جامعة عمار ثليجي بالأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

القانون الواجب التطبيق على منازعات الملكية الفكرية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال

إعداد الطالبتين: إشراف الأستاذ:

– إيمان عزيزي – د.بوزيدي أحمد التجاني

– سعاد عبدي

لجنة المناقشة.

الأستاذ: د.بوفاتح أحمد.....رئيسا

الأستاذ:د.بوزيدي أحمد التجاني.....مشرفا ومقررا

الأستاذ:د.خضرون عطاءالله .....عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2019/2018.

بسم الله الرحمن الرحيم

[فأما الزبد فيذهب جفاءً وأما

ما ينفع الناس فيمكث في الأرض]

الرعد-17-

شكر وتقدير

<<أتقدم بالشكر الجزيل الى أستاذي

الفاضل "بوزيدي أحمد تجاني" على مساعدته

لي فله كل عبارات الشكر والتقدير.>>

-والى كل من علمنا حرفا أو مد يد العون

سواء من قريب أو من بعيد

مقدمة

أدت التطورات الاقتصادية والتكنولوجية التي تسور عالمنا هذه الأيام إلى ظهور الملكية الفكرية لمصطلح قانوني لم يكن موجودا من فترة قريبة نوعا ما الأمر الذي كان سببا في غموضها وعدم تعرف الجمهور عليها بشكل دقيق وواضح وكذا غموض مكوناتها بالإضافة إلى عظمة الدور الذي تلعبه،و منذ بزغ نجم الملكية الفكرية وبدا يسطع في علم الاقتصاد والأعمال والقانون , حرص المجتمع الدولي على إعطائه جل اهتمامه وعنايته بسبب ما تتمتع به الملكية الفكرية من أهمية بالغة وما ينتج عنها من فوائد عظيمة تعود بالخير على كل من المنتج والمستهلك والدولة , وبسبب ما تحققه حماية هذه الملكية من نتائج ايجابية على مختلف الأصعدة ,حيث تعمل هذه الحماية على تنمية موارد الدولة الاقتصادية وتساعد على استقطاب العدد الأكبر من الاستثمارات مما يؤدي إلى خلق فرص عمل وتخفيض لمؤشر العجز والبطالة ومن جهة أخرى تؤدي حماية الملكية الفكرية إلى شعور المنتج "المالك"بالراحة والاطمئنان على حقوقه وبنفس الوقت تشعر المستهلك أيضا بالأمان فيقبل على اقتناء المنتجات الفكرية بكل راحة بال هذا بالنسبة للصعيد الاقتصادي،أما على الصعيد الاجتماعي فتؤدي الملكية الفكرية في حالة حمايتها والحرص عليها إلى العيش في جو وبيئة صحية خالية من مظاهر الانتهاكات أو الاعتداء على الحقوق الفكرية مما يؤدي بالنتيجة إلى إطلاق العنان للمبادرات الفردية وفتح مجالات الابتكار وخلق الإبداع ,فتتفتح العقول البشرية وتتفق القريحة العقلية عن كل ما هو مقيد وجديد مما يعود لنفع على المجتمع ككل، و بالطبع فان تنمية الدولة اقتصاديا واجتماعيا يؤدي بالضرورة إلى ازدهارها وتنميتها سياسيا حيث ستتمتع إذا ما تم احترام الحقوق الفكرية داخلها باحترام كافة الدول التي تحترم فيها الحقوق تكون من باب أولى جديرة بالاحترام والتقدير غالية ما في الأمر هو أن المجتمع الدولي من خلال استشعاره عظم الدور الذي تلعبه الملكية الفكرية على مختلف الأنشطة والمجالات أولها العناية والاهتمام اللائق منذ زمن بعيد فتوالت نتيجة لذلك المؤتمرات الدولية الهادفة إلى .توفير الحماية اللازمة للملكية الفكرية إلى أن وصل الأمر إلى وكالة "اليونسكو" عام 1952 حيث اهتمت وتقدمت لتنظيم مؤتمر عالمي لحماية مفردات الملكية الفكرية عند إنشاء أول هيئة دولية متخصصة للملكية الفكرية وهي المنظمة العالمية للملكية الفكرية والهدف من هذه الحماية النهوض بالابتكارات ونشر المنفعة الإنسانية المتبادلة في ظل نظام دولي متفق عليه وعادلاً بدلاً من الصراعات والاعتداءات بشتى أنواعها من قبل أي شخص

كان بميثاق الأمم المتحدة الأثر الإيجابي في إنشاء هيئات متخصصة تختص بالدفاع عن المصالح الدولية في إطار دولي لتحقيق الاستقرار والرفاهية لقيام علاقات سلمية ودية بين الشعوب والأمم مبنية على المساواة وحق تقرير المصير.

وهذاما جعل الملكية الفكرية تكتسب صفة العالمية وبهذه الطبيعة ستمكنها غالبا من الارتباط بعنصر أجنبي مما يعني خضوعها لعلاقات تنازع القوانين حيث تعد هذه الأخيرة عبارة عن قواعد تنظم القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية التي ترتبط بعنصر أجنبي وهذا سيبرز أهمية البحث في القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الفكرية العالمية بإعتبارها تقع في قلب مشاكل هذه الحقوق حيث سيتنافس أكثر من قانون لحكمها، مما يوجهنا الى البحث في صلب فرع مهم من فروع القانون وهو القانون الدولي الخاص، حيث أصبح بحث حقوق الملكية الفكرية في نطاق هذا الفرع من القانون الذي يقوم على التوفيق بين مصلحة الأفراد عندما يصدر القانون الواجب التطبيق الأكثر ملائمة وتحقيقاً للعدالة .

ولعله من الملاحظ ان اهمية دراسة الموضوع تبرز من اهمية الملكية الفكرية حيث شموليتها لجميع مناحي الحياة جل من موضوعنا ذا اهمية بالغة فاذا كان نظام الحماية ضعيفا فذالك سيؤدي الي ارتفاع احتمالية التقليد والتعدي على حقوق الملكية الفكرية وهو ما سيؤثر على المجتمع بكافة مجالاته.

وبما ان لكل موضوع بحث أسباب الدراسة والتي تتمثل في المبررات العلمية لإجراء هذه الدراسة وبذلك اختلفت وتعددت الأسباب التي دفعتنا الى هذا البحث اهمها:

انصب اختيارنا على هذا الموضوع للأهمية التي أصبحت تمثلها الملكية الفكرية ذاتها إذ أصبحت عصب التجارة والاقتصاد العالميين ، بالإضافة الى حداثة الموضوع باعتباره من أهم الموضوعات الحالية في العالم وانه لم تتم الكثير من الدراسات في هذا المجال والتوجه وإمعان النظر بالشكل المفترض في موضوع القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الفكرية.

تتمثل في رغبتنا في الاطلاع أكثر في هذا الجانب وما توصل اليه المجتمع الدولي لحماية حقوق الملكية الفكرية وحل الإشكالات، تنازع القوانين بشأنها، عن طريق أجهزتها والاتفاقيات الدولية وغيرها.

بالإضافة الى ذلك أنه كلما كثرت الدراسات حول الملكية الفكرية وسبل تسوية منازعاتها كلما زاد الوعي لدى أفراد المجتمع وذلك بالحد من الانتهاكات واستمرار الابتكار والابداع الفكري. وكل ذلك وغيره يوضح أهمية دراسة القانون الواجب التطبيق على منازعات الملكية الفكرية والدور الهام للسبل البديلة في تسوية هذه المنازعات.

أما عن الصعوبات التي اعترضتنا ونحن بصدد انجاز هذا البحث فتتمثل في عدة صعوبات منها ماهو منهجي ومنها ماهو موضوعي فاما الصعوبات المنهجية فتتعلق بشكل اساسي بخطة دراسة هذا الموضوعفي اصل وجود عدة قوانين وعدة تشريعات تنظم حقوق الملكية الفكرية وهو مايجعلنا بموجهة تحديا كبيرا بان يدرسهذا الموضوع بعيدا عن التكرار ،اما الصعوبات الموضوعية فتتعلق في كيفية تنظيم قواين الملكية الفكرية وكذا الاتفاقيات الدولية حيث ان هذه القوانين وهذا لمعالجت موضوعنا بشكل واضح هذا و بالاضافة الى قلة المراجع والدراسات المتخصصة التي تناولت موضوع القانون الواجب التطبيق على منازعات الملكية الفكرية ومنازعات الملكية الفكرية بصفة عامة ، وقلة الوعي بهذا الموضوع وأهميته من قبل جميع فئات المجتمع ولا يقتصر على عامة الناس بل يشمل أيضاً أصحاب بهذا المجال وعلى هذا فقد نتاولنا الموضوع بتحليل وفقا للمنهج الوصفي لاهم مايخص الاحكام القانونية الخاصة بالملكية الفكرية وحل اشكالات تنازع القوانين بشائنها وأخيراً وانطلاقاً من طبيعة الموضوع ولأجل التحليل الدقيق نطرح الاشكالية التالية:

كيف يتم حل مسألة تنازع القوانين في مجال الملكية الفكرية؟وهل هناك وسائل بديلة لحل منازعاتها؟ ولإجابة عنها تم تقسيم الموضوع الى مقدمة عامة بالإضافة الى فصلين الفصل الأول الذي يتمحور حول النظام القانوني للملكية الفكرية ، والفصل الثاني الذي نتطرق فيه الى حل المنازعات الملكية الفكرية.

الفصل الأول

تنازع القوانين في الملكية الفكرية

تمهيد:

من بين المسائل القانونية التي لازالت تفرض نفسها كأحد أهم موضوعات القانون الدولي الخاص مسألة القانون الواجب التطبيق على الملكية الفكرية ولعل مرد ذلك هو تزايد الوقائع المنشئة لمثل هذه الالتزامات في ظل الانفتاح والتطور التكنولوجي الذي عرفه ويعرفه العالم في العصر الحديث بما أسهما من تواجه للعناصر الأجنبية في العلاقات بين الأفراد .وتكتسي هذه المسألة صبغة خاصة نظرا للطبيعة المميزة لهذه الحقوق، سواء من حيث مصادر نشأتها أو من حيث الآثار القانونية المترتبة عنها،وعلى الرغم من ذلك يبدو أن الحلول التي اعتمدها أغلب التشريعات الوطنية بما في ذلك التشريع الجزائري جاءت قاصرة لعدم إلمامها بجميع جوانب هذه المسالة وعدم مواكبتها لتطوراتها وإشكالاتها المتزايدة من تشخيص وتحليل المبادئ القانونية التي تحكم نزاعات الالتزامات غير التعاقدية الدولية بغية تقدير مدى ملاءمة الحلول التي تضعها للطبيعة الخاصة لهذه النزاعات، ومن هنا قسمنا هذا الفصل المبحثين المبحث الاول يتمحور حول تنازع القوانين في مجال الملكية الفكرية الما المبحث الثاني فيتمحور حول القانون الواجب التطبيق على منازعات الملكية الفكرية.

المبحث الأول: تنازع القوانين في مجال الملكية الفكرية

أدت استحالة عيش الإنسان بمفرده أو بمعزل عن الآخرين إلى دخوله مع غيره من أبناء جنسه في العديد من المعاملات والعلاقات أو التي كانت بدورها مسرحا لنشوء التعارض بين المصالح المختلفة والتضارب بين الرغبات المتناقضة الأمر الذي استلزم وجود تنظيم دقيق يحكم هذه المعاملات وتلك العلاقات حتى لا تعم الفوضى ويسود الاضطراب مراكز مختلف الأفراد .و عملية التضخيم هذه تكمن في إقرار مجموعة من القواعد العامة والتي يتم وضعها بدقة عنفوان الحرية الفردية وتلطف من علواء الرغبة الجامحة التي تسود النفس البشرية أو تعمل على لتحد منإقامة التوازن العادل بين المصالح المختلفة والتوفيق بين الرغبات المتناقضة مما يؤدي بالنهاية إلى إقامة الاستقرار والهدوء في مراكز الخصوم.من خلال التطرق للمنازعات لا يخلو أي موضوع من ظهور صور ومظاهر متعددة للنزاع بين البشر والنزاع مظهر لتأزم العلاقات .

لذلك ارتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كل مطلب يحمل فكرة بحيث تدور فكرة المطلب الأول حول المنازعات الواقعة على الملكية الفكرية وأنواعها وخصائصها والفكرة الثانية من المطلب الثني تدور حول المقصود بتنازع القوانين حول مسألة الملكية الفكرية.

المطلــب الأول: المنازعات الدولية الواقعة في الملكية الفكرية

إن موضوع الملكية الفكرية وكما تعرف أنها من المواضيع الحديثة الهامة بذات الوقت وتكمن أهميته لما تتعلق به من حقوق تهتم بجميع طبقات وأفراد المجتمع ومؤسساته الأهلية من المستهلكين أو التجار أو رجال الأعمال أو الحقوقيين كذلك لما تتضمنه من مواضيع عديدة تحتاج إلى تنظيم ,فالملكية الفكرية كمصطلح يشمل ويجمع الأمور المتعلقة بالملكية الفكرية الأنفة الذكر تبرز أهمية هذا الموضوع ومدى تعلقه بأمور كثيرة مما قد ينشأ عنها من منازعات تتعلق بتلك الحقوق حيث من النزاعات الكثيرة في مجال الملكية الفكرية متعددة بما في ذلك براءات الاختراع والعلامات التجارية ونزاعات انتهاكات حقوق النشر والتوزيع وكذا نزاعات أسماء النطاقات ونزاعات محتوى حقوق الطبع والنشر في الألفية الرقمية والنزاعات التي تشمل الاحتكارات ومجال الانترنت البرمجة والإعلام.

و هذا لتعدد النزاعات الواقعة على حقوق الملكية الفكرية نتطرق في هذا المطلب إلى أنواع هذه المنازعات الواقعة في الملكية الفكرية وكذا خصائص هذه النزاعات وذلك بتقسيمه إلى فرعين الفرع الأول حول أنواع المنازعات والفرع الثاني يتكلم حول خصائصها .[1]

الفرع الأول: أنواع منازعات الملكية الفكرية

تتنوع المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية بتنوع أنواع هذه الملكية ,لكن غالبا ما تنصب هذه المنازعات حول التملك أو أصل أو في أحقية استغلال هذه الملكية ومدتها ونطاقها ومن أنواع هذه المنازعات نذكر:

منازعات العلامة التجارية: العلامة التجارية من أهم حقوق الملكية الفكرية وتتمثل أغلب صور منازعات العلامة التجارية بتسجيل العلامة .

فقد يثور أمام المسجل لدى قيامه بتسجيل العلامة التجارية بعض المنازعات المتعلقة بعملية التسجيل ذاتها إذ قد يطلب عدة أشخاص في آن واحد تسجيل العلامة التجارية المتماثلة أو القريبة الشبه لبعضها البعض والمتعلقة بنفس البضائع أو الصنف .

و من ناحية ثانية استعمال شخص بطريقة غير مشروعة علامة تجارية يستعملها شخص آخر ومن ناحية أخرى أيضا أن يتقدم أي شخص ذو مصلحة قانونية بطلب إلى المسجل يتضمن إلغاء تسجيل علامة تجارية بناء على أنه لا توجد نية صادقة .[2]

منازعات براءة الاختراع : تعتبر براءة الاختراع كغيرها من حقوق الملكية الصناعية حضورا قويا لاتصالها الوثيق بالاقتصاد والدولة وتلد منازعات براءة الاختراع أثر سلبي عليه لأهميتها البالغة ومن المنازعات الناشئة عن براءة الاختراع والتي تتعلق بالنظام لدينا منازعات إدارية خاصة بتسجيل براءة الاختراع وكذلك منازعات الناتجة عن الادعاء الجنائي لتقليد براءة الاختراع..

منازعات حقوق الطبع: تمنح ملكية حقوق الطبع والنشر مالك الحق الحصري في استخدام العمل ولكن في بعض الحالات تقع بالنسبة لحقوق الطبع انتهاكات وتسبب نزاعات على أحقية أو امتلاك حق الطبع والنشر وتحدد المنازعات ب:

-عدم نسب العمل لمالك حقوق الطبع والنشر

---

[1] عمر مشهور حديثة الجازي،the role of adr in resolvingintellectualproperty disputes،
http://www.aljazylaw.com/pdf/adr_role.pdfle 15/03/2019 a 14h30.

[2] عامر محمود الكسواني المرجع السابق ص 291

-تحقيق أرباح من المحتوى المخالف

-عدم دفع مقابل للحصول على نسخة من المحتوى المذكور

-أي استعمال الأعمال بدون ترخيص من مالك الحق

منازعات المؤشرات الجغرافية: المؤشر الجغرافي هو عبارة عن إشارة تستخدم منتجاتها منشأ جغرافي معين ومزايا أو سمعة تنسب أساسا إلى ذلك المنشأ ومن المنازعات الواقعة عليها : الانتفاع دون تصريح بالمؤشرات الجغرافية مضر بالمستهلك السلعة وبمنتجها الشرعي إذ يصل بالمستهلك ويجعله يضن أنه اشترى منتجا أصليا بصفات وخصائص محددة بينما يشتري في الواقع سلع مقلدة ويتضرر المنتج لأنه يخسر قدرا مهما من تجارته ومن سعته ذلك المنتج بل قد يمنع المنتجون من استخدام المؤشر الجغرافي بأنفسهم والاستفادة من شهرة المؤشر دون إذن ودون دفع مقابل .

