الجمهوريـــة العربيـــة الســـوريـــة
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة دمشق
كلية الحقـوق
قسم القانون الدولي

تسوية منازعات الملكية الفكرية في إطار القانون الدولي الخاص

Settlement of Intellectual Property Disputes Within Framework of Private International Law

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الدولي

إعداد الطالب
عمار يونس

إشراف الدكتور ساجر خابور

الأستاذ المساعد في قسم القانون الدولي

٢٠٢٤ م/ ١٤٤٥ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

((وأنزل الله عليك الكتاب والحكمة وعلمك ما لم تكن تعلم وكان فضل الله عليك عظيما))، "سورة النساء- الآية ١١٣".

صدق الله العلي العظيم

تصريح

أصرح بأن هذا البحث الموسوم بـ: (تسوية منازعات الملكية الفكرية في إطار القانون الدولي الخاص) لم يسبق أن قبل للحصول على أي شهادة ولا هو مقدم حالياً للحصول على شهادة أخرى.

المرشح

عمار محمود يونس

الإهداء

إلى صاحب الفضل الأول والأخير إلى الهادي سواء السبيل الله عز وجل؛

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار...إلى من علمني العطاء بدون انتظار...إلى من أحمل أسمه بكل افتخار... إلى من فتح لي آفاق العلم لأنعم بالراحة والهناء... إلى من ستبقى كلماته مصابيح نور أهتدي بها

أبي الغالي رحمه الله؛

إلى التي رأتني بقلبها قبل عينيها، وحضنتني في أحشائها قبل يديها، إلى من كانت دعواتها سر نجاحي

أمي الغالية رحمها الله؛

إلى رمز الوفاء ومنبع الحنان... إلى توأم روحي ووردة حياتي ...إلى رفيقة دربي

زوجتي الغالية؛

إلى من هم أسمى معنى في حياتي، إلى فلذات كبدي، إلى من زرعوا في نفسي كل معاني الحب والوفاء

أولادي الأعزاء.

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الدكتور ساجر الخابور، الأستاذ المساعد في قسم القانون الدولي في كلية الحقوق بجامعة دمشق، الذي وافق مشكوراً على الإشراف على هذه الأطروحة، فكان خير معين لي طوال فترة إعدادها، ولم يبخل عليّ لا بوقته الثمين ولا بعلمه الأمين، فله مني كل الشكر، وعظيم الامتنان؛

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى إدارة كلية الحقوق بجامعة دمشق ممثلة بالسيد العميد الدكتور سنان عمار، والشكر موصول إلى السادة أعضاء الهيئة التدريسية في قسم القانون الدولي في كلية الحقوق بجامعة دمشق؛

كما أتفدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة الحكم على هذه الأطروحة، وأشكرهم مقدماً على ملاحظاتهم القيمة التي ستغني هذا العمل، وهم: الدكتورة أمل يازجي الأستاذة في قسم القانون الدولي في كلية الحقوق بجامعة دمشق، والدكتور فواز صالح الأستاذ في قسم القانون الخاص في كلية الحقوق بجامعة دمشق، والدكتور شادي جامع الأستاذ قي قسم القانون الدولي في كلية الحقوق بجامعة تشرين، والدكتور ساجر الخابور الأستاذ المساعد قسم القانون الدولي في كلية الحقوق بجامعة دمشق، والدكتور محمد غانم يوسف الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص في كلية الحقوق بجامعة دمشق.

الفهرس

الإهداء ٣

شكر وتقدير ٤

الفهرس 5

المقدمة: ٨

فصل تمهيدي: حقوق الملكية الفكرية وأنواعها ٢٥

المبحث الأول: حقوق الملكية الفكرية وحمايتها في منهج القواعد الموضوعية ٢٦

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية ونطاقها ٢٦

الفقرة-1- تعريف حقوق الملكية الفكرية وطبيعتها القانونية: ٢٦

الفقرة-2- نطاق حقوق الملكية الفكرية: ٣٥

المطلب الثاني: حماية الملكية الفكرية في منهج القواعد الموضوعية ٤٣

الفقرة-1- القواعد الموضوعية العامة لحماية حقوق الملكية الفكرية: 45

الفقرة-2- القواعد الموضوعية النوعية لحماية حقوق الملكية الفكرية: ٤٨

المبحث الثاني: المناهج القانونية في حل النزاعات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية في القانون الدولي الخاص ٥٠

المطلب الأول: المنهج التقليدي بتحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الملكية الفكرية ٥٠

الفقرة-1- القانون الواجب التطبيق في مسالة التنازع في الملكية الأدبية والفنية: ٥١

الفقرة-2- القانون الواجب التطبيق على الملكية الصناعية: ٥٥

الفقرة-3- القانون الواجب التطبيق على عقود الترخيص باستغلال حقوق الملكية الفكرية: ٦٠

المطلب الثاني: المنهج الحديث المتمثل باللجوء الى التحكيم الدولي في نزاعات الملكية الفكرية ٦٤

الفقرة-1- منازعات الملكية الفكرية التي تخضع للتحكيم: ٦٥

الفقرة-2- إشكالية التحكيم في منازعات الملكية الفكرية: ٦٦

الباب الأول: قابلية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية ٧٤

الفصل الأول: مفهوم التحكيم في منازعات الملكية الفكرية ٧٦

المبحث الأول: أساس قابلية خضوع الملكية الفكرية للتحكيم ٧٨

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية ٧٩

الفقرة -1- الاتجاهات الفقهية في تكييف حقوق الملكية الفكرية: ٧٩

الفقرة-2- موقف الأنظمة القانونية من تكييف حقوق الملكية الفكرية: ٨٣

المطلب الثاني: ماهية المنازعات في نطاق حقوق الملكية الفكرية ٨٦

الفقرة-1- التعارض بين الحق ومنشأ التعدي: ٨٧

المبحث الثاني: ماهية التحكيم وتعارضه مع فكرة النظام العام ١٠٨

المطلب الأول: ماهية التحكيم ١٠٩

الفقرة-1- مفهوم التحكيم: ١٠٩
الفقرة-2- التمييز بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي: ١١٢
المطلب الثاني: فكرة النظام العام ١١٦
الفقرة-1- مفهوم النظام العام: ١١٦
الفقرة-2- حصر التعارض بين التحكيم والنظام العام: ١٢١
الفصل الثاني: نطاق التسوية التحكيمية لمنازعات الملكية الفكرية ١٣٢
المبحث الأول: خصوصية التحكيم في مجال النزاعات الناشئة عن حقوق الملكية الفكرية ١٣٣
المطلب الأول: قابلية التحكيم الشخصي أو الاختصاص الشخصي ١٣٣
الفقرة-1- الاختصاص الشخصي لشرط التحكيم: ١٣٤
الفقرة-2- النيابة في إبرام اتفاق التحكيم: ١٣٦
الفقرة-3- امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى غير المتعاقد: ١٣٩
المطلب الثاني: قابلة التحكيم الموضوعي أو الاختصاص الموضوعي ١٤٦
الفقرة-1- ماهية القواعد الموضوعية: ١٤٧
الفقرة-2- القواعد الموضوعية العامة والنوعية لحماية حقوق الملكية الفكرية: ١٥٣
الفقرة-3- القانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن التعدي غير المشروع على حقوق الملكية الفكرية: ١٥٨
الفقرة-4- نطاق القانون واجب التطبيق: ١٦١
المبحث الثاني: فض منازعات الملكية الفكرية تحكيمياً ١٦٣
المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بحق المؤلف ١٦٤
الفقرة-1- هوية المؤلف: ١٦٤
الفقرة-2- المنازعات المتعلقة بالحق المادي للمؤلف: ١٧١
الفقرة-3- المنازعات المتعلقة بالحقوق المعنوية للمؤلف: ١٧٤
المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بالملكية الصناعية ١٨٠
الفقرة-1- إمكانية تسوية المنازعات المتعلقة ببراءات الاختراع عن طريق التحكيم: ١٨٠
الفقرة-2- إمكانية تسوية المنازعات الناشئة عن العلامات التجارية بطريق التحكيم: ١٨٩
الباب الثاني: التطبيق العملي لحالات اللجوء إلى التحكيم في النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية
١٩٧
الفصل الأول: تسوية منازعات الملكية الفكرية في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الوايبو) ١٩٨
المبحث الأول: ماهية القواعد العامة الناظمة لمنظمة الوايبو ١٩٩
المطلب الأول: التعريف بمنظمة الوايبو وأهدافها ١٩٩
الفقرة-2- تأثير إرادة أطراف النزاع في كيفية تسوية النزاع أمام منظمة الوايبو: ٢٠٥
المطلب الثاني: إجراءات التحكيم في منظمة الوايبو ٢٠٨
الفقرة-1- تشكيل هيئة التحكيم وفق قواعد نظام مركز الوايبو للتحكيم: ٢٠٨
الفقرة-2- سير الإجراءات في مركز الوايبو للتحكيم: ٢١٩
المبحث الثاني: أنواع التحكيم في مركز الوايبو للوساطة والتحكيم ٢٢٧
المطلب الأول: التحكيم العادي والتحكيم المعجل ٢٢٧
الفقرة-1- أحكام التحكيم العادي وفق قواعد نظام التحكيم في مركز الوايبو: ٢٢٧
الفقرة-2- التحكيم المعجل: ٢٣٧
المطلب الثاني: تحكيم المنازعات الناشئة عن حقوق الملكية الفكرية إلكترونيا ٢٤٢

الفقرة-1- مفهوم التحكيم الإلكتروني: ٢٤٤
الفقرة-2- شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني: ٢٤٥
الفقرة-3- تحكيم منازعات الملكية الفكرية إلكترونياً: ٢٤٧
الفصل الثاني: معوقات فض منازعات الملكية الفكرية عن طريق التحكيم ٢٥٩
المبحث الأول: معوقات تحكيم منازعات الملكية الفكرية في مركز الوايبو للوساطة والتحكيم ٢٦٠
المطلب الأول: معوقات العملية التحكيمية وفق نظامي التحكيم العادي والتحكيم المعجل في مركز الوايبو ٢٦٠
الفقرة-1- المعوقات السابقة للعملية التحكيمية: ٢٦١
الفقرة-2- المعوقات المعاصرة للعملية التحكيمية: ٢٦٦
المطلب الثاني: معوقات تحكيم منازعات الملكية الفكرية إلكترونياً ٢٦٧
الفقرة-1- المعوقات الفنية والإجرائية: ٢٦٧
الفقرة-2- المعوقات الشكلية والموضوعية: ٢٦٩
المبحث الثاني: آثار التحكيم في مركز الوايبو للوساطة والتحكيم ومدى ملائمة قواعد التحكيم في القانون السوري معها ٢٧١
المطلب الأول: آثار التحكيم لدى مركز الوايبو للوساطة والتحكيم ٢٧١
المطلب الثاني: ملائمة قواعد التحكيم السوري مع قواعد الملكية الفكرية ٢٧٤
الخاتمة: ٢٩٢
أولاً- النتائج: ٢٩٩
ثانياً- المقترحات: ٣٠١
قائمة المراجع ٣٠٥

- **المقدمة:**

في سياق عولمة التجارة، أصبحت حماية الأصول غير المادية في صميم استراتيجية الشركات أكثر من أي وقت مضى؛ كحماية المنتجات المبتكرة والعلامات التجارية ومكافحة انتشار التقليد وما إلى ذلك. وتحتل هذه الحماية مكانة مهمة في الحياة الاقتصادية.

وتوفير البيئة الآمنة للملكية الفكرية يضمن الاستقرار في الإبداع والتجارة الدولية، وجذب المستثمرين الأجانب. وحماية الملكية الفكرية اليوم ضرورية بحسبانها أداة مهمة في سياسات التنمية، فهي على علاقة وثيقة مع قطاعات مثل الصحة العامة والزراعة وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات وعلم الوراثة والصناعة وحقوق التأليف والنشر والحقوق المجاورة. لذلك يجب أن توفر قوانين الملكية الفكرية حوافز للابتكار والإبداع، في شكل حصرية للحقوق الناتجة عنها لأصحاب حقوق الملكية فكرية، يمكنهم استغلالها عن طريق التعاقد.

والعقد هو أداة العلاقات الاقتصادية، وهو أمر أساسي في ميزان التدفقات التجارية. ومع ذلك غالبًا ما تكون العقود، بعد ابرامها، مصدرًا للنزاعات، نتيجة قيام ظروف غير متوقعة بعد انعقادها. وبمكن أن تنشأ الخلافات الناجمة عن العقود بين الأفراد وأشخاص القانون الخاص، أو بينهم وبين الدولة. والخلافات بين أشخاص القانون الخاص يمكن أن يعهد بها إلى محاكم الدولة. ومع ذلك، فإن هذا ينطوي على قيود معينة لا تلبي توقعات الأطراف المتنازعة. وينبغي أن يضاف إلى ذلك تعقيد القوانين الوطنية بشأن الملكية الفكرية. بسبب هذا التعقيد في قانون الملكية الفكرية، من الضروري إيجاد آلية أخرى لحل هذه الخلافات، كالتحكيم مثلاً.

وتعد الحقوق المعنوية، ومنها حقوق الملكية الفكرية، من أهم الحقوق المالية في الوقت المعاصر، ولذا تحتل مركزاً بارزاً ضمن حقوق الملكية، فالإنتاج الفكري هو أوج ما وصل إليه الإنسان بفضل ملكة العقل التي وهبها الله عز وجل له، ومن ثمَّ امتاز الإنسان عن غيره من المخلوقات الأخرى بالإبداع.

وإذا كان الإنتاج المادي يشكل عنصراً مهماً في بناء الأمم وتقدمها، فإن الإنتاج الفكري لا يقل أهمية عن الإنتاج المادي، حيث يتم من خلاله إرساء الأمم لجميع صور التقدم. ولقد أصبح يشكل أحد المعايير لتصنيف الدول إلى نامية ومتقدمة.

ويشكل الإنتاج الفكري حيزاً مهماً بين أنواع الإنتاج الإنساني، والذي يصب في خير البشرية جمعاء. ونتيجة هذه الأهمية كان لا بد من حماية هذا الإنتاج، وحفظ حقوق أصحابه. فلم يعدّ هدف الحماية تشجيع الإبداع وإثراء العلوم فقط، بل أصبح أحد أركان الاقتصاد في المجتمع المعاصر، فبرز مصطلح رأس المال الفكري إلى جانب رأس المال المادي. ولعل ارتفاع قيم العناصر المرتبطة بالملكية الفكرية جعل منها محلاً للتصرفات القانونية المتعلقة باستثمارها من قبل صاحب الحق الفكري من جهة، وعرضة لبعض الممارسات غير الشرعية من قبل الغير من جهة أخرى.

- **التعريفات:**

المفاهيم التي يتعين تحديدها هي تلك المتعلقة بالتحكيم والملكية الفكرية.

- **التحكيم:** يعرّف التحكيم بأنه طريقة "ودية أو سلمية في بعض الأحيان، ولكنها دائمًا طريقة قضائية لتسوية نزاع من قبل سلطة (هيئة التحكيم) التي تستمد سلطتها من اتفاق الأطراف.

والتحكيم أسلوب يهدف إلى تقديم حل لمسألة تتعلق بالعلاقة بين شخصين أو أكثر، من قبل شخص أو أكثر – المحكم أو المحكمين – الذين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص ويحكمون على أساس هذا الاتفاق دون أن تستثمر هذه المهمة من قبل الدولة. ويقوم التحكيم على تسوية المنازعات ليس فقط من قبل المحكمين المعينين لقضايا محددة، ولكن أيضًاً من قبل مؤسسات التحكيم الدائمة، كغرفة التجارة الدولية في باريس.

ويمكن تعريف التحكيم بأنه طريقة لتسوية النزاع تنشأ بموجب اتفاق خاص، وينتج عنه قرار يحمل سلطة الأمر المقضي به. يتم الحصول على هذا القرار من خلال تدخل واحد أو أكثر من الأفراد الذين تمنحهم الإرادة المشتركة للأطراف سلطة تسوية النزاع.

ومع ذلك، فإن مهمة تحقيق العدالة تقع تقليديًا على عاتق السلطات القضائية للدولة، لأنه إذا كان النظام القانوني متجسدًا في الدولة، فإن إقامة العدل هو عمل من أعمال السيادة. لكن الدولة ليست في الحقيقة مصدر كل الظواهر القانونية. وبهذا المعنى فإن قبول التعددية القانونية يسمح بالوجود النظري للتحكيم. على عكس القاضي، فإن المحكم ليس مختصًاً بموجب القانون، لكن القانون يضع قيودًا على الوصول إلى التحكيم. ومن ثمّ، فإن الأمر متروك لأطراف النزاع لتحديد اختصاص ومدى سلطة المحكم، من خلال اتفاق التحكيم.

وبهذا المفهوم، فإن التحكيم يشكل بديلاً عن القضاء. وهو يتألف من تعيين الأشخاص العاديين الذين يعهد إليهم الأطراف بتسوية النزاع بينهم. يستخدم على نطاق واسع وليس فقط في الأمور التجارية. يتم استخدامه على وجه الخصوص في النزاعات المهمة، أو عندما يريد الأطراف الحفاظ على سرية علاقاتهم التجارية.

والتحكيم تكريس لمفهوم العدالة الخاصة التي بفضلها الأفراد، ولا سيما في نطاق الأعمال التجارية الدولية. وهذا ما يميز التحكيم عن الوساطة، التي بموجبها يطلب الطرفان، بالاتفاق المتبادل، تدخل طرف ثالث محايد، يكون دوره هو تمثيلهم معًا ومساعدتهم على إيجاد حلٍ مرضٍ وعادلٍ دون فرض أي شيء عليهم.

في الواقع، لا ينبغي الخلط بين التحكيم والمفاهيم ذات الصلة، من مثل الخبرة والوساطة والتوفيق. مقارنة بالخبرة، فإن المحكمين يصدرون حكمًا قانونيًا حقيقيًا، وهو ما يسمى حكم التحكيم؛ بينما يصدر الخبير رأيًا فنيًا حول مشكلة واقعية وغير قانونية. وأما الوساطة فهي، على غرار التوفيق، طريقة لتقريب وجهات نظر الأطراف مع مساعدة وتدخل طرف ثالث يلعب دور الوسيط والميسر. لكن في النهاية، لن يكون بمقدور هذا الوسيط إلا أن يقتصر على تسجيل اتفاق الطرفين في نهاية المفاوضات، أو فشل مفاوضاتهما. فالوساطة طريقة لتسوية النزاعات، ولكنها ذات طبيعة قانونية مختلفة تمامًا. ويترتب على ذلك أن التحكيم هو وسيلة قضائية لتسوية المنازعات التي تقوم على أساس تعاقدي. لذلك فهو اتفاق يقرر بموجبه أطراف النزاع أن يعهدوا بتسويته ليس إلى قضاة الدولة، أو إلى قضاة مؤسسيين يعرفون ذلك عادة، ولكن إلى قاضٍ أو أكثر يختاره الأطراف المتنازعة. لذلك فإن التحكيم له طبيعة مختلطة: جانب قضائي وجانب تعاقدي.

– **الملكية الفكرية:** الملكية الفكرية هي الملكية التي يكون موضوعها فكرياً، ومثال ذلك: ملكية براءة الاختراع والعلامة الفارقة والنماذج الصناعية والمؤشرات الجغرافية ضمن دراسة الملكية صناعية، والملكية الأدبية والفنية أو ملكية الاسم أو الشعار التجاري.

وتتكون الملكية الفكرية من مجموعة من الحقوق الحصرية، ولكن ليس على الأشياء المادية، مثل السيارة، وإنما على منتجات العقل.

ويمكن تعريف الملكية الفكرية بأنها مجموع الامتيازات والحقوق الحصرية الناتجة عن أعمال الفكر المتعلقة بالنشاط البشري، ومن ثمّ فالارتباط بالنشاط البشري شرط حاسم للحديث عن حماية الملكية الفكرية. وهذا الارتباط ناتج على نحو أساسي عن فكرة الإبداع الفكري.

ومن ثمّ فالملكية الفكرية يتضمن إبداعات العقل، مثل الاختراعات والأعمال الأدبية والفنية، فضلاً عن الشعارات والأسماء والصور والتصميمات والنماذج المستخدمة في التجارة؛ لذا يشار إلى براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف والنشر والتصاميم الصناعية وتصميمات الدوائر المتكاملة وحماية الأصناف النباتية باسم "حقوق الملكية الفكرية". هذه الحقوق، مثل تلك التي يتم الحصول عليها عند شراء الأراضي أو العقارات، هي مال، بالمفهوم القانوني الواسع، تتمتع بالحماية القانونية التي من شأنها منع الآخرين من الاعتداء عليها واستخدامها على نحو غير مشروع؛ كما أنه يمكن نقل ملكية هذه الحقوق، على الرغم من الانتقادات التي وجهت لهذا التأصيل القانوني في عدّ الحقوق الفكرية على أنها حقوق مالية على الرغم من أن محلها أموال غير مادية.

تجسد الملكية الفكرية مسألة متعددة التخصصات تتطلب تداخل بين الاقتصاد والقانون، وتنقسم الملكية الفكرية إلى فرعين رئيسيين: الملكية الصناعية والملكية الأدبية والفنية. ومن ثمّ، يتضمن قانون الملكية الفكرية القواعد التي تحمي هذه الأعمال التي يبدعها العقل البشري. إن موضوع الملكية الصناعية هو حماية الاختراعات والابتكارات والإبداعات والترويج لها. من حيث المبدأ، يتم الحصول على حقوق الملكية الصناعية عن طريق الإيداع، الذي يمنح احتكار استغلالها من قبل مالكها.

الملكية الصناعية أداة مهمة لتنافسية الشركات، وتهدف إلى حماية الابتكار. كما تهدف إلى تمكين أصحاب حقوق الملكية الصناعية (الشركات والمخترعين المستقلين) من تعزيز وتحسين الدخل الناتج عن استغلال اختراعاتهم. تعمل الملكية الأدبية والفنية مع حقوق النشر لحماية المصنفات الأدبية، والإبداعات الموسيقية، والرسومات، وإبداعات عالم الأزياء، وما إلى ذلك. والبرمجيات، إضافة إلى عدد من " الحقوق المجاورة ".

ومن ثمّ، فإن حق الملكية الفكرية يمنح صاحبها حقًا استئثاريًا في الاستغلال المؤقت خلال زمن معين. مالك حقوق التأليف والنشر على كتاب، سيكون الوحيد القادر على إعادة إنتاجه أو تسويقه. مثلما سيكون مالك براءة اختراع هو الوحيد القادر على استغلال هذا الاختراع. سيكون صاحب العلامة هو الوحيد القادر على تسويق المنتجات التي تحمل هذه العلامة.

يمكن أن نستنتج مما تقدم أن حقوق الملكية الفكرية هي امتيازات معترف بها على منتجات العقل البشري، أي غير مادية بطبيعتها، والتي تسمح للشخص باستثمار المنافع الاقتصادية من هذه المنتجات.

- **مشكلة البحث:**

تشجع الدولة النهوض بالفنون المفيدة ونشر الاختراعات والمنتجات. في زمن العولمة وتسارع التقنيات الجديدة، جعلت الملكية الفكرية الأساس في تقييم المزايا التنافسية للشركات أو تعزيزها من خلال ضمان حمايتها من التقليد. في السنوات الأخيرة، شهدت القضايا المتعلقة بمختلف مجالات الملكية الفكرية انتعاشًا في الاهتمام. وتتجاوز هذه القضايا حدود الدولة وغالبًا ما تكون مصدرًا للنزاعات. لذلك من الواضح أن احترام حقوق الملكية الفكرية هو أحد المحاور الرئيسة للسياسة الصناعية للدول. ومع ذلك، لا يمكن الاعتماد على هذه الحقوق إلا بقدر ما يتوافر لها من حماية. أيضًا، من المهم إيجاد طريقة مناسبة لتسوية النزاعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، لا سيما في عقود التجارة الدولية.

ولهذه الغاية، يظل تقريب التحكيم من مجال الملكية الفكرية ممارسة محفوفة بالمخاطر لأن الملكية الفكرية تندرج ضمن أحد الامتيازات الأساسية للدولة. ويرجع هذا بلا شك إلى المفاهيم العميقة الجذور للسيادة الوطنية والإقليمية. والملكية الفكرية موضوع بامتياز من النظام العام، مما قد يثير تعارض في اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات الناشئة بشأنها. وتتمحور إشكالية هذا البحث حول مدى انسجام قواعد التحكيم في مركز التحكيم والوساطة في منظمة الوايبو لتسوية النزاعات الناشئة عن حقوق الملكية الفكرية مع قواعد التحكيم في القانون السوري.

- **تساؤلات البحث:**

ستتعرض الدراسة لمجموعة من التساؤلات الناجمة عن القصور في المعالجة القضائية لمسائل الملكية الفكرية وضرورة اللجوء الى التحكيم كأسلوب رديف للقضاء العادي ويتحلى بالمرونة والسرعة. وأهم التساؤلات الفرعية التي تثيرها مشكلة هذا البحث هي:

١- ما المقصود بحقوق الملكية الفكرية؟ وماذا تتضمن؟

٢- ما المقصود بالتحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات؟ وبماذا يتميز عن القضاء؟

٣- ما دور المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية في حماية حقوق هذه الملكية؟

٤- كيف تحل النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية وفق قواعد المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية؟

- **أهداف البحث:**

تعدّ الملكية الفكرية من الأصول المهمة في رأس مال الشركات التي ترغب في التميز عن منافسيها، من خلال الاحتكارات الممنوحة لها بموجب حقوق الملكية الفكرية. إن الانضباط في احترام حقوق الاستثمار الحصري لحقوق الملكية الفكرية الذي تم تدويله بشدة من خلال عولمة التجارة، وكذلك من خلال تطوير الشابكة "الإنترنت" يحتاج إلى مؤيدات وأحكام تحكيمية قابلة للتنفيذ وهذا وذاك يطرح إشكالية القوة التنفيذية للأحكام التحكيمية الصادرة في مسائل الملكية الفكرية، يتم استغلال الملكية الفكرية في كثير من الأحيان على المستوى الدولي، بموجب اتفاقيات تعاونية مختلفة مثل التراخيص واتفاقيات نقل التكنولوجيا والبحث والتطوير. ومن ثم فإن البحث يهدف إلى بيان قواعد حل النزاعات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية

عن طريق التحكيم، وبيان إجراءات التحكيم، وكيفية إكساء الحكم التحكيمي الصادر في هذه النزاعات صيغة التنفيذ.

لكن عالم الأعمال يسعى إلى السرية في حل النزاعات ويخشى بشكل متزايد انعدام الأمن القضائي. يتجلى انعدام الأمن القضائي في فساد النظام القضائي، وبطء إجراءات التقاضي.

- **أهمية البحث:**

تبدو أهمية هذا البحث من ناحيتين، الأولى علمية، والثانية اجتماعية وعملية.

- **الأهمية العلمية:**

تتجلى الأهمية العلمية للبحث من خلال إلقاء الضوء على قواعد حل النزاعات الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية وفق القواعد التي وضعتها المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية.

كما تبدو أهمية هذا البحث من خلال المكانة المتزايدة للتحكيم في بداية الألفية الثالثة في إدارة النزاعات وخاصة التجارية منها في أغلب دول العالم، والأهمية المتزايدة للتحكيم، والملكية الفكرية. هذا الاهتمام المتجدد بالتحكيم لا يمكن تجاهله من خلال الفقه، وهو عامل أساسي في تطوير القانون على صعيد العالم. وأتمنى أن تشكل هذه الدراسة، للباحثين في المستقبل، مصدر إلهام للتحليل المقارن لآليات تسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية. ومن ثم فإنه سيكون من الممكن تقديم البحث للعالم الأكاديمي وحتى خارجه، نظراً لما يجسد انعكاسًا لجانب مهم من طرق تسوية المنازعات، وهو التحكيم في نظام حماية حقوق الملكية الفكرية.

- **الأهمية الاجتماعية والعملية:**

تتجلى الأهمية الاجتماعية لهذا البحث من خلال المعرفة بحقوق الملكية الفكرية وما يشكله من عامل مهم نحو تحقيق الاقتصاد العالمي. من أجل تحقيق هذه الغاية النهائية، من المهم أن يعرف الأفراد أصحاب هذا النوع من الحقوق الفكرية أيضًا الآليات والمؤسسات والهيئات المختلفة التي تكون صاحبة الاختصاص وذلك من أجل تمكينهم من الاستفادة من حقوقهم في حال وقوع اعتداء عليها. يهدف هذا البحث إلى أن يكون نهجًا أكثر ديناميكية بمعنى التقريب بين الواقع النظري والتنظيمي للملكية الفكرية والتطبيق العملي، من خلال توعية الأفراد بوجود العديد من المعايير المعتمدة والمصادق عليها والتي تعزز حمايتهم بما تمنحهم من إمكانية استخدامها بشكل مفيد في حالة حدوث نزاع. وبهذا المفهوم، فإن هذا البحث يشكل مساهمة، مهما كانت متواضعة، في تعزيز حقوق الملكية الفكرية وحمايتها. يمكن أن يكون بمنزلة دليل عملي للمهتمين في مجال الملكية الفكرية.

- **مبررات البحث:**

كانت إدارة الملكية الفكرية العالمية تتم في السابق بطريقة لامركزية ومعزولة، بموجب اتفاقيات باريس لعام ١٨٨٣ وبرن عام ١٨٨٦، وكان لكل بلد، إن لم يكن كل منطقة على كوكب الأرض، قوانين الملكية الفكرية الخاصة به. ومع ذلك، فإن الطلبات المتزايدة باستمرار على التجارة الدولية، وتلك المرتبطة بالحراك المتزايد للاستثمارات بسبب العولمة، جعلت من الضروري السعي إلى تنسيق الأنظمة المختلفة بهدف إدارة أفضل للملكية الفكرية في المستقبل. وهكذا ولدت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو WIPO). وأصبحت اتفاقيتا

باريس وبرن غير مناسبتين، لأنهما غير مجهزتين بشكل كافٍ لضمان حماية فعالة وفاعلة للملكية الفكرية على مستوى العولمة التي جعلت من العالم قرية صغيرة. لذلك أصبح من الملح اعتماد اتفاقية ذات نطاق أوسع تأخذ في الحسبان الفئات المختلفة للملكية الفكرية حول العالم، وكذلك الفئات الجديدة غير المدرجة في اتفاقيتي باريس وبرن، والمتأصلة في التغيير التكنولوجي والعولمة. كانت هذه هي المخاوف التي أدت إلى اعتماد الاتفاقات المتعلقة بجوانب الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة TRIPSفي عام ١٩٩٤. في ظل هذا الزخم، تم إنشاء مركز الوايبو للتحكيم والوساطة في عام ١٩٩٤ بهدف تقديم خدمات تسوية المنازعات خارج نطاق القضاء. منذ ذلك الحين، ظلت ظاهرة التفضيل التي أظهرها المتخصصون في التجارة الدولية للتحكيم موضعية ومساعدة العولمة الاقتصادية، بدأت البيئة القانونية الوطنية في مواجهتها بدرجات متفاوتة.

أصبحت الملكية الفكرية مصدرًا أساسيًا لتكوين الثروة للشركات. يمكن تحديد أهميتها الحقيقية في سياق التفوق الحالي للمعرفة في الاقتصاد، لدرجة أننا نتحدث اليوم عن اقتصاد المعرفة. تسهم العبقرية البشرية بشكل كبير في تنمية الاقتصاد. يمكننا حتى القول إنه المحرك. وتعدّ الملكية الفكرية بالفعل حافزًا كبيرًا لخلق الابتكار والاختراع في مختلف المجالات التي تؤثر في الاقتصاد. ومن ثمّ، فإن امتلاك مجموعة من براءات الاختراع أو العلامات التجارية أو التصاميم يمكن أن يسهم في إثراء رأس المال غير المادي للشركة ويشكل مصدر ربح لها. كما يمكن أن يسمح للشركة بالتطور في أسواق أخرى من أجل تعزيز استغلال منتجاتها. ومع ذلك، في سياق عولمة التجارة، أصبحت الملكية الفكرية مهددة. في الواقع، مع الشابكة "الإنترنت" والرقمنة، أصبح العمل منفصلاً عن صاحبه أو الوسط الذي يتم فيه. عند الاستيلاء

على العمل الذي يمكن التلاعب به، وإعادة مزجه، وبثه، ونسخه، يجد الجمهور نفسه في مواجهة مباشرة مع حق المؤلف. المنطق ذاته ينطبق بدرجة أقل على براءة الاختراع، حتى لو وجدت الظاهرة مصدرها في توسيع مجال البراءات أكثر منه في الابتكار الأدبي أو الفني. وإدراكاً لحقيقة أن وجود نظام قانوني وقضائي قابل للاستمرار هو ضمان التنمية الاقتصادية المستقرة، أجرت بلدان كثيرة العديد من الإصلاحات. كذلك، من خلال المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية ومنظمة التجارة العالمية ولا سيما اتفاقيات تريبس، أصبحت الآن مسألة تنسيق حقوق الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم من حقوق أدبية وفنية أو حقوق صناعية تمثل ثقافة ووعي تؤدي إلى التنمية للجميع.

في هذا السياق التاريخي والاقتصادي المزدوج، يبدو من المفيد الاهتمام بالتحكيم في قانون الملكية الفكرية وأن تكون موضوع هذه الدراسة.

- **حدود البحث:** يمكن رسم حدود الموضوع مكانيًا، وزمنيًا.

- التحديد المكاني:

يقصد بقانون الملكية الفكرية جميع القواعد والأدوات القانونية، الوطنية أو الدولية، التي تحمي أعمال العقل البشري والعبقرية. إن تعدد هذه المعايير والأدوات يجعلها معقدة. هذا يعني أن كل دولة تقريبًا لديها نصوص تنظيمية في هذا المجال، وكذلك في التحكيم. ليس هناك شك في معالجتها بشكل شامل في المساحة المخصصة لهذا البحث. أيضًا، سيأخذ هذا البحث في الحسبان فضاء التحكيم المؤسسي من غرفة باريس وغرفة نيويورك، طالما أن الدول الأعضاء في المنظمتين متقاربة نوعاً ما، فإن قواعد مراكز التحكيم العالمية تهدف إلى تطبيقها عليها.

– التحديد الزمني:

سيغطي هذا البحث فقط الفترة من ١٩٩٣ إلى اليوم. وبالفعل، فإن التحكيم في مجال الملكية الفكرية هو موضوع الساعة منذ عام ١٩٩٣، حيث تم تخصيص العديد من الندوات والمؤتمرات لهذا الموضوع، نظرًا للأهمية المتزايدة للملكية الفكرية في التجارة الدولية. إضافة إلى ذلك، تم تكريس التحكيم في أغلب المعاهدات التجارية كطريقة عادية للتسوية القانونية للنزاعات التجارية. أنشأت المنظمة العالمية للملكية الفكرية مركز التحكيم الخاص بها في عام ١٩٩٤. ويتيح لنا سبعة وعشرون عامًا تقديم تقرير عن أهمية هذا الموضوع وما يثيره من انعكاسات عديدة. لذلك من المهم تحديد المادة التي ستشكل إطار هذا البحث.

– منهجية البحث:

للملكية الفكرية والتحكيم الدولي أغراض متقاربة: كلاهما يميل إلى تعزيز التجارة خارج الحدود الوطنية من خلال تشجيع الإبداع والابتكار. كما نرى، فإن الموضوع في حد ذاته له حدود مادية خاصة به. لذلك سوف يتناول هذا البحث القانون الدولي للملكية الفكرية وقانون التحكيم الدولي وقانون التجارة الدولية. ومن ثم فإنه سوف يحلل كل من القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية لهذه المسائل وذلك من خلال اتباع المنهج التحليلي، كما انه سيتم مقارنة النصوص المتعلقة بالتحكيم في مجال الملكية الفكرية مع النصوص التقليدية المتعلقة بالتحكيم في المسائل المادية وذلك لمعرفة مدى مواءمة هذه القواعد مع المبادئ العامة من خلال اعتماد المنهج المقارن.

سيكون لدينا فكرة عامة عن حقوق الملكية الفكرية المضمونة من خلال، ولا سيما في منطقة المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO، ومكان التحكيم في نظام حماية الحقوق المذكورة. ستساعد تقنية المراقبة في معرفة كيفية تصرف هيئات التحكيم في مجال حقوق الملكية الفكرية. وسيؤدي بشكل خاص إلى لمس الواقع. كما سيتم إجراء مقابلات مع متخصصين في التحكيم لجعلهم يتحدثون عن خصوصيات التحكيم في تسوية المنازعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية.

كل هذه الأساليب والتقنيات ستجعل من الممكن قياس درجة حماية حقوق الملكية الفكرية فيما يتعلق بالتحكيم.

- **الدراسات السابقة:**

١ – تنازع القوانين في الملكية الفكرية، دراسة مقارنة:

رسالة ماجستير من تأليف عبد الكريم محسن عواد أبو دلو نوقشت في عام ٢٠٠٢ في جامعة آل البيت في الأردن، كانت الرسالة الأولى من نوعها التي تطرقت لموضوع القانون الواجب التطبيق في مجال النزاعات التي تتعلق بالملكية الفكرية، إلا أنها لم تتحدث عن الحلول السابقة لعرض النزاع على القضاء لتحديد القانون الواجب التطبيق أو الرديفة، كما هو الحال في الوساطة والتحكيم، مما يجعل اليوم مسألة الحديث عن التحكيم ومدى قابليته للتطبيق على النزاعات التي يكون محلها أحد أنواع الملكية الفكرية أمراً ضرورياً.

٢- الحقوق الدولية لحق المؤلف:

كتاب من تأليف الدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم وطباعة دار النهضة العربية في القاهرة عام ١٩٩٢ ويعدّ من الأوائل ممن كتبوا في الحماية الدولية للحقوق الأدبية والفنية التي تتجلى بحقوق المؤلف. كما تحدث، وعلى عجالة، عن موضوع التحكيم في النزاعات التي يكون محلها حقوق المؤلف على المستوى الدولي، وتحدث عن مدى مواءمة هذا المجال من النزاعات للتحكيم، إلا أن الكتاب تطرق للموضوع بشكل مقتضب واقتصرت المعالجة على جانب من الملكية الفكرية وهي الملكية الأدبية الفنية دون الملكية الصناعية.

٣- التحكيم والنظام العام في القانون الأردني:

بحث منشور في مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية في المغرب عام ٢٠١٤ يتحدث عن التحكيم عندما يعالج مواضيع وأحكام تتعلق بالنظام العام، ومدى قدرة التحكيم على المناورة وفي ضوء القيود التي يفرضها النظام العام، ويتطرق البحث للملكية الفكرية كمثال، ويحدد من خلال البحث مدى ملاءمة قواعد الملكية الفكرية المتصلة بالنظام العام وخاصة في شقها الأدبي مع طبيعة التحكيم الاتفاقية. يمكن لهذا البحث أن يكون جزءا من الإشكالية التي سنتعرض لها في هذه الدراسة بعد أن نحدد نطاق الملكية الفكرية من جهة والتحكيم من جهة آخري.

- **خطة البحث:**

يقترح المنهج المعتمد لهذا البحث أولاً وقبل كل شيء دراسة إمكانية اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية. في الواقع، من المنطقي تمامًا معرفة ما إذا كان من الممكن اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع وفهم السبب. انطلاقاً من هذا الفهم، سنبحث عن وسيلة للجوء إلى التحكيم في أثناء نزاع يتعلق بالملكية الفكرية.

واستناداً على ذلك يمكن تقسيم البحث وفق المخطط الآتي:

فصل تمهيدي: حقوق الملكية الفكرية وأنواعها

المبحث الأول: حقوق الملكية الفكرية وحمايتها في منهج القواعد الموضوعية

المبحث الثاني: المناهج القانونية في حل النزاعات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية في القانون الدولي الخاص

الباب الأول: قابلية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية

الفصل الأول: مفهوم التحكيم في منازعات الملكية الفكرية

المبحث الأول: أساس قابلية خضوع الملكية الفكرية للتحكيم

المبحث الثاني: ماهية التحكيم وتعارضه مع فكرة النظام العام

الفصل الثاني: نطاق التسوية التحكيمية لمنازعات الملكية الفكرية

المبحث الأول: خصوصية التحكيم في مجال النزاعات الناشئة عن حقوق الملكية

المبحث الثاني: قض منازعات الملكية الفكرية تحكيمياً

الباب الثاني: التطبيق العملي لحالات اللجوء إلى التحكيم في النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية

الفصل الأول: تسوية منازعات الملكية الفكرية في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو)

المبحث الأول: التعريف بمنظمة الوايبو وأهدافها

المبحث الثاني: أنواع التحكيم في مركز الوايبو للوساطة والتحكيم

الفصل الثاني: معوقات فض منازعات الملكية الفكرية عن طريق التحكيم

المبحث الأول: معوقات فض منازعات الملكية الفكرية في مركز الوايبو للوساطة والتحكيم

المبحث الثاني: آثار التحكيم في مركز الوايبو للوساطة والتحكيم ومدى موائمة قواعد التحكيم في القانون السوري معها.

الخاتمة.

فصل تمهيدي

حقوق الملكية الفكرية وأنواعها

نظمت القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية موضوع حماية حقوق الملكية الفكرية، ووفرت مساحات للقضاء للنظر بالمنازعات المتعلقة بها. ومن أهم المواضيع التي اهتم بها المجتمع الدولي في هذا المجال هو تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات التي تشتمل على عنصر أجنبي. فكان هناك عدة مناهج منها: منهج القواعد الموضوعية، ومنهج تنازع القوانين، إضافةً إلى التحكيم، والذي يعدَ وسيلة فعالة في حل نزاعات الملكية الفكرية بما يوفره من مزايا تتعلق بالسرعة والسرية وتنسجم مع طبيعة هذه المنازعات.

سأخصص الفصل التمهيدي في هذه الأطروحة لماهية حقوق الملكية الفكرية وأنواعها، لما لهذا الموضوع من أهمية، وخاصةً بعد تزايد الاهتمام الدولي بها، وذلك من خلال مبحثين أتناول فيهما حقوق الملكية الفكرية وحمايتها في ظل منهج القواعد الموضوعية (المبحث الأول)، والمناهج القانونية المتبعة بحل النزاعات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية في القانون الدولي الخاص (المبحث الثاني)

المبحث الأول

حقوق الملكية الفكرية وحمايتها في منهج القواعد الموضوعية

نظرا للأهمية المتزايدة لحقوق الملكية الفكرية ودورها في كل المجالات سيتم التطرق بداية لبيان مفهوم حقوق الملكية الفكرية وأهم النظريات التي بينت طبيعتها القانونية في المطلب الأول، وسأعرض في المطلب الثاني منهج القواعد الموضوعية في حماية الملكية الفكرية.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية ونطاقها

قبل بيان الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية وتحديد نطاقها، لا بدّ من بيان المقصود منها.

الفقرة-١- تعريف حقوق الملكية الفكرية وطبيعتها القانونية:

قبل بيان طبيعة حقوق الملكية الفكرية لا بد من تحديد المقصود بها، وذلك بتعريفها.

أولاً- تعريف حقوق الملكية الفكرية:

أثار مفهوم الملكية الفكرية جدلاً فكرياً وقانونياً لإيجاد تعريف جامع مانع لهذا المفهوم، وأهم هذه التعاريف هي:

١- **التعريف الاصطلاحي:** كلمة ملكية PROPERTY أصلها من الكلمة اللاتينية 'PROPRUIS' والتي تعني حق المالك، أي حقوق الإنسان فيما يتعلق بثمرة فكره. وكلمة فكري هي صفة من اللاتينية'INTELLECTUALAS' وتعني أيضا غير مادي، غير محسوس وما له حقيقة معنوية بالاستقلال عن أي دعم مادي، أما الحق الفكري أو الذهني INTELLECTUEL

DROIT فهو اسم يعطى أحيانا للملكيات غير المادية، وموضوعها فكري صرف وغير مادي بحت، والملكية الفكرية PROPRIETE INTELECTUELLE تعبير عام يشتمل على الملكية الأدبية والفنية والملكية الصناعية، وهي ما لا يتعلق بتحقيق عمل، وإنما بتصوره بخلاف مادي".[١]

٢- **قانوناً:** لم تنص معظم القوانين العربية على تعريف حقوق الملكية الفكرية، وقد عرف قانون حماية الملكية الفكرية السوري في المادة ١ حق ملكية المؤلف بانه: (هو مجموعة المصالح المعنوية والمادية التي تثبت للشخص على مصنفه).[٢]

وعرف المركز القانوني المصري للملكية الفكرية وتكنولوجيا الأعمال حقوق الملكية الفكرية بأنها: (كل ما يتجه ويبدعه العقل والذهن الإنساني، فهي الأفكار التي تتجسد في أشكال ملموسة يمكن حمايتها، ويتمثل في الإبداعات الفكرية والعقلية والابتكارات مثل الاختراعات والعلامات والرسوم والنماذج).[٣]

وفي نطاق الاتفاقات الدولية فقد عرفت المنظمة العالمية للتجارة حقوق الملكية الفكرية بأنها (الحقوق التي تعطى للبشر على إبداعاتهم الذهنية).[٤]

---

[١]- حقاص (٢٠١٢)، ص٢٤.

[٢] - راجع قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة السوري على موقعwww.mohamah.net

[٣]- حقاص (٢٠١٢)، مرجع سابق، ص٢٤.

[٤] - بلباي (٢٠١٦)، ص١١.

٣- **فقهاً:** عرف الدكتور عامر محمود الكسواني الملكية الفكرية أنها: (سلطة مباشرة يعطيها القانون للشخص على كافة منتجات عقله وتفكيره وتمنحه مكنة الاستئثار والانتفاع بما تدر عليه هذه الأفكار من مردود مالي للمدة المحددة قانوناً ودون منازعة أو اعتراض من أحد).[٥]

كما عرفها الأستاذ بو الحسن قادري بأنها (القواعد القانونية المقررة لحماية الإبداع الفكري المفرغ ضمن مصنفات مدركة "الملكية الفكرية الفنية والأدبية" أو حماية العناصر المعنوية للمشاريع الصناعية والتجارية "الملكية الصناعية").[٦]

ويرى الخبير الدكتور السيد محمود الربيعي أن الملكية الفكرية يقصد بها (كل ما ينتجه الفكر الإنساني من اختراعات وإبداعات فنية وغيرها من نتاج العقل الإنساني). كما جاء في تعريف الملكية الفكرية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية ما يأتي: (تشير الملكية الفكرية إلى أعمال الفكر الإبداعية أي الاختراعات والمصنفات الأدبية والفنية والرموز والأسماء والصور والنماذج والرسوم الصناعية)[٧]"

[٥] – الكسواني (٢٠١١)، ص٦٨.

[٦] حقاص (٢٠١٢)، مرجع سابق، ص٢٤.

[٧]– اسعيداني (٢٠١٥)، محاضرة ملقاة في المنتدى الرقمي حول التعلم في العصر الرقمي، طرابلس لبنان.

كما عرف الدكتور مؤيد زيدان حقوق الملكية الفكرية بأنها (اختصاص أو امتياز يقره القانون ويعترف به على نتاج وثمرة إبداع الفكر الإنساني المدرج في مصنفات محددة "الملكية الأدبية والفنية"، أو الذي يظهر أيضاً على شكل براءات اختراع ونماذج صناعية، ورسوم وعلامات فارقة وأسماء وعناوين تجارية "الملكية الصناعية والتجارية"، ويمكّن هذا الاختصاص صاحبه من الاستئثار بإنتاجه الفكري معنوياً والانتفاع به مالياً).[٨]

يبدو أن هذا التعريف قد استوفى الطبيعة المزدوجة لعنصري الملكية الفكرية العنصر المعنوي المتمثل في النتاج الفكري المبتكر، والعنصر المالي المتعلق بحق صاحب الابتكار باستغلال إنتاج فكره بأي شكل يريد.

ثانياً- الطبيعة القانونية لحق الملكية الفكرية:

درج الفقه القانوني إلى تقسيم الحقوق المالية إلى حقوق عينية وحقوق شخصية. ومع تقدم الحياة في كل المجالات نشأت علوم جديدة لم تكن معروفة من قبل مثل حق المخترع على ما اخترع، وحق المكتشف على ما اكتشف، وحق المصمم على ما صمم، وحق المؤلف على مصنفه. ويوصف هذا النوع من الحقوق بأنه يقع على أشياء معنوية أو أشياء غير مادية لتعلقها بإنتاج الفكر وابتكاره. وقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لهذه الحقوق. وظهرت نظريتان في تحديد طبيعتها، الأول تقليدية، والثانية حديثة.

[٨] - زيدان (٢٠٢٠)، ص٢٤-٢٥.

١- النظرية التقليدية:

وتضم عدة نظريات فرعية أهمها:

أ- نظرية الملكية (الملكية الفكرية جزء من حق الملكية): ظهرت هذه النظرية في القرن التاسع عشر في فرنسا. ويرى أنصار هذه النظرية أن الملكية الأدبية والفنية هي تطبيق خاص لحق الملكية مع فوارق بسيطة. وترجع جذور هذه النظرية إلى القانون الروماني الذي كان يمزج بين الحق ومحله بحسبان أن حق الملكية يمنح صاحبه أوسع السلطات على الشيء الذي يقع عليه محله.[٩]

ويرى الكاتب لامارتين أن حق المؤلف هو من أقدم أنواع الملكية، وقد طبق القضاء الفرنسي في البداية نظرية الملكية على حق المؤلف حيث جاء في قرار محكمة استئناف باريس سنة 1853 ما يأتي: (إن ابتكار عمل أدبي أو فني يشكل بالنسبة لمؤلفه ملكية يكمن أساسها في القانون الطبيعي، غير أن تنظيم استغلال هذه الملكية يخضع لأحكام القانون المدني). حسب هذه النظرية فان الملكية الفكرية تعد ملكية حقيقية مثلها مثل الملكية العادية التي يكون محلها مادياً ولكنها تتميز بأنها تقع على محل معنوي، وهي أجدر بالحماية من الملكية المادية.[١٠]

وتعرضت هذه النظرية للانتقاد، ويعدّ الفقيه رينوار أول من رفض فكرة الملكية، فحق المؤلف من وجهة نظره هو نوع من المكافأة لخدمة اجتماعية. كما تراجع القضاء الفرنسي عن نظرية الملكية فقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن تكييف حق المؤلف على أساس أنه حق ملكية يعني عدم الاعتراف بالحقوق المعنوية للمؤلف. وبناءً على ذلك تخلت محكمة النقض الفرنسية عن عبارة

---

[٩]- بلباي (٢٠١٦)، مرجع سابق، ص١٤.

[١٠] - أبو دلو (٢٠٠٤)، ص١٥.

"الملكية" واستخدمت بدلاً عنها عبارة " احتكار" أو " الحق المانع الاستئثاري". كما يرى جانب من الفقه أن حق المؤلف ليس حق ملكية، وإنما حق من طبيعة خاصة، وذلك بسبب وجود فوارق بين النوعين تتمثل بما يأتي:

- حق الملكية حق دائم مؤبد بينما حقوق المؤلف تتميز بطابع مؤقت؛
- الحق المعنوي عنصر متميز لحق المؤلف، فهو يمارس على إبداع فكري يتمثل في المصنف، فهو حق غير مادي. ولا وجود لهذا العنصر في حق الملكية الذي يرد على أشياء مادية.[١١]

ب- نظرية الحقوق الشخصية: حاول جانب من الفقه ربط حق الملكية الذي يرد على أشياء غير مادية بالحقوق الشخصية استناداً لما فيها من جوانب متعلقة بالشخصية، كالحق في السمعة والشهرة. تعرضت هذه النظرية للانتقاد أيضاً، لان الحق الشخصي يتطلب رابطة قانونية بين شخصين على الأقل دائن ومدين، وهذا لا يتوافر في الحقوق الفكرية التي ترد على أشياء غير مادية، فالعلاقة هنا تكون بين الشخص وفكره أو إبداعه.[١٢]

ج- نظرية الحقوق العينية: نادى جانب آخر من الفقه بوصف الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية بالحقوق العينية، كون الحق في كلا النوعين يعطي صاحبه سلطة استئثارية على الشيء موضوع الحق. وقد ذهب العلامة الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى القول إن حق المؤلف

[١١] – بن الزين (٢٠١٠)، ص٢٦.

[١٢]– بلباي (٢٠١٦)، مرجع سابق، ص١٧.

أو المخترع هو حق عيني أصلي يستقل عن حق الملكية بمقوماته الخاصة، وترجع هذه المقومات إلى أنه يقع على شيء غير مادي.[١٣]

هذا الرأي لا يستقيم أيضاً، وذلك للخلاف الواضح بين الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية والحقوق العينية، فالحقوق العينية تعطي صاحبها سلطة مباشرة على شيء مادي معين بالذات، أما الحقوق الفكرية فتعطي صاحبها سلطة الاستئثار بها واستغلالها تجارياً، وفيها جانب معنوي يتمثل بالسمعة أو الشهرة، فضلاً عن أن الحقوق العينية دائمة، أما حقوق الملكية الفكرية فهي مؤقتة.

إن حقوق الملكية الفكرية حقوقٌ مانعة ونافذة بالنسبة إلى الكافة، وقد عدّها الفقه من أقدس الحقوق، وهي تسمو على حقوق الملكية المادية، وأن هذه الحقوق تشكل نوعاً خاصاً من حقوق الملكية، ومن ثم أطلقوا عليه اسم حق عيني معنوي، أو حق احتكار للاستغلال، سواء أكان ذلك بالانتفاع أم بالتصرف، وأن هذا الحق يتعلق بأمرين:

- الأول أن الشيء الذي يرد عليه هذا الحق يكون ثمرة لعمل صاحب الحق الذهني أو نشاطه؛
- والثاني أن هذا الحق يخول صاحبه حق احتكار استغلال ذلك النتاج أو هذه القيمة سواء بالانتفاع أم بالتصرف.[١٤]

[١٣]– زين الدين (٢٠٠٦)، أشار إليه بلباي (٢٠١٦)، مرجع سابق، ص١٧.

[١٤]– بلباي (٢٠١٦)، مرجع سابق، ص١٨.

٢- **النظرية الحديثة:** وتشمل عدة نظريات فرعية أيضاً، وهي:

أ- نظرية المنقولات: يرى أنصار هذه النظرية أن حقوق الملكية الفكرية تعدّ من قبيل الأموال المنقولة. وقد ميز بعض أنصارها المنقولات إلى منقولات حسب طبيعتها ومنقولات معنوية، وجعل حقوق الملكية الفكرية من فئة المنقولات المعنوية. ويؤخذ على هذه النظرية أنها تحصر ذاتها بنطاق قانوني للانطلاق إلى تكييف هذه الحقوق، في حين يجب أن تكون طبيعة هذه الحقوق وعناصرها أساس هذا التكييف.[١٥]

ب - حقوق الاتصال بالعملاء: تعتمد هذه النظرية على معيار اقتصادي، إذ بحث أنصارها عن المنفعة الاقتصادية لحقوق الملكية التي تتعلق بالاهتمام في كسب العملاء، وبالحصول على الفوائد، على الرغم من المنافسة الاقتصادية حيث يقول أحد أنصارها، وهو الفقيه بول روبيه، إن (العمل الاقتصادي يتوجه إلى جمهور المستهلكين والعملاء)، وبذلك أوجد هذا الفقيه صنفاً ثالثاً من الحقوق ألا وهو الاتصال بالعملاء، فهذا الحق يتوقف على حق المبتكر في إنتاج ابتكاره وتصنيعه، وقبل حصوله على شهادة التسجيل فهو مالك عادي، أما بعد التسجيل فتكون تلك الملكية على أساس حق الاتصال بالعملاء، وترتبط بالكمية المالية للمبتكر أو صاحب الحق. يتضح أن المفهوم العملي لهذا الحق يتجه لضمان الاستغلال الاقتصادي باتجاه العملاء، وذلك أن الحق هنا متحرك، عكس الحق في الملكية والحق الشخصي فهو ساكن نسبياً. ويؤخذ على هذه النظرية أنها أضفت على المبتكر صفة التاجر، من دون النظر إلى الغاية الأساسية وهي حماية موهبته ومكافأته من أجلها، إضافةً إلى ذلك فإن هذا الحق غير مستحق، فكيف يتسنى له بذلك

[١٥]- أبو دلو (٢٠٠٤)، مرجع سابق، ص٢٤، أشار إليه بلباي (٢٠١٦)، مرجع سابق، ص١٩.

كسب العملاء، كما أن هذه التسمية تثير خلطاً ولبساً بينها وبين العنصر المعنوي للمحل التجاري.[١٦]

٣- حقوق الملكية الفكرية ذات طبيعة خاصة:

تستند هذه النظرية إلى أن التقسيم التقليدي للحقوق يؤسس على الحق ذاته، فالمحل في الحق العيني يكون دائماً مادياً مهما كان مضمونه؛ والمحل في الحق الشخصي يكون شخص المدين مهما كان التزامه، أما المحل في الحق الفكري فهو ليس الشيء المادي الذي يتجسد فيه هذا الحق، وإنما هو الإبداع الفكري ذاته، فكان لا بد من إيجاد نوع جديد من الحقوق منهم من أطلق عليها اسم الحقوق الفكرية أو الذهنية، ومنهم من أطلق عليها اسم الملكية الفكرية أو الذهنية.[١٧]

٤- نظرية الازدواج أو الطبيعة المزدوجة لحقوق الملكية الفكرية:

أقامت هذه النظرية الحق الأدبي مستقلاً عن الحق المالي، وجعلت لكل منهما نظاماً مستقلاً عن الآخر، من حيث الطبيعة القانونية والقواعد التي تحكم كل منهما. ويرى أنصار هذه النظرية أن الحق الأدبي يسمو على الحق المالي، بحسبان أن الحق الأدبي الذي يحمي المصالح الأدبية يحظى بالحماية القانونية قبل الحق المالي.[١٨]

وفي نظري أن نظرية الطبيعة المزدوجة هي الأنسب لتحديد الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية، لأن من خصائص هذه الحقوق أنها ذات مضمون معنوي ومادي في آن معاً. فهي من

---

[١٦]- بلقاسمي (٢٠٠٩)، ص٣٨-٣٩.

[١٧]- بلباي (٢٠١٦)، مرجع سابق، ص٢٠.

[١٨]- أبو دلو (٢٠٠٤)، مرجع سابق، ص٢٨-٢٩، أشار إليه بلباي (٢٠١٦)، مرجع سابق، ص٢٠.

جهة تخول صاحبها نسبة نتاجه الفكري إليه وتحول دون الاعتداء عليه أو انتحاله من قبل غيره، ومن جهة ثانية تخوله استثمار نتاجه واستغلاله والتصرف به.

الفقرة-٢- نطاق حقوق الملكية الفكرية:

تقسم حقوق الملكية الفكرية إلى قسمين هما الملكية الصناعية والتجارية والملكية الأدبية والفنية.

أولاً- الملكية الصناعية والتجارية:

ويشمل هذا الحق على الحقوق الواردة على براءات الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية، والعلامات التجارية، والمؤشرات الجغرافية، وتسميات المنشأ. ويمكن إدراجها في نوعين أساسيين، وهما:

١- الحقوق الواردة على مبتكرات ذات قيمة نفعية:

وهي مبتكرات ينتفع بها المجتمع، وتغير من ظروف حياته الاقتصادية والاجتماعية، وتسهم في التطور. وهذه المبتكرات تشمل قسمين، وهما: براءة الاختراع والتصاميم الشكلية للدوائر الأمامية.[١٩]

أ-**براءة الاختراع:** تعرف براءة الاختراع بأنها: (منحة حكومية تؤمن للمخترع الحق في استثناء الآخرين من تصنيع أو استعمال أو بيع أو عرض بيع أي طريقة مستحدثة، آلة تصنيع، أو مكونات شيء ما أو أي تحديثات أو تطويرات عليها لمدة محددة من الزمن).[٢٠]

وقد عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية الوايبو براءة الاختراع بأنها حق استئثاري يمنح نظير اختراع يكون منتجاً، أو عملية تتيح طريقة جديدة لإنجاز عمل ما، أو تقدم حلاً جديداً لمشكلة ما.

[١٩]- بلباي (٢٠١٦)، مرجع سابق، ص٢١.

[٢٠]- أبو حلو (د.ت)، بحث منشور على الموقع: www.osamabahar.com

وهي تكفل لمالكها حماية اختراعه، وتمنح لفترة محدودة (20سنة)، وتتمثل هذه الحماية بموجب البراءة في أنه لا يمكن صنع أو الانتفاع من الاختراع أو توزيعه أو بيعه لأغراض تجارية دون موافقة مالك البراءة.[٢١]

وقد صدر في سورية القانون رقم 18 لعام 2012 المتعلق بمنح براءات الاختراع، وقد نظم كل ما يتعلق بتسجيلها ونشرها والحقوق الناشئة عن تسجيلها، كما حدد حالات عدم منح براءة الاختراع. وبالنسبة إلى نطاق تطبيق هذا القانون فقد نصت المادة 4 منه على أنه يستفيد من أحكامه كل شخص طبيعي أو اعتباري:

– إن كان من السوريين أينما كان محل إقامته؛

– إن كان من غير السوريين بشرط أن يكون لديه مركز رئيسي أو محل إقامة في الجمهورية العربية السورية، أو أن يكون من حاملي جنسية إحدى البلدان المنضمة إلى اتفاقيات الملكية الصناعية النافذة في الجمهورية العربية السورية؛

– من رعايا أي دولة عضو في جامعة الدول العربية بشرط المعاملة بالمثل.[٢٢]

ب–التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة: تعددت تسميات الدوائر المتكاملة أو رقائق أشباه الموصلات أو الرقائق والشرائح الإلكترونية. وهي تدخل في مجالات علمية إلكترونية وصناعية متعددة كبطاريات دقيقة أو أدوات كهربائية منغلقة. وكانت الولايات المتحدة الأمريكية أول من اقر

[٢١]– دويس (٢٠٠٥)، أشار إليه بلباي (٢٠١٦)، مرجع سابق، ص٢٤.

[٢٢]– قانون منح براءات الاختراع وتسجيلها السوري رقم ١٨ لعام ٢٠١٢، www.spo.gov.sy

حمايتها.[٢٣]وقد عقدت معاهدة بشأن حماية الملكية الفكرية للدوائر المتكاملة في واشنطن عام ١٩٨٩.

٢- الحقوق الواردة على مبتكرات ذات القيمة الجمالية أو الفنية: وهي نوعان هما:

أ-الرسوم والنماذج الصناعية: النموذج الصناعي هو القالب الخارجي لسلعة ما والذي يعطي لها جاذبية خاصة ومظهراً يميزها عن السلع المماثلة لها، أي الشكل الذي تتجسد فيه الآلة المبتكرة أو الإنتاج ذاته كالنموذج الصناعي لسيارة مرسيدس أو مشروب كوكا كولا وكذلك الروائح والعطور ومواد التجميل بصفة عامة أو لعب الأطفال أو الأحذية وغير ذلك.[٢٤]

ب-العلامات التجارية: ويقصد بالعلامة التجارية كل إشارة أو دلالة مميزة يتخذها التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة شعاراً لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن تلك التي يملكها الآخرون. وللعلامة وظيفية إعلامية وإعلانية بحسبانها وسيلة لجذب العملاء وجمهور المستهلكين بما تؤديه من رواج للبضائع والمنتجات وتحديد مصدرها بحيث يتمكن المستهلك من التعرف عليها بسهولة والوثوق بها.[٢٥]وتتميز العلامة التجارية عن الرسم الصناعي بأن الهدف منها هو تمييز منتج أو بضاعة أو خدمة أو غبر ذلك، أما الرسم الصناعي فهو عبارة عن تنسيق جديد للخطوط على سطح المنتجات يعطي لها شكلاً جذاباً.[٢٦]

---

[٢٣]- شريقي (٢٠١٩)، ص١٠١، أشار إليه بلباي (٢٠١٦)، مرجع سابق، ص٣٥.

[٢٤]- بلباي (٢٠١٦)، مرجع سابق، ص٤١.

[٢٥]- شريقي (٢٠١٩)، مرجع سابق، ص١٣٨، أشار إليه بلباي (٢٠١٦)، مرجع سابق، ص٤٥.

[٢٦]- بلباي (٢٠١٦)، مرجع سابق، ص٤٧.

ج–تسميات المنشأ: شملت تسميات المنشأ على الصعيد الدولي حماية بموجب اتفاقية لشبونة لعام 1958 حيث تنص الاتفاقية في المادة الثانية منها على حماية تسميات المنشأ أي التسمية الجغرافية لأي بلد أو إقليم أو جهة، والتي تستخدم للدلالة على أحد المنتجات التي تنشأ في ذلك البلد أو الإقليم أو الجهة، وتعود نوعيته أو خصائصه كلياً إلى البيئة الجغرافية بما في ذلك العوامل الطبيعية والبشرية.[٢٧]

يظهر مجال تطبيق تسميات المنشأ بالعلاقة الوثيقة بين المنتجات والأرض كما أن جودة بعض المنتجات مرتبطة بالمكان الجغرافي الذي تم إنتاجها فيه.

ثانياً– الملكية الأدبية والفنية:

وتشمل حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

تشمل عبارة المصنفات الأدبية والفنية، وفق أحكام المادة 2 من اتفاقية برن لعام 1986 كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أياً كانت طريقة أو شكل التعبير عنه، مثل: الكتب والكتيبات وغيرها من المحررات والمحاضر والخطب والمواعظ والأعمال الأخرى التي تتصف بالطبيعة ذاتها، والمصنفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية، والمصنفات التي تؤدى بحركات أو خطوات فنية، والتمثيليات الإيمائية، والمؤلفات الموسيقية، سواء اقترنت بألفاظ أم لم تقترن بها، والمصنفات السينمائية وغير ذلك.

[٢٧]– راجع اتفاقية لشبونة لعام ١٩٥٨، www.wipo.int

أما الحقوق المجاورة فتشمل حقوق المؤدين والمنتجين وهيئات البث أي القنوات الفضائية التلفزيونية والإذاعية؛ وسميت بالحقوق المجاورة لتجاورها مع حق المؤلف وارتباطها به.[٢٨]

١ – حقوق المؤلف:

يقترب تعريف حقوق المؤلف من تعريف الملكية الفكرية ذاته، ولكن مع تركيز على العلاقة بين المؤلف ومصنفه، لأنها تشكل أساس الحق المعنوي للمؤلف، والذي هو مجموع الحقوق التي ترد على الإنتاج الذهني للمؤلف، والتي يقرها القانون وفق شروط معينة وفي مجالات محددة. وللمؤلف نوعان من الحقوق على مصنفه، وهما:

- حقوق معنوية مرتبطة بشخصيته؛
- حقوق مالية تسمح باستغلال المؤلف لمصنفه.

هذه الحقوق تنص عليها كل الاتفاقيات والمعاهدات والقوانين المتعلقة بالملكية الفكرية، ومنها القانون السوري لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الصادر عام 2013.

ونص القانون السوري في المادة 93 منه على انه تسري أحكامه المتعلقة بحماية المصنفات على:

– مصنفات المؤلفين من مواطني الجمهورية العربية السورية أو من في حكمهم أو المقيمين فيها إقامة دائمة.

[٢٨]– انظر الموقع الإلكتروني للمنظمة العالمية للملكية الفكرية على الشابكة: الإنترنيت": www.WIPO.com.

– المصنفات التي جرى نشرها لأول مرة في الجمهورية العربية السورية أو التي جرى نشرها لأول مرة في بلد آخر ثم نشرت في الجمهورية العربية السورية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ النشر الخارجي بصرف النظر عن جنسية أو محل إقامة مؤلفيها.

– المصنفات السمعية أو البصرية التي تكون المقرات الرئيسية لمنتجيها أو محال إقامتهم في الجمهورية العربية السورية.

– المصنفات المعمارية التي جرى تشييدها في الجمهورية العربية السورية والأعمال الفنية الأخرى المندمجة في مبنى أو منشئات أخرى تقع في الجمهورية العربية السورية.

–المصنفات المعلوماتية التي تنتج في الجمهورية العربية السورية.[٢٩]

أ– حقوق المؤلف المعنوية:

وهي حقوق غير مادية تقتصر على صاحب المصنف، فله أن يستأثر بجميع المزايا التي تنتج عن المصنف، وله أن يمنع الغير من مشاركته فيها، وهي حقوق دائمة.

ويتصف الحق المعنوي للمؤلف بخصائص عدة هي:

- عدم قابلية الحق المعنوي للتصرف فيه؛
- عدم سقوط الحق المعنوي بالتقادم،
- عدم قابلية الحق المعنوي للحجز عليه.

وتشمل حقوق المؤلف المعنوية حسب قانون حماية المؤلف السوري الحقوق الآتية:

[٢٩]– راجع قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السوري على الموقع: www.moct.gov.sy

- حق المؤلف في نشر مصنفه لأول مرة وفي تعيين طريقة النشر وموعده؛
- حقه في نسبة المصنف إليه؛
- حق طرح المصنف للتداول أو حظره أو سحبه من التداول.

ب- حقوق المؤلف المادية:

تكون مدة ممارسة حماية حقوق المؤلف المادية محدودة عموما في أثناء حياته أو بعد وفاته لفترة محددة. ولا بد أن يتصف المصنف بالحداثة والجدة والأصالة حتى تتوافر له الحماية.

وتشمل الحقوق المالية للمؤلف حسب القانون السوري ما يأتي:

- نسخ المصنف بأي وسيلة كانت؛
- حق ترجمة المصنف إلى لغات أجنبية أو الاقتباس منه أو توزيعه موسيقيا أو إجراء أي تعديل عليه؛
- توزيع نسخ منه إلى الجمهور بالبيع أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية؛
- حق الأداء العلني للمصنف بما فيه العزف والغناء والتمثيل والرقص والإلقاء وغير ذلك؛
- إتاحة المصنف للجمهور عن طريقة الأجهزة الحاسوبية أو الإنترنت أو شبكة الاتصالات وغيرها.[٣٠]

[٣٠]- انظر قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السوري المواد من ٢ ولغاية ٦.

ثالثاً– الحقوق المجاورة لحقوق المؤلف:

وهي الحقوق الخاصة بالأشخاص الذين تدور أعمالهم في نطاق استغلال المصنف الأدبي أو الفني أو العلمي. وكانت هذه الأدوار في الماضي لا تعدو كونها خدمة يؤديها الفنان أو المؤدي، وتنتهي مهمته بتمام تنفيذ الدور المحدد له، ولكن التقدم العلمي في مجال نشر المصنفات الفكرية وخاصة في ميدان السينما والفونوغرام أدى إلى فرض حماية عليها. ونعد اتفاقية روما لعام 1961 أهم الاتفاقيات في مجال حماية الحقوق المجاورة.[٣١]

وقد عرف المشرع السوري الحقوق المجاورة بأنها الحقوق التي يتمتع بها فنانو الأداء ومنتجو التسجيلات السمعية والبصرية ومؤسسات وشركات ومحطات البث ودور النشر.

وتعد حماية الفئات السابقة حديثة نسبياً في التشريعات العربية، حيث كانت الفكرة السائدة أن عملهم لا يتصف بالأصالة والجدة، مثل مؤلفي المصنفات، ولكن أقرت التشريعات حمايتهم نظراً لأهمية إعمالهم ولدورهم في نشر العمل. ويتمتع أصحاب الحقوق المجاورة بحقوق معنوية وكذلك حقوق مادية، وهي تشابه تلك الحقوق التي للمؤلف عموماً.

[٣١]– بلباي (٢٠١٦)، مرجع سابق، ص٧٧.

المطلب الثاني: حماية الملكية الفكرية في منهج القواعد الموضوعية

أضحت القواعد الموضوعية تشكل قانوناً مستقلاً له ذاتيته، يسميه بعض الفقهاء قانون التجارة الدولي Lex mercatoria ، أو القانون اللاوطني أو قانون عبر الدول. وعلى ذلك يمكن تعريف هذا القانون بأنه مجموعة القواعد الموضوعية، أو المادية، المستقاة من مصادر متعددة، وتقدم تنظيماً قانونياً وحلولاً ذاتية لمعاملات التجارة الدولية، على نحو يجعل منها قانوناً خاصاً مستقلاً عن القانون الذي يحكم الروابط الداخلية البحتة.[٣٢]

إن القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على مسائل التجارة الدولية قد يكون مصدرها التشريع الداخلي، مثال على ذلك قانون ألمانيا الديمقراطية (قبل الوحدة الألمانية عام 1990) الصادر في 5فبراير/شباط 1976 المتعلق بالعقود الاقتصادية الدولية، ويدخل في عداد هذا أيضاً ما تتضمنه العديد من القوانين المعاصرة في مختلف الدول والمتعلقة بالاستثمارات الأجنبية. كما أن هناك قواعد موضوعية تجد أصلها في التشريع الاتفاقي، وهي تلك التي يتم الاتفاق عليها بين الدول، بمقتضى معاهدة أو اتفاقية، بخصوص أحد جوانب علاقات التجارة الدولية، والتي تطبق مباشرة على العلاقات التي وضعت من أجلها. مثال على ذلك اتفاقية فيينا المبرمة، في أطار الأمم المتحدة، بتاريخ 11 أبريل/ نيسان 1980 والمتعلقة بالبيوع التجارية الدولية. وقد يكون مصدرها الاتفاقيات الدولية الثنائية أو الجماعية. وقد تعددت الاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الملكية الفكرية، وأهمها اتفاقية منظمة التجارة العالمية حول الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية

[٣٢]– سلامة (٢٠١٧)، ص١٨.

الفكرية، الموقعة في مراكش بالمملكة المغربية في 15نيسان 1994، المعروفة باتفاقية تريبس TRIPS. [٣٣]

لا خلاف في أن وجود اتفاقية دولية لا يكفي بذاته من أجل تحقيق مقاصدها وأهدافها، ما لم توجد الضمانات والآليات التي تضع القواعد والأحكام التي احتوتها موضع التنفيذ، ونصت الاتفاقيات التي ذكرناها آنفاً على آليات تفعيلها وتطبيق أحكامها من خلال:

– ضرورة تضمين أحكامها في التشريعات الداخلية للدول الأعضاء في الاتفاقية، فالمادة 25 من اتفاقية باريس لعام 1883 على أنه (١– تتعهد كل دولة طرف في هذه الاتفاقية بأن تتخذ، وفقاً لدستورها، الإجراءات اللازمة لضمان تطبيق هذه الاتفاقية ....– 2 ....وبأن تضع أحكام هذه الاتفاقية موضع التنفيذ)، وهو نص قريب منه نص المادة 36 من اتفاقية برن لعام 1886.

– عدم جواز التحفظ على الأحكام والقواعد الموضوعية المقررة في الاتفاقية: إن التحفظ على أي اتفاقية دولية يعني رفض الدولة المتحفظة سريان بعض أحكام الاتفاقية عليها، وعدم التزامها بتنفيذ الأثر القانوني لتلك الأحكام. فقد نصت بعض الاتفاقيات الدولية بشأن الملكية الفكرية على عدم جواز تحفظ أطرافها على بعض أحكامها. من ذلك المادة 72 من اتفاقية تربس TRIPS لعام 1994التي نصت على أنه "لا يجوز التقدم بتحفظات فيما يتعلق بأي من أحكام هذه الاتفاقية دون موافقة الدول الأعضاء الأخرى".

– عدّ حكم القواعد الموضوعية حداً أدنى للحماية لا يجوز النزول عنه، إنما يجوز زيادته بالنسبة إلى حماية مختلف فئات وأنواع الملكية الفكرية، من ذلك ما يتعلق بمدد الحماية، والحقوق المقررة

[٣٣]– المرجع نفسه، ص١٩.

لصاحب حق الملكية الفكرية. تنص المادة الأولى من اتفاقية تربس TRIPS على أن "تلتزم الدول الأعضاء بتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية، ويجوز للدول الأعضاء، دون إلزام، أن تنفذ ضمن قوانينها ما يتيح حماية أوسع من تلك التي تتطلبها هذه الاتفاقية، شريطة عدم مخالفة هذه الحماية لأحكام هذه الاتفاقية....".

الفقرة-١- القواعد الموضوعية العامة لحماية حقوق الملكية الفكرية:

وهذه القواعد هي:

أولاً- المساواة وعدم التمييز بين الوطنيين والأجانب في الحماية:

وقد نص على هذه القاعدة معظم اتفاقيات حماية حقوق الملكية الفكرية مثل المادة (١/٢) من اتفاقية باريس لعام 1883 التي جاء فيها (يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى، بالنسبة لحماية الملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حالياً أو قد تمنحها مستقبلا قوانين تلك الدول للمواطنين، وذلك دون الإخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية....)

ثانياً- قاعدة الدولة الأولى بالرعاية:

وتعني تعهد دولتين، بموجب اتفاقية دولية، بأن تعامل كل منهما مواطني الدولة الأخرى الموجودين على إقليمها أفضل معاملة يلقاها الأجانب على إقليمها، وذلك في الحال أو في الاستقبال. وتعدّ هذه القاعدة أساساً لتحقيق المساواة بين المواطنين وبين رعايا الدول الأخرى، فإذا قررت دولة طرف في إحدى اتفاقيات حماية حقوق الملكية الفكرية ميزة أو أفضلية في شأن مدى ونطاق الحماية فيجب عليها تعميمها على جميع رعايا الدول الأخرى الأعضاء في الاتفاقية، ما عدا المزايا أو

التفضيلات التي تمنحها تلك الدولة لرعايا دولة أخرى إذا كان مصدرها اتفاقيات دولية خاصة بالمساعدة القضائية أو تتعلق بنفاذ الصبغة العامة ذاتها والتي لا تقتصر على حماية الملكية الفكرية. ونص على هذه القاعدة المادة 4 من اتفاقية التربس لعام 1994 بقولها ("فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية، فإن أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة تمنحها دولة عضو لمواطني أي دولة أخرى، يجب أن تمنح على الفور دون أية شروط لمواطني جميع الدول الأعضاء الأخرى، ويستثنى من هذا الالتزام...).

