وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الموصل
كلية الحقوق

رهن العلامة التجارية

مشروع بحث مقدم إلى
مجلس كلية الحقوق/ جامعة الموصل
وهو جزء من متطلبات نيل درجة البكالوريوس في القانون

من قبل الطالب
علي زياد علي
بإشراف

أ. م. د. مصطفى ناطق صالح

١٤٤٢هـ ٢٠٢١م

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم
بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ
مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ
بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩ ﴾

سورة النساء – الآية: ٢٩

الاهداء

إلى صاحب الدرجة الرفيعة والمقام المحمود...

سيد الأولين والآخرين ...

نبينا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى نور الشمعة التي اهتديت بها...

وأوصلتني إلى العلم والأخلاق...

روح والدي – رحمه الله –

إلى روضة الجنة على الأرض...

وعطر الحياة ...

والدتي – حفظها الله–

أهدي خلاصة جهدي.

الباحث

شكر وثناء

الحمد لله حق حمده، والصلاة والسلام على من لا نبي من بعده، وعلى آله وصحبه وتابعيهم إلى يوم الدين، وبعد:

لا يتم النجاح إلا بالاعتراف لأهل الفضل بفضلهم، وبعد أن من الله تعالى علينا باتمام هذا البحث الموسوم (رهن العلامة التجارية) لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر وافر العرفان، إلى مشرفي الفاضل (أ. م. د. مصطفى ناطق صالح)، الذي كان له الأثر الكبير في اعداد هذا البحث، بآرائه القيمة، ونصائحه الرشيدة، وسعة صدره وصبره، وتصحيحه لأخطائي، فجزاه الله عني خير الجزاء.

والشكر موصول إلى أساتيذ كلية الحقوق في جامعة الموصل، وموظفيها لما قدموه لنا خلال سنوات الدراسة، فكان لهم الفضل في إكمال دراستي وتخرجي من هذا الصرح العلمي العظيم.

والشكر موصول إلى كل من ساندني وساعدني، بكلمة قالها أو رأي أسدى به، في سبيل إتمام هذا البحث، وأخيراً الحمد لله رب العالمين.

الباحث

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحات
الآية	أ
الإهداء	ب
شكر وعرفان	ج
قائمة المحتويات	د
المقدمة	١
المبحث الأول – ماهية رهن العلامة التجارية	٤
المطلب الأول: تعريف رهن العلامة التجارية	٤
الفرع الأول: رهن العلامة التجارية لغةً	٤
الفرع الثاني: رهن العلامة التجارية في الاصطلاح	٥
المطلب الثاني: الشروط الخاصة برهن العلامة التجارية	٧
الفرع الأول: تسجيل رهن العلامة التجارية	٨
الفرع الثاني: إشهار رهن العلامة التجارية	٩
المبحث الثاني – الطبيعة القانونية لرهن العلامة التجارية	١١
المطلب الأول: الاتجاهات الفقهية في تكييف عقد رهن العلامة التجارية	١١
الفرع الأول: الاتجاه القائل باعتباره رهناً تأمينياً	١١
الفرع الثاني: الاتجاه القائل باعتباره رهناً حيازياً	١٤
المطلب الثاني: التكييف المقترح لرهن العلامة التجارية	١٦

المبحث الثالث – التزامات الراهن في عقد رهن العلامة التجارية	١٩
المطلب الأول: التزام الراهن باستخدام العلامة التجارية	١٩
الفرع الأول: استعمال العلامة بشكل يحافظ على قيمتها المادية	٢٠
الفرع الثاني: استعمال العلامة منعاً لشطبها من سجل العلامات التجارية	٢١
المطلب الثاني: التزام الراهن بالمحافظة على تسجيل العلامة التجارية	٢٣
الفرع الأول: حماية العلامة بمواجهة طلبات شطبها	٢٣
الفرع الثاني: حماية العلامة بتجديد تسجيلها	٢٥
الخاتمة	٢٧
المصادر	٢٨

المقدمة

يمر صاحب العمل بظروف مالية مختلفة، تتناسب مع نشاط وركود حركة السوق وما يعترضه خلال عمله من الطوارئ والمشكلات، أو تطوير عمله لمواكبة حركة السوق، وتقتضي هذه الظروف أن يرهن بعض من موجودات عمله لغرض تجاوز ضائقته المالية، التي تشمل الأموال المنقولة وغير المنقولة، ومن بين تلك الأصول، هو العلامة التجارية التي تميز المحل التجاري أو المصنع أو تقديم الخدمات، باعتبارها من رأس المال الذي يعطي الدلالة على المنتج أو الخدمة، وتحدد سعرها ومدى الإقبال على اقتنائها.

أهمية البحث:

إن رهن العلامة التجارية من الموضوعات المطروحة أمام المشرع للتعاطي معها وفق التكييف القانوني الملائم لها، باعتبارها من العقود الملزمة، التي تحمي كلا الراهن والمرتهن للعلامة التجارية، إذ لابد من أن يكون المرهون ذا قيمة فعلية لا تتأثر بعوامل التقادم، بما في ذلك الحفاظ على جودة السلعة والخدمة، وإدامة تسجيل العلامة التجارية، ويخضع رهن العلامة التجارية إلى شروط مهمة تناولتها معظم القوانين والتشريعات التجارية، لحماية حق الراهن والمرتهن على السواء.

مشكلة البحث:

لقد حدد المشرع العراقي في بعض القوانين إمكانية رهن العلامة التجارية أسوة بغيره من المشرعين الذين بنوا آراءهم الفقهية على الحالة الخاصة لرهن العلامة التجارية، تختلف في جوهرها عن الأموال المنقولة وغير المنقولة على السواء، الذي يتطلب التدقيق في نظر المشرع إلى هذه الخصوصية التي تغشى تصنيف رهن العلامة التجارية، وتفصيل قواعده وشروطه التي تضمن للراهن والمرتهن حقوقهما عند حصول نزاع بين الطرفين.

اهداف البحث:

يهدف البحث إلى التعرف على مفهوم رهن العلامة التجارية وشروطه، والتطرق إلى التكييف القانوني لهذا العقد.

تساؤلات البحث:

يحاول البحث الإجابة على التساؤلات الآتية:

١- ما هو مفهوم رهن العلامة التجارية؟

٢- ما هو موقف المشرع العراقي من رهن العلامة التجارية؟

منهجية وخطة البحث:

سيتم معالجة الموضوع وفقا لاستعراض التشريعات القانونية المتعلقة برهن العلامة التجارية في القانون العراقي واستئناساً ببعض الأمثلة من القوانين في الدول الأخرى، فجاء البحث بمقدمة عامة حول الموضوع وأهدافه، وتناول المبحث الأول مفهوم رهن العلامة التجارية وشروطه، بينما تناول المبحث الثاني الطبيعة القانونية لرهن العلامة التجارية، من خلال بيان الاتجاهات الفقهية في تكييف عقد رهن العلامة التجارية، واقتراح تكييف لرهن العلامة التجارية، أما المبحث الثالث فقد تناول التزامات الراهن في عقد رهن العلامة التجارية، وانتهى البحث خلاصة ما توصل إليه الباحث من الاستنتاج.

- المبحث الأول – ماهية رهن العلامة التجارية
  - المطلب الأول: تعريف رهن العلامة التجارية
    - الفرع الأول: رهن العلامة التجارية لغةً
    - الفرع الثاني: رهن العلامة التجارية في الاصطلاح
  - المطلب الثاني: الشروط الخاصة برهن العلامة التجارية
    - الفرع الأول: تسجيل رهن العلامة التجارية
    - الفرع الثاني: إشهار رهن العلامة التجارية
- المبحث الثاني – الطبيعة القانونية لرهن العلامة التجارية
  - المطلب الأول: الاتجاهات الفقهية في تكييف عقد رهن العلامة التجارية
    - الفرع الأول: الاتجاه القائل باعتباره رهناً تأمينياً
    - الفرع الثاني: الاتجاه القائل باعتباره رهناً حيازياً
  - المطلب الثاني: التكييف المقترح لرهن العلامة التجارية

المبحث الثالث – التزامات الراهن في عقد رهن العلامة التجارية

- المطلب الأول: التزام الراهن باستخدام العلامة التجارية

- الفرع الأول: استعمال العلامة بشكل يحافظ على قيمتها المادية
- الفرع الثاني: استعمال العلامة منعاً لشطبها من سجل العلامات التجارية

– المطلب الثاني: التزام الراهن بالمحافظة على تسجيل العلامة التجارية

- الفرع الأول: حماية العلامة بمواجهة طلبات شطبها
- الفرع الثاني: حماية العلامة بتجديد تسجيلها

الخاتمة

المبحث الأول

ماهية رهن العلامة التجارية

تعد العلامة التجارية من أهم العناصر التي يلجئ إليها التاجر لتمييز بضاعته أو منتوجاته أو خدماته عن غيرها، وتمكن المستهلك من معرفة السلع أو المنتجات التي تحمل العلامة التجارية التي يرغب بالحصول عليها، وبذات الوقت يضمن عدم خداع متلقي الخدمة في الحصول على الخدمات التي يريدها. ولغرض التعرف على مفهوم رهن العلامة التجارية وشروطه قسم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: تعريف رهن العلامة التجارية.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة برهن العلامة التجارية.

