



جامعة اليرموك
كلية القانون
قسم القانون الخاص (القانون التجاري)

"قابلية حقوق الملكية الفكرية للتحكيم"
"Portability of intellectual property rights to arbitration"

إعداد

مثنى يوسف أحمد الحوامده

الرقم الجامعي 2015670005

بإشراف الدكتور

محمد أحمد الشمري

حقل التخصص: القانون الخاص (القانون التجاري)

2019م

"قابلية حقوق الملكية الفكرية للتحكيم"

إعداد

مثنى يوسف أحمد الحوامده
بكالوريوس

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في
القانون الخاص (القانون التجاري) في جامعة اليرموك - الأردن - إربد

أعضاء لجنة المناقشة

د. محمد أحمد الشمري..... رئيساً ومشرفاً

أستاذ مشارك في الملكية الفكرية - جامعة اليرموك

د. مها يوسف الخصاونه..... عضواً

أستاذ مشارك في القانون الخاص - جامعة اليرموك

د. علي خالد قطيشات..... عضواً

أستاذ مشارك في القانون التجاري - جامعة العلوم الإسلامية العالمية

تاريخ مناقشة الرسالة

2019/5/9م

الإهداء

إلى.....

من نذرت عمرها في أداء رسالة صنعتها من أوراق الصبر، رمزا للصدق والطيبة

أمي (حفظها الله)

من علمني أن الأعمال الكبيرة لا تتم إلا بالصبر والعزيمة والإصرار الحكمة.

والدي

الذين شاركوني الحلم والحقيقة.... أخوتي الأعزاء وأخواتي العزيزات

أحبتني وأصدقائي وزملائي القريب منهم والبعيد

عائلتي الصغيرة

أهديكم جميعا ثمرة جهدي المتواضع

الباحث

الشكر والتقدير

قال تعالى (لَنْ شُكِرْتُمْ لَنْزِيدَنَّكُمْ) (إبراهيم: الآية 7) .

الحمدُ للهِ الأولِ قبلِ الإنشاءِ والإحياءِ، والآخِرِ بعدِ فناءِ الأشياءِ، العليمِ الذي لا ينسى من ذكره، ولا يَنْقُصُ من شكره، ولا يخيبُ من دعاه، ولا يقطع رجاء من رجاءه، والصلاة والسلام على محمدٍ سيد المرسلين، وخاتمِ النبيين، وحجةِ رَبِّ العالمين، وعلى آلهِ الطيبين الطاهرين، وصحبهِ أجمعين .

يسعدني ويطيب لي وقد أنجزت دراستي المتواضعة واعترافاً مني بالجميل أن أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى الدكتور (محمد الشمري) الذي كان لجهده المتواصل وملاحظاته القيمة وأفكاره العلمية خير حافز لي على المثابرة والنشاط.

وأقدم شكري الوافر إلى أعضاء لجنة المناقشة كلاً من دكتور أحمد عارف الضلاعين ودكتور بسام محمد أبو رميله.

وختاماً جزى الله خير الجزاء كلَّ مَنْ مَدَّ يدَ المساعدة لي، وأسهم في إنجاز هذه الدِّراسة،

فجزأهم الله عني خير الجزاء.

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	فهرس المحتويات
ز	الملخص باللغة العربية
1	مقدمة
2	أهمية الدراسة
4	إشكالية الدراسة
4	محددات الدراسة
5	صعوبات الدراسة
5	منهجية الدراسة
6	خطة الدراسة
7	الفصل الأول: تقرير ملاءمة التحكيم لحقوق الملكية الفكرية
9	المبحث الأول: أساس قابلية خضوع الملكية الفكرية للتحكيم
10	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية
10	الفرع الأول- الاتجاهات الفقهية في تكيف حقوق الملكية الفكرية
14	الفرع الثاني- موقف الأنظمة القانونية من تكيف حقوق الملكية الفكرية
17	المطلب الثاني: ماهية المنازعة في حقوق الملكية الفكرية
18	الفرع الأول- التعارض بين الحق ومنشأ التعدي
26	الفرع الثاني - طبيعة منازعات الملكية الفكرية
37	المبحث الثاني: ماهية التحكيم وتعارضه مع فكرة النظام العام
38	المطلب الأول: ماهية التحكيم
38	الفرع الأول- مفهوم التحكيم
40	الفرع الثاني - التمييز بين التحكيم الوطني والدولي
43	المطلب الثاني: فكرة النظام العام
44	الفرع الأول- مفهوم النظام العام
48	الفرع الثاني- حصر التعارض بين التحكيم والنظام العام

الصفحة	الموضوع
62	الفصل الثاني: نطاق التسوية التحكيمية لمنازعات الملكية الفكرية
63	المبحث الأول: فض منازعات الملكية الفكرية تحكيمياً
64	المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بحق المؤلف
64	الفرع الأول- المنازعات المتعلقة بالحق المادي للمؤلف
67	الفرع الثاني- المنازعات المتعلقة بالحق المعنوي للمؤلف
72	المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بالملكية الصناعية
72	الفرع الأول- المنازعات المتعلقة ببراءات الاختراع
79	الفرع الثاني- المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية
85	المبحث الثاني: تسوية منازعات الملكية الفكرية في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية (ويبو)
85	المطلب الأول- ماهية منظمة الويبو وأهدافها
86	الفرع الأول- مفهوم منظمة الويبو
90	الفرع الثاني- أنواع التحكيم في منظمة الويبو
93	المطلب الثاني- إجراءات التحكيم في منظمة الويبو
93	الفرع الأول- تشكيل هيئة التحكيم وسير الإجراءات في الويبو
103	الفرع الثاني- كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع
107	الخاتمة
108	النتائج
110	التوصيات
112	المراجع
121	الملخص باللغة الإنجليزية

المخلص

الحوامده، مثنى، قابلية حقوق الملكية الفكرية للتحكيم، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2019 (المشرف: د. محمد الشمري).

تم البحث في هذه الرسالة عن مدى إمكانية خضوع حقوق الملكية الفكرية للتحكيم، وناقش الباحث في هذا الإطار الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية، ثم تطرق إلى ماهية المنازعة في حقوق الملكية الفكرية، وكان ذلك كبوابة للدخول منها إلى قابلية حقوق الملكية الفكرية للتحكم، فتطرق الباحث إلى تعريف التحكيم وأنواعه وما يعترض التحكيم من أفكار قانونية تحد من انتشاره كوسيلة لفض نزاعات الملكية الفكرية ومن أشهرها فكرة السيادة، وفكرة النظام العام، وتوصل الباحث إلى أن سيادة الدول لا تتأثر باللجوء إلى التحكيم، ولا يعني اللجوء إلى التحكيم تنازل الدولة عن سلطة الفصل في المنازعات والتي يتولاها القضاء، إضافة إلى أن فكرة النظام العام ليست مطلقة في مجال التحكيم ففي بعض المطارح تبعت هذه الفكرة، ويبرز دور التحكيم كأحد البدائل لفض النزاعات، وفي مطارح أخرى، يكون التحكيم صاحب اليد العليا على التحكيم، بحيث يصطدم التحكيم بفكرة النظام العام مما يعرقل اللجوء إلى التحكيم لفض النزاعات، وقد بين الباحث ما هي النزاعات التي تقبل التحكيم من عدمه في إطار حقوق الملكية الفكرية، ثم تطرق الباحث إلى أحد انجح التجارب الدولية في مجال تحكيم الملكية الفكرية وهي المنظمة العالمية للملكية الفكرية، إذ سُلط الضوء على هذه المنظمة وطريقة حلها للنزاع تحكيمياً منذ بداية عرضه على التحكيم وإلى نهايته بصور قرار تحكيمي فاصل في موضوع النزاع .

الكلمات المفتاحية : التحكيم، الملكية الفكرية، النظام العام، الويبو، سيادة الدولة، منازعة .

المقدمة

لقد صرنا في عالم منفتح تذلت فيه المسافات وتلاشت الحدود، وأصبح العالم أشبه ما يكون - وكما يقال دائما- كقرية صغيرة تستطيع الوصول إلى كل حدودها بسهولة ويسر والاطلاع على كل ما يجري من حولك دون أن تبرح مكانك.

هذا هو عالمنا هذه الأيام، عالم منفتح بما فيه، لك أن تصل وتتنافس في كل مكان وذلك في إطار مصطلح العولمة الذي نعيشه في أيامنا هذه، فبفضله انفتحت الأسواق على بعضها البعض وأصبحت سوقا واحد متاميا ومتزايدا باستمرار، مما يتمخض عنه العديد من العلاقات المتشابهة بين رواد هذا السوق الضخم.

فقد أصبح العنصر الأساسي للعولمة يكمن في مجال العلوم والأبحاث والمعرفة المكتفة، وذلك بعد أن تطورت الأفكار بمرور العصور فقد كان التركيز ينصب على الزراعة وصناعات الاستخراج، ثم بعد ذلك تطور واتجه إلى المصانع، إلى أن وصل في يومنا هذا إلى الأبحاث والعلوم والمعرفة والتكنولوجيا في شتى المجالات.

وبما أن هذه العلوم والمعرفة والتكنولوجيا هي نتاج تفكير الإنسان وإبداعه وقد تزايدت وأصبح إنتاجها هائل 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 متمم فيه مواجهة شرسة بين أطرافه، فكان لزاما عليهم وللصمود أن يكونوا أكفاء وعلى درجة من الوعي بأهمية السرعة والاقتصاد في التكاليف في هذا السوق الضخم.

وحسب المجرى الطبيعي للأمور فإن العلاقات في هذا السوق الضخم ونتيجة للتعامل فيما بين الأفراد لا بد أن ينتج عنها خلافات تنور من خلالها منازعات قانونية بشأن حقوق الملكية الفكرية، فيلجأ الأطراف إلى حل هذه النزاعات باللجوء إلى القضاء، إلا أن الأطراف وبسبب

طبيعة التعامل التجاري بهذه الحقوق فإن عامل السرعة وقلّة التكاليف يلعب دور مهم في رغبة الأطراف بإنهاء النزاعات بأسرع وأقصر الطرق وأقلها تكلفة، وهذا غير متوفر في اللجوء إلى القضاء، مما يحدو الأطراف إلى البحث عن طرق أخرى بديلة لفض النزاعات فيما بينهم، بحيث تتسم هذه الطرق بقربها إلى ميدان التجارة وبالتالي فإنها تكون أكثر تخصصا وسرعة وأقل تكاليفا.

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

أهمية الدراسة

إن الأسواق العالمية سريعة التطور مما يزيد من قوة المنافسة، وبسبب ذلك فإنه يزداد الحاجة إلى مجال الملكية الفكرية والتي هي في توسع مستمر، ومن شأن انفتاح الأسواق وعولمتها أن يؤدي إلى تراجع واختلاف الأحكام الوطنية الصادرة في حل نزاعات الملكية الفكرية، وذلك بسبب اختلاف التفسيرات وتعددتها وهذا الأمر لا يلقى قبولا لدى العاملين في مجال الفكرية.

وقد شهد التحكيم أيضا تطورا ملحوظا نتيجة لتطور التجارة الدولية وأصبح الطريقة المفضلة لدى التجار من أجل حل نزاعاتهم، لما يقدمه التحكيم من مزايا كالسرعة والسرية والطابع الفني للتحكيم، إضافة إلى أنه طريقة مثلى لتجاوز اختلاف الأحكام الوطنية من دولة لأخرى.

ومن هنا نجد أن الملكية الفكرية والتحكيم بينهما توافق يجعل التحكيم أرضية خصبة لحل نزاعات الملكية الفكرية، فكلاهما يسعى للسرعة والسرية والمحافظة على العلاقات بين الأطراف وتجاوز اختلاف الأحكام الوطنية وزيادة التبادل التجاري الذي تسعى له حقوق الملكية الفكرية ويهدف له التحكيم من خلال تقنياته ووسائله.

إلا أن النزاعات الناشئة عن الملكية الفكرية ليس بمجملها قابلة لأن تحل بطريق التحكيم، وذلك لطبيعة هذه النزاعات وخروجها عن مجال التحكيم، كتعلقها بالنظام العام أو بالمرافق الإدارية التنظيمية أو غيره من الأسباب الأخرى، وبالتالي فإن التحكيم يصبح غير مناسب لحل مثل هذه النزاعات.

فتكمن أهمية هذه الأطروحة في أن الكاتب سيسعى فيها إلى إيجاد هذا التوافق بين حقوق الملكية الفكرية وبين التحكيم كطريق بديل لفض النزاعات الناتجة عن حقوق الملكية الفكرية بشقيها الملكية الأدبية والصناعية، وفك التشابك بين النظامين من خلال بيان طبيعة حقوق الملكية الفكرية وبيان قابلية هذه الحقوق الحل بطريق التحكيم أم لا، وما هي أسباب القابلية من عدمها ومواءمتها لطبيعة التحكيم التجاري.

بالإضافة إلى تبيان الدور الذي تضطلع به المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية في حل النزاعات الناشئة عن الملكية الفكرية بطريق التحكيم وما هي الشروط والإجراءات المتبعة من أجل إنهاء الخصومة .

كما وتكمن أهمية هذا البحث في أنه من المواضيع الحديثة نسبياً، والتي تحاول الربط بين نظامين مختلفين قلماً يتم الحديث عنهما والربط بينهما بالرغم من الأهمية التي بات يلعبها كل منهما على صعيد التجارة الدولية والأسواق العالمية.

إشكالية البحث

إن الإشكالية الرئيسية التي سيناقلها الباحث في هذه الأطروحة تتبع من العنوان نفسه وهي مدى قابلية حقوق الملكية الفكرية للتحكيم؛ أي هل يمكن أن يُحل كل نزاع ناتج عن حقوق الملكية الفكرية بطريق التحكيم؟ أم أن هناك نزاعات تخرج عن نطاق التحكيم كطريق بديل لحل النزاع؟ وماهي هذه النزاعات أن وجدت؟

كما سيتم بحث لماذا يعتبر التحكيم أرض خصبةً لحلّ نزاعات الملكية الفكرية؟ وما هي المزايا التي يوفرها التحكيم؟

كما سيتم الإجابة عن الإجراءات المتبعة في المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية لفض النزاعات بطريق التحكيم؟ وما هي الإجراءات المتبعة في ذلك؟

محددات الدراسة

تعددت الاتفاقيات التي تتحدث عن حقوق الملكية الفكرية، كما تعددت لوائح وهيئات ومراكز التحكيم التي تُعنى بتحكيم حقوق الملكية الفكرية، أما بالنسبة لهذه الدراسة فسيتم التطرق إلى قواعد التحكيم والوساطة لحل منازعات الملكية الفكرية وفقا للمنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية (الويبو)، كونها الجهة المعنية بحقوق الملكية الفكرية على المستوى العالمي. بالإضافة إلى التطرق إلى نشأة المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية.

كما سيتم التطرق على الصعيد الوطني في الأردن إلى مجموعة التشريعات المعنية بحقوق الملكية الفكرية والتحكيم، وإلى أحكام المحاكم العليا في الأردن بما يخدم هذه الرسالة.

صعوبات الدراسة

لعل المشكلة التي ستواجه الباحث واضحة من خلال العنوان نفسه ومن خلال أهمية

الدراسة التي تم التطرق لها سابقا وأن من أبرز الصعوبات التي ستواجه الكاتب هي:

1- اتساع موضوع الدراسة ومحاولة حصره قدر الإمكان بما يخدم عنوان البحث خصوصا أن

البحث يتكلم عن نظامين مختلفين لكل منهما أحكامه وتشريعاته الخاصة

2- تعدد صور الملكية الفكرية وتعدد التشريعات الناظمة لكل صورة من الصور واتساعها مما

يلزم معه محاولة أخذ ما هو مفيد ويخدم مصلحة هذه الرسالة

3- حداثة الموضوع وندرة المراجع المتخصصة بهذا الشأن مما سيدفع الكاتب إلى اللجوء

للمراجع المتخصصة بالتحكيم الدولي من جهة، وإلى المراجع المتخصصة بالملكية الفكرية

من جهة أخرى، ومحاولة التوفيق بينهما، فقلما يوجد مراجع تتحدث عن النظامين معا

المنهجية المتبعة.

سيتم إتباع المنهج الوصفي التحليلي للربط بين النظامين القانونيين التحكيم من جهة

والملكية الفكرية من جهة أخرى، وتقريب وجهات النظر بينهما للوصول بالنهاية إلى فك للتشابك

بين هذين النظامين، تحليل النصوص واجتهادات المحاكم المختلفة والربط فيما بينها.

خطة الدراسة

بناءً على ما سبق سيتم تقسيم هذه الرسالة إلى فصلين بالإضافة إلى مقدمتها وخاتمتها على

النحو التالي:

الفصل الأول: تقرير ملاءمة التحكيم لحقوق الملكية الفكرية ويتضمن مبحثين.

- 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 ويتضمن مبحثين.

- المبحث الأول: فض منازعات حقوق الملكية الفكرية تحكيمياً.

- المبحث الثاني: إجراءات فض منازعات الملكية الفكرية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية

(الويبو).

الفصل الأول

تقرير ملاءمة التحكيم لحقوق الملكية الفكرية

على مر العصور ومنذ قرون طويلة عرف العالم أشكالاً متعددة من أنواع الملكيات التي أنجبتها ضرورات التعامل بين البشر، وقد حاول بنو آدم حماية هذه الملكيات بشتى الطرق والوسائل. ومن بين هذه الملكيات المتعددة هي الملكية الفكرية والتي تعد من أحدث الملكيات نسبياً، وتتصف الملكية الفكرية بالقداسة والتبجيل بين هذه الملكيات ذلك لأنها تلتصق بشخص الإنسان، وبفكره، وبناتج عصفه الذهني، وإبداعه في التفكير.

ومع تطور المجتمعات ونهضتها وزيادة إنتاجها من الأفكار الذهنية وتنوعها حقبة بعد حقبة، أصبح للناتج الذهني أهمية اقتصادية ومادية، وبدأت الملكية الفكرية بالتبلور أولاً بأول إلى أن أصبحت مفهوماً قانونياً مستقلاً، وخصوصاً مع عصر النهضة العلمية واختراع الطباعة والنشر. مما حدا بالعديد من الدول للنتبه إلى أهمية الناتج 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. (1)

أما في عصرنا الحالي 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،

(1) مبارك، سوزان، ندوة حماية حقوق الملكية الفكرية والإبداع، كتاب بحوث ندوة اتفاقية الملكية الفكرية في ضوء بعض الاتجاهات المعارضة على المستوى العالمي، مصر - جامعة حلوان، 9-10 ابريل 2001، ص 17.

وبالتالي فإن حقوق الملكية الفكرية لم تعد مجالاً منفرداً بحد ذاته وإنما أصبحت لاعباً مهماً وأساسياً في دعم شتى مناحي تقدم المجتمعات: كالثقافي والاقتصادي والتكنولوجي وغيره الكثير. ونتيجة لذلك فقد ألفت حماية حقوق الملكية الفكرية بشكل مستمر ومتطور من أولويات الدول النامية ومنها الأردن، ولكنها كي تقوم بذلك عليها تحمل تكاليف باهظة في مقابل نقل هذا التطور إليها، إلا أن أهمية هذه الحماية المكلفة مادياً تكمن في أن تلك الدول النامية هي مرتع خصب من قبل مقلدي المنتجات والسلع والمصنعات، والتي لا يستطيع فيها المنتج من تعويض خسارته، هذا بالإضافة إلى أن عدم وجود نظام قانوني فعال لحماية هذه الحقوق يعرقل عملية نقل رؤوس الأموال والاستثمارات الخارجية والتي تطمح لها هذه الدول النامية من أجل النهوض باقتصاداتها وتقليل الهوة بين الدول المتقدمة المالكة لها وبين تلك الدول النامية⁽¹⁾. 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⁽²⁾.

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، ثم لا بد لنا من تبيان ما هو التحكيم وما يتعارض معه من أفكار قانونية وهذا ما سيتم في المبحث الثاني من الفصل الأول وتحت عنوان ماهية التحكيم وتعارضه مع فكرة النظام العام.

(1) أنظر في ذلك الدراسة الصادرة عن معهد التخطيط القومي "المستجدات العالمية" (الجات وأوروبا الموحدة) وتأثيرها على تدفق رؤوس الأموال والعمالة والتجارة السلعية والخدمية، مصر، 1/8/1995، ص15. منشورة على الإنترنت.

(2) الصغير، حسام الدين عبدالغني، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تريبس)، مصر، دار النهضة العربية، ط1، 1999م، ص12

المبحث الأول

أساس قابلية خضوع الملكية الفكرية للتحكيم

يعد التحكيم من أهم الوسائل البديلة في حل النزاعات بشكل عام وفي حقوق الملكية الفكرية بشكل خاص، ذلك أن التحكيم يمثل أفضل الطرق لحسم المنازعات فيما إذا أخفقت الوسائل الودية في إيجاد الحلول التي تواجه مضمار الملكية الفكرية؛ لما يتسم به من خصائص تؤهله لذلك، ويتسم التحكيم في حقوق الملكية الفكرية بخصوصية تميزه عن التحكيم في سائر المنازعات الأخرى، وتعزى هذه الخصوصية إلى حقوق الملكية الفكرية نفسها واختلاف نوعية المشاكل المتعلقة بها، فهذه الحقوق تتسم بالتنوع والاختلاف فيما بينها وبالتالي فإن المشاكل التي تنتج عن التعامل في هذه الحقوق أيضا متنوعة ومختلفة، فينبني على ذلك تقصي فيما إذا كان التحكيم صالح بمجمله لحل تلك المشاكل أم هناك بعض المسائل والنزاعات تخرج عن نطاق التحكيم لاعتبارات عديدة.

ومن أجل تحديد القابلية للتحكيم في مضمار حقوق الملكية الفكرية فإنه 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

أثارت مسألة تحديد الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية الكثير من الجدل الفقهي والنقاش في أوساط الحقوقيين والقانونيين، واحتدم النقاش بين الفقهاء إلى أن انقسموا في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات؛ فذهب الرأي الأول إلى اعتبار حقوق الملكية الفكرية من الحقوق الشخصية، وأما الرأي الثاني فاعتبرها من قبيل الحقوق العينية، وتوسط الرأيين السابقين رأي ثالث قال بأن هذه الحقوق تتضمن حقا مزدوجا له وجهين وجه شخصي وآخر عيني.

وبناء على ذلك سوف يقوم الباحث باستعراض هذه الآراء الثلاثة في الفرع الأول وتحت عنوان الاتجاهات الفقهية في تكيف حقوق الملكية الفكرية ثم يطرح الباحث ما تبنته الأنظمة القانونية في هذا الموضوع في الفرع الثاني وتحت عنوان موقف الأنظمة القانونية في تكيف حقوق الملكية الفكرية.

الفرع الأول: الاتجاهات الفقهية في تكيف حقوق الملكية الفكرية

ينظر الفقه إلى حقوق الملكية الفكرية نظرة متعددة الأوجه، إلا أن الاتجاهات الرئيسية في تكيف هذه الحقوق انحصرت في ثلاثة اتجاهات نوردتها تباعا.

1- نظرية الملكية

إن مضمون هذه النظرية يقول أن الحقوق الفكرية والذهنية تعتبر من قبيل حق الملكية إذ أن لكليهما الخصائص نفسها. ويؤسس أصحاب هذا الاتجاه نظريتهم على سند من القول أن جميع العناصر المكونة لحق الملكية هي موجودة فعلا في الحقوق الفكرية وهي (الاستعمال والاستغلال والتصرف)، وقد جاء إطلاق صفة الملكية على هذه الحقوق لتظل بعيدة عن الاعتداء إذ يتمتع حق الملكية بقدسية واحترام⁽¹⁾.

(1) كنعان، نواف، حق المؤلف، الأردن، دار الثقافة، 1992م، ص 62.

ويرى مؤيدو هذه الفكرة أن هذه الحقوق ليست حقوق ملكية وحسب، بل هي من أقدم حقوق الملكية الفكرية لأنها ترتبط بشخص الإنسان وفكره وابتكاره، ويقولون بأنها أولى بالحماية من الملكية المادية⁽¹⁾.

ويستند مؤيدو هذه النظرية أيضا إلى أن حقوق الفكر وحقوق الملكية تتشابه بمصدر الحق وهو العمل، فحقوق الفكر هي عمل فكري وحقوق الملكية هي عمل مادي، بالإضافة إلى أن مصطلح الملكية قد اتسع في فكرته الحديثة فأصبح يرد على الأشياء المادية والمعنوية.⁽²⁾ وأضافوا أن التأبيد لم يعد 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⁽³⁾.

وبوضع هذه النظرية في ميزان التقدير أنتقدتها معارضوها بأن إطلاق صفة الملكية على حقوق الفكر ما هو إلا إطلاق مجازي، ولا يقصد بمصطلح الملكية في هذه النظرية المعنى نفسه الذي يدل عليه حق الملكية، وأضافوا أن حق الملكية حق يستأثر فيه الشخص على شيء وبالتالي لا يؤتي أكله إلا إذا كان فيه استثناء، 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⁽⁴⁾.

(1) السنهوري، عبدالرازق، الوسيط في شرح القانون المدني، لبنان، دار إحياء التراث العربي، 1967م، ج8، ص 277.

(2) أنظر القانون المدني الأردني، (رقم 43 لسنة 1976)، نشر في الصفحة (2) من العدد (2645) من الجريدة الرسمية، تاريخ (1/8/1976)، المادة 1018، حيث لم تشترط هذه المادة أن ترد الملكية على شيء مادي وإنما اطلقت العبارة ومن المعلوم أن المطلق يجري على إطلاقه.

(3) هارون، جمال، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف، الأردن، دار الثقافة، 2006، ص 79-80

(4) هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف، مرجع سابق، ص 81-82

2- نظرية الحقوق الشخصية

إن فكرة هذه النظرية تنطلق من النظر إلى الحقوق الفكرية من جانب واحد ألا وهو الجانب الأدبي فقط وعلى أساسه تقوم الحماية لهذه الحقوق، وأن الجانب المالي لهذه الحقوق ما هو إلا نتيجة لممارسة الجانب الأدبي لهذه الحقوق.

وقد استند المؤيدون لهذه النظرية باعتبار الحقوق الفكرية حق شخصي على أن المصنفات ما هي إلا أفكار ذهنية ارتأى صاحبها أن يظهرها على الكافة بشكل معين، وبالتالي فهي لصيقة لشخصه مما ينشئ بينه وبين هذه الأفكار رابطة قوية، فتأخذ هذه الأفكار الحماية الممنوحة للشخص نفسه⁽¹⁾، وأضافوا أن هذه الحقوق تعتبر حق شخصي على أساس أن المؤلف هو وحده المسؤول عن مصنفه من حيث النشر والتعديل والحذف، ثم قالوا أن الاعتداء على هذه الأفكار ما هو إلا اعتداء على الشخص نفسه وليس على حق الملكية وبالتالي فإن الاعتداء يُدرأ بنفس الطرق التي يُدرأ فيها الاعتداء على الشرف والاعتبار⁽²⁾.

وفي ميزان التقدير تمّ انتقاد هذه النظرية لأنها لم تكيف الحقوق الفكرية بالشكل الصحيح، حيث اعتبرت محل الحقوق الفكرية ليس القالب المادي أو الشكل الذي توجد فيه إنما محل ذلك الحق هي الفكرة، وهذا يخالف ما تتجه إليه معظم التشريعات من اعتبار الشكل المادي للفكرة هو معيار الحماية، وأضاف منتقدوها أن هذه النظرية قالت بعدم جواز التنازل عن هذه الحقوق كونها لصيقة بشخص موجدتها، إلا أن الفقه والقضاء الحديث متفقان أن صاحب هذه الحقوق لا يستطيع الانتفاع منها إلا إذا تنازل عن جانب من حقه، ناهيك عن أن هذه النظرية قد أفاضت في

(1) كنعان، حق المؤلف، مرجع سابق، ص 66.

