



جامعة كربلاء
كلية القانون
الفرع الخاص

التنظيم القانوني للعلامة التجارية غير التقليدية

" دراسة مقارنة "

أطروحة تقدمت بها
ايمان فالح هادي خشان

إلى مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء وهي جزء من
متطلبات نيل درجة الدكتوراه / فلسفة في القانون الخاص

بإشراف
الأستاذ الدكتورة
أسراء فهمي ناجي
أستاذ القانون التجاري

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

﴿وَلَا تُبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي

الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة الشعراء آية (١٨٣)

إقرار المشرف

أشهد بأن اطروحة الدكتوراه الموسومة بـ (التنظيم القانوني للعلامة التجارية غير التقليدية - دراسة مقارنة) المقدمة من قبل الطالبة (ايمان فالح هادي) إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، وقد جرت تحت اشرافي ورشحت للمناقشة، مع التقدير.



التوقيع :

الاسم: أ.د. اسراء فهمي ناجي

الاختصاص: القانون التجاري

مكان العمل : كلية القانون / جامعة كربلاء

أقرار المقوم اللغوي

أشهد بأن اطروحة الدكتوراه للطالبة (ايمان فالح هادي خشان) الموسومة ب (التنظيم القانوني للعلامة التجارية غير التقليدية " دراسة مقارنة") قد تمت مراجعتها من الناحية اللغوية وأنها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية بعد أن أخذت الطالبة بالملاحظات المسجلة على متن الأطروحة .

مع التقدير...

التوقيع : 

التاريخ : / / ٢٠٢٤

الاسم : منى صالح حسن

اللقب العلمي : أستاذ مساعد دكتور


الكلية : جامعة الكوفة / كلية التربية للبنات

إقرار لجنة مناقشة

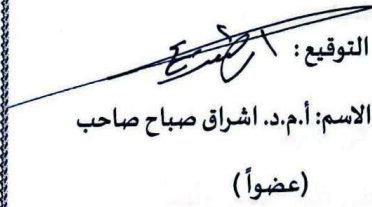
نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الأطروحة الموسومة بـ (التنظيم القانوني للعلامة التجارية غير التقليدية "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالبة (إيمان فالح هادي) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه في القانون / فرع القانون الخاص وبتقدير () .

التوقيع: 
الاسم: أ.د. احمد سامي مرهون
(عضواً)

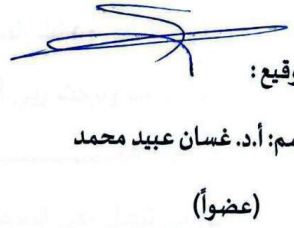
التاريخ: / / ٢٠٢٥

التوقيع: 
الاسم: أ.د. علاء عزيز حميد
(رئيساً)

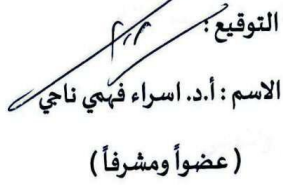
التاريخ: / / ٢٠٢٥

التوقيع: 
الاسم: أ.د. اشراق صباح صاحب
(عضواً)

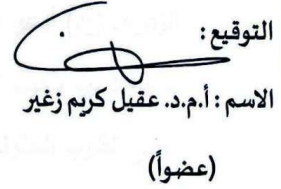
التاريخ: / / ٢٠٢٤

التوقيع: 
الاسم: أ.د. غسان عبيد محمد
(عضواً)

التاريخ: / / ٢٠٢٥

التوقيع: 
الاسم: أ.د. اسراء فهيم ناجي
(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / ٢٠٢٥

التوقيع: 
الاسم: أ.م.د. عقيل كريم زغير
(عضواً)

التاريخ: / / ٢٠٢٥

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع: 

أ.د. أحمد شاكر سلمان

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / ٢٠٢٥

الإهداء

الحمد لله الذي لا إله إلا هو الواحد الأحد الفرد الصمد لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفواً أحد والصلاة والسلام على أفضل الخلق سيدنا ونبينا محمد وآل بيته الكرام الميامين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.
أهدي ثمرة هذا العمل إلى:

- . من فارقني جسده ولم تفارقني روحه الخالدة. . .
- . من أحمل اسمه بكل افتخار. . . والدي العزيز رحمك الله بوسع رحمته إلى من كان رضاها مفتاحاً إلى طريق الجنة
- . من علمتني وعانت الصعاب لأصل إلى أعلى الدرجات العلمية
- . من دعت وترجت ربي أن يوفقني الدرجات العلا
- . روضة الحــــــــــــــــــــب. . . إمي الحبيبة أطال الله في عمرها إلى من تحمل معي الصعاب وسار معي خطوة خطوة وشجعني على المضي وقدماً بطلب العلم فكان نعم الرفيق. . . زوجي
- وإلى من عانو الشيء الكثير من دراستي فلذات كبدي أولادي. . . (حسين، نور الزهراء، زيد) أدعو الله أن يحفظهم وأن ينفع بهم وأن يجعلهم ذرية طيبة إنه سميع قريب مجيب الدعوات.
- وإلى القلوب الحنونة التي تكتمل بهم سعادتي. . . اخوتي واخواتي
- وإلى جميع اهلي وزملائي في المشوار الوظيفي والدراسي. . .
- أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع وأدعو الله تعالى أن يكون خالصاً لوجهه الكريم.

شكر و عرفان

الحمد لله الذي من علينا إتمام هذه الاطروحة المتواضعة والشكر لله تعالى الذي وفقني للوصول إلى هذه المرحلة العلمية العالية. . .

نصلي ونسلم على سيد الخلق أجمعين وصاحب الرسالة الجلييلة في العلم سيدنا محمد وأل بيته الطيبين الطاهرين ،

وقال رسول الله (صل الله عليه وآله) (من صنع اليكم معروفاً فكافئوه فأن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه).

كما قال (لا يشكر الله من لا يشكر الناس).

عملاً بأقوال رسولنا الكريم واعترافاً بالفضل والجميل، نتقدم بالشكر والعرفان إلى من أكرمتني بالإشراف على هذه الاطروحة مثال القدوة الصالحة والخلق الرفيع.

إلى من زودتني بتوجيهات وأراء التي اغنت هذه الاطروحة واخرجتها بالشكل المطلوب الأستاذة الدكتورة (اسراء فهمي ناجي) متمنياً لها دوام الصحة والتوفيق.

أتوجه بالشكر الجزيل إلى اساتذتي الافاضل في جامعة كربلاء كلية القانون ولا سيما الاساتذة في فرع القانون الخاص.

كما أشكر بالخصوص الاستاذ المحترم والقدير الدكتور (احمد سامي مرهون) من جامعة الكوفة / كلية القانون الذي قدم لنا يد العون والذي افادنا بمعلوماته القيمة والتوجيهات المفيدة داعياً الله له بالتوفيق والسداد.

ومن دواعي سروري أن أشكر الدكتورة (ايمان كريم جبار) من جامعة الكوفة / كلية التربية للبنات لمراجعتها الأطروحة من الناحية اللغوية.

كما أقدم شكري وتقديري للجنة المناقشة الموقرة قرأتها هذه الأطروحة وإبداء الملاحظات القيمة التي تقوم الأطروحة وتخرجها بأحسن حلّه.

كما لاننسى أن نتقدم بأرقى عبارات الشكر والعرفان إلى كل من أعانني برأيّ أو نصيحةٍ في هذه الأطروحة وكان بمثابة النور الذي يضيئ ظلمة طريقنا. وإلى كل من يقدر رسالة العلم ويعطي شأن المتعلمين ومن الله التوفيق .

المستخلص

لا يخفى على أحد ما شهده عصرنا الحاضر من تطورات اقتصادية وتكنولوجية على الساحة التجارية، مما دعى أصحاب العلامات التجارية إلى إنشاء نماذج جديدة للعلامة التجارية تعتمد على الحواس البشرية الخمس لتعد مصدراً للميزة التنافسية للمصنعين وتشكل جزء من رأس المال الذهني للعديد من المشروعات التجارية والأكثر تكيف مع التواصل الاجتماعي، وفي ضوء ذلك أثرتنا اختيار موضوع التنظيم القانوني للعلامة التجارية غير التقليدية عنواناً لهذه الأطروحة .

إن مشكلة البحث في موضوع التنظيم القانوني للعلامة التجارية غير التقليدية تتركز في نقاط عديدة : منها ازدياد استخدامها من قبل اصحاب المشروعات التجارية بوصفها من أهم عناصر الملكية الصناعية، التي ازدادت أهميتها الاقتصادية مع التطورات التي شهدتها الحياة التجارية في الآونة الأخيرة لا سيما في الدول الغربية؛ ونتيجة ارتباط الحياة التجارية بالمجتمع ارتباطاً وثيقاً أصبح من الضروري على اصحاب العلامات التجارية مواكبة هذه التطورات لتوليد فوائد قيمة اقتصادية إلا إنه تواجههم الصعوبة في تسجيلها لدى مكاتب تسجيل العلامات التجارية؛ بسبب عدم توفر الامكانيات المادية والبشرية والفنية التي تسير التطور التكنولوجي الذي شهدته البيئة التجارية وهذا ما يؤدي إلى ضياع حقوقهم وتعطيل مصالحهم التجارية؛ بسبب وقوع الاعتداءات المختلفة عليها وخلق اللبس لدى جمهور المستهلكين وبهذا أثارت العلامة التجارية غير التقليدية جدلاً قانونياً بين مختلف الدول حول مسألة اعتراف بهذا النوع الجديد من العلامات وكيفية تسجيلها لدى مكاتب التسجيل الخاصة وتقرير الحماية القانونية لها .

وتجدر الإشارة إنَّ المشرع العراقي رغم اعترافه بهذا النوع من العلامات المستحدثة بشكلٍ ضمنيٍّ إلا إنَّه لم ينظمها تنظيمًا قانونياً متكاملًا في قانون العلامات والبيانات التجارية الحالي تتناسب مع طبيعتها الخاصة ومع التطور الذي شهدته الحياة التجارية .

ونتيجة هذه الدراسة يتبين أن العلامة التجارية غير التقليدية بمختلف أشكالها فهي الأكثر تكيفاً مع وسائل التقنيات الحديثة وخاصة فيما يتعلق بوسائل التواصل الاجتماعي، إذ إن الأخير يعد أكثر انجذاباً إلى العلامة التجارية المستحدثة كعلامة الصوت والحركة فهي من العلامات التجارية المستحدثة التي تؤدي دوراً فعالاً في تمييز السلع والخدمات التي ينتجها التاجر سواء كان فرداً أو مؤسسة لغرض تعريفها للمستهلك ، فهي أداة دعائية فعالة لجذب الجمهور ولهذا نقترح على المشرع العراقي تنظيم تشريع خاص لتوفير الحماية القانونية للعلامة التجارية غير التقليدية يتناسب مع طبيعتها الخاصة ومع التطورات الاقتصادية والتكنولوجية التي ظهرت على الساحة التجارية .

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
٤_١	المقدمة
٧٩-٥	الفصل الأول: مفهوم العلامة التجارية غير التقليدية
٤٣ -٧	المبحث الأول: ماهية العلامة التجارية غير التقليدية
٢٢_٨	المطلب الأول: التعريف بالعلامة التجارية غير التقليدية
١٧_٨	الفرع الأول: تعريف العلامة التجارية غير التقليدية
٢٢_١٧	الفرع الثاني: خصائص العلامة التجارية غير التقليدية
٤٣_٢٣	المطلب الثاني: أشكال العلامة التجارية غير التقليدية
٣٣-٢٣	الفرع الأول: العلامة التجارية غير المرئية
٤٣-٣٣	الفرع الثاني: العلامة التجارية المرئية
٧٩-٤٤	المبحث الثاني: تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية
٦٢-٤٥	المطلب الأول: الشروط الموضوعية لتسجيل العلامة التجارية غير التقليدية
٥٨-٤٥	الفرع الأول: الشروط العامة
٦٢-٥٨	الفرع الثاني: الشروط الخاصة
٧٩-٦٣	المطلب الثاني: الشروط الشكلية لتسجيل العلامة التجارية غير التقليدية
٧٣-٦٣	الفرع الأول: التسجيل
٧٩-٧٣	الفرع الثاني: النشر
١٤٠-٨٠	الفصل الثاني: أحكام العلامة التجارية غير التقليدية
١١٢-٨٢	المبحث الأول: ملكية العلامة التجارية غير التقليدية
٩٨-٨٢	المطلب الأول: التصرفات الناقلة لملكية العلامة التجارية غير التقليدية

٩٢-٨٣	الفرع الأول: انتقال ملكية العلامة التجارية بالبيع
٩٨-٩٢	الفرع الثاني: انتقال ملكية العلامة بالميراث والوصية
١١٤-٩٩	المطلب الثاني: التصرفات غير الناقلة لملكية العلامة التجارية غير التقليدية
١٠٥-٩٩	الفرع الأول: رهن العلامة التجارية
١١٢-١٠٦	الفرع الثاني: الترخيص باستعمال العلامة التجارية
١٤٠-١١٣	المبحث الثاني: انقضاء ملكية العلامة التجارية غير التقليدية
١٢٣-١١٤	المطلب الأول: انقضاء الحق في ملكية العلامة التجارية بإرادة صاحبها
١١٨-١١٤	الفرع الأول: ترك العلامة التجارية
١٢٣-١١٨	الفرع الثاني: عدم تجديد (التسجيل)
١٤٠-١٢٤	المطلب الثاني: انقضاء الحق في ملكية العلامة التجارية لسبب اجنبي
١٣٢-١٢٤	الفرع الأول: بطلان (التسجيل)
١٤٠-١٣٢	الفرع الثاني: الغاء العلامة التجارية بسبب عدم الاستعمال
١٩٧-١٤١	الفصل الثالث: الحماية القانونية للعلامة التجارية غير التقليدية
١٦٨-١٤٤	المبحث الأول: الحماية المدنية للعلامة التجارية غير التقليدية
١٥٦-١٤٥	المطلب الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية
١٥٢-١٤٦	الفرع الأول: ماهية دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية
١٥٦-١٥٢	الفرع الثاني: اسباب قيام دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية
١٦٨-١٥٧	المطلب الثاني: آثار دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية غير التقليدية
١٦٥-١٥٧	الفرع الأول: التعويض
١٦٨-١٦٥	الفرع الثاني: وقف الممارسات غير المشروعة
١٩٨-١٦٩	المبحث الثاني: الحماية الدولية للعلامة التجارية غير التقليدية

١٧٠-١٨٧	المطلب الأول: حماية العلامة التجارية في إطار الاتفاقيات الدولية ذات الطابع الموضوعي
١٧٠-١٧٨	الفرع الأول: حماية العلامة التجارية وفق اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية ١٨٨٣
١٧٩-١٨٧	الفرع الثاني: حماية العلامة التجارية وفق اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (تربس) ١٩٩٤
١٨٨-١٩٨	المطلب الثاني: حماية العلامة التجارية في إطار الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات الطابع الأجرائي
١٨٩-١٩٣	الفرع الأول: اتفاقية مدريد الخاصة بالتسجيل الدولي للعلامات التجارية
١٩٣-١٩٧	الفرع الثاني: حماية العلامة التجارية في إطار المعاهدات الخاصة
١٩٨-٢٠٥	الخاتمة
٢٠٦-٢٢٣	المصادر والمراجع
	Abstract

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

أولاً:- التعريف بموضوع الدراسة

تعد العلامة التجارية غير التقليدية من العلامات التجارية المستحدثة التي تؤدي دوراً رئيساً في ترويج المنتجات وتعريف المستهلكين بها وهذا النوع من العلامات أخذ بالانتشار على نطاق واسع بسبب التطورات الاقتصادية والتكنولوجية التي فرضتها التكنولوجيا الحديثة وعززت قوتها وسائل التواصل الحديثة، إذ إن العلامة التجارية التقليدية أصبحت غير كافية لمواكبة الحداثة والتطور المتحقق في البيئة التجارية ونتيجة المنافسة المتزايدة والنمو الكبير لجمهور المستهلكين أصبح من الضروري على أصحاب العلامات التجارية من أفراد ومؤسسات مواكبة هذه التطورات وابتكار وسائل وطرائق جديدة للتفوق على منافسيهم وإنشاء نماذج متعددة من العلامات تعتمد على الحواس البشرية تسمى بالعلامات التجارية غير التقليدية التي تم الاعتراف بها حديثاً من الدول المتقدمة ومنها الدول التي نقارن مع تشريعاتها وتقرير الحماية القانونية لها.

عليه، إن فكرة الدراسة تقوم حول مسألة تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية وتقرير الحماية القانونية لها وفق التشريعات المقارنة والإتفاقيات الدولية متعددة الاطراف التي ابرمت لتنظيم شؤون العلامات التجارية وحمايتها على المستوى الدولي تماشياً مع التقدم العلمي والتطورات الاقتصادية التي ظهرت في البيئة التجارية إلا إنه لم يتم تنظيمها في المنظومة التشريعية العراقية، فظهرت الحاجة إلى بيان القواعد القانونية التي تنظمها.

ثانياً:- أهمية الدراسة

تتجلى أهمية الموضوع في جانبين ، الأول الجانب النظري والثاني الجانب العملي كما يأتي :

١- الجانب النظري : تبرز أهمية الموضوع في كونه يسلم الضوء على نوع مستحدث من العلامات التجارية إلا وهي العلامة التجارية غير التقليدية التي اخذت بالانتشار على نطاق واسع في الساحة التجارية مما تشكل ثروة هامة في النشاط الاقتصادي ما دعى الأمر كثير من الدول إلى تنظيم احكام خاصة للعلامة التجارية غير التقليدية وكرست لها حماية خاصة في تشريعاتها

الداخلية وكان الأجدر على المشرع العراقي بوضع تنظيم قانوني يتناسب مع طبيعتها الخاصة تماشياً مع التطور التكنولوجي الحاصل في البيئة التجارية .

٢- الجانب العملي : نظراً للأهمية التي تؤديها العلامة التجارية غير التقليدية على المستوى الوطني والدولي في ترويج المنتجات وتعريف المستهلكين بها ونتيجة المنافسة التجارية المتزايدة والنمو الكبير لجمهور المستهلكين مما دعى اصحاب العلامات التجارية بصورة عامة سواء كانوا افراداً أو مؤسسات مواكبة التطور السريع للتكنولوجيا في عصر العولمة بابتكار نماذج جديدة من هذا النوع تفوق على منافسيهم وتحسين مستواهم الاقتصادي فأصبحت محل اهتمام عالمي لهذا النوع المستحدث من العلامات التجارية.

ثالثاً:- أشكالية الدراسة

تتجسد اشكالية الدراسة في موضوع العلامة التجارية غير التقليدية كونها أداة قانونية متطورة لحماية المنتجات من أوجه الاعتداءات المختلفة عليها . الأمر الذي دعى كثير من الدول إلى تنظيم هذا الموضوع و سن تشريعات تواكب هذا التطور ، إذ إن هذا النوع من العلامات يتطلب بيئة تشريعية وتكنولوجية حديثة للتعامل معها في طريقة تسجيلها وفي توفير الحماية القانونية لها . وأزاء هذا التطور نجد إن المشرع العراقي رغم اعترافه بهذا النوع بشكل ضمنى إلا إنه لم يعالج أحكامها بشكل صريح الأمر الذي يثير الكثير من الصعوبات في التطبيق العملي . ولعل السؤال المحوري الذي يثار بهذا الصدد هو كيفية التعامل على الصعيدين النظري والعملي (التشريعي والقضائي) أزاء هذا النوع من العلامات ولغرض الأجابة على هذا التساؤل لا بد من طرح أسئلة تجسد محاور الدراسة الآتية :

١. ما المفهوم القانوني للعلامة التجارية غير التقليدية؟ وماهي خصائصها؟

٢- ما الشروط القانونية العامة والخاصة للعلامة التجارية غير التقليدية؟ وهل تتشابه في

شروط العلامة التجارية التقليدية؟

٣. ما أشكال العلامة التجارية غير التقليدية؟

٤. هل يجوز تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية واستعمالها في العراق؟

٥. ما طرق انتقال ملكية العلامة التجارية غير التقليدية وطرق انقضاءها؟

٦. ما الحماية المدنية للعلامة التجارية غير التقليدية؟

٧. ماهي الحماية الدولية للعلامة التجارية غير التقليدية؟

٨. هل تفرض الأحكام والنصوص الإقليمية والدولية حماية هذا النوع من العلامات؟

رابعاً : منهج الدراسة

سوف نتبع في معالجة موضوع العلامة التجارية غير التقليدية المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية وتفسير قرارات المحاكم القضائية ذات الصلة والآراء والتحليلات الفقهية لتتوصل إلى أهم الأحكام القانونية المنظمة لموضوع العلامة التجارية غير التقليدية وتحديد نقاط الضعف في التشريعات المقارنة ومن أجل الأمانة بجميع جوانب موضوع الدراسة فقد تمت الاستعانة بمنهج الدراسة المقارنة بين التشريع العراقي وتشريعات بعض الدول الأجنبية والعربية ومن بين التشريعات التي خضعت لهذين المنهجين في سياق هذه الدراسة ، نستعين بالتشريع الأمريكي في قانون العلامات التجارية لانهاام لسنة ١٩٤٦ والتشريع الفرنسي في قانون الملكية الفكرية رقم (٥٩٧/٩٢) لسنة ١٩٩٦، والتشريع الكويتي في قانون العلامات التجارية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥، وقانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل لسنة ٢٠٠١، واللائحة التنفيذية الصادرة بموجب القرار (٥٠٠) لسنة ٢٠١٥، والتشريع العراقي في قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل، ونظام العلامات والبيانات التجارية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٧، وكذلك التشريع العماني في قانون حقوق الملكية الصناعية رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٨ في هامش الدراسة على سبيل الاستئناس كنموذج للتشريعات العربية.

خامساً:- اهداف الدراسة

إن الهدف المركزي لهذه الدراسة هو تحديد القواعد القانونية التي تنظم العلامة التجارية غير التقليدية التي تتناسب مع طبيعتها الخاصة، ويترتب عن هذا الهدف المركزي مجموعة من الأهداف، نحاول الإجابة عنها وهي كالاتي :

١. التعرف التام على مفهوم العلامة التجارية غير التقليدية وتحديد شروط تسجيلها.

٢. بيان خصائص العلامة التجارية غير التقليدية .

٣. معرفة أنواع العلامة التجارية غير التقليدية .

٤. التوصل إلى أحكام ملكية العلامة التجارية غير التقليدية .

٥. معرفة الحماية القانونية للعلامة التجارية غير التقليدية

سادساً:- خطة الدراسة

سوف تكون دراستنا لموضوع (التنظيم القانوني للعلامة التجارية غير التقليدية " دراسة مقارنة") على وفق خطة بحث علمية مكونة من ثلاثة فصول، إذ سنتناول في الفصل الأول مفهوم العلامة التجارية غير التقليدية بتقسيمه على مبحثين، الأول في ماهية العلامة التجارية غير التقليدية، والثاني في تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية، في حين نخصص الفصل الثاني لدراسة أحكام العلامة التجارية غير التقليدية المتمثلة بالانتقال والانقضاء للحق في ملكية العلامة التجارية مفردين لكل منهما مبحثاً مستقلاً، أمّا بالنسبة للفصل الثالث سنتناول لدراسة الحماية القانونية للعلامة التجارية غير التقليدية بتوزيعه على مبحثين، نعرض في الأول الحماية المدنية للعلامة التجارية غير التقليدية ونتطرق في الثاني إلى الحماية الدولية للعلامة التجارية غير التقليدية، فإذا انتهينا من ذلك كله وصلناه بخاتمة نعرض فيها لأهم النتائج والتوصيات التي تم الخروج بها من الدراسة والله ولي التوفيق.

الفصل الأول

مفهوم العلامة التجارية غير التقليدية

الفصل الأول

مفهوم العلامة التجارية غير التقليدية

تعد العلامة التجارية إحدى الوسائل الهامة في نجاح المشروع الاقتصادي، فهي وسيلة تخاطب أو تفاهم مع المستهلك، التي يلجأ إليها المنتج أو التاجر للدلالة على البضائع والمنتجات التي تعود لهم وتميز تلك المنتجات أو البضائع عن مثيلاتها فهي أصبحت وسيلة دعائية لزيادة الطلب على سلعة معينة.

على وفق هذا المعنى فإن العلامة التجارية تعدّ حقاً لصاحبها وذات قيمة مالية طائلة في بعض الأحيان، ونتيجة التطور في الميدان التجاري والاقتصادي يسعى أصحاب العلامات التجارية إلى انشاء نماذج لعلامة تجارية تعتمد الحواس البشرية الخمسة التي تؤثر على قرارات الشراء لدى المستهلكين بشكل ايجابي وتوليد فوائد وقيمة اقتصادية. والعلامة التجارية غير التقليدية هي امتداد للعلامة التجارية التقليدية وتتخذ اشكال عديدة فقد تكون مرئية وقد تكون غير مرئية، وسميت بهذا الاسم (غير التقليدية)؛ نظراً لحداثة استخدامها كعلامة تجارية على المستوى التجاري ولقيمتها الاقتصادية المتزايدة، فقد جعلت التطورات الاقتصادية والتكنولوجية التي شهدتها الحياة التجارية هذا النوع من العلامة مصدراً للميزة التنافسية للمصنعين، وباتت تشكل جزءاً من رأس المال الذهني للعديد من المشروعات؛ لكونها قادرة على أداء الوظيفة الاقتصادية التي تؤديها العلامة التجارية التقليدية في تحديد وتمييز المنتجات عن غيرها.

ينبغي ادراك الجوانب الفنية والقانونية وفهماها للعلامة التجارية غير التقليدية، وبينها من قبل المشرع العراقي ليفتح باباً لتسجيل هكذا نوع من العلامة التي يصعب تمثيل البعض منها تمثيلاً بيانياً لدى مكتب مسجل العلامة التجارية مثل العلامة الصوتية، والشمية، مقارنة بالتشريعات الاجنبية والعربية. ومن هذا المنطلق سترتكز دراستنا على نوع جديد من العلامة التجارية أفرزته البيئة التجارية المعاصرة وهي (العلامة التجارية غير التقليدية)، لما لها من أهمية خاصة لدى جمهور المستهلكين.

وتبعاً لما تقدم فإننا سنبحث في هذا الفصل ضمن مبحثين متتاليين، ماهية العلامة التجارية غير التقليدية، وذلك في المبحث الأول ونعرض تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية في المبحث الثاني.

المبحث الأول ماهية العلامة التجارية غير التقليدية

تتنوع العلامة التجارية بتنوع النشاط الاقتصادي الذي يمارسه الأشخاص فهي وسيلة اتصال بين مالك العلامة ومستهلك البضاعة، وتعد من أهم عناصر الملكية الصناعية التي ازدادت أهميتها مع التطور الذي شهدته الحياة التجارية في الآونة الأخيرة، لاسيما في الدول الغربية (الأمريكية والأوروبية) وتبرز أهميتها من القيمة الاقتصادية التي تتمتع بها بوصفها أهم عنصر في المحل التجاري أو الشركة التجارية، ونتيجة لارتباط الحياة التجارية بالمجتمع ارتباطاً وثيقاً كان من الضروري على أصحاب العلامة التجارية من أفراد وشركات مواكبة التطور الذي شهدته البيئة التجارية.

ما دفع إلى ظهور نوع جديد يتكون من عناصر غير تقليدية لا تنتمي إلى فئة حصرية موجودة من قبل للعلامة التجارية التقليدية، وغالباً ما تكون صعبة التسجيل، التي تحتاج إلى محيط مناسب وظروف خاصة لإثباتها واسترجاعها، ولكن مع ذلك تؤدي وظيفة العلامة التجارية في تحديد الأصل التجاري للمنتجات أو الخدمات.

ولغرض الوقوف على تفصيل هذا الموضوع سنتناول في هذا المبحث وضمن مطلبين متتاليين، التعريف بالعلامة التجارية غير التقليدية وذلك في المطلب الأول، وتحديد أشكالها في المطلب الثاني.

المطلب الأول التعريف بالعلامة التجارية غير التقليدية

في الواقع يختلف تعريف العلامة التجارية بحسب الزاوية التي ينظر منها لهذه العلامة، وأن هذا الاختلاف حول وضع تعريف جامع للعلامة التجارية فتح باباً امام فقهاء القانون التجاري في تحديد المقصود بها، ويعدّ مصطلح العلامة التجارية غير التقليدية من المصطلحات الحديثة المبتكرة؛ نتيجة التطور الاقتصادي والتقدم العلمي والتكنولوجي الذي شهدته الحياة التجارية في الآونة الاخيرة ما أدى إلى تنوع وتعدد العلامة التجارية، وأخذت العديد من الدول العربية والأجنبية بالاعتراف بهذا النوع الجديد من العلامة التجارية وتوفير الحماية القانونية لها.

وأن هذا التنوع والابتكار يندرج ضمن حقوق الملكية الصناعية الواجب حمايتها؛ كونها تؤدي دوراً مهماً في ميدان المنافسة التجارية؛ لأنها من اهم الوسائل التي يلجأ إليها التاجر والمنتج لتعريف نفسه إلى مستهلكي السلع، وهذا ما دفع معظم دول العالم إلى الاهتمام بالعلامة التجارية عبر إصدار قوانين تنظمها بوصفها جزءاً معنوياً من المحل التجاري.

وفقاً لما تقدم سنبحث في هذا المطلب بفرعين متتاليين، لتعريف العلامة التجارية غير التقليدية، وخصائصها على النحو الآتي:

الفرع الأول تعريف العلامة التجارية غير التقليدية

كانت العلامة التجارية في بداية ظهورها عبارة عن منظومة من القواعد العرفية المكتوبة تنظم في القانون التجاري بوصفها احد العناصر المكونة للمتجر مع غيرها من العناصر المعنوية الأخرى، إلا إنه مع التطور المستمر وبمرور الزمن اصبحت العلامة التجارية جزءاً هاماً لنجاح المشروع الاقتصادي، ما دفع كافة التجار أفراداً وشركات إلى اتخاذ علامتهم التجارية لتمييز خدماتهم ومنتجاتهم عن غيرها من المنتجات في ميدان المنافسة التجارية؛ من أجل حماية حقوقهم والحفاظ على مصالحهم، وبذل أقصى ما بوسعهم للارتقاء بجودة منتجاتهم أو خدماتهم ليضمنوا رواجها.

ونتيجة هذا التطور تنوعت أشكال العلامة التجارية وازداد استخدامها. من هنا كان لزاماً علينا تحديد معناها في اللغة ومن ثم بيان ما قيل من آراء على صعيد الفقه في تعريفها وتحديد موقف التشريع المقارن بهذا الخصوص وذلك في فقرات ثلاث على النحو الآتي:

أولاً:- المعنى اللغوي للعلامة التجارية

تعني العلامة في اللغة: (السمة أو الأمانة، ما ينصب فيهدي به، ويقال لها الإشارة) (١) . ويقال بمعنى أعلم فارس جعل له علامة الشجعان، فهو معلم وقدح معلم: فيه علامة، والعلامة السمة، والجمع إعلام (٢).

والعلامة (تعني الأعلومة: ما ينصب في الأرض فيهددي به، وهو فصل بين الأرضين) (٣). وتعرف (بأنها الأثرء أو المنارة، أو الجبل الطويل أو الراية) (٤) وبهذا استخدم المحدثون للجمع علامات (٥).

أما التجارية لغة: مأخوذة من التجارة والتي تعني كل بيع وشراء من أجل الربح (٦). ويقال تاجر يتاجر متاجرة: أي مارس البيع والشراء كأن يقال تاجر بالألبسة الجاهزة. والتاجر هو من يمارس الأعمال التجارية بيعاً وشراء على وجه الاحتراف، والتاجر جمع تجار ويقال تجار وتجار، وَ تَجْر، وتجر (٧).

-
- (١) لويس معلوف، المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق، بيروت، الطبعة الخامسة وثلاثون، ١٩٩٦، ص ٥٢٦.
- (٢) محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت، ١٩٩٧، ص ٤١٩.
- (٣) إبراهيم مصطفى وأحمد حسن زيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط، الجزء الأول، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، استانبول، ١٩٩٨، ص ٦٢٤.
- (٤) د. احمد مختار عمر، المنجد في اللغة والاعلام، علي بن الحسن الهنائي الأزدي، عالم الكتب، القاهرة، تحقيق: د. احمد مختار عمر، د. ضاحي عبد الباقي، الطبعة الثانية، بلا سنة، ص ٥٢٣.
- (٥) بطرس البستاني، قطر المحيط، الجزء الثاني، مكتبة لبنان، بيروت. لبنان، ١٩٨٦، ص ١٤٣١.
- (٦) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الجزء الرابع، تحقيق: مجدي فتح السيد، المكتبة التوفيقية، مصر، بلا سنة، ص ١٧٣. وإنظر د. محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي للنشر، بيروت، ١٩٨٢، ص ٤٥٢.
- (٧) محمد محي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي، المختار من صحاح اللغة، مطبعة الاستقامة، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة، ١٩٣٤، ص ٢٥٠.

والتاجر: (هو الشخص الذي يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بشرط أن تكون له أهلية الاشتغال بالتجارة) وقيل أصل التاجر عندهم: الخمار اسمٌ يخصونه به من بين التجار وجمع التاجر تُجار بالضم والتشديد، وتَجَار بالكسر والتخفيف، وبالضم والتخفيف) (١).

أما التقليد فهو مصدر من قلد يقلد تقليداً وقيل قلد الماء في الحوض واللبن في السقاء يقلده قلداً: أي جمعه فيه (٢). وإن المقاليد بأنها مفاتيح السموات والأرض والرزق والرحمة (٣). واستعمل القرآن الكريم كلمة المقاليد فقال الله تعالى: (لَهُ مَقَالِيدُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ) (٤).

ووفقاً لهذا المعنى فإن العلامة التجارية لغوياً تعني (إنها القدرة على تحديد الإسم أو شعار السلعة أو المنتج أو خدمة ما) (٥).

من خلال استعراض المعنى اللغوي للعلامة التجارية غير التقليدية يتضح أنّ المعنى الذي وضعه علماء اللغة لا يختلف عن المعنى الاصطلاحي من خلال استعراض التعريف الفقهي والتشريعي والذي سنبينه في الفقرة الآتية:
ثانياً:- التعريف الفقهي للعلامة التجارية غير التقليدية

إن ظهور العلامة التجارية غير التقليدية في الآونة الأخيرة، دفع كثير من الفقه المعاصر إلى التصدر لوضع تعريف مناسب لها ولقد اختلفت التعريفات التي أوردها الفقه بهذا الخصوص. فمنهم من يعرفها بأنها (إشارة محسوسة توضع على المنتج أو ترافق السلعة أو الخدمة لتمييزها عن المنتجات المشابهة للمنافسين أو الخدمات المقدمة من قبل الآخرين) (٦).

(١) ابن الأثير ومجد الدين المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، ١/ ١٨١، باب التاء مع الجيم.

(٢) محمد بن مكرم بن منظور، مصدر سابق، ص ٣٦٥.

(٣) انظر محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فتح القدير ٦ / ٣٠١. و الطبري، جامع البيان، ١١/ ١٣٣

(٤) سورة الزمر: من الآية / ٦٣

(٥) المعجم الوسيط، اصدار مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٨، ص ٦٢٥.

(٦) Albert Chavanne, Jean-Jacques, Droit de la propriété industrielle, ٥ème édition, DALLOZ Delta, ١٩٩٨ ،P. ٤٧٩.

ويذهب رأي آخر إلى تعريفها بأنها: (العلامة التي تخاطب وجدان المستهلك والتي تخرج من الإطار التقليدي لها كتسجيل النوتة الموسيقية كعلامة صوت وتركيب كيميائي معين كعلامة الرائحة).^(١).

يتضح من التعاريف أعلاه إنها ركزت على تعدد أشكال العلامة التجارية التقليدية منها وغير التقليدية وقدرة العلامة التجارية بكافة أشكالها على القيام بوظيفتها الأساسية وهي تمييز المنتجات والبضائع التي ينتجها المنتج أو التاجر عن غيرها من البضائع والمنتجات التي ينتجها الآخرون، ما يساعد المستهلك بعدم الوقوع بالغش في المنتجات التي يرغب باقتنائها. كما إنها فتحت الباب لكل ما يستجد من علامات تجارية يفرضها الواقع المعاصر؛ لأن تتخذ نفس الهدف والوظيفة. ومن التعريفات الأخرى للعلامة التجارية غير التقليدية^(٢) ما ذهب إليه رأي آخر من

^(١) عبيدة جليل ابراهيم، النظام القانوني للعلامة التجارية غير المرئية في الاختيار، بحث منشور في مجلة النسق، مجلد ٣٤، عدد ٧، ٢٠٢٠، ص ٤١٥.

^(٢) إنها (رمز ملموس يوضع أو يرافق منتجات أو خدمة هدفها تمييز المنتج عن المنتجات المنافسة المشابهة أو عن الخدمات التي يقدمها للغير).

Albert Chavanne, Jean-Jacques, Droit de la propriété industrielle, ٥ème edition, DALLOZ Delta, ١٩٩٨، P. ٤٧٩.

وعرفت على إنها (كل اشارة أو صوت قابل للتمييز يضعها كل شخص طبيعي أو معنوي على سلعته التجارية او منتجاته الصناعية أو خدمات المعنوية لغرض التعرف عليها وتمييزها عن السلع والخدمات المعنوية المتشابهة التي ينتجها أو يقدمها أشخاص آخرون ولها من القدرة لجذب المستهلك على اقتناء السلعة التي تميزها وأي مساس بها أو استعمالها دون رضا صاحبها يترتب مسؤولية سواء مدنية أو جزائية). د. حمادي زوبير، الحماية القانونية للعلامة التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص ٨.

ويصفها البعض بأنها (أي نوع جديد من العلامات التجارية، والتي لا تنتمي إلى الفئة التقليدية القائمة والموجودة مسبقاً كعلامة تجارية، وغالباً ما تكون صعبة التسجيل، ولكن مع ذلك تؤدي وظيفة العلامة التجارية في تحديد فريد الأصل التجاري للمنتجات أو الخدمات وتميزه). راشد تحسين الجزازي، العلامات التجارية غير التقليدية " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة عمان الأهلية في القانون/ كلية الحقوق، الأردن، ٢٠١٦، ص ٣٠.

الفقه بوصفها بأنها (العلامة التي تطورت من شكلها التقليدي إلى الوضع الجديد لتخاطب حواس المستهلك الأخرى غير البصر كحاسة السمع وحاسة الشم وحاسة التذوق)^(١).

ويلاحظ من التعريف أعلاه تعدد العلامة التجارية بشكلها المرئي وغير المرئي بما يتناسب مع التطور الذي شمل البنيان الاقتصادي كونها تؤدي دوراً مهماً في ميدان المنافسة التجارية فكان أكثر وضوحاً وشمولاً من التعاريف السابقة؛ لأنه يتضمن اشكال العلامة التي تخاطب الحواس البشرية الأخرى ولا تقتصر على حاسة البصر كما هو الشأن في العلامة التقليدية إلا أن النوع الجديد من العلامة غير التقليدية يحتاج إلى استحداث آليات تمكن من خلالها مكاتب التسجيل بالتحقق من العلامة ودرجة تمييزها أما بقية التعاريف فقد تضمنت العناصر الأساسية للعلامة التجارية من حيث إنها عبارة عن أية شارة أو رمز يصنعه التاجر أو الصانع لتمييز منتجاته التجارية أو خدماته عن مثيلاتها كما نلاحظ أيضاً أن آراءهم جميعاً متشابهة من حيث المعنى رغم الاختلاف في الالفاظ.

من كل ما تقدم من التعريفات المذكورة يمكن صياغة تعريف للعلامة التجارية غير التقليدية بحسب تقديرنا على إنها (هي اشارات صوتية أو روائح أو أي علامة أخرى يضعها التاجر لتمييز البضائع والخدمات عن بضائع وخدمات المنافسين الآخرين من أجل حمايتها في التداول التجاري).

ثالثاً:- التعريف التشريعي للعلامة التجارية

لا بد من التنويه إلى إن التشريعات المقارنة لم تتناول تعريف العلامة التجارية غير التقليدية بشكل مستقل وصريح إلا إنها أشارت إلى هذا النوع ضمناً عند تعريفها للعلامة التجارية بشكل عام، ويختلف مورد الإشارة من تشريع إلى آخر.

(١) د. هلال بن محمد السعيد، الحماية القانونية للعلامة التجارية في القانون العماني، دار الجامعة الجديدة،

الاسكندرية، ٢٠٢٠، ص ١٠٤.

فبالنسبة للمشرع الأمريكي أشار لتعريف العلامة التجارية في قانون لانهام من نص المادة (١١٢٧) التي تعرفها بأنها " أي كلمة أو اسم أو رمز أو اشارة أو أي مزيج منها، والمستخدمه من قبل المصنعين أو التجار لتحديد بضائعهم وتمييزها عن البضائع المصنعة أو المباعه من قبل الاخرين. . . . " (١).

نلاحظ أنّ المشرع الأمريكي قد تبنى تعريفاً واسعاً للعلامة التجارية إذ يستشف ذلك من عبارة أي كلمة أو اشارة تستخدم في تمييز المنتجات أو الخدمات بعضها عن بعض سواء كانت الشارة التمييزية مدركة بالنظر أو مدركة بالحواس الأخرى المشار اليها في المادة المذكورة آنفاً.

(١). انظر: المادة (١١٢٧: U.S.C. ١٥) من قانون العلامات التجارية الامريكي لسنة ١٩٤٦ منشور في بوابة الملكية الفكرية على الموقع الالكتروني:

<https://www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/٧٤٠١>

تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٦/٢ . نص المادة مكتوب باللغة الانجليزية :

Trademark. The term "trademark" includes any word, name, symbol, or device, or any combination thereof (١) –used by a person, or (٢) –which a person has a bona fide intention to use in commerce and applies to register on the principal register established by this chapter ،to identify and distinguish his or her goods, including a unique product, from those manufactured or sold by others and to indicate the source of the goods, even if that source is unknown.

كما عرفت محكمة العدل الاوربية العلامة التجارية من خلال نص المادة الثانية من لائحة الاتحاد الاوربي المؤرخة في ٢٦ فبراير لسنة ٢٠٠٩ والتي تضمن على أنّها " يمكن أن تتكون العلامة التجارية من أي علامات يمكن تمثيلها بيانياً، ولا سيما الكلمات، بما في ذلك الاسماء الشخصية، والتصاميم، والحروف، والأرقام، وشكل البضائع أو تغليفها ن بشرط أن تكون هذ العلامات قادرة على تمييز سلع وخدمات أحدهم، تعهد من تلك التعهدات الأخرى " . انظر :

Council Regulation (EC) No ٢٠٧/٢٠٠٩ of ٢٦ February ٢٠٠٩ on the Community trade mark [٢٠٠٩] L٧٨/١ .

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي أشار إلى تعريف العلامة التجارية أو علامة المصنع أو علامة الخدمة في نص المادة (١-٧١١ L.) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (٥٩٧-٩٢) لسنة ١٩٩٢ بأنها " كل إشارة قابلة للتمثيل البياني، تستخدم في تمييز المنتجات أو خدمات أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية ويمكن على وجه الخصوص تشكل مثل هذه العلامة من ١- التسميات باختلاف أنواعها مثل الكلمات أو مجموعة كلمات ٢-الإشارات الصوتية مثل: الأصوات والجمل الموسيقية. . . . ٣- الإشارات التصويرية مثل الرسومات والملصقات وأغلفة المنتجات ألوانها. . ." (١).

أما بالنسبة لموقف المشرع الكويتي فقد عرّف العلامة التجارية في نص المادة (٦١) من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل بأنها " كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من كلمات أو امضاءات أو حروف أو ارقام أو رسوم أو رموز أو عناوين أو اختام أو تصاوير أو نقوش أو عناصر تصويرية و تشكيلات الألوان أو أي إشارة قابلة للإدراك بالإنظر والعلامات السمعية والعلامات الخاصة بالشم. . . .".

ويعرّفها أيضاً في المادة (٢) من قانون العلامات التجارية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥ الصادر بالموافقة على قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

(١) . المادة (١-٧١١ L.) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (٥٩٧ /٩٢) لسنة ١٩٩٦ منشور في بوابة الملكية الفكرية على الموقع الإلكتروني

تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٦/٢ <https://www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/127662023/6/2>

النص مكتوب باللغة الفرنسية :

Article. L.٧١١-١ " La marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale. Peuvent notamment constituer un tel signe..... c) Les signes figuratifs tels que: dessins, étiquettes. cachets, lisières. reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse; les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service; les dispositions. combinaisons ou nuances de couleurs."

والتي نصت على أنها " كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من أسماء أو كلمات أو إمضاءات أو حروف أو رموز أو أرقام. . . ويمكن اعتبار العلامة الخاصة بالصوت أو الرائحة علامة تجارية" (١).

من خلال استقراء النص أعلاه نجد أنّ المشرع الكويتي تبني اتجاه الدول المتقدمة كل من فرنسا وأمريكا في تعريف العلامة التجارية، إذ إنه لا يقتصر أشكالها على العلامات المدركة بصرياً وإنما تطرّق لأشكال أخرى يمكن ادراكها عن طريق الحواس الأخرى وبهذا اعترف صراحة عن العلامة المستحدثة (غير التقليدية) ذات الطبيعة الخاصة التي هي امتداد للعلامة التجارية التقليدية.

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي ووفق قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ قبل التعديل فقد عرّف العلامة التجارية بشكل عام في المادة الأولى منه على إنها " كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من الكلمات والإمضاءات والحروف والأرقام والرسوم والرموز والعناوين والأختام والتصاویر والنقوش أو أي مجموع منها إذا استعمل أو طلب استعماله لبضاعة ما أو كان له تعلق بها للدلالة على أن تلك البضاعة تخص صاحب العلامة بسبب صنعها أو انتخابها أو الاتجار بها أو عرضها للبيع "

يتضح من النص أن المشرع العراقي لم يعترف إطلاقاً بالعلامة التجارية غير التقليدية، حيث إنّه يلزم في المادة السادسة من نظام العلامات والبيانات التجارية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٧

(١) . المادة (٦١) من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠١ المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ١٣٣٨ في كانون الثاني لسنة ١٩٨١. والمادة (٢) من قانون العلامات التجارية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥ الصادرة بالموافقة على قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والمنشور في جريدة الكويت بالعدد ١٢٢٨ في ٢٢/٣/٢٠١٥ وذهب في الاتجاه نفسه المشرع العماني وأشار ذلك في المادة الأولى من قانون (المجلس الأعلى في دورته (٣٣) المعقودة في مملكة البحرين لسنة ٢٠١٧. نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية رقم (٣٣) لسنة ٢٠١٧ نصت بأنّه " 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 مجموعات الألوان أو مزيج من ذلك أو إشارة أو مجموعة اشارات... ويمكن اعتبار العلامة الخاصة بالصوت أو الرائحة علامة تجارية " .

طالب تسجيل العلامة أن يقدم صورة واضحة للعلامة التجارية المراد تسجيلها وفق الاستمارة المعدة لذلك وأن يرفق بكل طلب عشر صور اضافية للعلامة المطلوب تسجيلها^(١).

لكن في ضوء تعديل قانون العلامات التجارية المرقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ بموجب الأمر المرقم رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤ والذي عدّل المادة الأولى لتعريف العلامة التجارية بالنص على أنها " أي إشارة أو مجموعة من الاشارات يمكن أن تشكل علامة تجارية يمكن منها التمييز بين سلع مشروع ما عن سلع مشاريع أخرى مثل الاشارات وبخاصة الكلمات وبضمنها الأسماء الشخصية والحروف والأرقام والأشكال الرمزية والألوان وكذلك أي خليط من هذه الإشارات يمكن تسجيله كعلامة تجارية. ولا يشترط في الإشارة ادراكها بصرياً حتى تصلح للحماية كعلامة تجارية " ^(٢).

يلاحظ أنّ المشرع العراقي في تعديل المادة الأولى اعترف ضمناً بإمكانية تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية كعلامة الصوت والرائحة والذوق إلا إن تسجيل علامة الرائحة والذوق لا يمكن تفعيله؛ نظراً لما تثيره من صعوبات عملية بشأن تسجيلها؛ لعدم توفر الامكانية المادية والبشرية والتكنولوجية لدى مكاتب تسجيل العلامة التجارية ولا يمكن تفعيله إلا بعد تعديل نظام تسجيل العلامات التجارية الحالي الذي اشترط في المادة السادسة منه تقديم صورة للعلامة التجارية المراد تسجيلها.

(١) اشارت المادة السادسة على إنه " أ- تلصق في المحل ...صورة واضحة للعلامة المطلوب تسجيلها ... ب . يرفق بكل طلب صور اضافية للعلامة وثلاث صور اخرى لكل مادة اضافية يطلب تسجيل العلامة عليها ... ج . للمسجل حق طلب تبديل صورة اية علامة إذا لم تكن متينة وواضحة بالدرجة التي يرتأها " . للمزيد انظر : نظام العلامات والبيانات التجارية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٧ المتاح على الموقع الالكتروني <https://www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/١٠٥٧٢/١٠٥٧٢> تاريخ الزيارة ١٠/٩/٢٠٢٣ .

(٢) انظر: المادة الأولى من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل بموجب الأمر المرقم ٨٠ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة والمنشور في جريدة الوقائع العراقية رقم ٣٩٨٣ الصادر في حزيران لسنة ٢٠٠٤ .

من خلال استقراء النصوص القانونية محل المقارنة يتضح أنّها وضعت تعريفاً للعلامة التجارية بشكل عام من خلال تحديد أشكالها والعناصر التي يمكن أن تتكون منها وبيان الغرض أو الغاية من اتخاذها دون ايراد تعريف متكامل لها، بيد أنّ المشرع العراقي على خلاف ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة للعلامة التجارية لم يأخذ بالمفهوم الواسع، ولعلّه كان الأجدر بالتشريعات المذكورة أنفاً ترك التعريف للفقهاء واعترف ضمناً باستحقاق الإشارة المميزة للحماية القانونية المقررة للعلامة التجارية، والتي يمكن ادراكها بحواس الإنسان المختلفة كحاسة الشم، والسمع، وكان الأولى به أن يساير التشريعات ويتخذ مفهوماً واسعاً وشاملاً؛ ليشمل كافة أشكال العلامات التجارية المستحدثة ذات الطبيعة الخاصة التي تواكب التقدم العلمي والتطورات التي شهدتها البيئة التجارية، فالمشرع العراقي أغفل وضع تنظيم القانوني يتناسب مع الطبيعة الخاصة للعلامة التجارية المستحدثة بوصفها استثنائية وفريدة من نوعها؛ إذ أنه لم يقدّم بتعديل نظام العلامات والبيانات التجارية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٧ لكي يتلاءم مع احكام القانون الجديد مما أدى إلى حصول تعارض بين احكام النظام والقانون المعدل ولرفع هذا التعارض نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة السادسة الفقرة الأولى من نظام تسجيل العلامات التجارية الحالي عند تنظيم قانون خاص للعلامة التجارية غير التقليدية وذلك من النص الآتي: (تقديم صورة واضحة للعلامة أو وصف العلامة التجارية المطلوب تسجيلها وصفاً دقيقاً. . .)

الفرع الثاني

خصائص العلامة التجارية غير التقليدية

تتميز العلامة التجارية بالعديد من الخصائص منها الخاصة التمييزية والاختيارية وكونها شارات محسوسة ونسبية وسنتناول ذلك بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

أولاً:- إنها أداة لتمييز المنتجات

إنّ العلامة التجارية في الأصل هي شارة يضعها التاجر أو المنتج على البضائع أو الخدمات التي يقوم ببيعها أو صنعها لتمييزها عن غيرها من البضائع أو الخدمات المماثلة لها

لتحقيق هدف معين هو جذب العملاء وجمهور المستهلكين للتعرف عليها بسهولة فهي تشير إلى مصدر المنتج كما تمكن التاجر أو المنتج من إبراز خصائص منتجاته^(١).

بمعنى آخر أن العلامة التجارية تعبر عن الخصائص المميزة للمنتج التجاري وتبرز مرتبته من حيث الجودة ومدى ضمان التاجر أو المنتج أو مقدم الخدمة وهو بدوره يحفز مالكيها للحرص على تطوير وتحسين منتجاته وخدماته التي يرمز إليها من أجل رفع ثقة المستهلكين والمحافظة على سمعتها^(٢).

وتتخذ العلامة التجارية بوصفها شارة تمييزية أشكالاً مختلفة بسبب التطور المتلاحق في البيئة التجارية يجعل منها علامة تجارية غير تقليدية، فقد تتخذ العلامة شكل مجسم ثلاثي الأبعاد مثل الغلاف الموجود على البضاعة أو تكون علامات تتجسد في صورة هولوغرام^(٣). الذي شاع استخدامه في الوقت الحاضر والموجودة على البطاقات الشخصية أو بطاقات الائتمان وغيرها.

كما يمكن أن تكون العلامة شارة صوتية وقد تكون الأصوات على نوعين موسيقية مثل نغمة موسيقى يقوم أحد الأشخاص بتأليفها، وغير موسيقية مثل صوت زئير الأسد الذي اتخذ علامة في الأفلام السينمائية. كما تستخدم علامة الشم أو الرائحة كرمز لعلامة خاصة بالنسبة لبعض السلع كرائحة العشب المقطوع حديثاً لتمييز كرات التنس أو رائحة العطور. وعليه تكون

(١) د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة ٢٠٠٥، ص ٤٥١. و

نعيمة علواش، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص ١٤.

(٢) تجدر الإشارة إلى أنه يجب عدم خلط بين العلامة التجارية والماركة التجارية، إذ إن الأولى بمثابة مصطلح قانوني تنحصر وظائفه في معرفة مصدر المنتجات والتمييز بينها وضمان جودتها وهي من المنتجات التي تخضع لجميع التصرفات القانونية أما الثانية فهي أعم من مفهوم العلامة التجارية. للمزيد انظر: . عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ١٤٦ وما بعدها.

(٣) الهولوغرام: هي صور يتم الحصول عليها باستخدام شعاع من الليزر بحيث إن العين المجردة تراها من ابعاد ثلاثة بينما تكون هي معروضة على سطح ثلاثي الابعاد وتستخدم بشكل كبير على بطاقات الاعتماد والنقود والبطاقات الشخصية. للمزيد انظر: هلال بن حمد السعيد، مصدر سابق، ص ٩٩.

الشارة صحيحة إذا كانت قادرة على التمييز ذات صفة فارقة لا تلتبس مع شارة تمييزية أخرى موجودة في السوق التجاري (١).

ثانياً:- انها علامة اختيارية

إن العلامة التجارية تؤدي وظيفة مؤثرة في الترويج للمنتجات والسلع والخدمات كونها علامة اختيارية. فكل تاجر حرّ في اختيار العلامة التي يراها مناسبة أو أكثر فعالية في اجتذاب الزبائن إلى محله التجاري وبهذا المعنى فإن المستهلك عندما يطلب سلعة ما تحمل علامة معينة يربط بين العلامة التجارية وبين خصائص السلعة (٢).

وإن الصفة الاختيارية للعلامة التجارية تعني إن التاجر ليس ملزماً أن يقترح على الجمهور منتجاته أو خدماته تحت علامة مميزة خاصة بها أي بمعنى آخر ليس من الضروري أن تكون مستخدمة من أجل تعيين كل المنتجات أو الخدمات التي يعرضها على الجمهور.

ولكن من دواعي النظام العام في سبيل المحافظة على الصحة العامة أولاً وحماية المستهلكين ثانياً تفرض في بعض الحالات استعمال علامة مميزة (٣). وقد يتدخل المشرع أحياناً لفرض علامة تجارية حماية للنظام العام (٤) مثل اشتراط وجود علامة على المياه المعدنية أو بعض الأدوية أو المحروقات النفطية.

(١) د. عجه الجيلاني، العلامة التجارية - خصائصها وحمايتها - " دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، والتشريع الفرنسي، الأمريكي، الاتفاقيات الدولية، منشورات زين الحقوقية، بيروت . لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، ص ٣٢. ٣٣.

(٢) محمد الجيلاني البدوي الأزهرى، قانون النشاط الاقتصادي، المبادئ والقواعد العامة، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، الجمهورية العربية الليبية، الطبعة الأولى، ١٩٧٩، ص ٣٠٤.

(٣) جبروم ياسا، حق الملكية الصناعية، ترجمة د. عبد الامير ابراهيم شمس الدين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، ص ٦٨.

(٤) يشترط قانون الصحة الفرنسي من خلال نص المادة (٦١١) منه على المختبرات الصيدلانية وضع اسم المختبر وأسم لدواء أو فصيلته وهذه كلها لا تدخل في مكونات العلامة التجارية إلا إنه إذا حقق الهدف الذي تبغيه العلامة يمكن إن يسجل ويأخذ ذات شروط تسجيل العلامة . للمزيد انظر:

وهناك من جمهور المستهلكين من يعتقد على إن وجود العلامة هدفها جذب انتباههم ولا يشترط فيها التسجيل أو توفر الشروط الموضوعية وهو ليس كذلك، إذ إن هدفها الرئيس هو تمييز المنتجات والخدمات عن غيرها من مثيلاتها^(١).

فالأصل إن استعمال العلامة التجارية على المنتجات والخدمات هو أمر اختياري ويرد على هذا الأصل استثناء عند وجود نص صريح يقضي بخلاف ذلك^(٢).

ثالثاً:- لا يشترط فيها الإدراك البصري

إنّ العلامات التجارية غير التقليدية هي بالأصل شارات محسوسة وتتكون من عناصر متعددة تدخل في تركيب العلامة التجارية فقد تكون عناصر مادية تعتمد بصورة اساسية على الإدراك بحاسة البصر مثل العلامة اللونية والعلامة المجسمة (ثلاثية الأبعاد) وغيرها، وقد تتكون عناصر غير مادية تدرك عن طريق حواس الإنسان الأخرى غير حاسة البصر مثل العلامات التي تعتمد على حاسة الشم أو الصوت.

فالعلامات التي تدرك بحاسة البصر سهلة التسجيل، أما العلامات الأخرى التي تدرك بجميع الحواس عدا البصر تواجه صعوبة في تسجيلها لدى مكاتب التسجيل المختصة؛ والسبب يكمن في حفظ هذا النوع من نماذج العلامات والتكاليف الباهظة إذ تتطلب توفير اجهزة تقنية غير متوفرة لدى مكاتب تسجيل العلامات التجارية^(٣).

Lemay, Denomination comunes et marques de specialistes Pharmaceutiques Paris, ١٩٦٨ Cité par chavanne et Burst, n ٨٩٢; P. ٥٠٠.

(١) د. نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية . الملكية الصناعية . دراسة مقارنة في القوانين؛ الأردني والإماراتي والفرنسي، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ٢٧١.

(٢) يونس بنونة، العلامة التجارية بين التشريع والاجتهاد القضائي وفقاً لأخر تعديلات ٢٠٠٦، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ١١.

(٣) سعد قليب، التسجيل كألية ادارية لحماية العلامة التجارية، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الأول، المجلد السادس، ٢٠١٩، ص ١٢٣.

إلا إن الدول المتقدمة تجاوزت هذه الصعوبة عن طريق تمثيلها بيانياً مثل الولايات المتحدة الأمريكية حيث يسمح مكتب تسجيل العلامات بتسجيل أحد عطور الازهار المستعملة في خيوط الخياطة والغزل والتطريز وذلك عن طريق تمثيلها بتفتح الزهرة بلوريا بما يميزها عن غيرها من العلامات التجارية، وبهذا اصبحت هذه العلامات المتكونة من العناصر غير مادية تتمتع بالحماية القانونية كسائر العلامات المادية وخاصة العلامة الصوتية التي تتخذها شركات الدعاية والاعلان ومحطات التلفاز^(١).

فهي أول علامة تجارية تستخدم الصوت للتعبير عن منتج أو خدمة معينة وبهذا انتشر الإقبال على تسجيل العلامات التي تعتمد على جميع حواس الانسان بين دول العام ومنها أمريكا وفرنسا نتيجة التطور التقني الكبير في الوسائل الفنية^(٢).

رابعاً:- نطاقها نسبي

إن الحق في العلامة التجارية نسبي وليس مطلق بمعنى إن الشخص الذي يستعمل علامة تجارية معينة لا يمكنه الاحتجاج بحقه في ملكية العلامة إلا في مواجه منافسيه الذين يزاولون النشاط ذاته؛ لأن وظيفة الأساسية للعلامة التجارية هي التمييز بين المنتجات المماثلة بعضها عن بعض^(٣).

وهناك جوانب كثيرة لنسبية الحق في العلامة التجارية منها النسبية من حيث الزمان والتي تعني إن ملكية العلامة التجارية محددة بزمان معين وقد تنقضي بعد حين لأسباب متعددة، كما لو انتقلت ملكيتها من شخص إلى آخر وقد تكون النسبية من حيث المكان بمعنى إن العلامة التجارية قد تكون مملوكة في مناطق أخرى من العالم من قبل اشخاص آخرين فملكية العلامة في دولة معينة لا تعني بالضرورة ملكيتها في الدول الأخرى.

(١) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٢٩٢.

(٢) راشد تحسين الجزازي، مصدر سابق، ص ٤٤ وما بعدها.

(٣) د. علي نعيم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية "دراسة مقارنة"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ٢٩٤.

ويكون الحق نسبياً ايضاً من حيث المنتجات أو الخدمات ذاتها أي بمعنى إن مالك العلامة التجارية التقليدية أو غير التقليدية لا يمكنه الاحتجاج على التجار كافة وإنما يحق له أن يحتج على من يزاول عمله في المجال نفسه ويمنع من تسجيل العلامة أو استعمالها لتمييز منتجات أو خدمات مماثلة.

وقد تكون النسبية من حيث العناصر المكونة للعلامة التجارية أي بمعنى إن الحق في العلامة التجارية هو حق نسبي في ملكية العلامة ككل ولا يشمل العناصر التي تتكون منها وبهذا لا يجوز لمالك العلامة أن يطلب منع غيره من استعمال عنصر من العناصر التي تتكون منها العلامة التجارية^(١).

(١) د. عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية" دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص ٣٥٢ وما بعدها.

المطلب الثاني أنواع العلامة التجارية غير التقليدية

أسهم التطور المتلاحق في البيئة التجارية أن لجأت المشروعات التجارية بصورة عامة إلى اتخاذ طرق عديدة أو وسائل تكون عامل تمييز وتسبق فيما بينها وبين سائر المشروعات الأخرى.