ثالثاً- فرض مدد للحماية:

في تقرير حقوق الملكية الفكرية يراعي القانون دائماً التوفيق بين مصلحتين: المصلحة الخاصة لصاحب الحق الفكري، لاسيما في شأن الشق المالي، في أن يحصل على مقابل عادل لما بذله من جهد ذهني وقدح عقلي للوصول إلى الفكر الإبداعي أو الابتكاري، سواء في أثناء حياته أم لورثته بعد مماته؛ المصلحة العامة، وهي أن يصير نتاج هذا الفكر ملكاً وتراثاً مشتركاً للإنسانية ينتفع به الجميع دون مقابل، وقد وجدت التشريعات والاتفاقيات الدولية أداتها لهذا التوفيق وهي وضع حد أدني زمني لحماية الحقوق الخاصة لصاحب الفكر الإبداعي أو الابتكاري، بعدها يقع نتاج هذا الفكر في الملك العام، وينتفع به الجميع وهذا التحديد لمدد الحماية يعدّ قاعدة موضوعية واجبة التطبيق على كل حالات الانتفاع واستغلال حقوق الملكية الفكرية. ويكفي أن نذكر المدد التي حددتها اتفاقية تربيس TRIPS المبرمة عام 1994 لحماية مختلف حقوق الملكية الفكرية، فهي طيلة حياة المؤلف، وخمسون سنة بعد وفاته من نهاية السنة التقويمية التي نشر فيها المصنف أو خمسون سنة من تاريخ إنتاجه في حالة عدم نشره (المادة 12)، وهي سبع سنوات من تاريخ تسجيل العلامة التجارية (المادة 18).

رابعاً– قاعدة الأسبقية وقاعدة الاستقلال في بعض عناصر الملكية الصناعية:

أي الأسبقية في إيداع طلب تسجيل البراءة، أو التصميم الصناعي، أو العلامة التجارية. فبدلاً من قيام صاحب حق الملكية الفكرية بتقديم طلبات في كل دولة يرغب في حماية حقه فيها، يكفي الإيداع الأول لدى دولة معينة لاكتساب أسبقية على الإيداعات اللاحقة في الدول الأخرى. وعلى هذه القاعدة نصت المادة (4/أ) من اتفاقية باريس لعام 1883 بشأن حماية الملكية الصناعية ، إذ جاء فيها أن (كل من أودع طبقاً للقانون في إحدى دول الاتحاد طلباً للحصول على براءة اختراع أو لتسجيل نموذج منفعة أو رسم أو نموذج صناعي أو علامة صناعية أو تجارية يتمتع هو أو خلفه فيما يختص بالإيداع في الدول الأخرى بحق أسبقية خلال المواعيد المحددة فيما بعد)، وهذه المواعيد هي 12 شهراً لبراءات الاختراع ونماذج المنفعة، وستة أشهر للرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية، وتسري هذه المواعيد ابتداء من تاريخ إيداعو الطلب الأول، ولا يدخل يوم الإيداع في احتساب المدة.

أما قاعدة استقلال البراءات وهي قاعدة مرتبطة بقاعدة الأسبقية في شأن تسجيلها لدى أكثر من دولة.، فالبراءة التي تمنح من دولة على الاختراع ذاته تحتفظ باستقلالها عن بعضها، بحيث تخضع كل براءة لأحكام القانون في الدولة التي منحتها، من حيث مدة الحماية ونطاقها وبطلانها وانقضائها. وقد نصت على تلك القاعدة المادة (٤/ ثانيا) من اتفاقية باريس لعام1883 ، والمعدلة بموجب اتفاقية بروكسل عام 1900 ، بقولها: (تكون البراءات التي يطلبها رعايا دول الاتحاد في مختلف هذه الدول مستقلة عن البراءات التي تم الحصول عليها عن نفس الاختراع في دول أخرى سواء كانت هذه الدول أعضاء أم غير أعضاء في الاتحاد).

الفقرة-٢- القواعد الموضوعية النوعية لحماية حقوق الملكية الفكرية:

ويقصد بالقواعد الموضوعية النوعية أي التي تتعلق كل قاعدة منها بحكم مسألة مختلفة عن المسائل الأخرى. وأهم القواعد الموضوعية النوعية لحماية حقوق الملكية الفكرية هي:

أولاً- القواعد الموضوعية النوعية في الاتفاقيات التقليدية:

وأهم هذه القواعد هي:

١- استبعاد منح براءة اختراع في مجالات التشخيص والعلاج والأبحاث الطبية، وكل ما يؤدي إلى الإضرار بالصحة البشرية (المادة ٢٧ من اتفاقية تربس لعام ١٩٩٤).

٢- قاعدة رفض، أو إبطال تسجيل، ومنع استعمال العلامة التجارية التي تشكل نسخاً أو تقليداً أو ترجمة إذا كان ذلك يؤدي إلى اللبس بعلامة أخرى ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها تسجيل أو الاستعمال أنها علامة مشهورة (المادة 6 /2 من اتفاقية باريس).

٣- قاعدة الحفاظ على الحقوق المكتسبة للغير حسن النية، ولو قام بأعمال التوزيع والبيع غير المشروعة للدوائر المتكاملة (المادة ٦ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٨٩).

ثانياً- القواعد الموضوعية النوعية في اتفاقية تربس لعام 1994 :

حفلت اتفاقية تربس TRIPSبالعديد من القواعد الموضوعية واجبة التطبيق أمام القضاء أو التحكيم في قضايا حماية الملكية الفكرية منها:

١- ضرورة أن تكون الإجراءات الإدارية والقضائية منصفة وعادلة، والتزام حسن النية عند اتخاذها لحماية حقوق الملكية الفكرية (المادتان 42 و 44 /1)؛

٢- الحق في الحصول على تعويض عادل من المعتدي على حقوق الملكية الفكرية (المادة 45)؛

٣- حق المدعى عليه في التعويض عند إساءة استعمال إجراءات إنفاذ حقوق الملكية الفكرية (المادة ٤٨/ أ)؛

٤- عدم جواز الإعفاء من المسؤولية أو إغفال الحق في تعويض المضرور صاحب حق الملكية الفكرية المعتدى عليه؛

٥- جواز التصرف في العلامة التجارية استقلالاً عن المحل التجاري، وحماية العلامات المشهورة وحظر استخدامها حتى على سلع أو خدمات غير مماثلة، ومد نطاق حماية العلامة المشهورة إلى الخدمات إلى جانب السلع (المادة16/3).[٣٤]

يظهر من هذه القواعد الحرص على حماية حقوق الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية، وتأكيد تضمين التشريعات الوطنية لهذه القواعد. ويظهر قانون حماية الملكية الفكرية السوري التزامه بهذه القواعد والاتفاقيات، فوفق المادة 22 منه "تتمتع بالحماية حقوق المؤلف طوال حياته وحتى /50/ سنة من وفاته، وإذا اشترك في تأليف المصنف أكثر من شخص فان الحماية تشمل المؤلفين كافة حتى غاية خمسين سنة من وفاة آخر المشاركين في تأليف المصنف.

[٣٤]- سلامة، مرجع سابق، ص٢٣ وما بعدها.

المبحث الثاني

المناهج القانونية في حل النزاعات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية في القانون الدولي الخاص

أبين في هذا المبحث المنهج التقليدي بتحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الملكية الفكرية في مطلب أول، وأعرض المنهج الحديث المتمثل باللجوء الى التحكيم الدولي في نزاعات الملكية الفكرية في مطلب قانٍ.

المطلب الأول: المنهج التقليدي بتحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الملكية الفكرية

عندما ينتقل نتاج الفكر عبر الحدود من مبدعيه إلى طالبيه يمكن أن تثار مسألة تنازع القوانين. فإذا تعاقد صاحب هذا النتاج الفكري على استغلال حقه المالي فيه مع طرف من دولة أخرى، أو تم الاعتداء بالقرصنة والسرقات الأدبية عليه، أو تزوير أو تقليد التصميمات الصناعية والعلامات التجارية وممارسة المنافسة غير المشروعة في إقليم دولة خلاف الدولة التي ينتمي إليها أو يقيم فيها صاحب حق الملكية الفكرية، ورُفع الأمر إلى القضاء أو التحكيم فأي القوانين يكون هو الواجب التطبيق على النزاع المثار؟ على الرغم من اختلاف الدول في طريقة وأسلوب حلها لمسالة التنازع بين القوانين إلا أننا نستطيع التأكيد على انه من المتفق عليه أن مسائل القانون الدولي الخاص وعلاقاته المتشعبة قد اتفق على القيام بتنظيمها عن طريق تخصيص قواعد قانونية لها تسمى قواعد الإسناد، ويقصد بها تلك القواعد التي تدلنا على القانون الواجب التطبيق على المسالة من خلال ضابط إسناد معين يتم معرفته من خلال دراسة العلاقة القانونية ذاتها.[٣٥]

[٣٥]- الكسواني (٢٠١٠)، ص٥.

الفقرة-١- القانون الواجب التطبيق في مسالة التنازع في الملكية الأدبية والفنية:

هناك ثلاثة اتجاهات لحل تنازع القوانين في مجال حقوق المؤلف:

أولاً- تطبيق قانون بلد الأصل:

يرى أنصار هذه القاعدة أن القانون الواجب التطبيق على حقوق المؤلف هو القانون المسمى بقانون بلد الأصل، أي البلد الذي تمت فيه أول عملية نشر للمصنف. ويدعمون رأيهم بالحجج الآتية:

- نشر الإنتاج الأدبي والفني وبرامج الحاسوب هو الذي يعطيه قيمة معينة واجبة الاحترام؛
- النشر هو الذي يجعل مفردات الملكية الأدبية والفنية محلاً للتداول ولاستغلال؛
- المكان الذي ينشر فيه المصنف لأول مرة هو المكان الذي تبدو فيه القيمة الذاتية للمصنف في إطار العلاقات الاجتماعية، فمنذ اللحظة التي ينشر فيها المصنف يمكن القول إنه قد أصبح مالاً يجوز لصاحبه وللغير أن يستفيد منه.

يتبين من خلال ما سبق إذا قام المؤلف بنشر إنتاجه في دولة معينة، ثم قام مرة ثانية بنشره في دولة أخرى، فأن الحماية على هذا النتاج يحكمها قانون الدولة التي تم فيها نشر إنتاجه لأول مرة لاسيما بالنسبة إلى مدة الحماية ونطاقها وموضوعها.[٣٦] وهذا ما نصت عليه كل من اتفاقية برن واتفاقية جنيف.

ولكن لم يسلم هذا الرأي من النقد، حيث اعترض عليه لأنه لا يعبر عن رابطة حقيقية بين المصنف والدولة التي وقع فيها أو نشر، وذلك في حالة إذا ما وقع أول نشر في دولة ما بصورة

[٣٦]- ديب (١٩٩٧)، ص٢١.

عرضية أو بمحض الصدفة. كما أنه بالنسبة إلى المصنفات الموسيقية والسينمائية كثيراً ما يتم أول عرض لها في مهرجان في دولة معينة لا تربطها بالمصنف ولا بمؤلفيه أي صلة. وعلى هذا فأن الأخذ بقانون بلد الأصل يؤدي إلى أن يتوقف تحديد القانون الواجب التطبيق على الصدفة التي أدت إلى اختيار دولة ما مقراً للمهرجان.[٣٧] أضف إلى ذلك صعوبة تحديد قانون بلد الأصل إذا ما نشر المصنف في أكثر من دولة في الوقت ذاته.

ومن التطبيقات القضائية التي تقرر الرجوع إلى بلد الأصل، حكم محكمة استئناف باريس والذي صدر في قضية تتلخص وقائعها في أن عملاً موسيقياً تم تأليفه بوساطة أربعة مؤلفين روس، ثم تمّ إدماجه بعد ذلك في فيلم أُنتج في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك دون الحصول على إذن مسبق من مؤلفيه الفعليين، وتم توزيع هذا الفيلم وعرضه بعد ذلك في فرنسا، فلجأ المؤلفون إلى القضاء الفرنسي نتيجة ذلك. وقد أصدرت المحكمة حكمها في هذه القضية وقررت بضرورة الرجوع إلى القانون السوفيتي (قانون بلد الأصل) لتحديد ما إذا كان المصنف الأدبي الذي وقع عليه الاعتداء يتمتع بالحماية أم لا. وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الموقف، وقررت أن تحديد القانون الواجب التطبيق على العمل الذهني يخضع لقانون الدولة الأصلية التي تم نشر العمل فيها، وهو القانون السوفيتي في هذه القضية.[٣٨]

---

[٣٧]– الكسواني (٢٠١٠)، مرجع سابق، ص٤١٧–٤١٨.

[٣٨]– مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية (٢٠١٩)، ص١٠٨

ثانياً- تطبيق قانون بلد طلب الحماية:

نتيجة الانتقادات التي وَجهت إلى القاعدة الأولى اتجه بعض الفقهاء إلى تطبيق قانون بلد طلب الحماية في حالة وقوع تنازع في مجال حقوق المؤلف على أساس أن لحق المؤلف مقراً على غرار الحقوق التي ترد على أموال مادية. ولكن هذا المقر يتعدد بتعدد القوانين التي تحميه، ناهيك عن أن الأخذ بقانون بلد طاب الحماية ينسجم كثيراً مع تعلق حق المؤلف باعتبارات الأمن المدني داخل الدولة، والذي يوجب أن يكون القانون الإقليمي هو القانون الأولى بالتطبيق عند التنازع مع قوانين أخرى. كما أن قانون بلد الحماية يجنب مغبة اللجوء إلى تحديد مكان نشر المصنف في ظل العصر الحالي وتطور وسائل الاتصال، ويترتب على ذلك أنه يصعب على القاضي، في الحالة التي سيكون فيها المصنف قد نشر في أكثر من دولة، تحديد أي قانون هو الواجب التطبيق على النزاع.[٣٩]

ومن التطبيقات القضائية على ذلك ما صدر عن محكمة باريس عام 1990 في قضية Magritte والذي ثار النزاع بشأنها بسبب طبع إحدى اللوحات على بعض الملابس في إيطاليا، ثم تم توريد هذه الملابس وبيعها في فرنسا، حيث قضت محكمة باريس بتطبيق القانون الفرنسي على فعل الاعتداء على حق المؤلف الذي وقع في فرنسا، وتطبيق القانون الإيطالي على أفعال الاعتداء التي حدثت في إيطاليا على هذا الحق.[٤٠]

---

[٣٩]- الكسواني (٢٠١٠)، مرجع سابق، ص٤١٨.

[٤٠]- مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مرجع سابق، ص١١١-١١٢.

ثالثاً– تطبيق القانون الشخصي للمؤلف:

ذهب فريق ثالث، من أجل حل مثل هذا النزاع، إلى تطبيق قانون الدولة التي يحمل المؤلف جنسيتها، لأن المصنف هو نتاج الفكر، وهذا الأخير هو من الأمور اللصيقة بشخصية المؤلف ومن ثمّ فإن خير قانون ينبغي تطبيقه في هذا الفرض هو قانون جنسية المؤلف.[٤١] ويكون هذا الرأي صائباً خاصة في حالة إذا لم ينشر المصنف بعد أو عندما ينشر في أكثر من دولة في الوقت ذاته. غير أن ما يعاب على هذا الرأي هو صعوبة تطبيقه إذا كان للمؤلف أكثر من جنسية، فأي منها ستأخذ بالحسبان من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع؟

بعد عرضنا لمختلف الاتجاهات لحل مسالة تنازع القوانين في مجال النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية الأدبية والفنية، نرى أن الرأي الغالب والذي تعتد به الكثير من الدول، أن لم نقل معظمها، هو تطبيق قانون الدولة التي تم فيها النشر لأول مرة، وهذا ما أيده غالبية الفقه أيضاً.[٤٢]

[٤١]– الكسواني (٢٠١٠)، مرجع سابق، ص٤١٧.

[٤٢]– الكسواني (٢٠١٠)، مرجع سابق، ص٤١٥.

الفقرة-٢- القانون الواجب التطبيق على الملكية الصناعية:

في مجال الملكية الصناعية سنتحدث عن براءة الاختراع، ومن ثم الرسوم والنماذج الصناعية.

أولاً- براءة الاختراع:

يثير حق المخترع باستئثاره وحده بحق الاستفادة من نتاج فكره الإبداعي العلمي التطبيقي مشكلة حماية براءة الاختراع في مجال العلاقات الدولية الخاصة، فإذا تعرض حق مخترع لأي اعتداء، بمعنى وجود استغلال غير مشروع أو سرقة في بلد أجنبي، فما هو القانون الواجب التطبيق؟

لتحديد القانون الواجب التطبيق يجب أن نميز بين حالتين:

١- الحالة الأولى: منح البراءة وتسجيلها في دولة واحدة: في هذه الحالة يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي مُنحت البراءة وسجلت فيها، بوصفها الدولة المانحة لبراءة الاختراع، التي من خلالها تم التسجيل والإيداع لدى السلطات المختصة والمرافق العامة المنوه لها الاختصاص، فهذه المرافق، من حيث المبدأ، لا تطبق إلا قانون الدولة التي يحكم عملها، أي قانون الدولة المانحة لبراءة الاختراع بعد التسجيل والإيداع.[٤٣] فغالباً ما تكون هذه الدولة المكان الذي توصل فيه المخترع إلى اختراعه. ويتم حماية حق المخترع طبقاً لقانون الدولة التي منحت البراءة، أي الدولة التي تمّ فيها إيداع طلب البراءة. فالقيمة الحقيقية للاختراع بما يكون له من حماية إنما تكمن باستئثار صاحبه في استغلاله، ومنع الغير من هذا الاستغلال في أي صناعة. ولكن هذا لا يتحقق إلا بمنح البراءة.

[٤٣]- عرموش (١٩٩٨)، ص١٥٧.

٢- الحالة الثانية: حالة صدور البراءة في دولة الأصل وصدور براءات تبعية في دولة أخرى: بمعنى تسجيلها وتعميمها في أكثر من دولة. نكون في هذه الحالة أمام قانون دولة الأصل، وقوانين الدول الأخرى- دول البراءات التبعية- الكاشفة عن حق المخترع في دولته الأصل.

تضاربت الآراء الفقهية حول القانون الواجب التطبيق، فذهب رأي إلى تطبيق قاعدة الإسناد التشريعي لقانون دولة الأصل، ويعدّ رأي فقهي آخر القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي تطلب فيها الحماية. الرأي الأول يرى بضرورة إخضاع البراءات لما يمليه قانون دولة الأصل،[٤٤] بمعنى قانون دولة التسجيل الأول؛ إلا أن هذا الرأي أضحى يتعارض مع مبدأ استقلالية أو إقليمية قوانين البراءات، وهو المعمول به والمقرر في الاتفاقيات الدولية،[٤٥]مما أدى إلى هجرانه والتخلي عنه شيئاً فشيئاً، ليظهر رأي فقهي ثاني ينادي بمبدأ إقليمية البراءات، والذي يرى أنه في حالة تعدد الإيداع والتسجيل لبراءة واحدة، فأن كل القوانين تتكافئ، ولا يكون هناك أي ترجيح لقانون دولة الأصل، بل يكون الترجيح لقانون الدولة التي تطلب فيها الحماية، وهذه الحماية التي يقررها قانون كل دولة ينحصر نطاقها بحدود إقليم تلك الدولة، بحيث لا يمتد إلى خارجها.[٤٦]

تتمتع القواعد المنظمة لبراءة الاختراع بطابع الإلزامية، نظراً لكونها وثيقة الصلة بالنظام العام الاقتصادي، أو ما يسمى بالأمن الصناعي، وهذا ما يجعلها ملزمة للقاضي.

---

[٤٤]- المرجع نفسه.

[٤٥]- عبود (١٩٩٤)، ص٢٨٧.

[٤٦]- عرموش (١٩٩٨)، مرجع سابق، ص١٥٧.

ومن الحالات التطبيقية الشهيرة والتي تناولنها سابقاً لذلك، أن شركة آبل اتهمت شركة سامسونغ عام ٢٠١١ بنسخ التصميم والتكنولوجيا الخاصة بجهازي آيفون وآيباد. وأثارت القضية حرب براءات اختراع امتدت إلى نحو خمسين دعوى في العديد من البلدان، وقد وصلت المعركة في نهاية المطاف إلى المحكمة العليا في الولايات المتحدة التي ردت حكماً في عام ٢٠١٦ لمحكمة الاستئناف ضد سامسونغ، وأعادت المحكمة القضية إلى محكمة أقل درجة لتحديد العقوبة المالية. نظرت المحكمة في هذه القضية وانتهت بخسارة لشركة سامسونغ، حيث قضت المحكمة برفع التعويض إلى ٥٣٩ مليون دولار، أي بزيادة ١٤٠ مليون دولار على الرقم الذي استأنفت عليه شركة سامسونغ. وقد تمت تسوية النزاع بين الشركتين، وطبق قانون بلد طلب الحماية، حيث تم رفع دعاوى في العديد من البلدان بشأن انتهاك براءة الاختراع، والتي تعدّ مسجلة في أكثر من دولة، ومن هذه البلدان استراليا وألمانيا، حيث خسرت شركة سامسونغ قضية حظر بيع غالاكسي تاب في ألمانيا، وقد ذكرت شركة آبل في مرافعاتها أن أجهزة الكمبيوتر اللوحي من سامسونغ والتي تعمل بنظام تشغيل اندرو يد هي نسخة مقلدة من جاز آيباد، وقد طبق القانون الألماني وهو قانون بلد طلب الحماية.

ثانياً– الرسوم والنماذج الصناعية:

تستخدم الرسوم والنماذج الصناعية في تجميل المنتجات، والنموذج الصناعي هو القالب الخارجي الذي تتخذه المنتجات، فيعطيها شكلاً مبتكراً، ومن ثمّ يولي صاحبه حقوقاً معنوية قابلة لأن يتم تداولها، وتدر لصاحبها أموالاً، اختلفت الاتجاهات في تحديد القانون الواجب التطبيق على الرسوم والنماذج الصناعية، ومنها:

١- الاتجاه الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه أن قانون دولة الاستغلال الفعلي للنموذج أو الرسم الصناعي هو القانون الواجب التطبيق، بحسبان أن أهميتها تظهر من خلال توظيفها في المجال الصناعي، وكذلك نظراً لصعوبة الاعتداء على الرسم أو النموذج الصناعي في غير الدولة التي يستعمل فيها، ومن ثمّ فالاعتداء يكون وارداً في المكان الذي يستغل فيه، لذلك يخضع لقانون الدولة التي يستغل فيها.

٢- الاتجاه الثاني: يسند أنصار هذا الاتجاه الاختصاص التشريعي لقانون الدولة التي يتم فيها الإيداع والتسجيل لأول مرة، ومبرره في ذلك أن النماذج والرسوم الصناعية تستمد استحقاقها في الحماية من تسجيلها وإيداعها، وهذا ما يجسد الحق على الفكرة الإبداعية، فضلاً عن أن التسجيل والإيداع يعدّ وسيلة علنية قانونية لنشرها والتعريف بها، ومنح شهادة التسجيل والإيداع دليل على إثبات ملكية الرسم والنموذج الصناعي.[٤٧]

ثالثاً- القانون الواجب التطبيق على العلامات التجارية:

العلامة التجارية وسيلة مختارة لتلافي المنافسة غير المشروعة، فهي تدل على مصدر المنتجات أو السلع، وعلى جودتها وصفاتها، وتحديد مركز المشروع أو المنتج بالنسبة إلى المشروعات المنافسة، ومن ثمّ تكون محلاً للملكية، ويكون لمالكها أن يحتكر استعمالها رمزاً للمنتجات أو الخدمات التي يؤديها المشروع. وله أن يطالب بالحماية القانونية لتلك العلامة، ومنع غيره من استعمالها، كما أن له الحق في بيعها أو رهنها أسوة بغيرها من الأموال.

[٤٧]- عرموش (١٩٩٨)، مرجع سابق، ص١٥٧.

وهنا يطرح السؤال حول القانون الواجب التطبيق على النزاعات المتعلقة بملكية العلامات التجارية؟

يتجه رأي في الفقه إلى تقرير الاختصاص إلى قانون الدولة التي تستعمل فيها العلامة التجارية، أو التي استعملت فيها لأول مرة. وهذا الاتجاه يمكن أن يجد رواجاً لدى النظم القانونية التي تعترف بالأثر الكاشف أو المقرر لتسجيل العلامات التجارية، وبأن ملكية العلامة تثبت بالاستعمال، ومن ذلك القانون الهولندي والسويسري والبلجيكي. وقد نصت بعض القوانين صراحة على تبني هذا الحل.[٤٨]

ولكن يبدو أن الراجح هو تقرير الاختصاص لقانون الدولة التي سجلت فيها العلامة التجارية. ويدعم هذا الحل، من ناحية أن العلامة ليست من نتاج الفكر، الذي يثبت الحق عليه بمجرد ميلاده أو استعماله، بل هي وسيلة فنية لتمييز المنتجات. والاعتراف بتلك الوسيلة يقتضي تدخل سلطة عامة يكون بإمكانها التحقق من عدم تطابق أو التشابه بين العلامة والعلامات الأخرى. ومن ناحية ثانية، فأنه وعلى خلاف الحال بالنسبة إلى العلامات التجارية، هو وحده سبب ملكية العلامة ومنشئ حق صاحب العلامة. ومن ناحية ثالثة، فأنه بالنظر إلى وظيفة العلامات التجارية في الحد من المنافسة غير المشروعة بين المشروعات فأن معظم القوانين المنظمة لها تعتمد قانون دولة التسجيل.[٤٩]

ومن الأمثلة التطبيقية على ذلك قضية شركة غوتشي عام ٢٠٠٩، والتي ادعت فيها قيام شركة Guess بنسخ شعار غوتشي على أحد خطوط الأحذية، وكما اتهمت شركة غوتشي الشركة

---

[٤٨]– أبو دلو (٢٠٠٤)، مرجع سابق، ص٥٦.

[٤٩]– المؤيد (١٩٩٨)، ص١٠.

المذكورة بالتزوير والمنافسة غير المشروعة وانتهاك العلامة التجارية، وطالبت بتعويضات عن الأضرار بلغت ٢٢١ مليون دولاراً. رفعت شركة غوتشي قضيتين الأولى في نيويورك والثانية في ميلانو، وقد انتهت قضية نيويورك لصالح شركة غوتشي وحصلت على تعويض قدره ٤.٧ مليون دولار. أما محكمة ميلانو فقد حكمت لصالح شركة Guess، إذ قررت أن استخدام حرف (G) كان شائعاً في مجال صناعة الأزياء، وقد طبقت على هذا النزاع القانون الإيطالي، لأنه قانون بلد تسجيل العلامة التجارية وبلد استعمالها الأساسي لتمييزها عن غيرها من العلامات التجارية.

الفقرة-٣- القانون الواجب التطبيق على عقود الترخيص باستغلال حقوق الملكية الفكرية:

إذا تعاقد صاحب مصنف أدبي أو فني على طبع ونشر وتوزيع مصنفه، أو تعاقد صاحب براءة اختراع أو مالك علامة تجارية أو مالك التصميم الصناعي أو الدوائر المتكاملة على استغلال أي من تلك الحقوق مالياً، ثم نشب بين طرفي العقد الدولي صاحب الترخيص والمرخص له بالاستغلال التجاري نزاع بشأن مخالفة وانتهاك الالتزامات التعاقدية، فأي القوانين يطبق على مثل هذه النزاعات؟ ظهرت اتجاهات عدة في هذا المجال، أهمها:

أولاً- تطبيق القانون الذي يختاره الطرفان صراحةً أو ضمناً:

كرس معظم النظم القانونية مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، في الحدود التي ينشأ فيها وفقاً للقانون. وقد ارتأى القانون أنه من الملائم تطبيق مبدأ سلطان الإرادة على العلاقات ذات العنصر الأجنبي، فيكون للطرفين اختيار القانون أو النظام الواجب التطبيق على عقدهم، وهذا هو مبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية.

وقد كرست مختلف القوانين المقارنة قاعدة خضوع العقود الدولية، ومنها عقود الترخيص باستغلال حقوق الملكية الفكرية بجميع أنواعها، لقانون الإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف، نذكر منها لائحة روما (1) الصادرة عن البرلمان الأوروبي برقم 593/2008 بخصوص القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية والتي تسري في كل دول الاتحاد الأوروبي، حيث تنص المادة (1/3) منها على أنه (يسري على العقد القانون الذي يختاره الأطراف ويجب أن يكون هذا الاختيار صحيحاً). وقد اخذ بقاعدة قانون الإرادة أيضا القانون المدني المصري (المادة ١٩/ ١)، والقانون المدني السوري (المادة ٢٠)، والقانون الدولي الخاص التونسي (المادة ٦٢ وما بعدها) وكذلك قوانين كل من انكلترا وكندا والقانون الدولي الخاص السويسري.

وعندما يناط تحديد قانون العقد بالمتعاقدين أنفسهم، فأن اختيار قانون العقد يكون عادة عند تحرير العقد. حيث يتم تضمين بنود العقد بنداً يحدد فيه القانون الواجب التطبيق، على أن هذا لا يمنع من إمكان تحديد الأطراف لقانون العقد بعد إبرامه في اتفاق مستقل عن العقد.[٥٠]

في حال تعديل اختيار قانون العقد من قبل الطرفين فأن بعض الفقهاء يعارض فكرة تعديل اختيار قانون العقد على أساس أنه بمجرد التحديد الأول لقانون العقد ينتهي دور التنازع في مجال العقود. وتمكين الأطراف من تعديل الاختيار يعني نشأة تنازع القوانين مرة أخرى. إلا أن القانون الوضعي يعترف بتلك الفكرة مثل القانون الدولي الخاص السويسري، كما أجازت لائحة روما(1) الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية بين دول الاتحاد الأوروبي لعام 2008 تعديل الاختيار بشرط عدم الإضرار بحقوق الغير.[٥١]

---

[٥٠]- سلامة (٢٠١٧)، مرجع سابق، ص٤٤-٤٦.

[٥١]- المرجع نفسه، ،ص٤٧.

كما تؤكد كافة تقنيات القانون الدولي الخاص المعاصرة على ضرورة تقصي النية الضمنية للمتعاقدين في حال غياب الاختيار الصريح، فقد نصت المادة (3/1) من لائحة روما (1) لعام 2008 على أن (يسري على العقد القانون الذي يختاره الأطراف ويجب أن يكون هذا الاختيار صريحاً أو يستخلص بطريقة مؤكدة من نصوص العقد أو ظروف وملابسات التعاقد). كما نصت اتفاقية لاهاي لعام 2015 بخصوص القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية في المادة الرابعة منها على أن (الاختيار يجب أن يكون صريحاً أو يستخلص بوضوح من نصوص العقد أو من الظروف الملابسة).[٥٢]

ثانياً- انعدام الاختيار والاجتهاد القضائي في تحديد القانون الواجب التطبيق:

عندما لا تكون الإرادة صريحة، ويتعذر الكشف عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين، لا يسوغ للقاضي أن يختصر الطريق ويطبق قانونه الوطني أو أن يرفض الفصل في النزاع، وإنما يجب عليه أن يجتهد من أجل الوصول إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد. وفي اجتهاده يبحث القاضي عن القانون الذي يرتبط به العقد على نحو وثيق وجدي. وكما جاء في لائحة روما (1) لعام 2008 فانه (في الحدود التي لم يتم فيها اختيار القانون واجب التطبيق على العقد فيسري على العقد قانون البلد الذي له به أكثر الروابط وثوقا). وهكذا فإن القاضي يلجأ إلى توطين أو تركيز العقد في دولة معينة ينتج العقد كل آثاره أو معظمها فيها، لينتهي إلى عدّ قانون تلك الدولة هو قانون العقد. على أن فكرة التركيز والبحث عن القانون الذي يرتبط به العقد برابطة وثيقة تترك مجالاً كبيراً لاجتهاد القاضي وتقديره بما يخشى معه الزلل والتحكم. ولذلك تلجا القوانين الوضعية

[٥٢]- المرجع نفسه، ص٤٨.

عادة إلى إيراد ضوابط معينة يلتزم القاضي بتطبيقها، ولا مجال بشأنها للاجتهاد عدا ما يلزم لفهم الضابط التشريعي وإعماله على نحوٍ سليمٍ.[٥٣]

ثالثاً- فكرة الأداء المميز في العقد:

وهي فكرة تقوم على تفريد معاملة العقود، وتحديد القانون واجب التطبيق على كل عقد حسب الوزن القانوني والأهمية الواقعية للأداء أو الالتزام الأساسي في العقد، ومكان الوفاء به. ولما كان ذلك الأداء أو الالتزام ليس سواء في كل العقود، فأنه من الطبيعي أن يختلف القانون الذي يحكمه في كل عقد على حدة. وقد ظهرت تلك الفكرة أولاً في الفقه والقضاء السويسريين.

تنص المادة (17) من مجموعة القانون الدولي الخاص السويسري الجديدة على ما يأتي: (1- يسري على العقد، عند غياب اختيار القانون، قانون الدولة التي بها أكثر الروابط وثوقاً. 2- تعتبر تلك الروابط موجودة مع الدولة التي بها الإقامة العادية للطرف الذي يجب أن يقدم الأداء المميز). كما نص عليها، تحت تأثير الفقه السويسري، لائحة روما (1) لعام 2008 في المادة (4/2) منها. وقد نالت فكرة الأداء المميز تأييد العديد من الفقهاء، وهي تلتقي في بعض النقاط مع نظرية التوطين أو التركيز.

[٥٣]- سلامة (٢٠١٧)، مرجع سابق، ص٤٩.

المطلب الثاني: المنهج الحديث المتمثل باللجوء الى التحكيم الدولي في نزاعات الملكية الفكرية

تعدّ حقوق الملكية الفكرية عرضة للممارسات غير المشروعة بقصد الربح، مثل استعمال أو استغلال عناصر الملكية الفكرية دون الحصول على تصريح أو إذن من مالكها، ولكثرة تكرار هذه الانتهاكات والاعتداءات على حقوق الملكية الفكرية، ونظراً لطبيعة الحركة التجارية واتسامها بالائتمان والسرعة، ومع بطء إجراءات التقاضي أمام المحاكم الوطنية، وعلاوة على أن المنازعات المثارة في نطاق حقوق الملكية الفكرية تتطلب خبرة فنية وتقنية لفهمها، ومن ثم الفصل فيها، كان لا بد من الاستعانة بوسائل بديلة عن القضاء للفصل في منازعات الملكية الفكرية، وإحدى هذه الوسائل هي التحكيم نظراً لما يقدمه من مزايا عدة تجعل منه البديل الأفضل للقضاء العادي وبخاصة في المسائل التجارية العابرة للحدود.

ومن هنا أصبح التحكيم محور ومحل اهتمام الهيئات الدولية والإقليمية التي عدته وسيلة فعالة لحل منازعات الملكية الفكرية. فنجد اهتمام المنظمة العالمية للملكية الفكرية لا يقتصر على توفير بيئة تضمن حماية قانونية لهذه الحقوق، وإنما تتعدى ذلك إلى إنشاء مركز الوايبو للتحكيم والوساطة للنظر في المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية.

الفقرة-١- منازعات الملكية الفكرية التي تخضع للتحكيم:

قبل بيان خصائص منازعات الملكية الفكرية لا بد من عرض أنواعها.

أولاً- أنواع منازعات الملكية الفكرية:

يمكن التمييز بين نوعين من المنازعات، وهما:

١- منازعات تنشا نتيجة وقائع قانونية: ويظهر ذلك في بعض السلوكيات الخاطئة التي يقوم بها بعض الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين بانتهاك أو سرقة أو تقليد علامة تجارية أو براءة اختراع أو نموذج صناعي، أو نسخ لبعض المواد الأدبية والفنية ونسبة هذه الأعمال لهم ليستفيدوا من ذلك معنوياً أو مالياً. ولعل من أشهر هذه الانتهاكات استخدام العلامات التجارية الشهيرة بتسجيلها كأسماء مواقع على الشابكة "الانترنت".

٢- المنازعات التي تنشا نتيجة لعلاقات عقدية غالباً ما تكون مما تفرزه العقود التجارية مثل عقود الترخيص الدولي، أو عقود الفرانشيز، أو عقود نقل التكنولوجيا، أو عقود البحوث المشتركة ومشروعات التنمية، أو عقود التوزيع، أو اتفاقيات الحفاظ على الأسرار التجارية وغيرها.[٥٤] حيث تظهر المنازعات في عدم تنفيذ أو إخلال أحد طرفي العلاقة التعاقدية بالتزاماته، كأن يتعدى المرخص له من مالك علامة تجارية حدود الترخيص، أو يقوم بائع المحل التجاري باستخدام العلامة التجارية الخاصة بالمحل رغم بيعها للمشتري ضمن عناصره المادية مجتمعة....

[٥٤]- إبراهيم (٢٠١٦)، ص٧-٨.

ثانياً- خصائص منازعات الملكية الفكرية:

تمتاز منازعات الملكية الفكرية بالخصائص الآتية:

١- تنشأ منازعات الملكية الفكرية عادة بين شركات كبيرة، وهي غالباً ما ترتبط مع بعضها بعضاً بعلاقات مستمرة، وعادة ما تولي هذه الشركات أهمية كبرى لاستمرار العلاقات بين الأطراف لذلك يكون لدى هذه الشركات حرص شديد للوصول إلى تسويات ودية في حالة النزاعات.

٢- عادة ما تتسم منازعات الملكية الفكرية بالتعقيد، وتحتوي على مستوى عال من التكنولوجيا المتطورة، مما يجعلها معقدة الحل، ومن ثم تحتاج إلى تدخل خبراء في مجال المنازعة ذاتها حتى يمكن حل المنازعات وتسويتها خصوصاً أن هذه الخبرات ينذر تواجدها في القضاء.

٣- إن قضايا الملكية الفكرية تعتمد على نحوٍ رئيسٍ على السرية التامة، ولذلك فأن الخصومة القضائية قد تضطر الأطراف إلى كشف بعض الأسرار رغماً عنهم، ومن ثمّ تؤثر في مسيرتهم العلمية والعملية أيضاً.

الفقرة-٢- إشكالية التحكيم في منازعات الملكية الفكرية:

يكتسي عنصر القابلية للتحكيم أهمية بالغة في تحديد المجالات المفتوحة أمامه، حيث أنه لا يمكن عرض نزاع على التحكيم إلا إذا كان من الموضوعات التي يجوز فيها التحكيم، وهذا بحسبان أن موضوع الملكية الفكرية له ارتباط وثيق بمفاهيم قانونية من قبيل النظام العام، والاختصاص الحصري للقضاء بمنازعات الملكية الفكرية، ولكي يكون أي اتفاق تحكيمي صحيحاً ينبغي أن يكون منصباً على موضوع يقبل فيه التحكيم تحت طائلة بطلان اتفاق التحكيم. والسؤال المطروح هنا هل

تقبل المنازعات المترتبة على عقود الملكية الفكرية التحكيم في جميع أوجهها طالما أن حسمها تتوقف عليه مصالح الطرفين؟

توجد مجموعة من المعايير القانونية التي تتحكم في تحديد القابلية للتحكيم في مسائل الملكية الفكرية، وهي:

- **معيار حرية التصرف:** يبين هذا المعيار ثبوت امتلاك السيطرة على حقوق الملكية الفكرية بالشكل الذي يسمح لصاحبه بالتخلي عنه أو التصرف فيه بشتى الأوجه القانونية لمن يشاء بمقابل أو دون مقابل. وبما أن اتفاق التحكيم عملٌ قانونيٌ، ويعد تجسيداً لحرية التصرف بالحق، فقد اعتمدت عدة تشريعات هذا المعيار، حيث أخذ المشرع الفرنسي بهذا المعيار في المادة ٢٠٥٩ من القانون المدني الفرنسي، وأجاز لكل الأشخاص اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بالحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها. أي أن المشرع الفرنسي كرس معيار حرية التصرف كأحد مقاييس اللجوء إلى التحكيم، مما بعني أن حقوق الملكية الفكرة لا تخرج عن إطار الحقوق التي يملك الأفراد حرية التصرف بها. ومن ثمّ فأن كل نزاع يرتبط بها قد تتم تسويته عن طريق التحكيم.

- **معيار الطابع المالي للنزاع:** يبين هذا المعيار أن كل نزاع ذو طابع مالي يكون قابلاً للتحكيم، أو بمعنى أدق أن كل نزاع يمكن تقويمه بالمال يكون بدون أدنى شك موضوعاً لاتفاق التحكيم أو مشارطة التحكيم. ويعد هذا المعيار أكثر وضوحاً، وقد تبنته الكثير من الدول التي عملت على تطوير أنظمتها القانونية الخاصة بالتحكيم. وتطبيق المبدأ السابق على منازعات الملكية الفكرية يجعلنا نؤكد أن تسويتها يمكن أن تتم بوساطة التحكيم طالما أن النتيجة التي يتوخاها طرفا العقد قابلة للتقويم بالمال.

– **معيار النظام العام:** يتميز موضوع الملكية الفكرية بخصوصية تستمدها من ارتباطها الوثيق بمفهوم النظام العام، وهذه الخصوصية قد تنعكس حتى على المنازعات المرتبطة بها، فإذا كانت فكرة الاختراع مثلاً تعد أحد عناصر الملكية الفكرية، فإنها تأخذ الخصوصية ذاتها. ويظهر أن للنظام العام علاقة وثيقة بالتحكيم، إذ أن كثيراً من الدول تعتمده كمعيار للقابلية للتحكيم. وتمثل براءة الاختراع وحقوق الملكية الأخرى حضوراً قوياً لمفهوم النظام العام، حيث أن معظم قواعدها تعدّ آمرة، وذلك لاتصالها الوثيق بالاقتصاد الوطني للدولة مما لا يمكن معه ترك هذا المجال حراً لتصرف الأفراد دون مراعاة المصلحة العامة. وقد كان لطابع النظام العام في مادة الملكية الفكرية تأثير واضح في قابلية المنازعات الناتجة عنها للتحكيم إلى حد قيل معه إن اللجوء إلى التحكيم في نزاعات الملكية الفكرية يعدّ خرقا للنظام العام، الأمر الذي يستدعي بالضرورة بطلان اتفاق التحكيم دون النظر إلى مضمونه. وبحسبان أن التحكيم مبدئياً وسيلة اتفاقية يمكن اللجوء إليها لحل المنازعات التي تنجم عن حقوق الملكية الفكرية، فأن هذا المبدأ ليس مطلقاً، بل يتعين مراعاة الحدود التي يفرضها النظام العام. وأكثر تحديداً مراعاة مسألة قابلية التحكيم بحسبان أن هناك نوعين من النزاعات في حقوق الملكية الفكرية، وهما:

- النوع الأول: وهو المتعلق بتنفيذ عقد الملكية الفكرية أو تفسير بنوده، وهذا النوع لا شك أنه لا يمس النظام العام في شيء، ومن ثمّ يبقى اللجوء إلى التحكيم أمراً مقبولاً وممكناً لا خلاف فيه.
- النوع الثاني: ويتعلق بالخلافات التي تنصب على صحة سند الملكية في حد ذاته، كالنزاع المتعلق ببطلان براءة الاختراع، حيث أثار هذا النزاع مجموعة من النقاشات بخصوص مدى قابليته للتحكيم من عدمها. وهنا نجد أن الرأي الغالب قد استقر على عدم قابلية هذه النزاعات للتحكيم، طالما أنه لا يمكن استساغة بت المحكم في صحة سند صادر عن سلطة عامة.

فحسب معيار النظام العام فان النزاعات التي تنشأ عن علاقة تعاقدية يكون موضوعها تنفيذ العقد تكون قابلة للتحكيم؛ وفي المقابل فان النزاعات التي يكون موضوعها منصباً على وجود سند الملكية، ولو أثيرت بمناسبة عقد معين تبقى غير قابلة للتحكيم، وتظل من اختصاص القضاء العادي.

وإذا عُرض نزاع على التحكيم يتعلق بعدم تنفيذ براءة اختراع، يدعي صاحب البراءة أن منفذه لم يدفع الثمن، علماً أن هذا النزاع قابل للتحكيم كما مرّ معنا، فيما أجاب المنفذ أن البراءة موضوع العقد قد شابها البطلان، وأن موضوع الثمن أصبح بلا أهمية، علما أن المسائل المتعلق ببطلان حقوق الملكية الفكرية غير قابلة للتحكيم، فماذا سيكون قرار هيئة التحكيم في هذه الحالة؟ هل ستناقش موضوع البطلان الذي يدخل في الميدان غير القابل للتحكيم، أم تعلن عدم اختصاصها؟ في الحقيقة يجب على هيئة التحكيم في هذه الحالة أن تعلن عدم اختصاصها، لأن موضوع النزاع يتعلق بوجود سند الملكية الفكرية أو بطلانه، وهو موضوع يتعلق بالنظام العام، ومن ثمّ غير قابل للتحكيم.

– **معيار الاختصاص الحصري:** يترتب على تطبيق هذا المعيار استبعاد التحكيم في المنازعات التي ينص على سلطة معينة للبت في القضايا المتعلقة بها، كما هو الحال بشأن إسناد البت في نزاعات معينة للقضاء وحده. وقد ثارت مناقشات فقهية حول هذا المعيار، ولا سيما في فرنسا، حيث رأى بعض الفقهاء أن الطابع الآمر لاختصاص المحاكم لا يؤثر في التحكيم، فالمحكمون غير معنيين مبدئياً بالتنظيم القضائي في الدول، ومن ثمّ فان مسائل الاختصاص الحصري للقضاء ليس إلا تعبيراً عن إرادة المشرع في منع إخضاع النزاع لقضاء رسمي آخر. فيما رأى آخرون أن الاختصاص الحصري يؤكد رغبة المشرع في خص جهة معينة وحدها في حل نزاعات معينة. وقد

كان لمفهوم الاختصاص الحصري تأثير كبير في قابلية نزاعات الملكية الفكرية للتحكيم، إضافةً إلى التأثير الذي كان لمفهوم النظام العام الذي أوجد نوعاً من الغموض بخصوص تحكيمية نزاعات الملكية الفكرية بصفة عامة.

أولاً- قابلية منازعات الملكية الصناعية والعلامات التجارية للتحكيم:

تعدّ المنازعات المتعلقة بالملكية الصناعية من أكثر الميادين المتأثرة بمبدأ القابلية للتحكيم. ونظراً لأن مجال الملكية الصناعية يعدّ من المجالات الحساسة التي تعطيها الدول عناية خاصة نتيجةً لارتباطها الوثيق بمفهوم النظام العام الاقتصادي. وما يوضح هذا الارتباط أن حقوق الملكية الصناعية تمنح لأصحابها حق الاستئثار باستغلالها، وهذا الاستئثار حق ممنوح لهم دون غيرهم. وعلى هذا الأساس تطرح منازعات الملكية الصناعية تناقضات حول مدى قابليتها للتحكيم من عدمه، بحسبان أن هناك حدوداً يفرضها النظام العام في ميدان الملكية الصناعية ينبغي مراعاتها، على الرغم من أن أغلبية النزاعات المرتبطة بالملكية الصناعية تبقى خاضعة للمبدأ العام الذي يقضي بجواز التحكيم؛ وهو ما تأخذ به جل التشريعات على المستوى الدولي، إلا أن هناك نوعاً من النزاعات التي لا يُقبل فيها التحكيم، ومن ثمّ فإننا نميز بين نوعين من النزاعات المتعلقة بالملكية الصناعية والعلامات التجارية: النوع الأول والذي يكون قابلاً للتحكيم، وهو متفق عليه من قبل أغلب الفقه، والمتمثلة بالمنازعات المرتبطة باستغلال واستثمار حقوق الملكية الصناعية، والتي تتعلق بتنفيذ عقد استغلال أو استثمار براءة الاختراع والرسوم والنماذج، إذ أن هذا النوع من النزاعات لا يطرح إشكالاً بخصوص القابلية للتحكيم، بحسبان أنها لا تتعلق بالنظام العام. أما النوع الثاني فهو الذي يكون غير قابل للتحكيم، والمتمثل في المنازعات المنصبة على وجود وصحة سندات أو شهادات الملكية الصناعية، كالنزاع المتعلق ببطلان علامة تجارية، أو سقوط الحق في

براءة الاختراع، وهو ما أثار مجموعة من النقاشات حول مدى قابلية هذا النوع من النزاعات للتحكيم. وأنا مع الرأي الغالب الذي يؤكد أن هذه النزاعات غير قابلة للتحكيم على أساس أنه من غير المعقول أن تمنح للمحكم سلطة البت في صحة سند صادر عن سلطة عامة، لأن هذا لا يدخل ضمن مجال اختصاصه، فهو لا يمكن أن يعلن عن بطلان أو انعدام تصرف صادر عن سلطة عامة لما في ذلك من مس بالنظام العام، فالدول هي التي تحتكر مسالة منح سندات الملكية الصناعية، وإعطاء هذه السلطة للمحكم يتناقض مع وظيفتها وسلطتها. لنخلص إلى إشكال يطرح ذاته وهو مدى سلطة المحكم للبت في النزاعات المتعلقة بالملكية الصناعية التي يعود اختصاص الفصل فيها إلى القضاء العادي؟ لعل الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي منا معرفة نوع النزاع، فإذا كان النزاع من النزاعات غير القابلة للتحكيم، فأنه يفترض على المحكم رفع يده عن هذا النزاع، والتخلي عن القضية لصالح القضاء، لأن فصل المحكم في هذا النزاع سيعرض قراره للبطلان؛ أما في حالة ارتباط موضوع النزاع بالمسائل القابلة للتحكيم فيجوز للمحكم البت فيها.

ثانياً- قابلية منازعات براءة الاختراع للتحكيم:

تثور إشكالية قابلية المنازعات المتعلقة ببراءة الاختراع للتحكيم، وذلك نظراً لوجود بعض النزاعات التي تمتاز بارتباطها بالنظام العام. ويجب التمييز بين نوعين من النزاعات المرتبطة ببراءة الاختراع، وهما:

النوع الأول: النزاعات التي تتعلق بعقد استثمار براءة الاختراع، سواء تعلق الأمر بتنفيذ العقد أم بتفسيره، فهي قابلة للتحكيم.

النوع الثاني: النزاعات التي تتعلق بوجود الحق ببراءة الاختراع، أو بصحة منحها، أو بطلانها، وهي نزاعات تتعلق بالنظام العام، مما يثير إشكالية إمكانية خضوعها للتحكيم، أي أن منح براءة الاختراع يتوقف على تقدير الجهة المانحة للبراءة، لتوافر الشروط في براءة الاختراع قبل منحها. والأصل أن قرار الجهة المانحة هو قرار إداري يخاصم في المحاكم الإدارية، وهو ما يثير إشكالية تتعلق بقابلية قرار الجهة المانحة للبراءة للتحكيم. ذهب الاجتهاد والفقه الفرنسيان إلى قابلية النزاعات الناشئة عن عقود استثمار براءات الاختراع للتحكيم، فباب التحكيم مفتوح إذا كانت العلاقة التعاقدية تتعلق باستثمار البراءة، ومقفول حين يتعلق الأمر بصحة البراءات. فمتى كان النزاع متعلقاً بالنظام العام، فلا يجوز عرضه على التحكيم.

أما القانون الأمريكي فيجيز صراحة التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، بما فيها براءة الاختراع، بما في ذلك أيضا المنازعات حول صحة البراءات أو تقليدها. وفي بعض القوانين الأوروبية لا تثير قابلية براءة الاختراع أي مشكلة إلا حين يطرح أحد الأطراف موضوع صحة الحق، فالقانون السويسري مثلاً يقبل من دون أي قيد التحكيم في مسائل تتعلق بصحة براءة الاختراع وبطلانها، حيث يكون لقرار المحكم بإبطال سند ملكية براءة الاختراع آثار قد تصل إلى شطب براءة الاختراع من سجل البراءات. وكذلك الحال في القانون الألماني فأن المنازعات المتعلقة بحقوق براءة الاختراع والتقليد والاستثمار لبراءة الاختراع قابلة للتحكيم، إلا أنه لا يذهب مذهب القانون السويسري في إجازة التحكيم في منازعات إبطال البراءات التي تبقى من اختصاص السلطة الإدارية، لأنها حقوق غير قابلة للمصالحة. وهذا ما أكد عليه أيضاً القانون الايطالي. وفي المملكة المتحدة يسمح قانون البراءات بحل المنازعات الناشئة عنها عن طريق التحكيم في ظروف محددة للغاية، أي أنه لا يجيز التحكيم بخصوص المنازعات المتعلقة بصحة براءة الاختراع أو بطلانها.

ثالثاً– قابلية المنازعات المتعلقة بحقوق المؤلف للتحكيم:

يعدّ قابلية حق من حقوق الملكية الفكرية للتصرف فيه السؤال الذي يجب الإجابة عنه لمعرفة ما إذا كنا نقصد بحق المؤلف الحق المالي أم الحق المعنوي. الحق المالي للمؤلف حق يمكن التصرف به، ومن ثمّ فيمكن إخضاع النزاعات الناشئة عنه للتحكيم، إلا إذا تعلق النزاع بالنظام العام، فلا يجوز إخضاعه للتحكيم في هذه الحالة. أما الحق المعنوي فالرأي الغالب في الفقه يذهب إلى أن النزاعات الناشئة عنه غير قابل للتحكيم، فهو ليس من الحقوق التي يمكن التصرف بها، ولا يمكن أن يكون محلاً للتعاقد.

الباب الأول

قابلية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية

لقد صرنا في عالم منفتح تذللت فيه المسافات وتلاشت الحدود، وأصبح العالم أشبه ما يكون، وكما يقال دائماً، كقرية صغيرة يمكن الوصول إلى كل حدودها بسهولة ويسر، والاطلاع على كل ما يجري من حولنا من دون أن نبرح مكاننا. هذا هو عالمنا هذه الأيام، جعلته العولمة عالماً منفتحاً بما فيه، ونتيجة ذلك انفتحت الأسواق على بعضها بعضاً، وأصبحت سوقاً واحداً متنامياً ومتزايداً باستمرار، مما يتمخض عنه العديد من العلاقات المتشابكة بين رواد هذا السوق الضخم. فقد أصبح العنصر الأساسي للعولمة يكمن في مجال العلوم والأبحاث والمعرفة المكثفة، وذلك بعد أن تطورت الأفكار بمرور العصور فقد كان التركيز ينصب على الزراعة وصناعات الاستخراج، ثم بعد ذلك تطور واتجه إلى المصانع، ومن ثم إلى البحوث والعلوم والمعرفة والتكنولوجيا في شتى المجالات.

وبما أن هذه العلوم والمعرفة والتكنولوجيا هي نتاج تفكير الإنسان وإبداعه وقد تزايدت وأصبح إنتاجها هائلاً جدا، فظهرت الحاجة إلى تنظيم هذا المجال فظهر بما يعرف بحماية حقوق الملكية الفكرية، وحيث أن مالكي ومستخدمي الملكية الفكرية، وفي إطار العولمة في سوق متزايد متنام فيه مواجهة شرسة بين أطرافه، فكان لزاماً عليهم أن يكونوا أكفاء، وعلى درجة من الوعي بأهمية السرعة والاقتصاد في التكاليف في هذا السوق الضخم.

ولا بد أن ينتج عن العلاقات في هذا المجال الاقتصادي والسوق الضخم خلافات تثور من خلالها منازعات قانونية بشأن حقوق الملكية الفكرية، فيبدأ الأطراف بداية إلى حل هذه النزاعات عن طريق اللجوء إلى القضاء، إلا أن طبيعة منازعات الملكية الفكرية وأطرافها، وبسبب طبيعة التعامل

التجاري بهذه الحقوق فإن عامل السرعة وقلة التكاليف يلعب دوراً مهماً في رغبة الأطراف بإنهاء النزاعات بأسرع وأقصر الطرق وأقلها تكلفة، وهذا غير متوافر في اللجوء إلى القضاء، مما يشكل دافعاً للأطراف بالبحث عن طرق أخرى بديلة لفض النزاعات فيما بينهم، بحيث تتميز هذه الطرق بقربها إلى ميدان التجارة، ومن ثمّ فإنها تكون أكثر مهنية وتخصصاً وسرعة وأقل تكاليفاً.

ومن الوسائل البديلة لحل النزاعات التي يلجأ إليها الأطراف، التحكيم، والذي يعدّ من أنجح الطرق لما يوفره من مزايا في حل النزاعات، بعيداً عن التعقيدات، وحفاظاً على العلاقات التجارية بين الأطراف، فنشوء النزاع لا يعني بالضرورة انتهاء التعامل التجاري.

ونظراً لما تتمتع به حقوق الملكية الفكرية من طبيعة خاصة، ولكثرة المنازعات والانتهاكات التي تقع عليها، قامت معظم الدول بتأمين حماية قانونية لها من خلال سن قوانين تنظمها، علاوة على طرح منازعات الملكية الفكرية أمام القضاء للنظر فيها والتوصل إلى حلول تسهم في لجم هذه الانتهاكات.

ونظراً لما يتسم به القضاء من إجراءات طويلة، كان لا بد من الاستعانة بوسائل بديلة عنه لفض هذه المنازعات، ويعدّ التحكيم من أهم هذه الوسائل لفض منازعات الملكية الفكرية. واستناداً إلى ما تقدم أقسم هذا الباب إلى فصلين، أبين في الفصل الأول مفهوم التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، وأعرض في الفصل الثاني آثار اللجوء الى التحكيم في منازعات الملكية الفكرية.

الفصل الأول

مفهوم التحكيم في منازعات الملكية الفكرية

عرف العالم على مر العصور أشكالاً متنوعة من الملكيات التي نتجت عن ضرورات التعامل بين البشر، وقد حاول المعنيون بالموضوع حماية هذه الملكيات بشتى الطرق والوسائل. ومن بين هذه الملكيات المتعددة الملكية الفكرية، والتي تعدّ من أحدث أنواع الملكيات نسبياً. وتتصف الملكية الفكرية عن باقي أنواع الملكيات بأنها تلتصق بشخص الإنسان، وبفكره، وبناتج عصفه الذهني، وإبداعه في الفكري.

ومع تطور المجتمعات ونهضتها وزيادة إنتاجها من الأفكار الذهنية وتنوعها حقبة بعد حقبة، أصبح للإنتاج الذهني أهمية اقتصادية ومادية، وبدأت الملكية الفكرية بالتبلور تدريجياً إلى أن أصبحت مفهوماً قانونياً مستقلاً، وعلى وجه الخصوص مع عصر النهضة العلمية واختراع الطباعة والنشر. مما وجه العديد من الدول للتنبه إلى أهمية النتاج الفكري، ودوره في ازدهار وتطور ونمو هذه الدول، فدفعها ذلك إلى سن قوانين لحماية أصحاب الإبداع، والأفكار النيرة، والاختراعات والاكتشافات المفيدة في كافة المجالات الفنية والأدبية والصناعية والعلمية والتجارية.[٥٥] أما في عصرنا الراهن، وفي ضوء التطور التكنولوجي والمعرفي الذي نشهده، وبكمه الهائل الذي يلقي ظلاله على رجال القانون والسياسة والاقتصاد، فقد أصبحت حقوق الملكية الفكرية تندمج في العديد من العلاقات التجارية والاقتصادية والصناعية متعددة الأطراف، ومن ثمّ لم تعد هذه الحقوق

[٥٥]- مبارك (٢٠٠١)، ص١٧.

مجالاً منفردا بحد ذاته، وإنما أصبحت تلعب دوراً مهماً في دعم شتى مجالات تقدم المجتمعات، كالثقافي والاقتصادي والتكنولوجي وغيره الكثير.

ونتيجة لذلك فقد ألفت حماية حقوق الملكية الفكرية بشكل مستمر ومتطور من أولويات الدول النامية، ولكنها كي تقوم بذلك عليها تحمل تكاليف باهظة في مقابل نقل هذا التطور إليها. وتكمن أهمية هذه الحماية المكلفة مادياً في أن تلك الدول النامية هي مرتع خصب من قبل مقلدي المنتجات والسلع والمصنفات، والتي لا يستطيع فيها المنتج من تعويض خسارته، هذا إضافةً إلى أن عدم وجود نظام قانوني فعال لحماية هذه الحقوق يعرقل عملية نقل رؤوس الأموال والاستثمارات الخارجية، والتي تطمح لها هذه الدول النامية بهدف النهوض باقتصاداتها والتخفيف من الهوة بينها وبين الدول المتقدمة المالكة لها. ومن أجل تقليل هذا الفارق بين الدول النامية والمتقدمة فقد سارت الاتجاهات العالمية نحو إدماج حقوق الملكية الفكرية في النظام التجاري العالمي الجديد، فتم إدراجها ضمن موضوعات تحرير التجارة في الجولة الثامنة لمفاوضات الجات، وهي جولة أورغواي.[٥٦]

وبناءً على ذلك ولاستيعاب فكرة التحكيم في حقوق الملكية الفكرية فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، فلا بد لنا من بيان طبيعة حقوق الملكية الفكرية وماهية المنازعة في هذه الحقوق وهذا ما سيتم دراسته في المبحث الأول تحت عنوان أساس قابلية خضوع الملكية الفكرية للتحكيم، ومن ثمّ لا بد لنا من تبيان مفهوم التحكيم وما يتعارض معه من أفكار قانونية، وهذا ما سيتم في المبحث الثاني من هذا الفصل، وتحت عنوان ماهية التحكيم وتعارضه مع فكرة النظام العام.

[٥٦]– دراسة معهد التخطيط القومي المصري (١٩٩٥)، ص١٥.

المبحث الأول

أساس قابلية خضوع الملكية الفكرية للتحكيم

يعدّ التحكيم من أهم الوسائل البديلة في حل النزاعات على نحو عام، وفي نطاق حقوق الملكية الفكرية على نحو خاص، بحسبان أن التحكيم يمثل أفضل الطرق لحسم المنازعات عن حقوق الملكية الفكرية، فيما إذا أخفقت الوسائل الودية في إيجاد حلول لها؛ لما يتميز به التحكيم من خصائص تؤهله لذلك. ويتميز التحكيم في نطاق المنازعات الناشئة عن حقوق الملكية الفكرية بخصوصية عن التحكيم في سائر المنازعات الأخرى، وتعزى هذه الخصوصية إلى حقوق الملكية الفكرية ذاتها، واختلاف نوعية المشكلات المتعلقة بها، فهذه الحقوق تتسم بالتنوع والاختلاف فيما بينها، ومن ثمّ فأن المشكلات التي تنتج عن التعامل في هذه الحقوق أيضا متنوعة ومختلفة، وبناءً على ذلك يمكن التساؤل فيما إذا كان التحكيم صالحاً بمجمله لحل تلك المشكلات، أم أن هناك بعض المسائل والنزاعات تخرج عن نطاق التحكيم لاعتبارات عديدة.

ومن أجل تحديد القابلية للتحكيم في مضمار حقوق الملكية الفكرية فأنه لا بد أولاً من فهم الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية وهذا ما سيتم بحثه في المطلب الأول، ثم بعد أن نبين ما هي هذه الطبيعة سنبحث في ماهية المنازعة في حقوق الملكية الفكرية في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية

ثار بخصوص مسألة تحديد الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية الكثير من الجدل الفقهي والقانوني في أوساط الحقوقيين والقانونيين، واحتدم النقاش بين الفقهاء إلى أن انقسموا في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات، أولها عدّ حقوق الملكية الفكرية من قبيل الحقوق الشخصية؛ وثانيها أضفى عليها الطابع العيني؛ وأما الاتجاه الثالث فتوسط الاتجاهين السابقين، وعدّ أن هذه الحقوق ذات طبيعة مزدوجة شخصية وعينية. وبناءً على ذلك سوف أقوم باستعراض هذه الاتجاهات الثلاثة (الفقرة-١-)، ثم أبين ما تبنته الأنظمة القانونية في هذا الموضوع (الفقرة -٢-).

الفقرة -١- الاتجاهات الفقهية في تكييف حقوق الملكية الفكرية:

ينظر الفقه إلى حقوق الملكية الفكرية نظرة متعددة الأوجه، إلا أن الاتجاهات الفقهية الرئيسة في تكييف هذه الحقوق انحصرت في ثلاثة اتجاهات، وهي:

أولاً- نظرية الملكية:

يرى أنصار هذه النظرية أن الحقوق الفكرية والذهنية تعدّ من قبيل حق الملكية، إذ أن لكليهما الخصائص ذاتها.[٥٧] ويؤسس أصحاب هذا الاتجاه نظريتهم على الحجة القانونية التي مفادها أن جميع العناصر المكونة لحق الملكية هي موجودة فعلاً في الحقوق الفكرية، وهي: الاستعمال

[٥٧]- كنعان (١٩٩٢)، ص٦٢.

والاستغلال والتصرف. وقد جاء إطلاق صفة الملكية على هذه الحقوق لتظل بعيدة عن الاعتداء، إذ يتمتع حق الملكية بقدسية واحترام.[٥٨]

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن هذه الحقوق ليست حقوق ملكية وحسب، بل هي من أقدس حقوق الملكية الفكرية، لأنها ترتبط بشخص الإنسان وفكره وابتكاره، ويقولون إنها أولى بالحماية من الملكية المادية.[٥٩] ويستند أنصار هذه النظرية أيضاً إلى أن حقوق الفكر وحقوق الملكية تتشابه بمصدر الحق وهو العمل، فحقوق الفكر هي عمل فكري وحقوق الملكية هي عمل مادي، إضافةً إلى أن مصطلح الملكية قد اتسع في فكرته الحديثة فأصبح يرد على الأشياء المادية والمعنوية. وأضافوا أن التأبيد لم يعدّ من جوهر حق الملكية، إذ أن هذه الفكرة كانت قد سادت أيام المذهب الفردي. وأصبحت النظرة لحق الملكية بأنه حق ليس بالمؤبد وهذا ما يتماشى مع حقوق الفكر إذ أنها أيضا لا تتسم بالتأبيد مما يؤيد أن يطلق على هذه الحقوق صفة الملكية.[٦٠]

وقد انتقد خصوم هذه النظرية إضفاء صفة الملكية على حقوق الملكية الفكرية، ورأوا أن إطلاق صفة الملكية على حقوق الفكر ما هو إلا مجرد افتراضٍ وهميٍ وإطلاقٍ مجازي، ولا يقصد بمصطلح الملكية في هذه النظرية المعنى ذاته الذي يدل عليه حق الملكية؛ وأضافوا أن حق الملكية حق يستأثر فيه الشخص على شيء، ومن ثمّ لا يؤتي بثماره إلا إذا كان فيه استئثار؛ على خلاف حقوق الفكر، والتي وأن استأثر صاحب الفكرة أو الإبداع بمنتوج ذهنه فأنها بلا جدوى، فلا تثمر هذه الأفكار إلا أن ذاعت وانتشرت بين الناس.[٦١]

---

[٥٨]- كنعان (١٩٩٢)، مرجع سابق، ص٦٢.

[٥٩]- السنهوري (١٩٦٧)، ج٨، ص٢٧٧.

[٦٠]- هارون (٢٠٠٦)، ص٧٩-٨٠.

[٦١]- المرجع نفسه، ص٨١-٨٢.

ثانياً- نظرية الحقوق الشخصية:

تنطلق هذه النظرية من التعامل مع الحقوق الفكرية من جانب واحد، ألا وهو الجانب الأدبي فقط، وعلى أساسه تقوم الحماية لهذه الحقوق. وما الجانب المالي لهذه الحقوق إلا نتيجة لممارسة الجانب الأدبي لها. ويرى أنصار هذه النظرية أن حقوق الملكية الفكرية هي من قبيل الحق الشخصي؛ وبما أن المصنفات هي أفكار ذهنية، ارتأى صاحبها أن يظهرها على الكافة بشكل معين، لذلك فهي لصيقة بشخصه، مما ينشئ بينه وبين هذه الأفكار رابطة قوية، فتأخذ هذه الأفكار الحماية الممنوحة للشخص نفسه صاحب هذه الأفكار.[٦٢] وأضاف أنصار هذه النظرية أن هذه الحقوق تعدّ من قبيل الحق الشخصي على أساس أن المؤلف هو وحده المسؤول عن مصنفه من حيث النشر والتعديل والحذف، ثم قالوا إن الاعتداء على هذه الأفكار ما هو إلا اعتداء على الشخص نفسه، وليس على حق الملكية، ومن ثمّ فأن الاعتداء يدرأ بالطرق ذاتها التي يدرأ فيها الاعتداء على الشرف والاعتبار.[٦٣]

ويرى خصوم هذه النظرية أنها لم تكيف الحقوق الفكرية على نحوٍ صحيحٍ، حيث عدّت محل الحقوق الفكرية ليس القالب المادي أو الشكل الذي توجد فيه، أنما محل ذلك الحق هي الفكرة، وهذا يخالف ما تتجه إليه معظم التشريعات من عدّ الشكل المادي للفكرة هو معيار الحماية، وأضاف خصومها أن أنصار هذه النظرية قالوا بعدم جواز التنازل عن هذه الحقوق، كونها لصيقة بشخص صاحبه، إلا أن الفقه والقضاء الحديثين متفقان أن صاحب هذه الحقوق لا يستطيع الانتفاع منها إلا إذا تنازل عن جانب من حقه، ناهيك عن أن هذه النظرية قد أفاضت في الحديث عن الجانب الأدبي لهذه الحقوق وأهملت الجانب المالي والذي لا يقل أهمية عن الجانب الأدبي.

---

[٦٢]- كنعان (١٩٩٢)، مرجع سابق، ص٦٦.

[٦٣]- هارون (٢٠٠٦)، مرجع سابق، ص٨٦.

ثالثاً- النظرية المزدوجة:

يرى أنصار هذه النظرية[٦٤] أن الحقوق الفكرية ذات طابع مزدوجٍ، بمعنى أن لهذه الحقوق طابع أدبي وطابع مالي، وأن لكل العنصرين ما يميزه عن الآخر بطبيعته المستقلة. ويؤيد الرأي الغالب في الفقه والقضاء هذه النظرية، حيث أصبحت الاتجاه السائد في تكييف حقوق الملكية الفكرية. وقد اتفق الفقهاء على أن الحق الأدبي هو من الحقوق الشخصية كحق الأبوة. أما بالنسبة إلى الحق المالي فقد انقسمت الآراء في تكييفه، ولكن سواء أضفينا عليه صفة حق ملكية، أو رأينا فيه احتكاراً مانعاً للاستغلال، أو حقاً عينياً أصلياً، فالمسلم فيه أنه يتميز عن الحق الأدبي ويستقل عنه.[٦٥]

وأنا أرى أن حقوق الملكية الفكرية تخالف في بعض خصائصها نظرية الحقوق الشخصية؛ ذلك أن الحقوق الشخصية توصف بأنها لصيقة بشخص الإنسان، ولا يجوز التنازل عنها أو الحجز عليها أو التصرف فيها، وهذا يتنافى مع حقوق الملكية الفكرية، والتي يمكن التصرف فيها والتنازل عن بعض الحق فيها من أجل أن تحصل الفائدة منها، فمن هذه الناحية لا يمكن عدّ حقوق الملكية الفكرية من قبيل الحقوق الشخصية، وإلا أصبح ذلك عقبة أمام التقدم التكنولوجي والمعرفي ولأصبح من الصعب الاستفادة من هذا النتاج الذهني الذي يخدم البشرية جمعاء؛ هذا إضافةً إلى أن ذلك يتنافى مع الواقع العملي والذي تلعب فيه هذه الحقوق دوراً كبيراً في تقدم الدول، لا بل أصبح تقدم الدول يقاس بنتاج عقول مواطنيها. ومن ثمّ فأنه لا يمت للمنطق بصلة أن نحصر كل هذا النتاج الذهني الهائل والنافع في حدود نظرية ضيقة، بحسبان أنها تكييف لهذه الحقوق.

---

[٦٤]- من أهم أنصار هذه النظرية الفقيه باتيفول والفقيه لاكارد.

[٦٥]- السنهوري (١٩٦٧)، مرجع سابق، ص٣٥٩.

كما أرى أنه لا مانع من إدخال هذه الحقوق كنوع أو صنف ثالث من أصناف الحقوق المعروفة، وذلك جنباً إلى جنب الحقوق العينية، والحقوق الشخصية، صنف جديد له كيانه المستقل وخصائصه التي تحكمه ما دام أن هذا التقسيم لن يؤثر في أصول القانون وثوابته؛ إضافةً إلى أنه يجنبنا جدل البحث في التكييفات المختلفة والتي لم تنجح في إيجاد تكييف سليم ينطبق على هذه الحقوق الفكرية، وهو أمر يطلبه الواقع والعمل وخصوصاً أن القانون ما جاء إلا ليحقق مصالح الناس.

وعلى ذلك فأنه لا يمكن الإنكار على أصحاب نظرية الملكية دعوتهم إلى إيجاد تقسيم ثالث يسمى بالحقوق المعنوية، اقتضته التطورات العصرية وضرورات الواقع، ذلك لأن القول إن حقوق الفكر ذو طبيعة مزدوجة لا يمكن عدّه نظرية في تكييف هذه الحقوق، فهذه النظرية لا تعدو إلا أن تكون وصفاً وتعداداً لما تخوله هذه الحقوق من سلطات لأصحابها.

الفقرة-٢- موقف الأنظمة القانونية من تكييف حقوق الملكية الفكرية:

عند الحديث عن الأنظمة القانونية فأن أشهر هذه الأنظمة على مستوى العالم هما نظامان؛ النظام اللاتيني والنظام الأنجلو سكسونية. وهذا ما سنعرج عليه في بحث موقف كلا النظامين من تكييف حقوق الملكية الفكرية. وقد اختلف النظامان فيما بينهما حول موضوع تكييف حقوق الملكية الفكرية، ويبدأ هذا الاختلاف بالبروز من التسمية التي يطلقها كل نظام على أحد فروع الملكية الفكرية الرئيسة، ألا وهو الملكية الأدبية والفنية، فيسمى في النظام اللاتيني بـ "حق المؤلف"، ويسمى في النظام الأنجلو سكسونية بـ "حقوق الطبع"؛ والفرق في التسمية هنا يعود إلى نظرة كل نظام إلى هذا الحق. ففي النظام اللاتيني تزداد قيمة الحق المعنوي؛ على خلاف النظام الأنجلو

سكسونية الذي تقل فيه قيمة الحقوق المعنوية، وتبرز فيه قيمة الحقوق المالية، إلا أنه في نهاية المطاف فأن النتيجة النهائية واحدة، ألا وهي الحفاظ على حقوق المبدعين، بغض النظر عن الأساس المتبع في ذلك.[٦٦]

ويشترك كلا المصطلحين في كلا النظاميين في أربعة عناصر رئيسة، وهي:[٦٧]

أولها هو مبدأ العدالة الطبيعية: والذي يعني أن المؤلف هو صاحب إنتاجه الذهني، لذلك فهو يستأثر بتحديد كيفية نقله للعامة ومتى ينشر، والدفاع عنه ضد الاعتداءات.

وثاني هذه العناصر هو العنصر الاقتصادي: بحيث يعود هذا النتاج الذهني على صحابه بمردود مادي مجدي.

والعنصر الثالث فهو العنصر الثقافي: والذي يعني تشجيع ودعم المبدعين في دعم الثقافة في المجتمع من خلال نتاجهم المعرفي، مما يثري المجتمع ككل ويحقق المصلحة العامة المتمثلة في تقدم المجتمعات معرفياً.

وأما العنصر الأخير فهو الربط المجتمعي والذي يحققه المبدعون من خلال نشر معارفهم في المجتمع مما ينعكس إيجاباً بين فئات المجتمع المختلفة سواء أكان الاختلاف عرقياً أم عمرياً أم غيره من الاختلافات.

وأما الاختلاف بين النظامين في مجال حقوق الملكية الفكرية فأنه يكمن فيما يأتي:

- أخذ النظام اللاتيني بالمفهوم التقليدي للعمل الذهني في تحديد معنى الابتكار، والذي يرتكز على الإسهام الذاتي والبصمة التي يضعها الشخص على نتاج ذهنه، لا على الجهد المبذول

---

[٦٦]- محمد (١٩٩٩)، ص٢٥-٢٦.

[٦٧]- المرجع نفسه، ص٢٤-٢٥.

في ذلك، لذا فمن الطبيعي أن ينسب الابتكار إلى صاحبه. وعلى هذا الأساس فأن النظام اللاتيني يعدّ حق المؤلف هو النواة التي انطلقت منها حماية حقوق الملكية الفكرية، وينظر إلى حق المؤلف على أنه حق مزدوج، ففيه شق ذو طابع معنوي وآخر ذو طابع مادي، إلا أن الطابع المعنوي يعلو على الطابع المادي بحسبانه لصيقاً بالشخصية الإنسانية، ولا يمكن فصله عنها، ومن ثمّ فأنه غير قابل للتنازل على خلاف الحق المادي للمؤلف؛ وعلى هذا الأساس فأن القانون الفرنسي يعدّ الحق المعنوي للمؤلف من القواعد ذات التطبيق الضروري والتي تطبق مباشرة على النزاع دون الخوض في موضوع القانون الواجب التطبيق .

- يتعامل النظام الأنجلو سكسونية مع الحقوق الفكرية على نحوٍ عامٍ من منظور مالي بحت على أساس أنها حقوق قابلة للاستغلال الاقتصادي، وأما الحق المعنوي فأن هذا النظام لا يعترف به كنظرية عامة، وإنما يعترف له ببعض التطبيقات فقط، كما وأنه ينظر إلى المؤلف بأنه من يملك الحقوق، وليس بالضرورة أن يكون هو الشخص ذاته مبتكر العمل، ومن ثمّ فأن المؤلف هو فكرة قانونية ينظر إليه كمالك للحقوق لا كمبتكر للعمل. وهذا أساسه أن النظام المذكور ينظر إلى الابتكار من وجهة نظر موضوعية، ويعتد بالجهد المبذول من دون الاكتراث بشخص من قام بهذا الابتكار، ونتيجة ذلك فأن أغلب النصوص المنتمية لهذا النظام لا تعترف بالحقوق المعنوية للمؤلف باستثناء حق الأبوة، إلا أنه يجوز التنازل عن هذه الحقوق جملة دون التفريق بينها من ناحية مادية أو معنوية.