المطلب الأول

تعريف رهن العلامة التجارية

لابد من الوقوف على تعريف رهن العلامة التجارية في اللغة والاصطلاح؛ ليتسنى التعامل مع هذا المصطلح في الإطار المفاهيمي والقانوني، وعليه، قسم هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: رهن العلامة التجارية لغةً.

الفرع الثاني: رهن العلامة التجارية في الاصطلاح.

الفرع الأول

رهن العلامة التجارية لغةً

يأتي أصل الرهن في لغة من الفعل (رَهَنَ يَرهَن رهْناً، ورُهُونا، فهو راهن، واسم المفعول منه مرهُونٌ، ورهِينٌ، رَهَنَ بِالْمَكانِ: ثَبَتَ، أَقامَ بِه، فالرهن لغة: هو الثبوت والدوام، يقال ماء راهن أي راكد، ونعمة راهنة أي ثابتة دائمة، وقيل هو من الحبس. والرَّهْنُ: ما وضع عندك ليَنُوبَ مَنَابَ ما أُخِذَ منك، أما الرَّهْنُ شرْعًا:

حَبْسُ الشيء بحقٍّ ليُستوفي منه عند تعذُّر وفائه([1])، قال تعالى: (وكل نفس بما كسبت رهينة)([2]) وقال:(كل امرئ بما كسب رهين) ([3]).

قال ابن سيده: الرهن ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه، ويقال: رهنت فلاناً داراً رهناً، وارتهن إذا أخذه رهناً، والجمع رهون ورهان ورهن، بضم الهاء([4]).

وتأتي العلامة في اللغة من الفعل علمَ يَعلُم، علْمًاً، فهو عالِم، وعَلَمهُ رَقْمُه فِي أَطْرَافِهِ. وَقَدْ أَعْلَمَه: جَعَلَ فِيهِ عَلامةً وجعَلَ لَهُ عَلَماً. وأَعلَمَ القَصَّارُ الثوبَ، فَهُوَ مُعْلِمٌ، والثوبُ مُعْلَمٌ. والعَلَمُ: الرَّايَةُ الَّتِي تَجْتَمِعُ إِلَيْهَا الجُنْدُ، ([5]).

أما التجارية فمأخوذة من الفعل تجَر يتجُر تِجارة. وتاجر وتجّار وتِجار كصاحب وصِحاب وتجْرٌ. وأَرضَ مَتْجَرَةٌ: يُتَّجَرُ إِليها؛ وَفِي الصِّحَاحِ: يَتَّجِرُ فِيهَا. وَنَاقَةٌ تَاجِرٌ: نَافِقَةٌ فِي التِّجَارَةِ وَالسُّوقِ([6]).

الفرع الثاني

رهن العلامة التجارية الاصطلاح

الرهن اصطلاحاً: فهو بمعنى الالتزام بحق ثابت في ذمة الغير، أو هو بإحضار من عليه الحق، ويسمى الملتزم ضامناً، كما يقصد به جعل الشيء ذي قيمة مالية من خلال وثيقة لحفظ رد دين ما ويحق أخذ هذا الشيء أو جزء منه في حال عدم الوفاء برد الدين وعليه فالرهن هو عقد بين طرفين]منح به الطرف الأول ملكية خاصة له للطرف الثاني مع احتفاظ الطرف الأول بملكية الشيء وفقاً لشروط معينة مقابل الحصول على مبلغ مالي من الطرف الثاني، وينتهي الرهن عند إعادة الطرف الأول المال في الفترة

([1]) محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت: ٧١١هـ): لسان العرب، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، دار صادر، ط٣، بيروت، ١٤١٤هـ، ج١٣، ص١٨٨-١٨٩، مادة(رهن).

([2]) سورة المدثر – الآية: ٣٨.

([3]) سورة الطور – الآية: ٢١.

([4]) ابن منظور، مصدر سابق، ج١٣، ص١٨٨، مادة (رهن).

([5]) ابن منظور، مصدر سابق، ج١٢، ص٤٢٠، مادة (علم).

([6]) ابن منظور، مصدر سابق، ج٤، ص٨٩، مادة (تجر).

الزمنية التي تم الاتفاق عليها، وفي حال استحال إعادة المال كان للطرف الثاني التصرف بملكية المال المرهون ببيعة أو استعماله أو التصرف فيه للحصول على المبلغ المالي الخاص به([1]).

وعرف جانب من الفقه العلامة التجارية بأنها "العلامة التي يتخذها الصانع أو التاجر، وعرفت شعاراً لمنتجاته أو بضائع لتمييزها عن غيرها من البضائع والمنتجات"([2])، وعرفت أيضاً بأنها: "إشارة محسوسة توضع على المنتج أو الخدمة لغرض تمييزه عما يشتبه به من منتجات منافسة أو ما يقدم للغير من خدمة"([3]).

كما عرفها قانون العلامات التجارية الأردني بأنها "أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات أو خدمات غيره"([4]).

وعرفها قانون العلامات التجارية العراقي بأنها: "اي اشارة او مجموعة من الاشارات يمكن ان تشكل علامة تجارية يمكن من خلالها التمييز بين سلع مشروع ما عن سلع مشاريع أخرى، مثل الاشارات وبخاصة الكلمات وبضمنها الاسماء الشخصية والحروف والارقام والاشكال الرمزية والألوان، وكذلك اي خليط من هذه الاشارات يمكن تسجيله كعلامة تجارية"([5]).

وعليه فالعلامة التجارية هي الإشارات أو الكلمات أو الحروف أو الأرقام أو الأشكال الرمزية أو الألوان التي يستخدمها التاجر أو الصانع لتمييز بضائعا أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات أو خدمات الآخرين.

يتضح مما تقدم أن للعلامة التجارية عنصرين يتمثل العنصر الأول بالإشارات والرموز والكلمات مميزة لها القدرة على التعبير فهي ليست إشارات مميزة أما العنصر الثاني يتجسد بالقدرة على تمييز البضائع والخدمات والمنتجات عن مثيلاتها.

([1]) أسيد حسن الذنيبات، النظام القانوني لرهن العلامة التجارية، بحث في مجلة كلية الشريعة والقانون، المجلد ٢٢، العدد ٢، الدهقلية، ٢٠٢٠، ص١٠٤٥.

([2]) انطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، منشورات الحلبي، بيروت، ١٩٩٩، ص١٣١.

([3]) نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية – الملكية الصناعية دراسة مقارنة في القانون الأردني والإماراتي والفرنسي، دار وائل للنشر، ط١، عمان، ٢٠١٠، ص٢٥٦.

([4]) المادة (٢) من قانون العلامات التجارية الأردني رقم (٣٣) لسنة ١٩٥٢.

([5]) المادة (١) قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل.

وعلى هذا الاساس يرى البعض ان العلامة التجارية المشهورة هي ليست في الأصل إلا علامة تجارية عادية ثم اخذت تنتشر في الأسواق بصورة اصبحت معها تلك العلامة مشهورة لدى معظم المستهلكين والمهتمين في عالم الإنتاج او الخدمات([1])، وفي ذات المعنى يعرفها اخرون بانها تلك العلامة التي يعرفها عدد كبير من الجمهور والتي تتمتع بسمعة طيبة عند هؤلاء الجمهور([2]).