ومن أهم هذه الوسائل التي تتخذها لتمييز منتجاتها هي العلامة التجارية التي تتخذ أنواعاً مختلفة ظهرت على الساحة التجارية لتحديد مصدر مجموعة كبيرة ومتنوعة من السلع والخدمات تسمى بالعلامات التجارية غير التقليدية تتضمن الحواس الخمس للإنسان فمنها ما يكون مرئية والأخرى غير المرئية وعلى هذا الأساس سنقسم الكلام في هذا المطلب بفرعين متتاليين، نتناول العلامة التجارية غير المرئية في الفرع الأول، ثم نعرض في الفرع الثاني العلامة التجارية المرئية على النحو الآتي:

الفرع الأول العلامة التجارية غير المرئية

إن التطور الذي طرق ابواب المجتمعات جعل العلامة التجارية تتحرر من المفهوم التقليدي إلى مفهوم واسع وهذا ما سعى إليه التجار والشركات من ابتكار منتجات جديدة لها رائحة نموذجية ولمسة خاصة وصوت مميز؛ لتقديم منتجات استهلاكية أكثر حسية للعملاء، جعل من العلامة التجارية تتخذ أشكالاً غير تقليدية كما في العلامة الصوتية وعلامة الرائحة والتذوق التي لا يمكن ادراكها بالنظر؛ ولغرض الوقوف على هذه الأشكال لا بد من بحث كل نوع بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

أولاً:- علامة الصوت

يقصد بها (كل إشارة أو دلالة معينة مكونة من لحن أو جمل موسيقية معينة تستخدم للدلالة أو لتمييز بضائع أو سلع أو خدمات معينة) ^(١). بمعنى آخر هي (دلالة تخاطب حاسة السمع دون غيرها من الحواس للمستهلك) ^(٢).

(١) عامر محمود الكسواني، التزوير المعلوماتي للعلامات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ١٠٣.

(٢) د. مؤيد احمد محي الدين عبيدات، الجوانب القانونية للعلامة التجارية الصوتية، بحث منشور في مجلة

الحقوق، المجلد (١٥)، العدد (٢)، ٢٠١٨، ص ٣٢٤.

وتعدّ من افضل اشكال العلامة التجارية الحديثة، حيث تسجل في نوتات موسيقية كالعلامة الصوتية التي تصدر في الأواني المنزلية عند غسلها ويمثل هذا الصوت علامة مميزة وفارقة (١).

وقد أجازت بعض القوانين المقارنة تسجيل العلامة الصوتية وتوفير الحماية القانونية المقررة لها أسوة بالعلامة التجارية التقليدية، فبالنسبة المشرع الأمريكي وسّع من أشكال العلامات التجارية غير التقليدية وأشار إلى العلامة الصوتية في المادة (١١٢٧) من قانون لانهام الأمريكي آنفة الذكر (٢).

ففي تسعينيات القرن الماضي إذ انتشر الاقبال على تسجيل هذ العلامة بشكل كبير في الولايات المتحدة الأمريكية؛ وذلك نتيجة التطور التقني في الوسائل الفنية التي تسمح بحفظ واسترجاع الملفات الصوتية وتطور أنظمة التسجيل والاصوات المستخدمة فيها وعند التمثيل البياني لهذا النوع من العلامة عن طريق ارفاق قرص (CD) أو شريط كاسيت أو أي طريقة الكترونية يمكن تسجيل العلامة الصوتية بعد الفحص والتأكد من التفرد والتميز (٣).

(١) د. سماء محمد السيد عمارة، الحماية الجنائية للعلامات التجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢٣، ص ١٦٤.

(٢) النص مكتوب باللغة الانجليزية :

Trademark. The term "trademark" includes any word, name, symbol, or device, or any combination thereof (١) –used by a person, or (٢) which a person has a bona fide intention to use in commerce and applies to register on the principal register established by this chapter, to identify and distinguish his or her goods, including a unique product, from those manufactured or sold by others and to indicate the source of the goods, even if that source is unknown.

(٣) تجدر الإشارة إلى إنه في عام ١٩٩٠ وفق قانون العلامات التجارية الأمريكي تم تسجيل ٩٩ علامة صوتية تتمتع بالحماية القانونية الكاملة وأن الاعتراف بالعلامة الصوتية المتمثلة بتسجيلها يعني إن المعايير الأساسية تتوفر في النوتة الموسيقية متى ما كانت تمثل بشكل واضح ودقيق وتبين كل ما هو ضروري في تمييز الصوت واستقلاليته. للمزيد انظر: راشد تحسين الجزازي، مصدر سابق، ص ٣٨.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أجاز تسجيل الشارات الصوتية كعلامة تجارية في المادة (٧١١-١) L. والتي اعتبرها قابلة للكتابة أو الرسم مثل النوتات والجمل الصوتية^(١). واتساقاً مع هذا القانون اتفق جانب من الفقه الفرنسي على إجازة اتخاذ العلامة الموسيقية علامة تجارية، إذ يجوز أخذ مقطوعة من الأصوات أو مجموعة منها علامة تجارية^(٢).

وبالنسبة لموقف المشرع الكويتي فقد أشار في المادة (٨) من قانون العلامات التجارية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥ إلى جواز تسجيل علامة الصوت حسب الشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية لقانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي وبينت المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية على إنه " يجب أن يرفق بطلب تسجيل العلامة التجارية ما يأتي: ٦. يجب أن تقدم علامات الصوت وفق نوتة موسيقية أو ووصف كتابي. . . " ^(٣).

(١) انظر: المادة (٧١١-١) L. من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (٥٩٧) لسنة ١٩٩٢ المعدل بموجب

القانون رقم (٩٦/١١٠٦) الصادر بتاريخ ١٨ ديسمبر لسنة ١٩٩٩

Article. L.٧١١-١ " La marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale. Peuvent notamment constituer un tel signe..... c) Les signes figuratifs tels que: dessins, étiquettes. cachets, lisières. reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse; les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service; les dispositions. combinaisons ou nuances de couleurs."

(٢) وعلى هذا الأساس اصدرت محكمة العدل الأوروبية قرارها في قضية شركة (Shield mark) المالكة علامات متعددة في منطقة (Benelux) بأنه (إن العلامة التجارية الصوتية تعد علامة إذا كان من شأنها أن تميز المنتجات أو الخدمات أو البضائع أو المشاريع عن مثيلاتها من البضائع والخدمات والمشاريع الاخرى طالما كانت تلك العلامة تشكل أداء بيانياً حتى وأن لم يتم ادراكها بصرياً). قرار محكمة العدل الأوروبية الصادر بتاريخ ٢٧ نوفمبر ٢٠٠٣ أشار اليه Les grands arrest de la Propriete intellectuelle ,op.cit.p,٥٥٩,٥٦٠

(٣) المادة الثامنة من قانون العلامات التجارية الكويتي المرقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ الصادر بالموافقة على قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والمنشور في جريدة الكويت بالعدد=

يتضح مما سبق إن المشرع الكويتي أجاز تسجيل علامة الصوت كعلامة تجارية على خلاف ما ذهب اليه المشرع العراقي، إذ إنه لم يشر صراحة إلى تسجيل العلامة الصوتية^(١). وإنما اعترف بصورة ضمنية إنه لا يشترط أن تكون العلامة مما يمكن ادراكها بصرياً، ولم يوضح أي شكل منها ونعتقد أن اتجاه المشرع هذا يبرره توفير الخبراء المختصين والاجراءات، والمعدات، والأجهزة اللازمة للتسجيل، إضافة إلى إن العمل بهكذا نوع من العلامات في الواقع نادراً في الحياة العملية.

ومع هذا فإن العلامة الصوتية، تعد أول العناصر الحسية غير المرئية للعلامة التجارية التي ظهرت في الدول المتقدمة. واشترطت البعض منها تسجيلها أن تكون قابلة للتمثيل الخطي، وهناك من أجاز تسجيل هذا النوع من العلامة التجارية المراد حمايتها وفق قانونها، بشرط أن تقدم لدى مكتب مسجل العلامة التجارية على شريط أو قرص مضغوط أو أي وسيلة تقنية متقدمة يمكنها حفظ الصوت^(٢).

والجدير بالذكر إن اعتراف بعض التشريعات بهذا النوع من العلامة يعني إن المعايير الأساسية تتوافر فيها من حيث قدرتها التمييزية وتعتبر علامة تجارية تستحق الحماية متى ما ارتبطت بالمنتج أو الخدمة.

=١٢٢٨ في ٢٢/٣/٢٠١٥. والمادة الرابعة من اللائحة التنفيذية الكويتية لقانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الصادر بموجب القرار (٥٠٠) لسنة ٢٠١٥ وذهب نفس الاتجاه المشرع العماني في المادة (٣٧) من قانون حقوق الملكية الصناعية العماني المرقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٨ التي نصت بأنه "... ب . إذا اشتملت العلامة على سمة مميزة لا تدرك بصرياً، يرفق مع الطلب بيان مفصل وواضح للعلامة..." منشور على الموقع الالكتروني <https://qanoon.om/p/٢٠٠٨/rd٢٠٠٨٠٦٧> تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٤/١.

(١) المادة الاولى من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي المرقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ والمادة السادسة من نظام العلامات والبيانات التجارية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٧.

(٢) د. هلال بن حمد السعيد، مصدر سابق، ص ١٠٦.

وعليه، يتضح وفقاً للقوانين المقارنة أنفة الذكر أنها تشترط لقبول العلامة الصوتية أن تكون مكتوبة كنوتات موسيقية أو قد تكون على شكل تمثيل بياني كأن يكون تسجيل علامة مؤلفة من ثلاث نوتات موسيقية لمقطوعات موسيقية عديدة مدمجة كعلامة واحدة، من دون أن تؤدي إلى ارباك في ذهن المستهلك (١).

فهذا النوع من العلامة التجارية غير التقليدية لا يثير أية مشكلة في التسجيل لدى مكتب التسجيل كونه قادر على التمثيل البياني بسهولة وقابل لتحقيق شرط التميز المكتسب (٢).

ثانياً:- علامة الرائحة

المقصود بعلامة الرائحة (هي العلامة التي تعتمد بشكل اساسي على حاسة الشم، وأكثر الأنواع فاعلية وتأثيراً على الذاكرة البشرية، فرائحة المنتجات يكون لها وظيفة مهمة وفعالة في اغلب الاحيان بما يؤثر على مزاج المستهلك واقتناعه بشكل تام بشرائه للمنتج الذي يحمل رائحة معينة). وهناك من يعرفها بإنها (هي كل إشارة لا ترى بالعين المجردة ولا يمكن ادراكها إلا بحاسة الشم ويستخدمها كل من الصانع أو مقدم الخدمة لتمثل رابطة ذهنية بين المستهلكين والمنتجات التي يصنعها أو يبيعهها أو الخدمات التي يقدمها، كونها ليست من الخصائص

(١) J. CANLORBE, "Differents signes susceptibles de constituer une margue", n ٦٨ ets; N. BI NC T IW, Rep, com, Dalloz, V " margue" n., ٦٤.

(٢) Switzerland (Registration No. ٥٢٥٠٢٧ = IR ٨٣٨٢٣١), classes ٥ and ٣٠. وقد اوضح مكتب تسجيل العلامة التجارية في الولايات المتحدة الامريكية " Uspto " في دليله لإجراء فحص العلامة على إنها العلامة التي تميز المنتج أو الخدمة عن طريق الصوت اكثر من الوسائل المادية الملموسة "وسجلت أول علامة صوتية في الولايات المتحدة الامريكية " علامة زئير الأسد " الخاصة بشركة جولدن ماير منتجة الافلام السينمائية. وكذلك شركة ماستر كارد ابتكرت هوية صوتية لعلامتها التجارية الجديدة التي تحتوي على هندسة صوتية متطورة يتعامل العملاء بها في أي مكان بالعالم حيث تعتبر نغمة الماستر كارد أساساً للهندسة الصوتية للشركة فالهوية الصوتية أصبحت الآن في نفس مستوى أهمية الهوية المرئية للعلامة التجارية. أنظر " العلامة التجارية الصوتية لشركة ماستر كارد، مقال منشور على شبكة الانترنت في الموقع <https://alborsaanews.com/٢٠١٩/٠٢/١١/١١٧٧٠٠٣> تاريخ الزيارة ١٣/٦/٢٠٢٣ .

الطبيعية لها، بحيث تكون كافية بذاتها لتدل على مصدر هذه المنتجات أو الخدمات، وتمييزها عن غيرها من المنتجات أو الخدمات المماثلة (١).

فقد أشار إلى هذا النوع من العلامات التشريعات محل المقارنة ومنها **المشروع الأمريكي** بوصفها من الدول السبّاقة في مجال تسجيل العلامات التجارية غير التقليدية وذلك في المادة (١١٢٧) من قانون العلامات التجارية المشار إليها المذكورة آنفاً (٢).

أما بالنسبة لموقف **المشروع الفرنسي** فأشار في المادة (١-٧١١ L.) من قانون الملكية الفكرية لتسجيل علامة الرائحة وترك المجال مفتوحاً لتسجيل أي نوع من العلامات التجارية غير التقليدية طالماً إنّ هذه العلامات توافرت فيها الشروط القانونية المطلوبة لتسجيلها وتم تسجيل رائحة الحشائش كعلامة تجارية وذلك لتمييز نوع من كرات التنس يتم تمييزها عن طريق حاسة الشم (٣).

١ د. محمد مرسي عبده، إشكالية تسجيل الرائحة كعلامة تجارية غير تقليدية بين الفقه والتشريع " دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية . السنة السادسة، العدد الرابع، ٢٠١٨، ص ٢٧٥.

(٢) انظر: المادة (١١٢٧) من قانون لا نهام الأمريكي لسنة ١٩٤٦ والمادة (١-٧١١ L.) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (٥٩٧) لسنة ١٩٩٢ المعدل بموجب القانون رقم (٩٦/١١٠٦) الصادر بتاريخ ١٨ ديسمبر لسنة ١٩٩٦

Article. L.٧١١-١ " La marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale. Peuvent notamment constituer un tel signe..... c) Les signes figuratifs tels que: dessins, étiquettes. cachets, lisières. reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse; les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service; les dispositions. combinaisons ou nuances de couleurs

(٣) المادة (١-٧١١ L.) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (٩٢/٥٩٧) المعدل بموجب القانون رقم (٩٦/١١٠٦) الصادر بتاريخ ١٨ ديسمبر لسنة ١٩٩٦ للمزيد انظر :

Artic L.٧١١-١ l de la prop riete in te llect u elle, publiée au journal officiel du ٣ juillet ١٩٩٢, Version _ en, V igueur au ٢٢ october ٢٠١٥ .

أما بالنسبة لموقف المشرع الكويتي من تسجيل علامة الرائحة فقد أشار صراحة إلى هذا النوع في اللائحة التنفيذية من خلال نص المادة الرابعة منه، والتي نصت على إنه " يجب أن يرفق بطلب تسجيل العلامة التجارية ما يلي: . . . ٧. يجب أن تقدم علامات الروائح بوصف كتابي"^(١). بمعنى أن المسجل يحق له أن يطلب توضيحاً للعلامة في صيغة مادية كشرائط مصور أو عينة مباشرة كما حدد المشرع طريقة تمثيل علامة الرائحة والمذاق عند طلب تسجيل هذا النوع من العلامات من خلال استنساخها عن طريق المعادلات الكيميائية أو أي وصف آخر يكون مفصلاً ودقيقاً للعنصر المتحكم الذي يشكل العلامة^(٢).

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فإنه لم ينص صراحة على تسجيل علامة الرائحة كما فعل المشرع الكويتي؛ والسبب في ذلك قد يكون لعدم وجود تطبيق لها أو ندرة هذا النوع الجديد من العلامة في الحياة العملية وذلك إن العلامة التجارية غير التقليدية تتطلب مقتضيات معينة لتسجيلها. إلا إن هنالك صعوبة في اثبات علامة الرائحة فلا يتم قبول تسجيل هذه العلامة لدى مكتب التسجيل إلا في حالة تمكن المستهلك من تمييز السلعة أو المنتج من خلال الرائحة، فيجب

(١) المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية الكويتية لقانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الصادر بموجب القرار (٥٠٠) لسنة ٢٠١٥. وفي الاتجاه نفسه ذهب المشرع العماني في نص المادة (٣٧) من قانون حقوق الملكية الصناعية العماني رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٨ والذي اشترط أن يتم تقديم بيان مفصل وواضح للعلامة يرفق مع الطلب إذا كانت العلامة لا تدرك بالبصر.

(٢) المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية الكويتية لقانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية التي نصت على إن " يجب أن يشتمل طلب تسجيل العلامة التجارية على البيانات الآتية: ٣... وصف العلامة التجارية المطلوب تسجيلها وصفاً دقيقاً...". وفي الاتجاه نفسه ذهب المشرع العماني في نص المادة (٤٦) من قانون حقوق الملكية الصناعية العماني الصادر بموجب اللائحة التنفيذية رقم (١٠٥) لسنة ٢٠٠٨ التي نصت إن " كما إن علامات الرائحة أو الذوق أو العلامات الحساسة يتم استنساخها عن طريق معادلاتها الكيميائية أو أي وصف آخر يكون مفصلاً ودقيقاً للعنصر المتحكم الذي يشكل العلامة. ومهما يكن، فإن الدعم المادي يجب أن يكون دائماً مكماً للصورة التخطيطية المستنسخة للعلامة، التي يجب أن تسلم خطأً".

على طالب التسجيل أن يقدم عينة من المنتج وتقديم معادلة كيميائية والتركيبية التي كونت هذا المنتج وأدت إلى هذه الرائحة ويتم ذلك عن طريق فحصها من خلال مختبرات مكتب التسجيل^(١). وإن تسجيل علامة الرائحة كعلامة تجارية من الأمور الأكثر جدلاً لدى الفقهاء، حيث يذهب رأي في الفقه إلى إن تسجيل علامة الرائحة تعوقه مشكلة وهي صعوبة التمثيل البياني الذي يعد من الشروط الأساسية للموافقة على طلب تسجيل أية علامة تجارية، وهذا يعني إن تسجيل علامة الرائحة لا بد أن يكون بشكل واضح، ودقيق، وسهل التعرف عليها، وكافية لذاتها، ومحددة^(٢). فلا شك في أن علامة الرائحة وغيرها من اشكال العلامة التجارية غير التقليدية فيما يتعلق بمتطلبات التسجيل الخاصة بها لاتزال تثير ارتباكاً لدى مكاتب التسجيل بسبب طبيعتها الخاصة التي تجعل من مسألة التصوير البياني المرتبط بتسجيل العلامة التجارية من النوع التقليدي غير ممكنة كما إن البدائل التقنية المقترحة غير مستقر عليها حتى الآن^(٣). واستناداً لما تقدم يشترط لقبول علامة الرائحة أو الشم أن تكون قابلة للتمثيل البياني وسهلة التعرف عليها ومحددة وتتمتع بطابع شخصي مرتبط بذاكرة كل مستهلك أي بمعنى أن تكون قابلة للحفظ في الذاكرة الشمية للمستهلكين^(٤).

(١) مصطفى موسى عطيات، الجوانب القانونية لتعاملات التجارة الالكترونية . حماية العلامة التجارية الالكترونية، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١١، ص ١٣٥.

(٢) Nicolas Binctin, Le cumul d' appropriation, du parfum au Logiciel, op. Cit, V ١٢, etude ٣٦.

(٣) د. محمد مرسي عبده، مصدر سابق، ص ٢٧٨.

(٤) G. RlpERT et R. ROB IOT, traite de droit commer cial, n ٦٨٧- ٣: l'odeur de l'herbe fraîchement coupee .

كما اقرت محكمة العدل الاوربية إن تسجيل علامة الرائحة لا بد من توافر ميزة امكانية تذكرها حتى لو لم يتوفر اسمها، أي أن تكون ذات تركيبية قوية تجذب المستهلك، كما إنها قد تكون متعلقة بالعبوة، أو المنتج أو رائحة المنتج. انظر:

ثالثاً:- علامة التذوق

هي تلك العلامة التي تستخدم المذاق الخاص بالمنتجات، إذا كانت تتمتع بخصائص تميزها عن غيرها شرط تحديدها بصورة دقيقة انطلاقاً من معايير واضحة، لكي يتم تسجيل هذا النوع من العلامة التجارية غير التقليدية من خلال الوصف الكتابي الدقيق لمكونات الطعم والمذاق^(١). إنَّ هذا النوع من العلامة التجارية يمكن تسجيلها متى ما كانت قادرة على تمييز المنتج عن غيره من المنتجات، وأن لا تكون معروفة لدى قطاع واسع من المستهلكين وقدرتهم على تمييز المنتج بمجرد تذوقه^(٢).

بيد أن هذا النوع من العلامة يواجه صعوبة من ناحية التسجيل وهي التمثيل البياني، وكذلك أن المستهلك لن يكون قادراً على التمييز بين المنتجات المتشابهة بسهولة إلا بعد تذوقها جميعاً، وهذا ما يعرض مالك العلامة إلى خسارة في الجهد، وضياع الوقت، فضلاً عن تطلب الأمر عينات متعددة للتذوق، على عكس الأشكال الأخرى من العلامات التجارية . وعلى رغم من هذه الصعوبات لا يمنع من وجود علامة التذوق إذا توافرت فيها الشروط المطلوبة ولا سيما فيما يتعلق بالشروط التقنية^(٣).

Advocate Marilena Shambarta, Can non-traditional signs, such as colours, scents and sounds be protected under Trade Mark law? If not, what are the alternatives to do so? A comparative analysis between Europe and United States of America. ٢٠١٤, p٩ .

^(١)مصطفى موسى، نطاق الاعتراف بالعلامات التجارية غير مدركة بالنظر في التشريع الأردني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد ٢٠، عدد ١٢، السنة التاسعة، ٢٠١٩، ص ٢٧٥.

^(٢)Erik kahn and pat ricia wemer, non tra ditionalt rade marks: the flover of the month, the intellectual property strategist, Alm law journal News letter

^(٣) د. هلال بن حمد السعيد، مصدر سابق، ص ١٠٧.

لذا يشترط أن تكون العلامة ثابتة ومستقرة لا تتغير ويشكل المذاق وسيلة لتمييز المنتجات والسلع عن بعضها، وتطبيقاً لذلك في سنة ٢٠٠٦ كانت أول قضية في الولايات المتحدة الأمريكية حول تسجيل النكهة كعلامة تجارية، إذ قرر المجلس الإداري لمكتب الولايات المتحدة للبراءات والعلامات التجارية تأييد قرار وكيل الفحص، الذي يقضي (برفض تسجيل النكهات كعلامة تجارية تتلخص القضية المقدمة لدى المكتب إن شخصاً قدم طلباً لتسجيل نكهة البرتقال كعلامة تجارية خاصة بالأدوية المضادة للاكتئاب على شكل اقراص وحبوب خاصة بشركته، لكن المجلس الإداري قضى إن نكهة البرتقال تؤدي جزءاً وظيفياً في حياتنا، وعليه لا يمكن تسجيله كعلامة تجارية خاصة على اعتبار إن النكهة لم تميز الدواء المتعلق به عن أي منتج صيدلاني آخر ولهذا لا يمكن تسجيل العلامة وفق قانون لانهام الأمريكي .

ولكن فيما بعد تم تحديد سلسلة من المعايير الأساسية والاختبارات لتسجيل النكهة كعلامة تجارية وحمايتها ولسوء حظ صاحب القضية لم يحظ بهذه الاختبارات) (١).

(١) إن قانون لانهام الأمريكي أو قانون العلامات التجارية الأمريكي صدر بموجب سلطة الكونغرس لتنظيم التجارة الذي اصدر العديد من القوانين تتعلق بالعلامة التجارية، ومنها قانون العلامات في مكتب الولايات المتحدة للبراءات والعلامات التجارية ولا يمكن لمكتب الولايات المتحدة للبراءات والعلامات التجارية (USPTO) أن يغير أو يجري إلغاء باحكام النظام الأساسي المعمول به حالياً وهو قانون رقم ٤٨٩ المؤتمر ٧٩ الموافق ٥ يوليو لسنة ١٩٤٦ وهذا ما يسمى عادة بقانون العلامات التجارية أو قانون لانهام. تفاصيل القضية انظر: =Trademark Trial and Appeal Board, Jun ١٤, ٢٠٠٦, No. ٧٦٤٦٧٧٧٤ (T.T.A.B. Jun ١٤ ٢٠٠٦) .

وقد اعتبرت محكمة استئناف باريس إن عبارة طعم اصطناعي "arome artificiel de graise" من الفراولة لا يصلح كعلامة تجارية. حيث إن طعم الفراولة عام وشائع الاستعمال لا يمكن أن يدل بصورة واضحة وواقعية للمنتج التجاري للمزيد انظر:

ERik kahn. Werner patricia, Non tradition trade marks (٢٠٠٦) intell ectual property strategi st, Al m lawbjournal, Vol. ١٣, No. ٣ .

وعليه إن المستهلك ينظر إلى الذوق كعلامة تجارية متأصلة في المنتج المعني فقط وليس كميزة وظيفية أو صفة زخرفية للمنتج، وإن أصعب ما يواجه تفعيل الذوق كعلامة تجارية هو أنه يجب استهلاكه، ومن ثمّ ادراكه، والاعجاب به، وبعد ذلك يتم تكرير الاستهلاك حتى يثبت التذوق وبهذا تثبت العلامة التجارية للمنتج في ذاكرة المستهلك (١).

الفرع الثاني العلامة التجارية المرئية

تعدّ العلامة اللونية والعلامة المجسمة (ثلاثية الأبعاد) وعلامة الحركة من ضمن اشكال العلامة التجارية غير التقليدية التي تدرك بحاسة البصر وتتمتع بخصائص مميزة عن غيرها من العلامات التجارية التقليدية وهذا ما سوف نبثه في الفقرات الآتية:
أولاً:- العلامة اللونية

تعدّ العلامة اللونية من ضمن أنواع العلامة التجارية غير التقليدية، ولها أثر كبير في نفوس المستهلكين فهي عبارة عن لون أو توليفة لونية، ترسم على المنتجات أو على غلافها وعلى الأشياء المادية الملازمة للخدمات التجارية، بهدف تمكين المستهلك مستنداً إلى إدراكه الحسي من تمييز هذه المنتجات أو الخدمات العائدة لتاجر معين عن منتجات وخدمات المنافسين له في السوق (٢).

فاللون المنفصل عن التصميم أو الرسم لا يمكن عدّه شكلاً من اشكال العلامة التجارية غير التقليدية وإنما يشترط في ذلك أن يتصل بالتصميم أو الرسم أو برمز من الرموز أو يكون مجموعة ألوان متناسقة متجانسة تتخذ شكلاً مميزاً ومن الأمثلة على ذلك علامة (ليبتون) أو كما

(١) فاطمة حسين البلوشي، التنظيم القانوني للعلامات التجارية غير التقليدية " دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة في كلية القانون جامعة الشارقة، ٢٠٢١. ٢٠٢٢، ص ٤٥.

(٢) فيليب نهاد عبيد، حماية العلامة اللونية في ضوء القانون والاجتهاد في الولايات المتحدة الامريكية والاتحاد الأوروبي، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ٢٠٠٧، ص ١٥.

يطلق عليه (شاي العلامة الصفراء) فاللون في حد ذاته لا تعطي صاحبها الحق في منع غيره من استعماله (١).

وتشير التشريعات المقارنة إلى إمكانية تسجيل اللون كعلامة تجارية، فبالنسبة لموقف المشرع الأمريكي أشار إلى تسجيل العلامة اللونية وتوفير الحماية القانونية لها في المادة (١٠٥٢) من قانون العلامات التجارية والتي تنص على أنه " لا يحق لمكتب التسجيل رفض تسجيل العلامة التجارية إلا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون. . . " (٢).

وهذا يعني إمكانية تسجيل علامة اللون إذا كانت مميزة بشكل كافٍ وتؤدي وظيفتها كعلامة تجارية (٣) وسجل أول لون كعلامة تجارية في الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٨٥ من قبل شركة "wens_ corning fiberglas corp" لصناعة العوازل وسجل اللون الوردي كعلامة تجارية (٤).

وأشار المشرع الفرنسي في المادة (١-٧١١ L.) من قانون الملكية الفكرية إلى إمكانية أن يكون اللون علامة تجارية سواء كانت العلامة لواناً مركبة أم خليط من ألوان متعددة ويشترط أن

(١) د. سماء محمد السيد عمارة، مصدر سابق، ص ١٦٠. ١٦١

(٢) the Lanham Act, discussed later, denies registration to marks that are immoral, deceptive scandalous, or disapraging to individuals, that are just descriptive or misdescriptive (geographically or otherwise), or that are primarily merely a last name unless the last name has become distinctive through use in commerce. (\$١١٢٥/Section ٤٣ of the Lanham Act). See: Dana Shilling, Essentials of Trademarks and Unfair Competition, John Wiley & Sons, Inc., New York, ٢٠٠٢, p.٦ .

(٣) Reshma, B, Non- conventional Trademarks and I TS issues Related to Registration in india. ٢٠١٩. p٨٧٠.

(٤) charlene martin (٢٠٠٥) Registration of color_ co dification in the Ancient world, ٣٣ law and social inquiry.

يكون اللون متميز أي لا يكون معروفاً لدى الكافة والا لأحتكر التاجر أو الصانع اللون ومنع منافسيه من استعماله (١).

أما بالنسبة لموقف المشرع الكويتي نص في المادة (٢) من قانون العلامات التجارية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥ على أنه " كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من أسماء أو كلمات أو إمضاءات أو حروف أو رموز أو أرقام. . . أو لون أو مجموعات الألوان. . ." (٢).

كما أشار لهذا النوع من العلامة في قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل في نص المادة (٦١) على أنه " كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من كلمات أو امضاءات أو حروف أو ارقام أو رسوم أو رموز أو عناوين أو اختام أو تصاوير أو نقوش أو عناصر تصويرية و تشكيلات الألوان. . ." (٣)

ومفاد النصوص المذكورة آنفاً إن المشرع الكويتي أجاز تسجيل اللون الواحد كعلامة تجارية إذ استخدم في المادة الثانية من قانون العلامات التجارية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥ عبارة (لون واحد أو مجموعات الألوان)، وبالتالي فرق بين الأثنين وهذا جاء متوافق مع الاتجاه القانوني والتقني العالمي الجديد حول امكانية هذا الأمر.

(١) للمزيد انظر: . N. BINCTIW, Rep, COM, palloz, V " margue", n. ٦٥ et. S .

وحول شروط قبول اللون الواحد في القانون الفرنسي

J. CanloR BE, " Differentes signes susceltibles de constituer unemargu" n ١١٠, NBIWCTIw, Rep, com. Dalloz, V " Margue", N ٥٦: " Ilpeuts'agird'unecouleur seule, dont il faud ra defnir La nuance a defaut de g uoi L es depot ne pas assez, precis, objectif ou de combina- ison de couleur . "

(٢) المادة الثانية من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥. وفي الاتجاه نفسه ذهب المشرع العماني في نص المادة (٣٧) البند أولاً الفقرة (ج) من قانون حقوق الملكية الصناعية العماني رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٨ التي نصت إن "... إذا ابدى مودع الطلب رغبة في الاعتداد باللون كسمة مميزة للعلامة وجب عليه أن يقدم بياناً بذلك مشتملاً على أسم أو أسماء اللون أو الالوان المطالب بها وأوصافها والاجزاء الرئيسية من العلامة التي تكون بذلك اللون ."

(٣) المادة (٦١) من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠١ .

والسؤال الذي يطرح هنا هل إن المشرع العراقي قد عدّ اللون علامة تجارية؟ وهل بالإمكان اتخاذ لون واحد بحد ذاته كعلامة تجارية؟

للإجابة عن ذلك نص المشرع العراقي في المادة الأولى من قانون العلامات والبيانات التجارية المعدل عند وضع تعريف للعلامة التجارية صراحة إلى العلامة اللونية وجاء فيها " أي إشارة أو مجموعة من الاشارات يمكن أن تشكل علامة تجارية. . . . مثل الاشارات وبخاصة الكلمات وبضمنها الاسماء الشخصية والحروف والأرقام والأشكال الرمزية والألوان. . . ." (١).

ومفاد النص إن المشرع العراقي اعتبر اللون علامة تجارية وسمح بتسجيله إذا كانت العلامة مؤهلة للتسجيل ومستوفية الشروط القانونية المطلوبة، وأشار إلى كلمة الالوان بصيغة جمع ولم يضع ايضاحاً، إذا أمكن تسجيل لون واحد كعلامة تجارية فيتعين على المشرع التوضيح فيما إذا كان تسجيل اللون الواحد كعلامة تجارية مسموح به طالماً لم يؤد التسجيل إلى إرباك الجمهور فيما يتعلق بالتمييز بين منشأ البضائع.

وعلى الرغم من كل الصعوبات المحيطة بتسجيل علامة اللون إلا أننا نجد أنّ اللون العامل الرئيس في توصيل شخصية المنتجات وبالتالي فهي الجزء الأكثر اهمية في إجمالي العلامات التجارية.

ثانياً:- العلامة المجسمة (ثلاثية الأبعاد)

هي العلامة التجارية التي تسمح بالتعرف على المنتجات وتحديدها من خلال الشكل الخارجي فهي بشكل أساسي تسمح بالتعرف على المنتج عن طريق استخدام حاستين هما اللمس

(١) المادة الاولى من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقرار المرقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة والمنشور في جريدة الوقائع العراقية رقم ٣٩٨٣ الصادرة في حزيران لسنة ٢٠٠٤.

والبصر فالأولى تستخدم عندما يكون للحاويات نوع من الملمس يمكن أن تدرك به والثانية تستخدم عندما نشير إلى الأشكال أو الألوان^(١).

ونتيجة التطور في الأساليب التجارية والتسويقية التي يعتمدها التاجر والشركات في ترويج منتجاتهم، لم يكتفوا بالعلامة التجارية التقليدية بل يسعون إلى تمييز منتجاتهم عن طريق الشكل الخارجي للسلعة، كما هو الحال في ألعاب الأطفال وكذلك الأشكال التي تحتويها المشروبات الغازية.

إلا أنّ الفقه فرق بين الشكل الذي يؤدي لوظيفة جوهرية وهو الذي لا يمكن للمنتج من دونه أن يعمل ويحقق الغاية المبتغاة منه أي بمعنى آخر يؤدي اعطاء المنتج قيمة اساسية جوهرية، وبين الشكل الذي يؤدي إلى وظيفة عرضية وهو الذي يؤدي وظيفة ليست اساسية التي يقوم بها المنتج ولا يمنع القانون من حمايته كعلامة تجارية^(٢).

في ضوء ذلك تم اتخاذ شكل معين للسلعة واغلفتها كعلامة تجارية^(٣). وإنّ كثير من القوانين ومنها المشرع الأمريكي لا يمنع من تسجيل العلامة التجارية طالماً تميز البضائع والمنتجات^(٤). وتطبيقاً لذلك أصدرت احدى المحاكم الأمريكية في قضية اقامتها إحدى الشركات على شركة اخرى منافسة لها بتهمة التقليد وانتهاك المظهر كعلامة تجارية قراراً يقضي (برّد الدعوى وعَدّت تصميم المجموعة على إنه وصف للمنتج فقط وليست ميزة " إذ إن العديد من

(١) مقال بعنوان العلامة التجارية ثلاثية الأبعاد متاح على الموقع الالكتروني:

<https://www.economyinarabic.com/>

تاريخ الزيارة ١٧/١٢/٢٠٢٣ .

(٢) د. عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص ١٧٠.

(٣) Amir H. Khoury, (٢٠٠٨) three _ pimensional AS marks, Does A "park shadow"

Loom over trade mark theory? ٢b cardozo Arts & Enterain ment, p. ٣٣٦.

(٤) انظر: المادة (١٠٥٢ :U.S.C. ١٥) من قانون العلامات التجارية الامريكي لسنة ١٩٤٦.

المحاكم الأمريكية تطبق الاختبار التقليدي على المظهر التجاري للمنتجات ويشمل هذا الاختبار تعبئة، تغليف، وتهيئة المنتج من أجل تحديد التمييز في مظهر المنتج^(١).

وفي قرارٍ آخر يقضي (ان الشكل الذي له سمات وظيفية هو الشكل الذي يكون ضرورياً لاستخدام المنتج أو السلعة، وأن استخدامه سوف يحرم المنافسين من أن يصنعوا ذات السلعة بنفس الجودة أو الكلفة)^(٢). وبهذا الخصوص سجل في مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية تصميم مطعم بيتزا هوت " Pizza Hut " كعلامة تجارية^(٣).

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي أشار إلى تسجيل العلامة ثلاثية الأبعاد في المادة (L. ٧١١-١) من قانون الملكية الفكرية وتطبيقاً لذلك إن القضاء الفرنسي في أحد قراراته إذ عَدَّ الشكل ثلاثي الأبعاد كعلامة تجارية شرط أن يكون الشكل حقيقياً وليس مجرداً فإذا كان الشكل من طبيعة المنتج أو من عناصره الجوهرية للبضاعة لا يعد علامة متميزة^(٤). أما بالنسبة لموقف المشرع الكويتي والعراقي لم يلاحظ إنهما تطرقا صراحة للعلامة ثلاثية الأبعاد وإنما كان ذلك بشكل ضمني^(٥).

تفاصيل القضية انظر : (١)

Ashley Furniture Case ١٨٧ F.٣d Referrend to at Michael Lasky, op.cit, p٤

(٢)Function can be defined as" essential to the use or the purpose of the article or if it affects the cost or quality of the article, that is, if exclusiv use of the feature world put competit or sat asijnifi cantnonreputation_ re lated disadvantage "

(٣)Caterpillar Ins., ٤٣ U. S. P. Q. ٢d ١٣٣٥,١٣٣٨ (T. T. A. B. ١٩٩٧

وذهب المشرع العماني إلى الاتجاه نفسه وأشار في المادة (٣٧) من البند أولاً الفقرة (د) من قانون حقوق الملكية الصناعية رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٨ التي نصت على أنّ " إذا كانت العلامة المطلوب تسجيلها ثلاثية الأبعاد وجب على مودع الطلب أن يقدم بياناً بذلك..."

(٤) M.A perio.Morel,Le margue embletiare melanges, Chavanne, litec,١٩٩٥,p٢٥٩ أشار

ليه د. نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٢٧٨.

(٥) انظر: المادة الثانية من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ وكذلك المادة الاولى من قانون

العلامات والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل بموجب الأمر المرقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤.

يتضح من خلال ما تقدم إن العلامة ثلاثية الأبعاد لا تكون وسيلة فقط للفت انتباه العملاء وإثارتهم تجاه المنتجات أو الخدمات التجارية بواسطة الشكل كونه علامة تجارية، فيشترط أن لا يكون الشكل من متطلبات إنتاج السلعة، فإن الأشكال التي تتخذها بعض المنتجات والسلع يمكن تسجيلها كعلامة تجارية^(١).

إن المظهر العام للمنتج ينقسم على قسمين هما تغليف المنتج وتكوين المنتج، وبهذا يتجه رأي من الفقه إلى التفرقة بين الشكل الخاص المميز للأغلفة التي تحيط بالسلعة، وشكل السلعة ذاتها، فلا يجوز تسجيل شكل السلعة ذاتها مهما كانت درجة تميزها كعلامة تجارية وإنما بإمكان تسجيل الشكل الخاص للأغلفة إذا كان مميزاً كعلامة تجارية، وتوفير الحماية القانونية وفق القواعد المقررة لحماية الرسوم والنماذج الصناعية^(٢).

ومع ذلك فإن استخدام علامة تجارية ثلاثية الأبعاد يمنح المنتجات والشركات التي تمثلها ميزة تسويقية، فهي من أكثر المزايا المميزة المرغوبة في السوق كون العلامة التجارية تقوم بوظائف عديدة ومن أهمها وظيفة تمكن المستهلك من تمييز المنتجات أو الخدمات عن مثيلاتها فإذا كان الدور الذي تؤديه العلامة التجارية ثلاثية الأبعاد يحقق الهدف من ذلك ويشير إلى مصدر السلعة دون محتواها فما المانع من تمكين التجار من استخدام هكذا نوع من العلامة التجارية إذا توافرت فيها شرط التمييز مع وضع ما يكفي من الضمانات لمنع تسجيل الأشكال التي لها سمات وظيفية^(٣).

(١) د. يوسف يعقوب صرخوه، النظام القانوني للعلامات التجارية "دراسة مقارنة"، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٢.١٩٩٣، ص ٤٢.

(٢) اكثم امين الخولي، الوسيط في القانون التجاري (الأموال التجارية)، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، ١٩٦٤، ص ٣١١.

(٣) قرار مجلس التقاضي والاستئناف للعلامات التجارية (TTAB Trademark Trial and Appeal Board) بخصوص قضية تسجيل شكل حذاء Caterpillar المشهور بـ CAT والذي حلل تحليلاً دقيقاً مسألة كيفية تحديد العلامات ذات الطابع الوظيفي.

ثالثاً:- العلامة المتحركة

هي شكل من أشكال العلامة التجارية غير التقليدية التي تتضمن صوراً متحركة أو كلمات بلون واحد أو بالوان عديدة وتتحرك بصورة معينة تعبر عن السلعة أو الخدمة المقدمة أو طريقة تعبئتها أو تقديمها وقد تكون بطريقة فنية تمزج الألوان والصور والكلمات بعضها مع بعض ولا بد من شرح توضيحي عنها عند التسجيل من خلال تقديم وصف دقيق يتضمن الإشارة على إنها علامة متحركة (١).

بالنسبة لموقف التشريعات المقارنة بخصوص علامة الحركة بوصفها علامة تجارية محمية بموجب القانون نلاحظ إن المشرع الأمريكي اشترط التمثيل البياني بما يفرضه التطور السريع لمفهوم العلامة التجارية بأنواعها مثل علامة اللون والصوت والحركة وغيرها التي اجاز تسجيلها طالماً استخدمت لغرض التمييز بين السلع والمنتجات من خلال نص المادة (١١٢٧) من قانون العلامات التجارية المذكورة آنفاً (٢). وسجلت علامة متحركة في الولايات المتحدة الامريكية لشركة كرافت فودز "kraft foods" وجاء وصفها على إنها العلامة التي تتكون من شكل ثلاثي الأبعاد وعند تسجيل هذه العلامة يقدم وصفاً واضحاً يتضمن الإشارة على إنها علامة متحركة وعناصرها ومكوناتها ذات دقة وترتيب (٣).

١٩٩٧ (TTAB ١٣٣٨ ١٣٥ ٢٤ ٠ USP ٤٣ Caterpillar Inc. انظر كذلك حكم المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية :

٥١٤ Qualitex Co. v. Jacobson Products Co (١٩٩٥) ٢٥٥, ١٥٩. US.

(١) مصطفى موسى العطيّات، مصدر سابق، ص ١٣٣.

(٢) لا يوجد في الولايات المتحدة الأمريكية ما يمنع من تسجيل العلامات المرئية والحسية طالما توافرت الحماية القانونية لها، نقلا عن: =

=Helen Burton, The UK trade marks at ١٩٩٤ An invitation to an actory occasion?, European Intellectual Property Blview ١٩٩٥ volume ٢, Issue ٨, pp.٣٧٨-٣٧٩

(٣) the mark has a description which says: "the mark consists of the three dimensional shape breaking apart, as shown in the seauence of stl pictures



وكذلك بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي فإنه سار على نهج المشرع الأمريكي إذ اشار في المادة (١-٧١١ L.) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (٥٩٧-٩٢) لسنة ١٩٩٢ التي نصت على أن " كل إشارة قابلة للتمثيل البياني، تستخدم في تمييز المنتجات أو خدمات أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية. . . " (١).

أما بالنسبة للمشرع الكويتي فإنه لا يمنع من تسجيل علامة الحركة في حالة تقديم وصف كتابي وأشار في المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية التي نصت على أنه " يجب أن يشتمل طلب تسجيل العلامة التجارية على البيانات الآتية: . . ٣. وصف العلامة التجارية المطلوب تسجيلها وصفاً دقيقاً. . . " (٢)

نلاحظ التشريعات المقارنة أجازت تسجيل العلامات التجارية غير التقليدية ومنها علامة الحركة من خلال تقديم وصف دقيق أي عن طريق التمثيل البياني يرفق مع طلب التسجيل طالماً كانت العلامة تستخدم في تمييز المنتجات أو الخدمات عن غيرها في السوق التجاري.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد أشار لهذا النوع من العلامة وفق المادة الأولى من قانون العلامات والبيانات التجارية المعدل عند تعريفه للعلامة التجارية بإنها " أي إشارة أو مجموعة من

at tached to the from of application". seeD iwa, shradh, (٢٠٠٩), Non traditional trade marks, online vearches, kolkata, india.

(١) النص مكتوب باللغة الفرنسية:

"Article. L.٧١١-١" La marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale. Peuvent notamment constituer un tel signe..... c) Les signes figuratifs tels que: dessins, étiquettes. cachets, lisières. reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse; les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service; les dispositions. combinaisons ou nuances de couleurs ."

(٢) المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية الكويتية لقانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

الإشارات يمكن أن تشكل علامة تجارية يمكن من خلالها التمييز بين سلع مشروع ما عن سلع مشاريع أخرى . . . " (١)

يتضح من النص اعلاه أنّ المشرع العراقي يقصد بالإشارة كل شكل الغرض منها التعريف بالبضائع أو المؤسسة التجارية بالنسبة للمستهلك سواء كانت الإشارة مدرجة بصرياً أو مدرجة بالحواس الأخرى وبهذا الصدد لا مانع من تسجيل العلامة المتحركة في حال توافر الشروط الموضوعية من التميز والجدة والمشروعية، إلا إننا نعتقد أن الصعوبة تكمن في كيفية التمثيل البصري لهذا النوع بيد إنه يمكن تجاوزها عن طريق تقديم شرح مفصل للعلامة يرفق مع نماذج حقيقية عنها مسجلة على واسطة رقمية أو الكترونية ليتسنى قبولها في مكتب تسجيل العلامة التجارية لكي يمكنه التعامل معها كأن تكون مسجلة على قرص مضغوط أو قرص حاسوب مرن. ومن أمثلة هذا النوع من العلامة تلك العلامة التي سجلت من قبل شركة الاتصالات البريطانية المتكونة من ٢٨٦ صورة لمناطق مختلفة في العالم بصورة دائرة. وايضاً سجلت في الولايات المتحدة الأمريكية علامة تجارية لحركة العين يميناً وشمالاً ومن ثم الاستقرار بمكانها، وكذلك العلامة التجارية لشركة سوني اريكسون للاتصالات التي تكون على شكل سائل برتقالي في حالة الحركة (٢). وأن ظهور علامة الحركة والأشكال الأخرى من العلامة التجارية غير التقليدية كان بسبب تزايد المنافسة في السوق التجاري ما أدى إلى اختراع طرق جديدة لحمايتها (٣).

في ما تقدم يلاحظ إن العلامة التجارية غير التقليدية بمختلف أشكالها المرئية وغير المرئية منها هي الأكثر تماشياً مع الوسائل التقنية الحديثة وخاصة فيما يتعلق بوسائل التواصل

(١) انظر: المادة الأولى من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل والمادة الثانية من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥.

(٢) مصطفى موسى العطيّات، مصدر سابق، ص ١٣٣.

(٣) wipo world intellectual property organization, SCT ١٦١٢, CENEVA ٢٠٠٦. P٧.

الاجتماعي، إذ إن الاخير يعد أكثر انجذاباً إلى العلامة التجارية المستحدثة كعلامة الصوت والحركة.

وأن التشريعات محل المقارنة أجازت في قوانينها تسجيل العلامات التجارية غير التقليدية منها علامة الرائحة والصوت بوصفها علامات تجارية قادرة على أداء وظيفتها التجارية وتميز المنتجات بشكل مميز وفريد عكس المشرع العراقي الذي تدارك الأمر مؤخراً في هذا المجال ومن ثم قام أسوة بموقف التشريعات المقارنة بالاعتراف بالعلامة التجارية غير التقليدية ،

إلا إنه اعترف بالعلامة التجارية التي يمكن ادراكها بالبصر بشكل صريح كعلامة اللون وغير المرئية كالعلامة الصوتية والشمية وغيرها من حواس الإنسان الأخرى غير البصر بصورة ضمنية واستثنى تسجيلها بسبب الصعوبات العملية التي تواجه مكاتب تسجيل العلامات التجارية، وبعد استعراض تعريف العلامة التجارية غير التقليدية وبيان اشكالها يمكن بحسب تقديرنا صياغة تعريف فيما يخص العلامة التجارية غير التقليدية (هي اشارات صوتية أو روائح أو أي علامة أخرى تكون قادرة على تمييز المنتجات والبضائع عن منتجات وبضائع الآخرين).

المبحث الثاني تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية

العلامة التجارية هي نوع من أنواع الملكية الصناعية والتي تختلف عن غيرها من اشكال الملكية الفكرية لما لها من قيمة اقتصادية كبيرة، ومن أجل توفير الحماية القانونية اللازمة للعلامة التجارية غير التقليدية تشترط التشريعات المقارنة أن تتوافر في العلامة التجارية مجموعة من الشروط القانونية؛ حتى يتسنى تسجيلها وعليه تؤدي وظيفتها لما يترتب على هذا التسجيل من آثار أبرزها توفير الحماية القانونية لحقوق ومصالح الأطراف، فلكي تؤدي العلامة التجارية وظيفتها لا يكفي أن تأخذ شكلاً معيناً، بل لابد من توفر شروط معينة منها شروط شكلية وأخرى شروط موضوعية في الطلب المقدم للحصول على تسجيل العلامة التجارية، كأن تأخذ طابعاً مميزاً وفريداً بمعنى أن تكون لها ذاتية خاصة تمنع اللبس والخلط بينها وبين أشكال العلامة التجارية الأخرى التي توضع على المنتجات المماثلة لها، وكذلك في عدم استعمال تلك العلامة سابقاً من قبل التاجر فضلاً عن تحقق مشروعيتها أي لا تمس النظام العام والآداب العامة، واشترط كتابة العلامة باللغة العربية وقابليتها للتمثيل البياني، وتبعاً لما تقدم فإننا سنعرض في هذا المبحث ضمن مطلبين متتاليين، الشروط الموضوعية اللازم توافرها عند تسجيل العلامة التجارية وذلك في المطلب الأول، ونعرض الشروط الشكلية في المطلب الثاني على النحو الآتي:

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لتسجيل العلامة التجارية غير التقليدية

إن حرية التاجر أو صانع العلامة التجارية ليست مطلقة في اختيار العلامة التجارية وإنما يخضع لشروط قانونية معينة، لكي تكون العلامة صحيحة ومن ثم ترتيب الحماية القانونية لها، وبغياب احدها لا تكون العلامة قابلة للحماية وأن تلك الشروط تتمثل بالشروط العامة والخاصة وتبعاً لما تقدم فإننا سنبحث في هذه الشروط التي ينبغي توافرها حتى تعدّ موجودة قانوناً وذلك ضمن فرعيين متتاليين، نعرض الشروط العامة في الفرع الأول، ونعرض الشروط الخاصة في الفرع الثاني على النحو الآتي:

الفرع الأول الشروط العامة

المقصود بالشروط العامة هي تلك الشروط التي يجب توافرها في العلامة التجارية بشكل عام التقليدية منها وغير التقليدية لكي تحظى بالحماية القانونية ومنها شرط التمييز والجدة والمشروعية ويمكن بحثها فيما يأتي:

أولاً:- شرط الصفة المميزة للعلامة التجارية

لكي تكون العلامة التجارية صحيحة ومحلاً للحماية القانونية يجب أن تكون ذات طابع أصلي مميز خاص بها يميزها بشكل واضح عن العلامات التجارية للمنافسين، فالطابع المميز هو الذي يعتمد عليه المستهلك لمعرفة مصدر المنتج أو الخدمة. وإن التمييز يكون عندما تأخذ العلامة اسماً أو شكلاً أو غير ذلك يعكس ذاتيتها بحيث يشكل علامة فارقة^(١). وقد اتفقت التشريعات المقارنة على ضرورة تمتع العلامة التجارية بصفة التمييز، فبالنسبة المشرع الأمريكي اشترط ذلك من خلال نص المادة (U. S. C. ١٠٥٢ : ١٥) من قانون لا نهام التي بينت إنه " لا يمكن لمكتب تسجيل العلامات التجارية الامريكي رفض تسجيل علامة تجارية بالاستناد إلى طبيعتها ما لم تكن تلك العلامة مضطعه بدور

(١) إن العلامة الفارقة يقصد بها (كل علامة تجارية موضوعة على شكل يكفل تمييز بضائع صاحبها عن بضائع غيرها من الناس) للمزيد انظر د. صلاح زين الدين، ترقين العلامة التجارية في القانون الأردني، ص ١٣٠.

وظيفي " (١). وبهذا أصدر مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية الأمريكية في أحد قراراته الآتي:
(رفض تسجيل صورة هولوغرام كعلامة تجارية على اعتبار إن صاحبها لم يقدم اثبات التمييز المكتسب
أو دليل يثبت إن المستهلك قادرٌ أن ينظر إليها على إنها اشارة إلى مصدر المنتج أو يقدم دليل على
إنها تؤدي وظيفة العلامة التجارية)(٢).

أما بالنسبة للمشروع الفرنسي أشار في المادة (٢-٧١١L) من قانون الملكية الفكرية التي بينت "
على إن العلامة التي تتكون من شكل عادي أو شائع مألوف أو اشارة يستعمل للدلالة على صفة
المنتج أو السلعة أو الخدمة أي العلامة التي لا تحتوي على عنصر مميز خاص بها"(٣).

(١) النص مكتوب باللغة الإنجليزية :

(a) refused registration on the principal register on account of its nature unless it —
Consists of or comprises immoral, deceptive, or scandalous matter; or matter which
may disparage or falsely suggest a connection with persons, living or dead ,
institutions, beliefs, or national symbols, or bring them into contempt, or disrepute;
or a geographical indication which, when used on or in connection with wines or
spirits, identifies a place other than the origin of the goods and is first used on or
in connection with wines or spirits by the applicant on or after one year after the
date on which the WTO Agreement (as defined in section of title ١٩) enters into
force with respect to the United States (٣٥٠١) ٩ .b) Consists of or comprises the
flag or coat of arms or other insignia of the United States, or of any State or
municipality, or of any foreign nation, or any simulation thereof.

(٢) للمزيد انظر قرار مكتب تسجيل البراءات والعلامات التجارية الأمريكي (USpto) في طلب تسجيل:

Upper Deck, co, ٥٩ uspQ٢d ١٦٨٨ (TTAP ٢٠٠١)

(٣) المادة (٢-٧١١L) من قانون الملكية الفكرية رقم (٩٢/٥٩٧) المعدل بموجب القانون رقم (٩٦/١١٠٦)
الصادر بتاريخ ١٨ ديسمبر لسنة ١٩٩٦. للمزيد انظر:

Art. L٧١١-٢ C. fr. propr. intell: « Le caractère distinctif d'un signe de nature: a
constituer une marque s'apprécie à l'égard des produits ou services désignés. Sont
dépourvus de caractère distinctif ..".

من خلال النص أشار المشرع إلى توافر شرط الصفة المميزة بطريقة غير مباشرة إذ حدد العلامات التي تنتفي فيها صفة التمييز ومنها الرموز الوصفية والرموز المكونة حصراً من الشكل بطبيعة السلعة ووظيفتها التي تعطيها قيمتها الجوهرية وكذلك حدد التسميات النوعية أو الضرورية لتعين السلعة.

أما بالنسبة لموقف المشرع الكويتي فقد نص صراحة على شرط الصفة المميزة للعلامة التجارية في نص المادة الثالثة من قانون العلامات التجارية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ مفاده إن " لا تعد علامة تجارية أو جزء منها ولا يجوز أن يسجل بهذا الوصف ما يلي ١- العلامة الخالية من أي صفة مميزة، أو العلامات المكونة من بيانات ليست إلا التسمية التي يطلقها العرف على السلع والخدمات أو الرسوم المألوفة والصور العادية للسلع. . ." (١).

وتطبيقاً لذلك اكدت محكمة التمييز الكويتية بالقول في احد قراراتها (إن دور العلامة التجارية هو أن تكون وسيلة لتمييز السلع والمنتجات وهذا الهدف يمكن تحقيقه من خلال استخدام فرق بين علامات سلعة معينة من اجل منع المستهلكين من الوقوع في الشك والخلط وأيضاً لمنع الغش لإثبات إن العلامات التجارية لديها تفرد، من المهم أن ننظر إلى العلامة في مجملها لا أن نطلع على عناصرها بشكل منفصل؛ لأن المقارنة بين العلامتين لا تتم بالنظر إلى الكلمات والصور وغيرها بشكل منفصل ولكن بالمقارنة مع الصورة العامة التي يجسدها في روح العلامات

(١) المادة الثالثة من قانون العلامات التجارية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ الصادر بالموافقة على قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية. وفي الاتجاه نفسه أشار المشرع العماني بتوافر شرط الصفة المميزة للعلامة التجارية في المادة الأولى من قانون حقوق الملكية الصناعية رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٨ نصت إن "... العلامة المميزة: مجموعة من السمات والرموز التي تستخدمها أية مؤسسة تجارية في مجال الأنشطة الصناعية أو التجارية لعكس هوية معينة فيما يتعلق بالمؤسسة التجارية والمنتجات التي تنتجها أو الخدمات التي تقدمها المؤسسة..." .

والاشارات أو الشكل الذي يميز العلامة التجارية الواحدة عن الأخرى) وأكدت كذلك في قرار آخر (إن التسجيل قد يرفض إذا كان مجرداً من أي صفة مميزة) (١).

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي أشار إلى ضرورة هذا الشرط من خلال الفقرة الأولى من نص المادة الخامسة من قانون العلامات والبيانات التجارية التي تنص على أنه " لا تسجل علامة تجارية لغرض هذا القانون ١. العلامات الخالية من الصفة المميزة. . . " (٢).

من الواضح أن تتصف العلامة التجارية بطبيعة ذاتية تتميز عن غيرها من العلامات الأخرى. إذ إن وظيفتها هي تمييز المنتجات أو الخدمات لجمهور المستهلكين من خلالها تمكنهم من التعرف على السلع التي يفضلونها لديهم، لما تحملها من علامة مميزة وتؤدي إلى وظيفة أخرى وهي حماية صاحب العلامة من المنافسة التجارية (٣). وعليه، فإن مجرد الرسوم المألوفة والحروف والارقام أو بمجرد الصوت في العلامة الصوتية أو الرائحة في علامة الرائحة أو اللون وحده في العلامة اللونية وغيرها من العلامات التي لا تحمل خصائص ذاتية وصفات تميزها عن غيرها من العلامة المتشابهة فأنها لا تصلح للحماية القانونية (٤).

(١) قرار محكمة التمييز الكويتية المرقم ٣٠٦. ٨٩. في ١٣ مارس سنة ١٩٩٩ والقرار الآخر المرقم ٩٧-٧٩ في ١٢ يناير لسنة ١٩٩٤. اشار اليهما د. عبد السلام حسين بن جاسم، حماية حقوق الملكية الفكرية حسب اتفاقية (TRIPS) في منظمة التجارة العالمية والدول الاعضاء في مجلس التعاون لدول الخليج العربية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا طبع، ٢٠١٣، ص ٢١٢.

(٢) . المادة الخامسة الفقرة الاولى من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل كما ورد نص من ذات القانون على هذا الشرط في المادة الأولى وذلك ضمن تحديد المقصود بالعلامة التجارية إذ جاء فيها " أي اشارة أو مجموعة من الاشارات يمكن أن تشكل علامة تجارية يمكن من خلالها التمييز بين سلع مشروع ما عن سلع مشاريع اخرى...".

(٣) . د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٣٨٠.

(٤) . إن شرط الصفة المميزة يجب توافرها في العلامة التجارية المراد تسجيلها حيث إن مكتب التسجيل يرفض العديد من طلبات تسجيل العلامة التي لا تحمل خصائص ذاتية وعند حدوث نزاع حول الطابع الاصلي المميز للعلامة فأن المحكمة هي المختصة بتقديرها لهذه الصفة بالنظر إلى العلامة التجارية بمجموعها لا إلى العناصر المكونة لها. انظر: د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٤٨٠.٤٨١.

وبهذا فإن شرط التمييز يعد من أهم الشروط الموضوعية للعلامة التجارية، لذلك فإن قدرة العلامة التجارية غير التقليدية على تمييز المنتجات أو الخدمات التابعة لتاجر معين عن مثيلاتها المقدمة من منافسيه لا تكفي بذاتها لوصف العلامة التجارية بل يشترط التحقق من أداء العلامة الدور الوظيفي بالترابط مع الخدمة أو المنتج المقدم^(١).

ولا يشترط في الصفة المميزة أن تعادل صفة الابداع، ولكن التمايز يمكن أن يتواجد من عمل المبدع فإن العلامة يكتفي أن تكون مميزة عن غيرها مما يسهل تمييزها عن السلعة أو خدمة الآخر بحيث يمكن أن يزول أي التباس في ذهن المستهلك^(٢).

مع ذلك إن شرط الصفة المميزة للعلامة التجارية غير التقليدية لا يختلف أساساً عن العلامة التجارية التقليدية إلا بالنسبة إلى العناصر المتكونة منها العلامة التجارية غير التقليدية المرئية، وتقدير التمييز بالنسبة للمنتج أو الخدمة الذي يحمل تلك العلامة^(٣). وهناك حالتان يمكن منها أن تمتاز العلامة التجارية غير التقليدية بشرط الصفة المميزة أما أن يكون التمييز ملازماً أو مكتسباً^(٤).

ويمكن القول على ذلك إنه لا يمكن تسجيل علامة تجارية سواء كانت العلامة تقليدية أو غير التقليدية إلا أن تكون قادرة على تمييز الأشياء عن غيرها، أي بمعنى لا تكون مستندة إلى خصائص وصفات مشتركة بين الأشياء من أجل تحقيق الهدف وهو تمكين المستهلك للتعرف عليها من دون لبس أو تضليل وتحقيق الحماية القانونية لمالك العلامة من المنافسة التجارية.

(١). راشد تحسين الجزازي، مصدر سابق، ص ٥٦.

(٢). N. BIN CTIN, Rep. Com. Dalloz, v" Margue " n ١٢٧:" La distin ctivite ast Le siege de la creativite en droit des margues.... " et n ١٣٧" Le cboix d' un signe pouvant constituer une margue releve de " Lactivice"

(٣). راشد تحسين الجزازي، مصدر سابق، ص ٥٥

(٤). فيليب نهاد عبيد، مصدر سابق، ص ٦٨.

