



مجلة

# نينوى

## لدراسات القانونية



مجلة فصلية محكمة تصدر عن  
كلية القانون - جامعة نينوى



المجلد (٣)، العدد (٧)، حزيران ٢٠٢٦

رقم المجلة المعياري الدولي: 2957-7721  
رقم المجلة المعياري الدولي: 3078-6274  
رقم الإيداع في دار الكتب والمخطوطات الوطنية  
بغداد (2601) لسنة 2022

## العلامة التجارية الشمية (الرائحة) (دراسة تحليلية مقارنة)

سميرة عبد الله مصطفى<sup>٢</sup> 

كوردستان خضر رسول<sup>١</sup> 

<sup>١</sup> طالبة دكتوراه/ كلية التربية-مخمور/ جامعة صلاح الدين- أربيل/ العراق. [kurdistan.rasul@su.edu.krd](mailto:kurdistan.rasul@su.edu.krd)  
<sup>٢</sup> أستاذ القانون التجاري/ كلية القانون/ جامعة صلاح الدين- أربيل/ العراق. [samiera.mostafa@su.edu.krd](mailto:samiera.mostafa@su.edu.krd)

### الملخص

**فكرة البحث:** يتناول البحث العلامة التجارية للرائحة بوصفها إحدى العلامات التجارية غير المرئية التي ظهرت نتيجة التطور الحديث في مجال الملكية الفكرية والتسويق، والتي تُترك من خلال حواس أخرى غير البصر. وأصبحت وسيلة مبتكرة لتمييز السلع والخدمات لبناء الهوية التجارية للمنتجات.

**الهدف:** يهدف البحث إلى بيان مفهوم العلامة التجارية للرائحة وأهميتها، وتحديد مدى قابليتها للتسجيل والحماية القانونية، وتحليل موقف التشريع العراقي والتشريعات المقارنة، ولاسيماً الأمريكي والاتحاد الأوروبي والإمارات من الاعتراف بها وتنظيمها.

**المنهجية:** اعتمد البحث المنهج التحليلي المقارن من خلال دراسة النصوص القانونية المنظمة للعلامات التجارية، وتحليل الآراء الفقهية والأحكام القضائية المتعلقة بالعلامة التجارية للرائحة مع المقارنة بين مواقف التشريعات المختلفة بشأن حمايتها.

**النتائج:** توصل البحث إلى أن علامة التجارية للرائحة اكتسب أهمية متزايدة بوصفها وسيلة فعالة لتمييز السلع والخدمات وتأثيرها في اتخاذ القرار لدى المستهلكين، كما تبين أن المشوع العواقي يتبنى مفهوماً واسعاً للعلامة التجارية يسمح بشمول العلامات التجارية غير المرئية ومنها العلامة الرائحة متى كانت قادرة على التمييز، وأظهرت البحث أن الطبيعة الذاتية للإلواك الشمي والصعوبات المرتبطة بها بتمثيل الرائحة وتحديد ما زال من أبرز العقبات أمام تسجيلها وحمايتها القانونية.

**الخلاصة:** خلص البحث إلى أن العلامة التجارية للرائحة بمكانة علامة جديدة وأصبحت تنظيمها وحمايتها من قبل المشوع واجبة من خلال رؤيا تحليله في الواقع التشريعي العواقي عن طريق فهم نصوص وأحكام القضاء النول التي تنظمها وحمايتها.

### معلومات الأرشفة

الاستلام: ٢٠٢٦/٤/١٤  
المراجعة: ٢٠٢٦/٦/١٥  
القبول: ٢٠٢٦/٦/١٨  
النشر الإلكتروني: ٢٠٢٦/٦/٢٥

### المراسلة

كوردستان خضر رسول

### الكلمات المفتاحية

العلامة التجارية الشمية؛  
العلامة التجارية للرائحة؛  
العلامة التجارية غير المرئية؛  
التسويق الحسي؛ الهوية  
التجارية؛ التشريعات العواقية  
للعلامة التجارية.

## Olfactory Trademark: A Comparative Analytical Study

Kurdistan Kh. Rasul<sup>1</sup> 

Sameera A. Mostafa<sup>2</sup> 

<sup>1</sup> Ph.D. Student, College of Education, Makhmour, Salah Al-Din University, Erbil, Iraq.  
[kurdistan.rasul@su.edu.krd](mailto:kurdistan.rasul@su.edu.krd)

<sup>2</sup> Prof. of Commercial Law, College of Law, Salah Al-Din University, Erbil, Iraq  
[samiera.mostafa@su.edu.krd](mailto:samiera.mostafa@su.edu.krd)

### Article Information

Received: 14/4/2026

Revised: 15/6/2026

Accepted: 18/6/2026

Published: 25/6/2026

### Corresponding

Kurdistan Kh. Rasul.

### Keywords

Scent trademark, smell trademark, invisible trademark, sensory marketing; brand identity, Iraqi trademark legislation.

### Abstract

**Research Idea:** The research deals with the scent brand as one of the invisible brands that emerged as a result of the recent development in the field of intellectual property and marketing, which is perceived through senses other than sight. It has become an innovative way to differentiate goods and services to build the brand identity of products.

**Objective:** The research aims to clarify the concept and importance of the scent trademark, determine its registrability and legal protection, and analyze the position of Iraqi legislation and comparative legislation, especially the United States, the European Union, and the United Arab Emirates, on its recognition and regulation.

**Methodology:** The research adopted the comparative analytical approach by studying the legal texts regulating trademarks, analyzing jurisprudential opinions and judicial rulings related to the trademark of fragrance while comparing the positions of different legislations regarding their protection.

**Results:** The research found that the scent trademark has gained increasing importance as an effective means of distinguishing goods and services and their impact on consumers' decision-making, and it was also found that the Iraqi legislator adopts a broad concept of trademark that allows the inclusion of invisible trademarks, including the smell mark, when it is able to distinguish it.

**Conclusion:** The research concluded that the scent trademark has the status of a new brand and its regulation and protection by the legislator has become obligatory through the vision of analyzing the reality of Iraqi legislation by understanding the texts and rulings of the jurisdictions of the countries that regulate and protect it.

## مقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بالموضوع البحث:

تحتل العلامة التجارية للرائحة مكانة مهمة ومميزة ضمن حقوق الملكية الفكرية، إذ تؤدي دورًا بارزًا في النشاط التجاري والاقتصادي على المستويين الوطني والدولي. وفي الوقت الحاضر تُعد حقوق الملكية الفكرية ركيزة أساسية للاقتصاد المعاصر، وتشمل صورًا متعددة من بينها العلامات التجارية غير المرئية كالعلامة الخاصة بالرائحة. وتُعد هذه العلامة أداة مهمة من أدوات التنمية المستدامة للتطور الاقتصادي للدول، كما أنها رمز جوهري لتحديد السلع والخدمات، إذ تتيح تمييز سلعة أو خدمة معينة عن غيرها، فضلًا عن كونها وسيلة لإضفاء الطابع الشخصي على التداول التجاري بما يسمح للمستهلك بتمييز المنتج أو الخدمة المقبولة والجذابة.

**هدف البحث:** يهدف البحث إلى تسليط الضوء على الأحكام القانونية المتعلقة بالعلامة التجارية للرائحة في التنظيمين العراقي والأمريكي والأوروبي، نظرًا لعدم استقرار موقف الفقه والقضاء بشأن مدى أحقية هذه العلامة في التمتع بالحماية القانونية. كما يسعى البحث إلى بيان المبادئ العامة للعلامة التجارية للرائحة من حيث ماهيتها وأهميتها وأنواعها وخصائصها ووظائفها التي منحها ذاتية مستقلة وميزة تميزها عن العلامات التجارية الأخرى.

**أهمية البحث:** تكمن أهمية البحث في ثلاثة محاور رئيسية:

١. دور العلامة التجارية للرائحة في تمييز المنتجات والخدمات وجذب المستهلكين، من خلال إشارة لا تُدرك بالنظر ولكنها قادرة على التمييز.
٢. ندرة الدراسات القانونية التي تناولت هذا الموضوع، وحاجة المكتبة العربية والجهات المعنية بحقوق الملكية الفكرية إلى دراسة تحليلية مقارنة للأحكام المرتبطة بعلامة الرائحة.
٣. اتجاه العراق نحو تبني اقتصاد السوق، مما دفع المشرع إلى توسيع نطاق العلامة التجارية والاعتراف بأنواع جديدة منها، بما في ذلك العلامة التجارية للرائحة، من خلال إدخال تعديلات على قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل.

**إشكالية البحث:** تتمثل الإشكالية في التساؤل حول مدى إمكانية اعتبار الرائحة علامة تجارية قادرة على تحديد المصدر التجاري للسلع أو الخدمات، ومدى تأثيرها في سلوك المستهلك وقراراته الشرائية. وتبرز الصعوبات في تعريف هذه العلامة من حيث الإدراك الحسي والتمثيل الرسومي وقابلية التمييز، إضافةً إلى التحديات القانونية التي تكشفها الأحكام القضائية في العراق والولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي. كما تتناول الإشكالية خصوصية هذا النوع من العلامات التجارية وما يثيره من جدل قانوني بشأن إمكانية حمايته نظرياً وعملياً.

**فرضية البحث:** يفترض البحث أن الرائحة يمكن أن تُعد علامة تجارية إذا توفرت لها معايير التمييز والتمثيل القانوني، غير أن الصعوبات العملية والقضائية المرتبطة بالإدراك الحسي والتمثيل الرسومي تحدّ من إمكانية الاعتراف بها وحمايتها بشكل فعّال في الأنظمة القانونية المختلفة.

**منهجية البحث:** يعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لهذا النوع من العلامات في التشريع العراقي، ومقارنتها بتشريعات بعض الدول التي اعترفت بالعلامة التجارية للرائحة مثل الإمارات والولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي، مع الإشارة إلى الأحكام والقرارات القضائية ذات الصلة.

**هيكلية البحث:** لتحقيق الإحاطة بجميع أبعاد الموضوع والوصول إلى أهداف البحث، سيتم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: المفهوم العام للعلامة التجارية للرائحة وأهميتها.
  - المبحث الثاني: الموقف الفقهي من تكوين الرائحة كعلامة تجارية.
  - المبحث الثالث: الموقف القضائي من العلامة التجارية للرائحة.
- وفي الخاتمة سيتم عرض أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصل إليها البحث.

