

الحماية القانونية للعلامة التجارية غير التقليدية

ا. م. د. ريان هاشم حمدون

جامعة كركوك-كلية القانون والعلوم السياسية

Legal Protection of Non-Traditional Trademarks

Assistant Professor Dr. Ryan Hashem Hamdoun

Kirkuk University – College of Law and Political Science

المستخلص: شهدت العلامة التجارية غير التقليدية تطوراً ملحوظاً في ظل التوسع التجاري والتقدم التكنولوجي، حيث تجاوزت العلامات الشكل التقليدي المبني على العناصر المرئية إلى أشكال أكثر تنوعاً تشمل الصوت، والرائحة، واللون، والمذاق، والحركة، والأشكال ثلاثية الأبعاد. ويأتي هذا البحث ليسلط الضوء على هذه الفئة الحديثة من العلامات التجارية، مبيناً طبيعتها القانونية، وأنواعها، ومتطلبات تسجيلها، والإشكالات العملية والتشريعية المرتبطة بها.

وتتمثل إشكالية البحث في غياب التنظيم التشريعي الواضح للعلامات التجارية غير التقليدية في القانون العراقي، على الرغم من الإشارة إلى عدم اشتراط الإدراك البصري كشرط في العلامة. وقد اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي والمقارن، من خلال تحليل النصوص القانونية الوطنية، ومقارنتها بالتشريعات العربية والدولية، كقانون العلامات الأردني، واتفاقية مدريد وبروتوكولها.

وقد توصلت الدراسة إلى أن تسجيل العلامات التجارية غير التقليدية ما زال يواجه تحديات فنية وقانونية كبيرة، تتمثل في صعوبة تمثيلها بصرياً، وعدم وضوح المعايير المعتمدة في تمييزها، مع الحاجة إلى تنظيم قانوني خاص يعكس التطور الحاصل في هذا المجال. وتوصي الدراسة بضرورة قيام المشرع العراقي بإصدار تعليمات أو لوائح تنفيذية خاصة بالعلامات غير التقليدية، وتطوير أدوات التسجيل والإثبات الفني لها، بما يواكب المعايير الدولية ويوفر حماية فعالة ومتوازنة لحقوق التجارية والفكرية.

الكلمات المفتاحية: العلامة التجارية، العلامات غير التقليدية، الصوت، الرائحة، اللون، الشكل ثلاثي الأبعاد، التمييز، التمثيل البصري، قانون العلامات، الملكية الفكرية.

Abstract: Non-traditional trademarks have witnessed remarkable development in light of commercial expansion and technological advancements, as trademarks have moved beyond the traditional form based on visual elements to more diverse forms, including sound, smell, color, taste, movement, and three-dimensional shapes. This research sheds light on this modern category of trademarks, outlining their legal nature, types, registration requirements, and the practical and legislative issues associated with them.

The research problem lies in the absence of clear legislative regulation of non-traditional trademarks in Iraqi law, despite the indication that visual perception is not a condition for a trademark. The study relied on an analytical and comparative approach, by analyzing national legal texts and comparing them with Arab and international legislation, such as the Jordanian Trademark Law and the Madrid Agreement and Protocol.

The study concluded that registering non-traditional trademarks still faces significant technical and legal challenges, including the difficulty of visual representation and the lack of clarity in distinguishing them. This highlights the need for specific legal regulation that reflects the developments in this field. The study recommends that the Iraqi legislature issue instructions or executive regulations for non-traditional trademarks and develop tools for their registration and technical verification, in line with international standards and providing effective and balanced protection for commercial and intellectual property rights.

Keywords:

Trademark, non-traditional trademarks, sound, smell, color, three-dimensional shape, distinctiveness, visual representation, trademark law, intellectual property.

المقدمة

لقد أدى التطور الهائل في مجالي التجارة والاقتصاد إلى ازدياد الاعتماد على العلامات التجارية، وارتفاع الحاجة إليها، باعتبارها من أبرز صور حقوق الملكية الفكرية، ولم يعد بالإمكان الاستغناء عنها نظراً لما تؤديه من أدوار حيوية، كونها أداة وصل بين أطراف المعاملات التجارية، سواء بين المنتج والمستهلك، أو بين التجار أنفسهم، فهي تساعد المستهلك في التعرف على المنتجات والخدمات من حيث جودتها وصفاتها، كما تسهم في التمييز بين المنتجات بطريقة تضمن تحقيق مبدأ المنافسة التجارية المشروعة.

وتتعدد أنواع العلامات التجارية بتعدد النشاطات التي يمارسها الأشخاص، فقد تكون صناعية أو تجارية أو خدمية، كما قد تكون فردية أو جماعية، وهذه العلامات بأنواعها المختلفة قد تكون علامات تقليدية، أو علامات غير تقليدية.

وتشمل العلامات التقليدية: علامة الملكية، والعلامة الصناعية والتجارية، وعلامة الخدمة، والعلامة الجماعية، وعلامة الاعتماد، والعلامة الاحتياطية، والعلامة المانعة.

أما العلامات التجارية غير التقليدية، فقد ظهرت نتيجة التطور الكبير في مجال العلامات التجارية، وتشمل العلامات التي تتخذ شكل الرائحة، أو الطعم، أو الصوت، أو اللون، أو العلامة التجارية ثلاثية الأبعاد، إلا أن المشرع العراقي لم يتطرق في قانون العلامات التجارية إلى هذا النوع من العلامات، مكتفياً بالنصوص الخاصة بالعلامات التجارية التقليدية فقط. مشكلة الدراسة:

تتمثل إشكالية هذه الدراسة في أن المشرع العراقي، وعلى الرغم من عدم اشتراطه لإدراك العلامة التجارية عن طريق حاسة البصر فقط، لم يُفرد أحكاماً واضحة أو تنظيمياً صريحاً للعلامات التجارية غير التقليدية، كالرائحة والصوت والطعم واللون والعلامة ثلاثية الأبعاد، والتي لا تعتمد بالضرورة على الشكل أو الصورة. وهذا ما يثير تساؤلاً حول مدى إمكانية تسجيل هذه الأنواع من العلامات، ومدى الحماية القانونية التي يمكن أن تتمتع بها، خاصة في ظل التشابه الكبير بين العلامة التجارية ثلاثية الأبعاد وبين الرسوم والنماذج الصناعية، كما تبرز الإشكالية في غياب التوجيهات القانونية التي تُحدد آليات التمثيل البصري أو الوصفي لتلك العلامات، وما يترتب عليه من صعوبات عملية في إثبات التميز والاختلاف، الأمر الذي ينعكس على استقرار التعاملات التجارية وتحقيق مبدأ الحماية القانونية الفعالة للملكية الفكرية.

أسئلة الدراسة:

تطرح هذه الدراسة عدداً من التساؤلات التي تهدف إلى استيضاح أبعاد الإشكالية، وذلك على النحو التالي:

- ما المقصود بالعلامة التجارية غير التقليدية، وما أبرز أنواعها؟
- ما الإشكالات القانونية والعملية التي تعيق تسجيل العلامات التجارية غير التقليدية؟

- ما مدى الحماية التي يوفرها القانون العراقي للعلامة التجارية غير التقليدية؟
أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على العلامات التجارية غير التقليدية بشكل عام، والعلامة التجارية ثلاثية الأبعاد بشكل خاص، وذلك من خلال:

1. بيان مفهوم العلامات التجارية غير التقليدية وأنواعها، سواء كانت مرئية أو غير مرئية.
2. تحليل الإشكالات القانونية الناشئة عن تسجيل هذا النوع من العلامات، ومدى استجابة التشريعات لها.
6. تقديم توصيات تشريعية تهدف إلى سد الفراغ القانوني المتعلق بتنظيم العلامات التجارية غير التقليدية، وخاصة العلامات ثلاثية الأبعاد.

منهجية الدراسة:

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي والمنهج المقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع العلامات التجارية غير التقليدية، وبخاصة العلامات ثلاثية الأبعاد. وقد استندت الدراسة إلى تحليل الآراء الفقهية والقانونية والأحكام القضائية والكتب والدراسات السابقة المتعلقة بالموضوع، مع محاولة نقد هذه الآراء ومقارنتها بالتشريعات المقارنة، بهدف الوصول إلى تصور قانوني شامل يعكس واقع الحماية القانونية لهذا النوع من العلامات، ويُبرز أوجه القصور في التشريع العراقي، ويقترح السبل الكفيلة بتجاوزها.

خطة الدراسة:

- المبحث الأول: ماهية العلامات التجارية غير التقليدية
- المطلب الأول: شروط تسجيل العلامات التجارية غير التقليدية
- المطلب الثاني: الإشكالات القانونية الناشئة عن تسجيل العلامات التجارية غير التقليدية
- المبحث الثاني: الحماية القانونية للعلامات التجارية غير التقليدية
- المطلب الأول: الحماية الدولية
- المطلب الثاني: الحماية الوطنية

المبحث الأول

ماهية العلامة التجارية غير التقليدية

تعد العلامات التجارية من العناصر الأساسية في الحياة التجارية، حيث تلعب دوراً محورياً على المستويين المحلي والدولي في ترويج المنتجات والبضائع وتعريف المستهلكين بها، ولذلك اهتم المشرع بتنظيمها وتمييزها عن غيرها، مع التأكيد على ضرورة أن تتمتع العلامة بشكل

مميز، أو اسم، أو عبارة، أو شعار، أو رمز، أو تصميم، أو صورة، أو مجموعة من هذه العناصر، وفي الآونة الأخيرة ظهرت علامات تجارية تتجاوز الأنماط التقليدية، لتتضمن عناصر مميزة مثل الألوان، والأصوات، والروائح، والأشكال ثلاثية الأبعاد، والأذواق، وتُعرف هذه العلامات بالعلامات التجارية غير التقليدية، وهي لا تندرج ضمن الفئات التقليدية، لكنها تتميز بطابع فريد يمنحها هوية خاصة (1).

وقد عرف جانب من الفقه العلامة التجارية غير التقليدية بأنها تلك العلامة التي تتمتع بدلالات مميزة، لكنها لا تُدرك بحاسة البصر، مثل العلامات الصوتية، وعلامات الذوق، وعلامات اللمس، وعلامات الرائحة (2)، ويُلاحظ أن هذا التعريف يقتصر على تصنيف العلامات التجارية غير التقليدية كعلامات غير مرئية، مما يجعله محدودًا وغير دقيق، حيث توجد أيضًا علامات غير تقليدية تُدرك بصريًا، مثل العلامات ثلاثية الأبعاد أو العلامات اللونية، والتي تُعتبر جزءًا من هذا النوع من العلامات، ونرى أنه كان من الأفضل الابتعاد عن اعتماد معيار الإدراك البصري فقط لتعريف العلامات التجارية غير التقليدية، والاهتمام بمعيار الإدراك الذي يشمل جميع الحواس، مثل الرائحة، والبصر، واللمس، والسمع، والتذوق.

ويمكن لنا تعريف العلامة التجارية غير التقليدية بأنها العلامة التي تتخذ شكلًا أو مظهرًا أو صوتًا أو رائحة أو مذاقًا غير مألوف لدى جمهور المستهلكين، مما يجعلها تخرج عن الأنماط التقليدية للعلامات التجارية.

وتتجاوز العلامات التجارية غير التقليدية الأنماط التقليدية المعروفة، لتشمل عناصر مبتكرة مثل، العلامة الصوتية، والرائحة، والمذاق. وفي هذا السياق، سنستعرض أبرز أنواع العلامات التجارية غير التقليدية وذلك على النحو التالي:

• **علامة الصوت:** تُعد العلامات الصوتية من أولى العلامات التجارية غير التقليدية التي انتشرت واعترُف بها وتم تسجيلها، حيث تستخدم النغمات والنونات الموسيقية والصوت للتعبير عن منتج أو خدمة معينة، مثل مقاطع الموسيقى، أو الأصوات الطبيعية، أو الأصوات الحيوانية. وقد تم تسجيل العديد من الأصوات كعلامات تجارية غير تقليدية في مختلف دول العالم، مثل صوت زنين هاتف Nokia وصوت إذاعة أخبار NBC (3).