-كذلك تصل إلى تسجيل المؤشر الجغرافي باعتباره علامة تجارية من جانب الغير.

منازعات أسماء الواقع: و تضر الأهمية النزاعات الناشئة عن استخدام المواقع سنعرض بعض التفاصيل الخاصة بها :[1]

-فاسم الموضوع هو عنوان على الانترنت يتم تصميمه لتمكين مستخدمي الشبكة من إيجاد موقع إلكتروني بسهولة وهي على أنواع عديدة على سبيل المثال:

1* com :و التي تعبر عن العناوين التجارية

2* org :و التي تعبر عن عناوين المنظمات

3* gov :و التي تعبر عن العناوين الحكومية

4* edu:و التي تعبر عن العناوين التعليمية

5* mil :و التي تعبر عن العناوين العسكرية

6* net:و التي تعبر عن الشبكات ومزودي خدمات الانترنت بترخيص ساري المفعول

و الأفعال التي قد تعتبر اعتداء على اسم الموقع هي:

[1]- عامر محمود الكسواني المرجع السابق ص 292.

Cyber spuanting: وهو أن يقوم شخص أو جهة بتسجيل اسم موقع لعلامة تجارية معينة مسلوكة له أصلا يهدف ببيعها لصاحب العلامة التجارية الأصلي.

metatages:أثناء البحث على الموقع الالكتروني معين يظهر موقع الكتروني آخر يقصد المنافس.

World. stufing:محاولة أو مسح بعض المعلومات الواردة على موقع الكتروني معين قبل شخص غير مالك لذلك الموقع[1].

الفرع الثاني: خصائص منازعات الدولية في مجال الملكية الفكرية:

تشترك المنازعات الدولية في مجال حماية الملكية الفكرية مع غيرها من المنازعات الدولية في خصائص معينة وتنفرد بخصائص أخرى تميزها عم غيرها من المنازعات وفي ما يلي مجمل خصائص منازعات الملكية الفكرية .

أولا: الطابع الدولي لمنازعات الملكية الفكرية :

و هي التي بحكم تجاوز للحدود السياسية لدولة المبتكر أو المخترع إلى دول أخرى من جهة وكذلك لطبيعة مصدر الحماية وهو الاتفاقيات الدولية التي تقررها وكذا نتائج انتهاكات حقوق الملكية الفكرية الذي يرتب المسؤولية الدولية.

ثانيـا: نشأة منازعات الملكية الفكرية عموما بين شركات كبيرة :

(غالبا تلك المتعددة الجنسيات) إذ ترتبط هذه الأخيرة عادة بعلاقات مصلحة مستمرة ومن الأهمية بمكان ضمان استمرار هذه العلاقات بالحرص على حل تلك المنازعات بالطرق الودية.

ثالثـا: التكاليف الباهظة لتسوية منازعات الملكية الفكرية:

لا سيما بالنظر إلى مدى تعقيد إجراءاتها وموضوعاتها إذ تتطلب خبرة تقنية عالية لمعاينة المساس بالحقوق وتقدير الضرر وتحديد التعويض الملائم.

[1] بلباي علي ، المرجع السابق ص 123 124

رابـعا: الوقت الكامل والحاسم في عملية تسوية منازعات الملكية الفكرية:

ما يستوجب غالبا اللجوء إلى خبرة ذات مستوى عال من المهارة التكنولوجيا في قطاعات ومجالات متعددة وهو ما يجعل مسألة اتقاء نشوب هذه النزاعات أمر مهما كما يجعل من مسألة تبسيط إجراءات تسويتها في ذات الدرجة من الأهمية.

خامسا: تكتسي موضوعات الملكية الفكرية قسطا كبيرا من السرية :

و هذا نظرا للمنافسة القائمة واحتمالات القرصنة والتقليد غير المشروع لذا تكتسي المنازعات المتعلقة بها إجراءات تسويتها درجة من السرية.

سادسا: منازعات الملكية الفكرية في عمومها منازعات ذات طبيعية تجارية :

أي تجابه محطة لهذه الأسباب وغيرها تتطلب إجراءات خاصة.

سابعا:منازعات الملكية الفكرية غالبا ما تتعدى الحدود الوطنية:

تتميز بطابع دولي وينشأ هنا خلافات وبالتالي يظهر دور المنظمات والاتفاقيات .

–و من خلال هذه الخصائص التي تم إيرادها فإننا نرى أن مثل هذه المنازعات تحتاج إلى طبيعة خاصة لتسويتها ومدى خصوصية تلك النزاعات من حيث خصائصها وتعقيداتها في بعض الحالات والتي تنشأ عنها ولذلك لتسوية مثل هذه النزاعات إلى طرق تتمشى وتوعية تلك النزاعات[1].

المطلب الثانـــي: النظرية العامة لتنازع القوانين:

–و لما كان سلوك الأفراد بلا ضوابط أو محددات للفوضى والاضطراب والسيادة شريعة الغاب فإن قواعد المنظمة والمحددة لهذه السلوك والمهذبة له والمقررة بنفس الوقت للمعيار الذي يجب أن يكون عليه سلوك الفرد بمواجهة الجماعة أصبح أمرا لا مفر منه ولا غنى عنه في أي مجتمع من المجتمعات الإنسانية المختلفة ..

–و وجود القواعد المتحكمة بسلوك الفرد على نحو سابق بيانه أمر جيد ولكنه لا يكفي لوحده بل لا بد من ارتباطه واقترانه باحترام والتزام وتقيد الفرد بها وخضوعه لها وإلا بقيت تلك القواعد مجرد جمل مثالية مكتوبة على ورق.

[1]– بلباي علي ، المرجع السابق ص 125

–و عليه فإن وجود قواعد عامة تحكم سلوك الفرد والمقترنة بالتزامه وخضوعه إليها أوجدت ما يسمى بالقانون الذي يعرف بأنه مجموعة من القواعد العامة التي تنظم علاقة الأفراد ببعظهم البعض تارة وبعلاقتهم مع دولتهم تارة أخرى[1]

–و القانون بهذا المعنى يقسم إلى قسمين :

*قانون عام يتضمن قواعد عامة تحكم وتنظم علاقة الدولة برعاياها والقاطنين على إقليمها والخاضعين لسيادتها (القانون العام الداخلي) وقواعد عامة تحكم وتنظم علاقة الدولة بغيرها من الدول (القانون العام الخارجي)

*قانون خاص يتضمن قواعد عامة تحكم وتنظم علاقة الأفراد ببعظهم البعض أو تنظم علاقتهم بدولتهم دون أن تكون هذه الأخيرة صاحبة السلطة السيادة.

و لأن تحل دولة لها مطلق الحق أن تشمل برعايتها كل ما هو كائن على إقليمها من أموال وأشخاص وتصرفات فلقد أدى ذلك إلى وجود تنازع بين قوانين الدول التي قد تتصدى لحكم نفس العلاقة وهو ما سيكون بالتالي مدعاة لتضارب الأحكام وتباين وجهات النظر ولهذه المشكلة كان لا بد من وجود قواعد تحكم هذا التنازع بين القوانين المختلفة بحيث تبين لنا هذه القواعد القانون , الأصح والأنسب والأكثر ملائمة لحل وتنظيم كحل التنازع[2].

و عليه يمكننا القول أن وجود قواعد تحكم مسألة تنازع القوانين مسألة يفرضها ويقتضيها التعامل الدولي خصوصا وأننا نعيش لأن عصر المعلومات والتكنولوجيا وثورة الاتصالات لذا إست قسم هذا المطلب إلى فرعين حيث يتناول الفرع الأول المقصود بالتنازع القوانين ويتحدر الفرع الثاني حول فكرة .

الفرع الأول: المقصود بالتنازع القوانين

يقصد بتنازع القوانين في القانون الدولي الخاص تزاحم القوانين متعارضين أو أكثر له ولتبين أو أكثر بشأن علاقة ذات عنصر أجنبي.

–يتضح لنا من هذا التعريف أنه حتى تكون أمام تنازع دولي للقوانين لا بد من توفر شروط هي:

–وجود علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي.

[1]عامر محمود الكسواني المرجع السابق ص21 22

[2]نسرين شريقي وسعيد بو علي القانون الدولي الخاص الجزائري الطبعة 1دار بلقيس دار البيضاء الجزائر 2013 ص23، 24

-أن يفسح المشرع الوطني المجال لتطبيق القانون الأجنبي.

-تزحم قوانين متعارضة لدول لحكم العلاقة القانونية.

-أن تكون القوانين المتنازعة قوانين خاصة.

أولا: وجود علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي:

يقصد بها وجود رابطة بين شخصين أو أكثر محكومة بقاعدة قانونية متصلة بقانون دولتين كحد أدنى ويتحدد العنصر الأجنبي أما عن طريق :

عنصر الأشخاص : وهؤلاءتتغير صفتهم حسب طبيعة العلاقة ففي عقد البيع البائع والمشتري وفي الدين والمدين وفي الميراث الوارث والموروث...الخ كأن يتزوج جزائري بفرنسية على إقليم أجنبي .

عنصر الموضوع : وهو محل العلاقة التي ينصب عليه التصرف أو تقع عليه الواقعة القانونية ويختلف هذا العنصر هو الآخر حسب طبيعة العلاقة فيكون المبيع في عقد البيع والتركة في الميراث والعين المؤجرة في الإيجار...الخ مثلا نشوب نزاع بين شخص جزائري وشخص تونسي حول قطعة أرض موجودة في مصر[1].

عنصر السبب: ويقصد به المصدر المنشئ للعلاقة القانونية فالسبب في الميراث مثلا يتمثل في الرقابة أو النسب وفي الدين يمكن أن يكون العقد أو الواقعة القانونية كالفعل الضار أو النافع مثلا إبرام جزائريين عقد بيع في بلد أجنبي أو ميراث جزائريين من أب جزائري يملك ميراث في فرنسا.

ثانيـــا: فسح المشرع الوطني لتطبيق القانون الأجنبي:

إن تنازع القوانين يفترض كحد أدنى وجود قانونين صادرين عن دولتين مستقلتين بمعنى التنازع الدولي لا ينصرف إلى تنازع شرائع تابعة للقانون دولة واحة فيمكن أن يكون القانونين أجنبيين أو أحدهما وطني والآخر أجنبي وفي كل الأحوال على المشروع الوطني أن يبدي درجة من المرونة في التعامل مع القانون الأجنبي وذلك بالسماح للقاضي بتنفيذ القانون الأجنبي نظرا لازدياد الحاجة إلى التعاون الدولي فلا يمكن تصور دولة أو مجتمع ما منعزل عن بقية المجتمعات أو الدول وفي الجزائر توجد أربعة مبادئ هي :

***مبدأ إقليمية:** الذي هو سريان القوانين المحلية على كل الأشخاص والأشياء والوقائع في إقليم الدولة دون أن تمتد أحكامها إلى الخارج.

[1]- نسرين شريقي وسعيد بو علي، مرجع سابق، ص 24.

***مبدأ امتداد القوانين:** ومعناه امتداد تطبيق القانون على كل الأشخاص والأموال والأشياء والوقائع إلى خارج إقليم الدولة.

***مبدأ شخصية القوانين: و** مقتضاها أن القانون يسري على شخص بمعنى العبرة في تطبيق القانون هو الشخص.

***مبدأ عينية القوانين:** أي القانون يتعلق بالأموال ويتبعها أينما وجدت

-إن تطبيق هذه المبادئ يختلف باختلاف مجال تطبيقها فما يهمنا في تنازع القوانين هو مبدأ الإقليمية النسبي للقوانين لأن اعتماد مبدأ إقليمية القوانين بشكل مطلق ينفي منهجيا اللجوء لنظام التنازع ومن ثم إمكانية تطبيق القانون الوطني من جهة فسح المجال لتطبيق القانون الأجنبي في بعض الأحوال من جهة أخرى [1].

ثالثـــــا: تزاحم قوانين متعارضة لدول لحكم العلاقة القانونية:

إن تماثل وتطابق القوانين في كل دولة من دولة القاضي المعروض عليه النزاع والقانون الأجنبي ينفي وجود ظاهرة تنازع القوانين,وبالتالي إذا كان هناك تباين بين قانوني كحد أدنى فإن التنازع موجود بوجود الاختلاف غير أن هناك حالات تخرج من نطاق تنازع القوانين هي:

-التنازع الحاصل بين قوانين الدويلات الداخلية الفيدرالية مثل التنازع الحاصل بين قوانين الولايات المتحدة الأمريكية أو سويسرا أو الهند.

-تنازع النظم الطائفية مثل لبنان ومصر.

-تنازع القوانين الناتج عن النظم الكلي أو الجزئي لدولة مع بقاء قوانين الإقليم المضموم سارية المفعول

-التنازع الحاصل بين قوانين الدولة المستعمرة والدول المستعيرة ,مثلما حدث في الجزائر إبان الاستعمار الفرنسي أين كانت الأحوال الشخصية للأهالي محكومة بالشريعة الإسلامية بينما يسري القانون المدني الفرنسي على المسائل الأخرى والأحوال الشخصية للفرنسيين المستوطنين .

رابعـا: القوانين المتنازعة:

يتحدد مجال تنازع القوانين بالعلاقات القانون الخاصة الخاضعة للقانون الخاص أما العلاقات الدولية في نطلق القانون العام فلا يتصور فيها أن يطبق عليها القاضي غير قانونية لذلك فهي

[1]- نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 26

تخرج من نطاق تنازع القوانين فالقاتي المعروض عليه النزاع بشأنه أما يطبق قانونه أو يحكم بعدم اختصاصه للفصل في النزاع إذا رأى أن قانونه غير مختص

الفرع الثانـــي: تحديد ضابط الإسناد لكل نوع من أنواع الملكية الفكرية:

تؤسس قواعد الإسناد منهجا بها هو منهج الإسناد (منهج التنازع) وهي تنظيم تنازع القوانين في العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي باعتباره أهم موضوعات القانون الدولي الخاص.

–تعرف قواعد الإسناد بأنها قواعد قانونية من وضع المشرع الوط ني الغاية منها إرشاد القاضي المعروض عليه النزاع إلى القانون الواجب التطبيق على المسألة المشتملة على عنصر إيجابي .

و لقد نظمها المشرع الجزائري في المواد 9 إلى 24 من القانون المدني وتتناول بيان العناصر المكونة لقاعدة الإسناد وكذا الخصائص المميزة لها[1].

فتتركب قواعد الإسناد من ثلاثة عناصر :الفئة المسندة – ضابط الإسناد– القانون المسند إليه

الفئة المسندة: عمد المشرع إلى جمع بعض المسائل القانونية المتقاربة ضمن فئة أحوال يختص كل مناه بضابط إسناد معين يسند المسألة للقانون المسند إليه.

ضابط الإسناد: يعد أداة ربط بين الفئة المسندة والقانون المسند إلية عم طريق تحديد ضابط الإسناد الذي يحكم وفقا للقانون[2].

القانون المسند إليه : القانون الذي يتم إسناد العلاقة إليه وهو عنصر ثالث لقواعد الإسناد حيث يمثل دورها في مجرد الإشارة إلى القانون الواجب التطبيق دون أن نقوم بحل النزاع نهائيا[3].

–و من الخصائص العامة لقواعد الإسناد أنها قواعد غير مباشرة أي لا تعطي الحل النهائي للنزاع أو بمعنى آخر لا تعين مباشرة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق كذلك أنها قاعدة مزدوجة أي تمنح الاختصاص للقانون الوطني تارة وللقانون الأجنبي تارة أخرى وثالثا إنها قواعد محايدة أي دون المقارنة بين القوانين المتواجدة[4].

---

[1] نسرين شرقي وسعيد بوعلي،المرجع السابق، ص 30 31

[2] نفس المرجع، ص 31

[3] عامر محمود الكسواني المرجع السباق ص 62

[4] نسرين شرقي وسعيد بوعلي ، المرجع السابق، ص32

و بما أننا بصدد معالجة حقوق الملكية الفكرية، وفي مسألة تنازع القوانين ومن زاوية تجديد ضوابط الإسناد فقد اتخذ المشرع الجزائري محل وجود الأحوال المعنوية كضابط إسناد لتحديد القانون التطبيق على المنازعة لكن المعايير المتبعة من طرف المشرع الجزائري لتحديد محل وجود الأموال المعنوية لا تكفي وفي هذا الصدد ند أن المشرع الجزائري اتبع معايير متعددة حسب كل نوع من أنواع حقوق الملكية الفكرية.