## المبحث الأول

### مفهوم بالعلامة التجارية للرائحة وأهميتها

تعد حاسة الشم واحدة من أهم الحواس المرتبطة بالإنسان، وهي واحدة من أقوى أنواع الذاكرة البشرية وتُظهر الشركات اهتماماً متزايداً بدمج الروائح مع منتجاتها، حيث يمكن من خلالها التمييز بين المنتجات التجارية المختلفة. هذه الميزة تُعد من أهم خصائص العلامة التجارية، كما أن حاسة الشم تتميز بقدرتها على تجاوز الحواجز اللغوية والثقافية<sup>(١)</sup>. ولإحاطة تعريف بهذا النوع من العلامات، سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول يتناول التعريف بالعلامة التجارية للرائحة فقهاً، وفي المطلب الثاني التعريف بالعلامة التجارية للرائحة تشريعاً. أما في المطلب الثالث سنتناول عن أهمية بالعلامة التجارية للرائحة. وعلى النحو الآتي:

### المطلب الأول: التعريف بالعلامة التجارية للرائحة فقهاً

ولنظراً لعدم وجود تعريف التشريعي للعلامة التجارية للرائحة فإننا سنعرض لتعريفها فقط من الناحية الفقهية، ولهذا الغرض قد قدم بعض الفقهاء بشأن العلامة التجارية للرائحة عدة تعريف، وعلى الرغم من قلتها نعرض أهم هذه التعريفات: عُرِفَت العلامة الرائحة بأنها "علامة منتج تستخدم للتعريف عليه من بين المنتجات المماثلة على أساس الرائحة لفترة طويلة، حيث يتم الاعتراف بالمنتج من خلال رائحته المميزة"<sup>(٢)</sup>.

وقد عرف البعض العلامة التجارية للرائحة بأنها: هي إحدى أنواع العلامات التجارية غير التقليدية التي تتعلق بالروائح، مستقيدة من القوة العاطفية والتذكيرية لحاسة الشم لتأسيس

(١) د. عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى - بيروت، ٢٠١٢، ص ١٩٢.

(2) Robin Klingberg, *The Future of Scents as Trademarks in the European Union: A Comparative Study of the Challenges and Possibilities for Protection of Olfactory Signs in the European Union and the United States* (PhD thesis, Juridiska Institutionen, University of Gothenburg – School of Business, Economics and Law, 2017), p. 4.  
[https://gupea.ub.gu.se/bitstream/handle/2077/60438/gupea\\_2077\\_60438\\_1.pdf?sequence=1](https://gupea.ub.gu.se/bitstream/handle/2077/60438/gupea_2077_60438_1.pdf?sequence=1)



روابط دائمة بين المستهلك وبالعلامات التجارية وتمييز السلع أو الخدمات في السوق" (1). كما عُرِفَت العلامة الرائحة بأنها: "هي رائحة مميزة تُستخدم لتمييز سلع تاجر عن سلع غيره، وتُعد من أقوى وسائل التمييز التجاري بمجرد اكتسابها طابعاً مميزاً، على الرغم من أنها تُعد من أقل الوسائل استخداماً في الربط بين العلامة التجارية والمستهلك" (2). وبالتالي، فإن العلامة التجارية للرائحة تُعرف بأنها "رائحة مميزة تُستخدم لتمييز السلع أو الخدمات عن سلع أو خدمات الآخرين". ولكي تكون الرائحة مؤهلة كعلامة تجارية، يجب أن تكون مرتبطة بعنصر أو منتج معين، حيث يتم تطبيقها لإضافة رائحة غير عادية أو مميزة. كما يمكن أن تكون الرائحة فريدة مرتبطة بتقديم خدمة معينة (3). كما عرّفها بعض الفقه بأنها "هي علامة منتج التي تُستخدم للتعريف به من خلال رائحة معينة قد تقوم على أساس اكتساب هذه الرائحة قدرة تمييزية بمرور الزمن، نتيجة استعمالها لفترة طويلة حتى يعتاد المستهلكون على ربطها بذلك المنتج" (4). يؤخذ على هذا التعريف بأنه ربط علامة الرائحة بشرط التمييز المكتسب من خلال استخدامها لفترة من الزمن لكن هذه الحالة هي الاستثناء على الأصل وهو التمييز الأصلي منذ تقديم الطلب لتسجيل العلامة التجارية للرائحة لدى مكاتب العلامة التجارية.

- (1) Ram Mohan, M P, and Pratishtha Agarwal. "The Proustian Predicament in Trademark Law: Charting the Legal Recognition of Olfactory Marks." *European Intellectual Property Review*, Vol. 47, No. 12, 1 (2025): 736–750, p.1. <https://share.google/aHjqqMMzsUESQn8Jx>
- (2) Garry Trillet, "Registrability of Smells, Colors and Sounds: How to Overcome the Challenges Dressed by the Requirements of Graphical Representation and Distinctiveness within European Union Law?" (ECTA Award paper, presented at the 32nd ECTA Annual Conference, Bucharest, Romania, June 21, 2013), CEIPI, Université de Strasbourg. <https://share.google/FyGdtmsQf3geAOAiR>
- (3) Kritarth Pandey, non-convention Mark: A legal Analysis (February 20,2014), [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2399286](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2399286)
- (4) Prerana Das And Oishee Banerajee, A Comparison of Laws on Olfactory Marks vis-a-vis the National and The International, *International Journal of Legal Science and Innovation*, Vol.3 No. 6, 2022, p. 91.

يتضح لنا من تعريفات الفقهاء أن جميعهم يركزون على المنهج الوظيفي، وهو قدرة العلامة على تمييز السلع والخدمات عن غيرها في السوق. وبذلك، حتى تكون الرائحة علامة تجارية، يجب أن تتوفر فيها شروط أخرى، ولا يمكن اعتبار كل رائحة علامة تجارية. لكن في الاتجاه الآخر قد حاول بعض الفقهاء تقديم التعريف لعلامة التجارية الرائحة بإعطائه وصفاً واسعاً وعلى هذا الأساس عرفها بأن: "كل إشارة لا تُرى بالعين المجردة ولا يمكن إدراكها إلا بحاسة الشم، يستخدمها التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة لتمثيل رابطة ذهنية بين المستهلكين والمنتجات التي يبيعها أو يصنعها أو الخدمات التي يقدمها، كونها ليست من الخصائص الطبيعية لها، بحيث تكوين كافية بذاتها لتدل على مصدر هذه المنتجات أو الخدمات، وتمييزها عن غيرها من المنتجات أو الخدمات المماثلة" <sup>(١)</sup>. ولو نظرنا إلى التعريف عرض الكيفية التي تؤدي بها العلامة التجارية للرائحة وظيفتها بدلاً من تعريف مفهومها من حيث الشكل والمضمون القانوني ويسعى الى توضيح البعد الحسي لهذه العلامة التجارية. كما عرفها آخر بأنها "عبارة عن إشارة غير مادية محسوسة تنتمي إلى فئة العلامات التجارية غير التقليدية وغير المرئية التي لا تدرك بالبصر تستخدم من قبل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين من أجل تمييز السلع والخدمات وتحديد مصدرها وتمثل رابطة عقلية بين المستهلكين والمنتجات أو الخدمات ويمكن تمثيلها بيانياً من خلال طرق مبتكرة حديثة تتناسب مع طبيعتها الخاصة" <sup>(٢)</sup>.

على الرغم من الاختلاف في التعابير، فإن كل التعريفات السالفة الذكر، أقدمت على بيان الوظيفة الأساسية للعلامة التجارية وهي التمييز بين السلع والخدمات.

(١) د. محمد مرسي عبده، إشكالية تسجيل الرائحة كعلامة تجارية غير التقليدية بين الفقه والتشريع-دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد ٤-العدد التسلسلي ٢٤، ٢٠٢٨، ص ٢٧٥.

(٢) زينب عزيز هاشم الهاشمي، العلامة التجارية الشمية، رسالة ماجستير، كلية القانون- جامعة ميسان، ص ١١، ٢٠٢٣.



بناءً على ذلك، يمكننا تعريف العلامة التجارية للرائحة بأنها "علامة الرائحة التجارية: هي العلامة التي تتكون من رائحة إضافية أو ثانوية مرتبطة بالسلع أو الخدمات، ولا تؤدي وظيفة طبيعية أو جوهرية فيها، ولها القدرة على التمييز، شريطة أن تكون قابلة للتمثيل البياني الواضح. ولو نظرنا إلى التعريف يمكن من خلاله تحديد نوع الرائحة التي يمكن أن تشكل العلامة التجارية ويُشير إلى أهم شروط الموضوعي وهو القدرة التمييز وانعدام الدور الوظيفي للعلامة جانباً إلى أهم شروط الشكلي وهو التمثيل البياني للعلامة التجارية.

### المطلب الثاني: التعريف بالعلامة التجارية للرائحة تشريعاً

على الرغم من تزايد أهمية علامة الرائحة كأحد أشكال العلامات التجارية غير المرئية، فإن غالبية التشريعات لم تورد لها تعريفاً مستقلاً، وإنما تُستخلص ماهيتها من القواعد العامة للعلامات التجارية ومن التعريفات الفقهية والقضائية التي تناولتها. نظراً للفروق القانونية والتطورات الهائلة في التبادل التجاري بين الدول. وقد اهتمت تشريعات بعض الدول في قانون العلامات التجارية بحماية العلامات التجارية كأموال المعنوية التي ترد على شيء غير ملموس، فهي نتاج الفكر، ووليدة الابتكارات العقلية، وبصفة مطلقة دون الاقتصار على نوعية معينة من العلامات التجارية. فلم تميز بين العلامات التجارية التي يمكن إدراكها بالبصر أو إدراكها بالحواس الأخرى من خلال الشم أو الذوق أو السمع أو اللمس، وتركت الباب مفتوحاً من حيث شكل العلامة التجارية. لذلك سنعرض موقف التشريع العراقي والتشريعات المقارنة في هذا الشأن، وعلى النحو الآتي:

من الجدير بالذكر أن التشريعات المقارنة التي اعترفت بالرائحة كعنصر من عناصر العلامة التجارية هي: قانون العلامات التجارية في الولايات المتحدة، قانون (الانهام) لسنة ١٩٤٦ (المعدل) في المادة (١١٢٧) التي تعرف العلامة التجارية بأنها: "أي كلمة أو اسم أو رمز أو جهاز أو أي مجموعة منها لكي تُستخدم من قبل أي شخص (شخص طبيعي أو اعتباري). أو أن يكون لدى الشخص حسن نية لاستخدامها في التجارة لتحديد وتمييز بضائعه، بما في ذلك المنتج الفريد، عن تلك التي يصنعها أو يبيعهها من قبل الغير، وبيان مصدر

البضاعة، حتى ولو كان ذلك المصدر غير معروف" <sup>(١)</sup>. وقانون الاتحاد الأوروبي المتمثل بتوجيه الاتحاد الأوروبي (٢٤٣٦ / ٢٠١٥) <sup>(٢)</sup> في المادة (٣) والمادة (٤) من اللائحة العلامات التجارية للاتحاد الأوروبي (2015/2424) لتقريب قوانين الدول الأعضاء المتعلقة بالعلامات التجارية التي تنص على أنه (يجوز أن تتكون العلامة التجارية من أية إشارات، وبوجه خاص كلمات، بما في ذلك الأسماء الشخصية أو تصاميم أو الحروف أو الأرقام أو الألوان أو أشكال البضائع أو أغلفة أو الأصوات بشرط أن تكون هذه العلامات قادرة على تمييز السلع أو الخدمات الخاصة بمؤسسة ما عن تلك الخاصة بالمنشآت الأخرى وتمثيلها في السجل بطريقة تمكن السلطات المختصة والجمهور من تحديد ذلك الموضوع بشكل واضح ودقيق للحماية الممنوحة لمالكها) <sup>(٣)</sup>.