وتعد العلامة التجارية غير التقليدية -الصوتية- سمة غير مادية تتجسد في صورة نغمات وتلعب دورًا فعالاً في تمييز المنتجات والخدمات، وتستفيد هذه العلامات من الحماية

(1) د. محمد مرسي عبده، (٢٠١٨)، إشكالية تسجيل الرائحة كعلامة تجارية غير تقليدية بين الفقه والتشريع: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجلد ٦، عدد ٢٤، 2018، ص ٢٥٧.

(2) المصدر السابق نفسه، 258.

(3) راشد تحسين الجزازي، (٢٠١٦)، العلامات التجارية غير التقليدية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عمان الأهلية، الأردن، 2016، ص ٤٠.

القانونية المقررة للعلامات التجارية، كما قد تحصل على الحماية التي يوفرها قانون حقوق المؤلف⁽¹⁾.

ومن جانبنا لا نتفق مع كامل الاحترام والتقدير مع الرأي السابق لأنه كلام غير دقيق ويغيب الصواب، إذ صنف العلامات التجارية الصوتية كحق حصري نابع من ملكية المؤلف ويتمتع بالجدوة والتميز، مع أن هنالك علامات صوتية طبيعية لا علاقة لها بالإبداع المؤلف، كما هو الحال في صوت زئير الأسد المستخدم في بداية بعض الأفلام الأجنبية أو الرسوم المتحركة، والذي أصبح علامة تجارية مميزة ومسجلة رغم أنه ليس من إبداع مؤلف معين.

• **علامة الرائحة:** تُعد العلامة التجارية المتمثلة في الرائحة من أكثر أشكال العلامات تميزاً وانتشاراً، لما لها من قدرة على التأثير في الذاكرة البشرية وترسيخ هوية المنتج في ذهن المستهلك. إذ تمنح الرائحة المنتج طابعاً فريداً يميزه عن غيره من السلع والخدمات المشابهة. ومن الأمثلة على العلامات التجارية للرائحة التي تم تسجيلها، رائحة العشب المقصوص المستخدمة في كرات التنس، والتي تعود لشركة هولندية متخصصة في إنتاج هذه الكرات⁽²⁾.

وفي الواقع، تُعد العلامة التجارية المتمثلة في الرائحة من العلامات التي يصعب إثباتها وإخضاعها للتمثيل المادي الملموس لغايات تسجيلها. ولذلك، واجهت الشركات تحديات قانونية في توثيق حقوقها على الروائح باعتبارها علامات تجارية. وللتغلب على هذه الصعوبة، لجأت بعض شركات العطور إلى تسجيل رائحة العطر منفردة كعلامة تجارية، أو اعتمدت نهج التسجيل المشترك للمنتج مع الرائحة لزيادة فرص قبولها وحمايتها قانونياً⁽³⁾.

• **علامة المذاق:** تُعد هذه العلامات من النوع الذي يرتبط بالمنتجات الغذائية، حيث يُستخدم الإحساس بالتذوق كوسيلة للتعبير عن منتج معين يتميز بنكهة فريدة وخصائص مميزة. ويتفق جمهور المستهلكين على أن هذه النكهة تمنح المنتج هوية خاصة تميزه عن غيره من المنتجات المماثلة. ومن الأمثلة على العلامات التجارية التي تم تسجيلها في بعض الدول الأوروبية المجاورة طعم عرق السوس المميز والموجود في إحدى السلع الغذائية.

• **علامة الحركة:** تُعد هذه العلامات من الفئات غير التقليدية للعلامات التجارية، إذ تشمل الصور المتحركة، والصور المجسمة، والإيماءات، وقد تتضمن كلمات بلون واحد أو بألوان متعددة تتحرك بطريقة معينة لتعكس طابعاً مميزاً وفريداً يميز المنتج أو البضاعة عن غيرها

(1) د. محمد مرسي، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

(2) راشد تحسين الجزازي، مصدر سابق، ص ٤٣.

(3) د. مصطفى موسى العطيّات، الجوانب القانونية لتعاملات التجارة الإلكترونية، حماية العلامة التجارية إلكترونياً، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص ١٣٥.

في السوق. ومن أبرز الأمثلة على ذلك تسجيل حركة فتح الأبواب الخاصة بسيارات "لامبورجيني" كعلامة تجارية، حيث تتميز هذه الحركة بصعود الباب إلى الأعلى بأسلوب فريد ومميز يختلف عن الأساليب التقليدية لفتح أبواب السيارات (1).

• **علامة الألوان:** هي تلك العلامة التي يُستخدم فيها لون واحد فقط أو مجموعة من الألوان كعلامة تجارية لتمييز المنتجات أو الخدمات (2)، ولا تبرز أي إشكالية عادةً إذا كان استخدام الألوان يتم من خلال مزجها بطريقة مبتكرة تُكسب العلامة طابعاً مميزاً وفارقاً يميزها عن غيرها. إلا أن الإشكالية تظهر عند الاعتماد على لون واحد فقط كعلامة تجارية، حيث يصبح من الصعب اعتبار هذا اللون وحده كافياً لتمييز منتج معين عن المنتجات الأخرى، الأمر الذي يتطلب وضع معايير وشروط دقيقة لتنظيم تسجيل هذا النوع من العلامات التجارية (3).

كما أن من أبرز التحديات التي تواجه هذا النوع من العلامات التجارية هو احتمال تشابهه مع العلامات التقليدية الأخرى، خاصة من حيث إمكانية إدراكه ورؤيته بالنظر، إلا أن الصعوبة تظهر تحديداً عند الحديث عن اللون الواحد، إذ رغم قابليته للإدراك بالنظر، إلا أنه لا يستطيع بمفرده أن يؤدي وظيفة تمييز المنتجات أو الخدمات عن غيرها، إلا ضمن شروط وضوابط محددة، مما يدفع الفقه إلى اعتباره من قبيل العلامات التجارية غير التقليدية (4).

ومن أبرز هذه الضوابط ضرورة ألا يكون اللون المطلوب تسجيله مرتبطاً ارتباطاً مباشراً بطبيعة المنتج أو صفته، كأن يُستخدم اللون الأخضر للدلالة على المنتجات الزراعية، أو اللون الأزرق للمياه المعدنية، لأن هذا الارتباط يضعف من تمييز العلامة. كما يشترط كذلك ألا يكون اللون من الألوان الأساسية المتعارف عليها في ذات المجال، بل يُفضل أن يكون لوناً فرعياً أو درجة لونية خاصة اكتسبت شهرة وارتباطاً ذهنياً بالمنتج، مثل اللون الأحمر القاني المميز لعلامة (كوكاكولا)، أو اللون الأصفر الداكن الذي تشتهر به علامة (كوداك) (5).

• **علامات الشكل:** تقوم فكرة هذا النوع من العلامات التجارية على الشكل الخارجي للمنتج، ويعد هذا الشكل بمثابة العنصر المميز الذي يهدف إلى تمييز المنتج عن غيره من المنتجات الأخرى في السوق.

(1) راشد تحسين الجزازي، مصدر سابق، ص ٤٦.
(2) د. حاتم غانم سعيد، العلامة التجارية المشتركة لشركات النقل الجوي، بحث منشور في مجلة الباحث للعلوم القانونية، كلية القانون، جامعة الفلوجة، المجلد الأول، العدد الثاني، 2020، ص 14.
(3) د. بكر منور السعيدة، الحماية القانونية للعالمية التجارية المشهورة في التشريع الأردني والاتفاقيات الدولية، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 44، العدد 2017، ٤، ص ١٣.
(4) فيليب نهاد عبيد، حماية العلامة اللونية في ضوء القانون والاجتهادات في الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، 2007، ص ٨٣.
(5) ماهر فوزي حمدان، حماية العلامات التجارية-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مطبعة الجامعة الأردنية، الأردن، 1999، ص ٧٩.

إلا أن من أبرز الصعوبات التي تواجه تسجيل هذا النوع من العلامات، تتمثل في ضرورة توافر القدرة في الشكل ذاته على أداء وظيفة التمييز، بحيث يمكن للمستهلك التعرف على المنتج بمجرد رؤية شكله الخارجي⁽¹⁾.

وفي هذا السياق، يلاحظ أن القانون الأمريكي يشترط عند تقديم طلب تسجيل العلامة ثلاثية الأبعاد، ضرورة النص صراحة على أن العلامة المطلوب تسجيلها هي علامة مجسمة أو ثلاثية الأبعاد، مع إلزام مقدم الطلب بإرفاق عينة من الشكل المطلوب تسجيله أو تقديم رسم توضيحي له. ومن الأمثلة الشهيرة على هذا النوع من العلامات، الشكل الخارجي لزجاجة كوكاكولا، وكذلك الشكل الخارجي لحلوى "السينابون" الشهيرة، وكلاهما تم تسجيلهما كعلامات تجارية في الولايات المتحدة الأمريكية⁽²⁾.

ومن الجدير بالذكر، أن هناك تشابهاً واضحاً بين هذا النوع من العلامات التجارية وبين الرسوم والنماذج الصناعية، فكلاهما يندرج ضمن منظومة حقوق الملكية الفكرية، إلا أن الفارق الجوهرى بينهما يكمن في الغاية من الحماية⁽³⁾.

خلاصة القول في أنواع العلامات التجارية غير التقليدية يمكننا التأكيد على أن هناك اتجاهاً دولياً متزايداً نحو الاعتراف بهذا النوع من العلامات، وتوسيع نطاق حمايتها وتسجيلها، والانتقال من المفهوم التقليدي الضيق للعلامة التجارية الذي يشترط إدراكها بالإنظر، إلى المفهوم الحديث الذي يجيز تسجيل العلامة التجارية متى ما أمكن إدراكها بأي من الحواس البشرية. وهذا يدفعنا إلى دعوة المشرع العراقي إلى ضرورة مراجعة النصوص القانونية النافذة، والعمل على تعديلها بما يتيح تسجيل العلامات التجارية غير التقليدية، لمواكبة التطورات المتسارعة في العالم، خاصة وأن التقدم العلمي والتكنولوجي قد أوجد وسائل تقنية متطورة تتيح إمكانية التحقق من هذه العلامات وحفظها واسترجاعها، فضلاً عن قدرتها على أداء الوظيفة الأساسية للعلامة التجارية والمتمثلة في تمييز المنتجات عن غيرها.

(1) د. عامر الكسواني، الملكية الفكرية ماهيتها ومفرداتها وطرق حمايتها، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 123.

(2) بلال العدوان، اكتساب ملكية العلامة التجارية وتسوية منازعاتها في ضوء المعاهدات الدولية وقانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952 المعدل، رسالة ماجستير، جامعة العلوم الإسلامية، عمان، الأردن، 2021، ص 65.

(3) عبد الله حسين الخرشوم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2005، ص 78.

المطلب الأول

تسجيل العلامات التجارية غير التقليدية

بعد الوقوف على ماهية العلامات التجارية غير التقليدية والبحث في أنواع هذه العلامات، لا بد من البحث في الشروط الموضوعية والشكلية لتسجيل العلامات التجارية غير التقليدية.