فإذا كنا بصدد حقوق المؤلف والحقوق المجاورة فلقد ربط المشرع ضبط الإسناد بمكان النشر الأول أو مكان إنجاز المصنف الأدبي أو الفني ومعنى ذلك أن المشرع لم يحسم أمره في اختبار ضابط الإسناد وحيد بل ترك الخيار للقاضي في اختيار مكان النشر الأول أو مكان الإنجاز الأول وهو ما قد يؤدي إلى صعوبات عملية قد تواجه قاض الموضوع لكون مكان النشر الأول تختلف عن مكان انجاز المصنف وهنا فمن الممكن للقاضي الوطني أن ي فصل ضابط الإسناد الذي يمنحه الاختصاص كما قد يكون هذا الضابط المزدوج مفيدا إذا كان مكان النشر الأول مجهولا وهي حالة ممكنة في الواقع والملاحظ أن عند إثبات مكان النشر الأول أو مكان الانجاز يقع على المدعي ويخضع الإدعاء لتقدير القاضي الوطني.

أما إذا كنا بصدد حقوق الملكية الصناعية فقد تبين المشروع ضوابط إسناد متعددة حسب كل نوع من هاته الحقوق، فإذا كنا أمام براءة الاختراع فإن الضابط هو مكان منح هذه البراءة ومثل هذا الضابط قد يثير عدة إشكالات من بينها:

-إن قانون البراءات وتمنع بنظام استقلالية البراءات حيث يمكن للدارة الجزائرية المكلفة بمنح البراءات رفض طلب لإبداء الاختراع تحصل صاحبه على براءة في دول أخرى وهنا فقانون هذه الدول لا يطبق في الجزائر بل إن القانون الجزائري هو الواجب التطبيق وليس قانون الذي منحها.

-إن قانون البراءات هو في الأصل قانون إقليمي يسري فقط في حدود الدولة التي منحت المخترع براءة الاختراع[1].

-أما إذا كنا بصدد الرسوم والنماذج الصناعية فقد تم تقييد ضابط الإسناد بمكان التسجيل أو بمكان الإيداع .

-و الملاحظ أن المشرع الجزائري أهمل تحديد القانون الذي يطبقه في مرحلة إيداع طلب البراءة وقد يفسر هذا على أنه رغبة من المشرع في تطبيق حصري للقانون الجزائري على أي نزاع قد

[1]-نسرين شرقي وسعيد بوعلي ، المرجع السابق، ص 33.

يحدث خلال فترة الإيداع ومثل هذه الرغبة ليس لها نص قانوني يكرسها صراحة وهو ما يفتح الباب أمام الاجتهاد القضائي الذي قد يتوصل إلى اجتهادات قضائية متناقضة وكان من باب الأولى هذا النقص بالإشارة صراحة في مادة 17 إلى مكان إيداع طلب البراءة أو مكان الحصول عليها تفاديا لأي تفسير خاطئ لضابط الإسناد,

أما إذا كنا بصدد الرسوم والنماذج الصناعية فيتمثل ضابط الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق في مكان تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي أو مكان الإيداع طلب التسجيل وما يلاحظ على هذا الضابط انه تبين ضابط مزدوجا أما مكان التسجيل أو مكان الإيداع يعود للقاضي الوطني سلطته الاختبار الضابط المناسب حسب ظروف كل نزاع فإذا كان النزاع في مرحلة الإيداع فقانون دولة الإيداع هو المطبق [1].

أما إذا كان النزاع في مرحلة التسجيل فيطبق قانون الدولة التي منحت شهادة التسجيل مع ملاحظة أن القانون الجزائري للرسوم والنماذج الصناعية يمنح الأجنبي حق التمسك بالأولوية شريطة أن يودع طلبه لدى الإدارة الجزائرية وأن يرفق هذا الطلب بشهادة التسجيل الأجنبية ويوصل تسديد الرسوم عملا بأحكام المادة 10 من القانون رقم 86/66 المؤرخ في 1966/04/8 أما بشأن العلامات فلقد حده المشرع ضابط الإسناد المتعلق بها بمحل وجود منشأ الاستغلال حيث أن قانون مكان وجود هذا المنشأ هو القانون المطبق ومعنى ذلك أن المشرع قد أهمل مكان تسجيل العلامة وجاء هذا الإهمال فرقا لأحكام المادة الرابعة من القانون 6-3 المؤرخ في 19-7-2003 المتعلق بالعلامات والتي تقتضي على أنه (لا يمكن استعمال أي علامة لسلع أو خدمات عبر الإقليم الوطني إلا بعد تسجيلها في إيداع طلب تسجيل بشأنها عند مصلحة المختصة) ويستفاد من هذه المادة أن العلامة غير مسجلة أو غير مودعة للتسجيل في الجزائر هي غير قابلة للاستعمال في الجزائر وهنا فمناط القانون المطبق يرتبط بمكان إيداع طلب التسجيل أو مكان صدور شهادة التسجيل وليس مكان منشأة الاستغلال أو المؤسسة صاحبة العلامة.

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 196-197.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على منازعات الملكية الفكرية

قد تصطدم حقوق الملكية الفكرية بإشكالية تنازع القوانين في حالة وجود عنصراً أجنبي في العلاقة المرتبطة بحق من حقوق الملكية الفكرية وهنا تكون في حالة تنازع القوانين التي تعني البحث عن القانون الواجب التطبيق[1].

-فالعلاقة القانونية ذات طابع أجنبي في احدى عناصرها المكونة لها سواء كان ذلك في موضوعها أو أحد أطرافها أو مكان ومحل نشوئها أو هي ما تثير مسألة البحث عن القانون الواجب التطبيق عليها، ولقد سبق وأوضحنا متى تكون العلاقة ذات طابع أجنبي وبالتالي تكون محلاً للقانون الدولي الخاص أو موضوعاً لتنازع القوانين.

-حيث أن المنازعات التي تثيرها العقود واستغلال مفردات الملكية الفكرية تتضمن آلية معينة لحلها، كأن تحيل النزاع الى قانون معين أو اخضاعه لقانون بلد آخر أو غيرها من حلول الاتفاقيات ، ومن شأن ذلك أن يخلق تعاون من أجل تحقيق العدالة والأمان للعلاقات الدولية و ذلك تعبيراً على مدى قدرتها للتعايش معاً، وان كانت قواعد الاسناد ليست الوسيلة الوحيدة التي ترشدنا الى القانون الواجب التطبيق لحل المنازعة ذات العنصر الأجنبي الا أنها لا تزال الوسيلة الفعالة على المستوى التشريعي للقيام بهذه المهمة، وهو ما يبرر لنا التصدي ببيان القانون الذي يجب علينا تطبيقه لحل المنازعة المتعلقة بإحدى مفردات الملكية الفكرية من بين مختلف القوانين المتنازعة وفقاً لما تقتضيه مبادئ العدالة وما يتفق وغاية الملكية الفكرية ومفرداتها وقاعدة أسنادها[2].

وقد ثار خلاف كبير حول القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الفكرية وفجر فقها عزيزاً بسبب عدم الاتفاق على طبيعتها القانونية، فوجدت عدة نظريات تختص بذلك[3].

وفي هذا الصدد نبين القانون الواجب التطبيق حسب تقسيم عناصر ومفردات الملكية الفكرية فالمطلب الأول خصص للقانون الواجب التطبيق على الملكية الأدبية والفنية.

---

[1] عجة جيلالي، نفس المرجع، ص 195

[2] عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 150،143

[3] عبد الكريم محسن أبو دلو، المرجع السابق، ص 22

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على منازعات الملكية الصناعية

السبب من وراء ظهور الملكية الصناعية والتجارية، كما هو معروف وكما رأينا هو الابداع كإحدى صور المبادرات الفردية التي تفتقت عنها القريحة الذهنية حيث تشمل الملكية الفكرية العديد من المفردات والتي تجتمع كلها تحت مظلة واحدة وهي أنها ذات طبيعة ابتكارية جديدة وقابلية التنفيذ والاستغلال الصناعي، تتخذ الملكية الصناعية أشكالا متعددة ومن بين هذه الأشكال الاختراع والتصاميم الصناعية.

(وهي ابداعات جمالية تتعلق بمظهر المنتجات الصناعية) والعلامات التجارية وعلامات الخدمة وتصاميم الدوائر المتكاملة والرسوم الصناعية والعلامات التجارية والبيانات الجغرافية والحماية من المنافسة غير المشروعة وفي بعض الحالات يتعذر تحديد جوانب الابداع الفكري بوضوح وان ككان موجودا.

والمهم عندئذ أن يكون موضوع الملكية الصناعية عبارة عن إشارات تحمل الى المستهلكين على وجه الخصوص معلومات عن المنتجات والخدمات المتاحة في السوق وأما الحماية فهي موجهة ضد استعمال هذه الإشارات دون ترخيص فيؤدي ذلك الى تضليل المستهلكين، وهي موجهة أيضاً ضد الممارسات المضللة عامة.[1]

وكذلك تطبق البلدان عادة قوانين لحماية الملكية الصناعية لسببين أولهما –إضفاء طابع قانوني على حقوق المبدعين والمبتكرين في ابداعاتهم وابتكاراتهم، مقابل ضمان المصلحة العامة في النفاذ الى الابداع والابتكارات، وتشجيع الابداع والابتكار لما غي ذلك من إسهام في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

ونظراً لتشابه مفردات الملكية الصناعية بالنسبة لأحكامها وتنظيمها القانوني وخوفاً من التكرار غير المحمود، سندرس في هذه المعالجة أكثر هذه المفردات شيوعاً ومعرفة تنظيمها الا وهما الاختراعات فيما يتعلق بالنشاط الصناعي والعلامات التجارية فيما يتعلق بالنشاط التجاري وعليه فإن دراستنا للقانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الصناعية والتجارية سيكون من خلال تحديد الواجب التطبيق على كل من العلاقات الأجنبية والمتعلقة أو المنبثقة عن الاختراعات وتلك المنبثقة عن العلامات التجارية واستغلالها وهو ما يحتم علينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين مهمين

[1]- عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص .150

فرع أول يتناول القانون الواجب التطبيق على الاختراع وفرع ثاني حول القانون الواجب التطبيق على العلامات التجارية. [1]

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الاختراع

سنقوم في هذا الفرع بتحديد القانون الواجب التطبيق على الاختراعات كمنتجات فكرية أو منتجات ذهنية أي أن الاختراعات بطبيعتها الخاصة لا توجد في غيرها من الأموال والمنقولات، ألا وهي انطوائها على نوعين من الحقوق أو المصالح، ان للحق الفكري شق مادي يتمثل في مكنة الانتفاع والاستغلال والاستفادة المادية منه، وشق معنوي يتمثل في مكنة التصادق وانتساب هذا الحق بصاحبه وهو الأمر الذي دعانا الى البحث عن معيار جديد يمكننا من خلاله تحديد القانون الواجب التطبيق على مفردات الملكية الفكرية.

وانطلاقاً مما سبق نجد أن الطريق المتبع للبحث عن قانون يطبق ويحكم الاختراعات اتجاه يرى أن الناتج الفكري وضمنها الاختراعات يتسم دائما بالطابع الدولي ولهذا لابد من البحث عن وسيلة لحمايته بدلا من التشريع الداخلي وهو ما نجده يتحقق من خلال المعاهدات الدولية.

أولا: القانون الواجب التطبيق على الاختراعات وفقا للرأي السائد

ويؤسس هذا الاتجاه رأيه على أساس أن البراءة هي التي تنشأ حق المخترع فهي بذلك مصدر هذا الحق، وبالتالي فإن الدولة التي منحها هو الأولى بالانطباق.

وعلى هذا الأساس يكون قانون الدولة التي منحت البراءة لصاحب الاختراع هو أجدر القوانين في رسم آلية قبول الاختراع وتسجيله وبيان مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية في الاختراع تمهيداً لتسجيله ومنحه البراءة وهو معيار يتناقض مع القانون المحلي للملكية الفكرية فإنه يعتمد في الأساس على ضابط إسناد وحيد وهو قانون الدولة الذي حدث فيه الاحتجاج بالحماية، وبمعنى آخر الدولة المقررة للحماية من جهة.

ومن جهة تناقضه مع القانون الدولي فإن الضوابط الشار إليها في المادة 17 من القانون المدني لم تتضمن أي إشارة الى المعاملة بالمثل وهنا لا يمكن حماية حقوق الملكية الفكرية الأجنبية في الجزائر الا إذا كانت قوانين هذه الدولة توفر حماية كافية لحقوق الملكية الفكرية المنشورة في الجزائر أو المحمية فيها[2].

[1] عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص153.

[2] عجة جيلالي، المرجع السابق، ص 200

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على الاختراعات وفقا للمعاهدات والاتفاقيات الدولية

وُجد تيار من الفقه ينادي الى ضرورة إخضاع الاختراعات للقانون الذي ترتئيه الدول المعنية بموجب اتفاقيات دولية تعقد لهذا الشأن ويعتمد هذا الاتجاه المعاصر في رأيه على حل الإشكالية التي اثارتها مسألة القانون الإقليمي، فوجد أصحاب هذا الاتجاه ضالتهم حيث بعقد "اتفاق باريس" الخاصة بحماية الملكية الصناعية ولقد احتوت هذه الاتفاقية على عدد مبادئ رئيسية ونظراً لأهميتها نقوم بالتذكير بها وهي: مبدأ المعاملة الوطنية؛ مبدأ حق الأولوية؛ ومبدأ الاستقلالية.

وما يهمنا هنا هو التركيز على دور معاهدة باريس لحماية الملكية الصناعية في حل إشكالية القانون الواجب التطبيق على هذه الاختراعات، وفي هذا الصدد نجد أن هذه الاتفاقية تتضمن نوعين من القواعد، قواعد موضوعية وقواعد إسناد.

1. **القواعد الموضوعية:** انطوت اتفاقية باريس لحماية الملكية الفكرية على ثلاث مبادئ:

– **مبدأ المعاملة الوطنية:**ويقضي هذا المبدأ بتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى، لحماية الملكية الصناعية والمزايا التي تمنحها.

إذن يعتبر المخترع وفقا لهذه المعاهدة كالمخترع الوطني من كافة الوجوه، وبالتالي لا يجب ألا تفرض عليه أية قيود أو شروط خاصة بالإقامة مثلاً للتمتع بالحماية المقررة في إقليم المستقبلة لاختراعه.

❖ **حق الأولوية:** ويعني هذا الحق أن كل من أودع وفقاً للقانون احدى الدول الأعضاء في هذه المعاهدة طلباً للحصول على براءة اختراع يتمتع وميزة هذا الحق أن صاحب طلب التسجيل اختراعه الملتمس الحماية مع عدة بلدان لا يضطر إلى تقديم كل طلباته في وقت واحد، بل يمكنه التمتع بمهلة لسنة كاملة لاختيار البلدان التي يرغب في اكتساب الحماية ولاتخاذ التدابير الضرورية لهذا الغرض بكل عناية[1] .

❖ **القواعد العامة:** وهي عدة مبادئ عامة

– إن براءات الاختراع الممنوحة عن نفس الاختراع في مختلف الدول الأعضاء تعتبر مستقلة عن بعضها البعض.

– إن للمخترع مطلق الحق في أن يذكر اسمه وصفته في براءة الاختراع الممنوحة له.

– لا يجوز رفض منح براءة الاختراع كما يمنع إبطالها.

[1] عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 245،252

– يجوز لكل دولة من الدول الأعضاء اتخاذ تدابير بمنح تراخيص إجبارية ما لم يقدم صاحب البراءة أسباباً مشروعة تبرر تقاعسه عن استغلال اختراعه.

2.**قواعد الإسناد :** بمقتضى أحكام هذه المعاهدة يمكننا القول أن القانون الواجب التطبيق على الاختراعات وفقاً لهذه الأخيرة هو القانون الداخلي حيث نصت المادة 11 منها على ذلك، وعلى الرغم مما تقدم لإعطاء الاختصاص للقانون الداخلي. الا أنه ليس مطلقاً دون تقييد، حيث اشترطت ألا يترتب على إعطاء الحماية للاختراعات وفقاً للقانون الداخلي أي إخلال بالمواعيد المنصوص عليها في المعاهدة[1].

ثالثا :القانون الواجب التطبيق على الاختراعات وفقاً للمعيار المقترح:

–وجد فيما سبق أن تحديد القانون الواجب التطبيق على الاختراعات بواسطة معيار القانون الإقليمي على أساس أنها قبيل الأموال، أو على اعتبارها تشكل احتكارات وامتيازات وطنية لابد بالتالي من اخضاعها للقانون الوطني، وهي لم تحقق غاية بحثنا لأسباب بيناها فيما سبق.

–وكذلك وجدت المعاهدات الدولية المتعلقة بالاختراعات حيث لم توفر حلاً مقبولاً ومعياراً دقيقاَ لهذه المشكلة. حيث اكتفت الأخيرة بالنص على الحد الأدنى المقرر عرفاً لحماية أموال رعايا الدول الأخرى وفقاً لأكثر من مبدأ دولي مقرر عرفاً كمبدأ المعاملة الوطنية أو مبدأ الأولوية.