وعليه، عرف رهن العلامة التجارية بأنه "عقد بين طرفين المدين الراهن (مالك العلامة التجارية) والدائن المرتهن، يرتب التزامات على كلا الطرفين يتنازل بمقتضاه المدين عن القيمة المالية للعلامة التجارية للدائن ضماناً لاستيفاء حق على المدين، وإذا لم يقم المدين بسداد الدين فسيتم بيع الحق المالي بالمزاد العلني وليس الحق المعنوي"([3]).

المطلب الثاني

الشروط الخاصة برهن العلامة التجارية

يشترط في صحة رهن العلامة التجارية شروط عامة تتمثل بركن الرضا وركن المحل وركن السبب، وهي خارج نطاق هذا البحث، وشروط خاصة برهن العلامة التجارية تتجسد بتسجيل الرهن وإشهاره، وعليه قسم هذا المطلب إلى فرعين، هما:

الفرع الأول: تسجيل رهن العلامة التجارية.

الفرع الثاني: إشهار رهن العلامة التجارية.

([1]) د. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص٣١٤.

([2]) محمد محبوبي، تسجيل العلامات التجارية، رسالة دبلوم ، كلية الحقوق، الدار البيضاء، ١٩٩٩م، ص١٥.

([3]) أسيد حسن الذنيبات، مصدر سابق، ص١٠٤٥.

الفرع الأول

تسجيل رهن العلامة التجارية

يخضع رهن العلامة التجارية للقانون المدني العراقي إذ نص على أنه "تسري على العقود المسماة منها وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل"([1])، وبما أن الرهن هو عقد بين طرفين، ومسمى في متن القانون المدني فتسري عبه أحكام هذه المادة.

فالعلامة التجارية تعتبر منقولاً معنوياً وليس مادياً، فعند رهنها فإننا نرهن القيمة المالية لهذه العلامة وليس العلامة بحد ذاتها، إذ أن صاحب العلامة لا يحوزها بشكل فعلي، فرهنها يتم دون نقل حيازتها. فلا بد من تحديد طبيعة عقد رهن العلامة التجارية فهل هو عقد شكلي أم رضائي؟ وهل التسجيل شرط انعقاد أم شرط إثبات أم شرط نفاذ في مواجهة الغير.

أشار المشرع العراقي إلى أن الرهن لا ينعقد ما لم يتم تسجيل العقد، إذ تعد العلامة التجارية مالاً منقولاً، يخضع لأحكام عقود البيع أو الرهن، إذ نص قانون العلامات التجارية على أنه "يجوز نقل ملكية العلامة التجارية ورهنها وحجزها مع المحل التجاري او مع ذلك الجزء من المحل التجاري الذي يربط بين الاستعمال وما ترمز اليه العلامة"([2]). فيكون العقد شكلياً لا رضائياً. فالعقد الشكلي هو العقد الذي لا يكفي لانعقاده توافق الإرادتين (أي توافق الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين مع قبول الآخر) بل يجب أن ينصب هذا التوافق على شكل معين([3]).

فالشكلية التي يتطلبها عقد رهن العلامة التجارية هي الكتابة في سند عادي أو رسمي أو محرر الكتروني، فالتسجيل ليس ركن في انعقاد العقد، وإنما هو شرط نفاذ لمواجهة الغير، وينص قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ وتعديلاته في المادة ١٧"يجوز نقل ملكية العلامة التجارية ورهنها وحجزها مع المحل التجاري او مع ذلك الجزء من المحل التجاري الذي يربط بين الاستعمال وما ترمز اليه العلامة"([4]) التي سمحت برهن العلامة التجارية دون تفصيل تسجيل عقد الرهن وواجبات الراهن

([1]) المادة (١/٧٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.

([2]) المادة (١٧) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل بقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤.

([3]) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، ط١٠، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٨م، ص٢٦.

([4]) المادة (١٧) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل بقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤.

والمرتهن وحقوقهما، إلا أن ذات القانون أشار إلى رسوم الرهن للعلامة التجارية، وقد حددها المشرع بـ (١٠٠٠٠) عشرة الاف دينار لكل مادة ذات علامة تجارية([1]).

فلا بد من تسجيل الرهن الواقع على العلامة التجارية وذلك بوضع إشارة في سجل العلامات التجارية تفيد رهن هذه العلامة، وفي ذلك حماية للدائن المرتهن كونه لا يحوز هذه العلامة فعلياً، فليس له السيطرة المادية عليها فيتم حماية حقه من خلال قيد رهن هذه العلامة بالسجل([2]).

الفرع الثاني

إشهار رهن العلامة التجارية

نظراً لأن العلامة التجارية لا تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية بوصفها منقول معنوي فكيف يتسنى للغير الذي لم يكن طرفاً بهذا العقد معرفة وجود الرهن على هذه العلامة من عدمه.

فالغير هو كل شخص لم يكن طرفاً في عقد الرهن يضار من وجود رهن المنقول المعنوي ويعد من الغير كل شخص له حق عيني أصلي أو تبعي فلا يسري تجاههم أي رهن إلا إذا تم إشهاره([3]).

إن الاشهار لرهن العلامة التجارية هو الإشهار الإيجابي الذي يتم من خلال تسجيل الرهن في سجلات العلامات التجارية بشكل رسمي، فالعلانية هنا تكون للكافة وبالتالي يمكن للدائن ممارسة حق التتبع على المال المرهون([4]).

فإشهار رهن العلامة التجارية أمر في غاية الأهمية، فمن خلاله يتمكن الغير من معرفة القيود أو الحقوق الموجودة على هذه العلامة، وبذلك تتحقق الحماية القانونية للغير الذي لولا وجود هذا الإشهار لما تمكن من معرفة وجود رهن على هذه العلامة([5]).

([1]) المادة (٢/ثانياً) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل. التي نصت على استيفاء الرسوم المدرجة في الجدول الملحق بالقانون، وقد حددت قيمة الرسم للرهن بعشرة آلاف دينار.

([2]) أسيد حسن الذنيبات، مصدر سابق، ص١٠٤٨.

([3]) علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، ط١٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٧، ص٢٧٦.

([4]) حسين عبد الله عبد الرضى الكلابي، رهن المنقولات غير المادية، بحث منشور، ٢٠١٤، ص١٩.

([5]) أسيد حسن الذنيبات، مصدر سابق، ص١٠٥١.

ولعل التطورات التي طرأت على القوانين ذات العلاقة بموضوع رهن العلامات التجارية، قد بلغت غاية في التفصيل لمجمل معاملات رهن العلامة التجارية، فتلك التعديلات التي أجريت على بعض القوانين في الدول الأخرى تعد متقدمة في هذا المجال على القانون العراقي بهذا الصدد، مثل قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني، الذي تناول في جنباته العديد من التفاصيل الدقيقة التي تسن القاعدة القانونية المعتمدة في صحة عقد رهن العلامة التجارية وتوصيفها، إذ حدد الشروط بتمحيص شديد بما يشكل الحماية القانونية للراهن والمرتهن([1]).

([1]) المصدر نفسه، ص١٠٥١-١٠٥٢.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لرهن العلامة التجارية

اختلف الفقه في تكييف رهن العلامة التجارية ويعود سبب الخلاف إلى القاعدة الأساسية في القانون المدني التي تقضي بأن الحيازة بالمنقول سند الملكية، وبما أن العلامة التجارية منقول معنوي وليس مادي، فهل ينسجم تطبيق هذه القاعدة مع الطبيعة الخاصة للعلامة التجارية، لتوضيح ذلك سنبين الاختلاف الفقهي في تحديد طبيعة رهن العلامة التجارية، وعليه قسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الاتجاهات الفقهية في تكييف عقد رهن العلامة التجارية.

المطلب الثاني: التكييف المقترح لرهن العلامة التجارية.

المطلب الأول

الاتجاهات الفقهية في تكييف عقد رهن العلامة التجارية

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقد رهن العلامة التجارية وكان سبب هذا الخلاف هو الطبيعة المعنوية لهذه العلامة، فمحور خلاف الفقه حول أي طائفة من الأموال يتم إدراجها، هل تعد منقولاً مادياً فتخضع لأحكام الرهن الحيازي أم تعد عقاراً وتخضع لأحكام الرهن التأميني؟ وعليه قسم هذا المطلب إلى فرعين، هما:

الفرع الأول: الاتجاه القائل باعتباره رهناً تأمينياً.