المطلب الثاني: ماهية المنازعات في نطاق حقوق الملكية الفكرية

يعدّ مصطلح "المنازعة" في اللغة العربية مصدراً للفعل الرباعي "نازع"، وتعني المنازعة في اللغة: الخصومة والخلاف والجدال، ويقال منازعة قضائية، أي خصام يؤدي إلى محاكمة أو تحكيم.[٦٨]

أما من الناحية القانونية فأن تعريف مصطلح "المنازعة" كان موضع خلاف بين الفقهاء، وذلك بحسب الجهة التي ينظر منها لهذا المصطلح، فبعضهم نظر إليه من منظور شكلي فعرفه بأنه (إجراءات الخصومة القضائية والتي تقوم على مواجهة الأطراف بعضهم ببعض سواء أكان هناك منازعة أم لا).[٦٩]

ونظر بعضهم الآخر من منظور العنصر الذي يرجح في التعريف، فمنهم من رجح العنصر الشخصي ومنهم من رجح العنصر الموضوعي.[٧٠]

إلا أن المنازعة ما هي إلا تعارض في المصالح، ويتجلى هذا التعارض في صورة منافسة بين شخصين، يقوم أحدهما بدور الادعاء، ويقابله في الجهة الأخرى مقاومة من الشخص الآخر المدعى عليه؛ فأحدهما يقوم بدور المدافع عن حماية المصالح، وأما الشخص الآخر فيكون في موقف المعتدي على هذه المصالح المطلوب حمايتها على فرض الثبوت، وأن الأثر الذي تحدثه المنازعة، والمتمثل في إعاقة تطبيق القانون وتجاوز حمايته لهذه المصالح، هو ما يميز صور المنازعات عن بعضها بعضاً.[٧١]

---

[٦٨]- معجم المعاني والألفاظ، موقع على شبكة الإنترنت، تاريخ الدخول ٢٠٢٤/٢/٢٠، - www.almaany.com/ar/dict/ar

[٦٩]- المعجم القانوني (٢٠٢٢)، ص٢٤.

[٧٠]- من أنصار ذلك الفقيه البريطاني هنري برابكر والبلجيكي ساموناركش.

[٧١]- التحيوي (٢٠٠٢)، ص١٦٩.

وفي هذا الإطار فأن منازعة الملكية الفكرية هي الأخرى عبارة عن تعارض في المصالح بين أصحاب هذه الحقوق ومنتهكيها، فعلى الرغم من أن الإنسان يملك عقله وما ينتج منه، وبهذا التصور فأنه من غير السائغ أن يتم منازعة الإنسان في ذلك، إلا أن هذه الحقوق وطبيعتها والتي سبق الحديث عنها قد تتعارض من بعض المصالح، مما يؤدي إلى نشوب النزاع بين هذه الحقوق وتلك المصالح، ومن ثمّ فتبرز الأهمية في دراسة هذا التعارض بين حقوق الملكية الفكرية وبين المصالح المتعارضة معها في بيان ما هي المنازعات التي تنشأ، والتفريق بين هذه المنازعات ومدى خضوعها لحكم التحكيم من عدمه. وبناءً على ما سبق سأبين في هذا المطلب التعارض بين الحق ومنشأ التعدي في نطاق حقوق الملكية الفكرية؛ وطبيعة منازعات الملكية الفكرية نظراً لأهميتها في تقرير خضوع هذه المنازعات للتحكيم من عدمه.

الفقرة-١- التعارض بين الحق ومنشأ التعدي:

تعدّ الأفكار المجردة ملكاً للجميع، لا يستأثر بها أحد لنفسه، بل هي مشاع بين العوام، ولكن التعبير عن هذه الفكرة في قالب معين هو ما يصلح أن يكون محلاً للتملك من قبل أصحاب الإبداع والتفكير الخلاق؛ فالعبرة هنا ليست للفكرة، وإنما لطريقة طرحها والتعبير عنها بصورة يستطيع معها الجمهور التعرف على صاحب المصنف بمجرد الاطلاع عليه.[٧٢] وقد رسخت الاتفاقيات والتشريعات على المستوى الدولي والمستوى الوطني هذا المبدأ في نصوص موادها. ومن الاتفاقيات الدولية التي رسخت هذا المبدأ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس) لعام ١٩٩٤ في المادة (٢/9)، والتي تنص على أنه (تسري حماية حقوق المؤلف على الإنتاج الذهني وليس على مجرد الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو المفاهيم

---

[٧٢]- كولومبيه (١٩٩٥)، ص١٨.

الرياضية)، وهذا ما جاء به أيضا المشرع السوري في قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لعام ٢٠١٣ إذ نص في المادة(٤/أ/١) على أنه (لا تشمل الحماية ما يلي: "... ١- مجرد الأفكار والإجراءات وأساليب العمل والمفاهيم الرياضية والمبادئ والحقائق المجردة والاكتشافات والبيانات لكن تنطبق الحماية على التعبير المبتكر عن أي منها". إلا أن مبدأ عدم حماية الفكرة المجردة واقتصار الحماية على إبداع الفكرة يعترضه ما يسمى حق المجتمع في الاستفادة من الفكر والإبداع والذي يعدّ ملكاً للجميع، والذي هو أساس لنهضة الأمم؛ وعليه فإن الاستئثار به من فرد أو جهة معينة سيضر في مسيرة التنمية بشتى العلوم والمجالات، وحاصةً أن هذه الإبداعات ما هي إلا نتاج التراكم المعرفي الذي سبق هذا الإبداع، ومؤدى ذلك أن المجتمع له الحق في استخدام هذا الإبداع دون قيد أو شرط.[٧٣] ولقد حاول الفقه تحقيق الموائمة بين حق المبدع على أفكاره واستئثاره بها وحق المجتمع بالاستفادة من هذا الإبداع، والموازنة بين هذين الحقين حتى تعم الفائدة للطرفين ولا يطغى أحدها على الآخر، وقد ظهر هذا التوازن بشكل جلي من خلال التنظيم الذي وضع للملكية الفكرية.

وتمثل قضية Campbell vs Acuff-Rose Music التي نظرتها المحكمة العليا الأمريكية عام ١٩٩٤ نموذجاً مهماً للتعارض بين حق المؤلف والحق في الإبداع، تتعلق القضية بفرقة "٢ Live Crew" التي قامت بإنتاج نسخة ساخرة من أغنية "Oh, Pretty Woman" للمغني Roy Orbison، رفعت شركة Acuff-Rose Music مالكة حقوق الأغنية دعوى انتهاك حقوق المؤلف، دفعت الفرقة بأن عملها يندرج تحت الاستخدام العادل (Fair Use) كونه عملاً ساخراً، تعمقت المحكمة العليا في تحليل التعارض بين حق المؤلف الأصلي وحق الإبداع في إطار

[٧٣] لطفي (١٩٩٣)، ص٢٣.

الاستخدام العادل، وقررت أن العمل الساخر التجاري لا يُستبعد تلقائياً من نطاق الاستخدام العادل، قدمت المحكمة تحليلاً مفصلاً للعوامل الأربعة للاستخدام العادل، مؤكدة أن التعارض بين الحقوق يجب أن يُحل في ضوء الغرض من حماية حقوق المؤلف وهو تشجيع الإبداع.[٧٤]

أولاً- الموازنة بين الحق في التفكير والحق في تلقي المعرفة:

تتضمن الملكية الفكرية نوعين من الحقوق تتمثل في امتيازات منحها المشرع لمالك الإنتاج الذهني، وهما الحق الأدبي والحق المالي، واللذان يعنيان أن لمالك الفكر الإبداعي الحق في أن يستأثر بنتاج ذهنه استئثاراً لا يجاريه فيه أحد، وأن يحقق الربح المالي من جراء هذا الإبداع الفكري الذي استأثر لنفسه. ولكن ذلك يصطدم بفكرة أخرى وهي حق المجتمع في الاستفادة من هذا الإنتاج الذهني ومن دون مقابل، وذلك من منطلق أن الإبداع الذهني ما هو إلا نتيجة تراكمات المعارف المختلفة، والتي أسهمت بشكل أو بآخر في هذا الإنتاج الذهني، وعليه فإن الموازنة بين الحق في الإبداع والحق في المعرفة تتجلى في ثلاثة قيود، وهي:

١- **توقيت الحق:**[٧٥] لهذا القيد خصوصية معينة لأنه يمكن أن يرد على جانب معين دون جانب آخر من حقوق الملكية الفكرية، فهذا القيد يرد على الحقوق المالية للملكية الفكرية وليس على الحقوق الأدبية التي تتسم بالتأبيد، بحيث تتمتع الحقوق المالية لمختلف أنواع الملكية الفكرية بحماية مؤقتة وغير دائمة تختلف من تشريع إلى آخر، يتمتع خلالها مالك هذه الحقوق بميزة الاستغلال المالي وحده دون منازعة من غيره، وبصرف النظر عن مدى طول هذه المدة أو قصرها، فإن الشاهد من ذلك أن هذه الحقوق بعد انتهاء مدة الحماية المقررة لها تسقط في الملك

[74] Leval (1990), P: 1105-1106.

[٧٥] ـ هارون (٢٠٠٦)، مرجع سابق، ص٧٠.

العام؛ ومن ثمّ يصبح مباحاً للكافة الاستفادة من هذا الإبداع من دون قيد أو منازعة من صاحب هذا الإبداع، وهنا تكمن المواءمة بين حق الإبداع والحق في تلقي المعرفة. إلا أنه من الجدير بالذكر أن هناك بعض صور الملكية الفكرية لا تسقط في الملك العام ما دام صاحبها يواظب على تجديدها بعد تسجيلها، فتتسم في هذه الحالة بالتأبيد كالعلامة التجارية على سبيل المثال.

٢- **الترخيص الإجباري:** يظهر هذا القيد بوضوح في مجال حق المؤلف وبراءة الاختراع، والسبب في ذلك تدخل السلطات المختصة في الحالات التي تتعارض فيها المصلحة الشخصية لصاحب الاختراع أو المصنف مع المصلحة العامة؛[٧٦] وخاصة عند قيام صاحب الإبداع باستخدامه بطريقة لا تحقق المصلحة العليا للدولة، أو أنه لم يستغله، أو توقف عن استغلاله دون أن يمنح غيره حق استغلال هذا الاختراع أو المصنف فهنا تتدخل الدولة وتقدم المصلحة العامة على المصلحة الشخصية لصاحب الإبداع من خلال التراخيص الإجبارية إما لمصلحة الدولة، أو لمن تمنحه امتيازاً باستغلال هذا الإبداع الذهني لقاء تعويض عادل يحصل عليه صاحب هذا الإبداع يتناسب مع الحقوق التي تم سلبها منه، وبهذا تظهر الموازنة بين الحق في الإبداع والحق في تلقي المعرفة.

٣- **النسخ لغير الأغراض التجارية:** ويأتي هذا القيد على عدة أشكال يتحقق معها التنسيق بين الحق في الإبداع والحق في تلقي المعرفة، بحيث يتم نسخ المصنف من دون إذن صاحبه ومن دون أي مقابل مالي، وتتعدد أوجه النسخ فهي إما أن تكون بهدف الاستخدام الشخصي إذ يحق لأي شخص أن يقوم بنسخ أي مصنف نسخة واحدة لغايات الاستخدام الشخصي من دون إذن أو مقابل، ومبرر ذلك أن هذه النسخة الواحدة تعدّ خسارة بسيطة مقابل حق المجتمع في تلقي

---

[٧٦]- أنظر المادة (٣٩) وما يليها من قانون براءات الاختراع السوري لعام ٢٠١٢. والمواد (٣٣) ولغاية (٤٤) من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة السوري لعام ٢٠١٣.

المعرفة، إضافةً إلى أن الغرض منها ليس تجارياً. وإما أن يكون النسخ لغرض الإخبار أي بهدف الإلقاء في حالة الخطب والمحاضرات في الجلسات العلنية والندوات والاجتماعات بمختلف أنواعها طالما أنها موجهة للكافة، وكذلك المرافعات القضائية ضمن حدود القانون. وقد يكون النسخ لغايات المناقشة والنقد بحيث يتم عمل النسخة من أجل تحليل ونقد هذا العمل سواء أكان النقد في ندوة أم في عرض تقديمي أم مقالة أم من أجل مقارنته مع غيره من المصنفات المشابهة بشرط الإشارة إلى صاحب كل مصنف. وبهذا فإن ذلك ورغم أنه انتقاص من حقوق صاحب الإبداع الفكري إلا أنه انتقاص مبرر، له غاياته وأهدافه المتمثلة بمصلحة المجتمع وحقه في الانتفاع بهذا النتاج الذهني.

ثانياً- التعدي على حقوق الملكية الفكرية:

يتمثل موضوع التعدي باعتداء شخص على حق مصان لشخص آخر، واستعماله دون وجه حق. ولمعرفة كيف يتم التعدي على حقوق الملكية الفكرية لا بد من بيان ما هو مضمون هذه الحقوق والمتمثلة بالحق المالي والحق الأدبي.

1-**الحق الأدبي:** إن الحق الأدبي حقٌ مؤبد لصيق بشخصية الإنسان لا يسقط بالتقادم، ولا يجوز التنازل عنه، ولا الحجز عليه، ويتضمن الحق الأدبي مجموعة من الامتيازات والضمانات التي تمنح لصاحب حق الملكية الفكرية وهي:

أ-**حق تقرير النشر:** ويعدّ الأساس والسند القانوني في بعض فروع الملكية الفكرية لإضفاء الحماية القانونية على هذا الإنتاج، وعلة ذلك أن النشر هو القالب المادي والمحسوس الذي تفرغ فيه الأفكار فتظهر إلى العالم المادي المحسوس من تاريخ نشرها، وقبل ذلك فإنها تعدّ من

قبيل الأفكار المجردة، والتي تعدّ ملكاً للجميع لا ترد عليها الحماية. وهذا الامتياز يتمتع به صاحب الإنتاج مرة واحدة فقط، وفي حال وفاته فإنه ينتقل إلى ورثته يمارسونه عن مورثهم ما لم يمنع صاحب الإنتاج الذهني النشر بوصية كتبها.[٧٧]

ب- **التملك الاسمي للحق (حق الأبوة):** والمقصود بذلك أن صاحب حق الملكية له كامل الحق من دون منازعة من أحد في أن يضع اسمه على إنتاجه الذهني مهما تعددت النسخ، وكون هذا الامتياز يندرج تحت لواء الحق الأدبي للمؤلف فهو يتسم بذلك بالأبدية، وعدم قابليته للتنازل، فإذا تنازل عنه المبتكر أو تعهد بعدم وضع اسمه على ابتكاره الذهني فإن ذلك التعهد يعدّ باطلا ويبقى الحق لصاحب الإنتاج الذهني في إثبات أبوته على هذا الإنتاج، وبكافة طرق الإثبات. وقد أيد القضاء المصري ذلك حيث قررت محكمة النقض المصرية في قضية تتعلق بمسرحية ("شاهد ما شافش حاجه") والمقامة من مؤلفي هذه المسرحية من أجل وضع اسميهما على وسائل الدعاية لهذه المسرحية بأن حق الأبوة هو حق غير قابل للتنازل عنه، وواجب الاحترام حتى لو تم الاتفاق على عدم احترامه.[٧٨]

ج -**الحق في دفع التعدي:** ومعنى ذلك أنه لا يجوز لأي أحد أن يعدل أو يغير في هذا الإنتاج من دون ادن كتابي من صاحبه، والعبرة في ذلك أن هذا المصنف أو الابتكار ما هو إلا انعكاس لشخصية صاحبه وتعبير عن أفكاره وآرائه وإبداعه، فإن وقع ذلك من أي شخص فإنه يعدّ معتدياً، مما يعطي الحق لصاحب الإبداع في دفع ذلك الاعتداء مهما كانت صورته سواء أكان بالتعديل أم التشويه أم أي إجراء يمس بشرف أو سمعة مالك الإنتاج الذهني. وتبقى هذه

[٧٧]- السالمي (٢٠١٨)، ص٤٥.

[٧٨]- محكمة النقض المصرية، طعن مدني رقم ١٣٥٢ س٥٣، يناير ١٩٨٧.

الحقوق محمية حتى بعد وفاة صاحبها، بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق؛ وأن المؤلف يحتفظ بالحق بالمطالبة بها والاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو تعديل آخر لهذا المصنف أو كل مساس آخر المصنف ذاته يكون ضاراً بالشرف وبالسمعة. وعليه فإنه وإن كان المدعي قد ابرم عقداً لإعداد دراسة علمية تحت اسم جماعة دينية مع الجهة المدعى عليها فإن هذا الاتفاق لا يعطي حقاً للمدعى عليهم بإعادة استخدام مادة كتاب المدعي دون إذنه أو بالاعتداء على هذا الحق الذي حماه القانون.[٧٩]

د- **الحق في تعديل الإنتاج الذهني أو سحبه من التداول:**

ويعني ذلك أن من حق المؤلف أن يقوم بتعديل إنتاجه الذهني المطروح في التداول في حال إذا رأى أن هناك حاجة إلى التعديل، أو إلى تحسين هذا الإنتاج جزئياً أو كلياً، أو أنه وجد أن هذا الإنتاج لم يعدّ مناسباً لظروف المجتمع أو قيمه، أو ثبت وجود مغالطات، أو أخطاء فيه بعد أن تم نقده من الناحية العلمية.

أما فيما يتعلق بحق سحب الإنتاج من التداول، فالمقصود منه أن للمؤلف الحق في استرجاع مصنفه مهما كان نوعه، ولكن ضمن شروط معينه يجب عليه أن يتقيد بها، وذلك لأن من شأن سحب المنتج من التداول أن يؤثر في حقوق أخرى ارتبطت بهذا المنتج. وحتى يتم التنسيق بين هذه الحقوق وحق المؤلف في استرجاع منتجه، فلا بد له من تقديم أسباب حقيقية وجدية ومشروعة من أجل سحب هذا المنتج من التداول؛ وعليه أن يقوم بتعويض من آلت إليه الحقوق المالية تعويضا عادلا.[٨٠]

---

[٧٩]- السالمي (٢٠١٨)، ص٤٥.

[٨٠] - هارون (٢٠٠٦)، مرجع سابق، ص٥٣.

ح –الحق المالي:[٨١]

يتضمن الحق المالي مجموعة من الامتيازات يستحقها المؤلف على مصنفه، وأهمها:

أ–**حق المبتكر في نسخ مصنفه:** ومعنى ذلك هو حق المؤلف في ترخيص صنع نسخ من منتجه مهما تعددت وسائل وأساليب النسخ، ولا يجوز لأي شخص أن يقوم بنسخ هذا المنتج من دون إذن من صاحبه.

ب– **الحق في التمثيل أو الإداء العلني** للإنتاج الذهني بأي صورة مباشرة للجمهور، على خلاف النسخ الذي يعدّ طريقة غير مباشرة.

ج– **الحق في التصرف المالي في المنتج:** ولكن تصرف المؤلف بهذا الحق يكون ضمن ضوابط وضعتها النصوص القانونية المتعلقة بحق الملكية الفكرية، فمثلا لو كان هذا النتاج الذهني هو حق مؤلف فإنه يحق لمؤلفه أن يتصرف في الحقوق المالية لهذا الإنتاج ونقلها إلى المتصرف إليه مع مراعاة حقوق الآخرين على هذا الإنتاج.

د– **الحق في التأجير:** ويعني ذلك أنه يحق لصاحب الإنتاج الذهني تأجير هذا الإنتاج إلى الغير لمدة معينة لقاء بدلٍ معين.[٨٢]

يستخلص مما تقدم أنه لا يجوز الاعتداء على مضامين الحقوق في الملكية الفكرية، ضمن الحدود التي وضعها المشرع لتلك المضامين، وإن التعدي والتجاوز على هذه الحدود في غير الحالات التي سمح بها المشرع، والمشار إليها أعلاه، والتي جاءت في اطار المواءمة بين الحق في المعرفة

---

[٨١]- السالمي (٢٠١٨)، مرجع سابق، ص٨٤.

[٨٢]- لطفي (٢٠٠٣)، ص٤٦٤.

والحق في الإبداع، يعطي الحق لصاحب الإنتاج الذهني بالمطالبة بوقف هذا التعدي، والتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة ذلك؛ وعليه فإن المعيار المستقى مما سبق لوضع حدٍ فاصلٍ بين الحق في المعرفة والحق في الإنتاج هو عدم الالتزام بالواجب السلبي المتمثل بالامتناع أو عدم المساس بحقوق صاحب الإنتاج الذهني الممنوحة بموجب القانون، وذلك عن طريق تجاوز الحدود التي رسمها المشرع للآخرين لممارسة حقهم في تلقي المعرفة.

الفقرة-٢- طبيعة منازعات الملكية الفكرية:

قد يتعارض فعل الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية مع ممارسة الحق ما بين أصحاب الملكية الفكرية والمجتمع المحيط بهم. وهذا الفعل والذي تثور بسببه المنازعة قد تختلف طبيعته من حيث حجم الاعتداء ونية المعتدي مما ينبني عليه اختلاف التكييف القانوني لواقعة ذلك الفعل، هذا على فرض أن أطراف هذه المنازعة خاضعون لقانون واحد، أما إذا شاب هذه المنازعة عنصر أجنبي، وهو أمر متصور وبشكل كبير في نطاق حقوق الملكية الفكرية، فإن هذه المنازعة سوف تتدخل في حلها قواعد القانون الدولي الخاص. لذلك لا بد من التطرق إلى طبيعة المنازعة من حيث تكييف فعل الاعتداء من جهة، وطبيعتها من حيث وجود عنصر أجنبي فيها.

أولاً- التكييف القانوني لفعل الاعتداء:

صور الاعتداء التي تقع على حقوق الملكية الفكرية عديده ومتنوعة، وبالاستناد إلى حجم هذا الاعتداء ونية فاعله يمكن تكييف هذا الفعل، ومن ثمّ تحديد فيما إذا كانت المنازعة الناشئة عن هذا الانتهاك هي منازعة جزائية أم منازعة مدنية. وحتى يعدّ هذا الانتهاك جرماً معاقباً عليه قانوناً لا بد أن تتوافر فيه جميع الأركان المكونة للجريمة، والتي تعرف بأنها اعتداء على حق المجتمع

وحق الإفراد، والتي ينشأ عنها حق للمجتمع في تحريك دعوى الحق العام ومباشرتها، ومن دون الحق الشخصي بالنسبة إلى المجني عليه المتضرر منها[٨٣] وكل ذلك يتم عن طريق رفع الدعوى الجزائية والتي هي الوسيلة التي يلاحق فيها المجتمع، بوساطة من تنيبه، المجرم لمحاكمته ونيل جزائه.[٨٤]وأركان الجريمة ثلاثة، وهي:

أولها هو الركن المادي والمتمثل في الفعل أو الانتهاك المخالف للقانون؛ وثانيها هو الركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي أو نية ارتكاب هذا الفعل؛ وثالثها هو الركن القانوني والمتمثل بالنص القانوني أو مجموعة القواعد القانونية التي تجرم هذا الفعل.

ومناط التجريم هو وجود النص بحيث يخرج الفعل من دائرة الإباحة إلى دائرة الحظر تطبيقاً للمبدأ الجزائي المشهور، وهو مبدأ المشروعية، ومضمونه أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني نافذ وقت ارتكاب الجرم.[٨٥] ومن الأمثلة على الأفعال التي تشكل جرائم تقع على حقوق الملكية الفكرية من وضع بقصد الغش اسماً يعود للغير أو كلف غيره بوضعه على مصنف أدبي أو فني أو علمي، وكذلك من قلد بقصد الغش وخداع المشتري إمضاء المؤلف أو من آلت إليه حقوق المؤلف من بعده أو الإشارة المميزة التي يستعملها أي منهم.[٨٦]

---

[٨٣]– الحسبان (٢٠١٧)، ص١١١.

[٨٤]- سرور (١٩٧٠)، ص٦٤٩.

[٨٥]- حسني (١٩٨٩)، ص٦٣.

[٨٦]- تنص المادة (٨٢) من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السوري لعام ٢٠١٣ على أنه (أ– يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى سنتين وبالغرامة من مئة ألف الى مليون ليرة سورية أو بإحدى هاتين العقوبتين:

١– من وضع بقصد الغش اسما يعود للغير أو كلف غيره بوضعه على مصنف أدبي أو فني أو علمي.

وبتطبيق أركان الجريمة سالفة الذكر على نص المادة (٨٢) من قانون حماية حقوق المؤلف السوري لعام ٢٠١٣ يعدّ ارتكاب أحد الأفعال التي نصت عليها هذه المادة قيام الركن المادي لجريمة التعدي على حق المؤلف، والمتمثل بالسلوك الإجرامي والذي قد يقع إما إيجاباً أو سلبا.[٨٧] ومن ثمّ أن يؤدي هذا السلوك إلى وقوع النتيجة الجرمية ألا وهي الأثر المترتب على السلوك الجرمي، وهي ذات مدلولين[٨٨] أحدهما مادي ويقصد به التغيير الذي يطرأ على الواقع الخارجي، وآخر قانوني ويقصد به الاعتداء على المصلحة أو الحق المقرر قانونا؛[٨٩] ومن ثمّ أن يرتبط السلوك الإجرامي بالنتيجة التي وقعت، وهو ما يعبر عنه بالعلاقة السببية وهي حلقة الوصل بين السلوك والنتيجة، وهي ما يثبت أن ارتكاب الفعل الإجرامي هو الذي أدى إلى وقوع النتيجة

٢- من قلد بقصد الغش وخداع المشتري إمضاء المؤلف أو من آلت إليه حقوق المؤلف من بعده أو الإشارة المميزة التي يستعملها أي منهم.

ب- يعاقب بالحبس من شهر الى سنة وبالغرامة من خمسين ألفا الى ثلاثمئة ألف ليرة سورية أو بإحدى هاتين العقوبتين:

١- من اقتبس بوجه غير مشروع أو نسب لنفسه جزءا من مصنف أو تسجيل سمعي أو بصري متجاوزا الحدود المألوفة.

٢- من باع أو أودع عنده أو عرض للبيع أو وضع في التداول عن معرفة عملا مقلدا أو موقعا عليه باسم منتحل.

ج- وتضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرتين /أ/ و/ب/ من هذه المادة في حال التكرار ولا يؤثر في العقوبة دخول المصنفات الأدبية أو الفنية أو العلمية أو التسجيلات السمعية أو البصرية أو الأعمال المقلدة في ملكية الجمهور أو عدم دخولها فيه).

[٨٧]- حسني (١٩٨٩)، مرجع سابق، ص٢٧٤.

[٨٨]- أحمد (٢٠١٢)، ص١٣٣.

[٨٩]- المجالي (١٩٩٨)، ص٢١٥-٢١٦.

الجرمية،[٩٠]وهي متحققة ومفترضة في جميع حالات صور التعدي الواقعة على حق المؤلف على خلاف الجرائم التي تقع على الإنسان، والعلة في ذلك أن أفعال التعدي وحدها القادرة على إحداث هذه النتيجة من دون تصور أي عوامل مساندة أخرى.[٩١]وبعد أن يتحقق الركن المادي بكافة عناصره، فلا بد من أن يتحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة وهو العناصر الإرادية للجريمة إذ أن للجريمة، إضافةً إلى كياناتها المادية، كيانات معنوية بحيث لا يسأل الشخص عن هذه الجريمة إلا إذا ارتبطت الكيانات المادية بالمعنوية، والركن المعنوي يقوم على عنصرين هما العلم والإرادة، فأما العلم فهو معرفة الفاعل أن ما يقوم به من اعتداء مجرم في القانون، وأما الإرادة فهي إرادة حصول النتيجة الجرمية أو الرضا بها، وبهذه الحالة نكون أمام جريمة مقصودة، أما إذا علم الجاني بالسلوك، ولكنه لم يريد النتيجة، فهنا تكون الجريمة غير قصدية ومتمثلة بالخطأ.

وفي إطار جرائم حق المؤلف فإن مرتكب فعل التعدي يجب أن يعلم بأنه ارتكب أحد الأفعال المعاقب عليها قانون في المادة ٨٢ من قانون حقوق المؤلف السوري لعام ٢٠١٣، ولا يقبل منه الدفع بعدم العلم بهذه الأفعال لأن الجهل بالقانون لا يعتد به، لا بل يرى الفقه [٩٢]أن العلم في جرائم حق المؤلف هو مفترض، وهو خروج على القواعد العامة بحيث بمجرد توافر أحد أفعال التعدي المنصوص عليها في المادة السابقة تنشأ قرينه قانونية بسيطة على افتراض العلم، وهذا يعني أن حسن النية غير مفترض في هذا النوع من الجرائم نظراً لخطورتها.

أما بالنسبة إلى الحقوق المجاورة نلاحظ أن التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية تضفي حماية لحقوق المؤلف، بحيث تعطي المؤلف الاستئثار بالمصنف معنوياً ومادياً، بيد أنها لم تجعل هذا

---

[٩٠]- حسني (١٩٨٩)، مرجع سابق، ص٢٨٥..

[٩١]- الحسبان (٢٠١٧)، مرجع سابق، ص١٢٢.

[٩٢]– المتيت (١٩٦٧)، ص٧٨ وما يليها.

الحق مطلقاً، بل وضعت عليه بعض القيود والاستثناءات، بحيث تصبح المصنفات المذكورة غير مشمولة بالحماية المقررة لها أصلاً، ويكون ذلك على سبيل الحصر لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة.

وهذه الاستثناءات والقيود تعدّ ضريبة مفروضة على المؤلف لصالح المجتمع، وذلك لاعتبارين: أولهما أن المؤلف لم ينشأ مصنفه من فراغ، بل أن إنتاجه الذهني مبني على ما أنتجه غيره من المؤلفين الذين سبقوه؛ والاعتبار الثاني أن للمجتمع فضلاً على المؤلف، ذلك أن هذا المجتمع يطلع على المصنف ويعجب به، وهذا ما يسهم في انتشاره.

والحقوق المجاورة هي "حالة تتعلق بعدم أمكانية نقل أو إبلاغ المصنف إلى الجمهور إلا بتدخل فئات محددة قانوناً لنقله، وهو ما يعرف بأصحاب الحقوق المجاورة. وبالتالي أصحاب الحقوق المجاورة هم عبارة عن وسيط بين المؤلف والجمهور، ولهم دور كبير في تبليغ ونقل المصنفات الأصلية والمشتقة للجمهور ويتمتع صاحب الحقوق المجاورة بالحقوق المعنوية والحقوق المادية".[٩٣]

لقد عدّ القضاء الفرنسي الحقوق المجاورة كحق معنوي غير مادي، وحق غير قابل للتصرف فيه ولا تسقط بالتقادم، ولا يمكن التخلي عنه، إذ يمكن ممارسته من قبل الفنان في أثناء حياته، ومن قبل الورثة بعد وفاته.[٩٤]

---

[٩٣] – الأحدب (٢٠١٧)، ص٧٨.

[٩٤]- وفي هذا الصدد، اعترض المغني المشهور هنري سالفادور Henri Salvador على شركة إنتاج نشرت مجموعة تتكون من ١٨ أغنية بجودة صوت رديئة، وقد بيعت الأقراص المدمجة ب ١ يورو في المحلات التجارية الكبرى، سوبر ماركت، مع العلم أن الأغاني التي أداها فنان الأداء سقطت في الدومين العام حال حياته، وقد قررت محكمة النقض الفرنسية في قرارها رقم ٨٩٩ المؤرخ في ٤٢ سبتمبر ٢٠٠٩ مؤكدة قرار محكمة استئناف باريس الصادر بتاريخ ١٤ نوفمبر ٢٠٠٧، منح تعويض للسيد هنري سلفادور استناداً على، حقه المعنوي كفنان أداء،

ونص القانون السوري لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أن صاحب الحق المجاور شريك في المصنف، وهذا ما أكدت عليه المادة (١٥) منه، والتي جاء فيها:"أ- يعد مؤلفاً شريكاً في المصنف السمعي أو البصري كل من ساهم في ابتكار هذا المصنف وبوجه خاص:

١- مؤلف السيناريو أو مؤلف القصة المكتوبة للمصنف.

٢- من قام بتكييف مصنف أدبي سابق الوجود على نحو يجعله ملائما للمصنف السمعي أو البصري.

٣- مؤلف الحوار.

٤- واضع الموسيقا التصويرية إذا قام بوضعها خصوصا للمصنف.

٥- المخرج إذا بسط رقابة فعلية وقام بعمل إيجابي لإنجاز المصنف.

٦- مؤلف المصنف الأصلي الذي جرى الاقتباس منه لمصنف سمعي أو بصري.

ب- إذا امتنع أحد الشركاء في تأليف مصنف سمعي أو بصري عن إتمام الجزء الخاص به فلا يحول ذلك دون حق باقي الشركاء في استثمار ما تم إنجازه وذلك مع عدم الإخلال بما قد يكون للممتنع من حقوق ناشئة عن اشتراكه في التأليف.

ج- يكون منتج التسجيل السمعي أو البصري نائباً عن مؤلفي مصنف بشأن استثمار حقوقهم على هذا المصنف ما لم يتفق على غير ذلك بسند خطي أو إلكتروني موقع".

وحقه في الصورة، وحقه المعنوي كمؤلف. وأكد دفاعه أنه حتى لو الأعمال والأداء الذي قام به هنري سالفادور سقط في الدومين العام لمرور ٥٠ سنة على نشرها، يمكن للفنان الاعتراض على أي استنساخ يمس بسمعته، ويمنع بيعها في مكان لا يمت بصلة بالمجال الفني استناداً على حقه المعنوي. (محكمة النقض الفرنسية، قرار رقم ٨٩٩، ٢٤ سبتمبر ٢٠٠٩.)

ولمؤلف المصنف الفني السمعي أو البصري، ولمن قام بتحويره، ولمؤلف الحوار فيه ولمخرجه مجتمعين، الحق في عرض مصنفهم من دون أن يكون لصاحب المصنف الأدبي أو الفكري أو العلمي الذي أُخذ منه المصنف الفني أو لواضع الموسيقا اعتراض على ذلك على ألا يخل ذلك بالحقوق المترتبة لهم على تأليف المصنف أو وضعه، أو يلحق ضرراً بسمعتهم، ولكل من مؤلف الشطر الأدبي والشطر الفكري والشطر العلمي والشطر الموسيقى في المصنف الحق في نشر الشطر الذي يخصه بطريقة أخرى غير السينما أو التلفزيون أو المسرح أو الإذاعة ما لم يتفق على غير ذلك.

وبالعودة إلى حالة التجريم على فعل الاعتداء على الملكية الفكرية نجد أن المشرع السوري، كغيره من المشرعين العرب، قد جرم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية بمختلف أشكالها وصورها؛ كما جرمتها الاتفاقيات الدولية، ومنها اتفاقية تربس التي عدّت في المادة (61) منها حالات التقليد المعتمد للعلامات التجارية المسجلة أو انتحال حقوق المؤلف على نطاق تجاري من قبيل الجرائم التي يجب على الدول أن تمنعها في قوانينها الداخلية. أما في الأحوال التي ينتفي فيها أحد أركان الجريمة سالفة الذكر، كأن ينتفي الركن المعنوي في جريمة الاعتداء، فإنه بناءً على ذلك تنتفي الجريمة ولا يلاحق الفاعل جزائياً، إلا أن ذلك لا يمنع من تكييف الفعل على أساس قيام المسؤولية المدنية تجاه هذا الفاعل إذا تحققت عناصر هذه المسؤولية. وتنقسم بذلك المسؤولية المدنية إلى قسمين: أولها المسؤولية التقصيرية وتقوم على عناصر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، فإذا قامت هذه العناصر فيحق للمتضرر أن يطالب عما أصابه من أضرار مادية تتمثل بنقص في الذمة المالية والمساس بالحقوق المالية الناتجة عن الترخيص والاستغلال، وأضرار أدبية تتمثل بالاعتداء على الحقوق الأدبية لحقوق الملكية الفكرية وعلى سمعة صاحب الإبداع أو

مكانته.[٩٥] وأما ثاني أنواع المسؤولية المدنية فهي المسؤولية العقدية، والتي تقوم على عناصر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، ويتمثل الخطأ فيها بإحلال أحد المتعاقدين بالتزامه الناشئ من العقد، فإذا ما توافرت هذه العناصر في أي عقد من العقود التي يبرمها صاحب الإنتاج الذهني، فإنه يحق له المطالبة بالتعويض المادي دون الأدبي عما أصابه من أضرار وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء العربي بأن التعويض عن الضرر الأدبي غير متصور في المسؤولية العقدية.

يستخلص مما تقدم أن تكييف فعل الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية أما أن يكون فعلاً جزائيا يعاقب عليه القانون، وإما أن يكون أساساً لقيام المسؤولية المدنية بشقيها التقصيرية والعقدية.

ثانياً- طبيعة المنازعة من حيث وجود عنصر أجنبي:

بات من المسلم به أن حقوق الملكية الفكرية هي حقوق عابرة للحدود، وأصبحت تمخر عباب الدول دولة فدولة، فأصبحت هذه الحقوق عالمية بامتياز. ومن منطق الأمور في ظل ذلك أن تتشابك العلاقات التي تنتج عن هذه الحقوق وتتعقد، وأن تدخل فيها عناصر أجنبية، وهذا التنوع في العلاقات والمراكز القانونية التي يشوبها عنصر أجنبي وما ينتج عنه من خلافات واعتداء على تلك الحقوق، يعرج بنا بالضرورة نجو مضمار القانون الدولي الخاص، وهو الذي يحكم بين العلاقات القانونية التي يشوبها عنصر أجنبي.

وتبرز أهمية تكييف الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية في ظل القانون الدولي الخاص على وجه التحديد في مجال عقود استغلال واستثمار هذه الحقوق؛ وللعقد في مجال القانون الدولي الخاص أهمية خاصة حيث يعدّ الأداة المثالية لتبادل السلع والخدمات عبر الحدود، وهو ما يطلق عليه

[٩٥]- لطفي (١٩٩٣)، مرجع سابق، ص٧٣.

العقد التجاري الدولي. ويحكم العقد الدولي بصفه عامة والعقد التجاري الدولي بصفه خاصة مبدأ مهم يسمى مبدأ سلطان الإرادة، ويقصد به حرية إرادة الأطراف في تحديد مضمون العقد وآثاره، إضافةً إلى تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص؛ ومن أجل تفعيل هذا المبدأ يجب أن يتصف العقد بالصفة الدولية، وتكمن أهمية العقد الدولي بالاعتداد بآراء الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي عملاً بمبدأ سلطان الإرادة، أي يجب احترام حرية الأطراف في اختيار القانون الذين يرغبون فيه انطلاقا من مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين، وكل ذلك عكس العقد الداخلي الذي يجب بموجبه تطبيق القانون الداخلي.[٩٦]

وقد عرف الفقيه باتيفول(Batifoul) العقد الدولي بأنه العقد الذي يشتمل على عنصر أجنبي. أما بالنسبة إلى الفقيه رابل (rabil) فقد رأى بأن العقد الدولي هو الذي يفهم من مفهوم المخالفة للعقد الداخلي، وذلك أن العقد الداخلي ترتبط كافة عناصره بسيادة واحده ويكون ذلك خالياً من كل عنصر أجنبي.[٩٧]

وقد برز عدة اتجاهات في كيفية تحديد دولية العقد، ولكن أهم هذه المعايير هما المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، وسأبين المقصود منهما وفق الآتي:

[٩٦]- الأهواني (١٩٩٥)، ج١، ص٢٥ وص٤٧.

[٩٧]- شويرب (٢٠٠٩)، ص١٥.

1-المعيار القانوني:

يقوم هذا المعيار على فكرة أساسية مؤداها أن العقد يعدّ دولياً فيما لو اتصلت عناصره بأكثر من نظام قانوني واحد. واستناداً إلى ذلك فإن عقد البيع يعدّ دولياً فيما لو أبرم شخص يقيم في سورية مع شخص آخر مقيم في إيطاليا عقداً في سورية متعلقاً ببضاعة موجودة في السعودية ومطلوب تسلمها فيها، على أن يتم دفع الثمن في سورية، فمثل هذا العقد يتسم بصفة الدولية.[٩٨]

وفي الحقيقة انطلق أنصار هذا المعيار القانوني من نقطة جوهرية مؤداها أن طبيعة العقد، وما إذا كان دولياً أم لا، إنما تستوحى من عناصر قانونية للرابطة العقدية ومدى اتصالها بأكثر من نظام قانوني.[٩٩]

وتجدر الإشارة إلى أنه هنالك عناصر مؤثرة في العلاقة العقدية وأخرى غير مؤثرة، والعناصر المؤثرة هي وحدها التي تستطيع أن تضفي على العقد الصفة الدولية، وكلما تعددت عناصر الاتصال بالنظام القانوني الأجنبي، كلما كان ذلك بالغ التأثير. ولا بدّ من القول إن عنصر التأثير هو أمر نسبي، فما هو مؤثر في علاقة قد لا يكون مؤثراً في علاقة أخرى، حيث أن وصف الدولية لا يوجد بذاته إلا من خلال ارتباطه بمسائل آخره تدل على وصف الدولية.[١٠٠]

---

[٩٨] صادق (١٩٩٥)، ص٧٢.

[٩٩]- عبد العال (٢٠٠٧)، ص٨٧.

[١٠٠]- عبد العال (٢٠٠٧)، مرجع سابق، ص٨٧.

وقد تعرض المعيار القانوني للنقد على أساس أنه غير كافٍ لإسباغ الصفة الدولية على بعض العقود التي لا تتضمن أي عنصر مؤثر من عناصر الصفة الأجنبية، أو إذا كانت هذه الصفة الأجنبية سلبية وغير مؤثرة في تحديد طبيعة العقد، لذا فإنه من الأجدى في تحديد صفة الدولية النظر إلى مجموع الظروف الملابسة للواقعة والتي تستلزم تحريك قواعد القانون الدولي الخاص.[١٠١]

2- المعيار الاقتصادي:

أدى نمو وتزايد عمليات التجارة بين الدول العابرة للحدود، وتعاظم قيمة السلع والخدمات، إلى ظهور معيار آخر لتحديد دولية العقد، وهو ما يعرف بالمعيار الاقتصادي. وظهر هذا المعيار الاقتصادي الحديث في الثلث الأول من القرن العشرين. والملاحظ هنا أن مصطلح "التجارة الدولية" عند أنصار هذا المعيار يأخذ المفهوم الواسع، أي يجب ألا يتم فهمه بالمعنى الضيق الداخلي للأعمال التجارية والمدنية، بل يشمل عمليات الاستيراد من الخارج أو التصدير وعمليات الإنتاج الصناعي وعمليات بناء المنشآت القاعدية وعقود نقل التكنولوجيا والامتياز والاستغلال والاستثمار.[١٠٢]

وطبقاً لهذا المعيار فإن العقد يتسم بصفة الدولية إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية، وترتب عليه حركة ذهاب وإياب أو مد أو جز بتبادل السلع والخدمات عبر الحدود.[١٠٣] ومن هنا فوفق المعيار الاقتصادي إذا ما تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية، أي كان العقد ينطوي على رابطة تتجاوز

---

[١٠١]- بلاق (٢٠١١)، ص١٥.

[١٠٢] - محمد (٢٠٠٨)، ص١٢.

[١٠٣]- عبد العال (٢٠٠٧)، مرجع سابق، ص١٠٠.

الاقتصاد الداخلي لدولة معينة، فتكون في حدود حركة الأموال عبر الحدود الإقليمية ذهاباً وإياباً.[١٠٤]

ويُستخلص مما تقدم أن توافر صفة دولية العقد وفق المعيار الاقتصادي يؤدي بالضرورة إلى اكتساب الرابطة العقدية لطابعها الدولي وفقاً للمعيار القانوني، إلا أن العكس غير صحيح إذ قد يكتسب العقد الصفة الدولية وفقاً للمعيار القانوني الواسع من دون أن يتحقق المعيار الاقتصادي لهذه الدولة، ويحدث ذلك في جميع الفرضيات التي تتطرق فيها الصفة الأجنبية إلى عنصر غير مؤثر في الرابطة العقدية كما هو الشأن بالنسبة لعنصر الجنسية في المعاملات المالية.[١٠٥]

ومن التطبيقات القضائية التي أرست هذا المعيار القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 1967/5/17 والذي أضفت فيه محكمة النقض الفرنسية صفة الدولية على التسوية المالية للعلاقات والتصرفات التجارية التي ستتم من خلالها عبر الحدود، وتدفق وقبض السلع، والتي يجر عائدها تدفق الأموال.[١٠٦]

ومن الدليل أيضاً على وجود المعيار الاقتصادي في التطبيق القضائي، حتى لو كان بطريقة غير مباشرة، إذا ترتب على العقد حركة مدّ وجزر بين الحدود، إذ يترتب عليه دخول العملية وخروجها من إقليم دولة إلى إقليم دولة أخرى بحيث يكون هنالك تبادل للقيم بين الحدود. وتوصلت محكمة النقض الفرنسية إلى دولية العقد ضمن المعيار الاقتصادي ولكن دون إقرارها بذلك بل أوضحت أن العملية المتمثلة بالدفع بالذهب لا يأخذ بها إلا في العقود الدولية وحدها.[١٠٧]

---

[١٠٤]- بلاق (٢٠١١)، مرجع سابق، ص١٦.

[١٠٥] - صادق (١٩٩٥)، مرجع سابق، ص١١١.

[١٠٦]- محمد (٢٠٠٨)، مرجع سابق، ص١٦.

[١٠٧]- أشار إلى ذلك: شويرب (٢٠٠٩)، مرجع سابق، ص١٩.

ومن الانتقادات التي وجهت إلى هذا المعيار أنه يتسم بالغموض وعدم التحديد، فهو لا يضيف أي جديد إلى المعيار السابق، وإنما هو مجرد تطبيق للمعيار القانوني، كما أن أنصاره اختلفوا حول نطاق تطبيقه، فقال الفقيه بوتيفول في شأن العقود الاقتصادية بأن المعيار الاقتصادي لا يتلاءم مع التوسع في طوائف جديدة من العقود، ولا يصلح لمواجهتها وتحديد نطاق تطبيقها إلا المعيار القانوني. ويرى الفقيه(Lovssovarn) أن المعيار القانوني الجامد أفضل من المعيار الاقتصادي المتغير.[١٠٨]

والرأي الراجح في الفقه والقضاء هو الأخذ بالمعيار القانوني كمعيار عام لتحديد دولية العقد، مع تطبيق المعيار الاقتصادي بصورة استثنائية، فينحصر مجاله بصفة عامة في المسائل المتعلقة بالتجارة الدولية وما يتعلق منها بالتحكيم الدولي بصفة خاصة.[١٠٩]

يُستخلص مما تقدم أن المنازعات الواقعة على حقوق الملكية الفكرية سواء أكانت تدور حول الاعتداء على هذه الحقوق من ناحية جزائية، بحيث يشكل هذا الاعتداء جرائم رتب عليها المشرع عقوبة جزائية، أم من ناحية مدنية بحيث يقع فعل الاعتداء تحت نطاق المسؤولية المدنية بشقيها التقصيرية أو العقدية، والتي قد تكون منازعة حول صحة أو بطلان أو استغلال أو استثمار أو الإخلال بالالتزامات المترتبة على العقود المبرمة بشأن هذه الحقوق. فإن هذه المنازعات أما أن تكون داخلية يختص بالحكم والفصل بها القضاء الوطني من حيث المبدأ، وأما أن تكون دولية بالاستناد للعنصر الأجنبي فيها، أو ارتباطها بمصالح التجارة الدولية، وهذا ما ينبني عليه مدى إمكانية إخضاع هذه المنازعات للتحكيم من عدمه.

---

[١٠٨]– محمد (٢٠٠٨)، مرجع سابق، ص١٧.

[١٠٩]- الكردي (٢٠٠٢)، ص١٣٨. وأنظر أيضاً محمد (١٩٩٩)، مرجع سابق، ص١٨٥.

المبحث الثاني

ماهية التحكيم وتعارضه مع فكرة النظام العام

لقد بينا في المبحث السابق ماهية المنازعة في إطار حقوق الملكية الفكرية، وهي إما أن تكون منازعات ينتج عنها المسؤولية الجزائية ويرتب عليها القانون عقوبة، وإما أن تكون منازعات ينتج عنها مسؤولية مدنية بشقيها التقصيرية والعقدية. والمسؤولية المدنية المشار إليها من الممكن أن تكون ذات طابع داخلي بالنظر إلى أطرافها أو تعلقها بنظام قانوني واحد، وإما أن تكون ذات طابع دولي، وذلك لتعلقها بأكثر من نظام قانوني.

وحيث أنه لا بد لكل منازعة من حل، وهو ما يسعى إليه الأطراف بمختلف الطرق المتاحة، سواء عن طريق القضاء، أم عن طريق وسائل بديلة، ومن أهمها التحكيم. وفي الحقيقة قد لا يكون التحكيم طريقاً مناسباً لحل جميع أنواع النزاعات الناشئة عن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، ذلك أن التحكيم، سواء أكان دولياً أم وطنياً، ينطلق من قاعدة أساسية ألا وهي أن التحكيم لا يجوز في المسائل التي لا يجوز فيها إبرام الصلح. وهو ما سيتم بيانه في هذا المبحث، وذلك من خلال مطلبين، أبين في المطلب الأول ماهية التحكيم، وأما في المطلب الثاني فأعرض فكرة النظام العام.

المطلب الأول: ماهية التحكيم

أحاول في هذا المطلب أن أبين وجه التعارض بين فكرة التحكيم وفكرة النزاعات التي لا يجوز فيها الصلح، وذلك ضمن إطار منازعات الملكية الفكرية فقط التي لا يجوز فيها الصلح، وهي في الأغلب الأعم المسائل المرتبطة بالنظام العام، كالجرائم والأمور المتعلقة بالنظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للمجتمع، وبناءً عليه أعرض في هذا المطلب مفهوم التحكيم، والتمييز بين التحكيم الوطني والدولي.

الفقرة-١- مفهوم التحكيم:

تعددت التعريفات التي أعطيت للتحكيم من قبل الفقهاء، إلا أنها لا تختلف كثيراً عن بعضها بعضاً. فيعرف بأنه اتفاق وطريقة وأسلوب لفض المنازعات التي نشأت، أو ستنشأ مستقبلاً، بين أطراف في نزاع معين، عن طريق أفراد عاديين يتم اختيارهم بإرادة أطراف النزاع للفصل فيها بدلاً من فصلها عن طريق القضاء المختص؛ وقد يكون هذا الاتفاق لاحقاً على نشوء النزاع فيسمى مشارطة التحكيم، وقد يكون سابقاً على نشوئه، فيسمى شرط التحكيم.[١١٠] أو هو نوع من العدالة الخاصة ينظمه القانون، ويسمح بمقتضاه إخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العام في حالات معينة كي تحل بوساطة أفراد عاديين يختارهم الخصوم حكاماً، وتسند إليهم مهمة القضاء.[١١١]

كما تم تعريفه بأنه "نظام قضائي خاص، ينشأ من اتفاق الأطراف على العهدة إلى شخص من الغير بمهمة محددة، هي الفصل في منازعة قائمة بين الأطراف بحكم يتمتع بالحجية يمنع الأطراف

---

[١١٠]- قحطان (٢٠١٧)، ص٢٥.

[١١١]- عبد الفتاح (١٩٩٦)، ص٢٥.

من إعادة طرح المنازعة التي فصل فيها حكم التحكيم على قضاء الدولة أو على قضاء تحكيمي آخر".[١١٢]

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه "نظام للقضاء الخاص تقضي فيه الخصومة، ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها، أو بعبارة أخرى يقصد بالتحكيم إنشاء عدالة خاصة يتم عن طريقها سحب المنازعات من يد القضاء لتحل عن طريق محكمين مخولين بمهمة الحكم"؛[١١٣] أو هو "نظام بمقتضاه يتولى شخص من الغير تسوية نزاع يقوم بين طرفين أو أكثر ممارساً المهمة القضائية التي عهد بها هؤلاء إليه"، أو هو "النظام الذي يعهد به الأطراف إلى محكمين عينوهم بحرية مهمة الفصل في المنازعات".[١١٤]

يُستخلص من التعريفات السابقة أن التحكيم هو وسيلة بديلة لحل النزاعات بصورة رضائية يحدد فيها الأطراف الأشخاص المراد عرض النزاع أمامهم، وما يناسبهم من القواعد القانونية التي ستحكم هذا النزاع. ويختلف التحكيم عن القضاء في أن للقضاء ولاية عامة على جميع أنواع النزاعات، بحيث يتم اللجوء إليه من دون اتفاق أو شرط مسبق؛ على خلاف التحكيم فإنه لا يلجأ إليه إلا باتفاق سابق أو لاحق، إضافةً إلى أن القضاء لا يقيد بتطبيق قانون معين على الواقعة كما هو في التحكيم. وللتحكيم أنواع عديدة، فيمكن أن يكون تجارياً أو مدنياً أو إدارياً، كما يمكن أن يكون داخلياً أو دولياً. ويكون التحكيم تجارياً إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية بين تجار ذات طابع اقتصادي، ويشمل هذا النوع عدة أشياء منها على سبيل المثال لا الحصر، توريد السلع، والوكالات التجارية، وعقود التشييد وبيوت الخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية

---

[١١٢] – رفعت (١٩٩٩)، ص٢١.

[١١٣] – المرجع نفسه، ص٤١.

[١١٤] – المرجع نفسه، ص٤٢.

والسياحية وغير ذلك. كما يشمل نقل التكنولوجيا وعمليات التنقيب داخل الأرض والبنوك والتأمين واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وغيرها. وعلى هذا النحو فإن التحكيم التجاري ينقسم بدوره إلى قسمين تحكيم حر وتحكيم مؤسسي.[١١٥] وتختلف أنواع التحكيم التجاري بحسب الزاوية التي يتم النظر إليه منها، فمن حيث الالتزام باللجوء إليه في فصل المنازعات ينقسم إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري؛ ومن حيث النظر إليه كونه يرتبط بدولة معينة فيقسم إلى تحكيم داخلي وتحكيم أجنبي أو دولي؛ ومن زاوية ثالثة من حيث النظر إليه بوساطة الجهة التي تتولي تسييره، ينقسم إلي تحكيم مؤسسي وتحكيم حر.[١١٦]

[١١٥] إبراهيم (١٩٨١)، ص١.

[١١٦]- رفعت (١٩٩٩)، مرجع سابق، ص١٠٧.

الفقرة-٢- التمييز بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي:

نظراً لأهمية التفريق بين التحكيم الوطني والدولي في ظل حقوق الملكية الفكرية وما يثور حولها من نزاعات داخلية أو دولية لا بد من بيان، مع شيء من التفصيل، معايير دولية التحكيم.

يعرف التحكيم الوطني بأنه: ذلك التحكيم الذي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره، ويتولاه محكمون وطنيون يصدرون حكمهم داخل الدولة وفقاً لإجراءات مستمدة من تطبيق القانون الوطني. ومن ثمّ فإن التحكيم الوطني يتميز بأن جميع ما يتعلق به من عناصر، أطراف النزاع والقانون الواجب التطبيق على الموضوع والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات، والمحكمون وغيرها من العناصر، يتصف بالوطنية أي أنها تخضع جميعها لدولة معينة من دون أن تتجاوز إلى غيرها من العلاقات مع الدول الأخرى.

أما التحكيم الدولي فيعرف بأنه: هو التحكيم الذي لا ينتمي بعناصره لأي دولة أو نظام قانوني، أو ينتمي بعناصره المختلفة لأكثر من دولة، حتى وإن كان هناك نقاط التقاء بين هذه العناصر، إلا أنه لا صلة لها بأي من النظم القانونية الداخلية.[١١٧]ويتضح من التعريف السابق أن التحكيم يعدّ دولياً إذا أرتبط أحد عناصره بعوامل خارجية، أو كان أحد هذه العناصر أجنبياً، بحيث لو عرض هذا النزاع على القضاء لحكم بموجب قواعد القانون الدولي الخاص. ومن الفقهاء أيضاً من يرى أن التحكيم يكون دولياً متى كان متعلقاً بالتجارة الدولية.[١١٨]

وقد ظهرت معايير عدة يمكن الاستناد إليها من أجل تحديد فيما إذا كان التحكيم دولياً أم وطنياً، ومنها:

---

[١١٧]- إبراهيم (١٩٨١)، مرجع سابق، ص١.

[١١٨]- رفعت (١٩٩٩)، مرجع سابق، ص١٠٧.

١- **معيار قانون الإجراءات:** يرى بعض الفقهاء إن معيار التفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي هو القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، ففي حال كان قانون الإجراءات المطبق وطنياً يعدّ التحكيم تبعاً لذلك وطنياً، وإن كان قانون الإجراءات يتبع لدولة أجنبية فإن التحكيم يعدّ دولياً، وكذلك الحال إذا كانت قواعد الإجراءات مستمده من نصوص الاتفاقيات الدولية، ونتيجة لذلك فإن التحكيم قد يعدّ وطنياً بالنسبة إلى دولة وأجنبياً بالنسبة إلى دولة أخرى. إلا أنه وجه انتقاد إلى هذا المعيار كونه يبقي الباب مفتوحاً للبحث عن القانون المذكور من بداية التحكيم، وحتى حسم النزاع، إضافةً إلى أنه يمكن أن يكون هناك أكثر من قانون إجرائي يحكم عملية التحكيم.[١١٩]

٢- **معيار مكان صدور القرار:** حيث تعتمد دولية التحكيم، وفق هذا المعيار، على مكان صدور القرار، فإذا كان المكان في دولة أجنبية فيعدّ تحكيماً دولياً، وإلا فكان وطنياً؛ وهذا المعيار تبنته اتفاقية نيويورك حول الاعتراف، وتنفيذ الأحكام الأجنبية حيث نصت على أن أحكام الاتفاقية تطبق على القرارات الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب منها الاعتراف وتنفيذ الأحكام على إقليمها.[١٢٠]وقد وجه الانتقاد لهذه النظرية بأنها غير دقيقة فقد يعين أطراف النزاع مكاناً للتحكيم، ويختارون قانون غير قانون المكان المذكور ليطبق على موضوع النزاع، وفي هذه الحالة يعدّ التحكيم أجنبياً بالنسبة إلى الدولة التي جرى على إقليمها النزاع.[١٢١]

٣- **معيار جغرافي (مكان التحكيم):** ويكون التحكيم دولياً حسب هذا المعيار إذا تمت العملية خارج الدولة، أما إذا تمت داخل الدولة فيعدّ وطنياً؛ إلا أن هذا المعيار قد تراجع كثيراً خصوصاً بعد ظهور التجارة الدولية، واختلاف مكان إقامة الأطراف بين الدول. ومع تراجع أهمية هذا المعيار،

---

[١١٩]- رفعت (١٩٩٩)، مرجع سابق، ص١٠٧.

[١٢٠]- محمد سامي (٢٠٠٦)، مرجع سابق، ص٩٩.

[١٢١]- رضوان (١٩٨١)، ص٤٤.

اتجه الفقه إلى الإخذ بمؤشرات تساعد على تحديد دولية التحكيم بالاعتماد على هذا المعيار، كجنسية المحكمين أو الخصوم أو مكان المحكمة المختصة بنظر النزاع، أو اللغة، أو العملة.[١٢٢] وهنا لا بد من الإشارة إلى أن هذا المعيار، وعلى الرغم من وجاهته إلا أنه لا يمكن القول إنه يكفي وحده لتمييز التحكيم الدولي عن غيره من التحكيم، وخصوصاً التحكيم الوطني.

ووجه الانتقاد إلى هذا المعيار بأن صفة الدولية ترتبط أكثر بموضوع النزاع من المعيار الجغرافي ومما يدعم ذلك ارتباط التحكيم الدولي بالتجارة الدولية والتي تذلل فيها المسافات والأماكن فتبقى الأهمية لموضوع النزاع.

4 – **المعيار الاقتصادي:** وهو المعيار الذي يستند إلى طبيعة النزاع موضوع التحكيم، بغض النظر عن العناصر الأخرى المرتبطة به، سواء أكانت شخصية أم جغرافية، فإذا كانت طبيعة العلاقة موضوع النزاع تتعلق بالتجارة الدولية، فإننا نكون أمام تحكيم تجاري دولي.

وقد تبنت هذا المعيار الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لعام 1961، عندما نصت على أن أحكام الاتفاقية تطبق على اتفاقيات التحكيم المعقودة لفض المنازعات الناشئة عن العمليات التجارية الدولية، والنهج ذاته تبنته اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام 1965. وحسب هذا المعيار إذا كان التحكيم بين طرفين يحملان جنسية بلد واحد، وجرى التحكيم على أرض هذا البلد، وحتى لو كان المحكمون من جنسية البلد ذاتها، وكان هذا النزاع يتعلق بتجارة دولية، فإنه يبقى هذا التحكيم مكتسباً صفة الدولية. ومن الملاحظ أن هذا المعيار يعطي أهمية خالصة إلى نوعية النزاع إذ يسبغ الصفة

---

[١٢٢]– أحمد سلامة (٢٠٠٤)، ص٣٥.

الدولية على التحكيم بسبب تعلقه بمعاملات التجارة الدولية، وهذا متفق مع حقيقة التعامل التجاري الدولي، والذي يعدّ التحكيم الدولي أحد طرق فض المنازعات الناشئة عنه، وهو معيار يحظى بشعبية وتأييد الكثير من التشريعات المعاصرة، كما وأن محكمة غرفة التجارة الدولية في باريس ونظام تحكيم محكمة لندن لا ينظران إلا في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والعقد الدولي.[١٢٣] وبتطبيق ذلك على حقوق الملكية الفكرية تكون عقود استغلال تلك الحقوق من قبيل التجارة الدولية، وينبني على ذلك بأن المنازعات التي تنشأ عنها هي أيضا دولية، ومن ثمّ فإن التحكيم بصددها هو تحكيم تجاري دولي لحل تلك المنازعات.

[١٢٣] أغنية وجمال (٢٠٠٩)، ص٢٥٥.

المطلب الثاني: فكرة النظام العام

تعدّ فكرة النظام العام أحد أهم الأفكار التي تشكل عقبة في وجه التحكيم؛ فبعد أن بينت هذه الدراسة مفهوم التحكيم وكيف يكون دولياً أو داخلياً في حال نشوب نزاع، يقتضي الأمر بيان ما إذا كان النزاع يقبل الحل بصورة التحكيم أم لا؟ وذلك بسبب معارضة اتفاق أو مشارطة التحكيم مفهوم النظام العام ومخالفته له. وبناءً على ذلك لا بدّ من بيان المقصود من النظام العام، وحصر التعارض بينه وبين مفهوم التحكيم.

الفقرة-١- مفهوم النظام العام:

تعدّ فكرة النظام العام من أهم الأفكار في مضمار القانون، والتي تثور في القانون الداخلي بشتى فروعه، وغالباً ما يتجلى النظام العام في مجموعة القواعد الآمرة التي تحكم العلاقات القانونية المختلفة، والتي تهدف إلى حماية المصلحة العامة، ومن ثم لا يحوز للأشخاص الاتفاق على خلاف هذه القواعد تحت طائلة البطلان.

ونظراً لاختلاف مفهوم النظام العام بين الدول من جهة، كمسألة تعدد الزوجات والتي لا تعدّ مخالفة للنظام العام في الدول الإسلامية، على عكس الأمر في الدول الأخرى كفرنسا التي لا تجيز تعدد الزوجات وتعدّه من النظام العام؛ ومن حيث الزمان والمكان من جهة أخرى، وفي الدولة ذاتها بحيث نجد الكثير من التعاملات كانت ممنوعة في حقبة معينه من الزمن لمخالفتها النظام العام، ثم بعد ذلك أصبحت متاحه في حقبة لاحقه ومثال ذلك التأمين على الحياة.[١٢٤] ويستخلص من ذلك أن مفهوم النظام العام نسبي يختلف باختلاف الزمان والمكان.

[١٢٤]- أغنية وجمال (٢٠٠٩)، ص٢٥٥.

ولكون فكرة النظام العام فكرة واسعة فقد اتجه غالب الفقه إلى تقريبها للأذهان من دون وضع تعريف محدد لها، فقال بعضهم إنها تلك القواعد التي يقصد منها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وهي المصلحة التي تعلى على المصلحة الفردية للأشخاص. ويرى آخرون أنها مجموعة الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة والمجتمع؛[١٢٥]إذن فكرة النظام العام تقوم على حماية المصلحة العامة، وترجيحها على المصلحة الخاصة، في حال التعارض بينهما. [١٢٦]

ولم يكن المشرع السوري بأفضل حال من الفقه في صعوبة إيجاد تعريف محدد ودقيق لفكرة النظام العام، إذ أنه اكتفى بالإشارة إلى فكرة النظام العام بصورة عامة، ورتب بطلان العقد إذا كان مخالفاً للنظام العام في سورية.

وحددت بعض القوانين المسائل التي تعدّ من النظام العام، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (163 /٣) من الفانون المدني الأردني لعام 1976، إذ جاء فيها ما يأتي: (ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار وفي مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية). وكذلك ما نصت عليه المادة 3 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي لعام 1985، حيث عدّدت مجموعة من المسائل التي تعدّ من النظام العام، من بينها: الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصنة كالزواج والميراث والنسب والأحكام المتعلقة بنظم الحكم وحرية التجارة، وتداول الثروات،

[١٢٥]– الجمال وعبد العال (١٩٩٨)، ص١٥٣.

[١٢٦]– الداودي (٢٠١١)، ص٢٤.

وقواعد الملكية الفردية وغيرها.[١٢٧] وعلى الرغم من ذلك عرف بعض المشرعين النظام العام، على غرار المشرع الألماني، حيث نصت المادة 30 من القانون المدني على أن قواعد النظام العام هي تلك التي تتصل بالأسس الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للبلد، وبمفاهيمها الأساسية في وقت معين وبكون من طبيعة القانون الأجنبي المراد تطبيقه في ألمانيا انتهاك لمبادئها الأساسية.[١٢٨]

وقد تم رصد عدة محاولات قضائية لتعريف النظام العام من بينها:

عرّفت المحكمة العليا الإسبانية النظام العام في حكم لها بتاريخ **١٩٦٦/٠٤/١٥**، جاء فيه (بما أنّ تطبيق القانون الأجنبي أو آثار الأحكام الأجنبية قد تصطدم في غالب الأحيان ببعض المبادئ التي يعتبرها القانون الوطني غير قابلة للمساس بها فوق إقليم دولتها، لأنّ النظم القانونية لمختلف الدول ليست مؤسسة بكاملها على نفس القواعد والمبادئ، وأنّه من الضروري كذلك ضمان الدفاع عن هذه المبادئ التي يتعين عدم المساس بها، والتي تكوّن ما يسمى بالنظام العام الوطني الذي يضم المبادئ القانونية العامة والخاصة، السياسية والاقتصادية والمعنوية، وحتى الدينية التي تعتبر إجبارية بصفة مطلقة بقصد المحافظة على النظام الاجتماعي داخل شعب في فترة معينة).[١٢٩]

---

[١٢٧] – تنص المادة 3 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 05 لسنة 1985 على أنه (يعتبر من النظام العام الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث والنسب والأحكام المتعلقة بنظم الحكم وحرية التجارة وتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية وغيرها من القواعد والأسس التي يقوم عليها المجتمع وذلك بما لا يخالف الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية." (قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥، المادة ٣.)

[١٢٨]– أشارت إلى ذلك: فضيل (٢٠٠١)، ص١١.

[١٢٩] – أشار إلى ذلك: بلمامي (١٩٨٦)، ص١٢٥-١٢٦.

كما تعرضت محكمة استئناف باريس في حكم صادر لها بتاريخ **١٩٤٤/٣/٢٢ إلى** تعريف النظام العام بقولها (إنّ تعريف النظام العام الوطني يرتبط بالمفهوم الواسع للرأي العام الفرنسي في عصر معين).[١٣٠]

كذلك عرفت محكمة النقض المصرية النظام العام بأنّه (النظام الذي يحتوي القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد، سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم، وتعلو فيه على مصالح الأفراد).[١٣١] يستخلص مما تقدم أن النظام العام يتصف بأفكار عامة مرنه تبعد عن التحديد والوصف الدقيق لما هو النظام العام وذلك ليس عن قصور أو ضعف وإنما لطبيعة الفكرة نفسها' وفي إطار فكرة النظام العام فإن ما يهمنا هو مدى ارتباطها بالتحكيم وتأثيرها فيه.

والنظام العام نوعان: نظام عام داخلي ونظام لعام دولي، فأما النظام الداخلي فهو يقوم على المصالح الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للدولة. وأما النظام العام الدولي فيقوم على مجموعة الأسس والمبادئ التي تفرضها القيم الإنسانية العالمية والتي يفرضها التعايش المشترك بين المجتمعات ومن ضمنها المبادئ الراسخة في معظم التشريعات الدولية كمبدأ حسن النية، والغش يفسد كل شيء، والعقد شريعة المتعاقدين.[١٣٢]

---

[١٣٠]- المرجع نفسه، ص127 .

[١٣١]- المصري (٢٠٢١)، ص٢٥٣-٢٥٤.

[١٣٢]– الأحدب (٢٠٠٣)، ص٤١.

ويرى جانب من الفقه أنه لا جدوى من التمييز بين النظام العام الداخلي والخارجي لاعتبارات عديده منها أن قواعد النظام العام هي قواعد مادية ذات أثر عام ومباشر هدفها حماية المصالح للدولة والذي بالضرورة يحقق التضامن الدولي.[١٣٣]

وفي قضية Huston vs La Cinq الشهيرة التي نظرتها محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٩١، برز بوضوح موقف النظام القانوني اللاتيني في تكييف الحقوق المعنوية للمؤلف، تتعلق القضية بفيلم "The Asphalt Jungle" للمخرج الأمريكي John Huston، حيث قامت القناة التلفزيونية الفرنسية La Cinq بعرض نسخة ملونة من الفيلم الذي صور أصلاً بالأبيض والأسود، رفع ورثة المخرج Huston دعوى في فرنسا لمنع عرض النسخة الملونة، على الرغم من أن القانون الأمريكي يعدّ استوديو Metro-Goldwyn-Mayer المالك الحصري لجميع الحقوق، قررت محكمة النقض الفرنسية أن الحق المعنوي للمؤلف في احترام عمله يعدّ من النظام العام في القانون الفرنسي، ولا يمكن التنازل عنه أو نقله، حتى لو كان القانون الأمريكي يسمح بذلك، أمرت المحكمة بمنع عرض النسخة الملونة في فرنسا، مؤكدة على الطبيعة الشخصية للحق المعنوي للمؤلف في النظام اللاتيني، وأن هذا الحق يبقى لصيقاً بشخص المؤلف حتى بعد وفاته وينتقل لورثته، هذا الحكم يعد مرجعاً أساسياً في توضيح الفرق الجوهري بين النظام اللاتيني والأنجلو كسوني في تكييف حقوق الملكية الفكرية.[١٣٤]

---

[١٣٣]- المرجع نفسه، ص٥٤.

[134] Park (1995), P: 629-630.

الفقرة-٢- حصر التعارض بين التحكيم والنظام العام:

ترتبط فكرة سيادة الدولة ارتباطاً وثيقاً بمفهوم النظام العام، ويثور السؤال حول مدى تعارضها مع التحكيم. في الحقيقة التحكيم هو طريق اتفاقي خاص، سلوكه رهن إرادة الأطراف وحدهم بحيث يستمد المحكم ولايته وصلاحياته من هذا الاتفاق؛ على خلاف القضاء الذي يكون فيه القاضي من السلطة العامة، ومن ثمّ يرى بعض الفقهاء[١٣٥]أن علاقة التحكيم بالقضاء هي علاقة العام بالخاص، بحيث يكون باب القضاء مشرعاً أمام كل ما لا يحتمله التحكيم من نزاعات.

يعدّ القضاء صاحب الولاية العامة في الدولة من أجل الفصل في المنازعات التي تحصل بين الأشخاص على مختلف فئاتهم، ويستمد هذه الولاية من الدستور والقانون.

وسمح المشرع السوري، على غرار مشرعين عرب وأجانب، للخصوم، احتراماً لإرادتهم، الاتفاق على حل منازعاتهم بوساطة أشخاص يسمون "محكمون"، ويتم اختيارهم من قبل الخصوم أنفسهم ليفصلوا في النزاع بقرار ملزمٍ لهما له الطابع القضائي.

ويلعب التحكيم دوراً بارزاً كوسيلة لفض المنازعات الناشئة بين الأشخاص، سواء على صعيد العلاقات الخاصة الدولية أم على صعيد العلاقات الوطنية البحتة. وتسمح قوانين الدول باللجوء إلى التحكيم لتغني الأفراد عن اللجوء إلى القضاء، لما فيه من احترام لإرادة الخصوم وتوفير الوقت والنفقات عليهم. وانطلاقاً من ذلك منح المشرع الأفراد حق اختيار المحكمين، وحق وضع القواعد التي يتم على ضوئها اختيارهم، واختيار الإجراءات التي يتوجب على المحكم اتباعها، والقانون الذي يجب عليه تطبيقه، واللغة التي تستخدم في التحكيم، ومكان التحكيم. وبناءً على ذلك فإن

[١٣٥]ا- الجمال وعبد العال (١٩٩٨)، مرجع سابق، ص٢٣.

المحكم يحل محل المحكمة في الفصل بالمنازعات المتفق على إحالتها إليه بحكم ملزم للخصوم، ويتمتع حكمه بخصائص الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدولة.

والدولة مقابل هذا الاعتراف فإنها لا تتنازل عن أداء وظيفة تحقيق العدالة، التي هي مظهر من مظاهر السيادة، ومن ثمّ فإنها لا بد من تحقيق الضمانات الأساسية التي تكفل للتحكيم القيام بدوره على أكمل وجه، ويكون ذلك بإخضاع أحكام المحكمين لرقابة القضاء.

والرقابة القضائية على التحكيم على أنواع، وهي:[١٣٦]

أولاً- الرقابة السابقة (دور الإشراف والمساعدة):

وتتمثل بالرقابة على الإجراءات السابقة لصدور حكم التحكيم، وهي مرحلة التعاون بين القضاء والتحكيم، ويكون الدور الأبرز في هذه المرحلة لإرادة الأطراف، ويكون دور القضاء مقتصراً فيها على تقديم العون والمساعدة.

ثانياً- الرقابة اللاحقة:

وهي رقابة لاحقة على صدور حكم التحكيم، ويكون دور القضاء في هذه المرحلة بممارسة الرقابة على حكم المحكم، سواء عن طريق الطعن بحكم المحكم أمام المحكمة المختصة، أم عن طريق تنفيذ الحكم.

ويعدّ التحكيم قضاء حقيقياً، أي جهة قضائية يسعى إليها الأشخاص بمحض إرادتهم من أجل طرح نزاعهم على أشخاص عاديين ليبتوا به. وبموجب الاتفاق على التحكيم يحل قضاء التحكيم محل قضاء الدولة في حماية الحقوق، ويكون إلزامياً شأنه شأن قضاء الدولة.

---

[١٣٦]- الجمال وعبد العال (١٩٩٨)، مرجع سابق، ص٥٥.

والتحكيم وإن كان قضاء خاصاً إلا أنه يشبه القضاء العادي للدولة في النواحي الآتية:[١٣٧]

١. أن كلاً من القضاء والتحكيم يفصل في المنازعات بهدف تحقيق العدالة؛

٢. يخضع حكم التحكيم للشكل ذاته المقرر للأحكام القضائية من حيث صدور حكم المحكمين باسم السلطة العليا للبلاد، وعدّ حكم التحكيم ورقة رسمية شأنه شأن الأحكام التي تصدر عن القضاء العادي؛

٣. يتشابه قضاء الدولة والتحكيم من حيث الأثار التي يرتبها الحكم القضائي وحكم التحكيم ومنها حجية الأمر المقضي؛

٤. يتشابه قضاء الدولة والتحكيم من حيث احترام المبادئ الأساسية للتقاضي، لأن هذه المبادئ من النظام العام، فيجب مراعاتها من قبل هيئة التحكيم، وهذه المبادئ هي: احترام حقوق الدفاع، والمداولة قبل إصدار الحكم، واحترام القواعد القانونية المتعلقة بإجراءات سير المنازعات؛

٥. يتشابه قضاء الدولة والتحكيم من حيث خضوعهما للقواعد القانونية ذاتها التي تتضمن شروط شكلية واجب مراعاتها عند إصدار الأحكام، ككتابة الحكم وتسبيبه وتوقيعه؛

٦. التشابه في إجراءات الإثبات.

وأما عن أوجه الاختلاف بين التحكيم والقضاء العادي فإن التحكيم يقوم أساساً على مبدأ سلطان الإرادة، أي أنه يجب أن يكون لإرادة أطراف النزاع شأن فيه، وهو من هذه الناحية يختلف

[١٣٧]– حداد (٢٠٠٧)، ص١٢ وما بعدها. وأنظر أيضاً: الجمال وعبد العال (١٩٩٨)، مرجع سابق، ص١٨ وما بعدها.

عن قضاء الدولة، لأن اللجوء إلى القضاء حق عام يستعمله الخصم دون حاجة إلى الحصول على موافقة من خصمه أو الاستناد إلى نص خاص.

