العـلامة التجـارية المتـروكـة
دراسة قــانـونـيـة مقـارنـة

Doi: 10.23918/ilic2020.24

أ.م.د.نالان بهاءالدين عبدالله المدرس
كلية القانون – جامعة صلاح الدين / أربيل
alan.abudulla@su.edu.krd

المـقـدمـة

أولا: التعريف بموضوع البحث وأهميته.

تعد العلامات التجارية إحدى الوسائل الأساسية التي يتم الإعتماد عليها في إطار التنافس التجاري على إعتبار ان التجار في السوق يستخدمون العلامات التجارية لتمييز المنتجات والخدمات عن غيرها، ويعد ذلك من أبرز وظائف العلامات التجارية في السوق. لذا، من الضروري توفير الحماية القانونية اللازمة للعلامات التجارية وذلك لتحقيق الإستقرار في التعامل التجاري وضمان حقوق المتعاملين في السوق.

وتدور هذه الحماية القانونية مع إستعمال العلامة وجوداً وعدماً على إعتبار أن الهدف من حماية العلامات لايتحقق إذا ترك مالك العلامة إستعمالها فترة من الزمن. لذا، يستوجب إستعمال العلامة التجارية بشكل صحيح وسليم وموافق للقانون ووفقاً لشروط الموافقة على تسجيلها وذلك لتحقيق هدفين؛ أولهما، تثبيت ملكية العلامة على من قام بتسجيلها وذلك إذا إستمر في إستعمالها خمس سنوات التالية لتأريخ التسجيل. وثانيهما، إستمرار تسجيلها وإضفاء الحماية القانونية عليها وذلك إذا لم يتوقف المالك عن إستعمالها فترة أقصاها ثلاث سنوات من تأريخ ترك الإستعمال. ويترتب على ترك إستعمال العلامة إمكانية شطب تسجيلها على إعتبار ان العلامة متروكة الإستعمال لا تؤدي وظائفها في السوق وبالتالي لا تكون جديرة بالحماية القانونية ويستوجب شطبها.

ومن هذا المنطلق، حظي موضوع إستعمال العلامة التجارية بإهتمام تشريعي على الصعيدين الدولي والمحلي. وبين إلزامية وإختيارية إستعمال العلامات التجارية إستقر الإتجاه التشريعي في معظم الدول، ومن بينها العراق وسوريا، على جعل إستعمال العلامة التجارية إختيارية على أن لا تتجاوز فترة ترك إستعمالها مدة محددة قانوناً وإلا ترتب عن ذلك إعتبارها متروكة وشطبها تبعاً لذلك.

ثانياً: هـدف البحث.

على الرغم من الأهمية العملية لإستعمال العلامات التجارية وعدم ترك إستعمالها، إلا أن الواقع التطبيقي يشير الى وجود بعض الإشكاليات القانونية التي ظهرت للعلن عند تطبيق النصوص القانونية ذات الصلة بالتوقف عن إستعمال العلامات التجارية. وفي ضوء ذلك، يهدف هذا البحث الى تحديد المقصود بالعلامات التجارية التي يُترك إستعمالها وبيان شروط الإستعمال المعتبر قانوناً والآثار القانونية المترتبة على ترك إستعمال العلامات، وكل ذلك من خلال تحليل النصوص التشريعية وتدوين الملاحظات عليها وبيان الآراء الفقهية وموقف القضاء في تفسير تلك النصوص ومناقشتها بهدف الخروج بأنسب الحلول والمعالجات القانونية في هذا الخصوص.

ثالثاً: نـطـاق البحث.

شملت الدراسة بيان المقصود بالعلامات التجارية التي يترك إستعمالها والإستعمال المعتبر قانوناً لها وما يترتب عن ذلك من آثار قانونية. عليه، يخرج من نطاق الدراسة عدم تجديد تسجيل العلامات لأي سبب كان. كما ويخرج من نطاق الدراسة أيضاً البحث في الجرائم المتعلقة بالإستعمال غير القانوني للعلامات.

رابعاً: إشكـالـية البحث.

بما ان قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي قد تم إصداره في خمسينيات القرن الماضي وان التعديل الذي طرأ عليه بموجب الأمر المرقم (٨٠) لسنة (٢٠٠٤) قد جاء بأفكار جديدة لكن بصياغة تشريعية آتية من الخارج، لذا فإن قدم فكرة النصوص القانونية ومن ثم تحديثها بصياغة تشريعية غير عراقية قد جعل من عملية تطبيق القانون المذكور على أرض الواقع أمراً صعباً للغاية. هذا فضلاً عن ان المستجدات التجارية في مجال إستعمال العلامات التجارية أظهرت للعلن جوانب القصور في التنظيم التشريعي في هذا الخصوص مع تباين في الآراء الفقهية والأحكام القضائية مما جعل من تدخل المشرع ضرورياً لمعالجة تلك الإشكالات. لذا، فإن هذا البحث يسلط الضوء على مجموعة من الإشكالات القانونية والأسئلة التي تثار حول ترك إستعمال العلامات التجارية وآثاره القانونية بغية تقديم الحلول الملائمة والأجوبة المناسبة لها من خلال منهج بحث متوازن.

خامساً: منهـج البحث.

إعتمدنا في هذا البحث على المنهج المقارن، من خلال دراسة وتحليل نصوص التشريعات العراقية ذات الصلة بإستعمال العلامات التجارية وترك إستعمالها وعلى وجه الخصوص قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (٢١) لسنة (١٩٥٧)، ومقارنتها بما يقابلها من تشريعات ذات صلة بالموضوع ذاته في الجمهورية العربية السورية وعلى الأخص قانون حماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية رقم (٨) لسنة (٢٠٠٧). كما قمنا بعرض الآراء الفقهية ومناقشتها وترجيح الآراء السديدة منها، وكذلك دراسة القرارات القضائية ذات العلاقة وتحليلها وبيان مدى تطابقها مع النصوص القانونية والآراء الفقهية.

سادساً: هيكلية البحث.

بهدف الإلمام بموضوع البحث والإحاطة به، فقد إقتضت دراسته أن تكون خطة البحث مقسمة على ثلاثة مباحث؛ سنتناول في المبحث الأول (التعريف بالعلامة التجارية المتروكة). وفي المبحث الثاني، سنوضح (الإستعمال المعتبر قانوناً للعلامة التجارية). وفي المبحث الثالث والأخير، سنتطرق الى (شطب العلامة التجارية كأثر لترك إستعمالها). ونختم البحث بخاتمة نبين فيها أهم الإستنتاجات التي سنتوصل إليها من خلال البحث والتوصيات التي سنقدمها في هذا الصدد.

المبحث الأول

التعريف بالعلامة التجارية المتروكة

نظم المشرعان العراقي والسوري العلامات التجارية في تشريع خاص، ومن المسائل التي تم تنظيمها فيه ما يتعلق بإستعمال العلامات وما يترتب على ترك إستعمالها من آثار قانونية. لذا، سنبين في هذا المبحث مفهوم العلامة التجارية المتروكة ودور الزمن كمعيار لقياس ترك الإستعمال، وذلك في مطلبين وفقاً للآتي:

المطلب الأول

مفهوم العلامة التجارية المتروكة وتمييزها عما يشابهها من أوضاع

أغفل المشرعان العراقي والسوري تحديد المقصود بالعلامة التجارية المتروكة عند تنظيمهما لأحكام العلامات التجارية في الوقت الذي عرفا العلامة التجارية بأنها أية إشارة او مجموعة من الإشارات التي تتخذ شكلاً مميزاً وتشكل علامة تجارية يمكن من خلالها تمييز المنتجات أو الخدمات عن غيرها[١]. ويركز هذا التعريف التشريعي على عنصرين أساسيين، وهما؛ إستعمال العلامة التجارية، والغرض من الإستعمال[٢]. ويعكس هذا التعريف إهتمام المشرع بموضوع إستعمال العلامات التجارية مقارنة بالمواضيع الأخرى، فعلى سبيل المثل، وردت كلمة (الإستعمال) ومشتقاتها ومرادفها في قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي ما يقارب أربعة وعشرين مرة في مناسبات متفاوتة.

ومن بين الأحكام التي جاء بها القانونان العراقي والسوري، كما سنبينه لاحقاً، وجوب إستعمال العلامة التجارية وعدم ترك إستعمالها لفترة من الزمن وذلك كشرط إما لتثبيت ملكية العلامة، أو لإستمرار تسجيلها وإضفاء الحماية القانونية عليها، وإن ترك إستعمال العلامة للفترة المحددة قانوناً، دون مبرر مقبول، قد يستتبع بالتالي إتخاذ إجراء قانوني آخر يتمثل في شطب العلامة التجارية من السجلات الرسمية. إذن، يلاحظ وجود نوع من الترابط بين ترك إستعمال العلامة التجارية وبين تثبيت ملكيتها وكذلك الإستمرار في تسجيلها. وهذا ما حدا بالبعض[٣] الى القول بأنه على الرغم من ان القانون لم يشترط الإستعمال المسبق لتسجيل العلامات التجارية، إلا ان هذا الإستعمال شرط لابد منه فيما لو أراد مالكها تثبيت حقه في ملكيتها والإبقاء على تسجيلها، على إعتبار ان العلامة التجارية لا تؤدي وظائفها في السوق إذا لم تستعمل وبالتالي لا تكون جديرة بالحماية القانونية وتزول الحكمة من بقائها ملكاً لمالكها.

ومن هذا المنطلق، نرى ان مالك العلامة التجارية مُلزم بإستعمالها بشكل مستمر في حدود الغرض من التسجيل والموافقة الممنوحة ضمن إطار القانون. وإذا فشل في ذلك، دون أي مبرر، فإن حقه في ملكية العلامة قد يسقط بموجب إجراءات قانونية محددة. لذا، فإن صفة الترك ترتبط بالعلامة التجارية غير المستعملة أو التي يتم التوقف عن إستعمالها بعد المباشرة بإستعمالها. ولهذا السبب إطلقنا على العلامة التجارية التي يُترك إستعمالها لمدة معينة قانوناً تسمية (العلامة التجارية المتروكة) وهي تسمية مجازية للتعبير عن تلك العلامات.

وفي ظل غياب تعريف تشريعي للعلامة التجارية المتروكة، نستطيع تعريفها بأنها تلك العلامة التجارية التي لم يستعملها مالكها، أو من يقوم مقامه قانوناً، أصلاً أو توقف عن إستعمالها على وفق ما هو مرخص له قانوناً لفترة معينة من الزمن وذلك بغض النظر عما إذا كانت العلامة مسجلة أم لا، محلية كانت أم مشهورة، ودون النظر الى نية مالكها سواء قصد التخلي عن ملكيتها أم لا.

يظهر من التعريف المقدم، بأن العلامة التجارية المتروكة هي علامة غير مستعملة أصلاً بعد تسجيلها، أو توقف مالكها عن إستعمالها، سواء أكانت مسجلة لدى مسجل العلامات التجارية[٤] أم لا. وهي علامة مملوكة لشخص أو أكثر، ولا يُشترط إستعمالها من قبل المالك حصراً، حيث يقوم (المرخص له) مثلاً مقام المالك في إستعمالها. وتقاس واقعة ترك الإستعمال بمقياس زمني. ولا ترتبط واقعة ترك إستعمال العلامة بنية مالكها التخلي عن ملكيتها، حيث تتحقق هذه الواقعة بناءً على توافر شروط قانونية معينة حتى لو لم يقصد مالك العلامة التخلي عن ملكيتها. وفي الغالب، لا يُعلِن المالك عن ترك إستعمال علامته التجارية، حيث يقع ذلك بشكل ضمني.

بقي أن نشير الى أن ترك إستعمال العلامة التجارية لا يقتصر على العلامات ذات الشهرة المحلية وإنما يشمل العلامات المشهورة التي لا تخضع لنظام التسجيل أيضاً[٥]،

---

[١] تنظر: المادة (١) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي، والمادة (٢) من قانون حماية العلامات الفارقة السوري.

[٢] يعد تمييز المنتجات والخدمات عن غيرها من أهم وظائف العلامات التجارية. لتفصيل أكثر ينظر: د.حمدي غالب الجغبير، العلامات التجارية – الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص ص٤٩-٥٦.

[٣] د.سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٥٢٩.

[٤] يُعد قسم العلامات التجارية في وزارة الصناعة والمعادن العراقية الجهة المختصة بتسجيل العلامات على مستوى العراق. أما في إقليم كوردستان-العراق، فإن قسم تسجيل العلامات التجارية في وزارة التجارة والصناعة هو الجهة المختصة بتسجيل العلامات على مستوى الإقليم. أما في سوريا، فإن مديرية حماية الملكية التجارية والصناعية التابعة لوزارة التجارة الداخلية وحماية المستهلك السوري هي الجهة المختصة بتسجيل العلامات التجارية في سوريا.

[٥] تنظر: الفقرة (٢) من المادة (٤-مكررة أولا) والفقرة (٨) من المادة (٥) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي، وكذلك المادة (٤٤) من قانون حماية العلامات الفارقة السوري.

حيث تعتمد معايير تحديد شهرة العلامة التجارية[١] على إستعمالها سواء من حيث الإستمرارية أو من حيث النطاق الجغرافي للإستعمال أو من حيث إستعمالها على المنتجات أو الخدمات التي تحملها وغيرها. لذا فمن الممكن تصور علامة تجارية مشهورة متروكة الإستعمال، وبالتالي عدم إضفاء الحماية القانونية عليها كعلامة مشهورة وإنما كعلامة عادية. وعادة ما تعتمد المحاكم في العراق على تقرير الخبراء لتحديد مدى شهرة العلامة التجارية ومدى تطابقها أو تشابهها مع العلامة التجارية الأخرى محل النزاع[٢].

وأما بخصوص التمييز بين العلامة التجارية المتروكة وبين ما يشابهها من أوضاع، فقد يثير مفهوم العلامة التجارية المتروكة تداخلاً بينه وبين بعض الأوضاع أو المصطلحات القانونية المشابهة، كالتخلي عن العلامة التجارية وتجديدها وعدم إتمام إجراءات تسجيلها، الأمر الذي يتطلب بيان أوجه الخلاف فيما بينها تلافياً للخلط واللبس.

ففيما يتعلق بتجديد العلامة التجارية، أطلق البعض[٣] تسمية (العلامة التجارية المتروكة أو المهجورة) على العلامة التي إنتهت مدة حمايتها القانونية وكذلك المدة الإضافية التي يجب فيها تجديد تسجيلها دون أن يقدم مالكها طلباً بتجديد تسجيلها. وبدورنا، نرى عدم دقة هذا الرأي؛ كونه يحصر الترك أو الهجر في واقعة عدم تجديد التسجيل، علماً ان المالك قد يستمر في إستعمال علامته التجارية رغم مضي المدة التي يجب فيها تجديد تسجيلها، لأن المالك في هذه الحالة لم يتوقف عن إستعمال علامته وإنما أهمل في تجديد تسجيلها، وأن العلامة التي تشطب في هذه الحالة يكون بسبب عدم تجديد التسجيل بغض النظر عما إذا كانت العلامة في وضعية الإستعمال أو عدم الإستعمال. ونؤيد رأينا بموقف القانونين العراقي والسوري، حيث جعلا شطب العلامة جزاءً لمن لم يقم بتجديد تسجيلها ضمن المدة المحددة قانوناً، سواء أكانت العلامة في وضعية الإستعمال أم لا[٤].

وأما بخصوص حالة عدم إتمام إجراءات التسجيل، كإيداع مالك العلامة لدى مسجل العلامات التجارية طلباً لتسجيل علامته وبعد ذلك يتراخى في إتمام إجراءات تسجيلها ويُهمل في تقديم الوثائق أو الطلبات التي تطلب منه والضرورية لإتمام إجراءات التسجيل ويمضي على هذا الأمر فترة من الزمن، فإن هذه الحالة، برأينا، لا تعد تركاً لإستعمال العلامة التجارية وإنما تعد تنازلاً من المالك عن طلب التسجيل وذلك بغض النظر عما إذا كانت العلامة في تلك الفترة في وضعية الإستعمال أم لا. وهذا ما يفهم أيضاً من موقف القانونين العراقي والسوري[٥].

وأما بالنسبة للتخلي عن العلامة التجارية، فقد إستخدم البعض[٦] مصطلح (الترك) للتعبير عن حالة تخلي المالك عن ملكية علامته التجارية، ويكون الترك -حسب رأيهم- صريحاً كأن يعلن مالك العلامة للعموم بأنه قد تخلى عن علامته التجارية، كما قد يكون ضمنياً كأن يقوم أحد المنافسين بإستعمال العلامة التجارية أو يقلدها دون أي إعتراض من مالكها، ويترتب على الترك، في كلتا الحالتين، زوال ملكية العلامة.