الفرع الثاني: الاتجاه القائل باعتباره رهناً حيازياً.

الفرع الأول

الاتجاه القائل باعتباره رهناً تأمينياً

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بان عقد رهن العلامة التجارية هو عقد رهن تأميني، يخضع لما يخضع له من أحكام ويترتب عليه ما يرتب على الرهن التأميني من الآثار، لذلك سنبحث في تنظيم المشرع للرهن التأميني لنرى مدى الموائمة بين طبيعته وبين طبيعة رهن العلامة التجارية، ومدى انطباق أحكام الرهن التأميني على رهن العلامة التجارية.

نص المشرع العراقي في المادة (١٢٨٥) من القانون المدني على أن "الرهن التأميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون"([١]).

وعرف الفقه الرهن التأميني بأنه "حق عيني تبعي ينشئ عن عقد شكلي ضماناً لاستيفاء حق شخصي يتمتع بموجبة الدائن المرتهن ميزة تتبع العقار في أي يد يكون والتقدم على سائر الدائنين الآخرين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين([٢]).

وعرفه جانب من الشراح بأنه حق عيني تبعي غير قابل للتجزئة يترتب على عقار مملوك للمدين أو للكفيل العيني بمقتضى عقد رسمي ضماناً للوفاء بالالتزام يمنح صاحبه حق بيع العقار والتنفيذ عليه واستيفاء حقه من ثمنه أو من المال الذي حل محله بالتقدم ([٣]).

فيعد عقد الرهن التأميني عقداً عينياً رسمياً لا ينعقد إلا بالتسجيل فلا يكون باتاً إلا بتسجيله في السجل العقاري، وبمجرد التسجيل ينشئ حق الرهن ويرتب آثاره بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير([٤]).

فالرهن التأميني لا ينشئ ولا يترتب عليه أي آثار قانونية ولا يكون نافذاً في مواجهة الغير إلا بتمام التسجيل، فالتسجيل ركن جوهري وبدونه لا ينشئ صحيحاً([٥]).

فالراهن في الرهن التأميني يحتفظ بملكية عقاره وبحيازته فمن حقه التصرف بالمال المرهون وجميع التصرفات المادية والقانونية التي لا تهدد سلامة المال المرهون، وله أيضاً إدارة المال المرهون والحصول على غلته لحين نزع الملكية جبراً عند عدم وفاء الدين.

فذهب رأي إلى أنه استجابة للتطور الحاصل في المعاملات فإنها تتطلب رهن المنقول دون نقل حيازته وذلك حتى يتمكن صاحبه من استعماله واستغلاله بشكل يحقق أكبر فائدة منه، فهي تقترب من

([١]) المادة (١٢٨٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.

([٢]) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

([٣]) علاء شوكت الدليمي، المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٥، ص١٦.

([٤]) نصت المادة (١/١٢٨٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته على "لا ينعقد الرهن التأميني الا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري، وعلى كل من المتعاقدين ان يعين محل اقامة مختار في البلد الذي تم فيه التسجيل، ويعطي لكل منهما نسخة من سند عقد الرهن موقع عليها منهما، بعد اخذ تقريرهما في مواجهة الشهود".

([٥]) نادره محمد العمري، حماية الدائن المرتهن في عقد الرهن التأميني، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ٢٠١٤، ص١٠.

الرهن التأميني، فأصحاب هذا الرأي يرون التشابه بين الرهن التأميني ورهن العلامة التجارية في كون المنقول يبقى بحيازة صاحبة ولا تنتقل ملكيته([1]).

كما ذهب أنصار هذا الاتجاه في تقريب الرهن المجرد من الحيازة بالرهن التأميني بأن التسجيل هو الوسيلة لانعقاد هذا العقد والاحتجاج به في مواجهة الغير، حيث جاء في المادة من قانون المعاملات المدني الإماراتي (١٤١١) "تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله"([2]).

وعليه يرى أصحاب هذا الاتجاه أن رهن المنقولات المعنوية تخضع لأحكام الرهن التأميني، وذلك لأن هذا الرهن يتم دون نقل الحيازة فيبقى المال المرهون بحيازة صاحبه، فرهن هذا النوع من المنقولات يتشابه مع الرهن التأميني([3]).

فالرهن التأميني لا يستلزم نقل حيازة العقار من الراهن إلى المرتهن بل تبقى هذه الحيازة للمدين الراهن فلا ينقل حيازة العقار المرهون إلى المرتهن فيعد من أهم مميزات الرهن التأميني هو احتفاظ المدين الرهن بحيازة المال المرهون والانتفاع به وبذلك فهو يحقق توازن بين مصالح الراهن ببقاء المرهون في ذمته والاستفادة من العقار ومصلحة المرتهن الذي يعفيه من الالتزام بالمحافظة عليه ويعطيه حق الأولوية في استيفاء حقه من ثمنه([4]).

إلا أن بعض الفقهاء لا يؤيدون أصحاب هذا الاتجاه، ذلك انه بالرجوع للأحكام الناظمة للرهن التأميني في القانون المدني نجد أن محل عقد الرهن التأميني العقارات، وليس المنقولات ولا يمكن اعتبار المنقول المعنوي عقاراً، فالعقار هو كل شيء ثابت في مكانه لا يمكن نقله دون تلف أو تغيير أو هلاك، وعلى ذلك لا يمكن اعتبار العلامة التجارية عقاراً تخضع لأحكام الرهن التأميني، فلا يصح القياس على عينين مختلفتين في الخصائص مالم تحدد بنص صريح([5]).

ومن الأجدر إضافة مادة خاصة تتعلق بالرهن التأميني الذي يختص برهن المنقولات بشكل مفصل كما في العقارات.

([1]) أسيد حسن الذنيبات، مصدر سابق، ص١٠٥٥.

([2]) المادة (١٤١١) قانون المعاملات المدني الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥.

([3]) حسن عبد الله عبد الرضا الكلابي، مصدر سابق ، ص٢.

([4]) علاء شوكت الدليمي، مصدر سابق، ص٢٣.

([5]) أسيد حسن الذنيبات، مصدر سابق، ص١٠٥٥.

الفرع الثاني

الاتجاه القائل باعتباره رهناً حيازياً

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بان عقد رهن العلامة التجارية هو عقد رهن حيازي يخضع لما يخضع له من أحكام ويترتب عليه ما يرتب على الرهن الحيازي من الآثار، لذلك سنبحث في تنظيم المشرع للرهن الحيازي لنرى مدى الموائمة بين طبيعته وبين طبيعة رهن العلامة التجارية ومدى انطباق أحكام الرهن الحيازي على رهن العلامة التجارية.

نص المشرع العراقي في المادة (١٤٢١) من القانون المدني أن "الرهن الحيازي عقد به يجعل الراهن مالاً محبوساً في يد المرتهن او في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه كلاً او بعضاً مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال"([1]).

وعرف الفقه الرهن الحيازي بأنه "حق عيني تبعي ينشأ عن عقد يخول الدائن حبس المال المرهون في يده او يد عدل ضماناً لدين يمكن استيفاؤه منه بالتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وفي أي يد يكون هذا المال"([2]).

فطبيعة الحيازة وفقاً للرهن الحيازي تتمثل في جانبين جانب سلبي يتحقق من خلال خروج المنقول المرهون من يد الراهن وإبعاد هذا المال عن تصرفات الراهن فلا يجوز له التصرف في ذلك المنقول تصرفاً مضراً بمصلحة المرتهن، ومن خلال ذلك يستطيع الغير معرفة وجود مثل هذا الرهن على ذلك المنقول، وجانب ايجابي يتمثل بانتقال الحيازة إلى المرتهن الذي يتمكن من خلالها استعماله واستغلاله وهذا يمثل الركن المادي للحيازة، أما الركن المعنوي والمتمثل بنية التملك فلا ينتقل إليه بل يقدم الراهن هذا المنقول باعتباره ضمانه لاستيفاء الدين وليس لتمليكه للمرتهن([3]).

تقوم فكرة الرهن الحيازي على أساس انتقال حيازة المال المرهون من الراهن الى المرتهن أو العدل، فيمنح الدائن المرتهن ضمانه إضافية تتجسد في سلطته في حبس المال المرهون لحين الوفاء بالدين. ولا بد من الإشارة إلى أن محل عقد الرهن الحيازي العقارات والمنقولات سواء كانت خاضعة لإجراءات التسجيل

([1]) المادة (١٤٢١)) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.

