

## مدى جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري

### دراسة مقارنة

م.د.عدنان باقي لطيف

كلية القانون والسياسة-جامعة السليمانية

### المقدمة

#### أولاً/ مدخل تعريفي بموضوع الدراسة

مما لا شك فيه ان حقوق الملكية الصناعية اصبح في الوقت الحاضر تشكل عنصرا اساسيا من عناصر المحل التجاري، الى حد انها اضحت نعطيها قيمة مضافة لا يتوفر عليها بدونها. و تشمل حقوق الملكية الصناعية على مجموعة من الحقوق من بينها براءات الاختراع، الرسوم و النماذج الصناعية، و العلامات التجارية.

وتعد العلامة التجارية- مدار البحث- والتي نتمثل في كل شعار او رمز يتخذ لتمييز منتجات او خدمات مشروع تجاري او صناعي، ارقى واسمى صور الملكية الصناعية، كونها نتاج الفكر والإبداع الذهني، نخول صاحبها مجموعة من السلطات والحقوق، واحدى الوسائل المهمة في نجاح المشروع الاقتصادي في مجال المنافسة مع غيره من المشروعات على الصعيد الدولي والمحلي على حد سواء، فهي تلعب دورا بارزا ضمن منظومة السياسة التسويقية والتي تلبعها المشروعات الإقتصادية سواء للترويج عن نفسها او عن خدماتها ومنتجاتها مما يسهم بشكل او بآخر في تنظيم دور المشروعات صاحبة العلامة في التأثير على دوافع الشراء لزيائنها وتحقيق ميزة تنافسية عالية من خلال توظيف الأموال للحفاظ على الجودة والنحسين المسنمر مما يضمن السمعة الحسنة والشهرة، وتتمازبكونها اداة الضمان للمنتج والمستهلك في آن واحد فهي تمنع اختلاط منتجات تحمل علامة معينة بمنتجات مماثلة تحمل علامة اخرى، كما نعمل على تكوين الثقة في منتجات بعينها عندما تحمل علامة

موثوق بها، اما المنتج فهو يستخدم العلامة التجارية للتعريف بمنجائه وضمان عدم ظهور سلع متشابهة والسعي الى الانقان في الصنع للحفاظ على العملاء واسنمرار جودة المنتجات بما يضمن الصمود امام المنافسين .

وبما ان العلامة التجارية حق معنوي فانه يجوز نقل ملكيتها او رهنها او الحجز عليها او النازل عنها. على ان التشريعات اخذت في نظرها لمسالة التصرف بالعلامة التجارية مسنقلة عن المحل التجاري. فمنها ما قرر حظر التصرف في العلامة التجارية مسنقلة عن المحل التجاري بسبب الارتباط الوثيق بين العلامة التجارية والمحل التجاري الذي تميزه، ومنها ما اجازة وقبل به اسنجابة لحاجات التجارة، وصدور قوانين حماية المستهلك و اخنلاف النظرة الى الوظيفة الأساسية التي تقوم بها العلامة التجارية.

### ثانيا/ مشكلة الدراسة

نكمن اشكالية الدراسة في ان المشرع العراقي يكاد ينفرد بموقفه الذي لازال يحظر التصرف في العلامة التجارية مسنقلة عن المحل التجاري، وهو موقف باث لاينسجم مع المتغيرات الجديدة خصوصا وان مبررات الحظر بدات بالإضمحلال، وان التكننات الإقتصادية الكبيرة كمنظمة التجارة العالمية World Trade Organization جعلت من رفع هذا الحظر احد منطلبات الإنضمام اليها، وبالتالي فان اصرار المشرع العراقي على هذا الموقف لا يخدم مسعى العراق في نيل العضوية النامة في هذه المنظمة.

لذلك آثرنا اخنيار موضوع (مدى جواز التصرف في العلامة التجارية مسنقلة عن المحل التجاري - دراسة مقارنة) عنوانا لهذه الدراسة.

### ثالثا / هدف الدراسة

الهدف الرئيس من هذه الدراسة هو بيان موقف التشريعات التي قررت، بادىء الأمر، حظر التصرف في العلامة التجارية مسنقلة عن المحل التجاري ثم نخلت عنه لاحقا بجواز التصرف المنفرد بالعلامة التجارية بمعزل عن المحل التجاري لوجود مبررات ينطلبها واقع

التجارة الجديد وبخاصة مع ظهور نظام العولمة و منظمة التجارة العالمية. وبذلك نحاول الوصول الى غاية الدراسة التي نتمثل في الوقوف على مدى صلاحية موقف التشريع العراقي الحالي للتطبيق بخصوص الننازل عن ملكية العلامة التجارية بالارتباط مع المحل التجاري من عدم صلاحيته، كل ذلك قطعاً من اجل الوصول الى انجع الحلول وتقديم التوصيات الملائمة للمشرع العراقي بهذا الخصوص .

#### **رابعاً/ نطاق الدراسة**

نقتصر حدود الدراسة على البحث في (مدى جواز النصرف في العلامة التجارية مسنقلة عن المحل التجاري) من خلال الإنجاء القاضي بحظره والإنجاء المعارض لهذا الحظر، ويكون المقصود بـ(النصرف) في نطاق هذه الدراسة الننازل عن ملكية العلامة التجارية بعوض او بغيره وبالتالي فهو لاينضمن الترخيص باستعمال العلامة التجارية الذي يعطي للمرخص له حق استعمال العلامة ضمن شروط عقد الترخيص مع بقاء حق الملكية بكل الحقوق المنفرعة عنه بيد مالك العلامة المرخص، ولكن لما كان عقد الترخيص ممهداً، في بعض البلدان كما سنرى، لجواز الننازل عن العلامة بمعزل عن المحل التجاري لانرى ضيراً من الإسئعانة به للإسئضح كلما ما دعت الضرورة ذلك .

#### **خامساً/ منهج الدراسة**

سنستخدم في هذه الدراسة المنهج العلمي المقارن(Comparative Method) في نطاق التشريعات الخاصة بالعلامات التجارية، الوطنية منها والدولية، وعلى وجه الخصوص مقارنة التشريع العراقي بالتشريع المصري والأردني والأمريكي والإنكليزي، لأنها كانت بالأساس ضمن الإنجاء المؤيد لفكرة حظر النصرف بالعلامة مسنقلة عن المحل ثم آثرث تغيير هذا الموقف، كما ونشير الى الموقف المتميز للقانون الفرنسي الذي سبق التشريعات الوطنية في جواز النصرف المنفرد بالعلامة، على ان التغيير الذي طال مواقف القوانين المقارنة جاء بهدف الإسئجام مع الإنفاقيات الدولية في هذا الشأن، وما أنفاقية باريس بشأن الملكية الصناعية المعدلة والمبرمة في سنة ١٨٨٣ وانفاقية الجوانب المنصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية

TRIPS لسنة ١٩٩٤، سوى الشريعة العامة التي ارسن مبادئ الحماية العالمية لهذه الحقوق، وارضا خصبة للإنتاج الحديث المؤيد للتصرف المنفرد بالعلامة لذلك لا يمكن إلا أن نقف عندهما ونثري بموقفيهما هذه الدراسة المقارنة، ولا يمكن انكار دور الفقه والقضاء من كل المنغيرات لذلك يحلان موقعا متميزا من هذه الدراسة، ونعتقد ان الإعتماد على مجموعة من القوانين والآراء الفقهية والأحكام القضائية لغرض المقارنة سوف نخدم مساعانا في الوصول الى حلول مقبولة لمشكلة الدراسة ونقديم النوصيات الملائمة لها.

### سادسا/ هيكلية الدراسة

نقتضي طبيعة المادة المنجمعة لدينا بناء هذه الدراسة على مبحثين، يتناول المبحث الاول قاعدة حظر التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري (نظرية المصدر The Origin Theory) من خلال مطلبين، يخص المطلب الأول لدراسة الموقف التشريعي والقضائي المؤيد للحظر، والمطلب الثاني ينطرق الى نطاق قاعدة الحظر، بينما يتناول المبحث الثاني جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري (نظرية الضمان The Guarantee Theory) من خلال مطلبين ايضا، يخص المطلب الأول لدراسة موقف التشريعات الوطنية والدولية من جواز التصرف المنفرد بالعلامة التجارية، والمطلب الثاني لدراسة مسوغات التصرف المنفرد بالعلامة التجارية. وفي الخاتمة ينطرق البحث الى اهم النتائج التي توصل اليها مرفقة بالنوصيات.

### المبحث الاول

#### قاعدة حظر التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري

##### (نظرية المصدر The Origin Theory)

ان ارتباط العلامة التجارية بالمحل التجاري الذي نميزه هذه العلامة باعتبار انها تشير الى مصدر المنتجات الدالة عليها ومنبعها، نشأت عنه وحدة غير قابلة للجزئية، نسنائر باننباه الجمهور الذي يوليها افضلية على سواها، والذي يؤدي بالنتيجة الى رواج المنتجات بشكل

ينطبق ويزدهر ويسير في وحدة منماسة مع العلامة التجارية<sup>(١)</sup>، هذه الوحدة بين العلامة والمحل التجاري ادت بدورها الى ظهور فكرة حظر النصرف في العلامة التجارية مسنقلة عن المحل التجاري الذي ئموزه. والسبب في هذا الحظر واضح، حيث انه يعمل على ازالة اللبس الذي يقع فيه المسنهلك من ان المنجات التي ئحمل العلامة لا ئزال ئابعة للمحل التجاري الذي ئصرف فيه مالك العلامة التجارية، وهذا هو جوهر الوظيفة النقليدية للعلامة التجارية اومايعرف بـ(نظرية المصدر)<sup>(٢)</sup>. وقد ئبئت هذه القاعدة العديد من النشريات الوطنية، كما انها كانت الأساس الذي اعتمد عليه القضاء في بعض احكامه، عليه ئقوم فيما يائي بعرض الانجاه التشريعي والقضائي المؤيد لحظر النصرف في العلامة التجارية مسنقلة عن المحل التجاري، وكذلك نطاق النصرفات التي ئشملها هذا الحظر، وذلك في مطلبين، ئخص المطلب الأول لدراسة الموقف التشريعي والقضائي المؤيد للحظر، بينما ئخص المطلب الثاني لدراسة نطاق حظر النصرف.

### المطلب الأول

#### الموقف التشريعي والقضائي المؤيد للحظر.

سار في هذا الانجاه قانون العلامات والبيئات التجارية المصري الملغى رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩<sup>(٣)</sup> والقضاء الانكليزي سابقا قبل صدور قانون العلامات التجارية الانكليزي ( Trade Marks

---

(١) القاضي محمد عبد طعيس، الحماية المدنية للعلامة التجارية، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٩.

(٢) د. محمود احمد الكندري، اهم المشكلات العملية التي يواجها عقد الإئنياز التجاري (Franchising)، بحث منشور في مجلة الحقوق الكونية، العدد الرابع، السنة الرابعة والعشرون، ديسمبر-كانون الأول، ٢٠٠٠، ص ١٠٧. وكذلك د. احمد انور محمد، المحل في عقد الإئنياز التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠، ص ٢٩١ و٢٩٢.

(٣) ئم الغاء هذا القانون وحل محله قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لعام ٢٠٠٢ المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد(٢٢) مكرر، في ٢ يونيو (حزيران) سنة ٢٠٠٢.

مدى جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري

Act1938<sup>(١)</sup> وقانون العلامات التجارية الامريكى القديم لسنة ١٩٠٥<sup>(٢)</sup> قبل صدور قانون لانهام (Lanham Act1946)<sup>(٣)</sup> كما ويصنف موقف المشرع العراقي في قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (٢١) لسنة (١٩٥٧) المعدل<sup>(٤)</sup> ضمن هذا الإنجاه .

فقد كان المشرع المصري يقرر في نص المادة ١٨ من قانون العلامات والبيانات التجارية الملغى حظرا مقتضاه<sup>(٥)</sup> عدم جواز التصرف في العلامة التجارية بنقير اي حق عيني عليها او

---

<sup>(٢)</sup> U. K. Trade Marks Act 1938. This act full text available at:

< [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1938/22/pdfs/ukpga\\_19380022\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1938/22/pdfs/ukpga_19380022_en.pdf)> Last Visited ( 17-03-2015)

<sup>(٢)</sup> Act of February 20, 1905, as amended. AN ACT To authorize the registration of trade-marks used in commerce with foreign nations or among the several States or with Indian tribes, and to protect the same. This act full text available at:

<[http://ipmall.info/hosted\\_resources/lipa/trademarks/PreLanhamAct\\_086\\_Act\\_of\\_1905.htm](http://ipmall.info/hosted_resources/lipa/trademarks/PreLanhamAct_086_Act_of_1905.htm)>

Last Visited ( 17-03-2015).

<sup>(٣)</sup> The Lanham Act is found in Title 15 of the U.S. Code and contains the federal statutes governing trademark law in the United States. However, this act is not the exclusive law governing U.S. trademark law, since both common law and state statutes also control some aspects of trademark protection. This act full text available at:

<<http://www.bitlaw.com/source/15usc>> Last Visited( 17-03-2015).