ثانياً:- شرط الجودة للعلامة التجارية

بينما فيما سبق أنه لا يجوز تسجيل العلامة متى فقدت طابعها الذاتي المتميز وشكلها وصفتها الخاصة المبتكرة، إذ لا يجوز تسجيل العلامة التجارية إلا إذا كانت جديدة ويشترط في العلامة التجارية أن تكون جديدة لكي تكتسب الحماية القانونية أي أن تكون صالحة للاستعمال بإمكان صاحبها استغلالها واستثمارها بشتى الطرق، هنا يمكن لأي تاجر أن يتخذ علامتين تجاريتين متميزتين للدلالة على ذات المنتجات أو الخدمات ولكن بشرط عدم وقوع المستهلك في الالتباس أو الغلط حول هاتين العلامتين (١).

ويقصد بالجدة التي تعدّ من الشروط الموضوعية اللازم توافرها في العلامة التجارية أن لا تعدي العلامة على حق سابق لجهة أخرى بصرف النظر عن طبيعة هذا الحق فقد يكون هذا الحق الاسبق علامة تجارية أو يكون واحداً من حقوق الملكية الفكرية الأخرى، وفي كل الحالات لا يجوز تسجيل العلامة إلا بأذن صاحبها (صاحب الحق الاسبق) وعليه لا يمكن اعتمادها كعلامة الإشارة التي تمس بحقوق سابقة (٢).

وتتفق التشريعات المقارنة على هذا الشرط عند تسجيل العلامة التجارية فمثلاً المشرّع الأمريكي أشار في المادة (١٠٥٢) من قانون لانهام الأمريكي ونص على توافر هذا الشرط من خلال الزام مسجل العلامات أن لا يرفض التسجيل إلا إذا كانت العلامة تشبه إلى حد كبير علامة مسجلة في مكتب براءات الإختراع والعلامات التجارية أو علامة أو اسم تجاري استخدمه شخص آخر سابقاً في الولايات المتحدة ولم يتم التخلي عنه (٣). وتطبيقاً لذلك اصدرت احدى

(١). نعيم مغيب، الماركات التجارية والصناعية " دراسة مقارنة في القانون المقارن"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الاولى، ٢٠٠٥، ص ١١٣.١١٢.

(٢). عدنان غسان برانويو، مصدر سابق، ص ١١٩.

(٣). النص مكتوب باللغة الإنجليزية :

(d) Consists of or comprises a mark which so resembles a mark registered in the Patent and Trademark Office, or a mark or trade name previously used in the United States by another and not abandoned, as to be likely, when used on or in=

المحاكم في الولايات المتحدة قرارها برفض تسجيل العلامة اللونية لوجود تشابه مع علامة اخرى من الممكن أن توقع المستهلك في الغش. (١).

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي أشار في المادة (٣-١١١٧L) من قانون الملكية الفكرية إلى عدم جواز تسجيل العلامة التجارية إذا كانت مطابقة أو مشابهة للعلامة السابقة وفي حالة تسجيلها تعتبر باطلة (٢).

=connection with the goods of the applicant, to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive: Provided, That if the Director determines that confusion, mistake, or deception is not likely to result from the continued use by more than one person of the same or similar marks under conditions and limitations as to the mode or place of use of the marks or the goods on or in connection with which such marks are used, concurrent registrations may be issued to such persons when they have become entitled to use such marks as a result of their concurrent lawful use in commerce prior to (١) – the earliest of the filing dates of the applications pending or of any registration issued under this chapter؛ (٢) July ٥, ١٩٤٧, in the case of registrations previously issued under the Act of March ٣, ١٨٨١, or February ٢٠, ١٩٠٥, ٥, ١٩٤٧, in the and registered after July ٥, ١٩٤٧. Use prior to the filing date of any pending application or a "...

(١). تقدمت شركة West Coast بطلب تسجيل علامة لونية مؤلفة من اللونين الأخضر والأصفر بهدف تمييز منتجاتها (حبال معدنية wire ropes) اعترضت شركة Amsted وهي شركة منافسة تقوم بتصنيع منتجات مماثلة بلونين متقاربين مشتقين من اللون الأصفر، معتبرة أن حماية العلامة اللونية لطالب التسجيل من شأنها =أن توقع المستهلكين بالغش. اضطرت المحكمة الناظرة في الدعوى Trademark Trial and Appeal Board إلى الإستناد على صور فوتوغرافية غير واضحة (photographs of poor quality) للتحقق من التشابه بين الإشارتين، ذلك أن أي من الفريقين لم يقدم نموذجاً عن منتجاته، مستندة إلى هذه الصور وإلى طلبات التسجيل قررت المحكمة وجود تشابه بين العلامتين من شأنه أن يوقع المستهلك في الغش. للمزيد انظر Amsted Industries Inc. V. West Coast Wire Rope Rigging Inc., ٢ U.S.P.Q. ١٧٥٥ (BNA) ٢d

(٢). I.–Ne peut être valablement enregistrée et, si elle est enregistrée, est susceptible d'être déclarée nulle une marque portant atteinte à des droits antérieurs ayant effet en=

وتطبيقاً لذلك أكدت محكمة التمييز الكويتية في أحد قراراتها بأنه (لتسجيل علامة تجارية جديدة أن لا يكون هناك ما يوحي بوجود رابطة بينها وبين علامة تجارية مسجلة سابقاً إلى الحد الذي من شأنه أن يؤدي إلى وقوع إرباك لدى الجمهور) وفي قرار آخر لها يقضي إنه (لا يجوز تسجيل أي علامة صوتية إذا كانت تلك العلامة غير قادرة على تمييز السلع والخدمات أو كان من شأن هذا التسجيل يوحي بوجود رابطة بين العلامتين يصل إلى حد تضليل الجمهور ووقوعهم في اللبس أو كان من شأنه أن يسبب اضراراً لمالك العلامة المسجلة)^(١).

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فإنه نص في قانون العلامات والبيانات التجارية على إنه " لا تسجل علامة لغرض هذا القانون ٨. العلامات المطابقة أو المشابهة لعلامة مشهورة أو العلامات المطابقة أو المشابهة لعلامة مسجلة سابقاً إذا كان تسجيل تلك العلامة سيؤدي إلى احداث إرباك لدى جمهور المستهلكين بالبضاعة التي تميزها العلامة أو البضائع المشابهة "^(٢).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها بأنه (يحق لصاحب المصلحة الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية؛ لأنها تدعو إلى الإلتباس مع علامته التي يستعملها من السابق ولو كانت علامته غير مسجلة، طالماً هو صاحب الشأن)^(٣).

نجد مما تقدم إن الهدف الأساسي في القوانين المقارنة يكمن أساساً في حماية الجمهور من الغش والتضليل والخداع .

(١) . قرار محكمة التمييز الكويتية المرقم ١٣٠ لسنة ٢٠٠٨ قضائية الصادر بتاريخ ١٢/٢/٢٠٠١. والقرار المرقم ١٣٠ لسنة ٢٠٠٨ الصادر ١٢/٢/٢٠٠٩ اشار إليهما د. مؤيد أحمد عبيدات، مصدر سابق، ص ٣٢٨، ٣٢٤.

(٢) . المادة الخامسة الفقرة الثامنة من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل بموجب القرار رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤. وذهب في الاتجاه نفسه المشرع العماني في المادة (٣٦) الفقرة (٢ / ج) من قانون حقوق الملكية الصناعية والتي بينت على أن " لا تعتبر علامة تجارية أو جزء منها، ولا يجوز أن يسجل بهذا الوصف ما يأتي... ج . العلامات التي من شأنها أن تضلل الجمهور .. "

(٣) . قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ١٤٣٠ / مدنية ثانية/ ١٩٧١ الصادر بتاريخ ٧/٢/١٩٧١، منشور في النشرة القضائية، العدد الأول، السنة الثانية، مطبعة الإدارة المحلية، بغداد، ١٩٧٣، ص ٢٧٨.

ويثار التساؤل هنا حول مفهوم الجودة هل هو شرط مطلق أم إنه شرط نسبي؟

للجواب على ذلك يمكننا القول إن المقصود بالجدة هو التطبيق على ذات السلعة أي عدم استعمالها في منتجات أو خدمات متماثلة، فالجدة المطلوب توافرها في العلامة التجارية هي الجودة النسبية. أي بمعنى آخر أن شرط الجودة الواجب توافرها في العلامة التجارية عند التسجيل لا يعني أن تكون جديدة بصفة مطلقة، وإنما يقصد بذلك الجودة النسبية التي يتحدد نطاقها من حيث الزمان ومن حيث المكان ومن حيث المنتجات.

وبعبارة أخرى إن الجودة يمكن أن تكون في نوع المنتجات والخدمات فلكي تكون العلامة مؤهلة للحماية القانونية يجب أن تكون جديدة، أي أن لا تكون العلامة قد سبق استخدامها للدلالة على منتجات مماثلة أو متشابهة كاستخدام علامة لتمييز الساعات واستخدام ذات العلامة لتمييز المنبهات^(١).

وقد تكون جديدة من حيث الزمان فقد يتخذ شرط جودة العلامة طابعاً نسبياً من حيث الزمان، فلا يلزم أن تكون العلامة جديدة لم يسبق استعمالها بل بإمكان العلامة أن تعدّ جديدة إذا كانت سابقاً قد استعملت من قبل تاجر أو صانع ثم ترك استعمالها مدة طويلة أو انتهت مدة الحماية المترتبة على تسجيل العلامة بدون أن يتقدم صاحبها بطلب تجديدها وفق الأصول القانونية ويمكن أن يتخذ المستعمل الجديد للعلامة الاحتياطات اللازمة حتى لا يتوهم الجمهور أن مستعمل العلامة الجديد هو نفس التاجر السابق الذي ترك استعمال العلامة أو لم يقوم بطلب تجديدها للتسجيل^(٢).

وقد تكون الجودة من حيث المكان حيث تتمتع العلامة التجارية بحجية في كافة اقاليم الدولة الواحدة، أي تقدر الصفة النسبية لجدة العلامة بالنظر لكامل اقليم الدولة ويؤخذ بالحسبان

(١) . د. كمال طه، أساسيات القانون التجاري " دراسة مقارنة " منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٧٧٣.

(٢) . هلال بن حمد السعدي، مصدر سابق، ص ١٢١.

باقي البلدان حتى تستثمر العلامة^(١). فلو فرضنا طلب تسجيل العلامة التجارية تقليدية كانت أم غير تقليدية تم تقديمه في الوزارة المعنية فأن تسجيل العلامة يكون محصوراً ليس في منطقة معينة بل في باقي محافظات الدولة وبنفس الوقت فأن استعمال العلامة التجارية خارج حدود الدولة لا يفقد صفة الجدة للعلامة التجارية، إذا تم استعمال نفس هذه العلامة داخل الدولة بحيث تُعدّ جديدة وإن كانت مستعملة فعلاً ومسجلة خارج حدود الدولة ما لم تتصف هذه العلامة بالشهرة عالمياً^(٢).

ولاشك في أن مسألة توضيح المقارنة بين الصناعات مع بعضها البعض مسألة موضوعية يعود تقديرها لقاضي الموضوع ولا رقابة للقانون عليها لأنها مسألة واقعية وليست قانونية^(٣).

مما سبق نلاحظ إنه قد تواجه مسجل العلامات الصعوبة في التحقق من شرط جدة العلامة التجارية غير التقليدية ويمكن تذليل هذه الصعوبات بعد توفير الإمكانيات البشرية والمادية والتكنولوجية اللازمة لعمل سجل خاص يتلاءم مع الطبيعة الخاصة لهذا النوع من العلامة وفقاً لأحدث التطورات التكنولوجية، ونأمل من المشرع العراقي التوصية بدعم مكاتب تسجيل العلامات بالإمكانيات المادية والبشرية والتكنولوجية اللازمة من أجل تطبيق ذلك على العلامات التجارية غير التقليدية والتي تعد من المفاهيم الحديثة التي ظهرت في حقول العلامة التجارية ويكون المقترح كالاتي : (تلتزم وزارة الصناعة والمعادن بتجهيز مكاتب التسجيل المختصة بالاجهزة التقنية المتطورة وخبراء مختصين لتسهيل تمثيل العلامات التجارية غير التقليدية بشكل مناسب باستخدام التكنولوجيا الحديثة تكون بطريقة واضحة ودقيقة ومفهومة وموضوعية مما يوسع من نطاق حمايتها) .

(١) .N. BINCTIN, Rep, com, Dalloz, V "margue" n ٨٣ .

(٢) . عامر محمود الكسواني، التزوير المعلوماتي للعلامة التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، ص ٣٥.

(٣) . صلاح زين الدين، مصدر سابق، ص ٢٨١.

ثالثاً:- شرط المشروعية

لا يكفي أن تكون العلامة التجارية ومنها غير التقليدية ذات طابع مميز جديد كما بينا وإنما يشترط أن تكون العلامة مشروعة وكل علامة تجارية تعتبر غير مشروعة إذا جاءت مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، أو تكون مخالفة لنص قانوني. أي بمعنى لا تتخذ شكلاً من الأشكال التي تحضرها الدولة.

تتفق التشريعات المقارنة على عدم تسجيل العلامة التجارية إذا كانت مخالفة للشروط المقررة قانوناً ومنها عدم المشروعية، نلاحظ بالنسبة لموقف المشرع الأمريكي بهذا الخصوص إنه يحضر تسجيل العلامات التجارية التي تحمل شعارات واعلام خاصة بالدول الاخرى والمنظمات الدولية وأشار إلى ذلك في المادة (١٠٥٢ : U. S. C. ١٥) من قانون العلامات التجارية لسنة ١٩٤٦^(١). أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي فإنه عدّ تسجيل العلامة التجارية غير المشروعة والمخالفة لأحكام القانون باطلة ونص على ذلك في المادة (٣-٧١١) من قانون الملكية الفكرية^(٢). وكذلك يشير المشرع الكويتي إلى ذلك من خلال المادة الثالثة من قانون العلامات التجارية " لا تعد علامة تجارية أو جزءاً منها ،ولا يجوز أن يسجل بهذا الوصف ما يلي: . . . ٢. التعبيرات أو الرسوم أو العلامات التي تخل بالآداب العامة أو تخالف النظام العام. . . " ^(٣).

(١) . انظر: المادة (١٠٥٢ :U.S.C. ١٥) من قانون العلامات التجارية لسنة ١٩٤٦ .

(٢) . Article: (٣-٧١١) Ne peut être adopté comme marque ou élément de marque un signe: a) Exclu par l'article ٦ ter de la convention de Paris en date du ٢٠ mars ١٨٨٣, révisée, pour laprotection de la propriété industrielle ou par le paragraphe ٢ de l'article ٢٣ de l'annexe I C à l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce ؛ b) Contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs, ou dont l'utilisation est légalement interdite ؛ c) De nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service.

(٣) . المادة الثالثة من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ .

أما بالنسبة لموقف المشرّع العراقي فإنه أشار لذلك في قانون العلامات والبيانات التجارية من خلال نص المادة الخامسة إنه " لا تسجل علامة لغرض هذا القانون ٢- العلامات أو التعابير أو الرسوم المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة " (١).

من البديهي إنه لا يجوز استعمال تعابير نابية تمس الأخلاق أو القيم الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، إذ لا يجوز أن تتضمن العلامة أي رمز أو إشارة أو أي شكل مخالف للنظام العام أو الآداب العامة. ومن المعلوم إنه لا يوجد حصر للعلامات المخالفة للنظام العام حيث يمكن أن نستنتج الطابع المخالف للنظام العام من العلامة ذاتها وليس من الغرض منها أو من خلال البضائع أو السلع (موضوعها). وهذا معناه إن التمييز والجدة وحده غير كافٍ فلا بد من توفر شرط المشروعية.

وفي كل الأحوال يعود موضوع تقدير العلامة التجارية إذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب العامة إلى المحكمة التي تؤخذ بالحُسبان القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام الاقتصادي التي تهدف إلى حماية المستهلك وحماية الصحة العامة (٢).

لذا تعد كل علامة مخالفة للنظام العام إذا كانت تتكون من رسوم أو صور فاضحة أو تسميات فاحشة أو صوت العلامة عبارة عن نشيد وطني لإحدى الدول، أو صوت مخل للآداب أو مخالف للشريعة الإسلامية، أو رموز الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر وغيرها التي من شأنها أن تؤدي إلى تضليل جمهور المستهلكين أو تؤدي إلى أحداث لبس فيما يتعلق بمصدر المنتجات (٣).

(١) . المادة الخامسة الفقرة الثانية من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل بموجب القرار المرقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤.

(٢) . رفضت محكمة باريس تسجيل علامة " dents Les sans " لمخالفتها النظام العام الذي يشكل مخالفة لمبادئ أساسية تتعلق بحسن سير المجتمع ، انظر: جوزف عجاقة، مصدر سابق، ص ٥٢.٥١.

(٣) . د. كمال طه، مصدر سابق، ص ٧٧٦.

وعليه، لا بد أن تتوافر الشروط الموضوعية للعلامة التجارية من صفة التمييز والجدة والمشروعية بحيث تكون صحيحة للاستغلال التجاري وجديرة بالحماية القانونية، وعند افتقارها لأحد هذه الشروط فتكون باطلة، فمثلاً لا يمكن أن تسجل علامة هولوغرام تتضمن صوراً تسيء من قدر احد الاشخاص أو تحتوي بيانات جغرافية مضلله أو أن تسجل علامة حركة فيها حركات خادشه للحياء، أو أن تسجل علامة الرائحة تسبب ضرراً لكل من يشمها أو أن تسجل علامة صوت تتضمن عبارات تتنافى مع قيم المجتمع واحكام الشريعة الإسلامية^(١).

الفرع الثاني الشروط الخاصة

فضلاً عن الشروط العامة التي لا بد من توافرها وهي التمييز والجدة والمشروعية هنالك شروط أخرى تتمثل بشرط التمثيل البياني واشتراط كتابة العلامة بلغة معينة سنعرض هذه الشروط في الفقرات الآتية:

أولاً:- شرط التمثيل البياني

إن العامل المهم الذي يجب مراعاته عند تسجيل العلامة التجارية المستحدثة ولكي تكون مؤهلة للتسجيل هو التحقق فيما إذا كانت قابلة للتمثيل البياني^(٢).

إن هذا الشرط الشكلي يعدّ شرطاً أساسياً لوجود العلامة في سجل العلامات التجارية إذ يعد من أصعب العقبات التي تواجه تسجيل العلامة التجارية ذات الأشكال غير التقليدية؛ بسبب طبيعة العناصر المتكونة منها العلامة التجارية الذي لا يشكل أية صعوبة أمام التسجيل بالنسبة للعلامة التجارية التقليدية.

(١). فاطمة حسين بلوشي، مصدر سابق، ص ٧١.

(٢). التمثيل البياني يقصد به إمكانية التجسيد المرئي للعلامة التجارية عن طريق الرسم أو الكتابة وبهذا أصدرت محكمة العدل الأوروبية في أحد قراراتها قراراً تقضي أنه (لكي تعد العلامة الصوتية علامة تجارية ضرورة أن تشكل أداء بيانياً يمكن من خلاله تمييز المنتجات والخدمات عن مثيلاتها) أشار اليه د. محمد حسن عبد الله، حقوق الملكية الفكرية (الاحكام الأساسية) منشور في مجلة الافاق المشرقة (ناشرون) ٢٠١١، ص ١١٠.

وبصدد الإشارة لموقف التشريعات المقارنة من هذا الشرط بالنسبة لموقف المشرع الأمريكي أشار وفق قانون لا نهام في نص المادة (U. S. C. ١٠٥٢ : ١٥) التي بينت أنه " لا يرفض تسجيل أي علامة تجارية يمكن تمييز سلع مقدم الطلب من خلالها عن سلع الجهات الأخرى في السجل الرئيس إلا إذا كانت تشكل علامة عندما تستخدم لتمييز سلع مقدم الطلب قد تكون مجرد علامة وصفية أو ذات وصف خادع لها. . . " (١). وأما المشرع الفرنسي أشار لهذا الشرط من خلال نص المادة (L ٧١١_١) من قانون الملكية الفكرية التي بينت أنه " علامة المنتج أو الخدمة هي علامة. . . . يجب أن تكون هذ العلامة قابلة للتمثيل في السجل الوطني للعلامات بطريقة تمكن أي شخص من التحديد بدقة ووضوح. . . " (٢).

أما المشرع الكويتي نصّ على وصف العلامة التجارية غير التقليدية عند تسجيلها من خلال المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية والتي بينت إنه " يجب أن يشتمل طلب تسجيل العلامة التجارية على البيانات الآتية: . . . ٣. وصف العلامة التجارية المطلوب تسجيلها وصفاً دقيقاً. . . " وكذلك في المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية نصت إنه " يجب أن يرفق بطلب تسجيل العلامة التجارية ما يلي. . . ٦- يجب أن تقدم علامات الصوت وفق نوتة موسيقية أو وصف كتابي ٧. يجب أن تقدم علامات الروائح بوصف كتابي. . . " (٣)

(١). انظر: المادة (U.S.C. ١٠٥٢ : ١٥) مكررة من قانون لا نهام للعلامات التجارية لسنة ١٩٤٦ .

(٢) Article. L.٧١١-١ " La marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale. Peuvent notamment constituer un tel signe..... c) Les signes figuratifs tels que: dessins, étiquettes. cachets, lisières. reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse; les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service; les dispositions. combinaisons ou nuances de couleurs ..".

(٣). المادة (٣ / ٣) والمادة (٧ / ٦ / ٤) من اللائحة التنفيذية الكويتية لقانون (نظام العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بالقرار المرقم (٥٠٠) لسنة ٢٠١٥ .

من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرّع الكويتي بين طريقة التمثيل البياني فيما يخص العلامة التجارية غير التقليدية وخاصة العلامة التي لا تدرك بالبصر وذلك عن طريق تقديم معادلة كيميائية أو أي وصف آخر يكون مفصلاً ودقيقاً للعنصر المتحكم الذي يشكل العلامة.

أما بالنسبة لموقف المشرّع العراقي في قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل فإنه لم يشر إلى هذا الشرط الذي يعد من الشروط الموضوعية الخاصة لتسجيل العلامة التجارية، إذ إنه اشار في نظام العلامات والبيانات التجارية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٧ على " أن يلزم طالب التسجيل بتقديم صورة واضحة للعلامة المطلوب تسجيلها كما تلصق منها على الاستمارة المعدة لذلك " وهذا يصعب تجسيد العلامة التجارية غير التقليدية في قالب مصور كعلامة الرائحة مما يثير العديد من الصعوبات العملية عند التأكد من توافر شرط جودة العلامة، و يؤدي إلى خلق فراغ تشريعي بشأن حرمان العلامات التجارية غير التقليدية من الحماية التي ينشدها المجتمع الدولي سواء كانت دولية أو وطنية (١).

وفي ضوء ذلك يتبين لنا أن شرط التمثيل البياني من الشروط الواجب توافرها عند تسجيل العلامة التجارية، ويتولى المسجل فحص الشروط والتأكد من وجود هذا الشرط ؛ لما له من وظيفة مهمة، إذ يعطي الوصف الدقيق للعلامة التجارية غير التقليدية وبالتالي فإنه لا يمكن التسجيل دون التمثيل البياني.

وإن اختلاف موقف المشرّع العراقي عن التشريعات المقارنة يكمن في أسباب شكلية لا موضوعية وهي الصعوبة في حفظ هذا النوع الجديد من العلامة التجارية لدى الجهة المختصة بالتسجيل لكون ذلك يتطلب توفر الأجهزة والمعدات الحديثة المتطورة من تكنولوجيا وخبراء مختصين والتي تفتقر إليها مكاتب تسجيل العلامة التجارية.

وبدورنا نأمل من المشرّع العراقي عند تنظيم قانون خاص بالعلامة التجارية غير التقليدية الإشارة إلى امكانية تسجيل أية علامة يمكن التعرف عليها عن طريق حواس الانسان الخمس

(١). انظر: المادة السادسة من نظام تسجيل العلامات والبيانات التجارية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٧.

وتوسيع نطاق التقييم الوظيفي في مرحلة التسجيل ليتم تمثيلها بيانياً عن طريق التقنيات الحديثة حتى لا تحرم هذه العلامات من الحماية القانونية ولكي لا يستفيد من عدم تسجيلها محترفي الغش والتضليل للتلاعب بمصالح المنتجين والمستهلكين مع ضرورة ايفاد الموظفين في مكاتب تسجيل العلامات التجارية إلى الدول المتقدمة التي شرّعت قوانينها بتسجيل العلامات التجارية غير التقليدية وحمايتها قانوناً مثل أمريكا وفرنسا للاستفادة من خبراتهم في هذا المجال.

ثانياً:- الكتابة بلغة معينة

إن الصفة الأساسية التي تتمتع بها العلامة التجارية وهي التمييز التي أوجبت استعمال كلمات مفهومة وغير مبهمّة ومتعارف عليها لدى الجمهور، ويعد هذا الشرط من الشروط الموضوعية الخاصة التي اتخذت التشريعات المقارنة مواقف مختلفة من مسألة اشتراط كتابة العلامة التجارية بلغة معينة، ونلاحظ أن المشرّع الفرنسي جاز استخدام المصطلحات الأجنبية في طلب تسجيل العلامة التجارية إذا لم يوجد ما يقابلها باللغة الفرنسية^(١).

وأما موقف المشرّع الكويتي فقد أشار في نص المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية والتي بينت إنه " . . . إذا اشتملت العلامة المطلوب تسجيلها على لفظ أو أكثر مكتوب باللغة الأجنبية، وجب على طالب التسجيل تقديم ترجمة معتمدة له إلى اللغة العربية مع بيان كيفية نطقه. " ^(٢).

أما المشرّع العراقي فنصّ صراحة على شرط كتابة العلامة التجارية باللغة العربية، مع اجازة طلب تسجيل العلامة التجارية المكتوبة باللغة الأجنبية إلى جانب اللغة العربية بشرط أن تكون اللغة العربية أكبر حجماً وأبرز مكانة منها؛ وذلك من أجل الحفاظ على اللغة العربية وهذا يعني أجاز

. (١) Loin au ٩٤_٦٦٥ du ٤ aout ١٩٩٤ relative a l'emploi de la langue française L. ١٤ "d, une marque de fabriqué, de commerce ou de service constituée d'une expression ou d'un terme étrangers est interdite aux personnes morales de droit public ou international français de même sens approuvées les conditions prévues par les dispositions réglementaires relatives au développement de la langue française " .

(٢) . المادة (٤ / ٥) من اللائحة التنفيذية الكويتية لقانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بالقرار المرقم (٥٠٠) لسنة ٢٠١٥.

لمسجل العلامة التجارية أن يطلب ترجمة العلامة التجارية متى ما كانت مكتوبة باللغة العربية وأشار إلى ذلك في المادة الخامسة من قانون الحفاظ على سلامة اللغة العربية رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٧ على أنها " تكتب باللغة العربية العلامات والبيانات التجارية وبراءة الاختراع والنماذج التي تتخذ شكلاً مميزاً... ولا يجوز تسجيل علامة تجارية تتخذ احد هذه الاشكال إلا إذا كتبت باللغة العربية، على إن ذلك لا يمنع من طلب تسجيل علامة مكتوبة بلغة اجنبية إلى جانب اللغة العربية اكثر حجماً وأبرز مكانة منها " (١).

ومعنى ذلك إن مكتب تسجيل العلامة التجارية يطلب من صاحب العلامة تقديم ترجمة عربية للعبارات التي تتضمنها العلامة الاجنبية، فضلاً عن التزام صاحب العلامة عند استخدامها استعمال اللغة العربية، أي بمعنى أوجب كتابتها باللغة العربية وإن اللغة الاجنبية كإضافة فقط وليس أساس (٢).

إلا إن تطبيق هذا الشرط يواجه صعوبات فلا يمكن مثلاً اجبار الشركات العالمية التي غالباً تتداول منتجاتها التجارية عند بيعها وتوزيعها في بلدان متعددة بأن يكون لها علامات تجارية بلغات جميع دول العالم كما في الصانع الذي يضع العلامة على منتجاته التجارية مباشرة أثناء صنعها قبل أن تكون له النية في بيعها لدولة معينة (٣). ومن هنا يجب أن تستجمع العلامة التجارية غير التقليدية الشروط العامة والشروط الخاصة من أجل توفير الحماية القانونية لها.

(١) المادة الخامسة من قانون الحفاظ على سلامة اللغة العربية في العراق رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٧ المنشور في

مجلة الوقائع العراقية رقم العدد ٢٥٨٧ الصادرة بتاريخ ١٦/٥/١٩٧٧. وكذلك انظر: المادة العاشرة من نظام العلامات والبيانات التجارية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٧ والتي بينت على أنه " إذا احتوت العلامة على عبارات مكتوبة بغير اللغة العربية جاز للمسجل أن يطلب ترجمة لها أو إيضاحاً عنها ".

(٢) . انظر :علي سيد القاسم، كتابة العلامة التجارية باللغة العربية، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، العدد الثامن والستون، ١٩٩٨، ص ٢.

(٣) . د. كنعان الاحمر، العلامة التجارية في سوريا، دراسة مقارنة مع بعض القوانين العربية والاتفاقيات الدولية، دار الرضا للنشر، دمشق، ٢٠٠١، ص ٤١.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لتسجيل العلامة التجارية غير التقليدية

يترتب على توافر الشروط الموضوعية من التمييز والجدة والمشروعية الوجود الواقعي، في حين يترتب على توافر الشروط الشكلية الوجود القانوني ومنها تسجيل العلامة ونشرها واتخاذ ما يلزم لحمايتها، أي لا بد من توفير الحماية القانونية لصاحب العلامة التجارية من اعتداء الغير عليه بالتقليد أو التزوير أو من التصرفات الضارة. وقد اتفقت التشريعات المقارنة على وجوب توافر هذه الشروط الشكلية والمتمثلة في معرفة اجراءات تسجيل العلامة ونشرها، وعليه، سوف نتطرق إلى تسجيل العلامة التجارية من خلال الفرع الأول، ونشر العلامة التجارية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

التسجيل

تضمنت التشريعات المقارنة اجراءات تسجيل العلامة التجارية بشكل واضح ومفصل وبيّنت طريقة التسجيل ابتداءً من تقديم الطلب ومن ثمّ فحص الطلب من قبل مسجل العلامة التجارية وطريقة النشر في الجريدة المخصصة لذلك ومن ثمّ كيفية الاعتراض على قرار المسجل وتنتهي بنشر قرار التسجيل واصدار شهادة التسجيل بذلك، وعليه نبين الاجراءات التي يقوم بها مسجل العلامة التجارية وطالب التسجيل في الفقرات الآتية:

أولاً:- الأشخاص اللذين يحق لهم تسجيل العلامة التجارية

التسجيل يعدّ دليلاً خطياً يصدر من الجهة المختصة في التاريخ الذي تم فيه استعمال العلامة التجارية من شأنه إثبات ملكية العلامة التجارية ويوفر الحماية لها من خلال منع تسجيلها باسم الغير^(١).

وللتسجيل خطوات يجب اتباعها والمسجل له سلطة خاصة في رفض التسجيل أو قبوله دون قيد أو شرط أو قبول الطلب مع اجراء بعض التعديلات المطلوبة واصدار قرار بمنح شهادة العلامة موضوع طلب التسجيل.

(١) د. عامر محمود الكسواني، مصدر سابق، ص ٢٨٥.

تكتسب العلامة التجارية الوجود القانوني عند التسجيل بوصفه قرينة قانونية على اكتساب ملكية العلامة، إلا إن هذه القرينة تكون غير قاطعة خلال الخمس سنوات التالية للتسجيل، وإنما قابلة لإثبات العكس، وذلك عن طريق اثبات واقعة التسجيل التي تكون سابقة للتسجيل، لذلك يكون التسجيل في هذه الحالة تقريراً أولياً للملكية، ما لم يتم اثبات خلاف ذلك. وبهذا يكون الشخص الذي منح شهادة التسجيل في مركز أقوى ممن يدعي خلاف ذلك (١).

وعلى كل من يدعي استعمال علامة تجارية أو له النية في استعمالها، أن يقدم طلباً إلى المسجل، وقد حددت التشريعات المقارنة اجراءات تسجيل العلامة التجارية فبالنسبة للمشرع الأمريكي أشار في الماد ١٠٥١ § (U. S. C.) من قانون لانهام إنه سمح للمقيم في الولايات المتحدة أن يقدم طلباً بتسجيل علامة تجارية، وعلى أن يتضمن الطلب اسم مقدم الطلب وجنسيته فإذا كان مقدم الطلب شركة أو أي شخص معنوي يجب عليه تقديم اسماء وموطن الشركاء وأن يتضمن الطلب اضافة لذلك عنوان طالب التسجيل مع ارفاق قائمة بالمنتجات والخدمات الخاصة به (٢).

واشترط على طالب التسجيل أن يقدم بياناً يوضح فيه إن العلامة التجارية قيد الاستعمال في التجارة من تاريخ تقديم طلب التسجيل، مع الاشارة إلى تاريخ أول استعمال للعلامة على

(١) .د. محمد عبد طعيس، الحماية المدنية للعلامة التجارية، العاتك، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٥٩.

(٢) . وهذا ما أشارت إليه المادة (١٠٥١ § U.S.C.) من قانون لانهام الأمريكي لسنة ١٩٤٦. للمزيد انظر:

The article (١٥ U.S.C. § ١٠٥١) of Lanham stated: "e- If the applicant is not domiciled in the United States the applicant may designate, by a document filed in the United States Patent and Trademark Office, the name and address of a person resident in the United States on whom may be served notices or process in proceedings affecting the mark. Such notices or process may be served upon the person so designated by leaving with that person or mailing to that person a copy thereof at the address specified in the last designation so filed. If the person so designated cannot be found at the address given in the last designation "

المنتجات وخدمات المشروع الاقتصادي وأن يرفق نموذجاً واحداً يبين من خلاله كيفية استعمال العلامة المطلوب تسجيلها^(١).

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي لم يحدد في المادة (١-٢٧١٢ R) من قانون الملكية الفكرية الأشخاص الذين يحق لهم تسجيل العلامة التجارية إلا إنه اقتصر على ذكر كل من يقدم طلب إنه هو صاحب الحق سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً ويكون التقديم أمام المركز الوطني للملكية الصناعية^(٢).

أما بالنسبة للمشرع الكويتي فقد سمح ايداع طلب تسجيل العلامة لجميع التجار اللذين تصنع بضائعهم أو تعرض أو تباع في دولة الكويت وسواء كانوا التجار من مواطنيها أو من الأجانب كما حدد ضوابط معينة في حالة تعيين وكيل يحل محل الأصيل في تقديم طلب التسجيل^(٣).

(١). The article (٢٠٣٤) of Lanham stated: (i) The applicant's verified statement that the mark is in use in commerce. If the verified statement is not filed with the initial=application, the verified statement must also allege that the mark was in use in commerce as of the application filing date (ii) The date of the applicant's first use of the mark anywhere on or in connection with the goods or services (iii) The date of the applicant's first use of the mark in commerce ."

(٢) . Article R٧١٢-١

La demande d'enregistrement de marque est déposée à l'Institut national de la propriété industrielle en est accusé réception .Le dépôt peut résulter de l'envoi à l'Institut national de la propriété industrielle d'un pli postal recommandé avec demande d'avis de réception, ou d'un message par tout mode de télétransmission défini par décision de son directeur général. Dans ce cas, la date de dépôt est celle de la réception à l'institut. Le présent article s'applique aux déclarations de renouvellement prévues à l'article R.

(٣) . المادة الخامسة من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ الصادر بالموافقة لقانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ونصت على أنه " للفئات التالية الحق في تسجيل علاماتهم التجارية: ١. كل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بجنسية أي من دول المجلس...٢. الأجانب اللذين يقيمون في أي من دول المجلس ويكون مصرحاً لهم بمزاولة عمل من الأعمال التجارية أو الصناعية..."

أما بالنسبة لموقف المشرّع العراقي فقد نص في المادة الرابعة من قانون العلامات والبيانات التجارية المعدل لكل شخص طبيعي ومعنوي أن يقدم طلب التسجيل وبينت إنه " يحق لكل شخص طبيعي ومعنوي أو كيان معنوي عراقياً كان أم اجنبياً أن يطلب تسجيل علامة تجارية مع ما يتصل بها من حقوق وفقاً لإحكام القانون " (١).

نلاحظ أن التشريعات المقارنة اتخذت موقفاً متبايناً بخصوص الاشخاص الذين يحق لهم قانوناً تسجيل العلامات التجارية حيث بيّنت من له الحق في تقديم طلب لتسجيل العلامة التجارية هو كل من الشخص الطبيعي والمعنوي لمواطنيها وكذلك للأجنبي الذي استخدم علامة لتمييز منتجاته التي يقوم بصنعها أو المتاجرة فيها أو التي يستخدمها لتمييز خدماته عن غيرها.

ثانياً:- طلب التسجيل

يقدم طلب تسجيل العلامة التجارية إلى الجهة المختصة بالتسجيل من قبل أحد الأشخاص قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً ويكون الطلب عادة بشكل استمارة مطبوعة خصصت لهذا الغرض ويجب أن يكون مستوفياً الشروط الموضوعية والشكلية المطلوبة ويرفق به جميع الوثائق والمستندات والتي تتمثل بما يأتي:

١- اسم مقدم الطلب ولقبه ومهنته التجارية وإذا كان مقدم الطلب وكلياً عليه أن يذكر اسمه ولقبه وعنوانه مع ارفاقه نسخة من الوكالة وإذا كان شركة فيذكر اسمها وعنوانها والغرض من تأسيسها (٢).

٢- بيان المنتجات والبضائع المطلوب تسجيل العلامة عنها مع ذكر فئة المنتجات التي تنتمي إليها.

(١) . المادة الرابعة من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل بقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤.

(٢) . المادة الرابعة من نظام تسجيل العلامات التجارية العراقي المرقم (٢٦) لسنة ١٩٥٧.

٣- الجهة التي يوجد فيها المحل التجاري أو المشروع التجاري الذي يستخدم العلامة التجارية.

وتجدر الإشارة إلا إن القانون الأمريكي والفرنسي والكويتي يشترطاً أرفاق في الطلب صورة مطابقة إذا كانت العلامة يمكن ادراكها بالبصر وإذا كانت غير مرئية يقدم مع الطلب رسم توضيحي أو بياني للعلامة التي ينبغي ايداعها أو تسجيلها، وأن كل طلب لا يحتوي على رسم توضيحي للعلامة لا يكون قابلاً للتسجيل^(١). و في القانون العراقي يشترط أن يرفق مع الطلب صورة للعلامة التجارية^(٢).

نلاحظ أنّ التشريعات محل المقارنة تباينت في موضوع مرفقات طلب تسجيل العلامة التجارية فهي لا تشترط أن يرفق مع الطلب صورة للعلامة التجارية فقط وإنما اشترطت أن يرفق معه وصف كتابي للعلامة وصفاً دقيقاً وهذا بمعنى وفرت الحماية القانونية للعلامة التجارية غير التقليدية من خلال تسجيلها بعكس المشرع العراقي اقتصر فقط أن يرفق مع الطلب صورة للعلامة التجارية وهذا يعني أنه اجاز تسجيل العلامة التجارية التي تدرك بحاسة البصر فقط وبهذا نأمل من المشرع العراقي أن يتخذ نهج التشريعات المقارنة بتسجيل العلامات التي يمكن ادراكها بالحواس الأخرى عن طريق تمثيلها بيانياً وذلك لضمان حقوق المنتجين ولتحقيق العدالة. كما اشترط المشرع الكويتي والعراقي أن تكون المستندات المنصوص عليها والمقدمة بلغة اجنبية مصحوبة بترجمة باللغة العربية^(٣).

(١) . (١٠٥٢ :U.S.C. ١٥) من قانون العلامات التجارية الأمريكي لسنة ١٩٤٦. والمادة (١-٧١١ L.) من

قانون الملكية الفكرية الفرنسي وكذلك المادة (٤/٥) من اللائحة التنفيذية الكويتية صدرت بالموافقة لقانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بالقرار المرقم (٥٠٠) لسنة ٢٠١٥.

(٢) . المادة السادسة من نظام تسجيل العلامات التجارية العراقي المرقم ٢٦ لسنة ١٩٥٧ والتي تنص على إن " تلصق في المحل المعين على الاستمارة (ع.ت.١) صورة واضحة للعلامة المطلوب تسجيلها..."

(٣) . ينظر :المادة الخامسة من قانون الحفاظ على سلامة اللغة العربية العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٧. وكذلك المادة العاشرة من نظام العلامات والبيانات التجارية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٧.

ومن هنا يطرح تساؤل حول كيفية التمثيل البياني للعلامات التجارية غير التقليدية عند

التسجيل أمام الجهة المختصة؟

- للإجابة على هذا السؤال ووفقاً للمنهج المقارن نجد أن المشرع الأمريكي قد أشار إلى أنه " لا يمكن لمكتب الولايات المتحدة للبراءات والعلامات التجارية، أن يرفض تسجيل أي علامة تجارية يمكن تمييز سلع مقدم الطلب من خلالها عن سلع الجهات الأخرى في السجل الرئيس، إلا إذا كانت تشكل علامة عندما تستخدم على أو فيما يتصل بسلع مقدم الطلب قد تكون مجرد علامة وصفية أو ذات وصف خادع لها " (١).

ففي الولايات المتحدة الأمريكية وعلى وفق قانون لانهام الأمريكي الذي عدّ إن منح شهادة التسجيل لصاحب العلامة دليلاً ظاهرياً على صحة العلامة المسجلة لدى مكتب الولايات المتحدة للبراءات والعلامات التجارية وملكية المالك للعلامة والحق الحصري له في استخدام العلامة المسجلة مع مراعاة الشروط والقيود المدرجة في الشهادة (٢). وبهذا أوضح مكتب تسجيل العلامة

(١). انظر: المادة (١٠٥١ § U.S.C.) من قانون لانهام للعلامات التجارية الأمريكي لسنة ١٩٤٦.

"The statement shall be verified by the applicant and specify that (a) the person making the verification believes that he or she, or the juristic person in whose behalf he or she makes the verification, to be the owner of the mark sought to be registered) -B) to the best of the verifier's knowledge and belief, the facts recited in the application are accurat) .C) the mark is in use in commerce; and) D) to the best of the verifier's knowledge and belief, no other person has the right to use such mark in commerce either in the identical form thereof or in such near resemblance thereto as to be likely, when used on or in connection with the goods of such other person... "

(٢). المادة (١٠٥٧ & ١٥ U. S. C.) من قانون لانهام الأمريكي.

التجارية في الولايات المتحدة (USPTO) في دليله لأجراء فحص العلامة على إنها العلامة التي تميز المنتج أو الخدمة عن طريق الصوت أكثر من الوسائل المادية الملموسة (١).

وتطبيقاً لذلك اقيمت دعوى امام محكمة الولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٩٩٠ حول القضية المشهورة التي تعرف باسم " In re Clarke " حيث منح مكتب الولايات المتحدة لبراءات الاختراع والعلامة التجارية الحماية المقررة لعلامة رائحة برعم زهرة بلوميريا المستخدمة في خيوط الخياطة والتطريز، التي تتلخص على (إن الفاحص المفوض رفض طلب بتسجيل علامة الرائحة على أساس أن العلامة لم تميز سلع صاحب الطلب عن سلع المنافسين الاخرين، ولا تشير إلى الاصل وتم استئناف قرار الفاحص المفوض من قبل مقدم الطلب وتم عرض الموضوع على مجلس الفحص والاستئناف بشأن العلامة التجارية التابع لمكتب البراءات والعلامات التجارية الأمريكية وسمح المجلس بتسجيل رائحة عشوائية غير وظيفية لخيوط الخياطة والتطريز استنتجت أن شركة مقدم الطلب هي الوحيدة المصنعة للخيوط ذات الرائحة وقد اثبت ذلك للمستهلكين التعرف على الرائحة بوصفها رائحة فريدة لمنتجاتها) (٢).

ولهذا وتم تسجيل علامة الرائحة في الولايات المتحدة الأمريكية وتوفير الحماية القانونية لها، إذ قامت شركة جنرال موتورز بإنتاج موديل من سيارة " Cadillac " باستخدام أسلوب جديد في صناعة

(١) . U. S. Trade mark manual of Examining procedures .(TEMP)www.en wikipedia . org/wiki/ trade mark manual of Examining procedures.

(٢) . United States Patent and Trademark Office, Mars ١٩٩١, Reg. No. ١,٦٣٩,١٢٨ . وكذلك اصدرت محكمة العدل الاوربية في أحد قراراتها لسنة ٢٠٠٣ يقضي إن " إن الاصوات يمكن ان تستعمل كعلامة تجارية وإنها قادرة على اداء وظيفتها في تمييز السلع والمنتجات وفي نفس الوقت حددت المحكمة بعض الشروط الصارمة التي يجب أن تتوافر في العلامة الصوتية ومن تلك الشروط تمثيلها بشكل مرئي بطريقة واضحة ودقيقة وشاملة وموضوعية وبهذا فإن الصوت يمكن تمثيله بنوتة موسيقية كاملة تحدد مسافاته وابعاده بشكل دقيق يمكن تسجيله كعلامة تجارية... " . انظر :د. محمد عبد الرحمن، حماية العلامة التجارية في ضوء اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريس، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ت جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص٩٤.٩٣.

السيارات يتمثل في حقن جلد مقاعد سياراتها برائحة مميزة اطلقت عليها اسم " nuance " وإن هذا النوع الجديد من العلامة له تأثير كبير على البيئة الاستهلاكية، وكثير من الباحثين وجدوا أنّ المستهلكين يجلسون داخل احد المطاعم التي تفوح منها رائحة معينة تسمى " Lavender " (١).

ونلاحظ أنّ المشرّع الفرنسي اتخذ موقفاً متبايناً بهذا الخصوص فقد أعطى في المادة (١٤-٧١٢L) من قانون الملكية الفكرية واعطى للمسجل وهو رئيس المعهد الوطني للملكية الصناعية الحق في رفض طلب تسجيل أي علامة تجارية؛ لعدم توافرها الشروط الموضوعية والشكلية ويكون قراره قابل للطعن أمام محكمة الاستئناف وأجاز الطعن به أمام محكمة النقض (٢).

وتطبيقاً لذلك أصدرت محكمة استئناف باريس في إحدى قراراتها قراراً يقضي بأنه (حيث كان المستأنف طالب تسجيل علامة التذوق تحمل طعم الفراولة على نوع من الأدوية ورفض طلبه وذلك لعدم امكانية تمثيله بصرياً وعدم كتابته واعطاء وصف كافي عنه يسمح لمن يقرأه التعرف على ماهية الطعم الذي تتكون منه العلامة وعندما عرض النزاع أمام المحكمة تبين لها

(١) Jerome cilson And ann cilson Lalonde, cinnamon buns, marching du cks and cherry scented racecar exhaust: prote cting nontra ditional trade marks, op. cit, p. ٧٩٥ .

(٢) . انظر :المادة (١٤-٧١٢L) Article:

"L'opposition est présentée par écrit dans les conditions prévues par l'arrêté mentionné à l'article R. ٧١٢-٢٦ Elle precise ١ . L'identité de l'opposant, ainsi que les = indications propres à établir l'existence, la nature, l'origine et la portée de ses droits: ٢ ° Les références de la demande d'enregistrement contre laquelle est formée l'opposition, ainsi que l'indication des produits ou services visés par l'opposition ٣ ° L'exposé des moyens sur lesquels repose l'opposition: ٤ ° La justification du paiement de la redevance prescrite: ٥ ° Le cas échéant, sauf lorsqu'il a la qualité de conseil en propriété industrielle ou d'avocat, le pouvoir du mandataire, ce pouvoir pouvant être adressé à l'institut dans le délai maximum d'un mois... "

عن الطعم الذي طلب تسجيله يخضع للتغيير وليس ثابتاً أي يختلف باختلاف نوع الفاكهة ودرجة نضجها ولهذا السبب قررت المحكمة رد اللائحة الاستثنائية ورفض تسجيل العلامة على أساس أنها خالية من أي طابع موضوعي^(١).

أما بالنسبة لموقف المشرع الكويتي فقد جاء متأثراً بمنهج الدول الأوروبية التي سمحت بتسجيل العلامات التجارية المستحدثة وكان أكثر استجابة للتطورات التي لحقت بالعلامات التجارية، إذ اختار بدائل عن التعبير الخطي لتسجيل العلامات ذات النوع المستحدث مثل تقديم النوتة الموسيقية أو الوصف الكتابي إذا كانت العلامة صوتية أو التركيبية الكيميائية إذا كانت علامة الرائحة أو التذوق^(٢). وعدّ العلامة التجارية ملكاً لمن قام بتسجيلها ولم يلزم الاستخدام الفعلي للعلامة التجارية قبل تسجيلها^(٣)

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي كما ذكرنا سابقاً اعترف بشكل ضمني بالعلامة التجارية غير التقليدية في المادة الأولى من قانون العلامات والبيانات التجارية واستكمالاً لذلك

(١). قرار محكمة باريس أشار إليه د. عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص ١٩٨، ١٩٧.

(٢). انظر المواد (٣/٣) و (٧/٦/٤) من اللائحة التنفيذية الكويتية صدرت بالموافقة لقانون (نظام العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بالقرار المرقم (٥٠٠) لسنة ٢٠١٥. كما أشار مكتب الاتحاد الأوروبي بتسجيل العلامة التجارية الصوتية أن يتم تمثيلها بيانياً من خلال التدوين الموسيقي أو النوتات الموسيقية مع التوافر الشروط الخاصة بتسجيل العلامة التجارية أما التمييز فيمكن بسهولة تحقيقه لكون الصوت يستطيع ادراكه. انظر:

"Pour les marques tridimensionnelles constituées de l'emballage des produits qui sont emballés dans le commerce pour des raisons liées à la nature même du produit, le caractère distinctif au sens de l'art. ٣ § ١ sous b) de la directive CE n° ٨٩-١٠٤ doit être apprécié par rapport à la perception du consommateur moyen desdits produits, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Une telle marque doit permettre à celui-ci, sans procéder à une analyse ou à une comparaison et sans faire preuve d'une attention particulière, de distinguer le produit concerné de ceux d'autres entreprises."

(٣). د. هلال بن حمد السعيد، مصدر سابق، ص ١٣٩.

بعد الرجوع لنص المادة السادسة من نظام العلامات والبيانات التجارية نجدها ألزمت طالب تسجيل العلامة أن يضع صورة واضحة للعلامة التجارية المطلوب تسجيلها، على الاستمارة المعدة لذلك وأن يرفق مع الطلب عشر صور إضافية للعلامة المراد تسجيلها (١).

ويعدّ التسجيل هو السبب الوحيد لاكتساب الحق في العلامة التجارية وأشار إلى ذلك في المادة الثالثة من قانون العلامات والبيانات التجارية التي نصت على أن " تعتبر العلامة ملكاً لمن قام بتسجيلها ولا تجوز المنازعة في حق ملكيتها إذا كان قد استعملها المالك لمدة خمس سنوات متتالية من تاريخ اكمال تسجيلها. . . " (٢). وتطبيقاً لذلك اصدرت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في أحد قراراتها حكم يقضي (بأن الحق في العلامة لا يكتسب بالاستعمال ما لم يتم تسجيلها وفقاً لأحكام هذا القانون) (٣).

وهنا نجد أن المشرّع العراقي استبعد ضمناً العلامة التجارية غير التقليدية التي لا يمكن ادراكها بصرياً كعلامة الرائحة والصوت، ودل على عدم امكانية تسجيلها الواقع العملي بسبب عدم توفر الإمكانيات البشرية والمادية والفنية التي تسير التطور التكنولوجي الذي شهدته الحياة التجارية، كما نلاحظ أن المشرّع الامريكي والكويتي كانا اكثر وضوحاً بهذا الخصوص من المشرّع العراقي لاسيما طريقة وضع الحلول البديلة لاستيفاء شرط التعبير الخطي للعلامات التجارية المستحدثة خاصة غير المرئية منها، ونلتمس من المشرّع العراقي أن يتخذ نهج التشريعات المقارنة، واجراء تعديل للمادة السادسة من نظام العلامات والبيانات التجارية التي تلزم طالب تسجيل العلامة بتقديم صورة واضحة عن العلامة التجارية المطلوب تسجيلها في الاستمارة

(١) . انظر: المادة الأولى من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل بموجب الأمر المرقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤. وكذلك المادة السادسة من نظام العلامات التجارية العراقي المرقم (٢٦) لسنة ١٩٥٧.

(٢) . المادة الثالثة من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل بموجب الأمر المرقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤.

(٣) . قرار محكمة التمييز المرقم ١١١٠ / ح . ١٩٦٨ اشارت اليه د. هالة مقداد احمد الجليلي، العلامة التجارية، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠٠٦، ص ١٢٨.

المعدة لذلك، واقتصرت على تسجيل العلامة التجارية المرئية واستبعدت العلامات الغير مرئية كالصوت والرائحة. وبعد استكمال الاجراءات القانونية وتوافر الشروط القانونية يقوم مسجل العلامة بتسجيل العلامة التجارية باسم طالب التسجيل واتفقت التشريعات المقارنة بشأن الاثار التي تترتب على تسجيل العلامة التجارية.

وجملة القول إن التشريعات المقارنة عدت أساس الحق في ملكية العلامة لمن سبق في تسجيلها بعد اكمال كافة الشروط الموضوعية والمباشرة بإجراءات التسجيل لدى الجهة المختصة بذلك بصرف النظر عن أي استعمال سابق لها ويجوز استغلالها كعلامة تجارية لتمييز منتجاته وخدماته، إذ يعد التسجيل إجراء منتجاً لآثار ملكية العلامة.

الفرع الثاني النشر

يقصد بالنشر هو عملية شهر تسجيل العلامات التجارية في النشرة الرسمية للعلامات وكذلك تجديد تسجيلها إضافة إلى إبطالها وإلغائها وكل القيود الواردة عليها^(١). بمعنى آخر هو الوسيلة الوحيدة لتعريف اصحاب المصلحة بنية تسجيل العلامة التجارية^(٢).

يلزم المشرع مسجل العلامة التجارية بإعلان الطلب على وفق الأصول المقررة قانوناً والغاية من نشر العلامة هي اعلام الجمهور عن العلامة المسجلة لكي يتسنى لمن له المصلحة بذلك الاعتراض على طلب التسجيل.

ومن هنا يثار تساؤل هل يشترط ممن يقدم اعتراض على تسجيل العلامة التجارية أن تكون له مصلحة شخصية بذلك؟

للإجابة عن ذلك نستعرض موقف التشريعات المقارنة بهذا الخصوص فبالنسبة للمشرع الأمريكي الزم في نص المادة(١٠٦٢: U. S. C. ١٥) من قانون لانهام مسجل العلامات

(١). سعد لقيب، مصدر سابق، ص١٢٩.

(٢). عبد الله حسين الخشروم، مصدر سابق، ص١٥٨.

التجارية إنه إذا تبين له طلب تسجيل العلامة بعد دفع الرسم القانوني إنه مستوفٍ للشروط المطلوبة يتم نشرها في الجريدة الرسمية لمكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية وإذا تبين له إنه لا يحق له التسجيل كأن تكون العلامة غير قادرة على تمييز السلع أو الخدمات أو إن الطلب غير مستوفٍ للشروط التي نص عليها القانون فعليه أن يخطر مقدم الطلب بذلك مع بيان الأسباب ومنحه فترة ستة أشهر للرد أو تعديل الطلب وإذا مضت تلك المدة دون اتخاذ أي إجراء من قبله يعدّ الطلب لا غياً أو متنازلاً عنه (١).

(١) . انظر: المادة (١٠٦٢: U.S.C. ١٥) من قانون العلامات التجارية الأمريكي لسنة ١٩٤٦.

"(a) Examination and publication Upon the filing of an application for registration and payment of the prescribed fee, the Director shall refer the application to the=examiner in charge of the registration of marks, who shall cause an examination to be made and, if on such examination it shall appear that the applicant is entitled to registration, or would be entitled to registration upon the acceptance of the statement of use required by section ١٠٥١(d) of this title, the Director shall cause the mark to be published in the Official Gazette of the Patent and Trademark Office: Provided, That in the case of an applicant claiming concurrent use, or in the case of an application to be placed in an interference as provided for in section ١٠٦٦ of this title the mark, if otherwise registrable, may be published subject to the determination of the rights of the parties to such proceeding b) Refusal of registration; amendment of application; abandonment If the applicant is found not entitled to registration, the examiner shall advise the applicant thereof and of the reasons therefor. The applicant shall have a period of six months in which to reply or amend his application, which shall then be reexamined. This procedure may be repeated until ١ . the examiner finally refuses registration of the mark or ٢ . the applicant fails for a period of six months to reply or amend or appeal ,whereupon the application shall be deemed to have been abandoned, unless it can be shown to the satisfaction of the Director that the delay in responding was unintentional, whereupon such time may be extended... "

كما اجاز المشرع الأمريكي لأي شخص ذي مصلحة أن يعترض لدى مكتب مسجل براءات الاختراع والعلامات التجارية على طلب تسجيل العلامة خلال مدة ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ النشر ويمكن تمديد المدة المذكورة حسب صلاحية مدير التسجيل عند توافر الأسباب المعقولة^(١).

ونلاحظ أن المشرع الفرنسي أشار في المادة (٢-٧١٢ L.) من قانون الملكية الفكرية أنه بعد تقديم الطلب إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية يتولى المعهد فحص الطلب والتأكد من مدى استيفاء الطلب الشروط القانونية المنصوص عليها ومنها أن يتضمن نموذج العلامة التجارية قائمة بالمنتجات أو الخدمات التي ينطبق عليها^(٢). كما أشار في المادة (٨-٧١٢ R) من القانون ذاته إلى أنه " يتم نشر أي ايداع أو تسجيل إذا كان موافقاً للشروط في النشرة الرسمية

(١). (U.S.C. ١٠٦٣ : ١٥) من قانون العلامات التجارية الأمريكي لسنة ١٩٤٦.

(a) Any person who believes that he would be damaged by the registration of a mark upon the principal register, including as a result of dilution under section ١١٢٥(c) of this title, may, upon payment of the prescribed fee, file an opposition in the Patent and Trademark Office, stating the grounds therefor, within thirty days after the publication under subsection (a) of section ١٠٦٢ of this title of the mark sought=to be registered. Upon written request prior to the expiration of the thirty-day period, the time for filing opposition shall be extended for an additional thirty days, and further extensions of time for filing opposition may be granted by the Director for good cause when requested prior to the expiration of an extension. The Director shall notify the applicant of each extension of the time for filing opposition. An opposition may be amended under such conditions as may be prescribed by the Director.

(٢). Article.: L.٧١٢-٢. "La demande d'enregistrement est présentée et publiée dans les formes et conditions fixées par le présent titre et précisées par décret en Conseil d'Etat. Elle doit comporter notamment le modèle de la marque et l'énumération des produits ou services auxquels elle s'applique."

الملكية الصناعية وعلى أن يتم النشر خلال ستة اسابيع تبدأ من تاريخ استلام الايداع وخلال مدة شهرين بعد نشر طلب التسجيل يحق لكل ذي شأن بالاعتراض على التسجيل أمام مدير المعهد الوطني للملكية الصناعية (١).

أما بالنسبة لموقف المشرّع الكويتي فقد ألزم الجهة المختصة أن تقوم بتحديد أو اصدار نشرة خاصة بالعلامات التجارية ينشر فيها موافقة الجهة المختصة على قبول طلب التسجيل وأن يتم ذلك على نفقة المسجل كما أجاز لكل ذي شأن أن يقدم الاعتراض خلال مدة ستين يوماً تبدأ من تاريخ النشر وعلى الجهة المختصة أن تبلغ طالب التسجيل بصورة من الاعتراض خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه، وعلى طالب التسجيل أن يقدم رداً مكتوباً على الاعتراض خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه به، وإلا عدّ متنازلاً عن الطلب (٢).

(١) ". Article R٧١٢-٨ Tout dépôt reconnu recevable est publié au Bulletin officiel de la propriété industrielle, sauf s'il apparaît soit que sa présentation ne satisfait pas aux prescriptions techniques nécessaires pour permettre sa reproduction, soit que sa publication serait de nature à porter atteinte à l'ordre public ou aux bonnes moeurs .La publication au Bulletin officiel intervient dans les six semaines qui suivent la réception du dépôt à l'Institut national de la propriété industrielle. Mention y est faite de la faculté ouverte à toute personne intéressée de formuler des observations dans un délai de deux mois et aux personnes mentionnées à l'article L. ٧١٢-٤ de former dans ce même délai opposition à enregistrement."

(٢) . المادة (١١) من اللائحة التنفيذية الكويتية لقانون (نظام العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بالقرار المرقم (٥٠٠) لسنة ٢٠١٥ والتي بينت أن " تصدر أو تحدد الجهة المختصة نشرة خاصة بالعلامات التجارية وينشر فيها كل ما نص على نشره في قانون (نظام) العلامات التجارية ولائحته التنفيذية ". كما اشارت المادة (١٤) من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ وبينت على إن " ١- إذا قبلت الجهة المختصة العلامة التجارية، وجب عليها قبل تسجيلها أن تعلن عنها بوسيلة النشر التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون (النظام) ويلزم طالب التسجيل بتكاليف الإصدار ٢- لكل ذي شأن خلال ستين يوماً من تاريخ النشر أن يقدم للجهة المختصة اعتراضاً مكتوباً على تسجيل العلامة..."

وأشار المشرع العراقي إلى إلزام مسجل العلامات عند استلامه طلب تسجيل علامة تجارية بالتدقيق ما بين العلامات المسجلة لديه والعلامات المقدمة بطلبات لم يتم البت فيها حتى يتأكد من عدم وجود تطابق أو تشابه ما بين العلامة المسجلة والعلامة المقدمة لمنع حدوث الإلتباس^(١). وفي حالة قبول العلامة مبدئياً الإعلان عنها في ثلاثة أعداد متتالية من نشرة مديرية التجارة^(٢).

يتضح مما تقدم أن المشرع أجاز لكل من له مصلحة أن يقدم اعتراض إلى المسجل مع ذكر الأسباب التي يستند إليها في اعتراضه مع إرفاق تلك العلامات وأعداد النشرة أو الجريدة التي نشرت فيها ويقوم المسجل بدوره بتبليغ طالب التسجيل عن الاعتراض ويجب على طالب التسجيل الرد كتابياً خلال ثلاثين يوماً أن يقدم البيانات المؤيدة لطلبه وإذا لم يقدم الرد خلال المدة المذكورة يعد متنازلاً عن طلبه^(٣).

من خلال النصوص المقارنة نلاحظ بإمكان أي شخص الاعتراض على تسجيل أية علامة تجارية أمام المسجل دون اشتراط أن تكون له مصلحة معينة في الاعتراض مادام تسجيلها يؤدي إلى غش الجمهور؛ لذا فإن الهدف من الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية هو حماية مصلحة الجمهور من الوقوع بالغش وليس تحقيق مصلحة ذاتية للمعترض.