(2) هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف، مرجع سابق، ص 86.

الحديث عن الجانب الأدبي لهذه الحقوق وأهملت الجانب المالي والذي لا يقل أهمية عن الجانب الأدبي⁽¹⁾.

3- النظرية المزدوجة:

إن مضمون هذه النظرية يقول أن الحقوق الفكرية ذات طابع مزدوج 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 هذه الحقوق الفكرية. وقد اتفق الفقهاء على أن الحق الأدبي هو من الحقوق الشخصية كحق الأبوة⁽²⁾.

أما بالنسبة للحق المالي فقد انقسمت الآراء في تكييفه⁽³⁾، ولكن سواء اعتبرناه حق ملكية، أو احتكاراً مانعاً للاستغلال، أو حق عيني أصلي، فالمسلّم فيه أنه يتميز عن الحق الأدبي ويستقل عنه.

وفي رأي الباحث وبالنظر إلى النظريات الثلاث يمكن القول أن الحقوق 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 الحقوق الفكرية والتي يمكن التصرف فيها والتنازل عن بعض الحق فيها من أجل أن تحصل الفائدة منها، فمن هذه الناحية لا يمكن اعتبار الحقوق الفكرية من قبيل الحقوق الشخصية وإلا أصبح ذلك عقبة أمام التقدم التكنولوجي والمعرفي ولأصبح من الصعب الاستفادة من هذا النتاج

(1) هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف، مرجع سابق، ص 88.

(2) السنهوري، حق الملكية، مرجع سابق، ص 359.

(3) السنهوري، حق الملكية، مرجع سابق، ص 277 الفقرة رقم 166 و ص 357 الفقرة 204، وفي تكييف الحق المالي بأنه حق احتكار مؤقت للاستغلال، وأنظر في ذات المعنى البدرابي، عبدالمعتم، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، مصر، ط2، 1968، ص 525.

الذهني الذي يخدم البشرية جمعاء، هذا بالإضافة إلى أن ذلك يتنافى مع الواقع العملي والذي تلعب فيه هذه الحقوق دوراً كبيراً في تقدم الدول لا بل أصبح تقدم الدول يقاس بنتائج عقول مواطنيها.

وبالتالي فإنه لا يمت للمنطق بصلة أن نحصر كل هذا النتاج الذهني الهائل والنافع في حدود نظرية ضيقة، على اعتبار أنها تكيف لهذه الحقوق ونطبق قواعد هذه النظرية والتي وأن طُبِّقت لحرمتنا من علم وفير ورفاهية مطلوبة.

لا بل أن الباحث يرى أنه لا مانع من إدخال هذه الحقوق كنوع أو صنف ثالث من أصناف الحقوق المعروفة، وذلك جنباً إلى جنب الحقوق العينية، والشخصية، صنف جديد له كيانه المستقل وخصائصه التي تحكمه ما دام أن هذا التقسيم لن يؤثر في أصول القانون وثوابته بالإضافة إلى أنه يجنبنا جدل البحث في التكييفات المختلفة والتي لم تتجح في إيجاد تكيف سليم ينطبق على هذه الحقوق الفكرية، وهو أمرٌ يطلبه الواقع والعمل وخصوصاً أن القانون ما جاء إلا ليحقق مصالح البشرية جمعاء.

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

الفرع الثاني: موقف الأنظمة القانونية من تكيف حقوق الملكية الفكرية

عند الحديث عن الأنظمة القانونية فإن أشهر هذه الأنظمة على مستوى العالم هما نظامان؛ النظام اللاتيني والنظام الإنجلوسكسوني. وهذا ما سنخرج عليه في بحث موقف كلا النظامين من تكيف حقوق الملكية الفكرية. وقد اختلف النظامان فيما بينهما حول موضوع تكيف حقوق

الملكية الفكرية، ويبدأ هذا الاختلاف بالبروز من التسمية التي يطلقها كل نظام على أحد فروع الملكية الفكرية الرئيسية ألا وهو الملكية الأدبية والفنية، فيسمى بالنظام اللاتيني (حق المؤلف)، ويسمى بالنظام الإنجليزي (حقوق الطبع)، والفرق في التسمية هنا يعود إلى نظرة كل نظام لهذا الحق ففي النظام اللاتيني تزداد قيمة الحق المعنوي على خلاف النظام الإنجليزي الذي تبهت فيه الحقوق المعنوية، وتبرز فيه الحقوق المالية، إلا أنه في نهاية المطاف فإن النتيجة النهائية واحدة ألا وهي الحفاظ على حقوق المبدعين بغض النظر عن الأساس المتبع في ذلك⁽¹⁾. ويشترك كلا المصطلحين في كلا النظامين في أربعة عناصر رئيسية⁽²⁾، 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 صاحبه بمردود مادي مجدي، وأما العنصر 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 أو عمرياً أو غيره من الاختلافات.

وأما الاختلاف بين النظامين في مجال حقوق الملكية الفكرية فإنه يكمن بالتالي:

أولاً: فيما يتعلق بالنظام اللاتيني فإن هذا النظام قد اخذ بالمفهوم التقليدي للعمل الذهني في تحديد معنى الابتكار والذي يركز على الإسهام الذاتي والبصمة التي يضعها الشخص على نتاج ذهنه

(1) paul Goldstein, copyright 2nd edition, vol, 111, ch16, pp 9-10

(2) Stephan steward, international copyright and neighbouring right, 1993, p 3

لا على الجهد المبذول في ذلك، لذا فمن الطبيعي أن يُنسب الابتكار إلى صاحبه. وعلى هذا الأساس فإن النظام اللاتيني يعتبر 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 باعتباره لصيق بالشخصية إنسانية ولا يمكن فصله عنها وبالتالي فإنه غير قابل للتنازل على خلاف الحق المادي للمؤلف، وعلى هذا الأساس فإن القانون الفرنسي يعتبر الحق المعنوي للمؤلف من القواعد ذات التطبيق الضروري والتي تطبق مباشرة على النزاع دون الخوض في موضوع القانون الواجب التطبيق (1).

ثانياً: فيما يتعلق بالنظام الإنجلوسكسوني فإنه ينظر إلى الحقوق الفكرية بشكل عام من منظور مالي بحث على أساس أنها حقوق قابلة للاستغلال الاقتصادي، وأما الحق المعنوي فإن هذا النظام لا يعترف به كنظرية عامة وإنما يعترف له ببعض التطبيقات فقط، كما وأنه ينظر إلى المؤلف أنه من يملك الحقوق وليس بالضرورة أن يكون هو ذات الشخص مبتكر العمل، وبالتالي فإن 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 دون الاكتراث بشخص من قام بهذا الابتكار، ونرى أن 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 (2).

(1) محمد، أشرف وفا، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 25-26.

(2) محمد، أشرف وفا، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، مرجع سابق، ص 24-25.

المطلب الثاني: ماهية المنازعة في حقوق الملكية الفكرية

يعتبر مصطلح المنازعة في مباني الألفاظ في اللغة العربية مصدرا للفعل الرباعي نازع، وتعني المنازعة في اللغة: الخصومة والخلاف والجدال، ويقال منازعة قضائية؛ أي خصام يؤدي إلى محاكمة أو تحكيم⁽¹⁾.

أما في الاصطلاح القانوني فأن مصطلح المنازعة قد اختلف الفقهاء على تعريفه بحسب الجهة التي ينظر منها لهذا المصطلح، فالبعض نظر إليه من منظور شكلي فعرفه 'بأنه إجراءات الخصومة القضائية والتي تقوم إلى مواجهة الأطراف بعضهم ببعض سواء أكان هناك منازعة أم لا' ⁽²⁾.

والبعض الآخر نظر من منظور العنصر الذي يرجح في التعريف، فمنهم من رجح العنصر الشخصي ومنهم من رجح العنصر الموضوعي⁽³⁾.

إلا أن المنازعة ما هي إلا تعارض في المصالح، ويتجلى هذا التعارض في صورة منافسة بين جهتين أو إرادتين، تقوم أحد الجهتين بدور الادعاء وتقابله في الجهة الأخرى مقاومة من الجهة المدعى عليها، فأحد الجهات تكون المدافع عن حماية المصالح وأما الجهة الأخرى فتكون في موقف المعتدي على هذه المصالح المطلوب حمايتها على فرض الثبوت، وأن الإثر التي تحدثه المنازعة والمتمثل في إعاقة تطبيق القانون وتجاوز حمايته لهذه المصالح هو ما يميز صور المنازعات عن بعضها⁽⁴⁾.

(1) معجم المعاني والألفاظ، موقع على شبكة الإنترنت 2017/4/15، www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/

(2) التحويي، محمود السيد، التحكيم الحر والتحكيم المقيد، مصر، منشأة المعارف، 2002، ص 169.

(3) هاشم، محمود، قانون القضاء المدني، مصر، دار المكتبة القانونية، ط2، 1991، ص 45.

(4) زغلول، احمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي به وضوابط حجتها، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص 30.

وبهذا الإطار فإن منازعة الملكية الفكرية هي الأخرى عبارة عن تعارض في المصالح بين أصحاب هذه الحقوق ومنتھيها، فرغم أن الإنسان يملك عقله وما ينتج منه، وبهذا التصور فإنه 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 وبالتالي فتبرز الأهمية في دراسة هذا التعارض بين حقوق الملكية الفكرية وبين المصالح المتعارضة معها في بيان ما هي النزاعات التي تنشأ والتفريق بين هذه النزاعات ومدى خضوعها لحكم التحكيم من عدمه.

وبناء على ما سبق سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتحدث في الفرع الأول عن التعارض بين الحق ومنشأ التعدي اطار حقوق الملكية الفكرية، أما الفرع الثاني فتحدث فيه عن طبيعة منازعات الملكية الفكرية مما لبيان ذلك من أهمية في تقرير خضوع هذه المنازعات للتحكيم من عدمه.

الفرع الأول: التعارض بين الحق ومنشأ التعدي

إن الأفكار المجردة هي ملك 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 أصحاب الإبداع والتفكير الخلاق فالعبارة هنا ليست للفكرة وإنما لطريقة طرحها بصورة يستطيع معها الجمهور التعرف على صاحب المصنف بمجرد الاطلاع عليه (1).

وقد رسّخت التشريعات على المستوى الدولي والمستوى الوطني هذا المبدأ في نصوص موادها، ومن التشريعات الدولية التي رسخت هذا المبدأ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريس) في الفقرة الثانية من المادة (9) إذ قال "تسري حماية حقوق

(1) كولومبييه، كلود، المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، منظمة اليونسكو باريس، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، 1995، ص18.

المؤلف على النتائج وليس على مجرد الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو المفاهيم الرياضية"، وهذا ما جاء به أيضا المشرع الأردني في قانون حق المؤلف إذ نص في الفقرة (د) من المادة (7) على "لا تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون المصنفات التالية ، إلا إذا تميزت مجموعات هذه المصنفات بجهد شخصي ينطوي على الابتكار أو الترتيب :

"... د. الأفكار والأساليب وطرق العمل والمفاهيم الرياضية والمبادئ والاكتشافات والبيانات المجردة . " (1)

إلا أن مبدأ عدم حماية الفكرة المجردة واقتصار الحماية على إبداع الفكرة يعترضه ما يسمى حق المجتمع في الاستفادة من الفكر والإبداع والذي يعد ملكا للجميع والذي هو أساس نهضة الأمم وعليه فإن الاستثناء به من فرد أو جهة معينة سيضر في مسيرة التنمية بشتى العلوم والمجالات خصوصا 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 (2).

وبين حق المبدع على أفكاره واستثنائه بها وحق المجتمع بالاستفادة من هذا الإبداع حاول الفقه الموائمة والموازنة بين هذين الحقين حتى تعم الفائدة للطرفين ولا يتغول أحد على الآخر، وقد ظهر هذا التوازن بصورة واضحة جلية من خلال التنظيم الذي وضع للملكية الفكرية وسيتم معالجة هذا الموضوع على النحو التالي.

أولاً: الموازنة بين الحق في التفكير والحق في تلقي المعرفة

إن الملكية الفكرية تتضمن نوعين من الحقوق تتمثل في امتيازات منحها المشرع لمالك الإنتاج الذهني وهما الحق الأدبي والحق المالي، واللذان يعنيان أن لمالك الفكر الإبداعي الحق

(1) المادة (7) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة وتعديلاته (رقم 22 لسنة 1992)، نشر في الصفحة (684) من العدد (3821) من الجريدة الرسمية بتاريخ (1992/4/16).

(2) لطفي، محمد حسام، المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الرابع، مصر، دار النهضة العربية، 1993، ص23.

في أن يستأثر بنتاج ذهنه استثنائاً لا يجاريه فيه أحد، وأن يحقق الربح المالي من جرّاء هذا الإبداع الفكري الذي استأثره لنفسه، إلا أن ذلك يصطدم بفكرة أخرى وهي حق المجتمع في الاستفادة من هذا الإنتاج الذهني وبدون مقابل وذلك من منطلق أن الإبداع الذهني ما هو إلا نتيجة تراكمات المعارف المختلفة والتي ساهمت بشكل أو بآخر في هذا الإنتاج الذهني وعليه فإن الموازنة بين الحق في الإبداع والحق في المعرفة تجلّى في ثلاث قيود نذكرها كالتالي:

1- **تأقيت الحق⁽¹⁾**: وهذا 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 لآخر، يتمتع خلالها مالك هذه الحقوق بميزة الاستغلال المالي وحده دون منازعة من غيره، وبصرف النظر عن طول أو قصر هذه المدة فإن الشاهد من ذلك أن هذه الحقوق بعد انتهاء مدة الحماية المقررة لها تسقط في الملك العام وهنا يصبح مباحاً للكافة الاستفادة من هذا الإبداع دون قيد أو منازعة من صاحب هذا الإبداع وهنا تكمن الموازنة 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.

2- **الترخيص الإجباري**: وهذا القيد يظهر واضحاً في مجال حق المؤلف وبراءة الاختراع إذ تقوم السلطات المختصة وفي حالات خاصة⁽²⁾ والتي تتعارض فيها المصلحة الشخصية لصاحب الاختراع أو المصنف مع المصلحة العامة؛ بأن قام صاحب الإبداع باستخدامه بطريقة لا تحقق

(1) هارون، جمال، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف، مرجع سابق، ص 70-72
(2) أنظر المادة 22 من قانون براءات الاختراع الأردني وتعديلاته رقم 32 لسنة 1999، المنشور على الصفحة رقم 4256 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4389. والمادة 11 من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني وتعديلاته رقم 22 لسنة 1992

المصلحة الفضلى 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 الإلزامية إما لمصلحة الدولة، أو لمن تمنحه امتيازاً باستغلال هذا الإبداع الذهني⁽¹⁾ لقاء تعويض عادل يحصل عليه صاحب هذا الإبداع يتناسب مع الحقوق التي تم سلبها منه⁽²⁾، وبهذا تظهر الموازنة بين الحق في الإبداع والحق في تلقي المعرفة.

3- النسخ لغير الأغراض التجارية⁽³⁾: ويأتي هذا القيد على عدة أشكال تتحقق معها المواءمة بين الحق في الإبداع والحق في تلقي المعرفة بحيث يتم نسخ المصنف دون إذن صاحبه ودون 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 بدون إذن أو مقابل، ومبرر ذلك أن هذه النسخة الواحدة تعتبر خسارة بسيطة مقابل حق المجتمع في تلقي المعرفة بالإضافة 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 أو في عرض تقديمي أو مقالة أو من أجل مقارنته مع غيره من المصنفات

(1) خولي، سائد، **حقوق الملكية الصناعية**، الأردن، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، ط1، 2004، ص 104.
(2) بربري، محمود، **الالتزام باستغلال المبتكرات الحديثة**، مصر، دار الفكر العربي، 1970، ص 547 وما بعدها.
(3) بدرابي، حسن، ورقة عمل بعنوان **"الحقوق المالية والمعنوية للمؤلف"** ندوة الويبو الوطنية في إنقاذ حقوق الملكية الفكرية، الأردن، 2-2002/9/3، دائرة المطبوعات الوطنية، ص 3-6.

المشابهة بشرط الإشارة لصاحب كل مصنف⁽¹⁾. 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.

إن القيود التي وضعت على صاحب الإنتاج الذهني في استعمال إنتاجه بحيث انتقصت هذه القيود من تلك الحقوق وذلك بهدف النفع العام مما حد من النفع المتأتي من ذلك الإنتاج الذهني لمصلحة صاحبها. لها حد تقف عنده لا تتجاوزه وإلا كنا أمام ما يعرف بالتعدي على حقوق الملكية الفكرية ومعنى ذلك الخروج عن الهدف من فكرة الموازنة بين الحق في الإنتاج والحق في تلقي المعرفة. ولمعرفة كيف يتم التعدي على حقوق الملكية الفكرية لا بد من بيان ما هي مضامين هذه الحقوق والمتمثلة بالحق المالي والحق الأدبي.

1- **الحق الأدبي:** إن الحق الأدبي حقٌ مؤبد لصيق بشخصية الإنسان لا يرد عليه التقادم، ولا والتنازل عنه، ولا الحجز عليه، ويتضمن الحق الأدبي مجموعة من الامتيازات والضمانات التي تمنح لصاحب حق الملكية الفكرية وهي كالتالي

أ- **حق تقرير النشر⁽²⁾** ويعتبر الأساس والسند القانوني في بعض فروع الملكية الفكرية لإضفاء الحماية القانونية على هذا الإنتاج، وعلّة ذلك أن النشر هو القالب المادي والمحسوس الذي تفرّغ فيه الأفكار فتظهر إلى العالم المادي المحسوس من تاريخ نشرها، وقبل ذلك فإنها تعتبر من قبيل الأفكار المجردة والتي تعتبر ملكاً للجميع لا ترد عليها الحماية، وهذا الامتياز يتمتع

(1) أنظر المادة (17) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني، رقم 22، لسنة 1992.
(2) الفتلاوي، سهيل، **حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي دراسة مقارنة**، بغداد، دار الحرية للطباعة، ط1، 1978، ص86. وأنظر أيضاً المادة (8) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني، رقم 22، لسنة 1992.

به صاحب الإنتاج مره واحده فقط، وفي حال وفاته فإنه ينتقل إلى ورثته يمارسونه عن مورثهم ما لم يمنع صاحب الإنتاج الذهني النشر بوصية كتبها.

ب- (حق الأبوة)⁽¹⁾ والمقصود بذلك أن صاحب حق الملكية له كامل الحق دون منازعة من أحد في أن يضع اسمه على إنتاجه الذهني مهما تعددت النسخ، وكون هذا الامتياز يندرج تحت 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 يعتبر باطلا ويبقى الحق لصاحب الإنتاج الذهني إثبات أبوته على هذا الإنتاج وبكافة طرق الإثبات، وفي هذا الصدد فقد 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⁽²⁾.

ج- الحق في دفع التعدي ومعنى ذلك أنه لا يجوز لأي أحد أن يعدل أو يغير في هذا الإنتاج بدون اذن كتابي من صاحبه، وعبرة ذلك أن هذا المصنف أو الابتكار ما هو إلى انعكاس لشخصية صاحبه وتعبيرا عن أفكاره وآرائه وابداعه، فإن وقع ذلك من أي شخص فإنه يعتبر معتديا مما يعطي الحق لصاحب الإبداع دفع ذلك الاعتداء مهما كانت صورته سواء كان بالتعديل أو التشويه أو أي إجراء يمس بشرف أو سمعة مالك الإنتاج الذهني⁽³⁾ وقد قضت محكمة التمييز في هذا الصدد وبقضية متعلقة بحق المؤلف أن " إدخال أقوال وعبارات ونسبتها

(1) كنعان، نواف، حق المؤلف، مرجع سابق، ص 104. أنظر أيضا المادة (8) من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني، رقم 22، لسنة 1992.

(2) محكمة النقض المصرية، طعن مدني رقم (1352) س 53، تاريخ يناير (1987)، مجلة القضاء، العدد الأول، يناير (1988)، ص 75.

(3) هارون، جمال، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني، مرجع سابق، ص 53 وما بعدها، وأنظر أيضا المادة 8 من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني وتعديلاته، رقم 22، لسنة 1992.

إلى المدعي دون علمه وموافقته ، ملحقاً للضرر به من قبل من أوقع الضرر، وحيث أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر فإن الخصومة متحققة بين أطراف الدعوى. ويستفاد من المواد 3 و8 و9 من قانون حماية حق المؤلف رقم 22 لسنة 92 إن (الحقوق الأدبية) للمؤلف هي حقوق شخصية تظل محفوظة بعد وفاته 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 بذات المصنف يكون ضاراً بالشرف وبالسمعة. وعليه فإنه وإن كان المدعي قد أبرم عقداً لإعداد دراسة علمية تحت اسم جماعة الإخوان المسلمين في الأردن 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 مما يجعل استناد محكمة الموضوع إلى تقرير الخبير المقنع والمعلل الذي انتهى إلى أحقية المدعي بالتعويض يجبر الضرر الذي لحقه لا يخالف القانون" (1).

د- الحق في تعديل الإنتاج الذهني أو سحبه من التداول ويعني ذلك أن من حق المبتكر أن يقوم بتعديل إنتاجه الذهني المطروح في التداول في حال وجد أن هناك رأي بحاجة إلى تعديل، أو أراد أن يحسن من هذا الإنتاج، أو أنه وجد أن هذا الإنتاج لم يعد مناسباً لظروف المجتمع أو قيمه، أو ثبت وجود مغالطات، أو أخطاء فيه بعد أن تم نقده علمياً(2).

أما فيما يتعلق بحق سحب الإنتاج من التداول فيعني أن للمبتكر الحق في استرجاع مصنّفه مهما كان نوعه ولكن ضمن شروط معينة يجب على المبتكر أن يتقيد بها وذلك إن سحب المنتج من التداول يعني أن يؤثر ذلك على حقوق أخرى ارتبطت بهذا المنتج، وحتى يتم الموازنة بين

(1) محكمة التمييز الأردنية، هيئة حقوق، قرار رقم(2003/2648)، منشورات مركز عدالة،2003.
(2) الحسين، نهاد، سلسلة الشذرات في حماية حقوق الملكية الفكرية، الأردن، بدون دار نشر،2017،ص 86-88.

هذه الحقوق وحق المؤلف في استرجاع منتجه فلا بد له من تقديم أسباب حقيقية وجديّة ومشروعة من أجل سحب هذا المنتج من التداول وأن يقوم بتعويض من آلت إليه الحقوق المالية تعويضا عادلا⁽¹⁾.

ح- **الحق المالي:** وكذلك الحق المالي فإنه يتضمن مجموعة من الامتيازات يستحقها المبتكر على مصنفه⁽²⁾.

أ- **حق المبتكر في نسخ مصنفه أو ابتكاره⁽³⁾؛** ومعنى ذلك هو حق المبتكر في ترخيص صنع نسخ من منتجه مهما تعددت وسائل وأساليب النسخ، ولا يجوز لأي شخص أن يقوم بنسخ هذا المنتج بدون إذن من صاحبه⁽⁴⁾.

ب- **الحق في التمثيل أو الإداء العلني للإنتاج الذهني** بأي صورة مباشرة للجمهور على خلاف النسخ الذي يعتبر طريقة غير مباشرة⁽⁵⁾.

خ- **الحق في التصرف المالي في المنتج** ولكن تصرف المبتكر 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 ما وضعه المشرع من قيود على ذلك في المادة (13) من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني والتي اعطت للمؤلف الحق في أن يتصرف بحقوق الاستغلال المالي لمصنفه، إلا أنها اشترطت في هذا التصرف أن يكون مكتوبا، وأن يحدد فيه صراحة ما هو

(1) الحسين، نهاد، سلسلة الشذرات في حماية حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 90-93، وأنظر أيضا المادة 8 من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني، رقم 22، لسنة 1992.

(2) للمزيد في مضمون الحقوق المالية للمؤلف انظر لطفي، محمد حسام، المبادئ الأساسية لحق المؤلف، جنيف، منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ط1، 2002، ص 67-87.

(3) أنظر المادة (2) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم 22 لسنة 1992 في تعريف حق النسخ.

(4) السنهوري، عبدالرازق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج8، ص 362.

(5) لطفي، خاطر، قانون حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات، القاهرة، شركة ناس للطباعة، ط1، 1988، ص 46-47.

الحق المتصرف به وما مداه، ومدة الاستغلال والمنطقة الجغرافية، ومن الأمثلة على تلك الحقوق (الحق في الترجمة والحق في التحويل).

ج- **الحق في التأجير**⁽¹⁾ ويعني ذلك أنه يحق لصاحب الإنتاج الذهني إعارة هذا الإنتاج إلى الجمهور لمدة معينة لقاء مقابل معين.

وهكذا وبعد أن بين الكاتب باستعراض موجز وجزل ما هي مضامين الحقوق في الملكية الفكرية، يكون بذلك قد رسم الحدود التي وضعها المشرع لتلك المضامين، وإن التجاوز على هذه الحدود بغير الحالات التي سمح بها المشرع والتي ذكرناها سابقا والتي جاءت في إطار الموازنة بين الحق في المعرفة والحق في الإبداع، يضعنا في حالة تعدي على مضامين هذه الحقوق وبالتالي تعدي على حقوق الملكية الفكرية، وعليه فإن المعيار المستقى مما سبق لوضع حد فاصل بين الحق في المعرفة والحق في الإنتاج هو عدم الالتزام بالواجب السلبي المتمثل بالامتناع أو عدم المساس بحقوق صاحب الإنتاج الذهني الممنوح بموجب القانون وذلك عن طريق تجاوز الحدود التي رسمها المشرع للآخرين لممارسة حقهم في تلقي المعرفة⁽²⁾.

الفرع الثاني: طبيعة منازعات الملكية الفكرية.

كما تم بيانه سابقا أن فعل الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية قد يتداخل بشيء من التعارض 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 ينبغي عليه اختلاف التكيف القانوني لواقعة ذلك الفعل، هذا على فرض أن أطراف هذه المنازعة خاضعون لقانون واحد، أما إذا شاب هذه المنازعة عنصر أجنبي وهو متصور وبشكل كبير في حقوق الملكية الفكرية، فإن هذه المنازعة سوف يدخل في حلها قواعد القانون الدولي الخاص.

(1) لظفي، خاطر، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية، 2003، ص 464
(2) أنظر David Bainbridg, supra note, pp.10-11

ولبحث ذلك فإنه سيتم التطرق في هذا الفرع إلى طبيعة المنازعة من حيث تكييف فعل الاعتداء من جهة، وطبيعتها من حيث وجود عنصر اجنبي فيها.

أولاً: التكييف القانوني لفعل الاعتداء

إن صور الانتهاك التي تقع على حقوق الملكية الفكرية عديده ومتنوعة، وبالاستناد إلى حجم هذا الانتهاك ونية فاعله يمكن تكييف هذا الفعل وبالتالي تحديد فيما إذا كانت المنازعة الناشئة عن هذا الانتهاك هي منازعة جزائية أم منازعة مدنية.

وحتى يعتبر هذا الانتهاك جرماً معاقباً عليه قانوناً لا بد أن تتوفر فيه جميع الأركان المكونة للجريمة والتي تعرف بأنها اعتداء على حق المجتمع وحق الأفراد والتي ينشأ عنها حق للمجتمع في تحريك دعوى الحق العام ومباشرتها، ودون الحق الشخصي بالنسبة للمجني عليه المتضرر منها⁽¹⁾، وكل ذلك يتم عن طريق رفع الدعوى الجزائية والتي هي الوسيلة التي تلاحق فيها الجماعة عن طريق من تتيبه المجرم لمحاكمته ونيل جزائه⁽²⁾.