<sup>(٤)</sup> ثم تغيير اسم القانون من قانون العلامات والبيانات التجارية الى " قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية " بموجب امرسلطة الإئنلاف المؤقنة، رقم (٨٠) بتاريخ ٢٦/٤/٢٠٠٤، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٨٣) في (٢٠٠٤/٦/٤)، ثم تم إعادة تسمية القانون باسمه الحالي بموجب القانون رقم (٩) لسنة (٢٠١٠) المنشور بالوقائع العراقية في العدد (٤١٤٤) في (٢٠١٠/٢/١٥) .  
<sup>(٥)</sup> حيث نصت هذه المادة على انه: "لا يجوز نقل ملكية العلامة او رهنها او الحجز عليها الا مع المحل التجاري او مشروع الاستغلال الذي نستخدم العلامة في تمييز منتجاته".

الحجز عليها الا مع المحل التجاري او مشروع الاستغلال الذي نستخدم العلامة التجارية لتمييز منتجاته. وعلة هذا الحظر حتى تؤدي العلامة التجارية دورها ووظيفتها في التدليل بصدق على مصدر السلعة او الخدمة، والعلامة التجارية من منظور علاقتها بالمحل التجاري او مشروع الاستغلال هي احد العناصر المعنوية المكونة له. وهذا الحظر منعلق بالنظام العام، يترتب على مخالفته بطلان النصرف في العلامة منفردة<sup>(١)</sup>. اذ لو جاز النصرف في العلامة وحدها منفصلة عن المحل التجاري او مشروع الاستغلال الذي نعلق به، واستخدمت في تمييز منتجات محل تجاري اخر فقد يستمر الجمهور في اعتقاده بان المنتجات التي تحمل العلامة هي نفس منتجات المحل الاول، بمعنى آخر حتى لا يتمكن مشنر العلامة التجارية استغلالها في بيع بضاعة لا نئسم بالجودة والقيمة التي كانت تميز بها بضاعة المحل التجاري السابق، لذلك فان انتقال ملكية المحل التجاري او مشروع الاستغلال يشمل العلامة التجارية وثيقة الارتباط بالمحل او بالمشروع باعتبارها من نوابعه<sup>(٢)</sup>.

وعلى نحو ما نصت عليه المادة (١٨) سالفه الذكر بخصوص نقل ملكية العلامة ورهنها وآلية الاحنجاج بذلك على الغير، قضت محكمة النقض المصرية بان: "الشارع منع بنص المادة (١٨) من القانون نقل ملكية العلامة التجارية او رهنها او الحجز عليها منفصلة عن المحل التجاري او مشروع الاستغلال وذلك لحماية الجمهور من الخديعة ومنعا من تضليله بالنسبة لمصدر البضاعة"<sup>(٣)</sup>.

---

(١) د.حسام الدين عبدالغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار الكنب القومية، القاهرة، ١٩٩٣.ص٤١. وكذلك د. حمدي غالب الجغبير، العلامات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢، ص١٣٦.

(٢) بلال مفلح الدباس، ماهية العلامة التجارية، مقالة قانونية رقم ٥ منشورة بتاريخ 14-05-2012 على العنوان الإلكتروني الآتي :

<<http://www.dabbaslawfirm.com/showarticle.php>> Last Visited(19-03-2015).

(٣) طعن رقم ١٠١ لسنة ٢٣ ق بجلسة ١٩٥٥/٦٢٣ ص٢٤، منشور لدى سمير فرنان بالي، ج٤. مشار إليه لدى

اما في انكلترا فقد كان القضاء قبل صدور قانون العلامات التجارية الإنكليزي ( Trade Marks Act 1938) يبنى نظرية المصدر، اي ضرورة ارتباط العلامة التجارية بالمحل التجاري وعدم جواز التصرف فيها مستقلة عنه،<sup>(1)</sup> والقضية الشهيرة المعروفة بـ Bowden Wire Co Ltd v. Bowden brake Co Ltd تؤكد هذا المعنى، حيث نلخص وقائعها في قيام شركة Bowden Wire Co Ltd بالترخيص لشركة اخرى، وهي شركة Bowden brake Co Ltd باستغلال براءة اختراع نوع جديد من الفرامل، واقرن ذلك باستعمال العلامة التجارية Bowden وهي علامة مسجلة تملكها الشركة المرخصة، وتسنعملها لتمييز هذا النوع من الفرامل، غير انه بعد انقضاء المدة القانونية لحماية براءة الاختراع وسقوط البراءة في "الدومين" العام، ظل المرخص لهم يستعملون العلامة التجارية منجوزين بذلك مدة الاستعمال المنفق عليها. فاقامت الشركة المرخصة الدعوى امام القضاء وطلبت منع الشركة المرخص لها من استعمال العلامة لتجاوزها مدة الترخيص والزامها بالتعويض. غير ان المحكمة لم تستجب لهذا الطلب وقضت بعدم جواز الترخيص اعمالا لنظرية المصدر، وعليه فان اثر عقد الترخيص هو الغاء حق الشركة المرخصة في ملكية العلامة وسقوطه. وقد بين القاضي Lord Dunedin، ذلك وهو بصدد تعليقه على الحكم بان المدعين (الشركة المرخصة) قد قاموا بالغاء العلامة التجارية المملوكة لهم كما هي مسجلة وكان ذلك بمثابة محاولة التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري<sup>(2)</sup>.

---

د. عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢، ص ٤٢٩، الهامش رقم (١).

(١) نقلا عن د. محمود احمد الكندري، مصدر سابق، ص ١٠٨ و١٠٩. وكذلك

See, eg, the clear and simple assertion of the role and function of trade marks in *Bowden Wire Ltd v Bowden Brake Co Ltd* (1914) 31 *RPC* 385, 395: 'A Trade Mark, after all, my Lords, is simply an intimation upon goods that they are the

وعطفا على هذا الحكم وتبريرا للحظر، ربط البعض من الفقه التجاري الإنكليزي بين العلامة التجارية والسمعة قائلين بان القانون يستهدف من حماية (العلامات التجارية) المحافظة على السمعة التجارية التي اكتسبها التاجر في السوق، وليس لمساعدته في التخلص منها بجعلها سلعة قابلة للتعامل، لابل انها من الصفات الشخصية للصيقة بشخص التاجر التي لايمكن الإستغناء والنازل عنها اطلاقا سواء مع المحل التجاري او بدونه<sup>(١)</sup>.

وعلق البعض الآخر<sup>(٢)</sup> من الفقهاء على ضرورة هذا الحظر مؤكداين على ان العلامة التجارية من اهم عناصر المحل التجاري، اذ هي تجذب الزبائن والعملاء للمحل، فسمعة المحل ورواج منتجائه تُنمّثل في هذه العلامة التجارية، فاذا اجزنا نقل ملكية العلامة مسنقلة عن المحل التجاري فان هذا يعني ان المنازل اليه يحصل على الرمز دون الحقيقة، وانه سيسعمل العلامة على منتجات ناتجة عن محل تجاري آخر، وستنحطم بذلك رابطة الإستمرارية بين الرمز وبين الحقيقة التي يرمز اليها. فبانقال ملكية العلامة التجارية منفردة، يصبح لدينا انفصال بين العلامة والمنتج من ناحية المصدر، فالعلامة تُرمز الى سمعة محل معين، مع ان منتجات محل آخر

---

goods of the owner of the mark. That is, in one compendious phrase, the entire law of Trade Marks<sup>1</sup>. Quoting Text from:

PATRICIA LOUGHLAN, TRADE MARKS: PROPERTY RIGHTS AND THEIR LIMITS, *Monash University Law Review* (Vol31, No 2<sup>1</sup>05), P.281, Supra note 27. Available at:

<<http://www.austlii.edu.au/au/journals/MonashULawRw/2005/12.pdf>> Last Visited (22-03-2015).

(<sup>1</sup>) GEORGE ROLSTON , Trafficking in a Trade Mark, *Osgoode Hall Law Journal*, Volume 2, Number 1 (April 1960), p.40. Available at:

<<http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi>> Last Visited (19-03-2015).

(<sup>٢</sup>) ينظر John Thomas McCarthy، الفصل الثامن عشر، مشار اليه لدى د. عدنان غسان برانوب، مصدر سابق، ص٤١٢، الهامش رقم (٢).

هي التي نَحْمَلُهَا، مما يعد تفضيلاً واحتمالاً على الزبائن والمُشْتَرِينَ، اذ هم يشتركون بالمنجات ظانين انها عائدة لنفس المحل الذي عرفوه، وان لها نفس الجودة التي اعادوا عليها. وبصدد موقف القضاء الامريكى، فقد ذهب احكامه الصادرة في ظل العمل بقانون العلامات التجارية القديم لسنة ١٩٠٥ الى عدم جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري<sup>(١)</sup>، وذلك تطبيقاً لنظرية المصدر The Origin Theory التي نقضي بعدم جواز ترخيص صاحب العلامة لغيره باستخدامها لأن هذا الاستعمال لا يدل على المصدر الحقيقي للمنجات<sup>(٢)</sup>، والحكم الشهير الذي يؤكد هذا المعنى جاء في قضية Macmahon Pharma-cal Co v. Denver Chemical Manufacturing co حيث جاء في حيثيات الحكم<sup>(٣)</sup> ان هذا العقد (عقد الترخيص) من شأنه ان يخلق مظهراً خادعاً يضل الجمهور. فالعلامة التجارية لا يجوز التنازل عنها او الترخيص باستخدامها الا مع واقعة انتقال ملكية المحل التجاري الى مستخدمها. فالتنازل عن العلامة او الترخيص باستخدامها من دون انتقال المحل التجاري ينرب

---

(١) SEC. 10. U.S.C., title 15, sec. 90. That " every registered trade--mark and every mark for the registration of which application has been made, together with the application for registration of the same, shall be assignable in connection with the goodwill of the business in which the mark is used. Such assignment must be by an instrument in writing and duly acknowledge according to the laws of the country or State in which the same is executed; any such assignment shall be void as against any subsequent purchaser for a valuable consideration, without notice, unless it is recorded in the Patent Office within three months from date thereof. The commissioner shall keep a record of such assignments".

(٢) Irene Calboli, Trademark Assignment "With Goodwill": A Concept Whose Time Has Gone, Marquette Law Scholarly Commons, Faculty Publications, VOLUME 57, NUMBER 4, SEPTEMBER 2005, P. 785. Available at: <<http://scholarship.law.marquette.edu>> Last Visited(1-5-2015).

عليه ان نفقد العلامة قيمتها، لأن القيمة الحقيقية للعلامة هي انها اداة لتمييز مصدر المنتجات<sup>(١)</sup>

وبالإنقال الى بيان موقف المشرع العراقي والتعرف على تفاصيله، لابد من استعراض النصوص التي تضمنها قانون العلامات والبيانات التجارية المعدل، حيث نصت المادة(١٧) منه على انه " يجوز نقل ملكية العلامة التجارية ورهنها وحجزها مع المحل التجاري او مع ذلك الجزء من المحل التجاري الذي يربط بين الاسعمال وما تُرمز اليه العلامة"<sup>(٢)</sup>. بلا شك ان هذا النص واضح من قراءته للوهلة الاولى، بانه يقضي بعدم جواز النصرف في العلامة التجارية مسنقلة عن المحل التجاري.

والمشرع العراقي عندما بُنى هذا الموقف كان يسند الى ان الغرض من العلامة التجارية هو ان تكون وسيلة لتمييز المنتجات والسلع، وذلك تجسيدا للتعريف الذي تضمنه القانون المذكور للعلامة التجارية في المادة الأولى منه ونصها " العلامة التجارية : اي اشارة او مجموعة من الاشارات يمكن ان تشكل علامة تجارية يمكن من خلالها التمييز بين سلع مشروع ما عن سلع مشاريع اخرى، مثل الاشارات وبخاصة الكلمات وبضمنها الاسماء الشخصية والحروف والارقام والاشكال الرمزية والالوان وكذلك اي خليط من هذه الاشارات يمكن تسجيله كعلامة تجارية....".

وعن تقدير الذاتية الخاصة للعلامة التي نجعلها مميزة عن غيرها في تمييز المنتجات والسلع تحقيقا للغرض منها والمتمثل في رفع اللبس بين المنتجات وحماية المستهلك من

(١) نقلا عن د. محمود احمد الكندري، مصدر سابق، ص١١٠ و ص١١٢.

(٢) عدلت هذه المادة بموجب المادة (١) من امرتعديل قانون العلامات والبيانات التجارية، وكان النص القديم على النحو الاتي:

" يجوز نقل ملكية العلامة ورهنها وحجزها وذلك تبعا للمحل التجاري الحاوي على البضاعة التي تحمل تلك العلامة".

الوقوع في الخلط ينبغي النظر إليها في مجموعها لا الى كل من العناصر التي تُركب منها، فلا عبء باحتواء العلامة على حروف او رموز مما نُحنويه العلامة الأخرى بل العبء بالصورة العامة التي تُنطبع في الذهن نتيجة لتركيب الصور والحروف والرموز مع بعضها والشكل الذي تُبرز به في علامة اخرى بغض النظر عن العناصر التي تُركبت منها وعمما اذا كانت الواحدة تُشترك في جزء او اكثر مما نُحنويه الأخرى<sup>(١)</sup>.