ومع تقديرنا لهذا الرأي، إلا أننا نرى أنه لا يستند الى سند تشريعي بنص في القانون فيما يتعلق بالترك الضمني، حيث لاتزول ملكية العلامة التجارية قانوناً بالتخلي الضمني مالم يتزامن ذلك مع ترك إستعمالها لفترة من الزمن. كما أن إستخدام مصطلحي التخلي أو التنازل عن ملكية العلامة التجارية في هذا الخصوص هو الأدق وخاصة فيما يتعلق بالترك الصريح، لأن إعلان المالك تخليه عن ملكية علامته لا قيمة له قانوناً مالم يترك إستعمالها فترة من الزمن، أو ان يقدم المالك طلباً خطياً للمسجل بخصوص تخليه عن ملكية العلامة بغض النظر عما إذا كانت العلامة في وضعية الإستعمال أم لا. وفي الحالة الأخيرة سنكون أمام الشطب الرضائي[٧] للعلامة بناءً على طلب المالك وليس بسبب ترك الإستعمال. هذا فضلاً عن أن التخلي عن ملكية العلامة يشمل حالة نقل ملكية العلامة للغير أيضاً سواء أكانت العلامة قيد الإستعمال أم لا. لذا، فإن التخلي عن العلامة أمر مختلف تماماً عن ترك إستعمالها. ومع ذلك، فقد يتزامنان معاً وقد يسبق أحدهما الآخر. ونؤيد رأينا هذا بما ورد من نصوص في القانونين العراقي والسوري، حيث منحا مالك العلامة التجارية الحق في التخلي الصريح عن ملكيتها من خلال تقديم طلب خطي الى المسجل، بينما تركا مسألة التخلي الضمني عن العلامة التجارية لكي تتم معالجتها ضمن إطار ترك الإستعمال[٨].

المطلب الثاني

الزمن كمعيار لقياس ترك إستعمال العلامة

يتمتع مالك العلامة التجارية، في إطار القانون، بحق إستعمالها على المنتجات أو الخدمات التي سجلت عنها العلامة، ومنع غيره من إستعمال العلامة ذاتها أو علامة شبيهة لها على منتجات أو خدمات مماثلة أو مشابهة[٩]. مما يعني أن المالك حينما

---

[١] لتفصيل أكثر حول تلك المعايير، ينظر: طالب برايم سليمان، العلامة التجارية المشهورة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص٥٧ وما بعدها.

[٢] ينظر على سبيل المثل: القرار المرقم (٤٦٥/الهيئة المدنية/٢٠١٧) والصادر بتأريخ (٢٠١٧/١٠/١٥) عن محكمة التمييز في إقليم كوردستان-العراق، وكذلك القرار المرقم (٣٩٩/الهيئة المدنية منقول/٢٠٠٧) والصادر بتأريخ (٢٠٠٧/٩/٢٧) عن محكمة التمييز الإتحادية، غير منشورين.

[٣] د.صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص ص١٠٢-١٠٣.

[٤] تنظر: الفقرة (٢) من المادة (٢٠) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي، وكذلك المادة (٣٣) من قانون حماية العلامات الفارقة السوري.

[٥] تنظر: المادة (١٦) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي، والمادة (٤١) من نظام العلامات والبيانات التجارية العراقي. وكذلك المادتان (٢٢، ٢٩) من قانون حماية العلامات الفارقة السوري.

[٦] ينظر: د.سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص٥٧٩، وكذلك د.صلاح زين الدين، مصدر سابق، ص٢٣٥. في حين وسع آخرون في مفهوم الترك ليشمل التخلي وعدم تجديد التسجيل وزوال الملكية وعدم الإستعمال. ينظر: د.عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية-دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص٥٥٥.

[٧] د.صلاح زين الدين، مصدر سابق، ص٢٣٩.

[٨] تنظر: الفقرة (٥) من المادة (٢٨) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي، وكذلك المادة (٣٤) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية العلامات الفارقة السوري.

[٩] تنظر: الفقرة (١) من المادة (٤-مكررة أولاً) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي، وكذلك الفقرة (أ) من المادة (٥) من قانون حماية العلامات الفارقة السوري.

يستعمل علامته التجارية إنما يمارس حقاً منحه إياه القانون في حدود معينة، وله في هذا الإطار التوقف عن إستعمالها لكن ضمن الفترة المسموح بها قانوناً لترك إستعمالها.

ومن هنا تبرز أهمية الزمن كمعيار لقياس ترك إستعمال العلامة قانوناً؛ فلكي تعتبر علامة ما، علامة تجارية متروكة، لابد من ترك إستعمالها فترة من الزمن، مما يعني ان واقعة ترك الإستعمال لا تكفي لوحدها وإنما يجب أن يستمر مدة من الزمن. ولعل مرد ذلك هو قطع الشك باليقين بأن مالك العلامة أو من يقوم مقامه قد ترك إستعمالها فعلاً ودون سبب وليس في نيته إستعمالها، مما قد يبرر شطبها تبعاً لذلك.

ويرتبط عنصر الزمن بعنصر التوقف عن الإستعمال لثبوت واقعة ترك إستعمال العلامة التجارية في حالتين نص عليهما القانونان محل الدراسة، وهما: (أولاً) التوقف عن إستعمال العلامة لمدة خمس سنوات متتالية. (ثانياً) التوقف عن إستعمال العلامة لمدة ثلاثة سنوات مستمرة. وسنقوم بدراستهما وفقاً للآتي:

أولاً – التوقف عن إستعمال العلامة التجارية لمدة خمس سنوات متتالية.

تنص المادة (٣) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي على: (**تعتبر العلامة ملكاً لمن قام بتسجيلها ولا تجوز المنازعة في حق ملكيتها إذا كان قد إستعملها المالك لمدة خمس سنوات متتالية من تأريخ إكمال تسجيلها، بإستثناء ما تنص عليه المادة ٢١**). كما وتنص الفقرة (ب/١) من المادة (٧) من قانون حماية العلامات الفارقة السوري على: (**ب. تكتسب ملكية العلامة بالتسجيل الصحيح والمستمر وفقاً لأحكام هذا القانون مع مراعاة ما يلي: ١- يعتبر من قام بتسجيل العلامة مالكاً لها متى إقترن ذلك بإستعمالها خلال خمس السنوات التالية للتسجيل مالم يثبت أن أولوية الإستعمال كانت لغيره،....**).

الظاهر من هذين النصين ان المشرع قد حدد مدة خمس سنوات للمالك لكي يستعمل خلالها العلامة التجارية المسجلة بإسمه وذلك لغرض تثبيت أحقيته على ملكيتها دون أن ينازعه أحد فيها، وبالتالي تجنيبها مصير الشطب بسبب ترك الإستعمال. ويأتي هذا الموقف تطبيقاً للفقرة (ثانياً/٢) من المادة (٦)[١] من إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة (١٨٨٣)[٢].

ومن خلال إستقراء النصين المشار إليهما أعلاه، تراءى لنا وجود بعض الإشكالات التي قد تصبح عائقاً أمام تطبيق تلك النصوص في الواقع، وأبرز الملاحظات التي سجلناها تمثلت فيما يأتي:

١. وفقاً للقانون السوري فإن ملكية العلامة تكتسب بواقعة إستعمالها لا بتسجيلها[٣]؛ حيث ان الهدف من تسجيل العلامة هو شهر ملكيتها وليس إثبات الحق في ملكيتها، لأن ملكيتها تثبت بالإستعمال لا بالتسجيل، وان التسجيل هو قرينة بسيطة على إثبات الملكية وهي قابلة لإثبات العكس عن طريق إثبات سبق الإستعمال. وهذا يعني ان التسجيل لا يصبح منشئاً لحق الملكية إلا إذا إستعملت العلامة من قبل من قام بتسجيلها بصفة مستمرة لمدة خمس سنوات متتالية من تأريخ التسجيل إذا لم يكن يوجد من له حق الأسبقية في الإستعمال أو وجد ولكن لم يقدم الطلب خلال الخمس السنوات التالية على تأريخ التسجيل، وذلك تطبيقاً لمبدأ إستقرار المعاملات والحقوق. مما يعني ان القانون السوري قد تبنى النظام الإنكليزي[٤] لتسجيل العلامات التجارية.

أما في القانون العراقي، فإن الأمر ليس بالوضوح ذاته؛ حيث لم تعترف المادة (٣) من قانون العلامات والبيانات التجارية بحق من له السبق في إستعمال العلامة في ملكيتها. إلا أنه، وحسب رأي البعض[٥]، فإن القانون المذكور قد إعترف بهذا الحق وإستندوا في ذلك على نص الفقرة (٢/ب) من المادة (٢١) منه، حيث فسروا المقصود بـ(التوظيف) هو الإستعمال السابق، جاء فيه: (**٢– بصرف النظر عن الفقرة ١ من هذه المادة يمكن تقديم طلب إلغاء تسجيل العلامة في أي وقت: ب- يجري توظيفها**). وعلى الرغم من وجاهة هذا التفسير، إلا أننا نرى أن المشرع قد جانب الصواب، لأنه من غير المعقول النص على جواز المطالبة بشطب تسجيل العلامة بسبب وجود حق من له السبق في الإستعمال دون تقيد هذه المطالبة بمدة زمنية وذلك إستقراراً للمعاملات والحقوق. لذا نرى ان المشرع العراقي قد تبنى النظام الإنكليزي لتسجيل العلامات التجارية، لكن بشكل منقوص ومشوه.

ومع ذلك، كان للقضاء العراقي رأي مخالف، فقد قضت محكمة التمييز في إقليم كوردستان-العراق بأن الحق في ملكية العلامة التجارية ينشىء بتسجيلها لا بإستعمالها مهما طال زمن الإستعمال، حيث جاءت في حيثيات قرارها ما يلي: (**..... ولا يترتب على إستعمال العلامة كسب حق الملكية مهما طالت مدة الإستعمال هذه، طالما صاحبها لم يكن أول من إختارها ولم يقم بستجيلها في الدوائر ذات العلاقة في إقليم كوردستان العراق أو سبقه غيره في تسجيل ذات العلامة في الإقليم حسب مفهوم المادة ٢/٢١ من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل، لذا لايستطيع طالب التصحيح مستعمل العلامة التجارية غير المسجلة في إقليم كوردستان ان يتمسك بملكية العلامة التجارية المسجلة لغيره في الدوائر ذات العلاقة في الإقليم .....**)[٦].

---

[١] جاء فيها (يجب منح مهلة لا تقل عن خمس سنوات من تأريخ التسجيل للمطالبة بشطب مثل هذه العلامة. و.....).

[٢] صادق العراق على هذه الإتفاقية بموجب القانون رقم (٢١٢) لسنة (١٩٧٥)، كما وإنضمت سوريا إليها بتأريخ (١٩٢٤/٦/١٨). ينظر: العنوان الإلكتروني الرسمي الآتي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية - WIPO:
(last visited 9-04-2020)>_ https://www.wipo.int/treaties/ar/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=2<

[٣] يقصد بتسجيل العلامة التجارية قيام مالك العلامة بقيد علامته لدى الجهة المختصة وفقاً لإجراءات شكلية وشروط قانونية معينة. ينظر: شذى أحمد عساف، شطب العلامة التجارية في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٢٢.

[٤] بمقتضى هذا النظام فإن تسجيل العلامة التجارية يعتبر مقرراً للحق في ملكيتها بداية، ثم يصبح بعد مرور مدة معينة على التسجيل منشئاً لذلك الحق إذا إستعملت خلالها العلامة بشكل مستمر دون إعتراض أو منازعة في ملكيتها، أي تبقى أسبقية إستعمال العلامة هي أساس إنشاء الحق في ملكية تلك العلامة بينما يكون التسجيل مجرد تقرير للحق فيها. ينظر: د.مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٥، ص٨٤٩.

[٥] د.عبدالباسط كريم مولود، إلغاء تسجيل العلامة التجارية–دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في وقائع المؤتمر الدولي الثاني للقضايا القانونية (٢٠١٧/٥/١١)، كلية القانون - جامعة إيشك الدولية، المجلد الأول، العراق، ص٢٦٤.

[٦] القرار المرقم (٢٠٤/مدنية ثانية/٢٠١٢) والصادر بتأريخ (٢٠١٢/٢/١٦)، منشور لدى: مجلة رسالة القضاء، تصدر عن مجلس قضاء إقليم كوردستان-العراق، العدد (١)، ٢٠١٣، ص ص٢٩٩-٣٠٠.

٢. يعاب على القانونين العراقي والسوري أنهما لم يُفصّلا في بيان شروط الإستعمال السابق للعلامة التجارية غير المسجلة من حيث الجدية والإستمرارية والعلنية وغيرها، كما ولم يذكرا فيما لو أن ترك إستعمال العلامة التجارية في الفترة التي تسبق التسجيل يمكن إعتبارها مانعاً للمطالبة بحق ملكيتها تجاه من سبق تسجيل العلامة. وبهذ الصدد، ذهب البعض[١] الى أن الحق في العلامة التجارية غير المسجلة ينقضي بترك إستعمالها متى إقترن ذلك بنية تركها، لأن ملكية العلامة التجارية غير المسجلة تنشأ بالإستعمال لذلك فهي تنقضي به أيضاً. بينما ذهب آخرون[٢] الى انه مادام ان الحق في العلامة ينشأ، من حيث المبدأ، بسبب واقعة مادية بحتة تتمثل في الإستعمال الفعلي للعلامة، وبما ان أول مستعمل فعلي للعلامة يعد مالكاً لها، لذا فإن الإستعمال الذي يترتب عليه نشوء الحق في العلامة هو إستعمال العلامة إستعمالاً جدياً ومستمراً ومنتظماً وبشكل علني لتمييز المنتجات والخدمات، وأنه لا يمكن إستخلاص الإستعمال من مجرد طبع نماذج أو وضع تصاميم سرية أو أعمال غير علنية، لأن تلك الأعمال لا تكفي لدحض قرينة ملكية العلامة بالتسجيل كونها أعمال غير جدية وغير أكيدة وغير مستمرة وعرضية أو متقطعة فلا يؤدي الى نشوء الحق في العلامة ولا يعتد به على منافس قام بتسجيل العلامة ويقوم بإستعمالها إستعمالاً مستمراً ومنتظماً. وبدورنا نؤيد الرأي الأخير على أساس ان دحض قرينة التسجيل يجب أن يكون بقرينة يعادلها من حيث القوة أو أقوى منها.

٣. توجد إشكالية قانونية ينفرد بها العراق بإعتباره دولة فدرالية، وتتمثل هذه الإشكالية في ثنائية جهة التسجيل؛ حيث يتم تسجيل العلامات التجارية في بغداد (على مستوى العراق) وفي أربيل (على مستوى إقليم كوردستان-العراق). لذا، فمن يسجل علامته التجارية في أربيل، عليه أن يسجلها في بغداد أيضاً لكي تضفي عليها الحماية القانونية في باقي أنحاء العراق، والعكس صحيح أيضاً. وثنائية جهة التسجيل هذه قد أثارت مشاكل قانونية عدة وخاصة فيما يخص بالإستعمال المسبق. فمن يقوم بتسجيل علامته في بغداد هل يستطيع أن يتمسك بالتسجيل السابق أو على الأقل بالإستعمال السابق لدحض أي تسجيل يقوم به شخص آخر للعلامة ذاتها في إقليم كوردستان-العراق في وقت لاحق؟

وبهذا الشأن، يلاحظ نوع من التناقض في موقف القضاء العراقي تجاه هذه المسألة؛ ففي قرار صادر عن محكمة التمييز في إقليم كوردستان-العراق، لم تعترف المحكمة المذكورة بتسجيل العلامة في بغداد وأعطت الأفضلية في التسجيل للدوائر المختصة في الإقليم، جاء في حيثيات قرارها: **(.... وتبين ان علامة السكاير موضوع النزاع مسجلة بإسم المدعي لدى وزارة الصناعة والمعادن العراقية في ١٩٩٩/٧/١١ بعدد ٥٣٧ ومسجلة أيضاً بإسم (المميز) الشخص الثالث شركة (س. ق. ف.) لدى غرفة تجارة وصناعة السليمانية بتأريخ ٢٠٠٩/٩/٢٢ وعرضت السكاير بنفس العلامة في الأسواق من قبل الطرفين دون أن يكونا منتجين لها، وترى هذه الهيئة عند تزاحم مسجلي العلامة التجارية دون أن يكونوا منتجين للمواد موضوع العلامة تكون الأفضلية للأسبق تسجيلاً في الدوائر المختصة في إقليم كوردستان العراق لذلك قرر نقض الحكم**[٣] **وإعادة إضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المتقدم ....)**[٤]. وحينما أصرت محكمة البداءة على قرارها السابق، أصدرت الهيئة العامة لمحكمة التمييز في الإقليم القرار التالي: **(..... لذا كان يتعين على محكمة البداءة إتباع قرار النقض التمييزي المشار إليه أعلاه وليس الإصرار على حكمها السابق المنقوض لذا تقرر نقض الحكم المميز وإعادة إضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على المنوال الآنف الذكر .....)**[٥]. ويلاحظ على هذين القرارين، فضلاً عن عدم الإعتراف بالتسجيل السابق الواقع في بغداد، كذلك عدم مراعاتها لحق المستعمل السابق على إعتبار أن من سجل العلامة التجارية في بغداد هو المستعمل الأول للعلامة بغض النظر عما إذا كان هو المنتج أو المستورد للبضاعة التي تحمل العلامة، لأن القانون أعطى له الحق وأن الإعتراض قد وقع ضمن مدة السنوات الخمس على إعتبار ان العلامة سجلت في الإقليم بتأريخ (٢٠٠٩/٩/٢٢) وان المحكمة نظرت في الدعوى بتأريخ (٢٠١١/١٢/٧).