وبهذا المعنى بعد قبول طلب التسجيل وتنفيذ التعديلات بناء على طلب الإدارة إن وجدت يتم بعد ذلك نشر الاعلان عنه في النشرة الخاصة بمديرية التجارة العامة، حتى يتمكن طالب

(١) . انظر: المواد (١١) و(١٥) من نظام العلامات والبيانات التجارية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٧.

(٢) . المادة (١١ / ١) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقرار المرقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤ .

(٣) . المادة (١١ / ٢) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقرار المرقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤ .

التسجيل وكل من له المصلحة بذلك الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية، وعند انتهاء مدة النشر دون اعتراض يقوم المسجل بتسجيل العلامة وإصدار الشهادة اللازمة بذلك^(١).

ويجب أن تشتمل على معلومات معينة وهي صورة العلامة ورقمها وتاريخ تقديمها واسم صاحبها وعنوانه والمادة أو الصنف المسجلة فيه ورقم وتاريخ النشرة التي نشرت فيها لأول مرة^(٢) وفي حالة رفض قبول الطلب كأن يكون غير مستوفٍ الشروط القانونية وجب إخطار مودع الطلب خلال خمسة عشر يوماً؛ ليتمكن من الاعتراض خلال المدة المحددة قانوناً (ثلاثين يوماً) تبدأ من تاريخ تبليغه بالقرار ويكون الاعتراض على قرار الوزير المختص أمام المحكمة المختصة خلال ذات المدة وإلا اعتبر طلبه ملغياً^(٣)

(١) . المادة (٢٥) من نظام العلامات والبيانات التجارية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٧ والتي بينت أنه " إذا انتهت مدة النشر دون اعتراض يقوم المسجل بتسجيل العلامة ويصدر الشهادة اللازمة بذلك..."
(٢) . انظر المادة (١٠٥٧: U.S.C. ١٥) من قانون العلامات التجارية الأمريكي لسنة ١٩٤٦.

(a) "Issuance and form Certificates of registration of marks registered upon the principal register shall be issued in the name of the United States of America, under the seal of the Patent and Trademark Office, and shall be signed by the Director or have his signature placed thereon, and a record thereof shall be kept in the Patent and Trademark Office. The registration shall reproduce the mark, and state that the mark is registered on the principal register under this chapter, the = =date of the first use of the mark, the date of the first use of the mark in commerce, the particular goods or services for which it is registered, the number and date of the registration, the term thereof, the date on which the application for registration was received in the Patent and Trademark Office, and any conditions and limitations that may be imposed in the registration..."

وتقابلها المادة (٢٥ / ج) من نظام العلامات والبيانات التجارية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٧
(٣) . المادة الثانية عشر من نظام العلامات والبيانات التجارية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٧ والمادة (٢٤ / ٣) من قانون العلامات والبيانات التجارية المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧.

وبناءً على ما تقدّم إن غاية المشرّع من إلزام مسجل العلامة التجارية أن ينشر إعلاناً يتضمن جميع الشروط والقيود التي قبل الطلب على أساسها تتمثل في إمكانية العلم أولاً بقرارات التسجيل ليصار إلى تمكين كل ذي مصلحة من الاعتراض عليها ضمن المدة القانونية، ونلاحظ من خلال النصوص القانونية أن المشرّع العراقي أوضح تحديد الاجراءات المتعلقة بتسجيل العلامة ونشرها تخص نوع العلامة التجارية التقليدية على الرغم من اعترافه بصورة ضمنية بالعلامة التجارية غير التقليدية على عكس من المشرّع الأمريكي والفرنسي والكويتي؛ إذ كانوا اكثر وضوحاً وتفصيلاً في تحديد اجراءات تسجيل العلامة التجارية بشكل عام وغير التقليدية بشكل خاص ونشرها.

الفصل الثاني احكام العلامة التجارية غير التقليدية

الفصل الثاني

احكام العلامة التجارية غير التقليدية

بعد استيفاء العلامة التجارية غير التقليدية الشروط الموضوعية والشروط الشكلية بصورة صحيحة وإتمام تسجيلها يترتب على ذلك عدة آثار قانونية منها ملكية العلامة التجارية وما يترتب على هذا الحق من حقوق أخرى تتمثل بالحق في التنازل أو الرهن أو الترخيص باستعمال العلامة التجارية، فهي مالٌ منقول يجوز تملكه بطرق متعددة من قبل أشخاص طبيعية ومعنوية وقد تنقضي ملكيتها لأسباب عديدة منها إرادة المالك أو تكون خارجة عن إرادته (لسبب اجنبي). ولغرض إلقاء الضوء على أهم التصرفات الواردة على العلامة التجارية وتماشياً مع مسلك التشريعات محل المقارنة فإننا سنتناول بالدراسة ملكية العلامة التجارية وانقضائها مخصصين لكل منهما مبحثاً مستقلاً وكما يأتي:

المبحث الأول

ملكية العلامة التجارية غير التقليدية

تعد العلامة التجارية من أهم عناصر النجاح للمنتج المميز والبضاعة والخدمة في السوق التجاري؛ لكونها تقبل الانتقال إلى الغير من خلال مختلف العقود كعقد البيع مثلاً بوصفها مالياً منقولاً معنوياً ذو قيمة اقتصادية في الحياة العملية.

كما تعد العلامة التجارية من الأمور التي يمكن أن يستثمرها التاجر بعدة تصرفات قانونية وقد تكون قابلة للانتقال أو غير قابلة للانتقال فهي تختلف عن باقي عناصر الملكية الفكرية كون المغزى من هذه العلامة لأغراض تجارية لا تأتي من إبداع فكري وإنما هي تختار من أشكال ومظاهر موجودة سابقاً تضيف على المنتج صفة مميزة عن غيره.

أي بمعنى إنها حقاً مالياً قابلاً للانتقال وهذا الحق يمكن التصرف به من خلال تصرفات عديدة ولكن هنالك تصرفات يمكن أن ترد على هذا الحق بيد إنها لا تنتقل ملكيته وللتعرف على هذه التصرفات سوف نحاول من خلال هذا المبحث توضيح تداول ملكية العلامة التجارية من خلال تقسيمه على مطلبين، سوف نحدد في أولهما التصرفات الناقلة لملكية العلامة التجارية وسنبين في ثانيهما التصرفات غير ناقلة لملكية العلامة التجارية.

المطلب الأول

التصرفات الناقلة لملكية العلامة التجارية غير التقليدية

إن الملكية هي حق عيني وسلطة مباشرة لصاحب الحق على الشيء محل الحق، فالعلامة التجارية تقع عليها تصرفات قانونية عديدة وبهذا المعنى إن مالك العلامة التجارية يستطيع التصرف بعلامته التجارية بكافة التصرفات القانونية^(١) عن طريق انتقالها إلى الغير

(١). مما تجدر الإشارة إليه أن هنالك اختلافاً جوهرياً بين التصرفات القانونية والوقائع القانونية، حيث إن الأولى تعني اتجاه إرادة الشخص إلى أحداث أثر قانوني معين فيرتب القانون عليها أثراً كالعقد والإرادة المنفردة أما الثانية تعني واقعة مادية يرتب عليها القانون أثراً تكون أما طبيعية لا دخل لإرادة الانسان كالموت أو اختيارية تحدث بإرادة الانسان كالبناء والغراس. للمزيد انظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام: الاثبات، آثار الالتزام)، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢، ص ٢٠١.

بالبيع والوصية والميراث وغيرها من التصرفات القانونية، وعليه سنقسم المطلب على فرعين سنيين في أولهما انتقال ملكية العلامة التجارية بالبيع، وسندرس في ثانيهما انتقال ملكية العلامة التجارية بالوصية والميراث.

الفرع الأول

انتقال ملكية العلامة التجارية غير التقليدية بالبيع

إن العلامة التجارية بوصفها مالا منقولاً ذا طبيعة خاصة قد يلجأ مالكيها إلى التصرف بها لأجل الحصول على مقابل مادي، وخصوصاً عندما تكون العلامة التجارية لها سمعتها وقيمتها الاقتصادية في السوق التجاري ويتم ذلك عن طريق عقد البيع ويعرف المشرع العراقي عقد البيع في المادة (٥٠٦) من القانون المدني العراقي على إنه " مبادلة مال بمال " (١).

وإن التشريعات المقارنة لم تتطرق إلى تعريف عقد بيع العلامة التجارية وإنما أشارت فقط إلى صلاحية مالك العلامة التجارية بالتصرف في ملكيته بمختلف التصرفات القانونية وتركت ذلك الأمر إلى القواعد العامة التي تحكم البيع في القانون المدني والاجتهادات الفقهية والقضائية، وعليه لا بد من وضع تشريعات منظمة لأحكام عقد بيع العلامة التجارية بما يتناسب مع طبيعتها الخاصة بها.

وبالرجوع لموقف القانون المقارن نلاحظ أن المشرع الأمريكي أجاز لمالك العلامة التجارية المسجلة التنازل عن العلامة التجارية للغير في المادة (U. S. C. § 1060) من قانون لانهام الامريكي (٢).

(١) . المادة (٥٠٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل. منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٠١٥ في تاريخ ١٩٥١/٨/٩. تقابلها المادة (١٥٨٢) من القانون المدني الفرنسي سنة ١٨٠٤ المعدل تنص على أن عقد البيع " اتفاق يلتزم به أحد الطرفين بتسليم شيء ويلتزم الطرف الآخر بدفع الثمن ويجوز أن يتم العقد بشكل رسمي أو عرفي " .

(٢) . النص مكتوب باللغة الإنجليزية =:

=(a)(1) A registered mark or a mark for which an application to register has been filed shall be assignable with the good will of the business in which the mark is used, or with that part of the good will of the business connected with the use of and

ويشترط أن يكون التنازل مثبتاً في سجل العلامات حسب الأصول المقررة قانوناً ليكون دليلاً ظاهرياً^(١).

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي أجاز للمالك العلامة التجارية المسجلة التنازل عن العلامة التي تحمل كل أو جزء من المنتجات أو الخدمات في أي وقت مع الاشتراط أن يكون التنازل بشكل مقبول من صاحبها ومثبت ذلك في السجل الوطني مع دفع الرسوم المقررة بذلك وأشار لذلك في المادة (١-٤٧١ R) من قانون الملكية الفكرية^(٢).

ويتضح أن المشرع الفرنسي جاء موافقاً لما ذهب إليه المشرع الأمريكي إذ أجاز للمالك التنازل عن علامته التجارية غير التقليدية عن طريق البيع بشرط أن يثبت ذلك التنازل في سجل العلامات التجارية حسب الأصول بعد دفع الرسوم المكلف بها.

symbolized by the mark. Notwithstanding the preceding sentence, no application to register a mark under section ١٠٥١(b) of this title shall be assignable prior to the filing of an amendment under section ١٠٥١(c) of this title to bring the application into conformity with section ١٠٥١(a) of this title or the filing of the verified statement of use under section ١٠٥١(d) of this title, except for an assignment to a successor to the business of the applicant, or portion thereof, to which the mark pertains, if that business is ongoing and existing .

(١) . النص مكتوب باللغة الإنجليزية :

(٣) Assignments shall be by instruments in writing duly executed. Acknowledgment shall be prima facie evidence of the execution of an assignment, and when the prescribed information reporting the assignment is recorded in the United States Patent and Trademark Office, the record shall be prima facie evidence of execution.

(٢) . النص مكتوب باللغة الفرنسية:

Le titulaire d'une marque enregistrée peut à tout moment y renoncer, pour tout ou partie des produits ou services .La déclaration de renonciation doit, pour être recevable: ١ °Emaner du titulaire de la marque inscrit, au jour de la déclaration, sur le registre national des marques, ou de son mandataire ؛ ٢ °Etre accompagnée de la justification du paiement de la redevance prescrite .Les dispositions de l'article R. ٧١٢-٢١ sont applicables à la renonciation.

أمّا بالنسبة للمشرّع الكويتي فقد أشار في المادة (٢٧) من قانون العلامات التجارية الكويتي إلى إنه " يجوز نقل ملكية العلامة التجارية كلياً أو جزئياً بعبوض أو بغير عبوض أو رهناً أو الحجز عليها مع المحل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي تستخدم العلامة في تمييز سلعة أو خدماته مالم يتفق على خلاف ذلك. . . " (١)

يتضح من هذا النص أنّ المشرّع الكويتي أشار صراحة إلى امكانية نقل العلامة التجارية غير التقليدية بالبيع عبر ذكر عبارة بعبوض أو بغير عبوض فكلمة عبوض تدل على عقد البيع.

أمّا بالنسبة للمشرّع العراقي في المادة (١/١٨) من قانون العلامات والبيانات التجارية المعدل إلى إنه " تنتقل العلامة تبعاً لملكية المحل التجاري مالم يتفق على خلاف ذلك وإذا نقلت ملكية المحل التجاري بدون العلامة لنقل الملكية الاستمرار في صناعة المنتجات التي سجلت العلامة عليها وانتاجها والانجاز بها هذا مالم يتفق على خلاف ذلك "

يتضح من هذا النص أنّ المشرّع العراقي أعطى لمالك العلامة التجارية الحق في التصرف بعلامته التجارية، إذ نص على صلاحية المالك بنقل العلامة التجارية إلا إنه لم ينص بشكل صريح على صلاحية بيع العلامة التجارية كما هو الحال بالنسبة للمشرّع الكويتي الذي نص صراحة على بيع العلامة التجارية في المادة (٢٧) من قانون العلامات التجارية المذكورة آنفاً.

وأشار انتقال العلامة التجارية بعبوض وبغير عبوض أي سبب من أسباب الانتقال بين الأحياء أو إضافة إلى ما بعد الموت (٢). نأمل من المشرّع العراقي أن يتخذ مسلك المشرّع الكويتي كونه أكثر تنظيماً لهذه الجزئية في وضع نص صريح يتعلق ببيع العلامة التجارية بشكل عام والعلامة التجارية غير التقليدية بشكل خاص.

(١). المادة (٢٧) / ١ من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥.

(٢). صلاح الدين ناهي، مصدر سابق، ص ٢٢٦.

ولكن يثار هنا تساؤل ماهي طبيعة العلاقة بين المالك وعلامته التي منها يحق له القيام بكافة التصرفات القانونية فيها؟

للإجابة على هذا السؤال يمكننا القول إن تكييف الحق الوارد في العلامة التجارية محل اختلاف بين الفقه (١) حيث يذهب رأي إلى إن هذا الحق يدخل في إطار الحقوق الشخصية (٢). في حين ذهب جانب آخر إلى القول إن الحق في العلامة التجارية يندرج ضمن إطار الحقوق العينية (٣). ويرى اتجاه آخر إن هذا الحق يندرج تحت طائفة الحقوق الذهنية (٤).

وبدورنا نؤيد ما جاء به الاتجاه الأخير من الفقه لأن الحق الوارد في العلامة التجارية يندرج ضمن الحقوق الذهنية أي انها من الحقوق المزدوجة من حقين هما المالي والأدبي.

والجدير بالذكر عند اجراء بيع العلامة التجارية لا بد من توافر الشروط العامة لانعقاد العقد الصحيح في القانون المدني من حيث الايجاب والقبول والمحل والسبب واستكمالاً لهذه الشروط لا بد من تطبيق الشروط الخاصة التي ترد في قانون العلامات التجارية من حيث ملكية

(١) . منهم من يرى أن الحق الوارد في العلامة التجارية هو من الحقوق الشخصية وهذا لا يتفق مع طبيعة العلامة التجارية إذ إن الحقوق الشخصية تتطلب أن تكون هناك رابطة بين شخصين يستطيع احدهما أن يطالب الآخر بأداء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن العمل، ويرى الآخر إن الحق الوارد في العلامة التجارية هو من الحقوق العينية إلا إن الحق العيني يعطي صاحبه سلطة على شيء مادي معين بالذات وهذا لا يتفق مع طبيعة الحق في العلامة التجارية إلا أن هنالك اتجاهاً فقهياً آخر يرى ضرورة إدخال العلامة التجارية ضمن الحقوق المعنوية تتطوي على شيء غير مادي لتعلقه بنتاج الفكر وخلقه وابتكاره فهي تعد حق مزدوج يتكون من حقين هما المالي والأدبي. للمزيد انظر فواز يوسف كايد معاري، انتقال الحق في العلامة التجارية " دراسة مقارنة" اطروحة دكتوراه قدمت إلى جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، ٢٠١٧، ص ١٧. ١٨.

(٢) . سليمان الناصري، المدخل للعلوم القانونية على ضوء التشريعات في دولة الامارات العربية المتحدة مقارنة بالقوانين العربية، مكتب الجامعي الحديث، الامارات العربية المتحدة، بلا طبع، ٢٠١٠، ص ٢١٣. ٢١٤.

(٣) . يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٩ وما بعدها.

(٤) . ناصر محمد عبد الله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، اثناء للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى، ٢٠٠٩،

البائع للعلامة التجارية موضوع العقد وأن تكون العلامة مسجلة في السجل وفق الأصول المقررة قانوناً وأن لا تكون محجوزة أو مرهونة لأي شخص ما ولكي ينفذ بيع العلامة التجارية لا بد أيضاً من تسجيل واقعة البيع لدى مسجل العلامة التجارية والنشر في الصحف الرسمية^(١). من أجل حماية حقوق أصحاب العلامات التجارية^(٢).

ويثار التساؤل هنا هل يشترط لمالك العلامة التجارية التصرف بها مستقلاً عن المحل التجاري أم لا بد أن يكون مرتبطاً بها؟

للإجابة على هذا السؤال يمكننا القول إن العلامة التجارية تعدّ عنصراً من العناصر غير المادية^(٣) للمحل التجاري^(٤).

(١) . أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له وإذا كان حاضراً تكفي الإشارة إليه للمزيد انظر: محمود علي الرشدان، العلامات التجارية، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ١٠٣.

(٢) . أن الهدف من الحماية لإصحاب حقوق العلامة التجارية هو تنظيم العلاقات التنافسية بين التجار بصفة خاصة داخل السوق من جانب، وإن التشريعات تكفل حماية مالك العلامة التجارية من التعدي عليها من قبل الغير وتخوله حق الاستئثار بها من جانب آخر. انظر: عمر شهدي، الإشكالات القانونية والعملية لنظام التعرض على تسجيل العلامة التجارية، بحث منشور في مجلة منازعات الاعمال، رقم المجلد لا يوجد، العدد الأول، ص ١

(٣) . د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص ٨٦.

(٤) . أن المحل التجاري يضم مجموعة من العناصر المادية تتمثل بالبضائع والمعدات وعناصر معنوية تتمثل إضافة إلى حقوق الملكية الصناعية والتجارية الحق في الإجارة والاتصال بالعملاء. للمزيد انظر: د. ثروت عبد الرحيم، الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٤٩ و د. علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص ٩٣.

اختلفت التشريعات في هذا المعنى فمثلا المشرع الأمريكي أجاز لمالك العلامة التجارية التنازل عن العلامة مع المحل التجاري الذي تستخدم العلامة في تمييز سلعة ومنتجاته أو مع ذلك الجزء من المحل التجاري الذي يربط بين الاستعمال وما ترمز إليه العلامة^(١).

أما المشرع الفرنسي أعطى لصاحب العلامة الحق في التنازل عنها كلياً أو جزئياً بصرف النظر عن الشخص الذي يستغلها^(٢). أما إذا تم التنازل عن المتجر كلياً فأن العلامة التجارية تنتقل تلقائياً دون الحاجة إلى نص بذلك بشرط أن يتم التأشير في السجل ليكون التنازل نافذاً بحق الغير. وفي حالة إذا كان التنازل عن المتجر بعناصره المعنوية فقط تنتقل العلامة مع المتجر أما إذا تم التنازل عن المتجر ببعض العناصر المعنوية دون العلامة فأن العلامة التجارية لا تنتقل مع المتجر^(٣).

أما المشرع الكويتي فإنه يعطي للمالك الحق في التصرف بالعلامة التجارية بصورة مستقلة عن المحل التجاري أو مرتبطة به، وهذا ما أشارت إليه المادة (٢٧) من قانون العلامات التجارية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ التي تنص على إنه " يجوز نقل ملكية العلامة التجارية. . . مع المحل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي تستخدم العلامة في تمييز سلعة أو خدماته ما لم يتفق على خلاف ذلك " ^(٤).

يتضح من هذا النص أن المشرع الكويتي يجيز لمالك العلامة التجارية غير التقليدية نقل ملكية العلامة للغير بشكل مستقل أو مرتبطة مع المحل التجاري أي بمعنى آخر ترك أمر انتقال العلامة مع المحل التجاري أو بدونه لأطراف عقد البيع كل من البائع والمشتري.

(١) . انظر: المادة (١٥U.S.C.§١٠٦٠) من قانون لانهام الامريكي لسنة ١٩٤٦.

(٢) . انظر: المادة (١-٢٧١٤ R) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

(٣) . P.sirinell,etautres,code de la propriete intellectuelle, ed.Dalloz,٢٠٠٠,p.٣٤٧.

أشار اليه د. نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٣٢٨.

(٤) . المادة (٢٧) من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥.

أمّا بالنسبة لموقف المشرّع العراقي اتخذ نهج المشرّع الأمريكي وأشار إلى ذلك في المادة (١٧) من قانون العلامات والبيانات التجارية قبل التعديل ونصت على إنه " يجوز نقل ملكية العلامة التجارية ورهنها وحجزها مع المحل التجاري أو مع ذلك الجزء من المحل التجاري الذي يربط بين الاستعمال وما ترمز إليه العلامة " (١).

يتضح من هذا النص أن العلامة التجارية تقترب بالمحل التجاري وجوداً وعدمياً فلا يجوز لمالك العلامة التجارية غير التقليدية التصرف بها بشكل مستقل أو منفرد عن المحل التجاري وإنما الزم عند بيع العلامة التجارية التنازل على ملكية المحل التجاري الذي سجلت العلامة لتمييز منتجاته أو بضائعه كما ذكرنا سابقاً إن العلامة التجارية تُعدّ من العناصر الأساسية لنجاح المشروع الاقتصادي، ويبدو ذلك إن هدف المشرّع من هذا النص هو حماية المستهلك من التضليل فيما يتعلق بمصدر السلع والخدمات ومحاربة المنافسة غير المشروعة.

إلا إنه بعد الرجوع للمادة (١/١٨) من ذات القانون بعد تعديله بموجب الأمر المرقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤ التي سبق الإشارة إليها يلاحظ أن المشرّع يجيز للمالك بانتقال ملكية العلامة تبعاً لملكية المحل التجاري مالم يتفق على خلاف ذلك ونأمل من المشرّع العراقي النص على انتقال ملكية العلامة التجارية غير التقليدية تبعاً لملكية المحل التجاري أو من دونه ولا يقتصر فقط على انتقال العلامة التجارية التقليدية، وتماشياً مع ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة حيث جعلت كل منها من العلامة التجارية التقليدية بشكل عام والعلامة التجارية غير التقليدية بشكل خاص محلاً لكافة التصرفات القانونية وبشكل مستقل عن المحل التجاري أو من دونه، ونأمل من

(١). تعدلت هذه المادة بموجب المادة (١) من أمر تعديل قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ رقمه ٨٠ صادر بتاريخ ٢٦ / ٤ / ٢٠٠٤. تقابلها المادة (٣/٤٥) من قانون حقوق الملكية الصناعية العماني والتي نصت " يكون لمالك العلامة المسجلة حق التنازل عنها دون تحويل المشروع التجاري الذي تعود إليه العلامة...".

المشرع العراقي النص على انتقال العلامة التجارية غير تقليدية تماشياً مع التطور الاقتصادي الذي شهدته البيئة التجارية عند تنظيم قانون خاص بالعلامة التجارية غير التقليدية.

ويكون النص المقترح كالاتي (١- يجوز نقل ملكية العلامة التجارية بأشكالها كافة بعوض أو بدون عوض مع المحل التجاري الذي تستخدم العلامة في تمييز السلع والخدمات مالم يتفق على خلاف ذلك وفي جميع الأحوال لا يكون نقل ملكية العلامة إلا إذا كانت مؤشرة في سجل العلامات التجارية وإشهرت بأية وسيلة نشر).

وهنا يثار تساؤل هل أن بيع العلامة التجارية غير التقليدية يسري بأثر رجعي أم من

تاريخ عقد البيع؟

للإجابة عن ذلك يمكننا القول تتفق التشريعات المقارنة أن بيع العلامة التجارية لا يسري بأثر رجعي بل من تاريخ تدوين هذا البيع مع ضرورة نشره في الجريدة الرسمية، فقد أشار المشرع الأمريكي في المادة (U. S. C. §1٠٦٠) من قانون لانهام الأمريكي أن يكون البيع مثبتاً حسب الأصول في سجل العلامات التجارية ليكون دليلاً ظاهرياً^(١).

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي أشار بهذا الخصوص في المادة (١-٤١٤ R) أن يكون بيع العلامة التجارية غير التقليدية مثبت في السجل الوطني مع دفع الرسوم القانونية^(٢).

(١) . النص مكتوب باللغة الإنجليزية :

"Assignments shall be by instruments in writing duly executed. Acknowledgment shall be prima facie evidence of the execution of an assignment, and when the prescribed information reporting the assignment is recorded in the United States Patent and Trademark Office, the record shall be prima facie evidence of execution

= Article: (١-٤١٤ R) المادة . (٢)

أما بالنسبة للمشرّع الكويتي أشار صراحة المادة (٣/٢٧) من قانون العلامات التجارية التي نصت على إنه " وفي جميع الأحوال لا يكون نقل ملكية العلامة أو رهنها أو الحجز عليها حجة على الغير إلا بعد التأشير به في سجل العلامات التجارية، وأشهاره بأي وسيلة نشر تحددها اللائحة التنفيذية. . ." (١).

أما المشرّع العراقي فأشار في المادة (٣٢) من نظام تسجيل العلامات والبيانات التجارية على إنه " يقوم المسجل بتسجيل انتقال ملكية العلامة إذا اقتنع بصحة المستندات المقدمة إليه مع إدراج كافة التفاصيل التي يراها ضرورية في السجل " وأشار أيضاً بالزام المسجل بنشر بيع العلامة التجارية في نص المادة (٣٣) من ذات النظام التي بيّنت " ينشر المسجل كافة المعلومات المتعلقة بالتحويل بعد استيفاء الرسوم المقررة " (٢).

وبهذا المعنى إن التشريعات المقارنة لم تحدد تاريخ معيناً للتسجيل فإن التنازل عن ملكية العلامة التجارية لا يسري بحق الغير إلا إذا تم التسجيل ولا يسري التسجيل بأثر رجعي وإنما تنتقل ملكية العلامة إلى الغير من تاريخ تسجيلها (٣).

ونتيجة ذلك يترتب على هذا التأشير نقل ملكية العلامة للمالك الجديد ويستطيع حماية العلامة التجارية ضد غيره ويحق له الرجوع على المالك القديم في ضمان العيوب الخفية أو ضمان التعرض والاستحقاق إلا في حالة وجود اتفاق بينهما بعدم المسؤولية كما يترتب على

"Le titulaire d'une marque enregistrée peut à tout moment y renoncer, pour tout ou partie des produits ou services. La déclaration de renonciation doit, pour être recevable: ° ١ Emaner du titulaire de la marque inscrit, au jour de la déclaration, sur le registre national des marques, ou de son mandataire ° ٢ Etre accompagnée de la justification du paiement de la redevance prescrite. Les dispositions de l'article R. ٧١٢-٢١ sont applicables à la renunciation ... "

(١) المادة (٣/٢٧) من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥.

(٢) انظر: المواد (٣٢) و(٣٣) من نظام تسجيل العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٧.

(٣) د. نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص ٣٢٩.

التأشير في السجل والإضافة إلى ذلك النشر في الجريدة الرسمية يصبح نقل ملكية العلامة حجة على الغير.

الفرع الثاني

انتقال ملكية العلامة التجارية غير التقليدية بالميراث والوصية

تنتقل ملكية العلامة التجارية من مالكيها الحقيقي إلى شخص آخر دون عوض عن طريق الميراث والوصية أما بالنسبة للميراث فهو حق شرعي لورثة مالك العلامة التجارية حيث تنتقل ملكيتها إلى الورثة عند وفاة مورثهم، أي بمعنى آخر إن ملكية العلامة التجارية تثبت للورثة بمجرد وفاة مورثهم فلا يمكن القول إن التسجيل الهدف منه نقل الملكية؛ لأن حقوق المورث لا يمكن أن تبقى بدون مالك لحين إتمام إجراءات نقل الملكية^(١)؛ لذا إن الوارث يكتسب قانوناً بطريق الميراث المنقولات والعقارات والحقوق الموجودة في التركة^(٢).

وبالرجوع لموقف التشريعات المقارنة نلاحظ أن المشرع الأمريكي أشار في المادة (١٥U. §١٠٦٠ S. C.) من قانون لانهام الأمريكي بإمكان مالك العلامة التجارية إجراء كافة التصرفات القانونية على علامته وبهذا أجاز الانتقال عن طريق الإرث^(٣). أما بالنسبة للمشرع الفرنسي أجاز انتقال العلامة التجارية إلى الورثة في حالة وفاة صاحبها وأشار إلى ذلك في المادة (٥-٤١٤ R.V) من قانون الملكية الفكرية^(٤).

(١). محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بلا طبع، ١٩٩٥، ص ٣٩.
(٢). المادة (١ / ١١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ التي نصّت " يكسب الوارث بطريق الميراث المنقولات والعقارات والحقوق الموجودة في التركة ".
(٣). انظر: المادة (١٥U.S.C.§١٠٦٠) من قانون لانهام الأمريكي المذكورة آنفاً.
(٤). النص مكتوب باللغة الفرنسية :

"Par dérogation au ٢" de l'article R. ٧١٤-٤, peut être produit avec la demande: ١ "En cas de mutation par décès: copie de tout acte établissant le transfert, à la demande des héritiers ou légataires:

أما بالنسبة لموقف المشرّع الكويتي فإنه جاء موافقاً لما ذهب اليه المشرعان الفرنسي والامريكي فإنه نص صراحة على انتقال ملكية العلامة التجارية عن طريق الميراث وذلك في المادة (٢٧) من قانون العلامات التجارية التي نصت على إنه " يجوز نقل ملكية العلامة التجارية بالإرث. . . . "

أما بالنسبة لموقف المشرّع العراقي لم يوجد نص صريح بانتقال ملكية العلامة التجارية بالميراث سواء كانت تقليدية أو غير التقليدية وإنما سمح بذلك ضمناً بتحويل العلامة التجارية من شخص لأخر (١).

نتساءل بهذا الصدد هل توجد آلية معينة لتسجيل العلامة التجارية باسم الورثة؟

للإجابة عن هذا السؤال يمكننا القول وفقاً للقواعد العامة في الشيوخ إن العلامة التجارية يصعب تقسيمها عيناً تبعاً لطبيعتها غير القابلة للتقسيم ولا يمكن أي من الورثة إن يستعملها لتمييز بضائعه أو خدماته دون أن يحصل على موافقة من جميع الورثة (٢).

كما هو الحال بالنسبة للمشرّع الكويتي إذ يحضر تسجيل العلامة التجارية على ذات الصنف بأكثر من شخص إلا بعد أن يتم التنازل لأحدهم، وأشار إلى ذلك في المادة (١٠) من قانون العلامات التجارية التي تنص على أنه " إذا طلب شخصان أو أكثر في وقت واحد تسجيل العلامة ذاتها أو علامات متقاربة أو متشابهة عن فئة واحدة من المنتجات أو الخدمات وجب وقوف جميع الطلبات إلى أن يقدم تنازلاً موقفاً من المتنازعين ومُصدّق عليه من الجهة المختصة لمصلحة أحدهم أو إلى أن يصدر حكم نهائي في النزاع. . . " (٣).

(١) . المادة (١٨ / ١) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل التي نصت " تنتقل العلامة تبعاً لملكية المحل التجاري مالم يتفق على خلاف ذلك...".

(٢) . د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٢٦١.

(٣) . المادة (١٠) من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥. في الاتجاه نفسه ذهب المشرع العماني في المادة (٣٦ / ٥) من مرسوم السلطاني رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون حقوق الملكية الصناعية نصت على " إذا تقدم شخصان أو أكثر بطلبات مستقلة في وقت واحد لتسجيل علامات تجارية

وفي اللائحة التنفيذية أشار في المادة (٢٤) إلى " إنه في حالة وفاة مالك العلامة التجارية يكون لورثة مالك العلامة التجارية الطبيعيين حق نقل الملكية بإسمهم مجتمعين أو لأي منهم بمسند تنازل موقع ممن له حق في العلامة التجارية" (١).

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي أشار إلى ذلك في المادة الثامنة من قانون العلامات والبيانات التجارية المعدل التي تنص على إنه " إذا طلب شخصان أو أكثر في وقت واحد تسجيل العلامة ذاتها أو علامات متشابهة أو متقاربة على بضائع أو مواد في صنف واحد من المنتجات وقبل العن عنها، فللمسجل توقيف تلك الطلبات حتى يتنازل أحد المتنازعين تنازل مصدق أو صدور قرار قطعي لصالح أحدهم " .

إلا إنه أشار في المادة (٢/١٨) من القانون ذاته إلى أنه " إذا انقطع شخص عن تعاطي عمله التجاري لأي سبب وترتب على ذلك انتقال ملكية العلامة التي يملكها لأكثر من شخص واحد وأراد هؤلاء تفريقها بينهم، فللمسجل أن يفرضها بين الأشخاص الذين يثبت تعاطيهم ذلك العمل التجاري فعلاً على أن تراعى القيود والشروط والتعديلات التي يراها المسجل " (٢).

نلاحظ مما تقدم أنّ التشريعات المقارنة اتخذت جانب الصواب عندما ألزمت الورثة بضرورة التنازل عن حصصهم في العلامة ويلحق ذلك التنازل عن حصصهم في المحل التجاري؛ وذلك من أجل مراعاة المصلحة العامة وحماية جمهور المستهلكين من التضليل والغش؛ لوجود مالكين أو أكثر في العلامة التجارية فمن الناحية العملية من غير المتصور أن يتصرف الورثة أو بعضهم بنصيبهم في العلامة التجارية أو بيعها إلى شخص آخر ويحتفظ البعض الآخر بحصصهم بوصفها أن العلامة التجارية مال معنوي غير قابل للتجزئة.

مطابقة أو متشابهة فيما يتعلق بسلع أو خدمات... يجوز للمسجل أن يرفض تسجيل أي من العلامات حتى تفصل المحكمة في الموضوع".

(١). المادة (٢٤) من اللائحة التنفيذية لقانون العلامات التجارية الكويتي رقم ٥٠٠ لسنة ٢٠١٥.

(٢). انظر: المواد (٨) و(٢/١٨) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل.

أما بالنسبة للوصية في العلامة التجارية فإنها تعدّ من التصرفات الناقلة لملكية العلامة التجارية، وفي ذات الوقت يمكن أن يكون محل عقد الوصية نقل منفعة العلامة إلى الموصى له، فهي تعد تصرفاً انفرادياً^(١)، بمعنى آخر تصرفاً ناقلاً لملكية العلامة التجارية بعد الموت يعطي الحق لمالك العلامة التجارية (الموصي) بنقلها للموصى إليه بعد موته^(٢).

الوصية عموماً تعرف بأنها " اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته " كما تعرف على أنّها " ما أوجبه الانسان في ماله بعد موته أو مرضه الذي مات فيه " ^(٣). كما عزّفها المشرّع العراقي بأنها " تصرف مضاف إلى ما بعد الموت مقنضاه التملك بلا عوض " ^(٤).

فالعلامة التجارية تعد مالاً منقولاً معنوياً تسمح لمالكها بالتوصية للغير بالحق الوارد فيها ويمكن أن ترد الوصية على حق الملكية أو على أي حق آخر كحق الانتفاع^(٥).

ويثار السؤال هنا هل يمكن انتقال العلامة التجارية عن طريق الوصية وماهي الآثار التي تترتب عليها؟

للإجابة عن هذا السؤال يمكننا القول إن التشريعات المقارنة تراعي احكام الوصية من حيث شروطها ولا سيما فيما يتعلق بحدود الوصية التي يجب أن لا تزيد عن ثلث التركة^(١).

(١) . التصرف الانفرادي: عمل قانوني يتمثل بتعبير عن الإرادة يتم وينتج آثاره بإرادة صاحبه وحدها. للمزيد انظر: عدنان ابراهيم السرحان، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ٣٣٩ وما بعدها.

(٢) . د. عدنان غسان برانيو، مصدر سابق، ص ٤٤٩.

(٣) . محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية " اسباب كسب الملكية الوصية والتصرفات مريض مرض الموت"، الجزء السادس، منشأة المعارف، بلا طبع، ٢٠٠٥، ص ٧٥.

(٤) . المادة (٦٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩. وتقابلها المادة (٨٨٨) من قانون المعاملات المدنية العماني رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٣ نصّت " تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت...". المنشور على الموقع الالكتروني <https://mjla.gov.om/laws/ar/1/show/128> تاريخ الزيارة ٢٢/٤/٢٠٢٤.

(٥) . يتفرع حق الانتفاع عن حق الملكية وإن حق الملكية هو حق جامع مانع يخول صاحبه السلطات التي تمكنه من الحصول على كل المنافع أو مزايا الشيء محل الحق فمالك العلامة التجارية له الحق في الاستعمال والاستغلال والتصرف بعلامته التجارية أما حق الانتفاع يقتصر فقط على حق الاستعمال والاستغلال. للمزيد انظر: عبد الحكم فوده، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، بلا طبع، ٢٠٠٣، ص ١٠.

أمّا المشرّع العراقي أشار في المادة (٧٩) من قانون الأحوال الشخصية إلى إنه " كل شرط اشترطه الموصي في وصيته لزم الوصي العمل به إلا إذا كان الشرط مخالفاً للشرع والقانون" (٢).

أمّا بالنسبة لموقف التشريعات المقارنة بهذا الخصوص نلاحظ أن المشرّع الأمريكي أشار في المادة (١٠٦٠) من قانون العلامات التجارية إلى جواز انتقال العلامة التجارية عن طريق الوصية واتخذ المشرّع الفرنسي نهج المشرّع الكويتي حول انتقال العلامة التجارية عن طريق الوصية في المادة (٥-١٤٤R) من قانون الملكية الفكرية (٣).

أمّا بالنسبة لموقف المشرّع الكويتي سمح لمالك العلامة التجارية التنازل عن علامته بعوض أو من دون عوض وأشار في المادة (٢٧) من قانون العلامات التجارية الكويتي (٤).

(١) . المادة (٢٤٧) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي المرقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ التي نصت على أنه " تنفذ الوصية لغير الوارث في حدود الثلث ما يبقى من التركة بعد وفاء الدين من غير اجازة الورثة... منشور في جريدة الكويت الرسمية بالعدد ١٥٧٠ في تاريخ ٢٣/٧/١٩٨٤. وأشار أيضاً في قانون الأحوال الشخصية الجعفري رقم (١٢٤) لسنة ٢٠١٩ في المادة (٢٨٧) والتي نصت بأن " يشترط في الموصى به أن لا يكون زائداً على الثلث... منشور في جريدة الكويت بالعدد ١٤٥٩ السنة الخامسة والستون في ٢٥/٨/٢٠١٩. وأشار قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ في المادة (٧٠) نصت بأن " لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة وتعتبر الدولة وارثاً لمن لا وارث له " منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٨٠ في ٣٠/١٢/١٩٥٩. كما أشار أيضاً في المادة (٢/١١٠٨) من القانون المدني العراقي والتي نصت " وتجوز الوصية للوارث وغير الوارث في ثلث التركة، ولا تنفذ فيما جاوزت الثلث إلا بإجازة الورثة ". وذهب في الاتجاه نفسه المشرّع العماني في المادة (٢٠٠) من الأحوال الشخصية المرقم ٣٢ لسنة ١٩٩٧ التي نصت " تنفذ الوصية في حدود ثلث تركة الموصي... منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٦٠١) في تاريخ ١٥/٦/١٩٩٧.

(٢) . المادة (٧٩) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩. وأشار المشرع الكويتي في المادة (٢١٥) من قانون الأحوال الشخصية المرقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ التي نصت " يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية، والا يكون الباعث منافياً لمقاصد الشرع...". وذهب نفس الاتجاه المشرع العماني في المادة (١٩٩) من قانون الأحوال الشخصية المرقم ٣٢ لسنة ١٩٩٧ التي نصت " اذا اقترنت الوصية بشرط باطل ينافي المقاصد الشرعية فالشرط باطل ".

(٣) انظر: المادة (١٠٦٠U.S.C.§١٥) من قانون لانهام الأمريكي والمادة (٥-١٤٤R) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

(٤) المادة (٢٧) من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥.

أمّا بالنسبة لموقف المشرّع العراقي أجاز انتقال العلامة التجارية بشكل عام عن طريق الوصية وأشار في المادة (١٧) من قانون العلامات والبيانات التجارية المعدل إلى إنه " يجوز نقل ملكية العلامة التجارية ورهنها وحجزها مع المحل التجاري. . . " (١).

وفي ضوء ذلك إن الوصية في العلامة التجارية تكون حجة له بشرط تسجيلها في دائرة التسجيل وأن احتجابه ضد الورثة يكون من تاريخ وفاة الموصي، أمّا بالنسبة للغير يكون الاحتجاج بها من تاريخ تسجيل هذه الوصية بدائرة التسجيل وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها وبينت " يجوز تسجيل الوصية رسمياً ليس بشرط وإنما تسجل بعد وفاة الموصي؛ لأن الوصية تتحقق ما بعد الموت وتسجيلها ليس بشرط لإنشاء هذا التصرف بل يصبح شرطاً لترتيب الآثار " (٢).

ومما تجدر الإشارة إليه إن الأصل في الوصية تثبت بالكتابة أو اللفظ مع وجود شاهدين، وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي في المادة (٦٥) من قانون الاحوال الشخصية إذ نصت إنه " لا تعتبر الوصية إلا بدليل كتابي. . . " (٣). وتطبيقاً لذلك اكدت محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها قضت بأن " يجوز اثبات الوصية بدليل كتابي " (٤).

(١) المادة (١٧) من قانون العلامات والبيانات التجارية المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٧٢٩ / شرعية / ٦٨ / هيئة عامة المؤرخ في ١٧ / ٥ / ١٩٦٩. أشار إليه القاضي ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الأحوال الشخصية، مجلد السادس، بغداد، ١٩٨٨، ص ٣٣٥.

(٣) انظر: المادة (٦٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩. تقابلها المادة (٢١٤) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ التي نصت " تتعقد الوصية بالعبارة أو الكتابة فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت بإشارته المفهمة...". وذهب في الاتجاه نفسه المشرّع العماني في المادة (٢٠٣) من قانون الأحوال الشخصية المرقم ٣٢ لسنة ١٩٩٧ التي نصت " تتعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما فبالإشارة المفهمة ".

(٤) انظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٦٩ / شرعية المؤرخ في ٢٢ / ٣ / ١٩٦٤. أشار إليه القاضي ابراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص ٧٢١.

يتضح من التشريعات المقارنة فيما يتعلق بانتقال العلامة التجارية المملوكة لصاحبها عن طريق الوصية بوصفها مالا منقولاً إنه لا يوجد ما يمنع أن يوصي مالك العلامة التجارية بحق الملكية الوارد فيها إلى الغير وتحديداً إذا كانت العلامة التجارية والمحل التجاري يشكلان ثلث التركة وقت تنفيذ الوصية سواء كانت الوصية بملكية العلامة أو منفعتها على أن تكون مسجلة باسم مالكيها في سجل العلامات ليتمكن من القيام بالإيصاء إلى الموصى له بطريقة رسمية بعد توافر كافة الشروط القانونية وفي جميع الأحوال يجب على المشرع العراقي مراعاة أحكام الوصية فيما يتعلق بالعلامة التجارية بشكل عام في قانون العلامات والبيانات التجارية مع وضع أحكام قانونية تتعلق بانتقال العلامة التجارية غير التقليدية عند تنظيم قانون خاص بالعلامة التجارية غير التقليدية.

المطلب الثاني

التصرفات غير الناقلة لملكية العلامة التجارية غير التقليدية

إن العلامة التجارية غير التقليدية لم يقتصر دورها على إنها إشارات حسية تهدف إلى تمييز المنتجات والخدمات عن بعضها أو كونها وسيلة لضمان المنتجين والمستهلكين في أن واحد بل تزايدت قيمتها الاقتصادية وأهميتها في عالم التجارة مما جعلها من أقوى أدوات الائتمان المالي ويرد عليها التصرفات القانونية غير الناقلة للملكية، وسنتناول ذلك في فرعين، أولهما: رهن العلامة التجارية، وثانيهما: الترخيص باستعمال العلامة التجارية.

الفرع الأول

رهن العلامة التجارية

ذكرنا سابقاً إن العلامة التجارية من أهم العناصر التي يلجأ إليها التاجر لتمييز بضاعته عن غيرها ذلك تمكيناً للمستهلك الذي يرغب بالحصول عليها، وتعد من المنقولات المعنوية ذات قيمة مادية وأهمية كبيرة في ظل التطور الاقتصادي والتجاري.

ويحق لمالكها القيام بعدة تصرفات منها رهن علامته التجارية للحصول على الأموال اللازمة لإستمرار تجارته إلا أن الأمر يشكل عائقاً في حالة ربط العلامة بالمحل التجاري وإن الأصل في التصرفات التي ترد عليها إن تقع على كامل عناصرها بما تغطيه من المنتجات أو الخدمات التي تشملها وتميزها عن مثيلاتها.

ويعرف رهن العلامة التجارية على إنه تقديم العلامة التجارية كضمان للمرتهن من قبل الراهن ويصبح المرتهن له حق الأولوية في استيفائه لحقه من الراهن؛ لأن العلامة التجارية ضمان له وطبقاً للقواعد العامة فأن الرهن هو عقد ملزم لجانبين، إذ يلتزم الراهن بوضع العلامة التجارية للرهن مقابل مبلغ المال وتعد العلامة التجارية المرهونة ضماناً لدين في المقابل يلتزم

المرتهن مسك أوراقها والبضائع التي تحملها العلامة التجارية لغاية استيفائه لدينه من الراهن ويكون للمرتهن حق الأولوية لاستيفاء حقه (١).

ويختلف تعريف الرهن الذي يحكم العلامة التجارية والمحل التجاري باختلاف طبيعة الدين المضمون بهذا الرهن فهو يكون أما ديناً تجارياً يطبق قواعد الدين التجاري أو مدنياً يطبق القواعد العامة في القانون المدني، والجدير بالذكر إن الرهن التجاري يعد رهناً حيازياً، وهذا الرهن يتناسب مع خصوصية المعاملات التجارية.

مما تجدر الإشارة إليه في الرهن لا بد من توافر الشروط العامة المتمثلة بالركن والمحل والسبب والشروط الخاصة المتمثلة بالكتابة والإشهار وهي شروط لازمة لا يمكن أن يتم عقد الرهن بدونها (٢).

وعليه، يكون تسجيل الرهن الواقع على العلامة التجارية بشكل عام والعلامة التجارية غير التقليدية بشكل خاص من خلال وضع إشارة الرهن في سجل العلامات التجارية من أجل المحافظة على حق الدائن المرتهن على اعتبار إنه لا يمكن حيازتها فعلياً. أي بمعنى ليس له السيطرة المادية عليها لا بد من حماية حقه من خلال قيد رهن العلامة في السجل، وإن عدم القيد في سجل العلامات يفقد عقد الرهن ركناً جوهرياً من أركانه ما يؤدي إلى بطلانه، وعليه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير ولا يعدّ نافذاً بحقه وإن غاية المشرع من اشتراط الشكلية حماية الغير حسن النية الذي يتعاقد مع مالكها والمحافظة على قيمة العلامة التجارية. وعليه، فإن اشهار رهن العلامة التجارية يحقق غاية ذات أهمية كبيرة من خلال تمكين الغير من التعرف على كافة القيود والحقوق الموجودة على العلامة وهذا يؤدي إلى تحقيق الحماية القانونية للغير (٣).

(١) سارة الكبابي، التصرفات الواردة على العلامة التجارية، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهدي، الجزائر، ٢٠١٨. ٢٠١٩، ص ٣١ وما بعدها.

(٢) فواز يوسف كايد، مصدر سابق، ص ٣٧.

(٣) المادة (٢٧/٣) من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ التي نصت " وفي جميع الأحوال لا يكون نقل ملكية العلامة أو رهنها أو الحجز عليها إلا بعد التأشير به في سجل العلامات التجارية واشهاره بأية وسيلة نشر تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ". نقابها المادة (٤-٤١٤ RV) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي. والمادة (١٠٦٠ U.S.C. § ١٥) من قانون لانهايم الأمريكي لسنة ١٩٤٦.

إلا إن الفقه اختلف في تكييف عقد رهن العلامة التجارية فذهب البعض بالقول إن عقد رهن العلامة التجارية هو رهن تأميني يخضع للقواعد و الأحكام التي تنظم الرهن التأميني لأن الرهن يتم دون نقل حيازة فيبقى المال المرهون بحيازة مالكة فرهن هذا النوع من المنقولات يتشابه مع الرهن التأميني.

وهناك رأي آخر يذهب بالقول إنه عقد رهن حيازي يخضع للقواعد والأحكام التي تنظم الرهن الحيازي من آثار اعتقاداً منهم إن الإشهار أصبح بديلاً عن الحيازة فلا يتم انتقال الملكية إذا تم اشهار الرهن في سجل العلامات التجارية^(١).

ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه الاتجاه الثاني بوصفه إن القاعدة العامة التي تمثل احكام الرهن الحيازي وبموجبها يتم نقل حيازة المرهون من الراهن إلى المرتهن الذي يعد جوهر الرهن الحيازي إن لم يتم نقل حيازة المرهون من احدهما للأخر لا يرتب الرهن آثاره، وهذا ما لا يمكن تحقيقه في العلامة التجارية بوصفها مالاً منقولاً معنوياً لا ترد عليه حيازة فلا يمكن نقل حيازة شيء ما لا يمكن حيازته^(٢).

وهنا يثار تساؤل حول امكانية رهن العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري أم ضمن المحل أو تابعة له؟

للإجابة عن ذلك يمكننا القول على صعيد الفقه نلاحظ أنّ هناك اختلافاً فمنهم من يرى جواز رهن العلامة التجارية بصورة مستقلة عن المحل التجاري على اعتبار أن العلامة التجارية عنصر من عناصر المحل التجاري، وإن الأخير هو الأصل وعلى ضوء ذلك يستقل الفرع عن أصله وإن النتائج المترتبة على تبعية العلامة خضوعها لذات الإجراءات التي تطبق على المحل التجاري وبهذا لا يمكن التنفيذ على أحدهما دون الآخر^(٣).

(١) . حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مصدر سابق، ص ٢٠ وما بعدها.

(٢) . فواز يوسف كايد المعاري، مصدر سابق، ص ٤٢.

(٣) . المصدر نفسه، ص ٥٧.

ويذهب رأي آخر إلى عدم جواز رهن العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري على اعتبار إن التصرف في العلامة مرتبطاً بالتصرف مع المحل التجاري الذي تميزه عن المحال الأخرى؛ لأن التصرف في العلامة بشكل مستقل دون المحل التجاري يؤدي إلى تظليل جمهور المستهلكين حول مصدر البضائع والخدمات وهذا مما يؤدي إلى عزوفهم عن اقتنائها^(١).

أمّا على صعيد التشريعات المقارنة نلاحظ أنّ المشرّع الأمريكي ألزم مالك العلامة التجارية في حالة التنازل عن العلامة أن يكون التنازل مرتبط مع المشروع التجاري أو مع ذلك الجزء من المشروع الذي تستخدم العلامة في تمييز السلع ومنتجاته^(٢).

أمّا بالنسبة لموقف المشرّع الفرنسي أجاز لصاحب العلامة الحق في التنازل عنها وحدها دون المتجر، أما إذا تم التنازل عن المتجر كلياً فأن العلامة التجارية تنتقل تلقائياً دون الحاجة إلى نص بذلك بشرط أن يتم التأشير في السجل وأشار إلى ذلك في المادة (١-٢٧١ R) من قانون الملكية الفكرية^(٣).

أمّا المشرّع الكويتي فقد ترك الأمر للطرفين (رهن العلامة التجارية بشكل عام والعلامة التجارية غير التقليدية بشكل خاص مع المحل التجاري أو بشكل مستقل عنه) إذ أشار في المادة (٢/٢٧) من

(١) . حمدي غالب الجبيري، العلامات التجارية (الجرائم الواقعة عليها و ضمانات حمايتها)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص ١٣٧.

(٢) . انظر: المادة (١٠٦٠ U.S.C. § ١٥) من قانون لانهام الأمريكي لسنة ١٩٤٦ المذكورة آنفاً.

(٣) . النص مكتوب باللغة الفرنسية:

"Le titulaire d'une marque enregistrée peut à tout moment y renoncer, pour tout ou partie des produits ou services. La déclaration de renonciation doit, pour être recevable: ١ ° Emaner du titulaire de la marque inscrit, au jour de la déclaration, sur le registre national des marques, ou de son mandataire; ٢ ° Etre accompagnée de la justification du paiement de la redevance prescrite. Les dispositions de l'article R. ٧١٢-٢١ sont applicables à la renonciation..."

قانون العلامات التجارية إلى أنه " ٢. يجوز نقل ملكية العلامة التجارية. . . أو رهنها أو حجزها عليها مع المحل التجاري أو مشروع الاستغلال. . . مالم يتفق على خلاف ذلك " (١).

أمّا بالنسبة لموقف المشرّع العراقي أشار في المادة (١٧) من قانون العلامات والبيانات التجارية المعدل إلى إنه " يجوز نقل ملكية العلامة التجارية ورهنها وحجزها مع المحل التجاري أو مع ذلك الجزء من المحل التجاري. . . " كما أورد المشرع نصاً آخر من القانون ذاته في المادة (١٨) يقضي بأنه " تنتقل العلامة تبعاً لملكية المحل التجاري مالم يتفق على خلاف ذلك. . . " (٢).

مما تجدر الإشارة إليه إن المشرّع العراقي لم يحضر التصرف في العلامة التجارية بشكل عام استقلالاً عن المحل التجاري في كل التصرفات الواردة عليها سواء كان هذا التصرف بعوض كالرهن أو من دونه كالوصية، وهذا الأمر يعطي لمالك العلامة التجارية الحرية في استخدامها.

ويثار التساؤل هل يحق للدائن المرتهن تقديم طلب تجديد العلامة التجارية في حالة

انتهاء مدتها القانونية؟

وفق التشريعات المقارنة أجازت لمالك العلامة التجارية طلب تجديدها من الجهة المختصة فبالنسبة للمشرّع الأمريكي أشار في قانون العلامات التجارية إنه لمالك العلامة التجارية الصلاحية بإعادة تجديدها في مدة ستة أشهر من تاريخ انتهاء مدة تسجيل الحماية (٣).

(١). المادة (٢٧/ ٢) من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥.

(٢). المادة (١٧) والمادة (١٨) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧.

(٣). النص مكتوب باللغة الإنجليزية:

"(a) Subject to the provisions of section ١٠٥٨ of this title, each registration may be renewed for periods of ١٠ years at the end of each successive ١٠-year period following the date of registration upon payment of the prescribed fee and the filing=of a written application, in such form as may be prescribed by the Director. Such application may be made at any time within ١ year before the end of each

وأما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي أجاز تجديد العلامة من قبل مالكيها أو من له حق القيام بذلك على أن يقدم طلب بذلك فإذا لم يقدمه في مدة ستة أشهر من مدة الحماية المقررة وهي عشر سنوات يسقط الحق في حمايتها ويتم تجديد العلامة دون الفحص ولا يجوز عند التجديد ادخال أي تغييرات على العلامة أو اضافة خدمات أو منتجات غير التي سجلت عنها العلامة السابقة على أن يشهر التجديد في النشرة الدورية للملكية الصناعية (١).

وأما بالنسبة لموقف المشرع الكويتي أشار في المادة (٢/٢٠) من قانون العلامات التجارية التي نصت على أنه " لمالك العلامة التجارية الحق في تجديد تسجيل العلامة المسجلة خلال الستة الأشهر التالية لإنتهاء التسجيل. . . " (٢) .

من خلال استعراض موقف التشريعات المقارنة نلاحظ أن المشرع الفرنسي يختلف عن موقف المشرع الأمريكي والكويتي حول من له الحق في طلب تجديد العلامة إذ أجاز تقديم طلب تجديد العلامة التجارية من قبل مالكيها ومن له الحق بذلك كالدائن المرتهن حماية لحقوقه إلا إن المشرع الأمريكي والكويتي جعل طلب التجديد مقتصرًا على مالك العلامة التجارية فقط.

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي جاء في المادة (٢/ ٢٠) من قانون العلامات والبيانات التجارية المعدل التي تنص على إنه " لمالك العلامة أن يطلب تجديدها خلال ستة أشهر بعد

successive ١٠-٠ year period for which the registration was issued or renewed, or it may be made within a grace period of ٦ months after the end of each successive ١٠-year period , upon payment of a fee and surcharge prescribed therefor. If any application filed... "

(١) . النص مكتوب باللغة الفرنسية:

"L'enregistrement d'une marque peut être renouvelé s'il ne comporte ni modification du signe ni extension de la liste des produits ou services. Le renouvellement est opéré et publié selon des modalités et dans des délais fixés par décret en Conseil d'Etat ... "

(٢) . المادة (٢/٢٠) من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ .

تاريخ انتهائها مقابل دفع الرسوم المقررة. . . " كما أورد نصاً آخر من نظام العلامات والبيانات التجارية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٧ في المادة (٢٧) التي نصت " أ . يقدم طلب تجديد العلامة خلال مدة شهرين. . . ج . يقوم المسجل بنشر التجديد في النشرة على نفقة صاحب العلامة لمرة واحدة على الأقل. . . " (١)

يتضح من خلال النصوص القانونية إن المشرّع حدد مدة طلب تجديد العلامة ستة اشهر تبدأ بعد انتهاء المدة القانونية المقررة للحماية في قانون العلامات والبيانات التجارية كما حدد في نظام العلامات والبيانات التجارية بهذا الخصوص تكون المدة شهرين وهنا تعارض في هذه النصوص لذا نتأمل من المشرع العراقي رفع التعارض في تحديد مدة طلب تجديد العلامة التجارية بعد انتهاء المدة القانونية المقررة للحماية.

تأسيساً على ما تقدّم نلاحظ ايضاً أنّ المشرّع أتاح لمالك العلامة التجارية تقديم طلب التجديد ضمن مدة قانونية معينة وعند انتهائها يؤدي إلى شطب العلامة وهذا يعني جعل الحق في طلب التجديد مقتصرًا بالمالك وهو المدين الراهن الذي يجب عليه الالتزام بسلامتها والمحافظة عليها من الهلاك، وأن تقديم طلب التجديد ضمن المدة القانونية الهدف منه حماية حقوق الدائن المرتهن حتى يتمكن من استيفاء حقه. ونتأمل من المشرّع العراقي إعطاء حق طلب تجديد العلامة التجارية بشكل عام وغير التقليدي بشكل خاص للدائن المرتهن وعدم قصر هذا الحق لمالك العلامة التجارية حماية لحقه إسوة بما ذهب إليه المشرّع الفرنسي مع وضع نظام قانوني يحكم التصرفات الواردة على العلامة التجارية غير التقليدية والمحل التجاري ينسجم مع طبيعة وخصوصية العلامة التجارية.

(١) . المادة (٢/٢٠) التي تعدلت بموجب المادة الأولى من أمر تعديل قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ رقمه ٨٠ صادر بتاريخ ٢٦ /٤/ ٢٠٠٤ . والمادة (٢٧) من نظام العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٧ .

الفرع الثاني

الترخيص باستعمال العلامة التجارية

في الغالب إن مالك العلامة التجارية يسعى إلى استثمار علامته التجارية دون بذل أي مجهود، ويكون عن طريق إبرام عقد ترخيص باستعمال العلامة التجارية مع الغير ويقصد بعقد الترخيص^(١) باستعمال العلامة التجارية غير التقليدية هو ذلك العقد الذي يجيز بموجبه مالك العلامة لشخص آخر أو أكثر باستعمال العلامة التجارية عن كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة^(٢).

ويعرف بأنه عقد يخول صاحب العلامة لغيره استعمالها خلال مدة معينة مقابل أجر معلوم مع بقاء محتفظاً بملكيتها أو هو الإذن المسموح من صاحب ذلك الحق^(٣).
وبموجب عقد الترخيص يحق لصاحب العلامة التنازل عنها للغير من دون أو مع نقل المنشأة لصاحب العلامة الجديد^(٤).

وهناك أنواع متعددة لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وهي:

١. عقد الترخيص الحصري: الذي بموجبه ينفرد المرخص له من استعمال العلامة التجارية (محل الترخيص) وأستغلالها لوحده ولا يمكن لأحد آخر سواء كان مالك العلامة أو غيره أن يشاركه في هذا الاستعمال أو الاستغلال.

(١) . يعرف الفقه عقد الترخيص التجاري بأنه (اتفاق يتعهد بموجبه شخص طبيعي أو معنوي (المرخص) بأن يجعل من تعاقد معه (المرخص له) ينتفع من حقوق الملكية الصناعية أو المعرفة الفنية (Know HOW) الموجودة في حوزته لمدة محددة ولقاء مقابل معين يتعهد الطرف المرخص له ببذله) . للمزيد انظر: د. عبد الغني محمود، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الاتحاد العربي للطباعة، الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٩١، ص ٢٢. و د. سمير جميل الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ١٢٠.

(٢) . د. محمد عبد الرحمن الشمري، حماية العلامة التجارية وفقاً لاتفاقية تريس، بلا نشر، بلا طبع، ١٤٢٦ هـ، ص ٣٢٥.

(٣) . حسام الدين الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار الكتب المصرية، القاهرة، بلا طبع، ١٩٩٣، ص ٥٧.

(٤) . محمد المصطفى عبد الصادق، الحماية القانونية للعلامات التجارية اقليمياً ودولياً " دراسة مقارنة"، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، ص ٢٩٢.

٢. عقد الترخيص غير الحصري: بموجب هذا العقد يحتفظ المرخص لنفسه بحق استعمال العلامة التجارية (محل العقد) ومنح تراخيص متعددة لأشخاص مختلفين باستعمالها واستغلالها بالطريقة التي تتناسبها ولا يجوز للمرخص له أن يتجاوز في استعماله للعلامة التجارية الحدود المكانية المتفق عليها بموجب هذا العقد وإلا يعتبر مقلداً للعلامة.