وأركان الجريمة وفق لقواعد المسؤولية الجزائية تنقسم إلى ثلاثة أركان 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 الشرعي أو القانوني والمتمثل بالنص القانوني أو مجموعة القواعد القانونية التي تجرم هذا الفعل، إذ أن مناط التجريم هو وجود النص بحيث يخرج الفعل من دائرة الإباحة إلى دائرة الحظر تطبيقاً للمبدأ الجزائي المشهور لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص⁽³⁾.

(1) الحسين، نهاد، سلسلة الشذرات في حماية حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 111.
(2) سرور، احمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ط2، 1970، ص649.
(3) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط6، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989، ص63. وانظر أيضاً السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن، دار

ومن الأمثلة على الأفعال التي تشكل جرائم تقع على حقوق الملكية الفكرية هو نص المادة 51 من قانون حق المؤلف الأردني والحقوق المجاورة والتي بينت ما هي الأفعال التي تشكل تعديا على الحقوق الأدبية والاقتصادية للمؤلف والحقوق المجاورة، والتي تتمثل في ممارسة أي من هذه الحقوق أو الحقوق المجاورة بدون إذن صاحبها، أو عرض مصنف غير مشروع للبيع أو التداول أو الإيجار أو إذاعته على الجمهور أو تحقيق أي ربح مادي أو إدخاله وإخراجه من المملكة الأردنية الهاشمية مع العلم بأنه غير مشروع.

وبتطبيق أركان الجريمة سالفة الذكر على هذا النص يعتبر إتيان أحد أفعال المادة قيام الركن المادي لجريمة التعدي على حق المؤلف، والمتمثل بالسلوك الإجرامي والذي قد يقع إما إيجابا أو سلبا⁽¹⁾ وهو أحد الأفعال التي نص عليها المشرع، ثم أن يؤدي هذا السلوك إلى وقوع النتيجة الجرمية ألا وهي الإثر المترتب على السلوك الجرمي وهي ذات مدلولين⁽²⁾ أحدهما مادي ويقصد به التغيير الذي يطرأ على الواقع الخارجي وآخر قانوني ويقصد به العدوان أو النيل من المصلحة أو الحق المقرر قانونا⁽³⁾، ثم 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 الجرمية⁽⁴⁾، وهي متحققة ومفترضة في جميع حالات صور التعدي الواقعة على حق المؤلف على خلاف الجرائم التي تقع

الفكر العربي، ط2، 1990، ص31. وانظر أيضا المجالي، نظام، شرح قانون العقوبات القسم العام، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2005، ص40.

(1) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 274.

(2) احمد، عبدالرحمن توفيق، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2012، ص133.

(3) المجالي، نظام، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 215-216.

(4) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 285.

على الإنسان، والعلّة في ذلك أن أفعال التعدي وحدها القادرة على إحداث هذه النتيجة دون تصور أي عوامل مساندة أخرى (1).

وبعد أن يتحقق الركن المادي بكافة عناصره، فلا بد من أن يتحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة وهو العناصر النفسية للجريمة إذ أن للجريمة بالإضافة لكياناتها 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 المعرفة أن ما يقوم به من اعتداء مجرم في القانون، وأما الإرادة فهي إرادة حصول النتيجة الجرمية أو الرضا بها، وبهذه الحالة نكون أمام جريمة قصدية، أما إذا علم الجاني بالسلوك ولكنه لم يريد النتيجة فهنا تقع الجريمة الغير قصدية والتمثلة بالخطأ (2).

وفي إطار جرائم حق المؤلف فإن مرتكب فعل التعدي يجب أن يعلم بأنه ارتكب أحد الأفعال المعاقب عليها قانون في المادة 51 ولا يقبل منه الدفع بعدم العلم بهذه الأفعال لأن الجهل بالقانون لا يعتد به، لا بل يرى الفقه (3) أن العلم في جرائم حق المؤلف هو مفترض وهو خروج على القواعد العامة بحيث بمجرد توافر أحد أفعال التعدي في المادة 51 من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة تنشأ قرينه قانونية بسيطة على افتراض العلم وهذا يعني أن حسن النية غير مفترض في هذا النوع من الجرائم نظرا لخطورتها.

وبذلك نجد أن المشرع الأردني كغيره من التشريعات العربية قد جرم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية بمختلف أشكالها وصورها كما جرمتها الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية ترينيداد التي

(1) الحسين، نهاد، سلسلة الشذرات في حماية حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 122.

(2) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 501

(3) المتيت، ابو اليزيد علي، الحقوق على المصنفات، مصر، منشأة المعارف الإسكندرية، ط1، 1967، ص

150. وكذلك مغيب، نعيم، الملكية الفنية والأدبية والحقوق المجاورة، بلا دار نشر، ط1، 2000، ص

321.

اعتبرت في المادة (61) حالات التقليد المعتمد للعلامات التجارية المسجلة أو انتحال حقوق المؤلف على نطاق تجاري هو من قبيل الجرائم التي يجب على الدول أن تتعامل معها .

أما في الأحوال التي ينتفي فيها أحد أركان الجريمة سالفه الذكر كان ينتفي الركن المعنوي في جريمة الاعتداء فإنه بناء على ذلك تنتفي الجريمة ولا يلاحق الفاعل جنائياً، إلا أن ذلك لا يمنع من تكيف الفعل على أساس قيام المسؤولية المدنية تجاه هذا الفاعل إذا تحققت عناصر هذه المسؤولية وتنقسم بذلك المسؤولية المدنية إلى قسمين أولها المسؤولية التقصيرية والذي يقوم على عناصر الضرر والإضرار والعلاقة السببية 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 معنوية تتمثل بالاعتداء على الحقوق الأدبية لحقوق الملكية الفكرية وعلى سمعة صاحب الإبداع أو مكانته (1).

وأما ثاني أنواع المسؤولية المدنية فهي المسؤولية العقدية والتي تقوم على عناصر الخطأ والضرر والعلاقة السببية فإذا ما توافرت هذه العناصر في أي عقد من العقود التي يبرمها صاحب الإنتاج الذهني فإنه يحق له المطالبة بالتعويض المادي دون المعنوي عما أصابه من أضرار وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء الأردني بأن التعويض عن الضرر المعنوي غير متصور في المسؤولية العقدية، وفي ذلك قالت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها "أساس دعوى المدعية هو المسؤولية العقدية التي يقدر الضمان بموجبها بما يساوي الضرر الواقع فعلاً

(1) لظفي، محمد حسام، المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، مرجع سابق، ص 73.

حين وقوعه وفق ما هو مقرر في المادة (363) من القانون المدني ولا يشمل الكسب الفائت والضرر المعنوي" (1).

خلاصة ما تقدم فإن تكييف فعل الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية أما أن يكون فعلا جنائيا يعاقب عليه القانون وإما أن يكون أساسا لقيام المسؤولية المدنية بشقيها التقصيرية والعقدية.

ثانياً: طبيعة المنازعة من حيث وجود عنصر أجنبي

بات من المسلم فيه أن حقوق الملكية الفكرية هي حقوق عابرة للقارات، أصبحت تمخر عباب الدول دولة فدولة فصارت هذه الحقوق عالمية بامتياز، ومن منطلق الأمور في ظل ذلك أن تتشابه العلاقات التي تنتج عن هذه الحقوق وتتعدد وأن يدخل فيها عناصر أجنبية، وهذا التنوع في العلاقات والمراكز القانونية التي يشوبها عنصر أجنبي وما ينتج عنه من خلافات واعتداء على تلك الحقوق يدخلنا بالضرورة في مضمار القانون الدولي الخاص وهو الذي يحكم بين العلاقات القانونية التي يشوبها عنصر أجنبي (2).

وتبرز أهمية تكييف الاعتداء في ظل القانون الدولي الخاص على وجه التحديد في مجال عقود استغلال واستثمار حقوق الملكية الفكرية، وللعقد في مجال القانون الدولي الخاص أهمية خاصة حيث يعد الأداة المثالية لتبادل السلع والخدمات عبر الحدود وهو ما يطلق عليه 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 وأثاره بالإضافة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص ومن أجل تفعيل هذا المبدأ يجب

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2014/741 (هيئة عادية) تاريخ 2014/7/24، منشورات مركز عدالة. وفي ذات السياق لطفاً أنظر تمييز حقوق هـ0ع 2012/1238 و تمييز حقوق هـ0ع (2007/888) و تمييز حقوق هـ0ع (2006/2721).

(2) إبراهيم، احمد، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 17.

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 انطلاقاً من مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين وكل ذلك عكس العقد الداخلي الذي يجب بموجبه تطبيق القانون الداخلي (1) .

وقد عرف الفقيه باتيفول (Batifoul) العقد الدولي أنه العقد الذي يشتمل على عنصر أجنبي. أما الفقيه رابل (rabil) فقد قال 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 (2) .

وقد برز عدة اتجاهات في كيفية تحديد دولية العقد ولكن أهم هذه المعايير هما المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي ونبينهما تالياً:

1- المعيار القانوني : يقوم هذا الاتجاه على فكرة أساسية مؤدها أن العقد يعد دولياً فيما لو اتصلت عناصره بأكثر من نظام قانوني واحد. واستناداً على هذا الاتجاه فإن عقد البيع يعد دولياً فيما لو أبرمت شخص يقيم في الأردن وشخص آخر مقيم في إيطاليا عقد في الأردن متعلق ببضاعة موجوده بالسعودية ومطلوب تسلمها بالسعودية على أن يتم دفع الثمن بالأردن فمثل هذا العقد يتسم بالدولية (3) .

(1) الأهواني، حسام الدين، أصول قانون التجارة، القاهرة، بدون دار نشر، ج1، 1995، ص25 و ص47.
(2) شويرب: خالد، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2009، ص15.
(3) صادق، هشام علي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مصر ، منشأة المعارف ، 1995، ص72.

والواقع بأن القائلين بهذا المعيار القانوني انطلقوا 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 (1) .

وتجدر الإشارة أنه هنالك عناصر مؤثرة في العلاقة العقدية وأخرى غير مؤثرة والعناصر المؤثرة هي وحدها التي تستطيع أن تضيف على العقد الصفة الدولية وكلما تعددت عناصر الاتصال بالنظام القانوني الأجنبي كلما كان ذلك بالغ التأثير، ولا بد من القول أن عنصر التأثير هو أمر نسبي فما هو مؤثر في علاقة قد لا يكون مؤثر في علاقة أخرى، حيث أن وصف الدولية لا يوجد بذاته إلا من خلال ارتباطه بمسائل أخرى تدل على وصف الدولية (2) .

وقد تعرض المعيار القانوني للنقد على أساس أنه غير كافي 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 والملابسة للواقعة والتي تستلزم تحريك قواعد القانون الدولي الخاص (3) .

2- المعيار الاقتصادي: إن نمو وتزايد عمليات التجارة بين الدول العابرة للحدود، وتعاضم قيمة السلع والخدمات أدى إلى ظهور معيار آخر لتحديد دولية العقد وهو ما يعرف بالمعيار الاقتصادي، وظهر المعيار الاقتصادي الحديث في الثلث الأول من القرن الـ 20 والملاحظ هنا إن كلمة التجارة الدولية عند أنصار هذا المعيار تأخذ المفهوم الواسع، أي يجب ألا يتم فهمها بالمعنى الضيق الداخلي للأعمال التجارية والمدنية، بل تشمل عمليات الاستيراد من الخارج أو

(1) عبد العال، عكاشه محمد، قانون العمليات المصرفية الدولية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 87.

(2) عبد العال، عكاشه محمد، قانون العمليات المصرفية الدولية، مرجع سابق، ص 87.

(3) بلاق: محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات العقود التجارية الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2011، ص 15.

التصدير وعمليات الإنتاج الصناعي وعمليات بناء المنشآت القاعدية وعقود نقل التكنولوجيا والامتياز والاستغلال والاستثمار (1) .

وطبقا لهذا المعيار فإن العقد يتسم بالدولية إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية وترتب عليه حركة ذهاب وإياب أو مد أو جز بتبادل السلع والخدمات عبر الحدود(2)، من هنا فإن المعيار الاقتصادي إذا ما تعلق بمصالح التجارة الدولية أي العقد الذي ينطوي على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة فتكون في حدود حركة الأموال عبر الحدود الإقليمية ذهابا وإيابا(3).

ونلخص من ذلك أن توافر دولية العقد وفق المعيار الاقتصادي يؤدي بالضرورة إلى اكتساب الرابطة العقدية لطابعها الدولي وفقا للمعيار القانوني إلا أن العكس غير صحيحا إذ قد يكتسب العقد الصفة الدولية وفقا للمعيار القانوني الواسع 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 (4) .

ومن التطبيقات القضائية التي أرست هذا المعيار أن الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 1967/5/17 والذي أضفت محكمة النقض الفرنسية صفة الدولية على التسوية المالية (Le nancier le règlement) للعلاقات والتصرفات التجارية التي ستم من خلالها عبر الحدود وتدفق وقبض السلع والتي يجر عائدها تدفق الأموال (5) .

(1) محمد: سعد الدين، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بو علي، الجزائر، 2008، ص 12.
(2) عبد العال، عكاشه محمد، قانون العمليات المصرفية الدولية، مرجع سابق، ص 100.
(3) بلاق، محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات العقود التجارية الدولي، مرجع سابق، ص 16.
(4) صادق، هشام علي، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 111.
(5) محمد، سعد الدين، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، مرجع سابق، ص 16.

ومن الدليل أيضا على وجود المعيار الاقتصادي في التطبيق القضائي حتى ولو كان بطريقة غير مباشرة وهي في حكم صادر عام 1927 يعرض بنظرية ماتر (Matter) الذي أقر بأن العقد يعتبر دوليا بتوفر المد والجزر 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⁽¹⁾.

وقد وجه النقد لهذا المعيار إذ أخذ عليه أنه يتسم بالغموض وعدم التحديد ، فهو لا يضيف جديد وإنما هو مجرد تطبيق للمعيار القانوني كما أن أنصاره اختلفوا حول نطاق تطبيقه في ذلك قال الفقيه بوتيفول في شأن العقود الاقتصادية بأن المعيار الاقتصادي لا يتلائم مع التوسع في طوائف جديدة من العقود ولا يصلح لمواجهتها وتحديد نطاق تطبيقها إلا المعيار القانوني وأيضا الفقيه (Lovssovam) الذي يقرر أن المعيار القانوني الجامد أفضل من المعيار الاقتصادي المتغير⁽²⁾.

وأخيرا إن الرأي الراجح في الفقه والقضاء هو الإخذ 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⁽³⁾.

خلاصة ما سبق، أن المنازعات الواقعة على حقوق الملكية الفكرية سواء كانت تدور حول الاعتداء على هذه الحقوق من ناحية جزائية بحيث يشكل هذا الاعتداء جرائم رتب عليها المشرع

(1) شويرب، خالد، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 19.

(2) محمد، سعد الدين، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، مرجع سابق، ص 17

(3) الكردي، جمال محمود، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 138 . وأنظر أيضا محمد، اشرف وفا، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، مرجع سابق، ص 185.

عقوبة جزائية، أو من ناحية مدنية بحيث يقع فعل الاعتداء تحت نطاق المسؤولية المدنية بشقيها التصويرية أو العقدية، والتي قد تكون منازعة حول صحة أو بطلان أو استغلال أو استثمار أو الإخلال بالالتزامات المترتبة على العقود المبرمة على هذه العقود. فإن هذه المنازعات أما أن تكون داخلية يختص بالحكم والفصل بها القضاء الوطني ، وأما أن تكون دولية بالاستناد للعنصر الأجنبي فيها ، أو ارتباطها بمصالح التجارة الدولية، وهذا ما ينبغي عليه مدى امكانية إخضاع هذه المنازعات للتحكيم من عدمه.

المبحث الثاني

ماهية التحكيم وتعارضه مع فكرة النظام العام

لقد بيّنا في المبحث السابق ماهية المنازعة في إطار حقوق الملكية الفكرية وهي إما أن تكون منازعات ينتج عنها المسؤولية الجزائية ويرتب عليها القانون عقابا، وإما أن تكون منازعات ينتج عنها مسؤولية مدنية بشقيها التقصيرية والعقدية. والمسؤولية المدنية سالفه البيان 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 أمام القضاء أو أمام الوسائل البديلة والتي يعتبر التحكيم من أهمها، ووبربط النتيجة التي خلص لها الباحث في المبحث السابق والمتعلقة بتكييف فعل الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية بمفهوم فكرة التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات، نجد أن التحكيم من الممكن أن لا يكون مناسبا لحل جميع أنواع النزاعات الناشئة عن الاعتداء عن حقوق الملكية الفكرية، ذلك أن التحكيم سواء أكان دوليا أم وطنيا فإنه ينطلق من قاعدة أساسية، ألا وهي أن التحكيم لا يجوز في المسائل التي لا يجوز فيها إبرام الصلح⁽¹⁾. وهو ما سيتم بيانه في هذا المبحث إذ سيقسم إلى مطلبين يتحدث المطلب الأول عن ماهية التحكيم ، أما المطلب الثاني فيتحدث عن فكرة النظام العام.

(1) قانون التحكيم الأردني وتعديلاته رقم 31 لسنة 2001، المنشور على الصفحة 2821 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4496 تاريخ 2001/7/16، المادة 9/ب

المطلب الأول: ماهية التحكيم

سيحاول الباحث في هذا المطلب أن يبين 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، وبناء عليه سيقسم هذا المطلب إلى فرعين يتحدث الأول عن مفهوم التحكيم، أما الفرع الثاني سيكون بعنوان التمييز بين التحكيم الوطني والدولي.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم

تعددت التعريفات التي وضعت للتحكيم من قبل الفقهاء إلا أن هذه التعريفات لا تختلف كثيراً عن بعضها البعض. 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 المنازعة للفصل فيها بدلاً من فصلها عن طريق القضاء المختص وقد يكون هذا الاتفاق لاحق على نشوء النزاع فيسمى مشاركة التحكيم وقد يكون سابق على نشوء النزاع فيسمى اتفاق التحكيم⁽¹⁾. أو هو نوع من العدالة الخاصة ينظمه القانون ويسمح بمقتضاه إخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العام في حالات معينة كي تحل بواسطة أفراد عاديين يختارهم الخصوم حكماً، وتُسند إليهم مهمة القضاء⁽²⁾.

(1) قحطان، بن عبد الرحمن، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون دار نشر، بغداد، ط1، 1985، ص21. وفي ذات السياق أنظر أبو الوفاء، أحمد، التحكيم الإختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط5، 2001، ص15 وما بعدها. وأنظر أيضاً أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص15، وأنظر، راشد ساميه، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص75 وما بعدها. وأنظر شهاب مفيد، التحكيم التجاري الدولي في العالم العربي، مقال منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 41، 1985، ص25-42.

(2) عبد الفتاح، عزمي، شرح قانون التحكيم، دون دار نشر، الكويت، 1996، ص25.

ومن الواضح أن أغلب الفقهاء يتفقون في تعريف التحكيم فهو وسيلة بديلة لحل النزاعات بصورة رضائية يحدد فيها الأطراف الأشخاص المراد عرض النزاع أمامهم وما يناسبهم من القانونين التي ستحكم هذا النزاع ويختلف التحكيم عن القضاء في أن للقضاء ولاية عامة على جميع أنواع النزاعات بحيث يتم اللجوء إليه دون اتفاق أو شرط مسبق على خلاف التحكيم فإنه لا يلجأ إليه إلا باتفاق سابق أو لاحق ، بالإضافة إلى أن القضاء لا يقيد بتطبيق قانون معين على الواقعة كما هو في التحكيم.

وللتحكيم العديد من الأنواع والصور فمن حيث التقسيم العام للتحكيم فإنه يقسم إلى قسمين الأول تجاري أو مدني والثاني سياسي أو دولي.

فيسمي التحكيم تجارياً إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي سواء كانت عقدية أو غير عقدية ، 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 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 حرّ وتحكيم مؤسسي وتختلف أنواع التحكيم التجاري المدني 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 بواسطة الجهة التي تتولي تسييره، ينقسم إلى تحكيم مؤسسي وتحكيم حرّ.

الفرع الثاني: التمييز بين التحكيم الوطني والدولي

لأهمية التفريق بين التحكيم الوطني والدولي في ظل حقوق الملكية الفكرية وما يثور حولها من نزاعات داخلية أو دولية فإن الباحث سيتناول بشيء من التفصيل معايير دولية التحكيم.

يعرف التحكيم الوطني بأنه: ذلك التحكيم الذي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره، ويتعين له محكمين وطنيين يصدرون حكمهم داخل الدولة وفقا لإجراءات وطنية مع تطبيق القانون الوطني⁽¹⁾. وبالتالي فإن التحكيم الوطني يتميز أن جميع ما يتعلق به من (أطراف، ونزاع، والقانون الواجب التطبيق على الموضوع، والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات، والمحكمون، وإلى غيره من العناصر)، يتصف بالوطنية أي أنها تخضع جميعا لدولة معينة 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⁽²⁾. ويتضح من التعريف السابق أن التحكيم يعتبر إذا ارتبط أحد عناصره بعوامل خارجية، أو كان أحد هذه العناصر أجنبيا، بحيث لو عرض هذا النزاع على القضاء لحكم بقواعد القانون الدولي الخاص، ومن الفقهاء أيضا من يرى أن التحكيم يكون دوليا متى كان متعلقا بالتجارة الدولية⁽³⁾.

(1) ابراهيم احمد ابراهيم (1981)، "تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 37، ص 1.

(2) رفعت ولاء، التحكيم التجاري الوطني والدولي في المملكة العربية السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية، جده، ط1، 1999، ص 107.

(3) رفعت ولاء، التحكيم التجاري الوطني والدولي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 1.

وقد ظهرت العديد من المعايير التي تحدد فيما إذا كان التحكيم دوليا أم وطنيا ومنها:

1- **معيار قانون الإجراءات:** فقيل إن معيار التفرقة هو القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ففي حال كان قانون الإجراءات المطبق وطنيا اعتبر التحكيم تبعا لذلك وطنيا، وإن كان قانون الإجراءات يتبع لدولة أجنبية فإن التحكيم يعتبر دوليا، وكذلك الحال إذا كانت قواعد الإجراءات مستمدة من نصوص الاتفاقيات الدولية أو لأجنبية، ونتيجة لذلك فإن التحكيم قد يعتبر وطنيا بالنسبة لدولة وأجنبيا بالنسبة لدولة أخرى. إلا أنه وجه انتقاد إلى هذه النظرية كونها تبقى الباب مفتوحا للبحث عن القانون المذكور من بداية التحكيم وحتى حسم النزاع، بالإضافة إلى أنه يمكن أن يكون هناك أكثر من قانون إجرائي يحكم عملية التحكيم⁽¹⁾.

2- **معيار مكان صدور القرار :** حيث تعتمد دولية التحكيم في هذه النظرية على مكان صدور القرار فإذا كان المكان في دولة أجنبية فيعتبر تحكما دوليا، وإلا فكان وطنيا 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⁽²⁾

وقد وجه الانتقاد لهذه النظرية بأنها غير دقيقة فقد يعين أطراف النزاع مكانا للتحكيم ويختارون قانون غير قانون المكان المذكور ليطبق على موضوع النزاع وفي هذه الحالة يعتبر التحكيم أجنبيا بالنسبة للدولة التي جرى على إقليمها النزاع⁽³⁾.

3- **معيار جغرافي (مكان التحكيم):** ويكون التحكيم دوليا حسب هذا المعيار إذا تمت العملية خارج الدولة، أما إذا تمت داخل الدولة فيعتبر وطنيا إلا أن هذا المعيار قد تراجع كثيرا

(1) محمد سامي، فوزي ، التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص98.

(2) محمد سامي، فوزي ، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 99.

(3) ابو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 44 .

خصوصاً بعد ظهور التجارة الدولية واختلاف مكان إقامة الأطراف بين الدول، ومع تراجع أهمية هذا المعيار، 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⁽¹⁾.

وهنا لا بد من الإشارة أن هذا المعيار وعلى الرغم من وجاهته إلا أنه لا يمكن القول بأنه يكفي وحده لتمييز التحكيم الدولي عن غيره من التحكيم وخصوصاً التحكيم لأجنبي وظهر الانتقاد على 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⁽²⁾.

4- **المعيار الاقتصادي** : وهو المعيار الذي يستند إلى طبيعة النزاع موضوع التحكيم، بغض النظر عن العناصر الأخرى المرتبطة به، سواء كانت شخصية أم جغرافية، فإذا كانت طبيعة العلاقة موضوع النزاع تتعلق بالتجارة الدولية فإننا نكون أمام تحكيم تجاري دولي، ويطلق عليه المعيار الاقتصادي⁽³⁾.

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، ونفس النهج اتخذته اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى (1965). وحسب هذا المعيار إذا حدث التحكيم بين طرفين يحملان جنسية بلد واحدة وجرى التحكيم على أرض هذه

(1) احمد سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2004، ص 92.

(2) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 99.

(3) يوسف حسن، التحكيم الدولي، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، ط1، 2011، ص 42.

البلد وحتى لو كان أيضا المحكمين من نفس جنسية البلد وكان هذا النزاع يتعلق بتجارة دولية فإنه يبقى هذا التحكيم مكتسبا صفة الدولية. ومن الملاحظ أن هذا المعيار يعطي أهمية خالصة إلى نوعية النزاع إذ يسبغ الصفة الدولية على التحكيم بسبب تعلقه بمعاملات وتجارة دولية، وهذا متفق مع حقيقة التعامل التجاري الدولي والذي يعتبر التحكيم الدولي أحد طرق فض المنازعات الناشئة عنه، وهو معيار يحظى بشعبية وتأييد لدى الكثير من التشريعات المعاصرة، كما وأن محكمة غرفة التجارة الدولية في باريس ونظام تحكيم محكمة لندن لا ينظران إلا في المنازعات المتعلقة في التجارة الدولية والعقد الدولي (1).

وبهذا المفهوم فإنه وبتطبيق ذلك على حقوق الملكية الفكرية تكون عقود استغلال تلك الحقوق يعتبر من قبيل التجارة الدولية وينبني على ذلك بأن المنازعات التي تنشأ عنها هي أيضا دولية وبالتالي فإن التحكيم بصددها هو تحكيم تجاري دولي لحل تلك المنازعات.

المطلب الثاني: فكرة النظام العام

إن فكرة النظام العام هي أحد أهم الأفكار التي تشكل عقبة في وجه التحكيم فبعد أن بينا ما هو التحكيم وكيف يكون دوليا أم داخليا في حال نشوب نزاع فلا بد لنا أن نبين فيما إذا كان هذا النزاع يقبل الحل بصورة التحكيم أم لا وذلك بسبب معارضة اتفاق أو مشاركة التحكيم مفهوم النظام العام ومخالفته له.

وبناء على ذلك سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين: نتحدث في الفرع الاول عن مفهوم النظام العام، وأما الفرع الثاني سيكون بعنوان حصر التعارض بين التحكيم والنظام العام.

(1) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 101-102

الفرع الأول: مفهوم النظام العام

تعد فكرة النظام العام من أهم الأفكار في مضممار القانون والتي تثور في القانون الداخلي بشتى فروعها، وغالبا ما يتجلى النظام العام في مجموعة القواعد الأمرة التي تحكم العلاقات القانونية المختلفة والتي ينبني على وجودها في الأغلب الأعم هو بطلان كل عمل إرادي يأتيه المخاطب من قبل هذه القواعد مخالفا لها (1)

ونظرا لاختلاف فكرة النظام العام بين الدول من جهة كمسألة تعدد الزوجات والتي لا تعتبر مخالفة للنظام العام في الدول الإسلامية على عكس الأمر في الدول الأخرى كفرنسا التي لا تجيز تعدد الزوجات وتعتبره من النظام العام (2) ومن حيث الزمان والمكان من جهة أخرى وفي نفس الدولة بحيث نجد الكثير من التعاملات كانت ممنوعة في حقبة معينة من الزمن لمخالفتها النظام العام ثم بعد ذلك أصبحت متاحة في حقبة لاحقه ومثال ذلك التأمين على الحياة (3).