على الرغم لا تتضمن الرائحة بشكل صريح في تعريف العلامة التجارية لكن يمكن أن تكون علامة تجارية طالما يوفر شروط تكوينها، وقادرة على العمل كعلامة تجارية من

(1) Trademark Act of "1946" the Lanham Act has been amended around 30 times - title x -construction and definition the" LANHAM" Act(15§ U.S.C. 1127(2019) defines a trademark : The term" trademark" includes any word, name, symbol, or device, or any combination thereof -1/ used by a person, or 2/ which a person has a bona fide intention to use in commerce and applies to register on the principal register 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.

<https://www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/21469>

(2) Directives (EU) 2015/2436 Of the European Parliament and of the Council of (16 December 2015) to approximate the laws of the member states relating to trademarks amending to directive 2008/95 (EC) Of the European Parliament and of the Council of (22October 2008) to approximate the laws of the member states relating to trademarks. Published in the official journal, L336/21, P1, 24/12/2015.

(3) هذا النص مماثل لنص المادة (٤) من اللائحة المجلس (٢٤٢٤ / ٢٠١٥).



التمييز. وعليه فهذه التشريعات لا تستبعد من حيث المبدأ إمكانية حماية العلامة الرائحة ومع ذلك الواقع العملي يكشف عن صعوبات الكبيرة يؤدي إلى تسجيل الرائحة نادراً<sup>(١)</sup>.

على خلاف التشريع الإماراتي الذي نص صراحةً على العلامة التجارية للرائحة في المادة (٢) من قانون العلامات التجارية الإماراتي رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٢)<sup>(٢)</sup>.

إلا أنه ما يلاحظ أنه لم يشر قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ (المعدل)<sup>(٣)</sup> على العلامة الرائحة، وكذلك الحال بالنسبة لبقية أنواع

(١) Regulation (EU) 2015/ 2424 of the European Parliament and of the Council of (16 December 2015) amending council Regulation (EC) NO 2868/ 95 of 13 December 1995 implementing Council Regulation (EU) NO 40/94 on the community trade mark, and repealing commission Regulation (EU) NO 2868/95 on the fees payable to the Office for Harmonization in the internal Market (Trade Marks and Desings). Published in the official journal, L 341-21, P1, 24/12/2015. <http://data.europa.eu/eli/reg/2015/2424/oj>

(٢) عرف المشرع الإماراتي العلامة التجارية في المادة (٢) من قانون العلامات التجارية رقم (٣٦) لسنة (٢٠٢١) بأنها: "تعد علامة تجارية كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من أسماء أو إمضاءات أو حروف أو رموز أو أرقام أو عناوين أو أختام أو رسوم أو صور أو نقوش أو تغليف أو عناصر تصويرية أو أشكال أو لون أو مجموعات ألوان أو مزيج من ذلك أو إشارات، بما فيها العلامات ثلاثية الأبعاد وعلامات الهولوجرام أو أي علامة أخرى تستخدم أو يراد استخدامها في تمييز سلع أو خدمات المنشآت الأخرى أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات، أو إجراء المراقبة أو الفحص للسلع أو الخدمات، ويجوز أن تعد علامة تجارية العلامة تلك الخاصة بالصوت والرائحة. القانون منشور في الجريدة الرسمية، بالعدد ٧١٢، في ٢٦/٠٧/٢٠٢١، ونافذ هذا التشريع في ٠٢/يناير/٢٠٢٢.

(٣) منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٠٣) في (١٦/٠٦/١٩٥٧). تم تعديله عدة مرات، عدل بموجب قانون الرقم (٧) لسنة (١٩٦٢) هذا القانون منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٦٤٦) في (١٨/٠٢/١٩٦٢). وتم تعديله بموجب قانون تعديل قانون العلامات والبيانات التجارية بالرقم (٢١٤) لسنة (١٩٦٩) المنشور في الوقائع بالعدد (١٦٧٩) في (١١/٠١/١٩٦٩). وعدل للمرة الثالثة بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق الرقم (٨٠) لسنة (٢٠٠٤) المنشور في الوقائع بالعدد (٣٩٨٣) في (٠١/٠٦/٢٠٠٤). والتعديل الأخير بموجب قانون رقم (٩) لسنة (٢٠١٠) قانون التعديل الرابع لقانون العلامات والبيانات التجارية. المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤١٤٤) في (١٥/٠٢/٢٠١٠).

العلامات التجارية غير المرئية الأخرى، بل اكتفى بالإشارة إلى جواز تكوين علامة تجارية غير مدركة بالبصر في المادة (١) من القانون، ولا شك أن اعتراف التشريعات بالعلامات التجارية غير المرئية يتطلب اتخاذ إجراءات معينة واستخدام معدات وأجهزة خاصة وخبراء متخصصين لتحديد العلامة الرائحة، لذلك يمكن القول إن معظم قوانين العلامات التجارية لا تزال غير مستعدة بشكل كامل لقبول العلامة الرائحة بسبب طبيعتها غير التقليدية والجديدة.

وبالنسبة للمشرع العراقي نص في المادتان (٦٥) في نظام العلامات والبيانات التجارية رقم (٢٦) لسنة (١٩٥٧) على أنه يجب على مقدم الطلب تقديم طلب تسجيل العلامة المرفقة بالصورة واضحة للعلامة المطلوب تسجيلها ويرفق بكل طلب عشر صور اضافية وثلاث صور اخرى لكل مادة اضافية يطلب تسجيل العلامة عليها<sup>(١)</sup>.

١. وبالنظر إلى موقف المشرع العراقي، فعلى الرغم من الاعتراف بالعلامة التجارية غير المرئية بموجب المادة (١) من قانون العلامات والبيانات التجارية لسنة ١٩٥٧ (المعدل)، إلا أنه لا يمكن تسجيل العلامة الرائحة، لأنه بموجب الشرط الواردة في نظام تسجيل العلامات التجارية لسنة (١٩٥٧) يُشترط تقديم صورة للعلامات التجارية غير الرائحة. وعليه فإن التمثيل الرسومي لا يزال قائماً كمتطلب رئيسي لتسجيل العلامة التجارية، وهذا لا ينسجم مع طبيعة هذه العلامة، لأنها لا يمكن أن تُجسد في قالب صور أو أحرف أو خطوط. وفي هذه الحالة فإن عدم توفير أحكام قانونية تتعلق بعملية تسجيل هذا نوع الجديد من العلامة التجارية يؤدي إلى صعوبات وغموض قانوني في عملية التسجيل. وعليه نقترح أن يقوم المشرع العراقي بتعديل نظام التسجيل العلامة التجارية رقم (٢٦) لسنة (١٩٥٧) النافذ لكي ينسجم مع جميع أنواع العلامات، بناءً على ما تقدم نقترح بإضافة هذا النص ويكون بالشكل التالي: التمثيل الرسومي للعلامة التجارية:

(١) ينظر المادة (٩) في نظام العلامات والبيانات التجارية رقم (٢٦) لسنة (١٩٥٧).



١- يجوز تمثيل العلامات التجارية غير المرئية، بوسائل ملائمة لها دون اشتراط الاقتصار على التمثيل الرسومي التقليدي، ويتحقق شرط التمثيل متى أمكن التعبير عن العلامة بأية وسيلة مناسبة لطبيعتها، سواء أكانت كتابةً أو رسماً أو وصفاً أو بوسائل تقنية أو إلكترونية معتمدة، على أن تُنظم هذه الوسائل بموجب تعليمات تصدر عن الجهة المختصة.

٢- تُحدد التعليمات الصادرة عن الجهة المختصة إجراءات وضوابط قبول وسائل التمثيل، بما يضمن تحقيق اليقين القانوني وحسن أداء وظيفة العلامة التجارية.

### المطلب الثالث: أهمية العلامة التجارية للرائحة

منذ منتصف التسعينيات، ظهرت العديد من المنتجات التي تعتمد على رائحتها كوسيلة للبيع، مثل معطرات الغرف، مزيلات العرق، ومستحضرات التجميل، والصابون، والشموع من بين العديد من المنتجات، ومنتجات التنظيف وغيرها. ولم تكن هذه الروائح تستخدم فقط للبيع، بل أيضاً للتعريف والتمييز بين المنتجات. في الوقت الحاضر لقد بدأ التجار والمصنعين في الاستفادة من حاسة الشم من خلال ربط رائحة معينة لسلع وخدماتهم في السوق. مما يؤدي إلى تحديد هذه السلع أو الخدمات من قبل المستهلكين من خلال رائحتها الفرية وتتبع أصلها. في الآونة الأخيرة، اهتم التجار والمصنعون بتسويق المنتجات من خلال حاسة الشم، حيث أثبتت الدراسات أن هناك روابط قوية بين المنطقة الشمية في الدماغ والأجزاء المسؤولة عن العواطف والتحفيز، مما يؤثر بشكل مباشر على سلوك المستهلكين واتخاذهم قرارات الشراء<sup>(١)</sup> على سبيل المثال، يمكن تحديد منتجات مثل الشاي والقهوة والكاكاو من خلال رائحتها، مما يعزز قيمة المنتج مقارنةً بمنتجات أخرى لا تحتوي على روائح مميزة<sup>(٢)</sup>.

(١) د. يارا محمد عبد الواحد و د. لمياء عبد الرحيم عبد الكريم سليمان، الدور الوسيط لرضا العملاء في العلاقة بين التسويق الحسي ونية تكرار الزيارة دراسة ميدانية على المطاعم بمحافظة المنوفية، المجلة العلمية لاقتصاد والتجارة، المجلد ٥١، العدد ٤، ٢٠٢١، ص ١٩.

(٢) Prerana Das And Oishee Banerajee, A Comparison of Laws on Olfactory Marks vis-a-vis the National and The International, Op. cit., p.95.

وتعد الرائحة كوسيلة لتعزيز الهوية المنتج أو خدمة، لأن الرائحة هي حاسة غير بصرية يمكن أن تحفز وتؤثر على ذاكرة الفرد وعقله ومزاجه. يمكن أن تعمل الرائحة المميزة، التي يمكن ربطها بمنتج معين، كعلامة تجارية تُستخدم لتمييز سلع أو خدمات معينة. بالإضافة إلى ذلك، تُعد الرائحة وسيلة متميزة لتعزيز هوية العلامة التجارية وخلق جو لطيف وممتع للمستهلك. يتم ذلك من خلال تطبيقات التسويق الحسي التي يعتمد على حاسة الشم. ولا بد لنا من الذكر بأنه، قد تكون الرائحة صفة جوهرية للمنتج، كما هو الحال في العطور، أو قد تكون صفة ثانوية تُستخدم للتمييز عن المنافسة. مثال على ذلك لصناعات الاتصالات ما فعلته الشركات بإدخال الرائحة بنجاح كأداة حسية جديدة وتفاعلية بين الانسان والأجهزة المحمولة، حيث ميزت هواتفها النقالة برائحة تنبعث منها عند تلقي مكالمة أو رسالة<sup>(١)</sup>. ومثال آخر على ذلك استخدام العطور لدى شركة (هايات) حيث تعطر الشركة الهواء في كل من الأماكن العامة فنادقها الفخمة (بارك هايات Park Hyatt) بعطر خاص يستخدم أيضاً لتعطير المستحضرات والصابون والشموع التي يتم رشها بسخاء في جميع الأماكن العامة والخاصة في الفنادق ويجعل ذلك الفندق يتميز خدماتها بطابع المميز الخاص كما يتميز فندق فينيسيان برائحة تجارية خاصة تسمى (الاغراء)<sup>(٢)</sup>.