٣. عقد الترخيص الوحيد: بموجب هذا العقد يحق للمرخص له استعمال العلامة التجارية مع منع مالك العلامة من ترخيص ذات العلامة لأشخاص آخرين^(١).

ويتميز عقد الترخيص عن باقي العقود الأخرى من حيث أنه يمكن الترخيص باستعمال العلامة التجارية بشكل مستقل عن المحل التجاري الذي سجلت فيه العلامة، إذ أنه لا يعد من التصرفات الناقلة للملكية وإنما هو تقرير حق منفعة على العلامة التجارية لمصلحة المرخص له^(٢).

ويلتزم الأخير بجميع الشروط التي اجازها القانون كتحديد المنطقة الجغرافية التي يجب على المرخص له الالتزام بتسويق المنتجات في حدودها وعدم تجاوز حدود عقد الترخيص وباستطاعة مالك العلامة التجارية إن يرخص له باستعمال علامته عن كل أو بعض المنتجات أو الخدمات التي تحملها العلامة^(٣).

والجدير بالذكر إن عقد الترخيص لا يؤثر في ملكية العلامة التجارية مما دفع الفقه إلى القول إنه ليس إلا صورة من صور الإجارة محله استعمال العلامة التجارية^(٤).

(١) د. هلال بن حمد السعيد، مصدر سابق، ص ٢٣٤. ٢٣٥.

(٢) حمدي غالب الجبيري، مصدر سابق، ص ١٤١.

(٣) اسامة نائل المحيسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٦٦.

(٤) صلاح زين الدين، مصدر سابق، ص ٢١٩.

يثار السؤال هنا ماهي طبيعة التزام المرخص بنقل الحق في استعمال العلامة التجارية؟ وماهي السلطة التي تمنح للمرخص له بموجب عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بشكل عام والعلامة غير تقليدية بشكل خاص؟

للإجابة عن ذلك بالنسبة لطبيعة التزام المرخص بنقل الحق في استعمال العلامة التجارية على صعيد الفقه، هنالك اتجاهان هما:

الاتجاه الأول: يرى إن الترخيص ليس إلا تنازلاً نسبياً من صاحب العلامة عن حقه الاحتكاري في مواجهة المرخص له، أي بمعنى آخر إن التزام المرخص بنقل الحق باستعمال العلامة يتحقق بمجرد امتناعه عن القيام بممارسة حقه الاحتكاري على العلامة المرخص باستعمالها في مواجه المرخص له وبالتالي يتحقق الأمر بمجرد امتناعه عن حقه في دعوى التقليد بمواجه الطرف الثاني المتعاقد معه^(١).

أما الاتجاه الثاني: يرى إن المرخص بالإضافة إلى التزاماته المتعلقة بنقل الحق في استعمال العلامة التجارية للمرخص له لا يقتصر فقط بمجرد امتناعه عن ممارسة حقه الاحتكاري وإنما هناك التزامات أخرى تتطوي على أعمال ايجابية تتمثل بتقديم العون للمتعاقد له بموجبها تمكنه من استعمال العلامة التجارية وفق الشروط المنصوصة في عقد الترخيص^(٢).

ونحن نؤيد مع ما جاء به الاتجاه الثاني من الفقه وهو إن التزام المرخص لا يكفي بمجرد امتناعه عن حقه الاحتكاري فحسب بل لا بد له من القيام بالأعمال اللازمة التي يمكن المرخص له الانتفاع بشكل أفضل وتام مما يجعله يحقق الهدف أو الغاية التي يسعى إليها من وراء عقد الترخيص^(٣).

(١) . د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا " دراسة في الأليات القانونية للتبعية الدولية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٣٣٥.

(٢) . د. اكثم أمين الخولي، مصدر سابق ص ١٩٣.

(٣) . د. حسام محمد عيسى، المصدر السابق، ص ٣٣٦.

أما بالنسبة لسلطة المرخص له التي تمنح له بموجب عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية .

للإجابة عن ذلك يمكننا القول ابتداءً إن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يعد من العقود الرضائية حيث ينعقد بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول بين الطرفين وهما المرخص والمرخص له كما إنه يعد من عقود المعاوضات فكل طرف يأخذ مقابل لما يعطى أي يرتب التزامات متقابلة بينهما^(١).

وأما على صعيد التشريعات المقارنة نلاحظ إن المشرع الأمريكي أعطى لمالك العلامة التجارية أن يعطي لأي شخص الحق في أن يستعمل علامته التجارية ولا يمكن للمرخص له التنازل عن عقد الترخيص للغير وتطبيقاً لذلك أصدرت إحدى المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية في أحد قراراتها قراراً يقضي بأنه (بما إن لمالك العلامة التجارية مصلحة مع الشخص الذي ستنقل إليه العلامة التجارية من أجل أن يضمن سمعة وجودة وقيمة منتجاته ومن ثم علامته التجارية، فإن الحقوق على العلامة التجارية تعد شخصية خاصة بالمرخص له، ولا يمكن نقلها بحرية إلى الغير)^(٢).

أما المشرع الكويتي فقد سمح لمالك العلامة التجارية أن يرخص لأي شخص أن يستعمل علامته التجارية لأي بضاعة من بضائعه سواء كان ذلك لكل أو بعض منتجاته أو خدماته، وأشار إلى ذلك في المادة (٢٩) من قانون العلامات التجارية التي نصت على إنه " يجوز لمالك العلامة أن يرخص لأي شخص طبيعي أو معنوي باستعمالها عن كل أو بعض السلع أو الخدمات المسجلة عنها العلامة، ويكون لمالك العلامة الحق في أن يرخص لأشخاص آخرين

(١) . صلاح زين الدين، مصدر سابق، ص ٢١٨.

(٢) Karen Artz Ash and Bret J Danow, New Developments concerning Trademark Licenses in Bankruptcy, March ٢٠٠٦, www.managingip.com.

أشار إليه د. عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص ٥٢١.

باستعمال ذات العلامة كما يكون له أن يستعملها بنفسه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ولا يجوز أن تزيد مدة الترخيص على المدة المقررة لحماية العلامة " (١).

أمّا بالنسبة لموقف المشرّع العراقي أشار في المادة (١٨) من قانون العلامات والبيانات التجارية المعدل إلى إنه " لمالك العلامة أن يمنح ترخيص لشخص طبيعي أو أكثر أو كيان معنوي باستعمال علامته على كل أو بعض المنتجات التي تم تسجيل العلامة عليها، لا يمنع هذا الترخيص الممنوح لغير المالك من استعمال العلامة ما لم يتفق على ذلك " (٢).

يتضح من النصوص اعلاه إن التشريعات المقارنة باستثناء التشريع الأمريكي اجازت لمالك العلامة التجارية أن يرخص باستعمال علامته للغير سواء كان شخص طبيعي أو معنوي عن طريق عقد الترخيص وقد يكون هذا الاستعمال لكل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة التجارية وهنا تكون السلطة الممنوحة له قانوناً جامعاً بين سلطتي الاستعمال والاستغلال حيث يقوم باستعمال واستخدام علامته التجارية من أجل الحصول على الأرباح التي يجنيها من خلال بيع البضائع الموسومة بالعلامة التجارية محل عقد الترخيص. ونأمل من المشرع العراقي أن يتخذ نهج المشرع الامريكي في هذا الخصوص الذي يمنع المرخص له من التنازل عن عقد الترخيص للغير وذلك للمحافظة على خصوصية العقد وعلى جودة وسمعة وقيمة العلامة التجارية .

ويثار تساؤل هل تشترط التشريعات المقارنة أن يكون عقد الترخيص مكتوباً أو موثقاً

لدى مسجل العلامات التجارية؟

(١) . المادة (٢٩) من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥. وذهب نفس الاتجاه المشرع العماني في المادة (٤٥ / ١) من قانون حقوق الملكية الصناعية المرقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٨ التي نصت " يجب أن ينص عقد ترخيص العلامة على حق مالك العلامة المرخص بمراقبة جودة السلع أو الخدمات التي تستخدم بشأنها العلامة بواسطة المرخص له. فإذا لم ينص عقد الترخيص على تلك الرقابة أو إذا لم تنفذ تلك الرقابة بصورة فعالة أصبح العقد غير نافذ...".

(٢) . اضيفت هذه المادة بموجب المادة الأولى من أمر تعديل قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ رقمه ٨٠ صادر بتاريخ ٢٦/٤/٢٠٠٤.

يختلف الفقهاء في مسألة كتابة العقد وتوثيقه هل هو شرط للانعقاد أم شرط للإثبات فمنهم من يرى إن كتابة العقد وتوثيقه هو شرطاً للإثبات وليس للانعقاد فمن يدعي بحق على مالك العلامة التجارية يلزم إثبات كتابة العقد وبالطريقة التي يعينها القانون (١) وهناك من يرى بأن شرط كتابة العقد وتوثيقه هو شرط للانعقاد (٢).

أما على صعيد التشريعات المقارنة نلاحظ المشرع الأمريكي اشترط في المادة (١٠٦٠) من قانون لا نهام الأمريكي أن يتم الترخيص باستعمال العلامة التجارية بعقد مكتوب وموثقاً في سجل العلامات التجارية ولا يعدّ الترخيص نافذاً بحق الغير إلا بعد القيد والنشر عنه حسب الأصول (٣).

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي لم يشترط كتابة العقد وعلى الرغم من اشتراطه في التنازل عن ملكيتها وأوجب الكتابة اللازمة عند النشر بالسجل الوطني للعلامات (٤).

أما بالنسبة للمشرع الكويتي اشترط بوجوب توثيق عقد الترخيص لدى مسجل العلامات التجارية يكون بغرض انفاذ هذا العقد بحق الغير، فالكتابة هنا شرط للإثبات وليس للانعقاد وأشار إلى ذلك في المادة (٣١) من قانون العلامات التجارية التي نصت على إنه " لا يعتد بعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية إلا إذا كان مكتوباً. . . "

وبالنسبة لموقف المشرع العراقي لا يوجد نص يماثل بما جاء به المشرع الأمريكي وكذلك المشرع الكويتي وإنما أشار في المادة (٢/١٨) من قانون العلامات والبيانات التجارية المعدل إلى

(١) . د. نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص ٣٣٢.

(٢) . د. يعقوب يوسف صرخوه، مصدر سابق، ص ٣٠.

(٣) . النص مكتوب باللغة الإنجليزية :

Assignments shall be by instruments in writing duly executed. Acknowledgment shall be prima facie evidence of the execution of an assignment, and when the prescribed information reporting the assignment is recorded in the United States Patent and Trademark Office, the record shall be prima facie evidence of execution.

(٤) . انظر : المادة (١-١٤٧٤ R) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

إنه " ولا يشترط لإثبات قانونية العلامة أو للتمسك بالحق فيها تجاه الغير قيد التحويل أو الترخيص للعلامة للمحول له أو المرخص له " (١).

ومفاد النص إن المشرع العراقي لم يشترط توثيق عقد الترخيص في قانون العلامات والبيانات التجارية وهذا لا يمنع صاحب العلامة التجارية من تقرير حق الانتفاع عليها فهذا النص يعتريه النقص؛ لأنه لم ينص على الأحكام الخاصة بعقد الترخيص بشكل موجز تماشياً ما فعل المشرع الأمريكي والكويتي. فهذا التصرف يشترط أن يتم بعقد ثابت التاريخ ويؤشر ذلك في سجل العلامات التجارية وينشر في الجريدة الرسمية وينتضي هذا العقد نظراً للطابع الشخصي باعتباره من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي (٢).

والجدير بالذكر إن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يتطلب من مالك العلامة أن يتأكد باستمرار من حسن انتفاع المرخص له بالعلامة (٣).

وبهذا يختلف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية عن عقد التنازل فالأخير ينصب على الحق بملكية العلامة التجارية ويرتب حقاً بالتصرف بها أي ينتقل بجميع الطرق الناقلة للملكية أما عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يقع على الانتفاع من العلامة التجارية ويرتب حقاً شخصياً له دون غيره فهو قائم على الاعتبار الشخصي فلا ينتقل للورثة بل هو حق للمرخص له حصراً وينقضي عند وفاته (٤).

وتأسيساً على ما تقدم إن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية لما له من أهمية في الحياة العملية والحاجة إليه كعقد من العقود الواجب توافرها على الساحة التجارية والاقتصادية، نرى من الضرورة اللازمة وضع نصوص قانونية شاملة تنظم لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية التقليدية وغير التقليدية كون هذا العقد يزيد من العائد المالي والاستثماري بشكل خاص؛ لأن بقاء هذا النوع من العقود دون احكام خاصة يؤدي إلى آثار سلبية منها المنافسة التجارية.

(١) . انظر :المادة (٣١) من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ وكذلك المادة (٢/١٨) من

قانون العلامات والبيانات التجارية المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧.

(٢) . حسام الدين الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، ص ١٣٠

(٣) . سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٢٧٤.

(٤) . د. هالة مقداد احمد الجليلي، العلامة التجارية "دراسة قانونية"، المكتبة القانونية، دمشق، الطبعة الأولى،

٢٠٠٤، ص ١٦٨.

المبحث الثاني انقضاء الحق في ملكية العلامة التجارية

إن العلامة التجارية مبتكرة ومميزة وغالية الثمن لما تتمتع به من دور فعال في النشاط التجاري والاقتصادي، وإن الحق الوارد في ملكية العلامة التجارية ينشأ بالتسجيل ويترتب عليه عدة تصرفات قانونية من بيع وشراء ورهن وترخيص ويمتاز الحق في العلامة التجارية بمميزات خاصة تتسجم مع طبيعته غير إن هذا الحق لا يدوم إلا بتوافر أسباب قانونية معينة وعند تخلفها ينقضي حق المالك في حماية علامته التجارية بموجب القانون رغم استمراره في حالة عدم قيام مالكة بالإجراءات التي يقرها القانون لحفظ ذلك الحق بصفة دورية.

والسؤال الذي يثار هنا ماهي الحالات التي ينقضي فيها الحق في ملكية العلامة التجارية غير التقليدية؟

سنجيب عن هذا السؤال في هذا المبحث ضمن مطلبين نخصص أولهما لانقضاء الحق في العلامة التجارية بإرادة صاحبها، وثانيهما انقضاء الحق في العلامة التجارية لسبب اجنبي.

المطلب الأول

انقضاء الحق في ملكية العلامة التجارية بإرادة صاحبها

يترتب لمالك العلامة التجارية على علامته حق مؤقت وليس دائم إذ إنه قد يتمتع بالاستمرارية بهذا الحق في حالة الاحتفاظ بها إلى مالا نهاية إذا قام بالإجراءات القانونية بصورة دورية ولكن قد ينقضي الحق في ملكية العلامة التجارية بناءً على إرادة صاحبها وذلك في صورتين أولهما: ترك العلامة التجارية، وثانيهما: عدم تجديد العلامة التجارية، نتناول ذلك في فرعين على النحو الآتي :

الفرع الأول ترك العلامة التجارية

إن ترك^(١) العلامة التجارية يعدّ من طرق الانقضاء العادي للحق في العلامة والذي يتمثل بصورتين هما الترك الصريح والترك الضمني، ففي الصورة الأولى يكون الترك صريحاً كأن يتم التنازل بشكل صريح عن التمكك بالعلامة التجارية أو بناءً على وجود اتفاق بين صاحب العلامة وبين الغير وتتمثل الصورة الثانية وهو الوضع الغالب في حالة قيام المنافسين باستعمالها دون وجود اعتراض من مالكةا أو عدم قيام المالك باستعمالها بعد مدة زمنية من تسجيلها أو في حالة اعتزال مالك العلامة عن ممارسة نشاطه في التجارة والصناعة التي تستخدم العلامة لتمييز منتجاتها أو يكون على وشك الإفلاس^(٢). ويمكن عدّها بمثابة ترك ضمني للعلامة التجارية في حالة إذا توفي صاحبها ولم يستمر ورثته في استعمالها^(٣).

وقد يلجأ مالك العلامة التجارية بتقديم طلب بشطبها بعد أن يتولد لديه شعور بأن العلامة أصبحت تشكل عبئاً عليه للأسباب التي ذكرت انفاً. وتجدر الإشارة إلى إن مالك العلامة

(١) يقصد بالترك هو (هو التخلي عن العلامة التجارية بقصد النزول عن ملكيتها ويترتب عليه زوال ملكية العلامة التجارية). نعيم سلامة، الإطار القانوني لمميزات الحق في العلامة التجارية وانقضاء ملكيتها " دراسة تحليلية مقارنة"، بحث منشور في مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد ٢٤، العدد ٢، فلسطين، ٢٠١٨، ص ٥٢٧.

(٢) . محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، دار نشر الثقافة بالاسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٤٩، ص ٥٠٠. وفي نفس المعنى د. محمد حسني عباس، التشريع الصناعي، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا طبع، ١٩٦٧، ص ٢٦٤.

(٣) . للمزيد من ذلك انظر: د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٦٠٦.

التجارية يجوز له أن يتخلى عن ملكية علامته بالنسبة لجميع المنتجات التي تشملها كما إنه له التخلي عن علامة جزء من هذه المنتجات وتبقي الملكية أي بمعنى آخر يجوز للمالك العلامة التجارية إن يتخلى عن جزء من المنتجات التي تشملها وتبقى ملكية العلامة في الجزء الآخر كما يمكن التخلي عن ملكيتها بالنسبة لجميع المنتجات التي تشملها وبالتالي يؤدي إلى الانقضاء الكامل لملكية العلامة.

إلا إنه لا يعد ترك العلامة في حالة صدور قرارات سيادية تمنع استعمال علامات تجارية معينة بهدف مقاطعة منتجات دولة معينة بسبب الحروب أو بسبب ظروف المالك التجارية التي دعت لانقضاء هذا الحق وسقوطه في الملك العام. كأن يكون السوق وظروفه هي المانعة أو أي ظروف أخرى لا علاقة لإرادة المالك بها (١).

وأن مسألة ترك العلامة التجارية يعود تقديرها للقضاء ويستخلصها من مسائل الواقع فيمكن أن يستدل من خلال عدم اعتراض مالك العلامة على قيام الغير باستعمالها ولكن في حالة اباحة المالك للغير باستخدامها فإنه يعد من قبيل التسامح لا يعد تركاً للعلامة التجارية؛ بسبب عدم انصراف نيته للتخلي عنها ويمكن أن يستدل من ظروف اعتزال مالك العلامة لنشاطه

(١) . ذهب رأي في الفقه إلى وضع تعريفاً لهذه الظروف على إنها (تلك الظروف الشخصية المرتبطة بتجارة مالك العلامة التجارية التي حالت دون استخدام علامته على منتجاته أو خدماته والعائدة لأسباب مالية أو عدم توفر المادة الخام اللازمة للتصنيع). للمزيد انظر د. عبد الله حسين الخشروم، مصدر سابق، ص ٢٢٠. و د. نوري حمد خاطر، المصدر السابق، ص ٣٢٠.

ويقسم الفقه الفرنسي الاسباب المشروعية إلى نوعين هما (النوع الأول الاسباب الواقعية: منها فقدان المادة الأولية لصناعة المنتج أم لصعوبات الواقعية الاقتصادية مثل الركود التي حالت دون استغلال العلامة التجارية والنوع الثاني الاسباب القانونية: مثل عدم حصوله على رخصة تسويق الادوية أو منع الدولة دخول البضاعة إلى داخل الدولة أو احتكار الدولة إنتاج البضاعة ومنع استعمال أي منتج آخر مماثل أو إن المالك اصبح في حالة تصفية بقرار من المحكمة يعد عذراً قانونياً يمنعه من استعمال علامته التجارية وكذلك تقليد العلامة من قبل الغير يعد سبباً كافياً يبرر عدم الاستعمال). انظر: د. نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص ٣٢٠.

التجاري والصناعي بصوره نهائية بأنه ترك العلامة لزوال المنافسة التجارية، أما إذا كان الاعتزال بصورة مؤقتة لا يعدّ مسألة الترك متحققة لتوافر احتمالية عودة التاجر لنشاطه التجاري^(١).

إلا أن هناك من يرى أن بإمكانية القضاء أن يستدل مسألة ترك العلامة من خلال تحول العلامة التجارية إلى علامة وصفية^(٢).

وبطبيعة الحال يختلف ترك العلامة عن التنازل، فالأول يعدّ سبباً لانقضاء ملكية العلامة التجارية أما الثاني يكون عن طريق تقديم طلب من المالك للتنازل عن ملكية العلامة التجارية إلى أشخاص آخرين ويوثق التنازل في سجل العلامات ليكون حجة على الغير وإنه لا يعد سبباً من اسباب انقضاء العلامة التجارية^(٣).

بالنسبة لموقف التشريعات المقارنة حول انقضاء العلامة التجارية بسبب ترك مالكيها نلاحظ أنّ المشرّع الفرنسي أشار في المادة (٢-٤٧١ L) من قانون الملكية الفكرية على إنه " يجوز لمالك العلامة التجارية المسجلة التنازل عن اثار التسجيل لكل أو جزء من السلع أو الخدمات التي تنطبق عليها العلامة " ^(٤).

(١) د. محمد الشمري، حماية العلامة التجارية في ضوء اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التريس) اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٣.

(٢) والعلامة الوصفية: (هي تلك العلامة التي تصف المنتج بشكل مباشر بحيث إنّ المستهلك يتعرف على نوع المنتج الذي يحمل العلامة عندما يطلع عليها ونظراً لكون هذه العلامة تصف المنتج فإن عملية تسويقها شديدة السهولة إلا إن حمايتها القانونية تكون ضعيفة نوعاً ما ولا تسمح للمستهلكين بتمييز مصدر المنتج). انظر: بان علاء، مصدر سابق، ص ٦١.

(٣) . بشار نضال داود، حالات انقضاء العلامة التجارية " دراسة مقارنة" اطروحة دكتوراه، جامعة النجاح الوطنية / كلية الدراسات العليا، ٢٠١٩، ص ٤٦.

(٤) النص مكتوب باللغة الفرنسية:

"L'auteur d'une demande d'enregistrement ou le propriétaire d'une marque enregistrée peut renoncer aux effets de cette demande ou de cet enregistrement pour tout ou partie des produits ou services auxquels s'applique la marque..."

يتضح من النص القانوني أنّ المشرّع الفرنسي اجاز لمالك العلامة التجارية تقديم طلب شطب علامته التي تحمل كل منتجاته أو بجزء منها في حالة استعمالها من قبل الغير فله حق التصرف بما يشاء فيما يتعلق بملكية علامته التجارية سواء كانت العلامة تقليدية أو غير التقليدية. وتطبيقاً لذلك اصدر القضاء الفرنسي في أحد قراراته ومنها القرار الذي يقضي بأنّه (عدم اعتراض صاحب العلامة على استعمال الغير لعلامته التجارية زمنياً طويلاً يؤدي ذلك إلى نزول المالك عن ملكية العلامة بحيث يصبح استعمالها من قبل الآخرين أمراً مباحاً) (١).

وهذا ما سار عليه المشرّع الكويتي حيث اجاز لمالك العلامة التجارية أن يطلب من الجهة المختصة شطب العلامة من السجل، سواء عن كل السلع أو الخدمات التي سجلت عنها العلامة أو عن جزء منها فقط ويقدم طلب الشطب وفقاً للشروط والاجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية وأشار لذلك في المادة (٢٣) من قانون العلامات التجارية (٢).

أمّا بالنسبة لموقف المشرّع العراقي أشار في قانون العلامات والبيانات التجارية في المادة (٢٨) إنه " للمسجل بناء على طلب يقدمه إليه صاحب العلامة المسجلة وفقاً للصيغة المقررة: أن يشطب ما يشاء من البضائع التي سجلت العلامة التجارية عليها. . . ٥- أن يلغي قيد أية علامة مدونة في السجل باسمه " (٣).

(١). أشار إليه د. هلال بن حمد السعدي، مصدر سابق، ص ٢٣٥.

(٢). المادة (٢٣) من قانون العلامات التجارية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥. وأشار إلى ذلك في المادة (١٦) من اللائحة التنفيذية الصادرة بموجب القرار ٥٠٠ لسنة ٢٠١٥ إلى أنّه " يجوز لمالك العلامة التجارية المسجلة أن يطلب تعديل البيانات التالية في سجل العلامات التجارية وفق النموذج المعد لذلك بعد أداء الرسوم المقررة وهي " ٢. شطب بعض السلع والخدمات المسجلة عنها العلامة...".

(٣). المادة (٢٨) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل.

وعليه، إذا تم الغاء العلامة التجارية لا بد من قيد الشطب في سجل العلامات التجارية ونشره في النشرة الرسمية وفق الأصول المقررة قانوناً^(١).

من خلال النص القانوني بين المشرع العراقي إن مالك العلامة التجارية له الحق بتقديم طلب شطب علامته بكل المنتجات والسلع أو بجزء منها التي سجلت العلامة التجارية عليها كما له الحق بإلغاء أي قيد علامة تجارية سجلت باسمه، وإن هذ الحق مقصور على العلامة التجارية التقليدية لا ينطبق على العلامة غير التقليدية؛ لأن المشرع لا يسمح بتسجيل هذا النوع المستحدث في سجل العلامات التجارية.

مما تقدّم نلاحظ أنّ التشريعات محل المقارنة متقاربة في الصياغة لمواد شطب العلامة التجارية بناءً على طلب صاحبها بيد إننا نعتقد إنّ المشرع الفرنسي كان أكثر دقاً ووضوحاً من المشرع العراقي في المواد القانونية الواردة في قانون الملكية الفكرية من حيث تسجيل العلامة التجارية وآثارها من ملكيتها وانقضائها وعليه ندعو المشرع العراقي أن يحذو حذو المشرع الفرنسي في هذا الخصوص.

الفرع الثاني

عدم تجديد التسجيل

في الوقت الحالي تعد العلامة التجارية أداة هامة من أدوات المشاريع الاقتصادية وطريقة من طرق الدعاية والإعلان عن المنتجات والخدمات لتميزها عن غيرها من العلامات المشابهة لذات النشاط الاقتصادي حماية للمنتج والمستهلك في أن واحد والتي تقدمها الشركات في كافة المجالات^(٢).

(١) . اشارت المادة (٢٣) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ إلى إنه " يجب اعلان شطب التسجيل وتجديده على الوجه الذي يقرر بالنظام " كما أشار المشرع الكويتي في المادة (٢٣) من اللائحة التنفيذية الصادرة بموجب القرار ٥٠٠ لسنة ١٩٥٧ التي بينت " يشطب تسجيل العلامة التجارية وفقاً لأحكام القانون (النظام) وتقوم الادارة المختصة بالتأشير في سجل العلامات التجارية بشطب التسجيل ويعلن عن ذلك في النشرة التي تصدرها أو تحدها الجهة المختصة...".

(٢) . محمد عبيد الشريدة، الحماية الوقائية للعلامة التجارية المشهورة في القانون البحري، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، ٢٠١٥، ص ١١٦.

وإن الحق في ملكية العلامة التجارية محدد بمدة زمنية معينة واختلفت التشريعات المقارنة بذلك إلا إن هذه المدة قابلة للتجديد لفترات متتالية ومن أجل البقاء والمحافظة على ملكيتها لابد من الالتزام بتجديد التسجيل من خلال تقديم طلب التجديد ودفع الرسم القانوني المقرر لذلك عند اقتراب مدة انقضائها والعكس من ذلك يؤدي لإنقضاء ملكية العلامة التجارية المؤسسة على التسجيل^(١).

وبهذا المعنى اتفقت التشريعات المقارنة على توفير الحماية القانونية لمالك العلامة التجارية^(٢). واحاطته بضمانات عديدة في سبيل حمايته التجارية وإن الهدف الرئيس من الحماية القانونية المقررة بموجب القانون تمكن مالك العلامة التجارية من استعمالها واستغلالها والقيام بعدة تصرفات عليها بصفته مالكا لها بشكل دوري ومستمر إلا إن هذه الحماية محددة بمدة زمنية يستوجب بعدها قيام المالك بتجديدها وإلا سيتم شطبها فإن التجديد الدوري لحق المالك على العلامة التجارية هو الذي يميزه عن حق المؤلف أو المخترع^(٣). ذلك إن حق المؤلف ينقضي بمرور المدة الزمنية المعينة بعكس الحق في العلامة التجارية فيجوز للمالك تمديدها عن طريق تجديد التسجيل لمرات عديدة دون اشتراط اقصى حد للتجديد، إذ إن القصد من تجديد العلامة هو اعلام الغير بأن المالك لا يزال متمسكاً بعلامته التجارية وبالحماية التشريعية المتعلقة بها^(٤).

(١) .د. عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص ٥٦٠.

(٢) . المادة (٢٠ / ١) من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ التي نصت " مدة الحماية المترتبة على تسجيل العلامة عشر سنوات ولصاحب الحق إذا رغب في استمرار الحماية لمدد مماثلة، أن يقدم طلباً بالتجديد خلال السنة الأخيرة...". والمادة (٢٠ / ١) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ التي نصت " تكون مدة حماية العلامة عشر سنوات قابلة للتجديد للمدة ذاتها بموجب طلب يقدم خلال السنة الأخيرة...".

(٣) . للمزيد انظر: د. حمدي غالب الجعيري، مصدر سابق، ص ١٢٩.

(٤) . د. يعقوب يوسف صرخوه، مصدر سابق، ص ١١٦.

ومن التشريعات المقارنة أشارت إلى تجديد العلامة التجارية بعد انتهاء مدتها الزمنية مثلاً
المشرّع الأمريكي فقد أشار في المادة (١٠٥٩) من قانون العلامات التجارية إن لمالك العلامة
التجارية الصلاحية بإعادة تجديدها في مُدّة ستة أشهر من تاريخ انتهاء مدة تسجيل الحماية^(١).
أمّا بالنسبة لموقف المشرّع الفرنسي فقد أشار في المادة (٩-٧١٢ L) من قانون الملكية
الفكرية إلى جواز تجديد العلامة من قبل مالكيها أو من له الحق القيام بذلك بشرط أن يقدم طلب
بذلك فإذا لم يقدمه في ستة أشهر من مدة الحماية المقررة عشر سنوات يسقط الحق في حمايتها
ويتم تجديد العلامة دون الفحص ولا يجوز عند التجديد ادخال أي تغيير على العلامة أو اضافة
خدمات أو منتجات غير التي سجلت عنها العلامة السابقة وعلى أن يشهر التجديد في النشرة
الدورية للملكية الصناعية^(٢).

أمّا بالنسبة لموقف المشرّع الكويتي أشار في المادة (٢٠) من قانون العلامات التجارية
والتي نصت " ٢- لمالك العلامة التجارية الحق في تجديد تسجيل العلامة المسجلة خلال الستة
الأشهر الآتية لانتهاء التسجيل ٣- إذا انقضت الستة الأشهر التالية لتاريخ انتهاء مدة التسجيل

(١) النص مكتوب باللغة الإنجليزية :

"(a) Subject to the provisions of section ١٠٥٨ of this title, each registration may be renewed for periods of ١٠ years at the end of each successive ١٠-year period following the date of registration upon payment of the prescribed fee and the filing of a written application, in such form as may be prescribed by the Director. Such application may be made at any time within ١ year before the end of each successive ١٠-year period for which the registration was issued or renewed, or it may be made within a grace period of ٦ months after the end of each successive ١٠-year period , upon payment of a fee and surcharge prescribed therefor. If any application filed ... "

(٢) النص مكتوب باللغة الفرنسية :

"L'enregistrement d'une marque peut être renouvelé s'il ne comporte ni modification du signe ni extension de la liste des produits ou services. Le renouvellement est opéré et publié selon des modalités et dans des délais fixés par décret en Conseil d'Etat... "

دون أن يقدم صاحب العلامة طلب التجديد قامت الجهة المختصة بشطب العلامة من السجل"^(١).

أمّا بالنسبة للمشروع العراقي أشار ذلك في المادة (٢٠/٢) من قانون العلامات والبيانات التجارية المعدل التي نصت " لمالك العلامة أن يطلب تجديدها خلال ستة أشهر بعد تاريخ انتهائها مقابل دفع الرسوم المقررة والرسوم الاضافية وإلا فللمسجل أن يشطب العلامة من السجل"^(٢).

إلا إنه بعد الرجوع إلى المادة (٢٧/أ) من نظام العلامات والبيانات التجارية يلاحظ إنه يحدد مدة تجديد الحماية خلال ستين يوماً قبل انقضاء مدة التسجيل"^(٣).

من خلال استعراض نصوص المواد للقانونين اعلاه يتضح وجود تناقض في نص المادة (٢٧/أ) جاءت خلافاً لقانون العلامات والبيانات التجارية الذي حددها ستة أشهر من تاريخ انتهاء مدة الحماية وبهذا نأمل من المشروع العراقي إعادة صياغة المادة المذكورة من هذا النظام، على أن تكون كالآتي: " لمالك العلامة بأشكالها كافة الذي يرغب في استمرار حمايتها أن يقدم طلباً على النموذج المعد لذلك إلى الادارة المختصة خلال السنة الأخيرة من مدة حمايتها ولمدة الستة أشهر الآتية

(١) . المادة (٢٠/٢) من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥. وأشار أيضاً في المادة (١٧) من اللائحة التنفيذية الصادرة بموجب القرار ٥٠٠ لسنة ٢٠١٥ التي نصت " على مالك العلامة الذي يرغب في استمرار حمايتها أن يقدم طلباً على النموذج المعد لذلك إلى الادارة المختصة بعد أداء الرسوم المقررة خلال السنة الأخيرة من مدة حمايتها ولمدة الستة أشهر التالية لانتهاء الحماية ". وذهب في الاتجاه نفسه المشروع العماني في المادة (٤٠) من قانون حقوق الملكية الصناعية المرقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٨ التي نصت " مدة الحماية المترتبة على تسجيل العلامة (١٠) عشر سنوات من تاريخ إيداع طلب التسجيل ويجوز تجديد تسجيل العلامة عند الطلب لمدد مماثلة وذلك بعد سداد الرسوم المقررة ويمنح مالك العلامة فترة سماح لا تتجاوز (٦) ستة اشهر لسداد رسم التجديد فضلاً عن غرامة التأخير وإلا اعتبرت العلامة منتهية ولا يعاد العمل بها " .

(٢) . المادة (٢٠/٢) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ .

(٣) . أشارت المادة (٢٧/أ) من نظام العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٧ إلى إنه " يقدم طلب تجديد العلامة خلال مدة الشهرين الاخيرين قبل انقضاء مدة التسجيل...".

لانتهاه الحماية مقابل الرسوم المقررة وبخلافه يكون للمسجل الحق في أن يشطب العلامة من السجل".

كما ألزم المشرع مسجل العلامة التجارية بنشر طلب شطب العلامة التجارية في حالة عدم قيام المالك بتقديم طلب تجديدها وفق الأوضاع المقررة قانوناً وذلك في نشرة الاعلانات الخاصة بهدف اعلام الجمهور بشطب العلامة ويحق للغير استغلالها ولا يحق للمالك الاصيلي الاعتراض على استعمال الغير لعلامته المشطوبة (١).

مما تقدم نلاحظ أنّ المشرع العراقي اكتفى بوضع قواعد قانونية لتجديد العلامة التجارية التقليدية المسجلة أما التشريعات المقارنة حرصت في حالة عدم قيام مالك العلامة التجارية التقليدية منها وغير التقليدية بتقديم طلب التجديد في المدة القانونية لأسباب معينة بمنحه مهلة اضافية وهي ستة أشهر بعد انقضاء مدة الحماية القانونية المقررة للتجديد (٢)، إذ تعد هذه المدة بمثابة انذار للمالك للقيام بالإسراع بسداد رسوم التجديد وإلا فإن المسجل يقوم بشطب علامته التجارية من تلقاء نفسه دون الحاجة لتقديم طلب الشطب (٣).

(١) . أشارت المادة (٢٣) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ إلى إنه " يجب اعلان شطب التسجيل وتجديده على الوجه الذي يقرره بالنظام ". وكذلك اشترط المشرع العراقي في المادة (١٦) من نظام العلامات والبيانات التجارية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٧ بجميع فقراتها أن يكون هناك اعلان على كل تعديل أو تغيير يطرأ على العلامة وعلى أن يتم نشر الاعلان في النشرة الرسمية للمسجل.

(٢) . للتجديد مستلزمات اضافية لا بد من توافرها تضاف إلى المدة لغرض استمرارية حماية العلامة التجارية فإنه يفرض على مالك العلامة التقيد ببعض المحددات منها عدم قيام بإجراءات اضافية تمس ذاتية العلامة من خلالها تؤدي إلى تعديل جوهري عليها والتزام كذلك بدفع رسوم عن كل طلب تجديد. للمزيد انظر: د. سميحه القليوبي، مصدر سابق، ص ٥٤١.

(٣) . انظر: المادة (٢/٢٠) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧. والمادة (٣/٢٠) من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥.

نلاحظ من ذلك أنّ التشريعات المقارنة اجازت لمالك العلامة التجارية تجديد التسجيل لمدة اطول قد تصل إلى مالا نهائية وهو بذلك يحتفظ بعلامته التجارية المميزة لبضائعه ومنتجاته من خلال تقديم طلب بتجديد التسجيل بعد انقضاء مدة التسجيل الأخير^(١).

وعليه، يعد عدم التجديد قرينة دالة على عدم اهتمام مالك العلامة إذ يشير الواقع العملي إلى إن مالك العلامة التجارية الذي يقوم بإهمال علامته ولا يقدم طلب التجديد أو دفع الرسوم المستحقة في السنة الأخيرة من الحماية يكون سبباً لسقوط ملكية العلامة التجارية وتسقط معها جميع الحقوق المترتبة عليها من احتكار واستغلال وحق التصرف بالعلامة^(٢).

(١). نعيم سلامة، مصدر سابق، ص ٩٧.

(٢). د. نرجس أحمد عمر يوسف، حماية حقوق الملكية الفكرية على إتاحة الدواء في الدول النامية في ضوء قانون حماية براءة الاختراع والعلامة التجارية والاتفاقيات الدولية، دار علام للإصدارات القانونية، ٢٠٢٢، ص ٢٨٨.

المطلب الثاني

انقضاء الحق في العلامة التجارية لسبب اجنبي

بعد أن تم بحث أسباب انقضاء الحق في العلامة التجارية لأسباب تتعلق بمالكها فإنه لا بد من البحث في أسباب الانقضاء الخارجة عن إرادة مالك العلامة التجارية والتي تتمثل في صورتين هما بطلان التسجيل والالغاء والتي سيتم معالجتها في فرعين يخصص الفرع الأول لدراسة بطلان التسجيل والثاني للإلغاء على النحو الآتي:

الفرع الأول

بطلان التسجيل

بيّننا سابقاً إن العلامة التجارية لا يمكن تسجيلها إلا بعد توافر شروطها الموضوعية المتمثلة بالجدّة والمشروعية والصفة الفارقة وشروطها الشكلية المتمثلة بالتسجيل والنشر وعند توافر هذه الشروط يكون تسجيل العلامة التجارية أو ايداعها صحيحاً يمكنها القيام بوظائفها على الوجه الأمثل تتفق التشريعات المقارنة على هذه الشروط وأن فقدانها لأحد هذه الشروط يحرمها من الحماية القانونية ويجعل منها وسيلة ذات آثار سلبية غير مرغوبة في السوق الاقتصادي والمجتمع^(١). وعليه تكون العلامة التجارية باطلة^(٢) متى ما اتخذت شكلاً من الأشكال التي حضرها المشرع وكان من الواجب شطبها^(٣). أما عن موقف التشريعات المقارنة فإنه يلاحظ إن المشرع الفرنسي أشار في المادة ٣-٧١١ (L) من قانون الملكية الفكرية إلى إنه " إذا كانت العلامة خالية من الطابع المميز الذي يُعدّ من أهم الشروط الواجب توافرها فيها فإنه يمنع من تسجيلها لدى مكاتب تسجيل العلامات التجارية"^(٤).

(١) د. عدنان غسان برانيو، مصدر سابق، ص ١١٠.

(٢) الإبطال يقصد به (كل إجراء تتخذه سلطة مختصة لإبطال علامة مسجلة بدعوى عدم استعمالها). د. عجه الجيالي، مصدر سابق، ص ٩٥.

(٣) د. محمود مختار احمد بريري، قانون العلامات التجارية، الجزء الأول . القسم الثالث، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٣٩.

(٤) . النص مكتوب باللغة الفرنسية =

كما أشار في المادة (٣-٤٧١ L) من ذات القانون إلى إنه " يعتبر تسجيل العلامة التجارية التي لا توافق مع احكام المواد من (٤-٧١١ L à ١-٧١١ L) باطلاً بقرار من المحكمة " (١).

وتطبيقاً لذلك اصدرت محكمة استئناف باريس في أحد قراراتها قراراً يقضي بأن (عبارة طعم اصطناعي "arome artificiel de graise" من الفراولة لا يصلح كعلامة تجارية حيث إن طعم الفراولة عام وشائع الاستعمال لا يمكن أن يدل بصورة واضحة للمنتج التجاري) (٢).

فخاصية التمييز التي تمكن من خلالها تمييز المنتجات والخدمات التجارية العائدة لشخص طبيعي أو معنوي وضعت كشرط للحصول على العلامة بشكلها الصحيح مثال ذلك العلامة الصوتية فلكي يتم الاعتراف بها يجب أن تكون قابلة للرسم بموجب خط سواء مكتوبة أو مرسومة ويجب أن يكون شكل العلامة يفرق عن غيرها (٣).

"=Ne peut être adopté comme marque ou élément de marque un signe: a) Exclu par l'article ٦ ter de la convention de Paris en date du ٢٠ mars ١٨٨٣, révisée, pour la protection de la propriété industrielle ou par le paragraphe ٢ de l'article ٢٣ de l'annexe I C à l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerceb) Contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs, ou dont l'utilisation est légalement interdite ؛ c) De nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service ... "

(١) . النص مكتوب باللغة الفرنسية:

"Est déclaré nul par décision de justice l'enregistrement d'une marque qui n'est pas conforme aux dispositions des articles L. ٧١١-١ à L. ٧١١-٤. Le ministère public peut agir d'office en nullité en vertu des articles L. ٧١١-١, L. ٧١١-٢ et L. ٧١١-٣. Seul le titulaire d'un droit antérieur peut agir en nullité sur le fondement de l'article L. ٧١١-٤ .Toutefois, son action n'est pas recevable si la marque a été déposée de bonne foi et s'il en a toléré l'usage pendant cinq ans .La décision d'annulation a un effet absolu... "

(٢) . للمزيد انظر :

(intell ectual property strategi st, Al m lawbjournal, Vol. ١٣, No. ٣ ٢٠٠٦ .

(٣) . p,Georges Lewi, LA MARQUE, ٣^a édition, librairie, Vuibret, annee ٢٠٠٤, p ٢٧.

وكذلك العلامة اللونية يشترط أن تكون الألوان منسقة ومنظمة بشكل يفرقها عن غيرها لكي تكون جديرة بالحماية القانونية (١).

وسبب منع المشرع من ذلك هو لحماية الجمهور (٢) من وقوعهم في الغش والتظليل إذ إن الصفة المميزة تعطي العلامة التجارية ميزة عن غيرها من العلامات وحماية حدوث المنافسة غير المشروعة بين التجار من جهة أخرى وعلى المسجل إن يرفض تسجيل أي علامة تحمل علامات لمنتجات مماثلة بحيث إن هذا الطابع المميز يجب أن يكون في العلامة بالقدر الذي يسبغ عليها ذاتية يمكنها تمييز لمنتجات بعضها عن البعض الآخر (٣).

وأعطى المشرع الفرنسي الحق لكل من له المصلحة (٤) برفع دعوى قضائية للمطالبة بطلب شطب العلامة التجارية في حالة حصول ضرر له مستنداً في ذلك سبب من أسباب

(١) راني جوزيف، المرجع في اجتهادات الملكية الفكرية، المنشورات الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦، ص ١٨.

(٢) إن القضاء يؤكد إن مصطلح الجمهور أخذ بالمفهوم العام فلا يقتصر اطلاقه على التجار أو من له حق المعرفة والاطلاع على البضائع والخدمات بحكم وظيفته أو معرفته الشخصية بل تطلق ايضاً على المستهلكين بكافة المستويات وخاصة المستهلك العادي من عامة الناس فإن القضاء لا يعتمد على الشخص الذي يدقق ويفحص ويقارن بالعلامة الأخرى وإنما يعتمد على الشخص الذي لا يدقق ولا يفحص. للمزيد انظر: روبا طاهر القليوبي، حقوق الملكية الفكرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨. ص ١٤٤.

(٣) للمزيد انظر: محمد توفيق سعودي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٦١.

(٤) على كل من له مصلحة شخصية أن يتم تقديم طلب بشطب العلامة التجارية فلا يجوز لأي شخص تقديم طلب بذلك إلا إذا كانت له مصلحة ومتضرر بشكل مباشر من جراء هذه العلامة ويقع عبء اثبات وجود المصلحة على عاتقه كأن يريد تسجيل ذات العلامة ولا يستطيع ذلك بسبب سبق تسجيلها في السجل وعدم استعمالها من قبل مالكيها الشخصي. د. صلاح زين الدين، ترقيين العلامة التجارية، مصدر سابق، ص ١٦٠.

وبمعنى آخر تكون المصلحة شخصية ومباشرة أي يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته وعلته ذلك أن صاحب الحق أقدر على ترجيح مصلحته وله الخيار في رفع الدعوى من عدمه. للمزيد انظر مفلح القضاة، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار الكرمل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، ص ١٧٩.

الشطب منها انعدام الصفة الفارقة^(١).

وتطبيقاً لذلك أصدر القضاء الفرنسي في أحد قراراته قراراً بإبطال العلامة التجارية التي تؤدي لخداع الجمهور في نوعية المنتج وتركيبه فوجود علامة (mokalux) على قهوه من الدرجة الثانية يعد خداعاً للجمهور؛ لأن هذه العلامة تتعلق بقهوه من الدرجة الأولى^(٢).

وقرارات أخرى يقضي احدهما (بالغاء قرار محكمة الاستئناف بباريس الذي يقضي بإبطال العلامة التجارية موضوع الدعوى بعلّة إن النشاط التجاري بين المؤسّتين غير مماثل باعتبار إن منتجات المؤسسة الأولى تخص الخمور في حين منتجات المؤسسة الثانية تخص مواد التنظيف وبالتالي ليس من شأن ذلك خلق خلط بين العلامتين في ذهن المستهلك)^(٣).

والثاني يقضي (ببطلان العلامة التجارية التي تحمل ثلاثة ألوان الأبيض والازرق والاحمر على اساس إن هذه الألوان تقترب من العلم الفرنسي والأمر يحمل الجمهور على الاعتقاد بأن هذه العلامة تتمتع بإدارة رسمية فيؤدي إلى التضليل)^(٤).

(١) . معاذ قاسم عبد ربه عنافرة، مدى تأثير شطب العلامة التجارية من السجل على الحق فيها " دراسة تحليلية في القانون الاردني"، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك/ كلية القانون، ٢٠١١، ص.

ويحصل في اكثر الحالات العلامات التي تكون عرضة للشطب هي العلامات التي يجري تسجيلها دون فحص موضوعي وجدي أو يكون التسجيل شابه خطأ أو حتى تواطؤ فيما يتعلق بالفحص الموضوعي ويكون الشطب مستنداً لمخالفة شرط الحدّثة وهو الجدة الواجب توافره إلى جانب الشروط الأخرى في العلامة التجارية. للمزيد انظر: د. صلاح زين الدين، مصدر سابق، ص ٣٦٩.

(٢) . CA paris, ٢٢, avril, ١٩٦٨, Ann, prop, ind, ١٩٦٧ cit par pierre sirinell, et autres, p ٥٥٧

اشار اليه د. نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص ٢٩٧.

(٣) . قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في ١٩٩٢/٥/٣٠ أشار إليه يونس بنونة، العلامة التجارية بين التشريع والاجتهاد القضائي وفقاً لأخر تعديلات ٢٠٠٦/٢/١٤، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٧١.

(٤) . Dictionnaire permanent, Droit des affaires, margues, O.C.P. ١١٢٨A .

اشار اليه نعيم مغيب، مصدر سابق، ص ٦١.

وبهذا الصدد إن المشرّع الفرنسي أجاز للمعهد الوطني للملكية الصناعية ابطال العلامة التجارية إذا كانت مخالفة لشرط المشروعية ويسقط حق العلامة إذا أصبحت مضللة وخادعة؛ بسبب فعل مالكيها حتى وإن لم تكن خادعة وقت التسجيل وبهذا فرض عقوبات جنائية لمنع التضليل حول خصائص المنتجات أو غيرها وعليه إن مسألة تقدير طابع التضليل في العلامة التجارية تعود لسلطة قاضي الموضوع ويستند على المظهر الخادع في طبيعة أو نوعية أو تكوين المنتج أو الخدمة المعينة أو للجهة الجغرافية أو الصناعية (١).

أمّا بالنسبة لموقف المشرّع الكويتي فقد أجاز في قانون العلامات التجارية لكل من له المصلحة وللجهة المختصة اللجوء إلى المحكمة بطلب الحكم بشطب العلامة التجارية التي تكون قد سجلت بغير وجه حق وتقوم الجهة المختصة بشطب التسجيل متى قدم لها حكماً نهائياً بذلك (٢).

أمّا بالنسبة لموقف المشرّع العراقي نص في المادة (٢٤) من قانون العلامات والبيانات التجارية على منح مسجل العلامات الحق بشطب العلامة المسجلة خلافاً للأحكام المقررة في القانون ونصت المادة بأنه " ١- للمسجل ولكل ذي مصلحة أن يتقدم إلى المحكمة بطلب شطب العلامة المسجلة خلافاً للقانون ٢- للمسجل حق شطب العلامات التي يرى إنها تتعارض مع المصلحة العامة. . . " (٣).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في أحد قراراتها قراراً يقضي بأن (استناداً إلى تقرير الخبراء أشير إلى إن علامة المدعي متشابهة مع علامة المدعى عليه الثالث

(١) .د. ممدوح عمر عبد الله، مصدر سابق، ص ١٢٦ وما بعدها.

(٢) . المادة (٢٢) من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥.

(٣) . المادة (٢٤) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل وتعديلت هذ المادة بموجب المادة الاولى من أمر تعديل قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤. وذهب إلى الاتجاه نفسه المشرع العماني في المادة (٤٢ / ب) من قانون حقوق الملكية الصناعية التي نصت " تقضي المحكمة بإلغاء التسجيل إذا ثبت لديها أنه صدر بالمخالفة لأحكام القانون وعلى المسجل قيد الإلغاء والتتويه عنه بالنشر في الجريدة الرسمية " .

وإن استعمال العلامة من قبل الأخير يؤدي إلى ارباك وإيهام جمهور المستهلك وإن شركة المدعي صاحبة الفكرة الابتكارية وإن وجود العلامتين بنفس الصنف السلعي يلحق ضرراً بصاحبها. . . . وعليه، قررت المحكمة بالزام المدعى عليه الأول " وزارة الصناعة والمعادن/ مسجل العلامات التجارية " بتسجيل العلامة موضوع الدعوى باسم الشركة المدعية والغاء مضمون كتاب وزارة الصناعة والمعادن وإلغاء تسجيل العلامة التجارية باسم المدعى عليه الثالث^(١).

كما أصدرت محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها قراراً يقضي (إن المحكمة أصدرت حكمها المميز قبل استكمال التحقيقات اللازمة إذ إن العلامة التجارية رغم إنها تُعدّ ملكاً لمن قام بتسجيلها إلا إنه لكل صاحب مصلحة الحق في أن يطلب من المحكمة إلغاء تسجيل العلامة في خمس سنوات من تاريخ تسجيلها على إن يحدد الوقائع التي تستند إليها لذلك كان على المحكمة أن تفصل في موضوع الدعوى وتحسمها وفق أحكام القانون)^(٢).

وعليه، فإن التشريعات المقارنة تشترط أن تتخذ العلامة التجارية شكلاً خاصاً حتى تدخل دائرة الحماية القانونية^(٣).

(١) . قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق والمرقم ٣٢٠١/ الهيئة المدنية/٢٠٢٠ والمؤرخ في ٢٠٢٠/١١/١٧ أشار الية احمد عبد الله الحنكاوي، شطب العلامة التجارية لمخالفة الشروط الموضوعية" دراسة مقارنة" بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث عشر، العدد ستة واربعون، ٢٠٢٣، ص٧.

وقرار آخر يقضي (ابطال علامة (ابو سباع) المتضمنة ثلاث سباع متحدة لتمييز صنف الشاي لأن قد تبين بعد تسجيل هذه العلامة واصدار شهادة بذلك إنها شبيهة بشعار الدولة الهندية). مجلة القضاء العراقية، العدد الثالث، سنة ١٩٥٥، ص ١١٠ اشارت اليه د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص٤٩٦.

(٢) . قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٨٧/ مدنية منقول/٢٠٠٧ بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢. اشار اليه محمد عبد طعيص، مصدر سابق، ص١٢٨. وقرار آخر قضت بأن (ان الثابت من تقرير الخبراء الذي اعتمدته المحكمة إن العلامة المسجلة باسم المدعى عليه تؤدي إلى تضليل المستهلكين لذلك قررت المحكمة الغاء تسجيل علامة (التاديس) المسجلة باسم المدعى عليه). انظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٨١٩/مدنية منقول/٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/١. اشار اليه صفاء اسماعيل وسمي، حماية العلامة التجارية وفقاً لإحكام القانون الدولي الخاص، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الاسلامية في لبنان / كلية الحقوق، ٢٠١٩، ص١٠٩.

(٣) . كما هو الحال في علامة التفاحة ذات الشكل المميز التي تستخدم في تمييز منتجات نوع من انواع الكمبيوتر " أبل مآكنتوش" كون التفاحة اخذت طابعاً خاصاً " مميزاً فارقاً ". صلاح زين الدين، ترفين العلامة التجارية في القانون الاردني، بحث منشور في مجلة الحقوق، ٢٠٠٨، ص١٣٤.

وتؤسس دعوى ابطال العلامة التجارية في حالة توفر سبب من الأسباب القانونية ويشترط في اقامة الدعوى أن توافر الشروط الموضوعية التي حددها القانون والشروط الشكلية التي تتمثل في توافر شرط الصفة في المدعي ويكون له مصلحة في ذلك ويتحقق الضرر معه من وجود علامة مسجلة مخالفة للشروط الشكلية أو الموضوعية أن يطالب بشطب تسجيلها من سجل العلامات من خلال تقديم طلب ضمن المدة المحددة قانوناً، ويقع عليه عبء الاثبات من تحقق الضرر له وتطبيقاً لذلك ألزمت محكمة استئناف باريس طالب الابطال بإثبات صفة بكونه صاحب المصلحة في ابطال تسجيل العلامة وأن الاستمرار في هذه العلامة سيؤدي به إلى فقدان الحقوق المترتبة على ملكية علامته التجارية^(١).

وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى يمكن القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من أحد الخصوم أن يتخذ كل التدابير اللازمة التي يراها مناسبة لإظهار الحقيقة لا سيما التي تتعلق بإجراء المعاينة للانتقال إلى الأماكن واجراء الخبرة في المسائل التقنية^(٢).

وفي كل الأحوال يترتب على بطلان التسجيل اثاراً قانونية تبدأ بأثر رجعي وسابق بحيث تلغى جميع الآثار القانونية التي تترتب على العلامة من لحظة قيام سبب البطلان لأن ما بني على باطل فهو باطل كأن لم يكن أصلاً^(٣). أي بمعنى آخر يترتب على الحكم بإبطال التسجيل بأثر رجعي ويسري في مواجهة كافة ولا يقتصر الحكم الصادر لصالح المدعي في دعوى الإبطال الاحتجاج به وحده وإنما الاحتجاج يكون متاحاً لكل من له مصلحة شخصية وهذا مما يعتبر كافة التصرفات القانونية السابقة التي كانت العلامة التجارية محلاً لها باطلة بسبب انعدام

(١). قعنب الغلام، مصدر سابق، ص ١٢٤.

(٢). الوافي فضيلة، دور القضاء في حماية العلامة التجارية، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، الجزائر، ٢٠١٥، ص ١٤٦.

(٣). د. هالة مقداد الجليلي، مصدر سابق، ص ٢٧٤.

المحل^(١). وفي كل الأحوال يترتب على شطب العلامة التجارية عدم إمكانية إعادة تسجيلها باسم الغير إلا بعد مرور سنة على الأقل من تاريخ شطبها^(٢).

وتجدر الإشارة إليه إنه لا بد من التفرقة بين كل من مصطلح الشطب ومصطلح الأبطال فالمصطلح الأول يكون في حالة العلامة التي لا تستغل بينما المصطلح الأخير وهو الأبطال فيكون في حالة عدم توفر شرط من شروط اكتساب ملكية العلامة التجارية^(٣).

ومن خلال ما تقدم يتضح أنّ التشريعات المقارنة أكدت على ضرورة توافر الشروط القانونية ومنها الصفة الفارقة والمميزة حتى تكون قابلة للتسجيل وكفيلة بالحماية القانونية فهي أمر اساسي لكي تؤدي العلامة وظيفتها الأساسية وهي التمييز بين المنتجات لجمهور المستهلكين^(٤). وبهذا نستشف إن العلامة التجارية رغم قيمتها في مجال الاقتصاد الحر فهي مهددة بالانقضاء في أية مرحلة من مراحلها فيزول حق مالك العلامة التجارية بأحد القرارات أما بقرار مسجل العلامة التجارية وأما بقرار حكم قضائي تصدره المحكمة المختصة من خلال اقامة دعوى من قبل الغير ويترتب على انقضائها آثار معينة سواء كان البطلان صادر بقرار من المسجل أو من القضاء وأن هذه الآثار لا تتصرف فقط على مالك العلامة التجارية الذي يفقد الحق في ملكيتها واستعمالها واستغلالها وإنما ينتقل كذلك إلى الغير؛ لأن ما بني على باطل فهو

(١) . بارة سعيدة، حماية الملكية الصناعية للمستثمر الاجنبي: العلامة التجارية نموذجاً، اطروحة دكتوراه، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية / كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٧.٢٠١٨، ص ١٦١.

(٢) . المادة (٢٢) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ التي بينت " لا يعاد تسجيل العلامة المشطوبة بغير اسم صاحبها لنفس المدة إلا بعد مرور سنة على الأقل من تاريخ شطبها".

(٣) . د. عجه الجبالي، مصدر سابق، ص ٩٥.

(٤) . فالتمييز شرط اساسي إذ من غير المستطاع تقرير حق خاص على العلامة التجارية واحاطته بالحماية القانونية إلا إذا كانت للعلامة ذاتية خاصة أو صفة مميزة. انظر: د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر، القاهرة، ص ٤٨٢.

باطل ومن ثم تلغى كافة التصرفات الواردة عليها من تنازل ورهن والخ. . . بأثر رجعي ويحق للغير حسن النية الذي تلقى العلامة من مالكةا المطالبة بالتعويض لاسترداد حقوقه (١).

الفرع الثاني

الغاء العلامة التجارية بسبب عدم الاستعمال

يعد استعمال العلامة التجارية بصورة مشروعة شرطاً لا بد منه لاحتفاظ مالكةا بملكيتهها فإذا لم تستعمل وفقاً للغرض المعد لها أي اعتماد هذ العلامة بصورة فعلية كأداة للتمييز بين السلع أو خدمات صاحبها عن باقي السلع أو الخدمات الموجودة في السوق التجاري فيوجب اسقاطها.

والسؤال الذي يثار هنا ما هو معنى الاستعمال وعدم استعمال العلامة التجارية وما

الجزاء المترتب على عدم استعمال العلامة التجارية غير التقليدية؟

للإجابة عن ذلك يمكننا القول على صعيد الفقه فإنه يختلف حول معنى عدم استعمال العلامة التجارية يذهب رأي منهم الاستعمال بأنه الذي (يكون جاداً وحقيقياً ومعنى الاستعمال الجاد أن تستعمل العلامة وفق الغرض المتفق عليه أي المتفق مع المنتجات أو الخدمات التي سجلت العلامة من أجلها) (٢).

أما الرأي الآخر يذهب بالقول إلى إن معنى عدم الاستعمال هو (التوقف الإرادي عن استعمال العلامة لما هي مخصصة له من منتجات أو بضائع أو خدمات ومعنى ذلك إن صاحب العلامة التجارية امتنع عن استعمال علامته بإرادته المنفردة أو يعلن عن عدم رغبته باستعمال العلامة بشكل ضمني أو صريح وهذا ما يؤدي امكانية الغير بتقديم طلب لشطب العلامة التجارية لعدم الاستعمال) (٣).

كما اختلف الفقه ايضاً حول انقضاء ملكية العلامة التجارية بسبب عدم الاستعمال، إذ ذهب رأي بالقول إن ملكية العلامة التجارية دائمة ولا تزول عن مالكةا مهما طالبت المدة الزمنية بعدم الاستعمال فقد يكون سبب عدم الاستعمال نظراً لظروف خاصة تجعل منها عدم استخدام

(١) . ميلود سلامي، مصدر سابق، ص ١٤٥.

(٢) . د. د. هلال بن حمد السعيد، مصدر سابق، ص ٢٥٤.

(٣) . بشار نضال داود، مصدر سابق، ص ١٥.

العلامة التجارية من قبل مالكيها فيجب أن تبقى ملكاً له وبهذا فإن عدم الاستعمال لا يفقد ملكيتها إلا إذا توافرت ظروف أخرى لترك العلامة (١).

أما الرأي الآخر فذهب بالقول إن ملكية العلامة التجارية تنقضي في حالة توقف مالكيها عن الاستعمال لمدة معينة دون مبرر حيث إن ملكية العلامة التجارية تنشأ عادة بالاستعمال من قبل المالك وهذا هو الأصل (٢).

ونحن بدورنا نؤيد الرأي الثاني على اعتبار إن عدم الاستعمال يعد قرينة على انصراف إرادة مالك العلامة التجارية إلى تركها إلا إذا كانت هنالك أسباب مقنعة مقدمة من قبله تدعو بعدم استعماله ويمكن مطالبته بحماية حقه في العلامة متى ما شاء.

ويختلف الفقه الفرنسي حول عبء إثبات الاستخدام الجدي للعلامة التجارية (٣) حيث يذهب رأي منهم إلى إنه يقع عبء إثبات الاستخدام الجدي للعلامة التجارية على عاتق مالكيها أو اصحاب الحقوق عليها كالمُرخص له باستعمال العلامة التجارية ففي دعوى شطب العلامة لعدم الاستعمال يستطيع المدعى عليه إن يدفع بها ليتجنب شطب العلامة من خلال اثباته لبعض الأعمال التي تشبه الاستعمال والاستغلال للعلامة التجارية ومنها الاستغلال عن طريق الغير المصرح له بذلك فقد يكون حائز على رخصة أو صاحب امتياز أو موزع معتمد.