<< وجد أنه من المناسب البحث عن حل جديد يبنى على أساس جديد طالما أن الأسس السابقة لم تحقق لنا ما نصبو إليه، وينطلق في الأساس من قاعدة قوامها توفير الحماية للمخترع بالدرجة الأولى بغض النظر عن هوية القانون الذي يوفر لنا الحماية سواء كان قانون الدولة المانحة للبراءة ام كان قانون الدولة التي يطالب فيها المخترع بحماية اختراعه بداخلها، وبمعنى آخر إن أساس الحل الذي مقترح يجب أن يكون النظر الى مصلحة المخترع والاختراع فقط دون غيرها من المصالح التي لا ترتبط بالمشكلة محل البحث كارتباط مصلحة المخترع والاختراع >>

اقتراح الدكتور محمود الكسواني: وعزز اقتراحه بمبررات وأسباب دفعته للاقتراح[2].

[1] محمد شهاب، اتفاقيات ومعاهدات صادرة عن منظمة لحقوق الملكية الفكرية، مكتبة الوفاء القانونية، ص 256

[2] عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 312

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على العلامات التجارية

-وهنا سنقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق على العلامات التجارية وفقاً لرأي السائد وكذا وفقاً للمعاهدات الدولية وهذا لحل مشكلة القانون الواجب التطبيق على علامات تجارية. وإمكانية وجود مجال لإعمال حل آخر لهذه المشكلة.

أولاً: القانون الواجب التطبيق على العلامات التجارية وفقاً للرأي السائد:

يسود هذا الرأي حالياً اتجاهين فقهيين متفقين على إخضاع العلامات التجارية لقانون الدولة المسجلة بداخلها الا أنهم يختلفون في أساس هذا الخضوع:

1.العلامة التجارية وسيلة من وسائل الحماية الغير مشروعة:

طبقاً لأصحاب هذا الرأي تعتبر العلامات أو الأسماء التجارية للحماية من المنافسة الغير مشروعة، وبالتالي فإن الحق فيها يستمد منالأسبقية في استعمالها لا في تسجيلها وعليه فأن القانون الواجب التطبيق عليها هو قانون البلد الذي يوجد فيه المشروع الذي استعمال علامة لنميزه عن غيره.

وعليه نجد أن الرأي المنادي بانطباق القانون الواجب التطبيق على المشروع المستقل للعلامة التجارية على هذه الأخيرة ينطلق من اعتبارات عملية قوامها اخضاع العلامة للمشروع المرتبطة به وهو ما يحقق بالتالي الاستقرار والهدوء وعدم التحارب في الأحكام، ولهذا وجدنا هذا الرأي يعتبر العلامة التجارية بمثابة وسيلة من الوسائل المانعة لقيام غير مشروعة والتي وصلت في الاونة الأخيرة الى مصاف الظاهرة التي تتطلب علاجاً وحلاً سريعاً ورادعاً.[1]

-ولهذا نجد أن هذا الرأي له صدى واسع ويتمتع بأن له آذان صاغية كثيرة.

2.العلامة التجارية صورة من صور الأمن التجاري أو الصناعي:

-وينطلق أصحاب هذا التوجه من نفس نقطة المنادون بضرورة اعتبار كافة مفردات الملكية الفكرية وخصوصاً الاختراعات من قبيل الامتيازات والاحتكارات الوطنية التي تشكل بمجموعها ما اصطلح على تسميته بالأمن الصناعي والتجاري وبالتالي فإن أي مساس بها يعتبر مساساً بالأمن الداخلي، ولهذا يرون أصحاب هذا الاتجاه في العلامة امتيازاً واحتكاراً لقيمة مادية ومعنوية وبالتالي لابد من اخضاعها للقانون الداخلي (الإقليمي).

[1]- محمد شهاب، مرجع سابق، ص257.

ثانياً: القانون الواجب التطبيق على العلامة التجارية وفقاً للمعاهدات والاتفاقيات الدولية

وحرصاً من الدول على بسط حماية فعالة على العلامة التجارية، وادراكاً منهم لمدى أهمية هذه الأخيرة على الصعيدين المحلي والدولي لمحاربة مظاهر التعدي عليها اتفق الدول على ضرورة إبرام اتفاقيات دولية تنظم وتحمي العلامة التجارية على الصعيد الدولي.

وتحقيقاً لذلك تم إبرام اتفاقية باريس لحماية الملكية الفكرية التي تعتبر الاتفاقية الأساس المنظمة لكافة مفردات الملكية الفكرية بما فيها العلامات التجارية ثم توالت بعد ذلك العديد من الاتفاقيات الخاصة بالعلامات التجارية التي مرت بكافة مراحلها الدستورية وبالتالي أخذت صفة القانون الداخلي وأصبحت ملزمة لدول الأعضاء فيها.[1]

1. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية:

وفي هذا الصدد نجد أن هذه الاتفاقية قد أوردت في مواد من 6-10 بعض الأحكام خاصة بالعلامة التجارية ومتعلقة بـ:

– **شروط تسجيل العلامة:** وللدول الأعضاء الحرية الكاملة في وضع الشروط المناسبة لقبول العلامة التجارية ولم تقم بتحديد هذه الشروط.

– قبول التسجيل لجميع العلامات التجارية الأجنبية المسجلة في بلدها الأصلي: فرضت اتفاقية باريس على الدول الأعضاء إيداع كل علامة تجارية أو صناعية تم تسجيلها في بلدها الأصلي شرط ألا تكون أخيراً من بين العلامة الماسة بالنظام العام والآداب العامة أو من شأنها إيقاع الجمهور في اللبس والتضليل.[2]

– **استقلال العلامات:** كل علامة تم تسجيلها في بلدها الأصلي وثم قُدم طلب لتسجيلها في دولة أو أكثر من الدول الأعضاء بأنها علامة مستقلة تماماً عن العلامة المسجلة في البلد الأم.

– حضر تسجيل بعض العلامات: يُحضَر تسجيل أي علامة تعتبر مقلدة أو مستنسخة أو مترجمة عن العلامة الأصلية كما يُحضَر قبول أي علامة تتضمن إشارات أو اشعارات تعود لإحدى الدول الأعضاء الأخرى.

– **حماية العلامات المشهورة وعلامات الخدمة:** هي تلك العلامات التي اكتسبت شهرة عالمية تتجاوز شهرتها في البلد الأم والتي اكتسبت سمعة وشهرة ملحوظة في النشاط الاقتصادي، وأما

[1]– عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 313-314.

[2]– المادة 6 إلى 10 من اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الفكرية

علامة الخدمة هي تلك التي تستخدم من جهة أو تقدم خدمة مثل البنوك والفنادق والمطاعم... الخ، وتلزم الاتفاقية الدول الأعضاء فيها بحماية كل من العلامة المشهورة وعلامة الخدمة دون الزامها بتسجيلها.

2. **اتفاقية مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات سنة 1891:** ومن أجل الانتفاع بمزايا هذه الاتفاقية يجب أن يكون مقدم طلب تسجيل العلامة إحدى دول الأعضاء يتعين عليه أن يسجلها في بلده الأم و بعدها يحق له تقديم طلب تسجيل لعلامته للحصول على تسجيل دولي، وبعد التسجيل تمنح هذه الاتفاقية العديد من المزايا أهمها أن على صاحب العلامة التقدم بطلب لغة واحدة (اللغة الفرنسية) وأن يسدد الرسوم المطلوبة لمكتب واحد (المكتب الدولي) بدلاً من إيداع طلبات منفصلة بلغات متعددة لدى المكاتب الوطنية للعلامات التابعة لمختلف الدول الأعضاء ودفع الرسوم لكل مكتب منها.

3. **بروتكول اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامة لسنة 1989:** الغرض منه هو إدخال بعض المميزات الجديدة على نظام التسجيل الدولي للعلامة وتتمثل في أنه أصبح في متناول مقدم طلب التسجيل ألا يعتمد لدى مكتب العلامات في بلده الأم بل يمكنه الاعتماد على أي طلب تسجيل آخر يقدمه الى هذا المكتب.

ومن المزايا أنه أصبح بمقدور أي دولة عضو يراد حماية العلامة بداخلها أن تعلن خلال "18شهراً" بدلا من سنة وحتى لمدة أطول.

4. **معاهدة قانون العلامات التجارية لسنة 1994:** أما الهدف منها فهو تبسيط الأنظمة الوطنية والإقليمية لتسجيل العلامات التجارية حيث تتعلق أحكامها مباشرة بتسجيل العلامة وفقاً لثلاثة مراحل؛ تبدأ بتقديم طلب التسجيل مروراً بإجراء التغيرات بعد التسجيل وتنتهي بالتحديد وفي كل مرحلة توجد العديد من الأحكام التي تبين المتطلبات اللازمة لإتمام كل مرحلة من هذه المراحل[1].

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على منازعات الملكية الأدبية والفنية

إن اختصار كافة الآراء والأفكار ونتاج العقل والذهن والخيال والفن وجميع الصور الأخرى للإبداع الفكري والعقلي ووضعها تحت مفهوم حق المؤلف مدعاة للوقوع في الخلط واللبس إذ أن كل من يلمح أو يقرأ اصطلاح حق المؤلف يتجه فكره إلى المؤلف الأدبي (الكاتب) وهو اتجاه لا يوجد فيه أدنى خطأ، لكنه اتجاه قاصر وغير شامل لجميع عناصر الملكية الفنية والأدبية، فالمؤلف قد يكون

[1] عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص335

كاتباً مسرحياً أو قاصاً أو شاعراً أو ناقداً، كما قد يكون المؤلف ملحناً موسيقياً أو رساماً أو مصوراً أو نحاتاً...، وكل هؤلاء يعتبرون بلا شك مؤلفون إلا أن موضوع تأليفهم مختلف ومتعدد ولهذا لو أبقينا على اصطلاح حق المؤلف ليتبادر إلى الذهن أن الحديث منصب على حق المؤلف الأدبي دون غيره من المبتكرين في المجال الأدبي والفني، وبالتالي نقع في الخلط و اللبس.

-لذا علينا اقتراح مصطلح يكون ذو طبيعة أشمل وأدق ويستخدم للدلالة على عناصر الملكية الأدبية والفنية كونها بالنهاية هي الابداعات والابتكارات في المجال الفني والأدبي والخيال وتم استخدام مصطلح ((حق المبتكر)) لأنه يعطي نفس المعنى دون الوقوع في الخطأ.

لكن وانسجاماً مع تعبير القوانين والمعاهدات الدولية المنظمة لهذا الموضوع سيبقى اصطلاح حق المؤلف دلالة على عناصر الملكية الفنية والأدبية.

كذلك هو الأمر بالنسبة لطبيعة برامج الحاسوب والبعض يرى بأن هذه البرامج ما هي إلا أفكار وترتيبات لخوارزميات تفرغ في شكل ابتكاري إبداعي وبالتالي يجب أن يكون ضمن لائحة حماية حقوق الملكية الفكرية فهي مشمولة بالحماية القانونية كمصنف أدبي ولذلك اتجهوا إلى تشريعات حق المؤلف من أجل البحث عن حماية هذه البرامج.

ولهذا كغيرها من مفردات الملكية الفكرية عانت برامج الحاسوب وباقي المصنفات الأدبية والفنية من الخلاف الفقهي الذي اتسعت ساحته في هذه المسألة حول القانون الواجب التطبيق على هذه المفردات[1].

-لهذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: القانون الواجب التطبيق على حقوق المؤلف (الفرع الأول) والقانون الواجب التطبيق على برامج الحاسوب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على حقوق المؤلف

-لتحديد القانون الواجب التطبيق على حقوق المؤلف وفقاً لما استقر عليه الفقه، يتبنى رأي فقهي معين الأمر الذي أدى إلى ظهور اتجاه وضعي يشكل قاعدة عامة في هذه المسألة، ولكن تكون قد حددنا القانون الواجب التطبيق محلياً، وهو تحديد لا ينسجم والطبعة العالمية لمفردات الملكية الأدبية والفنية ،وهو ما دفعنا نحو استعراض أهم الاتفاقيات الدولية لمعالجة هذا الموضوع ألا وهي اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المبرمة.

[1] نفس المرجع، ص 415

أولاً: القاعدة العامة:

وفقا لهذه القاعدة يرى الرأي الغالب من الفقه إلى أن القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف وهو القانون المسمى بقانون بلد الأصل أي قانون البلد الذي تم فيه أول عملية نشر للمصنف.

-ويشير بعض الفقه إلى أن أساس خضوع حق المؤلف لقانون البلد الذي تم فيه النشر لأول مرة، يكمن في أن المكان الذي نشر فيه المصنف لأول مرة هو المكان الذي تبدو فيه القيمة الذاتية للمصنف في إطار العلاقات الاجتماعية فمنذ اللحظة التي ينشر فيها المصنف يمكن القول بأنه قد أصبح مالاً يجوز لصاحبه وللغير أن يستفيد منه.

-وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأي السائد، إلا أن تطبيقاته لا تخلو من الصعوبة خصوصاً في الفرض الذي يكون المصنف فيه لم ينشر بعد أو ذلك الفرض الذي يتم فيه نشر المصنف في أكثر من دولة بنفس الوقت[1].

-يتجه البعض إلى ترجيح فكرة تطبيق قانون دولة المؤلف، لأن المصنف هو نتاج الفكر وهذا الأخير هو من الأمور اللصيقة بالشخصية المؤلف وبالتالي فإن خير قانون ينبغي تطبيقه في هذا الفرض هو قانون جنسية المؤلف.

بينما يتجه البعض الآخر الى القانون الواجب التطبيق في هذا الفرض هو قانون المكان الذي تواجد فيه النسخة الأصلية للمصنف سواء كانت معدة كتاباً أو تمثالاً أو غير ذلك، تمثل بحد ذاتها مالاً مادياً لقانون موقعه.

-واذا كان المصنف قد نشر في وقت واحد في عدة دول مختلفة؛ فإنه يتعين الرجوع إلى قانون الدولة التي كان النشر المصنف فيها أكثر أهمية من غيرها.

ثانيا: المعاهدات والاتفاقيات الدولية:

إن كشف اللثام عن الحماية الدولية لحق المؤلف وبالتالي بيان وتحديد القانون الواجب التطبيق عن هذا الحق وفقاً للاتفاقيات الدولية، يلزمنا باستعراض القواعد التي اشتملت عليها اتفاقية بان لحماية المصنفات الأدبية والفنية، حيث تضمنت الاتفاقية في هذا الصدد نوعين من القواعد، أولها قواعد موضوعية، وثانيها قواعد إسناد.

[1] عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 416،420

1.**القواعد الموضوعية:** يتبين منها أنها أخذت بمبدأين، الأول مبدأ التسوية والثاني مبدأ الحد الأدنى للحماية.

❖**مبدأ التسوية:** ومفاده أن تتساوى المصنفات الأجنبية – التي تتضمنها الاتفاقية بالطبع – مع المصنفات الوطنية، فيما يتعلق بالحماية التشريعية المقررة وفقاً للقانون الداخلي لاحدى الدول الأعضاء؛ وهذا يعني أن تتمتع كافة المصنفات الداخلية في موضوع الاتفاقية إقليم أي دولة متعاقدة بنفس الحماية.

وقد نصت المادة الخامسة من الاتفاقية على ذلك.

❖**مبدأ الحد الأدنى من الحماية :** ويعتبر هذا المبدأ مكملاً لمبدأ التسوية وعاملاً مساعداً، ويتمثل هذا المبدأ بإيراد الاتفاقية لمجموعة من التي تشكل بمجموعها حماية موضوعية لحقوق المؤلف تتمثل في النص على كل الحقوق المادية والأدبية وكذلك تفصيل هذه الحقوق، حيث تنص المادة التاسعة من الاتفاق على هذا.

ولم يقتصر تأكيد الاتفاقية لحقوق المؤلف المادية فقط، بل تعداه لشمل الحقوق المعنوية ايداعها حيث نصت المادة السادسة منها على ذلك.[1]

وعالجت الاتفاقية موضوع مدة الحماية المقررة للمصنفات فقررت في مادتها السابعة هذه الحماية وهي طيلة حياة المؤلف وخمسين عام تليه بعد وفاته.

–هذا عن الحد المقرر دولياً والتي يشكل الحد الأدنى الذي لا يجوز للدول الأعضاء النزول عنه وإلا انعقدت مسؤوليتها الدولية، بينما يجوز لهم الارتفاع عنه كما يشاؤون.

2.**قواعد الإسناد :** إن اتفاقية "برن" لحماية المصنفات كانت تأخذ منذ اعدادها الذي تبناه مؤتمر برن لسنة 1884 بقانون بلد النشر على اعتبار أنه القانون الواجب التطبيق على حقوق المؤلف والذي يعطي الاختصاص بالتطبيق لقانون البلد الذي تم فيه النشر للمصنف.

–إلا أن الاتفاقية سرعان ما غيرت من اتجاهها في تطبيق قانون النشر، متجهة صوب تطبيق قانون البلد الذي تطلب فيه الحماية، وكان ذلك عام 1885 خلال مؤتمر عقد في برن ولا تزال الاتفاقية تسير على أساس تطبيق.

[1]، عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص ص، 35،37.