(١) أول جهاز محمول معطر في عام (٢٠٠٨) (هاتف Sony Ericsson so701) يتوفر هذا الهاتف ٨ عطور المختلفة. وكذلك هاتف هيونداي MP280، وتمتلك سامسونج وموتورولا براءات الاختراع لهواتف الروائح. للمزيد ينظر:

Moralkotto Ofsoaeumor, Scent Marketing: Subliminal Advertising Messages, Conference: Informatik 2009: Im Focus das Leben, Beiträge der 39. Jahrestagung der Gesellschaft für Informatik e.V. (GI), 28.9.-2.10.2009, Lübeck, Proceedings, p.6.

(2) Charles Cronin, LOST& Found: Intellectual Property of the Fragrance Industry; FROM Trade Secret to Trade Dress, center for Law and Social Science, Legal studies Research Papers NO. 15-27, JIPEL VOL.5-NO1, OCTOBER 7, 2015, p.32. <https://jipel.law.nyu.edu/category/vol-5-no-1/>



وبالنسبة للروائح التي قد تتكون منها العلامة التجارية، على الرغم من أن بعض الروائح قد تكون مرتبطة بسلع أو خدمات معينة، إلا أنها ليست جميعها محمية كعلامات تجارية، خاصة إذا كانت وظيفية، وفي الآونة الأخيرة قد حدد الخبراء نوعين رئيسيين من الابتكارات في مجال الروائح:

١. **الروائح الأولية (العطور ومجموعاتها):** تشمل هذه الفئة المنتجات التي يتم شراؤها بشكل أساسي بسبب جاذبيتها المباشرة لحاسة الشم. ومن أمثلة هذه المنتجات: العطور بجميع أشكالها، زيوت العطور، العطور البيئية، ومعطرات الغرف والهواء<sup>(١)</sup>. تعد هذه الروائح بالروائح الوظيفية. ولا يمكن هذه الروائح أن تشكل العلامة التجارية ولا يمكن تسجيلها كعلامة تجارية.

٢. **روائح المنتجات (الروائح الثانوية):** تشمل هذه الفئة الروائح التي تُضاف إلى المنتجات التي لها وظيفة أساسية أخرى غير العطرية. وتكون قوة الرائحة فيها ثانوية وبالتالي ليست ميزة أساسية<sup>(٢)</sup>. وتتراوح هذه المنتجات من المناديل المعطرة، المطهرات، المنظفات، مستحضرات التجميل، الشامبو، الصابون، نفايات القطط، منظفات المنزل، منظفات المراحيض، المنتجات الورقية، وألعاب الأطفال المتنوعة. كما تشمل هذه الفئة المنتجات البلاستيكية وغيرها من المنتجات التي تكون عديمة الرائحة أو ذات روائح غير مناسبة

- (1) Linda Annika Eelandsson, the future of scents as trademarks in the European community- based on a comparison to the American experience, master thesis, faculty of law-university of Lund, Spring-2004, P10.
- (2) Caroline Leclerc et Daniel Gervais, "Etre au Parfum: protéger la marque de commerce olfactive au Canada? (Be in Perfume: Protecting the Olfactory Trademark in Canada?)", les cahiers de propriété intellectuelle, Vol. 15, No. 3, 2003, p.890.

لإخفاء المكونات الكيميائية<sup>(١)</sup>، وبالتالي كل النوع من الأنواع الروائح ضمن المجموعة الثانية يمكن أن تسجيل كعلامة تجارية وبالتالي أن تمتع بالحماية القانونية. وعليه، يمكن القول إن إضافة الرائحة كعلامة تجارية إلى منتج أو خدمة يجب أن يتوفر بعض شروط ومعايير فيما يتعلق بمعايير تسجيل العلامة التجارية للرائحة، ومنها: عدم تسجيل الروائح غير المميزة التي لا تجعل المنتج مميزاً. على وجه الخصوص، لا يمكن تسجيل الروائح التي تمثل الرائحة الطبيعية للمنتجات أو مشتقة منها<sup>(٢)</sup>. وكذلك عدم تسجيل الروائح الوظيفية وسبب من وراء ذلك هو أنه هذه الروائح قد يؤدي بالوظيفة النفعية أو الجمالية<sup>(٣)</sup>.

مما سبق يتبين أن الرائحة قد تُعدّ في بعض الحالات صفةً طبيعيةً ملازمةً للسلعة وعنصراً من عناصر تكوينها الأساسية. وعليه، فإذا كانت الرائحة مرتبطة بطبيعة السلعة أو تؤدي وظيفة جوهرية فيها، فإنها لا يمكن فيها للرائحة أن تشكل علامة تجارية، ولا يجوز تسجيلها كعلامة لافتقارها إلى الصفة التمييزية؛ ففي هاتين الحالتين، تبقى الرائحة مجرد خاصية للمنتج نفسه، ولا يمكن الاعتراف بها كعلامة تجارية مستقلة.

- 
- (1) Gabrielle E. Brill, Make Some Sense of Scent Trademarks: The United States Needs a Graphical Representation Requirement, university of Richmond Law Review, Volume 56, Issue 5, 5-1-2022, p.32.  
<https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3378&context=lawreview>
- (2) Stanislave V. O. Odintsov, Marina V. Trubinat & Mohammad Mansour, *Comparative Legal Analysis of Protectability of Olfactory Trademarks*, Revista Amazonia Investiga, Vol. 9, Issue 27, 2020, p. 136.  
DOI: <http://dx.doi.org/10.34069/AI/2020.27.03.13>.
- (3) *Ibid.*



## المبحث الثاني

### الموقف الفقهي بشأن تكوين الرائحة كعلامة تجارية

اثار موضوع اعتبار الرائحة علامة تجارية خلافاً واسعاً في الفقه القانوني في مدى اعتماد الرائحة كعلامة تجارية فمنهم من يعترف بالرائحة كعلامة تجارية نظراً لما تتركه من اثار هامة في القطاع التجاري ومنهم من ينكر الاعتراف بذلك ولكل من الفريقين حججهم في هذا المجال، وذلك بسبب طبيعتها الخاصة وما تثيره من إشكالات تتعلق بقدرتها على أداء وظيفة التمييز وإمكانية تمثيلها وتمتعها بالحماية القانونية. وانطلاقاً من ذلك انقسم الفقه إلى اتجاهين رئيسين: اتجاه مؤيد للاعتراف بالرائحة كعلامة تجارية، واتجاه معارض لذلك، ولكل منهما مبرراته القانونية التي سيتم بيانها من خلال مطلبين فيما يأتي:

### المطلب الأول: حجج المعارضين لتكوين رائحة العلامة التجارية

يرى الاتجاه المعارض لاعتراف وتكوين الرائحة العلامة التجارية، أن هناك عدة صعوبات أو الحجج مانع لاعتراف بالعلامة التجارية للرائحة. ومن أهم هذه الحجج:

١. **عدم استقرار الرائحة كعنصر:** كعنصر، الرائحة نفسها غير مستقرة، جوهر الرائحة هو مادة كيميائية، وقد لا تكون مستقرة تماماً. وقد تتغير مع الزمان والمكان، قد تكون للرائحة خصائص جذابة ومثيرة للإعجاب في بعض المشاهد، ولكن مع مرور الوقت قد تصبح الرائحة أكثر كثافة أو أخف أو أكثر إثارة للإعجاب أو شائعة جداً أو حتى تختفي تماماً، عندما يكون الفضاء مختلفاً، لقد تختلف درجة الحرارة والارتفاع والتركيز قد تكون الرائحة مختلفة. ولذلك، قد لا يكون من السهل التعرف على العلامة التجارية للرائحة نفسها<sup>(١)</sup>.
٢. **تعقيد التركيب الكيميائي للرائحة:** الرائحة هي في الأساس مادة كيميائية، وتركيبها معقد إذا أُريد تسجيلها كعلامة تجارية. فهناك حاجة إلى تحليل التركيب الكيميائي بشكل كامل. وفي النظر ما إذا كانت المواد الكيميائية ضارة وتدخل إلى أنف الإنسان وجسمه وإذا كان المستهلكون لا يريدون رؤية العلامات التجارية المرئية، فيمكنهم إغلاق أعينهم واختيار عدم

(1) Tansuree Roy, Registrability of Smell Mark as Trademark: A Critical Analysis, *Journal on Contemporary Issues of Law*, Vol. 4, Issue 3, 2023, p.5.

رؤيتها أو إذا كان المستهلكون لا يرغبون في الاستماع إلى العلامات التجارية الموسيقية فيمكنهم وضع سماعات الرأس وعدم الاستماع إليها، ولكن نظراً لأنه لا يمكن إغلاق الأعضاء الشمية للإنسان. فقد تصبح العلامات التجارية للرائحة غزواً قوياً للمستهلكين وسيفقد المستهلكين حق الاختيار<sup>(١)</sup>.

٣. المعوقات الموضوعية في استخدام الرائحة كمؤشر تجاري موثوق: تُعد ذاتية حاسة الشم لدى الإنسان أبرز معوقات اعتماد الرائحة كعلامة تجارية موثوقة وذلك لثلاثة أسباب رئيسية: السبب الأول: يرتبط أحد أبرز التحديات في استخدام الرائحة كعلامة تجارية بالتغيرات التي تطرأ على إدراكها، سواء بفعل تقدم عمر الإنسان أو تغير خصائص الرائحة نفسها بمرور الزمن. فالرائحة، لا سيما تلك المركبة من مكونات متعددة، قد تُدرك بشكل مختلف من قبل فئات عمرية مختلفة مثل الشباب ومتوسطي العمر وكبار السن. كما أن تطاير جزيئات الرائحة مع الوقت يُغيّر من طبيعتها، مما يؤثر سلباً على قدرتها على أن تكون مؤشراً ثابتاً وموثوقاً للمصدر. هذا التغير بين لحظة إنتاج السلعة ولحظة استهلاكها يؤدي إلى غياب الوضوح والثبات في "تسمية" الرائحة، ويجعل من الصعب وضع معيار دقيق لتسجيلها كعلامة تجارية<sup>(٢)</sup>.

السبب الثاني: عدم موثوقية الأوصاف المكتوبة: على سبيل المثال تصف الشركة هاسبرو رائحة بلادوي بأنها (رائحة حلوة، مسكّية قليلاً، تشبه رائحة الفانيليا، مع لمحات خفيفة من الكرز، ممزوجة برائحة العجين المملح المصنوع من القمح) في حالة عند القراءة هذا الوصف لا يمكن أن تشبه على الإطلاق رائحة عجينة اللعب، وعلى نحو مماثل إذا جلست في غرفة

(1) Olga Morgulova, *Non-Traditional Trademarks: Registration of Aural and Olfactory Signs in Accordance with the Latest Amendments of the European Trademark Regulation 2015/2424 and Trademark Directive 2015/2436*, Master Programme in Intellectual Property Law, Uppsala University, 2017, p.30.