(١). د. أكثم الخولي، مصدر سابق، ص ٣٣٦.

(٢). د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص ٥٠١.

(٣). وأحياناً إن مالك العلامة التجارية لا يستخدمها بنفسه وإنما يتم استخدامها من قبل اشخاص آخرين عن طريق تقديم عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية من قبل المرخص له أو الاثبات إن المرخص له استعمل العلامة استعمالاً جدياً ويقصد بالاستعمال الجدي للعلامة إنه يشترط أن يكون استعمالاً رمزياً أي بمعنى يجب أن يكون استعمالاً يجسد الوظيفة الأساسية للعلامة التي تضمن للمستهلك التعرف على حقيقة السلع أو الخدمات ومن ثم القدرة على التمييز دون وجود لبس أو تضليل بين تلك السلع أو الخدمات عن غيرها من العلامات الأخرى المشابهة. انظر:

Sylviane Durrande. Droit des marque. Recueil DALLOZ, N° ٠٣, ٠٦ novembre ٢٠٠٣,

P ٢٦٩١ .

وذهب الرأي الآخر إلى إن من صور الاستغلال الجدي للعلامة التجارية هو استغلال صاحب العلامة علامة مختلفة قليلاً عن العلامة المسجلة إذا وجد داخل العلامة المستغلة العناصر المميزة للعلامة التجارية المسجلة^(١).

فإذا تم استخدام العلامة لأغراض مدنية أو عملية فلا يعد استعمالاً واضحاً في نظر الجمهور، إذ لا يتحقق الوضوح من ذلك الاستعمال وعلانيته إلا من خلال النشاط التجاري^(٢). وفي حالة تصفية الشركة وانقضائها ولم يوجد هناك اتفاق بين الشركاء حول كيفية استعمال علامتها التجارية وحصل امتناع من الجميع بعدم استعمال العلامة فقد تنقضي ملكية العلامة التجارية بالترك الضمني^(١).

(١) .د. ممدوح عمر عبد الله، التنظيم القانوني للعلامات التجارية الاجنبية " دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والبريطاني والامريكي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠٢٣، ص ١٣٤. ١٣٥.

(٢) .د. نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص ٣١٩ =
كما أشارت محكمة العدل الاوربية في قرار لها يقضي بأن (الاستخدام الذي يتم في نطاق النشاط التجاري مع السعي للفائدة الاقتصادية وليس كمسألة خاصة). انظر القضية (Arsenal Football Club plc v . Matthew Reed)، قضية رقم (٢٠٦- C / ٠١) محكمة العدل الاوربية لعام ٢٠٠٣.
وكذلك أصدرت قراراً آخر يقضي (بأن الاستعمال الجدي يعتبر جيداً عندما تكون العلامة مستخدمة وفقاً لوظيفتها الأساسية وهي ضمان هوية مصدر البضائع أو الخدمات التي سجلت العلامة عليها... لا يشمل الاستعمال الجدي الاستعمال الرمزي الذي يكون الغرض الوحيد له هو المحافظة على الحقوق الممنوحة بسبب العلامة).
انظر القضية (Ansul BV v. Ajax Brandveiliging BV) (Case C-٤٠/٠١) بتاريخ ١١ / ٣ / ٢٠٠٣ نص القرار :

(There is genuine use of a trade mark where the mark is used in accordance with its essential function, which is to guarantee the identity of the origin of the goods or services for which it is registered, in order to create or preserve an outlet for those goods or services; genuine use does not include token use for the sole purpose of preserving the rights conferred by the mark).

اشار إليه د. عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص ٥٧٥. ٥٩٩

وبالتالي أن الغاية الأساسية من العلامة التجارية هو لتمييز السلع والخدمات عن مثيلاتها المنافسة وإن عدم استعمالها ضمن المدة القانونية يؤدي إلى شطب العلامة التجارية؛ لأن الهدف الأساسي من العلامة لم يتحقق، وبالتالي تصبح العلامة غير جديرة بالحماية القانونية (٢).

أمّا على صعيد التشريعات المقارنة فإنها تتخذ مواقف متشابهة بخصوص انقضاء ملكية العلامة التجارية في حالة عدم الاستعمال من قبل مالكيها خلال المدّة الزمنية إلا إنها تختلف من حيث المدة.

نلاحظ إن المشرّع الأمريكي اشترط في المادة (١٠٥٨) من قانون لانهام الأمريكي أن يكون عدم استعمال العلامة التجارية راجع إلى ظروف خاصة أو عذر لا يقصد به التخلي عنها أي بمعنى إذا لم يكن عدم الاستعمال راجع لظروف خاصة فإن الحق في ملكية العلامة يسقط ولم يحدد المشرع مدة معينة للترك (٣).

أمّا بالنسبة للمشرّع الفرنسي أشار في المادة (٢٣-٧١٢ L) من قانون الملكية الفكرية على مدة الاستعمال وهي خمس سنوات متتالية دون انقطاع من تاريخ طلب التسجيل (٤).

(١) د. عباس محمد حسني، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، الجزء الثاني، ١٩٦٩، ص ٢٤٧.

(٢) د. خالد ممدوح ابراهيم، حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعية، الاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠١٠، ص ١٩٨.١٩٧.

(٣) . النص مكتوب باللغة الإنجليزية:

(a) In general. Each registration shall remain in force for ١٠ years, except that the registration of any mark shall be canceled by the Director for failure to comply with the provisions of subsection (b) of this section, upon the expiration of the following time periods, as applicable: ٢) an affidavit setting forth those goods or services recited in the registration on or in connection with which the mark is not in use in commerce and showing that any such nonuse is due to special circumstances which excuse such nonuse and is not due to any intention to abandon the mark .

(٤) . انظر : المادة (٢٣-٧١٢ L) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي .

كما أشار في المادة (٥-٧١٤ L) من القانون ذاته إلى سقوط العلامة التجارية وشطبها من السجل بناءً على طلب من له مصلحة معينة إذا لم يقوم مالكها باستعمالها دون سبب جاد في المنتجات أو الخدمات التي سجلت العلامة من أجلها خلال خمس سنوات متواصلة^(١).

وإن اثبات الاستخدام يقع على عاتق مالك العلامة التجارية المطلوب ابطالها^(٢). وتطبيقاً لذلك أشار القضاء الفرنسي في أحد قراراته إلى أنه (سبب عدم استعمال العلامة التجارية من مالكها قد يكون بسبب عدم حاجته إلى العلامة لتمييز منتجاته أو خدماته أو لأي أسباب تجارية أو شخصية وإن الاستعمال الجديد للعلامة يخلق اتصالاً بين الجمهور والمنتج الذي تمثله العلامة)^(٣).

(١) . النص مكتوب باللغة الفرنسية :

"Encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui, sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits et services visés dans l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans .Est assimilé à un tel usage: a) L'usage fait avec le consentement du propriétaire de la marque ou, pour les marques collectives ،dans les conditions du règlement ; b) L'usage de la marque sous une forme modifiée n'en altérant pas le caractère distinctif ؛ c) L'apposition de la marque sur des produits ou leur conditionnement exclusivement en vue de l'exportation .La déchéance peut être demandée en justice par toute personne intéressée. Si la demande ne porte que sur une partie des produits ou des services visés dans l'enregistrement, la déchéance ne s'étend qu'aux produits ou aux services concernés .L'usage sérieux de la marque commencé ou repris postérieurement à la période de cinq ans visée au premier alinéa du présent article n'y fait pas obstacle s'il a été entrepris dans les trois mois précédant la demande de déchéance et après que le propriétaire a eu connaissance de l'éventualité de cette demande... "

(٢) . انظر :المادة (١-٣-٧١٦ L) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

(٣) . أشار إليه د. نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص ٣١٧.

وفي قرار آخر (عد استعمال شارة كعلامة بصفة جدية ومستمرة لمنتجات وخدمات محددة في الايداع بواسطة فرع للشركة يسمح باستبعاد سقوط الحق) ^(١). وقضت ذات المحكمة بأنه (استخدام مودع العلامة التجارية الطرق الاحتمالية بهدف التعدي على علامة الغير يمثل سبباً في ابطال العلامة)^(٢).

أما المشرع الكويتي أشار إلى ذلك في المادة (٢٤) من قانون العلامات التجارية والتي نصت " للمحكمة المختصة، بناءً على طلب من كل ذي شأن، أن تأمر بشطب العلامة من السجل إذا ثبت لديها أن العلامة لم تستعمل بصفة جدية لمدة خمس سنوات متتالية، إلا إذا قدم مالك العلامة ما يسوغ به عدم استعمالها" ^(٣).

(١) . TGI, Paris, ٣^o ch. ١٣ October ٢٠٠٦, PIBD, n° ٨٤٧.IIL١٧٣ .

حكم منشور في دليل العلامة التجارية: <https://guidesurlesmarques.com> ص٧٩.

وفي قرارات أخرى حيث يقضي احدهما بأنه (عند قيام صاحب العلامتين مكونتين من رمزين متقاربين باستغلال إحدهما فقط سقوط حق مالك العلامة في العلامة الاخرى غير المستغلة).

Denis COHEN, Le droit des dessins et modeles, PRATIQUE DU DROIT, ٢ieme edition, ٢٠٠٤, p.١٢٦

والثاني يقضي بأن (المرخص له لم يتم باستعمال العلامة التجارية خلال مدة خمس سنوات الموجبة لتحقق يحق لكل من له مصلحة في الادعاء بسقوط العلامة وعلى مالك العلامة التجارية الرجوع بالحقوق المدنية على المرخص له لإهماله باستعمال العلامة بوصفه التزاماً يقع على عاتقه...).

Tribunal de grande instance de Paris ème chambre, ème section, Jugement du ٣٠ novembre ٢٠٠٧.

أشار إليه احمد عبد الله الحنكاوي، مصدر سابق، ص١٦٥.

(٢) . Cass. Com , Iguin ١٩٩٩, no ٩٧ -١٣, ٣٩٢, R TD. ٢٠١١. P.٣٢٧.

اشار اليه د. ممدوح عمر عبد الله، مصدر سابق، ص١٣٣.

(٣) المادة (٢٤) من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥. وأشار نفس الاتجاه المشرع العماني في المادة (٤٢/ ٢) من قانون حقوق الملكية الصناعية المرقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٨ التي نصت " يجوز لأي شخص ذي مصلحة أن يطلب من المسجل شطب علامة عن ذات السلع أو الخدمات المسجلة بشأنها على =أساس إن العلامة قبل شهر واحد من تاريخ ايداع طلب الشطب لم تستخدم بواسطة مالك العلامة أو المرخص له باستخدامها خلال مدة تزيد على (٣) ثلاث سنوات متصلة ولا يجوز الشطب إذا ثبت للمسجل إن ظروفًا خاصة خارجة عن إرادة المالك أو المرخص له حالت دون استخدام العلامة خلال المدة المشار إليها وإنه لا توجد لدى المالك نية لعدم استخدام أو التخلي عن العلامة فيما يتعلق بتلك السلع أو الخدمات".

مفاد النص إن المشرّع الكويتي أشار إلى شطب العلامة التجارية من السجل؛ بسبب عدم الاستعمال من قبل مالكيها خلال الفترة القانونية محددة بخمس سنوات متتالية إلا في حالة وجود أسباب مقنعة يقدمها المالك تدعو إلى عدم الاستعمال كانت خارجة عن إرادته، وبهذا يكون قرار الشطب متوقف على تحريك طلب من له مصلحة بذلك أي بمعنى آخر لا يسمح المشرع للسجل بإصدار قرار الشطب من تلقاء نفسه والمغزى من ذلك هو حماية مصلحة المستهلكين عامة والتجار بصورة خاصة.

أمّا بالنسبة لموقف المشرّع العراقي فقد أشار إلى الغاء العلامة؛ بسبب عدم الاستعمال خلال مدة ثلاث سنوات في المادة (٢ / ٢١) من قانون العلامات والبيانات التجارية المعدل والتي نصت " . . . يمكن تقديم طلب الغاء تسجيل العلامة في أي وقت . . . ث . عدم استعمال العلامة لمدة ثلاث سنوات مستمرة مالم يثبت أن عدم الاستعمال ناشئ عن سبب خارج عن الارادة أو لعذر قانوني . . . " (١).

ومفاد النص إن المشرّع العراقي حدد الأثر المترتب عن عدم استعمال العلامة التجارية التقليدية للمدة المحددة وهي ثلاث سنوات من قبل مالكيها ولم تكن هناك ظروف عسيرة حالت دون استعمالها وهو الغاء العلامة التجارية وليس ابطالها؛ لأنها نشأت صحيحة لكن طرأ عليها فيما بعد سبب أدى لإلغائها واقتصر طلب الالغاء بناءً على طلب يقدمه من له مصلحة شخصية مباشرة لا يسمح للسجل الغاء العلامة من تلقاء نفسه، ونلاحظ أن المشرّع العراقي سار على نهج التشريعات المقارنة بهذا الخصوص فيما يتعلق بالعلامة التجارية التقليدية وكان الأجدر

(١) . المادة (٢/٢١) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل. وأشار القضاء العراقي في أحد قراراته والذي يقضي (كان على المحكمة أن تتحقق عما إذا كانت الشركة المدعى عليها الثانية التي تم تسجيل العلامة التجارية باسمها قد استعملها لمدة ثلاث سنوات مستمرة بعد التسجيل من عدمها لمعرفة ما إذا كان لدعوى الشركة سند في القانون). قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣١٤ / مدنية منقول/٢٠٠٦ في ٢٥/٦/٢٠٠٦. اشار اليه محمد عبد طعيس، مصدر سابق، ص ١٥١.

اعطاء المسجل سطة في متابعة الاستعمال من عدمه للمحافظة على بقائها في سجل العلامات التجارية وتجنب تكرار العلامات.

وتطبيقاً لذلك أصدر القضاء العراقي في أحد قراراته قراراً يقضي بأنه (كان على المحكمة أن تتحقق عما إذا كانت الشركة المدعى عليها الثانية التي تم تسجيل العلامة التجارية باسمها قد استعملها لمدة ثلاث سنوات مستمرة بعد التسجيل من عدمها لمعرفة ما إذا كان لدعوى الشركة سند في القانون)^(١).

وبالتالي لما كانت العلامة التجارية غير التقليدية غير مسجلة في ظل القانون العراقي فلا مجال للحديث هنا عن شطب العلامة التجارية المسجلة والمخالفة لهذا الشرط؛ لأن المشرع لم ينظم تسجيل هذا النوع المستحدث من العلامة التجارية حيث إنه يعتبر التسجيل أحد مظاهر كسب ملكية العلامة التجارية التقليدية وكان الأجدر بالمشرع العراقي النص على تسجيلها إسهوة بالتشريعات المقارنة مما يساعد على تجاوز الصعوبات والعقبات التي تقف عاجزة عن توفير الحماية القانونية لها والمحافظة على حقوق اصحاب العلامات التجارية غير التقليدية من استعمال واستغلال والتصرف بها بكافة التصرفات القانونية.

وإن التشريعات المقارنة اتفقت على انقضاء العلامة التجارية في حالة عدم الاستخدام الجدي من قبل مالكيها دون وجود اسباب مقنعة، إذ إن المشرعين الفرنسي والكويتي والعراقي كانوا أدق وأكثر تفصيلاً من المشرع الامريكي، إذ حدد كل منهم مدة معينة لترك العلامة التجارية وبعد انقضائها يمكن طلب الغاء تسجيل العلامة في أي وقت.

ونعتقد إن المشرع العراقي حدد مدة عدم استعمال العلامة التجارية التقليدية ثلاث سنوات مستمرة فهي غير كافية للقول إن مالكيها تعد لديه رغبة في استعمالها حيث إن المشرع الكويتي والفرنسي كانا أكثر دقة في تحديد مدة عدم استعمال العلامة بمختلف أشكالها التقليدية وغير

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣١٤ /مدنية منقول/٢٠٠٦ في ٢٥/٦/٢٠٠٦. أشار إليه محمد عبد

طعيس، مصدر سابق، ص ١٥١.

التقليدية وهي خمس سنوات مستمرة، وهذه المدة كافية للغير للقيام بالطعن في تسجيل العلامة، وإن الجمهور بعد طول هذه المدة يثبت في ذاكرته وجود العلامة التجارية ونوعية البضائع والخدمات التي تميزها كما حددا نوع الاستعمال أن يكون حقيقياً وجدياً في حين لم يحدد المشرع العراقي طبيعة هذا الاستعمال. وبهذا المعنى متى ترك المالك علامته التجارية فإنه بإمكان ذلك الغير الحق في استخدامها واستغلالها كونها أصبحت من الأشياء المباحة فلا يعد هذا الاستعمال جريمة لانتهاك حق الملكية الفكرية على العلامة التجارية وعليه فإن مالك العلامة أصبح فاقداً لها ولا يمكن التصرف بها.

الفصل الثالث

الحماية القانونية للعلامة التجارية غير التقليدية

الفصل الثالث

الحماية القانونية للعلامة التجارية غير التقليدية

بدأ الاهتمام بالعلامة التجارية غير التقليدية بوصفها كإحدى تطبيقات حقوق الملكية الصناعية وتحتل أهمية كبيرة من قبل تشريعات الدول المتقدمة والاتفاقيات الدولية التي وضعت آليات لحمايتها تأمين البقاء في استمرارها والمحافظة عليها وحمايتها من مظاهر متعددة أهمها الاستغلال والتعسف والاعتداء عليها بالتقليد والتزييف وإثارة أعمال غير مشروعة التي من شأنها أحداث لبس لدى جمهور المستهلكين.

وإن هذه المظاهر تشكل مخاطر سلبية لا تقتصر فقط على مالك العلامة وحقوقه الإستثنائية وإنما مضرة كذلك على مصالح وصحة جمهور المستهلكين والاقتصاد الوطني بين الدول لأن العلامة التجارية هي أداة للتعرف على مصدر البضائع والخدمات ورمز الثقة والجودة، وبهذا الأمر متى ما وقع اعتداء على حق مالكيها سواء كان الاعتداء تقليداً أو تزييفاً أو استعمال العلامة في تمييز المنتجات المماثلة، فالأمر يخول المالك الحق في إقامة دعاوي منها مدنية للمطالبة بالتعويض تأسيساً على المنافسة غير المشروعة والجنائية لحمايته من أي اعتداء يقع على علامته التجارية.

إلا ان التشريعات الاقليمية عاجزة عن توفير الحماية القانونية للعلامة التجارية في حالة وقوع اعتداء عليها خارج النطاق الاقليمي فبدأت البحث عن آليات أخرى أكثر جدية لحماية العلامة التجارية غير التقليدية على المستوى الدولي مما سعت لإبرام اتفاقيات دولية تنظم الحماية بين الدول المختلفة ومنها اتفاقية باريس التي تعد الأنموذج الأول لاتفاقية دولية في مجال الملكية الصناعية بما فيها العلامة التجارية واتفاقية تريبس التي اسفرت عنها نتائج

مفاوضات جولة الأورغواي لمفاوضات الجات التجارية متعددة لأطراف التي دخلت حيز التنفيذ

عام ١٩٩٥.

وتبعاً لما تقدّم فإننا سنبحث في هذا الفصل ضمن مبحثين متتاليين الحماية المدنية للعلامة

التجارية غير التقليدية في المبحث الأول، ونعرض الحماية الدولية للعلامة التجارية غير التقليدية

في المبحث الثاني على النحو الآتي:

المبحث الأول

الحماية المدنية للعلامة التجارية غير التقليدية

إن إتمام عملية التسجيل للعلامة التجارية غير التقليدية بالشكل المطلوب قانوناً ينتج عنه اعتراف قانوني بهذه العلامة وبهذا الاعتراف تتحقق الحماية القانونية للعلامة أي إن للعلامة التجارية المسجلة تتمتع بالحماية المدنية والجزائية وسوف نستبعد في هذه الحماية الجنائية؛ لكونها خارج اختصاصنا ونرتكز على الحماية المدنية.

وعليه صاحب الحق الوارد في العلامة التجارية غير التقليدية بالحماية المدنية التي هي مقررة لكافة الحقوق أي إن هذا الحق يندرج تحت مضلة الحماية المدنية كونها الأساس الذي يمكن الاستناد إليه في إقامة الدعوى المدنية لرفع الاعتداء الواقع على حق مالك العلامة التجارية وجبر الضرر الناجم عنه.

وبإمكان المتضرر القيام برفع دعوى مدنية تتمثل بدعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بالتعويض ووقف الاعمال أو النشاطات غير المشروعة. وعلى ضوء ذلك إن الحماية المدنية للعلامة التجارية غير التقليدية مكفولة بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة.

ومن هذا المنطلق سترتكز دراستنا على هذا الموضوع لدراسة هذه الدعوى وبيان آثارها سنقسم الكلام في هذا المبحث وضمن مطلبين بيان دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية غير التقليدية في المطلب الأول وآثار دعوى المنافسة غير المشروعة في المطلب الثاني على النحو الآتي:

المطلب الأول

دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية غير التقليدية

لا تزدهر التجارة إلا في جو من المنافسة التي لها أهمية كبيرة في الحياة الاقتصادية بوصفها حافزاً للتقدم الاقتصادي والتقني ولكي يتحقق ذلك لا بد أن تنحصر في حدود مشروعة بأن تكون وفقاً للقواعد التي يحكمها النشاط التجاري.

وعلى رغم من ذلك إن المنافسة ذات ارتباط بالنشاط الاقتصادي إلا إنه لا تخلو أي بيئة تجارية أو صناعية من الأعمال المخلة بالمنافسة التي تهدف إلى اقتناص الأرباح عن طريق الاعتداء على حقوق الآخرين، ومنها الاعتداء على العلامة التجارية غير التقليدية التي تعد إحدى وسائل المنافسة الحرة لجذب العملاء، والتعريف بالمنتجات كما إنها من أكثر عناصر الملكية التجارية الأكثر عرضه للتعدي؛ وذلك لسهولة تقليدها واستعمالها ما يستدعي الأمر حمايتها ومن أهم الصور التي ترد على حمايتها هي دعوى المنافسة غير المشروعة التي من شأنها قيام المتضرر بالزام المتعدي بالكف عن الفعل مع الحق في المطالبة بالتعويض عن ذلك عند تحقق الشروط المطلوبة في دعوى المنافسة غير المشروعة التي ترفع لحماية العلامة التجارية.

والسؤال الذي يطرح هنا ما هو موقف التشريعات من أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية غير التقليدية؟ وهل بإمكان مالك العلامة التجارية غير التقليدية المطالبة بحقوقه في حالة وقوع الاعتداء على علامته؟

للإجابة عن ذلك سنقسم الكلام في هذا المبحث ضمن فرعين الأول لبيان ماهية دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية غير التقليدية وفي الفرع الثاني نعرض أسباب قيام دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية على النحو الآتي:

الفرع الأول

ماهية دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية

يُعدّ التطور الحاصل في البيئة التجارية سبباً في الانتشار الواسع للممارسات والنشاطات التي تدخل في اطار المنافسة غير المشروعة وتلحق ضرراً بالغير، ويمكن للأخير رفع دعوى للمطالبة بحقوقه تسمى بدعوى المنافسة غير المشروعة، ولم نجد تعريفاً خاصاً بها إلا إنه ذهب رأي من الفقه لتعريف الدعوى بصورة عامة بإنها (الوسيلة التي حولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته) (١).

وهناك من يعرف دعوى المنافسة غير المشروعة بالخصوص على إنها (دعوى قضائية تضمن للعون الاقتصادي اقتضاء حقه أو حمايته من أشكال الممارسات المخلة بالمنافسة التي يرتكبها عون اقتصادي منافس له) (٢).

وعُرفت ايضاً على إنها (دعوى خاصة ترمي إلى ردع التصرفات غير المشروعة والمتعلقة بإعمال المنافسة التجارية والتي يقوم بها المدعى عليه، فهي دعوى تعويض وإصلاح بالمعنى الواسع وهي أداة ضبط اقتصادي تتبع لحماية الحق في المنافسة لقدرتها على مواكبة التطورات الحديثة للنشاطات الاقتصادية تحقيقاً لفكرة النظام العام الاقتصادي) (٣).

(١) احمد سالم سليم البياضة، المنافسة غير المشروعة والحماية القانونية للمتضرر منها في التشريعات الأردنية،

مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد الأول، ٢٠٢٢، ص ٢٧.

(٢) د. أرجيلوس رحاب، الحماية القانونية للتاجر في إطار دعوى المنافسة غير المشروعة، مجلة صوت

القانون، المجلد التاسع، العدد الأول، ٢٠٢٢، ص ١٢١٤.

(٣) زينة حازم خلف، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد

الثاني عشر، العدد اربعة وخمسون، ٢٠١٢، ص ٩٨.٩٧.

وثُعدّ دعوى المنافسة غير المشروعة الوسيلة القضائية التي يلجأ إليها كل من تضرر نتيجة أعمال منافسة غير مشروعة لما لها من أهمية خاصة فضلاً عن الأهمية للحماية المقررة للحق في الدعوى الجنائية ويمكن للمتضرر رفع الدعويين معاً في آن واحد (١).

مما تجدر الإشارة إليه إن الآراء الفقهية غير متفقة على تحديد الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة، إذ ذهب رأي من الفقه إلى إن المنافسة تستند على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية التي تقتضي بأن كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم من سببه بالتعويض، ورأي آخر من الفقه ذهب إلى إن المنافسة تؤسس على أساس التعسف في استعمال الحق فإذا كان التاجر تجاوز السلوك المشروع وانحرف عنه يعد متعسفاً في استعمال الحق المقرر له، ورأي آخر ذهب بالقول إن دعوى المنافسة غير المشروعة تؤسس على أساس حق الملكية وهو حماية ما يتمتع به التاجر من حق ملكيته على متجره فإن أي اعتداء على عناصر هذا الحق يعدّ منافسة غير مشروعة ويستلزم فاعله تحمل المسؤولية القانونية (٢).

إلا إن الرأي الأحدث حاول اعطاء أساس جديد تقوم عليه دعوى المنافسة غير المشروعة إلى إن الحق في المنافسة هو حق ذو طبيعة مركبة يجمع بين الحق الشخصي والعيني ومن بين عناصره حقوق ملازمة لشخصية الإنسان، فحق المنافسة ذو طابع مالي وأدبي معاً وإذا كانت طبيعة الحق هي التي تحدد نوع الدعوى من كونها شخصية أو عينية أو عقارية أو منقولة إلا إن ذلك لا ينطبق إلا على الحقوق المالية ولكون الحق مزيجاً مركباً ومن ثم فإن الدعوى التي تحمي المنافسة لا تدخل في نطاق التقسيم التقليدي للدعاوى وفقاً لهذا الرأي فإنه حدد الأساس الذي تقوم عليه المنافسة غير المشروعة بعيداً عن القواعد القائمة على المسؤولية التقصيرية وبعيداً عن نظرية التعسف في استعمال الحق (٣).

(١) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٣٤٨.

(٢) صبري مصطفى حسن، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري "دراسة مقارنة"، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص ١٠٢. واحمد سالم سليم البيايضة، مصدر سابق، ص ٤٦. ود. جوزيف نخلة سماحة، مصدر سابق، ص ١٠١. ود. اسامة نائل المحيسن، مصدر سابق، ص ٧٤.

(٣) د. أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٣١٢.

ونحن بدورنا نؤيد بما جاء به الاتجاه الأول الذي أسس دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس دعوى المسؤولية التقصيرية حيث إن شروط دعوى المنافسة غير المشروعة هي ذات الشروط الواجب توافرها لقيام دعوى المسؤولية التقصيرية إلا إن دعوى المنافسة غير المشروعة ذات طبيعة خاصة وإن تأسست على المسؤولية التقصيرية واتفق المشرع العراقي مع هذا الرأي ويثبت ذلك من خلال أحكام المادة (٢٠٤) من القانون المدني التي تبين إنه " كل تعد يصيب الغير ضرراً يلزم فاعله بالتعويض".

كما ذهب التشريعات المقارنة^(١) بتأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على نظرية المسؤولية التقصيرية وهي النظرية الأصح مقارنة بباقي النظريات وهذا ما أقره المشرع العراقي كما سبق القول.

(١) أصدر القضاء الأمريكي في أحد قراراته قراراً يقضي (إن تصنيع قطع غيار طائرات هليكوبتر رديئة وضعت عليها علامة تجارية مزورة هي في الأصل علامة تجارية مسجلة لشركة (Helicopter Division of Bell, Textron, Inc) ما أدى إلى المساس بأمن وسلامة الطيران وضياع الارواح فقد وجدت المحكمة أن الحوادث التي وقعت لعدة طائرات هليكوبتر كان بسبب قطع الغيار المعيبة التي صنعها وباعها المدعى عليهم وكانت تحمل علامة تجارية المزورة مما أدى إلى حالات الوفاة والاصابات البدنية الجسيمة). للمزيد انظر: حسام الدين الصغير، مكافحة جرائم التعدي على حقوق مالك العلامة التجارية، ندوة الويبو دون الاقليمية على العلامات التجارية ونظام مدريد، ص ٢ وثيقة صادرة عن الويبو: بتاريخ ٢١ / ١٢ / ٢٠١٦ منشورة على الموقع

www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/.../ompi_tm_cs_٠٤_٢.doc

انظر: المادة (١/٤٠) من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ وتطبيقاً لذلك اصدرت محكمة الاستئناف العليا في الكويت قراراً يقضي بأنه (على إن الشركة المنتجة للبضاعة المقلدة تتهايا الاستفادة من شهرة وجود المنتجات الاصلية وإن المدعية اقامت دعوى اخرى بسبب تقليد علامتها التجارية (لوكس) الذي تضعها على الصابون التي تنتجها وإن ترويج وبيع منتجات تحمل علامة مقلدة أو حيازة هذه المنتجات أو عرضها للبيع أو التداول أو استعمال علامة مقلدة أو مزورة يشكل انتهاكاً للحماية المقررة قانوناً لمالك العلامة المسجلة). قرار محكمة الاستئناف العليا في الكويت/ الدائرة التجارية الثانية/ المرقم ١٩٨ / ١٩٨٢ المؤرخ في ٢٤ / ٤ / ١٩٨٢. اشار اليه د. يوسف يعقوب صرخوه، مصدر سابق، ص ٢٢٧.

إذ نلاحظ أنّ المشرّع الأمريكي أعطى لمالك العلامة التجارية الحق في رفع دعوى مدنية ضد من استخدم علامته لتمييز منتجات أو بضائع مماثلة أو غير مماثلة إذا كانت من شأنه يؤدي إلى ارباك الجمهور المتعاملين مع المنتجات والخدمات التي تحمل العلامة ^(١).

أمّا بالنسبة لموقف المشرّع الفرنسي اعتمد المسؤولية التقصيرية أساساً لدعوى المنافسة غير المشروعة من خلال احكام المادتين (١٣٨٢) و(١٣٨٣) من القانون المدني وكذلك حكم المادة (١٢٤٠) من القانون المدني المعدل رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ بينت أنه " كل فعل أي كان يقع من شخص ويسبب في ضرر الغير، يلزم من وقع في هذا الخطأ إصلاحه " ^(٢).

وتطبيقاً لذلك أصدرت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها المؤرخ في ٢٣/٢/١٩٥٦ قراراً يقضي بأنّه (دعوى المنافسة غير المشروعة أو غير الشريفة لا تستطيع أن تؤسس إلا من خلال النصوص التشريعية للمواد (١٣٨٢) من القانون المدني وما بعدها ومما يستلزم بوجود خطأ باشره المدعى عليه) ^(٣).

وكذلك اصدرت محكمة النقض الفرنسية سنة ٢٠١٥ في أحد قراراتها قراراً يقضي بأن (. . ان التداخل اللوني والتشابه في الحروف المكونة للعلامتين التجاريتين، وبل حتى التشابه الصوتي بين نطق العلامتين وتقصير الشركة المصنعة في ابراز أوجه الاختلاف بين العلامتين

^(١) يتضمن قانون لانهام تعديلات عدة، فإلى جانب حظره التعدي على العلامات التجارية المسجلة، وحماية العلامات التجارية غير المسجلة وبيانات المنشأ ضد السلوك الذي من المحتمل أن يسبب الالتباس المرجع المنتج أو الخدمة، في النص الذي يعرف باسم القسم ٤٣ (أ) (١) (٨) فقد حظر الإعلان الكاذب أو المضلل.

Rebecca Tushnet: running the gamut from a to b federal false advertising law, the University of Pennsylvania Law Review, vol. ١٥٩, issue٥, april ٢٠١١, p.١٣٠٧.

available at: haidar [https://www.law.upenn.edu/journals/lawreview/issues](https://www.law.upenn.edu/journals/lawreview/issues/Vol1٥٩.php#issues) Vol1٥٩.php#issues, access at : (٢٠٢٤ / ٧ / ١٥)

^(٢) النص مكتوب باللغة الفرنسية

Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer " .

^(٣) قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في ٢٣/٢/١٩٥٦ اشار اليه راشد تحسين الجزازي، مصدر سابق،

ص١٠٣ .

صور يقوم معها حالة اللبس والخلط في اذهان العملاء وبالتالي احداث المنافسة غير المشروعة^(١).

وعلى هذا الأساس الأصل إن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لا يقتصر على مالك العلامة التجارية المسجلة فحسب بإمكان رفع الدعوى لكل من تضرر من جراء فعل المنافسة غير المشروعة سواء كان المتضرر المنتج للعلامة أو الموزع لها أو المستهلك^(٢).

أما بالنسبة لموقف المشرّع الكويتي حيث أشار في المادة (١/٤٠) من قانون العلامات التجارية بإعطاء الحق لمالك العلامة التجارية برفع الدعوى أمام المحكمة المختصة على من سبب له ضرراً جراء التعدي على حقه في العلامة التجارية^(٣).

أما بالنسبة لموقف المشرّع العراقي حصر نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة ضمن اطار قانون العلامات المسجلة ولما كان المشرع لا يسمح بتسجيل العلامة التجارية غير التقليدية فإن مالك العلامة التجارية غير التقليدية كونها غير مسجلة لا يكون أمامه إلا طريق واحد يتمثل بالرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني في إطار المسؤولية التقصيرية المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به^(٤).

ومثال ذلك في حالة التعدي على العلامة التجارية غير التقليدية كالعلامة الصوتية وكونها غير مسجلة في العراق، فتكون مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار ويحق للمتضرر

(١) Françoise Dekeuwer-Defossez, Droit – Commercial, ٥th ed., Paris, ١٩٩٧, p.٤٤٦ .

(٢) علي جمال الدين عوفي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٣٠٢.

(٣) انظر: المادة (١/٤٠) من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥.

(٤) أشارت المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على إنه " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض " كما أشارت المادة (١/٢٠٧) من ذات القانون على أنه "تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع".

اقامة دعوى تعويض؛ نتيجة الاعتداء على العلامة التجارية غير التقليدية عند تحقق شروطها على المدعى عليه^(١).

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إته يشترط لقبول دعوى المنافسة غير المشروعة في الاعتداء على العلامة التجارية غير التقليدية وجود تنافس تجاري ما بين تاجرين يمارسان ذات النشاط التجاري، إذ تؤدي اعمال المنافسة إلى صرف عملاء احد النشاطين إلى نشاط آخر بمعنى آخر يشترط لقبولها إن يكون هناك نشاطان تجاريان بحيث تهدف أعمال المنافسة غير المشروعة إلى تحويل العملاء عن أحد النشاطين إلى الآخر^(٢).

وبالتالي إن اطراف الدعوى هما المضرور المصاب بالضرر والمسؤول عن الفعل الضار فلا يحق لغير المتضرر إقامة دعوى لحماية حقوقه الشخصية والمعنوية والمدعى عليه فلا يجوز اقامة دعوى المنافسة غير المشروعة إلا على من ارتكب الفعل الضار الذي يعد منافياً لأصول القانون والعادات التجارية^(٣).

مما تجدر الاشارة إليه إن المدعي في دعوى المنافسة عليه إن يثبت إن المدعى عليه خرق العادات التجارية التي تقرر الحقوق الموضوعية للحق ولا يكلف بإثبات الخطأ على وفق مفهومه التقليدي وهو " خرق قاعدة مقرررة قانوناً أو عرفاً " ولكي يتمكن القاضي أو المحكمة من اصدار حكم في دعوى المنافسة غير المشروعة المنظورة أمامه تكييف الوقائع المطروحة عليه، والتأكد من توافر شروط قيام المسؤولية والمتمثلة بوجود الخطأ والضرر وعلاقة سببية مباشرة بينهما يلزم المتسبب بالضرر بالتعويض عن تسببه الفعل غير المشروع^(٤).

(١) صبري مصطفى حسن، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠١٢، ص٧٧.

(٢) كيلاني عبد الرافي محمود، حماية المحل التجاري عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٠٩.١٠٢.

(٣) هناء قماري ودليلة هداهدية، دعوى المنافسة غير المشروعة، رسالة ماجستير، جامعة ٠٨ ماي ١٩٤٥ / كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٣.٢٠١٤، ص ٧٠.٦٠.

(٤) د. مهند إبراهيم علي، أثر العادات التجارية في مشروعية حق المنافسة، مجلة الرافدين للحقوق، العدد الخمسة والخمسون، السنة السابع عشر، ٢٠١٤، ص١٠٩.

وفي هذا الصدد تعد الدعوى هي السبيل الذي يستطيع أن يسلكه المتضرر إذا أراد حماية علامته التجارية من المنافسة غير المشروعة ونجد إن التشريعات المقارنة تخلو من أحكام خاصة فيما يتعلق بدعوى المنافسة غير المشروعة.

ندعو المشرع العراقي بصياغة نصوص قانونية في قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ يساير التطورات الحديثة والتكنولوجية الظاهرة على الساحة التجارية خاصة فيما يتعلق بحماية العلامة التجارية بالعموم والعلامة التجارية غير التقليدية بالخصوص تتلاءم مع طبيعتها الخاصة لا سيما إن المنافسة التجارية اتخذت أشكالاً متعددة مما يتطلب حماية فعالة بشكل يشجع روح المنافسة المشروعة.

الفرع الثاني

أسباب قيام دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية غير التقليدية

أدى التطور التجاري والاقتصادي إلى تنامي أهمية العلامة التجارية غير التقليدية وازدياد أشكال التعدي عليها، وإن نطاق المنافسة غير المشروعة يتحدد بالأعمال التي يقوم بها التاجر وتتطوي على أفعال منافية للأصول والعادات التجارية التي من شأنها تحدث التباس وتظليل لدى الجمهور.

ولخطورة هذه الأعمال ولصعوبة تحديدها بسبب التطور الحاصل في البيئة التجارية يقتضي على المشرع أن يواكب التطورات والتغيرات السريعة التي تنعكس بشكل مباشر على البيئة التجارية من خلال سن نصوص قانونية تحرم الاعتداء عليها وتعاقب فاعلها من أجل توفير الحماية القانونية ويكون ذلك عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة عند تحقق أحد الأسباب لقيامها وسنعرض البعض من هذه الأسباب بفقرتين على النحو الآتي:

أولاً:- تقليد العلامة التجارية

نظراً لزيادة أهمية العلامة التجارية في السوق التجاري ما أدى إلى ازدياد الاعتداءات عليها من خلال عمليات عديدة منها التقليد الذي بموجبه يقوم الفاعل بتقليد العلامة التجارية الأصلية بدون حصول اذن أو رخصة من صاحبها، مما يسبب ضرراً جسيماً للطرفين هما صاحب العلامة والمستهلك، إذ إن الأخير يتضرر بسبب عدم خبرته في مجال السلع المقلدة

المروجة في السوق التجاري ينتج عنه عدم امكانية التمييز بين السلع التابعة للعلامة الأصلية والسلع المقلدة.

ويذهب جانب من الفقه إلى تعريف التقليد بأنه (نقل لعلامة مسجلة أو نقل الأجزاء الأساسية للعلامة الأصلية أو وضع علامة تشبه في مجموعها العلامة المصطنعة بحيث يمكن للعلامة الجديدة أن تضلل المستهلك وتجريه ظنا من إنها العلامة الأصلية) (١).

وجانب آخر من الفقه يعرفه إنه (أعادة اصطناع العلامة في جانبها الأساسي والمميز له الاصطناع الكامل والحرفي للعلامة وتكون الجريمة مرتكبة من خلال التصنيع المادي للعلامة) (٢).

مما تجدر الإشارة إليه إن التقليد يعد من أهم الممارسات غير المشروعة في مجال الميدان التجاري يمس بمصلحة صاحب العلامة الأصلية، ولعل أكثر عرضاً للتقليد يحصل على العلامات التي تتمتع بالجودة والضمان. ويتخذ التقليد (٣) صورة متعددة تتمثل بالآتي :

الصورة الأولى استنساخ العلامة التجارية من خلال تقليد العلامة دون حصول اذن من صاحبها بطريقة مطابقة وكلية مماثلة للعلامة الأصلية ويجعل من العلامة التجارية الجديدة قادرة على تظليل الجمهور وجذب المستهلك فالتقليد هنا قائم بموجب التصنيع المادي للعلامة .

والصورة الثانية تتحقق عن طريق نقل الأجزاء الرئيسية أو الأساسية للعلامة التجارية الأصلية ويؤدي منها خلق شبه للعلامة الأصلية (٤).

(١) صراح خوالف، حماية المستهلك من تقليد العلامة التجارية، مجلة ضيا للدراسات القانونية، المجلد الثاني، العدد الأول، ٢٠٢٠، ص ٥٩، ٥٧.

(٢) بيوت نذير، مساهمة القضاء في حماية العلامة التجارية، المجلة القضائية، العدد الثاني، ٢٠٠٢، ص ٦١.

(٣) مما تجدر الإشارة إليه هنالك اختلافاً بين التقليد والتزوير حيث إن الأول يعني صنع علامة تشبه في مجموعها العلامة الحقيقية رغم وجود اختلاف بينهما مما يؤدي إلى ايقاع المستهلك المتوسط الحريص في الخطأ وعدم القدرة على التمييز بين العلامة الحقيقية والمقلدة نظراً لوجود الخلط واللبس بينهما وقد ما يلجأ المقلد إلى اضافة اشياء طفيفة يتعمد بإضافتها أو يقوم بإزالة اجزاء منها أو تغيير في الوانها ويوهم الغير ويجعله يعتقد بانها علامة حقيقية. أما الثاني فهو نقل مطابق للعلامة كلها دون اجراء أي تعديل عليها أو القيام بإضافة او إزالة جزء منها. للمزيد انظر: د.عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص ٨٤١.

(٤) د. سامية حساين، تقليد العلامة التجارية ووسائل مكافحته، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد السادس عشر، جوان، ٢٠١٧، ص ١٦١، ١٦٠.

وايقاع المستهلك بالخلط بين العلامتين^(١).

سواء كان التضليل يقع بالنظر إلى شكل العلامة التجارية أو حتى سماعها وبهذا إن المستهلك لا يكون لديه الدراية الكافية حول علامة المنتج ولا يمكن فحصه فحصاً دقيقاً؛ مما يولد في ذهنه اللبس والخداع فكل عمل يقوم به الغير يمس بالحقوق الإستثنائية للعلامة يعد خرقاً لحقوق صاحبها^(٢).

وعليه فإن أي فعل غير مشروع يقع على ملكية العلامة التجارية من خلال فعل التقليد من شأنه أن يؤدي إلى ايهام الجمهور بالخلط واللبس ويجعل من ذلك صورة للمنافسة غير المشروعة يعاقب عليها القانون.

ثانياً:- استعمال العلامة التجارية المملوكة للغير

يعد استعمال العلامة التجارية من أشكال المنافسة غير المشروعة بموجبه يقوم التاجر المنافس ببيع بضائعه التي لم تخصص لها علامة تجارية وتحمل علامة حقيقية مملوكة للغير، وعرضها للبيع في السوق التجاري، وبمعنى آخر قيام التاجر ببيع منتجات تحمل علامة مملوكة للغير يستخدمها من دون اذن أو ترخيص منه مما يؤدي إلى ايهام الجمهور وبالتالي إلى وقوعهم باللبس والخلط بين المنتجات، وعدم معرفة حقيقة مصدر السلعة كأن يتخذ الفاعل استخدام اشكال القناني الزجاجية التي تستخدم لتعبئة المياه الغازية والعطور بتعبئتها بمواد منافسة اقل

(١) وتطبيقاً لذلك اصدرت محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها قراراً يقضي بأنه (لدى التدقيق والمداولة وجد الخبراء الذين تم انتخابهم من قبل المحكمة قد بينو في تقريرهم المقدم إلى محكمة الموضوع وجود تشابه بين = علامة المميز والمميز عليها وهذا التشابه الناتج عن انطباق اكثرية الحروف في كلتا العلامتين مما يؤدي في نظرهم إلى غش الرجل المعتاد من الجمهور). انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٩٣٨ /ح/ ١٩٦٩ المؤرخ في ١٦/١٢/١٩٦٩. اشار اليه سعد عباس عبد علي الانباري، الحماية القانونية للعلامة التجارية، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، ١٩٩٨، ص٩٦.

(٢) سمير فرنال بالي، قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، ص٧٨.

جودة من المواد التي تم استعمالها بالأصل في الشركة الأصلية المرخصة ويسندها إليه وبيعها على هذه الصورة لعملائه مما يلحق بهم الغبن والوقوع في الغش التجاري.

ومما تجدر الإشارة إليه إنّه يجب أن ترد العلامة التجارية المغتصبة المملوكة للغير على منتجات توضع عليها العلامة الأصلية من نفس منتجات مالك العلامة^(١). أي بمعنى آخر أن يقوم التاجر المنافس بوضع علامة تجارية معينة كعلامة اللون على سلع غير أصلية تابعه له وغير تابعة للمنتج الذي يحمل العلامة الأصلية مما يخلق اللبس في ذهن المستهلك^(٢)، ويسبب ضرراً لصاحب العلامة وبهذا تمسك القضاء الفرنسي بوجود ضرر لصاحب العلامة كون استعمال العلامة المتنازع فيها يشكل عقبة أمام تنوع النشاطات التي يباشرها صاحب العلامة التجارية من الآن وصاعداً^(٣).

وعلى هذا الأساس إن قيام الأشخاص باستعمال علامات مملوكة لغيرهم من خلال قيامهم بوضع علامة أصلية على سلع مماثلة التي تحمل العلامة الأصلية أو باستبدال السلع الأصلية بسلع أخرى وإبقاء العلامة الأصلية بغية خداع وتظليل المستهلك والاستفادة من السمعة التي تتطوي عليها العلامة التجارية يجب معاقبتهم باعتبار فعلهم جريمة بحد ذاتها ليست قائمة على استعمال العلامة التجارية وإنما بسبب استعمال العلامة الأصلية على سلع مقلدة مشابهة للسلع التي سجلت العلامة الأصلية من أجلها^(٤).

وهناك من يرى إن الاستعمال الشفوي للعلامة التجارية المزورة أو المقلدة يشكل إحدى صور المنافسة غير المشروعة التي تلحق ضرراً بمالك العلامة الأصلية كأن يقوم التاجر عندما

(١) زينه غانم عبد الجبار الصفار، مصدر سابق، ص ٨٢.٨٠.

(٢) كحول وليد، جريمة تقليد العلامات في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد الحادي عشر، ص ٤٨٤.

(٣) جيروم ياسا، الملكية الصناعية، ترجمة د. عبد الامير ابراهيم شمس الدين، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ٢٠١٥، ص ٥٣٥.

(٤) نعيم مغيب، مصدر سابق، ص ١٩٠.

يطلب منه الزبون سلعة تحمل علامة معينة بتسليمه سلعة لا تحمل العلامة الأصلية ويدعي بأنها السلعة التي تحمل العلامة الحقيقية (١).

والجدير بالذكر إن المنافسة لا تقع إلا من خلال المنتجات المماثلة وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي في أحد قراراته يقضي بأن (حصر نطاق الحماية للعلامة في اطار السلع والخدمات المتشابهة وبذلك لا يجوز للشركة إن تطالب بالحماية لعلامتها التجارية خارج اطار الصنف المسجل بشأنه) (٢).

من كل ما تقدّم يتضح أن الاستعمال غير المشروع للعلامة التجارية غير التقليدية هو الاستعمال المادي لها من خلال مرافقة المنتجات ولا يشترط أن تكون المنتجات التي تحمل العلامة المقلدة أقل جودة أو من ذات الجودة التي تحمل العلامة الأصلية سواء كان الاستعمال مرة واحدة أو مرات عديدة على أن تكون من نفس الصنف التي تحملها العلامة الأصلية من أجل تحقيق غايات التضليل واللبس في ذهن الجمهور وهذا الفعل يشكل منافسة غير مشروعة (٣).

(١) زينة غانم عبد الجبار الصفار، مصدر سابق، ص ٧٩.

(٢) قرار محكمة البداية في الكرادة المرقم ٢٢/ب/٢٠٠٧ المؤرخ ٢٤/٣/٢٠٠٩. اشار اليه ، منتظر رسن حسين الجاهن، المنافسة غير المشروعة وحقوق الملكية الصناعية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية في لبنان/ كلية الحقوق، ٢٠١٩.٢٠٢٠، ص ١٢.

(٣) منتظر رسن حسين الجاهن، مصدر سابق، ص ١٣.١٢.

المطلب الثاني

آثار دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية غير التقليدية

تتميز دعوى المنافسة غير المشروعة بانها دعوى ذات طابع مدني لها اساسها القانوني واركائها الثلاثة التي تتمثل بالخطأ والضرر والعلاقة السببية وتختلف عن الحماية الخاصة ذات الصبغة الجنائية فهي حماية واسعة النطاق تشمل حقوق الملكية الصناعية الهدف منها هو الحصول على حكم قضائي كجزاء قانوني على المخالف.

وبالتالي عندما تكون الدعوى قائمة بالشكل الصحيح يتعين على المحكمة أن تقضي بالزام المسؤول عن الضرر بالتعويض وايقاف الممارسات غير المشروعة وهذا ما سنتناوله في فرعين متتاليين على النحو الآتي:

الفرع الأول

التعويض

تهدف دعوى المنافسة غير المشروعة إلى ايقاف الضرر الناجم عن الفعل الضار في دعوى التعويض هدفها اصلاح الضرر المادي الذي تكبده المتضرر ويقدر القاضي التعويض حسب مدى انخفاض المبيعات أي قيمة الخسارة والربح الفائت من جراء فعل المنافسة غير المشروعة^(١).

ومما تجدر الاشارة اليه إن طبيعة الخسارة تشتمل على الربح المنتظر من الزبائن الذين تحولوا إلى منافس آخر بسبب استعمال اسلوب المنافسة غير المشروعة وخاصة إذا كان الفعل مستمر لفترة طويلة فإن ذلك يؤثر على قيمة اعمال المدعي المتضرر .

وفي كل الأحوال إن المحكمة لها سلطة تقديرية للجوء إلى الخبرة التي تراها مناسبة وضرورية من أجل احتساب الضرر وتقوم المسؤولية بمجرد التحقق من وجود الضرر وبهذا تتخذ

(١) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٣٥٥.

الاساليب أو الاجراءات المناسبة من أجل تعين خبير لتقدير قيمة الضرر المناسب (١) عند تقدير التعويض (٢).

وعليه إن دعوى المنافسة غير المشروعة مفتوحة لكل شخص متى توافرت شروطها؛ إذ يحق لكل تاجر لحقه ضرراً شخصياً (٣)، من جراء فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع دعوى أمام المحكمة للمطالبة بالتعويض ولا يمنع في حالة تعدد المضرورين من رفع دعوى مستقلة كما هو الحال في اعمال المنافسة الموجهة إلى مجموعة التجار الذين يمارسون ذات النشاط وتقام على كل مخالف يرتكب خطأ مشترك وتكون مسؤوليتهم عن التعويض بالتضامن وفق القواعد العامة (٤).

إلا إن المستهلك لا يحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر الواقع على العلامة التجارية غير التقليدية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة؛ بسبب انتفاء حالة المنافسة بين التاجر وممارستهم لذات النشاط التجاري، وإنما له الحق في المطالبة بالتعويض عن طريق اقامة الدعوى المدنية عند تحقق شروطها المطلوبة قانوناً (٥).

أما بالنسبة لموقف التشريعات المقارنة فيما يخص المطالبة بالتعويض عن طريق الدعوى المدنية نلاحظ أنّ المشرّع الأمريكي يعتبر الدعوى المدنية الوسيلة الفعالة لفرض الحماية للعلامة

(١) د. جوزيف نخله سماحة، مصدر نفسه، ص ١٢٠.

(٢) التعويض هو (مبلغ من النقود أو أي ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب كانتا نتيجة طبيعية لفعل الضار). للمزيد انظر: د. عبد المجيد الحكيم واخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، بغداد، ١٩٨٠، ص ٢٤٤.

(٣) ومما تجدر الاشارة إليه وجود صعوبة في اثبات الضرر الذي ينتج عن المنافسة غير المشروعة مما يؤدي إلى وقوع خلاف لدى الفقه والقضاء بشأن ذلك باعتباره شرط لنجاح دعوى المنافسة غير المشروعة فذهب جانب من الفقه إلى ضرورة اثبات وقوع الضرر بالمدعي حتى يتم مسائلة المدعى عليه وجانب آخر من الفقه ذهب على إنه لا يشترط اثبات وقوع الضرر دائماً ويكتفي بوقوع الخطأ من جانب المدعى عليه ليتم مساءلته بما قام به وأن لم يتحقق الضرر بالمدعي ويحد ذاتها تقتض منافسة غير مشروعة حصول الضرر. للمزيد انظر: د.

سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٦٢٥. وجوزيف نخلة سماحة، مصدر سابق، ص ١٠١.

(٤) للمزيد انظر: د. حلو عبد الرحمن ابو الحلو، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٠ "دراسة مقارنة"، مجلة القانون والاقتصاد، مجلد اربع وسبعون، ٢٠٠٤، ص ٢٦٨.

(٥) راشد تحسين الجزاوي، مصدر سابق، ص ١١٠.

التجارية غير التقليدية والتي يتم اقامتها من قبل مالك العلامة التجارية أو من يحوّله، وبموجبها يقدر القاضي التعويض لصاحب الحق في العلامة عن الخسائر المباشرة أو غير المباشرة التي تنتج عن انتهاك حقه (١).

وتطبيقاً لذلك اصدر القضاء الأمريكي في قضايا تقليد العلامات التجارية قراراً يقضي فيه (أن مبلغ التعويض الذي يمكن فرضه قانوناً لجبر الضرر الناجم عن الاعتداء على العلامة بين خمسمائة إلى الف دولار امريكي وذلك عن كل علامة وعن كل نوع من المنتجات أو الخدمات المباعة أو المعروضة للبيع أو الموزعة (٢).

وفي شأن دعوى المنافسة غير المشروعة لا يقتصر حق مالك العلامة التجارية المطالبة بالتعويض وإنما يحق له المطالبة باسترداد الارباح متى ما ثبت سوء نية المدعى عليه وتطبيقاً لذلك أصدر القضاء الأمريكي قراراً يقضي فيه (إن اعطاء مالك العلامة التجارية الحق في المطالبة باسترداد ارباح المعتدي تتطلب اثبات القصد وسوء النية لدى المعتدى عليه بالاعتداء على علامة المدعي والاثراء على حساب علامة المدعي وسمعته. . .) (٣).

أما بالنسبة للمشرّع الفرنسي لم ينظم أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة وإنما أشار إلى دعوى المنافسة من خلال القواعد العامة في القانون المدني وفق المادتين (١٣٨٢-١٣٨٣) واستند القضاء الفرنسي لإدانة اعمال المنافسة غير المشروعة إلى قواعد المسؤولية المدنية التي تلزم وجود خطأ بأشبه المدعي عليه (٤).

(١) د. محمد عبد الرحمن الشمري، مصدر سابق، ص ٢٨٥.

(٢) اشارة إلى ذلك د. عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص ٨١٦.

(٣) Ethan Horwitz, Cost of action vs. damages in trademark infringement actions in the United States, Open Forum Monte Carlo, ٣-٦ November ١٩٩٩, www.ficpi.org/library/montecarlo99/damages.html.

اشار اليه د. عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص ٨٢٣.

(٤) قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٦٥/٢/٢٣ في أحد قراراتها قراراً يقضي بأنه (دعوى المنافسة غير المشروعة أو غير الشريفة لا تستطيع أن تؤسس إلا من خلال النصوص التشريعية للمواد (١٣٨٢) مدني فرنسي وما بعدها، والتي تستلزم خاصة وجود خطأ بأشبه المدعي عليه). اشارت إليه بان علاء عمر محمد، مصدر سابق، ص ١٠٣.

وفق ما جاء به المشرّع إذ تنص المادة (١٣٨٢) من القانون المدني على " إن كل عمل أيا كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بالتعويض " كما أشار ذلك في المادة (١٣٨٣) من ذات القانون بينت " على إن كل شخص يعد مسؤولاً عما سببه من ضرر بفعله أو إهماله أو عدم تبصره" (١).

وعلى هذا الأساس يلاحظ أن المشرّع الفرنسي تبنى التعويض على أساس فكرة الخطأ التقصيري لتحديد أعمال المنافسة غير المشروعة لما تشكله من مساس بمصلحة المجتمع أو المصلحة العامة (٢). وكذلك جاء في التعديل الأخير من القانون ذاته المعدل رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ في المادة (١٢٤٠) وبين أنه " كل فعل، أيا كان يقع من شخص وتسبب في ضرر الغير، يلزم من وقع في هذا الخطأ إصلاحه " (٣).

وبهذا المعنى فإن المشرّع الفرنسي بيّن في المادة أعلاه أن الفاعل يكون مسؤولاً عن فعله الشخصي وفعله يستوجب التعويض وأن المسؤولية قائمة على أساس الخطأ وأن تحقق الضرر فلا تجب مسؤوليته من دون وجود خطأ.

وتطبيقاً لذلك أصدر القضاء الفرنسي في أحد قراراته قراراً يقضي بأن (تصبح المنافسة غير المشروعة، وتوجب مسؤولية فاعلها متى لجأ هذا الأخير إلى استعمال أساليب أو طرق من شأنها إحداث لبس أو خلط في اذهان العملاء) (٤).

(١) "L, article ١٣٨٢ du code civil dispose que: " Tout fait quelconque de l'homme, qu'il cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il a".est arrivé à le réparer L, article ١٣٨٣ du code civil dispose que: " Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore."par sa négligence ou par son imprudence "

(٢) د. لويس فوجال، المطول في القانون التجاري الفرنسي، ترجمة منصور القاضي، مؤسسة مجد، الجزء الاول، الطبعة الاولى، لبنان بيروت، ٢٠٠٧، ص ٧٣٠.

(٣) Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer".

(٤) Serra Yves, Concurrence diloyale, Dalloz, Paris, ٢٠٠٣, p٢١ .

وفي قرار آخر لها يقضي بأن (لما كانت المنافسة غير المشروعة هي دعوى تقوم على اساس المسؤولية التقصيرية فإنه يتعين وقوع ضرر للمدعي حتى تنعقد مسؤولية المدعى عليه في المنافسة غير المشروعة) (١).

ومما تجدر الإشارة إليه إن المشرّع بين في حالة حصول اعتداء يقع على العلامة التجارية بشكل عام وغير التقليدية بشكل خاص يستوجب المتسبب بالضرر التعويض وفق قواعد المسؤولية القانونية.

أمّا بالنسبة لموقف المشرّع الكويتي أشار في المادة (١/٤٠) من قانون العلامات التجارية على إنه "يجوز لصاحب الحق إذا لحقه ضرر مباشر ناشئ عن التعدي على أي من حقوقه المقررة بموجب احكام هذا القانون (النظام) أن يرفع دعوى امام المحكمة المختصة طالباً الحكم له بتعويض كافٍ لجبر الاضرار التي لحقت به نتيجة التعدي بما في ذلك الارباح التي جناها المدعي عليه" (٢).

يتضح من النص أنّ المشرّع أعطى لصاحب العلامة التجارية التقليدية منها وغير التقليدية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء اعمال المنافسة غير المشروعة مع المطالبة بالأرباح التي حصل عليها المتسبب بالضرر من خلال رفع الدعوى أمام القضاء

واصدرت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها قراراً يقضي بأنه (افعال المنافسة غير المشروعة المتسببة في

حدوث اضطراب تجاري كافية لإثبات وجود الضرر). للمزيد انظر :

Les fait de concurrence déloyale, générateurs d'un trouble commercial implique l'exercice d'un prejudice

« Cass.com. ١٠ Jan ١٩٨٩ Bull N° ١٢ D. Somm ٧٥ passa op cit p:٢٢.

(١) Cass. Civ. ٢٠ Janv. ٢٠١٥, Bull. Civ. No., ١, p.١٣-١٤=.

=أشار إليه د. ممدوح عمر عبد الله، الحماية الدولية والوطنية للعلامة التجارية " دراسة تحليلية مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠٢٣، ص ١٦١.

(٢) المادة (٤٠) من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥. كما أشار المشرّع الكويتي في المادة(١/٢٣٠) من القانوني المدني المرقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ لالتزام المسؤول عن العمل غير المشروع بتعويض المضرور عن الخسارة على أنه "يتحدد الضرر الذي يلزم المسؤول عن العمل غير المشروع بالتعويض عنه بالخسارة التي وقعت والكسب الذي فات، كلما كان ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع".

وغاية المشرّع من وضع هذا النص هو المحافظة على حقوق المتضرر وتصدر المحكمة قرارها الصحيح بالتعويض بما يتناسب مع مقدار الخسارة التي تلحق بالمدعي وما فاتته من ارباح.

أمّا بالنسبة لموقف المشرّع العراقي فإنه جاء متوافقاً مع موقف المشرّع الفرنسي فهو لم ينظم احكام المنافسة غير المشروعة في قانون التجارة النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ ويخلو قانون العلامات والبيانات التجارية من احكام التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة إذ إنه يؤسس دعوى المنافسة على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية من خلال نص المادة (٢٠٤) من القانون المدني التي نصت على إنه " كل تعدٍ يصيب الغير ضرراً يلزم فاعله بالتعويض"^(١). وبما إن المشرّع العراقي لا يسمح بتسجيل العلامة التجارية غير التقليدية فيؤدي ذلك إلى هدر حقوق مالك العلامة التجارية غير التقليدية كونها غير مسجلة، فيكون حقه قاصراً على المطالبة بالتعويض استناداً لقواعد المسؤولية التقصيرية وليس على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة بينما مالك العلامة المسجلة لا يقتصر حقه في المطالبة بالتعويض وإنما يحق له المطالبة بإزالة الضرر الذي لحقه بواسطة حضر استعمال أو تسجيل العلامة التي تشكل منافسة غير مشروعة لعلامته ويحق له المطالبة بكل حقوقه بما فيه من طلب حذف أو شطب العلامة

(١) المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وأشار في مسألة طبيعة التعويض عن الضرر المادي في نطاق المسؤولية التقصيرية من خلال المادة (٢٠٧) من ذات القانون على إنه " تقدر المحكمة التعويض عن جميع الاموال ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا النتيجة طبيعية للعمل غير المشروع".