وعلى الرغم من وضوح نص المادة (١٧) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي في عدم اجازته نقل العلامة التجارية مستقلا عن المحل التجاري، فان البعض<sup>(٢)</sup> ذهب عكس ذلك الى جواز ذلك نُبعاً لملكية المحل التجاري او بدونه مع احتفاظ البائع بحقه في الإنجاز بها مالم ينفق المتعاقدان على خلاف ذلك. ويبدو انهم قد استندوا في هذا الى نص الفقرة الأولى من المادة (١٨) من القانون المذكور التي تُنص على انه " تُنقل العلامة نُبعاً لملكية المحل التجاري ما لم ينفق على خلاف ذلك واذا نقلت ملكية المحل التجاري بدون العلامة لنقل الملكية الاستمرار في صناعة المنتجات التي سجلت العلامة عليها وانجازها والانجاز بها هذا ما لم ينفق على خلاف ذلك".

ولكننا نرى انه لا يجوز الاستناد في اباحة التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل الى هذا النص، اذ ان الواضح منه ان المشرع لم يشأ اهدار ما سبق تقريره في المادة (١٧) وانما قصد اجازة بيع المحل التجاري دون علامته التجارية عند الانفاق على ذلك، وسبب تلك الإباحة ان صاحب المحل يرى نقل ملكية محله مع الاحتفاظ بعلامته اما لإعادة استعمالها

---

(١) حسن البدرابي، قضايا مخنارة في مجال العلامات التجارية، بحث مقدم الى ندوة الويبو الوطنية المنخفضة للقضاة والمدعين العاميين والمحامين، صنعاء، ١٢ و١٣ يولييه/نموز ٢٠٠٤، ص ٦ و٧. متاح على العنوان الإلكتروني الآتي: (<www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar> Last Visited

19-03-2015).

(٢) د.طالب حسن موسى، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الحرية، بغداد، ١٩٧٤، ص ١٨٢.

لنفسه او حبسها عن التداول او لأي غرض آخر، واما في حالة عدم الانفاق فان النصرف يشمل المحل بعلامته التجارية لارتباطها الوثيق بالمحل او مشروع الاستغلال الوارد عليه النصرف وباعتبارها من ثوابعه، و لا نفيذ عبارة النص المذكور و لو عن طريق مفهوم المخالفة، امكان النصرف في العلامة مسنقلة عن مصنعها لأن هذا الحكم قد نُقرر منعه و عدم اجازته في المادة السابقة، ولو كان مراد المشرع اباحة ذلك لما عنى بإيراده في المادة ١٧ من القانون المذكور كاصل تشريعي<sup>(١)</sup>.

واخيرا لا بد ان نذكر ان نجاهل قانون التجارة العراقي النافذ رقم(٣٠) لسنة (١٩٨٤) في وضع نظرية شاملة للمحل التجاري او حنى بيان عناصره او طبيعته القانونية يجعل مثل هذه النقاشات مفتوحا على مصراعيه، الأمر الذي سيؤدي دون ادنى شك الى ارباك القضاء فيخنلظ الأمر عليه ومن ثم يؤثر سلبا على وحدة الأحكام القضائية، لذا، بالإضافة الى حلول اخرى سوف نطرحها لاحقا في المبحث الثاني من هذه الدراسة، نؤيد ما طرحه البعض<sup>(٢)</sup> بمطالبة المشرع العراقي ان يعيد النظر في تشريعه التجاري الحالي وسد الثغرات فيه ونعميق المفاهيم القانونية وارساء قواعد سليمة، لاسيما مع نعاظم دور المحل التجاري في تنشيط ونفعيل الإقتصاد الوطني.

---

<sup>(١)</sup> وكان القضاء المصري سابقا الى هذا النوجه من خلال الحكم الذي اصدرته محكمة النقض المصرية المصرية في الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٥٤ ق بجلسة ١٩٩٠/٣/٥، وذلك على ضوء احكام المادة(١٩) من قانون العلامات والبيئات التجارية المصري الملغى= رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩، اذ جاء في المبدأ القضائي<sup>(٢)</sup> العلامة التجارية جزء من المحل التجاري. بيع المحل الأصلي شموله للعلامة التجارية مالم ينص الإنفاق على غير ذلك<sup>(٣)</sup> نقلا عن: معوض عبدالنواب، الموسوعة التجارية الشاملة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار شادي، القاهرة، ٢٠١١، ص١٣٩.

(٢) د. كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والنويزع، عمان، الأردن، ١٩٩٨، ص٣٠.

## المطلب الثاني نطاق قاعدة الحظر

بالرجوع الى نص المادة(١٧) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي المعدل سالفه البيان التي نقول " يجوز نقل ملكية العلامة التجارية ورهنها وحجزها مع المحل التجاري او مع ذلك الجزء من المحل التجاري الذي يربط بين الاستعمال وما نرسم اليه العلامة"، وكذلك نص المادة(١٨) من قانون العلامات والبيانات التجارية المصري الملغى رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ التي تذكر "لا يجوز نقل ملكية العلامة او رهنها او الحجز عليها الا مع المحل التجاري او المستغل الذي نستخدم العلامة في تمييز منجائه"، يظهر جليا ان نطاق قاعدة حظر التصرف يسري على جميع التصرفات الناقلة للملكية، سواء بالبيع او الهبة والوصية وتقديم العلامة كحصة عينية في شركة وكذلك التصرفات التي يمكن ان تؤدي الى ذلك، وهي الرهن والحجز، لأن المصير الإحتمالي لهذه التصرفات مآله نقل ملكية العلامة مسنقلة<sup>(١)</sup>، ولأن هدف هذا الحظر حماية النزاهة في التعامل التجاري وحماية المستهلكين من اي تصرف يكون من شأنه ايقاعهم في اللبس. وقد اكدت المذكرة التفسيرية لقانون العلامات التجارية المصري على هذا الأمر بالقول) اما عبارة "مشروع الإستغلال" الواردة بهذا القانون فيجب ان تفسر باوسع معانيها لتشمل الإستغلال في جميع صورته ونواحيه المختلفة، ولهذه الأسباب ايضا لايجوز رهن العلامة او توقيع الحجز عليها الا مع المحل التجاري او مشروع الإستغلال الذي نستخدم العلامة في تمييز منجائه<sup>(٢)</sup>.

ولعل السؤال الذي يمكن ان يثور هنا هو حول نطاق سريان قاعدة الحظر من حيث المكان، فيما اذا كانت هذه القاعدة تطبق على العلامات المملوكة من مشروعات تجارية وطنية، ام انها تسري ايضا على المشروعات والشركات الأجنبية التي تملك علامات تجارية مسجلة؟

(١) د. عدنان غسان برانوب، مصدر سابق، ص ٤١٥.

(٢) نقلًا عن د. حسام الدين عبدالغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، مصدر سابق، ص ٤١.

اجاب محكمة النقض المصرية على هذا السؤال في احد قراراتها بالقول ((الحظر الوارد فى المادة ١٨ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الذى يمنع نقل ملكية العلامة التجارية منفصلة عن مصنعها قد جاء عاما ومطلقا دون تقييد بما اذا كان المصنع الذى تئبعه موجودا فى مصر او فى الخارج وليس فى نصوص لائحة القانون المشار اليه ما ينعارض مع هذا المبدأ))<sup>(١)</sup>. ولانرى مانعا من ان يسري هذا المضمون على موقف المشرع العراقى فى المادة (١٧) من قانون العلامات والبيانات التجارية لمطابقتها فى المعنى مع النص المصرى المشار اليه.

والسؤال الآخر الذى يطرح نفسه ينعلق بشمول الترخيص فى عقد الامتياز التجارى<sup>(٢)</sup>

بنطاق الحظر من عدمه؟

اجاب البعض<sup>(٣)</sup> على هذا السؤال بالقول ان المرخص فى عقد الامتياز التجارى لا ينقل ملكية

العلامة التجارية للمرخص له. فجوهر عقد الامتياز التجارى هو السماح للمرخص له

---

(١) طعن رقم ١٠١ سنة ٢٢ ق بجلسة ١٩٥٦٦٢٣ مجموعة ٢٥عاما، بند٥، ص٨٥٩، د. احمد حسنى، قضاء النقض التجارى، المبادئ الني قررتها محكمة النقض فى خمسين عاما١٩٣١-١٩٨١، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة الطبع، ص٣٣٣.مشار اليه لدى د.حسام الدين عبدالغنى الصغير، الجديد فى العلامات التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٨٣، الهامش رقم (٥٠).

(٢) ويعرف بانه " عقد بموجبه تقوم مؤسسة تسمى المانح بالترخيص الى مؤسسة اخرى او اكثر تسمى المنلقي بننمية انتشار علامة عن طريق نقل العناصر المميزة لها"

Paul Mathely, Le Nouveau Droit Francais Des Marques, Editions V.N.A, Mai1994, P. 217.

نقلا عن د. محمد محسن ابراهيم النجار، عقد الامتياز التجارى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٠، الهامش رقم(١).

(٣) د. محمود احمد الكندري، مصدر سابق، ص١٢٢. وكذلك كنعان الأحمر، الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص والامتياز، بحث مقدم الى ندوة الويبو الوطنية

Franchisee بان يستخدم او يستعمل العلامة التجارية المملوكة للمرخص Franchisor خلال مدة الترخيص. فيما يظل المرخص هو مالك العلامة التجارية، فنكون له على هذه العلامة التجارية - وهي منقول معنوي - السلطات الأخرى المخولة للمالك، وهي سلطة التصرف، اي ملكية الرقبة، وعليه، فان المرخص في عقد الامتياز التجاري لا ينصرف في العلامة التجارية المملوكة له نصرفا ناقلا للملكية. ومن ثم فلا يمتد الحظر الى استعمال العلامة التجارية. كل ما في الأمر بما انه هو المالك فهو يقوم باستغلال هذه العلامة على الوجه الذي ينسجم ويتوافق مع طبيعة عقد الامتياز التجاري. وقد يقول قائل ان الاخذ بهذا التفسير البسيط يؤدي الى افرغ الحظر المنصوص عليه في المواد المذكورة اعلاه من محتواه. ذلك انه ما على مالك العلامة التجارية والذي يريد ان ينصرف بها بصورة مستقلة عن المحل التجاري الا ان يدعي انه يسمح للمرخص له استخدام علامته التجارية او استعمالها. هذا القول مردود عليه من البعض<sup>(١)</sup> بالقول؛ ان عقد الامتياز لا يقتصر فقط على السماح للمرخص له بان يستخدم او يستعمل العلامة التجارية، وانما يرخص له ايضا باستغلال السمعة التجارية المملوكة لصاحب العلامة التجارية. وهذه السمعة التجارية يحصر عليها المرخص Franchisor اشد الحرص.

---

عن الملكية الصناعية من اجل ريادة الأعمال والنجارة والبحث والتطوير، دمشق، ١١ و١٢ مايو/ايار ٢٠٠٤، ص٤. مناح على العنوان الإلكتروني الآتي:

<[www.wipo.int/edocs/mdocs/arab.doc](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab.doc)> Last Visited(22-03-2015).

وفي نفس السياق ينظر

Paul, John C., Kacedon, D. Brian, Trademark Licensees Cannot Assign Trademark License Rights Without an Express Provision Providing for Assignment, December 27, 2011. Legal Article, available at:

<<http://www.finnegan.com/resources/articles/articlesdetail.aspx>> Last Visited (22-03-2015).

(١) د. محمود احمد الكندري، مصدر سابق، ص١٢٢.

## المبحث الثاني

### جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري

(نظرية الضمان The Guarantee Theory)

اسفرت التغييرات التجارية الحديثة، وبخاصة انبثاق الانفاقية العامة للتجارة والتعرفة الكمركية (GATT) والتي مهدت بشكل تدريجي الى ظهور منظمة التجارة العالمية (WTO)، عن تطور وظيفة العلامة التجارية، حيث لم نعد مجرد اداة لتمييز مصدر المنتجات، بل اصبحت اداة تُرمز الى صفة المنتج وخصائصها، او بمعنى آخر اصبحت اداة لضمان جودة المنتج. فالمستهلك لم يعد يهتم مصدر المنتجات بقدر ما يهتم جودة هذه المنتجات، واصبحت العلامة تضمن للمستهلك هذه الخاصية بالإضافة الى مصدرها، وعرفت هذه النظرية في الولايات المتحدة الأمريكية بـ(نظرية الضمان)<sup>(1)</sup>. امام هذا التطور الوظيفي للعلامة لم يعد يعد (عدم وقوع جمهور المستهلكين في الخلط والاضليل) مبررا كافيا للنمسك بقاعدة حظر التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري، لذلك ذهب غالبية التشريعات المقارنة ذات الصلة بالعلامات التجارية والانفاقيات الدولية المعنية وتبعاً لذلك القضاء الى جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري متى ما توافرت في المنتجات التي نوضع عليها العلامة، صفات المنتجات وخصائصها ذاتها التي كانت تُستخدم في تمييزها قبل انتقال ملكيتها<sup>(2)</sup>، خصوصا وانها رأت ان النمسك بقاعدة الحظر من شأنه ان يكون عائقا امام تطور المحلات التجارية وتوسعها بعدما ارتفعت قيمة بعض العلامات التجارية لتفوق بذلك

---

(1) د.حسام الدين عبدالغني الصغير، الترخيص باستخدام العلامة التجارية، مصدر سابق، ص 50. وكذلك د.ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الإمتياز التجاري، دار الفكر العربي، 2006م، ص 9.

(2) PATRICIA LOUGHLAN, OP, CIT, P.281-282.

وكذلك ينظر: دعاء طارق بكر البشناوي، عقد الفرنشايز وآثاره، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين 2008م، ص 88 و 89. مناقحة على العنوان الإلكتروني الآتي:

< <http://www.riyadhchamber.org.sa> > last visited (17-03-2015).