([2]) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص ٣٠١.

([3]) أسيد حسن الذنيبات، مصدر سابق، ص١٠٥٧.

أم غير خاضعة، وبذلك فهو يتميز عن الرهن التأميني الذي يرد فقط على العقارات وبعض المنقولات التي تتطلب قوانينها التسجيل ([1]).

فيتميز محل الرهن الحيازي بكونه مقدور التسليم، فلا بد أن ينقل الراهن حيازة المال المرهون إلى المرتهن، فانتقال الحيازة هي جوهر الرهن الحيازي فبدون هذا الانتقال لا يرتب هذا الرهن أي أثر([2]).

ولكن كيف تنتقل الحيازة من الراهن إلى المرتهن، للإجابة على هذا السؤال لابد من التمييز بين محل عقد الرهن الحيازي فإذا كان منقولاً معيناً بالذات تنتقل حيازته بالمناول أو بتسليمه للمرتهن، أما إذا كان منقول معين بالنوع فتنتقل حيازته بفرزه وتعيينه عن غيره وتسليمه للمرتهن، أما فيما يتعلق بالعقارات يكون انتقاله بتسجيله في دائرة التسجيل ولا يكون حجة على الغير إلا بإشهاره في السجل العقاري.

فذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بان عقد رهن العلامة التجارية هو رهناً حيازياً يخضع لذات أحكام الرهن الحيازي، ويترتب عليه ما يترتب على الرهن الحيازي من آثار، اعتقاداً منهم أن الإشهار أصبح بديلاً عن الحيازة، فلا داعي لانتقال الملكية ما دام تم إشهار الرهن في السجل العقاري.

ففي القانون الفرنسي فإن الحق في العلامة التجارية هو حق معنوي نظراً لأن محلة منقولات معنوية فأخضع رهنها لأحكام الرهن الحيازي بصريح نص المادة (٢٣٥٥) من القانون المدني الفرنسي حيث جاء فيها "ويخضع الرهن الواقع على منقولات أخرى غير مادية في غياب أحكام خاصة فيها إلى القواعد المنصوص عليها لرهن المنقولات المادية"([3]).

إلا إن البعض لا يؤيد أصحاب هذا الاتجاه، لأن نقل حيازة المرهون من الراهن إلى المرتهن هي جوهر الرهن الحيازي وهي القاعدة العامة التي تمثل أحكام الرهن الحيازي، ذلك انه إذا لم يتم نقل الحيازة لا يرتب الرهن آثاره فلا يمكن نقل العلامة التجارية بوصفها منقولا معنوياً لا ترد عليه الحيازة فلا يمكن نقل حيازة ما لا يمكن حيازته.

([1]) المادة (١٤٢١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.

([2]) جاء في المادة (١/١٣٣٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته، أن "يستبقي المرتهن في الرهن الحيازي حيازة المرهون حتى انقضاء الرهن، واذ عاد الى حيازة الرهن لأي سبب كان، جاز للمرتهن ان يسترده ما دام عقد الرهن قائماً دون اخلال بما قد يكون للغير من حقوق".

([3]) المادة (٢٣٥٥) من القانون المدني الفرنسي.

ويعود السبب في عدم انطباق أحكام الرهن الحيازي على رهن العلامة التجارية هو عدم القدرة على تسليم العلامة التجارية للمرتهن، حيث أن التسليم شرطاً جوهرياً في الرهن الحيازي إلا أن هذا التسليم يتنافى مع طبيعة العلامة التجارية كونها ذات طبيعة معنوية([1]).

ويعود بنا الحديث على ايجاد إطار قانوني تنظمه مواد خاصة برهن العالمة التجارية، كأن يعدها القانون المدني ضمن المنقولات لقيمتها المالية الموازية لشهرة العلامة التجارية.

المطلب الثاني

التكييف المقترح لرهن العلامة التجارية

بعد أن بينا الاختلاف الفقهي في تكييف عقد رهن العلامة التجارية فإننا نرى أنه لا يمكن اعتباره رهناً تأمينياً كذلك لا يعتبر رهناً حيازياً، إلا إننا سنحاول اقتراح تكييف منطقي لعقد رهن العلامة التجارية في ضل غياب نص تشريعي يعالج هذه المسألة يعود أساس الاختلاف في طبيعة التكييف هو نص المادة (١١٤٥) من القانون المدني العراقي، إذ جاء فيها " الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه او بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه او يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق"([2]). فالحيازة هي سيطرة فعلية من شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء مادي ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني عليه([3]).

عليه فمحل الحيازة هي الحقوق العينية التي ترد على الأشياء المادية التي يجوز التعامل بها سواء كانت حقوق عينية أصلية كحق الملكية أم كانت حقوق تبعية كحقوق الارتفاق، فلو رهن شخص مالاً تعود ملكيته لغيره يستطيع الدائن المرتهن اذا كان حسن النية ان يكسب حق الرهن استناداً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. ونظراً لطبيعة العلامة التجارية التي لا يمكن تصنيفها على أنها منقولا مادي بل هي منقول معنوي لا يمكن السيطرة المادية عليه ، فإذا كان صاحب العلامة ليس له السيطرة المادة عليها كيف له أن ينقل حيازتها إلى المرتهن([4]).

([1]) أسيد حسن الذنيبات، مصدر سابق، ص١٠٥٨.

([2]) المادة (١١٤٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.

([3]) نور طلبة، الحيازة الأصيلة والعارضة–شروط الحيازة – دعاوى الحيازة – ودعوى الحق – قرارات النيابة والتظلم منها –آثار الحيازة – الحيازة الزراعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣٩٤.

([4]) أسيد حسن الذنيبات، مصدر سابق، ص١٠٥٩.

وعليه إذا كان لا يمكن اعتبار رهن العلامة رهناً حيازياً ولا رهناً تأمينياً فما هي طبيعة هذا الرهن وكيف يتم رهن العلامة دون نقل حيازتها وكيف يتمكن المرتهن من استغلالها وما هي الطريقة التي من خلالها يستطيع الغير معرفة وجود مثل هذا الرهن عليها؟ فهي ليست مادية تنتقل للمرتهن وبالتالي يعلم الغير بوجود مثل هذا الرهن. وكيف يستطيع الدائن المرتهن تتبع المنقول المرهون في ضل سيادة قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية؟

إذا كان الرهن الحيازي قائماً على انتقال الحيازة فان هذا النوع الجديد من الرهن لا تتم فيه انتقال الحيازة بل هو رهن مجرد من الحيازة فيبقى المال المرهون بيد الراهن. ونظراً لكثرة المنقولات وتنوعها وسرعة تداولها وانتقالها من يد لأخرى وكثرة التصرفات الواردة عليها فقد حاول المشرع إيجاد طريق بديل عن الرهن الحيازي الذي لا يتناسب مع طبيعة المنقولات المعنوية فرأى المشرع إيجاد البديل عن الحيازة من خلال الإشهار([1]).

فالإشهار لا يلغي الرهن الحيازي وإنما هو بديلاً عنه إذا تعذر نقل الحيازة أو كانت طبيعة المنقولات تأبى ذلك، حيث نصت المادة (٦/أ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يجوز رهن الأموال المنقولة و الديون رهناً مجرد من الحيازة، ويستعاض عن الحيازة بإشهار الرهن وفقاً لأحكام هذا القانون لتمام الرهن و لزومه و نفاذه في مواجهة الغير"([2]). وأكد المشرع الأردني على المساواة بين طريق الحيازة والإشهار بالمادة (١٢) من ذات القانون حيث جاء فيها "للمضمون له استبدال الإشهار بالحيازة أو الحيازة بالإشهار دون أن يؤثر ذلك على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير"([3]).

وعلى ذلك نجد أن المشرع الأردني اوجد نظاماً آخر للرهن ألا وهو الرهن المجرد من الحيازة وذلك إلى جانب الرهن التأميني والرهن الحيازي، انسجاماً مع طبيعة المنقولات التي تخضع له والتي لا يوائمها أحكام الرهن التأميني ولا الرهن الحيازي نظراً لاختلاف محل كل منهما عن محل الرهن المجرد من الحيازة. وأن الرهن المجرد من الحيازة يوفر الموازنة بين جميع أطراف عملية الرهن فمصلحة الراهن تتمثل ببقاء المال المرهون في حوزته حتى يتمكن من استعماله واستغلاله فلا أحد اقدر على استخدامه والمحافظة عليه أكثر منه، كما يسمح للراهن رهن المنقول أكثر من مرة لأكثر من دين ،ومن جهة أخرى يوفر حماية للدائن

([1]) المصدر نفسه، ص١٠٥٩.