الفرع الأول: الشروط الشكلية لتسجيل العلامات التجارية غير التقليدية

تشابه الشروط الشكلية الواجب توافرها في العلامات التجارية التقليدية وتلك الواجب توافرها في العلامات التجارية غير التقليدية والتي تتمثل بمن له الحق في تقديم طلب تسجيل العلامة التجارية، وآلية هذا التسجيل، والجهة المختصة، والمنازعات المتعلقة بعملية التسجيل والقرارات المنبثقة عن طلب التسجيل ومآلها. إلا أن جوهر الاختلاف يكون في صميم مرفقات طلب التسجيل، لما تتطلبه من شرط التمثيل الرسمي، حيث أنه يُعتبر من الشروط الخاصة بالعلامات التجارية غير التقليدية والتي لا يصح تسجيلها بدون تواجدها، إذ نصت المادة (٤) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ على أنه " يحق لكل شخص طبيعي او كيان معنوي , عراقيا كان ام اجنبيا ان يطلب تسجيل علامة تجارية مع ما يتصل بها من حقوق وفقا لاحكام هذا القانون. "

وعليه، فإنه يحق لكل من يستعمل العلامة التجارية أو ينوي استعمالها⁽¹⁾، سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، أن يقدم بطلب تسجيلها لدى المسجل المختص، وذلك وفقاً للأصول والإجراءات القانونية المقررة، شريطة أن يكون طالب التسجيل ممن يزاول أي عمل من الأعمال التجارية أو الصناعية أو الخدمية، أو ينوي ممارستها بشكل جدي وحققي، تحقيقاً للهدف الأساسي من تسجيل العلامة التجارية والمتمثل بتمييز منتجاته أو خدماته عن غيرها⁽²⁾.

ويقوم مالك العلامة التجارية، أو من يمثله قانوناً، بالتقدم بطلب تسجيل العلامة التجارية إلى المسجل المختص، وذلك وفقاً لأحكام القانون العراقي، على أن يرفق بطلبه عدداً من الوثائق اللازمة والمحددة قانوناً، وذلك فيما يتعلق بالعلامة التجارية التقليدية، باعتبارها العلامة القابلة للتسجيل وفقاً لما استقر عليه العمل التشريعي والقضائي في هذا المجال، وللمسجل المختص سلطة تقديرية في النظر في طلب التسجيل، إذ يجوز له قبول الطلب كما ورد دون قيد أو شرط إذا تبين له أن العلامة المطلوب تسجيلها مستوفية لكافة الشروط والمتطلبات القانونية اللازمة. كما يملك المسجل صلاحية قبول طلب التسجيل مع إدخال بعض التعديلات أو الإضافات أو التحويلات سواء في شكل العلامة أو في طريقة استعمالها أو في مكان استعمالها، متى رأى أن

(1) د. راند احمد خليل ، عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ، 2 ، السنة 6 ، العدد 20 ، ص 223 .

(2) المادة (٦) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي " يقدم طلب تسجيل العلامة الى المسجل بالشكل والشروط المبينة بالنظام الذي يصدر بموجب هذا القانون. "

هذه التعديلات ضرورية لتوافق العلامة مع أحكام القانون ، وفي المقابل، يحق للمسجل رفض طلب التسجيل إذا كانت هناك أسباب قانونية تبرر هذا الرفض، كأن تكون العلامة المطلوب تسجيلها مطابقة أو مشابهة لعلامة أخرى سبق تسجيلها من قبل في نفس الصنف أو الفئة، أو كانت مسجلة باسم شخص آخر، بما يؤدي إلى احتمال وقوع اللبس أو التضليل بين العلامتين ، ويتعين على المسجل، سواء قرر قبول الطلب أو رفضه أو قبوله بشكل مشروط، إعلان قراره بشكل واضح وصريح، وذلك حتى يتمكن كل ذي مصلحة من الاعتراض على هذا القرار خلال المدة المحددة قانوناً (1).

وبالعودة إلى العلامة التجارية غير التقليدية، وما يميزها عن العلامة التجارية التقليدية من حيث الشروط الشكلية اللازمة لتسجيلها، يبرز شرط التمثيل الرسمي بوصفه من أهم هذه الشروط، لاسيما أنه يقوم على ضرورة تقديم وصف دقيق ومفصل لطبيعة العلامة التجارية غير التقليدية، باعتبار أن طبيعتها تختلف عن العلامة التقليدية التي غالباً ما يكون تمثيلها البصري كافياً لوحده.

وعليه، يتعين على طالب تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية أن يقدم إلى المسجل التمثيل الرسمي للعلامة، مرفقاً بوصف خطي واضح ودقيق يبين معالم العلامة المطلوب تسجيلها وخصائصها المميزة، وذلك بغية تمكين الجهة المختصة من التعرف على العلامة بشكل يضمن وضوحها ويحول دون الالتباس عند تداولها أو استخدامها مستقبلاً ، ويعتبر هذا الشرط من أهم الشروط التي يجب تحققها لقبول طلب تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية، حيث لا يُعتدّ بأي طلب تسجيل لا يتضمن التمثيل الرسمي والوصف الخطي الكافي للعلامة، كما أن على المسجل المختص التحقق من استيفاء هذا الشرط والتأكد من أن الوصف المقدم قادر على إعطاء صورة واضحة وكافية عن العلامة بما يضمن تمييزها عن غيرها من العلامات الأخرى ، وفي حال قبول طلب تسجيل العلامة التجارية، يتعين على مسجل العلامات التجارية الإعلان عن ذلك بهدف تمكين كل ذي مصلحة من الاعتراض على تسجيل هذه العلامة، وذلك خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ الإعلان عن قبول طلب التسجيل (2).

وتُثبت ملكية العلامة التجارية عند تسجيلها، ويُعد هذا التسجيل قرينة بسيطة على ثبوت الملكية، أي أنها قرينة قابلة لإثبات العكس، فالأولوية في استعمال العلامة التجارية تُمكن من سبق في استخدامها من إثبات أحقيته بها، حتى وإن تم تسجيلها لصالح شخص آخر، فإذا استطاع هذا الطرف إثبات سبقه في الاستعمال، اعتُبر هو المالك الحقيقي للعلامة التجارية، لأن

(1) المادة (١٣، ١٢، ١١، ٩) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي.

(2) المادة (١١) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي " على المسجل في حالة قبول العلامة مبدئياً الاعلان عنها في ثلاثة اعداد متتالية من نشرة مديرية التجارة العامة. "

الملكية تقوم على أسبقية الاستعمال لا التسجيل، ويُعد التسجيل مجرد قرينة على ذلك الاستعمال (الكسواني، 1998، ص 155)، وتبدأ حماية العلامة التجارية من تاريخ تسجيلها، وليس من تاريخ صدور شهادة التسجيل. ووفقاً للمادة (20) من قانون العلامات والبيانات التجارية، فإن مدة حماية العلامة التجارية تمتد لعشر سنوات من تاريخ التسجيل، ويجوز تجديدها لمدد مماثلة وفقاً لأحكام القانون، وبمجرد تسجيل العلامة التجارية، يُعتبر طالب التسجيل هو مالكها الرسمي، وله الحق في استعمالها واستغلالها والتصرف بها، ما لم يُتفق على خلاف ذلك.

وفي الختام، لا بد من الإشارة إلى وجود آليات حديثة تساعد طالبي التسجيل في التحقق من مدى تسجيل العلامة التجارية التي ينوون تسجيلها، أو فيما إذا كانت مستخدمة مسبقاً. ويتم ذلك من خلال مكاتب التسجيل الرسمية أو عن طريق مؤسسات فنية متخصصة في هذا المجال، بهدف تجنب تسجيل علامات تجارية مشابهة لعلامات قائمة.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لتسجيل العلامات التجارية غير التقليدية

تنقسم الشروط الموضوعية الواجب توافرها في العلامة التجارية إلى نوعين: شروط عامة تنطبق على جميع العلامات التجارية، سواء كانت تقليدية أو غير تقليدية، مثل شرط الجودة، والتميز (الصفة الفارقة)، والمشروعية، وهناك شروط خاصة تنطبق تحديداً على العلامات التجارية غير التقليدية، مثل شرط التميز الملازم أو المكتسب، وشرط عدم تأدية العلامة لدور وظيفي بحت. ويشترط في هذا النوع من العلامات توافر هذه الشروط الإضافية إلى جانب الشروط العامة كالجودة والتميز والمشروعية. وسنقوم فيما يلي ببيان المقصود بكل واحد من هذه الشروط بشكل مفصل.

أولاً: شرط الجودة

يقصد بشرط الجودة أن تكون العلامة التجارية المطلوب تسجيلها مبتكرة وغير مسبوقة في شكلها العام، أي أنه لم يسبق استخدامها أو تسجيلها داخل إقليم الدولة من قبل أي شخص آخر على ذات البضائع أو المنتجات أو السلع أو الخدمات، بحيث تُعد العلامة جديدة على السوق المحلي من حيث الشكل والمضمون⁽¹⁾.

ويُعد شرط الجودة من أبرز وأهم الشروط الموضوعية الواجب توافرها في العلامة التجارية. ولأجل اعتبار العلامة مستوفية لهذا الشرط، يجب أن تتطوي على عنصر مميز واحد على الأقل، أي أنه لا يشترط أن تكون العلامة جديدة في جميع عناصرها، بل يكفي أن تختلف عن العلامات الأخرى في جانب معين، حتى وإن تشابهت معها في الجوانب الأخرى⁽²⁾.

وعند تقدير مدى تحقق شرط الجودة، يجب النظر إلى العناصر المكوّنة للعلامة التجارية كوحدة متكاملة، فوجود بعض العناصر المشتركة مع علامة أخرى لا ينفي بالضرورة الجودة،

(1) د. عامر الكسواني، مصدر سابق، ص 110.

(2) د. مصطفى موسى العطيات، مصدر سابق، ص 113.

طالما أن التركيب الكلي والمظهر العام يميزها بشكل واضح. ويُطبَّق هذا المفهوم خصوصًا على العلامات التجارية المرئية غير التقليدية (1).

إلا أنه إذا ثبت أن شخصًا آخر قد سبق في استعمال أو تسجيل العلامة ذاتها لتمييز منتجاته أو خدماته، فإن العلامة المطلوب تسجيلها تُعد فاقدة لعنصر الجدة، ويُمنع تسجيلها أو استخدامها من قبل الغير، تحت طائلة المسؤولية القانونية.

ومن خلال ما تقدم، يمكن القول إن شرط الجدة هو شرط نسبي، يرتبط بعنصري الزمان والمكان، إلا أن هذا الارتباط ليس مطلقًا. إذ يمكن تسجيل العلامة ذاتها لأكثر من نوع من البضائع أو الخدمات المختلفة، وفي أماكن أو أزمنة مختلفة، طالما أن العلامة الجديدة تتعلق بفئة أو صنف مختلف من المنتجات، ومن حيث النطاق المكاني، فإن استخدام العلامة التجارية لا يقتصر على إقليم أو منطقة معينة داخل الدولة التي تم تسجيلها فيها، بل تتمتع العلامة التجارية بحجية على مستوى الدولة ككل، فعلى سبيل المثال، إذا تم تقديم طلب تسجيل علامة تجارية غير تقليدية لدى الجهة المختصة في محافظة العاصمة (بغداد)، فإن الحماية القانونية لتلك العلامة تمتد لتشمل كافة أقاليم ومناطق جمهورية العراق الأخرى. وعليه، فإن استعمال أو تسجيل ذات العلامة من قبل الغير في أي محافظة أخرى يُعد مخالفًا للقانون ومحظورًا (2).

أما في حال تم استخدام العلامة التجارية خارج حدود الدولة، فإن هذا لا يؤثر على صفة الجدة داخل الإقليم الوطني، وتُعتبر العلامة التجارية مستوفية لشرط الجدة، حتى وإن كانت مستخدمة أو مسجلة في دولة أخرى، غير أن ذلك مشروط بالألا تكون العلامة المراد تسجيلها من فئة العلامات التجارية المشهورة عالميًا، إذ إن هذه الأخيرة تتمتع بحماية خاصة تتجاوز حدود الدولة، وفقًا للاتفاقيات والمعايير الدولية ذات الصلة (3).