وذهب إلى الاتجاه نفسه المشرّع العماني في المادة (١/١٧٦) من قانون المعاملات المدنية رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٣ منشور في الجريدة الرسمية بالعدد ١٠١٢ صادرة بتاريخ ١٢/٥/٢٠١٣. بينت أنه " كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بالتعويض " واستند دعوى المنافسة غير المشروعة على مبدأ قواعد المسؤولية المدنية على فكرة الضرر وفق المادتين (١٨١ و١٨٢) من القانون ذاته إذ يلزم بالتعويض كل شخص يرتكب فعل ينتج ضرر للغير.

إلا إن القضاء العماني اختلف بهذا الأمر واعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة تشكل فعلاً تقصيرياً يستوجب فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه. انظر: الطعون رقم ١١٦ و١١٢٨ و١٣٠ لسنة ٢٠٠٨ عليا مدني المؤرخة في ٢٧ يناير لسنة ٢٠٠٩. أشار إليهما د. سالم بن سلام بن حمد، المنافسة غير المشروعة في ضوء القانون العماني، مجلة روح القوانين، العدد التاسع والثمانون، يناير، ٢٠٢٠، ص ٧٥.

أو ترقينها عندما تكون مطابقة أو مشابهة لعلامته أو سجلت خلافاً للقانون إذا كان كل ذلك يشكل منافسة غير مشروعة لعلامته (١).

وبهذا إن المشرع عدّ العلامة التجارية غير التقليدية خارج اطار الحماية المدنية المتمثلة بالتعويض وايقاف العمل غير المشروع بسبب عدم نص قواعد قانونية تلزم بتسجيلها في سجل العلامات التجارية (٢).

لذا كان من المقرر أن تتمتع هذه العلامة بالحماية المدنية حتى لو كانت غير مسجلة واستثنى المشرع العراقي من ذلك العلامة التجارية غير التقليدية المشهورة حيث أشار إلى هذا الاستثناء في الفقرة الثانية من المادة الرابعة التي نصت على إنه " يتمتع مالك العلامة المشهورة بالحماية الممنوحة بموجب هذا القانون حتى لو لم تسجل العلامة في العراق " (٣).

وعليه، يتم تعويض المتضرر على اساس دعوى المنافسة غير المشروعة، إلا إن هنالك مهمة أخرى تتسم بكونها وظيفة وقائية ولها نطاق واسع لا تقتصر على التعويض عن الضرر فقط وإنما تشمل بالإضافة لذلك حماية حقوق العلامة التجارية من اعمال المنافسة غير المشروعة بالنسبة للمستقبل فيمكن اقامة دعوى دون تحقق الضرر في الحال إلا إنه من الممكن وقوعه في المستقبل فيمكن للقضاء اتخاذ الاجراءات المناسبة لوقف الممارسات غير المشروعة (٤).

ويشترط أن يكون التعويض عن الضرر المادي وكذلك المعنوي أي بمعنى آخر يجب أن يكون التعويض عن ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب كما يشمل الضرر ما بذله

(١) انظر: المادة (٢١) مكررة من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل.

(٢) انظر: المواد (٣٧) و(٣٨) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل.

(٣) انظر: المادة الرابعة / الفقرة الثانية مكررة من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل.

(٤) زينة غانم عبد الجبار، مصدر سابق، ص ١٢٢.١٢١.

المتضرر من مصاريف جراء أعمال المنافسة غير المشروعة وبهذا الحال لا يمكن أن يقدر التعويض عن الضرر المادي إلا بناءً عن الخسارة الناتجة عن المنافسة غير المشروعة^(١).

يتضح مما تقدم إن عصر المنافسة أوجب حماية العلامة التجارية غير التقليدية والتي تزداد أهميتها خاصة مع تقدم التطورات الاقتصادية والتقنية الحديثة التي اجتاحت العالم كله، وقد واكبت التشريعات المقارنة هذا التقدم بيد إنّ المشرع العراقي يقيم حماية العلامة غير التقليدية على وفق مبدأ قواعد المسؤولية المدنية التي تنهي عن الاضرار بالآخرين وتفرض التزاماً على الكافة مقتضاه عدم الاضرار بالغير وفي حالة استعمال العلامة التجارية غير التقليدية من قبل الغير ويؤدي ذلك الاستعمال إلى تضليل جمهور المستهلكين كالعلامة الصوتية في حالة استعمالها على منتجات تخص مالك هذه العلامة دون وجه حق بطريقة تؤدي إلى التضليل وحدوث اللبس بين المنتجات والأنشطة التجارية فيسبب الاضرار بحقوق مالك العلامة الأصلية، وبالتالي يحق لصاحب المصلحة الحق اقامة دعوى مدنية على أساس المنافسة غير المشروعة لرفع هذا الاعتداء أو الممارسات التي تشكل منافسة غير مشروعة والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء العمل الواقع على علامته التجارية غير التقليدية^(٢).

وإن المشرّع العراقي اتخذ هذا الموقف واشترط الحماية للعلامة التجارية التقليدية في حال تسجيلها^(٣) واستبعد الحماية القانونية للعلامة التجارية غير التقليدية ونأمل من المشرع العراقي أن يحذو حذو التشريعات المقارنة بإرساء قواعد قانونية تحضر بشكل صارم التعدي على العلامة التجارية غير التقليدية، وتوفير حمايتها عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة سواء كانت مسجلة أو غير مسجلة. ونقترح على المشرع بتنظيم نص قانوني يلزم المتسبب بالضرر

(١) د. هلال بن حمد السعيد، مصدر سابق، ص ٢٨٣.

(٢) د. مصطفى موسى عطيات، نطاق الاعتراف بالعلامات التجارية غير المدركة بالنظر في التشريع الاردني، مصدر سابق، ص ٢٨٤.

(٣) أشارت المادة (١٥) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل وبينت على إن " يعتبر تسجيل العلامة التجارية قرينة اثبات على القانونية والحق في ملكية العلامة التجارية في كافة الدعاوي القانونية "

بالتعويض عند تشريع قانون خاص بتنظيم العلامة التجارية غير التقليدية على أن يكون على النحو الآتي: (يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يلحق به ضرراً ناشئاً عن التعدي على أي من حقوقه المقررة بموجب أحكام هذا القانون أن يرفع دعوى أمام الجهات المختصة طالباً تعويضه عن الضرر الذي أصابه).

الفرع الثاني

وقف الممارسات غير المشروعة

بما إن دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى وقائية علاجية في آنٍ واحد فهي لا تقتصر على الحكم بالتعويض وإنما الغاية منها حق المطالبة بوقف الممارسات غير المشروعة أو العمل بها^(١) أو اتلاف العلامة التجارية المزورة والآلات المستعملة في التزوير، حيث إن اتلاف العلامة المزورة يمكن أن يحكم به كعقوبة تكميلية أو كنوع من التعويض العيني لذا كان يتعين على المحكمة إن تأمر بحرص في قرار اتلاف السلع نفسها في حالة تعذر انتزاع العلامة منها لذلك فإن حماية العلامة عن طريق المصادرة أو الاتلاف يساعد على إزالة مصدر البضاعة^(٢). مما تجدر الإشارة إليه أن وقف الممارسات غير المشروعة لا يقصد به إزالة الحرفة بصفة نهائية فذلك لا يكون إلا في حالة المنافسة الممنوعة بل يعني ذلك أن يقوم القاضي أو المحكمة باتخاذ الاجراءات اللازمة لمنع استمرار الوضع غير القانوني وبالتالي إن جزاء المنافسة غير المشروعة هو وضع حد للأعمال أو الافعال التي تشكل منافسة غير مشروعة من المفترض أن يحكم القضاء بإزالة العمل الغير المشروع طبقاً للقاعدة الفقهية (الضرر يزال)^(٣).

(١) حمدي غالب الجغبير، مصدر سابق، ص ٣٧٤.

(٢) د. عافية صالح مسعود، التنظيم القانوني لحماية العلامة التجارية "دراسة مقارنة"، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠، ص ١٩٠.

(٣) محمد محبوب، مصدر سابق، ص ٩.

وفي ضوء ذلك للمحكمة سلطة تقديرية باتخاذ التدابير أو الاجراءات اللازمة في الدعوى من خلال أوامر عديدة كأن تأمر باتلاف الاختام ونماذج العلامة التجارية المعينة أو وقف ممارسة الاعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة (١).

بمعنى آخر إن قرار وقف الأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة يدخل في اطار السلطة التقدير للمحكمة المختصة وبإمكانها رد دعوى المدعي إذا لم يوجد فيها دليل يبيّن الضرر الذي يصيب المدعي (مالك العلامة التجارية) أو لا يوجد احتمال لوقوع المستهلكين في الالتباس (٢).

وعلى هذا الأساس أصدرت محكمة الولايات المتحدة الأمريكية في أحد قراراتها قراراً يقضي بأن (إن احتمال وقوع المستهلكين في اللبس مبرر كافٍ لأجل منع المدعى عليه من استعمال علامة مطابقة أو مشابهة لعلامة المدعي، إلا إنها اشترطت إثبات حالة الالتباس الحقيقي من أجل الحكم بحق المدعي (مالك العلامة التجارية) في المطالبة باسترداد ارباح المدعي عليه) (٣).

(١) أشارت المادة (٣٨/أ) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل بينت أن " للمحكمة المختصة بنظر الدعوى المدنية أن تأمر: ١- بتعويض مناسب يعوض خسارة صاحب الحق بسبب التعدي. ٢- الأرباح التي جناها المحكوم عليه من جريمته ولا يؤخذ بحساب ذلك مجموع الأضرار التي تشير إليها الفقرة (١) من هذه المادة. ٣. وكذلك وضع اليد على أدوات الجريمة واتلافها...". وذهب إلى الاتجاه نفسه المشرّع العماني حيث أشار في المادة (٤٠ / ٣) من قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية رقم ٣٣ لسنة ٢٠١٧ وبينت إن " يجوز للمحكمة المختصة . لدى نظر الدعاوي المتعلقة بالحقوق المقررة بموجب أحكام هذا القانون (النظام) أن تأمر بالآتي :...ب. الزام المتعدي بوقف هذا التعدي، بما في ذلك منع تصدير السلع التي تنطوي على تعدٍ على أي من الحقوق المقررة بموجب احكام هذا القانون...".

(٢) د. هلال بن حمد السعيد، مصدر سابق، ص ٢٩٠.

(٣) للمزيد انظر: ٢٩. Ethan Horwitz.op. أشار إليه د. ممدوح عمر عبد الله، مصدر سابق، ص ١٩٥. كما اصدر القضاء الأمريكي قراراً آخر يقضي (النتيجة التي توصلت اليها المحكمة من امكانية اعتبار الاستعمال مشروعاً على الرغم من وجود احتمال لالتباس المستهلكين لا يعفي من ضرورة التحقق من درجة احتمال الالتباس وفيما إذا كان الاستعمال يبقى مشروعاً على الرغم من احتمال ذلك الالتباس). للمزيد انظر: دعوى=

كما أصدرت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها قراراً يقضي بـ (الغاء قرار محكمة استئناف فرساي يقضي فيه على صاحب الكراج أن يمتنع كلياً من استعمال علامة (BMW) على أي نحو في نشاطه التجاري وأكدت محكمة النقض إنه لا يمكن منع صاحب الكراج من استعمال العلامة أعلاه في ظروف لا تثير أي التباس وطالما هذه الاعمال تتم طبقاً للأسس المشروعة^(١)).

إلا أن القضاء الأمريكي وضع معايير عديدة يتعين على المحكمة اتخاذها ويجب مراعاتها عند تقرير الحكم بمنع الممارسات غير المشروعة من استعمال العلامة التجارية فإنها غير ملزمة بإصدار الحكم مباشرة بناءً على طلب المتضرر بل لا بد إن تأخذ بالحسبان المعايير الآتية وهي:

- ١- احتمال الضرر غير قابل للتعويض الذي سيبسبب مالك العلامة التجارية في حالة عدم الاستجابة لطلبه.
- ٢- مدى تغلب الضرر الذي يصبب المدعى عليه على الضرر الذي يصبب المدعى في حالة الاستجابة لطلبه.
- ٣- نجاح المدعى في اثبات دعواه.
- ٤- المصلحة العامة للجمهور

=المنظورة امام المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية لسنة ٢٠٠٤ (Kp Permanent Make-Up v. Lasting Impression, Inc) اشار اليها د. عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص٧٢٦.

(١) قرار الحكم الفرنسي الصادر في سنة ١٩٨٣ أشار اليه د. عبد الرحمن السيد فرمان، الاتجاهات الحديثة في حماية العلامة التجارية المشهورة" دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي في ضوء اتفاقية تريبس وقواعد منظمة الويبو"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٢٦٦.

وبهذا الأمر أن المحكمة لها سلطة تقديرية برفض طلب مالك العلامة التجارية المتضمن منع التعدي على العلامة التجارية في حال لا يوجد في الدعوى ضرر لمالك العلامة أو لا يوجد احتمال وقوع المستهلكين في اللبس أو وقوع اضرار بالعلامة التجارية^(١).

أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد أعطى الحق لمالك العلامة التجارية حصراً بتقديم طلب للقضاء يحدد فيه الاضرار للمطالبة بإيقاف حالة التعدي وأشار لذلك في المادة (٣٧) من قانون العلامات والبيانات التجارية^(٢) وتطبيقاً لذلك أصدر القضاء العراقي في إحدى محاكم الرصافة قراراً يقضي (بالزام شركة مصانع سكريات التمور والخل في الهندية بالتوقف عن استعمال علامة عسل التمر في علب تحمل هذه العلامة وبجميع مواصفاتها والعائدة ملكيتها إلى مصالح " تعليب كربلاء للمواد الغذائية" الأمر الذي أدى إلى الحاق الضرر المادي والمعنوي بمصنع مالك العلامة الأصلية)^(٣).

من كل ما تقدم نستشف أن الآثار التي تترتب على نجاح دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية هي الحكم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب التاجر المنافس في حال تحقق شروطه وكذلك الحكم بوقف اعمال المنافسة غير المشروعة أو منع من استمرار العمل غير المشروع الواقع على العلامة التجارية غير التقليدية.

(١) Ryan Mcleod, Injunction Junction; Remembering the Proper Function and Form of Equitable Relief in Trademark Law, Duke Law and Technology Review, N ١٣, ٢٠١٦, p. ١٨٤.

(٢) نصت المادة (٣٧) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي المعدل بموجب القرار المرقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤ على أنه " لمالك العلامة التجارية في أي وقت حتى قبل رفع أي دعوى مدنية أو جنائية أن يستحصل بناء على طلب مشفوع ببينة دالة على تسجيل علامته أمراً من قاضي التحقيق أو المحكمة المختصة للنظر في الجريمة وتحديد الاضرار واتخاذ الاجراءات الاحتياطية وعلى الأخص حجز الآلات والادوات المستخدمة... وغيرها من الأشياء التي وضعت عليها العلامة محل التعدي...".

(٣) قرار محكمة استئناف الرصافة المرقم ١٤٧ / ٣م/ ١٩٩١ المؤرخ في ١٩٩١/٦/١. أشارت إليه زينة غانم عبد الجبار الصفار، مصدر سابق، ص ٨٣.

المبحث الثاني

الحماية الدولية للعلامة التجارية غير التقليدية

تعد العلامة التجارية من بين أهم حقوق الملكية الصناعية التي لها مكانة مرموقة لدى الشركات التجارية المتعددة الجنسيات ما يجعلها محل يتسابق من أجله المستثمرين الاجانب إذ لاقت اهتماماً من قبل المستثمرين والمتعاملين في مجال التجارة والاقتصاد بوصفها أداة تستخدم في تمييز المنتجات أو الخدمات عن غيرها من مثيلاتها ولها قواعد خاصة للحماية من أي اعتداء يقع عليها تستمد من مصادر عديدة وهي التشريع الذي يعد مصدراً وطنياً ومن الاتفاقيات الدولية.

فعلى الصعيد الدولي ونتيجة سهولة عملية التنقل والتبادل بين المنتجات والبضائع عبر الدول ظهرت الحاجة لبسط الحماية الدولية للعلامة التجارية، لكون الحماية الاقليمية لم تعد فعالة وظهرت الحاجة الملحة إلى تنسيق قوانين الملكية الصناعية على الصعيد الدولي من خلال قواعد اتفاقية دولية التي عالجت نوعين من الحماية، النوع الأول الجانب الموضوعي للعلامة التجارية غير التقليدية والثاني الجانب الاجرائي .

سنعرض في هذا المبحث للاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات الأهمية في تعزيز حماية العلامة التجارية من خلال تقسيمه مطلبين نتناول في المطلب الأول حماية العلامة التجارية في إطار الاتفاقيات الدولية ذات الطابع الموضوعي وهي اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية و اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (تربس) ونعرض لحماية العلامة التجارية في إطار الاتفاقيات والمعاهدات ذات الطابع الاجرائي وهي كل من اتفاقية مدريد ومعاهدة قانون العلامات التجارية وسنغافورة في المطلب الثاني وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

حماية العلامة التجارية في إطار الاتفاقيات الدولية ذات الطابع الموضوعي

إن التجارة الخارجية تعد المحرك الرئيس لاقتصاد الدول بصفة عامة والدول المتقدمة بصفة خاصة إذ تقوم الأخيرة بواسطة الشركات الاستثمارية التجارية الضخمة بتنظيم سوق تجاري عالمي من خلال تنظيم التجارة الحرة والعمل على التخلص من القيود التي تفرضها الدول لقاء دخول السلع الأجنبية إلى أسواقها الداخلية ونتيجة التزايد المستمر والمتنامي للمبادلات التجارية بين مختلف الدول دفع الكثير منها لإيجاد إطار قانوني دولي كفيل يحمي نطاق الملكية الفكرية بما فيها العلامات التجارية.

فالهدف الأساس من إبرام الاتفاقيات الدولية هو خلق تنظيم دولي لحماية حقوق الملكية الفكرية بما فيها العلامات التجارية

لدراسة الموضوع بشكل واسع سنعرض في هذا المطلب لأهم الاتفاقيات الدولية التي توفر الحماية للملكية الفكرية بصورة عامة والملكية الصناعية بصورة خاصة بما فيها العلامة التجارية غير التقليدية وهي كل من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية واتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (تريبس) وذلك في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية لعام ١٨٨٣

أبرمت اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية في العام ١٨٨٣م، وتعدّ الدعامة الرئيسة التي يرتكز عليها نظام الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية بوصفها الخطوة الأولى التي تم اتخاذها على الصعيد الدولي لغرض تبسيط حماية حقوق الملكية الصناعية بما فيها العلامات التجارية.

والسؤال الذي يطرح هنا ماهي خصوصية حماية العلامة التجارية غير التقليدية وفقاً

لأحكام اتفاقية باريس؟

تناولت اتفاقية باريس أحكاماً خاصة عالجت حماية الملكية الصناعية وأن هذه الأحكام تتضمن موضوعات مهمة ومحورية في سبيل حماية العلامة التجارية غير التقليدية وتتمثل تلك الموضوعات بالمبادئ الرئيسة ومنها مبدأ المعاملة الوطنية ومن ثم مبدأ الأسبقية واستقلال العلامات التجارية وكذلك أحكام خاصة لحماية العلامة التجارية سنتناولها على النحو الآتي:

أولاً:- المبادئ الرئيسة لاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية

هناك مبادئ أساسية عديدة تطبقها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ومنها العلامة التجارية وهي مبدأ المعاملة الوطنية، ومبدأ الأسبقية، ومبدأ استقلال العلامات التجارية نعرفها تباعاً على النحو الآتي:

١- مبدأ المعاملة الوطنية

أشارت إلى هذا اتفاقية باريس وذلك في المادة الثانية والتي نصت على أنه " يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى، بالنسبة لحماية الملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حالياً أو قد تمنحها مستقبلاً قوانين تلك الدول لمواطنيها، وذلك دون الإخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية. ومن ثم فيكون لهم نفس الحماية التي للمواطنين ونفس وسائل الطعن القانونية ضد أي إخلال بحقوقهم، بشرط اتباع الشروط والاجراءات المفروضة على المواطنين" (١).

كما قررت الاتفاقية (٢) أن لا يكون لأية دولة عضو في الاتحاد أن تفرض أي شروط على رعايا دول الاتحاد الأخرى فيما يتعلق بالإقامة أو بوجود منشأة في تلك الدولة المراد توفير

(١) المادة الثانية من اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية عام ١٨٨٣. منشور في بوابة الملكية الفكرية

على الموقع الإلكتروني <https://www.wipo.int/treaties/ar/ip/paris> تاريخ الزيارة ١٥/٧/٢٠٢٤.

(٢) مما تجدر الإشارة إليه إن اتفاقية باريس رسمت الإطار القانوني لحماية الملكية الفكرية التي تعتبر من أولى الاتفاقيات الدولية التي عالجت قضايا الملكية الفكرية التي تشكل المضلة الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية على وجه العموم والصناعية على وجه الخصوص وأبرمت في ٢٠/ آذار عام ١٨٨٣ في العاصمة الفرنسية باريس وتم اجراء تعديلها عدة مرات وكان آخر تعديل بتاريخ ٢٨ ايلول عام ١٩٧٩ وبلغ عدد الدول الموقعة على هذا الاتفاقية ١٧٣ دولة ومن ضمنها العراق وتعد وثيقة الأمم التي يركز عليها قانون العلامات التجارية على المستوى الدولي. للمزيد من ذلك انظر: نوار كاظم عواد، مصدر سابق، ص ٧٩٩.

الحماية لها خاصة إن بعض التشريعات الوطنية تتطلب مثل هذه الشروط، إذ أشار المشرع العراقي في قانون العلامات والبيانات التجارية المعدل للأشخاص الذين لهم حق تسجيل علاماتهم التجارية في المادة (الرابعة) نصت على أنه " يحق لكل شخص طبيعي أو كيان معنوي عراقياً كان أم اجنبياً أن يطلب تسجيل علامة تجارية مع ما يتصل بها من حقوق وفقاً لأحكام القانون" (١).

وقد وضعت الاتفاقية استثناءات للدول الأعضاء في اتحاد باريس للتمييز بين مواطنيها والاجانب فيما يتعلق بالإجراءات الإدارية والقضائية وقواعد الاختصاص التي تنص عليها تشريعاتها الوطنية والتي تشترط على الاجانب تحديد المحل المختار داخل الدولة أو تعيين وكيل بحسب ما تقضي به قوانين الملكية الصناعية (٢).

وعلى ضوء النصوص التي حددتها اتفاقية باريس فإن الشخص الاجنبي لا يستفيد من مبدأ المعاملة الوطنية إلا عند تحقق أمرين، اولهما: أن يكون منتماً لأحد الدول الأعضاء في الاتفاقية وثانيهما أن يكون مقيماً في إحدى الدول الاعضاء في الاتحاد وحتى وأن كان غير منتمٍ لدولة عضو في الاتفاقية، وبهذا المعنى فإن لم يتوافر أحد الامرين فلا يمكن أن يستفيد الشخص الاجنبي من الامتيازات التي تقرها اتفاقية باريس أو ان تتعلق الحماية على شرط المعاملة بالمثل (٣).

٢- مبدأ الاسبقية

إن اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية استطاعت تحقيق شيء من التنسيق بين الدول التي تحت عضويتها عن طريق منح الاسبقية لأولئك الذين قاموا بتسجيل علاماتهم التجارية في إحدى الدول الأعضاء ويرغبون في تسجيلها بدولة أخرى عضو في الاتفاقية بشرط

(١) المادة الرابعة من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل بقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤.

(٢) المادة (٢/٢) من اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية عام ١٨٨٣.

(٣) د. محمد بن براك الفوزان، النظام القانوني للاسم التجاري والعلامة التجارية في القوانين العربية "دراسة مقارنة"، منشورات مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الاولى، ٢٠١٢، ص ٢٠٢.

أن يكون تسجيل العلامات ضمن المدة المقررة قانوناً في الاتفاقية والتي تحدد بستة أشهر تبدأ من تاريخ ايداع طلب التسجيل (١).

ويشترط لتحقيق الاستفادة من مبدأ الأسبقية تحقق امرين أولهما أن يطلب الشخص المعني بتسجيل علامته التجارية في الدولة التي يريد تقرير حق الأولوية له على أرضها ضمن المدة المحددة ستة أشهر التي تبدأ من تاريخ ايداع الطلب في دولته الأصلية وأن يوم ايداع الطلب لا يدخل ضمن احتساب المدة، والأمر الثاني هو أن يقدم إقراراً يبين فيه الدولة التي تم فيها الايداع مع تحديد تاريخ الايداع وأن يرفق مع طلبه المستندات القانونية (٢).

وبالتالي، فإن مالك العلامة التجارية سواء كانت تقليدية أو غير التقليدية الذي يقوم بتسجيلها له حق التمتع بالمزايا الناتجة عن التسجيل لذلك فإن العلامة التجارية المسجلة تكون محلاً للحماية القانونية (٣).

٣- مبدأ استقلال العلامات التجارية

بمقتضى هذا المبدأ إن العلامة التجارية التي سجلت ببلدها الأصلي بصورة صحيحة، ثم بعد ذلك سجلت ذات العلامة في بلد آخر أو في جميع بلاد دول اعضاء الاتحاد، فإن كل تسجيل يكون مستقلاً عن التسجيل الأخر ويخضع لقانون بلد التسجيل من حيث صحة التسجيل وبطلانه، أي بمعنى آخر إذا انقضت ملكية العلامة التجارية لأي سبب من اسباب الانقضاء كأن يكون سبب عدم تجديد العلامة في احدى الدول فإنه لا يؤثر ذلك على استمرارية حمايتها في دولة أخرى طالما إن هذه العلامة سجلت بالشكل الصحيح في البلد الأخر كما إن الغاء تسجيل العلامة أو شطبها في احدى الدول لا يؤثر في صلاحية تسجيلها لدى دولة اخرى (٤).

(١) المادة الرابعة من اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية عام ١٨٨٣.

(٢) د. عافية صالح مسعود، مصدر سابق، ص ٢٥.

(٣) د. حجازي عبد الفتاح بيومي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٩.

(٤) نعيم سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، ص ٥٤٥.

وأشارت اتفاقية باريس لهذا الأمر في نص المادة السادسة التي بينت انه " تعتبر العلامة التي سجلت طبقاً للقانون في إحدى دول الاتحاد مستقلة عن العلامات التي سجلت في دول الاتحاد الأخرى بما في ذلك دولة المنشأ " (١).

وعليه، فإن اساس مبدأ استقلالية العلامات التجارية يستند إلى إن تسجيل العلامة يدخلها في تنظيم قانوني جديد خاص بها مع اكتساب المالك حق عليها في تلك الدولة ولا يمكن حرمانه من الحقوق لأسباب تحدث خارج بلد الاتحاد المسجلة فيه (٢).

من كل ما تقدم يتبين أنّ اتفاقية باريس تعد طوق لمالك العلامة التجارية تحميه من الاعتداءات التي تقع على عناصر الملكية الفكرية بالعموم والعلامة التجارية بالخصوص وإن المبادئ التي وضعتها الاتفاقية تعد بمثابة الميثاق العام للدول الأعضاء بالاتحاد التي يجب مراعاتها في تشريعاتها الوطنية (٣).

ثانياً:- الاحكام الخاصة بحماية العلامة التجارية غير التقليدية وفق اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية

إن اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية تضمنت عدة قواعد موضوعية تتعلق بالحماية الخاصة للعلامة التجارية غير التقليدية كما تضمنت أحكاماً أخرى تتعلق بالتصرفات القانونية التي تجري عليها العلامة التجارية وسوف نبحث هذه القواعد تباعاً على النحو الآتي:

١- تسجيل العلامة التجارية

لم تتطرق اتفاقية باريس لشروط تسجيل العلامة التجارية وعليه فإنها تبقى خاضعة للتشريع الوطني لكل دولة من دول اعضاء الاتحاد وبهذا المعنى إن تسجيل العلامة التجارية في الدولة العضو تكون مستقلة عن التسجيلات في البلدان الاخرى إي إن تسجيل العلامة التجارية

(١) المادة السادسة/ الثالثة من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية عام ١٨٨٣.

(٢) د. يعقوب يوسف صرخوه، مصدر سابق، ص ٢٥٣.

(٣) د. اسماعيل محمد حسين، الحماية الدولية للعلامة التجارية، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة/ كلية الحقوق،

١٩٧٨، ص ٢٢.١٩.

يكون في بلد المنشأ ويجب أن يتم قبول تسجيلها وتوفير الحماية لها في الدول الأعضاء الأخرى وفق الشكل الذي سجلت فيه في بلد المنشأ^(١).

أمّا بالنسبة للعلامة التجارية غير التقليدية المشهورة منحت الاتفاقية حماية خاصة لها وتحديث عنها بشكل مختصر، حيث مكنت من قام بتسجيل العلامة التجارية غير التقليدية المشهورة في دولة عضو بإقامة دعوى الإلغاء ضد من يقوم بتسجيل العلامة ذاتها في إحدى الدول الأعضاء الأخرى بناءً على شرعية التسجيل الأول^(٢).

ومما تجدر الإشارة إليه أيضاً إن اتفاقية باريس لم تحدد شروط ايداع العلامات التجارية بل تركت الأمر إلى القانون الوطني لكل دولة عضو وتلزم الدول الاعضاء بعدم رفض طلب تسجيل العلامة المودعة في دولة من دول الاتحاد من أحد رعاياها أو ابطال تسجيل العلامة استناداً إلى عدم ايداع العلامة أو تسجيلها أو تجديدها في بلد المنشأ^(٣)

وعلى كل حال لم تتطرق اتفاقية باريس بشكل صريح إلى نوع العلامة التجارية غير التقليدية والسبب يعود إلى أن إلقاء الضوء على هذا النوع المستحدث من العلامات جاء بعد إبرام الاتفاقيات السابقة إلا إنه هناك من يرى أنّ هذه الاتفاقية لا تستبعد العلامة التجارية غير التقليدية وذلك من وجهين هما:

الأول: إن اتفاقية باريس لم تتعرض صراحة لأشكال العلامة التجارية غير التقليدية ضمن نطاق العلامات التجارية التي من الواجب رفض تسجيلها أو ابطالها مما يدل أمر إلى إمكانية تسجيلها متى ما كانت العلامة التجارية تتسم بالتميز وقدرتها على الإشارة لمصدر البضاعة أو السلعة .

(١) د. كنعان أحمر، مصدر سابق، ص ١٠.

(٢) د. عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص ٩٦٧.

(٣) عرفت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية عام ١٨٨٣ بلد المنشأ من خلال المادة (السادسة / خامساً / أ/ ٢) التي نصت على إن " تعتبر دولة المنشأ هي دولة الاتحاد التي يكون للطالب فيها منشأة صناعية أو تجارية حقيقية وفعالة أو دولة الاتحاد التي بها محل اقامته إذا لم يكن له مثل هذه المنشأة داخل الاتحاد أو الدولة التي يتمتع بجنسيتها إذا لم يكن له محل اقامة داخل الاتحاد وكان من رعايا إحدى دول الاتحاد " .

الثاني:- إن هذه الاتفاقية تكفل الحماية القانونية للعلامة التجارية فإذا وافقت الدولة المتعاقدة على تسجيل العلامة التجارية وحمايتها وفق تشريعها الوطني فهذا لا يعني حرمانها من الحماية والإيداع في بلدان الدول الاعضاء المصادقة على الاتفاقية (١).

وأكدت الاتفاقية على ذلك في نص المادة السادسة التي بينت إنه " ١- تحدد شروط ايداع وتسجيل العلامات الصناعية أو التجارية في كل دولة من دول الاتحاد عن طريق تشريعها الوطني ٢- ومع ذلك لا يجوز رفض طلب تسجيل علامة مودعة من قبل أحد رعايا دولة من دول الاتحاد أو إبطال صحتها استناداً إلى عدم ايداعها أو تسجيلها أو تجديدها في دولة المنشأ. . . " (٢).

إلا أن هنالك استثناء على القاعدة العامة حيث اعطت الاتفاقية الحق للدولة العضو رفض طلب تسجيل العلامة الأجنبية عند تحقق أي من الحالات الآتية:

١- إذا كان من شأنها الاخلال بالحقوق المكتسبة للغير في الدولة التي تطلب فيها الحماية.

٢. إذا كانت مجردة من أية صفة مميزة ولا تنطبق عليها شروط العلامة.

٣- إذا كانت مخالفة للأداب والنظام العام ولا سيما من طبيعة يترتب عليها تضليل الجمهور (٣).

والجدير بالذكر إذا كانت العلامة التجارية مسجلة في دولة عضو إلا إن تلك العلامة لا تعتبر في دولة أخرى من الدول الأعضاء علامة تجارية فإن البلد الأخير غير ملزم بتسجيلها وبهذا إن طلب الحماية للعلامة التجارية غير التقليدية سيكون مرفوضاً وعليه فإن الدول

(١) فيصل بن عبد الله بن عبد العزيز الطيار، الحماية الدولية للعلامات التجارية غير التقليدية "دراسة تحليلية"،

مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد الخامس والاربعون، ابريل، ٢٠٢٤، ص ١٩٩٢.

(٢) نص المادة السادسة من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية عام ١٨٨٣.

(٣) نص المادة السادسة الفقرة الرابعة من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية عام ١٨٨٣.

الاعضاء في الاتفاقية غير ملزمين بتسجيل العلامة التجارية غير التقليدية وحمائتها في قوانينهم الوطنية.

وقد اتخذت تشريعات الدول الأعضاء ومنها العراق^(١) مواقف مختلفة اختلافاً جذرياً تجاه العلامة التجارية غير التقليدية وخاصة غير المرئية منها كالعلامة الصوتية حسب ما أشارت اليه اتفاقية باريس في نص المادة السادسة آفة الذكر وهذا يؤثر سلباً على حماية العلامات التجارية غير التقليدية وتسجيلها في نطاق التجارة العالمية^(٢).

مما تقدّم يتضح لنا إن طلب تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية في دولة لا يسمح قانونها الوطني بتسجيل هذا النوع المستحدث من العلامات وتستبعدها من نطاق الحماية المقررة للعلامة التجارية مما يحق لها رفض طلب تسجيلها حيث إن اتفاقية باريس لا تلزم صراحة الدول الأعضاء بحماية العلامة التجارية غير التقليدية^(٣). لذا كان على المشرّع العراقي عندما اعترف بالعلامة التجارية غير التقليدية بشكل ضمني أن يلزم بتسجيلها وتوفير الحماية القانونية لها وهذا مما يؤثر ايجابياً على جذب الاستثمارات الاقليمية والدولية وزيادة عدد المشروعات في الدولة التي تؤدي اهتماماً كبيراً للإستراتيجية الوطنية للملكية الفكرية.

٢- التنازل عن العلامة التجارية

إن اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية نظمت أحكاماً خاصة تتعلق بالتنازل عن العلامة التجارية عن طريق اتفاق بموجبه ينقل المتنازل لصالح شخص آخر يسمى المتنازل إليه حق متعلق بالعلامة التجارية ويقع التنازل بأي شكل من الاشكال وقد يكون بمقابل نقدي^(٤).

(١) انظمت دولة العراق لاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية بموجب القانون المرقم ٢١٢ لسنة ١٩٧٥ المؤرخ في ١٢/٢٩ / ١٩٧٥.

(٢) نوار كاظم عواد، مصدر سابق، ص ٧٩٢.٧٩٣.

(٣) حسام الدين الصغير، مصدر سابق، ص ٩.

(٤) نعيم سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها " دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص ٥٤٦.

وقد أشارت (المادة السادسة / رابعاً) من اتفاقية باريس لهذا الحق، إذ نصت على إن " إذا كان التنازل عن العلامة لا يعتبر صحيحاً طبقاً لتشريع احدى دول الاتحاد إلا إذا كان مقترناً بانتقال ملكية المشروع أو المحل التجاري الذي تخصه العلامة، فإنه يكفي لصحة هذا التنازل أن تنتقل ملكية جزء من المشروع أو المحل التجاري القائم في تلك الدولة إلى المتنازل إليه مع منحه حق استثنائي في أن يصنع أو يبيع في الدولة المشار إليها المنتجات التي تحمل العلامة المتنازل عنها. . . " (١).

كما جاء في هذه الاتفاقية في المادة المذكورة آنفاً إنه لا تلزم دول الأعضاء بتطبيق هذا الحكم إذا كان استعمال العلامة بمعرفة المتنازل إليه من شأنه تضليل الجمهور فيما يتعلق بمصدر المنتجات التي تحمل العلامة (٢).

ومما تقدم نعتقد ضرورة تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية بالنسبة لقوانين دول الأعضاء في اتحاد باريس بوصفها قاعدة عامة وليس مجرد استثناء، وعدم اعطاء صلاحية للدول الأعضاء حول أمر تسجيلها وعدم التمييز بين اشكال العلامة التجارية ومعالجتها بصورة دقيقة ويتعين على كل دولة من دول الاتحاد أن تسعى لحماية العلامة التجارية غير التقليدية على وجه الخصوص بإنشاء مكتب وطني لتسجيل العلامة التجارية غير التقليدية وتجهيزه بكافة الإمكانيات المادية والبشرية تماشياً مع التطور والتقدم التقني الذي يشهده العالم.

(١) المادة السادسة / رابعاً / ١ من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية عام ١٨٨٣.

(٢) تنص المادة السادسة / رابعاً / ٢ من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية عام ١٨٨٣ على إنه " لا يترتب على الحكم السابق إلزام دول الاتحاد بأن تعتبر صحيحاً التنازل عن أي علامة يكون استعمالها بمعرفة المتنازل إليه من شأنه في الواقع تضليل الجمهور لا سيما فيما يتعلق بمصدر المنتجات المخصصة لها العلامة أو بطبيعتها أو بصفاتها الجوهرية ".

الفرع الثاني حماية العلامة التجارية وفق اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (تريس) ١٩٩٤

تُعَدّ اتفاقية (تريس)^(١) من أحدث الاتفاقيات الدولية التي تتضمن مبادئ ومعايير عديدة لحماية للملكية الصناعية بما فيها العلامات التجارية سنيين بالتفصيل تلك المبادئ والمعايير ضمن فقرتين على النحو الآتي:

أولاً:- المبادئ التي تضمنها الاتفاقية لحماية العلامة التجارية

تضمنت اتفاقية (تريس) مجموعة من المبادئ العالمية التي تفرض على جميع الدول الأعضاء احترامها وتطبيقها لضمان حماية فعالة وتشجيع التجارة الخارجية وإن هذه المبادئ عديدة سنتناول منها مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الحد الأدنى للحماية للدولة الأولى بالرعاية .

١- مبدأ المعاملة الوطنية

بمقتضى هذا المبدأ تمنح كل دولة عضو في اتفاقية تريس مواطني الدول الأخرى الاعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة المقررة لمواطنيها^(٢) في شأن حماية حقوق الملكية الفكرية بما فيها العلامات التجارية غير التقليدية أي بمعنى آخر إن الاتفاقية تجيز للدول الأعضاء في

(١) تم التوصل لهذه الاتفاقية في ٣٠ أكتوبر عام ١٩٩٧ من خلال عدة جولات من المفاوضات التي جرت بين ٣٣ دولة اطلق عليها مصطلح الاطراف المتعاقدة تبادلت فيما بينها تنازلات جمركية على شكل اعفاءات وتخفيضات في الرسوم الكمركية على واردات كل منها مما اعترضت الولايات المتحدة الامريكية التصديق على ميثاق هذه الاتفاقية وبهذا أن اتفاقية جات لم تدخل حقوق الملكية الفكرية في دائرة اهتمامها إلا في الجولة الثامنة من المفاوضات التجارية متعددة الاطراف ما تسمى بجولة أوجواي والتي اعلنت المفاوضات في هذه الجولة بتاريخ ٢٠ سبتمبر ١٩٨٦. للمزيد انظر: د. صلاح زين الدين، مصدر سابق، ص ٢٦٥. كما أنّها اطلقت كلمة (تريس) اختصاراً لاتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية أو اتفاق تريس وأن تلك الاتفاقية عالمية تحدد المعايير الدنيا التي تتعلق بالملكية الفكرية واختلفت عن غيرها من الاتفاقيات للمزيد انظر:

Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, For more details about TRIPS, See P.YU, The Objectives and Principles of the TRIPS Agreement, See at, <http://www.peteryu.com/correa.pdf>, ٢-٧-٢٠٢٤

(٢) د. هلال بن حمد السعدي، مصدر سابق، ص ٣٦٧.

منظمة التجارة العالمية أن تمنح الاجانب على الأقل ذات المزايا والحقوق الممنوحة لمواطنيها وتخضعهم لنفس الالتزامات^(١). ويحق لهم نفس التعويض المقرر لمواطني هذه الدول في حال التزامهم بالشروط المفروضة عليهم^(٢).

وأشارت الى ذلك اتفاقية ترينس من خلال الفقرة الأولى من المادة الثالثة وبينت أنه " تلتزم كل من البلدان الأعضاء بمنح مواطني البلدان الاخرى الاعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها من حيث حماية الملكية الفكرية مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها. . . " (٣).

ويتوافق هذا المبدأ مع حكم المادة الثانية من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية عام ١٨٨٣ التي سبقت اتفاقية (ترينس) في إرسائه إلا إنه يوجد بعض الاختلاف في اتفاقية باريس التي توجب على دول الأعضاء معاملة رعايا الدول الأعضاء الأخرى نفس معاملة مواطنيها فتمنحهم ذات المزايا التي تمنحها حالياً أو مستقبلاً قوانين تلك الدولة لمواطنيها^(٤).

وعليه، يتم تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية بالنسبة للسلع والمنتجات التي توجد في اقليم هذه الدول وفي حالة إذا كانت السلع متواجدة في الخارج ولم تستورد بعد فإن الرسوم المطبقة عليها

(١) إن مصطلح المواطنين في اتفاقية ترينس يقصد به الاشخاص الطبيعية والاعتبارية المقيمين اللذين لديهم منشآت صناعية أو تجارية حقيقية وعاملة في الأقليم. انظر: د. جمال محمود عبد العزيز، نحو قانون موحد للعلامات التجارية لدول مجلس التعاون الخليجي، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨، ص ٢٨.

(٢) ابراهيم اسماعيل ابراهيم وسماح حسين علي، الحماية الدولية للعلامة التجارية وفقاً لاتفاقية ترينس والقوانين المقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية، مجلد ٢٢، العدد الثاني، ٢٠١٥، ص ٨٩٦.

(٣) المادة الثالثة الفقرة الاولى من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الصناعية عام ١٩٦٤. منشور في بوابة الملكية الفكرية على الموقع الالكتروني:

<https://www.wipo.int/wipolex/ar/treaties/details/٢٣١> تاريخ الزيارة ١٥/٧/٢٠٢٤.

(٤) المادة (١/٢) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية عام ١٨٨٣ نصت على إنه " يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى، بالنسبة لحماية الملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حالياً أو قد تمنحها مستقبلاً قوانين تلك الدول للمواطنين وذلك دون الاخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية... "

نتيجة دخولها إلى السوق الوطني لا تمس أصل هذا المبدأ حتى وإن كانت الرسوم تطبق على السلع الوطنية^(١).

٢- مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

بمقتضى هذا المبدأ تلتزم الدول الاعضاء في اتفاقية (تريس) بعدم التمييز في المعاملة بين رعايا الدول الأعضاء الأخرى بمعنى أن تعامل بعضها مع بعض على قدم المساواة وكأنها جميعاً على نفس القدر من الأفضلية أي يتعين على هذه الدول تقديم نفس الميزة والتسهيلات لبقية المواطنين طبقاً للمبدأ السابق^(٢).

وأن هذا المبدأ يطبق لأول مرة في مجال الملكية الفكرية ولم يسبق لأية اتفاقية أخذت به سوى اتفاقية تريس التي تعد أول اتفاقية ترسي مبدأ الدولة الأولى بالرعاية^(٣).

ونصت الاتفاقية على ذلك في الفقرة الأولى من المادة الرابعة على إنه " فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية، فإن أية ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو لمواطني أي بلد يجب أن تمنح على الفور ودون أي شروط لمواطني جميع البلدان الاعضاء الأخرى. .^(٤)". يفهم من نص المادة أنفة الذكر إنه يجب على دول الاعضاء أن لا تقوم بممارسات أو اعمال من شأنها التمييز بين الأشخاص.

لكن هذا المبدأ يرد عليه استثناءات أشارت إليها المادة الرابعة من اتفاقية تريس التي نصت على أنه يستثنى من هذا الالتزام أية ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو ونذكر البعض منها إلا وهي:

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٧.

(٢) د. حسام الدين الصغير، الاطار الدولي للحماية في مجال العلامات التجارية، ندوة الويبو دون الاقليمية عن العلامات التجارية ونظام مدريد، الدار البيضاء، ٧ و٨ ديسمبر/ كانون الاول، ٢٠٠٤، ص ١٥.

(٣) عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، حقوق الملكية وأثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٩، ص ١٤٢.

(٤) الفقرة الاولى من المادة الرابعة من اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الصناعية (تريس) عام ١٩٦٤.

١- المزايا أو الأفضلية النابعة من اتفاقيات دولية بشأن المساعدة القضائية أو تنفيذ القوانين ذات الصبغة العامة وغير مقتصرة بالذات على حماية الملكية الفكرية، بما فيها العلامات التجارية غير التقليدية.

٢- المزايا النابعة من اتفاقيات دولية متعلقة بحماية الملكية الفكرية بما فيها العلامة التجارية غير التقليدية التي أصبحت سارية المفعول قبل سريان مفعول اتفاق منظمة التجارة العالمية، بشرط اخطار (مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية) بهذه الاتفاقيات، وإن لا يكون هنالك تمييز عشوائياً ضد مواطني البلدان الاعضاء الخرى^(١).

ثانياً:- معايير حماية العلامة التجارية وفق اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية

وضعت اتفاقية ترسي معايير لحماية حقوق الملكية الفكرية تفوق من حيث المستوى معايير الحماية التي حققتها الاتفاقيات السابقة ستعرض عنها على النحو الآتي:

١- العلامة التجارية القابلة للحماية

اتفاقية (تريس) تعتبر كل علامة تجارية قابلة للحماية بشرط أن تكون قادرة على تمييز السلع والمنتجات التجارية التي تنتجها منشآت معينة عن غيرها من المنشآت الأخرى المشابهة لها وأعطت مفهوماً واسعاً لم يكن معروفاً من قبل للعلامة التجارية، إذ عدت كل علامة عبارة عن كلمات أو رموز أو اصوات أو روائح أو غيرها وبهذا تشمل العلامة سواء تم ادراكها بالبصر كعلامة اللون أو لم تدرك بالبصر كعلامة الصوت أو الرائحة^(٢).

(١) للمزيد انظر: د. هلال بن حمد السعيد، مصدر سابق، ص ٣٦٨. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، مصدر سابق، ص ١٤٢.

(٢) المادة (١/١٥) من اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (تريس) ١٩٩٤ نصت على أن " تعتبر أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية..."

وقد وضعت هذه الاتفاقية الحدود الدنيا للحماية القانونية فهي لا تستهدف توحيد النظم القانونية لجميع الدول الاعضاء فيها وذلك بشرط توفير مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الدولة الاولى بالرعاية .

كما اشترطت أن تكون العلامة التجارية قابلة للإدراك كشرط لتسجيلها كعلامة تجارية وجواز تسجيل أو استبعاد العلامة التي لا يمكن ادراكها بالبصر كعلامة الصوت وغيرها في قوانينها الوطنية وبهذا اتخذت الاتفاقية خاصية التمييز كأساس تقوم عليه العلامة التجارية ولم تقتصر اتفاقية ترينس للعلامة التجارية على علامة السلع وإنما اضافة لذلك علامة الخدمة وتسري هذه الاتفاقية على علامة الخدمة كافة المواد القانونية التي تعالج العلامة التجارية بمختلف اشكالها التقليدية وغير التقليدية (١).

مع مراعاة إنه في حالة العلامات التي لا تصلح بذاتها لتمييز المنتجات عن غيرها فقد أجازت للدول الأعضاء أن تشترط لتسجيل هذه العلامات توافر سمة التمييز عن طريق الاستعمال كما ألزمت الاتفاقية ضرورة الاستخدام للعلامة التجارية كشرط؛ لاستمرار تسجيلها فلا يمكن شطب العلامة التجارية إلا بعد مرور ثلاث سنوات متواصلة دون استعمالها، إذ إن تشريعات بعض الدول تشترط استعمال العلامة قبل تسجيلها مثل الولايات المتحدة الامريكية (٢).

أما بالنسبة للعلامة التجارة غير التقليدية وسعت اتفاقية (ترينس) من نطاق أحكامها وحددت مفهوماً للعلامة التجارية المشهورة بخلاف اتفاقية باريس حيث شملت على علامة السلعة وعلامة الخدمة، كما وضعت معياراً عاماً لتحديد مفهومها وهو مدى معرفتها في قطاع الجمهور المعني بها بما في ذلك معرفتها في دولة العضو المعني؛ نتيجة ترويج العلامة وسعت من نطاق الحماية القانونية المقررة لها وحظرت استعمالها من قبل الغير إذا كانت مسجلة على سلع أو

(١) عماد الدين محمود سويدات، الحماية المدنية للعلامات التجارية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى، ٢٠١٢ ص ١٦٠.

(٢) المادة (١٩) من اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (ترينس) ١٩٩٤ نصت إن " إذا كان استخدام العلامة التجارية شرطاً بغرض استمرار تسجيلها، فلا يجوز إلغاء التسجيل إلا بعد انقضاء مدة لا تقل عن ثلاث سنوات متواصلة من عدم استخدامها، ما لم يثبت صاحب العلامة التجارية وجود اسباب وجيهة تستند إلى وجود عقبات تحول دون هذا الاستخدام..."

خدمات غير مماثلة للسلع أو الخدمات التي تميزها العلامة ويتحقق من ذلك في حالتين، هما الأولى: أن يؤدي استخدام العلامة التجارية المشهورة على السلع أو الخدمات غير المماثلة إلى احتمال المساس بحقوق صاحب العلامة التجارية المشهورة ويتضرر من ذلك (١).

ووفق الاتفاقية لا يمكن شطب تسجيل العلامة إلا بعد مرور ثلاث سنوات متواصلة دون استخدامها مالم يثبت صاحبها الأسباب التي حالت دون استخدامها كالقيود المفروضة على دخول السلع في اثناء عملية الاستيراد (٢).

كما حددت مدة الحماية بأن لا تقل عن سبع سنوات وبإمكان الدول الاعضاء أن تقرر الحماية لأكثر من سبع سنوات للعلامة التجارية التقليدية وغير التقليدية وهذا ما أقرته التشريعات المقارنة كالتشريع الأمريكي الذي حدد مدة الحماية لعشر سنوات قابلة للتجديد والزمّت الدول الأعضاء بنشر كل علامة تجارية بمختلف اشكالها أما قبل تسجيلها أو في اعقاب التسجيل فالنشر في مرحلة ايداع طلب التسجيل يستفاد منه بإتاحة الفرصة لتقديم الاعتراض اثناء التسجيل أو تقديم التماس بإلغاء العلامة (٣).

(١) انظر: المادة (السادسة عشر / الفقرة الثانية والثالثة) من اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (تريس) ١٩٩٤.

(٢) L.RAMSEY, Free Speech and International Obligations to Protect Trademarks, See at, <https://web.stanford.edu/dept/law/ipsc/pdf/ramsey-lisa-ab.pdf>, ٣-٦-٢٠٢٤

(٣) المادة (٥/١٥) من اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (تريس) ١٩٩٤ نصت على إن " تلنزم دول الاعضاء بنشر كل علامة تجارية أما قبل تسجيلها أو بعده فوراً واعطاء فرصة معقولة لتقديم الالتماسات بإلغاء التسجيل..."

٢. صاحب العلامة التجارية غير التقليدية

إن صاحب العلامة التجارية بموجب اتفاقية (تريس) يتمتع بالحق المطلق في منع الغير من استخدام علامته على السلع أو الخدمات المماثلة لتلك السلع والخدمات التي سجلت من أجلها العلامة بالنسبة للأعمال التجارية بهدف منع حدوث لبس وتضليل لجمهور المستهلكين وذلك في المادة (١/١٦) التي تنص على أنه " يتمتع صاحب العلامة التجارية المسجلة بالحق المطلق في منع جميع الأطراف الثالثة التي لم تحصل على موافقة صاحب العلامة من استخدام العلامة ذاتها أو علامة مماثلة في أعمالها التجارية بالنسبة للسلع والخدمات ذاتها أو المماثلة لتلك التي سجلت بشأنها العلامة التجارية حتى يمكن أن يسفر ذلك الاستخدام عن احتمال حدوث لبس. . . ، ويحظر أن تتضرر الحقوق الموصوفة أعلاه بأي حقوق سابقة قائمة حالياً أو أن تؤثر في امكانية منح البلدان الاعضاء حقوقاً في العلامات التجارية على أساس الاستخدام"^(١).

يلاحظ أن الاتفاقية اقرت في المادة المذكورة آنفاً بحقوق صاحب العلامة التجارية بشرط أن لا تمس بحقوق سابقة للغير ناتجة قبل وجود العلامة التجارية والتي ما زالت آثارها قائمة أو أن يتم حضر الحقوق التي تمنحها الدول الاعضاء في الاتفاقية على اساس الاستخدام بحجة حقوق صاحب العلامة وهذا يفسر إن الاتفاقية لم تأتِ بنص يشترط التسجيل للعلامة التجارية لغرض المطالبة بالتعويض عند وقوع الاعتداء عليها فلو جاءت بنص يذكر شرط التسجيل فيكون هنالك تعارض ما بين نصوص الاتفاقية.

وبهذا تركت المجال مفتوحاً لمالك العلامة التجارية لإبرام تصرفات قانونية عديدة قد تكون منها ناقلة للملكية وغير ناقلة للملكية فله التنازل عن علامته للغير سواء كان ذلك التنازل بعوض أو من دونه كالهبة كما له الحق في إبرام عقد الترخيص لاستغلال علامته التجارية ويمنع أي استغلال دون ترخيص منه فيما يتعلق بالسلع والخدمات التي سجلت العلامة من أجلها، وله حق

(١) المادة (١/١٦) من اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (تريس) ١٩٩٤.

الاختيار أن يكون التنازل عن علامته التجارية دون المنشأ التجاري أو يكون التنازل مقترنا بالمنشأة وأشارت لذلك في المادة (٢١) التي تنص على إنه " لصاحب العلامة التجارية حق التنازل عنها للغير مع أو بدون نقل المنشأة التي تنتمي إليها العلامة التجارية إلى صاحب العلامة الجديد " (١).

كما حددت الاتفاقية أساليب معينة لحماية العلامة التجارية من الاعتداءات التي تقع عليها والتي ألزمت الدول الأعضاء أن تضع في قوانينها الداخلية اساليب وتدبير فعالة ضد أي تعدٍ يقع على الحقوق الواردة في العلامة التجارية وعند تطبيق الاجراءات والجزاءات من قبل دول الاعضاء تجنب اقامة حواجز أمام التجارة المشروعة لأجل ازدهار التجارة الخارجية وعلى أن توفر ضمانات ضد أي اساءة استعمال لهذ الاجراءات كما يشترط أن تكون الاجراءات منصفة وعادلة وغير مكلفة وباهظة الثمن (٢).

وبهذا المعنى على الدول الأعضاء في الاتفاقية أن تراعي في قوانينها الداخلية اساليب والتدابير الفعالة وتنص على ضرورة أن تكون تلك الاجراءات غير مكلفة ومرهقة وأن لا تنطوي على حدود زمنية غير معقولة تحول دون امكانية اللجوء إليها من طرف صاحب العلاقة وإنما تعطي له الحق في اثبات مطالبه (٣).

ومما تجدر الاشارة إليه إن الاتفاقية أعطت لكل دولة عضو الحق بمنح السلطات القضائية صلاحية اصدار الأحكام الأولية والنهائية كأن تأمر في التصرف بالسلع التي ترى إنها تشكل تعدياً على حقوق الملكية الفكرية كالعلامة التجارية أو أن تأمر بالإتلاف لتلك السلع إذا

(١) المادة (٢١) من اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (تريس) ١٩٩٤.

(٢) المادة (٤٢) من اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (تريس) ١٩٩٤ التي نصت " تتيح الدول الاعضاء لأصحاب الحقوق إجراءات قضائية مدنية فيما يتصل بانفاذ أي من حقوق الملكية الفكرية التي تغطيها هذه الاتفاقية وللمدعى عليهم الحق في تلقي إخطار مكتوب في الوقت المناسب يحتوي على قدر كافٍ من التفاصيل، بما في ذلك الاساس التي تستند إليه المطالبات...".

(٣) عبد العلي حموته، حماية العلامة التجارية في ضوء اتفاقية تريس، اطروحة دكتوراه، جامعة باتنا ١١ الحاج لخضر/ كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠٢٠، ص ١٦٠.

كان دستور هذه الدولة يسمح بذلك كما لها أن تأمر بالتخلص من الوسائل والمعدات التي من خلالها استخدمت بصورة اساسية في عملية التعدي كما يحق لها أن تأمر بالزام المتسبب بالاعتداء أن يدفع التعويض المناسب لصاحب الحق أو المتضرر (١).

يلاحظ مما تقدّم أنّ اتفاقية تريس اعترفت بالعلامات التجارية غير التقليدية حيث إن المادة (١٥) من هذه الاتفاقية واسعة النطاق تشمل العلامات التجارية التقليدية وغير التقليدية وهذا ما تبناه المشرّع العراقي في الاعتراف بالعلامة التجارية غير التقليدية من خلال تعريفه للعلامة الذي ينسجم مع مفهوم المادة انفة الذكر من اتفاقية تريس إلا أنها أعطت الخيار للدول الأعضاء بالسماح أو عدم السماح بتسجيل هذا النوع من العلامات المستحدثة، وعليه، فلا يوجد ما يمنع من تسجيل العلامات غير التقليدية على المستوى الدولي كالصوت والرائحة. كما أسهمت بإعادة صياغة الكثير من التشريعات الوطنية الخاصة بالعلامة التجارية ومنها غير التقليدية لتتلاءم مع التطورات التكنولوجية والاقتصادية الحديثة، وأسهمت بشكل فعال في اسباغ الحماية للعلامة التجارية على المستوى الدولي (٢).

(١) المادة (٤٥) من اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (تريس) ١٩٩٤ التي نصت إن " للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر المعتدي بأن يدفع لصاحب الحق تعويضات مناسبة عن الضرر الذي لحق به بسبب التعدي على حقه في الملكية الفكرية من جانب متعد يعلم أو كانت هناك اسباب معقولة تجعله يعلم إنه قام بذلك التعدي " .

(٢) ابراهيم اسماعيل ابراهيم وسماح حسين علي، مصدر سابق، ص ٩٠٦.

المطلب الثاني

حماية العلامة التجارية في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات الطابع الاجرائي

نظراً لأهمية العلامة التجارية بكافة اشكالها التقليدية وغير التقليدية على المستوى الدولي ودخولها العالمية وتخطيها الأنظمة الإقليمية أكدت اتفاقية باريس للدول أعضاء الاتحاد الحق في عقد اتفاقيات خاصة؛ لحماية حقوق الملكية الفكرية بشكل انفرادي فيما بينها على أن لا تكون الاتفاقيات التي تبرم تعارض مضمون اتفاقية باريس التي تكون مكمله لها؛ لغرض تدعيم الحماية التي كفلتها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية وستركز دراستنا على اتفاقية مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات التجارية ومعاهدة قانون العلامات التجارية وسنغافورة التي تهدف إلى تسهيل إجراءات تسجيل العلامات التجارية بشكل أكثر وضوحاً وأقل تعقيداً وبالخصوص العلامة التجارية غير التقليدية وسيأتي تفصيلها على النحو الآتي:

الفرع الأول

اتفاقية مدريد الخاصة بالتسجيل الدولي للعلامات التجارية

في سلسلة حماية العلامات التجارية خارج النطاق الاقليمي لجأت الدول إلى ايجاد اتفاق دولي عام ١٨٩١ يسمى باتفاق مدريد المتعلق بالتسجيل الدولي للعلامات الذي يعدّ بمثابة التطور العملي والاجرائي لاتفاقية باريس كخطوة هامة؛ لحماية العلامات التجارية وإدارتها دولياً لتبسيط الاجراءات الخاصة بالتسجيل لمالك العلامة التجارية.

فبعد اكتمال الشروط القانونية الشكلية والموضوعية يتم التسجيل الدولي للعلامات أمام المكتب الدولي التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية من خلال اتباع اجراءات محددة تتمثل بتقديم الطلب الدولي المتعلق بتسجيل العلامة التجارية ومن ثم قرار تسجيل العلامة ونشرها. يتم البدء بالتسجيل الدولي للعلامة التجارية عن طريق ايداع طلب التسجيل إلى المكتب الوطني الذي بدوره يحيل الطلب إلى المكتب الدولي ويقوم المكتب الاخير بالتحقق من كون الطلب مستوفي للشروط الشكلية الواردة في اتفاق مدريد^(١) وإن الطلب يقدم من قبل صاحب العلامة التجارية أو من قبل وكيله بنسختين وتحرر باللغة الفرنسية تودع نسخة منها لدى المكتب

(١) مما تجدر الاشارة إليه إن اتفاق مدريد للتسجيل الدولي للعلامات التجارية تم ابرامه في عام ١٨٩١ ودخل حيز التنفيذ عام ١٨٩٢ وجرى تعديله عدة مرات كان أول تعديل في بروكسل عام ١٩٠٠ وآخر تعديل جرى في عام ١٩٧٩. للمزيد انظر: محمد محبوب، النظام القانوني للعلامات التجارية في ضوء التشريع المغربي المتعلق بالحقوق الملكية الصناعية والاتفاقيات الدولية، دار ابي رقرق للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة الثانية، ٢٠١١، ٢٢٩.