أما في قرار آخر صادر عن المحكمة ذاتها، فنلاحظ موقفاً وتصوراً مغايراً تماماً عما سبق ذكرهما بخصوص الإسبقية في التسجيل أو الإستعمال المسبق؛ فقد قضت محكمة البداءة في أربيل برد دعوى المدعية (شركة أ. لإنتاج التبغ والسجائر) تجاه المدعى عليهما وزير التجارة والصناعة لإقليم كوردستان و السيد (ح. ص. ش.) بخصوص إلغاء تسجيل علامة (...) لدى المدعى عليه الأول وذلك بدليل أن المدعى عليه الثاني قد قام بتسجيل العلامة التجارية بتأريخ لاحق في دوائر الإقليم في (٢٠١٤/٩/٦) وأن الأفضلية لتسجيل العلامات تكون لدوائر الإقليم لا للتسجيل الواقع في بغداد بتأريخ (٢٠٠٠/٥/٢٢)[٦]. لكن محكمة التمييز في الإقليم نقضت حكم محكمة البداءة، لأسباب وردت في حيثيات قرارها وكالتالي: **(.... ولدى النظر في الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون، لأن الحماية المقررة لمالك العلامة التجارية بموجب قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل لم تفرق بين المالك المنتج أو المستعمل أو غير ذلك، لأن المادة ١/٤ من القانون المذكور جاء بشكل مطلق، لذا فإن القرار المميز يكون دون سند من القانون، لأن الإجتهاد القضائي وإن كان من قبل محكمة التمييز لايرقى الى مستوى القانون فكان المقتضى على المحكمة الجنوح الى إنتخاب خبراء لبيان وجود تشابه بين العلامتين في السلعة المطروحة للتداول وبما يؤدي الى إيهام المستهلكين وإلحاق الضرر بالمالك الأصلي للعلامة التجارية وعلى ضوء ما يتحقق من نتائج تلك الخبرة وإصدار القرار اللازم في الدعوى وحيث ان المحكمة أغفلت ذلك، لذا تقرر نقض الحكم المميز**

---

[١] د.محمد حسني عباس، التشريع الصناعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص٢٥٠.

[٢] محمد عبد طعيس ود.علي فوزي الموسوي، الحماية المدنية للعلامة التجارية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية تصدر عن كلية القانون بجامعة بغداد، العراق، المجلد (٢٦)، الإصدار (٢)، ٢٠١١، ص ص١٢٧-١٢٨.

[٣] جاء في قرار الحكم المنقوض: (... إلزام المدعى عليه وزير الصناعة والتجارة لحكومة الاقليم إضافة لوظيفته بإلغاء وشطب العلامة التجارية الممنوحة الى شركة الشخص الثالث وإشعار غرفة التجارة والصناعة في السليمانية بتأشير ذلك في سجلاتهم). ينظر: القرار المرقم (٢٢٩١/ب/٢٠١١) والصادر بتأريخ (٢٠١١/١٢/٧) عن محكمة البداءة في أربيل، غير منشور.

[٤] القرار المرقم (٣٨/مدنية ثانية/٢٠١٢) والصادر بتأريخ (٢٠١٢/١/١٢)، غير منشور.

[٥] القرار المرقم (٣/الهيئة المدنية العامة/٢٠١٣) والصادر بتأريخ (٢٠١٣/٦/٥)، غير منشور.

[٦] القرار المرقم (٣١٦٩/ب/٢٠١٤) والصادر بتأريخ (٢٠١٥/٥/٢٨)، غير منشور.

وإعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال أعلاه .....)[١]. وعند إعادة النظر في الحكم، أصدرت محكمة البداءة، إتباعاً للقرار التمييزي، حكماً بإلغاء تسجيل علامة (...) المسجلة لدى المدعى عليه الأول وزير التجارة والصناعة في الإقليم لمصلحة المدعى عليه الثاني السيد (ح. ص. ش.)[٢]. وقد صادقت محكمة التمييز في الإقليم على قرار محكمة البداءة[٣].

نستنتج مما سبق ذكره، أن ثنائية جهة تسجيل العلامات التجارية في العراق أدت الى حصول نوع من الإزدواجية في تعامل القضاء العراقي مع مسألة الأسبقية في التسجيل والإستعمال المسبق المنشىء لحق الملكية على العلامة. وكان من المفترض توحيد التسجيل على مستوى العراق لتفادي حدوث مثل هذه الإشكاليات. وبهذا الصدد، نقترح تبني نظام إلكتروني موحد لتسجيل العلامات التجارية على مستوى العراق يتم إستخدامه والعمل به في بغداد وباقي الأقاليم ويكون للتسجيل الحاصل بموجبه الأثر القانوني ذاته على مستوى العراق وبضمنها الأقاليم.

٤. يبدأ سريان مدة السنوات الخمس من تأريخ إتمام التسجيل وفقاً للقانون العراقي ومن تأريخ التسجيل وفقاً للقانون السوري. والسؤال هو: متى تعد العلامة التجارية مسجلة وفقاً للقانون؟ جواباً عن هذا السؤال نرى أنه يفهم للوهلة الأولى من الفقرة (١) من المادة (١٥)[٤] من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي وكذلك من الفقرة (أ) من المادة (٢٥)[٥] من نظام العلامات والبيانات التجارية العراقي بأن تأريخ إكمال التسجيل هو التأريخ الذي يصدر فيه المسجل شهادة تسجيل العلامة التجارية حيث تنتهي بإصدارها إجراءات التسجيل. لكن، ومع ذلك فإن هذا التفسير يتعارض مع مضمون نص المادة (١٤) من القانون ذاته حيث تنص على: **(يكون للتسجيل أثره الرجعي من تأريخ تقديم الطلب)**. مما يعني أن مدة السنوات الخمس تبدأ سريانها من تأريخ تقديم طلب التسجيل لا من تأريخ إكمال التسجيل، وإن كنا نرى أنه كان من الأفضل أن يبدأ سريان تلك المدة من تأريخ إصدار شهادة التسجيل حفاظاً على حقوق مالك العلامة الذي في الغالب لا يقرر إستعمال العلامة مالم تسجل نهائياً خشية من عدم تسجيلها. وأما بخصوص موقف قانون حماية العلامات الفارقة السوري، فيفهم من المادة (٣١) منه أن تأريخ قيد العلامة التجارية في سجل العلامات هو تأريخ تسجيل العلامة ويبدأ فيه سريان مدة السنوات الخمس[٦]. وبقي أن نشير الى أن المقصود بتأريخ إكمال تسجيل العلامة هو تأريخ تسجيلها للمرة الأولى ولا يشمل تأريخ تجديد تسجيلها.

٥. وفقاً للقانونان محل الدراسة، لامجال للأعذار في حال ثبت ترك إستعمال العلامة التجارية خلال مدة السنوات الخمس المحددة قانوناً. وبذلك سلك القانونان مسلكاً حميداً وذلك تطبيقاً لمبدأ تثبيت الحقوق وإستقرار المعاملات ولكي لا يتخذ العذر وسيلة للتملص من الإلتزام بإستعمال العلامة وفقاً للقانون في بداية تسجيلها.

ثانياً – التوقف عن إستعمال العلامة التجارية لمدة ثلاثة سنوات مستمرة.

الحالة الثانية التي تعد فيها العلامة التجارية متروكة هي ترك إستعمالها لمدة ثلاث سنوات مستمرة دون عذر، سواء قصد مالكها التخلي عن ملكيتها أم لا. والغرض من إستمرار إستعمال العلامة وفقاً لهذه الحالة هو إستمرار تسجيلها وإضفاء الحماية القانونية عليها. وقد نصت على هذه الحالة كل من الفقرة (٢/ث) من المادة (٢١) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي بقولها: **(٢- بصرف النظر عن الفقرة ١ من هذه المادة يمكن تقديم طلب إلغاء تسجيل العلامة في أي وقت: ث- عدم إستعمال العلامة لمدة ثلاثة سنوات مستمرة ما لم يثبت أن عدم الإستعمال ناشئ عن سبب خارج عن الإرادة أو لعذر قانوني)**. وكذلك الفقرة (أ) من المادة (٨) من قانون حماية العلامات الفارقة السوري، حيث جاء فيها: **(أ- للمحكمة المختصة بناءً على طلب كل ذي مصلحة أن تقضي بشطب تسجيل العلامة إذا ثبت لديها أنها لم تستعمل بصفة جدية لمدة ثلاث سنوات متواصلة على كل المنتجات أو الخدمات التي سُجلت عنها العلامة أو عن جزء منها إلا إذا قدم مالك العلامة ما يبرر عدم إستعمالها خلال هذه المدة .....)**. وقد جاء موقف هذين القانونين منسجماً نوعاً ما مع مضمون الفقرة (١) من المادة (١٩) من إتفاقية (Trips)[٧].

الظاهر من النصوص القانونية المشار إليها، ان مالك العلامة ملزم بإستعمال العلامة بشكل مستمر دون إنقطاع، لأن عدم إستعمال المالك لعلامته المسجلة لمدة ثلاث سنوات متواصلة يسقط حقه في علامته. مما يعني ان ترك إستعمال العلامة التجارية بشكل متقطع خلال السنوات الثلاث، أو ترك إستعمالها بشكل مستمر لمدة تقل عن ثلاث سنوات لا يكون مبرراً لشطب العلامة التجارية وبالتالي عدم إعتبارها متروكة.

هذا من جهة، أما من جهة أخرى، فإذا قدم مالك العلامة التجارية ما يبرر توقفه عن إستعمالها طيلة فترة السنوات الثلاث، فقد يحول ذلك دون الحكم بشطب العلامة على إعتبار أن المالك لم يقصد ترك إستعمالها. ومن تلك المبررات؛ وجود قرار قضائي يمنع إستعمال العلامة، (أو) ضرورة إستحصال موافقة جهات حكومية على طرح المنتجات التي تحمل علامة تجارية معينة (أو) وقوع الحروب أو حدوث الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات أو إنتشار الأوبئة، (أو) حدوث أزمات مالية أو كساد كبير في السوق، (أو) صدور قرار سياسي بمقاطعة منتجات دولة أو شركة معينة ومنع طرح منتجاتها في الأسواق، (أو) التوقف الناجم عن حل الشركة المالكة للعلامة أو بسبب إجراءات نقل ملكية العلامة الى الغير.

وفي هذا المقام يؤخذ على المشرع العراقي إستخدامه مصطلحين وهما، (العذر القانوني) و(السبب الخارج عن الإرادة) وجعلهما مبرراً لعدم إستعمال العلامة لغرض الإستمرار في تسجيلها، حيث نرى ان موقفه تعوزه الدقة لسببين؛ أولهما، ان العذر القانوني هو في ذات الوقت نوع من الأسباب الخارجة عن إرادة المالك. فلو أصدرت السلطات المختصة قراراً بمنع الإتجار بمنتج

---

[١] القرار المرقم (٥٧٣/الهيئة المدنية/٢٠١٥) والصادر بتأريخ (٢٠١٥/٦/٢٩)، غير منشور.
[٢] القرار المرقم (٣١٦٩/ب/١٤/٢٠١) والصادر بتأريخ (٢٠١٥/٨/١٧)، غير منشور.
[٣] القرار المرقم (٨٠١/الهيئة المدنية/٢٠١٥) والصادر بتأريخ (٢٠١٥/١١/٥)، غير منشور.
[٤] جاء فيها: (يمنح مالك العلامة بمجرد إتمام تسجيلها شهادة تشتمل على البيانات الواردة في النشرة آنفة الذكر).
[٥] جاء فيها: (إذا إنتهت مدة النشر دون إعتراض يقوم المسجل بتسجيل العلامة ويصدر الشهادة اللازمة لها على الإستمارة ع.ت.٥ الملحقة بهذا النظام).
[٦] جاء فيها: (تمنح المديرية صاحب العلامة المسجلة شهادة خلال مدة (ثلاثين يوماً) من تأريخ القيد في سجل العلامات وفق النموذج والبيانات المحددة باللائحة التنفيذية.....).
[٧] جاء فيها: (إذا كان إستخدام العلامة التجارية شرطاً لإستمرار تسجيلها، لا يجوز إلغاء التسجيل إلا بعد إنقضاء مدة لاتقل عن ثلاث سنوات متواصلة من عدم إستخدامها، مالم يثبت صاحب العلامة التجارية وجود أسباب وجيهة تستند الى وجود عقبات تحول دون هذا الإستخدام....).

معين خلال مدة أربعة سنوات، فهذا القرار هو سبب قانوني يحول دون إستعمال العلامة التجارية الخاصة بالمنتج المحظور وهذا السبب القانوني هو سبب خارج عن إرادة المالك. وثانيهما، ان المشرع العراقي أخرج الأعذار الشخصية المتعلقة بشخص المالك من دائرة الأعذار المقبولة للتوقف عن إستعمال العلامة التجارية؛ كإشهار إفلاسه، أو مرضه، أو سفره، أو تعرضه لأزمة مالية متعلقة بشخصه، أو عدم إتفاق مالكي العلامة التجارية حول كيفية إستعمالها. وبعد مقارنة موقف المشرع العراقي، بنظيره السوري، نرى أن المشرع السوري كان دقيقاً وموفقاً عندما وسع من دائرة الأعذار التي يمكن قبولها كمبرر لترك إستعمال العلامة ليشمل جميع الأعذار وترك مسألة مقبوليتها الى السلطة التقديرية للجهات المختصة، وهذا ما يفهم من الصياغة المطلقة التي جاءت بها الفقرة (أ) من المادة (٨): (.... **إلا إذا قدم مالك العلامة ما يبرر عدم إستعمالها خلال هذه المدة ...).** ويتفق موقف القانون السوري في هذا الشأن مع صياغة الفقرة (١) من المادة (١٩) من إتفاقية (Trips).

وفي سياق متصل، يعاب على القانونين محل الدراسة عدم تحديدهما مدة معينة لمالك العلامة التجارية لكي يباشر من خلالها إستعمال العلامة التجارية المسجلة بإسمه من جديد بعد ان ثبت تركه لإستعمالها بناءً على عذر تم قبوله من الجهات المختصة بنظر طلب الشطب. وبهذا الصدد، نقترح أن يُمنح المالك في هذه الحالة مدة سنة لكي يبدأ من خلالها إستعمال علامته التي ترك إستعمالها لعذر مقبول وإلا أعتبرت متروكة دون عذر مقبول وبالتالي جواز شطبها من السجلات الرسمية.

بقي ان نشير الى ان مدة السنوات الثلاث يبدأ سريانها من تأريخ التوقف الفعلي عن إستعمال العلامة. لكن السؤال هو: هل يمكن إحتساب هذه المدة ضمن مدة السنوات الخمس المحددة لتثبيت ملكية العلامة؟ لم يرد في القانونان محل الدراسة ما يمكن إعتباره جواباً عن التساؤل المطروح. وبما أن النصوص محل الدراسة قد جاءت مطلقة، لذا نرى جواز إحتساب مدة السنوات الثلاث ضمن مدة السنوات الخمس المحددة لتثبيت ملكية العلامة التجارية.

المبحث الثاني

الإستعمال المعتبر قانوناً للعلامة التجارية

سبق القول، بأنه لو أراد المالك تثبيت ملكية علامته التجارية والإستمرار في تسجيلها وإضفاء الحماية القانونية عليها، فعليه إستعمالها وفقاً لما هو مرسوم قانوناً. وعلى الرغم من أهمية الإستعمال في مجال العلامات التجارية، إلا ان القانونان محل الدراسة قد أغفلا تحديد المقصود بالإستعمال وتركا ذلك الى تقدير الجهات ذات العلاقة بالتعامل مع المسائل الخاصة بالعلامات التجارية.