*حيث يرى البعض بأن تبني اتفاقية برن لقانون بلد طلب الحماية يحقق فائدة عملية مفادها تسهيل مهمة القاضي الوطني غير مطلع الا على قانونه الوطني فقط.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على برامج الحاسوب

-يرى البعض بأن هذه ماهي إلا أفكار وترتيبات لخوارزميات تفرغ في شكل ابتكاري ابداعي، وبالتالي فحمايتها يجب أن يكون ضمن لائحة حقوق الملكية الفكرية فهي مشمولة بالحماية القانونية كمصنف أدبي ولذلك تحديد القانون الواجب التطبيق على برامج الحاسوب أيضاً وفقاً لما أقره الفقه لذا يجب بيان حكم القاعدة العامة، وكذلك استعراض أهم الاتفاقيات والمعاهدات التي عالجت هذا الموضوع.

أولا: القاعدة العامة: إن القانون الواجب التطبيق على برامج الحاسوب هو قانون بلد الأصل ويستند هذا الفقه الغالب في رأيه على أساس قوامه أن نشر الإنتاج الأدبي والفني وبرامج الحاسوب الذي يعطيه قيمة معينة واجبة الاحترام بين الأفراد كما أن النشر هو ما يجعل لمفردات الملكية الفكرية الأدبية محلاً للتداول والاستغلال والاستثمار وبالتالي وجب خضوع هذه المفردات لقانون البلد الذي نشر فيه لأول مرة.

ويشير بعض الفقه إلى أن أساس خضوع حق المؤلف لقانون بلد النشر الأولى على أساس الموقع الافتراضي للحق المعنوي المتمثل في المصنف، وهذا المقر أو الموقع الافتراضي يتمثل في بلد أول نشر المصنف[1].

ثانياً: المعاهدات والاتفاقيات الدولية:

أُبرمت العديد من الاتفاقيات الخاصة لحماية برامج الحاسوب وحقوق المؤلف والسبب في ذلك يعود الى تزايد الضغوط، كذلك لغرض التعاون الدولي حرصاً منهم سواء العربية منها أو الغربية حماية برامج الحاسوب الآلي بنظام حقوق المؤلف وما جاء في اتفاقية "برن" لحماية المصنفات الأدبية والفنية حيث تعتبر أول اتفاقية متعددة الأطراف في مجال الملكية الفكرية حيث يرى البعض بأن اتفاقية برن قد قامت فعلاً بحماية الإنتاج الفكري وبرامج الحاسوب الآلي باعتبارها مصنفات أدبية، حيث نجد أن برامج الحاسوب الآلي باعتبارها وبغض النظر عن كونها المصدر ام بلغة الآلة تتمتع بالحماية والسبب لأنها تعتبر أعمالاً أدبية وذلك حسب نص المادة (10فقرة1-2 من اتفاقية

[1] سليماني كهينة، زواري ضاوية، النظام القانوني لبرامج الحاسوب الآلي، مذكرة كلية الحقوق، قسم قانون عمال جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية 2016 ص 21،22

"برن") وان هذه الحماية لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها ولا تخل بحقوق المؤلف المرتبطة بهذه البيانات.[1]

وبالرجوع إلى المادة (12) من الاتفاقية والتي يتم فيها الإشارة لمدة الحماية فقد أشارت عند تحديد مدة الحماية فقد أشارت عند تحديد مدة الحماية أي عمل من الأعمال باستثناء الأعمال الفوتوغرافية أو الأعمال الفنية التطبيقية فإنه يتم حسابها بناء على آخر مدة حياة الشخص الطبيعي وان هذه المدة لا تقل عن خمسين سنة يبدأ من نهاية السنة التقويمية التي يسمح فيها بنشر تلك الأعمال.

– **قاعدة الإسناد:** كما سبق ورأينا بالنسبة لحقوق المؤلف جاء في الاتفاقية قاعدة في مادتها السابعة حيث نصت على أنه "يحكم مدة الحماية قانون بلد طلب الحماية على ألا يتجاوز المدة المقررة في قانون بلد أصل المصنف".

بمعنى أن القانون الواجب التطبيق في شأن مدة الحماية هو قانون الدولة التي تطلب حمايتها.

[1]، المادة 10 من اتفاقية برن المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية.

خلاصة الفصل:

تطرقنا من خلال هذا الفصل الى فكرة تنازع القوانين التي تشمل معرفة النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية من خلال التطرق لأنواعها وخصائصها في مجال الملكية الفكرية وأيضا التعرف على المبادئ العامة الخاصة بالتنازع القوانين وهذا لتعرف على واقع تنازع القوانين لتمهيد للفكرة ا لقانون الواجب التطبيق على منازعات الملكية الفكرية التي نشير من خلالها الى القانون الانسب لتطبيقه على منازعات الملكية.

الفصل الثاني

التسوية البديلة لحل منازعات الملكية الفكرية

تمهيد:

تتميز الملكية الفكرية بالعالمية لما تتصف به من سهولة الانتشار والنقل على خلاف الحقوق والملكيات الأخرى، فهي تحرر من القيود التي تثقل حرية تحركها ونتيجة ذلك انصب الاهتمام الدولي على الحقوق الأمر الذي أدى الى انشاء منظمة الويبو والى ابرام اتفاقيات تنظمها وتقرر الحماية لها وسبب ذلك احتمالية وجود عنصر أجنبي يتعلق بهذه الحقوق مما تطلب البحث عن القانون الواجب التطبيق على هذه الحقوق حيث يتنافس أكثر من قانون لحكم هذه الحقوق.

-وقيام حقوق الملكية الفكرية على مبدأ الإقليمية يولد عنه شبه اتفاق على تقديم بديلا لتسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية وهي وسائل دبلوماسية معروفة في القانون الدولي لتسوية المنازعات بالطرق السليمة ولأنها وسائل غير قضائية فإن اللجوء اليها يتم بعد موافقة الأطراف النزاع عليها وهذا لتزايد حجم المنازعات وتعقدها مما دفع بعض الفقهاء والتشريعات الى اقتراحها لتسوية هذه المنازعات وتعد الولايات المتحدة الأمريكية أول دولة بادرت الى العمل بطريقة التسويات البديلة لحل منازعات الملكية الفكرية في صورة (A.D.R) .وهذا للوصول الى نتائج ترضي جميع الأطراف في مجال الملكية الفكرية.

وتحقيقاً لهذا يقسم الفصل الى مبحثين نتناول في أول مبحث الوسائل البديلة لحل منازعات الملكية الفكرية من خلال التعرض لأهم المواقف كتعريفها و اهم مميزاتها وتطرق الى حصر هذه الوسائل بعد ذلك ننتقل للمبحث الثاني حيث نتعرض الى اجرائات و فوائد سبل التسوية البديلة ثم في نقطة ثانية الى حل منازعات الملكية الفكرية عبر هذه السبل البديلة لتسوية.

المبحث الأول: الوسائل البديلة لحل المنازعات الملكية الفكرية

تضم الملكية الفكرية تحت لوائها العديد من العناصر والمفردات التي يجمع بينها رغم تعددها واختلافها قاسم مشترك، ألا وهو اعمال العقل والفكر ولقد أدى تعدد هذه العناصر والمفردات الى وضعها ودراستها من خلال مجموعتين خصصت الأولى الرسوم والنماذج الصناعية والاختراعات والعلامات التجارية وحماية دوائر المتكاملة والبلد المنشأ وحماية المنافسة وأسرار التجارة المسماة بالملكية الصناعية والتجارية.

–وثانية تم تخصيصها لمجموعة الأفكار والآراء ونتائج العقل والذهن والخيال والفن وجميع الصور الأخرى للإبداع الفكري أو العقلي والمسماة بالملكية الأدبية والفنية[1].

أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات في وقتنا الحالي أمراً ملحاً، وذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة والتي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد قمع التطور المستمر في التجارة والخدمات، وما ينتج ذلك من تعقيد في المعاملات وحاجة الى السرعة والفعالية في بث الخلافات تخصصية من قبل من ينظر بهذه الخلافات أو يساهم في حلها، نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم.ومن هنا نتطرق حول موضوع الوسائل البديلة و نقسم هذا المبحث الى مطلبين، المطلب الأول يدور حول فهم هذه الوسائل والطرق البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية أما المطلب الثاني حيث يدور محتواه حول حصر الوسائل البديلة.

المطلب الأول:مفهوم الوسائل البديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية.

وهو نفس الحال بالنسبة لموضوع الملكية الفكرية ومع تقسيمات للحقوق المتعلقة بها والآنفة الذكر تبرز أهمية هذا الموضوع ومدى تعلقه بأمور كثيرة وكذلك ما قد ينشأ عنه من منازعات تتعلق بتلك الحقوق، وهنا هل تتم تسوية تلك المنازعات عند نشوئها عن طريق الجهة التي أصدرت أو منحت هذا الحق أم تتم تسويتها عن طريق جهة أخرى؟

ونجد هنا موضوع قابلية تسوية المنازعات التي تنشأ أو تتعلق بحقوق الملكية الفكرية سواء تمت عن طريق الوساطة أو غيرها من وسائل التسوية المنازعات مما تتطرق الى موضوع حل تلك المنازعات بواسطة الوسائل البديلة.

[1] عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 333

ان مشكلة تكن في مدى إمكانية إحالة نزاعات الملكية الفكرية البديلة لتسوية النزاعات وتظهر حقيقة هذه المشكلة في أن بعض حقوق الملكية تنشأ عن طريق الحماية القانونية الممنوحة على أساس وطني عن طريق جهات المحلية التي تمنح صاحب هذه الحقوق في استعمال واستغلال الملكية الفكرية منفرداً. وان وجود هذه الحقوق ومداها ومعناها وطريقة استعمالها لا تمنح إلا عن طريق سلطات مختصة لمنح مثل هذه الحقوق وهذا له الأثر في ان الحقوق والأفعال والمسائل القانونية المتعلقة بالملكية الفكرية الممنوحة عن طريق هذه الجهات قد لا تصلح لأن تحال الى الطرق البديلة[1].

حيث يبرز مساهمة المنظمة في تسوية النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية حيث أن منظمة الويبو بالإضافة الى الخدمات التعاونية التي قدمتها الى المنظمات الدولية ومنظمات المجتمعالمدني ودول الأعضاء وغير أعضاء فيها والمكاتب الإقليمية والمؤسسات المعنية بحماية الملكية الفكرية انها أنشئت مراكز للتحكيم و الوساطة، وذلك من أجل التشجيع على المنازعات المتعلقة بالكمية الفكرية بواسطة السبل البديلة لتسوية المنازعات، ولهذا الغرض لا تدخر جهداً في اتقاء تشوبها ثم العمل على تسويتها بالطرق المقررة قانوناً في التعامل الدولي وتتميز المنازعات الدولية في مجال حماية الملكية الفكرية بخصائص معينة[2].

وكذلك تناولت الاتفاقيات المتعلقة بالملكية الفكرية مسألة تسوية المنازعات حيث تطرق اتفاقية تربس الى طرق تسوية في إطار الدولي على اجراء المشاورات وتسوية المنازعات التي تشوب بين الدول الأعضاء بحسب بشأن تسوية المنازعات، أما النزاعات التي قد تنشأ بين أشخاص القانون الخاص فقد تم تحديد طرق تسوية المنازعات تحت سلطة جهاز تسوية المنازعات وهي عبارة عن وسائل بديلة جاءت بها الاتفاقية وعليه يقتضي فهم الوسائل البديلة لحل المنازعات ذات الصلة بحقل الملكية الفكرية التعرض أولاً الى تعريفها وثانياً الى خصائصها ، وعلى ذلك ومن خلال هذا المطلب نتطرق لكل هذه الأفكار وتقسيمه الى فرعين أولهما يتناول تعريف الط البديلة والثاني حول الخصائص العامة للوسائل البديلة في نسوية منازعات الملكية الفكرية.

[1] تيكمارة حفصة ، المرجع السابق، ص 4

[2] بلباي علي– المرجع السابق، ص 126.

الفرع الأول: تعريف الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في الملكية الفكرية.

إن الحلول البديلة أو الوسائل البديلة لفض المنازعات هي طرق أو عمليات مختلفة تستخدم لحل المنازعات خارجاً عن نطاق المحاكم والهيئات القضائية الرسمية لتشجيع المتخاصمين على اللجوء الى الحلول والأخذ بتطبيقها الوسائل البديلة لحل المنازعات (وهي لجان التوفيق والمصالحة، والوساطة والتحكيم والتسوية الوديةللمنازعات أياً كانت...) عوضاً عن التقاضي التقليدي وتجنبالخصومات القضائية في المحاكم، وهو ما يوفر العدالة بأقصر الطرق ويخفف العبء عن أطراف النزاعات ويوفر لهم المال والجهد إضافة الى مرونة تلك الوسائل من حيث إجراءات حل النزاع و القواعد المطبقة عليه، فهي ضرورة افرازها لمعضلة التي يواجهها القضاء منذ أمد بعيد في مختلف الأنظمة القضائية عبر العالم تتجلى في تراكم أعداد مرتفعة من القضايا عبر مختلف درجات التقاضي تم كان الحرص على تحقيق العدالة العاجزة من إيجاد السبل الكفيلة بسرعة الفصل في القضايا، إذ العدالة البطيئة نوع من الظلم يتنافى مع تحقيق العدالة الكاملة التي لا تتحقق إلا بسرعة حصول الأشخاص على حقوقهم في أقرب وقت ممكن. ولذا أصبحت الوسائل البديلة لحل المنازعات أكثر انتشاراً في العالم المعاصر لكونها مقبولة و سهلة الولوج ولا تعني بتاتاً الطعن في القضاء أو التشكيك في عدالته و نزاهته بل هي أدوات مساعدة للقضاء نفسه ومن شأنها الى سرعة البت في النزاع و المحافظة على أسرار الخصوم واستمرار حسن العلاقة بين الأطراف وتجاوز الشكليات الإجرائية ومرونتها، بالإضافة الى فعالية الوسائل البديلة في قطع المنازعة والحد من الخصومة واحلال الوفاق محل الشقاق.

ونظراً لتشعب عناصر الملكية الفكرية ولظهور النزاعات التي لا يخلو أي موضوع منها أين اتجه المجتمع الدولي وبعد انشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية والتي تعد أحد العناصر المساهمة وكفالة حمايتها عل المستوى الدولي، وذلك بإيجاد وسائل فعالة لتسوية منازعاتها ومن بين

وبفضل انشائها مركزاً لتحكيم والوساطة وهو الهيئة الدولية الوحيدة التي تقدم سبل بديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية، ويسدي المشورة بشأن السبل الكفيلة بتسوية منازعات الملكية الفكرية أو يتيح لهم إمكانية اتباع إجراءات ذات جودة عالية وكفاءة بالغة وتكلفة معقولة[1].

حيث يقضي تعريف الوسائل البديلة لحل المنازعات أو تعريف هذا المصطلح بذكر أن هذا المصطلح لم يعرف ضمن التشريعات بقدر ما تركز هذه التشريعات على الإجراءات المتبعة بشأنها

[1] تيكمارة حفصة وخليفي حنان، المرجع السابق، ص5

والمشرع الجزائري على غرار هذه التشريعات لم يقدم تعريفاً للطرق البديلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويرتبط تحديد مفهوم الطرق البديلة بالتسميات التي عرف بها هذا المصطلح والذي اعتمد عليها الفقه القانوني في التعريف به.

فالطرق البديلة عرفت لحل النزاعات عُرفت بأسماء مختلفة ومتنوعة، وعلى سبيل المثال لا للحصر اعتبرها البعض قضاء غير رسمي، قضاء اتفاقي، قضاء ودي، كما أن ازدياد لجوء المتنازعين الى هذه الطرق البديلة في الدول المتقدمة حيث أصبحت الطرق المناسبة للفصل في مجموعة هامة من منازعات كما هو الشأن في المنازعات الملكية الفكرية حيث عرف الفقه الطرق البديلة لتسوية المنازعات A.D.R على أنها بوجه[1] عام وسائل تسمح لأطراف النزاع بتسوية منازعاتهم عبر آلية غير آلية القضاء بعبارة أخرى طريقة لتسوية المنازعة تعتمد على إرادة الأطراف التي تسمح لهم باختيار الجهة المؤهلة لفصل نزاعاتهم.

وانطلاقا من هذا التعريف تصبح هذه الوسائل بمثابة خيارات متاحة للأطراف المتنازعة تخول لهم تجنب التسوية القضائية بتسويات بديلة ناتجة عن سلطان ارادتهم.

وعلى هذا الأساس تلعب إرادة الأطراف الدور الرئيسي في أي تسوية محتملة بحيث لا تكتفي هذه الإدارة باختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة بل تمتد لتشمل آليات التسوية، وهي بذلك تجعل أطراف المنازعة شركاء في البحث عن تسوية لنزعاتهم وهذا ما دفع الفقه الى تسميتها بالعدالة التفاوضية negociéejustice حيث لا يعتبرها البعض طريقاً بديلاً لتسوية النزاع وإنما طريقاً أصلياً ما دام الأصل في النزاعات.