(2) Neha Mishar, *Registration of Non-Traditional Trademarks*, *Journal of Intellectual Property Rights*, Vol. 13, 2008. p.45.



ملينة بالأشخاص مع وعاء من عجينة اللعب وطلبت منهم تقديم وصف مكتوب في جملة طويلة لرائحتها ربما يعطي كل شخص إجابة مختلفة<sup>(1)</sup>.

لعدم فعالية الروائح كعلامات هو عدم قدرة المستهلكين على ذلك التعرف بشكل صحيح على رائحة منتج معين. قد يصبح المستهلك في حيرة من أمره بشأن ما إذا كان هو شراء المنتج المعلن عنه في هذا المثال سيتعين على المستهلك الاعتماد على معرفات المصدر الآخرين لتحديد المنتج مثل اسم المنتج أو حتى العلامات التجارية المرئية من أجل مطابقة علامة رائحة المعينة مع المنتج بشكل صحيح. الاعتماد على الإشارات البصرية للتأكيد أن المستهلك يشتري العنصر المقصود يجعل علامات الروائح غير ضرورية<sup>(2)</sup>.

السبب الثالث: يتمثل في أن الطبيعة الذاتية للرائحة تجعل من الصعب اعتمادها كعلامة تجارية مستقلة، إذ إن المستهلكين غالباً لا يعتمدون على الرائحة لتحديد المصدر التجاري للمنتج بقدر اعتمادهم على العلامات التقليدية كالاسم أو الشعار. وبناءً على ذلك، فإن الرائحة لا تؤدي عادةً وظيفة العلامة التجارية بوصفها دلالة على مصدر المنتج، بل تُعد في الغالب مجرد خاصية من خصائصه. ومن ثمّ فإن الاعتراف بعلامات الرائحة كعلامات تجارية قائمة بذاتها يظل أمراً محدوداً، ولا يتحقق إلا في حالات استثنائية يثبت فيها أن الرائحة قد اكتسبت قدرة تمييزية تربطها بالمصدر التجاري للمنتج<sup>(3)</sup>.

- (1) Gabrielle E. Brill, Make Some Sense of Scent Trademarks: The United States Needs a Graphical Representation Requirement, University of Richmond Law Review, Vol. 56, Issue 5, 2022, p. 32.  
<https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3378&context=lawreview>
- (2) Charlotte Sinding, Laura Puschmann & Thomas Humme, *Is the Age-Related Loss in Olfactory Sensitivity Similar for Light and Heavy Molecules?*, Chemical Senses, Vol. 39, No. 5, 2014, pp. 383–390.  
<https://academic.oup.com/chemse/article/39/5/383/291861>
- (3) Olga Morgulova, Non -Traditional Trademarks, Op. cit., p. 31.

#### ٤. التحديات المتعلقة بالتمثيل الرسومي والتمثيل البصري للرائحة:

بسبب عدم تحقق الإدراك البصري لهذه العلامات وبسبب صعوبة ضبطها في موازين محددة ودقيقة كاختلاف الروائح، والتكلفة والإجماع على ان هناك صعوبات في إيجاد رائحة تروق لمعظم المستهلكين عند نقطة البيع، وعدم القدرة على تحديد نطاق الروائح المنتشرة داخل نقطة البيع، خصوصاً أن الروائح قد تقترب بعضها من بعض مما يتعذر حماية حقوق أصحابها وفصلها من جهة أخرى إلا أنه ثمة صعوبات تتعرض لها علامة الروائح التجارية منها، ضرورة التمثيل البصري للرائحة من أجل تسجيلها كعلامة تجارية، وعدم القابلية للتمثيل الواضح على الرغم يشترط قانون العلامات أن تكون العلامة قابلة للتمثيل في السجل<sup>(١)</sup>، إلا أن الرائحة لا يمكن وصفها بدقة بطريقة موضوعية، ثابتة قابلة للفهم من طرف الجمهور والسلطات. ويقع عبء اختيار الوسيلة التي يمكن من خلالها التمثيل البصري للرائحة على عاتق طالب التسجيل، كما أن هناك صعوبة أخرى، وهي كيفية تثبيت هذه العلامة المتكونة من الرائحة على المنتج وربطها بالخدمة<sup>(٢)</sup>.

#### ٥. صعوبة انتشار العلامة التجارية للرائحة عبر الإنترنت

تُعدّ عملية تسجيل العلامات التجارية القائمة على الرائحة أكثر صعوبة من نظيراتها الإدراكية، خصوصاً في البيئة الرقمية. فمع تطور الإنترنت وازدياد الاعتماد على التسويق

(١) وبالنسبة للمشرع العراقي نص في المادتان (٦٥) في نظام العلامات والبيانات التجارية رقم (٢٦) لسنة (١٩٥٧) على أنه: (يجب على مقدم الطلب تقديم طلب تسجيل العلامة على الاستمارة المرفقة صورتها بهذا النظام ويجب عليه لصقها في المحل المعين على الاستمارة صورة واضحة للعلامة المطلوب تسجيلها ويرفق بكل طلب عشر صور اضافية وثلاث صور اخرى لكل مادة اضافية يطلب تسجيل العلامة عليها، وللمسجل حق طلب تبديل صورة اية علامة إذا لم تكن متينة وواضحة بالدرجة التي يراها) ونص المشرع الإماراتي في المادة (٤) من اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٦) لسنة (٢٠٢١) بشأن العلامات التجارية الإماراتي، بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٥٧) لسنة (٢٠٢٢).

(٢) راشد تحسين الجزاوي، العلامة التجارية غير التقليدية-دراسة مقارنة، الرسالة الماجستير، الكلية الحقوق جامعة عمان الأهلية، ٢٠١٦، ص ٨٥.



الإلكتروني، أصبحت القدرة على نقل تجربة الرائحة عبر المنصات الرقمية شبه معدومة، نظراً لاعتمادها على الإدراك الحسي المباشر والتجربة الشخصية الواقعية. وهذا ما يحدّ من إمكانية انتشار العلامة التجارية للرائحة عبر الإنترنت ويجعل تمييزها وحمايتها قانونياً أكثر تعقيداً<sup>(1)</sup>.

وعليه، يرى الاتجاه المعارض لاعتماد الرائحة كعلامة تجارية أن طبيعتها غير المادية وغير الثابتة تجعلها غير قابلة للتمييز أو التمثيل الواضح في السجل، كما أن اختلاف إدراك الروائح بين الأفراد وصعوبة تقييم التشابه يجعل تنفيذ الحماية القانونية أمراً معقداً. ويُضاف إلى ذلك أن العديد من الروائح تؤدي وظائف جمالية أو فنية في المنتجات، مما يجعل احتكارها مقيداً للمنافسة ومتناقضاً مع طبيعة العلامة التجارية كمؤشر للمصدر التجاري.

### المطلب الثاني: حجج المؤيدين لتكوين رائحة العلامة التجارية

هناك عدة حجج لدى أصحاب المؤيدين لرائحة كعلامة تجارية ومن أهم هذه الحجج للمؤيدين بالرائحة كعلامة تجارية، وردّهم المباشر على حجج المعارضين وهي:

١- قدرة العلامة الرائحة كمؤشر على الأصل التجاري: إن دور الرائحة في العديد من المنتجات اليوم يسلط الضوء على وظيفة رائحة المنتج ليس فقط للبيع ولكن أيضاً للتمييز، من خلال هذه الحجة يحاول المؤيدين توضيح أن الرائحة كعلامة تجارية لا تقتصر فقط على حقيقة أن رائحة معينة قد تكون عاملاً في شراء منتج معين ولكن أيضاً تمييزه عن غيره من المنتجات المشابهة<sup>(2)</sup>.

قد تحفز العلامة الرائحة ذاكرة المستهلك الشمية من خلال مساعدته على التعرف على منتج معين باستخدام الرائحة وتأهيل الرائحة كعلامة تجارية يجب أن تكون الرائحة

- 
- (1) Fu Shuju, "New Challenge on Intellectual Property: Smell Trademark, Advances in Economics", *Business and Management Research*, Vol. 178, 2021, p.5. <https://doi.org/10.2991/aebmr.k.210601.083>
- (2) Fleck, Lorraine M. *What Makes Sense in One Country May Not in Another: A Survey of Select Jurisdictions re Scent Mark Registration and a Critique of Scents as Trade-marks*, Faculty of Law, Queen's University, 2003, pp.24-25. <https://www.copat.de/markenformen/eugh-kom/fleck.pdf>

مرتبطة بعنصر أو منتج معين والذي يتم تطبيقه لإضافة رائحة غير عادية أو مميزة ويمكن أيضاً أن تكون هناك رائحة فريدة مرتبطة بتقديم الخدمة لبت تمييزها عن سلع أو خدمات التجار الآخرين<sup>(١)</sup>.

٢- توجد علاقة وثيقة بين الرائحة والذاكرة البشرية، وهو ما يمنح العلامة التجارية للرائحة قدرة خاصة على التأثير في المستهلك. فحاسة الشم تُعد من أكثر الحواس ارتباطاً بالمشاعر والذكريات، إذ يستطيع الإنسان تمييز عدد كبير من الروائح وتخزينها في ذاكرته لفترات طويلة. وعند التعرض لرائحة معينة يعالج الدماغ المعلومات المرتبطة بها ويحتفظ بها ضمن شبكة من الخبرات والتجارب السابقة، الأمر الذي يجعل بعض الروائح قادرة على استحضار ذكريات أو مشاعر محددة بصورة تلقائية ولهذا السبب قد تتحول الرائحة إلى عنصر مميز للمنتج أو الخدمة يسهم في ترسيخها في ذهن المستهلك وتمييزها عن غيرها.

وبناءً على ذلك، يمكن للرائحة أن تؤدي وظيفة تواصلية من خلال نقل رسائل أو معانٍ معينة إلى المستهلك، مما قد يؤثر في تفضيلاته وقراراته الشرائية، كاختيار منتج أو خدمة معينة.<sup>(٢)</sup> ويرى مؤيدو هذه العلامة أن الرائحة المألوفة قادرة على استحضار صور ذهنية وتجارب سابقة مرتبطة بها، فعلى سبيل المثال قد تدفع رائحة العشب المقطوع حديثاً بعض الأشخاص إلى التفكير في أجواء الصيف أكثر من ارتباطها برياضة كرة التنس<sup>(٣)</sup>.