وبهذا الصدد، ذهب رأي[١] الى أن المقصود بـ(إستعمال العلامة التجارية) هو قيام المالك بوضع العلامة على المنتجات التي ينتجها أو البضائع التي يتاجر بها أو الخدمات التي يقدمها، أو قيامه بتسويق تلك المنتجات أو الخدمات أو توزيعها، أو إستعمالها في أعمال الترويج والإعلان عن هذه المنتجات أو البضائع أو الخدمات، وكل عمل من شأنه إبقاء العلامة التجارية في حالة من التواصل والإستمرارية مع جمهور المستهلكين. وفي الجانب الآخر، ذهب آخرون[٢] الى تعريف (عدم إستعمال العلامة) بأنه هو التخلي عن العلامة التجارية من قبل مالكها بقصد النزول عن ملكيتها. وبالرغم من إقتران واقعة عدم إستعمال العلامة التجارية بقصد التخلي عن ملكيتها في أحيان كثيرة، إلا أن تعميم ذلك ليس صحيحاً بالنسبة لجميع الأحوال، فقد يضطر مالك العلامة في ظل ظروف معينة الى التوقف عن إستعمال علامته دون أن تكون لديه النية في النزول عن ملكيتها.

وأياً كان الأمر، فإن إستعمال العلامة التجارية، برأينا، هو إتخاذ موقف إيجابي من العلامة من خلال قيام مالكها بجميع الإجراءات والتدابير والتصرفات التي من شأنها تسهيل أداء العلامة التجارية لوظائفها الأساسية في السوق وعلى رأسها تمييز المنتجات والخدمات عن غيرها، كوضع العلامة على المنتجات أو على الأدوات التي تستخدم لتقديم الخدمة بأية وسيلة كانت، أو وضع المنتج للبيع على رفوف المحلات، أو وضع المنتج في المخازن تمهيداً لنقلها الى المحلات التجارية، أو بيع المنتج الى تاجر لكي يقوم هو بدوره بيعه الى الجمهور أو تجار آخرين، أو الإعلان عن المنتج أو الخدمة بكافة الوسائل، أو إستيراد المنتجات التي تحمل العلامة، وغيرها.

وفي الجانب المقابل، يمكن الإعتماد على قرائن وتصرفات صادرة عن المالك لإستخلاص واقعة ترك إستعمال العلامة التجارية، منها على سبيل المثل[٣]: تصريح مالك العلامة عن نيته التوقف عن إستعمالها، أو إنقطاع ظهور المنتجات التي تحمل العلامة في السوق، أو سكوت مالك العلامة أو تساهله عن ملاحقة مقلدي أو مزوري العلامة التجارية قضائياً، أو إعتزاله التجارة أو تغيير عمله أو منعه من تعاطي التجارة، أو تصفية الشركة المالكة للعلامة. فهذه القرائن والتصرفات، وغيرها، قد تدل على أن مالك العلامة لم يعد يريد إستعمال علامته. ومع ذلك، ولكي تُعتبر هذه القرائن والتصرفات تركاً لإستعمالها، لابد من التأكد من حصول واقعة ترك الإستعمال وإثباتها بكافة الوسائل.

وفي هذا المبحث سنحاول التعرف على الشروط الأساسية للإستعمال المعتبر قانوناً للعلامة التجارية في ظل القانونين محل الدراسة والتي إن روعيت أُبعدت عن العلامة التجارية صفة الترك، وذلك وفقاً للآتي:

المطلب الأول

مواصفات الإستعمال المعتبر

ليس كل إستعمال للعلامة التجارية يعتد به قانوناً، وإنما يجب أن تتوافر في ذلك الإستعمال مواصفات معينة قانوناً، سنحاول بيانها وفقاً للآتي:

---

[١] د.ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، النظام القانوني لعقد الترخيص بإستعمال العلامة التجارية–دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص٢١٢.

[٢] د.صلاح زين الدين، مصدر سابق، ص٢٣٠.

[٣] المصدر سابق، ص ص٢٣٠-٢٣١.

أولاً – الإستعمال المستمر أم الإستعمال المتقطع.

يقصد بإستمرار الإستعمال، المواظبة على إستعمال العلامة التجارية طيلة المدة المحددة قانوناً دون إنقطاع، أو بمعنى آخر يجب أن لا يكون الإستعمال طارئاً أو عرضياً. إن إستعمال العلامة التجارية بشكل مستمر دون إنقطاع خلال مدة زمنية معينة شرط لتثبيت ملكيتها بإسم من قام بتسجيلها وشرط لإستمرار تسجيلها أيضاً، وبذلك قضت كل من المادة (٣) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي: (**.... إذا كان قد إستعملها المالك لمدة خمس سنوات متتالية ....**)، وكذلك الفقرة (٢/ث) من المادة (٢١) من القانون ذاته: (**ث- عدم إستعمال العلامة لمدة ثلاثة سنوات مستمرة .....**).

أما بشأن قانون حماية العلامات الفارقة السوري، فيبدو من إستعراض الفقرة (أ) من المادة (٨) منه ان المشرع السوري إشترط الإستمرارية في إستعمال العلامة لغرض إستمرار تسجيلها، جاء فيها: (**... إذا ثبت لديها أنها لم تستعمل بصفة جدية لمدة ثلاث سنوات متواصلة ...**)، بينما لم يشترط ذلك لتثبيت ملكية العلامة وفقاً لنص الفقرة (ب/١) من المادة (٧) من القانون ذاته: (**١- يعتبر من قام بتسجيل العلامة مالكاً لها متى إقترن ذلك بإستعمالها خلال خمس السنوات التالية للتسجيل مالم يثبت ....**).

وبعد المقارنة، نرى ان المشرع العراقي لم يكن موفقاً في تأكيده على إستمرارية الإستعمال كشرط لتثبيت ملكية العلامة التجارية على من قام بتسجيلها، لأن المالك، بعد تسجيل علامته، قد يحتاج الى الوقت لتحديد كيفية إستعمالها ودراسة الأسواق التي ترسل إليها المنتجات أو تقدم فيها الخدمات التي تحمل العلامة. كما ان هذا الموقف قد يجعل حق المالك على علامته التجارية في خطر دائم وخاصة إذا ما مضت على تأريخ إتمام التسجيل مدة خمس سنوات دون أن يتحقق شرط إستمرارية الإستعمال.

ثانياً – الإستعمال العلني أم الإستعمال السري.

لم يميز القانونان محل الدراسة بين الإستعمال العلني للعلامة التجارية وبين الإستعمال السري لها سواء لغرض تثبيت ملكيتها أو لإستمرار تسجيلها. وبذلك سلك القانونان مسلكاً حميداً في هذا المجال، لأن المالك قد يستعمل علامته التجارية بشكل علني ظاهر للجميع؛ كوضع العلامة على المنتج وعرضه في الأسواق، أو الإعلان عن المنتجات أو الخدمات التى تحمل العلامة التجارية في وسائل الإعلام. وقد يستعمل المالك علامته بشكل سري نوعاً ما، ويتحقق ذلك عند إستعمال العلامة بشكل خفي غير ظاهر للجميع، كوضع العلامة على منتج معين وإرساله الى مستهلك معين أو مستهلكين معينين دون أن يتوافر المنتج في السوق للعامة، أو في حالة تقديم خدمة معينة كخدمة الإنترنت لشركة إتصالات هاتفية دون أن يُعلن عن ذلك.

ثالثاً - الإستعمال الجدي أم الإستعمال الرمزي.

لم يميز قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي بين الإستعمال الجدي والإستعمال الرمزي للعلامة التجارية، سواء لغرض تثبيت ملكية العلامة أو لغرض إستمرار تسجيلها، وهو موقف منتقد كما سنوضحه. أما قانون حماية العلامات الفارقة السوري، فبدوره لم يشترط الجدية في إستعمال العلامة إذا كان الغرض منه تثبيت ملكية العلامة، بينما إشترط الجدية في الإستعمال إذا كان بهدف إستمرار تسجيلها، وبذلك قضت الفقرة (أ) من المادة (٨) منه: (**للمحكمة المختصة بناءً على طلب كل ذي مصلحة أن تقضي بشطب تسجيل العلامة إذا ثبت لديها أنها لم تستعمل بصفة جدية لمدة ثلاث سنوات متواصلة .... ويعتبر إستعمالاً جدياً للعلامة بشكل خاص: ١- وضع العلامة على المنتجات أو على غلافاتها بقصد التسويق. ٢- إستعمال العلامة في شكل مغاير لا يفقدها صفتها المميزة. ٣- إستعمال العلامة بموافقة صاحبها أو من قبل أي شخص مؤهل لإستعمال علامة جماعية**).

وبما ان هذا النص لم يحدد معنى الإستعمال الجدي، لذا يثور التساؤل حول ماهية الإستعمال الجدي للعلامة التجارية والمعايير التي يمكن الإعتماد عليها لبيان جدية الإستعمال. وبهذا الصدد، ذهب البعض[١] الى ان الخطوة الأولى في تقدير وجود إستعمال جدي للعلامة تكمن في وجود إستعمال حقيقي للعلامة التجارية؛ فإذا لم يكن إستعمال العلامة حقيقياً أو لم يكن هناك إستعمال لها على الإطلاق فلا يوجد داع لمناقشة مدى إعتبار إستعمال العلامة جدياً من عدمه. فإذا كانت العلامة مستعملة بشكل حقيقي إنتقلنا للمرحلة التالية وهي تقدير ما إذا كان إستعمال العلامة جدياً أم لا. فإذا كانت العلامة التجارية تستخدم في السوق وفي مجال التجارة وفقاً لما إعتاد الناس رؤيتها عليه، فمن الواضح ان إستعمال العلامة جدي بكل تأكيد، لكن إذا كان في إستعمالها شيء غير معتاد، كأن لم تكن موضوعة على المنتجات أو أغلفتها، أو لم تكن مرافقة لعملية تقديم الخدمات، فهنا تكون مسألة تقدير جدية إستعمالها شديدة الدقة وتحتاج الى شيء من البحث والتمحيص. وأما الإستعمال الرمزي للعلامة التجارية، فيعتقد البعض[٢] أن المقصود به هو الإستعمال الذي يكون الغرض الوحيد منه محافظة المالك على الحقوق الممنوحة له بسبب العلامة التجارية لكي يكون مانعاً من شطبها.

وفي هذا الإطار، نرى ان الجدية المقصودة من الإستعمال هي إستعمال العلامة التجارية بشكل حقيقي وفعلي بقصد تحقيق الربح ضمن إطار وظيفتها الأساسية، حيث أن وضع العلامة التجارية على منتجات تقدر أعدادها بالآف وإرسالها الى السوق لغرض بيعها إنما هي إستعمال جدي لها. وأما الإستعمال الرمزي، فنرى ان المقصود به هو إستعمال العلامة لا بقصد الربح، وإنما لمقاصد أخرى بعيدة عن وظيفتها الأساسية، كإنتاج المنتجات التي تحمل العلامة بكميات قليلة جداً لا تتناسب وحجم السوق، أو الإعلان عن منتج معين غير موجود في السوق أصلاً، أو الإعلان عنه بوسائل غير معروفة لدى الجمهور، أو وضع العلامة على خدمة لا يتم تقديمها، أو إستخدام العلامة لأغراض بحثية أو شخصية أو تحضيرية أو تجريبية مثلاً.

كما ونرى انه عند تقدير ما إذا كان إستعمال العلامة التجارية إستعمالاً جدياً أم لا، لابد من مراعاة جميع الظروف التي تحيط بعملية الإستعمال وعلى وجه الخصوص ما يلي: نسبة مبيعات المنتج أو تقديم الخدمة، فإن كانت نسبة المبيعات متواضعة مقارنة

---

[١] د.عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص ص٥٧٤-٥٧٥.

[٢] د.عبدالباسط كريم مولود، مصدر سابق، ص٢٦٧.

بالمدة الطويلة للإستعمال عندها يكون الإستعمال أقرب الى الرمزية، مع مراعاة طبيعة السوق في تلك المنطقة. (أو) نسبة الإعلان عن المنتج أو الخدمة. (أو) طريقة الحصول على المنتج أو الخدمة التي تحملان العلامة، فكلما كانت صعبة كان الإستعمال أقرب الى الرمزية. (أو) عدد المشتركين في الخدمة التي تحمل العلامة وسعرها في السوق، فكلما كان عدد المشتركين قليلاً والسعر منخفضاً، كلما كنا أمام إستعمال رمزي للعلامة. (أو) نسبة تسويق المنتج أو الخدمة من حيث المكان والزمان. (أو) طبيعة المنتجات أو الخدمات التي تحمل العلامة فيما إذا كانت مخصصة للإستخدام اليومي ومتاحة بسعر معقول أم لا.

المطلب الثاني

شخص المستعمل ومكان الإستعمال

قد تُستعمل العلامة التجارية من قبل شخص غير مالكها، سواء داخل العراق أو خارجه. وهنا يثور التساؤل حول مدى إعتبار ذلك الإستعمال في نظر القانون؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذا المطلب وفقاً للآتي:

أولاً - إستعمال العلامة التجارية من قبل الغير.

مالك العلامة التجارية هو الشخص الذي يملك العلامة بموجب وثيقة قانونية رسمية صادرة عن المسجل، سواء أكان هو من قام بتسجيل العلامة منذ البداية، أم إنتقلت إليه ملكيتها بإحدى الطرق القانونية. وقد يكون المالك هو من قام بإستعمال العلامة أولاً لكن لم يقم بتسجيلها، على إعتبار أن تسجيل العلامات لدى المسجل ليس إجبارياً. وقد يكون المالك شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وقد يكون واحدا أو متعدداً. وقد تستعمل العلامة التجارية من قبل شخص غير مالكها، وان صور إستعمال الغير للعلامة التجارية تتثمل في الأحوال الآتية:

١. إستعمال العلامة التجارية من قبل الغير دون إذن المالك.

لاشك ان إستعمال الغير للعلامة التجارية دون إذن مالكها لا يعتبر إستعمالاً لها بالمعنى القانوني المعتمد، كونه يشكل جريمة نص عليها القانونان محل الدراسة[١]. إذن، لا يجوز للمالك أن يحتج أمام الجهات المختصة بإستعمال الغير لعلامته التجارية دون إذنه لإثبات واقعة الإستعمال لغرض تجنيب العلامة مصير الشطب.

٢. إستعمال العلامة التجارية من قبل الغير بإذن من المالك.

قد يسمح المالك لشخص أو أكثر طبيعياً كان أم معنوياً يسمى بـ(المرخص له)، بإستعمال العلامة التجارية التي يملكها على كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة خلال فترة زمنية معينة وفي حدود إقليم معين مقابل أجر معلوم متفق عليه وفقاً لعقد يسمى بـ(عقد الترخيص)[٢]. وقد أجاز القانونان محل الدراسة لمالك العلامة التجارية إعطاء الغير ترخيصاً بإستعمالها لفترة من الزمن[٣].

وقدر تعلق الأمر بموضع البحث، نرى ان مجرد إبرام عقد الترخيص لايعد إستعمالاً للعلامة مالم تُستعمل العلامة بشكل فعلي وحقيقي على المنتجات أو الخدمات التي سجلت عنها، لأن القول بخلاف ذلك قد يؤدي الى إتخاذ العقد المذكور وسيلة للتخلص من الإلتزام بإستعمال العلامة. ومع ذلك، يعرض السؤال عن القيمة القانونية لإستعمال العلامة التجارية من قبل (المرخص له) لغرض تثبيت ملكيتها أو إستمرار تسجيلها؟

جواباً عن التساؤل المطروح، وفيما يتعلق بإستعمال العلامة التجارية لغرض إستمرار تسجيلها، فقد جاءت صياغة نص الفقرة (٢/ث) من المادة (٢١) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي بصورة مطلقة بحيث يشمل الإستعمال من قبل المالك وغيره أيضاً. بينما إعتبرت الفقرة (أ) من المادة (٨) من قانون حماية العلامات الفارقة السوري، وبصورة واضحة، إستعمال العلامة التجارية من قبل (المرخص له) إستعمالاً معتبراً للعلامة لغرض إستمرار تسجيلها، جاء فيها: **(.. ويعتبر إستعمال العلامة من قبل المرخص له بإستعمالها إستعمالاً لغرض إستمرار تسجيلها. ...)**. وعلى الرغم من إختلاف الصياغة، يتفق موقف القانونين مع ما تنص عليه الفقرة (٢) من المادة (١٩) من إتفاقية (Trips)[٤] بخصوص جواز إستعمال العلامة من قبل (المرخص له) لغرض إستمرار تسجيلها.

وأما بخصوص إستعمال العلامة التجارية لغرض تثبيت ملكيتها، فقد صاغ المشرع السوري نص الفقرة (ب/١) من المادة (٧) من قانون حماية العلامات الفارقة بعبارات مطلقة بحيث يشمل إستعمال العلامة من قبل المالك وغيره أيضاً، جاء فيها: **(يعتبر من قام بتسجيل العلامة مالكاً لها متى إقترن ذلك بإستعمالها خلال خمس سنوات التالية ....)**. بينما حصرت المادة (٣) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي إستعمال العلامة على مالكها، جاء فيها: **(.... إذا كان قد إستعملها المالك لمدة خمس سنوات ...)**. وكان الأجدر بالمشرع العراقي النص على جواز إستعمال العلامة التجارية من قبل المرخص له لغرض تثبيت ملكيتها على إعتبار ان المالك يمارس حقاً منحه إياه القانون بمنح الترخيص بإستعمال العلامة التجارية التي يملكها.