– ان يلجأ أصحابها الى الجهاز القضائي الذي يتولى مهمة حسم النزاع وفق ما هو مسطر له في أحكام القانون. حتى أصبح يطلق عليها بالنظر لطابعها العملي تسمية الطرق الملائمة و المناسبة والتي تدل على مختصرA.D.R (Appropriate Dispute Resolution[2])

وان جميع هذه التسميات تدور حول فكرة أساسية واحدة وهي البديلة عن القضاء.

وكل هذه الأشكال الجديدة بالمقارنة مع الطريقة القضائية تعتبر في الواقع وسائل بديلة بمقتضاها يتمكن أطراف المنازعة بتدخل الغير أو بدون تدخل من التوصل الى حل يرضونه. فالمقصود أية

[1] سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014 ص 8-9.

[2] عجة جيلالي،المرجع السابق، ص 313،314

وسيلة يتم بواسطتها اللجوء الى طرف ثالث محايد [1] بدل الاعتماد على الدعوى القضائية وذلك من أجل تقريب وجهات النظر وابداء الآراء الاستشارية والتي تتيح للحل بهذه الوسيلة، وتطبق هذه الوسائل وتعرض على الجهة المختصة التي ستقوم بفض هذا النزاع بموجب اتفاق مسبق بين أطراف النزاع أو بطلب من أحدهم وموافقة الآخر، وبأمر من القضاء أو بناء على نص قانون بهذا الشكل كما جاء تعريف هذه الطرق لدى بعض الفقهاء متقارباً الى حد ما فقد عرفها louresamistelis

بأنها مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلاً عن المحاكم في حسم النزاعات، وغالباً ما تستوجب تدخل طرف ثالث نزيه وحيادي.

وعرفها الأستاذ JARROSSON "بأنها مجموعة غير محددة من الإجراءات لحل النزاعات بحيث تتم في أغلب الأحيان بواسطة تدخل شخص ثالث بهدف إيجاد حل غير قانوني لهذه النزاعات".

أما الأستاذان Marriat و Brown فقد عَرفا هذه الطرق: "بأن مجموعة من الإجراءات تهدف الى حل النزاع بطرق غير قضائية أو غير تحكيمي ولكن ليس بالضرورة تقتضي تدخل أو مساعدة من شخص ثالث محايد يسعى إلى مساعدة الأطراف"، الا أنه يجب أن يفهم هذا المصطلح لهذه الطرق على أنها مكملة للقضاء ومعززة له ولاستقلاله ومساعد نزيه للأطراف في إيجاد الحل الأمثل الذي لا يضر.

الفرع الثاني: مميزات الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في الملكية الفكرية:

للسبل البديلة لتسوية المنازعات، ولا سيما الوساطة والتحكيم، مزايا كثيرة في المنازعات .حيث يمكن لهذه المسارات أن تتحرى عن المظالم بطرائق تعترف بالأنظمة المختلفة للقيم الثقافية لدى الأطراف .كما يزيد أيضا احتمال تلبيتها للاحتياجات المباشرة وتدعيمها للعلاقات الجديدة بين الأطراف. وثمة ميزة أخرى تتمثل في أنها تستطيع أن توفر إجراء محايدا واحدا يمكن أن يتعامل مع ولايات قضائية متعددة .وهكذا يستطيع الأطراف التوصل إلى حلول تتجاوز نطاق تلك التي تسمح بها الدعاوى القضائية .ومن الأهمية بمكان أن السبل البديلة لتسوية المنازعات تشجع أيضا اختيار الوسطاء أو المحكمين المحايدين ذوي الخبرة والتجارب في القضايا المطروحة، أو المختارين من الجماعات الأصلية، أو ذوي المعرفة بالمسائل القانونية .وتنطوي ميزة أخرى للسبل البديلة لتسوية المنازعات على التمكين من إنهاء النزاع في إطار زمني معقول

[1] سوالم سفيان،المرجع السابق، ص 10،11

توفر السبل البديلة لتسوية المنازعات سياقا يعترف بالشواغل الاجتماعية القائمة فيما يتعلق بالملكية الفكرية واستخدام معارف الغير وأفكارهم.

تتيح السبل البديلة لتسوية المنازعات فرصة لما يلي:

•الاعتراف بأنظمة القيم المختلفة؛

•التمكين من إدماج مسارات القانون العرفي؛

•الاعتراف بالعناصر القانونية وغير القانونية في النزاع؛

•توفير سبل انتصاف ملائمة من الناحية الثقافية.

وهناك ميزة أخرى هي أن الأطراف نفسها تستطيع أن تمثل نفسها ولا تضطر إلى الاعتماد على مستشار قانوني يتقاضى أتعابا باهظة أو لا يمكن الوصول إليه .وقد يتم تسيير الإجراءات أيضا باللغة التي تختارها.

توفر السبل البديلة لتسوية المنازعات وسيلة للاعتراف بالأبعاد الاجتماعية والثقافية والسياسية المترابطة

في المطالبة وإيجاد حل لها.

تتيح السبل البديلة لتسوية المنازعات فرصة لما يلي:

•إنشاء علاقات بين الجماعات والمؤسسات؛

•الحد من العداء وسوء الفهم؛[1]

•شرح الدوافع والنوايا بطريقة يقل فيها الطابع الرسمي وطابع الخصومة؛

•الدخول في حوار وتهيئة ظروف تساعد على فهم الاختلافات الثقافية؛

•إضافة قيمة للمنتجات المحتملة المشتقة من المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي والموارد الوراثية.

[1]- سوالم سفيان،المرجع السابق، ص 11.

المطلب الثاني: قائمة الوسائل البديلة لحل منازعات الملكية الفكرية:

لأجل تسوية منازعات الملكية الفكرية، أنشأت المنظمة العالمية للملكية الفكرية مركزا للوساطة والتحكم خلال سنة 1994 وألحقته بمكتبها الدولي وحدة إدارية تابعة ،وأوكلت له حل وتسوية المنازعات الدولية في مجال حماية الملكية الفكرية وفق نظام خاص يتماشى وطبيعة تلك المنازعات.

ويقوم هذا المركز باتخاذ عدة إجراءات تمثل في عمومها بديلا عن الطريق القضائي لتسوية المنازعات الفكرية، وتتمثل هذه الإجراءات خصوصا فـي الوساطة والوساطة المتبوعة بالتحكيم ، والتحكيم والتحكيم المعجل.

الفرع الأول: الوساطة والوساطة المتبوعة بالتحكيم:

أولا: الوساطة:

الوساطة هي إجراء غير ملزم يتولى على أساسه وسيط محايد مساعدة أطراف النزاع في التوصل إلى تسوية يتفق عليها وتكون مرضية للجميع.[1]

كما يمكن تعريفها أيضا أنها وسيلة اختيارية يلجأ إليها برغبة الأطراف ،ويختارون خلالها إجراءات وأسلوب الوساطة من أجل فهم موضوع النزاع ووضع الحلول المناسبة له، [2] فهي وسيلة لتسوية النزاعات في مجال حماية الملكية الفكرية تتميز بالبساطة والسرعة.

1- الشروع في الوساطة ومباشرتها:

يكون الشروع في الوساطة بمجرد أن يتقدم طرف من الأطراف المتنازعة بطلب كتابي إلى مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية للتحكيم والوساطة، وفي الوقت ذاته إرسال نسخة من الطلب إلى الطرف الثاني أي الخصم.

ويجب أن يتضمن الطلب الكتابي للوساطة ما يلي:

---

[1]- عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية (ماهيتها، مفرداتها وطرق حمايتها)، دار الحبيب للنشر والتوزيع، عمان، 1998. ص 286.

[2]-المادة الأولى من ميثاق المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن الوساطة.www.wipo.net

1-الأسماء والعناوين وأرقام الهاتف أو التلكس أو الفاكس أو غيرها من البيانات التي تسمح بالاتصال بطرفي النزاع وممثل الطرف الذي أودع طلب الوساطة.

2- نسخة من اتفاق الوساطة.

3- بيان موجز بطبيعة النزاع.

وبمجرد تقديم الطلب الكتابي بوساطة إلى المركز يبدأ سريان تاريخ الشروع فيها.

وتكون مباشرة الوساطة بالطريقة المتفق عليها بين الطرفين، وإن لم يتفق الطر فات على طريقة أو لم يتوصلا للوساطة، هنا على الوسيط أن يحدد هذه الأخيرة، طبعا يكون ذلك وفقا للنظام الذي نحن بصدده.

2 -دور الوسيط في عملية الوساطة:

بمجرد تعيين الوسيط، يقوم هذا الأخير بوضع جدول مواعيد، الذي يلتزم به كل طرف، حتى يتمكن الطرفين من وضع بيانا يلخص فيه خلفية النزاع، مع أية معلومات يعتبرها الطرف ضرورية لأغراض الوساطة، لاسيما للتمكين من تحديد المسائل موضوع النزاع، وله أيضا أن يقترح خلال الوساطة على أطراف النزاع ما يعتبره مفيدا من معلومات أو مستندات إضافية.[1]

كما له أيضا أن يقوم بما يشجع على تسوية موضوع النزاع بين الطرفين بأي طريقة يراها مناسبة وليس لفرض تسوية على الطرفين.

وللوسيط أن يقترح على الطرفين الإجراءات أو السبل التي يرجح أن تؤدي على ظروف النزاع، وإلى تسوية تلك المسائل بأعلى قدر من الفعالية وأقل قدر من التكاليف وأكبر قدر من النتائج، وهذا إذا رأى الوسيط أن مسائل موضوع النزاع بين الطرفين لا تحتمل تسوية عن طريق الوساطة.

إذ أن للوسيط أن يقترح على سبيل ذلك ما يأتي ذكره:[2]

-الأخذ بقرار خبير في مسألة واحدة أو أكثر.

-اللجوء إلى التحكيم.

---

[1] - المادة 4 من ميثاق المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن الوساطة في : www.wipo.net, p02.

[2] - المادة 54 من من ميثاق المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن الوساطة في: www.wipo.net,p03

-يقدم لكل طرف عروضا أخيرة للتسوية، فإن استحالت التسوية عن طريق الوساطة، ثم اللجوء إلى تحكيم على أساس تلك العروض التي تقتصر فيها محكمة التحكيم على تحديد العرض الذي تكون له الغلبة.

-اللجوء إلى تحكيم يكون فيه الوسيط المحكم الوحيد بموافقة الطرفين الصريحة على أن يكون من المفهوم أن يجوز للوسيط أثناء إجراءات التحكيم، أن يأخذ في الحسبان ما تسلمه من المعلومات أثناء الوساطة.

3-انتهاء الوساطة:

تنتهي الوساطة حسب ما جاء في المادة (18) من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن الوساطة بموجب ما يأتي ذكره:

-بتوقيع الطرفين على اتفاق تسوية يشمل أي مسألة من مسائل موضوع النزاع القائم بينها أو كل تلك المسائل.

-بقرار الوسيط إذا كان من غير المرجح، حسب تقديره أن تؤدي مواصلة الوساطة إلى تسوية النزاع.

-بإعلان كتابي صادر من أحد الطرفين في أي وقت بعد حضور أول اجتماع للطرفين والوسيط وقبل التوقيع على أي اتفاق للتسوية.

ثانيا: الوساطة المتبوعة بالتحكيم:

تجمع هذه الطريقة في تسوية منازعات الملكية الفكرية سبيلين اثنين، وهما كل من الوساطة والتحكيم، وهو أن يتفق الطرفان على إحالة أي نزاع ينشأ حول العقد المتعلق بحماية الملكية الفكرية إلى الوساطة وفي حالة عدم التوصل إلى حل لهذا النزاع في مهلة محددة وهي (60 أو 90 يوما) من تاريخ الشروع في الوساطة، فيحال النزاع إلى التحكيم.

الفرع الثاني: التحكيم والتحكيم المعجل:

أولا: التحكيم:

1 تعريف التحكيم:

هو إجراء يرفع على أساسه النزاع إلى محكم أو هيئة مؤلفة من عدة محكمين ويصدر المحكم أو الهيئة حكما ملزما لأطراف النزاع. [1]

ويعرف التحكم أيضا على انه طريقة من طرق تسوية النزاعات بالطرق الاختيارية، يتم بموجبه تعيين شخص ثالث أو أشخاص من غير أطراف النزاع يطلق عليه اسم "المحكم" أو "هيئة التحكيم" حيث يقوم بسماع أقوال أطراف النزاع ثم إصدار الحكم، ومن الجدير بالذكر أن أطراف النزاع هم من يقومون بتحديد قواعد وإجراءات حل النزاع وكذلك تحديد رسوم المحكم.[2]

2 تكون محكمة التحكيم وإنشائها:

الأصل هو أن يتفق الطرفان على تكوين محكمة التحكيم ،وإذا لم يتفقا وكاستثناء تتكون محكمة التحكيم في هذه الحالة من محكم منفرد إلا إذا رأى المركز بما له من سلطة تقديرية، أن من المناسب أن تتشكل محكمة التحكيم من ثلاثة محكمين نظرا إلى كافة ظروف القضية.

ويكون تعيين المحكم المنفرد طبقا للمادة التاسعة عشر (19) من نفس النظام من طرف المركز.

أما بالنسبة لتعيين ثلاثة (03) محكمين يكون طبقا للمادة السابعة عشر (17) من نفس النظام فيكون التعيين للمحكم الأول من طرف المدعي ومحكم آخر من طرف المدعى عليه، وبعد مهلة عشرين (20) يوما من تاريخ تعيين المحكم الثاني ،ويجب تعيين محكم ثالث يتولى رئاسة المحكمة من طرف المحكمين الاثنين، وإن لم يعين المحكم الثالث لرئاسة المحكمة في المهلة

[1]- عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص 287.

[2]- WIPO – Escwa Arab régional conférence of récent développement in the fiels of intellectuel property- organized by (wipo) and the united nations economic and social commission for western Asia.

القانونية المحددة تعين علىالمركز أن يتولى التعيين فورا، ويكون التعيين هنا طبقا لما جاء في نص المادة التاسعة عشر (19) فقرة (ب) من نفس النظام.[1]

3- اختيار المحكمين:

يقع أيضا اختيار جنسية على عاتق الطرفين، ويتعين احترام اتفاقهما وإذا لم يتفق على جنسية المحكم المنفرد أو المحكم الذي يتولى رئاسة محكمة التحكيم من مواطني بلد خلاف بلدي الطرفين، ما لم تكن هناك ظروف خاصة مثل الحاجة إلى تعيين شخص له مؤهلات معينة.

وفي هذه النقطة الأخيرة تبرز أهمية تخصص أعضاء هيئة التحكيم في موضوع النزاع، حيث لا يعين إلا من له الدراية الكافية في موضوع النزاع ولا بأس أن نذكر أن مركز الـ"ويبو" للتحكيم والوساطة له قائمة تحتوي على ألف (1000) محكم من 70 دولة.

وتحال النزاعات إلى المركز وفقا إجراءات.

1- بموجب بند يدرج في العقد ينص على إحالة كل النزاعات التي تنشأ عن ذلك العقد إلى المركز.

2- بموجب اتفاق ينص على إحالة نزاع قائم إلى المركز (اتفاق منفصل).

4- الشروع في التحكيم و مباشرته:

يشرع في التحكيم لحظة تسلم المركز- أي مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية للوساطة والتحكيم- طلب التحكيم من طرف المدعي، في حين يقوم المركز بإخطار من المدعي والمدعى عليه بتسلمه لطلب التحكيم وبتاريخ الشروع فيه.

ولا يختلف طلب الوساطة عن طلب التحكيم من حيث ما يجب أن يتضمنه من معلومات، فيتعين أن يشمل هو كذلك على ما يلي:

- التماسا لإحالة النزاع إلى التحكيم بناء على نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.
- الأسماء والعناوين وأرقام الهاتف أو التلكس أو الفاكس أو غيرها من البيانات التي تسمح بالاتصال بالطرفين وبممثل المدعي.

[1] - المادتان 51 و54 من ميثاق المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيمp04 ,www.wipo.net.

- نسخة عن اتفاق التحكيم وأي بند منفصل بشأن القانون الواجب التطبيق عند الاقتضاء.
- صفا مقتضبا لطبيعة النزاع وظروفه مع بيان الحقوق والأموال المعنية وطبيعة أي تكنولوجيا معنية. [1]
- عرضا لموضوع الدعوى وبيانا يوضح في حدود الممكن، أي مبلغ مطالب به.
- أي تعيين تقتضيه المواد من (14) إلى (20) أو ملاحظات يعتبرها المدعي مفيدة بالارتباط بتلك المواد.