٣- تتميز الروائح بقدرتها على ترسيخ ذكريات طويلة الأمد حتى بعد التعرض لها مرة واحدة فقط فبمجرد ارتباط رائحة معينة بذكرى أو تجربة محددة، يصبح من الصعب محو

(1) Olga Morgulova, Op. Cit, p.30

(2) Barbara Pietrzyk-Tobiasz, "The Registrability of Olfactory Trade Marks Before and After the Implementation of Directive (EU) 2015/2436: Practical or Only Theoretical Change?", *Studia Iuridica Lublinensia*, Vol. 30, No. 2, 2021, pp.321-322, <https://journals.umcs.pl/sil/article/view/11852>

(3) Irene Calboli, *Chocolate, Fashion, Toys and Cabs*, "The Misunderstood Distinctiveness of Non-Traditional Trademarks", *IIC: International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Vol. 49, No. 1, 2018, pp. 1-4. <https://doi.org/10.1007/s40319-017-0667-x>

هذا الارتباط أو استبداله برائحة أخرى. وانطلاقاً من ذلك يرى المؤيدون أن الروائح قادرة على التأثير في المشاعر والعمليات الذهنية للمستهلكين، مما قد يدفعهم إلى تفضيل منتج معين على غيره. غير أن فاعلية هذا التأثير تختلف من شخص إلى آخر تبعاً لخلفيته الثقافية وتجاربه الفردية، الأمر الذي يؤثر في طبيعة العلاقة بين الإدراك الحسي والذاكرة والروائح المرتبطة بالمنتجات كما يستمر هذا الترابط بين الحواس والذاكرة في التأثير حتى بعد إتمام عملية الشراء<sup>(1)</sup>.

٤- يتعين التفرقة بين العلامة للرائحة وسائر أصناف العلامات التجارية عند التسجيل. ففي حين يكفي بالنسبة للعلامات اللفظية ذكر الكلمة المراد حمايتها كما في علامة "Dell"، فإن تسجيل العلامة للرائحة يقتضي وصفاً أكثر دقة وتحديداً. وقد رُفِضت طلبات عديدة بسبب اعتماد أوصاف عامة لا تمكن من تحديد الرائحة محل الحماية على نحو واضح. ومن ذلك وصف الرائحة في علامة "كلارك" بأنها "رائحة أزهار البولوميريا"، لا يُعد كافياً إذ يتعين أن يكون وصف الرائحة دقيقاً وواضحاً بما يتناسب مع طبيعتها الحسية، حتى يستوفي متطلبات التمثيل والتسجيل<sup>(2)</sup>.

٥- تحديد المصدر بعد البيع: لكي تؤدي الرائحة وظيفة العلامة التجارية بعد عملية البيع لا بد من شرط أساسي هو أن يتمكن المستهلك من الوصول إلى الرائحة قبل شراء السلع، بمعنى أن المستهلك يستخدم الرائحة لتمييز بين المنتجات قبل شراء وهذا أمر ضروري، لأن المستهلك لا يستطيع إدراك الرائحة إلا إذا أتاحت له الفرصة لذلك قبل لحظة الشراء لكن إذا لم يكن الأمر كذلك وكانت الرائحة لا تظهر إلا بعد استخدام السلع في المنزل حينها لا

(1) Prerana Das And Oishee Banerajee, A Comparison of Laws on Olfactory Marks vis-a-vis the National and The International, opcit, p42.

(2) Juhana Strandberg, Scents as Trademarks Today (Bachelor's thesis, Tallinn University of Technology, School of Business and Governance, Department of Law, 2018, p.34.

يستطيع المشتري ربط الرائحة بالمصدر وبالتالي لا تؤثر الرائحة على قراره الشرائي في تلك اللحظة وتفقد فرصتها في العمل كعلامة تجارية عند نقطة البيع<sup>(١)</sup>.

لكن وظيفة التواصل للعلامة المميزة لا تقتصر فقط على الفترة التي تسبق الشراء مباشرة، بل ان العلامة غالباً ما تستمر في أداء دورها التواصلي بعد ذلك وطوال العمر الافتراضي للسلع، لذلك يجب أن تؤخذ تصور المستهلك للرائحة في الاعتبار حتى بعد الشراء. صحيح أن هناك رأياً معارضاً يشكل في قدرة المستهلك على التعريف على الرائحة السلع قبل شرائه، ويشير إلى صعوبة الإثبات والحاجة إلى خبراء للتمييز<sup>(٢)</sup>. لكن هذا لا يعني استبعاد دور الرائحة في مرحلة ما بعد البيع سواءً تعلق الأمر بالسلع نفسه أو بالروائح الأساسية، فالروائح الأساسية كجزء من السلع تبقى الموجودة حتى بعد استخدام ومن المرجح أن يتذكرها المستهلك لأن الرائحة سنفصل عن العبوة وكذا الحال بالنسبة للعديد من المنتجات التي تتميز برائحته تدوم طويلاً بل إن دوام الرائحة السلع قد يكون سمة قيمة لدى المستهلكين تسمح لهم بإقامة رابطة حسية مع المنتج عند الاستخدام<sup>(٣)</sup>.

لذلك لا مانع من أن يشم المستهلك الرائحة في وقت مناسب وفق قانون العلامات التجارية سواءً قبل شراء أو بعده لكن هذا لا يكفي لإثبات أن الرائحة تعمل كعلامة تجارية، بل يلزم أيضاً أن ينظر إليها المستهلك على أنها علامة مميزة تشير إلى المصدر التجاري وبهذا يتعين أن العلامة التجارية للرائحة اكتسبت طابعاً مميزاً عبر الاستخدام<sup>(٤)</sup>. على ضوء مما سبق، نحن نؤيد الموقف القائل بإمكانية تكوين الرائحة كعلامة تجارية، لأنه يرى أن تطور العلمي في تحليل الروائح قد تغلب على الإشكاليات المتعلقة بالتمثيل

(1) Tansuree Roy, Registrability of Smell Mark as Trademark: A Critical Analysis, Journal on Contemporary Issues of Law, Vol. 4, Issue 3, 2023, p128.

(2) Strandberg, Op. cit., p35.

(3) Linda Annika Erlandsson, *The Future of Scents as Trademarks in the European Community: Based on a Comparison to the American Experience* (Master's thesis, Faculty of Law, University of Lund, Spring 2004), p30.

(4) Balana, Sergio. L'ère du numérique: deuxième chance pour la marque olfactive?, *Les Cahiers de Propriété Intellectuelle*, Vol. 20, No. 1, 2008, pp. 34-38.



الرسومي والثبات، وأن وجود رائحة فريدة ومميزة تمكن المستهلك من التعريف على مصدر السلع بنفس فعالية العلامات الأخرى غير المرتبطة بالرائحة. وعليه أن اختلاف الإدراك الحسي أو احتمالية تغيير الرائحة ليس سبباً كافياً للرفض طالما أن الرائحة قابلة لقدرة التمييز وشرط التسجيل. وأن وجود روائح اصطناعية وفريدة يمكن المستهلك من التعرف على مصدر المنتج بنفس فعالية العلامات الأخرى غير المرتبطة بالرائحة. هذا الاتجاه يستند إلى أن اختلاف الإدراك الحسي أو احتمالية تغيير الرائحة ليس سبباً كافياً للرفض، طالما أن الرائحة قابلة للتسجيل موضوعياً وللتمييز. كما تؤكد هذه المدرسة على أن حماية الروائح غير الوظيفية لا تُحد من المنافسة بل تعزز الابتكار التجاري، تماماً مثل أي علامة تجارية أخرى.

### المبحث الثالث

#### موقف القضاة من العلامة التجارية للرائحة

على الصعيد العالمي، شهد تسجيل العلامات التجارية الخاصة بالروائح درجات متفاوتة من القبول، ففي حين لم تتلق دول مثل العراق والإمارات أي طلبات لتسجيل رائحة كعلامة تجارية، تم تسجيل علامات الرائحة في أنظمة قانونية كل من الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي سنبحث منها كما يلي:

#### المطلب الأول: السوابق القضائية في الولايات المتحدة

في عام ١٩٩٠، أصبحت الولايات المتحدة أول دولة تمنح تسجيلاً لعلامة رائحة في قضية كلارك (Celia.dba Clarke's Osewsz)<sup>(1)</sup>، والتي تعد بداية الاعتراف بالرائحة كعلامة تجارية. في هذه القضية، قامت المدعية كلارك سيليا (Clarek Celia) بتصنيع خيوط الخياطة والتطريز المعطرة، وتقدمت بطلب لتسجيل علامة تجارية ووصفتها بأنها "عطر زهري منعش وعالي التأثير يذكرنا بأزهار البلوميريا". ومع ذلك، رفض مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية الطلب على أساس أن العلامة لا تميز بضائع كلارك سيليا

(1) TTAB – Trademark Trial and Appeal Board, In re Celia Clarke, DBA Clarke's Osewez, Serial No. 758429 (Sept. 19, 1990).

<https://ipmall.law.unh.edu/content/ttab-trademark-trial-and-appeal-board-1-re-celia-clarke-dba-clarkes-osewez-serial-no-758429>

عن المنافسين الآخرين، بحجة أن المستهلكين لا يعترفون برائحة أزهار البلوميريا كمؤشر للمنتج، بل يعتبرونها مجرد تأثير جانبي لطيف للمنتج.

دفعت كلارك سيليا بأن خيوط التطريز المعطرة التي تنتجها هي الوحيدة من نوعها، وبالتالي كانت مميزة بطبيعتها، وفي النهاية تمت الموافقة على تسجيل العلامة في عام (١) ١٩٩٠، بعد أن جادلت الشركة أمام مجلس محاكمة واستئناف العلامات التجارية في الولايات المتحدة، وقررت أنه هناك أسباب عدة لتسجيل هذه العلامة وهي:

١. وجود بائع واحد فقط: هناك بائع واحد فقط وهو مقدم الطلب الذي يبيع بخيوط التطريز وغزل العطر.

٢. الرائحة كسمة إضافية: هذه الرائحة أو النكهة هي ميزة إضافية، وليست سمة متأصلة أو طبيعية للسلعة. أي أن العطر ليس جزءاً أصلياً أو طبيعياً من خصائص البضاعة، ولكنه ميزة يقدمها مقدم الطلب.

٣. الترويج للرائحة: قام مقدم الطلب بالترويج لهذه الرائحة في الإعلانات في نفس الوقت، وأثبت أن المستهلكين قد أدركوا هذه الرائحة كمصدر لهذه السلع.

تبين لنا من خلال هذه القضية أن الرائحة قابلة للتسجيل كعلامة تجارية إذا تم استخدامها بطريقة غير وظيفية، أما الروائح التي تُستخدم لغرض نفعي، مثل رائحة العطر، فهي تعد وظيفية وغير قابلة للتسجيل. وعليه، يمكن القول إن جميع الروائح المسجلة حالياً غير وظيفية. على سبيل المثال، زيوت التشحيم ذات الرائحة الفراولة أو الكرز أو العنب للمحركات الاحتراق الداخلي تعد غير وظيفية (٢).

لذلك تحتاج العلامة التجارية الخاصة بالرائحة إلى اتباع مبادئ البروز وعدم الوظيفية، على سبيل المثال، تستخدم رائحة البرتقال على نطاق واسع في الصناعة الطبية وصناعة الأدوية لتحبيد الطعم المر، لذلك فهي تعد وظيفية وغير قابلة للتسجيل. وبالتالي،

(1) USPTO, Serial No. 73758429, Registration No. 1639128.