وإن الغرض من ابرام اتفاق مدريد هو لتحقيق غاية للعمل على وضع نظام دولي لتسجيل العلامات بغية التيسير على جميع دول الاعضاء في الاتحاد الدولي لحماية حقوق الملكية الصناعية بما فيها العلامات التجارية. انظر: بارة سعيدة، نظام مدريد كألية لتسجيل الدولي للعلامات التجارية، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد الرابع عشر، العدد الثاني، ٢٠١٦، ص ٤١٩.

وكذلك تبسيط اجراءات الايداع فإن الآثار المترتبة على الايداع لدى المكتب الدولي هي ذات الآثار التي ينتجها الايداع الوطني في دول الاعضاء. للمزيد انظر:

piostrant jean-lue, la propriété intellectuelle en droit international et comparé, édition litec, paris, ٢٠٠٧, p٤٧٣.

الوطني والثانية لدى المكتب الدولي بعد أن توقع من قبل الادارة الوطنية ويحق لصاحب الطلب تحرير النسخة باللغة الفرنسية أو باللغة الانكليزية إذا كان منتماً إلى دولة تنظم لبروتكول مدريد على ان يتضمن الطلب بيانات خاصة تتعلق بالمودع يتضمن اسمه وعنوانه أو بيانات عن وكيله وكذلك بيانات أخرى من خلال تحديد المكتب الوطني في بلد المنشأ على أن يحدد سبب اختيار هذا البلد.

وهناك بيانات تتعلق بالعلامة التجارية حيث يشترط في طلب التسجيل الدولي للعلامات التجارية إذا كانت العلامة تقليدية أن يرفق مع الطلب صورة للعلامة باللونين الابيض والاسود وإذا كانت العلامة التجارية غير تقليدية سواء كانت مرئية كالعلامة اللونية ترفق مع الطلب بيان يوضح فيه اللون أو مجموعة الالوان اضافة إلى نسخ ملونة عن العلامة المراد تسجيلها سواء كانت غير مرئية كالعلامة الصوتية والرائحة أو العلامة المجسمة ويجب أن يرفق مع الطلب وصفاً دقيقاً لها كما هي مسجلة في بلد المنشأ^(١).

وبالتالي يقوم المكتب الدولي بدور التحقق من الطلب فيما إذا كان مستوفياً للمتطلبات الشكلية التي جاءت بها الاتفاقية وعند الاستيفاء يستمر المكتب بإجراءات تسجيل العلامة التجارية، وأشعار الدولة المعنية بذلك مع نشر في المجلة المختصة، وفي حالة إذا كان الطلب غير مستوفٍ للشكل المطلوب يقوم المكتب الدولي بإرجاع طلب التسجيل واشعار المكتب الوطني وطالب التسجيل بالرفض مع بيان الأسباب^(٢).

(١) بارة سعيدة، مصدر سابق، ص ٤٢٩.٤٣٠..

(٢) بوتزعة شمامة، الحماية الدولية للعلامات التجارية وفقاً لاتفاق مدريد للتسجيل الدولي للعلامات التجارية لعام ١٨٩١، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، مجلد السادس عشر، العدد الأول، ٢٠٢٣، ص ٩٧٥.

ومما تجدر الإشارة إليه إن من أهم الوظائف التي يقوم بها المكتب الدولي في عملية تسجيل العلامات التجارية البحث عن الأسبقية استناداً للمادة الرابعة / الثانية من اتفاق مدريد^(١). والجدير بالذكر في حالة قبول طلب التسجيل الدولي يتم قيده وتسجيل العلامة التجارية موضوع الطلب في السجل الدولي المخصص بذلك، ويتولى المكتب الدولي مهمة نشر التسجيلات الدولية إلى الاطراف المتعاقدة في النشرة الدورية الدولية للعلامات التجارية، وإن السبب في قيد التسجيلات الدولية للعلامة ونشرها وارسالها للأطراف المتعاقدة هو ثبوت حق الأطراف المتعاقدة بقبول أو رفض التسجيل والحماية للعلامة على اقليمها متى كانت تشريعاتهم لا تسمح بذلك^(٢) أما الأثر المترتب لبلد منشأ العلامة التجارية فإن التسجيل الدولي لا يترتب أي أثر عليها طالما العلامة محمية في ذلك البلد بموجب تسجيلها الوطني الذي يشكل بدوره الأساس للتسجيل الدولي^(٣).

وبالتالي رغم المزايا التي يقدمها اتفاق مدريد إلا إنه بدوره فشل؛ بسبب عدم وجود توافق دولي على بنود اتفاقية مدريد الخاص بالتسجيل الدولي للعلامات التجارية ولا سيما من جانب الولايات المتحدة الأمريكية؛ مما دعى الدول المتعاقدة لاتحاد مدريد بدراسة بنود الاتفاق في أوائل الثمانيات من القرن العشرين بالتعاون مع المنظمة العالمية وادخال تغييرات جديدة تضمن قبول اغلب الدول به بعد محاولات وجولات ومفاوضات متعددة تم ابرام بروتوكول مدريد عام ١٩٨٩ ودخل حيز التنفيذ في الاول من ديسمبر عام ١٩٩٥ الذي وضع احكاماً جديدة تلافى السلبات وإزالة العقبات التي حالت دون انضمام بعض البلدان إلى اتفاقية مدريد كالولايات المتحدة

(١) نصت المادة الرابعة / الفقرة الثانية من اتفاق مدريد الخاص بالتسجيل الدولي للعلامات التجارية عام ١٨٩٢ على إنه " تتمتع كل علامة كانت محل تسجيل دولي بحق الأولوية...". المنشور في بوابة الملكية الفكرية على الموقع الالكتروني

https://www.wipo.int/treaties/ar/registration/madrid/summary_madrid_marks.html

تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٧/١٢.

(٢) بارة سعيدة، مصدر سابق، ص ٤٣١.

(٣) عماد الدين سويدات، مصدر سابق، ص ١٥٠.

الامريكية واليابان وغيرها من الدول، ومن هذه الأحكام منها السماح بأن يتم تقديم طلب التسجيل الدولي استناداً إلى طلب تسجيل اساسي وطني أو تسجيل اساسي وطني في بلد المنشأ الإقليمي (١) بعد ما كان اتفاق مدريد يشترط التسجيل الاساسي الوطني ولا يوافق بمجرد طلب التسجيل مع امكانية تقديم الطلب باللغة الانكليزية اضافة إلى اللغة الفرنسية التي كانت اللغة الرسمية الواحدة لاتفاق مدريد (٢).

كما إنه خفف من آثار الطعن المركزي، حيث اشارت المادة (٣٧) من بروتوكول اتفاق مدريد على إنه " إذا تم الطعن بالتسجيل الوطني الأساسي وتم الغاؤه بنجاح خلال السنين الأولى من مدة التسجيل الدولي فباستطاعة مالك العلامة إن يختار تحويل التسجيلات الدولية التي يملكها للعلامة في البلدان المعينة إلى تسجيلات وطنية، وأن يحافظ على التاريخ الذي تم فيه تقديم التسجيل الدولي. . . " (٣).

يتضح من خلال ما تقدم إن اتفاق مدريد قدم مزايا خاصة لأصحاب العلامات التجارية فيما يتعلق بتذليل الصعوبات التي تواجههم في سبيل حماية علاماتهم بكافة اشكالها التقليدية وغير التقليدية على الصعيد الدولي إلا إنه اشترط لحماية العلامة التجارية أن تكون أولاً مسجلة في بلد المنشأ وأن يكون طلب التسجيل محرر باللغة الفرنسية إلا إنه مع ذلك فشل؛ بسبب عدم حدوث توافق دولي على احكامه لسلبياته المتعددة التي تم تداركها في بروتوكول اتفاق مدريد عام ١٩٨٩ إلا إنه مع ذلك يبقى اتفاق مدريد ضرورة عالمية كآلية للتسجيل الدولي للعلامات.

(١) أشارت المادة الثانية/ الأولى من بروتوكول اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات التجارية على إنه " إذا أودع طلب تسجيل علامة لدى مكتب طرف متعاقد، أو إذا سجلت علامة في سجل مكتب طرف متعاقد جاز للشخص الذي أودع باسمه ذلك الطلب (المشار إليه فيما بعد عبارة "الطلب الاساسي") أو جاز لصاحب ذلك التسجيل (المشار إليه فيما بعد بعبارة "التسجيل الاساسي") أن يضمن حماية علامته في أراضي الاطراف المتعاقدة بشرط مراعاة احكام هذا البروتوكول... المنشور في بوابة الملكية الفكرية على الموقع الالكتروني https://www.wipo.int/treaties/ar/registration/madrid_protocol تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٧/١٢.

(٢) د. هلال بن حمد السعدي، مصدر سابق، ص ٣٦٤.٣٦٥.

(٣) انظر: المادة (٣٨) من بروتوكول اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات التجارية عام ١٩٨٩.

وبما إن القانون العراقي اقتصر التسجيل على العلامة التجارية التقليدية فهذا لا يمكن لمالك العلامة ان يقدم طلب تسجيل علامته التجارية غير التقليدية لدى المكتب الدولي إلا إذا كانت مسجلة في دولته ولكن إنه في ظل برتوكول مدريد لا يشترط التسجيل في بلد المنشأ الاصيلي ومن هنا يحق لمالك العلامة التجارية غير التقليدية التسجيل لدى المكتب الدولي سواء كانت العلامة مسجلة أو غير مسجله في دولته وبهذا تكاملت اتفاقية مدريد مع بروتوكول اتفاق مدريد مما جعل اتفاق مدريد اكثر مرونة واتساقاً مع التشريعات الوطنية في بعض الدول الخاصة بالعلامة التجارية.

الفرع ثاني

حماية العلامة التجارية في إطار المعاهدات الخاصة

أشار بعض فقهاء القانون إلى جملة من المعاهدات الدولية الخاصة التي تهدف إلى تسهيل الإجراءات الإدارية وتطويرها التي تتعلق بتسجيل العلامات التجارية وسنتناول هذه المعاهدات بالتفصيل على النحو الآتي:

أولاً:- معاهدة قانون العلامات التجارية عام ١٩٩٤

بدأت منظمة التجارة العالمية في عام ١٩٨٧ محادثات حول موضوع تنسيق الجوانب الموضوعية لقانون العلامات التجارية بهدف إنشاء معاهدة دولية جديدة؛ لتسجيل العلامات التجارية وتبسيط الإجراءات وتنسيقها وإزالة المعوقات الادارية ما يجعل الأجراء أكثر ضماناً لأصحاب العلامات التجارية، والعمل على انسيابية التجارة الدولية، وبناءً عليه تم تشكيل لجنة من الخبراء المختصين بالعلامات التجارية التي انضمت لها عدد من الأعضاء في مختلف دول العالم وقد حققت هذه المعاهدة أهداف معينة، ومنها تتمثل:

المرحلة الأولى: التي تتمثل في بيانات طلب التسجيل يشترط أن يحتوي الطلب على بيانات تتمثل بالاسم والعنوان وغيرها من البيانات التي تتعلق بمودع الطلب أو من يمثله وبيانات أخرى تتعلق بالعلامة التجارية والبضائع والمنتجات التي تحملها العلامة.

المرحلة الثانية: حددت المعاهدة ^(١) مدة للفترة الأولية للتسجيل ومدة كل تجديد للتسجيل تمتد عشر سنوات أي لمدة عشر سنوات لفترة التسجيل الأولى ولكل تجديد كما احتوت المعاهدة على استمارة نموذجية دولية تتفق مع اقصى الشروط التي يمكن أن ينص عليها أي طرف متعاقد ومنحت أيضاً لكل طرف متعاقد أن يهَيئ استمارة خاصة على أن لا تفرض هذه الاستمارة أية التزامات اضافية غير تلك التي نصت عليها الاستمارة النموذجية الدولية في المعاهدة.

المرحلة الثالثة: تتعلق بالتغييرات التي تطرأ في عملية التسجيل أي إمكانية تقديم طلب واحد لأجل التغيير في اسم مقدم الطلب والعنوان والملكية الخاصة بأكثر من تسجيل في الوقت نفسه وغيرها من البيانات التي تتعلق بالعلامة والمنتجات والبضائع التي تحملها ^(٢).

مما تجدر الإشارة إليه إن الهدف من ابرام معاهدة العلامات التجارية هو تبسيط الاجراءات التي تضعها التشريعات المحلية و الاقليمية في تسجيل العلامات التجارية من خلال تنسيق الاجراءات وتوحيدها ما بين الدول الأعضاء لتكون أكثر وضوحاً وأقل تعقيداً وإن سبب نجاحها في تحقيق التوحيد الاجرائي وانضمام عدد أكبر من دول العالم إليها؛ أدى إلى تحقق دور ايجابي على النمو الاقتصادي إلا إن نطاق تطبيقها يقتصر فقط على نوع معين من العلامة التجارية غير التقليدية وهي المرئية منها ^(٣) إذ إن نصوصها وأحكامها لا تشمل النوع غير المرئي ومع ذلك الجهود الدولية استمرت ولم تقتصر على فرض الحماية القانونية على النوع المرئي من العلامة التجارية غير التقليدية، وإنما امتدت حمايتها على العلامة التجارية بمختلف اشكالها من

(١) ان الغرض من معاهدة قانون العلامات كان لتوحيد اجراءات تسجيل العلامات التجارية الوطنية والأقليمية وتعميمها من خلال تنسيق وتبسيط اجراءات تسجيلها بحيث تكون أقل تعقيداً وأكثر وضوحاً و ابرمت عام ١٩٩٤ وهي متاحة للدول الأعضاء في منظمة الويبو وكذلك لبعض المنظمات الدولية الحكومية . للمزيد من ذلك انظر الموقع الإلكتروني المنشور في بوابة الملكية الفكرية :

https://www.wipo.int/treaties/ar/ip/tlt/summary_tlt.html

(٢) د. هلال بن حمد السعيد، مصدر سابق، ص ٣٧٣.

(٣) المادة الثانية / الأولى من معاهدة قانون العلامات التجارية ١٩٩٤ التي نصت على إنه " (أ) تطبق هذه المعاهدة على العلامات التي تتألف من إشارات مرئية، على أن الاطراف المتعاقدة التي تقبل تسجيل العلامات المجسمة ملزمة وحدها بتطبيق هذه المعاهدة على تلك العلامات". المنشور في بوابة الملكية الفكرية على الموقع الإلكتروني <https://www.wipo.int/wipolex/ar/text/٢٩٤٣٥٦> تاريخ الزيارة ٢٠/٧/٢٠٢٤.

خلال إبرام معاهدة سنغافورة بشأن قانون العلامات بالرغم من اتخاذها معاهدة قانون العلامات التجارية أساساً لها إلا (١).

ثانياً:- معاهدة سنغافورة بشأن قانون العلامات التجارية

ابرمت المعاهدة بتاريخ ٢٧/٣/٢٠٠٦ وأدخلت حيز التنفيذ بتاريخ ١٦/٣/٢٠٠٩ التي تهدف إلى وضع اطار دولي حديث؛ لأجل توحيد وتنسيق الاجراءات الادارية لتسجيل العلامات التجارية على مستوى دول العالم كما تعالج آخر التطورات في مجال تكنولوجيا الاتصالات التي تطبق على كافة اشكال العلامة التجارية كمعالجة تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية وإن هذه المعاهدة استحدثت من نصوص معاهدة قانون العلامات التجارية في عام ١٩٩٤ لكنها أوسع نطاق منها.

وبهذا المعنى تتميز معاهدة سنغافورة بشأن العلامات التجارية بأنها تطبق على مختلف العلامات التجارية بما فيها العلامة التجارية غير التقليدية المرئية منها كالعلامة المجسمة والعلامة اللونية وغيرها وغير المرئية كالعلامة الصوتية والتذوق والرائحة التي اصبحت تسجل في بعض دول العالم (٢).

وانظّم لهذه المعاهدة عدد من الدول العربية والاجنبية لتطوير اقتصادهم الوطني في مجال الملكية الفكرية وعلى وجه الخصوص العلامة التجارية وبلغ عددهم حتى عام ٢٠١٤ ٣٨ دولة ومنها الدول المقارنة كل من الولايات المتحدة الامريكية وفرنسا (٣) والعراق (٤).

وعلى ضوء ذلك تم انشاء جمعية من قبل الأطراف المتعاقدة في هذه المعاهدة ويكون فيها كل طرف ممثل عنها مخولين بالسلطات اللازمة لتعديل اللائحة التنفيذية بموجب هذه

(١) فيصل بن عبد الله بن عبد العزيز الطيار، مصدر سابق، ص ٢٠٠٧.

(٢) د. عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص ٥٠.

(٣) د. هلال بن حمد السعيد، مصدر سابق، ص ٣٧٦.

(٤) انظمت دولة العراق بموجب القانون المرقم ٩ لسنة ٢٠٠٩ المؤرخ في ٢٩/٦/٢٠٠٩ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤١٢٧ في ٢٩/٦/٢٠٠٩.

المعاهدة وتعديل الاستثمارات النموذجية عند الاقتضاء بغية الاستجابة للتطورات المستقبلية التي تؤثر في الاجراءات والأعمال المتعلقة بتسجيل العلامات التجارية وحمايتها.

وقد صدر قرار تكميلي للمعاهدة ولأئحتها التنفيذية وضع قرارات منها أن لا تلزم بأي شكل من الأشكال الطرف المتعاقد بتسجيل أنواع جديدة من العلامات أو تنفيذ انظمة الايداع الالكتروني أو غيرها من الانظمة الآلية كما يتضمن القرار مد الدول النامية والبلدان الأقل نمواً بمساعدات تقنية ملائمة ومنها المساعدة التكنولوجية والقانونية والفنية وغيرها من أشكال الدعم؛ لتعزيز القدرة المؤسسية لهذه البلدان لتمكنها من تحقق الاستفادة القصوى من أحكام المعاهدة^(١).
ومما تجدر الإشارة إليه إن اللائحة التنفيذية بموجب معاهدة سنغافورة بشأن قانون العلامات نصت على كيفية تمثيل هذه العلامات آنفة الذكر في الطلبات التي يجوز أن تتضمن نسخة غير تصويرية أو نسخة فوتوغرافية وتترك تلك المعاهدة حرية الاختيار للأطراف المتعاقدة حول شكل التبليغات ووسيلة إرسالها وكذلك حرية قبول التبليغات بأي شكل من الأشكال قد يكون ورقياً أو إلكترونياً.

كما احتوت معاهدة سنغافورة على أحكام تتعلق بترخيص العلامات التجارية بأشكالها ووضعت شروطاً معينة من حيث تدوين التراخيص أو تعديلها أو الغائها^(٢).

يتضح مما تقدّم أن الغاية من ابرام معاهدة سنغافورة هو التطبيق على كافة أشكال العلامة التجارية بما فيها العلامة التجارية غير التقليدية، ووضع اطار دولي حديث لتنظيم العلامة التجارية لتنسيق الاجراءات الادارية لتسجيلها، وقد أنضمت العديد من الدول لتسهيل اجراءات تسجيل العلامة التجارية بما فيها العراق إلا إنه لم ينظم في تشريعاته تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية، وكان الأجدر بالمشرّع العراقي أن يستمد أحكامه لتنظيم العلامة التجارية

(١) ياسمين لقرادة، النظام الدولي الإتفاقي الجديد للعلامات بعد اتفاقية تريس إتفاقية سنغافورة، رسالة ماجستير،

جامعة زيان عاشور بالجلفة / كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٧.٢٠١٨. ص ٦٦.٦٧.

(٢) د. هلال بن حمد السعيد، مصدر سابق، ص ٣٧٥.٣٧٦.

غير التقليدية من الاتفاقيات الدولية لسد الفراغ التشريعي تماشياً مع التطورات الاقتصادية
التكنولوجية الحديثة السائدة في البيئة التجارية.

الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله على اتمام النعم وبعد، بعد أن اتمنا بفضل الله ومنتته كتابة هذه الاطروحة التي تناولت موضوع من موضوعات الملكية الفكرية ألا وهي العلامة التجارية غير التقليدية التي نالت الاهتمام والعناية من قبل التشريعات المقارنة ويرجع ذلك؛ لأهميتها وضرورتها في آن واحد وتعدد أشكالها في ظل التطورات الاقتصادية والتكنولوجية الحديثة السائدة في البيئة التجارية، فقد توصلت هذه الدراسة إلى جملة من الاستنتاجات نشير إلى أهمها وفقاً للنقاط الآتية، ثم نتبعها بأهم التوصيات وسنعرضها فيما يأتي:

أولاً:- الاستنتاجات

١- يمكن تعريف العلامة التجارية غير التقليدية بأنها (هي اشارات صوتية أو روائح أو أي علامة أخرى يضعها التاجر لتمييز البضائع والخدمات عن بضائع وخدمات المنافسين الآخرين من أجل حمايتها في التداول التجاري).

٢- إن العلامة التجارية غير التقليدية بمختلف أشكالها المرئية وغير المرئية منها فهي الأكثر تكييفاً مع الوسائل التقنية الحديثة وخاصة فيما يتعلق بوسائل التواصل الاجتماعي، إذ إن الأخير يعد أكثر انجذاباً إلى العلامة التجارية المستحدثة كعلامة الصوت والحركة فهي من العلامات التجارية المستحدثة التي تؤدي دوراً فعالاً في تمييز السلع والخدمات التي ينتجها التاجر سواء كان فرداً أو مؤسسة لغرض تعريفها للمستهلك، فهي أداة دعائية فعالة لجذب الجمهور.

٣- توسع المشرع الأمريكي في مفهوم العلامة التجارية وشمل العلامة التقليدية وغير التقليدية وسمح بالتسجيل طالما إذا كانت العلامة التجارية متوفرة فيها كافة الشروط المقررة قانوناً.

٤- تباينت التشريعات المقارنة بشأن الاعتراف بالعلامة التجارية غير التقليدية بوضع آلية لتسجيل هذا النوع من العلامات من خلال اعطاء صورة للعلامة التجارية عند طلب تسجيلها إذا كانت علامة تجارية غير تقليدية مرئية، أما العلامة غير المرئية اعطاء وصف كتابي دقيق عنها عند التسجيل لدى مكتب تسجيل العلامات عدا المشرع العراقي رغم اعترافه بالعلامة غير التقليدية إلا إنه لم يضع آلية لتسجيلها وهذا يتنافى مع الطبيعة الخاصة للعلامات التجارية غير التقليدية.

٥- إن سبب عدم تفعيل تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية في العراق رغم اعتراف المشرع العراقي بهذا النوع الجديد من العلامات هو وجود صعوبات عملية بشأن تسجيلها؛ لعدم توفر الإمكانيات المادية والبشرية والتكنولوجية من اجهزة ومعدات حديثة متطورة وخبراء مختصين التي تفقرها مكاتب تسجيل العلامة التجارية، وهذا يتطلب تعديل نظام تسجيل العلامات التجارية الحالي الذي اشترط في المادة السادسة تقديم صورة واضحة للعلامة المراد تسجيلها وأن تلصق على الاستمارة المعدة لذلك كما إن القانون لم يحدد عن كيفية التمثيل البياني للعلامات التجارية غير التقليدية حيث إنه لم يشير إلى شرط التمثيل البياني الذي يعدّ من الشروط الخاصة لتسجيل العلامة التجارية، لما له من دور مهم ويعطي الوصف الدقيق للعلامة التجارية غير التقليدية وهذا الأمر يصعب تجسيد العلامة التجارية غير التقليدية في قالب مصور كعلامة الرائحة ويثير العديد من الصعوبات العملية.

٦. على الرغم من وجود صعوبات عند تسجيل العلامة اللونية كأحد انواع العلامة التجارية غير التقليدية إلا أنه نجد إن اللون العامل الرئيس في توصيل شخصية المنتجات وبالتالي فهي الجزء الأكثر أهمية في إجمالي العلامات التجارية.

٧- إن العلامة التجارية غير التقليدية بكافة اشكالها انشئت نتيجة تطور الاساليب التجارية والتسويقية، وإن التشريعات المقارنة أجازت في قوانينها تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية منها علامة الرائحة والصوت بوصفها علامات تجارية قادرة على أداء وظيفتها التجارية وتمييز المنتجات بشكل مميز وفريد عكس المشرع العراقي الذي تدارك الأمر مؤخراً في هذا

المجال، ومن ثم قام أسوة بموقف التشريعات المقارنة بالاعتراف بهذا النوع المستحدث من العلامة، وكذلك اتخذت التشريعات المقارنة موقفاً متبايناً بخصوص الاشخاص الذين يحق لهم قانوناً تسجيل العلامات التجارية، إذ بينت من له الحق في تقديم طلب تسجيل العلامة التجارية وهو كل من الشخص الطبيعي والمعنوي لمواطنيها وكذلك للأجنبي الذي استخدم علامة لتمييز منتجاته التي يقوم بصنعها أو المتاجرة فيها أو التي يستخدمها لتمييز خدماته عن غيرها، وكذلك تبين موقف التشريعات في موضوع مرفقات طلب تسجيل العلامة التجارية فهي لا تقتصر أن يرفق مع الطلب صورة واضحة من العلامة وإنما أجازت أن يرفق معه وصف كتابي للعلامة وصفاً دقيقاً كما وفرت الحماية القانونية للعلامة التجارية غير التقليدية من خلال تسجيلها عكس المشرع العراقي اقتصر على تسجيل العلامات التجارية التي تدرك بحاسة البصر فقط مما استبعد بتسجيل العلامات غير المرئية كالصوت والرائحة

٨. إن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية غير التقليدية له أهمية في الحياة العملية والحاجة إليه كعقد من العقود الواجب توافرها على الساحة التجارية والاقتصادية بهذا اتاحت التشريعات المقارنة باستثناء المشرع الأمريكي لمالك العلامة التجارية سواء كانت تقليدية أو غير تقليدية أن يرخص باستعمال علامته للغير سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً عن طريق عقد الترخيص، وقد يكون هذا الاستعمال لكل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة التجارية، وهنا تكون السلطة الممنوحة له جامعة بين سلطتي الاستعمال والاستغلال حيث يقوم باستعمال واستخدام علامته التجارية من أجل الحصول على الأرباح التي يجنيها من خلال بيع البضائع الموسومة بالعلامة التجارية محل عقد الترخيص.

٩. إن الآثار التي تترتب على نجاح دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية هي الحكم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب التاجر المنافس في حال تحقق شروطه، وكذلك الحكم بوقف اعمال المنافسة غير المشروعة أو منع من استمرار العمل غير المشروع الواقع على العلامة التجارية غير التقليدية.

١٠. لا تقتصر حماية العلامة التجارية غير التقليدية في التشريعات الإقليمية وإنما تتعدى الحماية عبر الدول نظراً لاتساع نطاق التجارة الدولية والعلاقات الاقتصادية وبهذا اعترفت اتفاقية تريبس بالعلامة التجارية غير التقليدية حيث إن المادة (١٥) من هذه الاتفاقية تفسر بطريقة واسعة تشمل العلامات التجارية التقليدية وغير التقليدية، وهذا ما تبناه المشرع العراقي في الاعتراف بالعلامة التجارية غير التقليدية من خلال تعريفه للعلامة الذي ينسجم مع مفهوم المادة المذكورة آنفاً من الاتفاقية إلا أنها اعطت الاتفاقية الخيار لدول الأعضاء بالسماح أو عدم السماح بتسجيل هذا النوع من العلامات المستحدثة، وعليه، فلا يوجد ما يمنع من تسجيل العلامات التجارية غير التقليدية على المستوى العالمي.

١١. إن اتفاقية مدريد قدمت العديد من المزايا الخاصة لأصحاب العلامات التجارية بكافة أشكالها التقليدية وغير التقليدية فيما يتعلق بتذليل الصعوبات التي تواجههم في سبيل حماية علاماتهم على المستوى الدولي، إلا أنه اشترط حماية العلامة التجارية على أن تكون مسجلة في بلد المنشأ وأن يكون طلب التسجيل محرراً باللغة الفرنسية؛ وبسبب عدم حدوث توافق دولي في اتفاقية مدريد الخاصة بتسجيل العلامات التجارية لأحكامه؛ ما أدى إلى فشله بسبب سلبياته المتعددة والتي تم تداركها في بروتوكول اتفاق مدريد عام ١٩٨٩ إلا إنه مع ذلك يبقى اتفاق مدريد ضرورة عالمية كآلية للتسجيل الدولي للعلامات.

١٢. تهدف معاهدة قانون العلامات التجارية على تسهيل عملية تسجيل العلامة التجارية وتقديم الحلول المناسبة؛ لتجاوز الصعوبات الإدارية إلا أن العلامات التجارية المرئية منها تلتبس منها الحماية القانونية فهي اقتصرت على هذا النوع المرئي من العلامة التجارية غير التقليدية.

١٣. إن الغاية من إبرام معاهدة سنغافورة هو لغرض التطبيق على كافة أشكال العلامات التجارية التقليدية منها وغير التقليدية مع وضع إطار دولي حديث؛ لتنسيق اجراءات تسجيلها وإدراجها وانظمت إليها العديد من الدول بما فيها العراق إلا إنه لم ينظم في تشريعاته تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية وتحقيق حمايتها.

ثانياً: التوصيات

١- . نقترح على المشرّع العراقي عند تنظيم قانون خاص للعلامة التجارية غير التقليدية وضع تعريف للعلامة التجارية غير التقليدية على أن تكون كالاتي: (هي اشارات صوتية أو روائح أو أي علامة أخرى تكون قادرة على تمييز المنتجات والبضائع عن منتجات وبضائع الآخرين).

٢- بعد أن صدر المشرّع العراقي قراراً بتعديل قانون العلامات والبيانات التجارية المرقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ والمرقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤ يلاحظ إنه لم يتم بتعديل نظام العلامات والبيانات التجارية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٧ ؛ لكي يتلاءم مع احكام القانون الجديد وهذا أدى إلى وجود تعارض بين احكام النظام والقانون المعدل ويصعب تجسيد العلامة التجارية غير التقليدية في قالب مصور كعلامة الرائحة ما يثير العديد من الصعوبات العملية وخلق فراغ تشريعي بشأن حرمان العلامة من هذا النوع المستحدث من الحماية القانونية ولرفع هذا التعارض نوصي المشرّع العراقي بتعديل المادة السادسة الفقرة الأولى من نظام تسجيل العلامات التجارية الحالي على أن تكون كالاتي (تقديم صورة واضحة للعلامة أو وصف العلامة التجارية المطلوب تسجيلها وصفاً دقيقاً. . .).

٣- نقترح على المشرّع العراقي النص على ملكية العلامة التجارية غير التقليدية على أن تكون كالاتي: (يجوز نقل ملكية العلامة التجارية بكافة أشكالها بعوض أو بدون عوض مع المحل التجاري الذي تستخدم العلامة في تمييز السلع والخدمات ما لم يتفق على خلاف ذلك وفي جميع الأحوال لا يكون نقل ملكية العلامة إلا إذا كانت مؤشرة في سجل العلامات التجارية واشهرت بأية وسيلة نشر)

٤- حدّد قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي المعدل مدة تجديد الحماية للعلامة التجارية ستة أشهر من تاريخ انتهاء مدة الحماية إلا إن هنالك تناقضاً مع المادة (٢٧/ أ) من نظام العلامات والبيانات التجارية التي حددت مدة تجديد الحماية للعلامة التجارية ستون يوماً قبل انقضاء مدة التسجيل، وبهذا نوصي المشرّع تعديل المادة المذكورة آنفاً من نظام العلامات

والبيانات التجارية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٧ وتكون كالاتي: (لمالك العلامة الذي يرغب في استمرار حمايتها أن يقدم طلباً على النموذج المعد لذلك إلى الإدارة المختصة خلال السنة الأخيرة من مدة حمايتها ولمدة ستة أشهر التالية لانتهاء الحماية مقابل الرسوم المقررة وإلا فللمسجل أن يشطب العلامة من السجل).

٥. على مكاتب التسجيل ضرورة حث أصحاب العلامات التجارية غير تقليدية عن طريق وسائل الاتصال الحديثة على المطالبة بتسجيل علاماتهم والكشف عن البضائع المقلدة والابلاغ عنها وتعريف جمهور المستهلكين بمنتجاتهم الأصلية حفاظاً على حقوقهم.

٦- على وزارة الصناعة والمعادن ضرورة ايفاد موظفيها المختصين في مكاتب تسجيل العلامات التجارية إلى الدول المتقدمة التي شرعت قوانينها لحماية العلامات التجارية غير التقليدية مثل الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا للاستفادة من خبراتهم بهذا الخصوص. وبهذا نأمل من المشرع العراقي صياغة مادة قانونية على أن تكون كالاتي : (تلتزم وزارة الصناعة والمعادن إقامة دورات في مجال تسجيل العلامات التجارية لتطوير كفاءة العاملين لدى مكاتب التسجيل).

٧- كان على المشرع العراقي الأخذ بمعيار تسجيل العلامة التجارية بشكل عام بوصفه سبباً لكسب الحق فيها مع اشتراط استعمالها كشرط لبقائها مسجلة في سجل العلامات التجارية باعتبار إن العلامة التجارية غير التقليدية حقاً من حقوق الملكية الفكرية لما لها من أهمية كبيرة في الحياة التجارية، وللمحافظة على حقوق مالكيها يتعين على المشرع العراقي تنظيم تشريع خاص؛ لتوفير الحماية القانونية لهذا النوع الجديد من العلامات وهذا لا يتحقق إلا بعد توفير الايدي الكاملة التي تتمتع بالمهارات المطلوبة، وإدخال التقنيات المتطورة والتكنولوجية لدى مكاتب تسجيل العلامات التي تمكنهم من مواكبة التحديات والتطورات الاقتصادية. .

٨- كان على المشرع النص على الزام مالك العلامة التجارية بأشكالها كافة بدفع رسم تجديد حماية العلامة مع دفع غرامة عند تأخير التجديد وإلا يترتب ذلك شطب العلامة من السجل وكذلك النص على رسم التجديد الجزئي.

٩. ندعوا المشرّع العراقي عند اعترافه بالعلامة التجارية غير التقليدية أن يضع حلاً لمشكلة امكانية تسجيلها على أن يكون تسجيل هذا النوع المستحدث من العلامات مشروطاً بتوافر الوسائل التقنية المناسبة من خلال دعم مكاتب تسجيل العلامات بالإمكانات المادية والبشرية والتكنولوجية اللازمة من أجل تطبيق ذلك على العلامات التجارية غير التقليدية، والتي تعد من المفاهيم الحديثة التي ظهرت في حقول العلامة التجارية تماشياً مع التطورات التكنولوجية الحديثة السائدة في البيئة التجارية. نأمل منه صياغة مادة قانونية بهذا الخصوص عند تشريع قانون خاص على أن تكون كالاتي : (تلتزم وزارة الصناعة والمعادن بتجهيز مكاتب التسجيل المختصة بالأجهزة التقنية المتطورة وخبراء مختصين لتسهيل تمثيل العلامات التجارية غير التقليدية بشكل مناسب باستخدام التكنولوجيا الحديثة تكون بطريقة واضحة ودقيقة ومفهومة وموضوعية مما يوسع من نطاق حمايتها).

١٠. نأمل من المشرّع العراقي وضع مادة قانونية لتعويض المتضرر على أن تكون كالاتي : (يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يلحق به ضرراً ناشئاً عن التعدي على أي من حقوقه المقررة بموجب أحكام هذا القانون أن يرفع دعوى أمام الجهات المختصة طالباً تعويضه عن الضرر الذي أصابه).

١١. نأمل من المشرّع العراقي وضع مادة قانونية لتجديد تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية على أن تكون كالاتي : " لمالك العلامة التجارية بكافة أشكالها الذي يرغب في استمرار حمايتها أن يقدم طلباً على النموذج المعد لذلك إلى الادارة المختصة خلال السنة الأخيرة من مدة حمايتها ولمدة الستة الأشهر الآتية لانتهاج الحماية مقابل الرسوم المقررة وبخلافه يكون للمسجل الحق في أن يشطب العلامة من السجل".

قائمة المصادر

المصادر

القرآن الكريم

أولاً : المعجمات

١. ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الأحوال الشخصية، مجلد السادس، بغداد، ١٩٨٨.
٢. إبراهيم مصطفى وأحمد حسن زيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط، الجزء الأول، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، استانبول، ١٩٩٦.
٣. ابن الأثير ومجد الدين المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، ١/ ١٨١، باب التاء مع الجيم.
٤. ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء الثامن، دار صادر بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧.

ثانياً : الكتب القانونية

١. د. احمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي (الصناعة . التجارة . الخدمات)، ١٩٩٤.
٢. د. احمد مختار عمر، المنجد في اللغة و الأعلام، علي بن الحسن الهنائي الأزدي، عالم الكتب، القاهرة، تحقيق: د. احمد مختار عمر، د. ضاحي عبد الباقي، الطبعة الثانية.
٣. د. اسامة نائل المحيسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١١.
٤. د. أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، القاهرة، ١٩٧٠.
٥. د. اكثم امين الخولي، الوسيط في القانون التجاري (الأموال التجارية)، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، ١٩٦٤.
٦. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، مطبعة جامعة بغداد، بغداد،
٧. د. ثروت عبد الرحيم، الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

٨. د. جمال محمود عبد العزيز، نحو قانون موحد للعلامات التجارية لدول مجلس التعاون الخليجي، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨.
٩. د. جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة "دراسة قانونية مقارنة" مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، بيروت، ١٩٩١.
١٠. جيروم ياسا، حق الملكية الصناعية، ترجمة د. عبد الامير ابراهيم شمس الدين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٥.
١١. حسام الدين الصغير، الاطار الدولي للحماية في مجال العلامات التجارية، ندوة الويبو دون الاقليمية عن العلامات التجارية ونظام مدريد، الدار البيضاء، ٧ و٨ ديسمبر/ كانون الاول، ٢٠٠٤.
١٢. حسام الدين الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار الكتب المصرية، القاهرة، بلا طبع، ١٩٩٣.
١٣. د. حسام الدين الصغير، مكافحة جرائم التعدي على حقوق مالك العلامة التجارية، ندوة الويبو دون الاقليمية على العلامات التجارية ونظام مدريد، ص ٢ وثيقة صادرة عن الويبو: بتاريخ ٢١ / ١٢ / ٢٠١٦.
١٤. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا " دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
١٥. د. حلو عبد الرحمن ابو الحلو، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الاردني.
١٦. خالد ممنوح ابراهيم، حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعية، الاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠١٠.
١٧. راني جوزيف، المرجع في اجتهادات الملكية الفكرية، المنشورات الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦.
١٨. روبا طاهر القليوبي، حقوق الملكية الفكرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.
١٩. زينة غانم عبد الجبارالصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢.

٢٠. سليمان الناصري، المدخل للعلوم القانونية على ضوء التشريعات في دولة الامارات العربية المتحدة مقارنة بالقوانين العربية، مكتب الجامعي الحديث، الامارات العربية المتحدة، بلا طبع، ٢٠١٠.
٢١. د. سماء محمد السيد عمارة، الحماية الجنائية للعلامات التجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢٣.
٢٢. د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥.
٢٣. د. سمير جميل الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٨٤.
٢٤. د. سمير فرنال بالي، قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.
٢٥. شمس الدين بن شهاب الرملي، نهاية المحتاج بشرح المنهاج، الجزء الثالث، مؤسسة الحلبي، القاهرة .
٢٦. د. عافية صالح مسعود، التنظيم القانوني لحماية العلامة التجارية" دراسة مقارنة"، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠.
٢٧. عامر محمود الكسواني، التزوير المعلوماتي للعلامات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
٢٨. عباس محمد حسني، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، الجزء الثاني، ١٩٦٩.
٢٩. عبد الحكم فوزه، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، بلا طبع، ٢٠٠٣.

٣٠. د. عبد الرحمن السيد فرمان، الاتجاهات الحديثة في حماية العلامة التجارية المشهورة" دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي في ضوء اتفاقية تريبس وقواعد منظمة الويبو"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٣١. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، حقوق الملكية واثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٩.
٣٢. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام: الاثبات. آثار الالتزام)، دار النشر للجامعات المصرية، المجلد الثاني، ١٩٥٢.
٣٣. د. عبد السلام حسين بن جاسم، حماية حقوق الملكية الفكرية حسب اتفاقية (TRIPS) في منظمة التجارة العالمية والدول الاعضاء في مجلس التعاون لدول الخليج العربية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا طبع، ٢٠١٣.
٣٤. د. عبد الغني محمود، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الاتحاد العربي للطباعة، الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٩١.
٣٥. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
٣٦. د. عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥.
٣٧. د. عجه الجيلاني، العلامة التجارية. خصائصها وحمايتها. " دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، والتشريع الفرنسي، الامريكي، الاتفاقيات الدولية، منشورات زين الحقوقية، بيروت. لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٥.
٣٨. عدنان ابراهيم السرحان، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.
٣٩. د. عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية" دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢.

٤٠. د. عزيز العكلي، القانون التجاري (الاعمال التجارية والتجار والمتجر والشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
٤١. د. عزيز العكلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.
٤٢. د. علي نعيم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية "دراسة مقارنة"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.
٤٣. د. علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦.
٤٤. عماد الدين محمود سويدات، الحماية المدنية للعلامات التجارية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى، ٢٠١٢.
٤٥. غالب حمدي الجببير، العلامات التجارية (الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص ١٤١.
٤٦. الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الجزء الرابع، تحقيق: مجدي فتح السيد، المكتبة التوفيقية، مصر، بلا سنة، ص ١٧٣. وإنظر د. محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي للنشر، بيروت، ١٩٨٤.
٤٧. د. فيليب نهاد عبيد، حماية العلامة اللونية في ضوء القانون والاجتهاد في الولايات المتحدة الامريكية والاتحاد الاوربي، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ٢٠٠٧م.
٤٨. قدري بن عبد الفتاح الشهاوي، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.
٤٩. كحول وليد، جريمة تقليد العلامات في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد الحادي عشر.
٥٠. د. كمال طه، اساسيات القانون التجاري "دراسة مقارنة" منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.

٥١. د. كنعان الاحمر، العلامة التجارية في سوريا، دراسة مقارنة مع بعض القوانين العربية والاتفاقيات الدولية، دار الرضا للنشر، دمشق، ٢٠٠١.
٥٢. د. لويس فوجال، المطول في القانون التجاري الفرنسي، ترجمة منصور القاضي، مؤسسة مجد، الجزء الاول، الطبعة الاولى، لبنان . بيروت، ٢٠٠٧.
٥٣. لويس معلوف، المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق، بيروت، الطبعة الخامسة وثلاثون، ١٩٩٦.
٥٤. د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، دار نشر الثقافة بالاسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٤٩.
٥٥. محمد الجيلاني البدوي الأزهري، قانون النشاط الاقتصادي، المبادئ والقواعد العامة، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، الجمهورية العربية الليبية، الطبعة الاولى، ١٩٧٩.
٥٦. محمد مصطفى عبد الصادق، الحماية القانونية للعلامات التجارية اقليمياً ودولياً " دراسة مقارنة"، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى.
٥٧. د. محمد بن براك الفوزان، النظام القانوني للاسم التجاري والعلامة التجارية في القوانين العربية" دراسة مقارنة"، منشورات مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الاولى، ٢٠١٢.
٥٨. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فتح القدير ٦ / ٣٠١. و الطبري، جامع البيان، ١/١١،
٥٩. د. محمد بهجت عبد الله قايد، القانون التجاري(نظرية الاعمال التجارية . التاجر- المتجر- الشركات التجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩.
٦٠. محمد توفيق سعودي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
٦١. د. محمد حسني عباس، التشريع الصناعي، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا طبع، ١٩٦٧.
٦٢. محمد عبد الرحمن الشمري، حماية العلامة التجارية وفقاً لاتفاقية تريس، بلا نشر، بلا طبع، ١٤٢٦ هـ.
٦٣. محمد عبد طعيس، الحماية المدنية للعلامة التجارية، العاتك، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١١.

٦٤. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية " اسباب كسب الملكية الوصية والتصرفات مريض مرض الموت"، الجزء السادس، منشأة المعارف، بلا طبع، ٢٠٠٥.
٦٥. د. محمد محبوب، النظام القانوني للعلامات التجارية في ضوء التشريع المغربي المتعلق بالحقوق الملكية الصناعية والاتفاقيات الدولية، دار ابي رقرق للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة الثانية، ٢٠١١.
٦٦. محمد محي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي، المختار من صحاح اللغة، مطبعة الاستقامة، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة، ١٩٣٤.
٦٧. محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بلا طبع، ١٩٩٥.
٦٨. محمود علي الرشدان، العلامات التجارية، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.
٦٩. د. محمود مختار احمد بريري، قانون العلامات التجارية، الجزء الأول . القسم الثالث، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠١٠.
٧٠. د. مصطفى موسى عطيات، الجوانب القانونية لتعاملات التجارة الالكترونية . حماية العلامة التجارية الالكترونية، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١١.
٧١. المعلم بطرس البستاني، قطر المحيط، الجزء الثاني، مكتبة لبنان، بيروت . لبنان، ١٩٨٦.
٧٢. مفلح القضاة، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار الكرم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٨٨.
٧٣. د. ممدوح عمر عبد الله، التنظيم القانوني للعلامات التجارية الاجنبية " دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والبريطاني والامريكي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى.

٧٤. د. ممدوح عمر عبد الله، الحماية الدولية والوطنية للعلامة التجارية " دراسة تحليلية مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠٢٣.
٧٥. ناصر محمد عبد الله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، اثره للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى، ٢٠٠٩.
٧٦. نرجس أحمد عمر يوسف، حماية حقوق الملكية الفكرية على إتاحة الدواء في الدول النامية في ضوء قانون حماية براءة الاختراع والعلامة التجارية والاتفاقيات الدولية، دار علام للإصدارات القانونية، ٢٠٢٢.
٧٧. د. نعيم جميل صالح سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.
٧٨. د. نعيم سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٥.
٧٩. نعيم مغبغب، الماركات التجارية والصناعية" دراسة مقارنة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت . لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥.
٨٠. نعيمة علواش، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص ١٤.
٨١. د. نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية . الملكية الصناعية . دراسة مقارنة في القوانين؛ الأردني والإماراتي والفرنسي، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥.
٨٢. د. هالة مقداد الجليلي، العلامة التجارية "دراسة قانونية"، المكتبة القانونية، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.
٨٣. الهام زعموم، حماية المحل التجاري . دعوى المنافسة غير المشروعة، جامعة جزائر بن عكنون، ٢٠٠٣.٢٠٠٤.
٨٤. د. هلال بن محمد السعيد، الحماية القانونية للعلامة التجارية في القانون العماني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٢٠.

٨٥. يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١١.
٨٦. د. يوسف يعقوب صرخوه، النظام القانوني للعلامات التجارية " دراسة مقارنة "، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٣.١٩٩٢.
٨٧. يونس بنونة، العلامة التجارية بين التشريع والاجتهاد القضائي وفقاً لأخر تعديلات ٢٠٠٦، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.

ثالثاً:- الرسائل والاطاريح الجامعية

١. احمد عبد الله الحنكاوي، شطب العلامة التجارية " دراسة مقارنة" رسالة ماجستير، جامعة الموصل / كلية الحقوق، ٢٠٢١.
٢. بشار نضال داود، حالات انقضاء العلامة التجارية " دراسة مقارنة" اطروحة دكتوراه، جامعة النجاح الوطنية / كلية الدراسات العليا، ٢٠١٩.
٣. جحا أبو بكر، دعوى المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور بالجلفة / كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٤.٢٠١٥.
٤. راشد تحسين الجزازي، العلامات التجارية غير التقليدية " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة عمان الأهلية في القانون/ كلية الحقوق، الأردن، ٢٠١٦.
٥. سارة الكبابي، التصرفات الواردة على العلامة التجارية، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهدي، الجزائر، ٢٠١٨.٢٠١٩.
٦. سعد عباس عبد علي الانباري، الحماية القانونية للعلامة التجارية، رسالة ماجستير، جامعة النهريين، ١٩٩٨.
٧. صفاء اسماعيل وسمي، حماية العلامة التجارية وفقاً لإحكام القانون الدولي الخاص، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الاسلامية في لبنان / كلية الحقوق، ٢٠١٩.٢٠٢٠.
٨. عبد العلي حموته، حماية العلامة التجارية في ضوء اتفاقية تريس، اطروحة دكتوراه، جامعة باتنا ١ الحاج لخضر/ كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠٢٠.٢٠٢١.

٩. فاطمة حسين البلوشي، التنظيم القانوني للعلامات التجارية غير التقليدية " دراسة مقارنة " رسالة ماجستير مقدمة في كلية القانون جامعة الشارقة، ٢٠٢١. ٢٠٢٢.
١٠. فواز يوسف كايد معاري، انتقال الحق في العلامة التجارية " دراسة مقارنة" اطروحة دكتوراه قدمت إلى جامعة النجاح الوطنية، كلية.
١١. محمد الشمري، حماية العلامة التجارية في ضوء اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التريس) اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.
١٢. معاذ قاسم عبد ربه عناقرة، مدى تأثير شطب العلامة التجارية من السجل على الحق فيها " دراسة تحليلية في القانون الاردني"، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك/ كلية القانون، ٢٠١١.
١٣. منتظر رسن حسين الجاهن، المنافسة غير المشروعة وحقوق الملكية الصناعية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية في لبنان/ كلية الحقوق، ٢٠١٩. ٢٠٢٠.
١٤. هناء الغزوي، المنافسة التجارية والحماية المدنية التي وفرتها التشريعات الاردنية للمتضرر منها، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، ٢٠٠٦.
١٥. هناء قماري ودليلة هداهدية، دعوى المنافسة غير المشروعة، رسالة ماجستير، جامعة ٠٨ ماي ١٩٤٥/ كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٣. ٢٠١٤.
١٦. الوافي فضيلة، دور القضاء في حماية العلامة التجارية، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، الجزائر، ٢٠١٥. ٢٠١٦.
١٧. ياسمين لقرادة، النظام الدولي الإتفاقي الجديد للعلامات بعد اتفاقية تريس إتفاقية سنغافورة، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور بالجلفة / كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٧. ٢٠١٨.

رابعاً:- البحوث العلمية المنشورة في المجلات

- ١- سعد لقيب، التسجيل كألية ادارية لحماية العلامة التجارية، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الأول، المجلد السادس، ٢٠١٩.
- ٢- سامية حساين، تقليد العلامة التجارية ووسائل مكافحته، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد السادس عشر، جوان، ٢٠٠٧.
- ٣- سالم بن سلام بن حمد، المنافسة غير المشروعة في ضوء القانون العماني، مجلة روح القوانين، العدد التاسع والثمانون، يناير، ٢٠٢٠.
- ٤- بوترة شمامة، الحماية الدولية للعلامات التجارية وفقاً لاتفاق مدريد للتسجيل الدولي للعلامات التجارية لعام ١٨٩١، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، مجلد السادس عشر، العدد الأول، ٢٠٢٣.
- ٥- بارة سعيدة، نظام مدريد كألية لتسجيل الدولي للعلامات التجارية، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد الرابع عشر، العدد الثاني، ٢٠١٦.
- ٦- ابراهيم اسماعيل ابراهيم وسماح حسين علي، الحماية الدولية للعلامة التجارية وفقاً لاتفاقية ترينس والقوانين المقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية، مجلد ٢٢، العدد الثاني، ٢٠١٥.
- ٧- صلاح زين الدين، ترقيين العلامة التجارية في القانون الاردني، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، المجلد ثلاثة وثلاثون، العدد الرابع، ٢٠٠٩.
- ٨- فيصل بن عبد الله بن عبد العزيز الطيار، الحماية الدولية للعلامات التجارية غير التقليدية "دراسة تحليلية"، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد الخامس والاربعون، ابريل، ٢٠٢٤.
- ٩- مؤيد احمد محي الدين عبيدات، الجوانب القانونية للعلامة التجارية الصوتية، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد (١٥)، العدد (٢)، ٢٠١٨.

١٠. مصطفى موسى، نطاق الاعتراف بالعلامات التجارية غير مدركة بالنظر في التشريع الأردني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد ٢٠، عدد ١٢، السنة التاسعة، ٢٠١٩.

١١. محمد مرسي عبده، إشكالية تسجيل الرائحة كعلامة تجارية غير تقليدية بين الفقه والتشريع "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد الرابع، ٢٠١٨.

١٢. علي سيد القاسم، كتابة العلامة التجارية باللغة العربية، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، العدد الثامن والستون، ١٩٩٨.

١٣. نعيم سلامة، الإطار القانوني لمميزات الحق في العلامة التجارية وانقضاء ملكيتها "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد ٢٤، العدد ٢، فلسطين، ٢٠١٨.

١٤. محمد عبيد الشريدة، الحماية الوقائية للعلامة التجارية المشهورة في القانون البحري، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد ١٢، العدد الثاني، ٢٠١٥.

١٥. احمد عبد الله الحنكاوي، شطب العلامة التجارية لمخالفة الشروط الموضوعية "دراسة مقارنة" بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث عشر، العدد ستة واربعون، ٢٠٢٣.

١٦. صراح خوالف، حماية المستهلك من تقليد العلامة التجارية، مجلة ضيا للدراسات القانونية، المجلد الثاني، العدد الأول، ٢٠٢٠.

١٧. بيوت نذير، مساهمة القضاء في حماية العلامة التجارية، المجلة القضائية، العدد الثاني، ٢٠٠٢.

خامساً:- التشريعات :

١. قانون العلامات التجارية الامريكي لسنة ١٩٤٦.

٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٣. نظام تسجيل العلامات التجارية العراقي المرقم ٢٦ لسنة ١٩٥٧.
٤. قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل بقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤.
٥. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.
٦. قانون الأحوال الشخصية الكويتي المرقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.
٧. قانون الحفاظ على سلامة اللغة العربية العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٧.
- ٨- قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (٩٢ / ٥٩٧) المعدل بموجب القانون رقم (٩٦ / ١١٠٦) الصادر بتاريخ ١٨ ديسمبر لسنة ١٩٩٦.
٩. قانون الأحوال الشخصية العماني المرقم ٣٢ لسنة ١٩٩٧.
١٠. قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦.
١١. قانون حقوق الملكية الصناعية العماني المرقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٨.
١٢. قانون المعاملات المدنية العماني رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٣.
- ١٣- قانون العلامات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ الصادر بالموافقة على قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.
١٤. اللائحة التنفيذية الكويتية صدرت بالموافقة لقانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بالقرار المرقم (٥٠٠) لسنة ٢٠١٥.

سادساً:- الاتفاقيات والمعاهدات الدولية

١. اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (تريس) ١٩٦٤.
٢. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية عام ١٨٨٣.
٣. اتفاقية مدريد الخاصة بشأن تسجيل العلامات التجارية عام ١٩٧٩.
٤. بروتوكول اتفاق مدريد بشأن العلامات التجارية عام ١٩٨٩.
٥. معاهدة قانون العلامات التجارية عام ١٩٩٤.
٦. معاهدة سنغافورة بشأن قانون العلامات التجارية عام ٢٠٠٦.

سابعاً:- المصادر الأجنبية

١. Albert Chavanne, Jean-Jacques, Droit de la propriété industrielle, ٥ème edition, DALLOZ Delta, ١٩٩٨.
٢. Amir H. Khoury, (٢٠٠٨) three _ pimensional AS marks, Does A "park shadow" Loom over trade mark theory? ٢b cardozo Arts & Enterainment .
٣. Amsted Industries Inc. V. West Coast Wire Rope Rigging Inc. ,٢ U. S. P. Q. ٢d(BNA)١٧٥٥
٤. bert CHavanne et Jeune-jaqusBurst(droit de proprite industrielle)edition dallos – éme١٩٩٣).
٥. CA paris, ٢٢, avril , ١٩٦٨,Ann,prop , ind ,١٩٦٧ cit parpierre sirinell,et autres .
٦. Cass. Civ. ٢٠ Janv. ٢٠١٥, Bull. Civ. No.
٧. charlene martin(٢٠٠٥) Registrationof color_ co dification in the Ancient world, ٣٣ law and social inguirjy .
٨. Dana Shilling, Essentials of Trademarks and Unfair Competition, John Wiley & Sons, Inc. , New York, ٢٠٠٢.
٩. Denis COHEN, Le droit des dessins et modeles, PRATIQUE DU DROIT,٢ieme edition, ٢٠٠٤.
١٠. Erik kahn and pat ricia wemer, non tra ditionalt rade marks: the flovor of the month, the intellectual property strategist, Alm law journal News letter

11. Françoise Dekeuwer-Defossez, *Droit – Commercial*, 6th ed. , Paris, 1997 .
12. G. RIEPERT et R. ROBIOT, *traite de droit commercial*, n 187- 3: l'odeur de l'herbe fraîchement coupée .
13. Helen Burton, *The UK trade marks at 1994 An invitation to an actory occasion?*, *European Intellectual Property Review* 1990 volume 2, Issue 8.
14. J. CANLORBE, "Différents signes susceptibles de constituer une marque", n 18 ets; N. BINETIOW, *Rep, com, Dalloz*, V " marque" n. , 64 .
15. Jerome Gilson and Ann Gilson Lalonde, *cinnamon buns, marching ducks and cherry scented racecar exhaust: protecting nontraditional trade marks*, *op. cit* .
16. L. RAMSEY, *Free Speech and International Obligations to Protect Trademarks*, See at, <https://web.stanford.edu/dept/law/ipsc/pdf/ramsey-lisa-ab.pdf>, 3-6-2024
17. Lemay, *Denomination communes et marques de spécialistes Pharmaceutiques Paris*, 1968 Cité par Chavanne et Burst, n 892; P. . . .
18. Les fait de concurrence déloyale, générateurs d'un trouble commercial implique l'exercice d'un préjudice .« *Cass. com.* 10 Jan 1989 *Bull N° 12 D. Somm* 70 *passa op cit* .

19. M. A. perio. Morel, Le margue embletiare melanges, Chavanne, litec, 1990 .
20. N. BIN CTIN, Rep. Com. Dalloz, v" Margue " n 127:" La disti nctivite ast Le siege de la creativite en droit des margues. . . . " et n 137" Le cbox d' un signe pouvant constituer une margue releve de " Lactivice"
21. Nicolas Binctin, Le cumul d' appropriation, du parfum au Logiciel, op. Cit, V 12, etude 36 .
22. p, Georges Lewi, LA MARQUE, 3^a édition, librairie, Vuibret, annee 2004.
23. Piotrant Jean-lue, la propriété intellectuelle en droit international et comparé, édition litec, paris, 2007 .
24. Reshma, B, Non- conventional Trademarks and I TS issues Related to Registration in india. 2019.
25. Schricker (G), la répression de la concurrence déloyale dans les Etats membres de la C. E. E, Gaz. Pal. 1970 II, doct.
26. Serra Yves, Concurrence diloyale, Dalloz, Paris, 2003 .
27. Sylviane Durrande. Droit des marque. Recueil DALLOZ, N° 03, 06 novembre 2003.
28. Tribunal de grande instance de Paris ème chambre, ème section, Jugement du 30 novembre 2007 .
29. United States Patent and Trademark Office, Mars 1991, Reg. No. 1,639,128 .

٣٠. wipo world intellectual property organization, SCT ١٦٢, CENEVA
٢٠٠٦.

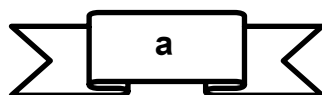
ثامناً:- المواقع الالكترونية

١. <https://alborsaaneews.com/٢٠١٩/٠٢/١١/١١٧٧٠٠٣>
٢. <https://mjla.gov.om/laws/ar/١/show/١٢٨>
٣. <https://qanoon.om/p/٢٠٠٨/rd٢٠٠٨٠٦٧/>
٤. <https://web.stanford.edu/dept/law/ipsc/pdf/ramsey> _
٥. <https://www.economyinarabic.com/>
٦. <https://www.law>.
٧. <https://www.wipo.int/treaties/ar/ip/paris/>
٨. https://www.wipo.int/treaties/ar/registration/madrid/summary_madrid_marks.html
٩. https://www.wipo.int/treaties/ar/registration/madrid_protocol/
١٠. <https://www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/١٠٥٧٢>
١١. <https://www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/١٢٧٦٦>
١٢. <https://www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/٧٤٠١>
١٣. <https://www.wipo.int/wipolex/ar/text/٢٩٤٣٥٦>
١٤. <https://www.wipo.int/wipolex/ar/treaties/details/٢٣١>
١٥. upenn.edu/journals/lawreview/issues.
١٦. www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/. . . /ompi_tm_cs_٠٤_٢.doc

Abstract

It is no secret that our current era has witnessed economic and technological developments in the commercial arena. This has prompted brand owners to create new brand models that rely on the five human senses. These models represent a source of competitive advantage for manufacturers and constitute a part of the intellectual capital of many commercial enterprises, more adapted to social communication. In light of this, the researcher chose the topic of the legal regulation of non-traditional trademarks as the title of this dissertation.

The research problem of the legal regulation of non-traditional trademarks focuses on several points: the increasing use of non-traditional trademarks by business owners as one of the most important elements of industrial property, whose economic importance has increased with the recent developments in commercial life, especially in Western countries. As a result of the close connection between commercial life and society, it has become necessary for brand owners to keep pace with these developments to generate valuable economic benefits. However, they face difficulties in registering their trademarks with trademark registration offices due to the lack of financial, human, and technical capabilities to keep pace with the technological developments witnessed by the commercial environment. This leads to the loss of their rights and the disruption of their commercial interests. Due to various attacks on them and the resulting confusion among consumers, non-traditional trademarks have sparked legal controversy among various countries regarding the recognition of this new type of trademark, how to register them with private registration offices, and the legal protection they provide.



It should be noted that, despite the Iraqi legislature's implicit recognition of this new type of trademark, it has not provided comprehensive legal regulation in the current Trademark and Commercial Information Law that is consistent with their unique nature and the developments witnessed in commercial life.

The results of this study reveal that non-traditional trademarks, in their various forms, are the most adaptable to modern technology, particularly with regard to social media. Social media is more attractive to new trademarks, such as sound and motion trademarks. These are new trademarks that play an effective role in distinguishing the goods and services produced by merchants, whether individuals or institutions, for the purpose of identifying them to consumers. They are an effective advertising tool for attracting the public. Therefore, the researcher proposes that the Iraqi legislature draft special legislation to provide legal protection for non-traditional trademarks that is consistent with their unique nature and with the economic and technological developments that have emerged in the commercial arena.



**University of Karbala
Faculty of Law
Private Branch**

**Legal Regulation of Non-Traditional Trademark
"Comparative Study"**

**A Dissertation Submitted to
the Council of the Faculty of law/ University of Karbala as a Partial
Fulfillment of Requirements for a Ph.D. Degree in Private Law**

By:

Eman Falih Hadi Khashan

Supervised by:

DR. Esraa Fahmi Naji

Professor of private Law

١٤٤٦A.H.

٢٠٢٥ A.D