ومن حيث الزمان، فإن حماية العلامة التجارية ليست دائمة أو مطلقة، بل محددة بمدة زمنية نص عليها القانون العلامات والبيانات التجارية، حيث قرر أن مدة حماية العلامة التجارية تمتد لعشر (10) سنوات من تاريخ تسجيلها، ويجوز تجديد هذه الحماية لمدد مماثلة وفقًا لأحكام القانون، مما يعني أن الاستمرار في حماية العلامة يتطلب اتخاذ إجراء قانوني بتجديد التسجيل عند انتهاء كل مدة.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن شرط الجدة في العلامة التجارية لا يُفهم على أنه يقتضي جدة مطلقة من حيث عدم سبق استعمال العلامة على منتجات مماثلة، بل إن العلامة التجارية تُعد جديدة، حتى وإن تم استخدامها سابقًا، إذا ثبت أن استعمالها قد توقف لفترة طويلة، أو أن

(1) طالب برايم سليمان، العلامة التجارية المشهورة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012، ص ٧٠.

(2) د. عامر الكسواني، مصدر سابق، ص ١٠٩.

(3) د. سميحة الفليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص ٦٦٧.

صاحبها لم يتم بتجديد تسجيلها وفقاً للشروط القانونية المنصوص عليها، وعليه فإن العلامة لا تفقد عنصر الجودة الزمانية لمجرد سبق استعمالها، ما دام هذا الاستعمال قد انقطع، أو لم يتم تجديد تسجيل العلامة وفقاً لأحكام قانون العلامات التجارية⁽¹⁾.

ثانياً: شرط الصفة المميزة (الفارقة)

سبق أن بينّا أن من أبرز الوظائف التي تؤديها العلامة التجارية هي تمييز المنتجات والبضائع والخدمات عن غيرها، وتحديد مصدرها أو منشئها، إضافة إلى دورها في تسويق تلك المنتجات، كما تُعد العلامة التجارية أداة فعالة في الحد من صور المنافسة غير المشروعة بين التجار وأصحاب العلامات التجارية. ومن ثم، فإن أداء هذه الوظائف يتطلب بالضرورة أن تتمتع العلامة التجارية بصفة مميزة، بغض النظر عن شكلها، حتى تتمكن من القيام بدورها بفعالية في السوق، ولكي تُعتبر العلامة التجارية صحيحة ومحمية قانوناً، يشترط أن تتسم بالتمييز، أي أن تحمل صفة فارقة تميزها عن غيرها. وقد نصت المادة (5) من قانون العلامات والبيانات التجارية على هذا المبدأ صراحة، حيث ورد فيها: "لا تُسجّل علامة لغايات هذا القانون إذا كانت خالية من الصفة المميزة...". ويُقصد بالصفة المميزة أن تكون العلامة مصممة أو موضوعة بشكل يُمكن من خلاله تمييز بضائع أو خدمات مالكتها عن تلك العائدة للغير، وقد تبنى الاجتهاد القضائي هذا المبدأ أيضاً، حيث أكدت المحاكم العراقية في عدة قرارات لها أن "العلامات التجارية التي يمكن تسجيلها يجب أن تكون ذات صفة فارقة، وعلى شكل يكفل تمييز بضائع صاحبها عن بضائع غيره من الناس"⁽²⁾.

وتعد العلامة التجارية غير صالحة للتسجيل كعلامة تجارية محمية بموجب قانون العلامات التجارية إذا فقدت صفتها المميزة. فلا يمكن اعتبار الصور العادية، أو الحروف والأرقام البسيطة، أو الرسوم المألوفة، أو الأصوات أو الروائح أو الحركات (فيما يتعلق بالعلامات غير التقليدية) كعلامات تجارية معترف بها قانوناً، ما لم تتضمن صفات مميزة تميزها عن غيرها من العلامات المماثلة⁽³⁾.

ومن المهم الإشارة إلى أن تحديد توافر الصفة المميزة "الفارقة" يعد مسألة تقديرية. ففي حالة رفض تسجيل علامة تجارية تفتقر إلى هذه الصفات المميزة، وإذا تم إثارة النزاع حول ذلك أمام المحكمة، فإن محكمة الموضوع هي المختصة بتقدير مدى توافر هذه الصفة، من خلال النظر إلى العلامة التجارية بشكل عام وليس فقط إلى العناصر المكونة لها. على سبيل المثال،

(1) عبد الله حسين الخرشوم، مصدر سابق، ص ٨٤.

(2) محكمة بغداد/الكرخ الاتحادية بصفقتها التمييزية/ رقم ١٩٩٨/٧/١.

(3) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٦٧٠.

لا يجوز استخدام كلمة "كافتيريا" أو "تيك آوي"، أو اللون البرتقالي للإشارة إلى نكهة الليمون كعلامة تجارية، لانتهاء عنصر التمييز⁽¹⁾.

أما بالنسبة للعلامات التجارية غير التقليدية، ونظرًا لعدم تنظيم المشرع العراقي لهذا النوع من العلامات التجارية، فإنه من الضروري الاستفادة من التشريعات المقارنة التي شهدت تسجيل هذا النوع من العلامات، إذ تبنت التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية معيار التمييز لتحديد وتوصيف العلامة التجارية، وهو معيار موضوعي يُستخدم لتحديد ما إذا كانت العلامة التجارية مؤهلة للتسجيل أم لا، كما نصت تلك التشريعات على ضرورة توافر شرط التمييز (سواء كان مميزًا بالمال أو مكتسبًا) كشرط أساسي لهذا النوع من العلامات التجارية، إضافة إلى شرط الدور الوظيفي، وسوف يتم توضيح هذين الشرطين على النحو التالي:

• **شرط التمييز الملازم أو المكتسب:** التمييز الملازم في هذا المجال يُقصد به الصفة التي تكتسبها العلامة التجارية نتيجة لاستخدامها، مما يمكنها من أداء وظائف العلامات التجارية، وأهمها تمكين المستهلك من التعرف على مصدر البضائع أو الخدمات، وبالتالي اتخاذ قرار بالشراء إذا رغب، أو بتجنب المنتج إذا لم يرغب⁽²⁾.

وفقاً لهذا المفهوم، فإن أي علامة يمكن أن تصبح علامة تجارية طالما أنها قادرة على تمييز البضائع أو المنتجات أو الخدمات التي يقدمها صاحبها عن تلك التي يقدمها منافسوه، إلا أن هذا لا يعني أن كل إشارة يمكن أن تمتلك صفة التمييز، إذ يجب أن يستند تحديد مدى توافر صفة التمييز الملازم إلى معايير واقعية وأساسيات محددة، من أبرزها تقدير التمييز بالنسبة للإشارة نفسها، بالإضافة إلى التمييز بالنسبة للمنتج أو الخدمة⁽³⁾.

فإذا لم تكن العلامة التجارية تتمتع بتمييز أصيل، يتم اللجوء إلى التمييز المكتسب، إذ يتعين على صاحب العلامة التجارية إثبات توافر عنصر التمييز نتيجة الاستخدام، ويعني ذلك أن التاجر يعتمد على الصفة غير التقليدية في علامته التجارية بهدف تمييز منتجاته ودلالة مصدرها لفترة طويلة من الزمن، مما يسمح للمستهلكين بربط العلامة التجارية بالمصدر⁽⁴⁾.

ومن بين التشريعات التي نصت على حماية العلامة التجارية غير التقليدية بناءً على توافر شرط التمييز المكتسب، تبرز اتفاقية اتحاد باريس، حيث نصت المادة (6/2) على أنه "يمكن رفض أو إبطال الماركات الخالية من كل تمييز، ويجب أن يُؤخذ في تحديد الصفة المميزة للماركة جميع ظروف الواقع، ولا سيما مدة استعمال تلك الماركة"، كما جاء في التنظيم الاتحادي

(1) د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دراسة تحليلية، الجامعة الأردنية، 2014، ص 154.

(2) عامر الكسواني، مصدر سابق، ص 111.

(3) حسين الله الخرشوم، مصدر سابق، ص 89.

(4) عامر الكسواني، مصدر سابق، ص 113.

للعلامات التجارية الصادر عن الاتحاد الأوروبي في عام 1993 في المادة (3/7)، والتي أكدت أنه لا يمكن تسجيل العلامات التجارية الخالية من أي عنصر مميز، إلا في حال اكتسابها صفة التميز من خلال الاستعمال المستمر.

• **شرط الدور الوظيفي:** لا يكفي أن تتمتع الإشارة (غير التقليدية) بقدرة على تمييز منتجات أو خدمات تاجر معين عن تلك المقدمة من منافسيه لمنحها وصف العلامة التجارية، ما لم يتوافر فيها شرط الدور الوظيفي. أي أنه، رغم امتلاك الإشارة غير التقليدية لعنصر التميز، يجب أن تؤدي وظيفة محددة ترتبط بطبيعة المنتج أو الخدمة المقدمة. ومن ثم، لكي تحقق الإشارة غير التقليدية الغاية المرجوة منها في تمييز المنتجات والخدمات، لا يجوز أن تعتمد على عناصر أو صفات مشتركة بين الأشياء المراد تفريقها، ولا أن تتألف من عناصر تُستخدم عادة لأغراض تزيينية أو إغرائية⁽¹⁾.

ومن التشريعات التي أخذت بنظرية الدور الوظيفي معاهدة باريس، حيث نصت المادة (6) منها على أنه "يمكن رفض أو إبطال العلامات التجارية الخالية من أي علامة مميزة، أو العلامات المؤلفة فقط من إشارات أو علامات يمكن استخدامها في التجارة للدلالة على الجنس، أو الصفة، أو الكمية، أو محل التصدير، أو القيمة، أو مصدر الأصل، أو تاريخ الإنتاج، أو العلامات التي أصبحت مستعملة في الكلام الدارج أو العادات التجارية النزيهة في البلد المطلوب فيه الحماية"، وفي ذات السياق، منعت المادة (1/هـ7) من التنظيم الاتحادي المتعلق بالعلامات التجارية تسجيل الإشارات الشائعة الاستخدام في المجال التجاري، وقد اعتبر الاجتهاد الأوروبي أن هذه المادة تنطبق على العناصر المستعملة في الإعلانات، والتي لا تُستخدم كدلالات تعريفية، بل كوسيلة لجذب الزبائن، أما القانون الأمريكي، فقد نص في المادة (1052/5هـ) على أنه لا يمكن لمكتب تسجيل العلامات التجارية الأمريكي رفض تسجيل علامة تجارية بناءً على طبيعتها إلا إذا كانت تلك العلامة لا تؤدي دورًا وظيفيًا.

الفرع الثالث: مشروعية العلامة التجارية غير التقليدية

تعرف المشروعية في مفهومها العام على أنها عدم مخالفة القانون والنظام العام والآداب العامة وفيما يخص العلامات التجارية، يقصد بمشروعية العلامة التجارية أن تكون العلامة، سواء من حيث وصفها أو شكلها أو عناصرها، متوافقة مع أحكام القانون والنظام العام والآداب العامة بمعنى آخر، لا يجوز تسجيل أي علامة تجارية تتعارض مع القوانين المعمول بها أو تمس بالنظام العام أو تخدش الآداب العامة⁽²⁾.

(1) فيليب نهاد عبيد، مصدر سابق، ص 95.

(2) محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 77.

وتعد المشروعات أحد الشروط الأساسية في قانون العلامات التجارية، حيث يتم رفض تسجيل العلامة التجارية إذا كانت تحتوي على عناصر تتعارض مع المبادئ الأخلاقية أو القانونية السائدة في المجتمع.