قيمة موجوداتها واصولها المادية<sup>(1)</sup>، واصبح من الممكن الاستثمار بما نحققه العلامة التجارية من سمعة وشهرة من خلال النازل او الترخيص للغير باسعمال هذه العلامة التجارية، كذلك ما يمكن ان يحدثه بيع العلامة باعتبارها عنصرا معنويا ومالا منقولاً من تأثير ايجابي مباشر على الشؤون المالية للمشروع او المحل التجاري، وتحقيق الإيرادات وخفض التكاليف<sup>(2)</sup>.  
بناء على ما تقدم نقسم دراسة هذا المبحث على مطلبين، نناول في المطلب الأول موقف التشريعات الوطنية والدولية من جواز التصرف المنفرد بالعلامة التجارية مسنقلاً عن المحل التجاري، بينما نناول في المطلب الثاني مسوغات التصرف المنفرد بالعلامة التجارية.

## المطلب الأول

### موقف التشريعات الوطنية والدولية من جواز التصرف المنفرد بالعلامة التجارية

اختلفت التشريعات المقارنة التي تُبنى هذا الإِجَاه فيما بينها من حيث مدى التمسك به، فذهبت بعضها الى اطلاق النازل المنفرد للعلامة من دون اي قيود، بينما قيده نَشْرِيعَات اخرى بشروط معينة. لذلك يتم تقسيم دراسة هذا المطلب على فرعين، نناول في الفرع الأول النازل المطلق عن العلامة التجارية، بينما نناول في الفرع الثاني النازل المقيد.

---

(1) حيث تصدرت العلامة التجارية (آبل APPLE) قائمة "فوربس" لأعلى العلامات التجارية حول العالم لعام ٢٠١٤، لتصل قيمتها السوقية الى (١٢٤.٢) مليار دولار، وتلها شركة "مايكروسوفت" التي ارتفعت قيمة علامتها التجارية الى (63.0) مليار دولار، بينما احتلت العلامة (Google) المرتبة الثالثة بقيمة (56.6) مليار دولار، وجاءت العلامة (coca cola) بالمرتبة الرابعة بقيمة (56.1) مليار دولار. للمزيد يراجع جريدة البورصة المصرية، صفحة اتصالات، ٧ نوفمبر (نشرين الثاني) ٢٠١٤، المناحة على العنوان الإلكتروني الآتي:

<<http://www.alborsanews.com>> last visited (13-05-2015).

(2) TRADEMARK ASSIGNMENT & GUIDELINES، LEGALZOOM.COM، INC. 2008، P. 1. Available at: <<http://www.legalzoom.com/download/pdf/trademark-assignment.pdf>> last visited(17-03-2015).

## الفرع الأول/ التنازل المطلق عن العلامة التجارية

ونشير في هذا السياق الى موقف المشرع الفرنسي واثفاقية الجوانب المنصلة بالنجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) <sup>(١)</sup>.

### أولا/ موقف المشرع الفرنسي

اخذ التشريع الفرنسي بمبدا عدم ارتباط العلامة التجارية بالمحل التجاري دون اي قيود نحد، حيث اكد على ذلك في القانون الجديد الصادر عام١٩٩١، الذي اخذ بذات الحكم الذي كانت نقره المادة(١٣) من قانون العلامات الصناعية والنجارية الفرنسي القديم الصادر في عام١٩٦٤ <sup>(٢)</sup>. كما واجاز المشرع الفرنسي الترخيص باسعمال العلامة التجارية دون اي قيد يرد على حرية صاحب العلامة في التصرف. لأن حماية الجمهور من الغش والخداع، في فرنسا،

---

(١) وهو اخصاص (Agreement on Trade -Related Aspects of Intellectual Property Rights) تم التوقيع عليها في ١٥ ابريل ١٩٩٤ في المؤتمر الوزاري الذي عقد في مدينة مراكش بالمغرب في الفترة من ١٢- ١٦ ابريل ١٩٩٤ مع ٢٧ انفاقية اخرى اهمها الانفاقية المتعلقة بانشاء منظمة النجارة العالمية التي نعد الانفاقية الأم لأنها تضم كافة الانفاقيات الأخرى التي تضمنها الوثيقة الخنامية للمؤتمر في شكل ملاحق تحمل ارقام (١)، (٢)، (٣)، (٤). وقد تضمن الملحق (١) جيم من الوثيقة الخنامية انفاقية الجوانب المنصلة بالنجارة من حقوق الملكية الفكرية (انفاقية التريس).

وقد عالجت انفاقية التريس حقوق الملكية الفكرية في سبعة اجزاء هي : احكام عامة ومبادئ اساسية، المعايير المتعلقة بنوفير حقوق الملكية الفكرية ونطاقها واسخدامها، انفاذ حقوق الملكية الفكرية، اكتساب حقوق الملكية الفكرية واسنمرارها وما ينصل= بها من الإجراءات فيما بين اطرافها، منع المنازعات وتسونيتها، الترتيبات الاننقالية، الترتيبات المؤسسية والأحكام النهائية. ونص الإنفاقية باللغة العربية منشور لدى د. عبدالله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والنجارية، الطبعة الأولى، داروائل للنشر، عمان،الأردن، ٢٠٠٥، ص ٣٢٧ ومابعدها.

وللحصول على نص الإنفاقية باللغة الإنكليزية يراجع العنوان الألكتروني الآتي:

<[http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file\\_id=305907](http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=305907)> Last Visited (25-03-2015).

(٢) د. عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص٤١٧.

لأنه يحقق بموجب قانون العلامة التجارية، بل بمقتضى قوانين مكافحة الغش وحماية المستهلك، وهي تشريعات تُوجب توافر حد أدنى من مواصفات المنتجات وجودها<sup>(١)</sup>.

### ثانياً/ موقف اتفاقية تريس TRIPS

بدءاً نذكر ان هذه الإتفاقية نقلت قواعد الملكية الفكرية ذات الصلة بالجوانب التجارية الى النطاق الدولي أكثر من اية إتفاقيات دولية اخرى بهذا الشأن، لأنها جمعت احكام الإتفاقيات الدولية الرئيسية فى مجال الملكية الفكرية فى وثيقة واحدة فحققت الترابط فيما بينها، بعد ان كانت هذه الأحكام منفردة ومبعثرة فى الإتفاقيات الدولية المختلفة، والزمّت جميع الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية بتطبيق احكامها بغض النظر عن انضمامها الى هذه الإتفاقيات الدولية او عدم الانضمام اليها. فقد وضعت تريس قواعد تفصيلية ومن ثم الزمت الدول الأعضاء بانواع تلك القواعد اما بتعديل قوانينها او بوضع تشريعات جديدة تُستجيب لمنطلقات هذه الإتفاقية<sup>(٢)</sup>.

وفى سياق متصل بدراسنا هذه نشير الى ان إتفاقية تريس اجازت لصاحب العلامة ان يتنازل عنها بصفة مستقلة دون ان يرتبط التنازل عنها بالتنازل عن المنشأة التى نستخدم العلامة فى تمييز منتجاتها، حيث نصص المادة ( 21 ) من الإتفاقية على انه (( يجوز للبلدان الأعضاء تحديد شروط الترخيص باستخدام العلامات التجارية او التنازل عنها، على ان يفهم انه غير مسموح بالترخيص الإلزامي باستخدام العلامات التجارية، وبان لصاحب العلامة التجارية حق التنازل عنها للغير مع او بدون نقل المنشأة التى تعود العلامة التجارية اليها لصاحب العلامة الجديد)).

(١) د. محمود احمد الكندري، مصدر سابق، ص ١١٤.

(٢) د. حسام الدين عبدالغني الصغير، الإطار الدولي للحماية فى مجال العلامات التجارية، بحث مقدم الى ندوة الويبو دون الإقليمية عن العلامات التجارية ونظام مدريد، الدار البيضاء، ٧ و ٨ ديسمبر/ كانون الأول ٢٠٠٤، ص ١٥.

وبينما ينفق هذا الحكم مع الوضع المعمول به في التشريع الفرنسي حتى قبل التبريس وبعض التشريعات الأخرى \_ كما سنرى لاحقاً\_ الا انه يخالف تشريعات الدول الأخرى التي لا تجيز النازل عن العلامة الا بالارتباط بالمحل التجاري او المشروع الذي نستخدم العلامة في تمييز منتجاته او خدماته، مثل قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم(٢١) لسنة(١٩٥٧) المعدل .

ويرى البعض<sup>(١)</sup> ان ما جاء به الإنفاقية المذكورة امر منطقي لأنه لا يجوز القول ان الأعمال التجارية التي نجمت عنها المنتجات التي تمثلها العلامة هي لصيقة بها . ويبدو جلياً ان موقف التبريس من هذا النازل \_ كما هو الموقف الفرنسي\_ لأئحده اية قيود نذكر بخلاف انفاقية باريس، كما سنرى، التي قيدت النازل المنفرد. كما يمكن القول ان انفاقية تريس تركت للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية مجالاً للتفريد بما لا يمكن انكاره، حيث انها تمنح تشريعات تلك الدول كلا على حدة مطلق الحرية في تحديد شروط واحكام النازل واجراءاته .

### الفرع الثاني/ التنازل المقيد عن العلامة

نعني بذلك المواقف التشريعية التي ربطت مسألة النازل عن العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري بشروط واجراءات تدور مع وجودها وعدمها مدى اعتبار الإنقزال حجة على الغير من عدمه . ومن هذه المواقف نشير الى موقف المشرع المصري والأردني و الإنكليزي

---

(١) د.نوري حمد خاطر، العلاقة بين انفاقية تريس والقانون البحريني، دراسة نقدية تحليلية مقارنة، الجزء الثاني، من منشورات مركز الإعلام الأمني، مملكة البحرين، 2011، ص ١٤. منح على العنوان الإلكتروني الآتي:

<www.policemc.gov.bh/reports2011/1./634557448178219939.pdf> Last Visited(24-03-2015).

والأمريكي. وعلى الصعيد الدولي، لنا في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة ٢٠ آذار ١٨٨٣<sup>(١)</sup> مثالا على تقييد النازل المنفرد بالعلامة. وفيمايلي عرض موجز بهذه المواقف.

### أولا/ موقف المشرع المصري

استجابة لحاجات التجارة والصنيع ارنأى المشرع المصري النخلي عن نظرية المصدر القائلة بعدم جواز التصرف مستقلة عن المحل التجاري، فاسنحدث قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ احكاما جديدة نثعلق بالنازل عن العلامة والترخيص باسئعمالها. فقداجازت المادة ( 87 ) من القانون المذكور نقل ملكية العلامة بصورة مستقلة، بل الحجز او تقرير اي حق عيني عليها<sup>(٢)</sup>. غيرانه اذا تم نقل ملكية المحل التجاري فينبغي ان نثقل معه

<sup>(١)</sup> والمعدلة ببروكسل في ١٤ ديسمبر ١٩٠٠ وواشنطن في ٢ يونيو ١٩١١ ولاهاي في ٦ نوفمبر

١٩٢٥

ولندن في ٢ يونيو ١٩٣٤ ولشبونة في ٣١ اكتوبر ١٩٥٨ واسنكهولم في ١٤ يوليو ١٩٦٧ والمنقحة في 28 سبتمبر ١٩٧٩. والمناحة نصوصها باللغة العربية على العنوان الألكتروني الآتي:

< http://www.wipo.int/treaties/ar/text.jsp? file\_id=287555> Last Visited(18-03-2015).

ونشير في هذا السياق الى ان هذه الإنفاقية التي سمنها الفقرة الأولى من المادة الأولى منها بانحد باريس لحماية الملكية الصناعية نرمي الى " حماية مجمل الملكية الصناعية. والمنفعة الأساسية لهذا الإنفاق، فضلا عن انه يجمع عددا كبيرا جدا من الدول، فهو يعمل على تنفيذ مبدئين: اولهما، اعتبار الشخص المبكر بمثابة المواطن للدولة، وثانيهما الأفضلية المعطاة لمن سجل حقوقه قبل غيره" نفلان: د.نعيم مغبغب، براءة الإختراع ملكية صناعية وتجارية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩، ص ٢٢.

<sup>(٢)</sup> حيث نثص هذه المادة على انه(يجوز نقل ملكية العلامة او تقرير اي حق عيني عليها او الحجز عليها اسئقلالا عن المحل التجاري او مشروع الاستغلال وذلك وفقا للقواعد والإجراءات التي نحددها اللائحة التنفيذية هذا القانون).

ملكية العلامة التجارية التي تمثل المحل اذا كانت مرتبطة به ارتباطاً وثيقاً. والألا كان لمالك العلامة الأصلي الحق في استخدامها على ذات نوعية المنتجات او الفئة او الفئات المسجلة عنها، مالم ينفق على غير ذلك<sup>(١)</sup>.