5- انتهاء التحكيم:

ينتهي التحكيم حسب ما جاء في نص المادة (65) من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم والتي جاء فيها ما يلي:[2]

- باقتراح محكمة التحكيم على الطرفين النظر في التسوية في أي وقت قد تراه مناسبا.
- باتفاق الطرفين على تسوية النزاع قبل النظر في اتخاذ قرار التحكيم، وهنا على محكمة التحكيم إنهاء التحكيم، وعليها تثبيت التسوية في شكل قرار تحكيم باتفاق الطرفين إذا طلبا ذلك معا، ولا تكون محكمة التحكيم ملزمة بتسبيب قرار تحكيم من ذلك القبيل.
- إذا صارت مواصلة التحكيم عديمة الضرورة أو مستحيلة قبل اتخاذ قرار التحكيم أ ي سبب غير ما ذكر في الفقرة (ب)، على محكمة التحكيم إخطار الطرفين بنيتهما إنهاء التحكيم، وتكون لمحكمة التحكيم سلطة إصدار قرار إنهاء التحكيم ما لم يثر أحد الطرفين أسبابا لها ما يبررها لاعتراض علىذلك خلال مهلة تحددها محكمة التحكيم.
- توقيع المحكم أو المحكمون قرار التحكيم باتفاق الطرفين أو الأمر بإنهاء التحكيم وفقا للمادة، (62) (د) وتبليغ ذلك القرار للمركز بعدد من النسخ يكون كافيا لتوفير نسخة واحدة منها لكل طرف وللمحكم أو المحكمين والمركز، وإرسال المركز نسخة أصلية عن قرار التحكيم باتفاق الطرفين أو عن الأمر بإنهاء التحكيم إلى كل طرف وإلى المحكم أو المحكمين.

---

[1]- عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص 288.

[2]– عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 301.

ثانيا: التحكيم المعجل:

إن نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشان التحكيم المعجل هو عبارة عن نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشان التحكيم بعد تعديله من بعض النواحي كما ذكرنا سابق، وهذا من أجل التمكين من مباشرة التحكيم، في وقت أقصر وتكاليف منخفضة. وتحقيقا لتلك الأهداف، أدخلت أربعة تعديلات رئيسية على نظام الـ"ويبو" بشأن التحكيم:

- تقديم بيان بالدعوى مع طلب التحكيم وليس في وقت لاحق أو بمعزل عنه، وبالمثل، يتعين تقديم بيان الدفاع مع الرد على الطلب.
- محكم منفرد يتولى عملية التحكيم المعجل.
- عقد كل الجلسات التي ينظمها المحكم المنفرد بشكل مكثف ولا يجوز أن تستغرق أكثر من ثلاثة أسام، إلا في الظروف الاستثنائية.
- تقصير المهل المعمول بها في مختلف مراحل إجراءات التحكيم، وينبغي بصورة خاصة إعلان اختتام إجراءات التحكيم في غضون ثلاثة أشهر بدلا من الأشهر التسعة المنصوص عليها في نظام الـ"ويبو" بشأن التحكيم اعتبارا من تسليم بيان الدفاع وإنشاء محكمة التحكيم، مع الأخذ بالحالة التي تحدث آخرا ،متى أمكن ذلك في حدود المعقول، وينبغي اتخاذ قرار في غضون شهر واحد بعد ذلك بدلا من الأشهر الثلاثة المنصوص عليها في نظام الـ"ويبو" بشأن التحكيم، متى أمكن ذلك في حدود المعقول. [1]

[1]- عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 189.

المبحث الثاني: حل منازعات الملكية الفكرية عبر الوسائل البديلة

المطلب الاول :اجراءات عملية التسوية وفوائدها

توفر إجراءات تسوية المنازعات البديل العديد من المزايا حيث يمكن للأطراف الموافقة على حل نزاع يتعلق بالملكية الفكرية محمي في عدد من البلدان المختلفة ، وبالتالي تجنب نفقات وتعقيد الدعاوى القضائية متعددة الولايات، وخطر النتائج غير المتسقة.

للأطراف فرصة ممارسة سيطرة أكبر على طريقة حل نزاعهم مما سيكون عليه الحال في التقاضي أمام المحكمة. النقيض من يجوز للأطراف ذاتها اختيار أنسب صانعي القرار لنزاعهم. بالإضافة إلى ذلك ، يمكنهم اختيار القانون المعمول به ومكان الدعوى ولغتها. يمكن أن تؤدي زيادة استقلالية الأطراف إلى عملية أسرع ، حيث تتمتع الأطراف بالحرية في وضع الإجراءات الأكثر كفاءة لنزاعها.

هذا يمكن أن يؤدي إلى وفورات في التكاليف المادية–محايدًا بالنسبة لقانون الأطراف ولغتهم وثقافتهم المؤسسية الطرفين .خاصة، وفقًا لذلك ، يمكن للأطراف الموافقة على الحفاظ على سرية الإجراءات وأي نتائج.

بدون قلق بشأن تأثيره العام ، وقد يكون له أهمية خاصة عندما يتعلق الأمر بالسمعة التجارية والأسرار التجارية [1].

إن عملية التسوية عبر السبل البديلة في مجملها ليست مقتصرة على عملية الفصل البحتة في النزاع فحسب بل تنطوي عليها أيضاً إجراءات تسبق مباشرة الدعوى ووفقاً لنظام "الويبو" فإن إجراءات التسوية عبر السبل البديلة تحدد بتاريخ تسلم المركز: أي مركز الويبو المنظمة العالمية للملكية الفكرية للوساطة والتحكم: طلباً من أحد طرفي النزاع يلتمس فيها إحالة النزاع الى التحكيم وفقاً للنظام هذا مع إرسال صورة من الطلب إلى الطرف الآخر والذي بدوره يجب عليه إبلاغ الرد الى المركز والى الطرف مقدم الطلب في مدة 30 يوماً من تاريخ تسلم الطلب وفي هذه الأثناء يقوم المركز بإخطار الطرفين سواء المدعي أو المدعي عليه بتسليمه لطلب التحكيم و تاريخ الشروع فيه.

[1]- عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 191.

ويجب أن يكون طلب الموضوع الدعوى يصف طبيعة النزاع وظروفه مع بيان الحقوق والأموال المعينة، وأن يكون الطلب متضمناً أسماء الخصوم وعناوينهم وكل المعلومات والبيانات التي من خلالها يمكن الطرفين بسهولة.

كما يجب أن يرفق هذا الطلب بنسخة من اتفاق التحكيم والتي تحدد مدى صحته ونفاذه بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، الذي يحدده الأطراف أو القانون الذي يحكم التحكيم ويجوز للأطراف تعيين وكلاء عنهم كما يمكنهم اختيار مستشاريهم في إجراءات التحكيم، شرط ابلاغ المركز وهيئة التحكيم بعد تشكيلها بأسماء وعناوين الوكلاء وبكل بيانات التي تمكن سواء المركز أو هيئة التحكيم من الاتصال بهم.

-بعد تقديم الطلب الى المراكز والرد عليه تبدأ تشكيل هيئة التحكيم والذي أفردت له قواعد نظام الويبو، أحكاما تفصيلية[1].

وهذا بالاضافة لنظام التحكيم والوساطة وقائمة من الوسطاء والمحكمين لاغراض الاجراءات والفوائد التالية يتم تقسيم المطلب الاول الى فرعين الفرع الاول يحتوي على اجراءات مباشرة الدعوى والفرع الثاني يتضمن فوائد هذة التسوية البديلة

الفرع الاول: اجراءات التسوية البديلة

-مساعدة الطرفين على احالة المنازعات القائمة الى مركز الويبو اذ لم يكونا قد اتفقا على ادراج احد بنود الويبو

-المساعدة على اختيار الوسطاء والمحكمين من قاعدة بيانات الويبو التي تظم ما يزيد على1000 وسيط و محكم من ذوي الخبرة في المنازعات المتعلقة بالمكية الفكرية

-التنسيق بين الطرفين و الوسطاء المحكمين لتكون الاتص الات على احسن ما يرام وتبلغ فعالية عالية

-الترتيب لخدمات الدعم بما في ذلك الترجمة التحريرية والفورية وخدمات سكرتارية

-تحديد اتعاب الوسطاء والمحكمين بعد التشاور مع الطرفين والوسطاء والمحكمين انفسهم وتدبير الجوانب المالية للاجراءات .

[1] تيكمارة حفصة، خلفي حنان، المرجع السابق، ص 15

-توفير قاعات للاجتماعات في حال عقد الجلسات في جنيف الترتيب لذالك في حالة انعقادها في مكان اخر

-كما يقدم مركز الخدمات بالاظافة إلى دوره في ادارة المنازعات وفقا لاجراءات الويبو بشان الوساطة والتحيم

-المساعدة في صيانة بنود تعاقدية تنص على احتكام المنازعات التي قد تنشا في المستقبل وفقا لاجراءات الويبو بشان الوساطة والتحكيم

-اقتراح الوسطاء والمجكمين بناء على طلب الطرفين بعد تسديد الرسوم لذلك وتزويدهم بمعلومات مفصلة المؤهلة المهنية بغية اختيارهم للمشاركة في تسوية المنازعات التي لاتحال ادارتها الى المركز

-وضع اجراءات خاصة لتسوية منازاعات معينة وفقا لظروف تجارية محددة اومراعات لخصائص معينة

-تقديم المساعدة الحميدة لتسير التقاش بين اطراف النزاع بغية البت في تسوية النزاع وفقا لاحد اجراءات الويبو .[1]

الفرع الثاني: فؤائد السبل البديلة لتسوية المنازعات

-اجراء واحد: يمكن لاطراف ان تتفق في اطار السبل البديلة لتسوية المنازعات على حل نزاع متعلق بالملكية الفكرية في اجراء واحد ةان كانت تلك الملكية الفكرية محمية في اكثر من بلد واحد فذلك يعفيها من التكاليف والجراءات المعقدة الناتجة عن تعدد الانطمة القضابية وتنوعها ويحميها ايضا من احتمال الوصول الى نتائج غير موحدة.

-استقلالية الاطراف: تتيح السبل البديلة لتسوية المنازعات ، بحكم طابعها الخاص وعلى خلاف الاجراءات القضائية امام المحاكم ،فرصة امام الاطراف للامساك بزمام الامور واختيار السبيل الذي يريده لتسوية النزاع وعلى خلاف الاجراءات امام القضاء .

يمكن للاطراف اختيار مايرونه انسب لاتخاذ القرار بشان نزاع ويمكنهم ايضا من اختيار القانون الذي يخضه له الاجراءات ومكانها ولغتها ويمكن ايضا الاسراع في الاجراءات بفضل استقلالية

[1]- منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، لسنة 2000.

الاطراف اذ لها ان تتبع انجح السبل واكثرها فعالية لتسوية منازعاتها ويسمح ذلك بتحقيق وفورات لا يستهان بها.

-الحياد : يمكن الاخذ بسبل البديلة لتسوية المنازعات تكون غير منحازة لتشريعات احد الطرفين اولغته او نظامه المؤسسي ،فمن شان ذلك ان بحد من أي امتياز قد يحصل عليه احد الطرفين اما محكم بلده لان اطلاعه على التشريعات السارية والاجراءات المحلية قد يمنح ميزا استراتيجية كبيرة.

-سرية الاجراءات :تتسم الاجراءات البديلة لتسوية المنازعات بلسرية ويمكن لطرفين بناء على ذلك ان يتفق على ان تظل الاجراءات ونتائجها سرية ويسمح لهما بان يركز على موضوع المنازعة دون الانتشغال لوقائعها على الجمهور ويكتسب موضوع السرية اهمية خاصة الى سمعة الشركة في الاسواق واسرارها التجارية .

-قرارات التحكيم النهائية:تكون القرارات النهائية عموما وغير قابلة للطعن على خلاف احكام المحاكم التي يمكن الاعتراض عليها على مستوى واحد او اكثر من اجراءات قضائية.

-انفاذ قرارات التحكيم: تنص اتفاقية الامم المتحدة لسنة 1958 بشان الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية والتي تعرف بمختصر(اتفاقية نيويورك)على الاعتراف بقرارات التحيم على قدم المساواة مع احكام المحاكم الوطنية دون اعادة النظر في موضوع الدعاوي، فذلك من شانه ان يتيسر بقدر كبير انفاذ قرارات التحكيم في الخارج ،وهناك بطبيعة الحال ظروف يفصل فيها قضاء المحاكم على السبل البديلة لتسوية المنازعات،فعنصر التراضي الذي يطبع تلك السبل البديلة بفقدها فائدتها اذا كان احد الطرفين غير مستعد للتعاون ،وقد يحدث ذلك في سياق منازعات غير تعاقدية في حالات التعدي .[1]

-ومن الاحسن ايضا اصدار امر المحكة اذا رغب احد الطرفين في اقامة سابقة قانونية عامة لاحقاق حقه عوضا عن الحصول على قرار تحيم محصور في علاقاته بالطرف الاخر

المطلب الثاني: قابلية الملكية الفكرية للتسوية عبر هذه السبل البديلة:

بعد الشروع في عملية التسوية البديلة ظهر لنا رأي الفقه حيث انقسم الفقهاء الى فريقين بصدد إشكالية قابلية منازعات حقوق الملكية الفكرية لتسوية عبر الطرق البديلة، فريق أول يعتبرها الطريق المثلى لحل هذه المنازعات الواقعة في حقوق الملكية الفكرية.

[1]-رياض عبد الهادي، منصور عبد الرحيم، المرجع نفسه، 245.

وفريق ثان يعتقد بعدم صلاحية هذه الطرق لتسوية هذه المنازعات وعليه سنتطرق في الفرع الأول قابلية الملكية الفكرية لتسوية عبر هذه الطرق البديلة، وفي الفرع الثاني: بأن التسوية القضائية هي الخيار الوحيد للتسوية.

الفرع الأول: التمسك بالطرق البديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية

يستند جانب من الفقه في تمسكه بقابلية منازعات الملكية الفكرية للتسوية عن طريق السبل البديلة الى مجموعتين من الحجج، حجج قانونية وحجج منطقية.

أولا: الحجج القانونية للتمسك بالوسائل البديلة:

يدعي أنصار هذا التيار أن هناك تشريعات مقارنة تتبنى صراحة الطرق البديلة لتسوية لمنازعات الملكية الفكرية ومن بينها المشرع الفرنسي الذي نص في الفقرة الأخيرة من المادة 01/331 على إمكانية تسوية منازعات الملكية الأدبية والفنية من خلال الطرق البديلة كما تبين نفس الخيار بشأن حقوق الملكية الصناعية وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 17/615 حيث أجاز المشرع الفرنسي للأطراف الحق في اللجوء الى التحكيم بالشروط المنصوص عليها في المادتين 2059 و2060 من القانون المدني الفرنسي.

وإلى جانب التشريع الفرنسي نلاحظ أن المشرع التونسي هو الآخر قد أجاز للأطراف حل منازعاتهم بشأن حقوق الملكية الفكرية عن طريق التحكيم في هذا الصدد[1].

ثانيا: الحجج المنطقية للتمسك بالطرق البديلة.

يسعى بعض الفقهاء لتبرير تمسكهم بالطرق البديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية الى عدة حجج منطقية تتمثل فيما يلي:

– ان الطرق البديلة للتسوية تسمح لأطراف المنازعات بالمحافظة على استمرارية العلاقات بينهم لأنها تهدف الى ايجاد حلول ودية يرتضيها الاطراف بحرية كما تقوى هذه الطرق عنصر الثقة بين الاطراف.

– ان الطرق البديلة من ناحية اخرى ذات تكلفة اقل بالمقارنة مع تكاليف التسوية القضائية لمنازعة حقوق الملكية الفكرية تفوق الى خمسة اضعاف التكلفة المخصصة لتطوير البحث والتنمية بشأن الاختراع محل النزاع.

[1] عجة جيلالي – المرجع السابق ص320

– ان الطرق البديلة ذات اجراءات بسيطة عل عكس الاجراءات القضائية التي تتميز بالبطء في الاجراءات الامر الذي قد يؤدي الى الحاق الضرر بأطراف المنازعات بسبب التطور التكنولوجي المتسارع والذي قد ينجم عنه ان يصبح القرار القضائي عند صدوره فاقدا للقيمة التكنولوجية.

– ان الطرق البديلة تسمح للأطراف بتوفير الخبرات التقنية المطلوبة للفصل في المنازعات الملكية الفكرية خاصة اذ تعلق الامر بحق صناعي له مستوى عال من التطور التكنولوجي.

ان الطرق البديلة توفر بشكل أفضل الظروف المناسبة للمحافظة على عنصر السرية عكس الجهاز القضائي يقوم على مبدا العلنية وهو ما قد يؤدي الى اذاعة السر المتنازع عليه.

إذا ان الوسائل البديلة تتلاءم الى حد كبير مع مظاهرة العولمة والتدويل حيث يشكل آلية مرنة لحل المنازعات التي قد تحدث بين طرف أجنبي واخر وطني[1].

تنص المادة 89 من القانون التونسي لبراءة الاختراع الصادرة بمقتضى القانون رقم 84 لسنة 2000 المؤرخ في 2000-08-24 على انه (لا تحول الاحكام المنصوص عليها بالباب الثاني عشر من هذا القانون دون الاتجاه الى التحكيم وفق الشروط المنصوص عليها بمجلة التحكيم) ونفس الخيار أورده القانون التونسي للعلامة رقم 2001/36 المؤرخ في 17-04-2001 والذي يقضي الفصل 47 منه على حق اللجوء الى التحكيم.