وقد نص قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي في المادة (٥) على مجموعة من الشروط التي تتعلق بمشروعية العلامات التجارية، حيث يحظر تسجيل العلامات التي تخالف النظام العام أو الآداب العامة. كما شملت المحظورات ما يلي:

1. العلامات المشابهة أو المطابقة لرمز الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو صليب جنيف.
2. استخدام اسم الشخص أو لقبه أو صورته أو شعاره دون موافقته الخطية.
3. ألقاب درجات الشرف التي لا يستطيع طالب التسجيل إثبات صحتها.
4. العلامات التي قد تدع الجمهور أو تريبكه أو التي تحتوي على أوصاف غير صحيحة بشأن منشأ المنتجات، سواء كانت بضائع أو خدمات أو خصائصها الأخرى.
5. الإشارات التي تحتوي على بيان اسم تجاري وهمي أو مقلد أو مزيف.
6. العلامات المطابقة أو المشابهة لعلامة مشهورة أو العلامات المطابقة أو المشابهة لعلامة تجارية مسجلة سابقاً إذا كان تسجيلها قد يؤدي إلى إرباك لدى جمهور المستهلكين.

وعلى الرغم من وضوح فقرات المادة (٥) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي، حيث تحظر استخدام أي علامة تجارية مخالفة للقانون، إلا أن فهم وتفسير النظام العام والآداب العامة قد يكون محل خلافات نظراً لاختلاف المفاهيم واستخداماتها في الزمن والمكان. ومن أبرز الأمثلة على العلامات التجارية المخالفة للنظام العام والآداب العامة ما يلي:

1. المقاطع الصوتية غير اللائقة: قد تحتوي بعض المقاطع الصوتية على كلمات أو أصوات تخالف القيم الأخلاقية أو الدينية. ففي السياق العربي والإسلامي، يعد هذا النوع من العلامات التجارية مخالفاً للشريعة الإسلامية والتي تعتبر جزءاً من النظام العام. فعلى سبيل المثال، يُمنع تسجيل مقطع صوتي يتضمن ألفاظاً غير لائقة أو تخالف القيم الاجتماعية والدينية⁽¹⁾.

2. المقاطع الصوتية ذات الصفة الرسمية: كما في حالة السلام الملكي أو الأناشيد الرسمية، يُمنع تسجيل مقطع صوتي يحتوي على هذه الأشكال الرسمية كعلامة تجارية. وهذا الحظر يستند إلى الحماية القانونية للأيقونات الرمزية التي تُستخدم في إطار الدولة أو المؤسسات الرسمية، ويمنع استخدامها لأغراض تجارية قد تؤدي إلى الإساءة لتلك الرمزية⁽²⁾.

(1) راشد تحسين الجزازي، مصدر سابق، ص ٥٤.

(2) طالب برايم سليمان، مصدر سابق، ص ٧٨.

3. الحركات المنافية للدين والأخلاق والآداب العامة: تُعتبر الحركات والإيحاءات التي تتناقض مع الدين أو الآداب العامة من أبرز الأسباب التي تمنع تسجيل بعض العلامات التجارية. ويُحظر تسجيل العلامات التجارية التي تتضمن إشارات أو إيحاءات تخالف القيم الدينية أو التي تحتوي على تحركات أو صور تمس بالحياء العام، على سبيل المثال، الحركات المعبرة عن الشتم أو التي تحتوي على إيحاءات جنسية أو الحركات التي تشمل جسد امرأة متحرك بشكل يخذل الحياء العام، تعتبر جميعها محظورة بموجب قوانين النظام العام. ويعود هذا الحظر إلى عدة أسباب، أهمها حماية القيم الدينية والأخلاقية، والحفاظ على النظام العام، وكذلك مكافحة المنافسة غير المشروعة. كما يهدف المشرع إلى منع التضليل والغش الذي قد ينجم عن تسجيل مثل هذه العلامات التجارية. لذا، تضع التشريعات، بما في ذلك القانون العراقي، شروطاً موضوعية صارمة تتطلب أن تتسم العلامة التجارية بالتمييز وأن لا تخالف النظام العام أو الآداب العامة لضمان حماية حقوق المستهلكين والمجتمع⁽¹⁾.

4. وفي سياق الحديث عن الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوافر في العلامة التجارية غير التقليدية لتكون صالحة للتسجيل، لا بد من التطرق إلى بعض الشروط الخاصة التي يتطلبها المشرع العراقي بالإضافة إلى بعض التشريعات المقارنة.

ومن بين هذه الشروط، نجد (شرط الكتابة باللغة العربية) فإذا احتوت العلامة التجارية على كلمة أو كلمات مكتوبة في غير اللغة العربية فيجوز للمسجل أن يطلب ترجمتها بالضبط، ويترتب على الطالب أو وكيله أن يظهر تلك الترجمة ويوقع عليها إذا طلب منه المسجل ذلك. وهذا دفع بعض الفقهاء إلى القول بضرورة أن تكون العلامة التجارية مكتوبة باللغة العربية. ويرى المؤيدون لهذا الرأي أن اللغة العربية هي جزء من هويتنا وثقافتنا، وبالتالي يجب أن تكون إلزامية في تسجيل العلامات التجارية⁽²⁾.

وقد أحسن المشرع العراقي في المادة (1) عندما لم يشترط شرط الإدراك عن طريق البصر في العلامة التجارية، فقد أصبحت العلامات التجارية لا تقتصر على الرموز المادية التي تعتمد على حاسة البصر فقط، بل ظهرت علامات تعتمد على حواس أخرى مثل حاسة السمع والشم، لذلك، نرى أن التشريعات التي لا تزال تشترط الإدراك عن طريق البصر يجب أن تواكب التطورات الكبيرة في هذا المجال، بحيث يمكن الآن تسجيل الصوت والرائحة وغيرهما كعلامات تجارية، وهو ما يتجسد في العديد من الأمثلة الواقعية من حولنا.

المطلب الثاني

الإشكاليات القانونية الناشئة عن تسجيل العلامات التجارية غير التقليدية

(1) محمود أحمد مبارك ، العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القانون النافذ في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2006، ص ٦٥.

(2) د. صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً؛ الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص ١٢٢.

لم ينص قانون العلامات التجارية العراقي صراحةً إلا على العناصر التقليدية التي يمكن اتخاذها كعلامات تجارية، غير أن الواقع التجاري والتطور الاقتصادي قد أفرز عناصر جديدة تصلح لأن تكون علامات تجارية، ما يستدعي إعادة النظر في التفسير الضيق للنصوص القانونية، فعدم النص على هذه الأشكال لا يعني بالضرورة رفضها أو استبعادها، بل ينبغي تفسير ذلك على أنه عائد لعدم شيوع هذه الأشكال وقت صدور القانون، وبالتالي لا يجب التقيّد فقط بالعناصر المذكورة فيه، بل اعتبارها أمثلة توضيحية لا حصرية.

وانطلاقاً من هذا الفهم، سنعالج في هذا المطلب الإشكاليات القانونية المتعلقة بالعلامات التجارية غير التقليدية، حيث سنتناول في الفرع الأول الإشكاليات المرتبطة بالعلامات غير التقليدية المرئية، وفي المطلب الثاني العلامات غير التقليدية غير المرئية.

الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة بالعلامات التجارية (غير التقليدية) المرئية

بالرغم من إمكانية إدراك هذا النوع من العلامات التجارية عن طريق البصر، إلا أنه يُعد من قبيل العلامات التجارية غير التقليدية، ويواجه العديد من التحديات والصعوبات عند محاولة تسجيله. وسيتم بيان أبرز هذه الإشكاليات ضمن هذا المطلب. وتشمل هذه العلامات: علامات الشكل، والغلاف، واللون، والعلامات المتحركة، والهولوجرام، والعبارات الدعائية⁽¹⁾.

• **شكل المنتج وغلافه:** مما لا شك فيه أن شكل المنتج وشكل غلافه يؤديان دوراً جمالياً مهماً، إلا أن بعض هذه الأشكال بدأت تكتسب وظائف العلامة التجارية، من حيث قدرتها على تمييز المنتجات عن غيرها. فأصبح المستهلك قادراً على التعرف على المنتج من خلال شكله أو غلافه، مما أدى إلى اعتبار هذه الأشكال والغلافات، وسائر العلامات ذات الأبعاد الثلاثية، من قبيل العلامات التجارية غير التقليدية⁽²⁾.

ولم يُشر قانون العلامات التجارية العراقي، في المادة الخاصة بتعريف العلامة التجارية، إلى شكل السلعة أو غلافها كأحد أنواع العلامات التجارية التي يجوز تسجيلها والاعتراف بها، الأمر الذي يثير تساؤلات حول مدى إمكانية حماية هذه الأشكال ضمن الإطار القانوني القائم، وإذا كانت غالبية دول العالم اليوم تقبل بحماية شكل المنتج وغلافه بوصفهما علامات تجارية، فإنها مع ذلك قد وضعت مجموعة من القيود التي تحد من منح هذه العناصر الثلاثية الأبعاد الحماية القانونية كعلامات تجارية ومن أبرز الأمثلة على تلك القيود ما نص عليه قانون العلامات الفارقة السوري، إذ ورد في المادة (3/ب) منه: "لا تُعتبر علامة مميزة بمفهوم هذا القانون ب - الإشارات المؤلفة بصورة حصرية من الشكل الذي تفرضه طبيعة أو وظيفة المنتج"³.

(1) د. حسام الدين الصغير، الجديد في العلامات التجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠١٥، ص ٨٩.

(2) د. نسيم خالد الشواره، العلامة التجارية وحمايتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٢، ص ٧٨.

(3) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٦٤٥.

وبناءً عليه، يجب أن يكون شكل المنتج غير مفروض من قبل وظيفته الأساسية حتى يكون صالحاً لأن يُعتبر علامة تجارية بالمعنى القانوني. فإذا كان الشكل ناتجاً عن وظيفة فنية أو تقنية ضرورية، فإنه لا يمكن اعتباره علامة تجارية، لأن الهدف من الحماية القانونية هو حماية الرموز والوسائل التي تميز المنتجات، لا تلك التي تؤدي وظيفة تقنية محضة. كما أنه لا يُتصور اعتبار شكل المنتج علامة تجارية إذا كان مطابقاً للشكل الذي تفرضه طبيعته، كالكرة التي تأتي بشكل دائري، وهو الشكل الذي اعتاد عليه المستهلكون.

وعلى جانب آخر، من المهم التمييز بين الوظيفة التي يؤديها الشكل، وما إذا كانت وظيفة جوهرية أم عرضية. فإذا كانت الوظيفة عرضية، أي ليست الوظيفة الأساسية للمنتج، وكان بالإمكان استخدام شكل بديل يحقق نفس الغاية، فإن ذلك لا يمنع قانوناً من حماية الشكل كعلامة تجارية. أما إذا كانت الوظيفة التي يؤديها الشكل جوهرية، بحيث لا يمكن للمنتج أن يحقق غايته دون اتخاذه لهذا الشكل بعينه، فإن هذا الشكل لا يجوز حمايته قانوناً كعلامة تجارية، لأن الحماية حينها ستكون موجهة نحو وظيفة تقنية وليست تمييزية، وهو ما يتنافى مع طبيعة العلامة التجارية (1).