([2]) المادة (٦/أ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني.

([3]) المادة (١٢) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني.

المرتهن وذلك من خلال إعفاؤه من القيام بالأعمال اللازمة للمحافظة على المال المرهون نظراً لعدم وجودها في حوزته ، كما اعتبر المشرع أن الرهن غير نافذ بحق الغير إلا بإشهاره وبذلك وفر الحماية له فلا يحتج عليه بالرهن إلا إذا تم إشهاره في السجل. كما بين المشرع الأردني بقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة بان الإشهار يسمح للدائن المرتهن تتبع المال المرهون في أي يد يكون و التنفيذ عليه و التقدم على سائر الدائنين الآخرين([1]).

ولغاية هذا اليوم وبالرغم التعديلات التي طرأت على القانون المدني وقانون العلامات التجارية العراقيين، إلا أن المشرع العراقي لم يتخذ خطوة في تقنين رهن العلامة التجارية، سواء أ كان رهناً إتمانياً أم حيازياً. كما لم يقنن لها مواد في قانون العلامة التجارية، واقتصر ذلك القانون على تنظيم الأمور الإدارية لتسجيل وتجديد العلامة التجارية وإلغائها، وبالغم من التعديل الذي ذكر في المادة (١٧) من إمكانية رهن العلامة التجارية، إلا أنه لم يقنن الآليات أو الاتجاه القانوني الذي يتبناه الراهن والمرتهن في عقد رهن العلامة التجارية.

([1]) أسيد حسن الذنيبات، مصدر سابق، ص١٠٦٠.

المبحث الثالث

التزامات الراهن في عقد رهن العلامة التجارية

تعد العلامة التجارية منقولاً معنوياً، وهذا ما أشار له قانون التجارة العراقي رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ بنص المادة (٣/٦٦)، فان رهنها يقتضي بقاء العلامة في حيازة صاحب العلامة دون أن ينقلها للمرتهن([1])، فيكون لمالك العلامة التجارية جميع سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف ويرتب التزامات على الراهن بالمحافظة على سلامتها من التلف أو الهلاك أو الشطب، كما عليه التزام باستخدامها بالطريقة المناسبة التي لا تنقص من قيمتها المادية، وعليه قسم هذا المبحث إلى مطلبين، هما:

المطلب الأول: التزام الراهن باستخدام العلامة التجارية.

المطلب الثاني: التزام الراهن بالمحافظة على تسجيل العلامة التجارية.

المطلب الأول

التزام الراهن باستخدام العلامة التجارية

يترتب على بقاء العلامة التجارية على ملك صاحبها التزامه باستخدامها الاستخدام العادل الذي لا يلحق ضرراً بقيمتها المادية أو يؤدي إلى شطبها من السجل التجاري، وعليه قسم هذا المطلب إلى فرعين، هما:

الفرع الأول: استعمال العلامة بشكل يحافظ على قيمتها المادية.

الفرع الثاني: استعمال العلامة منعاً لشطبها من سجل العلامات التجارية.

([1]) جاء في المادة (٣/٦٦) قانون التجارة العراقي رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠، أن "ويجوز أن يتضمن المتجر – فضلا عن الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية – عناصر معنوية اخرى كالاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق في الاجازة وحقوق الملكية الادبية والفنية".

الفرع الأول

استعمال العلامة بشكل يحافظ على قيمتها المادية.

يعد الاستعمال أساس ملكية العلامة التجارية يقصد بالاستعمال هو استخدام الشيء فيما أعد له فيما عدا الثمار، سواء كان الاستخدام من قبل صاحبه أو من قبل شخص آخر مأذون له من قبل المالك([1]).

وعليه فالمالك له الحرية في استخدام هذه العلامة إلا أن وجود الرهن عليها يجعل من استخدامه مقيداً بعدم الإضرار بالدائن المرتهن([2])، واستعمال العلامة التجارية يجب أن يكون علنياً بوضعه على البضائع والمنتجات وأن يكون منتظماً ومستمراً وغير متقطع، إلا أنه لا يجوز إلغاء تسجيل العلامة لعدم استخدامها استخدام حقيقي إذا أثبت صاحبها وجود أسباب جدية تحول دون الاستخدام، فصاحب الحق باستعمالها هو صاحب العلامة التجارية فلا يجوز لغيره استعمالها وإلا يكون مسئولاً تجاه المالك إذا أثبت التعدي على العلامة([3]).

تعد القيمة المادية للعلامة هي محل عقد رهن العلامة التجارية لذا يجب على المدين الراهن استعمالها بصورة عادلة بشكل يحافظ على هذه القيمة والتي تعتبر أساس عقد الرهن، فهي التي تشكل الضمان للمرتهن.

يلتزم الراهن بضمان سلامة المال المرهون وعدم التقصير في المحافظة علية فيلتزم الراهن بنوعين من الالتزامات وهي التزامات ايجابية تتطلب من الراهن القيام بالأعمال للمحافظة على القيمة المالية العلامة التجارية وذلك من خلال المحافظة على نشاطها وتداولها بين الجمهور المستخدم فإذا امتنع الراهن عن القيام بهذه الأعمال و هجر العلامة ولم يعد يستخدمها مما أدى إلى نسيانها وعدم وجودها بين الجمهور فذلك حتماً سيؤدي إلى نقصان قيمتها و يؤثر بذلك على حق المرتهن([4]).

([1]) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص٣٥.

([2]) جاء في المادة (١/١٠٥١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته، أنه " لا يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالجار ضرراً فاحشاً، والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثاً او قديماً"، أي يحق له التصرف في ملكه كيفما شاء دون احداث ضرر فاحش بالمصلحة العامة أو الخاصة.

([3]) عمر طالب حمد الحطاب، ملكية العلامة التجارية بين الاستعمال والتسجيل في القانون الأردني، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٧، ص٢.

([4]) أسيد حسن الذنيبات، مصدر سابق، ص١٠٦٣.

كما يلتزم الراهن بالالتزامات السلبية التي تتمثل بالامتناع عن القيام بالأعمال التي تلحق ضرراً بالمال المرهون وتنقص من قيمتها المادية وذلك يؤدي إلى عزوف الجمهور عن استخدامها نظراً لأن معيار إقبال المستهلك على استخدام علامة تجارية معينة هي جودة هذه العلامة و قيمتها المادية و ثقتهم بها ، فإن قام الراهن بأعمال أدت إلى نقصان بقيمة العلامة مما يؤدي إلى نقصان قيمتها المادية فان ذلك يؤدي إلى الإضرار بمصلحة الدائن المرتهن ذلك لان المرتهن اعتبر من العلامة ضماناً ملائماً لحصول على حقوقه([1]).

كما فرض المشرع التزاماً على مالك العلامة التي تم الاعتداء عليها من قبل الغير أن يطلب من المحكمة وقف هذا التعدي و الحجز التحفظي على البضائع التي ارتكب التعدي بشأنها و المحافظة على الأدلة ذات الصلة بالتعدي ، وبذلك يكون المشرع وفر حماية للعلامة التجارية التي وقع الاعتداء عليها وبذات الوقت حماية لمصلحة الدائن المرتهن نظراً لأنها تشكل ضماناً لاستيفاء دينه ذلك لان الاعتداء عليها ينقص من القيمة المادية لها و بالتالي يعزف الجمهور عن استخدامها لعدم ثقتهم بها و بالمحصلة الإضرار بحقوق المرتهن([2]).

الفرع الثاني

استعمال العلامة منعاً لشطبها من سجل العلامات التجارية

يعد الشطب هو الأثر المترتب على عدم الاستعمال ويقصد به إلغاء أو حذف تسجيل العلامة من سجل العلامات التجارية ذلك أن ملكية العلامة تثبت بالاستعمال وليس بالتسجيل([3]).