وإذا كان (المرخص له) يحل محل المالك في إستعمال العلامة التجارية لغرض تحقيق حالة الإستعمال، إلا اننا نرى ان الأمر يختلف فيما يخص ثبوت حالة ترك الإستعمال وذلك حسب نوع الترخيص الممنوح[٥]؛ فإذا كان الترخيص الممنوح ترخيصاً حصرياً عاماً، فإن توقف (المرخص له) عن إستعمال العلامة يعتبر تركاً معتبراً لإستعمالها وكأنه صادر عن المالك، ذلك لأن في هذا النوع من الترخيص يُمنع المالك من إستعمال علامته بنفسه ويمنع أيضاً من منح تراخيص أخرى للغير على إعتبار أن (المرخص له) هو صاحب الحق الوحيد والحصري في إستعمال العلامة. وأما إذا كان الترخيص الممنوح ترخيصاً حصرياً خاصاً بمنطقة جغرافية معينة بحيث يجوز لمالك العلامة إستعمالها في منطقة جغرافية أخرى أو كان الترخيص الممنوح

---

[١] تنظر: الفقرة (٢) من المادة (٣٥) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي، وكذلك المادة (٦١) من قانون حماية العلامات الفارقة السوري.

[٢] د.جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٠، ص١١٨.

[٣] تنظر: المادة (١٨-مكررة) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي، وكذلك المواد (٥٣-٥٧) من قانون حماية العلامات الفارقة السوري.

[٤] جاء فيها: (حين تكون العلامة التجارية خاضعة لسيطرة صاحبها، يعتبر إستخدامها من قبل أي شخص إستخداماً لها لأغراض إستمرار تسجيلها).

[٥] للتفصيل حول أنواع الترخيص، ينظر: د.ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مصدر سابق، ص ص٣٠-٣٥.

ترخيصاً غير حصري بحيث لا يُمنع المالك من إستعمال العلامة ذاتها مع (المرخص له) وفي المنطقة الجغرافية ذاتها أو في غيرها، ففي هذه الحالات فإن توقف (المرخص له) عن إستعمال العلامة لا يحقق حالة ترك الإستعمال إذا كان المالك مستمراً في إستعمالها سواء في المنطقة الجغرافية ذاتها أو في غيرها، أو منح المالك تراخيص أخرى بإستعمالها في مناطق جغرافية متعددة.

بقي ان نشير الى ان عقد الترخيص بإستعمال العلامة يعد من عقود الإعتبار الشخصي، لذا لا يجوز للمرخص له أن يتنازل عن الترخيص للغير أو يعقد ترخيصاً من الباطن مالم يتم الإتفاق على خلاف ذلك[١]. ويفهم من ذلك ان إستعمال العلامة من قبل (المرخص له من الباطن) دون إذن المالك يُعد إستعمالاً مخالفاً للقانون ولا يعتد به. ويمكن للمالك إتخاذ ذلك ذريعة لإنهاء عقد الترخيص.

٣. إستعمال العلامة التجارية ذات الملكية المشتركة.

قد يقدم شخصان أو أكثر طلباً لتسجيل العلامة التجارية، أو قد ينقل المالك ملكية علامته الى أكثر من شخص، أو تنتقل ملكية العلامة عن طريق الميراث الى الورثة، ففي هذه الحالات نكون أمام تعدد مالكي العلامة التجارية. والسؤال المطروح هنا يدور حول مدى كفاية إستعمال العلامة التجارية من قبل أحد المالكين أو الورثة دون الآخرين وذلك للقول بتحقق الإستعمال المعتبر قانوناً والذي يجنب العلامة مصير الشطب.

وبهذا الصدد، تناول القانونان محل الدراسة بالتنظيم مسألة إنتقال ملكية العلامة التجارية الى الغير[٢]، ولم نجد فيهما نصاً يمكن إعتباره جواباً عن التساؤل المطروح. لذا، نرى أن إستعمال العلامة التجارية من قبل أي من الشركاء المالكين يضفي صفة الإستعمال عليها وبالتالي يمكن إعتبارها غير متروكة الإستعمال حتى لو توقف الشريك الآخر عن إستعمالها، وسواء إتفقوا فيما بينهم بخصوص كيفية الإستعمال أم لا.

أما بخصوص إستعمال العلامة من قبل الورثة، فلم ترد في قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي أحكام خاصة بشأن نقل ملكية العلامة التجارية عن طريق الميراث تاركاً ذلك الى القواعد العامة، بينما نظم قانون حماية العلامات الفارقة السوري أحكامه بنص صريح[٣].

وتتحقق صورة إستعمال العلامة التجارية من قبل الورثة عندما يتوفى مالك العلامة التجارية وتصبح العلامة ملكاً للورثة على الشيوع فيما بينهم منذ لحظة وفاة المورث (المالك السابق للعلامة)[٤]. والشريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً وله حق الإنتفاع بها وإستغلالها بشكل لا يضر بشركائه وأن كل واحد من الشركاء في الشيوع أجنبي في حصة الشريك الآخر ولا يجوز له التصرف بها من غير رضاه[٥]. ولما كان من المتعذر تقسيم العلامة التجارية عيناً لأن طبيعتها لاتقبل التجزئة بإعتبارها أموال معنوية، لذا عند الخلاف بين الورثة أو طلب تقسيم فيما بينهم يتعين بيعها سواء مستقلة عن المحل التجاري الذي تميز منتجاته أو خدماته، أو معه[٦].

ويرى جانب من الفقه، جواز تقسيم العلامة التجارية فيما بين الورثة بإستقلال كل منهم بإستعمالها وحده، أو تقسيم إستعمال العلامة جغرافياً يحدد لكل واحد من الورثة منطقة جغرافية معينة ينفرد بإستعمال العلامة التجارية فيها، أو بإقتسام المتجر ليستقل كل منهم بفرع أو بجزء منه ويستمر في إستعماله إذا كان المحل التجاري يمكن قسمته وذلك بإتفاق المشتعين على أن يكون لكل منهم حق إستعمالها على إنفراد، فتصبح ملكية العلامة عندئذ مشتركة بينهم فيكون لكل منهم حق ملكية كامل وتام على العلامة يخوله إستعمالها كما يشاء، وفي حال عدم إتفاق الورثة على كيفية إستعمال العلامة، عندئذ عليهم الإلتزام بعدم إستعمال العلامة التجارية إلا بموافقة باقي الورثة وإلا عد ذلك تعدياً على حقوق الآخرين منهم[٧].

إذن، فإن إستعمال الورثة، مجتمعين معاً أو منفردين، للعلامة التجارية يعد إستعمالاً معتبراً لها من الناحية القانونية. وأما التوقف عن إستعمال العلامة بسبب إجراءات إنتقال ملكية العلامة التجارية من المالك المتوفي الى الورثة والمدة التي قد يستغرقها، فيمكن إعتباره عذراً قانونياً لترك الإستعمال.

٤. إستعمال العلامة التجارية في أوضاع خاصة.

ذهب البعض[٨] الى جواز إستعمال العلامة التجارية المملوكة لشركة قابضة من قبل شركة تابعة لها، وكذلك جواز إستعمال العلامة التجارية التي يملكها أحد الأشخاص من قبل شركة يسيطر عليها ذلك الشخص نظراً لكونه يملك أغلبية رأس مالها أو لكونه المدير العام لها، حيث إعتبروا هاتين الحالتين إستعمالاً للعلامة التجارية من قبل الغير بموافقة مالكها.

وإذا كان من الممكن تبني هذا الرأي في ظل موقف المشرع العراقي الذي لم يشترط لنفاذ عقد الترخيص تجاه الغير قيده لدى المسجل، مما يعني إمكانية تصور عقد ترخيص شفوي[٩]، إلا أن ذلك مستحيل في ظل موقف المشرع السوري الذي أوقف نفاذ

---

[١] رائد أحمد خليل، عقد الترخيص بإستعمال العلامة التجارية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية القانون بجامعة تكريت، العراق، السنة السادسة، المجلد (٢)، العدد (٢٠)، ٢٠١٣، ص٢٢٥.

[٢] تنظر: المادتان (١٧-١٨) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي، وكذلك المواد (٤٧-٥٢) من قانون حماية العلامات الفارقة السوري.

[٣] تنظر: المادة (٤٧) من القانون المذكور.

[٤] وذلك وفقاً لتوجه محكمة التمييز الإتحادية في العراق. ينظر: القرار المرقم (٢٤/الهيأة الإستئنافية منقول/٢٠١١) والصادر بتأريخ (٢٠١١/١/٢٨)، منشور لدى: لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الإتحادية (القسم المدني)، الجزء الثالث، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩، ص ص١٦٥-١٦٦.

[٥] تنظر: الفقرة (٢) من المادة (١٠٦١) والفقرة (١) من المادة (١٠٦٢) من القانون المدنى العراقى، وكذلك المادتان (٧٨٠-٧٨١) من القانون المدنى السوري.

[٦] السيد عبدالوهاب عرفة، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص١١٣.

[٧] د.سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ص٥٤٣-٥٤٤.

[٨] د.عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص٥٧٧.

[٩] تنظر: الفقرة (٢) من المادة (١٨-مكررة) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي.

عقد الترخيص تجاه الغير على قيده لدى المسجل[١]، مما يعني أن أي إستعمال للعلامة التجارية خارج نطاق الترخيص المقيد هو في حكم المعدوم وفقاً للقانون السوري.

ونتيجة للمقارنة، نرى أنه كان من الأفضل ان يشترط القانون العراقي قيد الترخيص لدى المسجل وذلك توثيقاً للعقد وتأريخ إنعقاده وحفاظاً لحقوق مالك العلامة في حال تسجيل مطالبة بشطبها لترك الإستعمال، أو لإثبات ان الغير لايستعملها من تلقاء نفسه.

ثانياً - الإستعمال داخل الدولة أو خارجها.

قد تُستعمل العلامة التجارية خارج نطاق الدولة التى سجلت فيها العلامة. والسؤال هو: هل يُعتد بإستعمال العلامة التجارية خارج دولة التسجيل وذلك لتفادي شطبها بسبب ترك إستعمالها ضمن حدود تلك الدولة ووفقاً لقانونها؟

لقد جاء القانونان محل الدراسة، خاليين من نص بشأن موضوع التساؤل. وبهذا الصدد، ذهب البعض[٢] الى أن الإستعمال المعتمد قانوناً هو الإستعمال ضمن نطاق الدولة التي سجلت فيها العلامة وثبت تداولها بين جمهورها. فإذا أستعملت العلامة في دول أخرى خارج دولة التسجيل، فلا يعتبر هذا الإستعمال كافياً لسقوط حق المطالبة بشطب العلامة بسبب ترك الإستعمال.

وبدورنا نؤيد هذا الرأي لأسباب عدة، أهمها: ان الجدة المطلوبة كشرط لتسجيل العلامة هي الجدة النسبية من حيث المكان وان الحماية القانونية للعلامة تكون ضمن نطاق الدولة التي سجلت فيها[٣]، كما ان الهدف من تسجيل العلامة داخل الدولة هو لتمييز المنتجات والخدمات فيها ولحماية مستهلكي تلك الدولة من التضليل، وهذا لا يتحقق مالم تستعمل العلامة داخل دولة التسجيل. ونضيف أيضاً، أنه لا يشترط إستعمال العلامة في جميع أنحاء الدولة، حيث يكفي إستعمالها في جزء منها أو بعض المدن أو الأقاليم فيها.

المطلب الثالث

الإستعمال ضمن إطـار الموافـقـة

يحدد المسجل عند موافقته على تسجيل العلامة التجارية الإطار الذي يجب أن تستعمل فيه العلامة التجارية، لذا، سنحاول في هذا المطلب بيان تلك الأطر وفقاً للآتي:

أولاً – الإستعمال القانوني أو الإستعمال غير القانوني.

يصدر المسجل قراره بتسجيل العلامة التجارية وفقاً للقانون. ومن الطبيعي ان يكون الإستعمال المعتبر للعلامة التجارية هو إستعمالها وفقاً للقانون، وان أي إستعمال لها بخلاف القانون يعتبر إستعمالاً غير قانوني وكأنها لم تُستعمل، كإستعمال العلامة التجارية على غير المنتجات أو الخدمات التي سجلت عنها العلامة، أو إستعمالها بقصد التضليل في مصدر المنتجات أو الخدمات، أو إستعمالها خارج المنطقة الجغرافية المخصصة للإستعمال، ... وغيرها.

وبهذا الصدد، أجاز المشرع العراقي شطب العلامة التجارية إذا ثبت إستعمالها بقصد التضليل في مصدر المنتجات أو الخدمات[٤]، كما وحدد الأصناف التي تشمل على أنواع المنتجات التي يتم وضع العلامة عليها، حيث يحتوي كل صنف على مجموعة من المنتجات. وعند تسجيل العلامة يتم إختيار الصنف الذي ستسجل فيه، أو يتم إختيار بعض من أنواع المنتجات الداخلة في صنف معين، فيصبح مالك العلامة مقيد في إستعمال علامته على الأنواع المحددة المسجلة فيها العلامة ولا يجوز إستعمالها لغير ما سجلت من أجله[٥]. والحقيقة، ان المشرع السوري كان أكثر وضوحاً حيث أعتبر إستعمال العلامة التجارية على غير المنتجات أو الخدمات التي سجلت عنها العلامة مبرراً لشطبها[٦].

ثانياً - الإستعمال الكلي أو الإستعمال الجزئي.

سبق القول، بأنه يتم تحديد الأصناف التي تشمل على أنواع المنتجات التي يتم وضع العلامة عليها. وعند تسجيل العلامة يتم إختيار الصنف الذي ستسجل فيه، أو يتم إختيار بعض من أنواع المنتجات الداخلة في صنف معين. ومع ذلك، فقد لا تستخدم العلامة التجارية بشكل فعلي في أرض الواقع إلا على منتج أو خدمة معينة أو أكثر دون الأخرى التي سجلت عنها العلامة. وهنا يثور السؤال حول مدى قيمة الإستعمال الجزئي للعلامة التجارية من حيث إعتباره إستعمالاً معتبراً وفقاً للقانون، أو بصيغة أخرى هل أن الإستعمال الجزئي للعلامة التجارية يعطي الحق لذوي المصلحة في طلب شطب العلامة على المنتجات والخدمات التي لم تستعمل العلامة عليها؟

وبهذا الصدد، يعاب على قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي انه جاء خالياً من نص لمعالجة الموضوع محل التساؤل، وذلك على خلاف قانون حماية العلامات الفارقة السوري الذي أتى بنص صريح فيما يتعلق بالقيمة القانونية للإستعمال الجزئي للعلامة لغرض إستمرار تسجيلها[٧]، في حين سكت عنها فيما يخص بإستعمال العلامة لغرض تثبيت ملكيتها. إذن، على ضوء القانون السوري فإن إستعمال العلامة التجارية على جزء من المنتجات أو الخدمات التي سجلت عنها العلامة وترك إستعمالها على المنتجات أو الخدمات الأخرى يعتبر مبرراً لشطبها، حيث لم يفرق بين التوقف الجزئي والكلي عن إستعمال العلامة من حيث ترتيب الآثار القانونية ذاتها.

وفي ضوء ما تقدم، نرى أنه كان من الأجدر التمييز بين الترك الكلي لإستعمال العلامة وبين الترك جزئي لإستعمالها إذا كان الإستعمال لغرض إستمرار التسجيل؛ حيث من الأحسن النص على أن الترك الجزئي للإستعمال لا يؤدي الى شطب العلامة

---

[١] تنظر: الفقرة (ب) من المادة (٥٥) من قانون حماية العلامات الفارقة السوري.
[٢] ينظر: د.عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص٥٧٩.
[٣] تنظر على سبيل المثل: المادة (٤ - مكرر أولا) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي.
[٤] تنظر: الفقرة (٢/ج) من المادة (٢١) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي.
[٥] تنظر: المادة (١٤) من نظام العلامات والبيانات التجارية العراقي.
[٦] تنظر: الفقرة (أ) من المادة (٨) من قانون حماية العلامات الفارقة السوري.
[٧] تنظر: الفقرة (أ) من المادة (٨) من القانون المذكور.

التجارية كلياً، وإنما يحتفظ مالكها بحقه في ملكية العلامة على المنتجات أو الخدمات التي أُستعملت العلامة عليها، ولكنه سيفقد ملكيتها بشأن المنتجات أو الخدمات الأخرى التي لم تستعمل العلامة عليها أو أستعملت لكن توقف مالكها عن إستعمالها للفترة المحددة قانوناً. بينما نتفق مع الموقف التشريعي بخصوص عدم التفرقة بين الإستعمال الجزئي والكلي فيما يتعلق بالإستعمال لغرض تثبيت ملكية العلامة، لأن العلامة في تلك المرحلة بحاجة الى نوع من الإستقرار سواء من حيث الملكية أو من حيث تسهيل عملية الإستعمال.