- وحق المشرع الجزائري ذاته فانه لم يستبعد حقوق الملكية الفكرية في نطاق اختصاص الطرق البديلة لحل النزاع كما يستنتج ذلك نص المادة 994 التي تلزم القاضي بعرض اجراء الوساطة على الخصوص في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الاسرة والقضايا العالمية وكل ما من شانه أن يمس بالنظام العام، ويترتب على هذا النص ادماج منازعات الملكية الفكرية ضمن الية الوساطة لإنها لم تستثن بنص صريح وتقبل هذه الحقوق كذلك الية التحكيم كما تنص على ذلك المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على (انه يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها) وتضيف هذه المادة في الفقرة الثانية منها على انها لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، حالة الأشخاص واهلهم.

- وانطلاقا من ذلك يمكن تسوية المنازعات الملكية الفكرية عن طريق التحكيم لكن هذه الامكانية محدودة بطبيعة المنازعات فاذا كان النزاع مدنيا او تجاريا فانه يقبل مبدئيا الطرق البديلة لتسوية المنازعات لكن هذا النزاع جنائيا فإن التحكيم فيه غير جائز لسببين هما:

[1] نفس المرجع، ص 322،323.

- **السبب الأول:** كون المنازعة الجنائية هي دعوى عمومية في هذا الأساس يحتكرها قضاة النيابة بصفتهم وكلاء عن الدولة والمجتمع وهي مبنية على قاعدة الشرعية.
- **السبب الثاني:** كون العقوبات المتصلة بالمنازعات الجنائية تقتض بطبيعتها صدورها عن جهة قضائية نظامية.

وتأسيسا على ذلك يخرج عن نطاق الطرق البديلة لتسوية المنازعات الجنائية لحقوق الملكية الفكرية.

الفرع الثاني: التمسك بالتسوية القضائية كخيار وحيد للتسوية.

يتجه جانب من الفقه الى التمسك بالتسوية القضائية كجيار وحيد لحل أي خلاف بشان حقوق الملكية الفكرية ويستند هذا التيار الى الحجج التالية: حجج تاريخية وحجج قانونية.[1]

أولا: الحجج التاريخية للتمسك بالتسوية القضائية:

يكشف لنا التاريخ منازعات حقوق الملكية الفكرية ان التسوية القضائية هي الوسيلة الأساسية لحل هذه المنازعات اين تجد القضاء من خلال اجتهاداته قد ساهم بشكل كبير و واضح في التعرف على الحقوق الملكية الفكرية والمعايير الخاصة بها فمن خلال هذه الاجتهادات تمكن الفقه من تعريف الابتكار و الابداع و متى تكون امام عمل مبتكر او عمل مبتذل او بديهي وماهي المعايير الجدة بشان براءة الاختراع وما هو المقصود بالأصالة بصدد حق المؤلف ومتى تكون امام التقليد او القرصنة وهكذا وعبر هذه المعطيات نجد ان القضاء قد استثار لوحده بالفصل في هاته المنازعات وادت قراراته الى توفير الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية عن النحو الذي يتلاءم وطبيعة هاته الحقوق.

ثانيا: الحجج القانونية للتمسك بالتسوية القضائية:

ان التشريعات المقارنة في معظمها تتمسك بالتسوية لقضائية لمنازعات حقوق الملكية الفكرية وعلى سبيل المثال التشريع الجزائري لحقوق الملكية الفكرية حيث نجد ان هذا التشريع يخلو من أي نص قانوني يبيح لأصحاب حقوق الملكية الفكرية حل منازعاتهم عن طريق السبل البديلة لتسوية المنازعات.

[1]-عجة جيلالي، المرجع السابق،ص 324

كذلك وعلى مستوى اخر وبالاطلاع على احكام كتاب الخامس من القانون الجزائري للإجراءات المدنية المعنون "في الطرق البديلة لحل المنازعات" في المواد 990 وما يليها نلاحظ ان المشرع لم يخضع صرامة لحقوق الملكية الفكرية لتسوية عبر هذه الطرق.

ونفس الملاحظة بشان موقف المشرع الفرنسي اين نجده في المادة 01/331 من القانون الفرنسي للملكية الفكرية يخضع منازعات حق المؤلف الى الرقابة القضائية وباستقراء النصوص الموالية لهذه المادة نستنتج وكان المشرع منح الاختصاص بشكل احتكاري الى الجهاز القضائي نفسه ونفس الملاحظة بشان موقف المشرع المغربي المعبر عنه بالقانون رقم 17/97 المتعلق بالحماية الملكية الصناعية والذي يخول للقضاء احتكار منازعات حقوق الملكية الفكرية عملا بالمواد من 201 الى 233 منه.

واختار القانون الأردني هو الاخر الطريقة القضائية لتسوية منازعات حقوق الملكية الفكرية وذلك بالنظر الى احكام القانون رقم 1999/34 المؤرخ في 01-11-1999 المتعلق بالعلامات.[1]

اما شان القانون المصري رقم 2002/82 المتعلق بحماية الملكية الفكرية تجد انه هو الاخر قد منح الاختصاص للقضاء دون أي ذكر لإمكانية حل المنازعات عن طريق السبل والطرق البديلة.

[1]-عجة جيلالي، المرجع السابق،ص 324

خلاصة الفصل:

لقد تناولنا موضوع حل منازعات الملكية الفكرية في هذا الفصل لما ترتب على تحديد الوسائل البديلة ابتداءا من تعريفها ومميزاتها الى اجراءاتها وفوائدها وهذا ما ادى الى ظهور الحاجة الى تغيير قضائي معاصر بنقلنا هذا العبير من قانون مفروض الى قانون قابل للمفاوضات والتي تكون فيه القوانين والوسائل الوحيدة المفضلة لتسوية النزاعات فنحن اصبحنا نعيش في زمن السرعة وهذا ما قدمت الوسائل البديلة لتسوية المنازعات.

خاتمة

الخاتمة :

تعتبر الملكية الفكرية في وقتنا الحاضر من القضايا الساخنة، وحمايتها تنعكس بالإيجاب على بيئة العمل الاقتصادي والاجتماعي.

حيث تلعب هذه الملكية دورا رائدا في تقدم وازدهار المجتمعات في توعية وتثقيف الافراد وتعمل بكل جهد للوصول الى مجتمع حضاري ثقافي مما قد يعكر صفو استثار الفرد بأملاكه الفكرية.

ونضرا لما للملكية الفكرية من أهمية اقتصادية وسياسية فان المجتمع الدولي سعى لتحقيق الحماية لها والنهوض بها وذلك بإيجاد وسائل فعالة تضمن الحقوق لأصحابها وعلى هذا الأساس أنشئت المنظمة العالمية للملكية الفكرية و المعروفة باسم الويبو وهي تعتبر الوكالة الدولية المتخصصة على تعزيز النشاط الفكري ودعما لحمايته في جميع انحاء العالم وتلعب دورا في حماية الملكية الفكرية وأيضا تقديم المساعدة القانونية من خلال تعاون الدول فيما بينها وأيضا الاهتمام الدولي بالملكية الفكرية والذي يرمي الى تحقيق غايات أساسية أدى الى خلق آليات الحماية هي تلك التي أرسلتها الاتفاقات والمعاهدات الدولية بدا باتفاقية باريس الى اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة تربس، حيث نجد ان تلك الاتفاقيات التي تعالج كل عنصر من عناصر الملكية الفكرية بحيث تضمنت احكام موضوعية وقواعد عامة اتاحت فيه للدول المنظمة اليها نجالا واسعا لأجل صياغة قوانينها الداخلية وتنظيمها حسب ما يناسب أوضاعها ومبادئها الداخلية ونظامها العام.

وتقع على الملكية الفكرية منازعات دولية حيث تتزايد عمليات السطو والاحتكار وخصوصا هذا التطور التكنولوجي المتسارع حيث تعددت صور الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية وهذا ما يمكن ان يتسبب في اضرار معنوية او مادية وبما ان هذه النازعات تتصف بالطابع الدولي بالتالي قد نصطدم في محاولة لحل هذه المنازعات بمسألة تنازع القوانين حيث اتخذت معايير متعددة حسب كل نوع من أنواع حقوق الملكية الفكرية الاختيار ضابط اسناد لها.

وذلك لاعتماد عليها في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الملكية الفكرية ولتحقيق هذا الهدف قسمنا عناصر الملكية الفكرية الى الملكية الصناعية والتجارية والملكية الأدبية والفنية وذلك لتمديد القانون الواجب التطبيق على الاختراعات والقانون

الخاتمة :

الواجب التطبيق على العلامات التجارية وذلك على اعتبار الاختراعات والعلامات التجارية تشكلان أبرز واهم العناصر المكونة للملكية الصناعية والتجارية.

اما بالنسبة لبيان القانون الواجب التطبيق على الملكية الدبية والفنية وبرامج الحاسوب حيث تطرقنا لطرق حمايتها حسب مفردات الملكية الفكرية (حق المؤلف – برامج الحاسوب – من خلال بيان الراي الفقهي الراجع حيال ذلك وكذلك التعرف على موقف المعاهدات والاتفاقيات الدولية لمفردات الملكية الفكرية.

وبالنظر لتطور وسرية المنازعات في الملكية الفكرية حيث ساهم نظام تسوية المنازعات البديل للمنظمة العالمية للملكية الفكرية في تسوية منازعات الملكية الفكرية وفق إجراءات متسلسلة ومنضبطة وقواعد ملزمة ومرنة مراعية في ذلك ظروف دول الأعضاء من جهة وخصوصية منازعات الملكية الفكرية من جهة ثانية والتي تقوم على السرعة والسرية وضمان استمرارية العلاقات الاقتصادية والاجتماعية.

وفي محاولتنا ايجاد القانون الاصح لحل منازعات الملكية الفكرية حيث نستخلص مما سبق ذكره ان مجال تنازع القوانين في فئات الملكية الفكرية ومن الصعب اقرار احكام مقبولة بشأنه وهذا استدعى التفكير في اقرار احكام دولية اتفاقية لمعالجتها

قانون دولي اتفاقي وماكثر المعاهدات الدولية والمتعددة التي تنظم حماية الملكية الفكرية حيث تعددت بتعدد مجالات تلك الملكية

وكما قد تبين ان الاتفاقيات ان ال دولية تمارس دورا مهما في مجال حقوق الملكية الفكرية لما تتضمنه من قواعد اسناد وقواعد موضوعية تنظم هذه الحقوق كما ان احكام هذه الاتفاقيات تلاقي مجالا للتطبيق في النظام القانوني الداخلي لما اعطته لنفسها من امكانية تطبيقها اسنادا لمبادئ الحد الادنى من الحماية والدولة الاولى بالرعاية او لان القوانين الداخلية تسند الى هذه الاتفاقيات مجالا لتطبيق

ولكذا نستخلص من خلال التطرق الي تبني الطرق البديلة حسب ما سبق ذكره حيث ان هذه الوسائل الحديثة تعود فعاليتها بالأساس إلى بساطتها و مرونتها كأسلوب لتسوية المنازعات وذلك من اجل تطبيق صحيح للقانون

الخاتمة :

حيث تتم عملية التسوية بالطرق البديلة وفقا للإجراءات ثابتة حددتها الأنظمة العالمية للملكية الفكرية وكذا اتفاقية تفاهم تسوية المنازعات و ذلك من خلال تشكيل فريق التحكيم التحكيم الى غاية صدور الحكم التحكيمي و اجراء الوساطة و ذلك من خلال التوصل الى التسوية ترضي الطرفين معا وكل هـ ذا بتوفير جميع سبل للتعاون في مجال في مجال المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية من خلال مركز التحكيم

وختاما نشير الى أن حل منازعات الملكية الفكرية كان من الافضل أن يتم عبرالوسائل البديلة وه ذهـ نظرا لأهمية وسرية منازعات الملكية الفكرية وقد يكون الحل الأمثل لما لها من مزايا توفر الوقت والمال والجهد.

ومن خلال ماسبق ذكره نحاول ادراج بعض التوصيات :

-استحدات اوانشاء اليات بين الدول العربية و الدول الافريقة تسعى لحماية الملكية الفكرية وايضا تقوم بتكوين الاطارات و الكفائات في مجال الملكية الفكرية للاستفادة منهم

-ضرورة توفير سياسة علمية واضحة وهادفة الى تشجيع والاعتناء بمجالات البحوث والتطوير

- لابد من رفع دايرة الانفاق على البحوث وتطويرها من قبل البلدان العربية والافريقية

-لابد من رفع مستوى الوعي بالملكية الفكرية وكل مايتعلق بها من حقوق والحمية على الصعيدين

قائمة المراجع

الكتب

1-رياض عبد الهادي منصور عبد الرحيم، التنظيم الدولي لحماية الملكية الفكرية في ضل اتفاقيات المنظمة العالمية للملكية الفكرية دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 2008.

2-شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية دار الجامعة الجديدة مصر 2008.

3-طيب زورني القانون الدولي للملكية الفكرية تحاليل ووثائق الطبعة الاولى مطبعة الكاهنة الجزائر 2004.

4-عامر محمود الكسواني ، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية(دراسة مقارنة) الطبعة الاولى دار وائل للنشر الاردن 2011.

5- عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية (ماهيتها، مفرداتها وطرق حمايتها)، دار الحبيب للنشر والتوزيع، عمان، 1998

6-عبد الكريم محسن ابو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية (دراسة مقارنة) الطبعة الاولى دار وائل للنشر الاردن2004 .

7-عجة جيلالي ازمات حقوق الملكية الفكرية(ازمة حق ام ازمة قانون ام ازمة الوصول الى المعرفة) دار الخلدونية الجزائر 2012.

8-محمد شهاب، اتفاقيات و معاهدات حقوق الملكية الفكرية الصادرة عن منظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية(الويبو) wipo مكتبة الوفاء القانونية مصر 2001.

9-نسرين شرقي و سعيد بوعلي، القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس. الدار البيضاء الجزائر2013.

مذكرات

10-بلباي علي، الملكية الفكرية في ضل المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق جامعة محمد بوضياف بالمسيلة 2016/2015.

11-تيكمارة حفصة، خليفي حنان، التحكيم في مجال الملكية الفكرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون الخاص جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2017، 2018.

12-سرطال نعيمة، أليات التسوية منازعات الملكية الفكرية في اطار اتفاقية تربس (trips) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع الملكية الفكرية كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015.

13-سماح محمدي منازعات العلامات التجارية و اسماء المواقع الالكترونية مجلة دراسات اكاديمية العدد السابع كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة باتنة1، 2015.

14-سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص جامعة محمد خيضر يسكرة 2013، 2014.

نصوص القانونية

15-اتفاقية انشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية 1967

16-اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 1883

17-اتفاقية برن لحماية الملكية الادبية و الفنية 1886

18-اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(تربس) 1994

مواقع الكترونية

19-http://www.aljazylaw.com/pdf/adr_role.pdf

20- www.wipo.int

الفهرس

الفهرس:

المحتوى	الصفحة
شكر وعرفان	
مقدمة	أ
الفصل الأول : تنازع القوانين في الملكية الفكرية	
تمهيد:	5
المبحث الأول: تنازع القوانين في مجال الملكية الفكرية	6
المطلـب الأول: المنازعات الدولية الواقعة في الملكية الفكرية	6
الفرع الأول: أنواع منازعات الملكية الفكرية	7
الفرع الثاني: خصائص منازعات الدولية في مجال الملكية الفكرية	9
المطلب الثانـي: النظرية العامة لتنازع القوانين	10
الفرع الأول: المقصود بالتنازع القوانين	11
الفرع الثانـي: تحديد ضابط الإسناد لكل نوع من أنواع الملكية الفكرية	14
المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على منازعات الملكية الفكرية	17
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على منازعات الملكية الصناعية	18
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الاختراع	19
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على العلامات التجارية	22
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على منازعات الملكية الأدبية والفنية	24
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على حقوق المؤلف	25
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على برامج الحاسوب	28
خلاصة الفصل	30
الفصل الثاني: التسوية البديلة لحل المنازعات الملكية الفكرية	
تمهيد:	32
المبحث الأول: الوسائل البديلة لحل المنازعات الملكية الفكرية	33
المطلب الأول:مفهوم الوسائل البديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية.	33
الفرع الأول: تعريف الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في الملكية الفكرية.	35
الفرع الثاني: مميزات الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في الملكية الفكرية:	37
المطلب الثاني: قائمة الوسائل البديلة لحل منازعات الملكية الفكرية:	39

الفهرس:

الفرع الأول: الوساطة والوساطة المتبوعة بالتحكيم	39
الفرع الثاني: التحكيم والتحكيم المعجل	42
المبحث الثاني: حل منازعات الملكية الفكرية عبر الوسائل البديلة	46
المطلب الاول :اجراءات عملية التسوية وفوائدها	46
الفرع الاول: اجراءات التسوية البديلة	47
الفرع الثاني: فؤائد السبل البديلة لتسوية المنازعات	48
المطلب الثاني: قابلية الملكية الفكرية للتسوية عبر هذه السبل البديلة	49
الفرع الأول: التمسك بالطرق البديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية	50
الفرع الثاني: التمسك بالتسوية القضائية كخيار وحيد للتسوية.	52
خلاصة الفصل.	54
خاتمة	56
قائمة المراجع	
الفهرس	