• **العلامات المتحركة:** لا يشترط المشرع العراقي في قانون العلامات التجارية أن تكون العلامة قابلة للإدراك بالإنظر، كما أنه لا يوجد ما يلزم بأن تكون العلامة المطلوب تسجيلها ثابتة أو ساكنة. وبالتالي، فإن العلامة المتحركة، بوصفها سلسلة من الصور في طور الحركة، تُعد قابلة للتسجيل كعلامة تجارية مرئية، متى توفرت فيها شروط الجودة والتميز والمشروعية (2). وتكمن الصعوبة الأساسية في تسجيل العلامات التجارية المتحركة في كيفية تمثيلها بصرياً، إذ أن هذا النوع من العلامات يتطلب وسيلة مناسبة لعرض حركته بشكل يمكن لمكتب العلامات التجارية فهمه وتقييمه. ويمكن التغلب على هذه الإشكالية من خلال إرفاق الطلب بشرح تفصيلي لطبيعة العلامة، إلى جانب نماذج حقيقية عنها تكون مسجلة على وسائط إلكترونية أو رقمية مقبولة لدى مكتب التسجيل، مثل الأقراص المدمجة أو الأقراص المرنة، كما يمكن أيضاً إرفاق مجموعة من الصور المتسلسلة والمتتابعة التي تُظهر مراحل الحركة المكوّنة للعلامة. ومن الأمثلة العملية على هذا النوع من العلامات، العلامة التي سجلتها شركة الاتصالات البريطانية، والتي تتكون من 286 صورة لمناطق مختلفة من العالم تُعرض داخل دائرة تحتوي على عبارات وصفية للمشاهد، كما تم تسجيل علامة أخرى في الولايات المتحدة الأمريكية تتضمن حركة العين يميناً ويساراً ثم استقرارها في موقع معين (3).

(1) د. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص ٧٧.

(2) راشد تحسين الجزازي، مصدر سابق، ص ٥٩.

(3) د. مصطفى العطيّات، مصدر سابق، ص ٧٦.

• **الهولوغرام:** هو صورة تُرى بالعين البشرية على أنها ثلاثية الأبعاد، على الرغم من أنها تُعرض فعليًا على سطح ثنائي الأبعاد، ويتم إنشاؤها باستخدام تقنيات أشعة الليزر، وتتغير صورة الهولوغرام وألوانها وفقًا لتغير الإضاءة أو الزاوية التي يُنظر منها إلى الصورة⁽¹⁾. ولا يوجد ما يمنع من تسجيل الهولوغرام كعلامة تجارية، باعتباره في جوهره صورة مرئية، فإذا أمكن إثبات تميز الصورة المعروضة عبر الهولوغرام، فإن طالب التسجيل يستطيع من حيث المبدأ تسجيلها كعلامة تجارية.

ومع ذلك، تكمن الصعوبة الأساسية في هذا النوع من العلامات في إثبات التميز الفعلي لصورة الهولوغرام، الأمر الذي يتطلب إثبات اكتسابها لخاصية التميز من خلال الاستخدام الفعلي والمستمر في السوق. ويُشار في هذا السياق إلى أن مكتب تسجيل البراءات والعلامات التجارية الأميركي قد رفض تسجيل علامة تجارية مكونة من صورة هولوغرام، على أساس أن طالب التسجيل لم يُثبت اكتساب الصورة لطابع التمييز، ولم يبين أن العامة باتوا ينظرون إلى الهولوغرام بوصفه مؤشرًا على مصدر المنتجات⁽²⁾.

وبرّر المكتب قراره بأن الهولوغرام يُستخدم بشكل واسع من قبل الشركات كوسيلة تقنية للحماية من التزوير، لا كوسيلة لتمييز المنتجات، ولم يقدم طالب التسجيل أي دليل يُثبت أن المستهلكين ينظرون إلى الهولوغرام بوصفه علامة تجارية، وأشار المكتب إلى أن الهولوغرام يُستعمل لأغراض متعددة لا تتفق مع الوظائف التقليدية للعلامة التجارية، ومن ثمّ فإنه من غير المحتمل أن يُنظر إليه كدالة على مصدر تجاري معين⁽³⁾.

ذلك بالإضافة إلى إشكالية تمثيل صورة الهولوغرام وإرفاقها ضمن طلب تسجيل العلامة التجارية، إذ من المعروف أن طباعة صورة الهولوغرام على ورقة لا تفي بالغرض، نظرًا لكونها لا تُظهر الطبيعة المتغيرة للصورة بحسب زاوية النظر أو الإضاءة. فالهولوغرام يتميز بخصائص بصرية ديناميكية لا يمكن تمثيلها بدقة عبر الوسائل الورقية التقليدية.

لذا، لا بد من إرفاق طلب التسجيل بوصف تفصيلي مكتوب يوضح طبيعة الهولوغرام، إلى جانب مجموعة من الصور الملتقطة من زوايا متعددة تُظهر التغيرات التي تطرأ على صورته عند النظر إليه من اتجاهات مختلفة، وذلك لضمان تمثيل دقيق وشامل لطبيعته في ملف التسجيل.

• **العبارات الدعائية:** هي مجموعة من الكلمات التي تستخدمها الشركات في الترويج والدعاية لمنتجاتها أو خدماتها، وغالبًا ما يتم استخدامها في الإعلانات المرئية والمسموعة. ويرى

(1) د. حسام الدين الصغير، مصدر سابق، ص ٩٤.

(2) د. فهد علي محمد عبد العزيز، حماية العلامة التجارية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٣، ص ١٥٧.

(3) راشد تحسين الجزازي، مصدر سابق، ص ٨٠.

الباحثان أنه لا يوجد ما يمنع قانونًا من اعتبار هذه العبارات علامات تجارية، بشرط أن تؤدي وظيفة العلامة التجارية، من حيث قدرتها على تمييز المنتجات والبضائع والخدمات عن بعضها البعض، والدلالة على مصدرها. ويشترط أيضًا توافر الشروط الأخرى مثل الجودة، التميز، والمشروعية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الإشكالات المتعلقة بالعلامات التجارية (غير التقليدية) غير المرئية

لقد أدى التطور التقني الهائل إلى ظهور علامات تجارية جديدة لم تعد تقتصر على مخاطبة حاسة النظر فقط، بل تحررت من ذلك وأصبحت تستهدف جميع حواس الإنسان. فقد ظهرت علامات تجارية تتفاعل مع حاسة السمع، والشم، واللمس، والذوق، لذا، سنقوم في هذا المطلب باستعراض هذه الأنواع من العلامات التجارية على النحو التالي:

1. **الصوت:** يمكن تصنيف الأصوات إلى نوعين رئيسيين: أصوات موسيقية وأصوات غير موسيقية. الأصوات الموسيقية هي التي تتشكل من معزوفة موسيقية تألف خصيصًا للاستماع إليها، بينما الأصوات غير الموسيقية تشمل الأصوات الطبيعية مثل صوت الرعد أو خرير المياه، وقد تكون أيضًا أصواتًا ناتجة عن فعل الإنسان مثل صوت الصراخ أو المطرقة⁽²⁾.

ولم يتطرق القانون العراقي إلى إمكانية تسجيل الصوت كعلامة تجارية، مما يثير التساؤل حول ما إذا كانت قائمة الإشارات الواردة في القانون العراقي هي قائمة حصرية أم لا، بالمقابل، نجد أن العديد من القوانين في دول أخرى تسمح بتسجيل الصوت كعلامة تجارية، مثل قوانين ألمانيا، إسبانيا، تونس، الإمارات والكويت، حيث نصت هذه القوانين صراحة على السماح باستخدام الصوت كعلامة تجارية، ومع ذلك، تواجه عملية تسجيل الصوت كعلامة تجارية عددًا من العقبات والصعوبات، والتي تتمثل في عدة جوانب، ومنها:

أولاً: ضرورة التمثيل البصري للصوت

تشتد بعض مكاتب العلامات التجارية في بعض الدول أن يرفق مع طلب تسجيل الصوت تمثيل بصري له، مثل شريط يحمل نسخة مسجلة من الصوت. لكن هذا التمثيل البصري لا يُعد تمثيلًا دقيقًا للعلامة التجارية الصوتية، حيث أن النسخة المقدمة لا يمكن إدراكها بالنظر وإنما بالسمع فقط، مما يجعل هذا الشرط غير متوفر من خلال هذه الآلية. لذلك، توجه البعض إلى تقديم وصف مكتوب للعلامة التجارية الصوتية، مثل الإشارة إلى أن الصوت هو "زئير الأسد"، إلا أن هذه الطريقة لا تعطي وصفًا دقيقًا للعلامة، حيث لا تقدم معلومات كافية عن

(1) د. محمد مصطفى مرسي، الحماية القانونية للعلامات التجارية، مكتبة السنهوري، لبنان، ٢٠٠٠، ص ٢٤٥.

(2) د. محمود علي الرشدان، العلامات التجارية، دار المسيرة، لبنان، ٢٠٠٨، ص ١٢٣.

المدى الزمني للصوت، شدته، وارتفاعه، وغيرها من التفاصيل التي تساهم في تحديد خصائص العلامة الصوتية المراد تسجيلها⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك، بينما يمكن لهذه الآلية أن تتناسب الأصوات الطبيعية، إلا أنها لا تتناسب مع الألحان الموسيقية التي قد تكون أكثر تعقيداً، ويرى جانب من الفقه أن الوسيلة الأمثل لتمثيل الألحان بصرياً هي السلم الموسيقي، ولكن هذه الطريقة تواجه صعوبة تتمثل في أن ليس الجميع قادر على قراءة السلم الموسيقي بشكل صحيح⁽²⁾.

ثانياً: كيفية استعمال العلامة لإثبات تميزها

تُستخدم العلامة الصوتية في الغالب في الإعلانات التلفزيونية والإذاعية للترويج للمنتجات، لكن استخدامها نادراً ما يكون عند قيام المستهلك بشراء المنتج أو الحصول على الخدمة، وتطلب قوانين بعض الدول، مثل الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وألمانيا، أنه لكي يكون استعمال العلامة التجارية صحيحاً وقانونياً، يجب أن يتم وضع العلامة على المنتج أو العبوة التي يحتوي عليها أو الغلاف المحيط به، أو على البطاقة المرفقة بالمنتج، أما في حالة الخدمات، فإن استعمال العلامة في الإعلانات يُعتبر غير كافٍ.

وبالنسبة للبضائع والمنتجات، فإن تسجيل علامة الصوت في هذه الدول يعتبر صعباً، حيث يشترط القانون تثبيت العلامة مادياً على المنتج، ما لم يضع مالك العلامة جهازاً يصدر الصوت المستخدم كعلامة ويثبتته على المنتج، وهذه العملية تكون صعبة التطبيق عملياً، من ناحية أخرى، في بعض الدول الأخرى مثل المملكة المتحدة وأستراليا، يكفي أن يكون استعمال العلامة التجارية مرتبطاً بالبضائع أو الخدمات، حيث تسمح هذه الدول صراحة باستعمال العلامة في الإعلانات المرئية والمسموعة والمقروءة. مما يعني أن تسجيل علامة الصوت فيها ممكن بالنسبة للبضائع والخدمات على حد سواء⁽³⁾.

ثالثاً: تقدير اعتداء الغير على حقوق مالك العلامة

من أبرز الصعوبات التي تواجه تسجيل الصوت كعلامة تجارية هو إثبات التميز للصوت في بعض الحالات، حيث يكون من الصعب تمييز الصوت كعلامة تجارية عن العلامات الأخرى المسجلة أو المستعملة من قبل الآخرين، على سبيل المثال، إذا قام شخص بتسجيل صوت الأسد كعلامة تجارية مرافقة للخدمات التي يقدمها، فإنه سيكون بإمكانه منع الآخرين من استعمال الأسد أو صورته كعلامة تجارية تحملها خدماتهم المنافسة، في حال قام

(1) د. مصطفى العطيّات، مصدر سابق، ص ١٣٤.

(2) حسين الخشروم، مصدر سابق، ٩٨.

(3) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٦٥٢.