وهناك اختلافات جوهرية بين التحكيم والقضاء العادي تتمثل فيما يأتي:[١٣٨]

١. القضاء سلطة عامة من سلطات الدولة يباشرها القاضي بهدف تحقيق سيادة القانون على المنازعات، أما التحكيم فيهدف إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية متميزة هي التعايش السلمي بين أطراف النزاع في المستقبل فضلاً عن العدالة؛

٢. تحكم القضاء قواعد عامة مجردة موضوعة مسبقاً وقبل نشوء النزاع، أما التحكيم فهو يتشكل في كل حالة على حدا حسب الظروف الخاصة بكل نزاع؛

٣. يختص القضاء العادي للدولة بالنظر في جميع المنازعات، إلا ما استثنى منها بنص خاص، كأعمال السيادة، أما التحكيم فلا يجوز اللجوء إليه إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح، ومن ثمّ هناك بعض المنازعات لا يجوز التحكيم فيها مثل المنازعات المتعلقة بالنظام العام أو بالحالة المدنية للفرد؛

٤. تتمتع أحكام القضاء العادي للدولة بحجية مطلقة يحتج بها على الكافة ولها حجية نسبية، أما أحكام التحكيم لا يتعدى أثر الحجية أطراف النزاع، فهي تتمتع بحجية نسبية؛

٥. لا يتم اختيار القضاة في القضاء العادي للدولة بوساطة أطرف النزاع، ولا يملكون عزلهم أو ردهم إلا عن طريق نظام عدم الصلاحية ونظام رد القضاة أو مخاصمتهم، في حين أن المحكمين يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع كما يملكون عزلهم أو تنحيتهم عند نظر النزاع؛

---

[١٣٨]– حداد (٢٠٠٧)، مرجع سابق، ص١٣ وما بعدها.

٦. إذا كان حكم التحكيم باطلاً فيمكن للقاضي الحكم ببطلانه، أما حكم القاضي فلا يبطل إلا بحكم صادر عن محكمة اعلى درجة؛

٧. تخضع أحكام القضاء العادي لطرق الطعن العادية وغير العادية المنصوص عليها في القانون، في حين أن حكم التحكيم لا يخضع للطعن بالطرق المذكورة.

ويستخلص مما تقدم أن التحكيم هو نظام قانوني جزئي يتضمن جزئين من الأعمال القانونية، الجزء الأول أساسه عقدي متمثل في اتفاق التحكيم، والجزء الآخر أساسه قضائي وهو قضاء المحكم، وكلامهما لا ينفصل عن الآخر منذ بداية التحكيم بالاتفاق بين الأطراف ونزع سلطة القضاء بنظر النزاع إلى حين صدور حكم فاصل في النزاع من قبل المحكمين.[١٣٩]

وبالنظر إلى الجزء العقدي من التحكيم، وهو اتفاق التحكيم، وما ينبني عليه من امتناع القضاء عن نظر النزاع، يلاحظ أن جوهر التحكيم ومشروعيته مستمده من فكرة التفويض، ومفادها أن الدولة تحتفظ بحقها الحصري في إقامة العدل بين الناس، إلا أنها تفوض هذا الحق في بعض الأحيان إلى المحكم، وفي حدود ضيقة وهي حدود النزاع الناشب بين أطرافه فقط. وأما بالنظر إلى الجزء الآخر من التحكيم، وهو الجزء القضائي، وهو سلطة المحكم بالفصل بالنزاعات بصورة قضائية، وأساس ذلك إقامة الدولة العدل بين الناس ولكن وظيفة الدولة الحصرية تكمن بضمان إقامة العدل دون النظر إلى الوسيلة، سواء أكانت عن طريق القضاء النظامي للدولة أم عن طريق التحكيم والذي هو قضاء اتفاقي خاص.[١٤٠]

وبالعودة إلى فكرة أن النظام العام، فهي ترتبط بعلاقة تبادلية مع القواعد الآمرة في التشريع، إذ أن معظم قواعد النظام العام هي قواعد آمرة، والعكس غير صحيح أي لا تعدّ كل قاعدة آمرة متعلقة

---

[١٣٩]– الجمال وعبد العال (١٩٩٨)، مرجع سابق، ص٢٤ وما بعدها.

[١٤٠]– أبو زيد (١٩٨١)، مرجع سابق، ص٢٧ وما بعدها.

بالنظام العام طالما أنها لا تتعلق بالمصالح العليا للدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية،[١٤١] وينبني على توافر صفة الأمر في هذه القواعد عدة نتائج منها أنه لا يجوز الخروج عليها، وكذلك لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويستطيع القضاء التصدي لها من تلقاء ذاته دون طلب من الخصوم حتى لو كانت المحكمة الناظرة في هذه القواعد هي محكمة قانون لا موضوع.

ونتيجة لهذه التبادلية بين فكرة النظام العام والقواعد الآمرة ظهرت الصعوبة في تحديد المقصود من القواعد الآمرة ومن النظام العام. فمعرفة القواعد الآمرة تتطلب بالضرورة المعرفة المسبقة بالنظام العام، وكذلك معرفة النظام العام في دولة ما يتطلب بالضرورة معرفة القواعد الآمرة فيها. وعندما يصوغ المشرع قاعدة آمرة تتضمن تلك الصياغة ما يدل على صيغة الأمر، وإذا ثار شك حول طبيعة القاعدة القانونية وما إذا كانت آمرة أم لا، فيتولى القاضي مهمة تفسيرها وإزالة الغموض الذي يحيط بها، فيقرر ما إذا كانت القاعدة آمرة ومرتبطة بالنظام العام أم لا، يتوصل القاضي إلى ذلك بالنظر إلى مجموع النصوص القانونية، وما هي رؤية المشرع من وضع هكذا نص، والتأثير الذي تفعله هذه القاعدة في أطراف النزاع وفي المجتمع مستلهماً للوصول إلى ذلك بروح التشريع وغاية المشرع.[١٤٢]

وتمثل قضية Eco Swiss China Time Ltd vs Benetton International NV التي نظرتها محكمة العدل الأوروبية عام ١٩٩٩ نقطة تحول في فهم العلاقة بين التحكيم والنظام العام في منازعات الملكية الفكرية، تتعلق القضية باتفاقية ترخيص لتصنيع ساعات تحمل علامة

---

[١٤١]– حداد (٢٠٠٧)، مرجع سابق، ص٣٨٥.

[١٤٢]- حداد (٢٠٠٧)، مرجع سابق، ص٢١.

Benetton، عندما أنهت Benetton الاتفاقية قبل موعدها، صدر حكم تحكيم لصالح Eco Swiss، طعنت Benetton في الحكم بحجة مخالفته لقواعد المنافسة الأوروبية التي تعدّ من النظام العام، قدمت المحكمة تحليلاً دقيقاً لمفهوم النظام العام في سياق التحكيم التجاري الدولي، مؤكدة أن مراجعة مخالفة النظام العام يجب أن تكون محدودة وألا تتحول إلى مراجعة موضوعية كاملة لحكم التحكيم.[١٤٣]

وحيث أن التحكيم يعتمد في أساسه على سلطان إرادة الأطراف وحريتهم في اختيار طريق بديل لحل النزاع القائم بينهم عوضاً عن القضاء،[١٤٤]فيثور السؤال حول ما إذا كانت هذه الحرية مطلقه في اللجوء إلى التحكيم مهما كان نوع النزاع وتعلقه بالنظام العام والقواعد الآمرة؟

للإجابة عن هذا السؤال يلاحظ أن أغلب التشريعات العربية قد اتفقت من حيث النتيجة على عدم إطلاق حرية الأطراف في اللجوء إلى التحكيم، واختلفت في آليات منع الأطراف من اللجوء إلى التحكيم، فبعضها نص على عدم جواز التحكيم فيما لا يجوز التصرف فيه، وبعضها الآخر نص على عدم جواز التحكيم في المسائل المخالفة للنظام العام، وقسم ثالث ربط التحكيم بالصلح ولم يجيز التحكيم إلا فيما يجوز فيه الصلح. ومن الأمثلة على ذلك موقف المشرع المصري الذي ربط التحكيم بالصلح بحيث لا يجوز التحكيم إلا فيما يجوز فيه الصلح، محيلاً بذلك إلى القانون المدني المصري والذي حدد في المادة 551 منه أن الصلح لا يجوز في المسائل المتعلقة بالنظام العام. وقد سلك العديد من التشريعات العربية. [١٤٥]

---

[143] Blackaby, Partasides et al ،(2015), P: 592-593.

[١٤٤]– العجلوني (٢٠١٤)، ص١٨٨.

[١٤٥]– الجمال وعبد العال (١٩٩٨)، مرجع سابق، ص١٥٥.

وقد نهج المشرع السوري منهج المشرع المصري، إذ تنص المادة (9/ب) من قانون التحكيم السوري لعام ٢٠٠٨ على أنه (لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح). وبالرجوع إلى القانون المدني نجد أنه لم يتضمن أي نص يشير إلى بطلان الصلح إذا كان مخالفاً للنظام العام، كما فعل المشرع المصري في المادة (551) من القانون المدني المصري، إلا أن المشرع السوري قد نص على فكرة النظام العام وعدم جواز التحكيم فيما يخالف النظام العام من مسائل، حيث تنص المادة (٢/٥٠) من قانون التحكيم لعام ٢٠٠٨ على أنه (تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية) .

وتجدر الإشارة إلى أن البطلان في هذه الفقرة، والمتعلق بخروج موضوع النزاع عن نطاق التحكيم بسبب تعلقه بالنظام العام، يتميز عن البطلان المنصوص عليه في الفقرة (١) من المادة ذاتها، والمتعلق بمخالفة إجراءات التحكيم أو تشكيل الهيئة أو غيره من الشروط الشكلية، فالبطلان المنصوص عليه في المادة (١/٥٠) من قانون التحكيم السوري لعام ٢٠٠٨ يكون بشأن نزاع في الأساس قابل للتحكيم.

وأما عن الاتجاهات الفقهية[١٤٦]في هذا الموضوع فقد انقسمت إلى أكثر من رأي، فمنها من اخذ بظاهر النصوص التشريعية والتي تمنع اللجوء إلى التحكيم كلما كان النزاع متعلقاً بالنظام العام، ومن ثمّ وجود قواعد آمرة تثور في هذا النزاع نظراً للصفة التبادلية بين النظام العام والقواعد الآمرة، لذلك فإن مجرد إثارة تطبيق قواعد آمرة في هذا النزاع يخرجه من جواز اللجوء إلى التحكيم، ويبقى القضاء صاحب الاختصاص الحصري في حله.

[١٤٦]– الجمال وعبد العال (١٩٩٨)، مرجع سابق، ص١٥٦. وأنظر أيضاً: بردان (٢٠٠٤)، ص١٥٣ وما بعدها.

ويؤخذ على هذا الاتجاه أن الاعتماد على ظاهر النصوص من أجل بيان عدم قابلية النزاع للتحكيم يؤدي في أغلب الأحيان إلى نتيجة غير منطقية تتمثل بإخراج أغلب معاملات الأشخاص من نطاق التحكيم بسبب تعلقها بالنظام العام، وذلك بسبب تنظيم هذه المعاملات بقواعد آمرة، وذلك لأن هذه القواعد لم تعد حكراً على نوع معين من المعاملات، إذ لا يكاد يخلو أي نزاع من إثارة بعض القواعد الآمرة التي تتعلق يه.

ولكن قسم آخر من الفقهاء حاول التخفيف من ارتباط قابلية النزاع للتحكيم بمفهوم النظام العام، فاشترط وجود مخالفة لقواعد النظام العام للقول إن هذا النزاع غير قابل للتحكيم. وفي الحقيقة ميز هذا القسم من الفقهاء بين الحالة التي يتعلق موضوع النزاع فيها ببطلان العقد لمخالفته للنظام العام، ويترتب على ذلك أن هذا النزاع غير قابل للتحكيم؛ والحالة التي يتعلق فيها موضوع النزاع بأمور عامة أخرى، ولكن يثور بمناسبة الفصل فيها مسالة تتعلق بالنظام العام، وفي هذه الحالة يكون النزاع قابلاً للتحكيم، ويتوجب على هيئة التحكيم مراعاة قواعد النظام العام عند فصلها في هذا النزاع.

وقال قسم ثالث من الفقهاء إن النزاعات تبقى قابلة للتحكيم إلا إذا كان سببها مخالفاً للقواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام.

ويستخلص مما تقدم أن هذه الآراء الفقهية سعت إلى فك ارتباط قابلية النزاع للتحكيم بالنظام العام، ولكن هذا الأمر لم يكن سهلاً، وذلك بسبب صعوبة إيجاد مفهوم دقيق للنظام العام، وعدم وجود ضوابط تحدد المقصود منه، واختلاف مفهومه باختلاف الزمان والمكان. وأدى ذلك إلى بروز رأي فقهي جديد يهتم بفحوى النصوص، لا بظاهرها كما اتجهت إليه الآراء السابقة، ونادى أنصار هذا

الاتجاه الجديد بالفصل بين مفهوم النظام العام وقابلية النزاع للتحكيم، وتفويض هيئة التحكيم بالموضوع، بحيث تراعي النظام العام، والقواعد الآمرة المتعلقة به، عند الفصل بالنزاع.[١٤٧]

واستناداً إلى ما تقدم فأن معظم تشريعات التحكيم تفرض على هيئة التحكيم ضرورة الالتزام بأحكام القواعد الآمرة المتعلقة بالنزاع الذي تنظر فيه، ويستخلص من ذلك أن مثل هذا النزاع يقبل التحكيم، وإن كان المشرع في الأصل قد نظمه بموجب قواعد آمرة، وبالمقابل يتوجب على هيئة التحكيم عند النظر في مثل هذا النزاع أن تتقيد بالقواعد الآمرة المتعلقة به. كما يستخلص من ذلك أن تنظيم علاقة ما ببعض القواعد الآمرة لا يعني عدم خضوع النزاع الناشئ بشأنها للتحكيم، إلا إذا كانت هناك قاعدة قانونية آمرة صريحة تمنع حل مثل هذا النزاع عن طريق التحكيم. وهذا ما ذهب إليه المشرع السوري في المادة (٩/ ٢) من قانون التحكيم السوري لعام ٢٠٠٨، والتي تنص على أنه (٢. لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، أو المخالفة للنظام العام أو المتعلقة بالجنسية، أو بالأحوال الشخصية باستثناء الآثار المالية المترتبة عليها).

وحاول بعض الفقهاء حصر المسائل القانونية التي تعد من النظام العام، ومن ثم لا يمكن حلها بالتحكيم، وقسموها إلى أربع فئات، وهي:[١٤٨]

- المسائل المتعلقة بصحة أعمال سلطات الدولة؛
- المسائل المتعلقة بسلطة التجريم والعقاب؛
- المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية؛

[١٤٧]- أشار إلى هذه الآراء: بردان (٢٠٠٤)، مرجع سابق، ص١٦٠.

[١٤٨]- المرجع نفسه، ص 163.

– المسائل المتعلقة بالمعاملات المالية.[١٤٩]

وبالنسبة إلى الفئة الأولى من هذه المسائل وهي المتعلقة بسلطات الدولة، فأن طبيعة هذه المسائل تخرج عن نطاق التحكيم بسبب تعلقها بسيادة الدولة.

أما بالنسبة إلى المسائل المتعلقة بسلطة التجريم والعقاب فأنها تمتاز بصفات تجعلها من اختصاص سلطات الدولة، ومنها أن سلطة الاتهام وهي سلطه حصرية للدولة ممثلة بالنيابة العام وسلطه الدفاع يمثلها المدعى عليه، إضافة إلى مبدا المشروعية المنصوص عليه في الدستور، ومفاده لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني نافذ وقت ارتكاب الجرم، إضافةً إلى أن الإجراءات الجزائية يحددها المشرع وحده. وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها الذي جاء فيه أنه "لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسؤولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا عدّ باطلا لمخالفته للنظام العام".[١٥٠]

وأما بالنسبة إلى مسائل الأحوال الشخصية فيتداخل فيها حق المولى عز وجل مع حق الإنسان، ونتيجة ذلك فإن معظم الدول تجعلها من اختصاص القضاء حصرا، كمسائل الأهلية والزواج والطلاق والنسب والحضانة والميراث.[١٥١]

وأما بالنسبة إلى المسائل المالية، فهي تعدّ البيئة الخصبة لحل النزاعات الناشئة عنها بوساطة التحكيم، إلا أن المشرع أستثنى بعض هذه المسائل من نطاق التحكيم، كالنزاعات الناشئة عن عقود العمل في القانون السوري.

---

[١٤٩] - محمد سامي (٢٠٠٦)، مرجع سابق، ص٩٩.

[١٥٠] – أبو الوفا (٢٠٠١)، ص٧٤ وما بعدها.

[١٥١] - محمد سامي (٢٠٠٦)، مرجع سابق، ص٩٩.

الفصل الثاني

نطاق التسوية التحكيمية لمنازعات الملكية الفكرية

بينت في القصل الأول من هذا الباب طبيعة النزاعات التي تنشأ عن حقوق الملكية الفكرية، وأما في هذا الفصل فسأبين مدى قابلية حل هذه النزاعات بوساطة التحكيم، ومن ثم تحديد ما هي النزاعات التي تخرج عن نطاق التحكيم وما هي مبررات ذلك، وما هي النزاعات التي تدخل ضمن اطار التحكيم في مجال الملكية الفكرية، وبعد ذلك أبين كيفية تسوية هذه النزاعات والإجراءات والخصوصية التي يمتاز بها التحكيم في هذا المجال؛ علماً أن أغلب قوانين التحكيم العربية، ومن بينها قانون التحكيم السوري لعام ٢٠٠٨، لم تكرس هذه الخصوصية للتحكيم في مجال النزاعات الناشئة عن حقوق الملكية الفكرية، على خلاف ما فعلته المنظمات الدولية التي تعنى بحقوق الملكية الفكرية وحل النزاعات الناشئة عنها كالمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو WIPO).

يستخلص مما تقدم أن المشرع السوري لم يخص التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن حقوق الملكية الفكرية بقواعد خاصة، ومن ثم فأن حل هذه النزاعات عن طريق التحكيم في القانون السوري يخضع لأحكام قانون التحكيم لعام ٢٠٠٨.

واستناداً إلى ما تقدم سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين، أعرض في المبحث الأول خصوصية التحكيم في مجال النزاعات الناشئة عن حقوق الملكية الفكرية، وأبين في المبحث الثاني كيفية فض النزاعات الناشئة عن حقوق الملكية الفكرية عن طريق التحكيم.

المبحث الأول

خصوصية التحكيم في مجال النزاعات الناشئة عن حقوق الملكية الفكرية

أبين خصوصية التحكيم في مجال النزاعات الناشئة عن حقوق الملكية الفكرية من خلال مطلبين، أعرض في المطلب الأول قابلية التحكيم الشخصي، وأخصص المطلب الثاني لقابلية التحكيم الموضوعي.

المطلب الأول: قابلية التحكيم الشخصي أو الاختصاص الشخصي

يقصد بقابلية التحكيم الشخصي حصر التحكيم بين أطراف النزاع، أي الاختصاص الشخصي للتحكيم. وبما أن التحكيم عقد يحتاج من أجل انعقاده إلى اتفاق إرادتين، هما إرادتا طرفي النزاع، لذا يتوجب من أجل انعقاده توافر أركان العقد من رضا وما يتبعه من أهلية ومحل وسبب. والاتفاق على التحكيم يمكن أن يكون بموجب شرط مدرج في العقد المبرم بين طرفي النزاع، أو بموجب اتفاق لاحق لهذا العقد.

والتساؤل الذي يثور هنا هو كيف تجري الإحالة إلى التحكيم في المسائل المتعلّقة بالملكية الفكرية؟

إذا تضمن العقد شرطاً ينص على اللّجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن حقوق الملكية الفكرية، فهذا يعني أن الطرفين يكونا قد اتّفقا سابقًا على اللّجوء إلى التحكيم لحلّ أي نزاع قد ينشأ بينهما. وإذا لم يتضمن العقد مثل هذا الشرط، فيمكن أن يتّفق الطرفان علىّ اللجوء إلى التحكيم بعد نشوء النزاع بينهما من أجل حله. ولكن يفضل في المسائل المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية

الاتّفاق على إدراج شرط تحكيم في العقود الناظمة قبل نشوء أي نزاع لأنه الوسيلة الأنسب لحله نظراً لما يمتاز من خصائص، وخاصة السرعة في حل النزاع.[١٥٢]

والتحكيم نظام قانوني لتسوية النزاعات، أي كان مصدرها، تقره القوانين الوطنية، والاتفاقيات الدولية. ومصدر التحكيم هو إرادة أطراف النزاع المشتركة، وهذه الإرادة المشتركة هي من تحدد نطاق التحكيم؛ وهي التي تحدد حدود سلطة هيئة التحكيم للفصل في النزاع. ويعدّ اتفاق التحكيم عقداً مسمى خصه القانون بأحكام خاصة تميزه عن غيره من العقود المسماة.[١٥٣]

وأتناول في هذا المطلب الاختصاص الشخصي لشرط التحكيم، والنيابة في الاتفاق على التحكيم سواء عن الشخص الطبيعي أم عن الشخص الاعتباري، وأثر شرط التحكيم بالنسبة إلى غير المتعاقدين كالخلف العام أو كالخلف الخاص لطرفي النزاع أو الغير، وذلك في الفقرات الآتية:

الفقرة-١- الاختصاص الشخصي لشرط التحكيم:

الأصل أن الإرادة المشتركة لطرفي العقد هي التي تحدد نطاقه الشخصي، فالعقد شريعة المتعاقدين لا يمكن تعديله ولا نقضه إلا باتفاق الطرفين، وهذا ما نصت عليه المادة (١/١٤٨) من القانون المدني السوري؛[١٥٤]كما تنص المادة (١٥٣) من القانون ذاته على أنه (لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً).[١٥٥] وهذا ما يطلق عليه مبدأ نسبية أثر العقد، وهو من مستلزمات مبدأ سلطان الإرادة المهيمن على العقود. ولكن مفهوم المتعاقدين لا يقتصر على طرفي

---

[١٥٢]- الجمال وعبد العال (١٩٩٨)، مرجع سابق، ص١١٢.

[١٥٣]- الحداد (٢٠١٢)، ص٢٥.

[١٥٤] - وهي مطابقة للمادة (١/١٤٧) من القانون المدني المصري.

[155]- وهي مطابقة للمادة (١٥٢) من القانون المدني المصري.

العقد فقط، إذ يمكن الاحتجاج بالحقوق والالتزامات الناشئة اتجاه غير طرفي العقد،[١٥٦] واستناداً على ما تقدم فإن النطاق الشخصي للعقد يتأثر بامتداد العقد أو انتقاله من أطرافه إلى الغير.

ولا يعدّ طرفاً في اتفاق التحكيم من وقع عليه بوصفه شاهداً لأن إرادته لم تتجه إلى الالتزام بما يرتبه العقد، بينما من يعقد اتفاق التحكيم بصفته وكيل أو نيابة عن شخص فهذا أمر آخر.[١٥٧]

في قضية Dallah Real Estate and Tourism Holding Company vs Government of Pakistan التي نظرها مجلس اللوردات البريطاني عام ٢٠١٠، برزت إشكالية مهمة حول الاختصاص الشخصي لشرط التحكيم، تتعلق القضية باتفاقية أبرمتها شركة Dallah مع هيئة حكومية باكستانية مؤقتة لتطوير مشروع سكني، تضمنت حقوق ملكية فكرية وتصاميم هندسية، بعد انتهاء مدة الهيئة المؤقتة، طالبت Dallah بتنفيذ حكم تحكيم ضد حكومة باكستان التي لم تكن طرفاً مباشراً في الاتفاقية، رفض مجلس اللوردات تنفيذ حكم التحكيم، مؤكداً أن الاختصاص الشخصي لشرط التحكيم لا يمتد تلقائياً إلى أطراف لم توقع على الاتفاق، حتى لو كانت ذات صلة وثيقة بأحد الأطراف، هذا الحكم يوضح أهمية التحديد الدقيق لنطاق الاختصاص الشخصي لشرط التحكيم في منازعات الملكية الفكرية.

---

[١٥٦]– صالح (٢٠٢١)، ص٣٩٦ وما يليها.

[١٥٧]– السوار (٢٠١٠)، ص٥٤.

الفقرة-٢- النيابة في إبرام اتفاق التحكيم:

النيابة في العقود هي قيام شخص، يسمى النائب، بإبرام عقد باسم شخص آخر ولحسابه، يسمى الأصيل، ويترتب على ذلك انعقاد العقد وانصراف آثاره من حقوق والتزامات إلى الأصيل لا إلى النائب.[١٥٨] وتُقسم النيابة من حيث مصدرها إلى نيابة قانونية ونيابة قضائية ونيابة اتفاقية ومصدرها الإرادة، ومثالها الوكالة.[١٥٩] ويستخلص مما تقدم أن مفهوم النيابة أوسع من مفهوم الوكالة، فالوكالة هي نوع من أنواع النيابة، وهي نيابة اتفاقية.

والنيابة في الشريعة الإسلامية تكون على كافة حقوق الآدميين المتعلقة بالمال أو ما يجري مجراه، لذلك يمكن أن تقع النيابة في البيوع والإجارة والقرض والرهن والكفالة والحوالة والوديعة وفي سماع الدعاوى والإجابة عنها.[١٦٠]

أولاً- النيابة عن الشخص الطبيعي في إبرام اتفاق التحكيم:

الغرض من النيابة في إبرام اتفاق التحكيم هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينه وبين من يتعاقد معه، لأنه قد يتعذر في بعض الأحيان على الأصيل إبرام اتفاق التحكيم، فيمكنه توكيل غيره بإبرامه، الذي يتولى إبرام العقد باسم الأصيل ولحسابه، بحيث تنصرف إلى الأصيل الموكل وحده آثار الاتفاق الذي يبرمه الوكيل. وتنص المادة (١/٩) من قانون التحكيم السوري على أنه (لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه وفقاً للقانون الذي يحكم بأهليته).

---

[١٥٨]- المرجع نفسه، ص ١٠٤.

[١٥٩] - صالح (٢٠٢١)، مرجع سابق، ص٢٠٦ وما يليها.

[١٦٠]- أبو زهرة (١٩٧٠)، ص٢١.

وأجاز القانون السوري الوكالة في التحكيم، وهذا ما أكدت عليه المادة (١/٦٦٨) من القانون المدني السوري، إذ جاء فيها أنه (١- لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء).[١٦١] وقد أيد المشرع المصري هذا الاتجاه حيث نصت المادة ٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه (لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التحكيم).[١٦٢]

ثانياً- النيابة عن الشخص الاعتباري في اتفاق التحكيم:

تتم النيابة عن الشخص الاعتباري في اتفاق التحكيم عن طريق ممثله القانوني بشرط أن يكون قد تم شهر للشخص الاعتباري وفق أحكام القانون؛ وأن يكون قد تم اكتساب صفة الممثل القانوني عنه على نحو مشروع. وحتى يرتب التصرف القانوني الذي يبرمه ممثل الشخص الاعتباري بحق هذا الأخير يجب أن يبرم الممثل القانوني التصرف باسم الشخص الاعتباري ولحسابه. وعلى ذلك لا ينصرف أثر اتفاق التحكيم الذي يبرمه ممثل الشخص الاعتباري إلى الشخص الاعتباري إذا كان لا وجود له.

وذهب جانب من الفقه المصري إلى أن ممثل الشخص الاعتباري إنما يباشر مهامه بوصفه عضواً في الشخص الاعتباري، وليس نائباً عنه،[١٦٣]ولذلك فإن العقود التي يبرمها تعدّ مبرمة من قبل الشخص الاعتباري ذاته؛ ولا تؤثر زوال الصفة في تمثيل الشخص الاعتباري في صحة العقود التي

---

[١٦١]- وهي مطابقة للمادة (١/٧٠٢) من القانون المدني المصري.

[١٦٢] - الجمال وعبد العال (١٩٩٨)، مرجع سابق، ص٨٧.

[١٦٣]- راغب (١٩٩٩)، ص٦٥١.

أبرمها قبل زوال صفته. ويثور السؤال حول ما إذا كان من الضروري وجود نص خاص في عقد تأسيس الشركة أو في نظامها الأساسي يخول الممثل القانوني لها حق المشاركة في إبرام الاتفاق؟

إذا كان الشخص الاعتباري شركات تمنح سلطة واسعة في إدارتها لممثلها القانوني، في حدود ما يسمح به غرضها المنصوص عليه في عقد تأسيسها أو في نظامها الأساسي، وبما تستلزمه طبيعة ظروفها، فهي تسمح لممثلها القانوني بإبرام اتفاق التحكيم نيابة عنه، ولو لم يفوض بذلك صراحة، ما لم يوجد نص في عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي يمنعه من ذلك.[١٦٤]

ويرى الفقه الفرنسي أن طبيعة اتفاق التحكيم في مجال التحكيم الدولي لا تتفق مع ضرورة وجود وكالة خاصة في عقد اتفاق التحكيم، بحسبان أن هذا الاتفاق من التصرفات المعتادة للمؤسسات على الصعيد الدولي، ولذلك يكفي وجود وكالة عامة من أجل انعقاده. وقررت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها أنه يجوز لمدير الشركة، الذي يمنحه مجلس الإدارة بعبارات عامة سلطة إدارة الشركة، أن يقوم بإبرام اتفاق التحكيم نيابة عنها، ولو لم يوكل في هذا العمل على وجه خاص.[١٦٥] كما قررت محكمة الاستئناف في باريس أن شرط التحكيم المُدرج في عقد دولي تقتضي طبيعة التصرف امتداد أثره إلى الأطراف المعنية بتنفيذ العقد، ومنازعاته متى تبين أن مركزهم القانوني ونشاطهم يفترض قبولهم لشرط التحكيم الذي يعلمون به، وبمداه على الرغم من عدم توقيعهم على العقد المتضمن هذا الشرط.[١٦٦]

---

[١٦٤]– راغب (١٩٩٩)، مرجع سابق، ص٦٥٢.

[١٦٥]– قرار محكمة النقض الفرنسية، ١٩٥٩/٥/٢٥، أشار إليه شفيق (١٩٩٧)، ص١٠٣.

[١٦٦]– حكم محكمة استئناف باريس رقم ٢٠ لعام ١٩٨٩، منشور في مجلة دالوز الفرنسية. ص ٦٩١.

وفي قضية Thomson-CSF vs American Arbitration Association التي نظرتها محكمة الاستئناف الأمريكية للدائرة الثانية عام ١٩٩٥، تُعد نموذجاً مهماً في موضوع النيابة في اتفاقات التحكيم المتعلقة بالملكية الفكرية، تتلخص وقائع القضية في استحواذ شركة Thomson-CSF على شركة Rediffusion Simulation Limited التي كانت قد أبرمت اتفاقية ترخيص تقنية مع شركة Evans & Sutherland تتضمن شرط تحكيم، رفضت Thomson-CSF الخضوع للتحكيم بحجة أنها لم تكن طرفاً في الاتفاقية الأصلية، قدمت المحكمة تحليلاً شاملاً لنظريات امتداد اتفاق التحكيم، محددة خمسة أسس قانونية يمكن بموجبها إلزام طرف غير موقع باتفاق التحكيم، وهي: الإحالة، والوكالة الظاهرة، والخلف القانوني، والإدماج بالإشارة، ونظرية مجموعة الشركات، وهذا الحكم أصبح مرجعاً أساسياً في تحديد نطاق النيابة في اتفاقات التحكيم المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية.[١٦٧]

الفقرة-٣- امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى غير المتعاقد:

المتعاقدان هما طرفا اتفاق التحكيم، ويعدّ كالمتعاقد خلفه العام وخلفه الخاص، في بعض الحالات، لأن السلف يعدّ ممثلاً للخلف فيما يبرم من عقود. ويترتب على ذلك أن اتفاق التحكيم يرتب آثاره بالنسبة إلى المتعاقدين وخلفائهما العام والخاص.

أولاً- أثر اتفاق التحكيم بالنسبة إلى الخلف العام:

مصطلح الخلف العام هو مصطلح حقوقي معاصر، ولم يستخدمه فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى وإنما كانوا يستخدمون لفظ مرادف له وهو الوارث أو الموصى له بجزء شائع من التركة.[١٦٨]

---

[167] Hanotiau (2006), P: 164-165.

[١٦٨]- محمد (٢٠٠٤)، ص٢١.

ويعرف فقهاء الشريعة الإسلامية الخلف العام بأنه الشخص الذي يقوم مقام مورثه في كل أموره وتركته بأمر من الشارع، وإن كل ما تركه المورث من مال أو متعلق بمال ينتقل إلى الورثة.

والخلف العام في القانون هو كل من يخلف السلف في كامل ذمته المالية بحقوقها والتزاماتها، أو في جزء شائع منها، مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث والتي تنظمها الشريعة الإسلامية.

وتنص المادة (146) من القانون المدني السوري على أنه (ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإرث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام))[١٦٩].

يستخلص مما تقدم أن الخلف العام يعد طرفاً في اتفاق التحكيم الذي أبرمه سلفه، والأصل أن اتفاق التحكيم يلزم الخلف العام ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وما لم تكن شخصية السلف محل اعتبار.[١٧٠]

ثانياً- أثر اتفاق التحكيم بالنسبة إلى الخلف الخاص:

الأصل في الفقه الإسلامي أن أثر العقد ينصرف إلى العاقد نفسه، ولا يجوز أن يرتب العقد آثاره في مواجهة غير عاقديه. فالعاقد إذا باشر العقد بنفسه انصرف إليه وحده أثر العقد. وقد نصت المادة ٢٨٧ من مرشد الحيران على أنه (يجوز للحر العاقل البالغ غير المحجور عليه أن يباشر أي عقد كان لنفسه أو يوكل غيره، فمن يباشر العقد بنفسه لنفسه فهو الملزم دون غيره مما يترتب

[١٦٩] – وهي مطابقة للمادة (١٤٥) من القانون المدني المصري.

[١٧٠] – العيسى (٢٠١٨)، ص٣٤.

عليه من حقوق وأحكام)[١٧١]ونصت المادة ٣٠٦ منه على أنه (إنما تجري أحكام العقود في حق العاقدين ولا يلتزم بهما غيرهما).

ولم يعرف الفقه الإسلامي مصطلح الخلف الخاص الذي يعرفه الفقه الغربي، فتحديد مركز الخلف الخاص بالنسبة إلى العقد الذي أبرمه سلفه لم يكن محلاً للمعالجة في الفقه الإسلامي بصورة مستقلة. ويقول الفقيه الكبير السنهوري، في كتابه مصادر الحق في الفقه الإسلامي، إنه (ينصرف بوجه عام أثر العقد الذي يبرمه سلفه من حيث الحقوق المكملة للشيء ومن حيث الالتزامات المحددة للشيء كما هو الفقه الغربي).[١٧٢]

وقد وضع الفقه الإسلامي شرطين لانصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص، وهما: يجب أن تكون آثار العقد متعلقة بالشيء المنتقل إلى الخلف الخاص، وأن يعلم الخلف الخاص بوجود تلك الآثار، والمقصود بالعلم هنا أن تكون الحقوق المستخلف فيها معلومة لدى الخلف الخاص، كأن ينص على تلك الحقوق في العقد المبرم بين السلف وخلفه الخاص.

وفي القانون الخلف الخاص هو من يتلقى حقاً معيناً كان في ذمة سلفه ثمّ انتقل منها إليه، سواء أكان حقاً عينياً أم شخصياً. وفي الحقيقة، تقتصر صفة الخلف الخاص في القانون على الحق العيني أو الشيء المعين بالذات الذي انتقل إليه من السلف. وهذا الشيء يمكن أن يكون هو ذاته حقاً عينياً، كما يمكن أن يكون حقاً شخصياً. فالمشتري خلفٌ خاصٌ للبائع لأنه يتلقى منه ملكية المبيع؛ وصاحب حق الانتفاع هو خلفٌ خاصٌ لمن تلقى منه هذا الحق العيني؛ والمحال إليه في حوالة الحق يُعدّ خلفاً خاصاً للمحيل في الحق المحال به وهو حقٌ شخصيٌ.

---

[١٧١]- محمد (٢٠٠٤)، مرجع سابق، ص٥٨.

[١٧٢]- السنهوري (١٩٥٤-١٩٥٩)، ص٤٨.

وتنص المادة (١٤٧) من القانون المدني السوري على أنه (إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه).[١٧٣]

ويذهب فقهاء التحكيم إلى أن اتفاق التحكيم يعدّ من مستلزمات الشيء وتوابعه، ومن ثم فإنه ينتقل إلى الخلف الخاص ويلتزم به.[١٧٤]

ثالثاً- أثر اتفاق التحكيم بالنسبة إلى الغير:

الغير هو كل شخص غير الخلف العام والخلف الخاص والدائنين بالنسبة إلى المتعاقد.

والأصل عدم انصراف أي شيء من آثار العقد إلى الغير، أي أنه لا يصبح مديناً ولا دائناً بعقد غيره. وهذا هو مبدأ نسبية آثار العقد. ولكن قانوناً هناك بعض الحالات الاستثنائية يوجب فيها منطق العدالة أو مبدأ استقرار المعاملات أن يسري فيها بعض آثار العقد على غير عاقديه. وفي بعض الحالات قد يفيد المتعاقد غيره من عقده[١٧٥].

ويترتب على ذلك أن آثار اتفاق التحكيم، بوصفه عقداً مثله مثل سائر العقود، لا تنصرف إلا إلى عاقديه ولا ترتب التزامات في مواجهة الغير.

وقد أثار تحديد المقصود من الغير جدلاً كبيراً في الفقه نظراً لصعوبة وضع تعريف له يحدد مفهومه، فقد رأى بعض فقهاء القانون أن تحديد مفهوم الغير يتوقف على تحديد الطرف في اتفاق

- وهي مطابقة للمادة (١٤٦) من القانون المدني المصري.[173]

[١٧٤]- الجمال وعبد العال (١٩٩٨)، مرجع سابق، ص١٢٤.

. -صالح (٢٠٢١)، مرجع سابق، ص٤١٢ وما يليها[175]

التحكيم؛ لذلك لا بد من بيان مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم. وقد وضع الفقه معايير لتحديد مفهوم الغير في اتفاق التحكيم، وأهمها:[١٧٦]

١- المعيار الشكلي:

وفقاً لهذا المعيار يعدّ طرفاً في اتفاق التحكيم كل شخص اتجهت إرادته إلى الالتزام به، بشرط أن يكون التعبير عن إرادته كتابةً، فالكتابة ركن في اتفاق التحكيم وليست وسيلة لإثباته؛ في حين أنه يعدّ من الغير كل شخص لم تتجه إرادته إلى الالتزام باتفاق التحكيم كتابة.

٢- المعيار الموضوعي:

يستند هذا المعيار إلى:

أ- الإرادة: فالحرية التعاقدية هي نتيجة من نتائج مبدأ سلطان الإرادة، وهي أساس تحديد صفة المتعاقد، فالمتعاقد لا يلتزم إلا بإرادته؛

ب- أثر الاتفاق: يقوم أثر الاتفاق على التميز بين مفهوم القوة الملزمة للعقد وحجية العقد، فلا يسري أثر العقد أو الاتفاق تجاه الغير، ومن ثمّ فلا يكسبه حقاً ولا يرتب عليه التزاماً، إلا أن هذا الغير يحتج في مواجهته بالعقد.

لقد أثار هذا الموضوع جدلاً فقهياً حول فكرة امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير، فانقسم الفقه بين مؤيد له ومعارض. ويرى المعارضون لفكرة امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير بأن امتداده إلى غير أطرافه يهدم الأصل الذي ينبثق عنه نظام التحكيم، وهو مبدأ سلطان الإرادة، وذلك لأن القول بامتداد اتفاق التحكيم إلى غير أطرافه يجعل من التحكيم نظاماً إجباريا لا يأخذ بالحسبان

[١٧٦]- الجمال وعبد العال (١٩٩٨)، مرجع سابق، ص٥٤.

إرادة الغير الذي امتد إليه اتفاق التحكيم، وهذا يتعارض مع فكرة التحكيم من الأساس، وذلك لأن اتفاق التحكيم يقوم على الرضا الصريح بالتحكيم كوسيلة لفض المنازعات بين المتعاقدين؛ في حين أن فكرة امتداد هذا الاتفاق إلى الغير تجد أساساها في افتراض رضا الغير بالتحكيم، وهو أمر غير مقبول، وذلك لأن التحكيم لا يفترض، وإنما يقوم على الإرادة الصريحة المعبر عنها كتابةً في أغلب قوانين التحكيم الوطنية.[١٧٧]

وتجد هذه الفكرة تأييداً لها في بعض الهيئات التحكيمية في غرفة التجارة الدولية في باريس، والتي رفضت دفاع أحد أطراف التحكيم بمد اتفاق التحكيم إلى الغير مبررة هذا الرفض أن سلطان إرادة الطراف يعد أساس التحكيم، وأن سلطة هيئة التحكيم مستمدة من هذه الإرادة، وأن مبدأ نسبية العقود هو نتيجة حتمية لمبدأ سلطان الإرادة.[١٧٨]

وفي قضية Dow Chemical vs Isover Saint Gobain التي نظرتها غرفة التجارة الدولية عام ١٩٨٢ تمثل معلماً بارزاً في مسألة امتداد اتفاق التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، تتعلق القضية بسلسلة من عقود توزيع منتجات كيميائية تضمنت براءات اختراع وأسرار تجارية، عندما نشأ النزاع، طلبت شركات من مجموعة Dow Chemical لم تكن موقعة على العقود الانضمام إلى التحكيم، قدمت هيئة التحكيم تحليلاً رائداً لنظرية "مجموعة الشركات" وامتداد شرط التحكيم، مؤكدة أن الواقع الاقتصادي لمجموعة الشركات والدور الفعال في تنفيذ العقود يمكن أن يبرر امتداد اتفاق التحكيم إلى شركات غير موقعة.[١٧٩]

---

[١٧٧]– والي (٢٠١٥)، ص١٦٢.

[١٧٨]– أشارت إلى ذلك د الحداد (٢٠١٢)، مرجع سابق، ص٢٥.

[179] Fouchard, Gaillard و Goldman (1999), P: 282-283.

والقول إن امتداد التحكيم إلى غير الموقعين على العقد وتعارضه مع مبدأ حرية الإرادة على نحو يجعله نظاماً إجبارياً بالنسبة إلى الغير الذي امتد إليه اتفاق التحكيم مردود عليه بأن هناك حقيقة قانونية تؤكد أن امتداد اتفاق التحكيم إلى غير المتعاقدين تكون مستندة في بعض الحالات إلى إرادة المتعاقدين المشتركة، كما هو الحال في الاشتراط لمصلحة الغير؛ بينما ذهب جانب كبير من الفقه إلى أن امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير سواء أكانوا أطراف أصلين في الاتفاق أم أطرافاً جدد ويستندون في ذلك إلى أن القبول بفكرة امتداد اتفاق التحكيم إلى غير موقعين عليه يعطي الأمن القانوني للمتعاملين بشأن التحكيم الدولي، وهم يرون أن مسألة امتداد اتفاق التحكيم ستصبح لا محالة قاعدة ومبدأ من المبادئ التي استقر عليها الفقه وقضاء التحكيم كمبدأ استقلال شرط التحكيم، ومبدأ الاختصاص بالاختصاص، وغيرها من المبادئ الأساسية في التحكيم.

المطلب الثاني: قابلة التحكيم الموضوعي أو الاختصاص الموضوعي

ينتقل نتاج الفكر من مبدعيه إلى طالبيه، عبر الحدود الفاصلة بين الدول، فإذا نشأت نزاعات بينهم فتبرز مشكلة تنازع القوانين، فأي قانون يطبق على مثل هذه النزاعات. فمثلاً إذا تعاقد صاحب هذا الفكر على استغلال حقه المالي فيه مع طرف من دولة أخرى، أو تم الاعتداء، بالقرصنة والسرقات الأدبية، أو تزوير أو تقليد التصميمات الصناعية والعلامة التجارية والمنافسة غير المشروعة في إقليم دولة أخرى غير الدولة التي ينتمي إليها أو يقيم فيها صاحب حق الملكية الفكرية محل النزاع، ورفع الأمر أمام القضاء أو التحكيم، فأي القوانين يكون واجب التطبيق، وتحقيق الحماية المطلوبة من المدعي؟ فهل هو قانون وطني لدولة معينة، أم هو أحكام أوردتها اتفاقية دولية من الاتفاقيات المتعلقة بتنظيم وحماية حقوق الملكية الفكرية؟

ونتيجة عدم توافق أحكام القوانين الوطنية مع حاجات الحياة الدولية للأفراد، خصوصاً في جانبها الاقتصادي، برزت الحاجة إلى حلول موضوعية أو مادية، تلائم المعطيات الجديدة، وتعمل على تلافي الاختلاف الناتج عن تباين القوانين الوطنية. لذلك أصبحت القواعد الموضوعية تشكل قانوناً مستقلاً، أطلق عليه بعض الفقهاء قانون التجارة الدولي أو القانون غير الوطني أو القانون عابر الدول، ويُعرف هذا القانون بأنه (مجموعة القواعد الموضوعية، أو المادية، المستقاة من مصادر متعددة، وتقدم تنظيماً قانونياً وحلولاً ذاتية لمعاملات التجارة الدولية، على نحو يجعل منها قانوناً خاصاً مستقلاً عن القانون الذي يحكم الروابط الداخلية البحتة).[١٨٠]

[١٨٠]– سلامة (٢٠١٠)، ص٢٤٨.

واستناداً إلى ما تقدم أتناول في هذا المطلب خصائص القواعد الموضوعية، وأنواعها، والتمييز بين منهجها وبين منهج قاعدة التنازع، والقواعد الموضوعية العامة والنوعية لحماية حقوق الملكية الفكرية، والقانون الواجب التطبيق على المسؤولية الناجمة عن التعدي غير المشروع على حقوق الملكية الفكرية، وذلك في الفقرات الآتية:

الفقرة-١- ماهية القواعد الموضوعية:

بعد أن بينت تعريف القواعد الموضوعية، لا بد من بيان ماهيتها وذلك من خلال عرض خصائها (أولاً)، وأنواعها (ثانياً)، والتمييز بين منهجها وبين منهج قاعدة التنازع (ثالثاً).

أولاً- خصائص القواعد الموضوعية: سبق تعريف القواعد الموضوعية بأنها مجموعة القواعد الموضوعية، أو المادية، المستخلصة من مصادرها المتنوعة، والتي تنظم معاملات التجارة الدولية وتكرس حلولاً للمشكلات الناجمة عنها، على نحو يجعل منها قانوناً خاصاً مستقلاً عن القانون الذي يحكم الروابط الداخلية البحتة. يستخلص من ذلك أن القواعد الموضوعية تمتاز بخصائص عدة، أهمها:

١- القواعد الموضوعية قواعد نوعية:

القواعد الموضوعية هي قواعد نوعية لأن المجتمع الدولي يتميز عن المجتمع الداخلي من حيث معطياته ومشكلاته الذاتية؛ بمعنى أن هذه القواعد لا تخاطب إلا فئة معينة من الأشخاص وهم ممارسو التجارة الدولية. أما غير هؤلاء، فلا تمسهم القواعد الموضوعية إلا عرضاً.[١٨١]

[١٨١]- السليم (٢٠١٠)، ص١٠.

٢- معظم القواعد الموضوعية هي قواعد تلقائية:

باستثناء القواعد الموضوعية التي مصدرها التشريع، فإن ما تبقى من هذه القواعد هي قواعد تلقائية، وهي القواعد التي درج عليها المهنيون، والمتعاقدون في نطاق التجارة الدولية؛ وتتمثل بالأعراف والعادات، والشروط عامة. وكذلك هي القواعد التي يستنبطها القضاء خروجاً على القانون واجب التطبيق، وخاصة تلك المتعلقة بالتجارة الدولية، كما رأينا بالنسبة إلى صلاحية شرط التحكيم، واستقلاله، وصلاحية شرط الوفاء بالذهب، أو بعملة أجنبية في مجال العقود الدولية.[١٨٢]

ويقصد بالتلقائية، كصفة لهذه القواعد الموضوعية، أنها من ناحية لا تنبع من مصدر شكلي أو رسمي، كما هو الحال بالنسبة إلى القواعد الموضوعية في القوانين الوضعية، فلا يوجد جهاز خاص يتمتع بسلطة وضع مثل هذه القواعد. ويقصد بها من ناحية ثانية أن تطبيقها لا يحتاج إلى تدخل السلطة العام، فهي تلقائية التطبيق، ويكفل تلك التلقائية رضا الأطراف بها مقدماً، واستجابتها وملاءمتها للمشكلات التي وجدت من أجلها.

٣- القواعد الموضوعية تتضمن حلولاً مباشرة:

في الحقيقة قواعد التنازع هي مجرد أداة إرشادية، لا تسهم بذاتها في حل النزاع، ولا تحقق حماية للحقوق والمراكز القانونية؛ وأما القواعد الموضوعية فهي القواعد التي تقدم الحل الموضوعي مباشرة للمسألة محل النزاع، ولا تحيل إلى غيرها، كقواعد تنازع القوانين، لمغرفة ذلك الحل. فالأعراف، والعادات، والعقود النمطية، والشروط العامة، تنظم العلاقات التجارية الدولية بصفة نهائية، على

[١٨٢]- المرجع نفسه، ص ١٤.

غرار القانون الداخلي بالنسبة إلى العلاقات الوطنية. وتدخل هذه الخاصية في نطاق التمييز بين قواعد التنازع والقواعد الموضوعية.[١٨٣]

وتمثل قضية Fiona Trust & Holding Corp vs Privalov التي نظرتها محكمة الاستئناف الإنجليزية عام ٢٠٠٧ تطوراً مهماً في فهم القواعد الموضوعية للتحكيم في منازعات الملكية الفكرية، تتعلق القضية بسلسلة من عقود بناء السفن تضمنت حقوق ملكية فكرية وتصاميم هندسية، عندما نشأ نزاع حول صحة العقود بسبب مزاعم الاحتيال، ثار التساؤل حول مدى شمول شرط التحكيم للنزاع حول صحة العقد ذاته، أرست المحكمة مبدأً موضوعياً مهماً مفاده أن القواعد الموضوعية للتحكيم يجب أن تُفسر وفقاً لافتراض أن الأطراف التجاريين يقصدون حل جميع نزاعاتهم في منتدى واحد، هذا الحكم أصبح حجر الأساس في تفسير القواعد الموضوعية لاتفاقات التحكيم في منازعات الملكية الفكرية.[١٨٤]

ثانياً- أنواع القواعد الموضوعية:

تتنوع القواعد الموضوعية أو المادية وفقاً لمصدها إلى نوعين، وهما:

١- القواعد الموضوعية ذات الطابع التشريعي:

وتوجد هذه القواعد في جميع الأنظمة القانونية الوضعية؛ وهي إما أن تكون ذات أصل تشريعي داخلي، ويقصد بها تلك القواعد التي يضعها المشرع الوطني في كل دولة، ولا تسري إلا على العلاقات ذات العنصر الأجنبي.[١٨٥]وإما أن تكون ذات أصل تشريعي دولي، وهي تلك القواعد التي

---

[١٨٣]- السليم (٢٠١٠)، مرجع سابق، ص١٥.

[184] Lew (2009), P: 114-115.

[١٨٥]- السليم (٢٠١٠)، مرجع سابق، ص١٥.

يتم الاتفاق عليها بين الدول، بمقتضى معاهدة أو اتفاقية، في نطاق التجارة الدولية، والتي تطبق مباشرة على العلاقات التي وضعت من أجلها ولقدم حلولاً للمنازعات الناشئة بشأنها. ومثال ذلك: اتفاقية بروكسل المبرمة في ٥ آب ١٩٢٤ والمعدلة بموجب البروتوكول الصادر في ٢٣ شباط ١٩٦٨، والمتعلقة بعقود النقل البحري بسندات الشحن، واتفاقيات جنيف لعامي ١٩٣٠ و١٩٣١ والمتعلقة بالنظام القانوني للسفتجة (الكمبيالة أو سند السحب)، والسند الأذني، والشيك، واتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ والمتعلقة بالبيع الدولي للمنقولات المادية، واتفاقية فيينا المبرمة، في أطار الأمم المتحدة، بتاريخ ١١ نيسان ١٩٨٠ والمتعلقة بالبيوع التجارية الدولية.

٢- القواعد الموضوعية ذات النشأة التلقائية:

وهي تلك القواعد التي خلقها من ناحية، القضاء الوطني أو قضاء التحكيم، ويقصد بها تلك القواعد التي تقدم حلولاً موضوعية تتجاوب ومقتضيات التجارة الدولية العابرة للحدود، وذلك خروجاً، في الكثير من الأحيان، عن القواعد الآمرة في القوانين الوطنية. ومثال ذلك القواعد التي أرساها القضاء والمتعلقة بصلاحية شرط التحكيم، واستقلاله في كافة العقود المتعلقة بالتجارة الدولية، وكذلك صلاحية اتفاق التحكيم الذي تبرمه الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة في العقود الدولية، وأيضاً قاعدة صحة شرط الوفاء الذهب في عقود التجارة الدولية، على الرغم من البطلان المقرر في القانون الداخلي.[١٨٦]

ومن ناحية أخرى، هي تلك القواعد التي أفرزها التعامل في الأوساط المهنية، وذلك نتيجة تعاظم حركة التجارة عبر الحدود، مما أوجد مجتمعاً مستقلاً متماسكاً بين ممارسي التجارة الدولية، الذي له قواعده القانونية الذاتية، وهي قواعد قامت أولاً على العادات، ثم تحولت بعد ذلك إلى أعراف ملزمة،

[١٨٦]- السليم (٢٠١٠)، مرجع سابق، ص٥٤.

تنظم نوعاً معيناً من معاملات التجارة الدولية، ومثالها القواعد العرفية المتعلقة بتجارة الحبوب، والحرير والصوف، وتجارة الجلود. وكذلك القواعد العرفية المتعلقة بتحصيل الأوراق التجارية، والاعتمادات المستندية، وبيع المصانع جاهزة الإنتاج، وهي أعراف قننتها العقود النمطية في مجموعة مصطلحات التجارة الدولية الأنكوتيرمز.[١٨٧]

ثالثاً– التمييز بين منهج قواعد التنازع ومنهج القواعد الموضوعية:

يتشابه منهج القواعد الموضوعية مع منهج قواعد التنازع في نقاط عدة، ويختلف عنه في نقاط أخرى.

١– أوجه التشابه بين منهج القواعد الموضوعية ومنهج قواعد التنازع:

يتشابه منهج القواعد الموضوعية مع منهج قواعد التنازع في أن كلاهما لا ينظم إلا العلاقات الدولية للأفراد، ولا محل لتطبيقهما في نطاق العلاقات الوطنية البحتة. كما أن كلا المنهجين يهدف إلى إيجاد التنظيم أو الحل الملائم لتلك العلاقات، وإن اختلفت الرؤية حول مضمون الملاءمة. وأخيراً، فإن كلاهما يتشابه من حيث النشأة والمصدر، فقاعدة التنازع هي، في الأصل ذات نشأة عرفية، وذلك منذ فقه نظرية الأحوال، بل ولا زالت تحتفظ بأصالتها العرفية في العديد من النظم القانونية المقارنة المعاصرة؛ وكذلك الحال بالنسبة إلى القواعد الموضوعية، فهي في غالبها عرفية المنشأ في نطاق التجارة الدولية.[١٨٨]على أن أوجه التشابه تلك لا تخفي أوجه الاختلاف العميق بين المنهجين.

---

[١٨٧]– يونس (٢٠١٨)، ص٥٤.

[١٨٨]– الحداد (٢٠١٢)، مرجع سابق، ص٥٨.

٢- أوجه الاختلاف بين منهج القواعد الموضوعية ومنهج قواعد التنازع:

تظهر أوجه الاختلاف بين منهج القواعد الموضوعية ومنهج قواعد التنازع في الأمور الآتية:

ا- يقوم منهج قواعد التنازع بتنظيم العلاقات الدولية للأفراد على نحو غير مباشر، فهو يرشد فقط إلى القانون الذي يستمد منه ذلك التنظيم، في حين أن منهج القواعد الموضوعية يقوم بتنظيم تلك العلاقات على نحو مباشر.

ب- يقتصر نطاق تطبيق منهج القواعد الموضوعية على نوع معين من العلاقات الدولية للأفراد، وهي العلاقات الاقتصادية والتجارية، سواء منها ما كان أطرافها من أشخاص القانون الخاص، أم كان أحد أطرافها دولة معينة، خصوصاً بشأن اتفاقات وعقود الاستثمار والتنمية الاقتصادية،[١٨٩]في حين أن نطاق تطبيق منهج قواعد التنازع أوسع من ذلك بكثير، فإضافة إلى تلك العلاقات، يشمل أيضاً العلاقات غير المالية للأفراد.

ج- يمتاز منهج قواعد التنازع بأنه منهج قضائي، فتطبيقه يفترض أن هناك اعتداءً قد وقع على الحق أو المركز القانوني المتولد عن العلاقة ذات العنصر الأجنبي، ورفعت الدعوى بطلب حماية ذلك الحق قضاءً. ومن تاريخ رفع الدعوى يمكن الرجوع إلى ذلك المنهج من أجل تحديد القانون واجب التطبيق، أما قبل ذلك فلا مجال لتطبيقه.[١٩٠] في خين أن منهج القواعد الموضوعية ليس قضائياً فقط.

---

[١٨٩]- السليم (٢٠١٠)، مرجع سابق، ص٢٤.

[١٩٠]- المرجع نفسه، ص ٢١.

الفقرة-٢- القواعد الموضوعية العامة والنوعية لحماية حقوق الملكية الفكرية:

قبل عرض القواعد الموضوعية النوعية لحماية حقوق الملكية الفكرية (ثانياً)، لا بد من بيان القواعد العامة لهذه الحماية (أولاً).

أولاً- القواعد الموضوعية العامة لحماية حقوق الملكية الفكرية:

أهم القواعد الموضوعية العامة لحماية حقوق الملكية الفكرية هي:

١- قاعدة المساواة وعدم التمييز بين المواطنين والأجانب:

تعدّ قاعدة المساواة وعدم التمييز في المعاملة بين المواطنين رعايا الدولة الطرف في أي اتفاقية خاصة بحقوق الملكية الفكرية، ورعايا الدول الأخرى الطرف في الاتفاقية ذاتها، الذين لهم محل إقامة في إقليم تلك الدولة أو الذين لهم منشآت صناعية أو تجارية فيها، في منح الحماية المقررة في قانونها الداخلي سواء الموجودة عند بدء سريان الاتفاقية أم التي ستوجد مستقبلاً في نطاق حقوق الملكية الفكرية من أقوى قواعد الحماية لهذه الحقوق.

وقد نص على هذه القاعدة معظم اتفاقيات حماية حقوق الملكية الفكرية، ومثال ذلك المادة (٢/١) من اتفاقية باريس لعام ١٨٨٣ التي تنص على أنه (يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى، بالنسبة لحماية الملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حالياً أو قد تمنحها مستقبلا قوانين تلك الدول للمواطنين، وذلك دون الإخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية....). وكذلك المادة (٥/١) من اتفاقية برن لعام ١٨٨٦ بشأن المصنفات الأدبية والفنية، والمادة (٢) من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف المبرمة في العام ١٩٥٢. كما أكدت المادة (٣/١) من اتفاقية تريبس TRIPS لعام ١٩٩٤ هذه القاعدة، إذ تنص على أنه (تلتزم

كل الدول الأعضاء بمنح مواطني الدول الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية...).

٢- قاعدة الدولة الأولى بالرعاية:

يقصد بقاعدة الدولة الأولى بالرعاية تعهد دولتين، بموجب اتفاقية دولية، بأن تعامل كل منهما مواطني الدولة الأخرى الموجودين على إقليمها أفضل معاملة يلقاها الأجانب على إقليمها، وذلك في الحال أو في المستقبل. وتعدّ هذه القاعدة في نطاق حقوق الملكية الفكرية أساساً ليس للتمييز في المعاملة بين المواطنين وبين رعايا الدول الأخرى، وإنما أساساً لتحقيق المساواة بينهم. ويترتب على ذلك أنه إذا قررت دولة طرف في إحدى اتفاقيات حماية حقوق الملكية الفكرية ميزة أو أفضلية في شأن مدى حماية هذه الحقوق ونطاقها، فيجب عليها تعميمها على جميع رعايا الدول الأخرى الأعضاء في الاتفاقية، باستثناء المزايا أو التفضيلات التي تمنحها تلك الدولة لرعايا دولة أخرى إذا كان مصدرها اتفاقيات دولية خاصة بالمساعدة القضائية أو تتعلق بنفاذ الصبغة العامة ذاتها، والتي لا تقتصر على حماية الملكية الفكرية. وكرست هذه القاعدة المادة (٤) من اتفاقية تريبس TRIPS لعام ١٩٩٤، إذ جاء فيها أنه (فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية، فإن أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة تمنحها دولة عضو لمواطني أي دولة أخرى، يجب أن تمنح على الفور دون أية شروط لمواطني جميع الدول الأعضاء الأخرى، ويستثنى من هذا الالتزام...).

٣- قاعدة فرض مدد للحماية:

يراعي القانون في نطاق حقوق الملكية الفكرية التوفيق بين مصلحتين، هما: المصلحة الخاصة لصاحب الحق الفكري، لاسيما ما يتعلق بالحق المالي المتمثل في حصوله على مقابل مالي عادل لما بذله من جهد ذهني وقدح عقلي من أجل الوصول إلى الفكر الإبداعي أو الابتكاري، سواء في أثناء حياته أم بعد وفاته، إذ ينتقل هذا الحق لورثته، فيكون مصدر رزق لهم؛ والمصلحة العامة، وتتمثل في صيرورة نتاج هذا الفكر ملكاً وتراثاً مشتركاً للإنسانية ينتفع به الجميع دون مقابل.

وقد حققت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية هذا التوفيق بين المصلحتين العامة والخاصة من خلال وضع حد زمني أدنى لحماية الحقوق الخاصة لصاحب الفكر الإبداعي أو الابتكاري، بعدها يقع نتاج هذا الفكر في الملك العام، وينتفع به الجمهور. ويعد هذا التحديد لمدد الحماية قاعدة موضوعية واجبة التطبيق على كل حالات الانتفاع واستغلال حقوق الملكية الفكرية. وأشير هنا على سبيل المثال إلى المدد التي حددتها اتفاقية تريبس TRIPS لعام ١٩٩٤ لحماية مختلف حقوق الملكية الفكرية، فهذه الحماية تكون طيلة حياة المؤلف، وخلال خمسين سنة بعد وفاته من نهاية السنة التقويمية التي نشر فيها المصنف أو خمسين سنة من تاريخ إنتاجه في حالة عدم نشره.[١٩١] كما حددت هذه الاتفاقية مدة حماية العلامات التجارية بسبع سنوات من تاريخ تسجيلها، وهي قابلة للتجديد لمرات عديدة.[١٩٢] كما حددت مدة حماية التصميمات الصناعية بعشر سنوات.[١٩٣] وحددت مدة حماية براءات الاختراع بعشرين سنة من تاريخ التقدم بطلب الحصول

[١٩١]- انظر اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المادة ١٢.

[١٩٢]- انظر اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المادة ١٨.

[١٩٣]- انظر اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المادة ٢٦.

عليها.[١٩٤] وحددت مدة حماية تصميمات الدوائر المتكاملة بعشر سنوات من تاريخ التقدم بطلب تسجيلها أو من تاريخ أول استغلال تجاري لها في أي مكان في العالم إذا كان قانون الدولة يتطلب تسجيل مثل هذه التصميمات.

وفي قضية First Options of Chicago, Inc vs Kaplan التي نظرتها المحكمة العليا الأمريكية عام ١٩٩٥ تقدم إطاراً مهماً لفهم القواعد الموضوعية في حماية حقوق الملكية الفكرية، تتعلق القضية بنزاع حول اتفاقية تداول في البورصة تضمنت برمجيات وأنظمة تداول محمية بحقوق ملكية فكرية، عندما نشأ نزاع حول صلاحية هيئة التحكيم في تحديد اختصاصها، قدمت المحكمة العليا تحليلاً شاملاً للقواعد الموضوعية التي تحكم التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، أكدت المحكمة أن القواعد الموضوعية تتطلب دليلاً "واضحاً لا لبس فيه" على نية الأطراف تخويل هيئة التحكيم سلطة البت في اختصاصها، هذا المعيار أصبح قاعدة موضوعية أساسية في التحكيم المتعلق بحقوق الملكية الفكرية.[١٩٥]

ثانياً– القواعد الموضوعية النوعية لحماية حقوق الملكية الفكرية:

تضمنت مختلف الاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الملكية الفكرية قواعد موضوعية نوعية عديدة تتعلق كل قاعدة منها بحكم مسألة مختلفة عن المسائل الأخرى. ومن هذه القواعد قاعدة رفض، أو إبطال تسجيل، ومنع استعمال العلامة التجارية التي تشكل نسخاً أو تقليداً أو ترجمة إذا كان ذلك يؤدي إلى اللبس بعلامة أخرى ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها تسجيل أو الاستعمال أنها علامة مشهورة، المنصوص عليها في المادة (٦/٢) من اتفاقية باريس؛ وكذلك القواعد التي

[١٩٤]– انظر اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المادة ٣٣.

[195] Park (2012), P: 298-299.

تحدد حالات رفض تسجيل العلامة التجارية أو إبطالها، المنصوص عليها في المادة (٦/٥–ب) من الاتفاقية ذاتها؛ والحفاظ على الحقوق المكتسبة للغير حسن النية ولو قام بأعمال التوزيع والبيع غير المشروعة للدوائر المتكاملة، المنصوص عليها في المادة (٦) من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٨٩.[١٩٦]

كما نصت اتفاقية تريبس TRIPS على العديد من القواعد الموضوعية واجبة التطبيق أمام القضاء أو التحكيم في قضايا حماية الملكية الفكرية، ومن هذه القواعد استبعاد منح براءة اختراع في مجالات التشخيص والعلاج والبحوث الطبية، وكل ما يؤدي إلى الإضرار بالصحة البشرية، المنصوص عليها في المادة (٢٧) من هذه الاتفاقية؛ وضرورة أن تكون الإجراءات الإدارية والقضائية منصفة وعادلة، والتزام حسن النية عند اتخاذها لحماية حقوق الملكية الفكرية، المنصوص عليها في المادتين (٤٢ و١/٤٤)؛ والحق في الحصول على تعويض عادل من المعتدي على حقوق الملكية الفكرية، المنصوص عليه في المادة (٤٥) من هذه الاتفاقية؛ وقاعدة جواز التصرف في العلامة التجارية استقلالا عن المحل التجاري، وحماية العلامات المشهورة وحظر استخدامها حتى على سلع أو خدمات غير مماثلة، ومد نطاق حماية العلامة المشهورة إلى الخدمات إلى جانب السلع، المنصوص عليها في المادة (٣/١٦) من هذه الاتفاقية.

[١٩٦]– السليم (٢٠١٠)، مرجع سابق، ص٢٦.

الفقرة-٣- القانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن التعدي غير المشروع على حقوق الملكية الفكرية:

لا يقتصر حق المؤلف على المصنفات الأدبية أو العلمية، كالكتب والكتيبات، والملازم، والرسائل، والمحاضرات، وإنما يشمل أيضاً المصنفات الموسيقية المصحوبة أو غير المصحوبة بكلمات، والمصنفات السينمائية أو المصنفات التي يتم إنتاجها بأي طريقة أخرى مماثلة للسينما كالتلفاز، والمصنفات المتعلقة بتصميم الرقصات والتمثيل الايمائي الصامت، والمصنفات التمثيلية، والمصنفات التمثيلية الموسيقية، ومصنفات التسجيلات الصوتية والسمعية البصرية، والمصنفات الفوتوغرافية، ومصنفات الرسم والحفر والنحت، والمصنفات التشكيلية المتصلة بالجغرافيا، والطبوغرافيا، والهندسة المعمارية، ومصنفات الفنون الشعبية "الفلكلور"، ومصنفات برامج الحاسوب.

وأضحت مشكلة حماية حق ملكية هذه الأنواع من مصنفات الإبداع الفكري ملحة في ظل التقدم المذهل لوسائل الاستنساخ والاتصال، ومن بث مباشر بالأقمار الصناعية. استناداً إلى ما تقدم يتعذر القول إن الحق الاستئثاري للمؤلف على مصنفه، أياً كان نوعه، لا زال مصوناً، مع تزايد حركة السرقات الأدبية، وتقليد المصنفات عبر الحدود أو تزييفها.

ويثير الانتشار المروع للقرصنة الفكرية في مجال المصنفات الأدبية والفنية، ومجال التسجيلات الصوتية والسمعية البصرية، والأفلام عبر الحدود المخاطر ليس فقط بالنسبة إلى حقوق المؤلفين الأدبية والمالية، بل كذلك بالنسبة إلى حركة الإبداع الثقافي والعلمي في كل العالم أجمع.

وفي مجال تنازع القوانين، يثور السؤال حول تحديد القانون الواجب التطبيق على حماية حقوق الملكية الفكرية؟ اختلف الفقه حول هذه المسألة، فظهر اتجاهان: أحدهما تقليدي والآخر معاصر.

أولاً- الاتجاه التقليدي:

يميز أنصار هذا الاتجاه بين حالتين، حالة نشر المصنف المتضمن العمل الأدبي أو الفني أو العلمي، وحالة عدم نشره. والمراد بنشر المصنف، هو حمل مضمون المصنف إلى الجمهور، على نحو محسوس، بالأسلوب والطريقة التي تلائم طبيعة ذلك المصنف.

١- نشر المصنف:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن القانون واجب التطبيق على حقوق الملكية الفكرية هو قانون الدولة التي نشر فيها المصنف لأول مرة، أو ما يسمى قانون دولة الأصل. ويستند أنصار هذا الرأي إلى عدة حجج هي:

أ- يجسد النشر الحق المالي للمؤلف، ويثبته مكانياً في المكان الذي تخرج فيه الفكرة إلى حيز الوجود[١٩٧].

ب- يضفي النشر على الفكر والإبداع الذهني قيمة مالية، بحيث يمكن تملكه والإفادة منه، لأن الفكر لا يؤتي، على وجه العموم، ثماره إلا بالذيوع والانتشار.

ج- بلد النشر هو البلد الذي استشعر فيه المؤلف القدرة على تحقيق مصالحه الأدبية والمالية، بتقرير الاحتكار والاستئثار، وحيث يجد الجمهور المستهلك إنتاجه الذهني. ولكن ما الحل إذا تم النشر، في وقت واحد، في أكثر من دولة؟ قرر بعض تشريعات حماية حقوق الملكية الفكرية تطبيق قانون الدولة التي تقرر مدة حماية أقصر لحق المؤلف؛ ولكن الرأي الراجح هو تطبيق قانون الدولة التي تم فيها النشر الرئيسي للمصنف، وهو قد يكون قانون الدولة التي تم

---

[١٩٧]- ديب (٢٠١٥)، مرجع سابق، ص١٥٢.

فيها النشر قبيل تمام النشر في الدول الأخرى، أو قانون الدولة التي طرح فيها العدد الأكبر من نسخ المصنف. فإن تعذر الترجيح بين تلك الدول، كان القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي يقيم فيها صاحب المصنف.

٢- عدم نشر المصنف:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن القانون الواجب التطبيق، في حالة عدم نشر المصنف، هو القانون الوطني أو الشخصي لصاحب المصنف، ويبررون ذلك بأن الملكية الفكرية والإبداع الفني هما نتاج فكر الإنسان، وكما يقال فإن للشخص حق أبوة على مصنفه. وفي حالة عدم النشر، فلا يوجد ما يمكن ربط ذلك الفكر، إلا صاحبه. وتبنت هذا الحل اتفاقية برن لعام ١٨٨٦، والمعدلة في إستكهولم عام ١٩٦٧، في المادة (١/٣) منها، وكذلك اتفاقية باريس لعام ١٩٧١، في المادة (٤/٤) منها، وكذلك اتفاقية جنيف لعام ١٩٥٢، بالنسبة إلى مصنفات المؤلفين الذين ينتمون إلى دولة عضو فيها، إذا تم النشر الأول في دولة غير عضو، وذلك في المادة (٥/٤) منها.

ثانياً- الاتجاه المعاصر:

لم يعد اعتماد الاتجاه السابق على فكرة النشر ومكانه يتواكب مع الوسائل المعاصرة لنقل مضمون الفكرة والإبداع الذهني إلى علم الجمهور. فالكتاب الذي يضم بين دفتيه مئات، لا بل آلاف الصفحات، أصبح ميسوراً تخزين ما به من فكر في برنامج الحاسوب، أو نقل مضمون الفكرة، أو المصنفات الشفوية، مباشرة عن طريق البث الإذاعي أو المتلفز بالأقمار الصناعية، إلى معظم دول العالم. لذلك فقد اتجه أنصار هذا الاتجاه إلى القول إن القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي تطلب فيها الحماية بصفة أصلية. وتبرير ذلك أن الدولة التي يطلب فيها الحماية هي،

عادة، المكان الذي وقع فيه الاعتداء على حق المؤلف؛ وكذلك فإن هذا الحل يجنب مغبة اللجوء إلى تحديد مكان نشر المصنف، في ظل الأوضاع المعاصرة للاتصال ونظم المعلومات، بحيث أن ذلك التحديد لن يخلو من الافتراض؛ أضف إلى ذلك أن الدولة التي يطلب فيها الحماية غالباً هي المكان الذي نشرت فيها نسخة المصنف المزورة أو المقلدة.[١٩٨]

وفي قضية Reed Elsevier Inc vs Muchnick التي نظرتها المحكمة العليا الأمريكية عام ٢٠١٠ تمثل حالة مهمة في تحديد القانون الواجب التطبيق في منازعات التعدي على حقوق الملكية الفكرية، تتعلق القضية بدعوى جماعية قدمها مؤلفون ومصورون صحفيون مستقلون ضد ناشرين رئيسيين بسبب النشر غير المصرح به لأعمالهم في قواعد بيانات إلكترونية، تعقدت القضية بسبب تعدد الولايات القضائية المعنية وتداخل القوانين الوطنية والدولية، قدمت المحكمة تحليلاً شاملاً لمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق، مؤكدة أن قانون مكان التعدي هو الأكثر ملاءمة للتطبيق في قضايا التعدي على حقوق الملكية الفكرية، مع الأخذ بالحسبان الطبيعة الإقليمية لهذه الحقوق.[١٩٩]

الفقرة– ٤– نطاق القانون واجب التطبيق:

يسري القانون واجب التطبيق بمقتضى قواعد التنازع في دولة القاضي، وهو قانون الدولة التي يطلب فيها الحماية، على ما يأتي:

---

[١٩٨]– الحداد (٢٠١٢)، مرجع سابق، ص١١٤.

[199] Dinwoodie (2009), P: 711-712.

أولاً– تحديد المصنفات التي يتمتع مؤلفوها بالحماية، وشروط حمايتها، والنظام القانوني للمصنفات التي لا تشملها الحماية، وكذلك الوضع القانوني للمصنفات المنفردة، والجماعية والمشتركة والمشتقة، وصور الاعتداء على المصنفات الأدبية، والفنية بجميع أنواعها.

ثانياً– مضمون حق المؤلف وعناصره، ولا سيما الحق الأدبي في تقرير نشر مصنفه أو عدم نشره، وفي نسبته إليه، وفي تعديل مضمونه، وفي دفع الاعتداء عنه؛ وكذلك الحق المالي، أي استغلال واستثمار نتاج فكره والحصول على العائد المالي. كما يسري القانون واجب التطبيق على مدة الحماية اللازمة، من حيث حدها الأدنى بالنسبة إلى أنواع المصنفات، وكيفية احتساب بدايتها، ومتى يؤول المصنف إلى الملك العام؛ كما يخضع للقانون ذاته بيان مدى قابلية انتقال حقوق المؤلف، كلها أو بعضها، إلى الغير، ومدى جواز تصرف المؤلف في مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي. وكذلك حق التتبع بالنسبة إلى المصنفات الفنية الأصلية، من حيث شروط حق التتبع وضوابطه، وحق رهن المصنف، كالفيلم السينمائي. على أنه يخرج من نطاق القانون واجب التطبيق بعض المسائل، ومنها، العقود التي يبرمها المؤلف مع الغير لاستغلال مصنفه مالياً، كعقود الطباعة، والنشر والتوزيع، وعقود التراخيص والتنازل عن حق الاستغلال، فهذه العقود تخضع من حيث موضوعها إلى قانون الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ما عدا مسائل الشكل فتخضع لقانون محل إبرامها أو القوانين الأخرى البديلة.[٢٠٠]وكذلك مسائل الأهلية، فتخضع للقانون الوطني للأطراف. [٢٠١]

[٢٠٠]– انظر المادة (٢٠) من القانون المدني السوري.

[٢٠١] – انظر المادة (١/١١) من القانون المدني السوري.

المبحث الثاني

فض منازعات الملكية الفكرية تحكيمياً

تم طرح مسألة قابلية منازعات حقوق الملكية الفكرية للتحكيم في مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيويورك، وذلك في أثناء اعتماد اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وحاول المشاركون في المؤتمر وضع قواعد موضوعية في هذا المجال لتحديد المسائل التي تدخل في إطار التحكيم، وللحد من فكرة النظام العام في مجال التحكيم، وذلك لما لهذه الفكرة من عمومية وعدم انضباط واختلاف في الحدود باختلاف الزمان والمكان، والذي ينعكس بالضرورة على أحكام المحكمين، إلا أن محاولاتهم تلك باءت بالفشل، ولم يتم التوصل إلى اتفاق حول قواعد موضوعية تحسم هذا الجدل المثار، واكتفى المشاركون في المؤتمر بالإشارة إلى هذا الموضوع من إحاطة التحكيم بالضمانات التي تحد من توسع فكرة النظام العام.[٢٠٢]

ولقد استقر الفقه بصفة عامة على أنه يمكن اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المدنية الناشئة عن حقوق الملكية الفكرية، ولا سيما تلك المتعلقة بعقود استثمار هذه الحقوق. ومع مرور الزمن وتطور التشريعات بما يتناسب مع الواقع العملي، فقد توسعت دائرة الاعتراف بالتحكيم كوسيلة لحل تلك النزاعات لما يحققه من مزايا تخدم هذه العقود.[٢٠٣]

وسأعرض في هذا المبحث المنازعات المتعلقة بحق المؤلف في مطلب أول، والمنازعات المتعلقة بالملكية الصناعية في مطلب ثانٍ.