ولكونها فكرة فضفاضه فقد اتجه غالب الفقه إلى تقريبها للأذهان دون وضع تعريف محدد لها فقال البعض أنها تلك القواعد التي يقصد منها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وهي المصلحة التي تعلق على المصلحة الفردية للأشخاص (4) ويرى آخرون أنها مجموعة الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة والمجتمع (5).

-
- (1) الجمال مصطفى، وعبدالعال عكاشه، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي، لبنان، ط1، 1998، ص 153.
 - (2) الزعبي، عوض، مدخل إلى علم القانون، دار اثناء للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 86.
 - (3) اغنية الورفلي، جمال عمران، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية في القانون الليبي والأردني والإماراتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 255.
 - (4) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 399، وأنظر أيضا حداد، حمزه، التحكيم في القوانين العربية، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 385.
 - (5) كيره، حسن، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط5، 1974، ص 48.

إذن فكرة النظام العام تقوم على المصلحة في نوعيها الخاصة والعامّة فإن سادت الثانية على الأولى كنا أمام فكرة متعلّقة بالنظام العام وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنيّة إذ قالت "إن المصلحة المعنوية من قواعد النظام العام هي مصلحة يتوجب على جميع الأفراد مراعاتها ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى ولو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامّة، وبالتالي يكون من حق كل خصم رغماً عن هذه الاتفاقات أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المتفق عليها في العقد في أية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها دون أن يطلب منها ذلك كما استقر اجتهاد الفقه والقضاء على هذه المسألة (1) .

ولم يكن المشرع الأردني بأفضل حال من الفقه في صعوبة إيجاد تعريف محدد ودقيق لفكرة النظام العام، إذ نجد أن المشرع الأردني قد اكتفى بالإشارة إلى فكرة النظام العام بصورة عامة وذلك في نص المادة 2/163 إذ نصت على "2. فإن منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلاً" (2) .

إلا أن المشرع ولأهمية بعض المسائل وتعلقها بالمصالح العليا للدولة فقد أورد في المادة 3/163 من القانون المدني الأردني مجموعة من هذه المسائل اعتبرها من النظام العام ولكن ليس على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال فكما قلنا يصعب أن تحدد فكرة النظام العام بنص قانوني ونصت هذه المادة على "3. ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف

(1) محكمة التمييز الأردنيّة، هيئة حقوق، قرار رقم (1983/252)، منشورات مركز عدالة .
(2) القانون المدني الأردني، (رقم 43 لسنة 1976)، المادة 163.

في الوقف وفي العقار والتصرف في مال محجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الإستثنائية (1) .

وهذا حال القضاء الأردني أيضا فلم نجد في قضاء محكمة التمييز أي اجتهاد يوضح مفهوم النظام العام بل نجد معظم هذه الاجتهادات تشير إلى مصطلح النظام العام مجرد إشارة ففي أحد الاجتهادات قالت محكمة التمييز "1. يعتبر العقد هو شريعة المتعاقدين وقانونهما الواجب التطبيق طالما أنه لا يخالف القانون أو النظام العام أو الآداب العامة . وحيث أن المميز قد وضع عقاره تأمينا للدين المترتب في ذمة المدين فراس وما سيترتب بذمته ، وحيث أن مثل هذا الالتزام غير ممنوع في القانون أو النظام العام أو الآداب العامة . وحيث أنه من الثابت أن ذمة المدين فراس بتاريخ رفع الدعوى لازالت مشغولة للبنك المدعى عليه فإن سندات الرهن موضوع الدعوى تكون شاملة لرصيد المديونية. وحيث أن محكمة الاستئناف قد خلصت في قرارها الطعين إلى هذه النتيجة فتكون قد أصابت القانون الصحيح إن ما توصلت إليه لا يخالف أحكام القانون (2)

وفي قرار آخر لذات المحكمة يتضح من خلاله أنها تركت صلاحية تقدير مفهوم النظام العام وما يدخل في نطاقه للمحكمة المختصة إذ نص القرار " من حق المحاكم العائد لها أمر إكساء الحكم الأجنبي صيغة التنفيذ تقدير فيما إذا كانت شروط الإكساء المشار إليها في المادتين السادسة والسابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم 8 لسنة 1952 متوافرة أم لا . ومؤدي ذلك أنه يغدو من حقها تقدير ما يعتبر داخلا في نطاق النظام العام أو الآداب العامة وما لا يعتبر وفيما إذا كانت المحكمة مصدرة الحكم ذات صلاحية أم لا وفيما إذا كان المستدعي ضده قد تبلغ

(1) القانون المدني الأردني،(رقم 43 لسنة 1976)، المادة163.

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية ،هيئة حقوق، قرار رقم (2006/461)، هيئة خماسية منشورات مركز عداله.

مذكرة الحضور من المحكمة التي أصدرته ولم يحضر أمامها رغما عن كونه كان من القاضيين داخل قضاها أو كان يتعاطى أعماله منه" (1) .

نجد مما سبق أن الجميع يصف النظام العام بأفكار عامة مرنة تبعد عن التحديد والوصف الدقيق لما هو النظام العام وذلك ليس عن قصور أو ضعف وإنما لطبيعة الفكرة نفسها (2) وفي إطار فكرة النظام العام فإن ما يهم الباحث من هذه الفكرة هو مدى ارتباطها بالتحكيم وتأثيرها عليه.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن النظام العام يقسم إلى نوعين: النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي فأما النظام الداخلي فهو ما سبق أن قلنا أنه 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 (3).

ويرى جانب من الفقه أنه لا جدوى من التمييز بين النظام العام الداخلي والخارجي لاعتبارات عديدة منها أن قواعد النظام العام هي قواعد مادية ذات أثر عام ومباشر هدفها حماية المصالح للدولة والذي بالضرورة يحقق التضامن الدولي (4).

ونؤيد بدورنا هذا الرأي فلا فائدة من التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي في مضمار التحكيم التجاري وخصوصا في التشريع الأردني، وذلك لأن المشرع الأردني في

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية، هيئة حقوق، قرار رقم (2004/3583)، هيئة خماسية منشورات مركز عداله.

(2) الأحدث، عبدالحميد (2003) "مفهوم النظام العام في التحكيم" بحث منشور في المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، المغرب، العدد 2، ص 41.

(3) الشراري، أحمد بشير، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة التمييز عليه، دار الثقافة، عمان، 2001، ص 205.

(4) البطاينه، عامر، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 191.

قانون التحكيم الأردني وفي المادة الثالثة قد أوجب مراعاة الاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بسريان أحكام القانون، وأن تراعى كذلك في تفسيره القواعد والمبادئ القانونية المطبقة في التحكيم التجاري الدولي وأن تراعى كذلك الأعراف التجارية الدولية⁽¹⁾. وبالتالي فإن المشرع الأردني قد احتاط لهذا الموضوع وراعى ما يشتمل عليه النظام العام الدولي في التحكيم التجاري عند تطبيق قانون التحكيم الأردني، بالإضافة إلى أن أي قرار تحكيمي دولي وعند تنفيذه في الأردن لا بد من مروره بقنوات قانونية حتى يتم تنفيذه في الأردن فيخضع لرقابة القضاء من ناحية مخالفته للنظام العام الوطني أم لا، وعلى ذلك يسمح بتنفيذ هذا القرار داخل الأردن أم لا وهو ما اكدته اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة 1985 في المادة 2/5 اذ قالت " . يمكن رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا رأت السلطات في البلد المطلوب تنفيذ القرار فيه

أ. إن موضوع الخلاف لا يمكن حله بطريق التحكيم بموجب قوانين ذلك البلد ، أو

ب. إن الاعتراف بذلك القرار وتنفيذه يناقض السياسة العامة لذلك البلد . وعليه فإن التفرقة لا جدوى منها في التحكيم".⁽²⁾

الفرع الثاني: حصر التعارض بين التحكيم والنظام العام

نرى أنه ومن أجل وجهة طرح هذا الموضوع بصورة منطقية ومتناسقة وقبل الدخول فيه لا بد من التعرّيج على موضوع يعتبر قديماً جديداً في نفس الوقت وله ارتباط وثيق بفكرة النظام العام من جهة، والتحكيم من جهة أخرى ألا وهو فكرة سيادة الدولة والتي هي جزء لا يتجزأ من النظام العام ومدى وتعارضها مع التحكيم. وفي ذلك نجد أن التحكيم ما هو إلا مسار اتفاقي

(1) المادة 3 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 وتعديلاته.

(2) اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1985، المنشورة على الصفحة رقم(2195)، من عدد الجريدة الرسمية رقم(3585)، تاريخ 1988/11/16.

خاص، سلوكه رهين ارادة الأطراف وحدهم بحيث يستمد المحكم ولايته وصلاحياته من هذا الاتفاق على خلاف القضاء الذي ينصب فيه القاضي من السلطة العامة، وبالتالي فإن هناك من يرى⁽¹⁾ أن علاقة التحكيم بالقضاء هي علاقة العام وبخاص بحيث يكون باب القضاء مشرعا أمام كل ما لا يحتمله التحكيم من نزاعات.

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

والمشرع الأردني كسائر التشريعات الأخرى العربية والدولية واحتراماً لإرادة الخصوم سمح لهم الاتفاق على أن تفض منازعاتهم بواسطة أشخاص يسمون (محكمون) ويتم اختيارهم كأصل عام من قبل الخصوم أنفسهم ليفصلوا في النزاع بقرار ملزماً لهما له الطابع القضائي .

ويلعب التحكيم دوراً بارزاً كوسيلة لفض المنازعات الناشئة بين الأشخاص ، سواء على صعيد العلاقات الخاصة الدولية وأيضاً على صعيد العلاقات الوطنية البحتة . والدولة تجيز التحكيم لتغني الأفراد عن الإلتجاء إلى القضاء لما فيه من احترام لإرادة الخصوم وتوفير الوقت والنفقات عليهم . وانطلاقاً من ذلك ترك المشرع للأفراد حق اختيار أشخاص المحكمين وحق وضع القواعد التي يتم على ضوءها اختيارهم واختيار الإجراءات التي يتوجب على المحكم اتباعها والقانون الذي يجب عليه تطبيقه واللغة التي تستخدم في التحكيم ومكان التحكيم . وبذلك فإن المحكم يحل محل المحكمة في الفصل بالمنازعات المتفق على إحالتها إليه بحكم ملزم للخصوم ويتمتع حكمه بقيمة الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدولة .

(1)الجمال مصطفى، وعبدالعال عكاشه، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 22-23.

والدولة مقابل هذا الاعتراف فإنها لا تتنازل عن أداء وظيفة تحقيق العدالة التي هي مظهر من مظاهر السيادة وبالتالي فإنها لا بد من تحقيق الضمانات الأساسية التي تكفل للتحكيم القيام بدوره دون انحراف ويكون ذلك بإخضاع إجراءات وأحكام المحكمين لرقابة القضاء.

والرقابة القضائية على التحكيم تختلف ، فمنها ما يكون :

1. الرقابة السابقة (دور الإشراف والمساعدة)، أي رقابة القضاء على الإجراءات السابقة

لصدور حكم التحكيم وهي مرحلة التعاون بين القضاء والتحكيم ويكون الدور الأبرز لإرادة

الأطراف ويكون دور القضاء مقتصرًا فيها على تقديم العون .

2. الرقابة اللاحقة ، وهي ما يكون لاحقًا على صدور حكم التحكيم ويكون دور القضاء بذلك

الرقابة على حكم المحكم سواء بالطعن بحكم المحكمين أمام هيئة الاستئناف بالنسبة لأحكام

التحكيم الوطنية أو محكمة البداية لأحكام التحكيم الأجنبية ، وكذلك تنفيذ حكم التنفيذ أمام

قاضي التنفيذ.

ويعد التحكيم قضاءً حقيقياً ، أي جهة قضائية يسعى إليها الأشخاص بمحض إرادتهم

ويطرحوا نزاعهم على أشخاص عاديين ليفصلوا به ، وبتفاهق التحكيم يحل قضاء التحكيم محل

قضاء الدولة في حماية الحقوق ، ويكون إلزامياً شأنه شأن قضاء الدولة .

والتحكيم وإن كان قضاءً خاصاً إلا أنه يشبه القضاء العادي للدولة بالنواحي التالية⁽¹⁾:

1. أن كلاً من القضاء والتحكيم يفصل في المنازعات بهدف تحقيق العدالة .
2. القاعدة الأساسية في القانون أن حكم التحكيم يخضع لذات الشكل المقرر للأحكام القضائية من حيث صدور حكم المحكمين باسم السلطة العليا للبلاد واعتبار حكم التحكيم ورقة رسمية شأنه شأن الأحكام التي تصدر عن القضاء العادي .
3. قضاء الدولة والتحكيم يتشابهان من حيث الإثارة التي يرتبها الحكم القضائي وحكم التحكيم ومنها حجية الأمر المقضي به ، والقوة لحكم المحكمين .
4. يتشابهان من حيث احترام المبادئ الأساسية للتقاضي، لأن هذه المبادئ من النظام العام، فيجب مراعاتها من قبل المحكمين ، وتتمثل في : احترام حقوق الدفاع ، والمداولة قبل اصدار الحكم ، واحترام القواعد القانونية المتعلقة بإجراءات سير المنازعات .
5. يتشابهان من حيث خضوعهما لذات القواعد القانونية التي تتضمن شروط شكلية واجب مراعاتها عند اصدار الأحكام كمثل الكتابة والتسبيب والتوقيع .
6. وحدة المصطلحات القانونية التي نص عليها المشرع بشأن التحكيم وبشأن القضاء

كمصطلح

7. (الحكم ، الخصوم ، النزاع وغيرها من المصطلحات التي تستخدم في الأعمال

القضائية).

(1) حداد، حفيظه السيد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 12 وما بعدها. وأنظر أيضا الجمال مصطفى، وعبدالعال عكاشه، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 18 وما بعدها.

8. في قانون التحكيم والقضاء العادي يتوجب احترام المبادئ الأساسية للتقاضي ، وتنص المادة (25) من هذا القانون على أن يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه أو دفاعه .

9. التشابه في اجراءات 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 عن قضاء الدولة ، لأن الإلتجاء إلى القضاء العادي للدولة 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 في (1) :

1. القضاء سلطة عامة من سلطات الدولة يباشرها القاضي بهدف تحقيق سيادة القانون على المنازعات ، أما التحكيم فيرمي إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية متميزة هي التعايش السلمي بين اطراف النزاع في المستقبل فضلا عن العدالة .
2. القضاء تحكمه قواعد عامة مجردة موضوعة سلفا لأي نزاع ، أما التحكيم فهو يتشكل في كل حالة على حدة حسب مقتضيات الخاصة بكل نزاع .
3. القضاء العادي للدولة يختص بالنظر في جميع المنازعات ، إلا ما استثنى منها مثل أعمال السيادة ، أما التحكيم فلا يجوز اللجوء إليه إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح ، وبالتالي هناك بعض المنازعات لا يجوز التحكيم فيها مثل المنازعات المتعلقة بالنظام العام أو بالحالة المدنية للفرد .

(1) حداد، حفيظه السيد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 13 وما بعدها.

4. أحكام القضاء العادي للدولة لها حجبية مطلقة يحتج بها على الكافة ولها حجبية نسبية ، أما أحكام التحكيم لا يتعدى أثر الحجبية أطراف النزاع (حجبية نسبية) .

5. قضاة القضاء العادي للدولة لا يتم اختيارهم بواسطة أطراف النزاع ولا يملكون عزلهم أو ردهم إلا عن طريق نظام عدم الصلاحية ونظام رد القضاة أو مخصصتهم ، في حين أن المحكمين يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع كما يملكون عزلهم أو تنحيهم عند نظر النزاع .

6. إذا كان حكم التحكيم باطلا يكون للقاضي الحكم ببطلانه ، أما القاضي فلا يبطل حكمه إلا بحكم صادر عن محكمة اعلى درجة .

7. أحكام القضاء العادي تخضع لطرق الطعن العادية وغير العادية ، في حين أن التحكيم لا يخضع للطعن بالطرق المذكورة .

ونخلص بعد هذا العرض الموجز لجوهر التحكيم فيما يخدم هذه الرسالة أن التحكيم ما هو إلا نظام جزئي من النظام القانوني الكلي للدولة ، يحتوي على جزئين من الأعمال القانونية، الجزء الأول أساسه عقدي متمثل في اتفاق التحكيم، والجزء الآخر أساسه قضائي وهو قضاء المحكم وكلاهما لا ينفصل عن الآخر منذ بداية التحكيم بالاتفاق بين الأطراف ونزع سلطة القضاء بنظر النزاع إلى حين صدور قرار فاصل في النزاع من قبل المحكمين⁽¹⁾ .

فإذا نظرنا إلى الجزء العقدي من التحكيم ألا وهو اتفاق التحكيم وما يبنى عليه من امتناع القضاء عن نظر النزاع فنجد أن جوهر التحكيم ومشروعيته مستمدة من فكرة التفويض والتي تعني أن الدولة تحتفظ بحقها الحصري في إقامة العدل بين الناس ولكنها تفوض هذا الحق الحصري ألا وهي سلطة القضاء إلى المحكم وفي حدود ضيقه وهي حدود النزاع الناشب بين

(1)الجمال مصطفى، وعبدالعال عكاشه، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 24 وما بعدها.

اطرافه فقط. وأما إذا نظرنا إلى الجزء الآخر من التحكيم ألا وهو الجزء القضائي وهو سلطة المحكم بالفصل بالنزاعات بصورة قضائية فإننا نجد الأساس لهذه الفكرة بنفس ما قيل عن إقامة الدولة العدل بين الناس ولكن وظيفتها الحصرية تكمن بضمان إقامة العدل دون النظر إلى الوسيلة سواء اكانت بالقضاء النظامي للدولة أو عن طريق التحكيم والذي هو قضاء اتفاقي خاص (1)

وبالعودة إلى فكرة أن النظام العام يرتبط بعلاقة تبادلية مع القواعد الآمرة في التشريع فأغلبية قواعد النظام العام هي قواعد أمرة والعكس غير صحيح أي عدم اعتبار كل قاعدة أمرة متعلقة بالنظام العام طالما أنها لا تتعلق بالمصالح العليا للدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية⁽²⁾، وينبغي 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 نفسه دون طلب من الخصوم حتى لو كانت المحكمة المتصدية لهذه القواعد هي محكمة قانون لا موضوع.

ونظرا لهذه التبادلية بين فكرة النظام العام والقواعد الآمرة ظهرت الصعوبة في تحديد ما هي القواعد الآمرة وما هو النظام العام ، فالتعرف على قاعدة أمرة يعني بالضرورة المعرفة المسبقة بالنظام العام، وكذلك التعرف على النظام العام في دولة ما يقتضي بالضرورة معرفة القواعد الآمرة في تلك الدولة.

ومن أجل والوقوف على هذه القواعد وتلك الفكرة وتحديدها تحديدا دقيقا لا بد أن ينبغي لهذه المهمة من يكون قادرا عليها، ولا يوجد في ذلك من هو افضل من المشرع ومن بعده القاضي في تحديد هذه الأفكار فعندما يصوغ المشرع قاعدة أمرة تجد في تلك الصياغة ما يدل

(1) ابو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 27 وما بعدها.

(2) حداد، حمزه، التحكيم في القوانين العربي، مرجع سابق، ص 385.

علي صيغة الأمر، كفضه البطلان على مخالفة هذه القاعدة أو منع الاتفاق على مخالفتها أو عدم جواز التنازل عنها، وعند الاختلاف في نص معين بحيث لا يكون واضحا إن كانت القاعدة أمره مرتبطة بالنظام العام أم مكمله، فيتولى القاضي هذه المهمة فيقرر إما أن تكون القاعدة أمره ومرتبطة بالنظام العام وأما أن تكون مكمله وتوصل القاضي إلى ذلك بالنظر إلى مجموع النصوص القانونية وما هي رؤية المشرع من وضع هكذا نص والتأثير الذي تخلفه هذه القاعدة على الخصوم بشكل خاص وعلى المجتمع بشكل عام مستلهما للوصول إلى ذلك بروح التشريع وغاية المشرع.

وحيث أن التحكيم يعتمد في أساسه على سلطان ارادة الأطراف وحريرتهم في اختيار طريق بديل لحل النزاع القائم بينهم بدلا عن القضاء، فإن السؤال المطروح هنا هل هذه الحرية مطلقه في اللجوء التحكيم مهما كان نوع النزاع وتعلقه بالنظام العام والقواعد الأمره⁽¹⁾؟

للإجابة عن هذا السؤال نجد أن أغلب التشريعات العربية قد اتفقت من حيث النتيجة على عدم اطلاق حرية الأطراف في اللجوء إلى التحكيم واختالفت في اليات منع الأطراف من اللجوء الي التحكيم فمنها من نص على عدم جواز التحكيم فيما لا يجوز التصرف فيه، ومنها من قال بعدم جواز التحكيم في المسائل المخالفة للنظام العام، وفئة أخرى ربطت التحكيم بالصلح بحيث لا يجوز التحكيم إلا فيما يجوز فيه الصلح وهي بذلك أيضا ادخلت فكرة النظام العام.

ومن الأمثلة على ذلك موقف المشرع المصري الذي ربط التحكيم بالصلح بحيث لا يجوز التحكيم إلا فيما يجوز فيه الصلح محيلا بذلك إلى القانون المدني المصري والذي حدد في المادة 551 أن الصلح لا يجوز في المسائل المتعلقة بالنظام العام وقد سلكت العديد من التشريعات

(1) العجلوني، ياسر احمد(2014) "التحكيم والنظام العام في القانون الأردني" بحث منشور في مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، العدد 134، ص188.

العربية هذا المسلك وبغض النظر عن الصياغة التي يختارها المشرع في تلك التشريعات فإن الفقه اللاتيني بشكل عام لا يجيز التحكيم كلما كان مخالفا للنظام العام⁽¹⁾.

وأما عن موقف المشرع الأردني نجد أنه أنتهج نهج المشرع المصري فقد نصت المادة 9/ب من قانون التحكيم الأردني على "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"⁽²⁾ وبالرجوع إلى القانون المدني وفي معالجته لعقد الصلح نجد أنه لم يتضمن أي نص يشير إلى تحريم أو بطلان الصلح إذا كان مخالفا للنظام العام كما فعل المشرع المصري في المادة 551 من القانون المدني المصري، إلا أن المشرع الأردني وفي المادة 49/ب قد نص على فكرة النظام العام وعدم جواز التحكيم فيما يخالف النظام العام من مسائل إذ قالت المادة "تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة أو إذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها".

وتجدر الإشارة أن البطلان في هذا النص والمتعلق بخروج موضوع النزاع عن اطار التحكيم لتعلقه بالنظام العام عن البطلان المنصوص عليه في نفس المادة والمتعلق بمخالفة اجراءات التحكيم أو تشكيل الهيئة أو غيره من الشروط الشكلية ففي هذا البطلان يكون في الأساس النزاع قابلا للتحكيم وبالتالي فإن هذا النوع من البطلان يخرج عن حدود الدراسة نحيل فيه إلى من كتب عنه.

(1)الجمال مصطفى، وعبدالعال عكاشه، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 155.

(2) قانون التحكيم الأردني وتعديلاته رقم 31 لسنة 2001، المادة9/ب.

كما وقد أخرج المشرع الأردني وبصريح النص وفي التعديلات الأخيرة لقانون التحكيم نوعين من النزاعات من مضمار التحكيم ومنع اللجوء لغير القضاء في حلها ألا وهي المنازعات العمالية وعقود المستهلك المعدة على نماذج مسبقه وذلك بنص المادة 10/د .

وأما عن الاتجاهات الفقهية⁽¹⁾ في هذا الموضوع فقد انقسمت إلى أكثر من رأي، فمنها من اخذ بظاهر النصوص التشريعية والتي تمنع اللجوء إلى التحكيم كلما كان النزاع متعلق بالنظام العام وبالتالي وجود قواعد أمره تثور في هذا النزاع باعتبار الصفة التبادلية بين النظام العام والقواعد الأمرة، وبالتالي فإن مجرد اثاره تطبيق قواعد أمره في هذا النزاع يخرج منه من جواز اللجوء إلى التحكيم ويبقى القضاء صاحب الاختصاص الحصري في حله وقد وجد هذا الاتجاه أنصار له في القضاء الفرنسي بحيث اعتبر أنه يكفي أن يتعلق النزاع بتفسير أو تطبيق قاعدة أمره كالتالي تتعلق بتسعير سلعه من السلع حتى يكون النزاع غير قابل للتحكيم، ذلك أن اللجوء إلى التحكيم في حال وجود قواعد أمره يفوت غاية المشرع ومبتغاه من تنظيم المسألة بقواعد أمره.

وقد وجه النقد لهذا الاتجاه في أن الأخذ بظاهر النصوص من أجل بيان عدم قابلية النزاع للتحكيم يؤدي في أغلب الأحيان إلى نتيجة غير منطقية تتمثل بإخراج أغلب تعاملات الأطراف من مضمار التحكيم لارتباطها بالنظام العام وذلك بسبب تنظيم هذه المعاملات بقواعد أمره، ذلك لأن القواعد الأمرة لم تعد حكرا على نوع معين من المعاملات أو فرع معين من فروع القانون إذ لا يكاد يخلو أي نزاع من اثاره بعض القواعد الأمرة التي تتعلق في هذا النزاع.

(1) الجمال مصطفى، وعبدالعال عكاشه، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 156. وأنظر أيضا بردان، إباد محمد، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص 153 وما بعدها.

وبسبب هذه النتيجة الغير منطقية التي تحصل من الإخذ بظاهر النصوص ظهر رأي آخر في الفقه حاول التخفيف من ارتباط القابلية للتحكيم بفكرة النظام العام والقواعد الآمرة بحيث لم يكتف بوجود صلة بين موضوع النزاع والنظام العام بل اشترط وجود تعد مباشر على قواعد النظام العام للقول بأن هذا النزاع غير قابل للتحكيم.

وفي تعمق أكثر من أنصار هذا الرأي قالو بأنه لا بد من التمييز بين حالتين في هذا الشأن الحالة الأولى التي ينصب موضوع النزاع فيها على بطلان العقد أو المعاملة لمخالفته للنظام العام والقواعد الآمرة وهنا نكون أمام منازعة غير قابلة للتحكيم ، والحالة الثانية التي تنصب فيها الخصومة على أمور عامة أخرى ولكن يثور بمناسبة الفصل في هذه العوام مسألة متعلقة بالنظام العام وفي هذه الحالة يكون النزاع قابلا للتحكيم ويقع على عاتق المحكم مراعاة قواعد النظام العام ونصوصه الآمرة عند فصله في هذا النزاع.

وذهب رأي ثالث إلى أن النزاعات تبقى قابليتها للتحكيم قائمه إلا إذا كان سبب النزاع أو مفترضات وجود هذا النزاع مخالفه للقواعد العامة كما إذا كان التحكيم متعلقا بإنشاء أو انعقاد عقد من عقود المستهلك.