الغير باستخدام الاسم أو الصورة، فإن هذا يشكل اعتداء على حقوق مالك علامة الصوت، وهو أمر قد يكون صعب التصور في الواقع⁽¹⁾.

2. **الرائحة:** تعتبر رائحة المنتجات أحد العوامل المهمة في تأثيرها على مزاج المستهلك ورغبته في شراء المنتج. لهذا السبب، سعى العديد من مقدمي الخدمات والتجار للاستفادة من الرائحة في الترويج لبضائعهم وخدماتهم.

ورغم ذلك، لا يشير القانون الكويتي في المادة (69) بشكل صريح إلى الرائحة كعنصر يمكن أن يشكل أو يتكون منه العلامة التجارية، حيث اكتفت القوانين، ومنها القانون العراقي، بعبارة "كل شارة أو علامة". وبذلك، يمكن اعتبار هذه العبارة شاملة للروائح، مما سمح لبعض الدول مثل المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية بتسجيل الرائحة كعلامة تجارية. ويمكن تلخيص العقبات والصعوبات التي تواجه تسجيل الرائحة كعلامة تجارية في النقاط التالية:

- ضرورة التمثيل البصري للرائحة: حيث تتطلب القوانين في بعض الدول تمثيل العلامة التجارية بشكل بصري، بينما من الصعب تمثيل الرائحة بصرياً⁽²⁾.
- كيفية تثبيت العلامة التجارية المتكونة من الرائحة على المنتج أو ربطها بالخدمة: عادة ما يتم وضع العلامة التجارية على المنتج أو الخدمة لربطها بالعلامة، ولكن في حالة الرائحة، تثار إشكالية ربط الرائحة بالمنتج أو الخدمة، مما يستدعي إيجاد وسيلة مناسبة تسمح للرائحة بأداء وظيفة العلامة التجارية في تمييز المنتج عن المنتجات المنافسة.
- 3. **المذاق:** من الناحية القانونية، لا يوجد ما يمنع أن يكون الطعم علامة تجارية، بشرط توافر جميع الشروط المطلوبة في العلامات التجارية، وأهمها إمكانية تمثيلها بصرياً، ورغم أنه يمكن تصور أن الطعم قد يؤدي دور العلامة التجارية للمنتجات، إلا أنه يصعب تسجيله كعلامة تجارية للخدمات لعدم إمكانية الربط بين الطعم والخدمة. وتواجه عملية تسجيل الطعم كعلامة تجارية العديد من الصعوبات والعقبات، ومنها:
 - صعوبة فصل الطعم عن المنتج الذي يميزه: تعد هذه العقبة من أبرز الصعوبات التي تواجه تسجيل الطعم كعلامة تجارية. بالإضافة إلى أن الطعم في الغالب يشكل جزءاً أساسياً من خصائص المنتج التي تميزه، يجب أن يكون متاحاً للاستخدام من قبل الجميع، ومع ذلك، فإن ذلك لا يمنع من تسجيل الطعم كعلامة تجارية إذا لم يكن الطعم ناتجاً عن مكونات المنتج⁽³⁾.
 - عدم إمكانية تعرف المستهلك على المنتج الذي يحمل علامة تجارية متكونة من الطعم إلا بعد أن يقوم باستهلاكه وتذوقه: تتمثل هذه الصعوبة في أن المستهلك لا يمكنه التعرف على

(1) د. حسام الدين الصغير، مصدر سابق، ص ١٢٨.

(2) د. محمد مصطفى مرسي، مصدر سابق، ص ١٤٣.

(3) محمود علي الرشدان، مصدر سابق، ص ١١٢.

العلامة التجارية قبل استهلاك المنتج. أي أن الطعم في هذه الحالة لا يؤدي الوظيفة الأساسية للعلامة التجارية، وهي تمكين المستهلك من التعرف على المنتج وتمييزه قبل استخدامه (1).

- مشكلة التمثيل البصري للعلامة: يختلف التأثير الذي يتركه الطعم من شخص إلى آخر، حسب الظروف الشخصية لكل فرد. فمثلاً، الشخص المريض يذوق الطعم بطريقة مختلفة عن الشخص السليم. لذا، لا بد من إيجاد طريقة لوصف الطعم بشكل موضوعي. وفي هذا السياق، قد لا يؤدي اللجوء إلى وصف الطعم كتابةً النتيجة المرجوة، لأن الكلمات لا يمكنها وصف الطعم بشكل دقيق. فمثلاً، لا يمكن لأي شخص أن يصف لك طعم القهوة بالكلمات فقط، ولن تستطيع التعرف على طعمها إلا إذا قمت بتذوقها بنفسك (2).

المبحث الثاني

حماية العلامة التجارية غير التقليدية

ان هذه العلامة بالرغم من حداثتها الا انها تحتاج الى حماية قانونية لها لكونها مختلفة عن العلامة التقليدية التي نصت على حمايتها اغلب التشريعات وبالنظر للاهمية العملية لها يتوجب علينا البحث في جانبين من حيث الحماية الدولية والحماية الوطنية في الاتي:

المطلب الاول

الحماية الدولية عن طريق الاتفاقيات الدولية

تعتبر اتفاقية مدريد أول اتفاقية دولية تتعرض لمسألة التسجيل الدولي للعلامة التجارية، ولعل السبب في إتمام هذا الاتفاق، بحسب رأي بعض شراح القانون، أن التاجر أو صاحب المصنع الذي يرغب في توسيع حماية علامته التجارية أو الصناعية التمثل دولاً متعددة، يخضع في العادة لبعض الإشكاليات الإجرائية التي تتبعها مكاتب التسجيل الوطنية في كل دولة، من هذه الإشكاليات وجوب تقديم طلب التسجيل بأكثر من لغة، وكذلك اختلاف فترات حماية العلامة التجارية من دولة لأخرى، واشتراط بعض مكاتب التسجيل وجود وكيل محلي، بالإضافة إلى التكاليف المالية الباهظة التي تترتب على كل هذه الإجراءات وما يتبعها من رسوم محلية وتكاليف (3).

وكنتيجة لكل هذه الصعوبات ولأجل تيسير تسجيل العلامات التجارية في جميع الدول الأعضاء في اتحاد باريس، وضعت اتفاقية مدريد نظاماً مستقلاً يعنى بالتسجيل الدولي للعلامات

(1) د. فهد علي محمد عبد العزيز ، مصدر سابق، ص ٨٨.

(2) د. نسيم خالد الشوارة ، مصدر سابق، ص ٦٥.

(3) د. نسيم خالد الشوارة ، مصدر سابق، ص ٦٥.

التجارية، وبموجبه يتمتع كل شخص تابع لإحدى الدول المصادقة على معاهدة باريس، بحماية، علامته التجارية أو الصناعية المسجلة في بلده الأصلي في جميع الدول الأعضاء في الاتحاد، ويكون ذلك عن طريق إيداع العلامة المسجلة في المكتب الدولي عن طريق تقديم طلب إلى مكتب تسجيل العلامات التجارية .

وتأسيساً على ما سبق، يمكن حصر أهداف اتفاقية مدريد في تسهيل تسجيل العلامات التجارية على المستوى الدولي، والتخلص من الصعوبات التي تتعلق بالتسجيل الفردي المتعدد)، بالإضافة إلى أن الاتفاقية تهدف إلى التوفير من الناحية المالية فيما يتعلق بالرسوم والنفقات المترتبة على تعدد طلبات التسجيل، كما تهدف في ذات الوقت إلى توفير الوقت والجهد في عملية التسجيل على ملاك العلامات التجارية وأخيراً فإن اتفاقية مدريد تهدف إلى توسيع نطاق الحماية القانونية للعلامة التجارية ، وفي سنة 1989م، تم اعتماد معاهدة ذات صلة باتفاقية مدريد وهي البروتوكول المتعلق باتفاقية مدريد"، وكان الهدف منها إزالة الصعوبات التي حالت دون انضمام البلد بعض البلدان إلى اتفاقية مدريد كالولايات المتحدة الأمريكية، والمملكة المتحدة واليابان، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية يحتفظ بروتوكول مدريد بنفس الأغراض الأساسية لاتفاق مدريد، ولكنه يسمح بتقديم الطلبات إما باللغة الفرنسية أو الإنجليزية على عكس اتفاق مدريد الذي يسمح فقط بالتسجيل باللغة الفرنسية، كما يساهم البروتوكول بتحسين السمات الأساسية لاتفاق مدريد.

أما فيما يتعلق بالعلامات التجارية غير التقليدية وموقف اتفاقية مدريد وبروتوكوله من تسجيلها و حمايتها، فيمكن القول أولاً بأن المادة الثانية (1) من بروتوكول اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات، تشترط بأن تكون العلامات التي تلتصم الحماية بموجب نظام مدريد أن تكون مودعة لدى مكتب دولة عضو في الاتفاقية، أو مسجلة في سجل ذلك المكتب، والذي يشار إليه في الاتفاقية بعبارة مكتب المنشأ⁽¹⁾ .

وبناء على ذلك فإن أي نوع من العلامات التجارية أو الصناعية التي يمكن تسجيلها وفقاً للقانون الواجب التطبيق في بلد الطرف المتعاقد في مكتب المنشأ يمكن أن يكون موضوعاً للتسجيل الدولي، علاوة على ذلك لا تقيد اللائحة التنفيذية المشتركة أنواع العلامات التي يمكن إيداع طلب دولي بشأنها، فهي تتطلب فقط أن تدرج إشارة في الطلب الدولي إلى أنواع معينة من العلامات ، من هنا يمكن القول بأن نظام مدريد للتسجيل الدولي للعلامات لا يستبعد أي نوع من

(1) بروتوكول اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات المعدلة في 2007 المادة الثانية، وفيها والمعنونة بالحصول على الحماية بموجب التسجيل الدولي " 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 بعبارة الطلب الأساسي، أو جاز لصاحب ذلك التسجيل الأساسي أن يضمن حماية علامته في أراضي الأطراف التسجيل المشار إليه فيما بعد بعبارة :

...المتعاقدة شرط مراعاة أحكام هذا البروتوكول".

أنواع العلامات التجارية، بما فيها العلامات غير التقليدية، أن تكون محلاً لطلب دولي، بل إن النظام الحالي وفقاً للائحة التنفيذية الصادرة في ٢٠١٩ يدعم بوضوح تسجيل العلامات التجارية غير التقليدية على المستوى الدولي ولذلك فقد سجلت منظمة الويبو في عام ٢٠١٦ حوالي ٤٤٧٢٦ علامة، كانت اثنتان منها علامة صوتية، و١٦٦ علامة ثلاثية الأبعاد، بالإضافة إلى ذلك فإن السجل الدولي بموجب اتفاقية مدريد يضم حالياً حوالي ٥٤ تسجيلاً لعلامات صوتية.

المطلب الثاني

الحماية الوطنية

يتجه العالم نحو حماية العلامات التجارية نظراً لما تشكله من أهمية كبيرة في ترويج المنتجات والعمل على جذب المستهلكين نحو سلعة معينة، فهي تعد العامل الرئيسي نحو رواج السلعة وزيادة المستهلكين وخاصة مع ازدياد المنافسة ونمو الاقتصاد وتشابك العلاقات التجارية. وفي ظل انضمام توجه الدولة نحو الانضمام للاتفاقيات التي يكون الغرض منها حماية العلامات التجارية فإنه يمكن أن تبين اهتمام الدولة نحو حماية تلك العلامات ونظرتها نحو العلامات التجارية غير التقليدية لما تمثله من صعوبات في الحماية، فلقد اهتم قانون العلامات التجارية الأردني بحماية العلامات التجارية بصفة مطلقة دون الاقتصار على نوعية معينة من العلامات التجارية، فلم يميز بين العلامات التجارية بلون أو رقم أو شكل، وإنما ترك الباب مفتوحاً من حيث شاكلة العلامة التجارية، فقد أضاف في نص المادة 1171 من قانون العلامات التجارية عندما عدد في وصف العلامات التجارية فذكر عبارة (غير ذلك فنص في تلك المادة على أنه " 1 - يشترط لتسجيل العلامة التجارية أن تكون ذات صفة فارقة من حيث الأسماء أو الحروف أو الأرقام أو الأشكال أو الألوان أو غير ذلك أو أي مجموعة منها وقابلة للإدراك عن طريق النظر" .