ومن مظاهر تقييد جواز النازل المنفرد في القانون المصري انه لا يكون نقل ملكية العلامة او تقرير حق الانتفاع او رهنها حجة على الغير الا بعد الناشر بذلك في السجل بناء على طلب ممن انتقل اليه الحق او من يوكله في ذلك بموجب توكيل خاص رسمي، وان ينشر في الجريدة الرسمية عن انتقال ملكية للعلامة او ترئيب اي حق عليها، على ان يشتمل النشر على مجموعة من البيانات لعل اهمها الرقم المنابع لطلب التسجيل وتاريخ تقديمه والجريدة التي نشر فيها عن التسجيل، ومعلومات تحدد هوية وجنسية من انتقلت اليه العلامة، والمنتجات المسجلة عنها العلامة، وتاريخ انتقال ملكية العلامة او ترئيب الحق، وتاريخ الناشر في السجل<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً/ موقف المشرع الأردني

من المواقف التشريعية الأخرى التي نود ان نشير اليها في هذه الدراسة موقف قانون العلامات التجارية الأردني رقم ٣٣ لعام ١٩٥٢ والمعدل بأخر قانون رقم ٢٠٠٨/٥<sup>(٣)</sup>، حيث كان

(١) اذ نصت المادة (٨٨) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري على انه (يشمل نقل ملكية المحل التجاري او مشروع الاستغلال العلامات المسجلة باسم المالك اذا كانت ذات ارتباط وثيق بالمحل التجاري او مشروع الاستغلال ما لم ينفق على غير ذلك. واذا لم يشمل نقل ملكية المحل التجاري او مشروع الاستغلال العلامة التجارية كان لمالك العلامة استخدامها على ذات نوعية المنتجات او الفئة او الفئات المسجلة عنها ما لم ينفق على غير ذلك).

(٢) ننظر المادة (٨٩) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، والمادتان (١٠٢) و(١٠٦) من لائحته التنفيذية الصادرة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣٦٦ لسنة ٢٠٠٣ المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٣٣مكرر) في (١٦-٨-٢٠٠٣).

(٣) والمنشور في الجريدة الرسمية رقم ٤٩٠٠ تاريخ ٢٠٠٨/٤/١٦.

قانون العلامات التجارية الأردني قبل التعديل، يربط بين التصرف في العلامة والمحل التجاري معاً، وذلك من خلال نص الفقرة (١) من المادة (١٩) التي كانت تنص على انه " ينم تحويل العلامة التجارية ونقلها بعد تسجيلها مع اسم وشهرة المحل التجاري المخصص بالبضائع التي سجلت العلامة بشأنها وبتنقضي بزوال ذلك المحل وشهرته"، في حين رفع القانون المعدل ذلك الارتباط، واجاز التصرف بالعلامة التجارية بشكل منفرد دون ربط ذلك بالمحل التجاري، اذ جاء التعديل على الفقرة المذكورة بالقول " يجوز نقل ملكية العلامة التجارية او النازل عنها او رهنها دون نقل ملكية المحل التجاري الذي يستعمل العلامة التجارية في تمييز بضائعه او النازل عنه او رهنه، كما يجوز الحجز على العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري". وبهذا التعديل يكون المشرع الأردني قد فك الارتباط بين مصير العلامة التجارية من جهة، وبين مصير المحل التجاري من جهة اخرى، فاجاز التصرف بالعلامة استقلالا عن المحل التجاري، سواء كان ذلك التصرف نقلا لملكية العلامة او نازلا عنها. وكذلك الحال في حالة ايقاع الرهن على العلامة او وضع الحجز عليها<sup>(١)</sup>. كما انه يكون بذلك قد نخلت عن نظرية المصدر وتبنى نظرية الضمان والتي تقوم العلامة بموجبها بدور تحديد صفات المنتجات وتبيان خصائصها<sup>(٢)</sup>.

ويبدو ان هذا التعديل الجديد قد جاء منسجما مع احكام اتفاقية تريس بشأن حقوق الملكية الفكرية، الأمر الذي سهل انضمام المملكة الأردنية الهاشمية الى اتفاقية منظمة التجارة العالمية (WTO)<sup>(٣)</sup>.

على ان وجه تقييد هذا النازل في القانون الأردني يظهر من خلال اجراءات منسلسلة تقضي بالأى يكون نقل ملكية العلامة او رهنها حجة على الغير الا بعد تدوين النقل او وضع

(١) د. صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٣، ص١٦١.

(٢) د. عبدالله حسين الخشروم، مصدر سابق، ص١٦٤.

(٣) وقد تم تصديق انضمام الاردن الى منظمة التجارة العالمية بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠، المنشور على الصفحة ٧١٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٤١٥ بتاريخ ٢٤/٢/٢٠٠٠.

اشارة الرهن في السجل المعد لهذه الغاية وبنشر ذلك في الجريدة الرسمية<sup>(١)</sup>، على ان نحدد اجراءات نقل ملكية العلامة التجارية ورهنها وحجزها وسائر النصرفات القانونية المتعلقة بهذه العلامة بموجب تعليمات يصدرها الوزير لهذه الغاية وينم نشرها في الجريدة الرسمية<sup>(٢)</sup>. وعندما يصبح شخص ما مالكا لعلامة تجارية مسجلة بمقتضى تحويل او نقل او معاملة قانونية اخرى عليه ان يقدم طلبا الى المسجل لتسجيل العلامة المذكورة باسمه وعلى المسجل عند استلام هذا الطلب واقتناعه بثبوت الملكية ان يسجل تلك العلامة التجارية باسم ذلك الشخص، وان يدون في السجل قيما للتحويل او النقل او اية وثيقة اخرى تتعلق بملكية العلامة التجارية ويكون كل قرار يصدره المسجل بمقتضى هذه المادة تابعا للاستئناف لدى محكمة العدل العليا<sup>(٣)</sup>. واذا قدم طلب لتسجيل تنازل او مذكرة تتعلق بعلامة تجارية فللمسجل قبل الفصل في ذلك الطلب ان ينشره في الجريدة الرسمية مدة شهر واحد لينمكن كل من يرغب في الاعتراض على حق الطالب في تقديم التنازل او المذكرة من ان يفصل ذلك مع بيان الأسباب تحريريا<sup>(٤)</sup>.

### ثالثا/ موقف المشرع الإنكليزي

لما كان الحكم في قضية Bowden السابق الاشارة اليها<sup>(٥)</sup> فيه اجحاف بحق الشركة المرخصة، فقد ادى ذلك الى تبني تعديل تشريعي على اعتبار ان هذا الحكم بمثابة قانون ولم يكن قانونا جيدا على حساب تعبير الفقه الانكليزي له<sup>(٦)</sup>.

(١) يلاحظ نص الفقرة(٤) من المادة (١٩) من قانون العلامات التجارية الأردني.

(٢) الفقرة (٥) من المادة (١٩) من القانون المذكور.

(٣) الفقرة (١) من المادة (٢٣) من نفس القانون.

(٤) المادة (٦٤) من نظام العلامات التجارية الأردني رقم ١ لسنة ١٩٥٢ الصادر بمقتضى المادة (٥٠) من قانون العلامات التجارية لسنة ١٩٥٢ المعدل.

(٥) يراجع ص(٦٥٥) من هذه الدراسة.

(٦) د. محمود احمد الكندري، مصدر سابق، ص ١١٤.

ولذلك ابتدع المشرع الانكليزي فكرة مسنعمل العلامة التجارية Registered user ، ومقتضى هذه الفكرة انه اذا كانت العلامة نُسْعمل بمعرفة شخص لا يملكها فيجب ان يقيد مسنعمل العلامة، اي المرخص له في سجل معد لهذا الغرض، حماية لصاحب العلامة التجارية من ان نسقط في "الدومين" العام بعد اسنعمالها من قبل المرخص له<sup>(١)</sup>. كما اجاز التشريع الانكليزي التصرف في العلامة التجارية سواء مع المحل التجاري او بمعزل عنه<sup>(٢)</sup>. ولكنه قيد النازل المنفرد بالعلامة بان لا يؤدي الى تضليل الجمهور، وذلك حماية لهم من اللبس الذي قد يحدث اذا ما قاموا بشراء سلع نحمل هذه العلامة او قاموا باسعمالها<sup>(٣)</sup>.

#### رابعاً/ موقف المشرع الأمريكي

عدل القضاء الامريكي - كما هو الحال في القضاء الانكليزي - عن فكرة عدم جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري، الأمر الذي كان من شأنه صدور قانون "لانهام" Lanham Act سنة ١٩٤٦. فقبل صدور هذا القانون، كان القضاء الامريكي يجيز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري، وذلك في اربع حالات هي<sup>(٤)</sup>:

(١) المصدر السابق، ص ١١٥.

(٢) U.K. Trade Marks Act, 1938, Section 22(1) - "Notwithstanding any rule of law or equity to the contrary, a registered trade mark shall be, and shall be deemed always to have been, assignable and transmissible either in connection with the goodwill of a business or not".

(٣) U.K. Trade Marks Act Section , 22(4)- A trade mark shall not be assignable if, as a result of the assignment, there would subsist exclusive rights in more than one of the persons concerned to the use of trade marks which would be likely to deceive or cause confusion.

(٤) د. احمد انور محمد، مصدر سابق، ص ٢٩٤.

- ١- حالة نُوريد المرخص مسلنزمات الانناج. اي الحالة الني يقوم فيها المرخص بنقديم المادة الاولية اللازمة لتصنيع السلعة الني نستخدم في تمييزها الى المرخص له .
- ٢- حالة ارتباط الترخيص باستعمال العلامة باستغلال براءة اختراع.
- ٣- حالة استعمال العلامة التجارية بصدد عقود التوزيع.
- ٤- حالة مساهمة المرخص له في راسمال المحل التجاري المرخص له باستعمال العلامة التجارية.

وقد اجاز القضاء الاميركي هذه الحالات لأنها ليس من شأنها خداع الجمهور وتضليله. فالمستهلك يحصل على سلع برغم كونها من صنع المرخص له، فانها تُنوافر فيها الصفات والخصائص الني نذل عليها العلامة التجارية. فالمستهلك لا يعنيه مصدر المنتجات بقدر ما يعول على درجة جودتها. وهذا لا ينحقق الا بنوافر قدر من رقابة الجودة، اي الرقابة الني يمارسها المرخص على المرخص له. وهو ما يكون منوافر في هذه الحالات الاربع. وانطلاقا من هذه الفكرة، قام المشرع الاميركي بنقنينها في قاعدة واحدة. ومقتضى هذه القاعدة ان المرخص ما دام يمارس رقابة (رقابة الجودة) على المرخص له فانه يجوز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري<sup>(١)</sup>.

ولذلك فقد نصت المادة ٥ من قانون " لانهام Lanham Act " على جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري، وذلك اذا استعملت العلامة بمعرفة شركات تربطها صلة Related Companies بصاحب العلامة المسجلة<sup>(٢)</sup>. او بمن قدم طلبا لتسجيل العلامة بشرط الا يؤدي استعمال العلامة الى خداع الجمهور او تضليله<sup>(٣)</sup>.

(١) د. محمود احمد الكندري، مصدر سابق، ص ص ١١٧ و١١٨.

(٢) Lanham Act 1946, section 5- "where a registered mark or a mark sought to be registered is or may be used legitimately by related companies, such use shall inure to the benefit of the registrant or applicant for registration, and such use shall not effect the validity of such mark or of its registration, provided such mark is not used in such manner to deceive the public".

(٣) Irene Calboli, OP, Cit, p.799.

### خامسا/ إتفاقية باريس

وقعت العديد من الدول على هذه الإتفاقية المتعلقة بحماية الملكية الصناعية والتي شملت براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية او التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر او تسميات المنشا وكذلك منع المنافسة غير المشروعة<sup>(١)</sup>، وقد انضم العراق الى الاتفاقية وتعديلاتها بموجب القانون رقم (٣١٢) لسنة (١٩٧٥)<sup>(٢)</sup>.

وقدر نعلق الأمر بموضوع الدراسة، فقد اعطت اتفاقية باريس البلدان الأعضاء الحرية في النص على ان النازل عن العلامة التجارية لا يكون صحيحا الا اذا كان مقترنا بانقال ملكية المشروع او المحل التجاري الذي تعلق به العلامة<sup>(٣)</sup>، الا انها اكتفت، في الوقت ذاته، لإعبار النازل صحيحا ومنجا لآثاره القانونية ان يتم النازل ولو عن جزء من المشروع او المحل، مع النص على منح المنازل له حقوقا استثنائية كان يصنع او يبيع في الدولة المعنية المنتجات التي تحمل العلامة المنازل عنها<sup>(٤)</sup>.

(١) نصت المادة (١) من اتفاقية باريس نحت عنوان ( انشاء الاتحاد ونطاق الملكية الصناعية ) على انه " ١- تشكل الدول التي نسري عليها هذه الاتفاقية اتحادا لحماية الملكية الصناعية ٢- تشمل حماية الملكية الصناعية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية او التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر او تسميات المنشا وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة.....".

(٢) المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٥١٦) في (١٩٧٦٣).

(٣) د. حسين نوفيقي فيض الله، اتفاقيات (WTO/GATT) وعولمة الملكية الفكرية، مطبعة جامعة صلاح الدين، اربيل، ١٩٩٩، ص ١٣٠.

(٤) حيث نص البند (١) من الفقرة (رابعا) من المادة (٦) من اتفاقية باريس نحت عنوان (النازل عن العلامة) على انه " اذا كان النازل عن العلامة لا يعتبر صحيحا طبقا لنشريع احدى دول الاتحاد الا اذا كان مقترنا بانقال ملكية المشروع او المحل التجاري الذي نخصه العلامة، فانه يكفي لصحة هذا النازل ان ننقل ملكية جزء المشروع او المحل التجاري القائم في تلك الدولة الى المنازل اليه مع منحه حقا استثنائيا في ان يصنع او يبيع في الدولة المشار اليها المنتجات التي تحمل العلامة المنازل عنها.....".