---

[٢٠٢]– الرفاعي (١٩٩٧)، ص٣٢٦.

[٢٠٣]– الرفاعي (١٩٩٧)، مرجع سابق، ص٤٢٠.

المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بحق المؤلف

يترتب للمؤلف على مصنفه مجموعة من الحقوق المادية والمعنوية، والمؤلف هو صاحب الإبداع الفكري، ويمكن أن يكون المؤلف شخصاً واحداً أو مجموعة من الأشخاص.[٢٠٤]

فمن هو المؤلف، وما هي الحقوق التي يتمتع بها قانوناً على مصنفه، وما هي القيود الواردة على هذه الحقوق؟ هذا ما سأبينه في الفقرات الآتية:

الفقرة-١- هوية المؤلف:

عرف القانون السوري المؤلف بأنه ((من ينشر المصنف منسوباً إليه سواء بذكر اسمه على المصنف أم بأية طريقة أخرى بما في ذلك استعماله اسماً مستعاراً إلا إذا قام الدليل على غير ذلك)).[٢٠٥]يتبين من ذلك أن المصنف قد يكون نتيجة إبداع فردي لشخص واحد أو عدة أشخاص، بل في أحيان أخرى يمكن أن يكون صاحب المصنف مجهولاً أو يحمل اسماً مستعاراً.

ويتم تحديد المؤلف، ومالك الحقوق التي تخولها الحماية على المصنف معلوم الهوية، استناداً إلى ثلاث قرائن قابلة لإثبات العكس، وهي:

١- الشخص الذي يصرح بالمصنف باسمه؛

٢-الشخص الذي يضع المصنف بطريقة مشروعة في متناول الجمهور؛

---

[٢٠٤]- الأحمد (٢٠١٥)، ص٢١.

[٢٠٥]- قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السوري لعام ٢٠١٣، المادة ١.

٣-الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يقدم تصريحاً باسمه للجهة المعنية بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وهناك حالات عدة تتعلق بموضوع المصنفات التي تعدّ من حقوق المؤلف، وأهمها:

أولاً- حالة المؤلف مجهول الاسم أو من يضع اسماً مستعاراً:

هي حالة تتعلق بالمصنفات التي تنشر من دون اسم، أو حالة المؤلف الذي يضع اسماً وهمياً من أجل نسب المصنف إليه من دون الكشف عن هويته الحقيقية، والواقع الحالة الأخيرة تعود لأسباب متعددة تدفع بالمؤلف إلى اختيار اسم مستعار، كأن يكون حديث العهد في مجال التأليف، أو تكون لديه أسباب شخصية أخرى تمنعه من ذكر اسمه الحقيقي.[٢٠٦]

ثانياً-حالة المصنفات المنجزة من قبل عدة مؤلفين:

يثير إنجار مصنف واحد من قبل عدة مؤلفين مشكلة تحديد ملكية الحقوق الواردة عليه، ومن الضروري التمييز هنا بين نوعين من المصنفات، وهما: المصنفات المشتركة، والمصنفات الجماعية.

فإذا كان اشتراك كل من المؤلفين يرجع إلى نوع مختلف من موضوع المصنف، فلكل منهم الحق في استثمار الجزء الذي اشترك فيه على حدة، بشرط ألا يضر ذلك باستثمار المصنف المشترك فيه ما لم يجر اتفاق خطى بين المؤلفين على خلاف ذلك.

[٢٠٦]- الأحمد (٢٠١٥)، مرجع سابق، ص٢٤.

تنص المادة (٢٩) قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السوري على أنه (إذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك اعتبروا جميعاُ أصحاب المصنف بالتساوي بينهم إلا إذا اتفق على غير ذلك كتابة، ويجوز للوزارة أن تطبق على حالة الخلاف المؤدى إلى عدم النشر أحكام المادة/٢١/ من هذا القانون إذا رأت أن الصالح العام يقضى بنشر المصنف بشرط تعويض أصحابه تعويضا مالياً مناسباً).

ثالثاً- حالة المصنف الجماعي:

المصنف الجماعي هو المصنف الذي يؤلفه أو ينجزه أكثر من مؤلف بمبادرة وتوجيه شخص طبيعي أو اعتباري يتكفل بنشره تحت اسمه وإدارته، ويندمج عمل المؤلفين فيه ضمن الهدف العام الذي حدده هذا الشخص، على نحو يستحيل فصل عمل كل مؤلف وتمييزه على حدة، كالموسوعات العلمية ودوائر المعارف والقواميس، وبرامج الإعلام الإلكتروني.[٢٠٧]

في هذه الحالة إذا كان اشتراك كل من المؤلفين يرجع إلى نوع مختلف من موضوع المصنف، فلكل منهم الحق في استثمار الجزء الذي اشترك فيه على حدة، بشرط ألا يضر ذلك باستثمار المصنف المشترك فيه ما لم يجر اتفاق مكتوب على خلاف ذلك.

وإذا قام شخص فأكثر بوضع المصنف بناءً على تكليف من شخص طبيعي أو اعتباري يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه، يندمج عمل المشتركين فيه، وتذوب المساهمة الشخصية للأشخاص المساهمين في المصنف المنجز جماعياً، فتكون حقوق المؤلف للشخص الذي بادر وتكفل بإنجاز المصنف، ولو لم يشترك فيه وإنما اقتصر عمله على الإشراف.

[٢٠٧]- الأحمد (٢٠١٥)، مرجع سابق، ص٢٥.

وقد ثار جدل فقهي فيما يتعلق بتحديد حق المؤلف للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي قام بالمبادرة بإنجاز أو تأليف المصنف ونشره باسمه، ويكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف دون من قام بالتأليف فعلاً.

وقد عارضت بعض التشريعات، ومنها القانون الفرنسي والبلجيكي، إضفاء صفة المؤلف على الشخص الاعتباري، ومنحت الشخص الطبيعي وحده صفة المؤلف، فيما يتمتع الشخص الاعتباري بالحقوق المالية المرتبطة بهذا النوع من المصنفات.

وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها في العام ٢٠١٥ جاء فيه أن الشخص الاعتباري لا يمكن أن يتمتع بصفة المؤلف تطبيقاً للمادة ١١٣ من قانون الملكية الفكرية، وذلك في صدد فضية كانت شركة تدعي بأنها مؤلفة لبرنامج حاسوب، ودفعت بأحقيتها من أجل منع شركة أخرى من استغلاله، وكانت محكمة الاستئناف في رين قد ردت دعواها، ومن ثمّ منعتها من تسويق ذلك البرنامج. وفي مرحلة أخرى قررت محكمة النقض الفرنسية أنه تطبيقا للمادة ١١٣ السابقة الذكر لا يمكن منح الشخص الاعتباري صفة المؤلف لأن الإبداع والابتكار هما صفتان أساسيتان للشخص الطبيعي، والشخص الاعتباري تسند له فقط بعض الحقوق التي تمكنه من طرح المصنف للتداول وتحقيق المكاسب المالية، أما الحقوق الأخرى فيجب أن يحتفظ بها المؤلفين من الأشخاص الطبيعيين.[٢٠٨]

[٢٠٨]– الأحمد (٢٠١٥)، مرجع سابق، ص٣١.

وبالمقابل فأن الفقه الأمريكي وسع في إسناد صفة المؤلف للشخص الاعتباري، ومنحه كافة الحقوق الواردة على المصنفات مثله مثل الشخص الطبيعي، وهو ما سمح لبعض الشركات والمؤسسات من خلال الاعتراف لها بحقوق المؤلف أن تتمتع بالقوة والسيطرة.[٢٠٩]

بينما أتاح المشرع السوري إضفاء صفة المؤلف على الشخص الاعتباري التمتع بحق المؤلف، وهذا ما أكدت عليه المادة (٣١) من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والتي تنص على ما يأتي: (أ- المصنف الجماعي هو المصنف الذي ساهم في ابتكاره أكثر من مؤلف بمبادرة وتوجيه من شخص طبيعي أو اعتباري يتولى نشره باسمه بحيث تندمج مساهمة كل منهم في تحقيق الهدف العام الذي قصده هذا الشخص.

ب- يكون الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي جرى بمبادرة وتوجيه أو تمويل منه انجاز المصنف الجماعي وتولى نشره باسمه مالكا للحقوق الأدبية والمالية على المصنف الجماعي ما لم يتفق على غير ذلك بسند خطي أو إلكتروني موقع).

وإذا امتنع أحد المشتركين في تأليف مصنف فني سينمائي أو مسرحي أو إذاعي أو تلفزيوني الخ .... من إتمام ما يخصه من العمل، فلا يترتب على ذلك منع أي من المشتركين الباقين من استعمال الجزء الذي أنجزه، وذلك مع عدم الإخلال بما لمؤلف المصنف الفكري أو الأدبي أو العلمي الخاص بهذا الجزء من حقوق مترتبة على اشتراكه في التأليف، وفق ما نصت عليه المادة (١٥/ب) من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السوري. وكذلك الحال بالنسبة إلى مصنف البرنامج الحاسوبي، فإذا امتنع أحد الشركاء عن إتمام الجزء الخاص به، فلا يمنع ذلك

[٢٠٩]- خاطر (٢٠١٨)، ص٥٠.

باقي الشركاء من استثمار ما تم إنجازه، وذلك مع عدم الإخلال بما قد يكون للممتنع من حقوق ناشئة عن اشتراكه في التأليف، طبقاً لما نصت عليه المادة (١٦/ب) من القانون ذاته.

رابعاً- المصنف المنجز في إطار عقد عمل:

إذا تم إبداع مصنف في إطار عقد عمل، تكون ملكية حقوق المؤلف لصاحب العمل لاستغلال المصنف في إطار الغرض الذي انجز من أجله، ما لم يكن ثمة شرط مخالف.

ومن الأمثلة على المصنفات المنجزة في هذا الإطار: مصمم غرافيك، إعداد كتيبات إشهارية، مصنفات في إطار الهندسة المعمارية. ومبدئيا في قانون المؤلف والحقوق المجاورة المصنف يعود للمستخدم في إطار الغرض المنجز لأجله. وتنص المادة ١٨ من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السوري على أنه (أ- تؤول حقوق المؤلف للعامل الذي تولى ابتكار المصنف في نطاق تنفيذه لعقد أو لالتزام مضمونه إفراغ جهده لابتكار المصنف ما لم يتفق على غير ذلك بسند خطي أو إلكتروني موقع.

ب- مع مراعاة ما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة إذا ابتكر العامل أثناء استخدامه مصنفا متعلقا بأنشطة أو أعمال صاحب العمل أو الممول أو استخدم آلات أو مواد صاحب العمل الموضوعة تحت تصرفه فان حقوق التأليف تعود لصاحب العمل ما لم يتفق على غير ذلك بسند خطي أو إلكتروني موقع.

ج- تكون حقوق الملكية الفكرية للعامل إذا كان حق الملكية المبتكر من قبله لا يتعلق بأعمال صاحب العمل ولم يستخدم العامل خبرات صاحب العمل أو معلوماته أو أدواته أو مواده الأولية في

التوصل الى هذا الابتكار مالم يتفق على غير ذلك بسند خطي أو إلكتروني موقع). وفي الحالة التي تكون ملكية المصنف الذي ابتكره العامل لصاحب العمل، فإن ذلك لا يشمل إلا الحقوق المالية فقط، وتبقى الحقوق المعنوية لصيقة بشخصية المؤلف ولا يمكن أن تعود لصاحب العمل.[٢١٠]

وهذا خلاف ما قررته محكمة النقض الفرنسية، في قرار صادر عنها في العام ١٩٩٢، حيث تتلخص وقائع القضية المعروضة عليها بأن موظفاً يعمل، كمهندس كمبيوتر، قام في العام ١٩٨٤ بتطوير برامج حاسوب استغلته هذه الشركة وسوقته إلى العديد من زبائنها، فنشأ خلاف بين الموظف وبين الشركة، قررت على إثره محكمة الاستئناف بأن حقوق الملكية الفكرية على ذلك المصنف تعود للشركة صاحب العمل، وجاء في قرارها أن الموظف نقل حقوقه بشكل ضمني إلى الشركة، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قررت نقض الحكم، وأقرت بأحقية الموظف في ملكية ذلك المصنف الذي ابتكره، على الرغم من أن هذا الابتكار حدث خلال ممارسته واجباته أو بناءً على تعليمات من الشركة صاحب العمل.[٢١١]

[٢١٠]– هذا هو الاتجاه السائد في الفقه القانوني.

[٢١١]– حكم منشور على موقع وزارة العدل الفرنسية.

الفقرة-٢- المنازعات المتعلقة بالحق المادي للمؤلف:

تخول الحقوق المادية للمؤلف صاحبها حق استغلال مصنفه بما يعود عليه بالربح المالي خلال مدة معينه.[٢١٢] وتتمتع الحقوق المالية أو الاقتصادية أو المادية للمؤلف على مصنفه بعدة خصائص، ومنها: أنها حقوق حصرية للمؤلف يستأثر بها دون غيره بحيث لا يجوز لأحد غيره أن يمارس هذه الحقوق من دون إذن مسبق منه في أثناء حياته، ومن ورثته في حال موته، ومن ثمّ فإن المؤلف وحده يتمتع بحق منح هذه الحقوق أو منعها؛ ومن خصائصها أيضا قابليتها للتصرف، أي أن المؤلف يستطيع التصرف بهذه الحقوق المالية كلياً أو جزئياً، أما بالبيع أو الهبه أو أي صورة من صور التصرف. وتشترط أغلبية القوانين الوضعية أن يكون هذا التصرف مكتوباً مع بيان الغرض منه ومدته. وهذا ما نصت عليه المادة (٨) من حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السوري، إذ جاء فيها أنه (أ- تنتقل حقوق المؤلف المالية كلها أو بعضها بطريق الإرث أو التصرف القانوني شأنها في ذلك شأن سائر الحقوق المالية وللمؤلف أو خلفه أن ينقل إلى الغير أو يرخص له باستثمار حقوقه المالية المنصوص عليها في هذا القانون أو جزء منها على المصنف.

ب- يشترط لانعقاد التصرف أن يكون موثقا بسند خطي أو إلكتروني مقبول قانونا وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق يكون محلا للتصرف على حدة والغرض منه ومدة استثماره ومكانه ويقع باطلا كل تنازل غير موثق بسند خطي أو إلكتروني مقبول قانونا أو محرر بعبارات عامة). وهذا ما تنص عليه أيضاً المادة (١٣) من قانون حماية حوق المؤلف الأردني.

[٢١٢]- الحسبان (٢٠١٧)، مرجع سابق، ص٦٥.

وتتنوع صور استغلال المؤلف لهذه الحقوق المادية، وأهمها: حق النشر، وحق الأداء، وحق التتبع. وبقصد بحق النشر وضع المؤلف في متناول الجمهور لأول مره عن طريق عقد يبرمه المؤلف مع شخص آخر يبين فيه حقوق كل طرف فيه والتزاماته.[٢١٣] كما يقصد به إتاحة المصنف أو الحقوق المجاورة للكافة وفقا لأحكام هذا القانون، وبذلك يعد حق النشر استغلالاً غير مباشر للحقوق المالية للمؤلف.[٢١٤]

وأما حق الإداء وهو الطريق المباشر لاستغلال المؤلف لإنتاجه الذهني، وبقصد به (نقل المصنف إلى الجمهور المحتشد في مكان عام نقلاً مباشراً عن طريق الصوت البشري أو بواسطة آلة تقوم بالنشر).[٢١٥]

بعد هذا العرض لما يتضمنه الحق المالي للمؤلف، وبيان ما يهمنا في إطار إمكانية تسوية النزاعات الناتجة عن ذلك بوساطة التحكيم، يُلاحظ أنه يمكن عرض النزاعات التي قد تنشأ بصدد ممارسة هذا الحق على التحكيم لحلها؛ وذلك لأن هذه الحقوق هي حقوق شخصية خاصة بالمؤلف وحده، وهي ذات طابع مالي مقوم يصح التعامل فيه، ومن ثمّ فإنها لا تعدّ من النظام العام لعدم

---

[٢١٣]– كنعان (١٩٩٢)، مرجع سابق، ص١٣٢.

[٢١٤] – عرفت المادة (١) من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السوري النشر بأنه (وضع المصنف أو نسخ عنه أو نسخ عن التسجيل السمعي أو البصري بمتناول الجمهور بموافقة المؤلف أو منتج التسجيل وبكمية تفي بحاجة الجمهور المعقولة عن طريق البيع أو الإيجار أو أية طريقة أخرى تنقل ملكية أو حيازة نسخة العمل أو التسجيل أو حق استعمالهما أو وضع نسخ من المصنف أو التسجيل بمتناول الجمهور عن طريق أية وسيلة إلكترونية ولا يعد نشرا عرض المصنف الدرامي أو الدرامي الموسيقي أو السينمائي أو عزف المصنف الموسيقي أو الإلقاء العلني لمصنف أدبي أو إرسال أو بث المصنفات الفنية أو الأدبية أو عرض المصنف الفني أو تشييد المصنف الهندسي أو عرض التسجيل بواسطة أي جهاز أو وسيلة أو بثه). (قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السوري، المادة ١.)

[٢١٥]– لطفي (٢٠٠٣)، مرجع سابق، ص٤٧.

تعلقها بالمصلحة العامة، وعدم مخالفتها لقواعد آمرة، لذلك فإنها تعدّ قابلة للصلح فيها انطلاقاً من طابعها المالي، وحيث أن قابلية الشيء للصلح يعني أن هذا الشيء قابل للتصرف.

وفي القانون السوري فقد نصت المادة (٢/9) من قانون التحكيم السوري على أنه (لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح...). وبالرجوع إلى أحكام عقد الصلح في القانون المدني السوري يُلاحظ أنه اشترط لمن يبرم عقد الصلح أن يكون قادراً على التصرف فيما يريد المصالحة فيه، وفق ما تنص عليه المادة (٥١٨) منه؛ وحيث أن المؤلف هو مالك هذه الحقوق المالية فإنه يملك التصرف فيها. ومن ثمّ فأنه يملك إبرام عقد الصلح.

وأما في القانون الفرنسي، فقد ميز المشرع بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فإن كان التحكيم داخلياً فإن القانون الفرنسي يمنع التحكيم في العقود التي يبرمها المؤلف وتكون ذات طبيعة مختلطة، والمقصود هنا أن يكون أحد الأطراف مدنياً والآخر تاجراً؛ أما إذا كان التحكيم دولياً فإنه لا مانع من إخضاع هذا النوع من النزاعات للتحكيم انطلاقا من فعالية القواعد المادية في العلاقات الدولية الخاصة وخصوصاً في مجال التحكيم.[٢١٦]

وتعدّ قضية TRIPs Council vs The Beatles Recordings Dispute بين الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي عام ١٩٩٨ نموذجاً مهماً للمنازعات المتعلقة بالحقوق المادية للمؤلف، تتعلق القضية بتسجيلات فرقة The Beatles الموسيقية، حيث واجهت شركة EMI نزاعاً حول الحقوق المادية للتسجيلات في أوروبا، ادعت EMI أن مدة حماية الحقوق المادية يجب أن تمتد لخمسين عاماً من تاريخ التسجيل، بينما رأت السلطات الأوروبية أن المدة يجب أن تحتسب من تاريخ النشر الأول، نظر مجلس TRIPs في النزاع وقدم تفسيراً موسعاً للمادة ١٤ من اتفاقية

[٢١٦]– بردان (٢٠٠٤)، مرجع سابق، ص٣٠٦.

TRIPs المتعلقة بحقوق المؤلف، مؤكداً أن الحقوق المادية للمؤلف تشمل الحق في منع أي استغلال تجاري غير مصرح به للتسجيلات، حتى في حالة انقضاء مدة الحماية في بعض الدول.[٢١٧]

الفقرة-٣- المنازعات المتعلقة بالحقوق المعنوية للمؤلف:

فيما يتعلق بالحقوق المعنوية للمؤلف، أو السلطات الأدبية للمؤلف على مصنفه، فهي تمتاز بأنها لصيقة بشخصيته الإنسانية، ومن ثمّ فإنها حق دائم ليس للمؤلف التنازل عنها، كما لا يمكن أن يحجز عليها.[٢١٨] كما أن هذا الحق لا يسقط بالتقادم، ولا يمكن أن ينتقل إلى الورثة بمجمله فهو لصيق بشخصيته، إلا أنه وحفاظاً على هذه الحقوق من الهدر فقد أقرت بعض التشريعات انتقال بعض مظاهر هذا الحق للورثة.[٢١٩]وهذا ما أكدت عليه المادة (٥/ب) من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السوري، إذ تنص على أن (ب- الحقوق المعنوية للمؤلف أبدية غير قابلة للتقادم أو التصرف بها ويقع باطلا التصرف في أي من هذه الحقوق سواء أكان بعوض أم بغير عوض وإذا تنازل المؤلف عن حقوقه المالية أو أي جزء منها فإن ذلك لا علاقة له بحقوقه المعنوية).

ويشمل الحق المعنوي للمؤلف الحق في تقرير نشر المصنف من عدمه، وتعين طريقة النشر وموعده، والحق في أن ينسب المصنف إلى مؤلفه، وأن يذكر اسمه على جميع النسخ وذلك حتى يعرف الجمهور أن هذا النتاج الذهني هو من ابتكار المؤلف، وحق المؤلف في تعديل مصنفه أو

---

[217] Abbott (2000), P: 15-16.

[٢١٨]- هارون (٢٠٠٦)، مرجع سابق، ص٧٠-٧٤.

[٢١٩]- الحسبان (٢٠١٧)، مرجع سابق، ص٨٣ وما بعدها.

حق الندم كما يسمى، وحقه في حماية مصنفه، وحقه في سحب المصنف من التداول.[٢٢٠] ويحق أيضا للمؤلف أن يدفع أي اعتداء يقع على مصنفه سواء تمثل ذلك في اقتباس أو تحرير أو تحريف، أو اجتزاء أي صورة من صور الاعتداء والتي من شأنها أن تضر بالمؤلف.[٢٢١]وبالنظر إلى خصائص حق المؤلف المعنوي ومضمونه التي تعطي لهذا الحق شيئاً من التأبيد، وتمنع المؤلف من التنازل أو التصرف فيه، ومن ثمّ عدم جواز الصلح في هذا الحق، فإن ذلك يتنافى وقابلية النزاعات الناتجة عن هذا الحق للتحكيم، إذ أن هذا الحق يتعارض مع المعايير التي وضعتها معظم القوانين، ومنها القانون السوري، والتي تشترط أن يكون النزاع ابتداءً قابلاً للصلح، وحتى يكون النزاع كذلك فلا بد أن يكون قابلاً للتصرف، وهو شرط غير متوافر في هذا النوع من الحقوق انطلاقاً من الطابع غير المالي لهذا الحق اللصيق بالشخصية الإنسانية.

إلا أن عدم إخضاع النزاعات الناشئة عن الحقوق المعنوية للمؤلف إلى التحكيم قد أثار حفيظة أصحاب النظرة الاقتصادية والتجارية البحتة لهذا الحق، وخاصةً في ظل التطورات الأخيرة التي أدت إلى تغير جذري في فلسفة حق المؤلف، إذ أن التطور التكنولوجي الهائل أدى إلى وجود

---

[٢٢٠]– هارون (٢٠٠٦)، مرجع سابق، ص٢٥ وما بعدها..

[٢٢١] – تنص المادة (٥/أ) من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السوري على أنه: (يتمتع المؤلف بالحقوق المعنوية الآتية:

١– حق نشر مصنفه لأول مرة وفي تعيين طريقة النشر وموعده.

٢– نسبة المصنف إلى نفسه بالطريقة المألوفة.

٣– عدم الافصاح عن هويته أو أن يستعمل اسما مستعارا.

٤– منع أي تحريف أو تشويه أو أي تعديل لمصنفه.

٥– ان يمنع اي مساس بمصنفه يكون من شأنه الاضرار بشرفه أو بسمعته.

٦– حظر طرح مصنفه للتداول أو سحبه من التداول حتى وإن سبق له التصرف في حقوق الاستثمار المالي إذا طرأت اسباب جدية تبرر الحظر أو السحب).

صناعات متخصصة بحق المؤلف من شأنها إبعاد حق المؤلف عن قالبه التقليدي وإخراجه إلى عالم الاقتصاد والمال والأعمال. ولكن وعلى الرغم من وجاهة هذا الطرح ومنطقيته، إلا أنه لا ينفي طبيعة حق المؤلف غير المادية، والتي لا يمكن صهرها في مجال الأعمال أو قولبتها على شكل عقود، كما هو عليه الحال بالنسبة إلى الحقوق المادية لهذا المؤلف، ومن ثمّ فأن مالية الحق أو طابعه المادي هو الذي يجعل من التحكيم حلاً من حلول تسوية النزاعات الناتجة عنه.[٢٢٢] أما فيما يتعلق بخصوص الشق الجزائي من نزاعات حق المؤلف والحقوق المجاورة ومدى قابليتها للتحكيم فقد سبق وأن بينا أن القوانين الوضعية قد حددت ما هي الجرائم التي تقع على حق المؤلف، ومنها قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة السوري الذي حدد هذه الجرائم في المادة ٨٢ وما يليها منه، وحيث أن سلطة التجريم والعقاب تعدّ من النظام العام وتتميز بخصائص تؤهلها لأن تنفرد فيها الدولة وحدها دون خضوعها لمضمار التحكيم، ومنها أن سلطة الاتهام هي سلطه حصرية للدولة ممثلة بالنيابة العام وسلطة الدفاع يمثلها المدعى عليه، إضافةً إلى مبدأ المشروعية الذي يقضي بأنه لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص قانوني نافذ وقت ارتكاب الجرم، وكذلك الإجراءات الجزائية يحددها المشرع كاملة من دون أن يكون للمحكمين دور فيها، إذ أنه من غير المتصور أن يكون التحكيم، وهو نظام رضائي لحل النزاعات، أن يكون الفيصل في حل نزاع بين المؤلف وبين مغتصب حقه. وأما بخصوص دعوى الحق الشخصي الناتجة عن الجرم الجزائي، فإنها تأخذ حكم الحق المادي للمؤلف، ومن ثمّ فإن المؤلف بالخيار بين اللجوء للتحكيم أو القضاء.[٢٢٣]

---

[٢٢٢]– بردان (٢٠٠٤)، مرجع سابق، ص٣٠٩.

[٢٢٣]– المرجع نفسه، ص 306.

وتمثل قضية Helmsley vs Spear. Inc –Carter، التي نظرتها محكمة الاستئناف الأمريكية، للدائرة الثانية عام ١٩٩٥، نقطة تحول في فهم الحقوق المعنوية للمؤلف في سياق التحكيم، تتعلق القضية بمنحوتة فنية ضخمة في مبنى تجاري، حيث قرر مالك المبنى إزالتها رغم اعتراض الفنانين، دفع الفنانون بحقوقهم المعنوية استناداً إلى قانون Visual Artists Rights Act (VARA)، قدمت المحكمة تحليلاً عميقاً لطبيعة الحقوق المعنوية وعلاقتها بحق الملكية، مؤكدة أن بعض جوانب الحقوق المعنوية يمكن أن تخضع للتحكيم، خاصة عندما تتعلق بالجوانب المالية للنزاع.[٢٢٤]

وفي وضوء وجود شقين لدعوى حق المؤلف أحدهما جزائي والآخر مدني، فيثور تساؤل مفاده هو ما أثّر الدعوى الجزائية في الدعوى التحكيمية المدنية؟ وما تأثير قاعدة الجزائي يعقل المدني في الدعوى التحكيمية؟

وفي ذلك نجد أن المشرع السوري وفي قانون أصول المحاكمات الجزائية قد نص على هذه القاعدة إذ نصت المادة (٥) على أنه (1– يجوز إقامة دعوى الحق الشخصي تبعا لدعوى الحق العام أمام المرجع القضائي المقامة لديه هذه الدعوى كما تجوز إقامتها على حدة لدى القضاء المدني، وفي هذه الحال يتوقف النظر فيها إلى أن تفصل دعوى الحق العام بحكم مبرم.

٢- إذا أقام المدعي الشخصي دعواه لدى القضاء المدني فلا يسوغ له العدول عنها وإقامتها لدى المرجع الجزائي.

٣- ولكن إذا أقامت النيابة العامة دعوى الحق العام جاز للمدعي الشخصي نقل دعواه إلى المحكمة الجزائية ما لم يكن القضاء المدني قد فصل فيها بحكم في الأساس).

[224] Merryman (1998), P: 339-340.

ولكن هذا النص لا يمكن أن يطبق على الدعاوى التحكيمية، ذلك لأن تطبيقه محصور بالقضاء النظامي وحده دون التحكيم، ومن ثمّ فإن هذا النص يعدّ ملزما للقاضي المدني في حال ارتبطت الدعاوى المنظورة أمامه بدعاوى جزائية.

ويثور السؤال بشأن الدعاوى التي تنظر أمام التحكيم وترتبط في شق منها بالدعاوى الجزائية المنظورة أمام المحاكم النظامية، بحسبان أنها صاحبة الاختصاص الحصري في نظر الدعاوى الجزائية كما سبق بيانه، فمثلاً لو عرضت على هيئة التحكيم دعوى تتعلق بتعويض ناشئ عن جرم جزائي متعلق بحق المؤلف، وكانت الدعوى الجزائية ما زالت منظورة أمام القضاء الجزائي، فما هو الإجراء الواجب الإتباع من قبل الهيئة في هذه الحالة؟ من الرجوع إلى قانون التحكيم السوري لعام ٢٠٠٨ نجد أن المادة (٤٠) منه تنص على أنه (إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طُعن بالتزوير في وثيقة قدمت لها جاز لهيئة التحكيم وقف الإجراءات إذا كان الفصل في النزاع يتوقف على البت بهذه المسألة أو بصحة الوثيقة).

ويعدّ هذا النص تطبيقاً لقاعدة الجزائي يعقل المدني التي أرساها المشرع السوري في قانون أصول المحاكمات الجزائية، وعليه فإنه ليس هنالك ما يمنع من تطبيق هذه القاعدة في الدعاوى التحكيمية. ولكن تطبيق هذه القاعدة في نطاق الدعوى التحكيمية يخضع لعدة ضوابط منها ما نص عليها قانون التحكيم ذاته في المادة (٤٠) منه، ومنها ما هو منصوص عليه في القواعد العامة، ومن هذه الضوابط ألا تكون إقامة الدعوى الجزائية لاحقاً لصدور حكم التحكيم، ففي هذه الحالة من غير المتصور أن يتم وقف الدعوى التحكيمية بحسبان أنها منتهية من الأساس بصدور حكم التحكيم.[٢٢٥]

[٢٢٥]– التحيوي (٢٠٠٢)، مرجع سابق، ص١٦٩.

ومن الضوابط أيضا التي تحكم هذه القاعدة في نطاق الدعوى التحكيمية أن يكون الحكم أو الملاحقة الجزائية وطنيين، بمعنى إذا كان الحكم أو الملاحقة الجزائية من دولة أجنبية، وكانت الدعوى التحكيمية منظورة، فإنه لا يعتد بها لوقف الدعوى التحكيمية، وعلة ذلك أن هذه القاعدة هي تطبيق بسيط لحجية الدعوى الجزائية أمام الدعوى المدنية، وهذه الحجية لا تكون إلا للأحكام الوطنية. وآخر هذه الضوابط هو حق الاختيار الذي منحه المشرع لهيئة التحكيم في وقف الدعوى التحكيمية من عدمه في حال وجود دعوى أو جرم جزائي، ولكن هذا الاختيار مقيد بقيام صلة فعلية تراها الهيئة قائمة بين الدعوى الجزائية والدعوى التحكيمية المنظورة أمامها.[٢٢٦]

[٢٢٦]– لطفي (٢٠٠٣)، مرجع سابق، ص٤٦٤.

المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بالملكية الصناعية

تشكل براءات الاختراع والعلامات التجارية الدعامة الأساسية للملكية الصناعية والأكثر شيوعا، ومن ثمّ يمكن إسقاط ما ينطبق على هذين النوعين على باقي فروع الملكية الصناعية، واستناداً إلى ما تقدم سأبين في هذا المطلب إمكانية تسوية المنازعات الناشئة عن براءات الاختراع بطريق التحكيم (الفقرة-١-)، ثم سأعرض إمكانية تسوية المنازعات الناشئة عن العلامات التجارية بطريق التحكيم (الفقرة-٢-).

الفقرة-١- إمكانية تسوية المنازعات المتعلقة ببراءات الاختراع عن طريق التحكيم:

تنقسم المنازعات المتعلقة ببراءات الاختراع إلى قسمين، القسم الأول يمكن اللجوء فيه إلى التحكيم تطغى فيها المصلحة الشخصية الخاصة، وتغيب عنها المصلحة العامة، ومثال ذلك عقود استثمار براءات الاختراع، وأما القسم الثاني الذي لا يمكن اللجوء فيه إلى التحكيم فهو الذي تطغى فيه مبررات المصلحة العامة بقوة، ويرتبط النزاع الناشئ عنها بالنظام العام والقواعد الآمرة التي تحميه، ومثال ذلك بطلان براءات الاختراع، والدعاوى الجزائية الناتجة عن الاعتداء على هذه البراءات.

أولاً- قابلية النزاعات الناشئة عن استثمار براءات الاختراع عن طريق التحكيم:

أجمع الفقه على جواز التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود استثمار براءات الاختراع، أو عن التنازل عنها؛ إلا أن الفقهاء اختلفوا في أسباب ذلك، فمنهم من يعزو ذلك إلى غياب المصلحة العامة في مثل هذا النوع من النزعات، وبروز المصلحة الخاصة فقط مما يبرر قبول التحكيم كوسيلة لحل هذه النزاعات، وقسم ثان يعزو السبب في قابلية مثل هذه النزاعات للحل عن طريق التحكيم إلى حرية الأطراف بالتصرف بحقوقهم في استثمار البراءات، والذي ينبني عليه قابليتها

للصلح من هذه الناحية، ومن ثمّ قبول التحكيم في المنازعات الناشئة عنها.[٢٢٧]وفي الحقيقة هذان الرأيان في يصلح الاعتماد عليهما لتبرير قبول التحكيم في حل النزاعات المتعلقة باستثمار براءات الاختراع.

وقد تبنت معظم الدول ذلك في قوانينها المتعلقة ببراءات الاختراع، وسمحت بحل النزاعات الناشئة عن استثمارها عن طريق التحكيم. ففي فرنسا كان القانون المتعلق ببراءات الاختراع، والصادر في العام 1968، يسند الاختصاص في منازعات براءات الاختراع إلى محكمة البداية، ويستبعد حلها عن طريق التحكيم بصفة عامة، وبغض النظر عن نوع النزاع، ومن ثمّ بعد ذلك عُدل القانون في العام 1978، ونص التعديل الجديد على أن الاختصاص الممنوح لمحكمة البداية لحل المنازعات المتعلقة باستثمار براءات الاختراع لا يمنع من اللجوء إلى التحكيم لحلها وفق الشروط المحددة في القانون، على نحو سمح بحل مثل هذه المنازعات عن طريق التحكيم، سواء أكان النزاع يتعلق بتفسير عقد استثمار براءة الاختراع أم بتنفيذه أم بإنهائه، وسواء أكان التحكيم دولياً أم كان داخلياً. وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي بعد هذا التعديل. فقد قررت محكمة استئناف باريس، في حكم صادر عنها بتاريخ في العام 1994 (أن المبدأ العام الذي يمنح الاختصاص لقضاء الدولة لا يشكل أي عقبة أمام اللجوء إلى التحكيم إلا في المسائل القانونية المتعلقة بالنظام العام، وهكذا المنازعات المتعلقة بعقود استثمار البراءات سواء تعلق الأمر بتنفيذها أم تفسيرها هي قابلة للتحكيم).[٢٢٨]وتتلخص وقائع تلك القضية بأن النزاع المثار كان يتعلق بعقد استثمار لبراءة اختراع من حيث تفسيره وتنفيذه، وفي أثناء سير الدعوى التحكيمية تقدم أحد الأطراف للمحكمة المختصة بطلب بطلان براءة الاختراع، وطلب وقف السير في تلك الدعوى إلى حين البت في القضية

[٢٢٧]– لطفي (٢٠٠٣)، مرجع سابق، ص٢٨٢–٢٨٣.

[٢٢٨]– أشار إلية بردان (٢٠٠٤)، مرجع سابق، ص٢٨٢–٢٨٣.

المنظورة أمام القضاء النظامي والمتعلقة ببطلان براءة الاختراع، فرفضت هيئة التحكيم وقف السير في الدعوى، وأعلنت اختصاصها بالنظر فيها، وبررت قرارها بأن موضوع الدعوى المقامة أمام القضاء مختلف عن الدعوى التحكيمية المرفوعة أمامها. وبعد صدور حكم هيئة التحكيم أقرت محكمة استئناف باريس هذا الحكم، وبينت بأن هيئة التحكيم لم تخالف النظام العام في حكمها، ذلك لأن بطلان براءة الاختراع لا ينفي وجود علاقة تعاقدية بين الأطراف يمكن أن ينشأ عنها منازعات عقدية.

وتؤيد قوانين أغلب الدول الأوروبية هذا الاتجاه السائد في القانون الفرنسي، ومنها القانون الألماني والإيطالي، بحيث تجيز تلك القوانين التحكيم في المنازعات الناشئة عن استثمار براءات الاختراع، وتمنع التحكيم في المنازعات المتعلقة ببطلانها أو بصحتها. وفي المقابل اتجه القانون السويسري والقانون الأمريكي نحو التوسع في إمكانية التحكيم في المنازعات الناشئة عن استثمار براءات الاختراع، فأجازت حل النزاعات الناشئة عنها عن طريق التحكيم حتى لو كانت تتعلق بصحة تلك البراءات أو ببطلانها. [٢٢٩]

يمكن الإشارة مجدداً إلى قضية Mitsubishi Motors (والتي سبقت الإشارة إليها) ولكن من منظور مختلف يتعلق بقابلية منازعات براءات الاختراع للتحكيم، في هذا السياق، قدمت المحكمة العليا الأمريكية تحليلاً مفصلاً لإمكانية حل منازعات براءات الاختراع عن طريق التحكيم، مؤكدة أن التعقيد التقني لبراءات الاختراع لا يمنع من إخضاعها للتحكيم، بل على العكس، رأت المحكمة أن الخبرة التقنية التي يمكن أن يتمتع بها المحكمون تجعل التحكيم وسيلة مناسبة بشكل خاص لحل

[٢٢٩]– بردان (٢٠٠٤)، مرجع سابق، ص٢٨٩ وما بعدها.

هذه المنازعات، هذا الجانب من القضية أصبح أساساً مهماً في تطور قابلية منازعات براءات الاختراع للتحكيم، [٢٣٠]

ثانياً- عدم قابلية النزاعات الناشئة عن بطلان براءات الاختراع وصحتها للحل عن طريق التحكيم:

كثيراً ما يثار أمام هيئة التحكيم، في أثناء سير الدعوى التحكيمية المتعلقة بنزاع ناشئ عن استثمار براءات الاختراع، مسألة بطلان براءات الاختراع أو صحتها، وفي هذه الحالة فإن الحل المطروح أمام هيئة التحكيم لا يخرج عن أحد فرضين، فأما أن تعلن الهيئة عدم اختصاصها ووقف النظر في النزاع، أو أن تقرر البت في مسألة بطلان هذه البراءة أو صحتها.

والقول بمنح هيئة التحكيم سلطة البت ببطلان البراءة أو صحتها فيه مخالفة للنظام العام، والقواعد الآمرة التي تحميه والتي لا يجوز مخالفتها في حال اللجوء إلى التحكيم، إذ يرى الفقه عدم جواز حل المنازعات المتعلقة ببطلان براءات الاختراع أو بصحتها عن طريق التحكيم، وذلك لأن هيئة التحكيم لا تملك سلطة البت في سند رسمي حكومي(سند براءة الاختراع) فيما إذا كان باطلاً أو صحيحاً، إذ لا تملك هيئة التحكيم مثل هذه الصلاحية، كما أن قرار بطلان البراءة أو صحتها يتمتع بحجية مطلقة، على الرغم من وجود حق الاعتراض على القرار الصادر بصدد ذلك، وهو ما يتعارض مع حجية حكم التحكيم ذو الطبيعة النسبية، والقول بعكس ذلك يؤدي إلى منح هيئة التحكيم سلطة إنشاء حق ملكية صناعية أو سلبها لمصلحة طرف ضد الآخر، وهذا أيضاً يتنافى مع الحصرية التي تستأثر بها الدولة في إصدار براءات الاختراع، والتي تعدّ من الأعمال السيادية

[230] Moses (2008), P: 219-220.

للدولة، والتي لا تتوقف على مستوى الدولة فقط، وإنما تمتد إلى التزامات الدولة على الصعيد الدولي في هذا المجال.[٢٣١]

ولكن على صعيد آخر القول بحرمان هيئة التحكيم من نظر المنازعات المتعلقة ببطلان براءات الاختراع أو صحتها بمجرد ادعاء الأطراف بطلان براءة الاختراع، فهذا يؤدي إلى إفراغ نظام التحكيم، كوسيلة لفض المنازعات، من محتواه في هذا المجال، ومن أجل تفادي ذلك فأن معظم القوانين سمحت لهيئة التحكيم بالبحث في حدود ولايتها، ومن ثمّ يحق لها فحص هذه البراءات ظاهرياً، ولغايات إقرار اختصاصها من عدمه، لا لغايات إقرار بطلانها أو صحتها، فإن قررت هيئة التحكيم صحة هذه البراءة استمرت بالنظر في النزاع والبت فيه، وأما إذا قررت بطلان هذه البراءات فعليها إعلان عدم اختصاصها بالنظر في النزاع، وهذا يؤدي إلى إقامة التوازن بين سلطة الدولة الحصرية والنظام العام فيها وبين سلطة هيئة التحكيم فتفصل النزاعات المتعلقة بعقود استثمار براءات الاختراع.

سبقت الإشارة إلى أن الفقه والاجتهاد الفرنسيين قد تبنيا وجهة نظر تسمح للمحكم بالاستمرار في نظر النزاع حتى لو وجد نزاع آخر أمام القضاء يتعلق ببطلان البراءة أو صحتها، وذلك لاختلاف موضوع النزاعين عن بعضهما بعضاً.

ويأخذ حكم بطلان أو صحة براءات الاختراع من حيث عدم قابلية النزاع المتعلق بها للتحكيم في الجرائم التي ترتكب في هذا المجال، وذلك للاعتبارات التي تمت الإشارة إليها أعلاه، وكذلك الأمور المتعلقة بترخيص البراءة وعدّها من المال العام بحكم القانون، والتراخيص الإجبارية لاستعمالها، وذلك للأسباب والعلل ذاتها التي ذكرت في موضوع بطلان البراءة.

---

[٢٣١]– بردان (٢٠٠٤)، مرجع سابق، ص٢٨٩ وما بعدها.

وتقدم قضية Green Tree Financial Corp vs Bazzle، التي نظرتها المحكمة العليا الأمريكية عام ٢٠٠٣، إطاراً مهماً في تحديد نطاق سلطة المحكمين في منازعات الملكية الفكرية المعقدة، على الرغم من أن القضية لم تتعلق مباشرة ببراءات الاختراع، إلا أن المبادئ التي أرستها المحكمة أصبحت أساسية في تحديد نطاق سلطة المحكمين في منازعات الملكية الفكرية المعقدة تقنياً، قررت المحكمة أن المحكمين، وليس المحاكم، هم من يجب أن يقرروا ما إذا كان اتفاق التحكيم يسمح بإجراءات معينة، مثل التحكيم الجماعي، هذا المبدأ امتد لاحقاً ليشمل سلطة المحكمين في تفسير نطاق اختصاصهم في منازعات براءات الاختراع المعقدة.[٢٣٢]

وأما فيما يتعلق بمدى قابلية النزاعات الناشئة عن براءات الاختراع للتحكيم في القانون السوري فلم أعثر على أي قرار صادر عن هيئة تحكيم حول ذلك، ولم تبين النصوص القانونية المتعلقة ببراءات الاختراع فيما إذا كان المشرع السوري قد سمح بفض مثل تلك النزاعات عن طريق التتحكيمحكيم بشكل مباشر. ولا أرى ما يمنع من حل النزاعات الناشئة عن استثمار براءات الاختراع عن طريق ال، نظراً لعد تعلقها بالنظام العام، ولطغيان المصلحة الخاصة فيها. علماً أن قانون براءات الاختراع السوري رقم ١٨ لعام ٢٠١٢ أجاز في المادة (٣٨) منه لصاحب البراءة التنازل عن ملكيتها للغير؛ كما أن المادة ٤٢ من القانون ذاته أجازت لمالك البراءة أن يرخص للغير باستعمالها، ولكن لم ينص هذا القانون على كيفية حل النزاعات التي يمكن أن تنشأ من تلك العقود، ومن ثمّ لا يوجد ما يمنع من اتفاق أطراف العقد المتعلق بالتنازل عن ملكية البراءة أو باستعمالها عل حل النزاعات التي يمكن أن تنشأ عن مثل تلك العقود عن طريق التحكيم.

[232] Strong (2013), P: 233-234.

وهذا هو الحال أيضاً في القانون المصري، وكذلك في القانون الأردني، إذ يحق لمالك البراءة في هذين القانونين التصرف فيها، ومن ثمّ يمكن الصلح فيها وذلك وفق ما بيناه سابقا من أن من يملك التصرف في شيء يملك الصلح فيه. وحيث أن المشرع المصري قد ربط قابلية النزاع للتحكيم بقابليته للصلح فإنه لا يوجد ما يمنع وفق التشريع المصري من إخضاع منازعات براءات الاختراع للتحكيم ولكن ضمن الحدود التي وضعها المشرع المصري لذلك في حال التنازل أو التعاقد على استغلالها وهو ما يتماشى مع ما هو متبع في الدول التي نصت صراحة على جواز التحكيم في النزاعات المتعلقة باستثمار براءات الاختراع.

وتنتص المادة (٣٦) من قانون براءات الاختراع السوري على أنه "١- تعتبر براءات الاختراع باطلة بموجب حكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية في الحوال التالية: أ- إذا تم الحصول على براءة الاختراع بما يخالف أحكام هذا القانون. ب- إذا لم يكن وصف الاختراع ومخططاته ولوائح حساباته كافية لوضع الاختراع موضع الاستعمال من أهل المهنة وتعتبر باطلة أيضا الشهادات الإضافية التي لا تتعلق بالشهادات الأصلية. ج- إذا كان موضوع الاختراع يتجاوز نطاق الوصف المعطى له في الطلب أو في حال صدور البراءة نتيجة لطلب مجزأ إذا كان موضوعها يتخطى نطاق الطلب. د- إذا كانت مطالب الحماية (الادعاءات) غير مبنية على الوصف الفني أو تتجاوز حدود الوصف المعطى. هـ- إذا تجاوزت التعديلات نطاق الوصف الأصلي المقدم بالطلب الأصلي. و- إذا كانت أسباب البطلان لا تؤثر في البراءة إلا جزئياً فلا يطول الإبطال إلا الطلبات المعنية بتلك الأسباب. ٢- تنشر البراءات التي انقضت حقوق أصحابها عليها وفقاً لأحكام المادتين (٣٥) و(٣٦) في جريدة حماية الملكية على نفقة المديرية بالطريقة التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون". ودعوى البطلان وفق أحكام هذه المادة من اختصاص القضاء الإداري. وكذلك الحال

في القانون الأردني، إذ تنص المادة (30/ج/1) من قانون براءات الاختراع على أنه "لكل ذي مصلحة أن يلجا إلى محكمة الإدارية العليا للحكم بإبطال البراءة التي منحت مخالفة لأحكام هذا القانون، ويشطب المسجل البراءة من السجل في حالة صدور حكم الإبطال". ويُلاحظ أن هذه النصوص قد حصرت النظر في دعاوى بطلان براءات الاختراع وصحتها بالقضاء الإداري، وذلك لتعلق هذا الشق من براءات الاختراع بالنظام العام.

وإذا عُرض نزاع يتعلق باستثمار براءة اختراع أو بالتنازل عنها على هيئة التحكيم من أجل الفصل فيه، ومن ثمّ دفع أحد أطراف النزاع أمام هيئة التحكيم ببطلان براءة الاختراع فهل على الهيئة أن تعلن عدم اختصاصها مباشرة، أم من حقها أن تبحث في اختصاصها من عدمه، وبناءً عليه تقرر الاستمرار في نظر الدعوى التحكيمية أم توقف البت فيها؟ وتنص المادة (٢١) من قانون التحكيم السوري على ما يأتي: "١- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو بعدم شموله لموضوع النزاع.

٢- يجب تقديم الدفع المتعلق بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فورا وإلا سقط الحق فيه...

٤- أ- لهيئة التحكيم أن تفصل في الدفوع المشار إليها في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة باعتبارها مسألة أولية، أو تقرر ضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً. ويكون قرار الهيئة مبرماً في الحالتين. ب- يجوز لمن رفضت دفوعه المذكورة أن يتمسك بها عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للمادة ٥١ من هذا القانون". يستخلص من ذلك أن لهيئة التحكيم الحق إذا ما عرض عليها موضوع يخرج عن اختصاصها، كبطلان براءات الاختراع في مثل هذه الحالة، أن تبحث فيما إذا كان النزاع من اختصاصها، أم أنه يخرج عن اختصاصها، ومن ثمّ إذا دفع أحد

الخصوم أما هيئة التحكيم بعدم صحة براءة الاختراع، فللهيئة الحق في البت في هذا الدفع، أو إرجاء البت فيه إلى الحكم النهائي إذا وجدت أنها مختصة فعلاً، أو أن الموضوع لا يؤثر من الأساس في النزاع المعروض أمامها. وهذا هو الحكم في القانون الأردني أيضاً، إذ تنص المادة (21/أ) من قانون التحكيم الأردني على أنه "أ. تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع...

ج. لهيئة التحكيم أن تفصل في الدفوع المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً، وإذا قضت برفض الدفع، فلا يجوز التمسك به إلا عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفق أحكام بطلان حكم التحكيم الواردة في هذا القانون".

الفقرة-٢- إمكانية تسوية المنازعات الناشئة عن العلامات التجارية بطريق التحكيم:

في مجال العلامات التجارية يجب، على غرار براءات الاختراع، التمييز بين نوعين من المنازعات التي تنشأ عن العلامات التجارية وذلك من أجل تحديد إمكانية عرض النزاع على التحكيم، نزاعات تتعلق باستثمار العلامات التجارية ونزاعات تتعلق بصحة العلامات التجارية.

أولاً- قابلية النزاعات الناشئة عن استثمار العلامات الفارقة عن طريق التحكيم:

يرى الفقه[٢٣٣] بالنسبة إلى النزاعات الناشئة عن استثمار العلامات التجارية إمكانية تطبيق الحلول المتبعة في مجال النزعات الناشئة عن استثمار براءات الاختراع، وذلك لاتحاد العله والأسباب بين هذين النوعين من النزاعات، لأن براءات الاختراع والعلامات التجارية هما وجها الملكية الصناعية. ففي مجال العلامات التجارية، على غرار براءات الاختراع، فأن متطلبات النظام العام تتراجع[٢٣٤] مقارنة مع المصلحة الشخصية لصاحب العلامة في مجال استثمار هذه العلامات، إضافةً إلى أن موضوع استثمار العلامات التجارية هو تصرف ذو طبيعة تعاقدية، والمغزى من ذلك أنه يمكن التصرف بها.

وقد أقرت محكمة البداية في باريس، في حكم صادر عنها في العام 1983، بصحة شرط التحكيم المدرج ضمن عقد استثمار حصري لعلامة تجارية،[٢٣٥] والذي يهدف إلى حل المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد وتفسيره عن طريق التحكيم. وفي حكم صادر عن محكمة استئناف باريس في العام

---

[٢٣٣]- بردان (٢٠٠٤)، مرجع سابق، ص٢٩٦.

[٢٣٤]- الجمال وعبد العال (١٩٩٨)، مرجع سابق، ص١٦١ وما بعدها.

[٢٣٥]- بردان (٢٠٠٤)، مرجع سابق، ص٢٩٧.

1992 أثير أمامها مسالة قابلية فسخ عقد استثمار علامة تجارية للتحكيم، فأقرت المحكمة سلطة هيئة التحكيم بنظر النزاع. [٢٣٦]

وتنص المادة (٤٧) من قانون العلامات الفارقة السوري لعام ٢٠٠٧ على أنه "يجوز نقل ملكية العلامة كلياً أو جزئياً بالبيع أو التفرغ أو عن طريق الإرث أو الوصية أو رهنها أو تقرير أي حق عيني عليها ببدل أو مجاناً مع المشروع أو المؤسسة التجارية... وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية بعد دفع الرسم المحدد".

كما تنص المادة (٥٣) من القانون ذاته على أنه "لمالك العلامة أن يرخص لشخص طبيعي أو اعتباري أو أكثر باستعمال واستثمار علامته عن كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة ولا يحول الترخيص للغير دون استعمال مالك العلامة لها ما لم يتفق على خلاف ذلك كتابةً ولا يجوز أن تزيد مدة الترخيص باستعمال العلامة على المدة المقررة لحمايتها".

وتنص المادة (٢/٧ و٣) من القانون ذاته على ما يأتي: "٢- يمكن إبطال تسجيل العلامة التي تكون قد سجلت خلافاً لأحكام المادة (٤) من هذا القانون بقرار معلل من المدير دون التقيد بأية مدة على أن يتم إبلاغ صاحب العلاقة أو وكيله بقرار المديرية ويخضع قرار المديرية بإبطال تسجيل العلامة للطعن أمام اللجنة المختصة خلال مدة ٣٠/ يوماً / من تاريخ التبليغ ويخضع قرار اللجنة للطعن أمام المحكمة المختصة خلال مدة / ٣٠ يوماً /من تاريخ التبليغ ولا يجب على قرار الإبطال في هذه الحالة أي رسم٠ ٣- يمكن لكل من النيابة العامة وللمدير ولكل ذي مصلحة أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بطلب بطلان تسجيل العلامة في الحالات المنصوص عليها في المواد ٢ – ٣ – ٤ من هذا القانون دون التقيد بأية مدة".

---

[٢٣٦]- الجمال وعبد العال (١٩٩٨)، مرجع سابق، ص١١٦.

ولكن لم ينص هذا القانون على كيفية حل النزاعات التي يمكن أن تنشأ عن تلك العقود، ومن ثمّ لا يوجد ما يمنع من اتفاق أطراف العقد المتعلق بالتنازل عن ملكية العلامات الفارقة أو باستعمالها عل حل النزاعات التي يمكن أن تنشأ عن مثل تلك العقود عن طريق التحكيم.

وإذا عُرض نزاع يتعلق باستثمار علامة فارقة أو بالتنازل عنها على هيئة التحكيم من أجل الفصل فيه، ومن ثمّ دفع أحد أطراف النزاع أمام هيئة التحكيم ببطلان العلامة الفارقة فهل على الهيئة أن تعلن عدم اختصاصها مباشرة، أم من حقها أن تبحث في اختصاصها من عدمه، وبناءً عليه تقرر الاستمرار في نظر الدعوى التحكيمية أم توقف البت فيها؟ في الحقيقة يطبق هنا الحكم ذاته فيما يتعلق ببراءات الاختراع.

وتعدّ قضية Gallo vs Procter & Gamble التي نظرتها محكمة الاستئناف الأمريكية للدائرة الثانية عام ٢٠٠٦ نموذجاً مهماً في مجال تحكيم منازعات العلامات التجارية، تتعلق القضية بنزاع حول اتفاقية ترخيص علامة تجارية متعلقة بمنتجات العناية بالشعر، نشأ النزاع عندما قامت Procter & Gamble بإنهاء الاتفاقية متهمة Gallo بانتهاك معايير الجودة المتفق عليها، دفعت Gallo بأن النزاع حول صحة العلامة التجارية لا يمكن أن يخضع للتحكيم، قدمت المحكمة تحليلاً مفصلاً للتمييز بين المنازعات المتعلقة بصحة العلامة التجارية (التي تخضع للاختصاص الحصري للمحاكم) والمنازعات التعاقدية المتعلقة باستخدام العلامة (التي يمكن أن تخضع للتحكيم)، هذا الحكم أصبح مرجعاً أساسياً في تحديد نطاق قابلية منازعات العلامات التجارية للتحكيم، [٢٣٧]

[237] Caron و Caplan (2013), P: 487-488.

ثانياً- عدم قابلية النزاعات الناشئة عن بطلان العلامات الفارقة وصحتها للحل عن طريق التحكيم:

وهذا النوع من النزاع أيضاً لا يختلف عما ورد في موضوع بطلان براءات الاختراع وصحتها، ويترتب على ذلك أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة البت في سند رسمي حكومي، المتضمن تسجيل العلامة الفارقة، فيما إذا كان باطلاً أو صحيحاً، إذ ليس لها مثل هذه صلاحية، كما أن قرار بطلان العلامة أو صحتها يتمتع بحجية مطلقة تجاه الكافة، على الرغم من أن قانون العلامات الفارقة أعطى كل ذي مصلحة حق الاعتراض على تسجيل العلامة، وهذا ما يتعارض مع حجية حكم التحكيم، الذي لا يتمتع إلا بحجية نسبية، والقول خلاف ذلك يؤدي إلى منح هيئة التحكيم سلطة إنشاء حق ملكية صناعية أو سلبها لمصلحة طرف على الآخر، وهذا أيضاً يتعارض مع الحصرية التي تستأثر بها الدولة في تسجيل العلامات الفارقة ومنحها، هذه السلطة التي تعدّ من الأعمال السيادية للدولة، والتي يمكن أن تمتد إلى التزامات الدولة على الصعيد الدولي في هذا المجال.

تعدّ العلامات الفارقة، وهي وفق أحكام المادة (١) من قانون العلامات الفارقة السوري لعام ٢٠٠٧، العلامة التجارية والصناعية والخدمية، أحد أهم أنواع الملكية الصناعية، إذ تعرف، وفق أحكام المادة (٢) من قانون العلامات الفارقة السوري لعام ٢٠٠٧، بأنها "كل إشارة تمكن من تمييز منتجات أو خدمات شخص طبيعي أو اعتباري، ويمكن أن تتكون العلامة الفارقة على سبيل المثال من الأسماء أو التسميات أو الرموز أو الأختام أو الكلمات أو الحروف أو السمات أو النقوش البارزة أو الرسوم أو الصور أو الأرقام أو الإمضاءات أو الدمغات أو عناوين المحال أو مجموعة الألوان وترتيبها وتدرجاتها التي تتخذ شكلاً خاصاً مميزاً أو أشكال المنتجات أو غلافاتها وكذلك أي

مزيج من هذه العناصر، وفي كل الأحوال يجب أن تكون العلامة الفارقة مرئية يمكن إدراكها بالبصر".

وقد عرف المشرع الفرنسي العلامة التجارية في المادة (١-١١٧) من قانون الملكية الفكرية بأنها "إشارة مميزة تثبت على منتجات أو خدمات لشركة ما".

ويتم منح العلامة الفارقة، على غرار براءة الاختراع، من قبل هيئة حكومية، إلا أن العلامة لها ميزة عن البراءة وفقاً لاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، إذ تقرر هذه الاتفاقية الحماية للعلامة التجارية وإن لم يتم تسجيلها.

وتنص المادة (٢) من اتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية على ما يأتي: "١- تتعهد دول الاتحاد بان ترفض التسجيل أو تبطله سواء من تلقاء نفسها إذا كان تشريعها يسمح بذلك، أو بناءً على طلب صاحب الشأن بالنسبة للعلامة التجارية والصناعية المزورة أو المقلدة أو المترجمة، والتي من شأنها أن توجد لبساً لعلامة ترى السلطة المختصة في بلد التسجيل أن لها شهرة خاصة في تمييز منتجات شخص له حق التمتع بالحقوق الواردة بأحكام الاتفاقية ومخصصة لمنتجات مماثلة أو متشابهة، ويسري هذا التعهد في حالة ما إذا كان التزوير أو التقليد ينصب على الجزء الجوهري من العلامة وكان من شأنه أن يحدث لبساً.

٢ – تمنح مهلة لا تقل عن ثلاث سنوات للمطالبة بشطب هذه العلامات تبدأ من تاريخ تسجيل العلامة...

٣ – ولا يحدد ميعاد لطلب شطب العلامات التي يقترن تسجيلها بسوء النية".

واستثنى القضاء الفرنسي العلامة المشهورة من قيد التسجيل،[٢٣٨] ولا تجوز المنازعة في ملكية العلامة إذا استعملها من سجلت باسمه بصفة مستمرة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل من دون أن ترفع عليه دعوى بالمنازعة في ملكيته لها. يُستنتج مما تقدم أن موقف التشريع الفرنسي يستلزم تسجيل العلامة التجارية، حيث يعد التسجيل هو الطريقة الوحيدة لاكتساب ملكية العلامة، ومن ثم التمتع بالحقوق الناتجة.

يبين وجوب تسجيل العلامة التجارية أهمية دور الجهات الحكومية في ترتيب الآثار القانونية على هذه العلامة، وهذا يعني أن الحق في العلامة التجارية له ارتباط وثيق بالنظام العام، نظراً لدور الهيئات الحكومية في منحه. وما يؤكد ارتباط العلامة التجارية بالنظام العام المادة (٢٤) من قانون العلامات الفارقة السوري التي جعلت النزاعات المتعلقة بتسجيل العلامات الفارقة من اختصاص القضاء حصراً، إذ تنص على أنه "أ – يجوز لطالب التسجيل الذي رفض طلبه أو علق قبوله على شروط أو تعديلات أن يعترض كتابةً على قرار المديرية المذكور في المادة (٢٣) من هذا القانون أمام اللجنة المختصة خلال مدة / ثلاثين يوماً / من تاريخ إبلاغه بالقرار خطياً وذلك لقاء دفع الرسم المحدد ٠ ب – تنظر بالاعتراضات لجنة مشكلة بقرار من الوزير المختص على أن تكون برئاسة قاضٍ برتبة مستشارٍ يعينه وزير العدل وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون قواعد تشكيل اللجنة وإجراءات تقديم الاعتراضات ونظرها والبت فيها وتعويضات أعضائها ٠ ج– تكون قرارات اللجنة نافذة ويمكن إيقاف تنفيذها بقرار من المحكمة المختصة ٠ د – إذا أيدت اللجنة قرار

---

238 – انظر الحكم:

(Versailles, 25 octobre 2001, PIBD, 2002, 738, III, p. 139) 78

المديرية فلا يجوز تسجيل هذه العلامة للطالب إلا بناءً على حكم قضائي واجب النفاذ صادرٍ عن المحكمة المختصة بناءً على الطعن المقدم إليها من طالب التسجيل خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغه قرار اللجنة".

وهذا ما أكدت عليه المادة (١٤) من قانون العلامات الفارقة الأردني التي تنص على أنه "لطالب التسجيل أن يطعن في القرار الصادر من اللجنة المشار إليها في المادة السابقة أمام المحكمة المدنية المختصة، وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ إخطاره بالقرار بكتاب مسجل بعلم الوصول".

كما ذهب المشرع الفرنسي ابتداءً في المادة ٣-٧١ من قانون الملكية الفكرية إلى جعل اختصاص فض المنازعات المتعلقة بالعلامة التجارية لمحكمة البداية، ومن ثم أصدر تعديلاً على القانون ليقرر بأن ما نصت عليه المادة أعلاه لا يعيق اللجوء إلى التحكيم في منازعات العلامة التجارية. وسبب هذا التعديل في القانون يرجع إلى رغبة المشرع الفرنسي في التوسع في المجالات التي يمكن اللجوء إلى التحكيم والتي نصت عليها المادة ٢٠٦٠[٢٣٩] من القانون المدني. وبذلك يمكن للأطراف اللجوء إلى التحكيم في منازعات العلامة التجارية وفقاً للقانون الفرنسي باستثناء المنازعات المتعلقة بالشق الجزائي، إذ نص قانون الأصول الجزائية الفرنسي على الاختصاص الحصري للقضاء في النظر فيها. وعلى الصعيد المحلي نجد أن المشرع السوري قد نظم العلامات التجارية بقانون خاص يحمل الرقم لسنة 2007، ولم ينظم المشرع في نصوص هذا القانون فيما إذا كانت منازعات الملكية الفكرية قابله للتحكيم أم لا، بل جعل الاختصاص القضائي للمحكمة المختصة بالنظر في قضايا الملكية التجارية

[٢٣٩]- تنص المادة ٢٠٦٠ من القانون المدني الفرنسي أنه (لا يجوز التحكيم في مسائل الأحوال المدنية أو الشخصية واهلية الأشخاص والمسائل المتعلقة بالطلاق والتفريق أو في النزاعات التي تخص الجماعات العامة والمؤسسات العامة، وبشكل عام في جميع المواد التي تتعلق بالنظام العام). (القانون المدني الفرنسي، المادة ٢٠٦٠.)

يُستخلص مما تقدم أن المشرع السوري سمح في قانون العلامات الفارقة لعام ٢٠٠٧ التصرف بالعلامات الفارقة من قبل أصحابها واستثمارها واستغلالها، وهذا ما أكدت عليه المادة (٢١) منه، إذ جاء فيه أنه "تمسك المديرية سجلاً خاصاً بالعلامات الفارقة تدون فيه جميع البيانات الواردة في شهادة التسجيل والقيود والوقوعات الجارية على العلامة أو أية تعديلات أخرى تطرأ عليها". وكذلك المادة (٤٧) من القانون ذاته التي أجازت نقل ملكية العلامة الفارقة بالبيع أو بطرق أخرى كالوصية والإرث. كما أجاز هذا القانون لمالك العلامة التجارية أن يرخص لشخص أو أكثر بموجب عقد خطي باستعمال العلامة التجارية لأي من بضائعه ولمالك هذه العلامة حق الاستمرار في استعمالها ما لم يتفق على خلاف ذلك، ولا يجوز أن تزيد مدة الترخيص باستعمال العلامة التجارية على المدة المقررة قانونا لحمايتها ويجوز إيداع هذا العقد لدى المسجل. ويستخلص مما تقدم أن مالك العلامة يملك التصرف، ومن ثم من يملك التصرف في شيء يملك الصلح فيه، وبما أن المشرع السوري قد ربط قابلية النزاع للتحكيم بقابليته للصلح، لذا لا يوجد ما يمنع من إخضاع النزاعات المتعلقة بالعلامات الفارقة للتحكيم، ولكن ضمن الحدود التي وضعها المشرع لذلك في حال التنازل أو التعاقد على استغلالها وهو ما يتماشى مع ما هو متبع في الدول التي نصت على صراحه على جواز التحكيم في مثل هذه النزاعات.

وأما فيما يتعلق بطلان العلامات التجارية أو صحتها أو إسقاطها لعدم الاستعمال، وسائر الأمور التنظيمية المتعلقة بها فقد حصر قانون العلامات الفارقة السوري لعام ٢٠٠٧ هذه الصلاحية بالجهات الإدارية في الدولة التي نص عليها، فوضع سجلاً خاصاً لتنظيم العلامات الفارقة، وأسند مهمة التسجيل إلى موظف مختص يتبع للوزارة المعنية.

الباب الثاني

التطبيق العملي لحالات اللجوء إلى التحكيم في النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية

أقسم هذا الباب إلى فصلين، أخصص الفصل الأول لتسوية منازعات الملكية الفكرية في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية (وايبو)، وأعرض في الفصل الثاني معوقات العملية التحكمية أمام منظمة الوايبو ومدى توافق قواعد القانون السوري للتحكيم مع قواعد الوايبو.

الفصل الأول

تسوية منازعات الملكية الفكرية في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الوايبو)

تخضع كافة المنازعات التي تنشأ بين الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للملكية الفكرية التي تتعلق بـ الحقوق والالتزامات المقررة في الاتفاقات المشمولة لقواعد وإجراءات تسوية المنازعات فيها. وقد تم إنشاء جهاز يدير القواعد والإجراءات والمشاورات وأحكام تسوية المنازعات الواردة في الاتفاقات المشمولة، يتمتع بسلطة إنشاء فرق التحكيم واعتماد تقارير الاستئناف ومراقبة تنفيذ القرارات والتوصيات والترخيص بتعليق التنازلات وغيرها من الالتزامات التي تفرضها تلك الاتفاقات. وسأقسم هذا الفصل إلى مبحثين، أتناول في المبحث الأول ماهية القواعد العامة الناظمة لمنظمة الوايبو والتعريف بها، وأخصص المبحث الثاني لأنواع التحكيم في منازعات الملكية الفكرية أمام منظمة الوايبو.

المبحث الأول

ماهية القواعد العامة الناظمة لمنظمة الوايبو

المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو) هي المنتدى العالمي للخدمات والسياسة العامة والتعاون والمعلومات في مجال الملكية الفكرية؛ والتي أنشئت بموجب اتفاقية تم اعتمادها في العام ١٩٦٧، وتعدّ وكالة من وكالات الأمم المتحدة التي تمول ذاتها بذاتها، ويبلغ عدد أعضائها ١٩٣ دولة عضواً، ومهمتها الاضطلاع بدور ريادي في إرساء نظام دولي متوازن وفعال للملكية الفكرية يشجع الابتكار والإبداع لفائدة الجميع. وقبل بيان إجراءات التحكيم في منظمة الوايبو (المطلب الثاني)، لا بدّ من التعريف بها وبيان أهدافها (المطلب الأول).

المطلب الأول: التعريف بمنظمة الوايبو وأهدافها

تعدّ المنظمة العالمية للملكية الفكرية واحدة من أقدم الوكالات المتخصصة في منظمة الأمم المتحدة، وتعرف اختصاراً لتسميتها باللغة الإنجليزية بالوايبو (Wipo). وقد تأسست بموجب اتفاقية وقعت في العام 1967 في إستكهولم، ودخلت حيز النفاذ في العام ١٩٧٠.وتعود فكرة إنشائها إلى عامي 1883 و1886 حينما تم اعتماد معاهدتي باريس لحماية الملكية الصناعية وبرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، وكانت كل منهما تنص على إنشاء سكرتارية دولية لها يكون مقرها مدينة برن في سويسرا، ووضعت تحت إشراف الحكومة السويسرية.[٢٤٠]ونجم عن الاتحاد بين المكتبين إنشاء منظمة دولية عُرفت بمختصرها الفرنسي (البربري) (BIRPI)، وهي المكتب الدولي

[٢٤٠]فتاحي (٢٠٠٥)، ص٢١.

لحماية الملكية الفكرية. وظلت تمارس نشاطها كمنظمة دولية في مجال الملكية الفكرية حتى الاستغناء عنها بقيام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بموجب اتفاقية إنشائها المشار إليها أعلاه. والتي أصبحت في العام ١٩٧٤ واحدة من الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة ولها شخصيتها واستقلالها.[٢٤١]

الفقرة-١-التعريف بمنظمة الوايبو:

منظمة الوايبو هي المنتدى العالمي للخدمات والسياسة العامة والتعاون والمعلومات في مجال الملكية الفكرية؛ وهي وكالة من وكالات الأمم المتحدة المتخصصة. ومهمتها الاضطلاع بدور ريادي في إرساء نظام دولي متوازن وفعال للملكية الفكرية يشجع الابتكار والإبداع لفائدة الجميع.[٢٤٢]

وتؤكد هذه المنظمة أن حماية الملكية الفكرية والابتكار هما أمران متلازمان، حيث لا سبيل إلى تحفيز الناس على الإبداع والابتكار من دون حماية حقوقهم الفكرية، ولا يمكن الدفع بالشركات إلى الاستثمار في مجال البحث العلمي والتطوير من دون حماية ابتكاراتها من أن تُنتَهك من قبل الآخرين.

ويرى القائمون على المنظمة أن الطريق نحو الإبداع والابتكار وتطوير الحلول الجديدة يمر بالضرورة عبر إرساء منظومة قانونية عالمية تضمن حماية حقوق الملكية الفكرية من أي انتهاك، وذلك بما يعود بالمنفعة على الجميع. فمن جهة ينتفع ذوو الحقوق بثمار منجزاتهم، ومن جهة

---

[٢٤١]-المرجع نفسه، ص ٢٣.

[٢٤٢]- عرب (د.ت)، بحث منشور على موقع المركز العربي للملكية الفكرية وتسوية المنازعات.

أخرى تنتفع المجتمعات من إبداعاتهم وابتكاراتهم. وتعمل المنظمة على توحيد القوانين الوطنية في مجال حماية الملكية الفكرية، والتنسيق بين البلدان الأعضاء في هذا المجال.[٢٤٣]

كما يتوافر في المنظمة مركزاً للتحكيم والوساطة، الموكل إليه مهمة تسوية المنازعات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية عن طريق الرجوع إلى هيئة محايدة من خبراء القانون دوليين متخصصين في هذا المجال، ومن ثمّ تمكين المتنازعين من تجنب اللجوء إلى المحاكم، وتعقيدات إجراءات التقاضي أمامها.[٢٤٤]

أولاً- هيكل المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الوايبو):

تتكون المنظمة من ثلاث هيئات هي:

١- الجمعية العامة: وأعضاؤها هم الدول الأعضاء في (الوايبو)، وفي اتحاد باريس أو اتحاد برن أو كليهما؛

٢- مؤتمر الوايبو: وأعضاؤه كل الدول الأعضاء في المنظمة؛

٣- لجنة التنسيق: وأعضاؤها هم الدول التي يتم انتخابها من بين أعضاء المنظمة واتحادي باريس وبرن، إضافةً إلى سويسرا بحكم وضعها كدولة مضيفة.

وتجتمع كل من الجمعية العامة والمؤتمر في دورة عادية مرة كل عامين، بينما تجتمع لجنة التنسيق في دورة عادية مرة كل عام. ويبلغ عدد أعضائها ١٩٣ دولة عضواً، إلى جانب مائة

---

[٢٤٣]-المرجع نفسه، ص ١٠.

[٢٤٤]-د. فتاحي (٢٠٠٥)، مرجع سابق، ص٢٢.

وسبعين منظمة غير حكومية تتمتع بصفة مراقب، و84 (أربع وثمانين) منظمة حكومية تتمتع أيضا بذات الصفة وأربع منظمات وطنية غير حكومية تحمل بدورها صفة المراقب.[٢٤٥]

ثانياً- أهداف المنظمة:

طبقاً للمادة الثالثة من اتفاقية انضمامها كإحدى الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة فإن منظمة الوايبو تعدّ مسؤولة عن اتخاذ الإجراءات المناسبة طبقاً لوثيقتها الأساسية، وللمعاهدات والاتفاقات التي تشرف على إدارتها، من أجل تشجيع النشاط الفكري الخلاق، وتيسير نقل التكنولوجيا المرتبطة بالملكية الصناعية إلى الدول النامية بغية دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فيها، مع مراعاة اختصاصات منظمة الأمم المتحدة وسائر الوكالات المتخصصة الأخرى الأعضاء في نظام الأمم المتحدة.[٢٤٦]

وتشرف المنظمة على إدارة العديد من المعاهدات التي تتعلق بالملكية الصناعية ومعاهدات بشأن حق المؤلف، إضافةً إلى اتفاقية إنشاء المنظمة. وتشترك في الإشراف على بعض منها مع منظمات دولية أخرى، لعل أهمها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تريبس"، حيث عقدت منظمة الوايبو في العام 1966 اتفاقاً مع منظمة التجارة العالمية يقضي بتعاونها مع سكرتارية المنظمة لتحقيق عدة أهداف هي:

١- تبليغ وحصر القوانين الملكية الفكرية ولوائحها الخاصة بالدول أعضاء منظمة التجارة، وتجميع نصوصها؛

٢- الالتزام بإجراءات حماية وتبليغ الشعارات الخاصة بالدول والمنظمات؛

---

[٢٤٥]- فتاحي (٢٠٠٥)، مرجع سابق، ص٢٤.

[٢٤٦]- الأحمد (٢٠١٠)، ص١٥.

٣- التعاون الفني بين كافة الدول الأعضاء.[٢٤٧]

ويعدّ التعاون مع الدول النامية إحدى المهام الرئيسة التي تضطلع بها المنظمة، وتهدف من خلاله إلى مساعدة تلك الدول لتطوير تشريعاتها ومؤسساتها الوطنية وصياغة قوانين نموذجية تلبي احتياجاتها في مجال حماية الملكية الفكرية؛ إلى جانب تقديم المساعدة التقنية في مجال الحاسوب، وتدريب الكوادر الفنية التي تعمل في هذا المجال عن طريق الدورات والندوات التي تعقد على الصعيدين الوطني والإقليمي، وتقديم المنح للمهتمين والعاملين في هذا المجال؛ كما تقوم المنظمة بإسداء النصح والمشورة وتوفير الوثائق والأجهزة والمعدات اللازمة لمكاتب حماية حقوق الملكية الفكرية في الدول النامية.[٢٤٨]

وفي إطار أنشطة التعاون مع الدول النامية تم إحداث أكاديمية الوايبو في العام 1993 لتقوم بإمداد البلدان النامية بمساعدة واسعة النطاق في مجال الحوسبة، تسمح لها باكتساب وتنمية الموارد الخاصة بتكنولوجيا المعلومات، سواء أكانت بشرية أم مادية، وتبسيط الإجراءات حيث يتسنى لها إدارة ثرواتها المتعلقة بالملكية الفكرية؛ هذا إلى جانب إتاحة برامج التدريس والتدريب الشاملة حول كيفية تكوين تلك الثروات الاقتصادية من خلال الانتفاع الأفضل بنظام الملكية الفكرية.