كما نص المشرع الأردني في المادة 2 من قانون العلامات التجارية رقم 34 لسنة 1999 المعدل للقانون رقم 33 لسنة 1952 أن العلامة التجارية هي أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات أو خدمات أو غيره وبالتمعن في النص السابق فإن ذلك يوحي بأن المشرع الأردني لم يفرق بين العلامات التجارية سواء كانت تقليدية أو غير تقليدية مثل علامة الرائحة، أما نص المادة 117 سألقة الذكر فقد جاءت متممة لنص المادة ١ 2 إلا أنه جاء في عجزها عبارة وقابلة للإدراك عن طريق النظر)، أي أنه قد وضع شرطاً موضوعياً يلزم توافره لتسجيل العلامة التجارية وهو أن

تكون العلامة الجارية مما يرى بالعين المجردة حيث يلزم من مقدم طلب التسجيل إظهارها في نموذج فارق ومميز وقابل للإدراك عن طريق النظر⁽¹⁾ .

و ذهب رأي فقهي⁽²⁾ إلى امكانية حمايتها من الناحية القانونية، إذ ذهب إلى إمكانية تسجيل العلامات التي لا يمكن أن تدرك بحاسة البصر كعلامتي الصوت والرائحة متأثراً بالاتجاهات الحديثة في التشريعات المقارنة لذلك نرى أن المشرع الأردني ينبغي عليه أن يعدل هذه المادة بحذف العبارة الأخيرة منها كي يضيفي على العلامة التجارية الحماية القانونية الكاملة دون استثناء، كما ينبغي عليه أن يعمل على تسهيل حمايتها وذلك بإعداد سجلات لتلك العلامات غير التقليدية يمكن الرجوع إليها عندما تثار المشاكل القانونية بشأنها، وذلك نظراً للأهمية المتزايدة للابتكارات الخاصة بحاسة الشم داخل البيئة الاقتصادية.

اما المشرع العراقي فقد اتخذ هذا المنحى إذ قام بتعديل قانون العلامات التجارية بموجب الأمر رقم 80 بتاريخ 26/4/2004 والذي عدل مفهوم العلامة التجارية ليفتح الباب أما العلامة التجارية غير التقليدية حيث عرفت المادة 1 منه العلامة التجارية بأنها أي إشارة أو مجموعة من الإشارات يمكن أن تشكل علامة تجارية يمكن من خلالها التمييز بين سلع مشروع ما عن سلع مشاريع أخرى مثل الإشارات وبخاصة الكلمات وبضمنها الأسماء الشخصية والحروف والأرقام والأشكال الرمزية والألوان وكذلك أي خليط من هذه الإشارات يمكن تسجيله كعلامة تجارية وإذا كانت الإشارات غير قادرة بذاتها على تمييز السلع او الخدمات فان إمكانية التسجيل تتوقف على السمة المميزة المكتسبة من الاستعمال ولا يشترط في الإشارة إدراكها بصيرياً حتى تصلح كعلامة بصرية.

فبالتمعن في نص المشرع العراقي نجد أنه قد اعترف بإمكانية تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية كعلامة الصوت وعلامة الرائحة وذلك بالنص في عجز المادة بعبارة "ولا يشترط إدراكها بصيرياً حتى تصلح كعلامة تجارية".

(1) د.صلاح سلمان زين الدين ، ترقيين الاعلامات التجارية في الاقانون الاردني ،مجلة الحقوق، مجلس النشر العملي، جامعة الكويت ،م 33،4 ع ،2009، ص129.

(2) د. سميحة القليلوي، الملكية الصناعية ،ط8، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1999، ص284.

الخاتمة

في ختام دراستنا للحماية القانونية للعلامة التجارية غير التقليدية توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات ندرجها في ما يأتي :

أولاً : النتائج

1. العلامة التجارية غير التقليدية تتضمن عناصر مميزة مثل الألوان، والأصوات، والروائح، والأشكال والثلاثية الأبعاد، والأذواق .
2. هناك توجه دولي متزايد نحو الاعتراف بهذا النوع من العلامات، وتوسيع نطاق حمايتها وتسجيلها، والانتقال من المفهوم التقليدي الضيق للعلامة التجارية الذي يشترط إدراكها بالنظر، إلى المفهوم الحديث الذي يجيز تسجيل العلامة التجارية متى ما أمكن إدراكها بأي من الحواس البشرية.
3. تسجيل العلامات التجارية غير التقليدية ما زال يواجه تحديات فنية وقانونية كبيرة، تتمثل في صعوبة تمثيلها بصرياً، وعدم وضوح المعايير المعتمدة في تمييزها، مع الحاجة إلى تنظيم قانوني خاص يعكس التطور الحاصل في هذا المجال .
4. من حيث الشروط الشكلية اللازمة لتسجيل العلامة التجارية غير التقليدية ، يبرز شرط التمثيل الرسمي بوصفه من أهم هذه الشروط، لاسيما أنه يقوم على ضرورة تقديم وصف دقيق ومفصل لطبيعة العلامة التجارية غير التقليدية .
5. وهناك شروط خاصة تنطبق تحديداً على العلامات التجارية غير التقليدية، مثل شرط التميّز الملائم أو المكتسب، وشرط عدم تأدية العلامة لدور وظيفي بحت، ويشترط في هذا النوع من العلامات توافر هذه الشروط الإضافية إلى جانب الشروط العامة كالجدة والتمييز والمشروعية.
6. وفرت العديد من الاتفاقيات الدولية الحماية القانونية للعلامة التجارية غير التقليدية كما ساهمت الكثير من القوانين الوطنية بتوفير تلك الحماية بالنص عليها في قوانينها المحلية.
7. إن العلامات التجارية غير التقليدية وخاصة علامة الرائحة بات من الضروري أن تدخل ضمن الحماية القانونية للعلامات التجارية مثلها مثل العلامات التجارية التقليدية وذلك لأنها تلعب دورا كبيرا في الترويج للمنتجات والسلع على المستوى الدولي والمحلي وخاصة في ظل التنافس الشديد وزيادة الإنتاج وتنوعه، كما أنها تعد وسيلة معروفة ومؤثرة في جذب الجمهور المستهلكين، أي أنها أصبحت مصدرا للميزة التنافسية بين

منتجي السلع ومقدمي الخدمات، وأن توفير الحماية القانونية لها أصبح من الضروري تطبيقه.

ثانياً : التوصيات :

1. ضرورة قيام المشرع العراقي بإصدار تعليمات أو لوائح تنفيذية خاصة بالعلامات غير التقليدية، وتطوير أدوات التسجيل والإثبات الفني لها، بما يواكب المعايير الدولية ويوفر حماية فعالة ومتوازنة للحقوق التجارية والفكرية.
2. دعوة المشرع العراقي إلى ضرورة مراجعة النصوص القانونية النافذة، والعمل على تعديلها بما يتيح تسجيل العلامات التجارية غير التقليدية، لمواكبة التطورات المتسارعة في العالم، خاصة وأن التقدم العلمي والتكنولوجي قد أوجد وسائل تقنية متطورة تتيح إمكانية التحقق من هذه العلامات وحفظها واسترجاعها، فضلاً عن قدرتها على أداء الوظيفة الأساسية للعلامة التجارية والمتمثلة في تمييز المنتجات عن غيرها وفي هذا الإطار ندرج مايلي:
 - أ. وضع لوائح تنفيذية واضحة: توضيح آلية تقديم طلبات العلامات غير التقليدية و تحديد طرق التمثيل الرسومي أو الرقمي لهذه العلامات.
 - ب. تعزيز كفاءة الفاحصين في الجهاز المختص من خلال تدريب موظفي دائرة تسجيل العلامات على آليات فحص العلامات غير التقليدية والاستفادة من خبرات الدول التي سبقت في هذا المجال.
 - ت. تبني نظام إلكتروني حديث للتسجيل يسمح بإدخال ملفات صوتية أو صور أو رموز خاصة ضمن الطلب.

قائمة المصادر:

أولاً : الكتب :

1. د. حسام الدين الصغير ، الجديد في العلامات التجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠١٥.
2. حسين عبد الله الخشروم ، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٥ .
3. د. سميحة القيلوبي، الملكية الصناعية ،ط8، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1999.
4. د. صلاح زين الدين، ، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٥ .
5. طالب براهيم سليمان ، العلامة التجارية المشهورة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان ، ٢٠١٢ .
6. د. عامر الكسواني ، الملكية الفكرية ماهيتها ومفرداتها وطرق حمايتها، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.
7. د. فهد علي محمد عبدالعزيز ، حماية العلامة التجارية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٣.
8. فيليب نهاد عبيد ، حماية العلامة اللونية في ضوء القانون والاجتهادات في الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي، مكتبة صادر ناشرون، بيروت ، ٢٠٠٧ .
9. د. محمد مصطفى مرسى ، الحماية القانونية للعلامات التجارية، مكتبة السنهوري، لبنان، ٢٠٠٠.
10. د. محمود علي الرشدان ، العلامات التجارية، دار المسيرة، لبنان، ٢٠٠٨.
11. د. مصطفى موسى العطيّات ، الجوانب القانونية لتعاملات التجارية الإلكترونية، حماية العبامة التجارية الكترونياً، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١ .

ثانياً : الرسائل والاطاريح :

1. بلال العدوان ،اكتساب ملكية العلامة التجارية وتسوية منازعاتها في ضوء المعاهدات الدولية وقانون العلامات التجارية الأردني رقم (٣٣) لسنة 1952 المعدل، رسالة ماجستير، جامعة العلوم الإسلامية، عمان، الأردن ، ٢٠٢١ .
2. راشد تحسين الجزازي ، العلامات التجارية غير التقليدية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عمان الأهلية، الأردن ، ٢٠١٦ .
3. ماهر فوزي حمدان ، حماية العلامات التجارية-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مطبعة الجامعة الأردنية، الأردن، ١٩٩٩ .
4. محمود أحمد مبارك ، العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القانون النافذ في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٦ .

ثالثاً : البحوث :

1. د. بكر منور السعيدة ، الحماية القانونية للعلامة التجارية المشهورة في التشريع الأردني والاتفاقيات الدولية ، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 44، العدد ٤ ، 2017 .
2. د. حاتم غائب سعيد ، العلامة التجارية المشتركة لشركات النقل الجوي ، بحث منشور في مجلة الباحث للعلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة الفلوجة ، المجلد الأول ، العدد الثاني ، 2020.
3. د. راند احمد خليل ، عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ، 2 ، السنة 6 ، العدد 20.
4. صلاح سلمان زين الدين ، ترفيق الاعلامات التجارية في الاقانون الاردني ،مجلة الحقوق، مجلس النشر العملي، جامعة الكويت ،م 33،4ع، 2009.
5. محمد مرسي عبدة ، اشكالية تسجيل الرائحة كعلامة تجارية غير تقليدية بين الفقه والتشريع: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجلد 6، عدد ٢٤ ، ٢٠١٨ .

رابعاً : القوانين :

6. قانون العلامات التجارية الأردني رقم 33 لسنة 1952 المعدل .
7. قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم 21 لسنة 1957 المعدل.