فعدم الاستعمال يعبر عنه بالتخلي عن هذه العلامة أي التوقف الإرادي عن استعمال العلامة، فعرفت محكمة العدل العليا في قرار لها عدم الاستعمال بأنه "اتخاذ موقف سلبي إزاء عمل ما يتمثل في عدم التجاوب مع ذلك العمل فيقف منه غير مبال أو مكترث لما ينطوي عليه العمل([4]).

([1]) فواز يوسف كايد معاري، انتقال الحق في العلامة التجارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس ٢٠١٧، ص٣٩.

([2]) أسيد حسن الذنيبات، مصدر سابق، ص١٠٦٤.

([3]) الاء بنت محمد المقبولي، شطب العلامة التجارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الملك عبد العزيز، السعودية، ٢٠١٨ ، ص٥.

([4]) أسيد حسن الذنيبات، مصدر سابق، ص١٠٦٤.

فاستعمال العلامة التجارية هو حق و التزام بذات الوقت فالجزاء المترتب على مخالفة هذا الالتزام هو شطب هذه العلامة و يحق لكل ذي مصلحة أن يطلب من مسجل العلامات شطبها لعدم استخدامها الاستخدام الفعلي العلني المستمر لمدة ثلاث سنوات متواصلة([1]).

وعليه فالمشرع أقام قرينة قانونية بسيطة مفادها أن عدم استخدام العلامة التجارية لمدة ثلاث سنوات متواصلة يعتبر ترك لهذه العلامة إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، فإذا اثبت صاحب العلامة أن عدم استخدامه لها يعود لظروف خاصة أو لأسباب مسوغة حالت دون استخدامه كما لو اثبت أن عدم الاستخدام راجع لأسباب خارجه عن إرادته فانه لا تقوم القرينة على التخلي ولا يقرر المسجل شطب العلامة التجارية من السجل ومن الأمثلة على هذه المسوغات تعرض المصنع لحريق منع صاحبة من ممارسة اعماله أو فرض قيود على استيراد المواد التي تدخل في صناعة السلعة التي يستخدم التاجر العلامة لتمييزها([2]).

وعليه فقد يقوم الراهن بعدم استخدام العلامة لمدة ثلاث سنوات متواصلة بقصد الإضرار بالمرتهن فهو بذلك يعرضها للشطب من سجل العلامات التجارية أي هلاك المال محل الرهن وبالتالي يفقد المرتهن الضمانة التي يعول عليها في استيفاء حقه فكيف له الحصول على حقه في ضل شطب العلامة المرهونة له. لذلك فرض المشرع على الراهن التزاماً باستخدامها استخدام فعلي مستمر منعاً لشطبها حفاظاً على حقوق المرتهن، كما فرض عليه التزاماً آخر وهو متابعة دعوى شطب العلامة المقامة من ذي المصلحة لعدم الاستخدام وذلك بتقديم الأدلة و المستندات التي تفيد استخدامه للعلامة لدحض دعوى المدعي أو يثبت أن عدم الاستخدام راجع إلى ظروف حالت دون استخدامه خارجه عن إرادته، فإذا ما قصر في ذلك أي امتنع عن إثبات عكس ما يدعيه المدعي مما ينتج عنه شطب العلامة فانه يكون بذلك مقصراً في حفظ المال المرهون([3]).

([1]) المادة(٢١/٢/ث) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة١٩٥٧ المعدل.

([2]) شذى أحمد محمد العساف، شطب العلامة التجارية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، ٢٠٠٨، ص١٣٤.

([3]) أسيد حسن الذنيبات، مصدر سابق، ص١٠٦٥.

المطلب الثاني

التزام الراهن بالمحافظة على تسجيل العلامة التجارية.

يلتزم الراهن صاحب العلامة التجارية بالمحافظة على بقائها مسجلة في سجل العلامات التجارية فهو ملتزم بضمان سلامة المال المرهون والمحافظة عليه من الهلاك، ولا بد من التوسع في مفهوم هلاك العلامة التجارية فلا نقصد به الهلاك المادي بل يشير هلاكها إلى ما يترتب على عدم استخدامه من قبل صاحبها أو ما يترتب على عدم تجديدها، وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، هما:

الفرع الأول: حماية العلامة بمواجهة طلبات شطبها.

الفرع الثاني: حماية العلامة بتجديد تسجيلها.

الفرع الأول

حماية العلامة بمواجهة طلبات شطبها

يعد مالك العلامة التجارية ملزماً بالمحافظة عليها قائمة بالسجل وذلك حتى يتمكن الدائن المرتهن من استيفاء حقه منها عند حلول الأجل وامتناع المدين عن التنفيذ. وعليه يقع على عاتق صحب العلامة التجارية التزاماً بالدفاع عن العلامة وذلك في مواجهة من يطلب شطبها من السجل لعدم الاستخدام فعليه أن يقدم الأدلة و المستندات التي تثبت أن عدم استخدامه راجع لظروف اقتصادية أو أسباب خارجة عن إرادته([1]).

حيث تقدم دعوى الشطب من صاحب المصلحة فلا يقبل أي طلب أو دفع، ويقدم طلب الشطب خطياً إلى مسجل لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون العلامات التجارية حيث يثبت طال الشطب بعدم استخدام العلامة لمدة ثلاث سنوات استخدام فعلي جدي مستمر، و بالمقابل يقع على صاحب العلامة عبء إثبات استعماله لعلامة التجارية ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات أو يثبت أن عدم الاستعمال يعود لأسباب اقتصادية تمنعه من استعمال العلامة كإثبات كساد السوق مما اضطره التوقف عن الاستعمال وليس لدية نية للتخلي عن العلامة([2]).

([1]) المادة(١/٢١) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة١٩٥٧ المعدل.

([2]) شفاء احمد محمد الربابعه، شطب العلامة التجارية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، ٢٠٠٠، ص٢٨.

حيث أعطى المشرع لصاحب العلامة التجارية بالمادة (٢١/٢/ث) حق دفع طلب الشطب بإثبات أن عدم استخدامه راجع لأسباب تجارية خاصة أو أمور خارجة عن إرادته. بعد تقديم كل طرف ادعاءاته يقوم المسجل بإخطار الأطراف لجلسة لسماع أقوالهم ويقدم كل منهم مرافعة خطية و ينظم محضراً بذلك يوقع عليه وكيل المستدعي والمستدعى ضده و المسجل و كاتب الجلسة و يتم رفع الجلسة لاتخاذ القرار المناسب، ويكون قرار المسجل إما برفض طلب الشطب و بذلك تبقى العلامة موجودة ومحتفظة بحمايتها وملكيتها لصاحبها وأما بقبول طلب الشطب في حال ثبت عدم الاستخدام وبهذه الحالة يفقد المالك ملكيته للعلامة و تزول عنها الحماية و يقوم المسجل بإرسال القرار للنشر بالجريدة الرسمية([1]).

فإذا لم يقم صاحب العلامة بالرد على طلب الشطب وتقديم الأدلة و المستندات التي تثبت استخدامه لها قد يعتبر قرينة على عدم أحقيته بالعلامة التجارية فالمقصر أولى بالخسارة، فالجزاء المترتب على ذلك التقصير هو شطب العلامة التجارية من السجل الأمر الذي يترتب عليه فقدان الحماية القانونية للعلامة التجارية بالإضافة إلى فقدان ملكيتها حيث تصبح هذه العلامة من الأموال المباحة التي يجوز للغير طلب إعادة تسجيلها. ويعود السبب في شطب العلامة التجارية لعدم استخدامها هو أن الحماية المقررة للعلامة يجب أن تدور وجودا وعدماً مع الغرض الذي وجدت من اجله وهو تمييز البضائع والسلع والخدمات عن سلع وبضائع وخدمات غيره من التجار، فإذا لم تتحقق هذه الغاية من العلامة فلا حاجة لوجودها([2]). والسؤال الذي يثور في هذا المقام ما هو مصير حقوق الدائن المرتهن في حال شطب تسجيل العلامة وفقد المالك ملكيتها؟ كيف له استيفاء حقه في ظل زوال الضمانة؟.

([1]) أسيد حسن الذنيبات، مصدر سابق، ص١٠٦٦.

([2]) المصدر نفسه، ص١٠٦٦.