ثالثاً – إستعمال العلامة التجارية في شكل مغاير.

قد يستعمل المالك علامته بشكل مغاير للشكل الذي سجلت عنه العلامة، بمعنى وجود تفاوت بين شكل العلامة المسجلة وبين تلك المستعملة. لذا، من الضروري البحث في مدى قيمة هذا النوع من الإستعمال من الناحية القانونية. وبهذا الصدد، تنص الفقرة (أ) من المادة (٨) من قانون حماية العلامات الفارقة السوري على: (**.... ويعتبر إستعمالاً جدياً للعلامة بشكل خاص: ٢- إستعمال العلامة في شكل مغاير لا يفقدها صفتها المميزة. ...**). وهذا يعني جواز إستعمال العلامة بشكل مغاير على أن تحتفظ العلامة بالصفة المميزة التي تميز العلامة المسجلة، وذلك لكي يعتبر الإستعمال إستعمالاً قانونياً. أما إذا كان الإختلاف بينهما واضحاً وجوهرياً، فلا يعتد بذلك الإستعمال وبالتالي تعد العلامة متروكة. ولكن كيف يتم التأكد من أن العلامة التجارية المستعملة لها الصفة المميزة ذاتها للعلامة المسجلة؟ ذهب رأي الى أن على الجهة الرقابية المختصة أن تنظر الى أوجه الشبه بين العلامتين المستعملة والمسجلة لا الى أوجه الخلاف؛ فإذا وجد ان للعلامتين هوية واحدة وان الخصائص الرئيسية لكل منهما واحدة فالإستعمال يعتبر قانونياً ومعتبراً[١].

وبالرغم من خلو قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي من نص مماثل، إلا أننا نرى أنه حسناً فعل المشرع العراقي، لأن موقف القانون السوري يثير الكثير من الإشكالات القانونية فيما يتعلق بالجانب التطبيقي، كما وقد يصبح وسيلة للتحايل على القانون وتغيير شكل العلامة المستعملة بهدف التضليل وتحقيق مكاسب مالية على حساب حقوق الغير. إذن، وفقاً للقانون العراقي فإن أي تغيير في شكل العلامة التجارية أثناء الإستعمال لايعد إستعمالاً حقيقياً لها.

المبحث الثالث

شطب العلامة التجارية كأثر لترك إستعمالها

ان ملكية المالك على علامته التجارية هي ملكية غير مؤكدة، كونها مرتبطة بالإستعمال، وان شطب العلامة من السجلات الرسمية هو الأثر القانوني الذي قد يترتب نتيجة ترك إستعمال العلامة للمدة المحددة قانوناً دون مبرر مقبول.

وشطب العلامة يعني إلغائها من السجل الرسمي للعلامات التجارية إذا توافرت الشروط التي تطلبها القانون لذلك وفقاً للإجراءات التي رسمها[٢]. ويعود التأكيد المتزايد على شطب العلامات التجارية المتروكة الى أسباب عدة منها، كثرة عدد العلامات المسجلة مما أدى الى ندرة الإشارات التي يمكن تسجيلها كعلامة، هذا بالإضافة الى أن شطب العلامات التجارية المتروكة من شأنها أن يقلل من حالة تسجيل العلامات المانعة التي يلجأ أصحابها الى تسجيلها لا لإستعمالها وإنما فقط بقصد حرمان الغير من أخذها[٣].

وفي هذا المبحث، سنقوم بدراسة المسائل المتعلقة بشطب العلامة التجارية المتروكة وذلك قدر تعلق الأمر بموضوع البحث ووفقاً للآتي:

المطلب الأول

تقديم طلب الشطب

وفقاً للقانونان محل الدراسة فإن العلامة التجارية لا تشطب تلقائياً بسبب ترك إستعمالها، بل لابد من توافر شرطين: أولهما، مضي مدة معينة يثبت من خلالها عدم إستعمال العلامة التجارية من قبل مالكها، وقد سبق بيان ذلك. وثانيهما، تقديم طلب لشطب العلامة التجارية المتروكة.

أولاً – صفة الشخص مقدم طلب الشطب.

وفقاً للفقرة (١) من المادة (٢١) وكذلك الفقرة (٢/ث) من المادة ذاتها من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي، فإن تقديم طلب شطب العلامة التجارية المتروكة محصور بذوي المصلحة في حالة التوقف عن إستعمال العلامة والواجب إستعمالها لغرض تثبيت ملكيتها، في حين ان تقديم الطلب المذكور بسبب التوقف عن إستعمال العلامة والواجب إستعمالها لغرض إستمرار تسجيلها غير محصور بذوي المصلحة، وإنما يجوز تقديمه من قبل أي شخص حتى المسجل حسب رأي البعض[٤].

وعلى عكس موقف القانون العراقي، فقد حصرت الفقرة (ب/١) من المادة (٧) من قانون حماية العلامات الفارقة السوري تقديم طلب الشطب بسبب ترك إستعمال العلامة والواجب إستعمالها لغرض تثبيت ملكيتها بصاحب الإستعمال السابق، بينما أجازت الفقرة (أ) من المادة (٨) من القانون ذاته لكل ذي مصلحة تقديم طلب الشطب بسبب ترك إستعمال العلامة والواجب إستعمالها لغرض إستمرار تسجيلها.

ولم يبيّن القانونان محل الدراسة المقصود بالشخص ذي المصلحة وما إذا كانت مصلحته مباشرة أو غير مباشرة. وبهذا الصدد، نرى أنه من الطبيعي أن يكون لصاحب التسجيل السابق، (و) لمالك العلامة التجارية المشابهة للعلامة المتروكة المراد شطبها، (و) للشخص الذي يطمع بإعادة تسجيل العلامة المتروكة، (و) لصاحب الإستعمال السابق، (و) لصاحب الإيداع السابق خارج البلد[٥]، (و) لمالك العلامة التجارية المشهورة، مصلحة مباشرة في تقديم طلب الشطب، ونرى أن هذه المصلحة يجب ان

---

[١] قرار لمحكمة الإستئناف الفيدرالية الكندية، مشار إليه عند: د.عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص٥٧٨.
[٢] شذى أحمد عساف، مصدر سابق، ص١٩.
[٣] د.حمدي غالب الجغبير، مصدر سابق، ص ص٢١١-٢١٢.
[٤] د.عبدالباسط كريم مولود، مصدر سابق، ص ص٢٦٢-٢٦٣.
[٥] تنظر: المادة (٦ مكررة) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي، وكذلك المادة (١١٨) من قانون حماية العلامات الفارقة السوري.

تكون شخصية ومباشرة ومشروعة في آن واحد. وأما بخصوص مدى إعتبار الشخص العادي من الجمهور من ذوي المصلحة لغرض تقديم طلب الشطب، فإن تقدير هذه المسألة متروك لسلطة القاضي التقديرية، ومع ذلك، نرى عدم إعتباره من ذوي المصلحة، لأن العلامة التجارية المتروكة هي بالأساس في حالة توقف ولا يُخشى منها تضليل الجمهور أو خداعهم أو إرباكهم، حيث ان للجمهور الحق في التدخل ضد العلامة التجارية إذا كانت في وضعية الإستعمال وترتب عن إستعمالها تضليلهم أو خداعهم أو إرباكهم.

ولعل من المفيد ان نذكر أخيراً انه يجب على مقدم الطلب ان يثبت في دعواه وجود مصلحة في تقديمه طلب شطب العلامة التجارية المتروكة. فإذا فشل في ذلك، فإنه يكون في نظر المحكمة شخص لا يصلح قانوناً للخصومة اي ان خصومته غير متوجه في الدعوى وبالتالي قد تحكم المحكمة من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الخوض في تفاصيلها، والى ذلك إتجهت التطبيقات القضائية في العراق فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة بالعلامات التجارية[١].

ثانياً – تقديم الطلب ضمن المدة القانونية.

يجب تقديم طلب شطب العلامة التجارية المتروكة خلال المدة المحددة قانوناً. ففيما يتعلق بتقديم طلب شطب العلامة بسبب ترك إستعمالها لمدة خمس سنوات والواجب إستعمالها فيها لتثبيت ملكيتها، فإنه وفقاً للفقرة (١) من المادة (٢١) من قانون العلامات التجارية العراقي والفقرة (ب/١) من المادة (٧) من قانون حماية العلامات الفارقة السوري فإن الطلب المذكور يجب تقديمه ضمن السنوات الخمس، وإلا سقط الحق في تقديمه نهائياً وفقاً للقانون العراقي[٢]، بينما في القانون السوري يبقى لصاحب الإستعمال السابق الحق في تقديم ذلك الطلب حتى بعد مضي تلك المدة ودون التقييد بأية مدة متى إقترن تسجيل العلامة التجارية بسوء نية، وبذلك قضت العبارة الأخيرة من المادة المذكورة أعلاه: (.....، **ومع ذلك يجوز الطعن ببطلان تسجيل العلامة دون التقيد بأي مدة متى إقترن التسجيل بسوء نية).** ويأتي موقف المشرع السوري إمتثالاً للفقرة (ثانياً/٣) من المادة (٦) من إتفاقية باريس[٣].

وسيء النية في هذا المقام هو من يقوم بتسجيل العلامة التجارية وهو على علم بأنها موضوع حق سابق كحق المستعمل السابق[٤]. وبما ان حسن النية في القانون السوري أمر مفترض، لذا فمن يدعي العكس يقع عليه عبء إثبات سوء نية من قام بتسجيل العلامة التجارية. وهذا يعني أن إستعمال العلامة التجارية المسجلة بسوء نية لا يكفي لغرض تثبيت ملكيتها وتعتبر علامة تجارية متروكة كونها أُستعملت بعد تسجيلها بسوء نية.

وعلى عكس موقف القانون السوري، ومن دون إلتفات الى حسن النية أو سوئها في التسجيل، إعتبر المشرع العراقي إستعمال من قام بتسجيل العلامة التجارية طوال خمس سنوات التالية على تأريخ التسجيل قرينة قاطعة على ملكيته للعلامة وبالتالي لا يحق للغير منازعته في ملكيتها إذا لم يقم الغير بتقديم طلب الشطب خلال مدة السنوات الخمس المحددة قانوناً. ومع ذلك، تشير التطبيقات القضائية في العراق الى عكس ما تم ذكره تماماً، حيث إعتبرت محكمة التمييز الإتحادية تسجيل العلامة التجارية بسوء نية سبباً لشطبها دون التقييد بأية مدة لتقديم الإعتراض، إذ جاء في حيثيات قرارها: (**.... ولدى عطف النظر في الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون لعدم إستكمال المحكمة تحقيقاتها اللازمة في موضوع الدعوى وان عدم الإعتراض على قرار مسجل العلامات التجارية خلال المدة المحددة بالمادة ١٠ من قانون العلامات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل لايسلب حق من له مصلحة ان يطلب من المحكمة إلغاء تسجيل أية علامة إذا استند في طلبه الى ان تسجيلها قد وقع بسبب غير مشروع أو أنه كان سيء النية في إستعمالها .....)**[٥].

نستنتج مما سبق ذكره، أن المشرع العراقي لم يكن موفقاً في صياغة المادة (٣) من قانون العلامات والبيانات التجارية وكان الأجدر ان يستثني حالة التسجيل بسوء نية من المدة المحددة لتقديم طلب الشطب، وأن يلزم مقدم طلب التسجيل بتقديم تعهد خطي مصدق بأن العلامة المطلوب تسجيلها ليست محلاً لحق سابق.

وأما بخصوص المدة المحددة لتقديم طلب شطب العلامة بسبب ترك إستعمالها لمدة ثلاث سنوات والواجب إستعمالها فيها لإستمرار تسجيلها، فقد قضت الفقرة (٢/ث) من المادة (٢١) من قانون العلامات التجارية العراقي والفقرة (أ) من المادة (٨) من قانون حماية العلامات الفارقة السوري بجواز تقديم الطلب المذكور في أي وقت بعد ثبوت ترك إستعمال العلامة لمدة ثلاث سنوات مستمرة.

وبهذا الصدد، يرى البعض[٦] انه إذا مضت ثلاث سنوات متتالية أو أكثر على ترك إستعمال العلامة ومن ثم قام المالك بإستعمالها مرة أخرى بعد تلك المدة، فإن هذا الإستعمال لايحول دون شطب العلامة المتروكة فيما لو تم تقديم طلب الشطب من قبل شخص ذو مصلحة قبل المباشرة بإستعمال العلامة من جديد. وقد تنبه المشرع السوري الى هذا الأمر، لذا فقد قضت الفقرة (د) من المادة (٨) من قانون العلامات الفارقة السوري بما يلي: (**يسقط الحق بطلب شطب العلامة إذا تم الشروع في الاستعمال الجدي للعلامة أو إستئناف هذا الإستعمال خلال المدة الفاصلة بين إنتهاء مدة ثلاث السنوات المحددة في الفقرة الأولى وتأريخ تقديم طلب الشطب، غير أن هذا الشروع في الإستعمال أو الإستعمال لن يؤثر على حق طلب شطب العلامة إذا تم القيام به خلال**

---

[١] ينظر: القرار المرقم (٢٥/الهيئة المدنية منقول/٢٠١٤) والصادر بتأريخ (٢٠١٤/١/٨) عن محكمة التمييز الإتحادية، منشور لدى: محمد مصطفى محمود الجاف، مفهوم العلامة التجارية وحمايتها وتطبيقاتها القضائية، مكتبة هەولير القانونية للنشر والتوزيع، أربيل، ٢٠١٧، ص ص١١٩-١٢١.

[٢] تبنت محكمة التمييز الإتحادية هذا التوجه، حيث جاء في إحدى قراراتها: (.... ان العلامة التجارية رغم انها تعتبر ملكاً لمن قام بتسجيلها إلا أنه لكل صاحب مصلحة الحق في ان يطلب من المحكمة إلغاء تسجيل العلامة خلال خمس سنوات من تأريخ تسجيلها ....). ينظر: القرار المرقم (٥٨٧/مدنية منقول/٢٠٠٧) والصادر بتأريخ (٢٠٠٨/٢/٢)، غير منشور. ويلاحظ التوجه ذاته لدى محكمة التمييز في إقليم كوردستان-العراق. ينظر: القرار المرقم (١٠/الهيئة المدنية العامة/٢٠١٤) والصادر بتأريخ (٢٠١٤/٤/١٤)، غير منشور.

[٣] جاء فيها: (لا يجوز تحديد أية مهلة للمطالبة بشطب أو منع إستعمال العلامات التي سجلت أو أستعملت بسوء نية).

[٤] د.حمدي غالب الجغبير، مصدر سابق، ص ص١٢١-١٢٢.

[٥] القرار المرقم (٤٠١٠/مدنية/٢٠١٦) والصادر بتأريخ (٢٠١٦/١٠/٣)، غير منشور.

[٦] د.عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص٥٦٩.

ثلاثة الأشهر التي تسبق تقديم طلب الشطب وبعد أن علم صاحب العلامة بإحتمال تقديم هذا الطلب). وبهذا الصدد، ندعو المشرع العراقي ان يحذو حذو المشرع السوري بإيراد نص مماثل في قانون العلامات والبيانات التجارية نظرا لخلو القانون المذكور من نص لمعالجة تلك الحالة.

المطلب الثاني
إجراءات النظـر في طلب الشطب

وفقاً للفقرة (١) والفقرة (٢/ث) من المادة (٢١) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي، والمادتان (٧، ٨) من قانون حماية العلامات الفارقة السوري فإن المحكمة هي الجهة المختصة قانوناً بالنظر في طلب شطب تسجيل العلامة التجارية المتروكة، حيث يقدم الطلب إليها، لذا فإن الشطب في هذه الحالة يُعد قضائياً كونه يصدر بقرار قضائي. ويمكن ان يتم طلب شطب العلامة التجارية المتروكة بدعوى مبتدأة يتقدم بها من يكون له مصلحة. ومع ذلك، يمكن ان يثار هذه المسألة كدفع أو طلب عارض يتقدم به أحد الخصوم أثناء النظر في دعوى متعلقة بالعلامة التجارية المتروكة.