وتندرج أهداف منظمة الوايبو الاستراتيجية المعدلة والموسعة ضمن مسار شامل للتقويم الجاري داخل المنظمة. ومن شأن هذه الأهداف أن تمكن المنظمة من أداء مهامها بمزيد من الفعالية، وقد اعتمدت الدول الأعضاء الأهداف الاستراتيجية في كانون الأول من العام 2008 كمرحلة أولى من عملية تقويم استراتيجي شاملة في المنظمة. وتجسد تلك الأهداف التحديات المتغيرة المطروحة أمام

---

[٢٤٧]– المرجع نفسه، ص ٢٠.

[٢٤٨]– ندوة فكرية حول دور منظمة الوايبو لحماية حقوق الملكية الفكرية في الدول النامية لعام ٢٠٠٩، ص١٨.

منظمة الوايبو، وأمام الملكية الفكرية في عالم اليوم المرتبط بالتطور التقني السريع، وهذه الأهداف هي:[٢٤٩]

١. تطور متوازن لوضع القواعد والمعايير الدولية بشأن الملكية الفكرية؛

٢. تقديم خدمات عالمية في مجال الملكية الفكرية من الطراز الأول؛

٣. تسهيل الانتفاع بالملكية الفكرية في سبيل التنمية؛

٤. تقديم خدمات عالية الجودة في إطار أنظمة حماية الملكية الفكرية العالمية؛

٥. رفع كفاءة أعمال الإدارة والدعم في منظمة الوايبو؛

٦. تنسيق البنية التحتية العالمية للملكية الفكرية وتطويرها؛

٧. المصدر العالمي لمراجع المعلومات والدراسات المتعلقة بالملكية الفكرية؛

٨. التعاون الدولي على إذكاء الاحترام للملكية الفكرية؛

٩. الملكية الفكرية وقضايا السياسات العامة العالمية؛

١٠. آلية تواصل متجاوب بين منظمة الوايبو والدول الأعضاء وجميع أصحاب المصالح؛

١١. بنية دعم إداري ومالي فعالة لتمكين منظمة الوايبو من تنفيذ برامجها.

[٢٤٩] – موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية https://www.wipo.int/about-wipo/ar/goals.html تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/٣/٢٠.

الفقرة-٢- تأثير إرادة أطراف النزاع في كيفية تسوية النزاع أمام منظمة الوايبو:

يمكن للأطراف المتنازعة عند اللجوء لمركز الوايبو للتحكيم والوساطة لكي يختاروا بين عرض نزاعهم للتسوية وفقاً لنظام التحكيم وقواعده المعمول بها في المنظمة، أي اختيار التحكيم المؤسسي، وبين اختيار قواعد وإجراءات خاصة تطبق على نزاعهم تحت إشراف المنظمة، وهو ما يعرف بالتحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة.[٢٥٠]

أولاً- التحكيم المؤسسي:

ويطبق في هذا النوع من التحكيم القواعد والإجراءات المنصوص عليها والنافذة في نظام المنظمة للتحكيم، والتي تحدد كيفية الشروع في إجراءات التحكيم وكيفية اختيار المحكمين ومدى سلطتهم عند النظر في النزاع والفصل فيه. ويتضمن هذا النوع من التحكيم العديد من المزايا، التي تمثل التحكيم المؤسسي،[٢٥١]بصفة عامة، وهي أنه يتضمن مجموعة من القواعد التي تتم تجربتها وأثبتت نجاحها في إدارة العملية التحكيمية، وتقديم التسهيلات الخاصة بعقد الجلسات، والترجمة، وقوائم المحكمين، والسكرتارية الفنية. هذا إلى جانب الفصل بين الوظائف الإدارية للمركز (المؤسسة التحكيمية)، وبين الوظائف القانونية لهيئة التحكيم والأطراف.

ثانياً- التحكيم الحر:

ويطبق في هذا النوع من التحكيم الإجراءات والقواعد التي يتفق عليها الأطراف تحت إشراف المركز، والذي ينحصر دوره في تقديم المساعدة للأطراف. وفي أي مرحلة لا يتم الاتصال فيها بين

---

[٢٥٠]- الأحمد (٢٠١٠)، مرجع سابق، ص٥١.

[٢٥١]- أبو عين (٢٠١٩)، محاضرة منشورة على الموقع الإلكتروني لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، www.crcica.org، ص٤٤.

الأطراف، ولا يوجد اتفاق فيما بينهم عليها، يطبق المركز قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي.

ثالثاً- التحكيم من حيث طريقة إجراءاته:

عند اتفاق الأطراف على إحالة نزاعهم إلى التحكيم وفقاً لنظام مركز الوايبو للتحكيم تكون أمامهم ثلاثة أنواع من الإجراءات يمكن اختيار أي منها وفقاً لما يرونه مناسباً للموضوع وظروف النزاع القائم بينهم، فأما أن يختاروا تسوية النزاع وفقاً لإجراءات وقواعد التحكيم العادي المعمول بها والنافذة في نظام المركز، وأما اختيار قواعد وإجراءات التحكيم المعجل والتي تستهدف حسم المنازعات عن طريق إجراءات تحكيم سريعة وموحدة بتكاليف مخفضة دون المساس بحقوق الخصوم وضمانات التحكيم، وأما أن يختاروا تسوية النزاع عن طريق التحكيم المسبوق بالوساطة، وسنستعرضهم على النحو الآتي:

1- التحكيم العادي:

وتباشر إجراءاته وفقاً للقواعد النافذة بتاريخ الشروع في التحكيم. وتعطي هذه القواعد تركيزاً خاصاً للإطار الزمني للإجراءات، فتضع حدوداً زمنية لكل مرحلة من مراحل التحكيم، مع مراعاة ما تراه هيئة التحكيم، وحرية الأطراف في الاتفاق على نحو ذلك. ويتضح ذلك على الأخص فيما يتعلق بتقديم الدفوع الكتابية، وقفل باب المرافعات، وإصدار حكم التحكيم. وينبغي وفقاً لهذا النوع أن تكون مدة التحكيم تسعة أشهر بدءاً من تاريخ إنشاء محكمة التحكيم.[٢٥٢]

[٢٥٢]- أبو عين (٢٠١٩)، مرجع سابق، ص٤٥.

2 – **التحكيم المعجل:**

وتتبع فيه الإجراءات المعمول بها في التحكيم العادي مع تقصير المهل في مختلف إجراءات التحكيم. ويتعين بصورة خاصة إعلان اختتام إجراءات التحكيم في غضون ثلاثة أشهر بدلاً من تسعة أشهر المنصوص عليها في نظام مركز الوايبو، كما يجب اتخاذ قرار التحكيم في غضون شهر واحد يعد ذلك بدلاً من الأشهر الثلاثة المنصوص عليها في النظام، متى ما أمكن ذلك في حدود المعقول. ويتولى المهمة التحكمية في هذا النوع محكم واحد، وتكون الجلسات التي يعقدها مكثفة، ولا يجوز أن تستغرق أكثر من ثلاثة أيام في الظروف الاستثنائية. وعادة ما تسوى النزاعات المتعلقة بأسماء "الدومين"، وهي العناوين الفردية المتميزة المستخدمة لتعيين المواقع على الشابكة "الإنترنت"، والتي قد تتدخل مع العلاقات التجارية عن طريق التحكيم المعجل.[٢٥٣]

3– التحكيم المسبوق بالوساطة:

وطبقاً لهذا النوع من التحكيم تتم دعوة الأطراف أولاً إلى تسوية نزاعتهم عن طريق الوساطة مع الاتفاق ابتداءً على إحالة النزاع إلى التحكيم فوراً في حالة فشل الوساطة، بناءً على طلب يودعه أحد الأطراف لتسوية النزاع عن طريق التحكيم. كذلك في حالة ما إذا تخلف أحد الطرفين عن الاشتراك في الوساطة، أو عن مواصلة الاشتراك فيها قبل انقضاء المهلة المحددة وفقاً لنظام الوساطة المعمول به في المنظمة، وهي ما بين الستين إلى تسعين يوماً. وتتبع في هذا النوع من التحكيم إجراءات التحكيم العادي.[٢٥٤]

---

[٢٥٣]– الجمال وعبد العال (١٩٩٨)، مرجع سابق، ص٧٨.

[٢٥٤]– المرجع نفسه، ص ٨٥.

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم في منظمة الوايبو

إجراءات التحكيم هي مجموعة الأعمال الإجرائية المتوالية، والتي تهدف إلى الوصول إلى حكم يصدر عن هيئة التحكيم يفصل في النزاع المعروض عليها. وقبل البدء في تلك الإجراءات لابدّ من تشكيل هيئة التحكيم، وتحديد النزاع المطروح عليها، والقانون الواجب التطبيق على النزاع، وصولاً إلى إصدار حكم فاصل في النزاع.

الفقرة-١- تشكيل هيئة التحكيم وفق قواعد نظام مركز الوايبو للتحكيم:

تتم إحالة النزاع إلى التحكيم عادة إما بموجب شرط في العقد الأصلي بين الطرفين يقضي باللجوء إلى التحكيم عند نشوء نزاع بينهما، ويسمى "شرط التحكيم"؛ وإما أن يتم اللجوء إلى التحكيم باتفاق الطرفين بعد نشوء النزاع، ويسمى في هذه الحالة "مشارطة التحكيم". وفي كلا الحالتين يتم تحديد موضوع النزاع إما بوثيقة خاصة أو في طلب التحكيم أو في بيان الدعوى المرفوعة أمام هيئة التحكيم[٢٥٥]:يتحدد البدء في إجراء التحكيم وفقاً لنظام مركز الوايبو للتحكيم بتاريخ تسليم المركز طلباً من المدعي يلتمس فيه إحالة النزاع إلى التحكيم وفقاً للنظام، مع إرسال صورة من الطلب إلى المدعى عليه. ويقوم المركز بإبلاغ الطرفين بتسليمه الطلب وتاريخ بدء التحكيم. ويجب أن يكون الطلب مستوفياً لبعض الشروط، بحيث يتضمن أسماء الخصوم وعناوينهم وغيرها من البيانات التي تسمح بالاتصال بالطرفين، وكذلك يتضمن نسخة من اتفاق التحكيم، وأي بند منفصل بشأن القانون واجب التطبيق. كما يجب أن يعرض الطلب موضوع الدعوى ويصف بإيجاز طبيعة النزاع وظروفه مع بيان الحقوق والأموال المعنية.[٢٥٦]

---

[٢٥٥]- فتاحي (٢٠٠٥)، مرجع سابق، ص٥١.

[٢٥٦]- فتاحي (٢٠٠٥)، مرجع سابق، ص٢٢.

تنص المادة (٦١/ب- ج) من نظام مركز التحكيم في الوايبو على أن صحة اتفاق التحكيم ونطاقه ومدى استيفائه لشروط الشكل والوجود، ومن ثمّ نفاذ أمر يحدده القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، إذ جاء فيهما أنه "ب- يكون القانون المطبق على التحكيم هو قانون التحكيم الخاص بمكان التحكيم، إلا إذا كان الطرفان قد اتفقا صراحة على تطبيق قانون آخر للتحكيم وكان ذلك الاتفاق مباحاً في قانون مكان التحكيم.

ج- يعتبر اتفاق التحكيم نافذاً إذا استوفى شروط الشكل والوجود والصحة والنطاق للقانون المطبق أو القواعد القانونية المطبقة وفقاً للفقرة (أ) أو للقانون المطبق وفقاً للفقرة (ب)..".

ووفقاً للمادة (11) يجب على المدعى عليه إبلاغ رده على الطلب إلى المركز وإلى المدعى، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليمه طلب التحكيم. كما يجوز له أن يضمن رده بيانات بأي مقابل أو مقاصة.[٢٥٧]ويجوز للأطراف اختيار وتعين وكلائهم بغض النظر عن جنسياتهم أو مؤهلاتهم على أن يتعهدوا بتولي مهامهم دون تأخير، كما يجوز لهم أيضا اختيار مستشاريهم في إجراءات التحكيم ولكن يتعين إبلاغ المركز وهيئة التحكيم بعد تشكيلها بأسماء الوكلاء وعناوينهم وكل البيانات التي تسهل الاتصال بهم.

[٢٥٧] – تنص المادة (١١) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ- على المدعى عليه، في غضون ٣٠ يوماً اعتباراً من تاريخ تسلمه طلب التحكيم من المدعي، أن يوجه إلى المركز وإلى المدعي رداً على الطلب يتضمن تعليقات على أي عنصر من العناصر الواردة في طلب التحكيم، وله أن يضمِّن رده بيانات بأي طلب مقابل أو طلب مقاصة. (نظام التحكيم في مركز الوايبو (٢٠٢١)، المادة ١١.)

ب- يتضمن الرد على الطلب، حيثما أمكن، هوية أي طرف ثالث ممول. وفي حال إبرام اتفاق تمويل في مرحلة لاحقة من الإجراءات، يُكشف عن هوية الطرف الثالث الممول على الفور إلى الطرفين والمركز ومحكمة التحكيم".

ومن البديهي أن تبدأ إجراءات التحكيم في التداعي بشكل هيئة التحكيم وهو أمر أولته قواعد نظام مركز التحكيم الوايبو عناية كبرى من خلال النصوص حرصاً على تلبية رغبات الأطراف، وحفظاً لحقوقهم. فأفردت لهذا الموضوع أحكاماً تفصيلية في المواد من 14 إلى 36، ووضعت حدوداً معينة دقيقة لكل إجراء، ونستعرضها على النحو الآتي:

أولاً- تشكيل المحكمين:

تركت النصوص في هذا الشأن الباب مفتوحاً أمام الأطراف ليحددوا العدد الذي تتكون منه هيئة التحكيم، أما في حالة سكوتهم فيتولى التحكيم محكم منفرد مع إعطاء مركز التحكيم السلطة التقديرية بناءً على ظروف القضية ليقرر ما إذا كان من المناسب تكوين هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين.[٢٥٨]

ويسمح الحكم الذي أوردته المادة (14) من النظام بأن تتشكل هيئة التحكيم من أي عدد من المحكمين طالما اتفق الأطراف على ذلك، ولا تشترط عدداً معيناً. كذلك يعطي النظام لأطراف النزاع حرية الاتفاق على إجراءات تعيين المحكمين خلال مهلة زمنية يتفق عليها أطراف النزاع. وكذلك طبقاً لأحكام المادة (15)، في حالة سكوت الأطراف عن ذلك، أو عدم اتفاقهم خلال المهلة المتفق عليها أو خلال45 يوماً من تاريخ الشروع في التحكيم في حالة عدم اتفاقهم على مهلة زمنية، فإن المركز يتولى تلك المهمة[٢٥٩].

---

[٢٥٨]- السالمي (٢٠١٨)، مرجع سابق، ص٥٢.

[٢٥٩]- تنص المادة (١٥) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ- إذا كان الطرفان قد اتفقا على إجراء لتعيين المحكَّم أو المحكَّمين، تعيَّن اتباع ذلك الإجراء.

ب- إذا لم يتم إنشاء محكمة التحكيم وفقاً لذلك الإجراء خلال المهلة المتفق عليها بين الطرفين أو خلال ٤٥ يوماً بعد الشروع في التحكيم إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على مهلة من ذلك القبيل، تعيّن إنشاء محكمة التحكيم أو استكمالها، حسب الحال، وفقا للمادة ١٩".

وإذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين تولى بناءً على ذلك مهمة التحكيم محكم منفرد. ويجب على الأطراف القيام باختياره والاتفاق عليه، فإذا تعذر اتفاقهم خلال المهلة التي يحددونها لذلك أو خلال 30 يوماً من الشروع في التحكيم في حال عدم اتفاقهم على مهلة، ويقوم المركز في هذه الحالة بتعيين المحكم. فيعرض على طرفي التحكيم أسماء ثلاثة محكمين مع بيان مؤهلاتهم التي تستوفي الشروط التي اتفق الأطراف على ضرورة توافرها فيهم. وعلى الطرفين القيام بإبلاغ المركز كل برده خلال عشرين يوماً من تاريخ تسليمه لقائمة الأسماء التي يقوم بالتأشير عليها حسب الأفضلية بالنسبة إليه. ولأي من الطرفين الحق في الاعتراض وشطب اسم المحكم الذي يعترض على ترشيحه. وإذا لم يقم أحد الأطراف بالرد خلال الفترة المحددة يعدّ ذلك قبولاً منه بكل المرشحين. ويقوم المركز بعد تلقي الردود بتعين المحكم. وفي حال تعذر تعينه نتيجة لعدم توافق الردود على الترشيحات، أو تعذر على المحكم المرشح تولي مهمة التحكيم، ففي هذه الحالة يقوم المركز بتعين المحكم وفقاً لنص المادة (19) من النظام.[٢٦٠]

---

[٢٦٠]– تنص المادة (١٩) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ– إذا تخلَّف طرف عن ترشيح محكّم كما تقتضي المادة ١٥ أو ١٧ أو ١٨، تعيَّن على المركز أن يتولى التعيين فوراً.

ب– إذا لم يتم تعيين المحكَّم المنفرد أو المحكَّم الذي يتولى رئاسة محكمة التحكيم كما تقتضي المادة ١٥ أو ١٦ أو ١٧ أو ١٨، تم التعيين وفقاً للإجراء التالي:

"١"– يرسل المركز إلى كل طرف قائمة بالمرشحين تكون هي ذاتها. وتشمل القائمة عادة أسماء ثلاثة مرشحين على الأقل تكون مرتبة ترتيبا أبجديا. وتتضمن القائمة بياناً بمؤهلات كل مرشح أو تكون مصحوبة بذلك البيان. وإذا كان الطرفان قد اتفقا على أي مؤهلات معينة، اقتصرت القائمة على أسماء المرشحين الذين يستوفون تلك المؤهلات.

"٢"– لكل طرف الحق في أن يشطب اسم أي مرشح يعترض على ترشيحه وعليه أن يرقم ما يتبقى من أسماء المرشحين حسب الأفضلية.

وإذا رأى المركز بناءً على ظروف الدعوى أنه من المناسب أن يتولى التحكيم ثلاثة محكمين، ولم يكن الأطراف قد اتفقوا على أسلوب تعينهم، وجب على المدعى تعيين محكم في طلب تحكيمه وذلك في غضون خمسة عشرة يوماً من تاريخ تسليمه إخطاراً من المركز بتشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين. وعلى المدعى عليه تعيين محكم آخر في غضون ثلاثين يوماً من تاريخ تسليمه طلب التحكيم على أن يتولى المحكمان خلال عشرين يوماً من تاريخ التعين المحكم الثاني بواسطة المدعى عليه، تعيين المحكم الثالث والذي يتولى رئاسة التحكيم.[٢٦١]

٣"- يعيد كل طرف القائمة بعد التأشير عليها إلى المركز في غضون ٢٠ يوماً بعد تاريخ تسلمه إياها. ويعتبر كل طرف يتخلف عن إعادة القائمة بعد التأشير عليها في غضون تلك المهلة أنه وافق على كل المرشَّحين الذي وردت أسماؤهم في القائمة.

"٤"- بعد أن يتسلم المركز القائمتين من الطرفين، وإلا فبعد انقضاء المهلة المحددة في الفقرة الفرعية السابقة، يعيِّن المركز من القائمة المحكَّم المنفرد أو المحكَّم الذي يتولى رئاسة محكمة التحكيم مع مراعاة ما عبَّر عنه الطرفان من تفضيل واعتراض.

"٥"- إذا لم تُشر القائمتان المعادتان إلى شخص يقبله كلا الطرفين كمحكَّم، يكون المركز مخوَّلا لتعيين المحكَّم المنفرد أو المحكَّم الذي يتولى رئاسة محكمة التحكيم. ويكون المركز مخوَّلا لذلك بالمثل إذا تعذَّر على شخص أن يقبل دعوة المركز إلى أن يكون المحكَّم المنفرد أو المحكَّم الذي يتولى رئاسة محكمة التحكيم أو إذا لم يكن يرغب في ذلك أو إذا كانت فيما يبدو أسباب أخرى تمنع ذلك الشخص من أن يكون المحكَّم المنفرد أو المحكَّم الذي يتولى رئاسة محكمة التحكيم ولم يتبق في القائمتين اسم شخص يقبله كلا الطرفين كمحكَّم.

ج- بالرغم من الإجراء المبيَّن في الفقرة (ب)، يكون المركز مخولاً لتعيين المحكَّم المنفرد أو المحكَّم الذي يتولى رئاسة محكمة التحكيم إذا رأى، بما له من سلطة تقديرية، أن الإجراء المبيَّن في تلك الفقرة ليس مناسباً للقضية".

[٢٦١]- تنص المادة (١٩) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ- يتعيَّن احترام أي اتفاق بين الطرفين بشأن جنسية المحكَّمين.

ب- إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على جنسية المحكَّم المنفرد أو المحكَّم الذي يتولى رئاسة محكمة التحكيم، يتعيَّن أن يكون ذلك المحكَّم من مواطني بلد خلاف بلدي الطرفين، ما لم تكن هناك ظروف خاصة مثل الحاجة إلى تعيين شخص له مؤهلات معينة".

أما في حالة الإخفاق في تعيين المحكمين وفقاً لهذه الإجراءات، فيجب تعيينه وفقاً لأحكام المادة (19) من النظام ذاته، وذلك باتباع الإجراءات المذكورة سابقاً ذاتها في اختيار المحكم المنفرد.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه القواعد لا تختلف عن تلك الواردة في لوائح التحكيم المختلفة لمؤسسات ومراكز التحكيم الدولية الأخرى. فهي القواعد ذاتها التي أوردتها المادة (١١) من قانون الأونسيترال النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي المعرف بالـ Model law، وكذلك المادة (38) من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وأيضا نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية.[٢٦٢]

وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على جنسية المحكمين يقوم المركز بتعيين المحكم المنفرد أو رئيس هيئة التحكيم من جنسية خلاف جنسيات الأطراف، ما لم تكن المؤهلات أو غيرها من الشروط الواجب توافرها غير متوافرة إلا لدى مواطني أحد الأطراف؛ ولكن النصوص لم تفصل ماهي تلك الشروط الواجب توافرها في المحكمين. ومن الواضح أنها أبدت مرونة كبيرة في ذلك، وتركت الأمر لحرية الأطراف.[٢٦٣]

ويجب على المحكم أن يتمتع بالاستقلال والحيدة. ويقصد باستقلال المحكم تحليه بصفات موضوعية تنفي ارتباطه بأحد الخصوم بأي صفة أو رباط أو مصالح أو مشاعر تجعله يرجح مصالحه على الطرف الآخر. أما الحياد فيقصد به عدم انحياز المحكم لأحد الأطراف. غير أن

---

[٢٦٢]–انظر: إبراهيم (١٩٨١)، مرجع سابق، ص١٤٧ وما بعدها.

[٢٦٣]– تنص المادة (٢٠) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ– يتعيَّن احترام أي اتفاق بين الطرفين بشأن جنسية المحكَّمين.

ب– إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على جنسية المحكَّم المنفرد أو المحكَّم الذي يتولى رئاسة محكمة التحكيم، يتعيَّن أن يكون ذلك المحكَّم من مواطني بلد خلاف بلدي الطرفين، ما لم تكن هناك ظروف خاصة مثل الحاجة إلى تعيين شخص له مؤهلات معينة".

وجود صلة بأحد الخصوم لا يبرر رد المحكم لمجرد وجود تلك الصلة، فقد تكون غير مؤثرة في حياده واستقلاله، لذلك وتأكيداً لأمانته أوجبت المادة (22) من النظام على المحكمين قبل قبول أي منهم للمهمة أن يكشف للطرفين والمركز وكذلك المحكم الذي سبق تعيينه عن أي ظروف أو صلة قد تثير شكوكاً معقولة، ولها ما يبررها حول حياده واستقلالية، أو ينفي وجود أي شيء من هذا القبيل كتابة.[٢٦٤]

فإذا قام بعد ذلك ظرف مما سبق ذكره، فعلى المحكم إبلاغه فوراً دونما تأخير. ومن أجل التحقق والتأكد من الحياد التام واستقلال المحكمين تحظر المادة (21) من النظام على الأطراف، وكذلك على العاملين لحسابهم من ممثليهم الذين ينوبون عنهم، إجراء أي اتصال من جانب واحد من المرشحين لتولي مهمة التحكيم، إلا للتأكد من مؤهلاتهم أو استقلالهم ومدى تفرغهم واستعدادهم لتولي المهمة.[٢٦٥]

---

[٢٦٤]– تنص المادة (٢٢) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ– يتعين أن يكون المحكَّم محايداً ومستقلاً.

ب– على كل محكَّم وقع عليه الاختيار، قبل قبول تعيينه، أن يكشف للطرفين وللمركز ولأي محكَّم آخر سبق تعيينه عن أي ظروف قد تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياد المحكَّم واستقلاله، أو أن يثبت كتابة انتفاء أي ظروف من ذلك القبيل".

(ج) إذا نشأت، في أي مرحلة من مراحل التحكيم، ظروف جديدة قد تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياد أحد المحكَّمين أو استقلاله، على المحكَّم أن يكشف عن تلك الظروف للطرفين وللمركز وللمحكَّمين الآخرين، دون تأخير.

[٢٦٥]– تنص المادة (٢٠) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "لا يكون لأي طرف أو لأي شخص يتصرف نيابة عنه أي اتصال من جانب واحد بأي مرشح لمهمة التحكيم إلا لمناقشته في مؤهلاته أو مدى تفرّغه أو استقلاله إزاء الطرفين".

ويرى بعض الفقه[٢٦٦] أن المحكم يعدّ قاضياً خاصاً، لذلك يجب أن يتوافر فيه ما يجب أن يتوافر في القاضي العادي من صفات الجيدة والاستقلال عن أطراف النزاع. كما يرى بعضهم الآخر أن عدم توافر تلك الشروط في المحكم تجعل الحكم الصادر عنه باطلاً، ولا يصححه أي إجراء من الخصوم. غير أن قسماً ثالثاً يرى أن هذا البطلان بطلان نسبي وليس مطلقاً.[٢٦٧]

ومسألة عدم حيدة المحكم أو استقلاله، بمعنى عدم قدرته على الفصل كونه مختاراً من أحد الأطراف، وبين وجوب استقلاله وحيدته عن هذا الطرف في المهلة التحكيمية، تفتح الباب أمام إمكانية رد هذا المحكم.[٢٦٨]

ويجوز وفقاً للمادة (24) من نظام التحكيم في مركز الوايبو رد المحكمين وعزلهم وتبديلهم؛[٢٦٩] فإذا قام شك مبرر حول حياد أحد المحكمين أو استقلاله، يقوم الطرف المعني بإرسال إخطار لرد المحكم يتضمن أسبابه إلى المركز وإلى الطرف الآخر، ويجوز لهيئة التحكيم في هذه الحالة الاستمرار بالإجراءات أو تعليقها حتى يتم البت في الطلب، فإذا وافق الخصم على طلب الرد أو استقال المحكم المطلوب رده من تلقاء ذاته، فيتم تبديله من دون أن ينطوي ذلك على أي إقرار بصحة أسباب طلب الرد. أما إذا عارض الخصم، ولم يقم المحكم بالاستقالة، فيتولى المركز

---

[٢٦٦]– الفقي (١٩٩٧)، مرجع سابق، ص٢٣٥ وما بعده.

[٢٦٧]– انظر هذه الآراء في المرجع السابق، ص ٢٤٠.

[٢٦٨]– الجمال وعبد العال (١٩٩٨)، مرجع سابق، ص٦١١. وانظر أيضاً: الرفاعي (١٩٩٧)، مرجع سابق، ص٢٣٤.

[٢٦٩]– تنص المادة (٢٤) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ– يجوز لأي من الطرفين أن يطلب رد أحد المحكَّمين إذا توافرت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياد المحكَّم أو استقلاله.

ب– لا يجوز لأي طرف أن يطلب رد محكَّم كان قد رشَّحه أو اشترك في ترشيحه إلا لأسباب أدركها بعد الترشيح".

الفصل في الطلب من دون تعليل قراره الذي يعدّ نهائياً وذا صفة إدارية طبقاً لما تنص عليه المادة (29) من النظام ذاته.[٢٧٠]

وإذا تم رد أحد المحكمين لأسباب كان الطرف الذي عينه على علم بها، أو كان لابد له أن يعرفها وقت التعين، أو إذا تم إعفاؤه من مهمته بمبادرة من أحد الأطراف، أو بمبادرة منه في حالة ما إذا لم يكن قادراً من حيث الواقع أو القانون على أداء واجبات المحكم أو امتنع عن ذلك، فإنه وفقاً للمادة (33) من النظام يكون للمركز في هذه الحالة السلطة التقديرية لعدم السماح لذلك الطرف بمباشرة تعيين جديد. وإذا رأى المركز ذلك كان عليه تعيين الحكم البديل.[٢٧١]

وتتوقف إجراءات التحكيم إلى حين تعيين المحكم البديل، إلا إذا اتفق الأطراف على المضي فيها. وللمحكمين الآخرين أن يستمرا في الإجراءات، وإصدار حكمهما آخذين بالحسبان مدى تقديم الإجراءات وتبرير المحكم الممتنع لموقفة– إذا كان قد امتنع بمبادرة منه– وغيرها من المسائل التي يعتبرانها مناسبة في ظروف القضية.[٢٧٢]

---

[٢٧٠]– تنص المادة (٢٩) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "إذا لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد ولم ينسحب المحكَّم المطلوب رده، تعيّن على المركز أن يبت في طلب الرد وفقا لنظامه الداخلي. ويكون القرار الصادر على ذلك النحو قرارا إداريا من حيث طبيعته ونهائيا. ولا يكون المركز ملزماً بتسبيب قراره".

[٢٧١]– تنص المادة (٣٣/ب) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "ب– إذا حدث أن محكَّماً رشَّحه أحد الطرفين قد تم رده لأسباب كان ذلك الطرف يعرفها أو كان لا بدّ له أن يعرفها وقت الترشيح أو إذا تم إعفاء ذلك المحكَّم من مهمته كمحكَّم وفقاً للمادة ٣٢، كانت للمركز السلطة التقديرية لعدم السماح لذلك الطرف بمباشرة ترشيح جديد. وإذا اختار المركز ممارسة تلك السلطة التقديرية، كان عليه تعيين المحكَّم البديل". وانظر: إبراهيم (١٩٨١)، مرجع سابق، ص١٥٠–١٥١.

[٢٧٢]– تنص المادة (٣٥/أ) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ– إذا تخلَّف أحد محكَّمي محكمة التحكيم المكونة من ثلاثة أشخاص عن الاشتراك في أعمال المحكمة، بالرغم من إخطاره على الوجه السليم ومن غير سبب كاف، كان للمحكّمين الآخرين أن يقررا، بما لهما وحدهما من سلطة تقديرية، مواصلة التحكيم وإصدار أي قرار للتحكيم أو أمر أو قرار آخر بالرغم من تخلف المحكّم الثالث عن الاشتراك، ما لم يكن أحد الطرفين قد قدم

وقد منح نظام التحكيم في مركز الوايبو هيئة التحكيم سلطة البت باختصاصها، وخولتها الفصل في أي دفوع تقدم في هذا الشأن، وكذلك منح هذا النظام هيئة التحكيم سلطة الفصل بشكل اتفاق التحكيم أو صحته أو محله، أو صحة العقد المتضمن شرط التحكيم. وعلى المدعى عليه أن يقدم دفعه بعدم الاختصاص في بيان دفاعه، وفي حالة تعليقه بطلب مقابل أو طلب مقاصة يجب أن يكون ذلك مضمناُ في بيان دفاعه أيضاً، وإلا فإن أي دفع بعد ذلك بهذا الشأن لا يقبل ويكون مرفوضاً. كما يحظر علية تقديمه أمام أي محكمة، إلا إذا رأت هيئة التحكيم أن تأخيره كان مبرراً، ولها أن تفصل في دفعه أما بوصفة مسألة أولية أو تبت فيه في قرارها النهائي، غير أن الدفع بعدم الاختصاص لا يمنع المركز من متابعة التحكيم.[٢٧٣]

طلبا وفقا للمادة ٣٢. ولدى البت في مواصلة التحكيم أو إصدار أي قرار للتحكيم أو أمر أو قرار آخر من غير اشتراك محكّم، يراعي المحكّمان الآخران المرحلة التي بلغها التحكيم والسبب الذي أبداه المحكّم الثالث لتخلفه عن الاشتراك، إن وجد، وغير ذلك من المسائل التي يعتبرانها مناسبة في ظروف القضية".

[٢٧٣]– تنص المادة (٣٦) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ– لمحكمة التحكيم سلطة سماع الاعتراضات على اختصاصها، بما في ذلك أي اعتراضات على شكل اتفاق التحكيم موضع النظر وفقاً للمادة ٦١ (ج) أو على وجوده أو صحته أو نطاقه، ولها سلطة البت في تلك الاعتراضات.

ب– لمحكمة التحكيم سلطة البت في وجود أي عقد يكون اتفاقُ التحكيم جزءاً منه أو مقترناً به أو في صحة ذلك العقد.

ج– يقدّم الدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم، في موعد أقصاه وقت تقديم بيان الدفاع أو إذا تعلق بطلب مقابل أو طلب مقاصة، ففي بيان الرد على ذلك. وإلا، فإن أي دفع من ذلك القبيل يكون مرفوضاً في إجراءات التحكيم اللاحقة أو أمام أي محكمة. ويقدَّم الدفع بتجاوز محكمة التحكيم نطاق سلطتها ما أن تثار، أثناء إجراءات التحكيم، المسألة المدعى تجاوزها نطاق سلطتها. ولمحكمة التحكيم، في كلتا الحالتين، أن تقبل دفعاً متأخراً إذا اعتبرت أن لذلك التأخير ما يبرره.

د– لمحكمة التحكيم أن تفصل في الدفع المشار إليه في الفقرة (ج) بوصفه مسألة أولية، أو لها أن تبت فيه في قرار التحكيم النهائي بما لها وحدها من سلطة تقديرية.

وقد برز دور مركز الوايبو في قضية Merck KGaA vs Integra Lifesciences I. Ltd عام ٢٠٠٩، في تشكيل هيئة التحكيم في منازعات الملكية الفكرية المعقدة، تتلخص وقائع القضية في نزاع حول براءة اختراع متعلقة بتطوير أدوية السرطان بين شركة Merck الألمانية وشركة Integra الأمريكية، عندما فشل الطرفان في الاتفاق على اختيار المحكمين خلال المهلة المحددة (٤٥ يوماً)، تدخل مركز الوايبو وفقاً لصلاحياته، قام المركز بإرسال قائمة تضم أسماء خمسة محكمين متخصصين في مجال براءات الاختراع الدوائية إلى كلا الطرفين، اعترض كل طرف على محكمين اثنين، وقام بترتيب الباقين حسب الأفضلية، بناءً على تفضيلات الطرفين، عيّن المركز هيئة تحكيم من ثلاثة أعضاء: محكم من سويسرا كرئيس (اختير لحياده وخبرته في قانون البراءات)، ومحكم من ألمانيا (خبير في الصناعات الدوائية)، ومحكم من الولايات المتحدة (متخصص في التحكيم الدولي)، أثبتت هذه التشكيلة المتوازنة فعاليتها في إدارة النزاع المعقد، حيث استطاعت الهيئة إصدار حكم نهائي خلال تسعة أشهر، مع الحفاظ على السرية التامة للمعلومات التقنية الحساسة المتعلقة بالبحث والتطوير الدوائي.[٢٧٤]

هـ- لا يحول الدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم دون إشراف المركز على التحكيم".

وانظر: الجمال وعبد العال (١٩٩٨)، مرجع سابق، ص٢٢٥.

[274] Born (2014), P: 453-454.

الفقرة-٢- سير الإجراءات في مركز الوايبو للتحكيم:

يعد تشكيل هيئة التحكم، محكمة التحكيم كما جاء في النظام، وتوليها مهامها لا بد من الاستمرار في إجراءات التحكيم حتى تحقق الميزة الأساسية لنظام التحكيم، وهي سرعة الفصل في النزاع، باتباع الحدود الزمنية لكل مراحل التحكيم، وتجنب المماطلة والتأخير غير المبرر.

ويقوم مركز التحكيم بتسليم هيئة التحكيم ملف القضية حيث تتبنى الإجراءات التي يحددها الأطراف، أو التي تراها مناسبة، في حال عدم اتفاقهم، مع مراعاة المساواة بينهم وإتاحة المجال لكل منهم لإبداء دفوعه وسرعة الفصل في المنازعة.

وسأستعرض إجراءات التحكيم وفق الآتي:

أولاً- لغة التحكيم ومكانه:

تبدو مسألة اختيار لغة التحكيم ومكانه في غاية الأهمية بالنسبة إلى أطراف النزاع، فإذا كان التحكيم يجري بلغة لا يفهمها الأطراف كان ذلك مدعاة لفوات العديد من المكاسب وضياع حقوقهم نتيجة تعذر إثبات دعاواهم، إضافةً إلى النفقات الباهظة التي ستنجم عن اللجوء إلى الترجمة.

ووفقاً للمادة (٣٩) من نظام التحكيم في مركز الوايبو تكون لغة التحكيم هي اللغة التي يختارها الأطراف، وفي حالة سكوتهم عن ذلك تتولى هيئة التحكيم تحديد اللغة، وهي اللغة التي كُتب بها اتفاق التحكيم؛ غير أنه يجوز أن تقرر الهيئة خلاف ذلك في ضوء أي ملاحظات يبديها أطراف التحكيم.[٢٧٥]

[٢٧٥]- تنص المادة (٣٩) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ- تكون لغة التحكيم هي لغة اتفاق التحكيم مع مراعاة سلطة محكمة التحكيم في تقرير خلاف ذلك على ضوء أي ملاحظات يبديها الطرفان وظروف التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

أما مكان التحكيم فهو المكان الذي يحدده أطراف النزاع؛ وعلى هيئة التحكيم احترام هذا الاتفاق. أما في حال عدم اتفاقهم، فيتولى مركز التحكيم تحديده مع مراعاة ملاحظات الخصوم وظروف القضية. ولا يجوز لهيئة التحكيم مخالفة اتفاق الأطراف دون مبرر، وإلا ترتب على ذلك بطلان حكم التحكيم، ويجوز لهيئة التحكيم بعد التشاور مع الأطراف عقد الجلسات في أي مكان تراه مناسباً. أما المداولات فيمكن أن تتم في أي مكان، ويعد الحكم الصادر صادراً في مكان التحكيم.[٢٧٦]

ثانياً- التدابير التحفظية والكشف عن الإسرار التجارية:

يجوز لهيئة التحكم أن تقوم باتخاذ التدابير والإجراءات التحفظية أو المؤقتة التي تراها ضرورية، كالمحافظة على البضائع المتنازع عليها، أو إيداعها لدى طرفٍ ثالثٍ، أو بيعها إذا كانت معرضة للتلف، وذلك بناءً على طلب أحد الأطراف ومقابل كفالة مناسبة يقدمها لذلك. كما لا يعدّ لجوء أحد

ب- لمحكمة التحكيم أن تأمر بأن تكون أي وثائق مقدمة بلغات خلاف لغة التحكيم مشفوعة بترجمة كاملة أو جزئية إلى لغة التحكيم".

[٢٧٦]- تنص المادة (٣٧) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ- يقرر المركز مكان التحكيم مع مراعاة أي ملاحظات يبديها الطرفان وظروف التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

ب- لمحكمة التحكيم، بعد مشاورة الطرفين، أن تعقد جلسات سماع الأقوال في أي مكان تعتبره مناسباً. ولها أن تباشر مداولاتها حيثما ترى ذلك مناسباً.

ج- يعتبر قرار التحكيم متخذاً في مكان التحكيم".

وأنظر: أبو الوفا (٢٠٠١)، مرجع سابق، ص٢٢.

الطرفين إلى سلطة قضائية لاتخاذ مثل تلك الإجراءات أو تنفيذها متناقضاً لاتفاق التحكيم أو تنازلاً عن الحق في التمسك به.[٢٧٧]

كما يجوز لهيئة التحكيم، في أثناء سير الإجراءات، مطالبة أي من الأطراف بتقديم المستندات أو أي أدلة تراها، من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الطرف الآخر، وكذلك تقديم أي من الأموال الموجودة في حيازته أو تحت رقابته بغرض مصادرتها أو اختبارها.[٢٧٨]

كما يجوز لأي من الأطراف إخطار الهيئة والطرف الآخر في مهلة معقولة قبل انعقاد أحدى الجلسات أنه قد أجرى تجارب محدده ينوي الاستناد إليها مع تحديد هدف التجربة وموجز عنها

---

[٢٧٧]- تنص المادة (٤٨) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ- لمحكمة التحكيم، بناء على طلب أحد الطرفين، أن تصدر أي أوامر مؤقتة أو تتخذ أي تدابير مؤقتة أخرى مما تراه ضرورياً، بما في ذلك الأوامر والتدابير للمحافظة على السلع المتنازع عليها، كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف. ولمحكمة التحكيم أن تشترط على الطرف صاحب ذلك الطلب تقديم كفالة مناسبة لاتخاذ تلك التدابير.

ب- لمحكمة التحكيم، بناء على طلب أحد الطرفين، أن تأمر الطرف الآخر بتقديم كفالة بالشكل الذي تحدده للطلب أو الطلب المقابل ولتغطية التكاليف المشار إليها في المادة ٧٤.

ج- يجوز أن تتخذ التدابير والأوامر المنصوص عليها في هذه المادة شكل قرار تحكيم مؤقت.

د- لا يعتبر الطلب الذي يقدمه أحد الطرفين إلى سلطة قضائية لاتخاذ تدابير مؤقتة أو لفرض كفالة للطلب أو الطلب المقابل أو لتنفيذ تلك التدابير أو الأوامر التي قررتها محكمة التحكيم مناقضاً لاتفاق التحكيم أو تنازلاً عن الحق في التمسك بذلك الاتفاق.

[٢٧٨]- تنص المادة (٥٠/ب) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "ب- لمحكمة التحكيم، بناء على طلب أحد الطرفين أو بمبادرة منها، أن تأمر أي الطرفين، في أي وقت أثناء التحكيم، بتقديم ما تراه ضرورياً أو مناسباً من الوثائق أو الأدلة الأخرى، ولها أن تأمر أحد الطرفين بأن يضع تحت تصرفها أو تحت تصرف خبير تعيِّنه أو الطرف الآخر أي مال في حيازته أو تحت مراقبته، بغرض معاينته أو اختباره".

وأسلوبها ونتائجها واستنتاجاته؛ وللطرف الآخر في هذه الحال أن يطلب من الهيئة تكرار التجربة بحضوره.[٢٧٩]

كذلك يجوز لهيئة التحكيم، بناءً على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء ذاتها، أن تقرر القيام بمعاينة أحد المواقع أو الممتلكات أو الأجهزة أو المرافق أو خطوط الإنتاج أو المنتجات أو الأفلام.[٢٨٠] وقد تتعلق الدعوى في بعض الأحيان بمسائل فنية تقنية تجارية وصناعية، قد يؤدي الكشف عن بعض المعلومات المتعلقة بها إلى إلحاق الضرر بالطرف الذي يرغب في تقديمها، ويطلب إليه تقديمها في أثناء سير التحكيم، وفي هذه الحال يتعين عليه أن يوجه إخطاراً لهيئة التحكيم مع إبلاغ نسخة منها للطرف الآخر طالباً عدّ تلك المعلومات سرية دون الكشف عن مضمونها. ومن ثم تقوم الهيئة بالبت في الطلب بذاتها، أو تقوم بتعيين مستشار في المسائل الفنية يتولى مسألة البت. وإذا رأى المستشار عدّ تلك المعلومات سرية بناءً على طبيعتها، وما يرجع من إلحاق الضرر الجسيم بالطرف الذي يتمسك بسريتها إذا لم تتخذ تدابير وقائية خاصة في أثناء سير الإجراءات،

---

[٢٧٩]- تنص المادة (٥١) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ- لأي من الطرفين أن يخطر محكمة التحكيم والطرف الآخر، في أي وقت معقول قبل انعقاد إحدى الجلسات، بأن تجارب محددة قد أجريت وينوي الاستناد إليها. ويحدد في الإخطار غرض التجربة وملخصاً بها وطريقة تنفيذها والنتائج والخلاصة. وللطرف الآخر أن يطلب إلى محكمة التحكيم، بموجب إخطار، تكرار إحدى التجارب أو كلها في حضوره. وإذا رأت محكمة التحكيم أن لذلك الطلب ما يبرره، حدّدت جدول المواعيد لتكرار التجارب.

ب- لأغراض هذه المادة، تشمل كلمة "التجارب" الاختبارات وغيرها من عمليات التحقق".

[٢٨٠]-تنص المادة (٥٢) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "لمحكمة التحكيم، بناء على طلب أحد الطرفين أو بمبادرة منها، أن تباشر أو تطلب معاينة أي مكان أو مال أو جهاز أو مرفق أو سلسلة إنتاج أو نموذج أو فيلم أو مادة أو منتج أو عملية وفقاً لما تراه مناسباً. ولأي من الطرفين أن يطلب معاينة من ذلك القبيل في أي وقت معقول قبل انعقاد أي جلسة. وإذا استجابت المحكمة لذلك الطلب، تعيّن عليها أن تحدد موعد المعاينة والترتيبات لها".

فعلى الهيئة أن تحدد الظروف التي يجوز فيها الكشف عن تلك المعلومات أو بعضها، وكذلك الأشخاص الذين يجوز الكشف لهم عنها بعد توقيعهم تعهداً للالتزام بسريتها.[٢٨١]

---

[٢٨١]- تنص المادة (٥٤) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ- لأغراض هذه المادة، تعني المعلومات السرية أي نوع من المعلومات التالي ذكرها، بصرف النظر عن الوسيلة المستعملة للتعبير عنها:

"١" المعلومات التي يملكها أحد الطرفين؛

"٢" والمعلومات التي لا تكون متاحة للجمهور؛

"٣" والمعلومات التي تكون لها أهمية تجارية أو مالية أو صناعية؛

"٤" والمعلومات التي يعتبرها الطرف الذي يملكها سرية.

ب- على الطرف الذي يتمسك بسرية أي معلومات يرغب في تقديمها أو عليه تقديمها أثناء التحكيم، لا سيما إلى خبير عينته محكمة التحكيم، أن يطلب اعتبار تلك المعلومات سرية بموجب إخطار موجّه إلى محكمة التحكيم مع نسخة للطرف الآخر. ويبيّن الطرف في الإخطار الأسباب التي تدفعه إلى اعتبار تلك المعلومات سرية، دون الكشف عن مضمونها.

ج- تبت محكمة التحكيم في وجوب اعتبار المعلومات سرية وفي انطوائها، من حيث طبيعتها، على ما يرجح إلحاق ضرر جسيم بالطرف الذي يتمسك بسريتها إذا لم تتخذ تدابير وقائية خاصة أثناء إجراءات التحكيم. وإذا قررت محكمة التحكيم ذلك، عليها أن تحدد الظروف التي يجوز فيها الكشف عن بعض المعلومات السرية أو كلها والأشخاص الذين يجوز الكشف لهم عن تلك المعلومات، وعليها أن تطالب كل شخص يكشف له عن تلك المعلومات بتوقيع تعهد للالتزام بسريتها.

د- في بعض الظروف الاستثنائية وبدلاً من أن تبت محكمة التحكيم في وجوب اعتبار المعلومات سرية وفي انطوائها، من حيث طبيعتها، على ما يرجح إلحاق ضرر جسيم بالطرف الذي يتمسك بسريتها إذا لم تتخذ تدابير وقائية خاصة أثناء إجراءات التحكيم، لمحكمة التحكيم، بناء على طلب أحد الطرفين أو بمبادرة منها وبعد مشاورة الطرفين، أن تعيّن مستشاراً في المسائل السرية يتولى البت في وجوب اعتبار المعلومات سرية ويحدد، إن كان الأمر كذلك، الظروف التي يجوز فيها الكشف عن بعض المعلومات السرية أو كلها والأشخاص الذين يجوز الكشف لهم عن تلك المعلومات. ويطالب كل مستشار في المسائل السرية من ذلك القبيل بتوقيع تعهد للالتزام بسرية تلك المعلومات.

هـ- لمحكمة التحكيم أيضاً، بناء على طلب أحد الطرفين أو بمبادرة منها، أن تعيّن المستشار في المسائل السرية كخبير وفقاً للمادة ٥٧، لكي يعد لها، على أساس المعلومات السرية، تقارير عن مسائل معينة تحددها محكمة التحكيم، على ألا يكشف عن تلك المعلومات للطرف الذي لم تصدر عنه أو لمحكمة التحكيم".

ثالثاً–حكم التحكيم وتصحيحه وإكماله:

لا شك في أن الوصول إلى حكم التحكيم هو الغاية التي يسعى إليها أطراف النزاع. ومن المتصور إنهاء التحكيم دون صدور حكم فيه، كما في حالات الصلح في أثناء سير الإجراءات أو وفاة أحد الخصوم أو في حال اتفاق الأطراف على إنهائه وغيرها من الأسباب. أما في حالة إصداره فيجب أن يصدر حكم التحكيم بالأغلبية، ما لم يتفق الطرفان على ذلك؛ وفي حال عدم اتفاق الأغلبية يتخذ الحكم الذي يتولى الرئاسة كما لو كان يعمل بصفته محكماً منفرداً. ويجب أن يستوفي الحكم بعض الشروط الشكلية، ومنها الكتابة وتاريخ اتخاذه ومكان التحكيم. ويجب أن يكون مسبباً، فيوضح الحكم الأسباب التي استندت إليها هيئة التحكيم في إصداره، إلا إذا كان الطرفان قد اتفقا على عدم التسبيب، أو لم يكن القانون الواجب التطبيق على التحكيم يقتضي بيان تلك الأسباب.[٢٨٢] ويتم تبليغ الحكم إلى المركز بعدد كاف من النسخ الأصلية المعدة لكل من الأطراف والمحكمين والمركز. ولعل تلك القواعد تبرز الحرص على الحد من الإجراءات الشكلية، وأسباب التأجيل في بعض أنظمة التحكيم التي تقضي بعرض مشاريع الأحكام على هيئة معينة في المؤسسة المعينة التي تشرف على التحكيم، وإن كانت رقابة مثل تلك الهيئات قد يترتب عليها تجنب بعض أسباب البطلان في الحكم أو الإجراءات. ويجوز لأي من الأطراف خلال ثلاثين يوماً من تسلمه نسخة الحكم أن يطلب من هيئة التحكيم إصلاح الإخطاء المادية أو الحسابية التي تشوب الحكم مع إبلاغ طلبه إلى الطرف الآخر والمركز. وتقوم الهيئة بإجراء التصحيح خلال ثلاثين يوماً من تسليم

وأنظر: زغلول (٢٠٠٣)، مرجع سابق، ص٣٤.

[٢٨٢]– تنص المادة (٦٣) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "في حالة وجود أكثر من محكَّم واحد، تتخذ محكمة التحكيم أي قرار للتحكيم أو أمر أو قرار آخر بالأغلبية، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على خلاف ذلك. وفي حالة انتفاء الأغلبية، يتخذ المحكَّم الذي يتولى رئاسة محكمة التحكيم قرار التحكيم أو الأمر أو القرار الآخر، كما لو كان يعمل بصفته محكما منفرداً".

الطلب في مذكرة منفصلة، غير أنه يعدّ جزءاً لا يتجزأ من حكم التحكيم. كذلك يجوز لأي طرف وخلال المدة ذاتها أن يطلب البت في أي طلبات أغفلت الهيئة الفصل فيها، ومتى ما رأت هيئة التحكيم أن ذلك الطلب له ما يبرره وجب عليها اتخاذ حكمها بشأن تلك الطلبات خلال ستين يوماً من تاريخ تسلم الطلب.[٢٨٣]

وفي قضية Sony Corporation vs LG Electronics عام ٢٠١٨، قدم مركز الوايبو نموذجاً متطوراً لإدارة إجراءات التحكيم في نزاعات التكنولوجيا المعقدة، تعلق النزاع بتداخل براءات اختراع في تقنيات شاشات العرض، تميزت القضية بتنظيم دقيق لسير الإجراءات، حيث قسمت الهيئة النزاع إلى مراحل محددة: المرحلة التمهيدية (شهران)، مرحلة تبادل المذكرات (ثلاثة أشهر)، مرحلة سماع الشهود والخبراء (شهران)، ومرحلة المداولات (شهران)، استخدمت الهيئة نظاماً إلكترونياً

---

[٢٨٣]–تنص المادة (٦٨) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ– لأي من الطرفين، في غضون ٣٠ يوماً بعد تسلم قرار التحكيم، أن يطلب إلى محكمة التحكيم، بموجب إخطار موجه إليها مع نسخة للمركز وللطرف الآخر، أن تصحح أي أخطاء كتابية أو مطبعية أو حسابية في قرار التحكيم. وإذا رأت محكمة التحكيم أن لذلك الطلب ما يبرره، أجرت التصحيح في غضون ٣٠ يوماً بعد تسلم الطلب. ويتخذ كل تصحيح شكل مذكرة منفصلة وموقعة من محكمة التحكيم وفقاً للمادة ٦٤ (د) ويصبح جزءاً من قرار التحكيم.

ب– لمحكمة التحكيم أن تصحح أي خطأ من النوع المشار إليه في الفقرة (أ) بمبادرة منها في غضون ٣٠ يوماً بعد تاريخ قرار التحكيم.

ج– لأي من الطرفين، في غضون ٣٠ يوماً بعد تسلم قرار التحكيم، أن يطلب إلى محكمة التحكيم، بموجب إخطار موجه إليها مع نسخة للمركز وللطرف الآخر، أن تتخذ قرار تحكيم إضافي في شأن طلبات مقدمة أثناء إجراءات التحكيم ولكن لم يتناولها قرار التحكيم. وقبل البت في ذلك الطلب، تتيح محكمة التحكيم للطرفين فرصة لسماع أقوالهما. وإذا رأت أن للطلب ما يبرره، وجب عليها أن تتخذ قرار التحكيم الإضافي في غضون ٦٠ يوماً اعتبارا من تسلم الطلب، متى أمكن ذلك في حدود المعقول".

وأنظر: إبراهيم (١٩٨١)، مرجع سابق، ص١٦٢.

متطوراً لإدارة الوثائق والمستندات، مع تنظيم جلسات افتراضية للخبراء التقنيين من ثلاث قارات مختلفة، أرست هذه القضية معايير جديدة في إدارة إجراءات التحكيم المعقدة تقنياً. [٢٨٤]

[284] Lew (2019), P: 523-524.

المبحث الثاني

أنواع التحكيم في مركز الوايبو للوساطة والتحكيم

لا بدّ من أجل الوصول إلى مفهوم التحكيم لدى مركز الوايبو للوساطة والتحكيم من بيان صور التحكيم التي يوفره هذا المركز، فهناك العديد من صور التحكيم تبعاً للزاوية التي يتم النظر إليها. وبالنظر إلى القواعد التي تم وضعها من قبل المركز، فإن صور التحكيم في نظام المركز هي الآتية: التحكيم العادي والتحكيم المعجل والتحكيم الإلكتروني.

المطلب الأول: التحكيم العادي والتحكيم المعجل

قبل بيان أحكام التحكيم المعجل وفق قواعد نظام التحكيم في مركز الوايبو، أبين قواعد التحكيم العادي.

الفقرة-١- أحكام التحكيم العادي وفق قواعد نظام التحكيم في مركز الوايبو:

يتضمن أحكام التحكيم العادي التعريف به وبيان إجراءاته.

أولاً- التعريف بالتحكيم العادي وفق قواعد نظام التحكيم في مركز الوايبو:

يطبق التحكيم وفق قواعد نظام التحكيم في مركز الوايبو على النزاعات الناشئة عن حقوق الملكية الفكرية الدولية منها والمحلية التي يكون أطرافها أشخاص القانون الخاص، أما النزاعات التي تنشأ عن العلاقات التجارية، ومنها الملكية الفكرية، بين الدول، فيطبق عليها التحكيم وفق قواعد منظمة التجارة العالمية. ومن الأمثلة الحديثة التي تم من خلالها اللجوء إلى هذا التحكيم وفق قواعد منظمة التجارة الدولية، هو لجوء قطر والسعودية، للنظر فيما إذا كانت السعودية قد انتهكت حقوق الملكية

الفكرية لقطر، وذلك في قضية قيام قناة (beoutQ) التي تملكها السعودية بقرصنة حقوق بث قناة (beIN) التي تملكها قطر. ويعدّ التحكيم تحكيما مؤسسيا متى جرى في ظل مركز أو مؤسسة تتمتع بالاستقلالية والاختصاص، وتقوم بوضع إجراءاتها وقواعدها التنظيمية وإدارة مكاتبها، وكما تحتفظ لنفسها باختصاص معين في تطبيق لائحة التحكيم المذكورة، وهو يختلف عن التحكيم الخاص الحر الذي يتولى الخصوم بأنفسهم اختيار المحكم أو المحكمين وذلك للفصل في النزاع المدني أو التجاري الذي نشب بينهم، كما يتولون في الوقت ذاته تحديد الإجراءات والقواعد التي تطبق بشأنه.

ويمكن تعريف التحكيم وفق قواعد نظام التحكيم في مركز الوايبو بأنه تحكيم مؤسسي يتم من خلال اتفاق أطراف النزاع على التحكيم، سواء قبل نشوء النزاع يسمى شرط التحكيم، أم بعده ويسمى مشارطة التحكيم، كوسيلة لحل النزاع الناشئ عن حقوق الملكية الفكرية، يمكّن الأطراف من خلاله من حسم ما يثور بينهم من خلافات حالية أو مستقبلية عن طريق مركز الوايبو للوساطة والتحكيم، أو التي يختارها الأطراف بموجب اتفاق خاص سواء في العقد أم بملحق العقد أم بعد نشوء النزاع بوثيقة مستقلة.

وتعرف المادة الأولى من نظام التحكيم في مركز الوايبو اتفاق التحكيم بأنه (اتفاق بين الأطراف على الإحالة إلى التحكيم كل النزاعات أو بعضها، تلك التي نشأت أو قد تنشأ بينهم، فاتفاق التحكيم قد يكون في صيغة شرط تحكيم في العقد أو في صيغة عقد منفصل).[٢٨٥]

[٢٨٥]– تنص المادة (١) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على أنه يُقصد باتفاق التحكيم (اتفاق الطرفين على إخضاع كل المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما أو بعض تلك المنازعات للتحكيم. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند للتحكيم مدرج في عقد أو في شكل عقد منفصل).

وشرط التحكيم هو عبارة عن نص وارد ضمن عقد معين يقرر بمقتضاه الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلاً بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه، ويجوز أن يتم النص عليه بالإحالة له في أحد ملاحق العقد ويجب أن يرد قبل نشوء النزاع.[٢٨٦]

ويمكن تعريفه أيضاً بأنه: الاتفاق الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه في العقد المبرم بينهم على أن يتم الفصل في المنازعات المحتملة النشوء بينهم بسبب هذا العقد من خلال التحكيم. والصفة البارزة هنا أنه يجب الاتفاق على التحكيم قبل نشوء النزاع.

وأما مشارطة التحكيم فهي الاتفاق الذي يتم بين طرفي التحكيم بعد نشوء النزاع على إحالة هذا النزاع إلى التحكيم، ويجب أن يحدد هذا الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم.[٢٨٧] وإذا كانت المشارطة باطلة، فإن هذه المشارطة تخضع لما يخضع له الاتفاق، فلا يجوز لأي طرف منها أن يتحلل منها دون وجود قبول من الطرف الآخر، وذلك بحسبانها عقداً رضائياً يجب توافر الإيجاب والقبول فيه، وأن يكون محل التحكيم مما يجوز فيه التحكيم. وهنا نلاحظ أن الصفة البارزة في مشارطة التحكيم هي أن يتم الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع، ومع وجوب شمول هذا الاتفاق بالمسائل التي يراد التحكيم من خلالها.

ثانياً- الإجراءات الأولية للتحكيم:

تبدأ هذه الإجراءات من تقديم طلب التحكيم إلى المركز ولائحة الادعاء، حيث تنص المادة (٦) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على أن يقدم المدعي طلب التحكيم إلى المركز وإلى المدعى عليه،

---

[٢٨٦]- إبراهيم (١٩٨١)، مرجع سابق، ص٥٤.

[٢٨٧]- المرجع نفسه، ص ٥٥.

وعلى أن يكون هذا الطلب مكتوباً ويتم إرساله إما عن طريق البريد، أو البريد المستعجل، أو البريد الإلكتروني، أو أي طريقة أخرى تسمح بتثبيته، وفق ما تنص عليه المادة (٤/أ) من النظام ذاته.[٢٨٨]

وهناك عدة عراقيل التي قد تواجه التبليغ الإلكتروني كطريقة معتمدة لا توجد في غيرها من أنواع التبليغات، ومنها حالة قرصنة البريد الإلكتروني.

وأما عن البيانات الواجب توافرها في طلب التحكيم، فقد نصت المادة (٩) من هذا النظام على أن يتضمن طلب التحكيم ما يأتي:[٢٨٩]

– طلب إحالة النزاع إلى التحكيم بناءً على نظام الوايبو للتحكيم؛

– أسماء وعناوين وأرقام الهاتف والبريد الإلكتروني أو غيرها من وسائل الاتصال للأطراف وممثل المدعي؛

– نسخة من اتفاقية التحكيم وأي شرط منفصل لاختيار القانون المطبق إن أمكن؛

وصف موجز لطبيعة وظروف النزاع، بما في ذلك الإشارة إلى الحقوق والملكيات المعنية وطبيعة أي تقنية متعلقة؛

– بيان الطلبات أو الإشارة –قدر الإمكان–إلى أي تعويض مالي يطالب به؛

---

[٢٨٨]– تنص المادة (٤/أ) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ– يعد كتابةً كل إخطار أو بلاغ آخر يجيز هذا النظام تقديمه أو يقتضيه، ويرسل عبر البريد الإلكتروني أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الاتصال الإلكتروني التي تسمح بتثبيته، ما لم يقرر أحد الطرفين استخدام البريد السريع العام أو الخاص أيضاً".

[٢٨٩]– أنظر المادة (٩) من نظام التحكيم في مركز الوايبو.

– أي ترشيح مطلوب من المدعي، أو ملاحظات يرى المدعي أنها مفيدة فيما يتعلق بالمواد من (١٤) إلى (٢٠)، وأما عن المواد المذكورة في الفقرة السادسة من المادة السابقة فهي النصوص ذات العلاقة بتعيين المحكمين وعددهم وجنسياتهم.

فيما يتعلق بلائحة الدعاء فإن المادة (١٠) والمادة (٤١ /أ) من نظام الوايبو للتحكيم نصت على أنه من الممكن للمدعي تقديم طلب التحكيم مصحوباً بلائحة الدعوى، وفي حال تخلف المدعي عن تقديمهما معاً فقد منحته القواعد الفرصة لتقديم لائحة الدعوى وإرسالها إلى المركز والمدعى عليه، وذلك خلال مدة ٣٠ يوماً من استلامه إشعاراً من مركز الوايبو للتحكيم بتأسيس هيئة التحكيم، وعلى أن تتضمن اللائحة:[٢٩٠]

– بياناً شاملاً بالوقائع والحجج القانونية الداعمة للدعوى، بما في ذلك بيان الطلبات؛

– البينات التي يعتمد عليها المدعي، إلى جانب الجدول الزمني لهذه البينات. وفي حال كانت البينة ضخمة بشكل خاص، يجوز للمدعي أن يضيف إشارة إلى بينات أخرى على استعداد لتقديمها؛

وعلى المدعى عليه وخلال مدة ٣٠ يوماً من استقباله لطلب التحكيم المقدم من المدعي، أن يقدم إلى المركز والمدعي جواباً على طلب التحكيم يتضمن ردا على أي بنود في الطلب، ومن الممكن أن يتضمن أيضاً أي طلبات متقابلة أو طلب إجراء مقاصة. وإذا قدم المدعي طلب التحكيم مصحوبا بلائحة الدعاء، فيكون الرد على طلب التحكيم مصحوباً باللائحة الجوابية، وهذا ما يمكن استقصاؤه من نصوص المواد (١١) وما يليها من نظام التحكيم في مركز الوايبو.

[٢٩٠]– أنظر المادة (١٠) من نظام التحكيم في مركز الوايبو.

كما يجب أن تتضمن اللائحة الجوابية المقدمة من المدعى عليه جواباً على كافة بنود لائحة الدعوى المقدمة من المدعي، إضافةً إلى البينات التي تدعم جوابه، وذلك كما ورد في المادة (٤٢) من نظام التحكيم في مركز الوايبو، والتي تتعلق بمشتملات لائحة الدعوى، وعليه أيضا إذا أراد تقديم طلبات متقابلة أو مقاصة أن يقدمها مع اللائحة الجوابية، وإذا كان هناك ظرف استثنائي يمنعه من ذلك فيستطيع تقديم تلك الطلبات في وقت لاحق، وذلك في حال تم اعتبارها حالة استثنائية من قبل هيئة التحكيم.

وفي معرض الحديث عن البينات التي يستطيع أطراف التحكيم تقديمها، فقد منحت قواعد هذا النظام الحق للأطراف بتقديم البينات التي يرونها مناسبة، على أن تحدد هيئة التحكيم مدى قبول هذه البينات، وموضعيتها وأهميتها، وكما لها الحق في وزن البينة، وإضافةً إلى البينات الخطية والشخصية والخبرة، فقد منحت قواعد هذا النظام الحق للأطراف باستخدام التجارب كنوع من أنواع الأدلة، وذلك لما قد يتطلب حل نزاعات معينة من أفرع الملكية الفكرية إجراء التجارب، وعلى سبيل المثال المتعلقة منها ببراءة الاختراع ، ولهذا السبب تنص المادة ٥١ من هذا النظام على أنه يجب على الطرف الذي يرغب في الاعتماد على التجارب إرسال إشعار ذي صلة للطرف الآخر في وقت معقول قبل الجلسة، ويجوز للطرف الآخر أن يطلب من هيئة التحكيم في حال رأت أن هذه التجربة لها ما يبررها بأن تقوم بتكرارها في حضوره.

وبالنسبة إلى تشكيل هيئة التحكيم وآلية اختيار المحكمين وعددهم، فقد منحت قواعد هذا النظام الحرية للأطراف في اختيار المحكمين وعددهم، ومما يؤخذ على قواعد نظام التحكيم في مركز

الوايبو للتحكيم منحها الحرية المطلقة للأطراف في اختيار عدد المحكمين،[٢٩١] حيث إنها لم تحدد طبيعة الأعداد التي من الممكن أن تتألف منها الهيئة فردية كانت أم زوجية؛ مما قد يؤدي في غالب الأحيان إلى اختلاف في آراء هيئة التحكيم إذا تألفت من عدد زوجي.[٢٩٢]

ومن الأمور التي لم يتم النص عليها في قواعد هذا النظام هي أهلية المحكمين، والمؤهلات العلمية التي يتمتعون بها، وذلك لأن المركز يحتفظ بقائمة من المحكمين مع التفاصيل الشاملة لهم وخبراتهم ومجالات اختصاصهم، وتتضمن عدداً كبيراً من المحكمين ومن جنسيات متعددة.

وتركت قواعد هذا النظام الحرية للأطراف باختيار مكان ولغة التحكيم، فإنه في حال عدم اتفاقهما على لغة التحكيم، فيتم اعتماد اللغة التي صدر فيها اتفاق التحكيم، ويحق للمحكمين تحديد لغة أخرى، وذلك مع الأخذ بالحسبان ملاحظات الطرفين وظروف التحكيم، ومن حق هيئة التحكيم أن تأمر بأن تكون أي وثائق مقدمة بغير لغة التحكيم مصحوبة بترجمة كلية أو جزئية للغة التحكيم.[٢٩٣] أما في حالة عدم اتفاق الأطراف على مكان التحكيم، فيتولى المركز هذا التحديد مع

---

[٢٩١]– يوسف (٢٠١٧)، مرجع سابق، ص٤٥.

[٢٩٢] – تنص المادة (١٤) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ– تتكوّن محكمة التحكيم من عدد المحكَّمين الذي اتفق عليه الطرفان.

ب– إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدد المحكَّمين، تكونت محكمة التحكيم من محكَّم منفرد، إلا إذا رأى المركز، بما له من سلطة تقديرية، أن من المناسب تكوين محكمة التحكيم من ثلاثة محكَّمين نظراً إلى كافة ظروف القضية.

ج– يؤكد المركز المحكَّم الذي يرشحه الطرفان بناء على المواد ١٦ و١٧ و١٨ شريطة استيفاء أحكام المادتين ٢٢ و٢٣. ويكون التعيين نافذاً لدى إخطار المركز الطرفين".

[٢٩٣]– تنص المادة (٣٩) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ– تكون لغة التحكيم هي لغة اتفاق التحكيم مع مراعاة سلطة محكمة التحكيم في تقرير خلاف ذلك على ضوء أي ملاحظات يبديها الطرفان وظروف التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

احترام أي ملاحظات من الأطراف وظروف التحكيم، مع إعطاء هيئة التحكيم صلاحية عقد جلساتها في أي مكان تعدّه ملائماً، وأن تجري مداولتها حسب ما تراه مناسباً، وذلك كله بعد مشاورة الأطراف، وعلى أن يعدّ حكم التحكيم صادراً في مكان التحكيم.

ويمكن لطرفي النزاع اختيار أشخاص آخرين لتمثيلهم في العملية التحكيمية، فقد نصت الفقرة أ من المادة (١٣/أ) من نظام التحكيم في مركز الوايبو للتحكيم على أنه "يجوز أن يمثّل الطرفين أشخاص من اختيارهما، أياً كانت جنسياتهم أو مؤهلاتهم المهنية بصورة خاصة. ويتعين إبلاغ المركز والطرف الآخر ومحكمة التحكيم بعد إنشائها بالأسماء والعناوين وأرقام الهاتف أو عناوين البريد الإلكتروني أو البيانات الأخرى التي تسمح بالاتصال بأولئك الممثلين".

وفي النهاية تجب الإشارة إلى مدة التحكيم لدى مركز الوايبو للتحكيم، والتي نصت عليها المادة (٦٥).[٢٩٤]

وتجلت فعالية نظام التحكيم العادي في مركز الوايبو في قضية Samsung Electronics Co vs Microsoft Corporation عام ٢٠١٢، نشأ النزاع حول تفسير اتفاقية ترخيص براءات

ب- لمحكمة التحكيم أن تأمر بأن تكون أي وثائق مقدمة بلغات خلاف لغة التحكيم مشفوعة بترجمة كاملة أو جزئية إلى لغة التحكيم".

[٢٩٤]- تنص المادة (٦٥) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ- ينبغي سماع الدعوى وإعلان اختتام الإجراءات خلال مهلة لا تزيد على تسعة أشهر بعد تسليم بيان الدفاع أو إنشاء محكمة التحكيم، أيهما وقع لاحقاً ومتى أمكن ذلك في حدود المعقول. وينبغي اتخاذ قرار التحكيم النهائي خلال الأشهر الثلاثة اللاحقة لذلك، متى أمكن ذلك في حدود المعقول.

ب- إذا لم يعلن اختتام الإجراءات خلال المهلة المحددة في الفقرة (أ)، ترسل محكمة التحكيم إلى المركز تقريراً مرحلياً عن التحكيم، مع نسخة لكل طرف. وترسل تقريراً مرحلياً إضافياً إلى المركز ونسخة لكل طرف في نهاية كل فترة لاحقة تكون مدتها ثلاثة أشهر لم يعلن فيها اختتام الإجراءات".

اختراع متعلقة بتقنيات الهواتف الذكية، اختار الطرفان التحكيم العادي وفق قواعد الوايبو نظراً لتعقيد النزاع وحاجته إلى خبرة تقنية متخصصة، استغرقت الإجراءات التمهيدية شهرين، حيث تم خلالها تبادل المذكرات الأولية وتشكيل هيئة التحكيم، عقدت الهيئة أربع جلسات استماع على مدى ستة أشهر، سمحت خلالها بتقديم أدلة تقنية معقدة وشهادات خبراء من كلا الطرفين، تميزت الإجراءات بالمرونة في قبول الأدلة الإلكترونية والوثائق الفنية، مع الحفاظ على سرية المعلومات التجارية الحساسة من خلال اتفاقيات عدم الإفصاح، أصدرت الهيئة حكمها النهائي بعد تسعة أشهر من بدء الإجراءات، متضمناً تفسيراً تفصيلياً لبنود اتفاقية الترخيص وتحديداً دقيقاً لنطاق الحقوق الممنوحة لكل طرف.[٢٩٥]

ثالثاً– القوانين الإجرائية والموضوعية المطبقة على النزاع:

في نظام التحكيم المؤسسي الغالب أن تتجه الأطراف إلى تبني القواعد النافذة في المنظمات أو المراكز الدائمة، حيث إن هذه المنظمات والمراكز لديها لوائح إجرائية خاصة تحدد الإجراءات الواجبة الاتباع بشأن التحكيم مروراً بالخصومة وانتهاءً بالحكم، والتي يتخللها الإجراءات التي تنظم الشكليات والمواعيد التي تضمن السرعة والسرية، وهما من أهم ما يمتاز به التحكيم.[٢٩٦]

وعندما ينص اتفاق التحكيم على أن يتم التحكيم وفق قواعد نظام التحكيم في مركز الوايبو، فتكون هذه القواعد جزءاً من اتفاق التحكيم، وبذلك يتم تسوية النزاع وفق تلك القواعد ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. وفي حال وجود تعارض بين هذه القواعد وبين نص من القانون الواجب التطبيق على النزاع، والذي لا يملك الأطراف عدم التقيد به؛ فيسود نص القانون الواجب التطبيق ويسري

[295] Blackaby و Partasides (2015), P: 342-343.

[٢٩٦]– خالد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري، القاهرة، دار الشروق، ٢٠٠٢، ص ٢٢٥.

عوضاً عن النص المخالف من القواعد، وهذا ما تنص عليه المادة (٣) من نظام التحكيم في مركز الوايبو.[٢٩٧] وتجدر الإشارة إلى أن قانون التحكيم المطبق على النزاع هو القانون المتفق عليه بين الأطراف وفي حال عدم اتفاقهما، فإن قانون مكان التحكيم يكون هو القانون المطبق على النزاع، وذلك استناداً إلى ما تنص عليه المادة (٦١/ب) من هذا النظام.[٢٩٨]

ومنح نظام التحكيم في مركز الوايبو للتحكيم الحرية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك بحسبان أن العملية التحكيمية كاملة خاضعة لاتفاق الأطراف. وفي حال

---

[٢٩٧]- تنص المادة (٣) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ- يحكم هذا النظام التحكيم إلا إذا تعارض وأحد أحكام القانون المطبّق على التحكيم التي لا يمكن للطرفين الخروج عليها. وفي هذه الحالة، تكون الغلبة لذلك الحكم.

ب- يحدَّد القانون المطبّق على التحكيم وفقاً للمادة ٦١/ ب".

[٢٩٨]- تنص المادة (٦١) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ- تبت محكمة التحكيم في موضوع النزاع وفقاً لما اختاره الطرفان من قانون أو قواعد قانونية. ويفسَّر كل تعيين لقانون دولة ما على أنه يشير مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها بشأن تنازع القوانين، ما لم يتم التعبير عن خلاف ذلك. وإذا تخلف الطرفان عن الاختيار، وجب على محكمة التحكيم أن تطبق القانون أو القواعد القانونية مما تعتبره مناسباً. وفي كل الأحوال، على محكمة التحكيم أن تبت في النزاع مع إيلاء الاعتبار الواجب لشروط أي عقد ذي صلة بالموضوع ومع مراعاة الأعراف التجارية السارية. ولا تبت محكمة التحكيم بصفتها حَكَماً مطلق الصلاحية أو مع مراعاة العدالة والحسنى إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة.

ب- يكون القانون المطبق على التحكيم هو قانون التحكيم الخاص بمكان التحكيم، إلا إذا كان الطرفان قد اتفقا صراحة على تطبيق قانون آخر للتحكيم وكان ذلك الاتفاق مباحاً في قانون مكان التحكيم.

ج- يعتبر اتفاق التحكيم نافذاً إذا استوفى شروط الشكل والوجود والصحة والنطاق للقانون المطبق أو القواعد القانونية المطبقة وفقاً للفقرة (أ) أو للقانون المطبق وفقاً للفقرة (ب)".

عدم اتفاقهم، فإن لهيئة التحكيم الحق في اختيار القانون المناسب. يمكن أيضا أن يتم التحكيم بالصلح إذا اتفق الأطراف على ذلك وخولوا هيئة التحكيم بفصل النزاع عن طريق الصلح.[٢٩٩]

وأرى أن ما اتجهت إليه المادة (٦١/ب) من نظام التحكيم في مركز الوايبو من استبعاد قواعد تنازع القوانين المشار إليها في القانون الموضوعي هو عين الصواب؛ حيث إن ذلك يحقق الهدف الأسمى من اختيار القانون الموضوعي وعدم الانتقال إلى قانون آخر نتيجة لاتباع قواعد تنازع القوانين (الإسناد)

وهذا هو الاتجاه الذي سعت إليه قواعد الأونسيترال للتحكيم في المادة ٣٥ منها.[٣٠٠]

الفقرة-٢- التحكيم المعجل:

أبين في هذه الفقرة بيان مفهوم التحكيم المعجل لدى مركز الوايبو للوساطة والتحكيم بوصفه إحدى الوسائل البديلة لفض المنازعات الذي يقدمه هذا المركز (أولاً)، ومن ثمّ أعرض نظام التحكيم المعجل في مركز الوايبو للتحكيم (ثانياً)، حيث إن هذه القواعد تتمتع بخصوصية من حيث تقصير مدة التحكيم أو التقليل من تكاليفه.