ويرى البعض<sup>(١)</sup> ان لهذا الحكم اهمية كبيرة بالنسبة للشركات او المشروعات التي نزاول نشاطها في دول مختلفة من خلال فروعها المنتشرة في الكثير من انحاء العالم. فقد نكون لدى الشركة رغبة في النازل عن علامتها التجارية في دولة او اكثر من هذه الدول مع احتفاظها بملكية العلامة في الدول الأخرى، حينئذ يكفي لصحة النازل عن العلامة ان يقترن ذلك بالنازل عن جزء المشروع او فرع الشركة الموجود في الدولة او الدول التي يراد النازل عن العلامة فيها، دون حاجة للنازل عن ملكية اجزاء المشروع او فروع الشركة الكائنة في دول اخرى.

ولكن اتفاقية باريس قيدت النازل المنفرد عن العلامة باشرط ان لا يؤدي هذا النازل، في الواقع، الى تضليل الجمهور لا سيما فيما يتعلق بمصدر المنتجات المخصصة لها العلامة او بطبيعتها او صفاتها الجوهرية، والأ نطبق في هذه الحالة احكام البند (٢) الفقرة(رابعاً) من المادة (٦) من الاتفاقية التي تمنع النازل في مثل هذه الحالة<sup>(٢)</sup>، وهذا يعني انه يجوز للدول الأعضاء في الاتفاقية ان نشترط لصحة النازل عن العلامة ان يقترن النازل بنقل ملكية المشروع الذي نستخدمه العلامة في تمييز منتجاته بكامل فروعه الى المنازل اليه<sup>(٣)</sup>.

---

(١) د.حسام الدين عبدالغني الصغير، الجديد في العلامات التجارية، مصدر سابق، ص٢٤.

(٢) ونصها (لا يترتب على الحكم السابق الزام دول الاتحاد بان تُعتبر صحيحا النازل عن اية علامة يكون استعمالها بمعرفة المنازل اليه من شأنه في الواقع تضليل الجمهور لا سيما فيما يتعلق بمصدر المنتجات المخصصة لها العلامة او بطبيعتها او صفاتها الجوهرية).

(٣) د. حسام الدين عبدالغني الصغير، مصدر سابق، ص٨.

## المطلب الثاني

### مسوغات التصرف المنفرد بالعلامة التجارية

بعد ان اسعرضنا مواقف التشريعات الوطنية والدولية من التصرف المنفرد بالعلامة التجارية، بقي ان نعرف على مبررات التغيير الذي طال قاعدة حظر النازل عن العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري، والتي ساهمت فيه الإنفاقات الدولية بنصوصها والفقه بأرائه والقضاء باحكامه مواكبة لتطور حركة التجارة عموماً، الأمر الذي جعل المشرع الوطني يتوالى في تضمين التشريعات التي تناول العلامة التجارية نصوصاً تُجيز النازل المنفرد عن العلامة. وفيما يلي مسوغات التصرف المنفرد بالعلامة التجارية.

- ١- لا نلتحق حماية الجمهور من الغش والخداع الذي يرد على صفات وخصائص المنتجات، بموجب العلامة التجارية، بل نلتحق هذه بموجب قوانين مكافحة الغش وحماية المستهلك، وهي تشريعات توجب نوافر حد ادنى من مواصفات المنتجات وجودتها.<sup>(١)</sup>
- ٢- يرى الانجاه الحديث ان الوظيفة الأساسية للعلامة التجارية نتمثل في اظهارها جودة المنتجات التي نتمثلها، سواء اكانت هذه الجودة عالية او منخفضة، غير ان هذه الجودة ليست مضمونة، فالعلامة التجارية لانضم نوافر خصائص وصفات معينة في المنتجات، لأن صاحب العلامة لايلتزم بنوفير صفات وخصائص واحدة في جميع المنتجات التي نحمل العلامة، كما ويجوزله تغيير الجودة لإعبارا خارجة عن ارادته، كنغيير الأيدي العاملة لديه او تغيير مزودي المواد الأولية التي يعتمد عليها في تصنيع منتجاته، مما يعني ان التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري او المشروع لن يؤدي الى خداع الجمهور ونضليله، ولو قام مشري العلامة بنغيير جودة المنتجات<sup>(٢)</sup>.

(١) د. محمود احمد الكندري، مصدر سابق، ص ١١٤.

(٢) د. حسام الدين عبدالغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، مصدر سابق، ص ٣٩.

٣- ان الترابط بين الننازل عن العلامة التجارية مسنقلة عن المحل التجاري وتخفيض جودة المنتجات من قبل مشنري العلامة ليس في محله، فهو قد يقدم على هذا التخفيض ولو اشترى العلامة مع المحل التجاري الذي نعود له<sup>(١)</sup>.

٤- ان لمشنري العلامة اسبابا تجارية ندفعه للمحافظة على جودة المنتجات التي نحمّل العلامة، وليس له اي مصلحة في خفض مسنوى هذه المنتجات التي سيضع العلامة عليها، لأن ذلك سيؤدي الى عدم اقبال الجمهور على شرائها بعد فترة قليلة من عرضها في الأسواق، كما وسيؤدي الى انخفاض قيمة العلامة التي دفع ثمنها لها الكثير، مما ينفي خطر غش الجمهور. كما ان محاولة الهبوط بمسئوى السلعة قد نرد في اي وقت من مالک العلامة الأصلي، ولو لم يقم ببيع هذه العلامة<sup>(٢)</sup>.

٥- نصت القوانين على اخضاع انتقال ملكية العلامة وجميع التصرفات التي قد نرد عليها لإجراءات التسجيل لأجل سريان هذا الانتقال، وسيعلم الجميع باننقال ملكية العلامة من خلال هذه الإجراءات مما سينفي خطر وقوع المسنهلکين في الغش والنضليل<sup>(٣)</sup>.

٦- يرى المؤيدون للننازل المنفرد عن العلامة بان قاعدة حظر التصرف في العلامة مسنقلة عن المحل التجاري كان لها ما يبررها في القرن التاسع عشر والنصف الأول من القرن العشرين، حيث كانت معظم الشركات تصنع منتجاتها بنفسها، ولم يكن هناك اتفاقات ترخيص باسئعمال العلامة، ولكن بعد ان تغيّرت الظروف الإقتصادية لاحقا للحرب العالمية الثانية، وشاع تصنيع المنتجات التي نحمّل العلامة التجارية من قبل شركات مختلفة عن مالک العلامة

---

(١) ينظر John Thomas McCarthy، الفصل الثامن عشر، مشار اليه لدى د. عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص٤١٨، الهامش رقم (٢).

(٢) د.ادوارد عيد، الأعمال التجارية والنجار والمؤسسة التجارية، مطبعة باخوس وشرنوني، بيروت، لبنان، ١٩٧١، ص٤٩٠.

(٣) هالة مقداد الجليلي، ص١٤٧، مشار اليه لدى د. عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص٤١٩، الهامش رقم (٢).

التجارية، بدأ الجمهور يعناد على رؤية منجحين ومنجئات وعلامات تجارية قليلة الإرباط ببعضها البعض، ولم يعد لوظيفة المصدر ذلك الدور الكبير الذي كان لها<sup>(١)</sup>.

٧- يلاحظ أيضا في البلاد التي تُمنع بيع العلامة مستقلة عن المحل التجاري حصول نحابل على ذلك، بإجراء بيع العلامة نُحت سنار عقد ترخيص باسئلال هذه العلامة، فيقوم مالك العلامة بعد الإنفاق على بيعها، بشطب نسجيلها كي نسقط في "الدومين" العام، ثم يبادر المشئري الى نسجيلها باسمه من جديد<sup>(٢)</sup>، كما انه بالإمكان افراغ هذا الحظر من محنواه بكل سهولة ويسر، بان يقوم مالك العلامة بنقل ملكية المحل التجاري والعلامة الى المشئري، وبعد ذلك يقوم المشئري باعادة بيع المحل دون العلامة التجارية الى مالكة الأول، حيث يحفظ لنفسه بملكية العلامة التجارية، نظرا لأن القانون لايمنع بيع المحل مع الإحنفاظ بملكية العلامة، وبهذه الطريقة نصل لنفس النيجة المثربة على نقل ملكية العلامة مستقلة عن المحل التجاري<sup>(٣)</sup>.

٨- واخيرا لو سلمنا بان النازل عن ملكية العلامة بصورة منفردة عن المحل التجاري قد يؤدي الى تضليل الجمهور فان هذا ايضا قد ينحقق في الترخيص باسئعمالها<sup>(٤)</sup>.

بناء على هذه الحقائق والوقائع الملموسة، وما نضمنه انفاقية باريس من اعطاء حرية مشروطة للبلدان بجواز النازل المنفرد، وكذلك انفاقية نربيس التي الزمت الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية باجازة النصرف في العلامة والنازل عنها مع او بدون المحل التجاري الذي نعود العلامة التجارية اليها دون اية قيود، فقد اخذت دولا عديدة مسلكا مغايرا - كما

---

(١) ينظر Jeremy Phillips، ص ٥١٩، مشار اليه لدى د. عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص ٤١٩، الهامش رقم (٣).

(٢) د. حمدي غالب الجغبير، مصدر سابق، ص ١٣٧.

(٣) د. عدنان غسان برانبو، مصدر سابق، ص ٤١٦ و٤١٧.

(٤) حمادي زوبير، الحماية القانونية للعلامات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢، ص ٩٩، الهامش رقم (٣).

مرمعنا- بالنص على جواز النصرف في العلامة اسنقلالا، مع انها كانت من المعارضين لهذا الإِنْجَاه في البداية، ومنها المشرع المصري والأردني والإنكليزي والأمريكي<sup>(١)</sup>. اما المشرع العراقي، فبالرغم من كل هذه المعطيات المسنّجة، فهو لازال حبيس الموقف المعارض للنصرف المنفرد بالعلامة، وهو موقف اصبح لاينماشى مع متطلبات التجارة في عصرنا الحالي، ولايخدم مسعى العراق في اكتساب العضوية الثامة في منظمة التجارة العالمية باعباره عضوا مراقبا في الوقت الحاضر، وينجاهل حقيقة هامة وهي ان العلامة التجارية حق معنوي اصبح لها قيمة اضافية تُضاف لقيمة المحل التجاري، فضلا عن اهدار مائمه اقراره من نصوص في قانون حماية المستهلك العراقي رقم(١) لسنة(٢٠١٠)<sup>(٢)</sup> الذي تم انفاذه في اقليم كوردستان بالقرار رقم(٩) لسنة(٢٠١٠)<sup>(٣)</sup> وكذلك في قوانين ذات الصلة بالسيطرة النوعية، حيث تُنعلق تلك النصوص بمكافحة التضليل والخداع الذي قد يُعرض له الجمهور من خلال مطالبة المنجنين بنوفير صفات وخصائص معينة في منجائهم.

لذلك كله فان المشرع العراقي مطالب بالإنفِاث عن ربط نُحويل العلامة التجارية ونقلها مع اسم وشهرة المحل التجاري المخص بالبضائع التي سجلت العلامة بشأنها، وتُبنى مبدا جواز نقل ملكية العلامة التجارية او التنازل عنها او رهنها او الحجز عليها دون نقل ملكية المحل التجاري الذي يستعمل العلامة التجارية في تمييز بضائعه او التنازل عنه او رهنه او الحجز

---

(١) وقد نُضمنت نُشريعات اخرى نصوصا نسمح بالتنازل المنفرد عن العلامة التجارية، من ذلك مثلا المادة (٤٧) من قانون العلامات الفارقة السوري رقم(٨) لسنة(٢٠٠٧)، والمادة (٢١) من قانون العلامات التجارية السوداني لسنة ١٩٦٩، والمادة (٢٧) من قانون العلامات التجارية الاماراتي رقم (٣٧) لسنة (١٩٩٢).

(٢) يلاحظ المواد (٧٠٦و٨٠٩) من هذا القانون المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(٤١٤٣) في(٢٠١٠/٢/٨).

(٣) المنشور في جريدة وقائع كوردستان بالعدد(١١٦) في(٢٠١٠/٨/١٦).

عليه، على اننا نرى بان يكون هذا التحول وفق شروط واجراءات معينة - على غرار مواقف التشريعات التي قيدت النازل المنفرد بالعلامة - عند ذلك فقط نستطيع القول ان التشريع العراقي باث منسجما مع احكام اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، واتفاقية تريبس بشأن حقوق الملكية الفكرية، ومن ثم فان هذه الخطوة سوف تساهم بلاشك بقوة مع خطوات اخرى في انضمام العراق الى اتفاقية منظمة التجارة العالمية WTO ، ووضع الاقتصاد العراقي في دائرة المنافسة الحقة، في ظل العولمة التي تشكل فرصة مهمة للاستفادة منها، وفي ذلك ايضا خطوة ايجابية نحو التجديد والنطوير ونحو الابداع والابتكار فضلا عن التميز والتقدم.

## الختامة

بعد ان انهينا دراستنا هذه، التي حاولنا فيها الوقوف على مدى جواز التصرف في العلامة التجارية مسنقلة عن المحل التجاري من منظور التشريعات الوطنية والإنفاقات الدولية ومساهمات الفقه والقضاء، وما آلت اليه مواقف غالبية هذه التشريعات من حظر هذه الفكرة ابتداء الى جوازها لاحقا لمنطلقات التجارة، لذا لا بد من ان نذكر اهم الإستنتاجات والنوصيات التي نوصلنا اليها.