وبهذا الصدد يلاحظ وجود نوع من التناقض في موقف القانون العراقي؛ ففي الوقت الذي منح المشرع المحكمة المختصة سلطة شطب العلامة التجارية من خلال تقديم طلب الشطب إليها مباشرة وفقاً للفقرة (١) من المادة (٢١) من قانون العلامات والبيانات التجارية، عاد ونص على سلطة المسجل في شطب العلامات التجارية من خلال تقديم طلب الشطب إليه مباشرة وذلك وفقاً للفقرة (٣) من المادة (٢٤) من القانون ذاته، حيث جاء فيها: **(تكون قرارات المسجل الصادرة بموجب الفقرة ٢ من هذه المادة والفقرة ٢ من المادة ٥ والمادة ٢١ من هذا القانون قابلة للطعن لدى الوزير خلال مدة ثلاثين يوماً من تأريخ التبليغ بها و لذوي المصلحة الإعتراض على قـرار الوزير لدى المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ بقـراره)**. وفي ظل التناقض التشريعي المشار إليه، إتجهت التطبيقات القضائية في العراق الى منح المحاكم حصراً سلطة النظر في طلب شطب العلامات التجارية دون مسجل العلامات التجارية، حيث جاء في حيثيات قرار تمييزي: (..... **ولدى النظر الى الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون لصحة أسبابه، حيث جاء إتباعاً لقرار النقض التمييزي رقم ٧٢٥/مدنية أولى/٢٠١٢ المؤرخ ٢٠١٢/١١/٥ ، لأن تسجيل العلامة التجارية وفق أحكام قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل من إختصاص مسجل العلامات التجارية، وقرارات المسجل قابلة للطعن لدى المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تأريخ التبليغ بها إذا إنصبت على الإعتراض على قرار مسجل العلامات حسب أحكام المادة العاشرة من القانون المذكور، أما إذا تعلق الطعن بمطالبة المحكمة بإلغاء العلامة المسجلة فيكون الطعن بالقرار مفتوحاً خلال الخمس سنوات المحددة في المادة ٢١ من قانون العلامات المذكور لذا قرر تصديقه و رد الطعون التمييزية .....)**[١]. وبهدف رفع هذا التناقض وإزالة اللبس المذكور، ندعو المشرع العراقي الى التدخل من خلال إيراد نص صريح في القانون من شأنه تحقيق الإستقرار وضمان الحقوق.

وبما ان تـرك إستعمال العلامة التجارية ليس بالأمر المفترض، لذا لابد من وجود دلائل وقرائن قوية تدل على توقف المالك عن إستعمال العلامة للفترة المحددة قانوناً. وعلى مقدم طلب الشطب إثبات واقعة ترك الإستعمال، وفي المقابل يحق لمالك العلامة رد الإدعاء وتقديم دفوع قانونية تفيد بإستعمال العلامة وعدم تركها أو تثبت وجود عذر مقبول قانوناً حال دون إستعمال العلامة في فترة التوقف. وان إثبات تلك الوقائع يكون بكافة طرق الإثبات[٢].

وتجدر الإشارة الى ان الحق في العلامة التجارية المتروكة يعبر قائماً وشرعياً ومرتباً لكامل آثاره القانونية الى حين صدور قرار قضائي بشطبها[٣]. وإذا قررت المحكمة شطب العلامة التجارية المتروكة، فإن السؤال الذي يتبادر الى الذهن يتمثل في التأريخ الذي تُعتبر فيه العلامة التجارية المتروكة مشطـوبة؟

جواباً عن هذا التساؤل، ميّز المشرع السوري بين شطب العلامة التجارية بسبب ترك إستعمالها والواجب إستعمالها لتثبيت ملكيتها وبين شطبها بسبب ترك إستعمالها والواجب إستعمالها لإستمرار تسجيلها؛ حيث إستخدم المشرع السوري في المادة (٧) من قانون حماية العلامات الفارقة مصطلح (البطلان) للتعبير عن حالة شطب العلامة التجارية بسبب ترك إستعمالها والواجب لتثبيت ملكيتها. مما يعني بطلان كـل أثر قانوني نتج عن تسجيل العلامة التجارية من وقت تسجيله لحين شطبه في سجلات المسجل. وهذا يدل على أن قرار الشطب سيكون له أثر رجعي ويعتبر التسجيل كأن لم يكن. وأما بخصوص شطب العلامة بسبب ترك إستعمالها الواجب إستعمالها لإستمرار تسجيلها، فإن أثر قرار شطب العلامة ينسحب الى التأريخ الذي إنقضت فيه مدة الثلاث سنوات المتتالية والتي لم يتم فيها إستعمال العلامة التجارية وفقاً للشروط القانونية، وهذا ما قضت به الفقرة (ج) من المادة (٨) من القانون ذاته، جاء فيها: **(يسري الشطب إعتباراً من تأريخ إنقضاء المهلة المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة)**. ويفهم من موقف المشرع السوري أنه وفي كلتا الحالتين فإن قرار شطب العلامة التجارية المتروكة له أثر رجعي، وهو قـرار كاشف لحالة سقوط الحق في العلامة التجارية المتـروكة وليس منشئاً لها.

أما المشرع العراقي، فقد إستخدم في المادة (٢١) من قانون العلامات والبيانات التجارية، مصطلح (الإلغاء) للتعبير عن حالة شطب العلامة التجارية المتروكة في كلتا الحالتين، مما يعني ان قرار الشطب له أثر مباشر وهو منشئ لحالة سقوط الحق في العلامة المتروكة وليس كاشفـاً لها وان الإلغاء يسري من يوم النطق بالحكم.

وبعد المقارنة، تبين لنا صحة إستخدام مصطلح (الإلغاء) بدلاً من مصطلح (البطلان)، وبالتالي كان المشرع العراقي موفقاً في هذا الشأن. وفي سبيل توضيح ذلك نورد المثال التالي: يوجد نزاع قضائي حول تقليد علامة تجارية، أو إستعمالها دون موافقة

---

[١] القرار المرقم (٤٥٨/مدنية ثانية/٢٠١٣) والصادر بتأريخ (٢٠١٣/٥/٩) عن محكمة التمييز في إقليم كوردستان-العراق، منشور لدى: محمد مصطفى محمود الجاف، مصدر سابق، ص١٠٩. ويلاحظ الموقف ذاته في القرار المرقم (٢١٩٠/الهيئة المدنية/٢٠١٥) والصادر بتأريخ (٢٠١٥/٥/٧) عن محكمة التمييز الإتحادية، منشور لدى: المصدر السابق، ص ص١٢٢-١٢٤.

[٢] د.صلاح زين الدين، مصدر سابق، ص١٩٩. وكذلك تنظر: الفقرة (أولاً) من المادة (١١) من قانون الإثبات العراقي، وكذلك الفقرة (ب) من المادة (٨) من قانون حماية العلامات الفارقة السوري.

[٣] د.عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص٥٦٨.

مالكها وكانت تلك العلامة بالأساس متروكة الإستعمال، وقد دفع المدعى عليه بدفع ترك الإستعمال ضد المدعي (مالك العلامة) ومن ثم قررت المحكمة بشطب العلامة التجارية المتروكة. ففي هذا المثال، فإن حق المالك ضد المدعي عليه لا يسقط وفقاً لموقف القانون العراقي، لأن قرار الشطب منشيء لحالة الشطب مما يعني ان جريمة تقليد العلامة التجارية أو إستعمالها بدون موفقة مالكها واقعة ولا يجوز للمدعى عليه التخلص من تبعاتها. أما لو أخذنا بموقف القانون السوري، فإن شطب العلامة التجارية له أثر رجعي وأن الحكم بالشطب قد ينجي المدعى عليه من الحكم ضده في الدعوى ويمنع المدعي (مالك العلامة) من الإحتجاج بحقه في ملكية العلامة التجارية تجاه المدعى عليه.

بقي ان نشير الى أن الدعوى الخاصة بالعلامات التجارية من الدعاوى غير مقدرة القيمة مما يكون من غير الجائز الطعن إستئنافاً بالحكم البدائي الصادر فيها، والى ذلك تشير التطبيقات القضائية في العراق، حيث جاء في حيثيات قرار صادر عن محكمة التمييز الإتحادية لدى النظر في طعن تمييزي في قرار محكمة إستئناف بغداد / الرصافة والمتعلق بعلامة التجارية :(**.... ولدى النظر في الحكم المميز وجد أنه غير صحيح لمخالفته أحكام القانون ذلك لأن الدعوى من الدعاوى غير المقدرة القيمة مما يكون من غير الجائز الطعن إستئنافاً بالحكم البدائي الصادر فيها بعدد ٢٥٦٢/ب/٢٠٠٩ بتأريخ ٢٠١١/١/١٨ إستناداً لأحكام المادتين ٣٢ و ١٨٥ من قانون المرافعات المدنية وكان يتطلب رد عريضة الطعن الإستئنافي شكلاً وحيث لم تراع المحكمة ما تقدم مما أخل بصحة حكمها المميز، عليه قرر نقضه وإعادة الدعوى للسير فيها وفق المنوال المتقدم .....**)[1].

المطلب الثالث

إعادة تسجيل العلامة التجارية المتروكة المشطوبة

بعد صدور قرار شطب العلامة التجارية المتروكة من المحكمة المختصة وصيرورة الحكم باتاً، عندئذ يقوم المسجل بتنفيذ مضمون الحكم القضائي القطعي وذلك بإلغاء قيد العلامة التجارية المتروكة في السجلات الرسمية وما يستتبعه ذلك من إجراءات. وفي ذلك الوقت تثار مسألة جواز أو عدم جواز إعادة تسجيل العلامة التجارية المتروكة المشطوبة، سواء من قبل مالكها السابق أو من قبل الغير.

وبهذا الصدد، تنص المادة (٢٢) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي على: (**لا يعاد تسجيل العلامة المشطوبة بغير إسم صاحبها لنفس المدة إلا بعد مرور سنة على الأقل من تأريخ شطبها**). الظاهر من هذه المادة ان المشرع العراقي قد أعطى المالك السابق للعلامة التجارية المشطوبة فرصة ثانية لإعادة تسجيلها بإسمه من جديد. ويبدو أن مرد ذلك هو المحافظة على الجهود التي بذلها المالك السابق والنفقات التي صرفها في سبيل تسويق العلامة وترويجها وإكسابها الشهرة. وفي سبيل تحقيق ذلك الهدف، مُنع الغير من إعادة تسجيل العلامة التجارية المشطوبة إلا بعد مرور سنة على الأقل من تأريخ شطبها.

والإنتقاد التي يمكن توجيهه للمشرع العراقي في هذا الشأن يتمثل في عدم تمييزه بين أسباب الشطب فيما يتعلق بحق المالك السابق في إعادة تسجيل العلامة التجارية المشطوبة؛ فهل يُعقل جواز إعادة تسجيل العلامة التجارية التي شطبت بسبب أن التسجيل قد تم بالتحايل، أو بشكل مخالف للقانون، أو بسبب إستعمال العلامة بقصد تضليل المستهلكين، أو بسبب أن العلامة أصبحت إسماً شائعاً، أو بسبب وجود حق المستعمل السابق؟!

لذا، كان الأجدر بالمشرع أن يجيز إعادة تسجيل العلامة المشطوبة من قبل مالكها السابق إذا كان الشطب بسبب عدم التجديد أو ترك الإستعمال مثلاً، في الوقت الذي كان من المفترض عدم السماح للمالك السابق بإعادة تسجيل العلامة المشطوبة إذا كان سبب شطبها مخالفة القانون، أو إستعمالها بقصد التضليل، أو ان العلامة أصبحت إسماً شائعاً، أو ثبوت وجود حق المستعمل السابق. وفي سياق متصل، نرى أيضاً أنه كان الأجدر بالمشرع العراقي أن يمنع الغير لمدة معينة من إعادة تسجيل العلامة التجارية المشطوبة على ذات المنتج أو الخدمة التي سبق وأن سجلت عليها وذلك لكي لا يتخذ ذلك وسيلة لتضليل الجمهور، ولكي لا يستفيد الغير من دون سبب من السمعة والثقة التي قد يكون المالك السابق بناهما في نفوس الجمهور بخصوص المنتجات أو الخدمات التي سجلت عليها العلامة.

وأما قانون حماية العلامات الفارقة السوري، فقد قضت المادة (١٠) منه بما يلي: (**يجوز بعد شطب العلامة لأي سبب أو لعدم تجديدها إعادة تسجيلها بإسم صاحبها دون غيره وذلك خلال مدة ثلاث سنوات من تأريخ الشطب ويجوز بعد فوات هذه المدة تسجيل ذات العلامة لصاحبها ولغيره، وإذا كان شطب العلامة تنفيذاً لحكم قضائي واجب النفاذ بعدم الأحقية في تسجيل العلامة جاز تسجيلها لصاحب الأحقية فور شطبها طبقا للأوضاع وبذات الإجراءات والرسوم المقررة للتسجيل في هذا القانون ولائحته التنفيذية**).

ومن دراسة النص المتقدم، يظهر ان المشرع السوري قد أطال مدة إعادة تسجيل العلامة المشطوبة بإسم مالكها السابق، وهو موقف منتقد بنظرنا؛ على إعتبار أن إستقرار المعاملات وصيانة الحقوق وحماية المستهلكين تستوجب حسم هذا الموضوع في مدة أقصر. هذا من جهة، وأما من جهة أخرى فحسناً فعل المشرع السوري عندما أعطى حالة (شطب العلامة تنفيذاً لحكم قضائي واجب النفاذ بعدم الأحقية في تسجيلها) الخصوصية اللازمة وذلك حفاظاً لحقوق صاحب الأحقية في تسجيلها. وبقي أن نشير الى أنه يؤخذ على موقف القانون السوري المآخذ ذاتها التي أشرنا إليها بصدد موقف القانون العراقي فيما يتعلق بعدم تمييزه بين أسباب الشطب عند إعادة تسجيل العلامة التجارية المشطوبة بإسم مالكها السابق.

الخـاتـــمة

توصلنا من خلال هذا البحث الى عدة إستنتاجات، وخرجنا بمجموعة من التوصيات التي جمعناها على شكل مشروع لتعديل بعض مواد قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة (١٩٥٧).

---

[1] ينظر: القرار المرقم (١٦٩١/الهيأة الإستئنافية منقول/٢٠١١) والصادر بتأريخ (٢٠١١/١١/١)، منشور لدى: لفته هامل العجيلي، مصدر سابق، ص ص١٩٩-٢٠٠. ويلاحظ الموقف ذاته في القرار المرقم (١٣٨/الهيأة الإستئنافية منقول/٢٠١١) والصادر بتأريخ (٢٠١١/٢/٢) عن المحكمة ذاتها، منشور لدى: محمد مصطفى محمود الجاف، مصدر سابق، ص ص١١٦-١١٧.

أولاً: الإستنتاجات.

الإستنتاجات التي توصلنا إليها من خلال البحث تتمثل فيما يأتي:

١. العلامة التجارية المتروكة هي العلامة التي لم يستعملها مالكها - أو من يقوم مقامه قانوناً - أصلاً أو توقف عن إستعمالها على وفق ما هو مرخص له قانوناً لفترة معينة من الزمن وذلك بغض النظر عما إذا كانت العلامة مسجلة أم لا، محلية كانت أم مشهورة، و دون النظر الى نية مالكها سواء قصد التخلي عن ملكيتها أم لا.

٢. يقصد بإستعمال العلامة التجارية إتخاذ موقف إيجابي من العلامة من خلال قيام مالكها بجميع الإجراءات والتدابير والتصرفات التي من شأنها تسهيل أداء العلامة التجارية لوظائفها الأساسية في السوق.

٣. يجب إستعمال العلامة التجارية وفقاً للقانون وفي إطار الموافقة الممنوحة، وألا يُترك إستعمالها خلال السنوات الخمس التالية على تأريخ تسجيلها وذلك كشرط لتثبيت ملكيتها على من قام بتسجيلها، وألا يُترك إستعمالها لمدة ثلاث سنوات مستمرة وذلك كشرط لإستمرار تسجيلها وحمايتها.

٤. ورد في القانونان العراقي والسوري أحكام عديدة حول بيان الإستعمال المعتمد قانوناً للعلامة التجارية لكي لا تعتبر متروكة سواء من حيث الإستمرارية أو الجدية أو العلنية أو الشخص المستعمل أو شكل الإستعمال أو مكانه، وغيرها مع تباين في المواقف التشريعية والمعالجات المقدمة في هذا الشأن.

٥. يعاب على القانونين العراقي والسوري أنهما لم يحددا شروط الإستعمال السابق للعلامة التجارية غير المسجلة، ولم يذكرا أثر ترك إستعمال العلامة في تلك الفترة على المطالبة بحق ملكيتها تجاه من سبق تسجيل العلامة التجارية.

٦. وفقاً للقانون السوري فإن ملكية العلامة تكتسب بواقعة إستعمالها لا بتسجيلها. أما في القانون العراقي، فإن الأمر ليس بالوضوح ذاته مع وجود قرارات قضائية متباينة في هذا الخصوص.

٧. ان تطبيق نظام ثنائية جهة التسجيل في العراق (بغداد و أربيل) أدى الى وقوع إشكالات قانونية عديدة فيما يخص بإستعمال العلامة التجارية، وقد تباين موقف القضاء العراقي في هذا الشأن أيضاً.