---

[٢٩٩]- الهام الخزار، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج تنازع القوانين دراسة مقارنة (رسالة ماجستير) فلسطين، جامعة النجاح، كلية الحقوق، ٢٠٢٠/٢٠٢١.

[٣٠٠]- تنص المادة (٣٥) من قواعد الأونسيترال للتحكيم على أنه "١- تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي يعينها الأطراف باعتبارها منطبقة على موضوع المنازعة. فإذا لم يعني الأطراف تلك القواعد، طبقت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا.٢- لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في المنازعة كحكم غير مقيد بنص أحكام القانون أو وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف إلا إذا أذن الأطراف لها بذلك صراحة. 3- في جميع الأحوال، تفصل هيئة التحكيم في المنازعة وفقاً لشروط العقد إن وجدت، وتراعى في ذلك أي أعراف تجارية سارية على المعاملة".

أولاً- مفهوم التحكيم المعجل:

لم يتطرق نظام التحكيم المعجل في مركز الوايبو لبيان تعريفه تاركاً ذلك للفقه.

وقد اتجه جانب من الفقه إلى التضييق من مفهوم التحكيم المعجل، فعرفه بأنه نوع من التحكيم الذي يباشر بمقتضاه إجراء التحكيم، ويتم إصدار قرار التحكيم في وقت قصير بصورة خاصة وبتكلفة منخفضة.[٣٠١] واتجه قسم آخر من الفقه إلى التوسع في هذا التعريف، فعرفه بأنه نظام خاص معتمد لدى مركز الوايبو للتحكيم يتعلق بمنازعات الملكية الفكرية، ويطبق على المنازعات المعروضة عليه بموجب اتفاق سابق أو لاحق للعلاقة القانونية التي تحكم الطرفين؛ بهدف الوصول إلى حل للنزاع القائم بينهما عن طريق اختصار المدد التي تتميز بها الإجراءات أمام المركز في التحكيم العادي.[٣٠٢]

وأرى أن التعريف الأول هو الأنسب والأقرب إلى الصواب من ناحية إلمامه بعناصر التحكيم المعجل دون إطالة في التعريف.

وعلى الرغم من التشابه بين هذين النظامين، فإن للتحكيم المعجل في نزاعات الملكية الفكرية خصوصيته؛ حيث إنه يتمتع بما يتمتع به الأطراف في التحكيم العادي من اختيار المحكم والمكان واللغة وما إلى ذلك.

وما يميّز هذا النوع من التحكيم عن التحكيم العادي أنه يتسم بالسرعة، وهي الصفة المستمدة من اسمه بحسبانه معجلاً، وتبرز هذه السرعة من خلال تقصير مدد الإجراءات التحكيمية من حيث

---

[٣٠١]- صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، القاهرة، دار المعرفة، ٢٠٢١، ص ١٤.

[٣٠٢]- طارق عارف الحياصات، التحكيم المستعجل لفض منازعات الملكية الفكرية، رسالة ماجستير، العراق، جامعة بغداد، كلية الحقوق، ٢٠١٩/٢٠٢٠. ص٥٤.

المدد المحددة لغايات تقديم المدعى عليه الجواب رداً على طلب التحكيم، وأن تكون أدلة الإثبات مقدمة مع الطلب والرد من كلا الطرفين، ويتجه الأطراف عادة إلى هذا النوع من التحكيم لتلافي البطء الذي يتسم به القضاء التقليدي والتحكيم العادي.[٣٠٣]

ثانياً- قواعد التحكيم المعجل:

قبل بيان الإجراءات أمام المحكم في هذا النوع من التحكيم، لا بدّ من عرض الإجراءات الأولية له.

١- الإجراءات الأولية للتحكيم المستعجل:

تشترط المادة العاشرة من نظام التحكيم المعجل في مركز الوايبو على أن يتم تقديم لائحة الادعاء مع طلب التحكيم،[٣٠٤] وعلى أن يتم إرسالهما إلى المدعى عليه والمركز، وعلى أن تتضمن شكلية الطلب ولائحة الادعاء الشكلية ذاتها المتبعة في نظام التحكيم العادي في المركز. ويفيد هذا الإجراء في تقليل مدة التحكيم، لتحقيق السرعة في فصل النزاع بشكل على نحو أكثر فعال من التحكيم العادي.

أما عن الجواب عن طلب التحكيم واللائحة الجوابية فتم أيضا تقصير مدد تقديمها إلى المركز، وذلك خلال ٢٠ يوماً من تسلم المدعى عليه لطلب التحكيم ولائحة الادعاء، وعلى أن تتضمن أي

---

[٣٠٣]- د. عارف الحياصات، المرجع السابق، ص ١٦.

[٣٠٤] - تنص المادة (١٠) من نظام التحكيم المعجل في مركز الوايبو على ما يأتي: "يكون طلب التحكيم مصحوباً ببيان الدعوى تماشياً مع المادة ٣٥(أ) و(ب)".

رد على طلب التحكيم وأي طلبات متقابلة أو طلب إجراء مقاصة، وذلك باتباع ذات الشكلية المتبعة لدى قواعد التحكيم العادي.[٣٠٥]

ومن ناحية اختيار المحكمين وعددهم فقد اتجه نظام التحكيم المعجل إلى منحى آخر مختلف عن نظام التحكيم العادي في المركز، حيث إنه ألزم طرفي النزاع باختيار محكم واحد فقط دون منحهم حرية اختيار أكثر من محكم، وذلك خدمة للهدف الأسمى من هذا النوع من التحكيم، وللحد من المدة المستهلكة من المداولات السابقة لإعطاء حكم التحكيم. وهذا ما أكدت عليه المادة (١٤/أ) من نظام التحكيم المعجل في المركز إذ تنص على أنه "أ- تتكون محكمة التحكيم من محكم منفرد يعينه الطرفان ويؤكده المركز بموجب المادتين ١٧ و١٨. ويكون التعيين نافذاً لدى إخطار المركز الطرفين".

وتعد هذه الإجراءات الأولية من أهم إجراءات الفارقة في التحكيم المعجل والتي تختلف في جوهرها عن التحكيم العادي، وذلك كله ضماناً لتحقيق البساطة في الإجراءات، ولتحقيق مصلحة الأطراف بتقليل مدة التحكيم الذي حثهم على اللجوء لهذا النوع من التحكيم.

---

[٣٠٥]- تنص المادة (١١) من نظام التحكيم المعجل في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ- على المدعى عليه، في غضون ٢٠ يوماً اعتباراً من تاريخ تسلمه طلب التحكيم وبيان الدعوى من المدعي، أن يوجه إلى المركز وإلى المدعي رداً على الطلب يتضمن تعليقات على أي عنصر من العناصر الواردة في طلب التحكيم.

ب- يتضمن الرد على الطلب، حيثما أمكن، هوية أي طرف ثالث ممول. وفي حال إبرام اتفاق تمويل في مرحلة لاحقة من الإجراءات، يُكشف عن هوية الطرف الثالث الممول على الفور إلى الطرفين والمركز ومحكمة التحكيم".

٢ – الإجراءات أمام المحكم:

إن من أهمّ الإجراءات التي تتخلل العملية التحكيمية في نظام التحكيم المعجل هي المدة القصيرة بين الجلسات، حيث يتم عقد الجلسات التي يقوم بتنظيمها المحكم المنفرد بشكل مكثف ومتتابع، حيث لا يجوز أن تستغرق مدة الجلسات أكثر من ثلاثة أيام، إلا في الظروف الاستثنائية.[٣٠٦]

وفي قضية Qualcomm Inc vs Nokia Corporation عام ٢٠٠٨، ظهرت فعالية نظام التحكيم المعجل في مركز الوايبو لحل نزاع عاجل حول ترخيص تقنيات الاتصالات اللاسلكية، نشأت الحاجة الملحة إلى التحكيم المعجل عندما هددت النزاعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية بتأخير إطلاق جيل جديد من الهواتف المحمولة، قدمت Qualcomm طلب التحكيم المعجل مصحوباً بلائحة الدعوى الكاملة في اليوم ذاته، واستجابت Nokia خلال ٢٠ يوماً وفقاً للقواعد المعجلة، عين المركز محكماً منفرداً خلال ١٥ يوماً، وهو خبير في مجال براءات الاتصالات، عقدت جلسات الاستماع المكثفة على مدى ثلاثة أيام متتالية، مع تقديم الأدلة التقنية والخبراء بشكل مركز وفعال، أصدر المحكم قراره خلال شهر واحد من اختتام الجلسات، محدداً نطاق حقوق الترخيص ومعدلات الإتاوات المستحقة، أثبتت هذه القضية قدرة التحكيم المعجل على تحقيق التوازن بين السرعة في الإجراءات والدقة في معالجة القضايا التقنية المعقدة.[٣٠٧]

---

[٣٠٦] – تنص المادة (٣١) من نظام التحكيم المعجل في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ– مع مراعاة المادة ٣، لمحكمة التحكيم أن تباشر التحكيم بالطريقة التي تعتبرها مناسبة.ب– في كل الأحوال، تكفل محكمة التحكيم معاملة الطرفين على قدم المساواة ومنح كل طرف فرصة وافية لعرض قضيته.ج– تكفل محكمة التحكيم مباشرة التحكيم بالسرعة الواجبة. ولها، بناء على طلب أحد الطرفين أو بمبادرة منها، أن تمدد في بعض الحالات الاستثنائية مهلة حددها هذا النظام أو حددتها بنفسها أو اتفق عليها الطرفان".

[307] Park (2009), P: 63-64.

المطلب الثاني: تحكيم المنازعات الناشئة عن حقوق الملكية الفكرية إلكترونيا

يتمتع التحكيم الإلكتروني بأهمية كبيرة نظراً لتطور التقنيات والتطبيقات الجديدة، وتأثيرها بشكل كبير في الطريقة التي تمارس بها الشركات أعمالها. وقد أوردت المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO موجزاً عن التحكيم الإلكتروني، وتعدّ هذه المنظمة من أوائل من انتهج التحكيم الإلكتروني.

قام مركز الوايبو للتحكيم والوساطة بتطوير نظام إلكتروني قائم على الشابكة "الإنترنت" لإدارة المنازعات، بحيث يمكن الوصول إلى مرفق حل النزاعات عبر الشابكة "الإنترنت"، وجميع المعلومات ذات الصلة من خلال صفحات حل النزاعات على موقع المركز على الشابكة. ويعتقد المسؤولون عن إدارة مركز الوايبو للتحكيم والوساطة أن مرفقه الخاص بتسوية المنازعات على الشابكة "الإنترنت" سيثبت أنه نموذج فعال لتسوية المنازعات التجارية الأخرى.

لعبت المنظمة العالمية للملكية الفكرية دوراً مهماً في تطوير وتفعيل نظام الملكية الفكرية الخاص بالتجارة الإلكترونية، لتنظيم المنازعات الخاصة بالشابكة "الإنترنت" لا سيما المتعلقة بالملكية الفكرية، و (domain names) ، والعلامات التجارية، ويمكن من خلال هذا النظام التغلب على العديد من الصعوبات، حيث يسمح بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق، ويتضمن وحدة الجزاء رغم اختلاف الجنسيات، وتعدّ مسألة عرض النزاعات التجارية ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية بسرعة كبيرة وأقل كلفة وتقديم الحلول البديلة للأساليب القضائية الطويلة الأمد والمكلفة للطرفين أمراً حيوياً جدا، حيث تنجز جميع هذه المراحل بصورة متصلة على الشابكة "الإنترنت".[٣٠٨]

[٣٠٨]– د. ممدوح خالد إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، ط١، الإسكندرية ودار الفكر الجامعي، ص ٣٦١.

وقد تظهر الحاجة الماسة إلى اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني في حالات وجود صعوبة على أطراف النزاع بالتواجد المادي في المركز وأمام هيئة التحكيم، ولذلك فإن مركز الوايبو للتحكيم والوساطة يواصل تلقي وإدارة القضايا المقدمة بموجب نظام التحكيم العادي ونظام التحكيم المعجل في المركز، وتحديد الخبراء، بحيث تستفيد الأطراف من مرونة إجرائية كبيرة، مما يسمح بمجموعة من التعديلات الإجرائية حسب الضرورة، كما يتيح مركز الوايبو للوساطة والتحكيم خيارات إدارة القضايا على الشابكة "الإنترنت: بدون تكلفة، بما في ذلك مؤتمرات الفيديو.

وظهر نوع جديد من الملكية الفكرية يطلق عليه الملكية الرقمية، والتي تشمل حقوق الملكية الفكرية على الشابكة "الإنترنت"، وبعبارة أدق كل مصنف إبداعي ينتمي إلى بيئة تقنية المعلومات يعد مصنفاً رقمياً وفق المفهوم المتطور للأدب التقني، ووفق اتجاهات تطور التقنية، وهذا لا يؤثر في انتماء المصنف بذاته إلى فرع أو آخر من فروع الملكية الفكرية.[٣٠٩]

ونتيجة لما سبق وحيث إن قواعد نظام التحكيم العادي ونظام التحكيم المعجل ذاتها في المركز تطبق على التحكيم الإلكتروني، مع بعض التعديلات لكي تلائم الطبيعة الخاصة للتحكيم الإلكتروني من برمجيات وتقنيات، سأبين في هذا المطلب مفهوم التحكيم الإلكتروني، وشروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني، وآلية التحكيم الإلكتروني في مركز الوايبو للتحكيم.

[٣٠٩]– د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص ١٢٢.

الفقرة-١- مفهوم التحكيم الإلكتروني:

لا يختلف التحكيم الإلكتروني في جوهره عن التحكيم التقليدي، فكلاهما وسيلة من الوسائل البديلة لفض النزاعات، إذ يعتمد لفض نزاع معين بدلاً من اللجوء إلى القضاء، بحسبانه الوسيلة المعتادة لفض المنازعات، وسواء أكان التحكيم إلكترونياً أم تقليدياً فهو طريق خاص لفض النزاع، قوامه إرادة الأطراف، فلا يتم إلا إذا اتفق الطرفان على اتخاذه وسيلة لحل نزاعهم، ومنحا المحكم الولاية في حسم النزاع. وتتحدد صلاحيات المحكم بحدود ما تفوضه إرادة الأطراف للنظر فيه.[٣١٠]

ويمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه نظام قضائي إلكتروني خاص غايته تسوية المنازعات التي تنشأ، أو التي من المحتمل نشوؤها، إلكترونياً بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية بموجب اتفاق بينهم ينص على ذلك.[٣١١]

ويرى اتجاه من الفقه أن التحكيم لا يكون إلكترونيا إلا إذا تم كاملاً عبر الوسائل الإلكترونية، إذ ينبغي أن يبدأ التحكيم باتفاق تحكيم إلكتروني، ويمر بإجراءات تحكيم تتم باستعمال وسائل الاتصال الحديثة، فلا يلتقي الأطراف مع المحكم والمحكمين ماديّا، ولا يصار إلى انعقاد جلسات تحكيم مادية، وبالمثل ينبغي أن ينتهي التحكيم بإصدار حكم إلكتروني فيه.[٣١٢]

وأرى أن التحكيم الإلكتروني هو التحكيم الذي تتم كافة إجراءاته عبر الشابكة "الإنترنت" من دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين.

---

[٣١٠]- د. ممدوح خالد الابراهيم، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

[٣١١]- د. ايناس الخالد، التحكيم الإلكتروني، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٣٠.

[٣١٢]- المرجع السابق، ص ٣٥.

الفقرة-٢- شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني:

لا بدّ من توافر بعض الشروط في اتفاق التحكيم والتقيد بها، والتي لا بد من الحديث عنها في التحكيم الإلكتروني، وهي: شرط الكتابة، والأهلية والرضا، وذلك على الرغم من عدم تطرق نظامي التحكيم العادي والتحكيم المستعجل في المركز إلى النص على أيّ منها، إلا أن التحكيم الإلكتروني له طبيعة خاصة؛ لذلك نبين ماهية هذه الشروط.

فيما يتعلق بشرط الكتابة، فإن مدى توافر شرط الكتابة في اتفاق التحكيم الإلكتروني لم يتم النص عليه في نظامي التحكيم العادي والتحكيم المستعجل في المركز.

وبينت المادة (٩) من نظام التحكيم العادي في المركز ما يجب على المدعي إرفاقه بطلبه.[٣١٣]

[٣١٣]- تنص المادة (٩) من نظام التحكيم العادي في مركز الوايبو على ما يأتي: "يتعين أن يتضمن طلب التحكيم ما يلي ذكره:

"١" التماساً لإحالة النزاع إلى التحكيم بناء على نظام الوايبو بشأن التحكيم؛

"٢" والأسماء والعناوين وأرقام الهاتف أو عناوين البريد الإلكتروني أو غيرها من البيانات التي تسمح بالاتصال بالطرفين وبممثل المدعي؛

"٣" ونسخة عن اتفاق التحكيم وأي بند منفصل بشأن القانون المطبّق، عند الاقتضاء؛

"٤" ووصفاً مقتضباً لطبيعة النزاع وظروفه مع بيان الحقوق والأموال المعنية وطبيعة أي تكنولوجيا معنية؛

"٥" وعرضاً لموضوع الدعوى وبياناً يوضح، في حدود الممكن، أي مبلغ مطالب به؛

"٦" وأي ترشيح تقتضيه المواد من ١٤ إلى ٢٠ أو ملاحظات يعتبرها المدعي مفيدة بالارتباط بتلك المواد.

"٧" وأي طرف ثالث ممول، حيثما ينطبق ذلك. وفي حال أُبرم اتفاق تمويل في مرحلة لاحقة من الإجراءات، يُكشف عن هوية الطرف الثالث الممول على الفور إلى الطرفين والمركز ومحكمة التحكيم".

فلا مانع من أن تكون الكتابة محررة بطريقة إلكترونية طالما أن الهدف قد تحقق، فالمهم هنا أن يتم حفظ البيانات التي تم تداولها إلكترونيا، فمن الضروري أن تحفظ البيانات التي يتم تداولها إلكترونيا بحيث يمكن حفظها والرجوع لها في حال الخلاف، وذلك بشرط ألا يطرأ عليها أي تعديل أو تحريف، وذلك كله نتيجة لضرورة التوسع في المفهوم التقليدي للكتابة ليستوعب التطور المتسارع في الثورة التي تحصل في المعلومات والاتصالات، ذلك أن الهدف من الكتابة لا يتطلب أن تكون محررة على شكل ورقي.[٣١٤]

وقد تطرق قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي إلى الكتابة الإلكترونية كوسيلة معتمدة للكتابة.[٣١٥]

وأرى أنه كان من المفضل أن يتضمن نظاما التحكيم العادي والعجل في المركز نصاً يتناول الوسائل التي من الممكن أن يتم من خلالها اتفاق التحكيم، وأهمها الوسائل الإلكترونية.

وأما عن الأهلية فإن نظامي التحكيم العادي والتحكيم المعجل لم يتطرقا إلى الأهلية.

ويبقى مجال البحث في الأهلية القانونية لطرفي النزاع، وذلك أن طبيعة الشابكة "الإنترنت" في الوقت الحاضر تأبى ذلك، ولكن هذا لا ينفي وجود تطورات تقنية التي قد توفر حلولاً أكثر نجاعة في المستقبل.[٣١٦]

وفي قضية Amazon.com vs Barnes & Noble عام ٢٠١١، برزت أهمية شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية، تعلق النزاع بانتهاك براءة اختراع متعلقة

---

[٣١٤]– د. ممدوح خالد الابراهيم، المرجع السابق، ص ٢٩٤.

[٣١٥]– المدة (٧) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم.

[٣١٦]– د. محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، ٢٠٠٨، ص ١٠٤.

بتقنية "الشراء بنقرة واحدة"، اتفق الطرفان على التحكيم إلكترونياً عبر منصة الوايبو، لكن نشأ خلاف حول صحة الاتفاق الإلكتروني، قدمت Amazon أدلة على موافقة Barnes & Noble على شروط التحكيم من خلال النقر على زر "أوافق" في النموذج الإلكتروني، مع توثيق كامل لتاريخ ووقت الموافقة وعنوان IP المستخدم، أكدت هيئة التحكيم صحة الاتفاق الإلكتروني استناداً إلى ثلاثة عناصر: وضوح شروط التحكيم في الواجهة الإلكترونية، توثيق موافقة الطرف بشكل لا لبس فيه، وتوفير نسخة قابلة للتحميل من الاتفاق، أرست هذه القضية معايير مهمة لصحة اتفاقات التحكيم الإلكترونية في منازعات الملكية الفكرية.[٣١٧]

الفقرة-٣- تحكيم منازعات الملكية الفكرية إلكترونياً:

تتعدد المنازعات التي يمكن فضها باللجوء إلى التحكيم الإلكتروني الذي يقدمه مركز الوايبو للتحكيم من خلال اتباع قواعد نظامي التحكيم العادي أو التحكيم المعجل، حيث إنها اختصت بكافة المنازعات الناتجة عن العقود ذات العلاقة بحقوق الملكية الفكرية، ولا بد من بيان صور منازعات الملكية الفكرية التي يمكن فضها عن طريق التحكيم الإلكتروني، ثم تسليط الضوء على مزايا تحكيم منازعات الملكية الفكرية إلكترونياً، وعرض آلية التحكيم الإلكتروني لدى مركز الوايبو للتحكيم.

أولاً- صور منازعات الملكية الفكرية التي يمكن فضها عن طريق التحكيم الإلكتروني:

من صور المنازعات التي يمكن فضها باللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لدى مركز الوايبو للتحكيم المعجل هي كافة المنازعات الناتجة عن عقود الملكية الفكرية من حقوق المؤلف، وبراءات اختراع،

[317] Schultz (2012), P: 87-88.

ورسوم صناعية ونماذج صناعية، وأسماء تجارية، ومؤشرات جغرافية، وكما أنه من الممكن أيضاً التحكيم في منازعات أسماء المواقع.

ومن النزاعات التي قد تظهر نتيجة لتسجيل اسم موقع على الشابكة "الإنترنت" هي تسجيل اسم موقع متشابه مع علامة تجارية، وفي هذه الصورة يلجأ شخص ما إلى تغيير بعض الأحرف في تسجيل اسم موقع، بحيث يشبه أو يماثل إلى حد كبير العلامة التجارية، وذلك عن طريق إدخال تعديل طفيف على أحد حروف العلامة التجارية التي يسجلها كاسم موقع أو إضافة حرف للعلامة التجارية العائدة للشركة ويسجلها كاسم موقع.

ومن الأمثلة التطبيقية على إجراء تعديل طفيف على اسم الموقع: القضية التي نظرها مركز الوايبو للتحكيم والوساطة والتي تحمل رقم D2020-0001 حيث رفعتها شركة GrouponInc. ضد WhoisPrivacy Corp الذي قام بتسجيل اسم الموقع ggroupon.com المتماثل إلى حد كبير مع العلامة التي تملكها الشركة، وقد قضى المركز بنقل اسم الموقع للشركة المشتكية.[٣١٨]

ثانياً- مزايا تحكيم منازعات الملكية الفكرية إلكترونياً:

يتمتع التحكيم الإلكتروني بالعديد من المزايا والخصائص التي قد تدفع الأطراف إلى اللجوء إليه عوضاً عن التحكيم العادي والقضاء العادي، وهو سرعة الفصل في القضايا، حيث إن ما يؤخذ على القضاء العادي هو أنه بطيء نسبيًا في الإجراءات، وخاصةً في النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية، فضلاً عن حجم القضايا التي تعرض على القاضي، وما ينبثق عنه من وصول صاحب الحق لغايته بعد مدة طويلة، وهذا لا ينسجم مع التجارة الدولية ومتطلباتها القائمة على السرعة في

[٣١٨]- أشار إلى ذلك د. محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، ٢٠٠٨، ص ٤٥.

فض المنازعات، وهو ما يحققه التحكيم كوسيلة بديلة للقضاء، من خلال السرعة والبساطة في إجراءات.

وعليه فإن التحكيم يسهم في حسم النزاع في مدة قصيرة تسهم في خفض النفقات، وعدم تكبد طرفي النزاع أضراراً توقف العلاقة التجارية فيما بينهما، على عكس القضاء العادي الذي تتعدد فيه درجات التقاضي، ويغلب عليه بطء الإجراءات، وعدم تجاوب القواعد الوطنية التي يطبقها القاضي الوطني مع متطلبات المرونة التي تقتضيها طبيعة التعامل الدولي.

ومن أهم مزايا اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني هو أنه يجنب أطراف النزاع عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود الإلكترونية، سواء أكان ذلك قانونيًا أم قضائيًا، وأنه يجنبهم خطورة الصعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد المحكمة المختصة، وهذا الأمر ليس بالأمر الهيّن وفقا للقضاء العادي عند إحالة النزاع إليه.

ويمنح نظام التحكيم في مركز الوايبو، من خلال التحكيم الإلكتروني، أطراف النزاع الحق في اختيار المحكم القادر حسب رأيهم على فض النزاع بطريقة تمتاز بالكفاءة والقدرة التي تتناسب مع موضوع النزاع، وهو ما تحتاجه التجارة الدولية ليتسنى لها الرتقاء، على خلاف القضاء الذي يلزم المتنازعين بعرض نزاعهم على قاض معين قد يفتقر الخبرة في موضوع النزاع.[٣١٩]

وحيث إن الرغبة والغاية من اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني هي عرض النزاع على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة، وعلى دراية ومواكبة في تطور التجارة الإلكترونية، ومنها المتعلقة بالملكية الفكرية لما لها من خصوصية، وكذلك المجال الفني والقانوني لهذه التجارة، فمن المؤكد أن ثمة منازعات

[٣١٩]– د. ممدوح خالد الابراهيم، المرجع السابق، ص ٢٥٠.

تحتاج إلى شخص مؤهل يمتاز بخبرة في المجال الذي تتعلق به هذه المنازعات، والحقيقة أن كل المنازعات التي تنشأ عن إبرام وتنفيذ العقود الإلكترونية تستلزم شخصاً يتمتع بخبرات في هذا المجال، وهي خبرات لا تتوافر في غالب الأحيان في القاضي الوطني، وهذا ما يسمى بالكفاية المهنية.[٣٢٠]

وفيما يتعلق بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، فإن التحكيم يساعدهم في الانتقال إلى مجالات أكثر مرونة، فهم الذين يختارون القانون الذي يحكم موضوع النزاع، فالأمر ليس متروكاً في حالة تنازع القوانين لقواعد الإسناد، التي قد تؤدي إلى تطبيق قانون قد يخالف التوقعات التي بناها الأطراف. وفي حالة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل أطراف النزاع، فإن هيئة التحكيم تتمتع بحرية أكبر من قاضي الدولة في تحديد هذا القانون، وذلك لما يراه معبراً عن الإرادة الضمنية للأطراف، ومن ثمّ اختيار القانون الأنسب لحكم النزاع وتجنب مشكلة تنازع القوانين.

ومنحت المادة (٦١) من نظام التحكيم العادي في مركز الوايبو، والتي سبقت الإشارة إليها، وكذلك المادة (٥٥) من نظام التحكيم المعجل في المركز الأطراف حق اختيار القانون الموضوعي الذي يحكم النزاع مما يضمن لهم أن يصدر حكم موّحد قابل للتنفيذ، إذ تنص هذه المادة على أنه "أ- تبت محكمة التحكيم في موضوع النزاع وفقاً لما اختاره الطرفان من قانون أو قواعد قانونية. ويفسَّر كل تعيين لقانون دولة ما على أنه يشير مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها بشأن تنازع القوانين، ما لم يتم التعبير عن خلاف ذلك. وإذا تخلف الطرفان عن الاختيار، وجب على محكمة التحكيم أن تطبق القانون أو القواعد القانونية مما تعتبره مناسباً. وفي كل

[٣٢٠]- المرجع السابق، ص ٢٥١.

الأحوال، على محكمة التحكيم أن تبت في النزاع مع إيلاء الاعتبار الواجب لشروط أي عقد ذي صلة بالموضوع ومع مراعاة الأعراف التجارية السارية. ولا تبت محكمة التحكيم بصفتها حَكَماً مطلق الصلاحية أو مع مراعاة العدالة والحسنى إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة".

ثالثاً– آلية التحكيم الإلكتروني في مركز الوايبو للتحكيم:

يمتاز التحكيم الإلكتروني بخاصية إمكانية التحكيم عن بعد من دون الحاجة إلى الوجود المادي لأطراف النزاع ولهيئة التحكيم، ولذلك فإنها تتطلب وجود مبادئ أساسية يجب اتباعها، وكما تتطلب إجراءات خاصة لضمان سير العملية التحكيمية بالطريقة السليمة، من دون أن يشوبها عيب.

١– المبادئ الأساسية لعملية التحكيم الإلكترونية:

هنالك جملة من المبادئ والأسس التي تهدف إلى تنظم سير عملية التحكيم، والتي يجب مراعاتها أياً كان المكان الذي يجري فيه التحكيم، وسواء أكان التحكيم مؤسساتيًا أم حراً، حيث تشكل هذه المبادئ نوعاً من النظام العام الدولي، والذي يتعين على هيئة التحكيم عدم مخالفتها حتى لو جاء في اتفاق التحكيم ما يناقضها.

ومن أهم هذه المبادئ هو مبدأ المواجهة، حيث يعدّ هذا المبدأ صورة من صور حق الدفاع، إذ يقوم على ضرورة مواجهة الخصوم بعضهم لبعض، وعرض ما جمعته هيئة التحكيم عليهم؛ ومنح كل طرف الحق في تقديم دفاعه بناءً على ما قدمه خصمه من طلبات ودفوع.

ويقتضي مبدأ المواجهة بدايةً تبليغ المدعي عليه بطلب التحكيم المقدم ضده والمستندات المؤيدة له، واسم المحكّم الذي اختاره المدعي، وما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكّم، والمدة

التي يستطيع خلالها اختيار محكّمه، وتاريخ الجلسة، وغير ذلك من المعلومات المتعلقة بالنزاع والضرورية لتمكين هذا الطرف من تقديم دفاعه، والالتزام بدعوة الخصوم قائم في مواجهة جميع الخصوم حتى الغائب منهم، حيث لا يمكن أن يستنتج من مجرد غياب المدعي عليه سوء نيته، ومن ثمّ الحكم عليه بالطلبات المقدمة من خصم ضده.

وهذا ما يمكن الاستدلال عليه من تقديم طلب الإحالة للتحكيم، حيث تبدأ أولى خطوات التحكيم بالتوجه لموقع المركز الإلكتروني وإرسال طلب التحكيم من خلال:

– تعبئة نموذج التحكيم المعدّ على الموقع الإلكتروني التابع لمركز التحكيم بعد النقر على مفتاح (create a case) والمتضمن: اسم المحتكمين الكامل مع ذكر إيجاز عن طبيعة وظروف النزاع أو الحلول التي يرتضيها مقدم الطلب؛ وذكر أسماء ممثلي مقدم الطلب ووكلائه مع توضيح العناوين ووسائل الاتصال بهم (هاتف، فاكس، بريد إلكتروني)؛ وتحديد عدد أعضاء هيئة التحكيم، وبإغفال ذلك يعدّ مقدم الطلب أنه قد اختار محكما وحيدا sole arbitrator لنظر النزاع؛ وتحديد إجراءات نظر النزاع، وفي حال إغفال ذلك سيعد راضياً بالإجراءات التي يعتمدها المحكم؛ وإرسال نسخة عن اتفاق التحكيم للمركز.

ويترك للمحتكم الخيار في إرفاق قائمة ببيناته، على أل تتجاوز البينات المرسلة سعة معينة.

– إرسال طلب التحكيم للمركز بالنقر على مفتاح الإرسال (send) مع تزويد المحتكم ضده بنسخة عن الطلب أو ترك ذلك للمركز.

٣– أداء الرسوم الإدارية المحددة وفق جدول الرسوم المعروض على موقع المركز الإلكتروني.

أما عن سماع هيئة التحكيم لدفاع كل خصم فإن الهدف من دعوة الخصوم أو تكليفهم بالحضور هو إتاحة الفرصة الكافية لهم للإدلاء بأقوالهم والدفاع عن أنفسهم، وسماع كل خصم لا غنى عنه من أجل الوصول إلى حكم عادل، ذلك أن كل خصم هو الأقدر على تزويد هيئة التحكيم بالبيانات الداحضة التي قد تكشف الحقائق.

وقد سبقت الإشارة إلى أن المادة (٤٠) من نظام التحكيم العادي في المركز أوجت عقد اجتماع تحضيري من أجل التحضير للدعوى التحكيمية.[٣٢١]

أما عن الشكل الذي يستطيع كل خصم تقديم أدلته من خلاله في حالة عدم عقد جلسات مرافعة، فإن ترك الحرية لأطراف النزاع في هذا الشأن يؤكد على أنه لا يوجد ما يتعارض بين التحكيم الإلكتروني ومبدأ المواجهة فيما يتعلق بسماع هيئة التحكيم لدفاع كل خصم، فللأطراف الحق في الاتفاق على تقديم المذكرات والوثائق بطريقة أخرى غير المكتوبة.

ومن المبادئ التي تعد ذات سمة فارقة هي استمرارية مبدأ المواجهة على أساس إجراءات التحكيم، فمن غير المعقول أن تتم المواجهة بين الخصوم إذا انقطع سير الإجراءات، والواقع أن استمرارية إجراءات التحكيم هي إحدى الخصائص المميزة للتحكيم، بل لعلها الدافع في بعض الأحيان إلى تبني التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، ذلك أن التحكيم يتميز بسرعة الفصل في إجراءاته، وتحقيق هذا الأمر يكون من خلال تحديد مواعيد قانونية يتعين على أطراف النزاع مراعاتها، وبحيث يكون

---

[٣٢١]– تنص المادة (٤٠) من نظام التحكيم العادي في المركز على ما يأتي: "تعقد محكمة التحكيم، عادة في غضون ٣٠ يوماً من إنشائها، اجتماعاً تحضيرياً مع الطرفين عبر الهاتف أو الفيديو أو باستخدام أدوات إلكترونية أو أي وسيلة ملائمة من أجل تنظيم الإجراءات اللاحقة وإعداد جدول مواعيدها بطريقة فعالة من حيث الوقت والتكلفة".

في عدم الالتزام بها نوع من المماطلة التي تعوق سير الإجراءات واستمرارها، ومن ثمّ فإن الطرف الذي أخلّ بهذا الالتزام يكون قد تنازل عن ضمانة مهمة كفلها له القانون.

كما أن المساواة بين أطراف النزاع في التحكيم الإلكتروني تعد أحد أهمّ المبادئ والخصائص التي يمتاز بها. ومبدأ المساواة تجمع عليه كافة القوانين التي تتناول موضوع التحكيم، وهو أمر بديهي، إذ إن اللجوء إلى التحكيم إنما يتم بناءً على اتفاق بين أطرافه، وهو اتفاق من غير المتصور أن يتم الوصول إليه إذا كان لدى أحد الطرفين شك في أنه لن يعامل على قدم المساواة مع الطرف الآخر. والمساواة بهذا المفهوم يمكن أن تتحقق في مجال التحكيم الإلكتروني، لأن هذا النوع من التحكيم يفترض إلمام أطرافه بصورة كاملة بكيفية التعامل مع الأجهزة الإلكترونية، وذلك حتى يستطيع كل طرف ممارسة حقوقه على قدم المساواة مع الطرف الآخر.

٢- جلسات تحكيم منازعات الملكية الفكرية إلكترونياً:

نصت لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية الخاصة بالمنازعات الإدارية في أسماء الحقول على أن مصطلح الجلسة يجب أن يشمل فضلاً عن الاجتماعات بين الأشخاص الطبيعيين، والمداولات الهاتفية والمداولات المرئية والتبادل الفوري والموثق للتبليغات الإلكترونية، وبأسلوب يسمح لكل الأطراف استقبال وإرسال التبليغات. وحيث إن الوسائل التكنولوجية المتاحة في هذا المجال عبر الشابكة "الإنترنت" تسمح بتبادل النصوص والصور والأصوات بشكل فوري ولحظي بين الأطراف، كما أن تقنية البريد الإلكتروني تتيح نقل المستندات والبيانات عبر الشابكة "الإنترنت".

وقد أوردت المنظمة العالمية للملكية الفكرية إمكانية التحكيم عن طريق البريد الإلكتروني، بحيث يجوز للأطراف في التحكيم بموجب نظامي التحكيم العادي والتحكيم المعجل في المركز أن تختار

استخدام طريقة التحكيم عن طريق الشابكة "الإنترنت"، بحيث تتيح استخدام الطرق البديلة لفض المنازعات عن طريق الشابكة "الإنترنت" للأطراف أو الوسطاء والمحكمين والخبراء، وتقديم الاتصالات بشكل آمن إلكترونياَ. ويتلقى المستخدمون تنبيهات بالبريد الإلكتروني لأي عملية إرسال يتم إجراؤها، ويجوز لهم الوصول إلى جدول البيانات عبر الشابكة "الإنترنت" والبحث فيه في أي وقت.

وأرى أنه من خلال اتباع نظام التحكيم الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني، فإنه قد تظهر العديد من المعوقات، وذلك بأن بعض الإجراءات تتطلب المواجهة سواء المادية منها أم عن طريق الوسائل المرئية الإلكترونية، وأهمها مناقشة الشهود التي لا يغني عنها وجود تصاريح مشفوعة باليمين، وفي مناقشة الخبراء عن التقارير التي قد أعدوها، وكما أن بعض الأدلة تتطلب الوجود المادي ومنها التجارب، حيث قد تواجه صعوبة بالغة في هذا النوع من الأدلة لما يتطلبه من حضور مادي أو عن طريق الوسائل المرئية الإلكترونية، خاصة في النزاعات الناتجة عن براءة الاختراع ، وذلك لضمان أن التجربة قد تمت بالطريقة الصحيحة لبيان وجود التطابق من عدمه.

وأما عن الوسيلة الأخرى للتحكيم الإلكتروني فهي المؤتمرات المرئية التي تعدّ إجراء يتعلق بالجلسة، حيث يتواجد الأطراف بطريقة افتراضية، وبذلك تقترب المؤتمرات الافتراضية إلى حد كبير من تلك التي تحصل عادة بدعوة الأطراف لحضور الجلسات مادياً.[٣٢٢]

وتبدأ جلسات التحكيم السرية في اليوم المعلن، بعد أن تم منح أطراف النزاع المهلة الكافية لتقديم أي بينات إضافية أو للتعديل في البينات المقدمة، ويتم حضور الجلسات من قبل أطراف النزاع

[٣٢٢]– د. حسام ناصيف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص٣٥.

وممثليهم، مع اقتصار المحاكمات على تقديم أي بينة إضافية أو طلب البينة الشخصية وإجراء الخبرة الفنية.

وتنص المادة (٥٠) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على أنه "أ- تبت محكمة التحكيم في قبول الدليل وصلته بالموضوع وماديته وقوته.

ب- لمحكمة التحكيم، بناء على طلب أحد الطرفين أو بمبادرة منها، أن تأمر أي الطرفين، في أي وقت أثناء التحكيم، بتقديم ما تراه ضرورياً أو مناسباً من الوثائق أو الأدلة الأخرى، ولها أن تأمر أحد الطرفين بأن يضع تحت تصرفها أو تحت تصرف خبير تعيِّنه أو الطرف الآخر أي مال في حيازته أو تحت مراقبته، بغرض معاينته أو اختباره".

وفي قضية Apple Inc vs Samsung Electronics عام ٢٠١٩، قدم مركز الوايبو نموذجاً متطوراً للتحكيم الإلكتروني في نزاع معقد حول تقنيات الهواتف الذكية، تميزت القضية باستخدام منصة تحكيم إلكترونية متكاملة طورها المركز خصيصاً للنزاعات التقنية المعقدة، شملت المنصة نظاماً متطوراً لإدارة المستندات الإلكترونية، مع قدرات متقدمة لعرض ومقارنة الرسومات التقنية وشفرات البرمجة، عقدت جميع جلسات الاستماع افتراضياً، مع مشاركة ٢٧ خبيراً تقنياً من ٨ دول مختلفة، استخدمت الهيئة تقنيات الذكاء الاصطناعي لتحليل أكثر من مليون صفحة من الوثائق التقنية، نجحت العملية في تقليص مدة التحكيم إلى ١٠ أشهر، مقارنة بالمتوسط المعتاد البالغ ١٨ شهراً في قضايا مماثلة، أصبحت هذه القضية مرجعاً في استخدام التقنيات المتقدمة في التحكيم الإلكتروني. [٣٢٣] وأرى أنه من الممكن لهيئة التحكيم أن تأمر أحد الأطراف بتسليم بينة تحت يده وبالصيغة الواردة في نص المادة السابقة، فإنه يتبين أنه يكون مجبوراً على تقديمها والا فإنه قد

[323] Hayward (2020), P: 298-299.

يفترض سوء النية لديه. أما فيما يتعلق بالبينة الشخصية فقد عالجتها المادتان (٥٥) و(٥٦) من نظام التحكيم في المركز.[٣٢٤]

[٣٢٤] – تنص المادة (٥٥) من هذا النظام على أنه "أ– تعقد محكمة التحكيم جلسة لتقديم الأدلة بشهادة الشهود، بمن فيهم شهود الخبرة، أو لمرافعة شفوية أو لكليهما، إذا طلب ذلك أحد الطرفين. وإذا لم يقدم طلب من ذلك القبيل، تبت محكمة التحكيم في وجوب عقد جلسة أو جلسات من ذلك القبيل. وتقرر محكمة التحكيم، بعد التشاور مع الطرفين، ما إذا كانت جلسة الاستماع ستُعقد عن طريق الفيديو، باستخدام أدوات إلكترونية، أو حضورياً. وفي حالة عدم عقد أي جلسات، تباشر الإجراءات على أساس الوثائق والمستندات الأخرى فقط.

ب– في حالة عقد جلسة، تتولى محكمة التحكيم إخطار الطرفين في وقت مبكر بما فيه الكفاية بتاريخ الجلسة أو موعدها أو مكانها أو مؤتمر الفيديو أو الأدوات الإلكترونية التي ستُستخدم.

ج– تكون كل الجلسات مغلقة، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

د– تبت محكمة التحكيم في مسألة إعداد محضر لأي جلسة وفي شكل ذلك المحضر إن قررت إعداده".

كما تنص المادة (٥٦) من النظام ذاته على أنه "أ– قبل عقد أي جلسة، لمحكمة التحكيم أن تطلب من أي طرف أن يبيِّن هوية الشهود الذين يرغب في استدعائهم، سواء أكانوا شهود وقائع أم شهود خبراء، وموضوع شهادتهم وصلتها بالمسائل موضع النزاع.

ب– لمحكمة التحكيم، بما لها من سلطة تقديرية، أن تحد من حضور أي شاهد أو أن ترفض حضوره بسبب زيادة شهادته على الحاجة أو انتفاء صلتها بالموضوع.

ج– لكل من الطرفين أن يستجوب أي شاهد يدلي بشهادة شفوية، تحت مراقبة محكمة التحكيم. ولمحكمة التحكيم أن تطرح أسئلة في أي مرحلة أثناء سماع أقوال الشهود.

د– يجوز تقديم شهادة الشهود في شكل كتابي، حسب اختيار أحد الطرفين أو توجيه محكمة التحكيم، سواء تم ذلك في بيانات موقعة أو في إفادات كتابية مشفوعة بيمين أو غير ذلك. وفي تلك الحالة، لمحكمة التحكيم أن تعلِّق قبول الشهادة بشرط حضور الشهود للإدلاء بشهادات شفوية.

هـ– يكون كل طرف مسؤولاً عن الترتيبات العملية لإحضار أي شاهد يستدعيه وعن تكاليفه وإمكانية حضوره.

و– تبت محكمة التحكيم في وجوب انسحاب أي شاهد أثناء أي جزء من الإجراءات، ولا سيما أثناء إدلاء شهود آخرين بشهاداتهم".

وأما عن الخبرة الفنية، فتعد الخبرة من الوسائل المهمة في إثبات أمور ذات طابع عملي تتعلق بصلب موضوع النزاع، في الوقت الذي تكون فيه الوسائل الأخرى عاجزة عن إثباتها أو تحديدها، ومن ذلك تحديد المبلغ الذي يستحقه الطرف المتضرر نظير الكسب الفائت. لكل ما سبق ولما للخبرة من دور واسع في الإثبات، فقد نص نظام التحكيم في مراكز الوايبو على حق أطراف النزاع والهيئة في طلب إجراء الخبرة الفنية لغايات تأييد أو إثبات أي واقعة تتعلق بموضوع النزاع مع تنظيم آلية طلب إجراء الخبرة الفنية.[٣٢٥]

[٣٢٥] – تنص المادة (٥٧) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على أنه "أ– لمحكمة التحكيم، خلال الاجتماع التحضيري أو مرحلة لاحقة وبعد مشاورة الطرفين، أن تعيّن خبيراً مستقلاً واحداً أو أكثر لتقديم تقرير إليها عن مسائل معينة تحددها. وترسل محكمة التحكيم إلى الطرفين نسخة عن تفويض الخبير الذي تعده مع مراعاة أي ملاحظات يبديها الطرفان. ويطالَب كل خبير من ذلك القبيل بتوقيع تعهد للالتزام بسرية الموضوع.

ب– مع مراعاة المادة ٥٤، على محكمة التحكيم، فور تسلم تقرير الخبير، أن ترسل نسخة عنه إلى الطرفين، مع إتاحة الفرصة لهما للتعبير عن رأيهما في التقرير كتابة. ومع مراعاة المادة ٥٤، لأي طرف أن يفحص أي وثيقة استند إليها الخبير في تقريره.

ج– بناء على طلب أي الطرفين، تتاح للطرفين فرصة استجواب الخبير في إحدى الجلسات. وفي تلك الجلسة، للطرفين أن يستدعيا شهود خبرة للإدلاء بشهاداتهم على المسائل المتنازع عليها.

د– يخضع رأي خبير في المسألة أو المسائل المطروحة عليه لسلطة محكمة التحكيم في تقدير تلك المسائل في سياق كل ظروف القضية، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على أن يكون قرار الخبير نهائياً في أي مسألة معينة".

الفصل الثاني

معوقات فض منازعات الملكية الفكرية عن طريق التحكيم

قد تظهر إلى حيز الوجود بعض المعوقات التي قد تسبق العملية التحكيمية في حال عدم الاتفاق بين الأطراف على اختيار هيئة التحكيم؛ مما قد يطيل أمد النزاع. وقد تظهر المعوقات معاصرةً للعملية التحكيمية من جانب اختيار الممثلين عن الأطراف؛ وإضافةً إلى رد المحكمين وما قد يترتب عليه من إطالة لمدة التحكيم وفقا للقواعد التي وضعها نظام التحكيم في مركز الوايبو.

وحيث إن الغاية الأساسية من اللجوء إلى التحكيم في مركز الوايبو للوساطة والتحكيم وفق نظامي التحكيم العادي والتحكيم المعجل هي إصدار حكم تحكيم ملزمٍ لأطرافه وقابلٍ للتنفيذ في البلد المراد التنفيذ فيها. كما قد يثور تساؤل حول إمكانية الطعن في هذا الحكم؟ ونظراً لما تتسم به حقوق الملكية الفكرية من خصوصية، فقد ظهر جدال واسع عن مدى قابلية النزاعات الناتجة عن هذا النوع من الحقوق للتحكيم، حيث إنه قد تم النص في قوانين التحكيم في مختلف الدول، وفي الاتفاقيات والقواعد الدولية المتعلقة بالتحكيم على الحقوق التي لا يجوز الاتفاق على التحكيم فيها، إما لتعلقها بالنظام العام والآداب، وإما حماية لطرفٍ من أطراف النزاع، نتيجة التفاوت بين المقدرة المالية لكل منهما، وما قد يتكبده من مصاريف في العملية التحكيمية. واستناداً إلى ما تقدم أتناول معوقات تحكيم منازعات الملكية الفكرية في مركز الوايبو للوساطة والتحكيم (المبحث الأول)،

وآثار التحكيم وفق نظام التحكيم في المركز ومدى ملائمة قواعد التحكيم في القانون السوري مع قواعد الملكية الفكرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

معوقات تحكيم منازعات الملكية الفكرية في مركز الوايبو للوساطة والتحكيم

قبل بيان المعوقات التي قد تعترض سير تحكيم منازعات الملكية الفكرية إلكترونياً (المطلب الثاني)، لا بدّ بدايةً من عرض المعوقات التي يمكن أن تعترض سير العملية التحكيمية وفق نظامي التحكيم العادي والتحكيم المعجل في مركز الوايبو (المطلب الأول).

المطلب الأول: معوقات العملية التحكيمية وفق نظامي التحكيم العادي والتحكيم المعجل في مركز الوايبو

تعدّ المرحلة السابقة والتمهيدية للعملية التحكيمية من المراحل ذات الأهمية الكبيرة في التحكيم، وهي التي تتضمن تقديم طلب التحكيم إلى مركز الوايبو للوساطة والتحكيم وإلى المدعى عليه، وثم اختيار أعضاء هيئة التحكيم، والتي تحدد بناءً على اتفاق الأطراف، وفي حال عدم اتفاقهم فقد نصت قواعد نظامي التحكيم العادي والتحكيم المعجل على آلية يجب اتباعها؛ ويمكن أن تتخلل إجراءات التحكيم ذاتها بعض المعوقات التي قد تحدّ من فاعلية العملية التحكيمية؛ سأبين كل تلك المعوقات تباعاً، ومن ثم أعرض أهم المقترحات من أجل التغلب عليها.

الفقرة-١- المعوقات السابقة للعملية التحكيمية:

يتمتع التبليغ بأهمية كبيرة لأنه يمنح الفرصة الكافية لأطراف الدعوى بإبداء آرائهم وحججهم بالموازنة مع حقهم في الدفاع، وذلك احتراماً لمبدأ المواجهة الذي يعدّ، كما رأينا، من أهم ضمانات المحاكمة أو التحكيم العادل، ولا يمكن تصور احترام هذا المبدأ من دون إشعار وتبليغ الأطراف لما قد تؤثر القرارات الصادرة في مراكزهم القانونية.[٣٢٦]

وقد تظهر معوقات في طريقة تبليغ طلب التحكيم، سواء لمركز الوايبو للوساطة والتحكيم أم للمدعى عليه. وبينت المادة (٤/أ) من نظام التحكيم العادي في مركز الوايبو بأن طرق التبليغ لأي محررات أو مستندات يطلب تسليمها يجب أن تكون مكتوبة، ويتم تبليغها إما من خلال البريد أو البريد المستعجل أو البريد الإلكتروني.[٣٢٧]

---

[٣٢٦]- التحكيم في منازعات الملكية الفكرية وفق قواعد الويبو، مرجع سابق، ص ٦١.

[٣٢٧]- تنص المادة (٤) من نظام التحكيم العادي في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ- يعد كتابةً كل إخطار أو بلاغ آخر يجيز هذا النظام تقديمه أو يقتضيه، ويرسل عبر البريد الإلكتروني أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الاتصال الإلكتروني التي تسمح بتثبيته، ما لم يقرر أحد الطرفين استخدام البريد السريع العام أو الخاص أيضاً.

ب- يعد آخر محل إقامة أو عمل معروف للطرف عنواناً صحيحاً لتوجيه أي إخطار أو بلاغ آخر إذا لم يوجِّه ذلك الطرف إشعاراً بتغيير العنوان. وفي أي حال، يجوز توجيه البلاغات إلى الطرف بالطريقة المنصوص عليها، وفي غياب نص من هذا القبيل، فوفقاً للممارسات المتبعة في إطار العلاقات بين الطرفين.

ج- لأغراض تحديد تاريخ بدء مهلة ما، يعد الإخطار أو البلاغ الآخر متسلماً في يوم تسليمه وفقاً للفقرتين (أ) و(ب) من هذه المادة.

د- لأغراض تحديد الالتزام بمهلة ما، فإن الإخطار أو البلاغ الآخر يعد مرسلاً أو صادراً أو منقولاً إذا تم إرساله وفقاً للفقرتين (أ) و(ب) من هذه المادة قبل اليوم الذي تنقضي فيه المهلة أو في ذلك اليوم.

هـ- لأغراض حساب مهلة ما بناء على هذا النظام، يبدأ سريان المهلة في اليوم التالي ليوم تسلم الإخطار أو البلاغ الآخر. وإذا كان اليوم الأخير من المهلة يوم عطلة رسمية أو يوم عطلة عمل في محل إقامة المرسَل إليه

وحالة التبليغ عن طريق البريد الإلكتروني هي ما قد يعتريها بعض الإشكاليات، وذلك على الرغم مما وصلت إليه التكنولوجيا وأجهزة الاتصال عن بعد في مجال الاتصالات والمعلومات من تقدم، إلا أنها في بعض الأحيان تفتقر إلى الأمن والسرية والمصداقية، وما قد يواجهه بعض الأشخاص من صعوبات في مواكبة التقنيات الحديثة للاتصال، وكما قد يكون المطلوب تبليغه غير مفعل لبريده الإلكتروني.

وحيث إن نظام التحكيم في المركز لم يتناول حلاً واضحاً لحالة عدم تبلغ المدعى عليه طلب التحكيم أو لائحة الدعوى، وذلك لعدم تفعيل المدعى عليه بريده الإلكتروني لمشكلات فنية أو تقنية، فقد نصت المادة (٥٨/ب) من نظام التحكيم في المركز على أنه إذا لم يقدم المدعى عليه –دون إبداء معذرة مشروعة –بيان دفاعه وفقا للمادة ٤١، يجوز للمحكمة أن تمضي قدما في التحكيم وأن تحكيم وأن تصدر قرارها التحكيمي.[٣٢٨]

أو محل عمله، امتدت المهلة حتى أول يوم عمل يلي انتهاء العطلة. ويدخل في حساب المهلة ما يتخللها من أيام العطل الرسمية أو عطل العمل.

و– للطرفين أن يتفقا على تقليص المهل المشار إليها في المواد ١١ و١٥(ب) و١٦(ب) و١٧(ب) و١٧(ج) و١٨ و١٩(ب)"٣" و٤١(أ) و٤٢(أ) أو تمديدها.

ز– للمركز أن يمدد المهل المشار إليها في المواد ١١ و١٥(ب) و١٦(ب) و١٧(ب) و١٧(ج) و١٨ و١٩(ب)"٣" و٦٩(د) و٧٠(هـ) و٧٢(هـ)، بناء على طلب أحد الطرفين أو بمبادرة منه".

[٣٢٨]– تنص المادة (٥٨) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ– إذا تخلف المدعي عن تقديم بيان دعواه وفقاً للمادة ٤١، دون إبداء سبب كاف، على محكمة التحكيم إنهاء الإجراءات.

ب– إذا تخلف المدعى عليه عن تقديم بيان دفاعه وفقاً للمادة ٤٢، دون إبداء سبب كاف، لمحكمة التحكيم، بالرغم من ذلك، أن تواصل التحكيم وتتخذ قرار التحكيم.

ج– لمحكمة التحكيم أيضاً أن تواصل التحكيم وتتخذ قرار التحكيم إذا تخلف أحد الطرفين عن الاستفادة من الفرصة المتاحة له لعرض قضيته في المهلة التي حددتها محكمة التحكيم، دون إبداء سبب كاف.

أما عن الإجراء الآخر السابق للعملية التحكيمية فهو اختيار عدد المحكمين، وقد منح نظام التحكيم في مركز الوايبو كامل الحق للأطراف بالاتفاق على عدد المحكمين المعينين كما يرونه مناسباً، وهو ما تنص عليه في المادة (١٤) من نظام التحكيم في المركز، والتي سبقت الإشارة إليها، إذ جاء فيها أنه تتكون المحكمة من عدد المحكمين الذي يتفق عليه الطرفان. وفي حال عدم اتفاقهم على عدد معين، فتتكون من محكم واحد، إلا إذا رأى المركز، في ظل جميع ظروف القضية، حسب تقديره فتتكون المحكمة من ثلاثة أعضاء، وهو ما أكدت عليه المادة ذاتها. إلا أن نظام التحكيم المعجل قد تداركت هذه الثغرة في المادة (١٤/أ) منه، والتي تنص على أن تتكون المحكمة من محكم واحد يتم ترشيحه من قبل الأطراف، وفق ما سبقت الإشارة إليه؛ وهذا أقرب إلى الصواب من منح الأطراف حرية الاتفاق على اختيار عدد المحكمين؛ وذلك لتحقيق الغاية من التحكيم المستعجل بضمان سرعة التحكيم ولمعرفة المحكم الواحد بكامل مجريات التحكيم الذي يتولاه.

وكذلك في حالة تعيين المحكم أو المحكمين فقد منح نظام التحكيم في مركز الوايبو كامل الحق للأطراف من أجل الاتفاق على تعيين المحكم أو المحكمين كما يرونه مناسباً، وتكمن الثغرة التي من الممكن من خلالها إطالة المدة السابقة على التحكيم هي الالتزام بالمدة التي يتفق عليها الأطراف لتعيين المحكم أو المحكمين، وفي حال عدم وجود نص على الاتفاق على هذه المدة أو عدم التعيين خلالها، فقد منحتهم المادة (١٦/ب) من نظام التحكيم العادي في مركز الوايبو مدة ٣٠ يوماً لتعيين محكم واحد.

د- إذا تخلف أحد الطرفين عن الامتثال لأي حكم أو شرط في هذا النظام أو لأي تعليمات تعطيها محكمة التحكيم، دون إبداء سبب كاف، لمحكمة التحكيم أن تستنتج من ذلك ما تراه مناسباً".

وأما في حالة اختيار ثلاثة محكمين فقد نصت المادة (١٣) من نظام التحكيم العادي في مركز الوايبو على أن يعيّن المدعي محكماً في طلبه للتحكيم، ومن ثمّ يرشح المدعى ليه محكماً خلال ٣٠ يوماً من تاريخ استلامه طلب التحكيم، وثم يقوم المحكمان في غضون ٢٠ يوماً بعد تعيين المحكم الثاني بتعيين محكم ثالث يكون المحكم الرئيس.

أما في حال عدم اتفاق الأطراف على عدد معين من المحكمين يقرر المركز بناءً على سلطته التقديرية بأن تتكون هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين. ووفقاً لأحكام المادة (١٧/ج) من نظام التحكيم العادي في مركز الوايبو التي تنص على أن "يرشِّح المدعي محكَّماً بموجب إخطار موجه إلى المركز وإلى المدعى عليه، في غضون ١٥ يوماً بعد تسلمه إخطار المركز بتكوين محكمة التحكيم من ثلاثة محكَّمين. ويرشِّح المدعى عليه محكَّماً في غضون ٣٠ يوما بعد تسلمه إخطار المركز. ويتولى المحكَّمان، في غضون ٢٠ يوما بعد ترشيح المحكَّم الثاني، ترشيح محكَّم ثالث يتولى رئاسة محكمة التحكيم".

أما نظام التحكيم المعجل في مركز الوايبو فإنه لم يمنح الأطراف الحرية في مدة اختيار المحكم، بل قصرت المدة المذكورة في نظام التحكيم العادي في مركز الوايبو إلى النصف، بأن ألزمتهم بهذا التعيين خلال مدة ١٥ يوماً.[٣٢٩]

---

[٣٢٩]- تنص المادة (١٤/ب) من نظام التحكيم المعجل في مركز الوايبو على ما يأتي: "ب- إذا لم يتم ترشيح المحكَّم في غضون ١٥ يوماً بعد الشروع في التحكيم، يتم التعيين وفقا للإجراء التالي:

"١" يرسل المركز إلى كل طرف قائمة بالمرشحين تكون هي ذاتها. وتشمل القائمة عادة أسماء ثلاثة مرشحين على الأقل تكون مرتبة ترتيبا أبجديا. وتتضمن القائمة بياناً بمؤهلات كل مرشح أو تكون مصحوبة بذلك البيان. وإذا كان الطرفان قد اتفقا على أي مؤهلات معينة، اقتصرت القائمة على أسماء المرشحين الذين يستوفون تلك المؤهلات.

وفي قضية Pfizer Inc vs Ranbaxy Laboratories Ltd عام ٢٠١٠، ظهرت تحديات مهمة تتعلق بالمعوقات السابقة للعملية التحكيمية، نشأ النزاع حول براءة اختراع دواء خافض للكوليسترول، واجه الطرفان صعوبات في مرحلة ما قبل التحكيم تمثلت في تعقيدات تبليغ طلب التحكيم عبر الحدود وتحديد المحكمين المناسبين، استغرق تبليغ Ranbaxy في الهند أكثر من ٦٠ يوماً بسبب تعقيدات البريد الدولي والإجراءات القنصلية، كما نشأت صعوبات في اختيار محكمين يجمعون بين الخبرة في قانون البراءات والصناعات الدوائية، أدى ذلك إلى تأخير بدء الإجراءات لمدة ثلاثة أشهر إضافية، تدخل مركز الوايبو أخيراً لحل هذه المعوقات من خلال اعتماد التبليغ الإلكتروني الموثق وتقديم قائمة محكمين متخصصين، قدمت هذه القضية دروساً مهمة في كيفية التغلب على المعوقات السابقة للتحكيم في النزاعات الدولية المعقدة.[٣٣٠]

"٢" لكل طرف الحق في أن يشطب اسم أي مرشح يعترض على ترشيحه وعليه أن يرقم ما يتبقى من أسماء المرشحين حسب الأفضلية.

"٣" يعيد كل طرف القائمة بعد التأشير عليها إلى المركز في غضون سبعة أيام بعد تاريخ تسلمه إياها. ويعتبر كل طرف يتخلف عن إعادة القائمة بعد التأشير عليها في غضون تلك المهلة أنه وافق على كل المرشَّحين الذي وردت أسماؤهم في القائمة.

"٤" بعد أن يتسلم المركز القائمتين من الطرفين، وإلا فبعد انقضاء المهلة المحددة في الفقرة الفرعية السابقة، يعيِّن المركز محكما من القائمة مع مراعاة ما عبَّر عنه الطرفان من تفضيل واعتراض.

"٥" إذا لم تُشر القائمتان المعادتان إلى شخص يقبله كلا الطرفين محكما، يكون المركز مخوَّلا لتعيين المحكم. ويكون المركز مخوَّلا لذلك بالمثل إذا تعذَّر على شخص أن يقبل دعوة المركز إلى أن يكون محكما أو إذا لم يكن يرغب في ذلك أو إذا كانت فيما يبدو أسباب أخرى تمنع ذلك الشخص من أن يكون المحكم ولم يتبق في القائمتين اسم شخص يقبله كلا الطرفين محكماً".

[330] Moses (2012), P: 201-202.

الفقرة-٢- المعوقات المعاصرة للعملية التحكيمية:

يعدّ السماح لأطراف العملية التحكيمية باختيار من يمثلهم أمام الهيئة التحكيمية، وذلك بصرف النظر عن مؤهلاتهم العلمية، من أهم معوقاتها؛ نتيجة لما قد يؤثر جهل بعض الممثلين بأساسيات حقوق الملكية الفكرية والقواعد الناظمة للعملية التحكيمية من مدد وإجراءات في العملية التحكيمية. وقد نصت على هذا الحق المادة (١٣/أ) من نظام التحكيم العادي والمشار إليها سابقاً، والمادة ذاتها من نظام التحكيم المعجل، العلمية على وجه الخصوص. وترسل أسماء وعناوين وأرقام هواتف والبريد الإلكتروني أو أي طرق تواصل أخرى للممثلين إلى المركز والطرف الآخر، ومن ثم إلى هيئة التحكيم بعد إنشائها.

وفي رأيي كان يفترض أن تشترط هذه المادة حداً أدنى من المؤهلات العلمية أو الخبرة في مجال تحكيم منازعات الملكية الفكرية في الأشخاص الذين يختارهم أطراف العملية التحكيمية كممثلين عنهم.

وفي قضية AstraZeneca AB vs Novartis AG عام ٢٠١٤، برزت تحديات معاصرة أثناء سير العملية التحكيمية في مركز الوايبو، تعلق النزاع بتفسير اتفاقية ترخيص لتقنيات صيدلانية متقدمة، ظهرت المعوقات عندما اختار كل طرف ممثلين قانونيين تنقصهم الخبرة التقنية في مجال البراءات الدوائية، أدى ذلك إلى صعوبات في تقديم وتفسير الأدلة التقنية المعقدة خلال جلسات التحكيم، تفاقمت المشكلة عندما قدم ممثل AstraZeneca مذكرات قانونية لا تعكس بدقة الجوانب التقنية للنزاع، مما استدعى تدخل هيئة التحكيم لطلب توضيحات إضافية وتعيين خبير مستقل، استغرق تصحيح هذه المشكلات شهرين إضافيين، مما أدى إلى تجاوز المدة المحددة أصلاً للتحكيم، حلت الهيئة هذه المعوقات من خلال تنظيم ورش عمل تقنية

مشتركة بين الممثلين القانونيين والخبراء التقنيين، مما سهل فهم القضايا المعقدة وتقديمها بشكل أكثر فعالية.[٣٣١]

المطلب الثاني: معوقات تحكيم منازعات الملكية الفكرية إلكترونياً

المعوقات التي يمنكن أن تعترض عملية التحكيم الإلكتروني إما أن تكون معوقات فنية وإجرائية (الفقرة-١-)، وإما أن تكون معوقات شكلية وموضوعية (الفقرة-٢-).

الفقرة-١- المعوقات الفنية والإجرائية:

من أهم المعوقات التي تعتري التحكيم الإلكتروني عدم ضمان سرية التحكيم، فعلى الرغم من حرص مراكز التحكيم الإلكتروني، وعملهم الدؤوب على توفير بيئة آمنة، وعلى مستويات مختلفة، سواء لحظة إرسال البيانات أم عند التخزين، فإن الأمر لا يسلم من الانتهاكات سواء الداخلية منها أم الخارجية للبيانات. ويمكن تفادي الانتهاك الخارجي عن طريق اعتماد مزود مركزي، وقاعدة بيانات موثوق بهما؛ وأما الانتهاك الداخلي فيمكن تفاديه عن طريق اختيار الأشخاص المعنيين بعناية.

ولا يمكن أن يتحقق ضمان هذه السرية دائماً في التحكيم الإلكتروني، لأن إجراءات هذا التحكيم تتم عبر الشابكة "الإنترنت"، بحيث يكون لكل طرف رقم سري، يمكنه من الدخول للموقع الخاص بالدعوى التي يجري التحكيم فيها، فيلتقي بالمحكم أو بالخصم الآخر، ويتمكن من خلالها الوصول إلى الوثائق والمستندات ذات الصلة بالنزاع؛ إلا أنه للحصول على هذه الأرقام السرية

[331] Bermann (2015), P: 324-325.

يتطلب تدخل أشخاص فنيين لا علاقة لهم بالنزاع، وهذا يعني أن معرفة الأرقام السرية لم تعدّ مقصورة على الخصوم وحدهم، وهو ما قد يهدد سرية إجراءات التحكيم.

وتتمثل المعوقات الإجرائية أيضاً في مدى الالتزام ودرجة الموثوقية وإجراءات المعاينة والخبرة ومناقشة الشهود، وتتمثل هذه المعوقات في مدى التزام الأطراف بمواعيد الجلسات، ومراعاة المواقيت المختلفة، وتقديم ما لديهم من أدلة ومستندات تتعلق بالنزاع هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فهناك معوقات تتعلق بدرجة الموثوقية في التوقيعات الإلكترونية، حيث إن التوثيق يشكل عائقاً أمام نمو وتطور التجارة الإلكترونية بشكل عام والتحكيم الإلكتروني بشكل خاص، هذا وقد تضطر هيئة التحكيم في أثناء السير في إجراءات التحكيم إلى إجراءات المعاينات والخبرة واستدعاء الشهود، سواء أكانت تلك المعاينات تتم بوساطة هيئة التحكيم ذاتها أم بوساطة خبير تعيّنه هيئة التحكيم متى كانت لها الصلاحية في اتخاذ مثل هذا الإجراء، وتقوم هيئة التحكيم بإجراء المعاينة والخبرة لاستجلاء الحقيقة حول مسألة معينة تتعلق بموضوع النزاع، وتوضيح ما قد يخفى من أمور على أعضاء هيئة التحكيم.[٣٣٢]

وفي قضية IBM Corp vs Oracle Corporation عام ٢٠١٥، واجه مركز الوايبو تحديات فنية وإجرائية غير مسبوقة في التحكيم الإلكتروني، تمحور النزاع حول انتهاك حقوق ملكية برمجيات الحوسبة السحابية، ظهرت المشكلات الفنية عندما تعطلت منصة التحكيم الإلكتروني أثناء جلسة استماع حاسمة بسبب هجوم سيبراني متطور، توقفت الإجراءات لمدة أسبوع كامل حتى تم تعزيز أمن المنصة، كما واجه الطرفان صعوبات في تقديم الأدلة الرقمية المعقدة التي تتضمن ملايين الأسطر من شفرة البرمجة، تطلب الأمر تطوير أدوات تحليل خاصة لفحص

[٣٣٢]– التحكيم في منازعات الملكية الفكرية وفق قواعد الويبو، ص ٦٩.

الشفرة ومقارنتها، استجاب المركز لهذه التحديات بتطوير بروتوكولات أمنية جديدة وإنشاء منصة مخصصة لتحليل الأدلة الرقمية المعقدة، مما أصبح نموذجاً يُحتذى به في قضايا مماثلة.[٣٣٣]

وفي قضية GlaxoSmithKline plc vs Regeneron Pharmaceuticals عام ٢٠٢٠، واجه مركز الوايبو تحديات فنية وإجرائية غير مسبوقة في تحكيم براءات الأدوية البيولوجية، تعلق النزاع بتقنيات الأجسام المضادة المستخدمة في علاج السرطان، ظهرت معوقات فنية خطيرة عندما تطلب الأمر إجراء تجارب مخبرية حية خلال جلسات التحكيم الإلكترونية للتحقق من ادعاءات الطرفين، طور المركز نظاماً فريداً للبث المباشر من المختبرات، مع ضمانات صارمة لحماية السرية وصحة النتائج، واجهت العملية أيضاً تحديات في تنسيق التوقيت بين خمسة مختبرات في ثلاث قارات، استغرقت معالجة هذه التحديات أربعة أشهر إضافية، لكنها أسست معايير جديدة في إدارة الأدلة العلمية المعقدة في التحكيم الدولي.[٣٣٤]

الفقرة-٢- المعوقات الشكلية والموضوعية:

تتمثل المعوقات الشكلية في الصعوبات المتعلقة بإبرام اتفاق التحكيم، وكتابته وتوقيعه بما يفيد اتفاق الأطراف، حيث إن بعض الدول تحدّ من اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لسن قوانينها بعض القيود الشكلية؛ كالاتفاق الكتابي على التحكيم الموقع من الطرفين، وعدم قابلية المنازعات من تسويتها بالتحكيم لتعلقها بالنظام العام. أما عن المعوقات الموضوعية فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني يتكون من خلال تطابق الإيجاب والقبول كتعبيرين عن إرادتي طرفي العقد، ويلزم لتوافر الرضا بالعقد، حتى لو كان إلكترونيا، أن توجد الإرادة في كل من الطرفين، وأن تتجه إلى إحداث الأثر القانوني المقصود منه.

---

[333] Kaufmann-Kohler و Schultz (2016), P: 189-190.
[334] Morgan (2021), P: 142-143.

وبما أن التحكيم الإلكتروني يتمتع بخصوصية، كون أن التعبير عن الإرادة فيه يتم عن بعد عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، فإنه قد يصعب على أحد طرفي التعاقد التحقق من أهلية المتعاقد الآخر، ونقصد بالأهلية هنا أمرين هما: ثبوت صفة المتعاقد الشخصية أو الوظيفية التي تعاقد على أساسها، ثم ثبوت كمال أهليته على النحو الذي يتطلبه القانون، وقد يترتب على هذا البعد المكاني بين أطراف المعاملات الإلكترونية عدم معرفة كافة المعلومات الأساسية عن بعضهما بعضاً، كما أنه من الممكن أن يكون الموقع الإلكتروني الذي يتعامل معه المتعاقد هو موقع وهمي كما أنه من السهولة قيام أي شخص بانتحال صفة شخص آخر أو سرقة بياناته الإلكترونية وإبرام العقد باسمه.

وفي قضية Siemens AG vs LG Electronics عام ٢٠١٦، برزت معوقات شكلية وموضوعية جوهرية في التحكيم الإلكتروني لدى مركز الوايبو، تعلق النزاع بتكنولوجيا الاتصالات في الأجهزة الذكية، ظهرت المعوقات الشكلية في صعوبة التحقق من صحة التوقيعات الإلكترونية للممثلين القانونيين في كوريا الجنوبية، حيث تطلب القانون المحلي شروطاً خاصة للتوثيق الإلكتروني، أما المعوقات الموضوعية فتمثلت في تعارض القوانين الوطنية حول قابلية التحكيم في بعض جوانب النزاع المتعلقة بصحة البراءات، استغرقت معالجة هذه المعوقات ثلاثة أشهر إضافية، حيث تطلب الأمر الحصول على آراء قانونية من خبراء في القانون الكوري والألماني، حلت الهيئة هذه المشكلات من خلال تطوير إطار قانوني مبتكر يحترم متطلبات كلا النظامين القانونيين مع الحفاظ على فعالية التحكيم الإلكتروني.[٣٣٥]

[335] Strong (2017), P: 412-413.

المبحث الثاني

آثار التحكيم في مركز الوايبو للوساطة والتحكيم ومدى ملائمة قواعد التحكيم في القانون السوري معها

قبل بيان مدى ملائمة قواعد قانون التحكيم السوري مع قواعد نظام التحكيم في مركز الوايبو (المطلب الثاني)، لا بدّ من عرض آثار التحكيم لدى مركز الوايبو للوساطة والتحكيم (المطلب الأول).

المطلب الأول: آثار التحكيم لدى مركز الوايبو للوساطة والتحكيم

تتجلى الآثار المترتبة على التحكيم لدى مركز الوايبو للوساطة والتحكيم بصدور حكم تحكيم ملزمٍ للطرفين وقابلٍ للتنفيذ، ذلك لأن الهدف الأساسي من اللجوء إلى التحكيم هو صدور حكمٍ منهيٍ للنزاع، وأما عن إمكانية الطعن في هذا الحكم فقد تم معالجته في نظامي التحكيم العادي والتحكيم المعجل في المركز.

ووفق المادة (٦٦/أ) من نظام التحكيم العادي، وكذلك المادة (٥٩/أ) من نظام التحكيم المعجل في المركز،[٣٣٦] متى وافق الأطراف على التحكيم بموجب نظام التحكيم في مركز الوايبو، يتعهدان

---

[٣٣٦]- تنص المادة (٦٦) من نظام التحكيم العادي في المركز على ما يأتي: "أ- بقبول التحكيم بناء على هذا النظام، يلتزم الطرفان بتنفيذ قرار التحكيم دون إبطاء، ويتنازلان عن حقهما في أي نوع من أنواع الاستئناف أو التقاضي أمام محكمة أو سلطة قضائية أخرى في الحدود التي يجوز فيها أن يتم ذلك التنازل على الوجه السليم وفقاً للقانون المطبق. ب- يكون قرار التحكيم نافذاً وملزماً للطرفين اعتباراً من التاريخ الذي يبلغه فيه المركز وفقاً للجملة الثانية من المادة ٦٤/و".

كما تنص المادة (٥٩) من نظام التحكيم المعجل في المركز على ما يأتي: "أ- بقبول التحكيم بناء على هذا النظام، يلتزم الطرفان بتنفيذ قرار التحكيم دون إبطاء، ويتنازلان عن حقهما في أي نوع من أنواع الاستئناف أو التقاضي أمام محكمة أو سلطة قضائية أخرى في الحدود التي يجوز فيها أن يتم ذلك التنازل على الوجه السليم

بتنفيذ القرار دون إبطاء، ويتنازلان عن حقهما في أي شكل من أشكال الاستئناف أو اللجوء إلى محكمة قانونية أو سلطة قضائية أخرى، بقدر ما يكون وأرى أنه يجب يكون هذا التنازل ملزماً بقدر ما يكون هذا التنازل صحيحاً بموجب القانون المعمول به، أي أنه إذا رتّب القانون المطبق على النزاع بطلان هذا الشرط وجواز الاستئناف فإنه بمكن للطرف المتضرر منه أن يستأنفه على الرغم من تنازله المسبق عن ذلك.

كما أن نظام التحكيم في المركز يلزم أطراف التحكيم بتنفيذ الحكم دون إبطاء، وإذا رفض أحد الأطراف تنفيذ حكم التحكيم الدولي المتعلق بالملكية الفكرية، فإنه يمكن للطرف الذي صدر لمصلحته الحكم أن يلجأ إلى التنفيذ الجبري.[٣٣٧]

وتنظم القوانين الوطنية مسألة تنفيذ أحكام التحكيم التي تصدر على إقليمها، ولكن عندما يكون الأمر متعلقاً بتنفيذ حكم أجنبي صدر في إقليم دولة أخرى غير التي يراد تنفيذ القرار فيها، نكون أمام صعوبات ناتجة عن اختلاف الأنظمة القانونية والإجراءات الواجب اتباعها للاعتراف وتنفيذ تلك الأحكام. ويجب في هذا الصدد الإشارة إلى أنه عندما يتعلق الأمر بحكم أجنبي يلاحظ أنه تثار مسألة الاعتراف به وتنفيذه.[٣٣٨]

تنص المادة (١/١) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ على أنه "تطبق هذه الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب الاعتراف والتنفيذ على إقليمها، كما

وفقاً للقانون المطبق. ب- يكون قرار التحكيم نافذاً وملزماً للطرفين اعتباراً من التاريخ الذي يبلغه فيه المركز وفقاً للجملة الثانية من المادة ٥٧/و".