(2) TTAB – Trademark Trial and Appeal Board, In re Celia Clarke, DBA Clarke's Osewez, Serial No. 758429 (Sept. 19, 1990)..

فإن تسجيل العلامات التجارية الخاصة بالرائحة يحتاج إلى مراعاة المعايير التقليدية والمعايير الخاصة.

وبالنسبة لمعايير تسجيل العلامات التجارية للرائحة في الولايات المتحدة، أنشأت مجلس محاكمة واستئناف العلامات التجارية (TTAB) معايير لتسجيل علامات الرائحة في الولايات المتحدة، وتشمل هذه المعايير أربعة عناصر رئيسية ومنها:

١. **تمييز العلامة:** هل تُميز علامة الرائحة بين بضائع مقدم الطلب والسلع المنافسة؟

٢. **السمة المتأصلة:** هل الرائحة سمة متأصلة أو طبيعية للمنتج؟

٣. **الاستخدام السابق:** هل تم استخدام العلامة من قبل مقدم الطلب؟

٤. **إدراك المستهلكين:** هل أثبت مقدم الطلب أن المستهلكين يربطون الرائحة بمصدر السلع؟ في حين أن (TTAB) لم يذكر في قضية كلارك صراحةً ما إذا كان يجب أن تكون علامات الرائحة مميزة حتى يمكن تسجيلها، إلا أن الإجراءات تنص على أن مقدمي طلبات العلامات التجارية غير ملزمين بتقديم رسم للعلامة التجارية إذا كانت تتكون من علامة غير مرئية مثل الرائحة أو الصوت. بدلاً من ذلك، يجب على المتقدمين تقديم وصف مكتوب مفصل يصف وضوح العلامة غير المرئية<sup>(١)</sup>.

تعد هذه القضية من القضايا المؤثرة للغاية في مجال تسجيل العلامات التجارية الخاصة بالرائحة في الولايات المتحدة.

### المطلب الثاني: السوابق القضائية في الاتحاد الأوروبي

تجدر الإشارة إلى أن الخطوة الأولى نحو تنسيق سوق الاتحاد الأوروبي للعلامات التجارية تم اتخاذها في وقت مبكر في عام ١٩٨٨، في أعقاب توجيه المجلس الأول (89/104/EEC)، والذي هدفت إلى تقريب قوانين الدول الأعضاء المتعلقة بالعلامات التجارية. بعد ذلك، جاءت لائحة العلامات التجارية المجتمعية (CTMR)، المرقمة (EC/40/94) في عام ١٩٩٣، والتي أعلنت عن إنشاء مكتب براءات الاختراع

<sup>(1)</sup>Fleck, Op. cit., p.13.

الأوروبي للعلامات التجارية (OHIM) وقد قام هذا المكتب بحل مشكلة تسجيل العلامة التجارية الرائحة في قضية "رائحة العشب الطازج" لكرات التنس<sup>(١)</sup>.

● قضية رائحة العشب الطازج لكرات التنس: (1999) وفي هذه القضية، قدمت شركة هولندية طلباً لتسجيل علامة تجارية لرائحة العشب المقطوع حديثاً لكرات التنس في عام ١٩٩٦. في البداية، تم رفض الطلب بسبب عدم وجود تمثيل بياني للعلامة التجارية، وذلك استناداً إلى لائحة المجلس لعام ١٩٩٣، والتي تنص على أن العلامة التجارية يجب أن تكون قابلة للتمثيل بشكل رسومي حتى تتمتع بحماية لائحة العلامات التجارية المجتمعية (CTMR). وخلص الفاحص إلى أن عبارة "رائحة العشب المقطوع حديثاً" لا تعد تمثيلاً بيانياً كافياً للعلامة التجارية الرائحة، وذلك وفقاً للمادة (٤) من لائحة المجلس لعام ١٩٩٣ بعد ذلك، تم إحالة القضية إلى دائرة الاستئناف الثانية، والتي قررت في عام ١٩٩٩ بأن قرار مكتب براءات الاختراع الأوروبي برفض الطلب كان غير قانوني. وأوضحت الدائرة أن الوصف اللفظي "رائحة العشب المقطوع" كان مميزاً ومناسباً بما يكفي للتوافق مع شرط التمثيل الرسومي. وبناءً على ذلك، تم منح العلامة التجارية لكرات التنس<sup>(٢)</sup>.

وأشارت دائرة الاستئناف إلى أن الوصف المقدم يعكس بوضوح جوهر العلامة التجارية، حيث أن رائحة العشب المقطوع حديثاً تخلق ذكريات ممتعة مرتبطة بملاعب التنس العشبية في فصل الربيع أو الصيف، وهي رائحة يسهل التعرف عليها من قبل الجميع. كما أكدت الدائرة أن مصطلح "الصورة الرسومية" يمكن تفسيره بشكل واسع بما يتوافق مع المادة (٤) من اللائحة بما فيه الكفاية، وعليه شكل قرار مجلس الاستئناف الثاني لمكتب العلامات التجارية المجتمعي الصادر في (1999) الاعتراف بصلاحيته علامة الرائحة<sup>(٣)</sup>.

يتبين مما سبق من خلال دراستنا لهذه القضايا القضائية يمكن للدول، مثل العراق، الاستفادة من السوابق القضائية الأمريكية والأوروبية لتطوير قوانين العلامات التجارية

(1) OHIM, Case R 156/1998-2, *Markgraf B.V. Hogehilweg*.

(2) OHIM In Case R 156/1998-2, *Markgraaf B.V. Hogehilweg* 3.

(3) Fleck, Op. cit., p.9.

الخاصة بها، مما يساعد في بناء نظام قانوني متطور لحماية العلامات التجارية غير المرئية، وتعزيز الابتكار والاستثمار.

على الرغم من التطورات التكنولوجية والقانونية التي مكّنت من تسجيل الروائح كعلامات تجارية، إلا أن مسألة الاعتراف بها لا تزال محل فقهي وقضائي.

## الخاتمة

### أولاً: الاستنتاجات:

١- تُعدّ علامة الرائحة من العلامات التجارية غير التقليدية التي اكتسبت أهمية متزايدة في ظل تطور مفاهيم الملكية الفكرية والتسويق الحديث، هي إشارة حسية غير مرئية تتخذ من الرائحة وسيلة لتمييز المنتجات أو الخدمات عن غيرها من خلال إدراكها بحاسة الشم التي تهدف إلى بناء هوية مميزة للمنتج وتعزيز ارتباط المستهلك به من خلال الأثر الشمي الذي تتركه في ذهنه ورغم أهميتها الاقتصادية والتجارية، فإن تسجيلها وحمايتها القانونية ما زال يثير العديد من الإشكالات المرتبطة بإمكانية تمثيلها وتحديدها بدقة.

٢- أظهرت الدراسة أن الرائحة يمكن أن تؤدي وظيفة العلامة التجارية من خلال قدرتها على تمييز السلع أو الخدمات والتأثير في إدراك المستهلكين وقراراتهم، مما يجعلها أداة تسويقية ذات قيمة اقتصادية وتجارية، الأمر الذي يبرر السعي إلى إضفاء الحماية القانونية عليها ضمن منظومة العلامات التجارية غير المرئية.

٣- يعترف المشرع العراقي بالعلامة التجارية غير المرئية ومنها العلامة التجارية للرائحة التي تتكون من الإشارات التي لا يمكن إدراكها بواسطة الحواس البصر، وفي حين يشترط المشرع أن تكون الإشارات قادرة على تمييز السلع والخدمات عن السلع والخدمات الأخرى، بدليل العبارة الواردة في نهاية التعريف التي تنص وفقاً لمادة (١) من قانون العلامات والبيانات التجارية على أنه: ولا يشترط في الإشارة إدراكها بصرياً حتى تصلح للحماية كعلامة تجارية".

٤- إن العلامة التجارية للرائحة غير ثابتة بشكل ملحوظ، من حيث الأصل فإن حاسة الشمية ليست موضوعية لكنها ذاتية للغاية والادراك الذاتي للعلامة، لإن العوامل البيئية

تؤثر على إدراك العلامة التجارية للرائحة، لذلك يمكن إدراك الرائحة بشكل مختلف اعتماداً على العوامل البيئية مثل التركيز والكمية ودرجة الحرارة والمادة الحاملة وكذلك العوامل الذاتية مثل ذكريات من الممكن أن تؤدي التجربة الحسية لتلك الرائحة إلى إثارة ذكريات شخص ما رائحة مختلفة.

- ٥- رغم اعتراف المشرع بالعلامات التجارية غير المرئية بموجب تعديلات سنة (٢٠٠٤) على قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (٢١) لسنة (١٩٥٧)، إلا أن تسجيلها لا يزال متعزراً عملياً بسبب اشتراط التمثيل المرئي في نظام تسجيل العلامات التجارية رقم (٢٦) لسنة (١٩٥٧)، لأن المشرع لم يكن يعترف بالعلامات التجارية غير المرئية عند إصدار النظام النافذ ومع ذلك، ظل النظام قائماً دون تعديل، مما أدى إلى وجود تعارض تشريعي يعيق تسجيل هذه العلامات، الأمر الذي يستلزم تعديله أو استحداث تنظيم خاص يواكب هذه التطورات ويكفل الحماية القانونية لهذه العلامات.
- ٦- تواجه العلامة التجارية للرائحة تحديات تشريعية وقضائية للاعتراف بها وتسجيلها، حيث لا يُعترف بالرائحة كعلامة تجارية في الاتحاد الأوروبي إلا بشروط صارمة التي وضعت مما جعل تسجيلها أكثر صعوبة بعد عام ٢٠٠٣. بينما في الولايات المتحدة، يُسمح بتسجيلها إذا استوفت شرطين رئيسيين: التمييز والاستخدام في التجارة.
- ٧- غياب المعايير الدولية الموحدة بحيث يتعامل القضاء في القوانين المقارنة مع كل قضية على حدة، مما يعني عدم وجود معايير وشروط موحدة على المستوى الدولي.
- ٨- التحديات العملية على الرغم من إمكانية تسجيل العلامة التجارية للرائحة من الناحية النظرية، فإن التمثيل الرسومي للرائحة لا يزال من أصعب العقبات أمام تسجيلها وحمايتها قانونياً.

#### ثانياً: المقترحات:

١. نقترح على المشرع العراقي إصدار نظام جديد خاص بالعلامات التجارية غير المرئية، أو تعديل النظام الحالي ليشمل كافة أنواع العلامات التجارية، المرئية وغير المرئية ومنها العلامة الرائحة. ووضع سجل خاص بها، لأن النظام المعمول به في العراق منذ أكثر

من سبعين عاماً لا يتواكب مع التطورات الحديثة، ولا يمكن الاعتماد عليه لإجراءات تسجيل العلامات التجارية غير المرئية.

٢. نقترح على المشرع العراقي بإدراج نص الخاص بالتعريف عند إصدار نظام جديد خاص بالعلامات التجارية غير المرئية وكالاتي: أ-العلامة التجارية للرائحة: "هي العلامة التي تتكون من رائحة إضافية أو ثانوية مرتبطة بالسلع أو الخدمات، ولا تؤدي وظيفة طبيعية أو جوهرية فيها، ولها القدرة على التمييز، شريطة أن تكون قابلة للتمثيل البياني الواضح".