## أولا/ الإستنتاجات

- 1- يكون المشرع في جواز نقل العلامة التجارية مسنقلة عن المحل التجاري امام اعتبارين هما، ضمان عدم تضليل المستهلكين اولا وضرورة مراعاة منطلقات التجارة ثانيا، ومن ثم يكون عليه ان يوازن بين هذين الاعتبارين. و يقضي هذا التوازن جواز التنازل المنفرد عن العلامة شرط ان لا يؤدي هذا التنازل، في الواقع، الى تضليل الجمهور لاسيما فيما يتعلق بمصدر المنتجات المخصصة لها العلامة او بطبيعتها او صفاتها الجوهرية، على غرار الموقف الحالي الذي ينخذه القانون الإنكليزي والأمريكي و اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.
- 2- نبين ان موقف اتفاقية تريبس (TRIPS)، التي تُعنى بحماية حقوق الملكية الفكرية، من جواز التنازل عن العلامة التجارية مسنقلة عن المشروع او المحل التجاري كان صريحا وواضحا، اما اتفاقية باريس فعلى الرغم من ان الأصل الذي نُقرره هو السماح بهذا التنازل ايضا، إلا انها لم تُنص على ذلك صراحة، كونها نظرت الى مآثره بعض تشريعات الدول والتي نُشترط لإعبار التنازل عن العلامة التجارية صحيحا ان يتم بالإقتران مع التنازل عن ملكية المشروع او المحل التجاري الذي تُمثله العلامة.
- 3- بعد ان كانت قاعدة الحظر ( نظرية المصدر) هو الاصل في السابق ولم يكن الجواز إلا في تشريعات محددة، نُغير الموقف في الوقت الحاضر حيث لم نُعد العلامة التجارية مجرد اداة لتمييز مصدر المنتجات، بل اصبحت اداة تُرمز الى صفة المنتج وخصائصها، او بمعنى آخر اصبحت اداة لضمان جودة المنتج ( نظرية الضمان).

٤- ان نخلي المشرعين المصري والأردني عن فكرة حظر الننازل المنفرد عن العلامة الى جواز ذلك بالإرتباط مع المحل التجاري او بدونه جاء ضمن سلسلة من التعديلات التشريعية كمطلب لإنضمامهما لمنظمة التجارة العالمية (W.T.O.) ولإنفاقية نرييس (TRIPS). بخلاف المشرع العراقي الذي لازال يحنفظ بموقفه الرافض للننازل عن العلامة بمعزل عن المحل التجاري رغم ان مبررات هذا الحظر بدات بالإضمحلل، وان الإصرار على هذا الموقف لا يخدم مسعى العراق في اكتساب العضوية النامة في منظمة التجارة العالمية باعنباره عضوا مراقبا في الوقت الحاضر.

٥- ان الحظر الوارد في التشريع العراقي للتصرف المسنقل بالعلامة التجارية لا يمتد الى استعمال هذه العلامة بموجب عقد الامتياز التجاري، اذ ان المرخص في هذا العقد لا ينقل ملكية العلامة التجارية للمرخص له، بل يسمح له بان يستخدم او يستعمل العلامة التجارية المملوكة للمرخص خلال مدة الترخيص. فيما يظل المرخص هو مالك العلامة التجارية، فنكون له على هذه العلامة التجارية - وهي منقول معنوي - السلطان الأخرى المخولة للمالك، وهي سلطة التصرف، اي ملكية الرقبة، وعليه، فان المرخص في عقد الامتياز التجاري لا يتصرف في العلامة التجارية المملوكة له نصرفا ناقلا للملكية.

٦- لا يكون نقل ملكية العلامة او رهنها حجة على الغير، في القانونين المصري والأردني، الا بعد تدوين النقل او وضع اشارة الرهن في السجل المعد لهذه الغاية وبنشر ذلك في الجريدة الرسمية مع اجراءات تنظيمية اخرى، فبدون التسجيل ينعذر التصرف في العلامة نصرفا محرما من الكافة وان كان يعتبر صحيحا بين طرفيه.

٧- فسر الفقهاء الفرنسيون الموقف المتميز للمشرع الفرنسي الذي سبق كل القوانين المقارنة في النص على جواز نقل العلامة التجارية مستقلا عن المحل التجاري بان حماية الجمهور من الغش والخداع الذي يرد على صفات وخصائص المنتجات لم تُعد تُنحقق بموجب العلامة التجارية، بل بموجب قوانين مكافحة الغش وحماية المستهلك، وهي تشريعات تُوجب نوافر حد ادنى من مواصفات المنتجات وجودتها.

٨- اذا كان البعض قد ذهب الى جواز نقل العلامة التجارية مسنقلة عن ملكية المحل التجاري مسندا في ذلك الى نص الفقرة الأولى من المادة (١٨) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي الذي يجيز نقل العلامة تبعا لملكية المحل التجاري ما لم ينفق على خلاف ذلك، إلا ان دراسنا لهذا النص ابانث عن عدم جواز الاسناد اليه في اباحة التصرف في العلامة التجارية مسنقلة عن المحل، اذ ان الواضح منه ان المشرع لم يشا اهدار ما سبق تقريره من حظر صريح في المادة (١٧) من القانون المذكور وانما قصد اجازة بيع المحل التجاري دون علامته التجارية عند الانفاق على ذلك، ولو كان مراد المشرع اباحة ذلك لما عنى بايراد منعه في المادة (١٧) كاصل تشريعي .

٩- ان النقاش الذي اثير في النقطة السابقة مرده نجاهل قانون التجارة العراقي النافذ رقم(٣٠) لسنة (١٩٨٤) لوضع نظرية شاملة للمحل التجاري او حنى بيان عناصره او طبيعته القانونية، الأمر الذي سيؤدي دون ادنى شك الى ارباك القضاء فيخنلظ الأمر عليه ومن ثم يؤثر سلبا على وحدة الأحكام القضائية .

١٠- ان التصرف في العلامة التجارية مسنقلة عن المحل التجاري او المشروع لن يؤدي الى خداع الجمهور ونضليله، ولو قام مشنري العلامة بتغيير جودة المنتجات، لأن صاحب العلامة نفسه لايلنزم بنوفير صفات وخصائص واحدة في جميع المنتجات التي تحمل العلامة، كما ويجوزله تغيير الجودة لإعتبراث خارجة عن ارادته، كتغيير الأيدي العاملة لديه او تغيير مزودي المواد الأولية التي يعتمد عليها في تصنيع منتجاته . كذلك يمكن ان يقدم المشنري على تغيير جودة المنتجات ولو اشترى العلامة مع المحل التجاري الذي تعود له .

١١- بالإمكان افراغ قاعدة حظر التصرف المنفرد بالعلامة من محتواه بكل سهولة ويسر، بان يقوم مالك العلامة بنقل ملكيتها مع المحل التجاري الى المشنري، ثم يقوم الأخير باعادة بيع المحل دون العلامة التجارية الى مالكة الأول، محتفظا لنفسه بملكية العلامة التجارية، وبهذه الطريقة نصل لنفس النتيجة المترتبة على نقل ملكية العلامة مسنقلة عن المحل التجاري، كما يمكن ايضا حصول تحايل على ذلك، باجراء بيع العلامة تحت سنار عقد ترخيص باسغلال هذه العلامة، فيقوم مالك العلامة بعد الإنفاق على بيعها، بشطب تسجيلها كي نسقط في "الدومين" العام، ثم يبادر المشنري الى تسجيلها باسمه من جديد بحجة الإستعمال .

## ثانياً/ التوصيات

استناداً الى النتائج التي توصل اليها البحث، وبهدف تجاوز ما يشوب التشريع العراقي- في نظرنا - من نقص، وتقديم الحلول والمعالجات الناجعة، نقترح مايلي:

١- لما انتفت مبررات حظر النصرف المنفرد بالعلامة التجارية، وبأن جواز هذا النصرف ضمن سلسلة من التعديلات التشريعية المطلوبة للإنضمام الى منظمة التجارة العالمية (W.T.O.) وانفاقية تريبس (TRIPS)، فان المشرع العراقي مطالب اكثر من اي وقت مضى للإلتحاق بركب التشريعات التي نُخلت عن هذا الحظر كمتطلب لإنضمامها للمنظمة العالمية، لاسيما وان العراق عضو مراقب في المنظمة في الوقت الحاضر، لذا نقترح تعديل المادة (١٧) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم(٢١) لسنة(١٩٥٧) المعدل بما يضمن صراحة جواز نقل ملكية العلامة التجارية وسائر النصرفات الأخرى الواردة عليها مسنقلة عن المحل التجاري، بان تكون المادة المقترحة بالشكل الآتي (يجوز نقل ملكية العلامة التجارية او تقرير اي حق عينى عليها او الحجز عليها مع المحل التجاري او مع ذلك الجزء منه الذي يربط بين الاستعمال وما نرزم اليه العلامة او بدونهما).

٢- ان الفترة الإنتقالية التي يمر بها العراق في طريق التحول، من اقتصاد مركزي (مغلق) الى اقتصاد السوق (مفتوح) نُنطلب المضي بالتغييرات التشريعية خطوة بخطوة، والى ان يكتمل اركان هذا التحول فان المشرع العراقي مطالب بان ياخذ بالنازل المقيد بان لا يؤدي النصرف المنفرد بالعلامة الى تضليل الجمهور من جهة، وان يقترن هذا النازل باجراءات التسجيل والنشر من جهة اخرى، على غرار القوانين المقارنة.

٣- ازاء تراجع دور العلامة التجارية عن حماية الجمهور من الغش والخداع الذي يرد على صفات وخصائص المنتجات، بان على المشرع العراقي اعادة النظر في قوانين مكافحة الغش التجاري والصناعي وقوانين السيطرة النوعية بتعديلها وتفعيلها او اصدار الجديدة منها بما يضمن نوافر حد ادنى من مواصفات المنتجات وجودتها، كما وان الجهات القضائية والتنفيذية مطالبة ان نضع قانون حماية المستهلك موضع التطبيق، حتى نكامل عناصر المنظومة التشريعية في مجال تنظيم العلامة التجارية.

## المصادر

### أولا : المصادر باللغة العربية

#### ١- الكتب :

- ١- د.احمد انور محمد، المحل في عقد الإئتمياز التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠.
- ٢- د.ادوارد عيّد، الأعمال التجارية والنجار والمؤسسة التجارية، مطبعة باخوس وشرونوني، بيروت، لبنان، ١٩٧١.
- ٣- د.حسام الدين عبدالغني الصغير، الترخيص باسئعمال العلامة التجارية، دار الكئب القومية، القاهرة، ١٩٩٣.
- ٤- د.حسام الدين عبدالغني الصغير، الجديد في العلامات التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ٢٠٠٥.
- ٥- د.حسين نوفيقي فيض الله، انفاقيات (WTO/GATT) وعولمة الملكية الفكرية، مطبعة جامعة صلاح الدين، اربيل، ١٩٩٩.
- ٦- حمادي زوبير، الحماية القانونية للعلامات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢.
- ٧- د. حمدي غالب الجعبيير، العلامات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢.
- ٨- د. صلاح زين الدين، شرح النشريعاث الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والنوزيع ودار الثقافة للنشر والنوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٣.
- ٩- د.طالب حسن موسى، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الحرية، بغداد، ١٩٧٤.
- ١٠- د. عبدالله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، داروائل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٥.

- ١١- د. عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢.
- ١٢- محمد عبد طعيس، الحماية المدنية للعلامة التجارية، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠٠٩.
- ١٣- د. محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الإميّاز التجاري، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٧.
- ١٤- معوض عبدالنواب، الموسوعة التجارية الشاملة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار شادي، القاهرة، ٢٠١١.
- ١٥- د. كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨.
- ١٦- د. نعيم مغبغب، براءة الإختراع ملكية صناعية وتجارية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.
- ١٧- د. ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الإميّاز التجاري، دار الفكر العربي، ٢٠٠٦ م.

### ب - الأطاريح والرسائل

- ١٨- دعاء طارق بكر البشناوي، عقد الفرنشايز وآثاره، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين ٢٠٠٨ م.

### ج- البحوث و الدراسات

- ١٩- د. حسام الدين عبدالغني الصغير، الإطار الدولي للحماية في مجال العلامات التجارية، بحث مقدم الى ندوة الويبو دون الإقليمية عن العلامات التجارية ونظام مدريد، الدار البيضاء، ٧ و ٨ ديسمبر/ كانون الأول ٢٠٠٤.
- ٢٠- حسن البدرابي، قضايا مختارة في مجال العلامات التجارية، بحث مقدم الى ندوة الويبو الوطنية المنخصصة للقضاة والمدّعين العامّين والمحامين، صنعاء، ١٢ و ١٣ يولييه/نموز ٢٠٠٤.

٢١- د. محمود احمد الكندري، اهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الإمتياز التجاري (Franchising)، بحث منشور في مجلة الحقوق الكونية، العدد الرابع، السنة الرابعة والعشرون، ديسمبر-كانون الأول، ٢٠٠٠.

٢٢- كنعان الأحمر، الانفعال بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص والامتياز، بحث مقدم الى ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية من اجل ريادة الأعمال والتجارة والبحث والتطوير، دمشق، ١١ و١٢ مايو/ايار ٢٠٠٤.