وبالنظر إلى الاتجاهات الفقهية سالفه الذكر نجد أنها في مجملها قد حاولت فك ارتباط قابلية التحكيم بالنظام العام إلا أن ذلك الأمر كان فيه من الصعوبة ما فيه، بسبب صعوبة إيجاد التفسير المقنع لفك ارتباط القابلية للتحكيم بالنظام العام وذلك لصعوبة هذه الفكرة من الأساس وعدم وجود ضوابط تحدها واختلافها باختلاف الزمان والمكان، وكل ذلك أدى إلى ظهور رأي رابع تجاوز النظر إلى ظاهر النصوص وبحث في فحواها قائلًا بضرورة الفصل بين فكرة النظام العام كقواعد آمرة والقابلية للتحكيم، وإناطة هذا الموضوع بالمحكم بحيث يلتزم المحكم بمراعاة النظام العام بقواعده الآمرة عند الفصل بالنزاع سواء أكان التحكيم تحكيما بالقانون أم

تحكيما بالصلح وبالتالي فإن المشكلة لا تثور إلا بعد صدور حكم المحكم واغفال أعمال هذه القواعد في الحكم الصادر (1) .

وفي محاولة لتحديد العلاقة بين النظام العام وقابلية النزاع للتحكيم على ضوء الآراء الفقهية السابقة والجدل الفقهي المثار نجد أن أغلب التشريعات النازمة للتحكيم تفرض على المحكم الالتزام بأحكام القواعد الآمرة في القوانين المنظمة لموضوع النزاع وهذا ما يعني أن هذا النزاع مفترض فيه قابليته للتحكيم، وبالتالي فإن تنظيم موضوع معين بمجموعة من القواعد الآمرة لا يعني بالضرورة عدم قابلية النزاع للتحكيم.

إلا أنه تجدر الإشارة أن تنظيم العلاقة بمجموعة من قواعد النظام العام الآمرة الموضوعية يختلف عن وجود قاعدة آمرة مفادها عدم عرض نزاع معين على التحكيم من الأساس وحصر الفصل بهذا النزاع بالقضاء فقط، ففي هذه الحالة نحن أمام قاعدة نظام عام يجب تطبيقها تختلف عن القواعد الآمرة الموضوعية النازمة للنزاع نفسه والتي سمح المشرع للمحكم في أن يطبقها وبالتالي عدم قابلية النزاع للتحكيم، وذلك كما فعل المشرع الأردني في المادة 10 من قانون التحكيم الأردني المعدل الذي منع التحكيم في عقود العمل وعقود المستهلك. وفي ذات السياق أيضا فقد اتجه أنصار فكرة النظام العام وتحديد قابلية النزاع للتحكيم بموجبها، وفي محاولة منهم في مساعدة المشرع ومن ثم القاضي إلى حصر النزاعات التي لا تخضع للتحكيم طبقا لرأيهم في أنها تتعلق بالنظام العام قواعده الآمرة وبالتالي فقدان تلك النزاعات صفة القابلية للتحكيم، فقد قاموا بحصر مجموعة من اجناس المسائل القانونية التي وجدوا أنها ترتبط ارتباطا وثيقا بالنظام العام وقسموها إلى اربع فئات (2) نظرا لصعوبة بحث كل مساله على انفراد وهي المسائل المتعلقة بصحة أعمال سلطات الدولة وبطلانها، والمسائل

(1) بردان، ايباد محمد، التحكيم والنظام العام، مرجع سابق، ص 160.

(2) بردان، ايباد محمد، التحكيم والنظام العام، مرجع سابق، ص 163.

المتعلقة بسلطة التجريم والعقاب، والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، والمسائل المتعلقة بالمعاملات المالية. وذلك لاعتبارات عديدة ومهمة تصل إلى حد الضرورة المنطقية في هذه المسائل ولكن بغض النظر عن هذه الاعتبارات فإن فكرة إخراجها من القابلية للتحكيم هي بالنهاية لأنها تعلق بالنظام العام للدولة وأن هذه الاعتبارات هي مبررات لإخراجها من هذا المضمار رغم وجهة هذه الاعتبارات

فأما ما يتعلق بالطائفة الأولى من هذه الأعمال وهي أعمال سلطات الدولة فإن طبيعة هذه الأعمال لطبيعتها تخرج عن مجال التحكيم دون الحاجة لوجود نص تشريعي يحكمها أو يخرجها من مضمار التحكيم لأنها تتعلق بسيادة الدولة وسلطتها على أراضيها كما أن معظم الدول تتألف من ثلاث سلطات هي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية وهذه السلطات هي التي تراقب بعضها البعض في هذه الأعمال التي تمارس من قبلها بالسلطة التشريعية تراقب السلطة التنفيذية والسلطة التنفيذية تراقب التشريعية والسلطة القضائية تراقب الإثنتين معا، كما ويراقب القضاء نفسه من خلال درجات التقاضي المختلفة.

أما عن سلطة التجريم والعقاب فإنها تتميز بخصائص تؤهلها لأن تنفرد فيها الدولة وحدها دون خضوعها لمضمار التحكيم، ومنها أن سلطة الاتهام هي سلطة حصرية للدولة ممثلة بالنيابة العام وسلطة الدفاع يمثلها المشتكى عليه، بالإضافة إلى مبدأ الشرعية بأن لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، بالإضافة إلى الإجراءات الجزائية يحددها المشرع كاملة دون أن يكون للتحكيم دور فيها⁽¹⁾. وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه "لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسؤولية الجاني عن الجريمة الجنائية إلا عد باطلا لمخالفته للنظام العام⁽²⁾

(1) ابو الوفا، احمد، التحكيم الإختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 74 وما بعدها.
(2) قرار محكمة النقض المصريه تاريخ 1934/1/21، مجموعة القواعد القانونية، مشار اليه في الرشدان، سوار، (2001)، بحث بعنوان اثر النظام العام على بطلان قرار التحكيم، المعهد القضائي الأردني، ص 37.

وأما مسائل الأحوال الشخصية فإنه ينطوي تحتها العديد من العلاقات كالأهلية والزواج والطلاق والنسب والحضانة والميراث والعديد من الأمور الأخرى التي يتداخل فيها حق المولى عز وجل مع حق الإنسان لذلك فإن أغلب الدول تفضل أن يختص القضاء حصراً في حل النزاعات المتمخضة عنها، إلا فيما يتناسب مع الشريعة الإسلامية في تحديد بعض المحكمين للتحكيم بين الأزواج المتنازعين ولك ذلك يبقى تحت مظلة القضاء.

وأما عن الطائفة الأخيرة وهي طائفة المسائل المالية فإن هذا النوع من المسائل يعتبر البيئة الخصبة التي تناسب تحكيم النزاعات الناشئة عنها ولكن المشرع وفي بعض المعاملات المالية ولاعتبارات عديدة يمنع تحكيم هذه المعاملات كعقود العمل وعقود المستهلكين في قانون التحكيم الأردني.

وبذلك نكون قد عرضنا لفكرة النظام العام في مجال تعارضه مع فكرة التحكيم وقابلية النزاعات للتحكيم من عدمها لارتباطها بالنظام العام بقواعده الأمرة.

الفصل الثاني

نطاق التسوية التحكيمية لمنازعات الملكية الفكرية

بعد أن بحثنا فيما سبق بطبيعة المنازعة التي تنشأ عن حقوق الملكية الفكرية وعن نشوء مصدر التعدي والتي وصلنا فيها إلى نتيجة أن هذا التعدي إما أن يكون جنائياً أو مدنياً، وسنتحدث في هذا الفصل عن مدى قابلية هذه النزاعات لفضها بطريق التحكيم وتحديد ما هي المنازعات التي تخرج عن نطاق التحكيم وماهي المبررات التي لا تسوغ لنا اللجوء في هكذا نوع من المنازعات للتحكيم، وسيأخذ الباحث بعين الاعتبار في ذلك ما تم بيانه سابقاً في فكرة النظام العام وتعارضها مع فكرة التحكيم، وبعد أن نكون بينا ما هي النزاعات التي تدخل ضمن إطار التحكيم في مضمار الملكية الفكرية، سوف نعرض كيفية تسوية هذه النزاعات وما هي الإجراءات والخصوصية التي يراعيها التحكيم في إطار منازعات المليكة الفكرية، وهذه الخصوصية للملكية الفكرية في الإطار التحكيمي لم تشر إليها أغلب التشريعات العربية ومن ضمنها الأردن المتعلقة بالتحكيم والملكية الفكرية واكتفت بإبقاء هذا النوع من النزاعات تحت المظلة العامة لقوانين التحكيم، على خلاف ما فعلته المنظمات الدولية التي تعنى بحقوق الملكية الفكرية وحل النزاعات الناشئة عنها كمنظمة الويبو .

وفي هذا السياق وحيث أن لا تخصصية في التشريعات الأردنية فيما يتعلق بحل نزاعات الملكية الفكرية وإنما تخضع لأحكام قانون التحكيم الأردني كقانون عام ينظم التحكيم على كافة النزاعات بدون تخصيص نزاع بعينه فأن الباحث وحفاظاً على تخصصية هذه الرسالة ومنعاً للخروج عن اشكالية الدراسة يحيل القارئ الكريم إلى ما كتب في شرح قانون التحكيم الأردني بصفة عامة، والذي لم يراع هذه الخصوصية لنزاعات الملكية الفكرية في جنبات نصوصه.

وبناء على ما سبق فسيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، يحمل المبحث الأول عنوان فض منازعات حقوق الملكية الفكرية تحكيمياً، وأما المبحث الثاني يحمل عنوان اجراءات فض منازعات الملكية الفكرية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)

المبحث الأول

فض منازعات الملكية الفكرية تحكيميا

وقد اثير موضوع قابلية منازعات حقوق الملكية الفكرية للتحكيم في مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيويورك وذلك في اطار 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 على عمل المحكمين وتعرض قراراتهم للإبطال بداعي أن هذا النوع من النزاعات لا يقبل التحكيم التحكيم ابتداء ويثور ذلك في حالة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الدول المختلفة وحاول المجتمعون في اطار ذلك وضع قواعد موضوعية في هذا المجال لتحديد المسائل التي تدخل في اطار التحكيم والتي تخرج عن هذا الإطار، في محاولة منهم للحد 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 احاطة التحكيم بالضمانات التي تحد من توسع فكرة النظام العام على حساب التحكيم⁽¹⁾.

ولقد استقر الفقه بصفة عامة على أنه يمكن اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المدنية الناشئة عن حقوق الملكية الفكرية ، وخصوصا تلك المتعلقة بعقود استثمار هذه الحقوق. ومع مرور الزمن وتطور التشريعات بما يتناسب مع الواقع العملي فقد توسعت دائرة الاعتراف

(1) الرفاعي، اشرف، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص326.

بالتحكيم كوسيلة لحل تلك النزاعات لما يحققه من مزايا تخدم هذه العقود والتي تكون بأغلبها ذات طابع تجارية (1).

وسيتم معالجة هذا المبحث بتقسيمه إلى مطلبين نتحدث في الأول عن المنازعات المتعلقة بحق المؤلف، أما المطلب الثاني سيفرد للمنازعات المتعلقة بالملكية الصناعية.

المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بحق المؤلف

لقد سبق وأن بينا أن حق المؤلف والحقوق المجاورة تنقسم في ذاتها إلى نوعين من المكنات التي يملكها صاحب الإنتاج الذهني، ألا وهي الحقوق المادية، والحقوق المعنوية لصاحب المنتج.

وبالتالي فإن بحث مدى قابلية المنازعات الناشئة عن حق المؤلف للتسوية بطريق التحكيم يحتم بالضرورة التمييز بين المنازعات التي تنتج عن الحق المادي للمؤلف وهو عنوان الفرع الأول وبين المنازعات التي تنتج عن الحق المعنوي للمؤلف وهو عنوان الفرع الثاني.

الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بالحق المادي للمؤلف

إن الحقوق المادية للمؤلف هي الحقوق التي تخول صاحبها حق الاستغلال لهذا الإنتاج بما يعود عليه بالربح المالي خلال مدة معينة (2). من هذا التعريف نجد أن الحقوق المالية أو الاقتصادية أو المادية تتمتع بعدة خصائص ومنها أنها حصرية للمؤلف يستأثر بها دون غيره بحيث لا يجوز لأحد أن يمارس هذه الحقوق بدون إذن مسبق منه في حال حياته ومن ورثته في حال موته، وبالتالي فإن المؤلف وحده هو من يتمتع بحق المنع أو المنح لهذه الحقوق. ومن خصائصها أيضا قابليتها للتصرف أي أن المؤلف يستطيع التصرف بهذه الحقوق المالية كلياً أو

(1) الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 420
(2) الحسين، نهاد، سلسلة الشذرات في حماية حقوق الملكية الفكرية، ص 65.

جزئياً أما بالبيع أو الهبة أو أي صورة من صور التصرف وقد اشترط المشرع الأردني أن يكون هذا التصرف مكتوباً مع بيان الغرض منه ومدته⁽¹⁾.

وتتنوع صور استغلال المؤلف لهذه الحقوق المادية إلا أن أهم صور هذا الاستغلال تتمثل في ثلاث مضامين وهي حق النشر (النقل غير المباشر)، وحق الإداء (النقل المباشر)، وحق التتبع. وسيأخذ الباحث في هذا المقام هما المضمونين الأوليين من صور الاستغلال وهما حق النشر وحق الأداء كمثال من أجل بيان قابلية هذه الحقوق المالية للتحكيم وبالنتيجة فإنه ما ينطبق عليها ينطبق على باقي صور الاستغلال.

أما حق النشر فيعني وضع المؤلف في متناول الجمهور لأول مره عن طريق عقد يبرمه المؤلف مع شخص آخر يبين فيه حقوق والتزامات كل طرف⁽²⁾. وقد عرفه المشرع الأردني بأنه "اتاحة المصنف أو الحقوق المجاورة للكافة وفقاً لأحكام هذا القانون"⁽³⁾، وبذلك يعد حق النشر استغلال غير مباشر للحقوق المالية للمؤلف.

وأما حق الإداء وهو الطريق المباشر لاستغلال المؤلف لمنتوجه الذهني فيعرف أنه "نقل المصنف إلى الجمهور المحتشد في مكان عام نقلاً مباشراً عن طريق الصوت البشري أو بواسطة آلة تقوم بالنشر"⁽⁴⁾. وقد عرفه المشرع الأردني بأنه "كل عمل موجه للجمهور بطريقة مباشرة أو باي وسيلة أخرى، ويكون من شأنه إنشاء صلة مباشرة بين المصنف والجمهور"⁽⁵⁾.

بعد عرض موجز لمضامين الحق المالي للمؤلف وبيان ما يهمننا في إطار إمكانية تسوية النزاعات الناتجة عن هذه المضامين بطريق التحكيم نجد أنه من الممكن عرض هذه النزاعات

(1) المادة 13/أ من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992.

(2) كنعان، نواف، حق المؤلف، ص 132.

(3) المادة (2) من قانون حق المؤلف المجاورة الأردني رقم 22 لسنة 1992.

(4) لطفي، خاطر، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 47.

(5) المادة (2) من قانون حق المؤلف المجاورة الأردني رقم 22 لسنة 1992.

على التحكيم لحلها؛ ذلك أن طبيعة هذه الحقوق هي حقوق شخصية خاصة بالمؤلف وحده وهي ذات طابع مالي متقوم يصح التعامل فيه وبالتالي فإنها لا تعتبر من النظام العام لعدم تعلقها بمصالح عامة وعدم مخالفتها لقواعد أمره، وبالتالي فإنها قابلة للصلح فيها وذلك انطلاقاً من طابعها المالي وحيث أن قابلية الشيء للصلح يعني أن هذا الشيء قابل للتصرف.

وفي التشريع الأردني فقد نصت المادة 9/ب من قانون التحكيم الأردني على "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"⁽¹⁾ وبالرجوع إلى القانون المدني وفي معالجته لعقد الصلح نجد أنه اشترط لمن يبرم عقد الصلح أن يكون قادراً على التصرف فيما يريد المصالحة فيه⁽²⁾ وحيث أن المؤلف هو مالك هذه الحقوق المالية فإنه يملك التصرف فيها⁽³⁾ وبالتالي فإنه يملك إبرام عقد الصلح، ولم يتضمن القانون المدني أي نص يشير إلى تحريم أو بطلان الصلح إذا كان مخالفاً للنظام العام، إلا أن المشرع الأردني وفي المادة 49/ب من قانون التحكيم الأردني قد نص على فكرة النظام العام وعدم جواز التحكيم فيما يخالف النظام العام من مسائل إذ قالت المادة "تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة أو إذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها". وعليه فإنه لا يوجد مانع قانوني من إخضاع الحقوق المالية للمؤلف للتحكيم فيما ينشأ عنها من نزاعات سواء أكان التحكيم داخلياً أم دولياً.

ويختلف الأمر في فرنسا عنه في الأردن فيما يتعلق بتسوية منازعات حقوق المؤلف المادية بالتحكيم بحيث يفرق القانون الفرنسي بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فإن كان التحكيم داخلياً فإن القانون الفرنسي يمنع التحكيم في العقود التي يبرمها المؤلف وتكون ذات

(1) قانون التحكيم الأردني وتعديلاته رقم 31 لسنة 2001، المادة 9/ب

(2) المادة (648) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

(3) المادة (13) من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم 22 لسنة 1992.

طبيعة مختلطة والمقصود هنا أن يكون أحد الأطراف مدنيا والآخر تاجر، أما إذا كان التحكيم دوليا فإنه لا مانع من إخضاع هذا النوع من النزاعات للتحكيم انطلاقا من فعالية القواعد المادية في العلاقات الدولية الخاصة وخصوصا في مجال التحكيم⁽¹⁾

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بحق المعنوي للمؤلف

فيما يتعلق بالحقوق المعنوية لحق المؤلف أو السلطات الأدبية لحق المؤلف تمتاز بأنها لصيقة بالشخصية الإنسانية وبالتالي فإنها حق دائم ليس للمؤلف التنازل عنها أو أن يحجز عليها⁽²⁾ كما أن هذا الحق غير خاضع للتقادم ولا يمكن أن ينتقل إلى الورثة بمجمله فهو لصيق للشخصية البشرية إلا أنه وحفاظا على هذه الحقوق من الهدر فقد أقرت بعض التشريعات انتقال بعض مظاهر هذا الحق للورثة⁽³⁾ .

ولهذا الحق المعنوي العديد من المضامين⁽⁴⁾ منها ما هو سابق على عرض المصنف على الجمهور (كالحق 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 الكافة أن هذا النتاج الذهني هو من ابتكار المؤلف) ومنها ما هو لاحق على عرض المصنف على الجمهور (كحق المؤلف في تعديل مصنفه أو حق الندم كما يسمى، وحقه في حماية مصنفه، وحقه في سحب المصنف من التداول)⁽⁵⁾ . 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.

(1) بردان، إياذ محمد، التحكيم والنظام العام، مرجع سابق، ص 306.

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج8، ص 408.

(3) هارون جمال، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف، مرجع سابق، ص 70-74.

(4) الحسينان، نهاد، سلسلة الشذرات في حماية حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 83 وما بعدها.

(5) هارون جمال، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف، مرجع سابق، ص 25 وما بعدها.

وبالنظر إلى مضامين حق المؤلف المعنوي وخصائصه التي تعطي لهذا الحق شيء من التأييد وتمنع المؤلف من التنازل أو التصرف فيه وبالتالي 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 التشريعات اللاتينية ومنها الأردن والتي تشترط أن يكون النزاع ابتداء قابلاً للصلح وحتى يكون النزاع قابلاً للصلح فلا بد أن يكون قابلاً للتصرف وهو شرط غير متوافر في هذا النوع من الحقوق انطلاقاً من الطابع غير المالي لهذا الحق.

إلا أن عدم إخضاع حق المؤلف من هذه الناحية في النزاعات الناتجة عنه إلى التحكيم قد أثار حفيظة اصحاب النظرة الاقتصادية والتجارية البحتة لهذا الحق خصوصاً في ظل التطورات الأخيرة التي أدت إلى تغيير جذري في فلسفة حق المؤلف، إذ أن التطور التكنولوجي الهائل أدى إلى وجود صناعات متخصصة بحق المؤلف من شأنها إبعاد حق المؤلف عن قالبه التقليدي وإخراجه إلى عالم الاقتصاد والمال والأعمال. ولكن وبالرغم من وجهة ومنطقية هذا الطرح بيد أنه لا ينفي طبيعة حق المؤلف غير المادية والتي لا يمكن صهرها في مجال الأعمال أو قولبتها على شكل عقود كما حصل في الحقوق المادية لهذا المؤلف فبالنهاية مالية الحق أو طابعه المادي هو الذي يجعل للتحكيم لأن يكون حلاً من حلول تسوية النزاعات الناتجة عنه.⁽¹⁾

وأما وفيما يتعلق بخصوص الشق الجزائي من نزاعات حق المؤلف والحقوق المجاورة ومدى قابليتها للتحكيم فقد سبق وأن بينا أن المشرع الأردني كغيره من التشريعات قد حدد ما هي الجرائم التي تقع على حق المؤلف وذلك في المادة 51 من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، وحيث أن سلطة التجريم والعقاب تعتبر من النظام العام وتتميز بخصائص تؤهلها لأن تنفرد فيها الدولة وحدها دون خضوعها لمضمار التحكيم، ومنها أن سلطة الاتهام هي سلطه

(1) بردان، إياد محمد، التحكيم والنظام العام، مرجع سابق، ص 308.

حصرية للدولة ممثلة بالنيابة العام وسلطه الدفاع يمثلها المشتكى عليه، بالإضافة إلى مبدأ الشرعية بأن لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، وكذلك الإجراءات الجزائية يحددها المشرع كاملة 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 الدعوى المدنية الناتجة عن الجرم الجزائي (التعويض) فإنها تأخذ حكم الحق المادي للمؤلف وبالتالي فإن المؤلف بالخيار بين اللجوء للتحكيم أو القضاء. (1)

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

وفي ذلك نجد أن المشرع الأردني وفي قانون اصول المحاكمات الجزائية قد نص على هذه القاعدة إذ نصت المادة 6 على "1- يجوز إقامة دعوى الحق الشخصي تبعاً 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 .

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

3- ولكن إذا أقامت النيابة العامة دعوى الحق العام جاز للمدعي الشخصي نقل دعواه إلى المحكمة الجزائية مالم يكن القضاء المدني قد فصل فيها بحكم في الأساس أو ما لم تكن المحكمة الجزائية قد فرغت من سماع شهود النيابة العامة" (2) .

(1) بردان، إياد محمد، التحكيم والنظام العام، مرجع سابق، ص 309
(2) قانون اصول المحاكمات الجزائية وتعديلاته، رقم 9 لسنة 1961، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 1539 على الصفحة 311 بتاريخ 1961/3/16.

ولكن إن النص السابق وبصورته هذه لا يمكن أن يطبق على الدعاوى التحكيمية ذلك لأن هذا النص محصور تطبيقه بالقضاء النظامي وحده دون التحكيم وبالتالي فإن هذا النص يعتبر ملزماً للقاضي المدني في حال ارتبطت الدعاوى المنظورة أمامه بدعاوى جزائية.

وعلى ذلك فما هو الحال فيما يخص الدعاوى التي تنتظر أمام التحكيم وترتبط في شق منها بالدعاوى الجزائية المنظورة أمام المحاكم النظامية على اعتبار أنها صاحبة الاختصاص الحصري في نظر الدعاوى الجزائية كما اسلفنا، فمثلاً لو عرضت على احد المحكمين دعوى تتعلق بتعويض ناشئ عن جرم جزائي متعلق بحق المؤلف وكانت الدعوى الجزائية ما زالت منظورة أمام القضاء الجزائي فما هو الإجراء الواجب الإلتباع من قبل المحكم في هذه الحالة؟ وبالبحث في هذا الموضوع في قانون التحكيم الأردني نجد أنه قد نص في المادة 43 على "إذا عرضت خلال اجراءات التحكيم مسألة تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم أو تم طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها و اتخذت إجراءات جزائية بشأن تزويرها أو بشأن أي فعل جزائي آخر ، يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجزائي الآخر ليس لازماً للفصل في موضوع النزاع ، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم قطعي في هذا الشأن ، ويترتب على ذلك وقف سريان الموعد المحدد لإصدار حكم التحكيم" (1) .

وبالتمعن في هذا النص نجد أنه يعد تطبيقاً لقاعدة الجزائي يعقل المدني التي ارساها المشرع الأردني في المادة السادسة من قانون اصول المحاكمات الجزائية، وعليه فإنه ليس هنالك ما يمنع من تطبيق هذه القاعدة في الدعاوى التحكيمية سنداً لنص المادة سالف الذكر باعتباره نصاً خاصاً بالتحكيم.

(1) المادة 43 من قانون التحكيم الأردني وتعديلاته، رقم 31 لسنة 2001.

ولكن إن تطبيق هذه القاعدة في المضمار التحكيمي يخضع لعدة ضوابط منها ما نص عليها قانون التحكيم ذاته في المادة سالفه الذكر ومنها ما هو منصوص عليه في القواعد العامة ، ومن هذه الضوابط أن لا تكون إقامة الدعوى الجزائية لاحق لصدور القرار التحكيمي ففي هذه الحالة من غير المتصور أن يتم وقف الدعوى التحكيمية على اعتبار أنها منتهية من الأساس بصدور القرار التحكيمي.

وهذا ما اكدت عليه محكمة استئناف عمان في الحكم الصادر من قبلها بحيث قالت " أما فيما يتعلق بطلب وكيل المستدعى ضدها بطلب وقف السير بهذا الطلب لحين الفصل في موضوع الدعوى الجزائية التي تقدم بها بمواجهة المستدعية وموضوعها التزوير واستعمال مزور بوالص شحن واعتمادات بنكية وصولات فإننا نجد أنه كان يتوجب على المستدعى ضدها ممارسة حقها بالقضية بالتزوير واستعمال سندات مزورة كهيئة عند السير بإجراءات التحكيم ولدى هيئة التحكيم عند استلامها نسخة من بيانات المستدعية من قبل هيئة التحكيم كما تقضي بذلك المادة 43 من قانون التحكيم وحيث أن الدعوى الجزائية المذكورة مقامة من قبلها بتاريخ 2007/11/7 بعد أن تقرر رد دعوى البطلان المقدمة منها فإن طلب وكيل المستدعى ضدها والحالة هذه مستوجب الرد" (1)

ومن الضوابط أيضا التي تحكم هذه القاعدة في مضمار التحكيم هو أن يكون الحكم أو الملاحقة الجزائية وطنيين، بمعنى إذا كان الحكم أو الملاحقة الجزائية من دولة اجنبية وكانت الدعوى التحكيمية منظورة فإنه لا يعتد بها لوقف الدعوى التحكيمية والعلّة في ذلك أن هذه القاعدة هي تطبيق بسيط لحجية الدعوى الجزائية أمام الدعوى المدنية، وهذه الحجية غير متوافرة للأحكام الجزائية الأجنبية انطلاقا من قاعدة الإقليمية الحصرية المعمول بها في

(1) الحكم رقم 2007/82 محكمة استئناف حقوق عمان ، منشورات قسطاس.

المضمار الجزائي اضافة إلى الأحكام الأجنبية قد افرد المشرع قانون خاص ينظم كيفية الاحتجاج بها داخليا عن طريق اضافة الصفة التنفيذية عليها داخليا.

وآخر هذه الضوابط هو الخيارية التي منحها المشرع للمحكمن في وقف الدعوى التحكيمية من عدمه في حال وجود دعوى أو جرم جزائي، ولكن هذه الخيارية مضبوطة بقيام صلة فعلية يراها المحكم قائمة بين الدعوى الجزائية والدعوى التحكيمية المنظورة أمامه وبجميع الأحوال فإن قراره بالوقف من عدمه وتقدير ارتباط الدعويين ببعضهما البعض خاضع لرقابة القضاء في مراحل لاحقه عن طريق الطعن بالحكم التحكيمي.

المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بالملكية الصناعية

تشكل براءات الاختراع والعلامات التجارية الدعامة الأساسية للملكية الصناعية والأكثر شيوعا، وبالتالي يمكن اسقاط ما ينطبق على هذين النوعين على باقي فروع الملكية الصناعية وعليه سنقوم ببحث إمكانية تسوية المنازعات بطريق التحكيم في براءات الاختراع في الفرع الأول ثم بعد ذلك سنبحث في تسوية المنازعات بطريق التحكيم في العلامات التجارية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المنازعات المتعلقة ببراءات الاختراع

تنقسم المنازعات المتعلقة ببراءات الاختراع إلى قسمين، القسم الأول يمكن اللجوء فيه إلى التحكيم تغطي فيها المصلحة الشخصية الخاصة وتغيب عنها المصلحة العامة كما هو الحال بعقود استثمار براءات الاختراع، وأما القسم الثاني الذي لا يمكن اللجوء فيه إلى التحكيم فهو الذي تحضر فيه مبررات المصلحة العامة بقوة ويتناول النزاع إلى النظام العام والقواعد الآمرة في الدولة كما هو الحال في بطلان براءات الاختراع والدعوى الجزائية الناتجة عن الاعتداء على هذه البراءات.

أما فيما يتعلق بالقسم القابل للتحكيم والمتمثل بعقود استثمار براءات الاختراع فهو بالنتيجة متفق من حيث جواز التحكيم في المنازعات التي تنور جراء عقود استثمار البراءات أو التنازل عنها إلا أنهم اختلفوا في أسباب ذلك فمنهم من يعزو ذلك إلى غياب المصلحة العامة (النظام العام) في مثل هذا النوع من النزاعات وبروز المصلحة الخاصة فقط مما يبرر قبول التحكيم كوسيلة لحل هذه النزاعات، وأما البعض الآخر فيعزو السبب إلى قدرة الأطراف بالتصرف بحقوقهم في استثمار البراءات والذي ينبنى عليه قابليتها للصلح من هذه الناحية وبالتالي قبول التحكيم في المنازعات الناشئة عنها.⁽¹⁾ وبالْحَقِيقَة لا يوجد ما يمنع من الإخذ بوجهتي النظر لتبرير قبول التحكيم في حل النزاعات المتعلقة باستثمار براءات الاختراع.

وقد اخذت العديد من الدول بالأراء الفقهية سالفة الذكر وسمحت بالتحكيم كطريقه لحل منازعات عقود استثمار براءات الاختراع ففي فرنسا كان القانون الخاص ببراءات الاختراع والصادر سنة 1968 يسند الاختصاص في منازعات براءات الاختراع إلى المحكمة الابتدائية ويستبعد تطبيق التحكيم فيها بصفة عامة وبغض النظر عن نوع النزاع، ثم بعد ذلك عدل القانون في عام 1978 ونص القانون الجديد على أن الاختصاص الممنوح للمحكمة الابتدائية لا يمنع من اللجوء إلى التحكيم في براءات الاختراع ضمن الشروط المحددة قانونا بحيث سمح بتحكيم منازعات عقود استثمار البراءات من جهة تنفيذها وتفسيرها سواء اكان التحكيم دوليا أم داخليا. وعلى هذا الأساس تواترت اجتهادات المحاكم الفرنسية ففي حكم لمحكمة استئناف باريس صادر بتاريخ 1994/3/24 قالت "إن المبدأ العام الذي يمنح الاختصاص لقضاء الدولة لا يشكل أي عبة أمام اللجوء إلى التحكيم إلا في المسائل القانونية المتعلقة بالنظام العام، وهكذا إن

(1) بردان، اباد محمد، التحكيم والنظام العام، مرجع سابق، ص 282-283

المنازعات المتعلقة بعقود استثمار البراءات سواء تعلق الأمر بتنفيذها أم تفسيرها هي قابلة للتحكيم" (1)

وملخص تلك القضية أن النزاع المثار يتعلق بعقد استثمار لبراءة اختراع من حيث تفسيره وتنفيذه، وبذات الوقت تقدم احد الأطراف للمحكمة المختصة بطلب بطلان براءة الاختراع، وطلب وقف المنازعة التحكيمية إلى حين البت في القضية المنظورة أمام القضاء النظامي فرفض المحكمون وقف المنازعة التحكيمية وعلنوا اختصاصهم بنظر تنفيذ تفسير الاتفاقية وبرروا ذلك أن موضوع الدعوى المقامة أمام المحاكم النظامية مختلف تماما عن الدعوى التحكيمية المقامة أمامهم. وبعد صدور حكم المحكمين اقرت محكمة استئناف باريس حكم المحكمين واعتبرت أن المحكمين لم يخالفوا النظام العام في حكمهم ذلك لأن بطلان براءة الاختراع لا ينفي وجود علاقة تعاقدية بين الأطراف يمكن أن ينشأ عنها منازعات عقدية.

ويؤيد القانون الألماني والإيطالي وقوانين أغلب الدول الأوروبية هذا الاتجاه السائد في القانون الفرنسي بحيث تجيز تلك القوانين التحكيم في منازعات استثمار براءات الاختراع وتمنع التحكيم في منازعات بطلان أو صحة براءات الاختراع. وعلى النقيض من ذلك اتجه القانون السويسري والقانون الأمريكي نحو التوسع في إمكانية التحكيم في منازعات براءات الاختراع حتى لو كانت تتعلق بصحة أو بطلان تلك البراءات. (2)

وأما فيما يتعلق بالقسم الثاني من منازعات براءات الاختراع وهو القسم الغير قابل للحل بطريق التحكيم وهي المنازعات المتعلقة بصحة أو بطلان براءات الاختراع.

(1) مشار إليه في بردان، اياد محمد، التحكيم والنظام العام، مرجع سابق، ص 282-283
(2) بردان، اياد محمد، التحكيم والنظام العام، مرجع سابق، ص 289 وما بعدها.

وفي ذلك نجد أن النزاع ببطلان أو صحة براءات الاختراع هي مسألة كثيرا ما تتشور أمام المحكمين في دعاوى التحكيمية المنظورة أمامهم والمتعلقة بعقود استثمار هذه البراءات وفي هذه الحالة فإن الحل المطروح أمام المحكمين لا يخرج عن احد فرضين أما أن يعلن المحكمون عدم اختصاصهم ورفع يدهم عن النزاع، أو أن يقوموا بالبحث في بطلان أو صحة هذه البراءة.

فإذا قلنا بمنح المحكمين سلطة البت ببطلان البراءة أو صحتها فنكون بذلك قد خالفنا قواعد النظام العام والتي لا يجوز مخالفتها في حال اللجوء إلى التحكيم، إذ استقر الفقه والقضاء والمقارن إلى عدم جواز التحكيم في منازعات بطلان أو صحة براءات الاختراع لاعتبارات عديدة منها أن المحكمين لا يملكون سلطة البت في سند رسمي حكومي (سند براءة الاختراع) فيما إذا كان باطل أم صحيح إذ ليس للمحكم مثل هكذا صلاحية، كما أن قرار بطلان البراءة أو صحتها ذو اثر مطلق على الكافة رغم وجود حق الاعتراض وهو ما يتعارض مع حجية القرار التحكيمي ذو الطبيعة النسبية ولو قلنا بعكس ذلك لمنحنا المحكمين سلطة إنشاء حق ملكية صناعية أو سلبها لمصلحة طرف على الآخر وهذا أيضا يتنافى مع الحصرية التي تستأثر بها الدولة في اصدار براءات الاختراع والتي تعتبر من أعمال السيادة للدولة والتي لا تتوقف على مستوى الدولة فقط بل تمتد إلى التزامات الدولة على الصعيد الدولي في هذا المجال (1) .

إلا أنه وعلى الصعيد الآخر إذا قلنا بحرمان المحكمين من نظر المنازعات المتعلقة ببطلان أو صحة براءات الاختراع بمجرد ادعاء الأطراف بطلان براءة الاختراع فإننا بذلك نكون قد افرغنا النظام التحكيمي كوسيلة لفض المنازعات من محتواه في هذا المجال، وتقاديا لذلك فإن القوانين والقضاء والفقه المقارن قد سحمت للمحكم بالبحث في حدود ولايته وبالتالي

(1) بردان، ايباد محمد، التحكيم والنظام العام، مرجع سابق، ص 285.

يحق له فحص هذه البراءات ظاهرياً ولغايات اقرار اختصاصه من عدمه لا لغايات اقرار بطلانها أو صحتها، فإن وجد المحكم صحة هذه البراءة استمر بالنظر في النزاع والبت فيه ، وأما إذا استشف المحكم بطلان هذه البراءات فعليه إعلان عدم اختصاصه نظر النزاع وبذلك نكون قد اقمنا التوازن بين سلطة الدولة الحصرية والنظام العام فيها وبين سلطة المحكمين في فصل النزاعات المتعلقة بعقود استثمار براءات الاختراع.

لقد سبق وأن اشرنا أن الفقه والاجتهاد الفرنسي قد تبني وجهة نظر تسمح للمحكم بالاستمرار في نظر النزاع حتى لو وجد نزاع آخر أمام القضاء النظامي بخصوص بطلان البراءة أو صحتها وذلك لاختلاف موضوع النزاعين عن بعضهما البعض.

ويأخذ حكم بطلان أو صحة براءات الاختراع من حيث عدم قابليتها للتحكيم في الجرائم التي ترتكب في هذا المجال وذلك للاعتبارات التي تم ذكرها سابقاً فنحيل القارئ اليها، وكذلك الأمور المتعلقة بترخيص البراءة وسقوطها بالملك العام بحكم القانون والتراخيص الإجبارية لاستعمالها وذلك لنفس الأسباب والعلل التي ذكرت في موضوع بطلان البراءة

وأما عن الوضع في الأردن ومدى قابلية منازعات براءات الاختراع للتحكيم فلم يهتدي الباحث لأي قرار صادر من المحاكم أو المحكمين فيما يتعلق بتحكيم منازعات براءات الاختراع، ولم تسعف النصوص القانونية في تحديد فيما إذا كان المشرع الأردني قد سمح بفض منازعات براءات الاختراع بطريق التحكيم بشكل مباشر، إلا أن الباحث وباستقراء نصوص قانون براءات الاختراع رقم 32 لسنة 1999 وتحديداً نص المادة 21/ب والتي نصت (1) "... ب. يحق لمالك البراءة التنازل عنها للغير أو التعاقد على الترخيص باستغلالها" يجد أنه من الحقوق الممنوحة لمالك البراءة وفق التشريع الأردني هو حق التنازل عنها أو التعاقد على

(1) قانون براءات الاختراع، رقم 32 لسنة 1999، المادة 21.

استغلالها وهذا يعني أن مالك البراءة يملك التصرف فيها مما ينبني عليه أنه يمكن الصلح فيها وذلك وفق ما بيناه سابقا من أن من يملك التصرف في شيء يملك الصلح فيه وحيث أن المشرع الأردني قد ربط قابلية النزاع للتحكيم بقابليته للصلح فإنه لا يوجد ما يمنع وفق التشريع الأردني من اخضاع منازعات براءات الاختراع للتحكيم ولكن ضمن الحدود التي وضعها المشرع لذلك في حال التنازل أو التعاقد على استغلالها وهو ما يتماشى مع ما مهو متبع في الدول التي نصت على صراحه على جواز التحكيم في منازعات استثمار براءات الاختراع.

وأما بخصوص بطلان براءة الاختراع أو صحتها وجواز التحكيم فيها فنجد أن نص المادة 30/ج1 قد نصت على " لكل ذي مصلحة ، أن يلجا إلى محكمة العدل العليا للحكم بإبطال البراءة التي منحت مخالفة لأحكام هذا القانون ، ويشطب المسجل البراءة من السجل في حالة صدور حكم الإبطال". يجد الباحث أن هذا النص قد حصر النظر في دعاوى بطلان براءات الاختراع وصحتها بالمحاكم الإدارية، وذلك لتعلق هذا الشق من براءات الاختراع بالنظام العام على أساس ما تم ذكره من اعتبارات نحيل القارئ إليها منعا للتكرار، وفي الحقيقة إن هذا الحصر لا يمنع من اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقود استثمار براءات الاختراع ذلك أن النص جاء قاصرا على حالة البطلان أو الصحة دون منازعات الاستثمار لفتور فكرة النظام العام في هذا الشق.

ومما يثور أيضا في ظل التشريع الأردني حالة عرض منازعات عقود استثمار البراءة على التحكيم من أجل الفصل فيها وتم الدفع ببطلان براءة الاختراع أمام المحكم فهل على المحكم أن يعلن عدم اختصاصه مباشرة أم له أن يبحث في اختصاصه من عدمه وبناء على ذلك يقرر الاستمرار في الدعوى التحكيمية أم يوقف البت فيها؟

وفي ذلك يجد الباحث أن نص المادة 21/أ من قانون التحكيم الأردني قد نصت على (1) " 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".

وكذلك الفقرة ج من ذات المادة نصت على " 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".

نجد من حكم المادة السابقة أن للمحكم الحق إذا ما عرض عليه موضوع يخرج عن اختصاصه كما هو الحال في بطلان براءات الاختراع أن يقوم بالبحث في ولايته على هذا النزاع وأن يبحث ظاهرياً فيما إذا كان النزاع يخرج عن اختصاصه أم لا دون أن يقرر في هذا النزاع موضوعاً وبالتالي فإن مجرد دفع الخصوم بعدم صحة براءة الاختراع أمام المحكم لا يعني أنه على المحكم أن يرفع يده عن هذا النزاع لعدم اختصاصه، لا بل أن المشرع قد اعطى للمحكم الحق في ارجاء البت في هذا الدفع إلى الحكم النهائي إذا وجد أنه مختص فعلاً أو أن الموضوع لا يؤثر من الأساس على النزاع المعروض أمامه ولو قلنا بغير ذلك لأفرغنا النظام التحكيمي من مضمونه.

وبالرغم من أن المشرع الأردني لم ينص صراحة على خضوع منازعات براءات الاختراع للتحكيم من عدمه وإنما يستشف ذلك من مجموع أحكام القوانين الناظمة للموضوع كما أنه لا يوجد ما يمنع من الاهتداء بما جاء به الفقه والاجتهاد المقارن في هذا الموضوع خصوصاً إذا كان يتناسب مع البيئة القانونية الأردنية لاسيما أن المشرع الأردني وفي قانون التحكيم قد

(1) قانون التحكيم الأردني وتعديلاته رقم 31 لسنة 2001، المادة 21.

اجاز اللجوء إلى قواعد التحكيم الدولي والمبادئ القانونية في التحكيم لتفسير نصوص قانون التحكيم وذلك بنص المادة 3/ب من قانون التحكيم الأردني اذ نصت .

وعليه وبناء على الاجتهاد والفقهاء المستقر في هذا الموضوع لا يوجد ما يمنع من رفض التحكيم في منازعات بطلان أو صحة براءة الاختراع وكذلك الأمر فيما يتعلق بالدعاوى الجزائية الناشئة عنها وأن نسمح به في منازعات عقود استثمار واستغلال هذه البراءات ودعاوى التعويض الناشئة عن الجرم الجزائي.

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية

لا يختلف الأمر في العلامات التجارية عنه في براءات الاختراع، اذ ينبغي التمييز بين نوعين من المنازعات التي تنشأ عن العلامات التجارية وذلك من أجل تحديد إمكانية عرض النزاع على التحكيم أما النوع الأول فيتعلق باستثمار العلامات التجارية وأما النوع الثاني فيتعلق بصحة العلامات التجارية.

وبالحديث عن النوع الأول من المنازعات الناشئة عن العلامات التجارية وهي المنازعات الناشئة عن استثمارها فإن الفقه⁽¹⁾ يجمع على عدم ممانعة تطبيق الحلول المتبعة في مضمار استثمار براءات الاختراع، وذلك لاتحاد العله والأسباب بين النوعين من المنازعات فأينما تتحد العلل تتحد الأحكام ذلك أنا الأحكام تدور حول علها، اصف إلى ذلك أن كلا من براءات الاختراع والعلامات التجارية تنتمي إلى نفس العائلة القانونية ألا وهي الملكية الصناعية.

(1) بردان، ايداد محمد، التحكيم والنظام العام، مرجع سابق، ص 296.

ففي العلامات التجارية كما في براءات الاختراع وعند الحديث عن استثمار الأولى نجد أن دواعي النظام العام تبهت وتطمحل⁽¹⁾ مقارنة مع المصلحة الشخصية لصاحب العلامة بالإضافة إلى أن موضوع استثمار العلامات التجارية هو تصرف ذو طبيعة تعاقدية، والمغزى من ذلك أنه يمكن التصرف بها.

وقد ايد الاجتهاد القضائي المقارن هذا التوجه الفقهي بقرار صادر عن محكمة بداية باريس سنة 1983 اقرت فيه بصحة البند التحكيمي المدرج ضمن عقد استثمار حصري لعلامة تجارية والذي يهدف لحل المنازعات المتعلقة بتنفيذ وتفسير العقد. وفي قرار آخر صادر عن محكمة استئناف باريس عام 1992 اثبرت فيه مسالة قابلية فسخ عقد استثمار علامة تجارية للتحكيم ، فأقرت المحكمة سلطة المحكمين بنظر النزاع⁽²⁾.

وأما عن النوع الثاني من منازعات العلامة التجارية والمتعلق بصحة أو بطلان أو اسقاط العلامة لعدم الاستعمال فهو كذلك الأمر لا يختلف عما ورد في موضوع صحة وبطلان براءات الاختراع، بحيث يستند الفقد إلى ذات الأسباب والعلل، أي أن المحكمين لا يملكون سلطة البت في سند رسمي حكومي فيما إذا كان باطل أم صحيح اذ ليس للمحكم مثل هكذا صلاحية، كما أن قرار بطلان العلامة أو صحتها ذو اثر مطلق على الكافة رغم وجود حق الاعتراض وهو ما يتعارض مع حجية القرار التحكيمي ذو الطبيعة النسبية ولو قلنا بعكس ذلك لمنحنا المحكمين سلطة إنشاء حق ملكية صناعية أو سلبها لمصلحة طرف على الآخر وهذا أيضا يتنافى مع الحصرية التي تستأثر بها الدولة في اصدار العلامات التجارية والتي تعتبر من أعمال السيادة

(1) الجمال مصطفى، وعبدالعال عكاشه، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 161 وما بعدها.

(2) بردان، اباد محمد، التحكيم والنظام العام، مرجع سابق، ص 297.

للدولة والتي لا تتوقف على مستوى الدولة فقط بل تمتد إلى التزامات الدولة على الصعيد الدولي في هذا المجال.

وعلى الصعيد المحلي في التشريع الأردني نجد أن المشرع الأردني قد نظم العلامات التجارية بقانون خاص يحمل الرقم 33 لسنة 1952، ولم ينظم المشرع في نصوص هذا القانون فيما إذا كانت منازعات الملكية الفكرية قابله للتحكيم أم لا، لا بالجملة ولا بالتفصيل إذ لم يميز القانون بين منازعات استثمار العلامة التجارية وبين منازعات بطلان أو صحة هذه العلامات.

ولكن وبتحليل نصوص هذا القانون وربطها بنصوص قانون التحكيم فيما يتعلق بمنازعات استثمار العلامات التجارية نجد أن المشرع قد اجاز التصرف في العلامات التجارية من قبل أصحابها واستثمارها واستغلالها وذلك بنص المادة 1/3/أ من قانون العلامات التجارية قد نص على (1) " . ينظم في الوزارة تحت اشراف المسجل سجل يسمى (سجل العلامات التجارية) تدون فيه جميع العلامات التجارية وأسماء مالكيها وعناوينهم وما طرا على هذه العلامات من الأمور التالية :

أ . اي تحويل أو تنازل أو نقل ملكية أو ترخيص من مالكيها للغير باستعمالها ويستثنى من التسجيل ما في عقد الترخيص من سرية " .

وكذلك المادة 2/25 والتي نصت على (2) " 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 ايداع هذا العقد لدى المسجل .

(1) قانون براءات الاختراع الأردني رقم 33 لسنة 1952، المادة 3.
(2) قانون براءات الاختراع الأردني، رقم 33 لسنة 1952، المادة 25.

وحيث أنه من الحقوق الممنوحة لمالك العلامة وفق التشريع الأردني هو حق التنازل عنها أو التعاقد على استغلالها وهذا يعني أن مالك العلامة يملك التصرف فيها مما ينبني عليه أنه يمكن الصلح فيها وذلك وفق ما بيناه سابقاً من أن من يملك التصرف في شيء يملك الصلح فيه وحيث أن المشرع الأردني قد ربط قابلية النزاع للتحكيم بقابليته للصلح فإنه لا يوجد ما يمنع وفق التشريع الأردني من إخضاع منازعات العلامات التجارية للتحكيم ولكن ضمن الحدود التي وضعها المشرع لذلك في حال التنازل أو التعاقد على استغلالها وهو ما يتماشى مع ما مهو متبع في الدول التي نصت على صراحه على جواز التحكيم في منازعات استثمار العلامات التجارية. وأما بخصوص بطلان أو صحة العلامات التجارية أو إسقاطها لعدم الاستعمال، وسائر الأمور التنظيمية المتعلقة بها فنجد أن المشرع الأردني قد حصر هذه الصلاحية فقط بالجهات التي نص عليها في القانون فوضع سجل خاص لتنظيم العلامات التجارية واسند صلاحية التسجيل إلى مسجل مختص يتبع إلى وزارة الصناعة والتجارة وهو ما نصت عليه المادة 3 من ذات القانون اذ قالت". ينظم في الوزارة تحت اشراف المسجل سجل يسمى (سجل العلامات التجارية) تدون فيه جميع العلامات التجارية وأسماء مالكيها وعناوينهم وما طرا على هذه العلامات من الأمور التالية..."

كما وأن المشرع قد أناط بالمسجل صلاحيات تسجيل العلامات التجارية وتقدير الصفة الفارقة فيها وذلك حسب نص المادة 3/7 من ذات القانون التي نصت (1) "لدى الفصل فيما إذا كانت العلامة التجارية ذات صفة فارقة وفاقاً لما تقدم يجوز للمسجل أو للمحكمة إذا كانت العلامة التجارية مستعملة بالفعل أن يأخذ بعين الاعتبار طول المدى الذي جعل مثل ذلك الاستعمال لتلك العلامة التجارية مميزاً فعلاً للبضائع المسجلة أو التي ينوى تسجيلها".

(1) قانون براءات الاختراع الأردني، رقم 33 لسنة 1952، المادة 7.

وقد سمح القانون أيضا للمسجل برفض أو قبول تسجيل العلامات التجارية ويكون قراره بالرفض قابلا للاستئناف أمام المحكمة الإدارية والتي تعتبر الجهة الحصرية بنظر الطعونات على ما يصدره المسجل من قرارات تتعلق بالعلامات التجارية اذ نصت المادة 11 على "...

2. يجوز للمسجل مع مراعاة أحكام هذا القانون أن يرفض اي طلب كهذا أو أن يقبله بتمامه من دون قيد أو شرط أو أن يعلن قبوله اياه بموجب شروط أو تعديلات أو تحويلات في طريقة استعمال العلامة أو مكان استعمالها.

3. إذا رفض المسجل تسجيل علامة تجارية فيجوز أن يستأنف قراره إلى محكمة العدل العليا.

وقد سمح أيضا القانون الأردني للمسجل بشطب العلامات التجارية في حال اعتراض الغير عليها وجعل قرار المسجل في ذلك قابلا للطعن لدى المحكمة الإدارية وذلك حسب نص المادة 14 اذ قالت (1) "... 4. إذا ارسل طالب التسجيل لائحة جوابية فيترتب على المسجل أن يبلغ نسخة منها كل شخص من الأشخاص المعترضين على التسجيل وعليه بعد سماع الفرقاء (إذا استوجب الأمر ذلك) وبعد النظر في البيانات التي قدمها كل منهم أن يقرر ما إذا كان من المقتضى السماح بالتسجيل والشروط التي تجب مراعاتها فيه.

5. يجوز استئناف القرار الذي يصدره المسجل إلى محكمة العدل العليا.

وكما يحق للمجلس بناء على طلب الغير شطب العلامة التجارية لعدم الاستعمال وذلك حسب نص المادة 22 اذ قالت (2) "1. مع مراعاة أحكام المادة 25 من هذا القانون يجوز لاي شخص ذي مصلحة أن يطلب من المسجل الغاء تسجيل اي علامة تجارية مسجلة لغيره إذا لم يستعملها فعليا وبصورة مستمرة خلال السنوات الثلاث التي سبقت الطلب إلا إذا اثبت مالك

(1) قانون براءات الاختراع الأردني رقم 33 لسنة 1952، المادة 14
(2) قانون براءات الاختراع الأردني رقم 33 لسنة 1952، المادة 22

العلامة التجارية أن عدم استعمالها يعود إلى ظروف تجارية خاصة أو إلى أسباب مسوغة حالت دون استعمالها .

2. يعتبر استعمال الغير لعلامة تجارية مسجلة بموافقة مالكيها استعمالاً لها لمقاصد استمرار تسجيلها وفقاً لنص الفقرة 1 من هذه المادة .

3. على المسجل قبل اصدار قراره في طلب الإلغاء أن يتيح للفريقين ابداء دفوعهما ويكون قراره خاضعاً للطعن لدى محكمة العدل العليا .

بعد ذكر النصوص السابقة يجد الباحث أن هذه النصوص قد حصرت النظر في دعاوى بطلان وصحة واسقاط العلامات التجارية بالمسجل المختص والمحاكم الإدارية كجهة طعم، وذلك لتعلق هذا الشق من منازعات العلامات التجارية بالنظام العام على أساس ما تم ذكره من اعتبارات نحيل القارئ إليها منعا للتكرار، وفي الحقيقة إن هذا الحصر لا يمنع من اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقود استثمار العلامات التجارية ذلك أن النص جاء قاصراً على حالة البطلان أو الصحة أو الإسقاط لعدم الاستعمال دون منازعات الاستثمار لفتور فكرة النظام العام في هذا الشق.

وأما فيما يتعلق بالشق الجزائي فأن المشرع قد عالج الجرائم التي تقع على العلامات التجارية في المواد 37 و 38 من قانون العلامات التجارية ويكون الاختصاص بنظر هذه الجرائم للقضاء النظامي وليس للقضاء الإداري، وفي اطار قابلية هذه الجرائم للتحكيم فقد بين الباحث في مقام سابق عدم قابلية هذه الجرائم للتحكيم لاعتبارات عديدة نحيل القارئ الكريم إليها.

المبحث الثاني

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

تخضع كافة المنازعات التي تنشأ بين الدول الأعضاء في المنظمة التي تتعلق بالحقوق والالتزامات المقررة في الاتفاقات المشمولة لقواعد وإجراءات تسوية، 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. وسيتم التطرق في هذا المبحث إلى مطلبين يتناول الأول ماهية منظمة الويبو وأهدافها. ويتناول المطلب الثاني إجراءات التحكيم في منظمة الويبو.

المطلب الأول: ماهية منظمة الويبو وأهدافها

وتعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية هي واحدة من أقدم الوكالات المتخصصة في منظومة الأمم المتحدة، هي المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) التي تحفل بماضٍ عريق. وتعرف اختصاراً لتسميتها باللغة الإنجليزية بالويبو (Wipo). وقد تأسست بموجب معاهدة وقعت عام 1967 بإستكهولم ودخلت حيز النفاذ عام 1970. وتعود فكرة إنشائها إلى عامي 1883 و1886 حينما تم اعتماد معاهدي باريس لحماية الملكية الصناعية وفرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، وكانت كل منهما تنص على إنشاء سكرتارية دولية لها يكون مقرها برن بسويسرا ووضعت تحت إشراف الحكومة السويسرية⁽¹⁾. الاتحاد بين المكتبين أنشأ منظمة دولية عرفت بمختصرها الفرنسي (البربري) (BIRPI) وهي المكتب الدولي لحماية الملكية الفكرية. وظلت تمارس نشاطها كمنظمة دولية في مجال الملكية الفكرية حتى الاستغناء عنها بقيام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بموجب معاهدة إنشائها سالفه الذكر والتي أصبحت عام 1974 واحدة من الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة ولها شخصيتها واستقلالها⁽²⁾.