٣. نقترح أن يقوم المشرع العراقي بتعديل نظام التسجيل العلامة التجارية رقم (٢٦) لسنة (١٩٥٧) النافذ لكي ينسجم مع جميع أنواع العلامات، بناءً على ما تقدم نقترح بإضافة هذا النص ويكون بالشكل التالي: التمثيل الرسومي للعلامة التجارية:

١- يجوز تمثيل العلامات التجارية غير المرئية، بوسائل ملائمة لها دون اشتراط الاقتصار على التمثيل الرسومي التقليدي، ويتحقق شرط التمثيل متى أمكن التعبير عن العلامة بأية وسيلة مناسبة لطبيعتها، سواء أكانت كتابةً أو رسماً أو وصفاً أو بوسائل تقنية أو إلكترونية معتمدة، على أن تُنظم هذه الوسائل بموجب تعليمات تصدر عن الجهة المختصة.

٢- تُحدد التعليمات الصادرة عن الجهة المختصة إجراءات وضوابط قبول وسائل التمثيل، بما يضمن تحقيق اليقين القانوني وحسن أداء وظيفة العلامة التجارية.

٤. نقترح إدراج النص الآتي ضمن النظام الخاص بتسجيل العلامة التجارية غير المرئية في العراق وكالاتي: تُرفق بطلب التسجيل المستندات الآتية:

"إذا كانت العلامة التجارية المطلوب تسجيلها خاصة بالعلامة المتمثلة في الرائحة أو المذاق، يجب تقديم وصف كتابي دقيق وواضح وموضوعي للعلامة، مع الصيغة الكيميائية، ويمكن إيداع عينة من الرائحة المطلوب تسجيلها".

٥- نقترح إدراج النص التالي لنظام الخاص بتسجيل العلامة التجارية غير المرئية وعلى النحو التالي: يجب ألا تكون العلامة التجارية غير المرئية بأي شكل من الأشكال تؤدي دوراً نفعياً، أي ميزة ضرورية لاستخدام المنتج أو غرضه، أو إذا كانت تؤثر على تكلفة المنتج أو جودته، وتؤثر في النهاية على قيمة السلع أو تؤدي إلى دور فني.

المصادر والمراجع

أ. العربية

أولاً: الكتب

د. عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى - بيروت، ٢٠١٢.

ثانياً: البحوث

١. د. محمد مرسي عبده، إشكالية تسجيل الرائحة كعلامة تجارية غير التقليدية بين الفقه والتشريع-دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد ٤-العدد التسلسلي ٢٤، ٢٠٢٨.
٢. د. يارا محمد عبد الواحد و د. لمياء عبد الرحيم عبد الكريم سليمان، الدور الوسيط لرضا العملاء في العلاقة بين التسويق الحسي ونية تكرار الزيارة دراسة ميدانية على المطاعم بمحافظة المنوفية، المجلة العلمية لاقتصاد والتجارة، المجلد ٥١، العدد ٤، ٢٠٢١.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

١. راشد تحسين الجزراوي، العلامة التجارية غير التقليدية-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الكلية الحقوق جامعة عمان الأهلية، ٢٠١٦.
٢. زينب عزيز هاشم الهاشمي، العلامة التجارية الشمية، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة ميسان، ٢٠٢٣.

رابعاً: القوانين

١. قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ (المعدل).
٢. نظام العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢٦) لسنة (١٩٥٧).
٣. قانون العلامات التجارية الإماراتي رقم (٣٦) لسنة (٢٠٢١).

ب. ترجمة المصادر العربية إلى الإنكليزية

Books

- Adnan Ghassan Branbo, *The Legal Regulation of Trademarks*, Beirut: Al-Halabi Legal Publications, First Edition, 2012.



### Research Articles

1. Mohamed Morsi Abdu, *The Problem of Registering Scents as Non-Traditional Trademarks Between Jurisprudence and Legislation: A Comparative Study*, *Journal of the Kuwait International Law College*, Vol. 6, No. 4, Issue No. 24, 2028.
2. Yara Mohamed Abdel Wahid & Lamia Abdel Rahim Abdel Karim Suleiman, *The Mediating Role of Customer Satisfaction in the Relationship Between Sensory Marketing and Revisit Intention: A Field Study on Restaurants in Monufia Governorate*, *Scientific Journal of Economics and Commerce*, Vol. 51, No. 4, 2021.

### Theses

1. Rashid Tahseen Al-Jazrawi, *Non-Traditional Trademarks: A Comparative Study* (Master's thesis, College of Law, Amman Al-Ahliyya University, 2016).
2. Zainab Aziz Hashim Al-Hashemi, *Olfactory Trademarks* (Master's thesis, College of Law, University of Maysan, 2023).

### Laws

- *Iraqi Trademarks and Trade Data Law No. 21 of 1957 (as amended)*.
- *Iraqi Trademarks and Trade Data Regulation No. 26 of 1957*.
- *UAE Trademarks Law No. 36 of 2021*.

ج. المصادر باللغة الأجنبية:

### A. Theses (أطروحات)

1. Linda Annika Erlandsson, *The Future of Scents as Trademarks in the European Community: Based on a Comparison to the American Experience* (Master's thesis, Faculty of Law, University of Lund, 2004).
2. Lorraine M. Fleck, *What Makes Sense in One Country May Not in Another: A Survey of Select Jurisdictions re Scent Mark Registration and a Critique of Scents as Trade-marks* (Master's thesis, Faculty of Law, Queen's University, 2003).
3. Robin Klingberg, *The Future of Scents as Trademarks in the European Union: A Comparative Study of the Challenges and Possibilities for Protection of Olfactory Signs in the European Union and the United States* (PhD thesis, Juridiska Institutionen, University of Gothenburg, School of Business, Economics and Law, 2017).
4. Juhana Strandberg, *Scents as Trade Marks Today* (Bachelor's thesis, Tallinn University of Technology, School of Business and Governance, Department of Law, 2018).

**B. Journal Articles (مقالات)**

1. Balana, Sergio. *L'ère du numérique: deuxième chance pour la marque olfactive?*, *Les Cahiers de Propriété Intellectuelle*, Vol. 20, No. 1, 2008.
2. Barbara Pietrzyk-Tobiasz, "The Registrability of Olfactory Trademarks Before and After the Implementation of Directive (EU) 2015/2436: Practical or Only Theoretical Change?", *Studia Iuridica Lublinensia*, Vol. 30, No. 2, 2021. <https://journals.umcs.pl/sil/article/view/11852>
3. Brill, Gabrielle E. *Make Some Sense of Scent Trademarks: The United States Needs a Graphical Representation Requirement*, *University of Richmond Law Review*, Vol. 56, Issue 5, 2022.
4. Calboli, Irene. *Chocolate, Fashion, Toys and Cabs: The Misunderstood Distinctives of Non-Traditional Trademarks*, *IIC: International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Vol. 49, No. 1, 2018.
5. Cronin, Charles. *Lost & Found: Intellectual Property of the Fragrance Industry; From Trade Secret to Trade Dress*, *JIPPEL*, Vol. 5, No. 1, 2015.
6. Das, Prerana & Banerajee, Oishee. *A Comparison of Laws on Olfactory Marks vis-à-vis the National and the International*, *International Journal of Legal Science and Innovation*, Vol. 3, Issue 6, 2022, p. 86.
7. Fleck, Lorraine M. *What Makes Sense in One Country May Not in Another: A Survey of Select Jurisdictions re Scent Mark Registration and a Critique of Scents as Trade-marks*, Faculty of Law, Queen's University, 2003. <https://www.copat.de/markenformen/eugh-kom/fleck.pdf>
8. Fu, Shuju. *New Challenge on Intellectual Property: Smell Trademark*, *Advances in Economics, Business and Management Research*, Vol. 178, 2021.
9. Leclerc, Caroline & Gervais, Daniel. *Être au parfum: protéger la marque de commerce olfactive au Canada?*, *Les Cahiers de Propriété Intellectuelle*, Vol. 15, No. 3, 2003.
10. Mishar, Neha. *Registration of Non-Traditional Trademarks*, *Journal of Intellectual Property Rights*, Vol. 13, 2008.
11. Morgulova, Olga. *Non-Traditional Trademarks: Registration of Aural and Olfactory Signs in Accordance with the Latest Amendments of the European Trademark Regulation 2015/2424 and Trademark Directive 2015/2436*, Master Programme in Intellectual Property Law, Uppsala University, 2017.
12. Odintsov, Stanislav V. O., Trubinat, Marina V. & Mansour, Mohammad. *Comparative Legal Analysis of Protectability of Olfactory Trademarks*, *Revista Amazonia Investiga*, Vol. 9, Issue 27, 2020.



<http://dx.doi.org/10.34069/AI/2020.27.03.13>.

13. Ofsoaeumor, Moralkotto. *Scent Marketing: Subliminal Advertising Messages, Informatik 2009: Im Fokus das Leben, Beiträge der 39. Jahrestagung der Gesellschaft für Informatik e.V. (GI), Lübeck, 2009*.
14. Pietrzyk-Tobiasz, Barbara. *The Registrability of Olfactory Trade Marks Before and After the Implementation of Directive (EU) 2015/2436: Practical or Only Theoretical Change?*, *Studia Iuridica Lublinensia*, Vol. 30, No. 2, 2021.
15. Roy, Tansuree. *Registrability of Smell Mark as Trademark: A Critical Analysis, Journal on Contemporary Issues of Law*, Vol. 4, Issue 3, 2023.
16. Sinding, Charlotte, Puschmann, Laura & Humme, Thomas. *Is the Age-Related Loss in Olfactory Sensitivity Similar for Light and Heavy Molecules?*, *Chemical Senses*, Vol. 39, Issue 5, 2014.

#### C. Laws and Treaties (قوانين ومعاهدات)

1. Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks.
2. Regulation (EU) 2015/2424 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015.
3. Trademark Act in the USA of 1946 ("Lanham Act"), as amended.

#### D. Cases (قضايا)

1. OHIM, Case R 156/1998-2, *Markgraf B.V. Hogehilweg*.
2. TTAB – Trademark Trial and Appeal Board, *In re Celia Clarke, DBA Clarke's Osewez*, Serial No. 758429 (Sept. 19, 1990).
3. USPTO, Serial No. 73758429, Registration No. 1639128.

#### E. Electronic Sources (مصادر إلكترونية)

1. Ram Mohan & Pratishta Agarwal, *The Proustian Predicament in Trademark Law: Charting the Legal Recognition of Olfactory Marks, European Intellectual Property Review*, Vol. 47, No. 12, 2025.  
<https://share.google/aHjqqMMzsUESQn8Jx>
2. Garry Trillet, *Registrability of Smells, Colors and Sounds: How to Overcome the Challenges Dressed by the Requirements of Graphical Representation and Distinctiveness within European Union Law?* (ECTA Award paper, 32nd ECTA Annual Conference, Bucharest, Romania, June 21, 2013), CEIPI, Université de Strasbourg. Available at: <https://share.google/FyGdtmsQf3geAOAiR>