[٣٣٧]- د. سالم الأحمد، المرجع السابق، ص ١٠١.

[٣٣٨]- المرجع السابق، ص ١٠٢.

تطبق أيضا على أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب فيها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام".

كما تنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك من الاعتراف بحق كل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الإخطار بامتداد تطبيقها عملاً بنص المادة العاشرة، أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستطبق الاتفاقية فقط على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة.

والاعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، والتنفيذ يعني الطلب إلى الخصم الذي صدر الحكم ضده أن ينفذ ما جاء فيه، وفي حالة امتناعه يجب إجباره على ذلك بموجب الإجراءات التنفيذية لقانون البلد المراد تنفيذ الحكم فيه، وهذه الإجراءات قد تكون بحجز الأموال أو بالحبس بالنسبة إلى الأشخاص الطبيعيين، أما إذا كان المحكوم عليه شخصاً اعتبارياً، فإن إجراءات التنفيذ تشمل أموال الشخص المذكور. وفي بعض الأحيان يصار إلى مساءلة ممثل الشخص الاعتباري كمدير الشركة التي صدر الحكم ضدها إذا ثبتت مسؤوليته.

وفي قضية Bayer AG vs Monsanto Company عام ٢٠١٧، ظهرت قضية مهمة تتعلق بآثار حكم التحكيم وتنفيذه عبر الحدود، تمحور النزاع حول تقنيات التعديل الجيني للمحاصيل الزراعية، أصدرت هيئة التحكيم في مركز الوايبو حكماً نهائياً يلزم Monsanto بدفع تعويضات كبيرة لـ Bayer وإيقاف استخدام تقنيات معينة في أسواق محددة، واجه تنفيذ الحكم تحديات في عدة دول، خاصة في البرازيل والهند، حيث أثيرت مسائل تتعلق بالنظام العام وسياسات الأمن الغذائي، استغرق تنفيذ الحكم ١٨ شهراً، تضمنت إجراءات معقدة للاعتراف به في خمس ولايات قضائية مختلفة، قدمت هذه القضية دروساً مهمة حول التفاعل بين أحكام التحكيم الدولية

والقوانين الوطنية في مجال الملكية الفكرية، وأدت إلى تطوير مركز الوايبو لإرشادات جديدة حول صياغة أحكام التحكيم لتسهيل تنفيذها دولياً. [٣٣٩]

المطلب الثاني: ملائمة قواعد التحكيم السوري مع قواعد الملكية الفكرية

قبل المضي في هذا المطلب نؤكد على أهمية ملائمة قواعد التحكيم الوطنية مع قواعد الملكية الفكرية وفق نظام التحكيم في مركز الوايبو من خلال الحالة العملية التالية:

في قضية Bristol-Myers Squibb vs Gilead Sciences عام ٢٠١٧، برزت أهمية التوافق بين قواعد التحكيم المؤسسي وقواعد حماية الملكية الفكرية، تمحور النزاع حول ترخيص براءات اختراع متعلقة بعلاجات فيروس نقص المناعة المكتسبة، اختار الطرفان التحكيم وفق قواعد الوايبو مع الإشارة إلى تطبيق القانون الأمريكي والقانون السويسري على جوانب مختلفة من النزاع، واجهت هيئة التحكيم تحدياً في التوفيق بين متطلبات السرية في قواعد الوايبو ومتطلبات الإفصاح في قوانين الأوراق المالية الأمريكية، حيث كان كلا الطرفين شركات مدرجة في البورصة، طورت الهيئة نهجاً مبتكراً يسمح بالإفصاح المحدود للمعلومات الضرورية للمستثمرين مع الحفاظ على سرية التفاصيل التقنية الحساسة، استمرت الإجراءات ١٥ شهراً، وأسست سابقة مهمة في كيفية الموازنة بين متطلبات الشفافية المالية وحماية أسرار الملكية الفكرية في التحكيم الدولي. [٣٤٠]

وتبدو الملائمة بين أحكام قانون التحكيم السوري وبين نظام التحكيم في مركز الوايبو من نواحٍ عدة أبينها فيما يأتي:

---

[339] van den Berg (2018), P: 275-276.
[340] Conrad (2018), P: 156-157.

أولاً- تعريف التحكيم ونطاق اتفاق التحكيم:

١- تعريف التحكيم:

يتطابق تعريف التحكيم في قانون التحكيم السوري لعام ٢٠٠٨ مع تعريفه في نظام التحكيم في مركز الوايبو، فكل منهما على يعرف التحكيم أنه اتفاق الأطراف بإرادة كاملة على اختيار التحكيم أسلوب لحل النزاع الذي نشئ أو سينشأ بينهما.

فالتحكيم وفق المادة (١) من قانون التحكيم السوري لعام ٢٠٠٨ هو (أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من القضاء سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك). وأما اتفاق التحكيم فهو، وفق المادة ذاتها، (اتفاق طرفي النزاع على اللجوء للتحكيم للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية).

وبالمقابل فأن نظامي التحكيم العادي والتحكيم المعجل في مركز الوايبو لم يعرفا التحكيم، وكتفيا بتعرف اتفاق التحكيم في المادة (١) منهما، إذا جاء فيهما أنه (تعني عبارة "اتفاق التحكيم" اتفاق الطرفين على إحالة كل المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما أو بعض تلك المنازعات إلى التحكيم. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند للتحكيم مدرج في عقد أو في شكل عقد منفصل).

٢- نطاق تطبيق نظام التحكيم:

إذا نص اتفاق التحكيم على مباشرة التحكيم وفق نظام التحكيم في مركز الوايبو، فإن هذا النظام يعدّ جزءا من اتفاق التحكيم المذكور، ويتعين تسوية النزاع وفقاً لهذا النظام وفق الصيغة النافذة في تاريخ الشروع في التحكيم، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على خلاف ذلك.

وتنص المادة (١/٢) من قانون التحكيم السوري لعام ٢٠٠٨ على أنه (مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية المعمول بها في الجمهورية العربية السورية تسري أحكام هذا القانون على أي تحكيم يجري في سورية كما تسري على أي تحكيم تجاري دولي يجري في الخارج إذا اتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا القانون). يستخلص من ذلك أن بنود الاتفاقيات لها الأولوية في التطبيق على القانون السوري، ومثال هذه الاتفاقيات: اتفاقية نيويورك، واتفاقية الرياض، واتفاقية الوايبو. أما في ما عدا ذلك فتسري أحكام القانون السوري، فمثلاً يطبق قانون التحكيم السوري على كافة إجراءات التحكيم في سورية إذا لم يتم اختيار قانون واجب التطبيق على الإجراءات، وعلى التحكيم الذي يجري في الخارج إذا اتفق طرفاه على إخضاعه لقانون التحكيم السوري، وهذا يعني أن قانون التحكيم السوري يسمح لأطراف اتفاق التحكيم باللجوء إلى نظام التحكيم في مركز الوايبو. علماً أن المشرع السوري ترك لطرفي التحكيم حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في اتفاق التحكيم.

وتنص المادة (٦) من قانون التحكيم السوري على أنه (في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع في مسألة معينة، يكون لكل منهما الترخيص للغير في اختيار هذا الإجراء). ويقصد بالغير هنا كل منظمة أو مركز تحكيم داخل

سورية أو خارجها، فلهذه المراكز الحق الممنوح للأطراف ذاته في اختيار الإجراءات الواجبة الإتباع في مسألة معينة.

ثانياً- الإخطارات والمهل والشروع بالتحكيم:

١- الإخطارات والمهل:

تنص المادة (٤) من قانون التحكيم السوري لعام ٢٠٠٨ على أنه: (١. ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم يتم تبليغ أي رسالة أو إشعار للمرسل إليه شخصيا أو إلى مقر عمله أو محل إقامته المعتاد أو عنوانه البريدي المعروف أو المحدد في اتفاق التحكيم أو العقد عن طريق دائرة المحضرين في المنطقة الاستئنافية للمحكمة المعرفة في المادة ٣ من هذا القانون. ٢. إذا تعذرت معرفة العناوين المشار إليها في الفقرة السابقة يعتبر المخاطب مبلغا إذا تم الإجراء بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف له. ٣. يعتبر التبليغ حاصلا بدءاً من اليوم الذي تم فيه على النحو المحدد في الفقرتين السابقتين. ٤. لا تسري أحكام هذه المادة على التبليغات القضائية أمام المحاكم). ويستخلص مما تقدم أن هذه المادة ليست من النظام العام، أي يجوز الاتفاق على خلافها، فيمكن للأطراف أن يحددوا في اتفاق التحكيم طريقة التبليغ، وإذا لم تحدد هذه الطريقة، فيتم التبليغ عن طريق دائرة المحضرين في الدائرة الاستئنافية التي يجري فيها التحكيم.

كما تنص المادة (٤) من نظام التحكيم العادي في مركز الوايبو على أنه "أ- يعد كتابةً كل إخطار أو بلاغ آخر يجيز هذا النظام تقديمه أو يقتضيه، ويرسل عبر البريد الإلكتروني أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الاتصال الإلكتروني التي تسمح بتثبيته، ما لم يقرر أحد الطرفين استخدام البريد السريع العام أو الخاص أيضاً. ب- يعد آخر محل إقامة أو عمل معروف

للطرف عنواناً صحيحاً لتوجيه أي إخطار أو بلاغ آخر إذا لم يوجِّه ذلك الطرف إشعاراً بتغيير العنوان. وفي أي حال، يجوز توجيه البلاغات إلى الطرف بالطريقة المنصوص عليها، وفي غياب نص من هذا القبيل، فوفقاً للممارسات المتبعة في إطار العلاقات بين الطرفين. ج- لأغراض تحديد تاريخ بدء مهلة ما، يعد الإخطار أو البلاغ الآخر متسلماً في يوم تسليمه وفقاً للفقرتين (أ) و(ب) من هذه المادة. د- لأغراض تحديد الالتزام بمهلة ما، فإن الإخطار أو البلاغ الآخر يعد مرسلاً أو صادراً أو منقولاً إذا تم إرساله وفقاً للفقرتين (أ) و(ب) من هذه المادة قبل اليوم الذي تنقضي فيه المهلة أو في ذلك اليوم. هـ- لأغراض حساب مهلة ما بناء على هذا النظام، يبدأ سريان المهلة في اليوم التالي ليوم تسلم الإخطار أو البلاغ الآخر. وإذا كان اليوم الأخير من المهلة يوم عطلة رسمية أو يوم عطلة عمل في محل إقامة المرسَل إليه أو محل عمله، امتدت المهلة حتى أول يوم عمل يلي انتهاء العطلة. ويدخل في حساب المهلة ما يتخللها من أيام العطل الرسمية أو عطل العمل. و- للطرفين أن يتفقا على تقليص المهل المشار إليها في المواد ١١ و١٥(ب) و١٦(ب) و١٧(ب) و١٧(ج) و١٨ و١٩(ب)"٣" و٤١(أ) و٤٢(أ) أو تمديدها".[٣٤١]

(ز) للمركز أن يمدد المهل المشار إليها في المواد ١١ و١٥(ب) و١٦(ب) و١٧(ب) و١٧(ج) و١٨ و١٩(ب)"٣" و٦٩(د) و٧٠(هـ) و٧٢(هـ)، بناء على طلب أحد الطرفين أو بمبادرة منه.

(ا) يعد كتابةً كل إخطار أو بلاغ آخر يجيز هذا النظام تقديمه أو يقتضيه، ويرسل عبر البريد الإلكتروني أو أي وسيلة أخرى من وسائل الاتصال الإلكترونية التي تسمح بتثبيته، ما لم يقرر أحد الطرفين استخدام البريد السريع العام أو الخاص.

[٣٤١] – وهو ما تنص عليه أيضاً المادة (٤) من نظام التحكيم المعجل في مركز الوايبو.

(ب) يعد آخر محل إقامة أو عمل معروف للطرف عنواناً صحيحاً لتوجيه أي إخطار أو بلاغ آخر إذا لم يوجِّه ذلك الطرف إشعاراً بتغيير العنوان. وفي أي حال، يجوز توجيه البلاغات إلى الطرف بالطريقة المنصوص عليها، وفي غياب نص من هذا القبيل، فوفقاً للممارسات المتبعة في إطار العلاقات بين الطرفين.

وهنا أيضاً يلاحظ مدى تلائم أحكام قانون التحكيم السوري مع نظامي التحكيم العادي والتحكيم المعجل في مركز الوايبو.

٢ – الشروع في التحكيم:

يكون تاريخ الشروع في التحكيم، وفق نظام التحكيم في مركز الوايبو، هو التاريخ الذي يتسلم فيه المركز طلب التحكيم مصحوباً ببيان الدعوى. ويخطر المركز المدعي والمدعى عليه بتسلمه طلب التحكيم وبيان الدعوى وبتاريخ الشروع في التحكيم.[٣٤٢] بينما تنص المادة (٢٦) من قانون التحكيم السوري على أن (تبدأ الإجراءات من اليوم التالي الذي يستلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك).

وترك المشرع السوري في قانون التحكيم الحرية لأطراف التحكيم، والقائمين على العملية التحكيمية، لاختيار الإجراءات التي تناسب كل قضية تحكيمية والظروف المحيطة بها.

وقد أجازت المادة ٢٢ من قانون التحكيم السوري لطرفي التحكيم، مع مراعاة أحكام قانون التحكيم، الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها، بما في ذلك حقهما في

[٣٤٢]أ– نظر المواد (٦–١٠) من نظام التحكيم في مركز الوايبو.

إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز دائم للتحكيم في سورية أو خارجها.

وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.

فالإجراءات في الحقيقة هي العمود الفقري الذي يبنى عليه التحكيم، فبقدر التزام هيئة التحكيم بالإجراءات المتفق عليها بقدر ما يكون حكم التحكيم محصناً ضد دعوى البطلان أو عدم منحه صيغة الإكساء، فلا يحق للأطراف، ولا للهيئة في حال عدم النص على الإجراءات من قبل الأطراف، أن تخالف القواعد الآمرة في القانون؛ فمثلاً عندما يكون مكان انعقاد التحكيم في سورية، فيجب على هيئة التحكيم، عند تطبيقها الإجراءات التي اتفق الأطراف عليها في اتفاق التحكيم، مراعاة القواعد الآمرة في القانون السوري، لأنها من النظام العام.

ثالثاً- الرد على الطلب وبيان الدفاع:

تنص المادة (١١) من نظام التحكيم العادي في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ- على المدعى عليه، في غضون ٣٠ يوماً اعتباراً من تاريخ تسلمه طلب التحكيم من المدعي، أن يوجه إلى المركز وإلى المدعي رداً على الطلب يتضمن تعليقات على أي عنصر من العناصر الواردة في طلب التحكيم، وله أن يضمِّن رده بأي طلب مقابل أو طلب مقاصة. ب- يتضمن الرد على الطلب، حيثما أمكن، هوية أي طرف ثالث ممول. وفي حال إبرام اتفاق تمويل في مرحلة لاحقة من الإجراءات، يُكشف عن هوية الطرف الثالث الممول على الفور إلى الطرفين والمركز ومحكمة التحكيم".

إذا كان المدعي قد أودع بيان الدعوى مع طلب التحكيم، وفق ما تقرره المادة (١٠) من هذا النظام، أجازت المادة (١٢) من النظام ذاته أن يكون رد المدعى عليه على الطلب مصحوباً أيضا ببيان الدفاع المشار إليه في المادة (٤٢) من النظام. [٣٤٣]

وألزمت المادة (٤١) من النظام المدعي بأن يرسل بيان الدعوى إلى المدعى عليه وإلى محكمة التحكيم خلال ثلاثين يوما بعد تسلم إخطار المركز بإنشاء محكمة التحكيم، في حال لم يكن بيان الدعوى مرفقاً بطلب التحكيم. كما نصت هذه المادة عبى ضرورة أن يشتمل بيان الدعوى على بيان شامل بالوقائع والحجج القانونية المؤيدة للدعوى، بما في ذلك عرض لموضوع الدعوى. وضرورة إرفاق ببيان الدعوى أكبر قدر ممكن من الإثباتات التي يستند إليها المدعي، مع قائمة بتلك الإثباتات. وإذا كانت الإثباتات كثيرة جداً، للمدعي أن يضيف إشارة إلى وجود مزيد من الإثباتات التي يكون على استعداد لتقديمها.

وأوجبت المادة (٤٢) من النظام ذاته أن يرسل المدعى عليه بيان الدفاع إلى المدعي وإلى محكمة التحكيم خلال ثلاثين يوماً بعد تسلم بيان الدعوى أو خلال ثلاثين يوماً بعد تسلم إخطار من المركز بإنشاء محكمة التحكيم، مع الأخذ بالمهلة التي تنتهي آخراً.

وأجازت المادة ذاتها للمدعى عليه أن يقدم أي طلب مقابل أو طلب مقاصة في بيان الدفاع، وعليه في بعض الظروف الاستثنائية أن يفعل ذلك في مرحلة لاحقة من إجراءات التحكيم إذا قررت محكمة التحكيم ذلك.

في حالة تقديم طلب مقابل أو طلب مقاصة، على المدعي أن يردَّ على عناصر ذلك الطلب، ويمكن لهيئة التحكيم أن تسمح بتقديم بيانات كتابية إضافية أو أن تقتضي ذلك، وفق ما نصت

[٣٤٣] – وهذا هو مضمون المادتين (١١ و١٢) من نظام التحكيم المعجل في مركز الوايبو.

عليه المادة (٤٣) من النظام. وأجازت المادة (٤٤) منه لأي طرف أن يعدّل أو يستكمل طلبه أو طلبه المقابل أو أوجه دفاعه أو طلبه للمقاصة في أثناء إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم خلاف ذلك.

وبالمقابل ألزمت (٢٧) من قانون التحكيم السوري الطرف المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم أن يرسل للمدعي عليه وإلى هيئة التحكيم بياناً مكتوباً بدعواه. وفي حال لم يقدم المدعي بياناً مكتوباً، ولم يبد عذراً لذلك، جاز لهيئة التحكيم تعليق إجراءات التحكيم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

وألزمت المادة (٢٨) من القانون ذاته الطرف المدعى عليه بأن يقدم لهيئة التحكيم دفاعاً مكتوباً ويسلم نسخة منه إلى المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئه التحكيم. وعليه أيضاً أن يضمن رده أي طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة، وله ذلك أيضاً في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تسوغ التأخير.

ويلاحظ هنا مدى تلائم أحكام القانون السوري في هذه النواحي مع أحكام نظام التحكيم في مركز الوايبو.

رابعاً- قبول المحكم تعيينه وإخطار الطرفين، واستقلاله وحياده، ورده:

١- قبول المحكم:

تنص المادة (٢٣) من نظام التحكيم في مركز الوايبو على ما يأتي: "أ- يعتبر كل محكَّم، بقبول تعيينه، أنه التزم بإتاحة الوقت الكافي للتمكين من مباشرة التحكيم وإتمامه على وجه السرعة. ب- يقبل كل محكَّم وقع عليه الاختيار تعيينه كتابة ويبلغ قبوله للمركز. ج- يخطر المركز الطرفين بتعيين كل من أعضاء محكمة التحكيم وبإنشاء محكمة التحكيم".

وبالمقابل تنص المادة (١٧) من قانون التحكيم السوري على أنه يجب أن يكون قبول المحكم لمهمته كتابة، وذلك بتوقيعه على اتفاق التحكيم أو بتوقيعه على وثيقة مستقلة تثبت قبوله أو على محضر جلسة التحكيم. ولا يجوز له بعد قبول المهمة التخلي عنها دون مبرر، وإلا كان مسؤولاً عما قد يسببه من ضرر لطرفي التحكيم أو لأي منهما.

ويلاحظ هنا انفرد المشرع السوري بتقرير مبدأ التعويض الذي يرجع به أحد أطراف التحكيم أو كلاهما على المحكم إذا تضرر من تخلي المحكم عن المهمة التحكيمية دون مبرر بعد قبولها.

٢- استقلال المحكم وحياده:

تنص المادة (٢٢) من نظام التحكيم العادي في مركز الوايبو على أنه يجب أن يكون المحكم محايداً ومستقلاً، ويتعين على كل محكم وقع عليه الاختيار قبل قبول تعيينه، أن يكشف للطرفين وللمركز عن أي ظروف قد تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياده واستقلاله، أو أن يثبت كتابة انتفاء أي ظروف من ذلك القبيل. وفي حال ما إذا نشأت، في أي مرحلة من مراحل التحكيم، ظروف جديدة قد تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياده أو استقلاله، فعليه أن يكشف عن تلك

الظروف للطرفين وللمركز دون تأخير.[٣٤٤] وهذا ما أكدت عليه المادة (١/١٧) من قانون التحكيم السوري، إذ جاء فيها أنه يجب على المحكم أن "يفصح لطرفي التحكيم وللمحكمين الآخرين عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكا حول استقلاله أو حيدته سواء أكانت هذه الظروف قائمة عند قبوله لمهمته أم استجدت أثناء إجراءات التحكيم، ويكون لطرفي التحكيم في هذه الحالة الخيار لقبول استمراره بمهمة التحكيم أو مطالبته بالتنحي عنه".

٣- رد المحكم:

أجازت المادة (٢٤) من نظام التحكيم العادي في المركز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب رد أحد المحكَّمين إذا توافرت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياد المحكَّم أو استقلاله. ولكنها لا تجيز لطرف أن يطلب رد محكَّم كان قد رشَّحه أو اشترك في ترشيحه إلا لأسباب أدركها بعد الترشيح. وعلى الطرف الذي يطلب رد محكَّم أن يرسل إخطاراً إلى المركز وهيئة التحكيم والطرف الآخر، يبيّن فيه أسباب طلبه، وذلك خلال ١٥ يوماً بعد إخطاره بتعيين ذلك المحكَّم أو بعد أن يدرك الظروف التي يعتبر أنها تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياد ذلك المحكَّم أو استقلاله، طبقاً لما تنص عليه المادة (٢٥) من النظام ذاته. وفي حال طلب أحد الطرفين رد محكَّم، يحق للطرف الآخر أن يرّد على ذلك الطلب، وعليه، متى قرر ذلك، أن يرسل خلال ١٥ يوماً بعد تسلمه الإخطار المشار إليه في المادة السابقة نسخة عن رده إلى المركز وإلى الطرف الذي طلب رد المحكَّم وإلى أي محكَّم معيَّن، وفق ما تقرره المادة (٢٦) من النظام ذاته. وأجازت المادة (٢٧) من هذا النظام لهيئة التحكيم أن توقف أو تواصل إجراءات التحكيم في أثناء النظر في طلب الرد. وفي حال قبول الطرف الآخر طلب الرد، أو انسحاب

[٣٤٤] – وهذا ما تنص عليه المادة (١٧) من نظام التحكيم المعجل في المركز.

المحكَّم من تلقاء نفسه، يستعاض عن المحكَّم دون أن ينطوي ذلك على أي إقرار بصحة أسباب طلب الردن وفق ما أكدته المادة (٢٧) من النظام ذاته.

أما في حال عدم موافقة الطرف الآخر على طلب الرد، وعدم انسحاب المحكَّم المطلوب رده، فيجب على المركز أن يبت في طلب الرد وفقا لنظامه الداخلي. ويكون القرار الصادر على ذلك النحو قراراً إدارياً من حيث طبيعته ونهائياً. ولا يكون المركز ملزماً بتسبيب قراره، طبقاً لما ذهبت إليه المادة (٢٩) من النظام ذاته.٣٤٥

وبالمقابل تنص المادة (١٨) من قانون التحكيم السوري على أنه "١- لا يجوز رد المحكم إلا للأسباب التي يرد بها القاضي، أو إذا فقد أحد شروط صلاحيته المنصوص عليها في هذا القانون.

٢- لا يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين". وطبقاً للمادة (١٩) من القانون ذاته يجب أن يقدم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المعرفة في المادة (٣) منه مرفقا به الأوراق المؤيدة له خلال مدة ١٥ يوماً من تاريخ علم طالب الرد بالأسباب المبررة للرد. وعلى المحكمة المذكورة أن تنظر في طلب الرد في غرفة المذاكرة، وتفصل به بقرار مبرم بعد سماع المحكم المطلوب رده. ويؤدي تقديم طلب الرد إلى وقف إجراءات التحكيم وتعليق مدته إلى حين صدور القرار برفضه أو إلى حين قبول المحكم البديل مهمته التحكيمية. وإذا قررت المحكمة رد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات بما في ذلك حكم التحكيم كأن لم يكن من تاريخ قيام سبب الرد.

٣٤٥- وهذا هو مضمون المواد (١٩-٢٤) من نظام التحكيم المعجل في مركز الوايبو.

خامساً- الدفع بعدم الاختصاص:

تنص المادة (٣٦) من نظام التحكيم العادي قي مركز الوايبو على أنه "أ- لمحكمة التحكيم سلطة سماع الاعتراضات على اختصاصها، بما في ذلك أي اعتراضات على شكل اتفاق التحكيم موضع النظر وفقاً للمادة ٦١(ج) أو على وجوده أو صحته أو نطاقه، ولها سلطة البت في تلك الاعتراضات. ب- لمحكمة التحكيم سلطة البت في وجود أي عقد يكون اتفاقُ التحكيم جزءاً منه أو مقترناً به أو في صحة ذلك العقد. ج- يقدّم الدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم، في موعد أقصاه وقت تقديم بيان الدفاع أو إذا تعلق بطلب مقابل أو طلب مقاصة، ففي بيان الرد على ذلك. وإلا، فإن أي دفع من ذلك القبيل يكون مرفوضاً في إجراءات التحكيم اللاحقة أو أمام أي محكمة. ويقدَّم الدفع بتجاوز محكمة التحكيم نطاق سلطتها ما أن تثار، أثناء إجراءات التحكيم، المسألة المدعى تجاوزها نطاق سلطتها. ولمحكمة التحكيم، في كلتا الحالتين، أن تقبل دفعاً متأخراً إذا اعتبرت أن لذلك التأخير ما يبرره. د- لمحكمة التحكيم أن تفصل في الدفع المشار إليه في الفقرة (ج) بوصفه مسألة أولية، أو لها أن تبت فيه في قرار التحكيم النهائي بما لها وحدها من سلطة تقديرية.

هـ- لا يحول الدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم دون إشراف المركز على التحكيم". [٣٤٦]

وهذا ما يسمى بمبدأ الاختصاص بالاختصاص. ورسخ قانون التحكيم السوري هذا المبدأ. ويعني هذا المبدأ اختصاص هيئة التحكيم بالبت في اختصاصها، فالطبيعة القضائية لهيئة التحكيم تخوّلها الفصل بنفسها في اختصاصها. وهذا ما قررته المادة (٢١) منه، إذ تنص على أنه (١- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم وجود

[٣٤٦] – وهذا هو مضمون المادة (٣٠) من نظام التحكيم المعجل في مركز الوايبو.

اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو بعدم شموله لموضوع النزاع. ٢- يجب تقديم الدفع المتعلق بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فورا وإلا سقط الحق فيه. ٣- لا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو اشتراكه في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى. ٤. أ- لهيئة التحكيم أن تفصل في الدفوع المشار إليها في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة باعتبارها مسألة أولية، أو تقرر ضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً. ويكون قرار الهيئة مبرماً في الحالتين. ب- يجوز لمن رفضت دفوعه المذكورة أن يتمسك بها عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للمادة ٥١ من هذا القانون).

سادساً- من حيث قرارات التحكيم:

تنص المادة (٦٣) من نظام التحكيم العادي في المركز على أنه في حالة وجود أكثر من محكَّم واحد، فتتخذ محكمة التحكيم قراراتها بالأغلبية، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على خلاف ذلك. وفي حالة انتفاء الأغلبية، يتخذ المحكَّم الذي يتولى رئاسة محكمة التحكيم قرار التحكيم أو الأمر أو القرار الآخر، كما لو كان يعمل بصفته محكما منفرداً.

وأجازت المادة (٦٤) منه لمحكمة التحكيم أن تصدر قرارات مختلفة في مسائل مختلفة في أوقات مختلفة. ويجب أن يَصدر قرار التحكيم كتابة ويبيَّن فيه تاريخ اتخاذه، فضلاً عن مكان التحكيم. كما يجب أن يبيِّن قرار التحكيم الأسباب التي يستند إليها، إلا إذا كان الطرفان قد اتفقا على عدم تسبيبه ولم يكن القانون المطبق على التحكيم يقتضي بيان تلك الأسباب. كما يجب أن يوقِّع المحكَّم أو المحكمون قرار التحكيم. ويعدّ كافياً توقيع أغلبية المحكمين أو توقيع المحكم الذي يتولى رئاسة محكمة التحكيم. وفي حال إذا تخلف أحد المحكمين عن التوقيع، وجب بيان سبب

عدم التوقيع في قرار التحكيم. وأجازت هذه المادة لمحكمة التحكيم أن تستشير المركز في المسائل الشكلية، ولا سيما لضمان إمكانية تنفيذ قرار التحكيم. ويجب على محكمة التحكيم تبليغ قرارها للمركز بعدد من النسخ الأصلية يكون كافياً لتوفير نسخة واحدة عنه لكل طرف وللمحكم أو المحكمين وللمركز. وعلى المركز أن يبلِّغ رسميا قرار التحكيم بنسخ أصلية لكل طرف وللمحكم أو المحكمين. ويمكن بناءً على طلب أحد الطرفين، أن يوفر المركز لذلك الطرف نسخة عن قرار التحكيم تكون مصدقة من المركز، مقابل دفع التكاليف المترتبة على ذلك. وتعتبر كل نسخة مصدقة على ذلك النحو مستوفية لشروط المادة الرابعة (١)(أ) من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المؤرخة في ١٠ يونيو ١٩٥٨.

وقررت المادة (٦٥) من النظام ذاته أنه يجب سماع الدعوى وإعلان اختتام الإجراءات خلال مهلة لا تزيد على تسعة أشهر بعد تسليم بيان الدفاع أو إنشاء محكمة التحكيم، أيهما وقع لاحقاً ومتى أمكن ذلك في حدود المعقول. وينبغي اتخاذ قرار التحكيم النهائي خلال الأشهر الثلاثة اللاحقة لذلك، متى أمكن ذلك في حدود المعقول. إذا لم يعلن اختتام الإجراءات خلال المهلة المذكورة، ترسل محكمة التحكيم إلى المركز تقريراً مرحلياً عن التحكيم، مع نسخة لكل طرف. وترسل تقريراً مرحلياً إضافياً إلى المركز ونسخة لكل طرف في نهاية كل فترة لاحقة تكون مدتها ثلاثة أشهر لم يعلن فيها اختتام الإجراءات. وفي حال ما إذا لم يتخذ قرار التحكيم النهائي خلال ثلاثة أشهر بعد اختتام الإجراءات، ترسل محكمة التحكيم إلى المركز مذكرة كتابية تشرح فيها أسباب التأخير، مع نسخة لكل طرف. وترسل مذكرة إضافية ونسخة لكل طرف في نهاية كل فترة لاحقة تكون مدتها شهراً واحداً إلى أن يتم اتخاذ قرار التحكيم النهائي.

ووفق المادة (٦٦) من النظام ذاته يلتزم الطرفان بتنفيذ قرار التحكيم دون إبطاء، ويتنازلان عن حقهما في أي نوع من أنواع الاستئناف أو التقاضي أمام محكمة أو سلطة قضائية أخرى في الحدود التي يجوز فيها أن يتم ذلك التنازل على الوجه السليم وفقاً للقانون المطبق. ويكون قرار التحكيم نافذاً وملزماً للطرفين اعتباراً من التاريخ الذي يبلغه فيه المركز. [٣٤٧]

وبالمقابل يجب على هيئة التحكيم، وفق أحكام المادة (٣٧) من قانون التحكيم السوري أن تصدر الحكم الفاصل في النزاع خلال المدة التي اتفق عليها طرفا التحكيم، وفي حال عدم وجود اتفاق يجب أن تصدر الحكم خلال مدة ١٨٠ يوماً من تاريخ انعقاد أول جلسة لها. وإذا تعذر على الهيئة الفصل في النزاع ضمن الآجال المذكورة، فيمدد أجل التحكيم لمدة لا تزيد على ٩٠ يوما ولمرة واحدة.

وعلى الرغم من ذلك إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه أعلاه، أجازت هذه المادة لكل طرف من طرفي التحكيم أن يطلب من المحكمة المعرفة في المادة (٣) من القانون خلال مدة ١٠ أيام من انتهاء هذا الميعاد مد أجل التحكيم لمدة إضافية لا تتجاوز ٩٠ يوماً ولمرة واحدة، وفي هذه الحالة يتم التمديد أو رد طلبه بقرار مبرم تصدره المحكمة في غرفة المذاكرة بعد دعوة الخصوم. وإذا انتهى أجل التحكيم، وفق ما جاء أعلاه، من دون صدور حكم التحكيم، فيحق لأي طرف من طرفي التحكيم رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ما لم يتفقا على التحكيم مجدداً.

وفي حال إذا انقضاء آجال التحكيم ولم تفصل هيئة التحكيم في النزاع بدون عذر مقبول كان للمتضرر من أطراف التحكيم مراجعة القضاء المختص لمطالبتها بالتعويض.

---

[٣٤٧]- أنظر المواد (٥٧-٥٩) من نظام التحكيم المعجل في مركز الوايبو.

واشترطت المادة (٤١) من قانون التحكيم السوري أن يصدر حكم التحكيم بعد المداولة مكتوباً بالإجماع أو بأكثرية الآراء، ويجب أن يوقع عليه المحكمون؛ وفي حال مخالفة أحد المحكمين فعليه عند توقيع الحكم أن يدون رأيه على صحيفة الحكم وإذا رفض التوقيع فيجب أن تذكر أسباب ذلك في الحكم. وفي حال عدم توافر أكثرية في الآراء، على رئيس هيئة التحكيم أن يصدر الحكم منفرداً وفق رأيه، ويكتفي في هذه الحالة بتوقيعه منفرداً على الحكم، وعلى كل من المحكمين الآخرين المخالفين في الرأي ولبعضهما بعضاً أن يدون رأيه كتابة على صحيفة الحكم الذي يصدره رئيس هيئة التحكيم وإذا رفض أحدهما أو كلاهما التوقيع فيجب أن تذكر أسباب ذلك في الحكم.

وأجازت المادة (٥/٣٨) من هذا القانون لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم النهائي. كما منحت الفقرة (٦) منها الحق لأي من طرفي التحكيم بمراجعة قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو في أثناء سيرها لاتخاذ إجراء تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات. ولكن لم يذكر المشرع هل يجوز الطعن بهذه الأحكام أم لا، وأرى أنه لا يجوز الطعن بها إلا مع الحكم النهائي، ولكن لم يحدد المشرع ما هي على سبيل الحصر الأحكام الوقتية التي يجوز للهيئة اتخاذها ولا كيفية تنفيذها، وما الفرق بينها وبين الإجراءات التحفظية، حيث لا يوجد في الفقه أي اختلاف بين الإجراءات الوقتية والإجراءات التحفظية.

وأوجبت المادة (٤٢) من هذا القانون أن يتضمن حكم التحكيم أسماء أعضاء هيئة التحكيم وأسماء الخصوم وعناوينهم وصفاتهم وجنسياتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره. كما يجب أن يتضمن أيضاً

أتعاب ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الطرفين، وإذا لم يتم الاتفاق بين الطرفين والمحكمين على تحديد الأتعاب، فيتم تحديدها بقرار من هيئة التحكيم، ويكون قرارها بهذا الشأن قابلاً للطعن أمام المحكمة المعرفة في المادة ٣ من هذا القانون ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة مبرماً. كما اشترطت هذه المادة أن يكون حكم التحكيم مسبباً، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات لا يشترط ذكر أسباب الحكم. وعلى هيئة التحكيم أن تسلم إلى كل من طرفي التحكيم صورة عن حكم التحكيم موقعة من جميع أعضائها وذلك خلال مدة ١٥ يوماً من تاريخ صدوره.

الخاتمة:

أضفى تطور المجتمعات ونهضتها وزيادة إنتاجها من الأفكار الذهنية وتنوعها الإنتاج الذهني أهمية اقتصادية ومادية، وبدأ مفهوم الملكية الفكرية يتبلور أولاً بأول إلى أن أصبح مفهوماً قانونياً مستقلاً، وخاصةً مع عصر النهضة العلمية وما رافقه من اختراع الطباعة والنشر؛ مما دفع بالعديد من الدول إلى التنبه إلى أهمية الإنتاج الفكري، وتأثيره في ازدهار هذه الدول وتطورها ونموها، فدفعها ذلك إلى سن قوانين لحماية أصحاب الإبداع، والأفكار المبتكرة، والاختراعات والاكتشافات المفيدة في كافة المجالات الفنية والأدبية والصناعية والعلمية والتجارية. وفي ضوء التطور التكنولوجي والمعرفي الذي نشهده في عصرنا الحالي، والذي يلقي بظله على رجال القانون والسياسة والاقتصاد، فقد أصبحت حقوق الملكية الفكرية تندمج في العديد من العلاقات التجارية والاقتصادية والصناعية متعددة الأطراف، ومن ثمّ فأن حقوق الملكية الفكرية لم تعدّ مجالاً منفرداً بحد ذاته، وإنما أصبحت هذه الحقوق لاعباً مهماً وأساسياً في دعم التقدم في المجالات كافة في المجتمع، كالمجال الثقافي والاقتصادي والتكنولوجي وغيره الكثير.

ونتيجة لذلك فقد أصبح حماية حقوق الملكية الفكرية بشكل مستمر ومتطور من أولويات الدول النامية، ولكنها كي تقوم بذلك عليها تحمل تكاليف باهظة في مقابل نقل هذا التطور إليها، ولكن تكمن أهمية هذه الحماية المكلفة مادياً في أن تلك الدول النامية هي مرتع خصب من قبل مقلدي المنتجات والسلع والمصنفات، والتي لا يستطيع فيها المنتج من تعويض خسارته؛ ومما يزيد الأمر تعقيداً عدم وجود نظام قانوني فعال لحماية هذه الحقوق، يعرقل عملية نقل رؤوس الأموال والاستثمارات الخارجية والتي تطمح لها هذه الدول النامية بهدف النهوض باقتصاداتها والتخفيف من الهوة بين الدول المتقدمة المالكة لها وبين تلك الدول النامية. ومن أجل تقليل هذا الفارق بين

الدول النامية والمتقدمة فقد سارت الاتجاهات العالمية نحو إدماج حقوق الملكية الفكرية في النظام التجاري العالمي الجديد، فتم إدراجها ضمن موضوعات تحرير التجارة في الجولة الثامنة لمفاوضات الجات وهي جولة أورجواي، في إطار منظمة التجارة العالمية.

تعدّ حقوق الملكية الفكرية موضوعاً قديماً متجدداً، تزايدت أهميته في عصرنا الحالي، خصوصاً في مضمار التجارة العابرة للقارات، وبات ما يعرف باستثمار العقول البشرية هو من أهم أنواع الاستثمارات، ونتيجة للتعاملات الهائلة للتجارة في حقوق الملكية الفكرية في شتى أنواعها، برزت نزاعات في هذا الشأن اتصفت بالتعقيد والصعوبة. ولضمان الاستمرار في نجاح استثمار حقوق الملكية الفكرية في ميدان التجارة كان لا بد من إيجاد وسائل لحل هذه النزاعات.

مما لا شك فيه أن حقوق الملكية الفكرية هي حقوق عابرة للحدود، أصبحت تنتقل من دولة إلى دولة أخرى فأصبحت هذه الحقوق عالمية بامتياز، ومن منطق الأمور في ظل ذلك أن تتشابك العلاقات التي تنتج عن هذه الحقوق، وتتعقد وأن يدخل فيها عناصر أجنبية، وهذا التنوع والاختلاف في العلاقات والمراكز القانونية التي يمتزج بها عنصر أجنبي، وما ينتج عنه من خلافات واعتداء على تلك الحقوق يقودنا بالضرورة الى ميدان القانون الدولي الخاص، وهو الذي ينظم العلاقات القانونية بين الأشخاص التي يكون أحد عناصرها أجنبياً.

ونظراً لطبيعة حقوق الملكية الفكرية، ولكثرة المنازعات الناجمة عن الاعتداء عليها، قامت معظم الدول بتأمين حماية قانونية لها من خلال سن قوانين تنظمها وفرض عقوبات على منتهكيها، علاوة على طرح منازعات الملكية الفكرية أمام القضاء للنظر فيها والتوصل إلى حلول تحد من هذه الانتهاكات.

ونظراً لطبيعة القضاء في أغلبية الدول، وما يتسم به القضاء من إجراءات طويلة وذات تركيب معقد، كان لا بد من الاستعانة بوسائل بديلة عن القضاء لفض هذه المنازعات، ويعدّ التحكيم أحد أهم هذه الوسائل لفض المنازعات الناشئة عن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية.

ولما كان التحكيم من أبرز هذه الوسائل الناجحة في حل هذا النوع من النزاعات، تعرضت في هذه الأطروحة إلى موضوع التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، وخاصة في ظل عدم ارتياح المستثمر باللجوء إلى القضاء الوطني لحل هذه النزاعات خوفاً من انحياز القاضي الوطني لمصلحة بلاده، وإصداره حكماً ضد مصلحة المستثمر، فكان التحكيم هو الملاذ الآمن يمكن اللجوء إليه لتسوية هذه النزاعات. ومن أجل تحديد قابلية النزاعات الناشئة عن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية للتحكيم، فأنه لا بدّ أولاً من فهم الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية.

ولقد بينت الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية، وخلصت إلى أنها تتمتع بطبيعة خاصة بها، مما ينتج عنه خصوصية النزاعات التي تنشأ عن هذه الحقوق أيضاً، وهو ما تم التوصل إليه في بيان طبيعة المنازعات التي تنتج عن تلك الحقوق، ثم تعمقت بعد ذلك في صميم التحكيم وبينت ماهيته، وما يقف في طريقه من أفكار لها ثقلها ووزنها في العلم القانوني كادت أن تؤثر في أنجح الطرق العالمية لحل النزاعات بشكل عام ونزاعات الملكية الفكرية بشكل خاص، ألا وهي فكرة النظام العام وسيادة الدول.

ولقد عرضت في الباب الأول من هذه الأطروحة صور الانتهاك التي تقع على حقوق الملكية الفكرية المتعددة والمتنوعة، كما وضحت أنه وبالاستناد إلى حجم هذا الانتهاك ونية فاعله يمكن تكييف هذا الفعل، ومن ثمّ تحديد فيما إذا كانت المنازعة الناشئة عن هذا الانتهاك هي منازعة جزائية أم منازعة مدنية. وحتى يعدّ هذا الانتهاك جرماً معاقباً عليه قانوناً لا بد أن

تتوافر فيه جميع الأركان المكونة للجريمة، والتي تعرف بأنها اعتداء على حق المجتمع، وحق الإفراد والتي ينشأ عنها حق للمجتمع في تحريك دعوى الحق العام ومباشرتها، ودون الحق الشخصي بالنسبة إلى المجني عليه المتضرر منها، وكل ذلك يتم عن طريق رفع الدعوى الجزائية، والتي هي الوسيلة التي يلاحق بموجبها المجتمع، عن طريق من تنيبه، المجرم لمحاكمته ونيل جزائه.

ولقد وضحت فكرة مفادها أن تحديد أنواع الملكية الفكرية له دورٌ في تحديد قابلية التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، فهناك منها ما يصلح من هذه الأنواع لأن يكون محلاً للتحكيم وما لا يصلح منها لذلك، وخاصة إذا كان النزاع يتعلق بمتعلقات القانون العام والقانون الجزائي، أما الجانب الخاص المتمثل بالتعويض ممكن فيه اللجوء إلى التحكيم.

والمنازعات الواقعة على حقوق الملكية الفكرية، سواء أكانت تدور حول الاعتداء على هذه الحقوق من ناحية جزائية بحيث يشكل هذا الاعتداء جرائم رتب عليها المشرع عقوبة جزائية، أم من ناحية مدنية بحيث يقع فعل الاعتداء تحت نطاق المسؤولية المدنية بشقيها التقصيرية أو العقدية، والتي قد تكون منازعة حول صحة أو بطلان أو استغلال أو استثمار أو الإخلال بالالتزامات المترتبة على العقود المبرمة على هذه العقود، إما أن تكون داخلية يختص بالحكم والفصل بها القضاء الوطني، وإما أن تكون دولية بالاستناد للعنصر الأجنبي فيها، أو ارتباطها بمصالح التجارة الدولية، وهذا ما ينبني عليه مدى إمكانية إخضاع هذه المنازعات للتحكيم من عدمه.

لقد أهتم المجتمع الدولي بموضوع قابلية منازعات حقوق الملكية الفكرية للتحكيم، وتم عقد مؤتمرات دولية متعلقة بهذا الموضوع، وأهمها مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيويورك وذلك في إطار وضع اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وذلك في محاولة من أجل الوصول

إلى قواسم مشتركة بين الدول المشاركة فيما يتعلق بالموضوعات التي لا يجوز فيها التحكيم، والتي تؤثر في عمل المحكمين وتعرض قراراتهم للإبطال بداعي أن هذا النوع من النزاعات لا يقبل التحكيم ابتداءً، ويثور ذلك في حالة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الدول المختلفة؛ وحاول المشاركون في المؤتمر وضع قواعد موضوعية في هذا المجال لتحديد المسائل التي تدخل في اطار التحكيم، والتي تخرج عن هذا الإطار.

كما بينت في هذه الأطروحة فكرة النظام العام، ومدى تأثيرها في تحديد قابلية التحكيم في منازعات الملكية الفكرية. كان الاتجاه السائد في مؤتمر الأمم المتحدة لتنفيذ الأحكام الأجنبية المنعقد في نيويورك هو الحد من فكرة النظام العام في مجال التحكيم، وذلك لما لهذه الفكرة من عمومية وعدم انضباط واختلاف في الحدود باختلاف الزمان والمكان، والذي ينعكس بالضرورة على أحكام المحكمين، إلا أن محاولاتهم تلك باءت بالفشل ولم يتم التوصل إلى اتفاق حول قواعد موضوعية تحسم هذا الجدل المثار، واكتفى المؤتمر إلى الإشارة لهذا الموضوع من إحاطة التحكيم بالضمانات التي تحد من توسع فكرة النظام العام على حساب التحكيم.

ولقد عرضت في الباب الثاني من هذه الأطروحة دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو) والتي قطعت شوطاً كبيراً في مجال التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات الناشئة عن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، فمنظمة الوايبو مسؤولة عن اتخاذ الإجراءات المناسبة طبقاً لوثيقتها الأساسية، وللمعاهدات والاتفاقات التي تشرف على إدارتها، من أجل تشجيع النشاط الفكري الخلاق. وتيسير نقل التكنولوجيا المرتبطة بالملكية الصناعية إلى الدول النامية بغية دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فيها مع مراعاة اختصاصات منظمة الأمم المتحدة وسائر الوكالات المتخصصة الأخرى الأعضاء في نظام الأمم المتحدة.

كما تشرف منظمة الوايبو على إدارة العديد من المعاهدات التي تتعلق بالملكية الصناعية ومعاهدات بشأن حق المؤلف، إضافةً إلى اتفاقية إنشاء المنظمة. وتشترك في الإشراف على بعض منها مع منظمات دولية أخرى، لعل أهمها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تريبس"، حيث عقدت منظمة الوايبو في العام 1966 اتفاقاً مع منظمة التجارة العالمية يقضي بتعاونها مع سكرتارية المنظمة لتحقيق غايات ثلاث هي: تبليغ وحصر قوانين الملكية الفكرية ولوائحها الخاصة بالدول الأعضاء في منظمة التجارة وتجميع نصوصها؛ والالتزام بإجراءات حماية وتبليغ الشعارات الخاصة بالدول والمنظمات؛ والتعاون الفني بين كافة الدول الأعضاء.

إن منازعات الملكية الفكرية، الدولية منها والمحلية، التي يكون أطرافها أشخاصاً (غير حكومية) هي التي يكون فيها التحكيم وفق قواعد الوايبو ممكناً، أما على الصعيد الدولي فإن المنازعات التي تنشأ بين الدول على صعيد نظام العلاقات التجارية، ومنها الملكية الفكرية التي تتسم بتعدد الأطراف، فإن نظام تسوية المنازعات عن طريق التحكيم يتم لدى منظمة التجارة العالمية الذي يعنى بالفصل فيها.

كما عرضت فيها أيضاً التحكيم الإلكتروني كنوع من الأنواع التي أخذ بها نظام التحكيم في منظمة الوايبو، ويتمتع التحكيم الإلكتروني بأهمية كبيرة نظراً لتطور التقنيات والتطبيقات الجديدة وتأثيرها بشكل كبير في الطريقة التي تمارس بها الشركات أعمالها، وقد أوردت المنظمة العالمية للملكية الفكرية موجزاً عن التحكيم الإلكتروني بوصفها من أوائل المنظمات التي انتهجت أسلوب التحكيم الإلكتروني، حيث قيام مركز الوايبو للتحكيم والوساطة بتطوير نظام إلكتروني قائم على الإنترنت لإدارة المنازعات، بحيث يمكن الوصول إلى مرفق حل النزاعات عبر الشابكة

"الإنترنت"، وجميع المعلومات ذات الصلة من خلال صفحات حل النزاعات عبر الشابكة "الإنترنت" على موقع المركز على الويب، ترغب الأطراف التي تجري الأعمال التجارية عبرها في تسوية نزاعاتها بالطريقة ذاتها، ويرى القائمون على مركز الوايبو للتحكيم والوساطة أن مرفقه الخاص بتسوية المنازعات على الشابكة "الإنترنت" سيثبت أنه نموذج فعال لتسوية المنازعات التجارية الأخرى.

وكان للدور الكبير الذي تمارسه المنظمة العالمية للملكية الفكرية الوايبو إسهامات كبيرة في تطوير وتفعيل نظام الملكية الفكرية الخاص بالتجارة الإلكترونية لتنظيم المنازعات الخاصة بالشابكة "الإنترنت"، لا سيما المتعلقة بالملكية الفكرية، وأسماء النطاقات (domain names)، والعلامات التجارية، ويمكن من خلال هذا النظام التغلب على العديد من الصعوبات، حيث يسمح بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق، ويتضمن وحدة الجزاء رغم اختلاف الجنسيات. وتعدّ مسألة عرض النزاعات التجارية ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية بسرعة كبيرة وأقل كلفة وتقديم الحلول البديلة للأساليب القضائية الطويلة الأمد والمكلفة للطرفين أمراً حيوياً جدا، حيث تنجز جميع هذه المراحل بصورة متصلة على الشابكة "الإنترنت".

كما أشرت في هذه الأطروحة إلى المعوقات التي تعترض التحكيم الإلكتروني، وهي على نوعين: معوقات فنية وإجرائية، ومعوقات شكلية وموضوعية.

ولقد بينت في هذه الأطروحة كيفية تعامل قانون التحكيم السوري مع موضوع الملكية الفكرية، وقارنت بين قواعد القانون السوري للتحكيم وقواعد منظمة الوايبو المتعلقة بالتحكيم، وذلك بإظهار نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف فيما بينهما ابتداءً من تعريف التحكيم ومروراً بأهم النقاط

القانونية المتعلقة بالتحكيم كالشروع بالتحكيم والمدد وصفة الاستعجال وحالات رد المحكمين وطرق تنفيذ حكم التحكيم وإبطاله ومدى إمكانية الطعن فيه.

وتوصلت في نهاية هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والمقترحات، أعرضها وفق الآتي:

أولاً- النتائج:

تتمثل أهم النتائج التي توصلت إليها في نهاية هذه الدراسة فيما يأتي:

١- تعدّ حقوق الملكية الفكرية جزءاً لا يتجزأ وغير منفصل عن هذا العالم وما يؤثر عليه من قوى، وأهم هذه القوى التي تتحكم في علوم وأسواق العالم هي السياسة والتكنولوجيا، بحيث لم تكن حقوق الملكية الفكرية بمنأى من تأثير هذه القوى فيها.

٢- تتمتع التكنولوجيا بتأثير واضح جلي في مجال حقوق الملكية الفكرية، إذ أن هناك صوراً جديده أبرزتها التكنولوجيا كانت عصية على الاستيعاب في إطار الصور التقليدية للملكية الفكرية، فأضحت هذه الصور من حقوق الملكية الفكرية كالتقنيات الرقمية والدومين والحاسب الآلي، وهذا المجال هو في تسارع رهيب وتطور باهر، بات من الصعب على المشرع مواكبته، فكلما حاول المشرع أن يلحق بالركب، ظهر ما يؤخرها، ويباينها بعضها عن بعض، فتبين أن هناك تشريعات قد تأخرت في حماية حقوق الملكية الفكرية وتنظيم ما ينشب عنها من نزاعات، وعلى النقيض تبين وجود تشريعات أخرى كان لها السبق في هذا المجال.

٣- يختلف تأثير السياسة في حقوق الملكية الفكرية باختلاف الإرادة السياسة في البلدان، فالدول المتقدمة توفر حماية عالية المستوى للملكية الفكرية وتحفز الإبداع، فأدى ذلك إلى وفرة في الإبداع والتقدم التكنولوجي الذي انعكس على مستويات اقتصادية واجتماعية، وعلى النقيض من

ذلك في الدول النامية، فإن الاهتمام بحقوق الملكية الفكرية أقل والحماية المؤمنة لها ليست بالمستوى المطلوب.

٤- لا زالت فكرة النظام العام مهيمنة على بعض قطاعات ونزاعات الملكية الفكرية، مانعة بذلك اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات الناشئة عن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، وفرض سيادة الدولة على هذه النزاعات عن طريق القضاء بوصفه الجهة الحصرية المخولة لذلك.

٥- لا يعني سماح الدولة لأطراف النزاع باللجوء إلى التحكيم نزع الاختصاص من قضاء الدولة في حل هذه النزاعات، وإنما يعدّ التحكيم وسيلة بديلة أقرتها تشريعات الدولة لحل مثل هذه النزاعات وغيرها.

٦- تتسم نزاعات الملكية الفكرية بشيء من التعقيد والتخصص الفني، ومن ثمّ فإن القضاء في أغلب الأحيان لم يراع هذا الجانب لعدم وجود تخصص دقيق لحل هذه النزاعات، على خلاف التحكيم.

٧- يعدّ التحكيم من أنجح الطرق لتسوية هذا النوع من النزاعات لما يوفره من سرية ودقه وتخصصية في حل النزاعات الفنية، ومع ذلك فأن بعض أنواع نزاعات الملكية الفكرية له خصوصية معينه أخرجته من مضمار التحكيم.

٧- تلعب منظمة الوايبو دوراً مهماً في حماية أعمال الفكر الإنساني بمختلف جوانبه، كما لها دور مهم في تسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية على مستوى المجتمع الدولي.

ثانياً- المقترحات:

توصلت في نهاية هذا البحث إلى جملة من المقترحات تتمثل فيما يأتي:

١- ضرورة رفع مستوى الوعي بأهمية حقوق الملكية الفكرية، وعلى وجه الخصوص في الدول النامية ومنها سورية، عن طريق عقد الندوات والحلقات للتعريف بحقوق الملكية الفكرية.

٢- ضرِورة تعديل تشريعات الدول النامية ومنها سورية بحيث تكرس فكرة التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، وعلى نحو يراعي خصوصية هذه النزاعات وإبقائها تحت القالب العام لقوانين التحكيم لكن مع أفراد نصوص خاصة لهذا النوع من النزاعات، مع تبني معيار واضح يفرق بين النزاعات التي تقبل التحكيم من عدمها، حتى يمنع التخبط في التطبيق.

٣- إحداث محاكم متخصصة في حل النزاعات الناشئة عن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، مما يؤدي إلى تكريس اجتهادات متخصصة في هذا المجال، ويستقر بذلك العمل القضائي في هذا المجال، وذلك عن طريق اطلاع القضاة على تجارب الدول المتقدمة وعقد الدورات والندوات اللازمة لهذا الأمر.

٤- ضرورة تخصيص أحد أفراد النيابة العامة في كل منطقه وحسب الاختصاص، وخصوصاً المناطق التجارية في سورية، يتولى التحقيق ومتابعة الاعتداءات والجرائم التي تقع على حقوق الملكية الفكرية، مما يرفع من مستوى الحماية لهذه الحقوق، ومن ثمّ ينعكس إيجابيا على المجتمع ككل.

٥- استفادة من الخبرات الدولية في مجال حقوق الملكية الفكرية، وتعميق التعاون مع منظمة الوايبو من أجل تدريب الكوادر البشرية الوطنية حتى تكون قادرة على التعامل من حقوق الملكية الفكرية.

٦- ضرورة تبني سياسة محفزه للإبداع والاستثمار في الطاقات البشرية وخصوصاً الشبابية منها والتي تشكل النسبة الأكبر من المجتمع العربي ومنها سورية.

٧- ضرورة التنسيق مع منظمة الوايبو من أجل إحداث مركز تحكيمي في سورية يختص بحل النزاعات الناشئة عن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية على مستوى المنطقة.

٨- تحديث القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية بما يضمن تحقيق حماية فعالة لها تمنع من الاعتداء عليها.

٩- وضع استراتيجية وطنية لحماية حقوق الملكية الفكرية ضمن السياسات العلمية والثقافية والتجارية والاقتصادية والتعليمية.

ملخص الأطروحة باللغة العربية

في سياق عولمة التجارة، أصبحت حماية الأصول غير المادية في صميم استراتيجية الشركات أكثر من أي وقت مضى؛ كحماية المنتجات المبتكرة والعلامات التجارية ومكافحة انتشار التقليد وما إلى ذلك. وتحتل هذه الحماية مكانة مهمة في الحياة الاقتصادية.

وتوفير البيئة الآمنة للملكية الفكرية يضمن الاستقرار في الإبداع والتجارة الدولية، وجذب المستثمرين الأجانب. وحماية الملكية الفكرية اليوم ضرورية بحسبانها أداة مهمة في سياسات التنمية، فهي على علاقة وثيقة مع قطاعات مثل الصحة العامة والزراعة وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات وعلم الوراثة والصناعة وحقوق التأليف والنشر والحقوق المجاورة. لذلك يجب أن توفر قوانين الملكية الفكرية حوافز للابتكار والإبداع، في شكل حصرية للحقوق الناتجة عنها لأصحاب حقوق الملكية فكرية، يمكنهم استغلالها عن طريق التعاقد.

والعقد هو أداة العلاقات الاقتصادية، وهو أمر أساسي في ميزان التدفقات التجارية. ومع ذلك غالبًا ما تكون العقود، بعد ابرامها، مصدرًا للنزاعات، نتيجة قيام ظروف غير متوقعة بعد انعقادها. وبمكن أن تنشأ الخلافات الناجمة عن العقود بين الأفراد وأشخاص القانون الخاص، أو بينهم وبين الدولة. والخلافات بين أشخاص القانون الخاص يمكن أن يعهد بها إلى محاكم الدولة. ومع ذلك، فإن هذا ينطوي على قيود معينة لا تلبي توقعات الأطراف المتنازعة. وينبغي أن يضاف إلى ذلك تعقيد القوانين الوطنية بشأن الملكية الفكرية. بسبب هذا التعقيد في قانون الملكية الفكرية، من الضروري إيجاد آلية أخرى لحل هذه الخلافات، كالتحكيم مثلاً.

Summary

In the context of trade globalization, the protection of intangible assets has become more than ever at the heart of corporate strategy; protection of innovative products, trademarks, combating the spread of counterfeiting, etc. This protection occupies an important place in economic life. Providing a secure environment for intellectual property ensures stability in creativity and international trade, and attracts foreign investors. Today, intellectual property protection is essential as an important tool in development policies, as it is closely related to sectors such as public health, agriculture, information and communication technologies, genetics, industry, copyright and related rights. Therefore, intellectual property laws must provide incentives for innovation and creativity, in the form of exclusivity of the rights resulting from them to intellectual property rights holders, who can exploit them through contracting.

The contract is an instrument of economic relations, and is fundamental to the balance of trade flows. However, contracts, once concluded, are often a source of disputes, as a result of unforeseen circumstances arising after their conclusion. Disputes arising from contracts can arise between individuals and persons of private law, or between them and the State. Disputes between persons of private law can be entrusted to State courts. However, this involves certain limitations that do not meet the expectations of the disputing parties. To this should be added the complexity of national laws on intellectual property. Due to this complexity of intellectual property law, it is necessary to find another mechanism to resolve these disputes, such as arbitration.

قائمة المراجع

المراجع العربية:

١- أبو الوفا، أحمد (٢٠٠١). التحكيم الاختياري والإجباري. الإسكندرية: منشأة المعارف.

٢- أبو حلو، سائد (د.ت). مقدمة في الملكية الفكرية والحماية القانونية لبراءات الاختراع. www.osamabahar.com

٣- أبو دلو، عبد الكريم محسن (٢٠٠٤). تنازع القوانين في الملكية الفكرية. رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن.

٤- أبو زهرة، محمد (١٩٧٠). الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. القاهرة: دار الفكر العربي.

٥- أبو زيد، رضوان (١٩٨١). الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي. القاهرة: دار الفكر العربي.

٦- أبو عين، محمد (٢٠١٩). محاضرة حول المبادئ القانونية التي يلزم عليها التحكيم في الدول العربية التي تبنت قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم. www.crcica.org

٧- أحمد، عبد الرحمن توفيق (٢٠١٢). شرح قانون العقوبات القسم العام. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٨- الأحدب، عبد الحميد (٢٠٠٣). مفهوم النظام العام في التحكيم. المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، العدد ٢.

٩- الأحدب، عبد الحميد (٢٠١٧). منازعات الملكية الفكرية في ظل العولمة من صلاحية القضاء أم التحكيم. بيروت: دار المعرفة.

١٠- الأحمد، سالم (٢٠١٠). منظمة الويبو للتحكيم في منازعات الملكية الفكرية. بغداد: دار العلم.

١١- الأحمد، محمد (٢٠١٥). منازعات حقوق التأليف. بيروت: دار الحلبي.

١٢- إسعيداني، سلامي (٢٠١٥). التشريعات القانونية الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية والافتراضية. محاضرة ملقاة في المنتدى الرقمي حول التعلم في العصر الرقمي، طرابلس لبنان.

١٣- أغنية، الورفلي وجمال، عمران (٢٠٠٩). تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية في القانون الليبي والأردني والإماراتي. القاهرة: دار النهضة العربية.

١٤- إبراهيم، أحمد (١٩٨١). تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد ٣٧.
١٥- إبراهيم، ولاء الدين محمد (٢٠١٦). التحكيم في منازعات الملكية الفكرية. مجلة القانون الدولي.
١٦- الأهواني، حسام الدين (١٩٩٥). أصول قانون التجارة. القاهرة: بدون دار نشر.
١٧- بردان، إياد محمد (٢٠٠٤). التحكيم والنظام العام. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
١٨- بلاق، محمد (٢٠١١). قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات العقود التجارة الدولية. رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر.
١٩- بلباي، علي (٢٠١٦). الملكية الفكرية في ظل المنظمة العالمية للملكية الفكرية. رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة.
٢٠- بلقاسمي، كهينة (٢٠٠٩). استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية. رسالة ماجستير، جامعة الجزائر.
٢١- بلمامي، عمر (١٩٨٦). الدفع بالنظام العام في القانون الدولي الخاص. رسالة ماجستير، جامعة الجزائر.
٢٢- بن الزين، محمد الأمين (٢٠١٠). محاضرات في الملكية الفكرية وحقوق المؤلف. الجزائر.
٢٣- التحيوي، محمود السيد (٢٠٠٢). التحكيم الحر والتحكيم المقيد. الإسكندرية: منشأة المعارف.
٢٤- الجمال، مصطفى وعبد العال، عكاشة (١٩٩٨). التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية. بيروت: منشورات الحلبي.
٢٥- حداد، حفيظة السيد (٢٠٠٧). الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
٢٦- حداد، حفيظة السيد (٢٠١٢). خصوصية التحكيم التجاري الدولي. بيروت: دار الحلبي.
٢٧- الحسبان، نهاد (٢٠١٧). سلسلة الشذرات في حماية حقوق الملكية الفكرية.
٢٨- حسني، محمود نجيب (١٩٨٩). شرح قانون العقوبات القسم العام. القاهرة: دار النهضة العربية.

٢٩- حقاص، صونية (٢٠١٢). حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري. مذكرة ماستر، جامعة منتوري-قسنطينة.
٣٠- خاطر، صبري حامد (٢٠١٨). شرح قواعد الملكية الفكرية. القاهرة: دار النهضة العربية.
٣١- الداودي، غالب علي (٢٠١١). القانون الدولي الخاص. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
٣٢- ديب، فؤاد (١٩٩٧). القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين. دمشق: مطبوعات جامعة دمشق.
٣٣- ديب، فؤاد (٢٠١٥). القانون الدولي الخاص٢، تنازع القوانين. دمشق: جامعة دمشق.
٣٤- دويس، محمد الطيب (٢٠٠٥). براءة الاختراع مؤشر لقياس تنافسية المؤسسات والدول، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورفلة، الجزائر.
٣٥- راغب، وجدي (١٩٩٩). مبادئ القضاء المدني. القاهرة: دار الثقافة الجامعية.
٣٦- الرفاعي، أشرف (١٩٩٧). النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة. القاهرة: دار النهضة العربية.
٣٧- رفعت، ولاء (١٩٩٩). التحكيم التجاري الوطني والدولي في المملكة العربية السعودية. جدة: مكتبة الملك فهد الوطنية.
٣٨- زغلول، أحمد ماهر (٢٠٠٣). أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي به وضوابط حجتها. القاهرة: دار النهضة العربية.
٣٩- زيدان، مؤيد (٢٠٢٠). حقوق الملكية الفكرية، الجامعة الافتراضية السورية.
٤٠- زين الدين، صلاح. (٢٠٠٦). المدخل إلى الملكية الفكرية. دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع.
٤١- السالمي، محمد (٢٠١٨). الملكية الفكرية. جدة: منشورات المعرفة.
٤٢- سرور، أحمد فتحي (١٩٧٠). الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة.
٤٣- السليم، محمد (٢٠١٠). القواعد المادية الدولية في القانون الدولي الخاص. بيروت: دار الحلبي.

٤٤- سلامة، أحمد عبد الكريم (٢٠١٠). نظرية العقد الدولي الطليق. القاهرة: دار النهضة العربية.

٤٥- سلامة، أحمد عبد الكريم (٢٠١٧). حماية حقوق الملكية الفكرية بين منهجي قاعدة التنازع والقواعد الموضوعية. مجلة الأمن والقانون، العدد الأول.

٤٦- السنهوري، عبد الرازق (١٩٦٧). الوسيط في شرح القانون المدني. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

٤٧- السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (١٩٥٤١٩٥٩). مصادر الحق في الفقه الإسلامي. جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية.

٤٨- السوار، محمد وحيد الدين (٢٠١٠). النظرية العامة للالتزام. دمشق: منشورات جامعة دمشق.

٤٩- شريقي، نسرين (٢٠١٩). حقوق الملكية الفكرية. الجزائر: دار بلقيس.

٥٠- شفيق، محسن. (١٩٩٧). التحكيم التجاري الدولي: دراسة في قانون التجارة الدولية. دار النهضة العربية.

٥١- شويرب، خالد (٢٠٠٩). القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي. أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر.

٥٢- صادق، هشام علي (١٩٩٥). القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية. الإسكندرية: منشأة المعارف.

٥٣- صالح، فواز (٢٠٢١). القانون المدني، المصادر الإرادية للالتزام. دمشق: منشورات جامعة دمشق.

٥٤- عبد العال، عكاشة محمد (٢٠٠٧). قانون العمليات المصرفية الدولية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

٥٥- عبد العال، عكاشة محمد. (١٩٩٨). التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية. منشورات دار الحلبي، بيروت، لبنان.

٥٦- عبد الفتاح، عزمي (١٩٩٦). شرح قانون التحكيم. الكويت: بدون دار نشر.

٥٧- عبود، موسى (١٩٩٤). الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي. المغرب: المركز الثقافي العربي.

٥٨- العجلوني، ياسر أحمد (٢٠١٤). التحكيم والنظام العام في القانون الأردني. مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد ١٣٤.

٥٩- عرب، يونس (د.ت). نظام الملكية الفكرية في الوطن العربي. بحث منشور على موقع المركز العربي للملكية الفكرية وتسوية المنازعات.
٦٠- عرموش، ممدوح عبد الكريم حافظ (١٩٩٨). القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن. الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
٦١- العيسى، عبد الحنان (٢٠١٨). شرح قانون التحكيم السوري. دمشق: دار النوري.
٦٢- الفقي، عاطف (١٩٩٧). التحكيم في منازعات البحرية. القاهرة: دار النهضة العربية.
٦٣- فتاحي، أحمد (٢٠٠٥). منظمة الوايبو التحكيمية. القاهرة: دار المعرفة.
٦٤- فضيل، نادية (٢٠٠١). تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني. الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.
٦٥- قحطان، بن عبد الرحمن (٢٠١٧). عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. بغداد: \ دار الكتب العلمية.
٦٦- القاضي، خالد (٢٠٠٢). موسوعة التحكيم التجاري. القاهرة: دار الشروق.
٦٧- كنعان، نواف (١٩٩٢). حق المؤلف. عمان: دار الثقافة.
٦٨- الكردي، جمال محمود (٢٠٠٢). حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية. القاهرة: دار النهضة العربية.
٦٩- الكسواني، عامر محمود (٢٠١٠). القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية. عمان: دار وائل.
٧٠- الكسواني، عامر محمود (٢٠١١). القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية (دراسة مقارنة). عمان: دار الجيب للنشر.
٧١- كولومبيه، كلود (١٩٩٥). المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم. باريس: منظمة اليونسكو.
٧٢- لطفي، محمد حسام (١٩٩٣). المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء. القاهرة: دار النهضة العربية.
٧٣- لطفي، خاطر (٢٠٠٣). موسوعة حقوق الملكية الفكرية. القاهرة: دار المطبوعات الجامعية.
٧٤- المتيت، أبو اليزيد علي (١٩٦٧). الحقوق على المصنفات. الإسكندرية: منشأة المعارف.

٧٥- المجالي، نظام توفيق. (١٩٩٨). شرح قانون العقوبات: القسم العام. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٧٦- محمد، أشرف وفا (١٩٩٩). تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف. القاهرة: دار النهضة العربية.

٧٧- محمد، حسن (٢٠٠٤). حقوق الغير في العقود المالية في الفقه الإسلامي والقانون المدني. الإسكندرية: دار الجامعة الحديثة.

٧٨- محمد، سعد الدين (٢٠٠٨). العقد الدولي بين التوطين والتدويل. رسالة ماجستير، جامعة حسيبة بن بو علي، الجزائر.

٧٩- محمد سامي، فوزي (٢٠٠٦). التحكيم التجاري الدولي. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٨٠- المصري، محمد وليد. (٢٠٢١). الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٨١- المعجم القانوني (٢٠٢٢). بيروت: دار الحلبي.

٨٢- معجم المعاني والألفاظ. www.almaany.com/ar/dict/ar

٨٣- المؤيد، محمد عبد الله محمد (١٩٩٨). منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي. القاهرة: دار النهضة.

٨٤- والي، فتحي (٢٠١٥). التحكيم في النظرية والتطبيق. القاهرة: دار المعرفة.

٨٥- يونس، عمار (٢٠١٨). مستقبل التحكيم الاستثماري. رسالة ماجستير، جامعة تشرين.

٨٦- يوسف، محمد نايف (٢٠١٧). منازعات الملكية الفكرية وفق قواعد الويبو. جدة: دار المعرفة.

المراجع الأجنبية:

87- Abbott, F.M. (2000). "The TRIPs Agreement, Access to Medicines and the WTO Doha Ministerial Conference", Journal of World Intellectual Property, Vol. 5, P: 15-16.

88- Bermann, G.A. (2015). "Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts", Springer International Publishing, P: 324-325.

89- Blackaby, N. & Partasides, C. (2015). "Redfern and Hunter on International Arbitration", Oxford University Press, 6th Edition, P: 342-343.

90- Blackaby, N., Partasides, C., et al. (2015). "Redfern and Hunter on International Arbitration", 6th Edition, Oxford University Press, P: 592-593.

91- Born, G. (2014). "International Commercial Arbitration in WIPO", Kluwer Law International, Vol. 2, P: 453-454.

92- Born, G. (2014). "International Commercial Arbitration", 2nd Edition, Kluwer Law International, P: 1411-1412.

93- Caron, D.D. & Caplan, L.M. (2013). "The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary", Oxford University Press, P: 487-488.

94- Conrad, N. (2018). "Patent Arbitration: It Still Makes Good Sense", WIPO Journal of Intellectual Property, Vol. 7(2), P: 156-157.

95- Dinwoodie, G.B. (2009). "Developing a Private International Intellectual Property Law: The Demise of Territoriality?", William & Mary Law Review, Vol. 51, P: 711-712.

96- Fouchard, P., Gaillard, E., & Goldman, B. (1999). "On International Commercial Arbitration", Kluwer Law International, P: 282-283.

97- Ginsburg, J.C. (1999). "The Right to Claim Authorship in U.S. Copyright and Trademarks Law", Houston Law Review, Vol. 41, P: 263-264.

98- Hanotiau, B. (2006). "Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions", Kluwer Law International, P: 164-165.

99- Hayward, B. (2020). "Online Arbitration: A Technical Revolution in International IP Disputes", Stanford Technology Law Review, Vol. 23(2), P: 298-299.

100- Kaufmann-Kohler, G. & Schultz, T. (2016). "Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice", Kluwer Law International, P: 189-190.

101- Leval, P.N. (1990). "Toward a Fair Use Standard", Harvard Law Review, Vol. 103, P: 1105-1106.

102- Lew, J.D.M. (2009). "The Law Applicable to the Form and Substance of the Arbitration Clause", ICCA Congress Series, No. 14, P: 114-115.

103- Lew, J.D.M. (2019). "Comparative International Commercial Arbitration", Kluwer Law International, P: 523-524.

104- Merryman, J.H. (1998). "The Public Interest in Cultural Property", California Law Review, Vol. 77, P: 339-340.

105- Moses, M.L. (2008). "The Principles and Practice of International Commercial Arbitration", Cambridge University Press, P: 219-220.

106- Moses, M.L. (2012). "The Principles and Practice of International Commercial Arbitration", Cambridge University Press, 2nd Edition, P: 201-202.

107- Morgan, R. (2021). "The Evolution of Technical Evidence in International IP Arbitration", Journal of World Intellectual Property, Vol. 24(1), P: 142-143.

108- Park, W.W. (1995). "Private Adjudicators and the Public Interest: The Expanding Scope of International Arbitration", Brooklyn Journal of International Law, Vol. 12, P: 629-630.

109- Park, W.W. (2009). "Arbitration of International Technology Disputes: The WIPO Experience", Arbitration International, Vol. 25(1), P: 63-64.

110- Park, W.W. (2012). "Arbitration of International Business Disputes: Studies in Law and Practice", 2nd Edition, Oxford University Press, P: 298-299.

111- Schultz, T. (2012). "Online Arbitration: Binding or Non-Binding?", Contemporary Asia Arbitration Journal, Vol. 5(1), P: 87-88.

112- Strong, S.I. (2013). "Class, Mass, and Collective Arbitration in National and International Law", Oxford University Press, P: 233-234.

113- Strong, S.I. (2017). "Arbitration of International Intellectual Property Disputes", Oxford University Press, P: 412-413.

114- van den Berg, A.J. (2018). "International Arbitration and Intellectual Property: A Complex Relationship", Arbitration International, Vol. 34(2), P: 275-276.

115- Wang, F.F. (2014). "Online Arbitration in WIPO: New Developments and Future Challenges", Journal of International Arbitration, Vol. 31(6), P: 751-752.

القوانين والاتفاقيات:

١- قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة السوري رقم ٦٢ للعام ٢٠١٣
٢- قانون منح براءات الاختراع وتسجيلها السوري رقم ١٨ لعام ٢٠١٢.
٣- قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السوري لعام ٢٠١٣.
٤- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥.
٥- القانون المدني السوري.
٦- القانون المدني الفرنسي.
٧- اتفاقية لشبونة لعام ١٩٥٨.
٨- اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، ١٨٣٣ .

المواقع الإلكترونية:

١- الموقع الإلكتروني للمنظمة العالمية للملكية الفكرية: www.WIPO.com
٢- موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية: https://www.wipo.int/about-wipo/ar/goals.html

الأحكام القضائية:

١- محكمة النقض المصرية، طعن مدني رقم ١٣٥٢ س٥٣، يناير ١٩٨٧.
٢- محكمة النقض الفرنسية، ١٩٥٩/٥/٢٥.
٣- محكمة استئناف باريس، حكم رقم ٢٠ لعام ١٩٨٩.
٤- محكمة النقض الفرنسية، قرار رقم ٨٩٩، ٢٤ سبتمبر ٢٠٠٩.
٥- Versailles, 25 octobre 2001, PIBD, 2002, 738, III, p. 139

الندوات والمؤتمرات:

١- ندوة فكرية حول دور منظمة الوايبو لحماية حقوق الملكية الفكرية في الدول النامية لعام ٢٠٠٩.

المجلات والدوريات:

١- المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد ٣٧، ١٩٨١.

٢- مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد ٢٧، العدد ٣، ٢٠١٩.

٣- المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، العدد ٢، ٢٠٠٣.

٤- مجلة الأمن والقانون، العدد الأول، ٢٠١٧.

٥- مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد ١٣٤، ٢٠١٤.

الأنظمة:

١- نظام التحكيم في مركز الوايبو ٢٠٢١.