(1) Intellectual Property – Reading Material – Wipo/Geneva, Chapter (v) Page (4) March 1998.

(2) <https://www.wipo.int/about-wipo/ar/history.html> تاريخ المشاهدة 2019/4/7

وسيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين سيكون عنوان الفرع الأول مفهوم منظمة الويبو وأما

الفرع الثاني يكون بعنوان أنواع التحكيم في منظمة الويبو

الفرع الأول: مفهوم منظمة الويبو

الويبو هي المنتدى العالمي للخدمات والسياسة العامة والتعاون والمعلومات في مجال

الملكية الفكرية والويبو وكالة من وكالات الأمم المتحدة التي تمول نفسها بنفسها ويبلغ عدد

أعضائها 191 دولة عضوا. ومهمتنا الاضطلاع بدور ريادي في إرساء نظام دولي متوازن

وفعال للملكية الفكرية يشجع الابتكار والإبداع لفائدة الجميع⁽¹⁾.

وتؤكد المنظمة العالمية للملكية الفكرية أن حماية الملكية الفكرية والابتكار هما أمران

متلازمان، حيث لا سبيل إلى تحفيز الناس على الإبداع والابتكار دون حماية حقوقهم الفكرية،

ولا يمكن الدفع بالشركات إلى الاستثمار في البحث والتطوير دون حماية ابتكاراتها من أن تنتهك

من الآخرين.

وترى المنظمة أن الطريق نحو الإبداع والابتكار وتطوير الحلول الجديدة يمر حتما عبر

إرساء منظومة قانونية عالمية تضمن حماية حقوق الملكية الفكرية من أي انتهاك، بما يعود

بالمنفعة على الجميع. فمن جهة ينتفع ذوو الحقوق بثمار منجزاتهم، ومن جهة أخرى تنتفع

المجتمعات من إبداعاتهم وابتكاراتهم. وتعمل المنظمة على توحيد القوانين الوطنية في مجال

حماية الملكية الفكرية والتنسيق بين البلدان الأعضاء في هذا المجال.

كما يتوفر في المنظمة مركز للتحكيم والوساطة يُعهد إليه بمهمة تسوية المنازعات

الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية بالرجوع إلى هيئة محايدة من خبراء قانونيين دوليين

(1) عرب، يونس "نظام الملكية الفكرية في الوطن العربي" بحث منشور على موقع المركز العربي للملكية

الفكرية وتسوية المنازعات، على الرابط التالي-<http://www.arabiclawyer.org/intellectual-property.htm> :

متخصصين في هذا المجال، وبالتالي تمكين المتنازعين من تجنب اللجوء إلى المحاكم وتعقيدات مساطر التقاضي أمامها⁽¹⁾.

أولاً: هيكل الويبو

(للويبو) ثلاث هيئات هي: الجمعية العامة وأعضاؤها هم الدول الأعضاء في (الويبو) وفي اتحاد باريس أو اتحاد برن أو كليهما، والمؤتمر وأعضاؤه كل الدول الأعضاء بالمنظمة ثم لجنة التنسيق ويكون أعضاؤها هم الدول التي يتم انتخابها من بين أعضاء المنظمة واتحادي باريس وبرن بالإضافة إلى سويسرا بحكم وضعها كدولة مضيضة. وتجتمع كل من الجمعية العامة والمؤتمر في دورة عادية مرة كل عامين بينما تجتمع لجنة التنسيق في دورة عادية مرة كل عام. ويبلغ عدد الدول الأعضاء في (الويبو) 179 (مائة وتسعة وسبعين) دولة أي ما يزيد على الـ 90% من مجموع بلدان العالم. إلى جانب مائة وسبعين منظمة غير حكومية تتمتع بصفة مراقب و 84 (أربعة وثمانين) منظمة حكومية تتمتع أيضاً بذات الصفة وأربع منظمات وطنية غير حكومية تحمل بدورها صفة المراقب.⁽²⁾

ثانياً: أهداف الويبو

وفقاً للمادة الثالثة من اتفاقية انضمامها كإحدى الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة فإن الويبو 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

(1) <https://www.aljazeera.net> تاريخ المشاهدة، 2019/4/7

(2) <https://www.wipo.int/about-wipo/ar> تاريخ المشاهدة، 2019/4/7.

والاجتماعية والثقافية فيها مع مراعاة اختصاصات منظمة الأمم المتحدة وسائر الوكالات المتخصصة الأخرى الأعضاء في نظام الأمم المتحدة⁽¹⁾.

وتشرف المنظمة على إدارة العديد من المعاهدات التي تتعلق بالملكية الصناعية ومعاهدات بشأن حق المؤلف بالإضافة 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 الويبو في عام 1966 اتفاقاً مع منظمة التجارة العالمية يقضي بتعاونها مع سكرتارية المنظمة لتحقيق غايات ثلاث هي: تبليغ وحصر القوانين الملكية الفكرية ولوائحها الخاصة بالدول أعضاء منظمة التجارة وتجميع نصوصها، وكذلك الالتزام بإجراءات حماية وتبليغ الشعارات الخاصة بالدول والمنظمات، وأخيراً التعاون الفني⁽²⁾.

ويعتبر التعاون مع الدول النامية إحدى المهام الرئيسية 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 الكمبيوتر 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⁽³⁾.

(1) اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة في استوكهولم، في 14 يولييه/تموز 1967 والمعدلة في 28 سبتمبر/أيلول 1979.

(2) <https://www.wipo.int/about-wipo/ar> ، تاريخ المشاهدة 2014/4/8

(3) النشرة الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية لسنة 2003. www.wipo.int ، ص 56

وفي إطار أنشطة التعاون مع الدول النامية أنشئت أكاديمية الويبو عام 1993 لتقوم بإمداد البلدان النامية بمساعدة واسعة النطاق في مجال الحوسبة تسمح لها باكتساب وتنمية الموارد الخاصة بتكنولوجيا المعلومات سواء كانت بشرية أو 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.

وتتدرج أهداف الويبو الاستراتيجية المعدلة والموسعة ضمن مسار شامل للتقويم الجاري داخل المنظمة. ومن شأن هذه الأهداف أن تمكن الويبو من الوفاء بولايتها بمزيد من الفعالية وقد اعتمدت دولنا الأعضاء الأهداف الإستراتيجية التسعة في ديسمبر 2008 كمرحلة أولى من عملية تقويم استراتيجي شاملة في المنظمة. وتجسد تلك الأهداف التحديات المتغيرة المطروحة أمام الويبو وأمام الملكية الفكرية في عالم اليوم السريع التغير⁽¹⁾:

1. تطور متوازن لوضع القواعد والمعايير الدولية بشأن الملكية الفكرية.
2. تقديم خدمات عالمية في مجال الملكية الفكرية من الطراز الأول.
3. تسهيل الانتفاع بالملكية الفكرية في سبيل التنمية.
4. تقديم خدمات عالية الجودة في إطار أنظمة حماية الملكية الفكرية العالمية.
5. رفع كفاءة أعمال الإدارة والدعم في الويبو.
6. تنسيق البنية التحتية العالمية للملكية الفكرية وتطويرها.
7. المصدر العالمي لمراجع المعلومات والدراسات المتعلقة بالملكية الفكرية.
8. التعاون الدولي على إذكاء الاحترام للملكية الفكرية.
9. الملكية الفكرية وقضايا السياسات العامة العالمية.

(1) المنظمة العالمية للملكية الفكرية، <https://www.wipo.int/about-wipo/ar/goals.html>، تاريخ المشاهدة 2019/4/9

10. آلية تواصل متجاوب بين الويبو والدول الأعضاء وجميع أصحاب المصالح.

11. بنية دعم إداري ومالي فعالة لتمكين الويبو من تنفيذ برامجها.

الفرع الثاني: أنواع التحكيم في منظمة الويبو

يمكن للأطراف المتنازعة عند اللجوء للمركز (الويبو) للتحكيم والوساطة لاختيار بين عرض نزاعهم للتسوية وفقاً لنظام التحكيم وقواعده المعمول بها في المنظمة أي اختيار التحكيم المؤسسي، وأما اختيار قواعد وإجراءات خاصة تطبق على نزاعهم تحت إشراف المنظمة وهو ما يعرف بالتحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة (1) .

أولاً: التحكيم المؤسسي:

ويطبق هذا النوع 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 العديد من المزايا التي تمثل التحكيم المؤسسي (2) 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 للمراكز (المؤسسة التحكيمية) وبين الوظائف القانونية لهيئة التحكيم والأطراف.

تاريخ المشاهدة 2019/4/9 <https://www.wipo.int/amc/a> (1)

(2) أنظر في تفصيل مزايا وعيوب التحكيم المؤسسي، أبو عين محمد، محاضرة حول المبادئ القانونية التي يلزم عليها التحكيم في الدول العربية التي تبنت قانون الإستمرال النموذجي للتحكيم، منشورة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، www.crcica.org، تاريخ المشاهدة 2019/4/9، ص44.

ثانياً: التحكيم الحر

ويطبق هذا النوع من الإجراءات والقواعد التي يتفق عليها الأطراف تحت إشراف المركز والتي ينحصر دوره في تقديم المساعدة للأطراف. وفي أي مرحلة لا يتم الاتصال عليها 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 إلى إحالة نزاعهم إلى التحكيم وفقاً لنظام (الويبو) للتحكيم تكون أمامهم ثلاثة أنواع من الإجراءات يمكن اختيار أي منها وفقاً لما يروونه مناسباً للموضوع وظروف النزاع القائم بينهم فأما أن يختاروا تسوية النزاع وفقاً لإجراءات وقواعد التحكيم العادي المعمول بها والنافذة في نظام المراكز 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 المنازعة عن طريق التحكيم المسبوق بالوساطة، وسنستعرضهم على النحو التالي:

1- التحكيم العادي:

وتباشر إجراءاته وفقاً للقواعد النافذة وفقاً لتاريخ الشروع في التحكيم. وترز هذه القواعد تركيزاً خاصاً على الإطار 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 الإخص فيما يتعلق بتقديم الدفوع الكتابية وقفل باب المرافعات وإصدار حكم التحكيم. وينبغي وفقاً للنظام أن تكون مدة التحكيم تسعة أشهر اعتباراً من تاريخ إنشاء محكمة التحكيم.

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 التسعة المنصوص عليها في نظام(الويبو) اعتباراً من تسليم بيده والدفاع أو إنشاء محكمة التحكيم 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 التحكيمية دوماً محكم واحد وتكون الجلسات التي يعقدها مكثفة ولا يجوز أن تستغرق أكثر من ثلاثة أيام في الظروف الإستثنائية وعادة ما تسوى النزاعات المتعلقة بأسماء "الدومين" وهي العناوين الفردية المتميزة المستخدمة لتعين المواقع على شبكة الإنترنت والتي قد تتدخل مع العلاقات التجارية عن طريق التحكيم المعجل⁽¹⁾.

3- التحكيم المسبوق بالوساطة:

ووفقاً لهذا النوع 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 لتسويته نهائية 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 السنتين إلى تسعين يوماً. وتتبع في التحكيم إجراءات التحكيم العادي.

1 إيريك ويليز، بحث بعنوان "مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة الدولية الملكية الطريق البديل لحسم النزاعات الخاصة بالملكية الفكرية" www.wipo.int.amc، تاريخ المشاهدة 2019/4/10، ص 69-70.

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم في منظمة الويبو

إن إجراءات التحكيم هي جملة من الأعمال الإجرائية المتوالية والتي تهدف إلى الوصول إلى حكم يصدر عن هيئة التحكيم يفصل في النزاع القائم بين التحكيم. وقبل البدء في تلك الإجراءات لابد من تشكيل هيئة التحكيم وتحديد النزاع المطروح للتحكيم، والقانون الواجب التطبيق على النزاع وصولاً إلى إصدار قرار تحكيمي فاصل في النزاع، ولبحث ذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتحدث في الفرع الأول: عن تشكيل هيئة التحكيم وسير الإجراءات وما الفرع الثاني: سيكون بعنوان تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع في منظمة الويبو.

الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم وسير الإجراءات في الويبو

تتم إحالة النزاع إلى التحكيم عادةً أما موجب نص أو شرط في العقد الأصلي بين الطرفين تقضي 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 "مشاركة التحكيم". وفي كلا الحالتين يتم تحديد موضوع النزاع إما بوثيقة خاصة أو في طلب التحكيم أو في بيان الدعوى الذي يتقدم أمام هيئة التحكيم⁽¹⁾.

يتحدد البدء في إجراء التحكيم وفقاً لنظام (الويبو) بتاريخ تسليم المركز طلباً من المدعي يلتزم فيه إحالة النزاع إلى التحكيم وفقاً للنظام مع إرسال صورة من الطلب إلى المدعي 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

(1) www.wipo.int، موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية، تاريخ المشاهدة 2019/4/10

واجب التطبيق. كما يجب أن يعرض الطلب موضوع الدعوى ويصف باقتضاب طبيعة النزاع وظروفه مع بيان الحقوق والأموال المعنية وطبيعة أي تكنولوجيا معنية⁽¹⁾.

ونصت الفقرة (ج) من المادة (59) من النظام على أن صحة اتفاق التحكيم ونطاقه ومدى استيفائه لشروط الشكل والوجود وبالتالي نفاذ أمر يحدده القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع والذي يختاره الأطراف أو القانون الذي يحكم بالتحكيم، وأشارت إلى وحدته أنه قانون التحكيم الخاص بمكان التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون آخر للتحكيم.

ووفقاً للمادة (11) يجب على المدعى على علية إبلاغ رده على الطلب إلى المركز وإلى المدعى، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليمه طلب التحكيم. كما يجوز له أن يضمن رده بياناً بأي مقابل أو مقاصة.

ويجوز للأطراف اختيار وتعيين وكلائهم بغض النظر عن جنسياتهم أو مؤهلاتهم على أن يتعهدوا بتولي مهامهم دون تأخير، كما يجوز لهم أيضاً اختيار مستشاريهم في إجراءات التحكيم ولكن يتعين إبلاغ المركز وهيئة التحكيم بعد تشكيلها بأسماء الوكلاء وعناوينهم وكل البيانات التي تسهل الاتصال بهم.

ومن البديهي أن تبدأ إجراءات التحكيم في التداعي بشكل هيئة التحكيم وهو أمر أولته قواعد نظام (الويبو) 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 التالي:

(1) أنظر في ذلك النص المادة (9) من نظام الويبو بشأن التحكيم، النسخة العربية، إصدار المنظمة العالمية للملكية الفكرية، 1998، www.wipo.int.

أولاً: تشكيل المحكمين

تتسم النصوص في هذا الشأن بمساحه كبيرة، إذ تركت 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 إذ كان من المناسب تكوين هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين.

ووفقاً لهذا، فإن الحكم الذي أورده المادة (14) من النظام يجيز أن 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 يتفقان عليها أيضاً. وكذلك وفقاً لأحكام المادة (15)، وفي حالة سكوتهم عن ذلك أو عدم اتفاقهم خلال المهلة المتفق عليها أو خلال 45 يوماً من تاريخ الشروع في التحكيم في حالة عدم اتفاقهم على مهلة زمنية، فإن المركز يتولى تلك المهمة.

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 يحددها 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 له. ولأي من الطرفين الحق في الاعتراض وخطب اسم المحكم الذي يعترض على ترشيحه. وإذا لم يقر أحد الأطراف بالرد خلال الفترة المحددة يعتبر ذلك قبولاً منه بكل

المرشحين. ويقوم المركز بعد تلقي الردود بتعيين المحكم، أما إذا تعذر تعيين نتيجة لعدم توافق الردود على الترشيحات أو تعذر على المحكم المرشح تولي مهمة التحكيم ففي هذه الحالة يقوم المركز بتعيين المحكم وفقاً لنص المادة (19) من النظام.

وإذا رأى المركز بناءً على ظروف الدعوى أنه من المناسب أن يتولى التحكيم ثلاثة محكمين ولم يكن الأطراف قد اتفقوا على أسلوب تعيينهم؛ 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 التعيين المحكم الثاني بواسطة المدعى عليه، تعيين المحكم الثالث والذي يتولى رئاسة التحكيم.

أما في حالة الإخفاق في تعيين المحكمين وفقاً لهذه الإجراءات وجب تعيينه وفقاً لنص مادة (19) باتباع نفس الإجراءات المذكورة سابقاً 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 ذات القواعد التي أوردتها المادة (11) من نموذج قانون 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، وأيضاً نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية وقواعد UNCITRAL⁽¹⁾.

في 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 متوفرة إلا لدى مواطني أحد الأطراف غير أن النصوص لا

(1) ابراهيم احمد ابراهيم (1981)، "تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مرجع السابق، ص 147 وما بعدها.

تفصل ماهي تلك الشروط الواجب توافرها في المحكمين ومن الواضح أنها أبدت مرونة كبيرة في ذلك وتركت الأمر لحرية الأطراف.

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 فيتضمن عدم انحياز المحكم لأحد الأطراف غير أن وجود صلة بأحد الخصوم لا يبزر رد المحكم لمجرد وجود تلك الصلة فقد تكون غير مؤثرة تماماً عل حياده واستقلاله لذلك وتأكيداً لأمانته أوجبت المادة(22) من النظام على المحكمين قبل قبول أي منهم للمهمة أن يكشف للطرفين والمركز وكذلك الحكميين الذين سبق تعيينهم عن أية ظروف أو صلة قد تثير شكوكاً معقولة ولها ما يبرها حول حياده واستقلالية، أو ينفي وجود أي شيء من هذا القبيل كتابة.

فإذا قام بعد ذلك ظرف مما شيق ذكره، فعلى المحكم إبلاغه فوراً دونما تأخير. ومن أجل التحقق والتأكد من الحياد التام واستقلال المحكمين تحظر المادة(21) من النظام على الأطراف وكذلك 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.

ويرى البعض⁽¹⁾ أن المحكم يعتبر قاضي خاص لذلك يجب أن يتوفر فيه ما يجب أن يتوفر في القاضي العادي من صفات الجيدة والاستقلال عن أطراف النزاع. كما يرى البعض أن عدم توافر تلك الشروط في المحكم تجعل الحكم الصادر عنه باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يصححه أي

(1) الفقي عاطف، التحكيم في منازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص235 وما بعده.

إجراء من الخصوم. غير أن البعض ذهب إلى تخلف ذلك وأن كان يشوب الحكم البطلان إلا أنه بطلان نسبي وليس مطلق⁽¹⁾.

ومن المسائل التي تثار في هذا الإطار مسألة حرية إرادة الأطراف في اختيار المحكمين ذا يثار تساؤلات كثيرة حول مدى حيده أولئك المحكمين واستقلالهم. إن مسألة عدم حيده المحكم أو استقلاله بمعنى عدم قدرته على الفصل كونه مختاراً من أحد الأطراف وبين وجوب استقلاله وحيده عن هذا الطرف في المهلة التحكيمية تفتح الباب لإمكانية رد هذا المحكم⁽²⁾.

ويجوز وفقاً للمادة(24) رد المحكمين وعزلهم وتبديلهم فإذا قام شك مبرر حول حياد واستقلال أحد المحكمين 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 نفسه ثم تبديله دون أن ينطوي ذلك على أي إقرار بصحة أسباب طلب الرد. أما إذا عارض الخصم ولم يقم المحكم بالإستقالة، فيتولى المركز الفصل في الطلب دون تعليل قراره الذي يعد نهائياً وذا صفة إدارية بناءً على نص المادة(29).

وإذا تم رد أحد المحكمين لأسباب كان الطرف الذي عينه ملماً بها أو كان لا بد له أن يعرفها وقت التعيين، أو إذا تم إعفاؤه من مهمته بمبادرة لأحد 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 لعد السماح لذلك الطرف بمباشرة تعيين جديد. وإذا رأى المركز ذلك كان عليه تعيين الحكم البديل. وتتوقف

(1) الجمال مصطفى، وعبدالعال عكاشه، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع السابق، ص611، وانظر أيضا الرفاعي أشرف، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص234.

(2) ابراهيم احمد ابراهيم(1981)، "تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مرجع السابق ، ص150-151.

إجراءات التحكيم إلى حين تعيين المحكم البديل إلا إذا اتفق الطرفان على المضي فيها وللمحكّمين الآخرين أن يستمر في الإجراءات وإصدار حكمهما آخذين في الاعتبار مدى تقديم الإجراءات وتبرير المحكم الممتنع لموقفه- إذا كان قد امتنع بمبادرة منه- وغيرها من المسائل التي يعتبرانها مناسبة في ظروف القضية.

وقد كرست القواعد لهيئة التحكيم القاعدة المعرفة بسلطة المحكّمين في البت باختصاصهم فحولتها في الفصل في أي دافع تقدم في الشأن وكذلك المسألة المتعلقة بشكل اتفاق التحكيم أو صحة أو محلة أو صحة العقد المدرج به بند التحكيم. وعلى المدعى عليه أن يقدم دفعته بعد الاختصاص في بيان دفاعه كأقصى مهلة لذلك، وفي حالة تعلية بطلب مقابل أو طلب مقاصة يجب أن يكون ذلك مضمناً في بيان رده، وإلا فإن أي دفع بعد ذلك بهذا الشأن لا يقبل ويكون مرفوضاً في إجراءات التحكيم اللاحقة كما يحظر عليه تقديمه أمام أي محكمة، إلا إذا رأت هيئة التحكيم أن تأخيره كان مبرراً ولها تفصيل في دفعة أما بوصفها مسألة أولية أو تبنت فيه في قرارها النهائي، غير أن الدفع بعدم الاختصاص لا يمنع المركز من متابعة التحكيم.

ثانياً: سير الإجراءات

يعد تشكيل هيئة التحكيم وتوليها مهامها لا بد من الاستمرار في إجراءات التحكيم حتى تحقق الميزة الأساسية لنظام التحكيم وهي سرعة الفصل في المنازعة باتباع الحدود الزمنية لكل مراحل التحكيم وتجنب المماطلة والتأخير غير المبرر. ويقوم مركز التحكيم بتسليم هيئة التحكيم ملف القضية حيث تتبنى الإجراءات التي تحددها الأطراف أو التي تراها مناسبة في حالة عدم اتفاقهم منع مراعاة المساواة بينهم وإتاحة المجال لكل منهم لإبداء دفوعه وسرعة الفصل في المنازعة.

ونسنتعرض إجراءات التحكيم من خلال هذا النحو التالي:

1- لغة التحكيم ومكان التحكيم

تبدو مسألة اختيار لغة التحكيم ومكان التحكيم في غاية الأهمية بالنسبة لأطراف النزاع، فإذا كان التحكيم يجري بلغة لا يفهمها الأطراف كان ذلك مدعاة لفوات العديد من المكاسب وضياع حقوقهم نتيجة تعذر إثبات دعاوهم إضافة إلى النفقات الباهظة باللجوء إلى الترجمة.

ووفقاً للمادة (40) من نظام (الويبو) للتحكيم تكون لغة التحكيم هي اللغة التي يختارها الأطراف وفي حالة سكوتهم عن ذلك تتولى هيئة التحكيم تحديد اللغة والتي تكون في لغة اتفاق التحكيم غير أنه يجوز أن تقرر الهيئة خلاف ذلك في ضوء أية ملاحظات يبديها الطرفان التحكيم.

أما مكان التحكيم فكون هو المكان الذي يحدده الأطراف وعلى هيئة التحكيم احترام هذا الاتفاق. أما في حالة عدم الاتفاق فيتولى مركز التحكيم تحديده مع مراعاة ملاحظات الخصوم وظروف القضية. ولا يجوز لهيئة التحكيم مخالفة اتفاق الأطراف دون مبرر والإرتب على ذلك البطلان ويجوز لهيئة التحكيم بعد التشاور مع الأطراف عقد الجلسات في أي مكان يرونه مناسباً. أما المداوولات فيمكن أن تتم في أي مكان ويعد الحكم الصادر صادراً في مكان التحكيم⁽¹⁾.

2- التدابير التحفظية والكشف عن الإسرار التجارية:

يجوز لهيئة التحكيم أن تقوم باتخاذ التدابير والإجراءات التحفظية أو المؤقتة التي تراها ضرورية كالمحافظة على البضائع المتنازع عليها أو إيداعها طرفاً ثالثاً أو بيعها إذا كانت معرضة للتلف وذلك بناء على طلب أحد الأطراف ومقابل كفاية مناسبة يقدمها لذلك. كما لا يعد

(1) أبو الوفا أحمد، التحكيم الإختياري والإجباري، مرجع السابق، ص22.

لجوء أحد الطرفين إلى سلطة قضائية لاتخاذ مثل تلك الإجراءات أو تنفيذها متناقضاً لاتفاق التحكيم أو تنازلاً عن الحق في التمسك به⁽¹⁾.

كما يجوز لهيئة التحكيم 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 اختيارها.

يجوز لأي من الأطراف إخطار الهيئة والطرف الآخر في مهلة معقولة قبل إنعقاد إحدى الجلسات أنه قد أجرى تجارب محددة ينوي الاستناد إليها مع تحديد هدف التجربة موجز عنها وأسلوبها ونتائجها واستنتاجاته وللطرف الآخر في هذه الحالة أن يطلب من الهيئة تكرار التجربة بحضوره.

كذلك بناءً على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر القيام بمعاينة احد المواقع أو الممتلكات أو الأجهزة أو المرافق أو خطوط الإنتاج أو المنتجات أو الأفلام.

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 أثناء سير التحكيم وفي هذه الحالة يتعين عليه أن يوجه إخطاراً لهيئة التحكيم مع إبلاغ نسخة منها للطرف الآخر طالباً اعتبار تلك المعلومات سرية دون الكشف عن مضمونها. ومن ثم تقوم الهيئة بالبت في الطلب بنفسها أو تقوم بتعيين مستشار في المسائل الفنية يتولى مسألة البت. وإذا رأى المستشار اعتبار تلك المعلومات سرية بناءً على طبيعتها وما يرجع من إلحاق الضرر الجسيم بالطرف الذي يتمسك بسريتها إذا لم تتخذ تدابير وقائية خاصة أثناء سير

(1) زغلول، احمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي به وضوابط حجتها، مرجع سابق، ص34.

الإجراءات، 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⁽¹⁾.

3- 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 أن في حالات الصلح أثناء سير الإجراءات أو وفاة أحد الخصوم أو في حالة اتفاق الأطراف على نهائه وغيرها من الأسباب.

أما في حالة إصداره فيجب أن يصدر حكم التحكيم بالأغلبية ما لم يتفق الطرفان على ذلك وفي حالة اتفاق الأغلبية يتخذ الحكم الذي يتولى الرئاسة قرار التحكيم كما أو كان يعمل بصفته محكماً منفرداً ويجب أن يستوفي الحكم بعض الشروط الشكلية ومنها الكتابة وتاريخ اتخاذه ومكان التحكيم. ويجب أن يكون مسبباً فيوضح الحكم لأسباب التي استند إليها المحكمون في إصداره إلا إذا كان الطرفان قد اتفقا على عدم التسيب أو لم يكن القانون الواجب التطبيق على التحكيم يقتضي بيان تلك الأسباب.

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 المعنية التي تشرف على التحكيم، وإن كانت رقابة مثل تلك الهيئات قد تتلاقى 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

(1) ابراهيم احمد ابراهيم(1981)، "تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مرجع السابق ، ص162

والمركز. وتقوم الهيئة بإجراء التصحيح خلال ثلاثين يوماً من تسليم الطلب في مذكرة منفصلة غير أنه يعد جزء لا يتجزأ من حكم التحكيم. كذلك يجوز لأي طرف وخلال نفسة المدة أن يطلب البت في أية 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.