٨. ان ترك إستعمال العلامة التجارية للفترة المحددة قانوناً، دون مبرر مقبول، قد يستتبع بالتالي إتخاذ إجراء قانوني آخر يتمثل في شطب العلامة من السجلات الرسمية.

٩. لاحظنا نوع من التباين في موقف القانونين العراقي والسوري فيما يخص بتقديم طلب شطب العلامة التجارية المتروكة من قبل ذوي المصلحة حسب نوع الغرض من الإستعمال.

١٠. لاحظنا وجود تفاوت في موقف القانونين العراقي والسوري بخصوص أثر تسجيل العلامة التجارية بسوء نية على المدة المحددة لتقديم طلب شطب العلامة التجارية المتروكة.

١١. يجوز ان يتم طلب شطب العلامة التجارية المتروكة بدعوى مبتدأة. ومع ذلك، يمكن ان يثار هذه المسألة كدفع أو طلب عارض يتقدم به أحد الخصوم أثناء النظر في دعوى متعلقة بالعلامة التجارية المتروكة.

١٢. أن الدعوى الخاصة بالعلامات التجارية من الدعاوى غير مقدرة القيمة مما يكون من غير الجائز الطعن إستئنافاً بالحكم البدائي الصادر فيها.

١٣. لاحظنا وجود تعارض بين مادتين قانونيتين في قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي فيما يتعلق بتحديد الجهة التي يقدم إليها طلب شطب العلامة التجارية المتروكة.

١٤. وفقاً للقانون السوري فإن قرار شطب العلامة له أثر رجعي. بينما في القانون العراقي له أثر مباشر.

١٥. لم يميز القانونان العراقي والسوري بين أسباب شطب العلامة التجارية فيما يتعلق بحق المالك السابق في إعادة تسجيل تلك العلامة من جديد.

ثانياً: التوصيات.

ان التوصية التي من الممكن تقديمها، هي ضرورة تعديل بعض المواد في قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة (١٩٥٧)، وذلك وفقاً للآتي:

مشروع قانون تعديل قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (٢١) لسنة (١٩٥٧)

المادة (١): تلغى المادة (٣) من القانون ويحل محلها ما يلي:

١. يُعد من قام بتسجيل علامة تجارية مالكها دون سواه، ولا تجوز المنازعة في ملكية العلامة إذا إستعملها، داخل العراق، من قام بتسجيلها، خمس سنوات على الأقل من تأريخ إصدار شهادة التسجيل دون أن ترفع عليه دعوى بشأن صحتها، مالم يثبت ان أولوية الإستعمال كانت لغيره.

٢. يحق لمن كان أسبق الى إستعمال العلامة ممن سجلت بإسمه، المطالبة بشطب التسجيل خلال السنوات الخمس المذكورة على أن تكون العلامة قد أُستعملت على المنتجات أو الخدمات التي سجلت عنها بشكل فعلي ومشروع ومستمر وعلني خلال مدة السنتان التي تسبق تقديم طلب الشطب.

٣. يجوز تقديم طلب شطب تسجيل العلامة دون التقييد بأي مدة متى إقترن التسجيل بسوء النية.

المادة (٢): تضاف الفقرة (٢) الى المادة (٦) من القانون وتقرأ كالآتي:

على طالب التسجيل تقديم تعهد خطي مصدق بأن العلامة المطلوب تسجيلها ليست محلاً لحق سابق.

المادة (٣): تضاف الفقرة (٣) الى المادة (١٨) من القانون وتقرأ كالآتي:

لايكون نقل ملكية العلامة أو رهنها أو تقرير أي حق عيني عليها حجة على الغير إلا بعد قيده في سجلات المسجل.

المادة (٤): تلغى المادة (١٨ مكررة) من القانون ويحل محلها ما يلي:

١. لمالك العلامة أن يرخص لشخص أو أكثر طبيعي أو معنوي بإستعمال العلامة على كل أو بعض المنتجات المسجلة عنها العلامة، ولا يحول الترخيص الممنوح دون إستعمال المالك لها ما لم يتفق على غير ذلك. ولا يكون الترخيص نافذاً تجاه الغير إلا بعد قيده لدى المسجل.
٢- يعتبر إستعمال العلامة من قبل المرخص له إستعمالاً لها سواء لغرض تثبيت ملكية العلامة التجارية أو إستمرار تسجيلها.
٣- لايجوز للمرخص له التنازل عن عقد الترخيص للغير أو منح تراخيص من الباطن مالم يتم الإتفاق على خلاف ذلك.

المادة (٥): تضاف الفقرة (٣) الى المادة (٢٠) من القانون وتقرأ كالآتي:

على المسجل التحقق من مدى إستعمال العلامة قبل الموافقة على تجديد تسجيلها، وان ترك إستعمال العلامة لمدة ثلاث سنوات متواصلة يكون مانعاً لتجديد تسجيلها.

المادة (٦): تلغى المادة (٢١) من القانون ويحل محلها ما يلي:

لكل ذي مصلحة شخصية ومباشرة ومشروعة الحق في ان يطلب من المحكمة الغاء تسجيل العلامة في أي وقت في إحدى الحالات الآتية:

١. إذا أصبحت العلامة إسماً شائعاً للمنتجات أو الخدمات التي سجلت لأجلها.
٢. إذا تم تسجيل العلامة بالتحايل أو بشكل مخالف للقانون.
٣. إذا أُستعملت من قبل من سجلها أو بترخيص منه بقصد التضليل في مصدر المنتجات أو الخدمات التي أُستعملت العلامة بشأنها.
٤. إذا لم تستعمل العلامة بشكل جدي داخل العراق لمدة ثلاثة سنوات متواصلة على كل المنتجات أو الخدمات التي سجلت عنها العلامة. وإذا:

أ- قدم مالك العلامة ما يبرر عدم إستعمالها خلال هذه المدة، عندها يجب على المالك البدء بإستعمالها خلال مدة سنة تبدأ من التأريخ الذي تحدده المحكمة، وإلا جاز شطبها.
ب- ترك إستعمال العلامة على جزء من المنتجات أو الخدمات التي سجلت عنها العلامة فإن شطب التسجيل يقتصر على ذلك الجزء فقط.
ت- تم الشروع في الاستعمال الجدي للعلامة أو إستئناف هذا الإستعمال خلال المدة الفاصلة بين إنتهاء مدة ثلاث السنوات المحددة في الفقرة الأولى وتأريخ تقديم طلب الشطب، فإن الحق في طلب شطب العلامة يسقط، غير أن هذا الشروع في الإستعمال أو الإستعمال لن يؤثر على حق طلب شطب العلامة إذا تم القيام به خلال ثلاثة الأشهر التي تسبق تقديم طلب الشطب وبعد أن علم صاحب العلامة بإحتمال تقديم هذا الطلب

المادة (٧): تلغى المادة (٢٢) من القانون ويحل محلها ما يلي:

١. يجوز بعد شطب العلامة لعدم تجديدها أو إستعمالها، إعادة تسجيلها بإسم صاحبها دون غيره وذلك خلال مدة سنة من تأريخ الشطب ويجوز بعد فوات هذه المدة تسجيل العلامة ذاتها لصاحبها ولغيره، إلا أنه لا يجوز للغير تسجيلها على نفس المنتجات أو الخدمات أو المشابهة لهما، إلا بعد ثلاث سنوات من تأريخ الشطب.
٢. وإذا كان شطب العلامة تنفيذاً لحكم قضائي واجب النفاذ بعدم الأحقية في تسجيل العلامة، جاز تسجيلها لصاحب الأحقية فور شطبها.

المادة (٨): تلغى الفقرة (٣) من المادة (٢٤) من القانون ويحل محلها ما يلي:

تكون قرارات المسجل الصادرة بموجب هذا القانون قابلة للطعن لدى الوزير خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ بها ولذوي المصلحة الاعتراض على قرار الوزير لدى المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ بقراره .

المادة (٩): تلغى الفقرة (٥) من المادة (٢٨) من القانون ويحل محلها ما يلي:

ان يلغي قيد أية علامة تجارية مدونة في السجل بإسمه. ولا يجوز شطب العلامة التجارية في هذه الحالة إذا تعلق بها حقوق الغير، وإلا لزم إستحصال موافقتهم.

قـــائـمة الـمـصـادر

أولاً: الكتب.

١. السيد عبدالوهاب عرفة، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٢. د.جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٠.
٣. د.حمدي غالب الجغبير، العلامات التجارية – الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.
٤. د.سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٥. شذى أحمد عساف، شطب العلامة التجارية في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
٦. د.صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، ٢٠٠٦.
٧. طالب برايم سليمان، العلامة التجارية المشهورة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.
٨. د.عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية-دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.

٩. لفته هامل العجيلي، المختـار من قضاء محكمة التمييز الإتحادية (القسم المدني)، الجزء الثالث، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩.
١٠. د.محمد حسني عباس، التشريع الصناعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.
١١. محمد مصطفى محمود الجاف، مفهوم العلامة التجارية وحمايتها وتطبيقاتها القضائية، مكتبة هەولير القانونية للنشر والتوزيـع، أربيل، ٢٠١٧.
١٢. د.مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني،الجزء الأول،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،بيروت، ١٩٧٥.
١٣. د.ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، النظام القانوني لعقد الترخيص بإستعمال العلامة التجارية–دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦.

ثانياً: البحوث العلمية.

١. رائد أحمد خليل، عقد الترخيص بإستعمال العلامة التجارية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية القانون بجامعة تكريت، العراق، السنة السادسة، المجلد (٢)، العدد (٢٠)، ٢٠١٣.
٢. د.عبدالباسط كريم مولود، إلغاء تسجيل العلامة التجارية–دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في وقائع المؤتمر الدولي الثاني للقضايا القانونية (٢٠١٧/٥/١١)، كلية القانون - جامعة إيشك الدولية، المجلد الأول، العراق.
٣. محمد عبد طعيس ود.علي فوزي الموسوي، الحماية المدنية للعلامة التجارية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية تصدر عن كلية القانون بجامعة بغداد، العراق، المجلد (٢٦)، الإصدار (٢)، ٢٠١١.

ثالثاً: التشريعات والإتفاقيات الدولية.

أ- التشريعات العراقية.

١. القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).
٢. قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (٢١) لسنة (١٩٥٧).
٣. نظام العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢٦) لسنة (١٩٥٧).

ب- التشريعات السورية.

١. القانون المدني رقم (٨٤) لسنة (١٩٤٩).
٢. قانون حماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية رقم (٨) لسنة (٢٠٠٧).
٣. اللائحة التنفيذية لقانون حماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية رقم (٨) لسنة (٢٠٠٧).

ت- الإتفاقيات الدولية.

١. إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (Trips) لسنة (١٩٩٤).
٢. إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة (١٨٨٣).

رابعاً: القرارات القضائية.

أ- قرارات محكمة التمييز الإتحادية في العراق.

١. القرار المرقم (٣٩٩/الهيئة المدنية منقول/٢٠٠٧) والصادر بتأريخ (٢٠٠٧/٩/٢٧).
٢. القرار المرقم (٥٨٧/مدنية منقول/٢٠٠٧) والصادر بتأريخ (٢٠٠٨/٢/٢).
٣. القرار المرقم (٢٤/الهيأة الإستئنافية منقول/٢٠١١) والصادر بتأريخ (٢٠١١/١/٢٨).
٤. القرار المرقم (١٣٨/الهيأة الإستئنافية منقول/٢٠١١) والصادر بتأريخ (٢٠١١/٢/٢).
٥. القرار المرقم (١٦٩١/الهيأة الإستئنافية منقول/٢٠١١) والصادر بتأريخ (٢٠١١/١١/١).
٦. القرار المرقم (٢٥/الهيئة المدنية منقول/٢٠١٤) والصادر بتأريخ (٢٠١٤/١/٨).
٧. القرار المرقم (٢١٩٠/الهيئة المدنية/٢٠١٥) والصادر بتأريخ (٢٠١٥/٥/٧).
٨. القرار المرقم (٤٠١٠/مدنية/٢٠١٦) والصادر بتأريخ (٢٠١٦/١٠/٣).

ب- قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان - العراق.

١. القرار المرقم (٣٨/مدنية ثانية/٢٠١٢) والصادر بتأريخ (٢٠١٢/١/١٢).
٢. القرار المرقم (٢٠٤/مدنية ثانية/٢٠١٢) والصادر بتأريخ (٢٠١٢/٢/١٦).
٣. القرار المرقم (٤٥٨/مدنية ثانية/٢٠١٣) والصادر بتأريخ (٢٠١٣/٥/٩).
٤. القرار المرقم (٣/الهيئة المدنية العامة/٢٠١٣) والصادر بتأريخ (٢٠١٣/٦/٥).
٥. القرار المرقم (١٠/الهيئة المدنية العامة/٢٠١٤) والصادر بتأريخ (٢٠١٤/٤/١٤).
٦. القرار المرقم (٥٧٣/الهيئة المدنية/٢٠١٥) والصادر بتأريخ (٢٠١٥/٦/٢٩).
٧. القرار المرقم (٨٠١/الهيئة المدنية/٢٠١٥) والصادر بتأريخ (٢٠١٥/١١/٥).
٨. القرار المرقم (٤٦٥/الهيئة المدنية/٢٠١٧) والصادر بتأريخ (٢٠١٧/١٠/١٥).

ت- قرارات محكمة بداءة اربيل.

١. القرار المرقم (٢٢٩١/ب٢٠١١/١) والصادر بتأريخ (٢٠١١/١٢/٧).
٢. القرار المرقم (٣١٦٩/ب/٢٠١٤) والصادر بتأريخ (٢٠١٥/٥/٢٨).
٣. القرار المرقم (٣١٦٩/ب٢٠١٤/١) والصادر بتأريخ (٢٠١٥/٨/١٧).

خامساً: الدوريات.

١. مجلة رسالة القضاء، تصدر عن مجلس قضاء إقليم كوردستان-العراق، العدد (١)، ٢٠١٣.

سادساً: العناوين الإلكترونية.
١. العنوان الإلكتروني الرسمي لمنظمة العالمية للملكية الفكرية - WIPO:
< https://www.wipo.int/treaties/ar/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=2>_ (last visited 9-04-2020)

الملخص

نظراً للدور الأساسي الذي تلعبه العلامات التجارية في السوق بإعتبارها وسيلة فعالة لتحقيق التنافس التجاري وتعزيز الشفافية وضمان حقوق المتعاملين وزيادة ثقة المستهلكين بالمنتجات والخدمات المتوافرة، لذا من الضروري أن تكون العلامة التجارية في وضعية الإستعمال لكي تؤدي وظيفتها الرئيسة في تمييز المنتجات والخدمات عن غيرها وحتى تكون جديرة بالحماية القانونية. وان أي ترك لإستعمالها قد يؤدي الى شطبها من السجلات الرسمية إذا ما تجاوزت فترة التوقف عن الإستعمال المدة الزمنية المحددة قانوناً. ومن هذا المنطلق، يحاول هذا البحث توضيح مفهوم العلامات التجارية المتروكة وتمييزها عن غيرها من المفاهيم القانونية المشابهة، وبيان الغرض من الإستعمال وتحديد شروط الإستعمال المتعبر قانوناً للعلامة، وبيان الآثار القانونية المترتبة على ترك إستعمال العلامة للفترة المحددة قانوناً، كل ذلك في إطار القانون العراقي بالمقارنة مع القانون السوري وبالتزامن مع الإشارة الى الآراء الفقهية والإجتهادات القضائية ذات الصلة بالموضوع. وفي ختام هذا البحث توصلنا الى عدة إستنتاجات وقدمنا توصيات عدة للمشرع العراقي على شكل مشروع لتعديل قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة (١٩٥٧).

Summary

Due to the key role that trademarks play in the market since they are deemed to be a very effective tool in bringing about commercial competition, transparency, guaranteeing the right of the users and increasing customer confidence in the goods and services available in the market, the trademarks shall always be in use in order for them to be protected and can perform their chief functions which are differentiating the goods and services of one from the other. Therefore, any sort of abandonment from using the trademark may result in deletion of the official registries provided that the period of cessation of use exceeds the duration specified by law. Against this background, this research paper aims to shed some light on the concept of the abandoned trademarks and differentiate it from other similar legal concepts; and, to specify the purpose behind using trademarks and to clarify the legal requirements of this use so that a trademark may not be deemed abandoned. It also aims to explain the legal implications of nonuse of trademarks. All these shall be discussed under Iraqi law and in comparison with the Syrian law in parallel with the reference to jurists' opinions and jurisprudence related to the subject. In conclusion, we came up with some findings and proposed several recommendations to the Iraqi legislator in the form of a draft law to amend the Iraqi Trademark and Commercial Data Law No. 21 of the year of 1957.

Keywords: that trademarks, Iraqi law, Syrian law.