٢٣- د.نوري حمد خاطر، العلاقة بين اتفاقية نربس والقانون البحريني، دراسة نقدية تحليلية مقارنة، الجزء الثاني، من منشورات مركز الإعلام الأمني، مملكة البحرين، ٢٠١١.

#### د- المقالات

٢٤- بلال مفلح الدباس، ماهية العلامة التجارية، مقالة قانونية رقم ٥ منشورة بتاريخ

2012-05-14.

#### ه- القوانين والأنظمة

- ٢٥- قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل.
- ٢٦- امرسلطة الإئتلاف المؤقتة رقم (٨٠) بتاريخ ٢٦/٤/٢٠٠٤.
- ٢٧- قانون تعديل قانون العلامات والمؤشرات الجغرافية العراقي رقم (٩) لسنة (٢٠١٠).
- ٢٨- قانون العلامات والبيانات التجارية المصري الملغي رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩.
- ٢٩- قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لعام ٢٠٠٢.
- ٣٠- قانون العلامات التجارية الأردني رقم ٣٣ لعام ١٩٥٢ والمعدل بأخر قانون رقم ٢٠٠٨/١٥.
- ٣١- نظام العلامات التجارية الأردني رقم ١ لسنة ١٩٥٢.
- ٣٢- قانون العلامات التجارية السوداني لسنة ١٩٦٩.
- ٣٣- قانون العلامات التجارية الاماراتي رقم (٣٧) لسنة (١٩٩٢).
- ٣٤- قانون العلامات الفارقة السوري رقم (٨) لسنة (٢٠٠٧).

#### ٥- المصادر المنفردة

- ٣٥- اللائحة التنفيذية لقانون حماية الملكية الفكرية المصري الصادرة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣٦٦ لسنة ٢٠٠٣.
- ٣٦- جريدة الوقائع العراقية العدد (٢٥١٦) في (١٩٧٦٣٣).
- ٣٧- جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٩٨٣) في (٢٠٠٤٦٤).
- ٣٨- جريدة الوقائع العراقية العدد (٤١٤٣) في (٢٠١٠٢٨).
- ٣٩- جريدة الوقائع العراقية العدد (٤١٤٤) في (٢٠١٠٢١٥).
- ٤٠- جريدة وقائع كوردستان العدد (١١٦) في (٢٠١٠/١١٦).
- ٤١- جريدة البورصة المصرية، صفحة اتصالات، ٧ نوفمبر (نشرين الثاني) ٢٠١٤.

#### ثانياً : المصادر الأجنبية :

#### ١ - البحوث والدراسات: RESEARCHES AND STUDIES

- 42- GEORGE ROLSTON , Trafficking in a Trade Mark, Osgoode Hall Law Journal, Volume 2, Number 1 (April 1960).
- 43- Irene Calboli, Trademark Assignment "With Goodwill": A Concept Whose Time Has Gone, Marquette Law Scholarly Commons, Faculty Publications, VOLUME 57, NUMBER 4, SEPTEMBER 2005.
- 44- PATRICIA LOUGHLAN, TRADE MARKS: PROPERTY RIGHTS AND THEIR LIMITS, *Monash University Law Review* (Vol31, No 2 '05).
- 45- Paul, John C., Kacedon, D. Brian, Trademark Licensees Cannot Assign Trademark License Rights Without an Express Provision Providing for Assignment, December 27, 2011.

**ب- مقالات قانونية Legal Articles**

46- TRADEMARK ASSIGNMENT & GUIDELINES,  
LEGALZOOM.COM, INC. 2008.

**ج- القوانين Laws**

47- U.S. Trade Marks Act of February 20, 1905.

48- U.S. Lanham Act 1946.

49- U.K. Trade Marks Act 1938.

**د- الإنفاقيات الدولية Conventions**

50- The Paris Convention for the Protection of Industrial Property of March  
20, 1883.

51- Agreement on Trade -Related Aspects of Intellectual Property Rights  
1994.

## المخلص

معلوم ان البيع لا يقتصر على الأشياء المادية بل يُعدها ليشمل الحقوق المالية ومن بينها العلامة التجارية باعتبارها حقاً معنوياً منقولاً تُدخل في الذمة المالية لصاحبها كغيرها من الأموال الأخرى وبالتالي يجوز له التصرف فيها. إلا ان الإشكال المطروح يدور حول امكانية التصرف في العلامة التجارية باستقلال عن المحل التجاري، مع العلم ان العلامة التجارية ليست مالا مستقلاً عن المحل التجاري بل هي مال مرتبط به وتابع له.

من خلال هذه الدراسة المقارنة نُحث عنوان (مدى جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري) نبين لنا كيف اختلفت التشريعات المقارنة بهذا الصدد، فذهب بعضها الى عدم جواز التصرف في العلامة التجارية بمعزل عن المحل التجاري وتبعه القضاء في ذلك طبعاً، وهذا كان موقف قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل في المادتين ١٧ و١٨، وكذلك قانون العلامات والبيانات التجارية المصري الملغي رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ في مادته ١٨. كما قرر القضاء الإنكليزي والأمريكي القديم هذا الحكم. وعلّة هذا الحظر كانت حماية جمهور المستهلكين من اللبس والتضليل الذي يمكن ان ينشا من بيع العلامة باستقلال عن المحل التجاري، اذ يظل العملاء يعتقدون ان المنتجات التي تُحمل العلامة ما تزال تابعة للمشروع الذي تُنازل صاحبه عن العلامة.

بينما يذهب الاتجاه السائد حالياً، في كثير من التشريعات الوطنية والدولية، الى جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري. والسبب في تبنى مثل هذا التوجه من قبل هذه التشريعات هو حاجات التجارة، وبخاصة مع نظام العولمة الجديد وظهور منظمة التجارة العالمية، وما آل اليه التمسك الشديد بقاعدة الحظر الذي شكل عائقاً امام تطور المحلات التجارية وتوسعها كذلك ما يمكن ان يحدثه بيع العلامة من تأثير ايجابي مباشر على الشؤون المالية للمشروع او المحل التجاري، وتُحقق الإيرادات وخفض التكاليف.

واستنتاجاً من هذه الدراسة، كيف استوعبت التشريعات المقارنة الوطنية والدولية هذه الأوضاع الجديدة، فاجازت التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري، فيما عدا

المشروع العراقي الذي لازال منمسا بقاعدة الحظر رغم ان هذا الموقف لاينسجم مع احكام اتفاقية(تريبسTRIPS) ولايخدم سعي العراق قبوله عضوا تاما في منظمة التجارة العالمية، لذا اقترحنا للمشرع العراقي تغيير هذا الموقف .

### پوخته

ئاشكرايه كردارى فروشنن به نه نهها بابه نه بهرجه سنه كراوه كان ناگرينه وه به لكو مافه داراييه كانيش، له ئيوانيشياندا نيشانه ي بازرگاني كه به مافينكي مع عنه وي گوازاو داده نريٽ و به شيك له نه سنوي دارايي خاونه كه ي پيكد هينٽ بويه ده نوائٽ مامه له ي ياساي پيوه بكان، به لام نه و پرسياره ي كه لهم باسه دا پيويسنه وه لام بدرينه وه په يوه سنه به نواناي نه نجامداني نه و مامه له يه به نيشانه بازرگانيه كه وه به شيويه يه كي سه ربه خو له و پرؤژه بازرگانيه ي كه به كاريد هينٽ يا خود به جوونه كه ناكريٽ جيا بكرينه وه له مامه له كردندا.

لهم ئويژينه وه به راوردكاريه دا له ژير ناو نيشاني ( ناچند ده كريٽ مامه له به نيشانه ي بازرگاني بكريٽ به شيويه يه كي سه ربه خو له پرؤژه ي بازرگاني) جياوازي هه لويسن ي اسا به راوردكاره كانمان بو ده ركه وٽ، كه هه نديكيان ريگه يان ليگرووه و پرياره كاني دادگاش پالپشنيان ده كان، نه م هه لويسنه به راشكاوي بهرجه سنه ده كريٽ له هه ردووماده ي( ١٨١٧) ي ياساي نيشانه و زانياره بازرگانيه كاني عيراقى ژماره (٢١) ي سالي (١٩٥٧) هه مواركراو، هه روه ها ماده (١٨) ي ياساي نيشانه و زانياره بازرگانيه كاني ميسري هه لوه شاوه ي ژماره (٥٧) ي سالي (١٩٣٩). هه روه ها دادگاي ئينگليزي و نه مريكي كوٽن نه م هه لويسنه يان دووپانكر دونه وه . وه هو كاري نه م ريگه نه دانه ده گه پينه وه بوپاراسني به كار به رله و چه واشه كاريانه ي كه نه گه ري روودانيان له ئارادا ده بيت گه ريگه بدريٽ به فروشنني سه ربه خو ي نيشانه ي بازرگاني به جيا له و پرؤژه بازرگانيه ي كه به كاريد هينٽ، چونكه نه و كپيارانه ي وابه سنه ي نه م پرؤژه يه ن هه ر له و پرايه دا ده ميننه وه نه و به ره مانه ي ده خرينه روو بو يان كه هه لگري هه مان نيشانه ي بازرگاني سه رچاوه كه ي هه مان نه و پرؤژه بازرگانيه يه كه ده سن به رداري نيشانه بازرگانيه كه بووه .

بهلامّ تهوئاراسنهيهى تيسناكه باوه لهزوربهى ياسا ناوخويى ونيودهولئهيكان، برينيه لهپريگهدان به مامهله كردن به نيشانهى بازرگانى به شيويهيكى سهربهخو لهپروژهى بازرگانى، وههوكارى پهپرهوكردنى ئەم ئاراسنهيه دهگهپرينهوه بويويوسنيهكانى بازرگانى، بهنايهينى لهژيرسايهيه سهرهلهدانى جيهانگيرى و پريكخراوى بازرگانى جيهانى و نهودهرهئهنجامه تيگهنيشانهى كهله پهپرهوكردنى ئووندى ئاراسنهكهيه پيشوونر كهوننهوه به شيويهيك كهلهمپهريان درووسنكرد لهبهردهم گهشهكردنى پروژه بازرگانيهكان وفراوانبوونيان، ههروهها فروشنى بهجياي نيشانهى بازرگانى كاريگهري ئهرينى راوسنهوخوي دهبيت لهسهركاروبارى دارايى پروژه بازرگانيهكان وزياذكردنى دهسنكهونهكان و كهمبونوهيه ئىچوون .

لهم ئويژينهوهيهدا نهوهمان بؤدهركهوت چؤن زوربهى ياسا ناوخوو ونيودهولئهيكان خويان لهگهله پيشهانه نوپكان گونجانده له پريگاي مؤلهندان به مامهله كردن به نيشانهى بازرگانى به شيويهيكى سهربهخو لهپروژهى بازرگانى، نهها ياسادانهري عيراقى نهبيت كهناوهكو تيسنا لهسهر ههلويسنه كؤنهكهيه خوي ماوهنهوه بهپريگهگرئن لهم كاره سهرهراي كه ئەم ههلويسنه لهگهله برهگهكانى پريككهوئنامهيه نرييس (TRIPS) ناگونجيت و خزمهت بهههولئهكانى ناگهيهبيت بو بهئهندهام بوون له پريكخراوى بازرگانى جيهانى، بويه پيشنيارمان كر دووه بو ياسادانهري عيراقى بوگوريني ئەم ههلويسنه .

### Abstract

It is essential to know that sale transactions are not limited to tangibles, but they encompass financial rights including trademark as an intangible right which is attached to the financial responsibility of the owner like other types of properties, allowing the owner to transact with it. However, the question that arises is the possibility of transferring the trademark separate from the "GoodWill", emphasizing that trademark is not a separate property from the "GoodWill", but it is attached to it.

Throughout this comparative study titled (To what Extent it is Possible to transact with the Trademark Separate from the "GoodWill")

one can realize how comparative jurisdictions are divided about this issue. According to some of these jurisdictions, it is not permitted to transact with the trademark separate from the "GoodWill" and such a direction is supported by the judiciary. This was the view of the Iraqi Trademark and Data Law (amended) in Articles 17 and 18, and the Egyptian Trademark and Data Law (abolished) No. 57, 1939 in Article 18. In the past, courts in the United States and the United Kingdom also applied this view. The justification for such a ban was to protect consumers from confusion and beguilement which may result from selling the trademark separate from the "GoodWill", because customers still believe that the products which bear the trademark is still part of the project that the owner has already waived.

On the other hand, the current widespread view, according to many national and international jurisdictions, believes that trademark can be sold in separation with the "GoodWill". The reason for adapting such a view by these jurisdictions is the necessity of trade, especially the new globalization system and the advent of the World Trade Organization. In addition, another reason is the consequences of strict application of the ban rule, which constituted a hurdle to the development and expansion of "GoodWill". The benefits of selling trademark in separation with the "GoodWill" and its direct influence on financial aspects of the "GoodWill", and increasing income and reducing expenditures are also reasons for such a view.

The article concludes by analyzing how national and international comparative legislations accepted these new situations and allowed selling the trademark in separation with the "GoodWill". In contrast to this view, the Iraqi legislature is still applying the ban rule. Even though this position contradicts with the principles of the TRIPS Agreement and does not serve Iraq in its attempt to be a member of the World Trade Organization. Accordingly this study suggests that the Iraqi legislature change the ban rule.