الفرع الثاني: كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع

تعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على دعوى التحكيم من المسائل بالغة الصعوبة سواء كان التحديد يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على النواحي الإجرائية أو كان متعلقاً بالناحية الموضوعية أي موضوع النزاع. وإذا كان من المتصور تطبيق قانون واحد على كل مراحل التحكيم إلا أنه قد يكون هنالك أكثر من قانون حيث قد تختلف الاعتبارات التي تدفع الأطراف أو هيئة التحكيم إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع عن تلك الاعتبارات التي تدفعهم إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، لذلك يجب مراعاة التفرقة بين القانون الذي يحكم الإجراءات والقانون الذي يحكم موضوع النزاع⁽¹⁾

1- القانون الذي يحكم سير الإجراءات:

يقصد بالقانون الواجب التطبيق على دعوى التحكيم مجموعة القواعد القانونية التي يرى المحكم أنها الملائمة أياً كان مصدرها. وتخضع إجراءات التحكيم ابتداءً لإرادة الأطراف وما اتفقوا عليه. وقد استقر الفقه والقضاء والمعاهدات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة على مبدأ خضوع إجراءات التحكيم لقانون إرادة الأطراف⁽²⁾

(1) ابراهيم احمد ابراهيم(1981)، "تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مرجع السابق، ص132.
(2) ابراهيم احمد ابراهيم(1981)، "تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مرجع السابق، ص59

قد يتفق الأطراف على تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في أحد القوانين الوطنية كما لهم الحرية في الاتفاق على اتباع الإجراءات المنصوص عليها في لائحة أحد مراكز التحكيم الدائمة. ولا بد أن تكون إرادة الأطراف في هذه الحالة واضحة وصريحة إلا أنه في حالة سكوتهم عن تحديد أي قانون في هذا الشأن يمكن لهيئة التحكيم استخلاص إرادتهم الضمنية.

كذلك يمكن أن تتجه إرادة الأفراد أو تستخلص عند سكوتهم عن تحديد القانون الذي يحكم سير الإجراءات أو أعمال القواعد النافذة في منظمات أو مراكز التحكيم القائمة وقد نصت المادة (2) من نظام (الويبو) للتحكيم أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم فإن التحكيم في هذه الحالة يخضع للقواعد النافذة في نظام المنظمة وذلك إذا نص اتفاق التحكيم صراحة على مباشرة التحكيم بناء على نظام (الويبو) الذي يعتبر في هذه الحالة جزءاً من اتفاق التحكيم.

وقد لا يستوعب القانون الذي اختاره الأطراف في بعض الأحيان كافة المسائل الإجرائية، وفي هذه الحالة يتعين البحث عن قانون آخر لتكملة هذا النقص. وغالباً ما تتجه هيئة التحكيم إلى قانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم.

أما في حالة تخلف إدارة الأطراف عن تحديد الإجراءات الواجبة الإلتباع فإن قانون مقر التحكيم هو الذي يحدد هذه الإجراءات.

يذهب الرأي الراجح في الفقه⁽¹⁾ إلى أن قانون مقر التحكيم له طابع احتياطي ويأتي في المرتبة الثانية بعد إدارة الأطراف، وحسبما أقرت محكمة النقض الفرنسية فإن مقر التحكيم يكون بمثابة ضابط إسناد يعبر عن الإرادة الضمنية للأفراد والتي يعبر عنها الأفراد صراحة في اختبار مكان معين.

(1)العناني ابراهيم(1996) "تطبيق القانون الداخلي على التحكيم الدولية" بحث منشور في مجلة علوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني ، ص6.

وقد أقرت قواعد التحكيم وفقاً لنظام(الويبو) مبدأ سلطان إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق ابتداءً في حالة سكوتهم أو عدم اتفاقهم في هذا الشأن تخضع الإجراءات لنظام المنظمة. وفي حالة تعارضه مع أحكام القانون الواجب التطبيق أصلاً على الإجراءات والتي يمكن للأطراف الخروج عليها تطبيق تلك الأحكام. وفقاً لنص الفقرة (ب) من المادة (59) يحدد النظام القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة بأنه قانون التحكيم الخاص بمكان التحكيم، مالم يتفق الطرفان صراحة على تطبيق قانون آخر للتحكيم وبشرط أن يكون اتفاقهم ذلك جائز بموجب قانون مكان التحكيم

2- القانون الذي يحكم موضوع النزاع

يختار الأطراف قانون دولة معينة ليحكم النزاع فيما بينهم عند طرحة أمام التحكيم. وقد أخذت بهذه القاعدة من الاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة. وقد نصت على ذلك المادة(59/أ) من نظام(الويبو) للتحكيم حيث تقرر "تبت محكمة التحكيم في موضوع النزاع وفقاً لما اختاره الطرفان من قانون أو قواعد قانونية. ويعتبر كل تعيين لقانون دولة ما على أنه يشير مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها بشأن تنازع القوانين، ما لم ينم التعبير على خلاف ذلك. وإذا تخلف الطرفان عن الاختبار وجب على محكمة التحكيم أن تطبيق القانون أو القواعد القانونية مما تعتبره مناسباً...".

ويرى جانب من الفقه⁽¹⁾ أنه رغم حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فإن الحاجة إلى قاعدة استناد لتحديد هذا القانون تظل قائمة، خاصة في المسائل التي تخرج بطبيعتها عن سلطان قانون الإرادة كما في الأهلية أو النيابة في التعاقد والشكل اللازم لإفراغ التصرف فيه وكذلك في الحالات التي يضطر فيها المحكم إلى استبعاد القانون المختار للأطراف المختار للأطراف إذا ما كان هذا القانون يخالف النظام العام.

(1)خالد هشام، المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000، 70 وما بعدها

أما في حالة غياب الإرادة فتشير التشريعات الوطنية⁽¹⁾ والاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم إلى اتجاهين في هذا الخصوص؛ يرى أولهما أن هيئة التحكيم ملزمة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع من خلال قواعد التنازع بينما يرى الاتجاه الثاني أن تمنح هيئة التحكيم سلطة التحديد المباشرة دون الاعتماد على قواعد التنازع.

واعتق الفقه⁽²⁾ الغالب الاتجاه الثاني الذي يترك الحرية لهيئة التحكيم في الاختيار والإخذ في القاعدة التي تبدو أكثر ملائمة تبعاً لظروف النزاع.

غير أن هذه الحرية لهيئة التحكيم ليست مطلقة وتظل مقيدة ببعض القيود نصت الفقرة الأولى من المادة(59) على أنه: "...إذا تخلف الطرفان عن الاختبار، 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...".

فهيئة التحكيم تنقيد بأحكام القعد القائم بين الطرفين وكذلك أي عقد ذي صلة بالموضوع وهذه الأحكام والشروط قد تشير إلى قاعدة استناد أو قاعدة موضوعية. ويجب على الهيئة في هذه الحالة أعمال هذه القاعدة وإلا كانت مخالفة بذلك لإرادة الأطراف التي يقوم عليها نظام التحكيم⁽³⁾.

كذلك تنقيد هيئة التحكيم بمراعاة الأعراف والعادات التجارية السائدة عند اختيارها للقانون الواجب التطبيق.

(1) أنظر في استعراض نصوص الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم والتشريعات الوطنية في شأن كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق، ابراهيم احمد ابراهيم(1981)، "تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مرجع السابق، ص168-178.

(2) الشلفاني أحمد عبدالفتاح(2003) " التحكيم في عقود التجارة الدولية، مجلة إدارة قضايا الحكومة"، السنة العاشرة، العدد الرابع، ص55.

(3) ابراهيم احمد ابراهيم(1981)، "تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مرجع السابق، ص169.

الخاتمة

في ختام هذا الجهد المتواضع والذي نسال الله تعالى أن ينفع به كل طالب علم، وأن يكون في ميزان حسنات كل من ساهم في إعداده، ونقول أن العمل الإنساني مجبول بالنقص وعدم الكمال، فإن وجد خطأ أو نسيان فهو من نفسي والشيطان، وإن وجد ما ينفع فالتوفيق من عند الله.

ونختم بالقول أن حقوق الملكية الفكرية هي علم قديم متجدد، تزايدت أهميته في عصرنا الحالي، خصوصا 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 ذات تعقيد وصعوبة، ولضمان الاستمرار في نجاح استثمار حقوق الملكية الفكرية في ميدان التجارة كان لا بد من إيجاد وسائل لحل هذا النزاعات. ولما كان التحكيم من أبرز هذه الوسائل التي نجحت في حل هذا النوع من النزاعات، انطلقت في ذهن الكاتب فكرة هذه الدراسة، وهذا ما كان. إذ حاولت هذه الرسالة أن تجيب عن الإشكالية الرئيسية التي طرحت ألا وهي مدى قابلية حقوق الملكية الفكرية للتحكيم.

وقد اجال الباحث عن هذه الإشكالية في مختلف جنبات البحث وبصورة متسلسلة تربط في ذهن القارئ البدايات مع النهايات، وكان ذلك عن طريق تبيان ما هي طبيعة حقوق الملكية الفكرية، والتي خلاصنا أن لها طبيعة خاصة بها، مما ينبني عليه خصوصية النزاعات التي تنشأ عن هذه الحقوق أيضا وهو ما تم التوصل له في بيان طبيعة المنازعات التي تنتج عن تلك الحقوق، ثم دخلت الدراسة في صميم التحكيم وبينت ماهيته، وما يقف في طريقه من أفكار لها ثقلها ووزنها في العلم القانوني كادت أن تؤثر على أنجح الطرق العالمية لحل النزاعات بشكل عام ونزاعات الملكية الفكرية بشكل خاص، ألا وهي فكرت النظام العام وسيادة الدول.

وابحر الباحث بشيء من التفصيل في أنواع الملكية الفكرية بما يخدم مصلحة هذه الرسالة، مبينا ما يصلح من هذه الأنواع لأن يكون محلا للتحكيم وما لا يصلح منها لذلك، وصولا إلى عرض أحد أنجح التجارب العالمية في هذا المجال، والمتمثل بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) والتي قطعت شوطا كبيرا في مجال تحكيم حقوق الملكية الفكرية.

نتائج الدراسة

لما كان مجال حقوق الملكية الفكرية جزءا لا يتجزأ وغير منفصل عن هذا العالم وما يؤثر عليه من قوى، ولما كانت اهم هذه القوى التي تتحكم في علوم واسواق العالم هي السياسة والتكنولوجيا، بحيث لم تكن حقوق الملكية الفكرية بمنأى من تأثير هذه القوى عليها.

فأما التكنولوجيا فتأثيرها واضح جلي على مجال الحقوق الملكية الفكرية فنرى صورا جديدة ابرزتها التكنولوجيا كانت عصية على الاستيعاب في اطار الصور التقليدية للملكية الفكرية، فاضحت هذه الصور أنواعا قائمة بحد ذاتها في حقوق الملكية الفكرية كالتقنيات الرقمية والدومين والحاسب الآلي، وهذا المجال هو في تسارع رهيب وتطور باهر، باتت معه التشريعات المختلفة تعاني الأمرين في مواكبته، فكلما حاولت هذه التشريعات أن تلحق بالركب، ظهر ما يؤخرها، ويباينها بعضها عن بعض، فنجد تشريعات قد تأخرت في حماية حقوق الملكية الفكرية وتنظيم ما ينشعب عنها من نزاعات، وعلى النقيض نجد تشريعات أخرى كان لها السبق في هذا المجال.

وأما عن السياسة والتي هي أول الفنون وآخر الأعمال كما يقال فإن تأثيرها على حقوق الملكية الفكرية، يختلف باختلاف الإرادة السياسية في البلدان.

فتجد الدول 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 اقل والحماية الموفرة لها ليست بالمستوى المطلوب، لا بل ترى هذه الدول أن حماية الملكية الفكرية يؤثر على عجلة التنمية لديها وتحفيز لاقتصاد، لأنه سوف يخفف الاعتداء على هذه الحقوق وبالتالي ينفع مصالح كبريات الشركات الصناعية والتجارية في العالم على حساب هذه الدول.

وخلصت الدراسة أن فكرة النظام العام ما زالت مهيمته على بعض قطاعات ونزاعات الملكية الفكرية، مانعة بذلك اللجوء إلى التحكيم لحل هذه النزاعات، وفرض سيادة الدولة على هذه النزاعات عن طريق القضاء باعتباره الجهة الحصرية المخولة لذلك.

وخلصت الدراسة أن سماح الدولة للأطراف باللجوء إلى التحكيم لا يعني نزع الاختصاص من الدولة في حل هذه النزاعات وإنما هو بمثابة تفويض من الدولة، للتحكيم بحل أنواع معينة من النزاعات.

وخلصت الدراسة أيضا إلى أن نزاعات الملكية الفكرية تتسم بشيء من التعقيد والتخصص الفني، وبالتالي فإن القضاء في أغلب الأحيان لن يراع هذا الجانب لعد وجود تخصص دقيق لحل هذه النزاعات، على خلاف التحكيم

ويعتبر التحكيم من أنجح الطرق لتسوية هذا النزاع من النزاعات لما يوفره من سرية ودقه وتخصصية في حل النزاعات الفنية، ولكن ليس بالمجمل وليس بكل أنواع النزاعات كما تم بيانه في هذه الرسالة، فهناك بعض أنواع نزاعات الملكية الفكرية له خصوصية معينة أخرجته من مضمار التحكيم.

توصيات الدراسة

1- يوصي الباحث برفع مستوى الوعي بأهمية حقوق الملكية الفكرية في رفعت البلدان اقتصاديا واجتماعيا وخصوصا في الدول النامية ومنها الأردن، عن طريق عقد الندوات والحلقات للتعريف بحقوق الملكية الفكرية.

2- يوصي الباحث بتعديل تشريعات الدول النامية ومنها الأردن بحيث تركز فكرة التحكيم في منازعات الملكية الفكرية وبصورة تراعي خصوصية هذه النزاعات وابقائها تحت القالب العام لقوانين التحكيم لكن مع افراد نصوص خاصة لهذا النوع من النزاعات، مع تبني معيار واضح يفرق بين النزاعات التي تقبل التحكيم من عدمها، حتى يمنع التخبط في التطبيق.

3- يوصي الباحث بإيجاد قضاء متخصصين في حقوق الملكية الفكرية وتقرينهم لنظر هذه النزاعات حتى يتكون لدى الأردن خبره من الاجتهادات القضائية المتخصصة 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.

4- يوصي الباحث بتخصيص احد افراد النيابة العامة في كل منطقته وحسب الاختصاص، وخصوصا المناطق التجارية في المملكة، يتولى التحقيق ومتابعة الاعتداءات والجرائم التي تقع على حقوق الملكية الفكرية مما يرفع من مستوى الحماية لهذه الحقوق، وبالتالي ينعكس ايجابيا على المجتمع ككل.

5- يوصي الباحث بالاستفادة من الخبرات الدولية في مجال حقوق الملكية الفكرية والتعاون مع منظمة الويبو في تدريب الكوادر البشرية حتى تكون قادرة على التعامل من حقوق الملكية الفكرية.

6- يوصي الباحث الحكومات العربية على تبني سياسة محفزة للإبداع والاستثمار في الطاقات البشرية وخصوصا الشبابية منها والتي تشكل النسبة الأكبر من المجتمع العربي ومنها الأردن.

7- يوصي الباحث بالتنسيق مع منظمة الويبو من أجل فتح مركز تحكيمي في الأردن يعنى بتحكيم حقوق الملكية الفكرية على مستوى المنطقة.

قائمة المراجع

اولا: الكتب

- 1- ابراهيم، أحمد، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2002.
- 2- أبو الوفاء، أحمد، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط5، 2001.
- 3- ابو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، القاهرة ، دار الفكر العربي، 1981.
- 4- أحمد سلامه، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2004.
- 5- أحمد، عبدالرحمن توفيق، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2012.
- 6- اغنية الورفلي، جمال عمران، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية في القانون الليبي والأردني والإماراتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 7- الأهواني، حسام الدين، أصول قانون التجارة، القاهرة، بدون دار نشر، ج1، 1995.
- 8- البدر اوي، عبدالمنعم، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، مصر، ط2، 1968.
- 9- بربري، محمود، الالتزام باستغلال المبتكرات الحديثة، مصر، دار الفكر العربي، 1970.
- 10- بردان، اياد محمد، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
- 11- البطاينه، عامر، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، الأردن، 2009.
- 12- التحيوي، محمود السيد، التحكيم الحر والتحكيم المقيد، مصر، منشأة المعارف، 2002.

- 13- الجمال مصطفى، وعبدالعال عكاشه، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخليه، منشورات الحلبي، لبنان، ط1، 1998.
- 14- حداد، حفيظه السيد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 15- حداد، حمزه، التحكيم في القوانين العربيه، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 16- الحسينان، نهاد، سلسلة الشذرات في حماية حقوق الملكية الفكرية، الأردن، بدون دار نشر، 2017.
- 17- حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط6، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989.
- 18- خولي، سائد، حقوق الملكية الصناعية، الأردن، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، ط1، 2004.
- 19- راشد ساميه، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
- 20- الرفاعي، اشرف، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 21- رفعت ولاء، التحكيم التجاري الوطني والدولي في المملكة العربية السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية، جدة، ط1، 1999.
- 22- الزعبي، عوض، مدخل إلى علم القانون، دار اثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 23- زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي به وضوابط حجتها، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003.

- 24- سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ط2، 1970.
- 25- السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن، ط2، دار الفكر العربي، 1990.
- 26- السنهوري، عبدالرازق، الوسيط في شرح القانون المدني، لبنان، دار إحياء التراث العربي، 1967م، ج8.
- 27- الشراري، أحمد بشير، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة التمييز عليه، دار الثقافة، عمان، 2001.
- 28- صادق، هشام علي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مصر، منشأة المعارف، 1995.
- 29- الصغير، حسام الدين عبدالغني، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تريبس)، مصر، دار النهضة العربية، ط1، 1999م
- 30- عبد العال، عكاشه محمد، قانون العمليات المصرفية الدولية، مصر، دار الجامعه الجديدة، 2007.
- 31- عبد الفتاح، عزمي، شرح قانون التحكيم، دون دار نشر، الكويت، 1996.
- 32- الفتلاوي، سهيل، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي دراسة مقارنة، بغداد، دار الحرية للطباعة، ط1، 1978.
- 33- الفقي عاطف، التحكيم في منازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص235.

- 34- قحطان، بن عبد الرحمن، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون دار نشر، ط1، بغداد ، 1985.
- 35- الكردي، جمال محمود، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 36- كنعان، نواف، حق المؤلف، الأردن، دار الثقافة، 1992م.
- 37- كولومبيه، كلود، المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، منظمة اليونسكو باريس، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، 1995.
- 38- كيره، حسن، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط5، 1974.
- 39- لطفي، خاطر، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية، 2003.
- 40- لطفي، محمد حسام، المبادئ الأساسية لحق المؤلف، جنيف، منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ط1، 2002.
- 41- لطفي، محمد حسام، المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الرابع، مصر، دار النهضة العربية، 1993.
- 42- لطفي، خاطر، قانون حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات، القاهرة، شركة ناس للطباعة، ط1، 1988.
- 43- المتيت، ابو اليزيد علي، الحقوق على المصنفات، مصر، منشأة المعارف الإسكندرية، ط1، 1967.
- 44- المجالي، نظام، شرح قانون العقوبات القسم العام، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2005.

45- محمد سامي، فوزي ، التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،
2006.

46- محمد، اشرف وفا، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، دار النهضة
العربية، القاهرة، 1999.

47- مغبغب، نعيم، الملكية الفنية والأدبية والحقوق المجاورة، بلا دار نشر، ط1، 2000.

48- هارون، جمال، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف، الأردن، دار الثقافة، 2006.

49- هاشم، محمود، قانون القضاء المدني ، مصر، دار المكتبة القانونية، ط2، 1991.

50- يوسف حسن، التحكيم الدولي ، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، ط1، 2011.

ثانيًا: الرسائل الجامعية والأبحاث

1- ابراهيم أحمد ابراهيم(1981)، "تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، بحث منشور بالمجلة
المصرية للقانون الدولي، مجلد 37.

2- الأحذب، عبدالحميد(2003)"مفهوم النظام العام في التحكيم" بحث منشور في المجلة
المغربية للوساطة والتحكيم، المغرب، العدد 2.

3- إيريك ويليز، بحث بعنوان " مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة الدولية الملكية
الطريق البديل لحسم النزاعات الخاصة بالملكية الفكرية" www.wipo.int.amc.

4- بلاق: محمد ، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات العقود التجارة الدولية
،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، الجزائر ،
2011.

5- الرشدان، سوار، (2001)، بحث بعنوان "اثر النظام العام على بطلان قرار التحكيم،
المعهد القضائي الأردني.

6- شهاب مفيد، التحكيم التجاري الدولي في العالم العربي، مقال منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 41، 1985.

7- شويرب: خالد، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر 2009.

8- العجلوني، ياسر أحمد (2014)، "التحكيم والنظام العام في القانون الأردني"، بحث منشور في مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، العدد 134.

9- عرب، يونس "نظام الملكية الفكرية في الوطن العربي" بحث منشور على موقع المركز العربي للملكية الفكرية وتسوية المنازعات، على الرابط التالي

<http://www.arabiclawyer.org/intellectual-property.htm>

10- العناني ابراهيم (1996) "تطبيق القانون الداخلي على التحكيم الدولية" بحث منشور في مجلة علوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني.

11- محمد: سعد الدين ، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بو علي، الجزائر، 2008.

ثالثا: الندوات والمؤتمرات

1- بدر اوي، حسن، ورقة عمل بعنوان "الحقوق المالية والمعنوية للمؤلف"، ندوة الويبو الوطنية في إنقاذ حقوق الملكية الفكرية، الأردن، 2-3/9/2002، دائرة المكتبة الوطنية.

2- دراسة الصادرة عن معهد التخطيط القومي "المستجدات العالمية" (الجات وأوروبا الموحدة) وتأثيرها على تدفق رؤوس الأموال والعمالة والتجارة السلعية والخدمية"، مصر، 1

1995/8/، منشورة على الإنترنت.

3- مبارك، سوزان، ندوة حماية حقوق الملكية الفكرية والإبداع، كتاب بحوث ندوة اتفاقية الملكية الفكرية في ضوء بعض الاتجاهات المعارضة على المستوى العالمي، مصر - جامعة حلوان، 9-10 ابريل 2001.

4- محمد أبو عين، محاضرة حول المبادئ القانونية التي يلزم عليها التحكيم في الدول العربية التي تبنت قانون الإستترال النموذجي للتحكيم، منشورة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، www.crcica.org.

ثالثاً: القوانين والاتفاقيات

1- القانون المدني الأردني، (رقم 43 لسنة 1976)، نشر في الصفحة (2) من العدد (2645) من الجريدة الرسمية، تاريخ (1/8/1976).

2- قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة وتعديلاته (رقم 22 لسنة 1992)، نشر في الصفحة (684) من العدد (3821) من الجريدة الرسمية بتاريخ (16/4/1992).

3- قانون براءات الاختراع الأردني وتعديلاته رقم 32 لسنة 1999، المنشور على الصفحة رقم 4256 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4389.

4- قانون التحكيم الأردني وتعديلاته رقم 31 لسنة 2001، المنشور على الصفحة 2821 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4496 تاريخ 16/7/2001.

5- اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1985، المنشورة على الصفحة رقم (2195)، من عدد الجريدة الرسمية رقم (3585)، تاريخ 16/11/1988.

6- قانون اصول المحاكمات الجزائية وتعديلاته رقم 9 لسنة 1961، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 1539 على الصفحة 311 بتاريخ 16/3/1961.

7- اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة في استوكهولم، في 14 يولييه/تموز 1967 والمعدلة في 28 سبتمبر/أيلول 1979.

رابعاً: الأحكام القضائية

1- محكمة النقض المصرية، طعن مدني رقم(1352) س 53،تاريخ يناير (1987)، مجلة القضاء، العدد الأول، يناير (1988).

2- محكمة التمييز الأردنية، هيئة حقوق، قرار رقم(2003/2648)، منشورات مركز عدالة.

3- محكمة التمييز الأردنية، هيئة (حقوق) قرار رقم (2014/741) هيئة خماسية ، منشورات مركز عدالة.

4- محكمة التمييز الأردنية، هيئة حقوق، قرار رقم(2012/1238) هيئة خماسية ، منشورات مركز عدالة.

5- محكمة التمييز الأردنية، هيئة حقوق، قرار رقم(2006/2721) هيئة خماسية ، منشورات مركز عدالة.

6- محكمة التمييز الأردنية، هيئة حقوق، قرار رقم (2006/461) هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة.

7- قرار محكمة التمييز الأردنية ،هيئة حقوق، قرار رقم(2004/3583)هيئة خماسية منشورات مركز عدالة.

8- قرار محكمة التمييز الأردنية ،هيئة حقوق، قرار رقم (1983/252)، هيئة خماسية منشورات مركز عدالة.

9- قرار محكمة التمييز الأردنية ،هيئة حقوق، قرار رقم (2006/461)، هيئة خماسية منشورات مركز عدالة.

10- قرار محكمة التمييز الأردنية، هيئة حقوق، قرار رقم (2004/3583)، هيئة خماسية منشورات مركز عدالة.

11- الحكم رقم 2007/82 محكمة استئناف عمان ، منشورات قسطاس خماسا:المواقع الالكترونية

1- معجم المعاني والألفاظ، موقع على شبكة الإنترنت، 2017/4/15، www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/

2- <https://www.wipo.int/about-wipo/ar/history.html> تاريخ المشاهدة 2019/4/7.

3- <https://www.aljazeera.net> تاريخ المشاهدة، 2019/4/7.

4- <https://www.wipo.int/about-wipo/ar> تاريخ المشاهدة، 2019/4/7..

5- النشرة الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية لسنة 2003. www.wipo.int ، تاريخ المشاهدة 2019/4/9.

6- المنظمة العالمية للملكية الفكرية، <https://www.wipo.int/about-wipo/ar/goals.html>، تاريخ المشاهدة 2019/4/9.

7- <https://www.wipo.int/amc/a> تاريخ المشاهدة 2019/4/9.

سادسا: المراجع الاجنبية

paul Goldstein, copyright 2nd edition, vol,111,ch16

Stephan steward, international copyright and neighboring right,1999

David Bainbridge, supra note,pp.10-11

Intellectual Property – Reading Material – Wipo/Geneva, Chapter (v) Page (4) March 1998

Abstract

In this context, the researcher discussed the legal nature of the intellectual property rights and discussed the nature of the dispute in intellectual property rights, as a gateway to the possibility of intellectual property rights to control. The definition and types of arbitration and the objection to arbitration of legal ideas limiting its spread as a proxy for resolving intellectual property disputes, the most famous of which is the idea of sovereignty and the idea of public order. and The researcher concluded that the sovereignty of States is not affected by resorting to arbitration. The use of arbitration does not mean the waiver by the state of the power to adjudicate disputes and the judiciary. Moreover, the idea of public order is not absolute in the field of arbitration, Arbitration is the most successful alternative to dispute resolution. In other cases, arbitration is the supreme arbitrator, so that arbitration conflicts with the idea of public order, which impedes the use of arbitration to settle disputes. The researcher pointed out which disputes accept arbitration or not within the framework of intellectual property rights . The researcher then referred to one of the most successful international experiences in intellectual property arbitration, the World Intellectual Property Organization (WIPO). He highlighted this organization and its method of solving the dispute arbitrarily from the beginning of its presentation to arbitration and ending with the issuance of a final arbitral award in the subject of the dispute.

Keywords: arbitration, intellectual property, public order, WIPO, sovereignty of the State, dispute.