الفرع الثاني

حماية العلامة بتجديد تسجيلها

حدد قانون العلامات التجارية مدة حماية العلامة التجارية بعشر سنوات وأعطى الحق لصاحبها في تجديدها لمدد مماثلة رغبة منه في مد الحماية القانونية لها، فالخيار لصاحب العلامة في تجديدها فقد لا يرغب بتجديدها نظراً لعدم استخدامها لمدة طويلة أو يكون قد اتخذ من علامة أخرى علامة فارقة مميزة لبضائعه ومنتجاته فعدم تقديم طلب لتجديدها يعتبر قرينة قانونية على التنازل عنها([1]).

وعليه فطلب التجديد هو الطلب الذي يقدم من صاحب العلامة التجارية إلى مسجل العلامة التجارية لمد فترة الحماية القانونية للعلامة التجارية لمدد مماثلة وذلك خلال مدة حمايتها أو في السنة التي تلي فترة الحماية([2]).

كما نظم المشرع أحكام تجديد تسجيل العلامة التجارية التي انتهت مدتها بنص المادة (٢١) من قانون العلامات التجارية حيث جاء فيها " يجدد المسجل العلامة التجارية بناءاً على طلب صاحبها وفقاً لأحكام هذا القانون إذا لم يطلب مالك العلامة التجارية تجديدها فتعتبر حكماً مشطوبة من السجل بانقضاء سنة واحدة على انتهاء مدة تسجيلها ويحق للغير طب تسجيل هذه العلامة باسمه بعد انقضاء سنة أخرى". حيث بين المشرع أن طلب التجديد يكون من صاحب العلامة التجارية واشترط أن يقدم طب التجديد خلال سنة من تاريخ انتهاء مدة العلامة التجارية، فالجزاء المترتب على عدم تقديم طلب التجديد اعتبار العلامة مشطوبة حكماً، أي أن الشطب في هذه الحالة يقع بقوة القانون دون حاجة لطلب الشطب من ذي المصلحة([3]).

وعليه إذا قام صاحب العلامة التجارية برهنها ضماناً لاستيفاء دين فيكون ملزم بتجديدها حماية للعلامة التجارية من الشطب، حيث شطبها يؤدي إلى زوال الضمانة وهلاك محل الرهن وبالتالي انقضاء الرهن ويفقد المرتهن حقه في استيفاء الدين. فكيف للمرتهن في حال هلاك العلامة الحصول على حقه؟

([1]) نصت المادة (٢/٢٠) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة١٩٥٧ المعدل على أن "لمالك العلامة ان يطلب تجديدها خلال ستة أشهر بعد تاريخ انتهائها مقابل دفع الرسوم المقررة والرسوم الاضافية المحددة في الانظمة والا فللمسجل ان يشطب العلامة من السجل".

([2]) أسيد حسن الذنيبات، مصدر سابق، ص١٠٦٧.

([3]) شذى احمد محمد العساف، مصدر سابق، ص١٥٠.

وكيف له التنفيذ عليها؟ هل يمكن للدائن المرتهن طلب تجديدها في حال امنع المالك عن ذلك حفاظاً على حقه؟

المشرع العراقي لم يعطي هذا الحق للدائن المرتهن وإنما قصر في حق طلب التجديد على صاحب العلامة التجارية، إلا انه بالرجوع للقواعد العامة في الرهن فقد أعطى للدائن الحق في القيام بالأعمال اللازمة لمحافظة على المال المرهون من التعييب أو الهلاك. فإذا كان طلب التجديد مقصور على صاحب العلامة التجارية فللدائن المرتهن أن يطلب من المحكمة تكليف الراهن بتجديد العلامة التجارية أو السماح له بتقديم طلب التجديد إلى المسجل وعلى المسجل قبول هذا الطلب حماية لحقوق المرتهن. فيعتبر التزام الراهن بالمحافظة على العلامة التجارية من أهم الالتزامات الملقاة على عاتقة ذلك أن شطبها يلحق ضرراً كبيراً بالمرتهن فهو يفقد الضمانة التي من خلالها يتمكن من استيفاء حقه.

الخاتمة

بعد الاطلاع على الآراء الفقهية والقواعد والتشريعات القانونية التي تناولت موضوع رهن العلامة التجارية، خرج البحث بنزر يسير من الاستنتاجات المتعلق بالتكييف القانوني لرهن العلامة التجارية، بشكل يضمن حق كل من الراهن والمرتهن في ضوء القوانيين والتشريعات القانونية العراقية بالمقارنة مع سواها من التشريعات والقوانين، التي يتقاضى بموجبها طرفا عقد الرهن أمام المحاكم عند حصول نزاع بينهما. فكان الاستنتاج كما يأتي:

١- سن المشرع العراقي لرهن العلامة التجارية بعض القواعد القانونية التي تبين مشروعية رهن العلامة التجارية.

٢- بين المشرع العراقي وجوب تسجيل الرهن بشكل ضمني من خلال فقرة تسديد رسوم رهن العلامة التجارية.

٣- أخضع المشرع العراقي رهن العلامة التجارية للقانون المدني الذي يبين التكييف القانوني لمختلف العقود، دون تفصيل مقتضيات أو قواعد رهن العلامة التجارية، بل عدها من الأموال المنقولة ومن موجودات المحل أو المصنع، القابلة للرهن.

٤- أوجب المشرع العراقي المحافظة على المرهون غير المسلم إلى المرتهن، أسوة بالأموال غير المنقولة، لأن العلامة التجارية تبقى بيد مالكها، فأوجب المحافظة عليها دون الإشارة إلى العلامة التجارية صراحة، بل أن ذلك قد يثير اللبس في بعض آليات المحافظة على العلامة التجارية والمسؤولية التقصيرية التي تترتب على هلاك العلامة التجارية أو الضرر بها.

وبالبناء على ما توصل إليه البحث من استنتاج، نقترح على المشرع العراقي تفصيل عقد الرهن بشكل منفصل أسوة بأنواع العقود الأخرى التي نص عليها القانون المدني العراقي.

المصادر

القرآن الكريم.

أولاً: الكتب.

١- انطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، منشورات الحلبي، بيروت، ١٩٩٩.

٢- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، ط١٠، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٨م.

٣- د. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.

٤- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، ط١٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٧.

٥- محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت: ٧١١هـ): لسان العرب، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، دار صادر، ط٣، بيروت، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

٦- نور طلبة، الحيازة الأصيلة والعارضة-شروط الحيازة – دعاوى الحيازة – ودعوى الحق – قرارات النيابة والتظلم منها –آثار الحيازة – الحيازة الزراعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٧- نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية – الملكية الصناعية دراسة مقارنة في القانون الأردني والإماراتي والفرنسي، دار وائل للنشر، ط١، عمان، ٢٠١٠.

ثانياً: الرسائل والأطاريح.

٨- الاء بنت محمد المقبولي، شطب العلامة التجارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الملك عبد العزيز، السعودية، ٢٠١٨.

٩- أسيد حسن الذنيبات، النظام القانوني لرهن العلامة التجارية، بحث في مجلة كلية الشريعة والقانون، المجلد ٢٢، العدد ٢، الدهقلية، ٢٠٢٠.

١٠- شذى أحمد محمد العساف، شطب العلامة التجارية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، ٢٠٠٨.

١١- شفاء احمد محمد الربابعه، شطب العلامة التجارية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، ٢٠٠٠.

١٢- علاء شوكت الدليمي، المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٥.

١٣- عمر طالب حمد الحطاب، ملكية العلامة التجارية بين الاستعمال والتسجيل في القانون الأردني، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٧.
١٤- فواز يوسف كايد معاري، انتقال الحق في العلامة التجارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس ٢٠١٧.
١٥- محمد محبوبي، تسجيل العلامات التجارية، رسالة دبلوم ، كلية الحقوق، الدار البيضاء، ١٩٩٩م.
١٦- نادره محمد العمري، حماية الدائن المرتهن في عقد الرهن التأميني، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ٢٠١٤.

ثالثاً: البحوث والدوريات.

١٧- حسين عبد الله عبد الرضى الكلابي، رهن المنقولات غير المادية، بحث منشور، ٢٠١٤.

رابعاً: التشريعات والقوانين.

١٨- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.
١٩- قانون العلامات التجارية الأردني رقم (٣٣) لسنة ١٩٥٢.
٢٠- قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل بقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤.
٢١- قانون التجارة العراقي رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠.
٢٢- قانون المعاملات المدني الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥.
٢٣- قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨.