

الفصل الثاني

قواعد تنازع القوانين في مجال الملكية الفكرية

الفصل الثاني

قواعد تنازع القوانين في مجال الملكية الفكرية

تمهيد وتقسيم:

قد يبدو للوهلة الأولى صعوبة أعمال وإنفاذ قواعد تنازع القوانين في مسائل الملكية الفكرية، حين ترتعن فكرة التنازع بضرورة تزامن عدة قوانين لحكم المسألة ذات الطبيعة الدولية. وذلك مرجعه الطبيعة الاتفاقية لموضوعات الملكية الفكرية ونقل القواعد المتضمنة في الاتفاقيات الدولية إلى القوانين الوطنية.

وقد تبين لنا أن بعض الاتفاقيات الدولية ذاتية التنفيذ ولا حاجة لصدور قانون وطني لضمان تنفيذ أحكامها، مثل اتفاقية باريس بشأن حقوق الملكية الصناعية. والبعض الآخر يتطلب صدور قانون وطني بعد تصديق الدولة العضو على المعاهدة، وهو حال اتفاقية التريبس، حيث أكدت على حتمية صدور قانون وطني في كل من البلدان الأعضاء لضمان حماية حقوق الملكية الفكرية.

ومهما يكن، فإن فكرة تنازع القوانين من الأمور المتصورة في نطاق حقوق الملكية الفكرية، خاصة وأن هذه الحقوق تتسم بالطبيعة الدولية في غالب الأحيان، كما أن عقود استغلال براءات الاختراع وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة قد تتضمن عنصرًا أجنبيًا فيها، ولا تدور في فلك القانون الداخلي إلا نادرًا.

وتلوح في الأفق مسألة تمتع الأجنبي بالحماية الدولية والحفاظ على حقوقه التي ترد على اختراعاته أو مؤلفاته، وهو ما أشارت إليه الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، الأمر الذي يدعونا إلى بحث هذا الموضوع قبل الخوض في مشكلة فض مجالات تنازع القوانين.

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: مدى تمتع الأجانب بالحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية.

المبحث الثاني: حلول تنازع القوانين في نطاق الملكية الفكرية.

المبحث الأول

مدى تمتع الأجانب بالحماية الدولية لحقوق

الملكية الفكرية

يناط بمشرع كل دولة وضع المعايير التي يمكن بموجبها تحديد الأشخاص المنتمين لجنسيتها، ولا يعبأ بتحديد المقصود بالأجنبي، والمعروف في هذه الحالة أن الأخير هو كل شخص لا يتمتع بجنسية الدولة، وهو ذات الحكم بالنسبة لعدم الجنسية الذي يعد أجنبياً في نظر كل الدول⁽⁷⁷⁾.

ويقتضي بحث حقوق الأجانب في المسائل التي تشملها حقوق الملكية الفكرية أن نعرض لمعاملة الأجانب بصفة عامة، ونوضح بعد ذلك المعاملة الدولية الخاصة في فلك الملكية الفكرية.

أولاً: معاملة الأجانب بصفة عامة:

لم يكن للأجنبي مكانة في المجتمعات القديمة، وكان محروماً من كافة الحقوق السياسية والاقتصادية والمدنية والاجتماعية.

وأدى هذا بدوره إلى معاملته معاملة العبيد⁽⁷⁸⁾، وعد من الأشياء المستباحة غير المصونة، وتعرض لانتهاكات صارخة على نفسه وماله.

(77) انظر:

د. أحمد عبد الكريم سلامة: لقانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية والمعاملة الدولية للأجانب، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص 41.

(78) راجع بشأن معاملة الأجانب في العصور القديمة:

د. فؤاد رياض: تطور مركز الأجانب في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، 1973، ص 355 وما بعدها.

وفي الفقه الفرنسي:

V.NATRIC: Que est – ce qu'un francais?

Histoire de la nationalité française, Paris, Grasset, 2002, p. 3 et s.

غير أن تلك العصور المظلمة ما لبثت أن ولت مدبرة وتبدلت المفاهيم في العصور الحديثة. وظهر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في عام 1948 مقررًا الحقوق لكافة الشعوب، دون تفرقة على أساس الجنسية أو أي شيء آخر⁽⁷⁹⁾. وحينئذٍ حرصت الدول على الاعتراف للأجانب بالحقوق المعتادة للجماعة الدولية، حتى وإن كانت غير متطابقة مع حقوق رعاياها.

وبطبيعة الحال، عندما تضع الدول في تشريعاتها ما هو كفيل بدخول الأجانب وإقامتهم فيها بطريقة مشروعة، فإن الأمر يجب أن يتوقف عند هذا الحد، وتكون سلطات الدولة ساعته قد بذلت الجهد في التعرف على هوية الأجنبي ومدى صلاحيته للاندماج في المجتمع والإقامة في الدولة، ويأتي بعد ذلك ضرورة النظر إلى التسوية في المعاملة بينه وبين الوطني وإقرار حقه في إبرام التصرفات القانونية والتمتع بالحقوق الاجتماعية في الزواج وتكوين أسرة في ضوء قواعد النظام العام، وحقه في العمل في الحدود التي ترسمها القوانين الوطنية، وكافة الحقوق الأخرى المتولدة عن حقه كعضو في الجماعة الدولية.

ولا مرأ أن ظاهرة الهجرة الدولية، المنبثقة عن التبادل الاقتصادي والتجاري وزيادة رقعة التجارة الدولية، كان لها دورًا في البحث عن زيادة حقوق الأجانب في المجالات القضائية والإدارية والتشريعية⁽⁸⁰⁾. فحقوق الأجانب يمكن وصفها بالحقوق المتحركة⁽⁸¹⁾، والتي تمضي قدمًا يومًا تلو الآخر، من

(79) انظر:

د. إبراهيم أحمد إبراهيم: الحماية الدولية لحق المؤلف، المرجع السابق، ص 111.

(80) انظر في ذلك تفصيلًا:

V.PATRICK: La France et ses étrangers , l' aventure d'une politique de l'immigration de 1938 á nos jours, Paris , Gallimard, 2005

(81) انظر:

T.RIBEMONT: Introduction au droit des étrangers, Paris , bibliotique national de Paris, 2013, P.12.

أجل السمو بها و إعلاء شأنها ورفعها إلى مصاف الحقوق الوطنية، لكي تؤتي أكلها في تحقيق التعايش والترابط بين شعوب العالم.

ولا تخفي أهمية النهوض بالمعاملة الدولية للأجانب وتقرير المزيد من الحقوق لهم في تقدم البشرية وتحقيق مصالح الدولة، خاصة تلك التي تسعى إلى الاستفادة من الثروة البشرية وخبرات الأجانب الثقافية والاقتصادية، وهو ما يتبعه تسابق الدول وتتافسها في إصدار التشريعات التي تعمل على تقرير المساواة بين الوطنيين والأجانب والبحث عن معاملة أفضل تحقق طموح غير الوطني وتحفز على دخول أقاليم الدول الأخرى.

وكما تنتظر الدول بعين الاعتبار لظروفها الاقتصادية والسياسية والأمنية عند وضع التشريعات التي تنظم دخول الأجانب والإقامة فيها، للحد من ظاهرة البطالة وحماية أمنها القومي، فإنها تسعى أيضًا إلى تدعيم حقوق الأجانب ذوو الخبرة والقدرة على الفائقة على تذليل الظروف الاقتصادية. وعندما تتشابه العلاقات الدولية نتيجة للانفتاح الاقتصادي الهائل في الوقت الراهن⁽⁸²⁾، يجب الاتجاه نحو القواعد القانونية الوطنية والاتفاقيات الدولية التي تقدم حماية حقيقية للأجانب في المجالات الاقتصادية والتجارية والدبلوماسية وغيرها⁽⁸³⁾.

وينظم حقوق الأجانب في مصر القانون رقم 89 لسنة 1960 الخاص بدخول الأجانب إلى مصر والإقامة فيها. وبات حتميًا تدخل المشرع

(82) انظر:

د. محمد الروبي: إخراج الأجانب من إقليم الدولة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001، ص 60 وما بعدها.

(83) انظر:

S. GURTNER: La convention Européenne des droits de L'homme, Paris, 2005, P.6.

المصري بتعديل هذا القانون؛ حتى يتفق مع الواقع الدولي والتطورات الحديثة في معاملة الأجانب.

أما في فرنسا فقد صدرت عدة تشريعات تنظم معاملة الأجانب، وخاصة في الألفية الثالثة، حيث صدر قانون SARKOZY الأول عام 2003 والثاني عام 2006 بشأن هجرة واندماج الأجانب. وكان آخر القوانين التي استحدثها المشرع الفرنسي القانون رقم 672 لعام 2011 والمتعلق بدخول وإقامة الأجانب وحق اللجوء السياسي⁽⁸⁴⁾. وجاء هذا القانون الأخير لتلبية الاتجاهات الحديثة في تنظيم حقوق الأجانب ومعاملتهم وفق النظام الدولي المعاصر.

واهتمت العديد من تشريعات الدول العربية بإصدار القوانين التي تحقق المعاملة الأفضل للأجانب. وتم التدخل التشريعي لمرات عديدة لمواجهة المستجدات المطروحة على الساحة الدولية وتقنين معاملة كريمة ولائقة للأجانب؛ أملاً في إيجاد معاملة مماثلة لرعايا هذه الدول على أقاليم الدول الأخرى⁽⁸⁵⁾.

ثانياً: المعاملة الدولية للأجانب في مجال حقوق الملكية الفكرية:

عرضنا، فيما سبق، للمعاملة الوطنية التي بموجبها يحظى الأجنبي صاحب الحق في الملكية الفكرية بذات المعاملة التي يلقاها الوطني، سواء بالنسبة لحقوق الملكية الأدبية والفنية أو حقوق الملكية الصناعية. ومن

(84) انظر في ذلك تفصيلاً:

T. RIBEMONT: Introduction au droit des étrangers, Op. cit., P. 13 et s.

(85) راجع بشأن تشريعات بعض الدول العربية بحثنا: الترخيص بالعمل للأجانب بين الضوابط القانونية والنصوص الجزائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013، خاصة ص 35 وما بعدها.

الأهمية بمكان أن نوضح مبررات المساواة بين الوطني والأجنبي والتطبيقات العملية لذلك.

1- مبررات التسوية بين الأجانب والوطنيين في حقوق الملكية الفكرية:

ذهب بعض الفقه في إطار دراسة للحماية الدولية لحقوق المؤلف إلى أن المصنف الذي يقع أول نشر له في دولة يرتبط معها برابطة وثيقة يمكن التعبير عنه بأن هذا المصنف يكتسب جنسية هذه الدولة، وينظر إليه باعتباره مصنفًا وطنيًا حتى ولو كان أجنبيًا. ويرجع ذلك إلى أن المصنف يبدو وكأنه ولد في هذا القطر الذي شهد أول نشر له⁽⁸⁶⁾.

وبالرغم من أهمية هذا الاتجاه والتشبيه الذي ساقه بين فكرة الجنسية وميلاد المؤلف على إقليم دولة معينة، إلا أنه يحاول نسج أفكار أدبية قد لا تلقى نجاحًا في التنظيم القانوني، وخاصة في فلك حقوق الملكية الفكرية التي يلزم أن تخضع لقواعد صارمة ونابعة من منطلق الحرص على حماية هذه الحقوق من التعديات التي تقع عليها.

وقد نجد صعوبة في تطبيق هذا النهج على إطلاقه في ضوء حقوق الملكية الصناعية، خاصة فيما يتعلق ببراءات الاختراع التي يحصل عليها المخترع في دولة معينة، ويسعى من ناحية ثانية إلى الحصول على براءة جديدة في دولة أخرى عندما يدخل تعديلًا أو تحسينًا قابلاً للتطبيق الصناعي ويمثل خطوة إبداعية في الصناعات المستحدثة أو التطبيق الجديد لطرق صناعية معروفة⁽⁸⁷⁾.

(86) انظر:

د. إبراهيم أحمد إبراهيم: الحماية الدولية لحقوق المؤلف، المرجع السابق، ص 69، 70.
(87) راجع على سبيل المثال الفقرة الأولى من المادة (1) بالباب الأول من الكتاب الأول لقانون حماية الملكية الفكرية المصري والتي نصت على أن "يمنح براءة اختراع طبقاً لأحكام هذا القانون عن كل اختراع قابل للتطبيق الصناعي يكون جديدًا ويمثل خطوة =

ومع ذلك، تلقى فكرة الجنسية رواجًا في دول الاتحاد أو الدول الأعضاء في اتفاقية باريس بشأن الملكية الصناعية؛ حيث تلتزم كل دول الاتحاد بمعاملة جميع الأشخاص المنتمين إليها بذات المعاملة. ويعد التمتع بجنسية إحدى الدول المكونة لاتحاد باريس معيارًا لحماية حقوق الملكية الصناعية⁽⁸⁸⁾.

ودافع الفقه عن التسوية بين الأجنبي والوطني، استنادًا لمبدأ المعاملة بالمثل *La réciprocité*، وهو من المبادئ المتعارف عليها والذائعة التطبيق في العلاقات الدولية. وبموجب هذا المبدأ تعمل كل دولة على زيادة الحقوق المقررة للأجانب على إقليمها؛ رغبة منها في تمتع مواطنيها بنفس المعاملة على أقاليم الدول الأجنبية⁽⁸⁹⁾. والتوسع في هذا المبدأ من شأنه تحقيق مصلحة رعايا الدولة والنهوض بحقوقهم خارج حدودها الجغرافية.

ومن نتائج مبدأ المعاملة بالمثل توقف حماية حقوق الملكية الفكرية للأجنبي على الحماية التي يتمتع بها رعايا الدولة من المبتكرين والمؤلفين والمبدعين في الدول الأخرى⁽⁹⁰⁾. ويؤدي رفع مستوى الحماية للأجانب إلى

=إبداعية، سواء كان الاختراع متعلقًا بمنتجات صناعية جديدة أو طرق صناعية مستحدثة أو بتطبيق جديد لطرق صناعية".
(88) انظر:

د. عبد المنعم زمزم: الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 121، 122، بند 160.

(89) لمزيد من التفصيل حول هذا المبدأ انظر:

B. GOLDMAN: *Réflexion sur la réciprocité en droit international privé*, travaux de com. Fr.dip (1962 – 1964), P. 61 et ss., BATIFFOL (H) et LAGARDE (P): *Traité de droit international privé*, T.I, 8 éd, Paris, L. G.D.J., 1993, P. 635 et s.

(90) انظر:

A. CRUQUENAIRE: *La loi applicable au droit d'auteur, état de la question et perspectives*, 2014, disponible sur:

<http://www.crid.be/pdf/public/4048.pdf>

مزيد من الحقوق المقررة للمواطنين في مواجهة الانتهاكات أو التحديات على الحقوق الذهنية. ليس هذا فحسب، بل يستفيد المبدعون بالمزايا التي تتضمنها القوانين الوطنية بغض النظر عن جنسيتهم.

ومن غير المستساغ أن تظل حقوق الملكية الفكرية رهينة العلاقات الثنائية بين دولتين، أو متوقفة على إرادة الدولة في تقرير حمايتها أو إهمالها، بالنظر إلى تشريع الدولة الأخرى. فقد أضحت هذه الحقوق محل اتفاقيات دولية خضعت لعدة تعديلات حتى صارت نهائية، ومنها ما يطبق مباشرة مثل اتفاقية باريس، ومنها ما يلزمه إصدار تشريعات وطنية تسير على ذات الدرب وتقف عند الحد الأدنى للحماية الذي لا يمكن النزول عنه.

ولابد أن نسلم بأن المساواة في المعاملة بين الأجانب والوطنيين في حقوق الملكية الفكرية بات لازماً ونابعاً من تدويل حقوق الملكية الفكرية وعالميتها وحرص الدول المتقدمة على تنمية هذه الحقوق وإجبار الدول النامية على تقنين المعايير العالمية في تشريعاتها. كما أن التقدم المذهل في الإنترنت والمعلوماتية وحرية تداول المعلومات والتعاقد عبر الوسائط الإلكترونية قد أثر على ممارسات الدول، وجعلها تتكاتف فيما بينها للحفاظ على هذه الحقوق وحمايتها من القرصنة وتوحيد الحلول التي تدعم مبدأ المساواة⁽⁹¹⁾.

(91) انظر:

T-Azzi: Droit international privé et matériel, travaux de l'association HENRI Captiant (19-23 Mai 2014), p. 2 et s.

منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.cajacant@clab.internet.fr>

ثالثاً: تطبيقات مبدأ المساواة في المعاملة بين الوطنيين والأجانب:

1- الوضع في القانون المصري:

قامت الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بتعديل قوانين الملكية الفكرية، كي تتفق مع أحكام اتفاقية التريبس والاتفاقيات الدولية الأخرى المرتبطة بها. وأصدر المشرع المصري القانون رقم 83 لسنة 2002 لحماية حقوق الملكية الفكرية.

وتم تخصيص الكتاب الأول من هذا القانون لبراءات الاختراع ونماذج المنفعة ومخططات التصميمات للدوائر المتكاملة والمعلومات غير المفصح عنها. وذهبت المادة الرابعة من الباب الأول إلى حق كل شخص طبيعي أو اعتباري من المصريين أو الأجانب الذين ينتمون أو يتخذون مركز نشاط حقيقي في إحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية في التقدم بطلب براءة اختراع في جمهورية مصر العربية. وقد سبق عرض نص هذه المادة عند دراسة مبدأ المعاملة الوطنية⁽⁹²⁾ ويصب ذلك بطبيعة الحال في اعتراف المشرع المصري بمبدأ المساواة بين الوطني والأجنبي في خضم حقوق الملكية الصناعية.

وقرر المشرع المصري مبدأ التسوية في المعاملة في مجال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وذلك في المادة 139 من القانون المذكور⁽⁹³⁾. مع الحرص دائماً على التأكيد على استفادة الدول الأعضاء من أي ميزة أو أفضلية أو امتياز يمنحها قانون آخر لرعايا أي دولة، ما لم تكن تلك الميزة أو الحصانة مستمدة من اتفاقيات المساعدة القضائية أو المتعلقة بإنفاذ القوانين ذات الصبغة العامة أو الخاصة بحقوق الملكية الفكرية، والتي أصبحت سارية منذ أول يناير 1995.

(92) أنظر سابقاً: هامش 56.

(93) تنص المادة 139 على أن "تشمل الحماية المقررة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المصريين والأجانب من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين ينتمون إلى إحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ومن في حكمهم....."

2- الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية باريس لعام 1882 بشأن حماية حقوق الملكية الصناعية:

أرست المادة الثانية من اتفاقية باريس فكرة التسوية في المعاملة بين الأجانب والوطنيين فيما بين دول الاتحاد⁽⁹⁴⁾. ويحظى الأجنبي بذات الحقوق ويتمتع بنفس المزايا المقررة للوطني في حقوق الملكية الصناعية. ويتمتع فرض القيود الخاصة بالإقامة في الدولة التي تطلب فيها الحماية. ويعد في حكم رعايا دول الاتحاد رعايا الدول غير المنضمة لهذا الاتحاد، بشرط الإقامة في إحدى الدول الأعضاء في اتحاد باريس. وينطبق ذلك أيضاً على أصحاب المنشآت التجارية والصناعية التي تمارس عملها بشكل حقيقي وفعلي على أقاليم الدول المذكورة⁽⁹⁵⁾.

ويلاحظ أن التشريع المصري قد تأثر بهذه الاتفاقية في نطاق حقوق الملكية الصناعية، على النحو الذي أوردناه تفصيلاً. وتأثر كذلك بالاستثناءات التي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة الرابعة لاتفاقية باريس.

(94) تنص هذه المادة على أن "يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى، بالنسبة لحماية الملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حالياً أو قد تمنحها مستقبلاً قوانين تلك الدولة للمواطنين، وذلك دون الإخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية . ومن ثم يكون لهم نفس الحماية التي للمواطنين ونفس وسائل الطعن القانونية ضد أي إخلال بحقوقهم ، بشرط إتباع الشروط والإجراءات المفروضة على المواطنين .

ومع ذلك لا يجوز أن يفرض على رعايا دول الاتحاد أي شرط خاص بالإقامة أو بوجود منشأة في الدول التي تطلب فيها الحماية للتمتع بأي حق من حقوق الملكية الصناعية....." (95) انظر:

د. منى جمال الدين: الحماية الدولية لبراءات الاختراع، المرجع السابق، ص111، 112.

- اتفاقية برن لعام 1886 المتعلقة بحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية:

ذهبت تلك الاتفاقية إلى تمتع كل المصنفات الداخلة في نطاق تطبيقها في إقليم أية دولة متعاقدة بذات الحماية التي تتمتع بها المصنفات الوطنية في هذه الدولة⁽⁹⁶⁾، بموجب المادة الخامسة التي نصت على أن يلقي المؤلفون في بلاد الاتحاد، عدا البلد الأصلي للمصنف، الحقوق التي تتحدد في الحال أو مستقبلاً بموجب تشريعات البلد المعنى للوطنيين، وكذلك الحقوق التي تقرها الاتفاقية.

وفي إطار التسوية بين الوطني والأجنبي بغض النظر عن الجنسية اتجهت المادة 1/4 إلى ذلك بقولها "تشمل الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية:

أ- المؤلفين من رعايا إحدى دول الاتحاد، سواء كانت منشورة أم لم تكن كذلك.

ب- المؤلفين من غير رعايا إحدى دول الاتحاد عن مصنفاتهم التي تنشر لأول مرة في إحدى دول الاتحاد، أو في آن واحد في دولة خارج الاتحاد وفي إحدى دول الاتحاد"

وانتهت الفقرة الثانية من هذه المادة إلى المساواة في المعاملة بين المؤلفين من غير رعايا دول الاتحاد ومواطني هذه الدول، شريطة أن تكون إقامتهم عادية في إحدى دول الاتحاد.

وهكذا، تبدو فكرة المساواة بين مواطني دول الاتحاد، أيًا كانت جنسيتهم، في حقوق الملكية الأدبية والفنية، والنظر بعين الاعتبار إلى الأجانب الذين

(96) انظر:

د. إبراهيم أحمد إبراهيم: الحماية الدولية لحقوق المؤلف، المرجع السابق، ص151.

يقيمون بصفة معتادة تعبر عن الاستقرار في دول الاتحاد. ويعامل هؤلاء بنفس المعاملة التي يلقاها مواطني هذه الدولة. وينطبق ذلك على كافة المصنفات المشمولة بالاتفاقية.

- اتفاقية التريبس الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية:

لم يعد مستغرباً في عصر العولمة وتقارب الحدود أن يسعى واضعو اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التريبس) إلى تحقيق وحدة تشريعية وتقييد المشرعين في الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بوضع معايير وقواعد تتفق مع الحماية المقررة بموجب الاتفاقية، واعتبار القواعد الواردة بالأخيرة بمثابة الحد الأدنى للحماية، ولا يجوز النزول عنه، بغض النظر عن جنسية صاحب الحق. ولئن تعللت الدول النامية بعدم وجود قدر من الاختراعات والابتكارات لديها⁽⁹⁷⁾، فإن أحكام الاتفاقية لا تتعارض مع البحث عن مظاهر التقدم والأخذ بالأسباب للنهوض بالابتكارات وتشجيع الإبداع، حتى ولو كان مصدر ذلك الدول النامية. وعلى الأخيرة أن تستيقظ من غفلتها، بدلاً من السخط على قواعد الاتفاقية، والنظر إليها بنظرة قاصرة تعوق التقدم ومسيرة الركب في الصناعات الحديثة.

وتنص المادة (1/3) من اتفاقية التريبس على أن "يلتزم كل من البلدان الأعضاء بمنح مواطني البلدان الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنح لمواطنيها، فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية، مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها بالفعل في كل من معاهدة باريس (1967)، ومعاهدة برن (1971) ومعاهدة روما ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة. وفيما يتعلق بالمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، لا ينطبق هذا الالتزام إلا فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في

(97) انظر:

د. منى جمال الدين: الحماية الدولية لبراءات الاختراع، المرجع السابق، ص116.

هذه الاتفاقية. ويلتزم أي بلد عضو يستفيد من الإمكانيات المنصوص عليها في المادة (6) من اتفاقية برن (1971) أو فقرة (ب) من المادة (16) من معاهدة روما، بإرسال الإخطار المنصوص عليه في تلك الأحكام إلى مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية"

وهنا يبين مبدأ المساواة ظاهراً وجلياً في كل حقوق الملكية الفكرية، بالنسبة لمواطني الدول الأعضاء ورعايا الدول الأخرى الأطراف في هذه الاتفاقية. وفي المقابل نجد أن الاستثناءات الواردة على ذلك تتعلق باتفاقيات المساعدة القضائية، أو إنفاذ القوانين ذات الصبغة العامة. كما تراعى أيضاً الاستثناءات المنصوص عليها في معاهدة باريس، ومعاهدة برن عام 1971 واتفاقية روما لعام 1961 والخاصة بالحقوق المجاورة لحق المؤلف، حيث قررت هذه الاتفاقيات القواعد الكفيلة بمساواة الأجنبي بالوطني. ولهذا يمكن للدولة العضو في اتفاقية التريبس الاستفادة من هذه الاستثناءات التي أوردها الاتفاقية المذكورة.

وتجدر الملاحظة أن شرط المساواة لا يطبق بشأن المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، إلا في الحدود المنصوص عليها في اتفاقية التريبس " حتى لا يكتسب رعايا البلدان الأعضاء التي لم تنضم لاتفاقية روما مزايا لا يقابلها مزايا مماثلة يحصل عليها رعايا الدول التي انضمت إلى اتفاقية روما، وعلى ذات المزايا في أراضي الدولة التي لم توقع على الاتفاقية"(98)

(98) انظر:

د. عبد الرحيم عنتر: حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، المرجع السابق، ص148،

149، بند 111.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على حقوق

الملكية الفكرية

يمكن البحث عن مصادر القواعد القانونية الواجبة التطبيق على حقوق الملكية الفكرية في القوانين والاتفاقيات الدولية. وقد أدى الزخم الشديد للمعاهدات الدولية هنا وتطبيق فكرة التنفيذ الذاتي لبعض الاتفاقيات، وإلزام الأخرى للدول الأعضاء بوضع قوانين داخلية تتفق مع أحكامها، إلى صعوبة أعمال قواعد تنازع القوانين ووجود قواعد مادية تكفل تطبيق الحلول المباشرة على المنازعات المطروحة.

غير أن التطورات الحديثة في قوانين الملكية الفكرية، والحرص الشديد من جانب الدول المتقدمة على إحكام القواعد السارية في المعاهدات الدولية، لم يقف حائلاً أمام فرص تدخل قواعد الإسناد لفض مجالات تنازع القوانين في العلاقات الخاصة الدولية.

ويقتضى بحث مسألة القانون الواجب التطبيق أن نعرض للاتجاهات المختلفة في فض مشكلات التنازع لحقوق الملكية الفكرية ذات الطابع الدولي، وأن نحدد القانون الذي يحكم عقود استغلال الملكية الفكرية ودور القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية وأحكام القضاء في معترك الملكية الفكرية.

المطلب الأول

الاتجاهات السائدة في تحديد القانون الواجب التطبيق

وجدت عدة اتجاهات بشأن تحديد القانون الذي يحكم منازعات الملكية الفكرية، وهي خاصة بتطبيق القانون المحلي، وقانون الدولة الأصلية للعمل، وقانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها.

الفرع الأول

تطبيق القانون المحلي

دافع الفقه عن تطبيق القانون المحلي، وكان لهذا مردوده في بعض التشريعات والأعمال الدولية.

أولاً: أسانيد المؤيدون لتطبيق القانون المحلي:

يبرر الفقه تطبيق القانون المحلي La loi locale بأن ذلك يؤدي إلى الاستجابة المباشرة والتطبيق الآلي application automatique لمبدأ الإقليمية، كما يعمل هذا القانون على حماية حق المؤلف بالنسبة للمؤلفات غير المنشورة، بالنظر لتعلق هذا الحق بالدولة محل طلب الحماية⁽⁹⁹⁾. وهو ذات الحال بالنسبة لحقوق الملكية الفكرية الأخرى، الأدبية والفنية أو الصناعية، مثل تلك المتعلقة ببراءات الاختراع أو العلامة التجارية أو الاسم التجاري، حين يجد المضرور من التعدي على حقوق الملكية الفكرية ضالته في نصوص قانون البلد الذي وقع العمل الضار عليها، وبصفة خاصة إذا كانت إقامته عادية على هذا البلد.

ومن المسلم به أن سيادة الدولة على إقليمها تقتضي خضوع المسؤولية عن الأفعال الضارة التي وقعت في إقليم إحدى الدول للقانون الساري فيها⁽¹⁰⁰⁾.

(99) انظر:

د. إبراهيم أحمد إبراهيم: الحماية الدولية لحق المؤلف، المرجع السابق، ص 259.
وراجع أيضاً:

Droit international privé et immatériel, 2014

منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.books.google.com.eg/448338/books?isbn.>

=

(100) انظر:

ويبنى على مبدأ الإقليمية سريان قانون الدولة داخل إقليمها على كل الوقائع التي تحدث على هذا الإقليم، وهو ما يتبعه كفالة الاستقرار لكل الأشخاص المقيمين على أرض الدولة. ويعمل ذلك على ترجيح كفة القانون المحلي ليستفيد منه كافة المقيمين على أرض الدولة من ناحية (101)، وصاحب الحق في الملكية الفكرية من ناحية أخرى.

ويحدد القانون المحلي الحماية اللازمة لصاحب براءة الاختراع وحقه في منع الغير من استغلال الاختراع بأية طريقة، والحالات التي يستنفذ فيها حق مالك البراءة في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع السلعة، ومدى شمولها بالحماية عندما تكون ثمرة جهود تؤدي إلى تسويق المنتجات المتولدة عنها. كما يحدد المقصود بالمصنف والابتكار والمؤلف في الحقوق الأدبية، ومدى شمول حقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالحماية، والتعويض الذي يجب أن يحصل عليه صاحب الحق في الملكية الفكرية لجبر الضرر عنه.

كذلك يمكن إرجاع أهمية تطبيق القانون المحلي إلى اعتباره من قوانين البوليس والأمن (102). ولهذا يطبق بصفة أمرة على العلاقة الداخلية والدولية في آن واحد، وأياً كان القانون الواجب التطبيق على الأخيرة؛ حيث تهدف قوانين البوليس إلى حماية النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي في الدولة.

= د. هشام صادق: تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري، والحوادث الواقعة على ظهر السفن، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2002، ص17، بند 7.

(101) انظر:

P. Mayer :Droit international privé, 6 éd., Paris, Montchrestien, 1998, p.413 et s.

(102) انظر:

د. هشام صادق: تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص16، بند 7؛ د. أشرف وفا: تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، المرجع السابق، ص72، بند 62.

ويساهم تدخلها في حقوق الملكية الفكرية إلى حماية أصحاب هذه الحقوق وتحقيق الغاية من وجود قواعد ضرورية ولازمة تضعها الدولة وترسم أهدافها التشريعية، وسنرى لاحقاً أهمية تدخل هذه القواعد في حقوق الملكية الفكرية⁽¹⁰³⁾.

ومن المعلوم أن الخطأ التقصيري يأتي دوره في حالة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية من قبل الغير⁽¹⁰⁴⁾، والذي لا يرتبط مع المؤلف بأية رابطة تعاقدية، مثل قيام مؤسسات النشر ودور العرض باختيار بعض المصنفات الأدبية أو الفنية ونسخها وبيعها دون ترخيص، والحصول على المقابل المالي لها.

ومن قبيل ذلك أيضاً قيام بعض التجار أو الموزعين باستخدام العلامة التجارية للمنتج وجني الأرباح من وراء هذا العمل، مما يخلف أضراراً مباشرة تلحق بصاحب الحق في الملكية الفكرية. وسواء كانت المصلحة مالية أو معنوية، يلزم تدخل قوانين البوليس والأمن لحمايتها وجبر الضرر عن صاحب الحق وتقدير التعويض المناسب له.

ثانياً: مدى قبول فكرة الإسناد للقانون المحلي في الواقع العملي:

بالرغم من أهمية فكرة الإسناد للقانون المحلي ودورها البارز في مجال المسؤولية التقصيرية، واتجاه العديد من التشريعات والأحكام القضائية إلى تطبيقها⁽¹⁰⁵⁾، إلا أن إعمالها في مجال حقوق الملكية الفكرية يواجه صعوبة

(103) انظر لاحقاً، ص 144 وما بعدها.

(104) انظر في ذلك تفصيلاً:

د. عبد الرشيد مأمون و د. محمد سامي عبد الصادق: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 500 وما بعدها.

(105) من القوانين الوطنية التي طبقت القانون المحلي على المسؤولية التقصيرية بصفة عامة، نذكر القانون المدني المصري م (21)، والقانون الدولي الخاص التونسي لعام 1998

كبيرة. فالاتفاقيات الدولية التي نظمت هذه الحقوق تلزم المشرع الوطني بوضع نصوص تتفق مع نظيرتها في هذه المعاهدات، مثل اتفاقية التريبس، أو مراعاة أن القواعد المتضمنة بالمعاهدة تكون بمثابة الحد الأدنى للحماية مثل اتفاقية برن، أو التطبيق الذاتي لنصوص الاتفاقية دون الحاجة لصدور تشريع ينظم الحقوق الواردة بالمعاهدة، مثل اتفاقية باريس الخاصة بحقوق الملكية الصناعية.

والحادث عملاً أن نصوص المعاهدة الدولية التي صادقت عليها الدولة تسمو على نصوص القانون الداخلي، ولها الأولوية في التطبيق، ما لم تتوافر حماية أفضل في القانون الوطني أو أي معاهدة أخرى ترتبط بها الدولة وتنظم حقوق الملكية الفكرية. ولهذا، يتجه الواقع العملي نحو تطبيق قانون البلد الأصلي أو قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها.

وفضلاً عن ذلك، فإننا عندما نبرر تطبيق القانون المحلي على حقوق الملكية الفكرية، فإن الهدف لن يكون إرساء مبدأ الإقليمية أو مراعاة قوانين البوليس، وإنما يصب الأمر هنا في البحث عن وسيلة لتطبيق قانون القاضي⁽¹⁰⁶⁾ وتتطلب حماية حقوق الملكية الفكرية البحث عن القانون الذي

= (م 73)، والقانون الدولي الخاص البلجيكي لعام 2004 (م 99). ومن الاتفاقيات الدولية نشير إلى تنظيم روما (2) لعام 2007 بشأن القانون الواجب التطبيق على المسؤولية غير التعاقدية، وإن كان لهذا التنظيم دوراً في تحديد القانون الذي يحكم منازعات الملكية الفكرية، على النحو الذي نبينه لاحقاً. كما أيدت أحكام القضاء فكرة تطبيق القانون المحلي، مثل حكم محكمة النقض الفرنسية في 1948/5/25، وحكمها الصادر بتاريخ 1997/1/14، وكذلك الحكم الصادر عن الدائرة المدنية الأولى لهذه المحكمة في 28 أكتوبر لعام 2003. أنظر بشأن هذه القوانين والأحكام القضائية، بحثنا: المسؤولية عن عمل المنتجات والتعويض عن الضرر في القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 2014، ص 19 وما بعدها.

(106) وفي ذلك يقرر أحد الفقهاء أن: =

يحقق هذا الهدف بشكل أفضل، وهو ما يتفق مع زخم القواعد التي قررتها المعاهدات الدولية واعتبرتها الحد الأدنى لحماية حقوق الملكية الفكرية.

الفرع الثاني

تطبيق قانون الدولة الأصلية

لحق الملكية الفكرية

دافع الفقه عن تطبيق قانون الدولة التي يستخدم صاحب الحق في الملكية الفكرية عمله أو اختراعه لأول مرة فيها، وطبقه القضاء في بعض أحكامه، ونال حظه أيضاً في تنظيم روما (2) لعام 2007.

أولاً: الحجج المؤيدة لتطبيق قانون الدولة الأصلية:

تعتبر دولة الأصل Le pays d'origine عن الدولة التي يولد فيها حق الملكية الفكرية، فهي تلك التي تشهد أول نشر للمصنف، وهي التي تمنح براءة الاختراع وتحدد مدته والحقوق التي تمنح للمخترع، وهي التي يتم فيها تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي لأول مرة.

ولا غرو أن الرجوع إلى قانون ميلاد العمل يؤدي إلى تحقيق الأمان القانوني للأطراف، وذلك بالنظر إلى احترام الحقوق المكتسبة وفقاً لقانون هذه الدولة، واحترام سيادة الدولة الأصلية للعمل الذهبي⁽¹⁰⁷⁾.

= "un manière commode de refuser le conflit le résoudre au profit de la loi du Juge saisi"

انظر:

A. LUCAS: Traité de la propriété littéraire et artistique, Paris, Litec, 1994, p 784.

(107) انظر:

A. CRUQUENAIRE: La loi applicable au droit d'auteur, Article précité, p.5

وينتج عن الإسناد لقانون الدولة الأصلية توحيد حلول تنازع القوانين في مجال الملكية الفكرية، حين ينظر إلى هذا التطبيق بغض النظر عن القواعد الأخرى، والرجوع إلى قانون بعينه يعلمه المبتكر أو المؤلف أو مستغل حقوق الملكية الصناعية.

وبهذه المثابة، يحدد هذا القانون من هو المؤلف أو صاحب الحق المجاور في حقوق الملكية الأدبية والفنية⁽¹⁰⁸⁾. كما يبين المبتكر وصاحب الحق في العلامة أو الاسم التجاري في حقوق الملكية الصناعية، وحقوق هؤلاء والمدة المقررة لحماية الحق والمزايا المالية والتعويضات المقدرة عند الاعتداء على هذه الحقوق أو النيل منها، وكيفية جبر الضرر المادي والمعنوي. يضاف إلى ذلك تدليل الصعوبات والعوائق أو النزاعات التي تدور حول تحديد القانون الواجب التطبيق، حتى في حالة التعدي على حقوق الملكية الفكرية في الدول الأخرى، حيث يؤدي الرجوع إلى قانون الدولة الأصلية للعمل إلى فض مجالات التنازع بين القوانين الأجنبية⁽¹⁰⁹⁾، وتطبيق قانون محدد على هذه المنازعات.

غير أننا: يجب أن نقيم هذا الاتجاه بالبحث عن مدى حمايته لحقوق الملكية الفكرية ومدى قبوله للتطبيق العملي من عدمه.

فمن ناحية، يؤدي اللجوء إلى تطبيق قانون الدولة الأصلية للعمل الذهني إلى الانتقال من الحماية التي يجب توافرها بشأن حقوق الملكية الفكرية في بعض الأحيان. فقد يكون القانون المحلي أكثر حماية ويحقق مصلحة المؤلف

(108) انظر:

د. إبراهيم أحمد إبراهيم: الحماية الدولية لحق المؤلف، المرجع السابق، ص 206.

(109) انظر:

O. BOSKOVIC: La réparation du préjudice en droit international privé, Paris, L.G.D.J, 2003, P.127, N 153.

أو المبتكر. وحالئذ يؤدي تطبيق قانون الدولة الأصلية إلى الإضرار بالمبدعين وعدم تحقيق طموحاتهم.

ويسوغ أن نجد حماية أفضل في قانون أجنبي آخر، خاصة إذا كان الأخير هو قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها. ويأتي هذا متفقاً مع المبادئ المقررة بالاتفاقيات الدولية، ومنها اتفاقية برن التي نصبت من نصوصها حارساً على حقوق الملكية الأدبية والفنية وجعلتها الحد الأدنى الذي لا يمكن مخالفته إلا عند تطبيق قانون أكثر حماية للمؤلف واتفاقية التريبس التي ألزمت الدول الأعضاء بتشريعات وطنية وفق المعايير المحددة بها، مع وضع أحكام تتناسب مع الحماية التي توفرها نصوص المعاهدة.

ومن ناحية أخرى، نجد أن الأمان القانوني يتمثل في توقع الأطراف لتطبيق قانون معين. ومن غير المستساغ أن نجزم بأن صاحب حق الملكية الفكرية يتوقع أو يأمل في تطبيق قانون الدولة الأصلية للعمل الذهني ويرى في هذا القانون مطمئناً لتحقيق طموحاته وحماية مصالحه.

ومن ناحية ثالثة، تظهر بعض الصعوبات في التطبيق العملي لقانون الدولة الأصلية للعمل. فقد يتم نشر المصنف في عدة دول في وقت واحد، أو يتم منح عدة براءات عن اختراع بعينه من عدة دول في آن واحد، أو يتم استغلال منتج دوائي في عدة دول، وخاصة المنتجات التي تستخدم في علاج الأمراض المزمنة والمنتشرة في العديد من الأقاليم، مثل تلك المخصصة لعلاج مرض السكر أو ضغط الدم، أو الأمراض التي تظهر بصورة مفاجئة مثل الأنفلونزا الموسمية وغيرها.

ويجربنا ذلك إلى ضرورة العدول عن تطبيق قانون الدولة الأصلية للعمل، أو على الأقل عدم الرجوع إلى هذا القانون بمفرده لحل منازعات الملكية الفكرية.

ثانياً: تطبيقات قانون الدولة الأصلية للعمل:

تنبت بعض الأحكام القضائية تطبيق قانون الدولة الأصلية للعمل. ومن هذه الأحكام نذكر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 22 ديسمبر 1959 في حكم *Le chant du monde*⁽¹¹⁰⁾. ورفضت المحكمة الطعن المقدم على حكم محكمة استئناف باريس، وانتهت إلى تطبيق القانون الروسي الخاص بحق المؤلف، وذلك بشأن قطعة موسيقية *Composition musicale* لفنانين روس اشتركوا في تأليفها وقدمت في عرض سينمائي أمريكي تم في فرنسا. وأيدت المحكمة هنا حكم محكمة الاستئناف في تطبيق قانون الدولة الأصلية للعمل.

كما قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 6 يونية لعام 1989⁽¹¹¹⁾ بأن حقوق المؤلف يحكمها ويحددها قانون الدولة الأصلية. فهو القانون الذي يحدد الحق الاستثنائي للمؤلف أو منع أي استغلال لمصنفه عن طريق النسخ أو الترجمة أو التحوير، أو إتاحتها للجمهور. وبذلك يعمل هذا القانون على تحديد المقابل العادل والأحكام الخاصة بتنازله عن حقوقه والحماية المقررة لهذه الحقوق عند التعدي عليها.

وتشير المادة 2/5 من اتفاقية برن إلى إمكان تطبيق قانون الدولة الأصلية، أو تلك المراد تحقيق الحماية بها أيضاً. ولكننا سنرى ترجيح الأخير، خاصة عند تقديم حماية أفضل من نظيرتها في هذه الاتفاقية.

وقد كان للاتحاد الأوروبي السبق في إبرام اتفاقية دولية تنظم مسألة تنازع القوانين في مسائل المسؤولية غير التعاقدية وإدراج المنازعات الدولية للملكية

⁽¹¹⁰⁾ راجع الحكم منشوراً في:

Rec. Dalloz, 1960, p. 93 et s, note:D. Holleaux.

⁽¹¹¹⁾ انظر الحكم منشوراً في: RIDA, 1990, p 33 et ss, not. P. SENDER.

الفكرية فيها. ونجد تتويجاً لذلك في تنظيم روما (2) رقم 864 / 2007، والصادر عن البرلمان الأوروبي في 11 يوليو 2007 ⁽¹¹²⁾. وتضمن نصاً صريحاً في المادة الثامنة والتي وردت تحت عنوان: التعدي على حقوق الملكية الفكرية Attient au droit de la propriété intellectuelle.

ولئن انتصر هذا التنظيم لتطبيق قانون الدولة المراد تحقيق الحماية بها، إلا أنه لم يتجاهل مسألة تطبيق قانون الدولة الأصلية للعمل. ويأتي ذلك رغم انضمام دول الاتحاد الأوروبي لمعظم الاتفاقيات المنظمة لحقوق الملكية الفكرية، وأهمها اتفاقية باريس الخاصة بالملكية الصناعية واتفاقية برن لحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية واتفاقية روما المنظمة للحقوق المجاورة لحق المؤلف، وأخيراً اتفاقية التريبس التي أصبحت تحت مظلة منظمة التجارة العالمية.

وعلى أية حال، نجد أن سعي الدول الأوروبية للانضمام للمعاهدات الدولية التي تنظم حقوق الملكية الفكرية يأتي من منطلق حرصها على حماية هذه الحقوق، لكونها من الدولة الصناعية والمنتجة والتي تتقدم يوماً تلو الآخر في الثروة الصناعية والتكنولوجية، الأمر الذي دعاها لبذل الجهود الضخمة ووضع التشريعات التي تلزم الدول الأخرى، وخاصة الدول النامية أو الآخذة في النمو إلى تبني المعايير التي تكفل حماية حقوق الملكية الفكرية.

(112) راجع نصوص هذا التنظيم منشورة في:

J.O.U.E, L199 du 31/7/2007

وراجع بشأنه:

C. NOURISSAT: Présentation du Règlement (CE) du 11 Juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome 2), 2008.

منشور على الموقع الالكتروني:

<http://www.lyon.cci.fr>

وإذا رجعنا لمشكلة تنازع القوانين يتضح لنا أن المادة 2/8 من تنظيم روما (2) حاولت جاهدة تطبيق قانون الدولة الأصلية للعمل، خاصة إذا كانت هذه الدولة تقع تحت مظلة الاتحاد الأوروبي.

واعتنتقت هذه المادة فكرة تطبيق قانون الدولة التي حدث التعدي على حقوق الملكية الفكرية فيها، عندما يكون هذا التعدي ناتجاً عن مسؤولية غير تعاقدية أو من انتهاك الغير لحق من هذه الحقوق ذات الطابع الاتحادي، أو التي نشأت في دولة أوروبية، وكانت الأخيرة هي الدولة الأصلية للعمل⁽¹¹³⁾.

ومن غير المستغرب أن نرى الدول الأوروبية تعكف على تمييز تشريعاتها التي تحمي الصناعة وحقوق الملكية الفكرية فيها. وندلل على ذلك بصور التوجيه الأوروبي رقم 2012/1257 بشأن حماية حزمة أو مجموعة الاختراعات Paquet brevet التي تتبع من المجموعة الأوروبية⁽¹¹⁴⁾. ويتعلق الأمر هنا بحماية مواطني الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية أو هؤلاء المقيمين إقامة عادية بها. ويعامل الآخرون معاملة الوطنيين في ضوء الاتفاقيات التي تلتزم بها الدول في الاتحاد الأوروبي، على النحو الذي فصلناه عند دراسة المعاملة الوطنية والمعاملة الدولية للأجانب.

⁽¹¹³⁾ ورد النص الفرنسي للمادة 2/8 على النحو التالي:

"En cas obligation non contractuelle résultant d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle communautaire à caractère unitaire, la loi applicable à toute qui n'est pas régie par l'instrument communautaire pertinent est la loi du pays dans lequel il a été porté atteinte à ce droit".

⁽¹¹⁴⁾ راجع بشأن هذا التوجيه:

I.M.BOSCH PORTOLES: Droit international privé et immatériel dans le cadre du system Juridique espagnole, 2015

منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.oulurlcommunication.gouv.pdf>.

ولكننا سنجد في النهاية أن تطبيق نص المادة 2/8 من تنظيم روما (2) يواجه ذات الانتقادات التي أوردناها بشأن قانون الدولة الأصلية. ولهذا نجد أن فكرة حماية حقوق الملكية الفكرية قد لاقت رواجاً واسعاً، وجاءت تنتمه لإنفاذ قواعد تنازع القوانين بالنظر لقانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها.

الفرع الثالث

تطبيق قانون الدولة المطلوب تقرير

الحماية بها

أولاً: المقصود بقانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها:

قد يبدو للوهلة الأولى أن هذا القانون يقصد به قانون دولة القاضي المطروح أمامه المنازعة⁽¹¹⁵⁾، باعتبارها الدولة التي يلجأ إليها صاحب الحق ملتمساً الحكم العادل وتطبيق القواعد التي تحقق مصالحه من خلال محاكمها. وقد يقال أيضاً أن البلد المنشود حمايته هو البلد الذي تم الاعتداء على الحق فيه⁽¹¹⁶⁾. فهو البلد الذي تم فيه نسخ المؤلف أو طبعه أو نشره بدون إذن من صاحبه وهو البلد الذي تم فيه استعمال العلامة التجارية أو الاسم التجاري بدون وجه حق. وهو أيضاً البلد الذي تم فيه تطبيق الاختراع من قبل الغير

(115) انظر بشأن الحجج المؤيدة لهذا الرأي:

أ/ أحمد محمد يوسف الشحي: تنازع القوانين في مجال حق المؤلف، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 2009، خاصة ص 71 وما بعدها.

وفي الفقه الفرنسي:

L.M.BOSCH PORTOLES: Droit international privé et immatériel, Article précité, p.10.

(116) انظر:

د. إبراهيم أحمد إبراهيم: الحماية الدولية لحق المؤلف، المرجع السابق، ص 221 وما بعدها.

والحصول على الأموال والأرباح دون الرجوع للمبتكر أو صاحب الحق في براءة الاختراع.. وهكذا.

وعلى هذا، فإن الرأي الأخير يحالفه الصواب. ففي كل الأحوال يلزم الرجوع إلى قانون الدولة التي تم الاعتداء على الحق فيها. وقد يلجأ المضرور إلى قضاء هذه الدولة أو إلى محاكم دولة أخرى للفصل في المنازعة. ولا يمكن في هذه الحالة التسليم بتطبيق قانون معين بالنظر إلى رغبة المدعي في المثل أمام قضاء دون غيره.

ويتعين علينا أن نقرر هنا ضرورة إقامة مقارنة عادلة بين قانون البلد المطلوب تقرير الحماية به وقانون البلد الأصلي للعمل، وتطبيق أيهما أصلح وأفضل لرعاية مصالح المضرور وجبر الضرر عنه وتعويضه مادياً ومعنوياً. ومن غير المستساغ أن نغض الطرف عن قانون الدولة التي نشأ الحق فيها وأهمية الرجوع إليه عند الاقتضاء.

ثانياً: الأسباب التي ترجح تطبيق قانون البلد المطلوب تقرير الحماية

به:

يمكن ترجيح تطبيق هذا القانون من منطق إرساء قواعد الأمن المدني داخل الدولة التي حدث انتهاك حقوق الملكية الفكرية أو التعدي عليها فيها. كما أنه يستجيب لمبدأ الإقليمية وتطبق قانون البلد على كافة الوقائع التي تحدث على إقليمه، وحماية الحقوق بتقرير الجزاءات المدنية والجنائية والإدارية عند الاعتداء عليها.

وإذا أمعنا النظر في فكرة الأمان القانوني والتوقعات المشروعة لأطراف المسؤولية، نجد أن تطويع ذلك يستوجب الرجوع لقانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها. فهو بدوره القانون الذي ينظر إليه صاحب الحق في الملكية الفكرية ويعمل على تحقيق طموحاته، ويتوقع المدعي عليه تطبيقه أيضاً.

والصورة الواقعية لهذا القانون تتجلى بشكل كبير عندما تكون العلاقة مركزة في مكان الاعتداء على الحق، ويكون هذا المكان معبراً عن مركز الثقل فيها. وذهب رأي لأبعد من ذلك وقرر عدم وجود فرق بين إخضاع العقارات لقانون موقعها وإخضاع حقوق الملكية الفكرية لقانون البلد المطلوب تقرير الحماية به، وأن الأخير يمثل تركيز حقيقي وفعال لهذه الحقوق⁽¹¹⁷⁾.

وعلى أية حال، إذا كان الإسناد للقانون المذكور يؤدي إلى تحقيق حلول ملائمة لحقوق الملكية الفكرية⁽¹¹⁸⁾، ويتوقع الأطراف تطبيقه، فإن ذلك يجب ألا يتبعه- كما ذكرنا- الانتقال من الحماية التي يجب بلوغها وتحقيق المصلحة العامة للدولة، بما فيها حماية هذه الحقوق، والمصلحة الخاصة للمبدع الذي يسعى إلى تطبيق القانون الذي يحمي مخترعاته ومؤلفاته ويشجعه على الاستمرار في ذلك، بدلاً من العزوف عن الابتكار والاحتفاظ بمخترعاته في طي الكتمان، الأمر الذي يؤثر سلباً على اقتصاد الدولة.

ثالثاً: تقنين مسألة تطبيق قانون الدولة المطلوب تقرير حمايتها:

1- الوضع في الاتفاقيات الدولية:

ظلت فكرة تطبيق قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها حاضرة، حتى في الاتفاقيات الدولية المتضمنة لقواعد مادية تطبق مباشرة على حقوق الملكية الفكرية. خذ مثلاً، المادة (2/5) من اتفاقية برن والتي انتهت إلى أن حماية

(117) انظر:

O.BOSKOVIC: La réparation du préjudice en droit international privé, Op. cit, p. 126, N °153.

(118) انظر:

M.BOGDAN: comparaison du droit international privé Français et Suédois en matière d'obligations extracontractuelles, université de LUND, 2001, P.11

منشور على الموقع الالكتروني:

<http://www.lub.lu.se/reparation.en.darpes.pdf>.

حقوق المؤلف يمكن بلوغها بالوسائل التي تضمن المحافظة على حقوقه المقررة في قانون البلد المطلوب تقرير الحماية به⁽¹¹⁹⁾. واعتبرت الاتفاقية أن نصوصها تمثل الحد الأدنى للحماية، وأن تطبيق قانون آخر يضمن حماية أفضل لا يتعارض مع هذه النصوص، بل يمكن استبعاد نصوصها وتطبيق هذا القانون.

وبينما يرى البعض أن هذا النص قد يؤدي إلى مشكلة في التطبيق عند المفاضلة بين قانون القاضي *lex fori* وقانون البلد المطلوب تقرير الحماية به *lex loci protectionis*⁽¹²⁰⁾، إلا أن النص لم ينتهي إلى حتمية تطبيق القانون الأخير، وإنما فضل تطبيق القانون الذي يحقق الحماية الأفضل ويرعى حقوق المؤلف ويكون منصفاً له. ولا مشكلة في الأمر عندما يتضمن قانون القاضي صيانة لحقوق المؤلف وحماية مصالحه وتقرير التعويض المادي والمعنوي الذي يعمل على جبر الضرر عنه. وحينئذٍ يكون أجدر بالتطبيق، ولو على حساب اتفاقية برن ذاتها.

ويجربنا هذا إلى القول بأن مفهوم النص يعمل على الرجوع لفكرة الإسناد الاختياري لعدة قوانين، وهي قانون البلد الأول لنشر المؤلف وقانون الدولة الأصلية للعمل أو تلك المطلوب تقرير الحماية بها، وقانون محل الإقامة

(119)

"L'entendu de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays que la protection est réclamée"

(120) انظر:

A. LUCAS: Rapport de la commission spécialisée portant sur la loi applicable en matière de la propriété littéraire et artistique, 2004, p.5.

منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.culturecommunication.gouv.espla%zoloi20%>.

العادية للمؤلف. وعلى القاضي أن يختار أفضل القوانين حماية لمصلحة المؤلف.

وبمفهوم الموافقة، من المتصور تطبيق هذا الحل على كافة حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية. فقد رأينا أن اتفاقية التريبس، التي نظمت كافة الجوانب المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، تلزم الدول الأعضاء بتبني نصوص وطنية تتفق مع المعايير والمبادئ الواردة بها. كما نوهت أيضاً إلى اعتبار نصوصها بمثابة الحد الأدنى للحماية، وحرصت بموجب المادة (1/3) منها على مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في معاهدة باريس (1967) ومعاهدة برن (1971).

وترتيباً على هذا، يمكن تطبيق قانون البلد المطلوب تقرير الحماية به أو استبعاده، عندما ينتقص من الحماية المقررة لصاحب الحق، وتطبيق قانون آخر مثل قانون الدولة التي توجد بها المؤسسة الرئيسية للشخص المسؤول عن الاعتداء على العلامة التجارية أو الاسم التجاري، أو قانون الدولة التي تم الحصول على البراءة أو استغلال الاختراع فيها في حالة حدوث اعتداء على هذا الابتكار... وهكذا.

ولم تغب فكرة تنازع القوانين وتطبيق قانون الدولة المراد تحقيق الحماية بها عن ذهن مشرعي الدول الأوروبية، وتحديداً في ضوء تنظيم روما (2) لعام 2007، والذي سبق الإشارة إليه.

وتنص المادة 1/8 من هذا التنظيم على أن "القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية الناتجة عن التعدي على حقوق الملكية هو قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها".

وشددت الفقرة الثالثة من هذه المادة على عدم مخالفة نصوص القانون الواجب التطبيق في البلد المراد تقرير الحماية به أو قانون الدولة الأصلية للعمل بموجب المادة (14) من التنظيم المذكور⁽¹²¹⁾.

وتتعلق المادة (14) بحرية اختيار أطراف المسؤولية للقانون الواجب التطبيق، وذلك عن طريق اتفاق لاحق على وقوع الفعل المنشئ للالتزام، أو عن طريق اتفاق يتم التفاوض عليه بحرية قبل حدوث الفعل المسبب للعمل الضار، عندما ينصب الأمر على نشاط تجاري. كما اعتنقت هذه المادة في فقرتها الثالثة فكرة تطبيق القانون الذي يحكم العقد وإمكان اختيار هذا القانون ليطبق على المسؤولية التقصيرية، طالما كان هذا القانون على صلة بالرابطة العقدية⁽¹²²⁾. وتضمن تنظيم روما (2) لفكرة الاختيار الصريح أو الناتج بشكل مؤكد من الظروف، شريطة ألا ينال من حقوق الغير.

وفيما يخص المادة (1/8) فإنها تهدف بالدرجة الأولى إلى تفضيل قانون البلد المراد تقرير الحماية به في كافة المسائل المشمولة بحقوق الملكية الفكرية، سواء تعلق الأمر بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أو حقوق الملكية الصناعية. أما الرجوع لقانون البلد الأصلي للعمل فيكون بمقتضى الفقرة الثانية عند التعدي على حقوق الملكية الفكرية التي يكون مصدرها الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.

والتأمل في هذا النص يؤكد في المقام الأول على حماية الصناعات والابتكارات النابعة من دول الاتحاد الأوروبي، بغض النظر عن كون المبدع من رعايا هذه الدول أو مقيماً فيها بصفة معتادة، أو أن الاختراع أو المصنف

⁽¹²¹⁾ يجري النص الفرنسي للمادة (3/8) على النحو التالي:

"Il ne peut être dérogé à la loi applicable en vertu du présent article par accord tel que mentionné à l'article 14".

⁽¹²²⁾ راجع بحثنا: تعاظم دور الإدارة في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية،

2014، ص 146 وما بعدها.

رأى طريقه إلى النور في إحدى هذه الدول. وفي هذا حماية للتكنولوجيا والابتكار في الدول الأوروبية التي تتقدم بخطى متسارعة دون توقف، وهو ما يتبعه السير على ذات الدرب والنهوض بالمجالات الاقتصادية والاجتماعية والعسكرية.

ويرجع البعض أهمية نصوص روما (2) إلى عدم تناول العديد من النصوص الوطنية للقانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الفكرية وضرورة الرجوع إلى قانون الدولة الأصلية للعمل عندما يكون قانون إحدى الدول الأوروبية أو قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها، متى تعلق الأمر بدولة أخرى خارج المجموعة الأوروبية⁽¹²³⁾.

بيد أن هذا التفسير يوضح ترجيحه لتطبيق أحد القوانين على الآخر، حسب درجة الحماية المقررة في أي منهما، وهو ما ينسجم مع نصوص المعاهدات الدولية التي تعد الدول الأوروبية أطرافاً فيها مثل معاهدة باريس واتفاقية التريبس السابق الإشارة إليهما. كما أن الاعتماد على قانون دون الآخر قد ينتج عنه الإخلال بالتوازن بين الأطراف أو الانتقاص من الأمان القانوني. ويلزم عدم المجازفة بذلك والرجوع إلى تطبيق القانون الذي يحقق طموحاتهم، وخاصة صاحب الحق في الملكية الفكرية.

ومن غير المتعذر أن ندرك أن نص المادة الثامنة من تنظيم روما (2) يأتي تكملة لحماية حقوق الملكية الفكرية عند التعدي عليها من الغير، خاصة وأن تنظيم روما (1) لعام 2008، والذي حل محل اتفاقية روما لعام 1980 في المجال التعاقدية، اعتنق نصوصاً تحمي حقوق الملكية الفكرية على النحو

(123) انظر:

R.JAFFERALI: Rome 2 ou la loi applicable aux obligations non contractuelles, 2008, 14386, F. 298, C. NOURISSAT: présentation du règlement (CE): Article précité, p.5.

الذي نعرض له تفصيلاً عند دراسة القانون الواجب التطبيق على عقود استغلال الملكية الفكرية.

2- الوضع في التشريعات الوطنية:

لم تعالج التشريعات الوطنية فكرة إنفاذ قواعد تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية إلا فيما ندر. وتركت الأمر للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية أو التعاقدية.

ونجد، على سبيل المثال، المادة 67 من القانون المدني اليوناني لعام 1967⁽¹²⁴⁾، والتي ذهبت إلى أن حقوق المؤلف يحكمها قانون الدولة التي يكون فيها العمل منشوراً للمرة الأولى ومتاحاً للجمهور⁽¹²⁵⁾، ويحدد هذا القانون المقصود بحق المؤلف ومضمونه ومدة الحماية وغير ذلك.

أما القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في 18 ديسمبر لعام 1987⁽¹²⁶⁾، فقد تبنى اتجاهها مغايراً في المادة 1/11 منه التي نصت على أن "حقوق الملكية الفكرية يحكمها قانون الدولة التي يجب تقرير حماية هذه الحقوق فيها"⁽¹²⁷⁾. وبالتالي يخضع تنظيم هذه الحقوق لحماية قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها عند الاعتداء عليها، ونكون أمام إسناد جامد عندما يطبق على المنازعة قانون محدد مسبقاً، دون النظر بعين الاعتبار لأهمية

(124) انظر بشأن نصوص القانون الدولي الخاص في القانون المدني اليوناني:

P.G.VALLINDAS: Le droit international privé dans le code civil Hellenique, Revue de droit comparé, 1994, p.95 et ss.

(125) "Le droit d'auteur sur les oeuvres a été licitement rendue accessible au public pour la première Fois"

(126) نصوص هذا القانون منشورة في:

Rev. crit, 1988, p. 409 et ss

(127) "Les droits de la propriété intellectuelle sont Régis par le droit de l'Etat pour lequel la protection de la propriété intellectuelle est revendique".

الإسناد الاختياري أو الرجوع لأكثر من قانون بهدف التوصل إلى حل مناسب يساهم بدرجة كبيرة في صيانة حقوق الملكية الفكرية ذات الطابع الدولي.

المطلب الثاني

تطبيق قواعد تنازع القوانين

على عقود استغلال حقوق الملكية الفكرية

من المتصور إبرام العديد من العقود التي تنصب على استغلال حقوق الملكية الفكرية، حين تتفق إرادات الأطراف على استخدام هذه الحقوق أو التنازل عنها أو استغلال الاختراع أو الاسم التجاري أو العلامة التجارية.

ورغم أن المجال التعاقدي هو الأوسع انتشاراً في استغلال حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية، إلا أن الاتفاقيات الدولية التي نظمت هذه الحقوق لم تهتم بشكل كبير بمشكلة تنازع القوانين مكتفية بالقواعد المادية التي تؤكد على الطابع الدولي لهذه الحقوق. وتتناول جانب من هذه الاتفاقيات لبعض قواعد تنازع القوانين مثل اتفاقية برن الخاصة بحقوق الملكية الأدبية والفنية- كما ذكرنا- تاركة الغالب الأعم من مشكلات التنازع للقواعد العامة في العقود الدولية في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية التي تنظم طرق حل المنازعات في العقود ذات الطابع الدولي.

وتقتضي دراسة القانون الواجب التطبيق على عقود الملكية الفكرية أن نبين في كل حالة القانون الذي يحكم العقد بصفة عامة ومدى ملاءمة ذلك لهذه العقود، بدراسة قانون الإرادة وبيان القانون الذي يحكمها عند غيبة الاختيار من جانب الأطراف والحلول الوطنية والاتفاقية في هذا الصدد.

الفرع الأول

تطبيق قانون الإرادة على حقوق الملكية الفكرية

العقود الدولية من المجالات الخصبة التي ينمو فيها مبدأ حرية اختيار القانون الواجب التطبيق. واعتراف أي دولة بمبدأ حرية الاختيار فيها يعني بالضرورة اعتراف الدول الأخرى به وعلى ذات المستوى⁽¹²⁸⁾. ولسنا بحاجة هنا إلى سرد التطور التاريخي لمبدأ سلطان الإرادة، ونكتفي ببيان أهميته في عقود الملكية الفكرية وكيفية تطبيقه على المنازعات الناشئة عنها.

أولاً: أهمية مبدأ سلطان الإرادة في عقود الملكية الفكرية:

لا يمكن إنكار الدور الذي يلعبه مبدأ سلطان الإرادة في توجيه أطراف العقد الدولي إلى اختيار القانون الذي يلبي توقعاتهم ويضمن من وجهة نظرهم إقامة التوازن في العمليات العقدية. وكما تعمل الإرادة على ميلاد الالتزام، فإنها تبين أيضاً مضمونه وآثاره في كافة العلاقات الدولية، حين يجد الأطراف طريقهم إلى اختيار النظام القانوني الذي يخضعون له ويحدد حقوقهم والتزاماتهم.

وقد طرق مبدأ سلطان الإرادة العديد من الأبواب التي كانت موصدة أمام بعض العلاقات الدولية مثل المسؤولية التقصيرية ومسائل الأحوال الشخصية⁽¹²⁹⁾. ولا غضاضة في الأمر إذا امتد لحكم الخصومات التي تنشأ عن استغلال حقوق الملكية الفكرية، ليبين مضمونها وآثارها وتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقود المبرمة في هذا الشأن. ويتطلب ذلك أن يحرص الأطراف

(128) انظر:

C.A.ARRUE MONTENGRO: L' autonomie de la volonté dans le conflit de juridictions, Paris, I.G.D.J, 2011, P.18, N 35.

(129) لمزيد من التفصيل انظر بحثنا: تعاظم دور الإرادة في القانون الدولي الخاص، المرجع

السابق، ص21 وما بعدها.

على تحديد مصير العقد وإزالة الغموض عن مشكلة القانون الواجب التطبيق⁽¹³⁰⁾، تجنباً لتطبيق قانون لا يتوقعونه أو يتنافى مع طموحاتهم ولا ينهض بتحقيق مصالحهم. فالمؤلف والناشر والمخترع ومستغل الاختراع، وصاحب الحق في العلامة التجارية أو الرسم أو النموذج الصناعي والمرخص له، كل هؤلاء جميعاً يتعين عليهم الانتباه لمسألة القانون الذي يحكم عقودهم، بدلاً من الخوض في قواعد الإسناد الجامدة أو المحددة مسبقاً.

وكان من نتائج التقدم التكنولوجي والصناعات الحديثة ازدهار عقود استغلال حقوق الملكية الفكرية الصناعية مثل الاسم التجاري والرسوم والنماذج الصناعية والعلامة التجارية، أو ما يسمى بعقود الفرانشيز أو الامتياز لتجاري⁽¹³¹⁾، والتي تأتي في إطار استغلال العلم الحديث وإدخال تقنيات عالمية تستخدم في تصنيع السلع والمنتجات بما يلبي متطلبات العصر

(130) راجع في ذلك تفصيلاً:

د. عبد الحكيم مصطفى: عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ص 61 وما بعدها؛ د. محمد فؤاد العديني: تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على عقود الوسطاء التجاريين ذات الطابع الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013، ص 55 وما بعدها.

وانظر في الفقه الفرنسي:

J.C POMMIER: Principe d'autonomie et la loi du contrat en droit international privé conventionnel, Paris, Economica, 1992 ; C.A ARRUE MONTENGRO: l'autonomie de la volonté, Op.cit, spéc. p37 et s.

(131) راجع بشأن هذه العقود:

د. ياسر سامي قرني: عقود التجارة الدولية، الفرانشيز ونقل التكنولوجيا، الإطار القانوني من منظور عالمي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011؛ د. محمد الروبي: عقد الامتياز التجاري، ماهية عقد الامتياز التجاري - التزامات أطرافه - القانون الذي يحكمه، القاهرة. دار النهضة العربية، 2013؛ د. عبد المنعم زمزم: عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011.

الحديث. وانتشرت هذه العقود في معظم أرجاء المعمورة وتعدت حدود الدولة الواحدة، مما أضفى عليها الطابع الدولي، وأصبح شرط اختيار القانون الواجب التطبيق أساسياً ومن أهم البنود التي يركز عليها أطراف العملية العقدية.

ولم تعد قواعد المنافسة بمعزل عن حقوق الملكية الفكرية، والتي تقتضي ضرورة وجود منافسة مشروعة وقواعد قانونية كفيلة بفض التزاحم بين المتعاملين وخلق أجواء تنافسية شريفة والحفاظ على مبدأ حرية المنافسة. وهو أمر يصب في النهاية في مصلحة كافة الأطراف، وكذلك المستفيدين من الابتكارات والإبداعات التي تنتج عن قرائح الذهن البشري لخدمة الجمهور. ويعمل مبدأ سلطان الإرادة على التشجيع على حرية المنافسة واختيار الأطراف للقانون الذي يحقق مصالحهم. ولا نستطيع هنا أن نهمل دور الإنترنت والتكنولوجيا الرقمية في انتشار المعاملات الإلكترونية التي لا تعترف بالحدود الجغرافية أو الحواجز الإقليمية، الأمر الذي أضفى عليها الصبغة الدولية. وأضحت التجارة الإلكترونية بمثابة النشاط الاقتصادي الذي يمكن بموجبه عرض السلع والمنتجات عبر الوسائل الإلكترونية⁽¹³²⁾، وصارت مثل هذه التعاقدات التي تتم في الفضاء الإلكتروني دولية بطبيعتها، بالنظر إلى تدويل معاملات التجارة الإلكترونية التي تتم عبر الشبكة العنقودية أو الإنترنت.

ويذهب رأي فقهي إلى أن الحرية التعاقدية في التجارة الإلكترونية ينتج عنها الاعتراف بحق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق واعتبار ذلك تنمة لمبادئ القانون الموضوعي للعقود على المستوى الدولي، أو على مستوى

(132) راجع:

U.DRACTTA: Internet et commerce électronique en droit international privé des affaires, Bruylant, Bruxelles, 2003, p.18, M.FLORENCE: La conclusion des contrats du commerce électronique, Paris, L.G.D.J, 2005, p.1 et s.

العلاقات الخاصة الدولية⁽¹³³⁾. بيد أن التشريعات الداخلية أو الاتفاقية لم تتكر على أطراف العقود الإلكترونية حق اختيار القانون الواجب التطبيق، وعدم ذكر قواعد خاصة بهذه العقود مرجعة خضوعها للقواعد العامة للعقود، وهو ما ينصرف أيضاً إلى العقود التي تتعلق بحقوق الملكية الفكرية.

ثانياً: آلية تطبيق قانون الإرادة على عقود الملكية الفكرية:

يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية بصفة عامة باختيار صريح يعبر عن إعلان من جانب الأطراف عن رغبتهم في تطبيق قانون معين يحقق أهدافهم وطموحاتهم⁽¹³⁴⁾، ويحكم منازعاتهم الحالية، أو تلك التي تنشأ بينهم في المستقبل.

وفي حالة الاختيار الصريح من جهة الأطراف لقانون العقد يجب على القاضي أو المحكم أعمال هذا الاختيار وتطبيق القانون الذي اتجهت إليه إرادتهم دون البحث عن قانون آخر، طالما كان ذلك ناتجاً عن إرادة سليمة، ما لم يكن القانون المختار منبث الصلة بالعلاقة المطروحة، وإن اختلف الأمر كثيراً بعد صدور اتفاقية لاهي الخاصة بحرية اختيار القانون الذي يحكم عقود التجارة الدولية، كما سنرى لاحقاً عند دراسة تطبيقات مبدأ سلطان الإرادة. وترجع أهمية الالتزام من جهة القاضي أو المحكم بالاختيار الصريح لأقطاب

(133) انظر:

M. VIVANT: Droit de l'informatique et réseaux informatique, multimedia, réseaux informatique, Lamy, Paris, 2005, p.1450.

(134) انظر بشأن الاختيار الصريح:

د. هشام صادق: تنازع القوانين، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص34 وما بعدها؛ د. عكاشة عبد العال: القانون التجاري الدولي، العمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة 2012، ص40 وما بعدها.

العلمية العقدية إلى الحرية الفردية *liberté individuelle* التي يجب احترامها⁽¹³⁵⁾، ومراعاة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

ولا يجوز الحيد عن مبدأ سلطان الإرادة واستبعاد القانون المختار صراحة إلا عند تعارضه مع النظام العام في دولة القاضي، أو امتثالاً للقواعد ذات التطبيق الضروري والمباشر، على النحو الذي نعرض له لاحقاً⁽¹³⁶⁾.

وعلى هذا، يستطيع الأطراف في عقود الملكية الفكرية اختيار القانون الذي يحقق مصالحهم ويلبي طموحاتهم، حتى ولو كان قانوناً أجنبياً عن كل الأطراف، حين يحددون النصوص الكفيلة بتحقيق الحماية الأفضل، خاصة وأن الاتفاقيات الدولية، ومنها اتفاقية برن، أكدت على إمكان استبعاد نصوصها في حالة وجود قانون وطني يحقق مستوى أعلى من الحماية المشمولة بنصوصها، وهو ما يرجح أعمال مبدأ سلطان الإرادة في العلاقات الدولية والتشجيع عليه؛ حرصاً على تطبيق القانون الأكثر صلاحية وصيانة لحقوق الملكية الفكرية.

ولا يتوقف تطبيق مبدأ سلطان الإرادة عند مسألة الاختيار الصريح لقانون العقد، بل يمكن استنتاج القانون الواجب التطبيق من خلال الإرادة الضمنية، بالنظر إلى ظروف وملابسات التعاقد أو الرجوع إلى القرائن الدالة على ذلك مثل مكان إبرام العقد ومكان تنفيذه، أو إخضاع العقد التابع للقانون الذي يحكم العقد الأصلي أو الرجوع إلى العقود الأخرى المرتبطة بالعقد المبرم بين الأطراف⁽¹³⁷⁾.

(135) C. KOHLER: L'autonomie de La volonté en droit international privé: un principe universel entre Libéralisme et étatisme, ADI-ROCHE, 2013, p.17, N°1.

(136) انظر لاحقاً القواعد المتعلقة بالنظام العام وقوانين البوليس.

(137) انظر: د. عكاشة عبد العال: القانون التجاري الدولي، المرجع السابق، ص48، 49.

=

وفي الفقه الفرنسي:

وعند البحث عن القانون المختار ضمناً على حقوق الملكية الفكرية يجب توخي الدقة والبحث عن الإرادة الحقيقية للأطراف والمستوحاة من ظروف وملابسات التعاقد. خذ مثلاً، يمكن استنتاج إرادة الأطراف الضمنية في عقد استغلال حقوق المؤلف من خلال تنفيذه في دولة معينة أو إبرام عقد براءة الاختراع في إحدى الدول وتطبيقه وتحقيق نتائجه فيها.

ويذهب رأي فقهي إلى إمكان الرجوع إلى لغة العقد لتحديد القانون الواجب التطبيق⁽¹³⁸⁾. إلا أن اللغة أصبحت في الوقت الراهن من القرائن الضعيفة التي تبرهن على الإرادة الضمنية للأطراف، خاصة في ظل الاستخدام الهائل للإنترنت في إبرام العقود وتنفيذها. وتعد اللغة الإنجليزية الأوسع انتشاراً في النطاق الإلكتروني، ولا يمكن اعتبارها دليلاً على اختيار القانون الإنجليزي أو الأمريكي ليحكم العقد. كما أن عقود الملكية الصناعية تعدت بدورها اقتصاد العديد من الدول، مما يصعب المهمة في التكهّن بالقانون الواجب التطبيق من خلال لغة العقد.

ثالثاً: دور التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية في تكريس مبدأ سلطان الإرادة في حقوق الملكية الفكرية:

1- التشريعات الوطنية:

اعتنق المشرع المصري مبدأً عاماً يطبق على كافة العقود الدولية. ونصت المادة 1/19 من القانون المدني على أن "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد بها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا

= S.POILOT PERUZZETTO: le choix de La Loi dans Les contrats internationaux et la construction Européenne, in Collection: Le règlement Rom I et choix de La Loi dans Les contrats internationaux, 2010, p. 35 et ss.

(138) انظر: د. أشرف وفا: تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، المرجع السابق، ص196، بند 214.

موطناً، فإن اختلافاً موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه".

والبادي لنا من هذا النص أنه لم يقتصر على عقد بذاته، بل يشمل كافة العلاقات العقدية ذات الطابع الدولي. ويلتزم القاضي أو المحكم بتطبيقه على عقود استغلال حقوق الملكية الفكرية، مع الحرص على الاختيار الصريح بالدرجة الأولى واستطلاع النية الضمنية للأطراف من خلال ظروف وملابسات التعاقد.

وسعت العديد من التشريعات إلى تقنين مبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية مثل القانون الدولي الخاص الألماني لعام 1986 (م27)⁽¹³⁹⁾، والقانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987 (م116)⁽¹⁴⁰⁾، والقانون الدولي الخاص الفنزويلي لعام 1998 (م29)⁽¹⁴¹⁾، والقانون المدني الروسي لعام 2001 (م1210)⁽¹⁴²⁾، والقانون الدولي الخاص الياباني لعام 2006 (م7)⁽¹⁴³⁾.

وتجدر الملاحظة أن هذه القوانين المذكورة تختلف عن التشريع المصري في تحديد الوقت الذي يعتد به في اختيار قانون العقد. فالمادة 2/27 من القانون الدولي الخاص الألماني أجازت للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق في أي وقت، عند الاختيار الصريح، وهو ذات الحال بالنسبة للمادة

(139) نصوص هذا القانون منشورة باللغة الفرنسية في:

Rev.crit., 1988, p.70 et ss.

(140) انظر سابقاً هامش 126.

(141) انظر نصوص هذا القانون باللغة الفرنسية في:

Rev. crit., 1999, p.392 et ss.

(142) راجع الترجمة الفرنسية لنصوص هذا القانون في:

Rev. crit., 2002, p.182 et ss.

(143) انظر بشأن هذا القانون:

C. KOHLER: L'autonomie de la volonté en droit international privé,
Op. cit, p.24, not. 20.

2/116 من القانون الدولي الخاص السويسري. أما المادة 1210 من القانون المدني الروسي فقررت إمكان إجراء الاختيار عند إبرام العقد أو في تاريخ لاحق على ذلك، في إطار تحديد القانون الواجب التطبيق على الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد⁽¹⁴⁴⁾.

ومن المفترض أيضاً أن قانون الإرادة يطبق على كافة المسائل المتضمنة بعقد استغلال حق الملكية الفكرية، وهذا ما نجده على سبيل المثال في نص المادة (64) من القانون الدولي الخاص التونسي لعام 1998⁽¹⁴⁵⁾، والذي ذهب إلى أن القانون الذي يحكم العقد يمتد ليشمل وجود العقد وصحته وتفسيره وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه والنتائج المترتبة على عدم تنفيذه كلياً أو جزئياً وكيفية التعويض وآثار البطلان.

ولأطراف العقد الحق في تعديل اختيار القانون الواجب التطبيق، كما هو الحال في نص المادة (3/116) من القانون الدولي الخاص السويسري التي منحت الأطراف حق تعديل اختيارهم، حتى بعد إبرام العقد، مع مراعاة حقوق الغير.

ومهما يكن، فلا بد من الاعتراف للأطراف بحق اختيار القانون الواجب التطبيق وإخضاع العقد لأكثر من قانون والعدول عن الاختيار لصالح قانون آخر، مع مراعاة حقوق الغير المكتسبة. ويصعب اتباع ذات النهج في تحديد نية الأطراف في تطبيق قانون معين من خلال الكشف عن الإرادة الضمنية، لاسيما في العقود المتعلقة بحقوق المؤلف أو حقوق الملكية الصناعية.

(144) وردت الترجمة الفرنسية لهذه المادة على النحو التالي:

“Les parties au contrat peuvent, au moment de La conclusion du contrat, ou postérieurement convenir du droit applicable á Leur droits et obligations issu du contrat”.

(145) راجع نصوص هذا القانون منشورة في:

Rev. crit., 1999, p.382 et ss.

وينبغي لنا أن نشير إلى أن التطورات التشريعية المتلاحقة عندما حرصت على تأكيد دور مبدأ سلطان الإدارة، إلا أنها تمتد من نطاق تطبيقه يوماً بعد الآخر، حرصاً على ترسيخ دوره في العلاقات الخاصة الدولية.

2- الاتفاقيات الدولية:

كان مبدأ سلطان الإدارة في العقود الدولية محوراً هاماً لتحديد القانون الواجب التطبيق في الكثير من الاتفاقيات الدولية، مثل اتفاقية لاهاي لعام 1955 بشأن القانون الذي يحكم البيوع الدولية للمنقولات المادية⁽¹⁴⁶⁾، واتفاقية روما لعام 1980 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على العقود الدولية (م3) والتي تم استبدالها بتنظيم روما (1) لعام 2008، واتفاقية لاهاي لعام 2015 المتعلقة بحرية اختيار القانون الي يحكم عقود التجارة الدولية⁽¹⁴⁷⁾.

ونركز في هذه الدراسة على تنظيم روما(1) لعام 2008⁽¹⁴⁸⁾، واتفاقية لاهاي لعام 2015. فقد اعتنق الأول مبدأ سلطان الإرادة في المادة (1/3) منه، والتي أرست فكرة الاختيار الصريح والضمني لقانون العقد بقولها "يحكم العقد القانون المختار من جانب الأطراف. ويمكن أن يتم هذا الاختيار صراحة أو يستنتج بشكل مؤكد من نصوص العقد أو ظروف وملابسات التعاقد

(146) راجع المادة الثانية من هذه الاتفاقية. وانظرشأنها.

A.Weill: La convention de La Haye sur La vente internationale d'objets mobiliers corporels, trav.com.fr.de.dip du 1958-1959, p.37 et ss.

(147) نصوص هذه الاتفاقية منشورة على الموقع الإلكتروني:

<http://www.hcc.net.Full-texte>.

(148) نصوص ها التنظيم منشورة في:

J.O.U.E, L. 177/10 du 4-7-2008.

وقد جاء هذا التنظيم بعد صدور تنظيم روما (2) الخاص بالمسؤولية التقصيرية، لتكتمل لدى دول الاتحاد الأوروبي مسألة تعيين القانون الواجب التطبيق على كافة الجوانب العقدية وغير العقدية.

وللأطراف، بموجب هذا الاختيار، تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد بأكمله، أو على جزء منه".

وأجازت الفقرة الثانية في نفس المادة إجراء الاختيار في أي وقت، سواء عند إبرام العقد، أو في مرحلة تنفيذه، وأعطت للأطراف الحق في تعديل هذا الاختيار، شريطة ألا ينال من حقوق الغير.

وبالتطبيق على عقود استغلال حقوق الملكية الفكرية، يمكن لأطراف هذه العقود أن يختاروا، في أي وقت، القانون الذي يحكم العقد، سواء على جزء منه، أو على كافة المسائل المتعلقة بتفسيره وتنفيذه والآثار المترتبة عليه. وقد يكون هذا الاختيار صريحاً أو ضمناً، بالنظر لنصوص العقد وظروف وملابسات التعاقد.

ولأمراء في النزول على حكم هذا النص بشأن حقوق الملكية الفكرية. ويرجع ذلك لعدم وجود نص خاص بهذه العقود في تنظيم روما (1) على غرار نظيره في تنظيم روما (2)، حيث استبعد الأخير مسألة حرية الاختيار في المنازعات التي تنصب على حقوق الملكية الفكرية في المجال التقصيري، استجابة لحكم المادة الثامنة منه، والتي أولت الاهتمام بقانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها.

ويذهب رأي فقهي إلى أن تنظيم روما (1) يمتد ليشمل كافة جوانب الملكية الفكرية، مثل حق المؤلف على مصنفه والحقوق المجاورة والحقوق التي ترد على الابتكارات الجديدة مثل براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحقوق التي ترد على الشارات المميزة التي تستخدم لتمييز المنشآت التجارية أو المنتجات⁽¹⁴⁹⁾.

(149) انظر:

T. PFEIFFER: La propriété intellectuelle dans Le cadre des règlements Rome 1 et Rome 2, 2015, p.2 .

وعلى الرغم من هذا، فلا بد من إمعان النظر وتوخي الدقة عند تتبع الإرادة الضمنية، حرصاً على التوصل إلى الإرادة الحقيقية للأطراف⁽¹⁵⁰⁾. فلا يكفي الرجوع إلى جنسية المؤلف أو المخترع أو لغة العقد، بل لابد من وجود أدلة دامغة على نية الأطراف في تطبيق قانون معين، مثل طبع المؤلف ونشره في إقليم معين، والحصول على البراءة وتطبيق الاختراع واستغلاله بموجب عقد تم إبرامه في دولة معينة.

ولا يفوتنا في إطار البحث عن كل ما هو جديد في حقوق الملكية الفكرية التي تعبر عن التقدم العلمي وآثاره على صعيد الصناعة والتجارة الدولية أن نشير إلى أحدث الاتفاقيات الدولية التي ارتقت بمبدأ سلطان الإرادة إلى درجة التبجيل، وهي اتفاقية لاهاي لعام 2015، والتي دخلت حيز النفاذ في 15 مارس لعام 2015⁽¹⁵¹⁾، وجاءت تحت عنوان حرية اختيار القانون الذي يحكم عقود التجارة الدولية.

وتنص المادة الثانية من هذه الاتفاقية على أنه:

1- يمكن للأطراف اختيار القانون الذي يحكم العقد.

= منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.pr.uni-helberg.de/md/Jure/pr.pdf>.

(150) انظر:

I.M: BOSCH BORTOLES: Droit international privé..., Article précité, p.13.

(151) انظر الوثيقة التمهيدية رقم (6) والصادرة في مارس 2014 عن مجلس الأعمال العامة وسياسات المؤتمر، المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي، والتي فسرت نصوص الاتفاقية قبل دخولها حيز النفاذ.

Document préliminaire No6. du Mars 2014, á l'attention du conseil d'Avril 2014 sur les affaires généraux et la politique de la conférence.

منشورة على الموقع الإلكتروني:

<http://www.hcch.net.pdf>.

2- ويستطيع الأطراف اختيار:

أ- القانون الذي يحكم العقد كلياً، أو في جزء منه.

ب- عدة قوانين مختلفة لحكم العقد.

3- يمكن تعديل الاختيار في أي وقت. ولا يجوز أن ينال هذا الاختيار الذي يتم تعديله بعد إبرام العقد من الصحة الشكلية للعقد أو حقوق الغير.

4- لا يشترط وجود رابطة بين الأطراف والقانون المختار، أو بين الأخير ومعاملاتهم .

وعند مقارنة هذا النص بنظيره في المادة الثالثة من تنظيم روما (1) نصل إلى ذات النتيجة، وهي إمكان إجراء الاختيار في أي وقت وإمكان تعديله مع عدم المساس بحقوق الغير.

غير أن نص اتفاقية لاهاي حسم الجدل الفقهي المحتدم، وأدلى بدلوه عندما أجاز في فقرته الثانية إخضاع العقد لأكثر من قانون، أو تجزئته وإخضاع كل جزء منه لقانون معين، امتثالاً لرغبة الأطراف. ولأطراف عقد استغلال حقوق الملكية الفكرية اختيار قانون ليحكم شروط العقد وآخر لحكم آثاره، والرجوع إلى قانون ثالث يبين الجزاءات المترتبة على عدم التنفيذ ... وهكذا.

والغريب في الأمر، أن الفقرة الرابعة من المادة المذكورة نصت على عدم اشتراط وجود رابطة بين الأطراف والقانون المختار.

وبالتالي يقتضي الأمر عدم الوقوف هنا على جنسية أحد الأطراف أو القانون الساري في محل إقامة المؤلف أو الناشر أو المبتكر أو المرخص له باستعمال العلامة التجارية، واختيار أحد هذه القوانين لحكم العلاقة العقدية.

وفي ذات السياق لا يشترط وجود رابطة بين هذا القانون ومعاملات أطراف العقد، وهو ما يعني إمكان الرجوع إلى قانون منبث الصلة بالعقد، وهو ما قد يؤدي إلى إفلات العقد من حكم القانون وقلب الموازين، حيث يتم تجزئة العلاقة العقدية وإخضاعها لأكثر من قانون، دون النظر بعين الاعتبار لمدى توافق هذا القانون أو ذلك مع المنازعة المطروحة.

ولنا أن نقرر هنا أننا أمام حرية غير محدودة، وسلطة مطلقة للأطراف في اختيار النظام القانوني الذي يحكم معاملاتهم، دون قيد أو شرط، اللهم إلا عند الرجوع للمادة (11) من الاتفاقية، فلا يتسنى الإطاحة بالقانون المختار إلا عند تعارضه مع قواعد النظام العام أو قوانين البوليس. كما أن المادة الأولى استبعدت عقود الاستهلاك وعقود العمل من نطاق تطبيق الاتفاقية.

وقد أشارت المادة الرابعة إلى طرق اختيار القانون الواجب التطبيق أو التعديلات اللاحقة لهذا الاختيار. فالأخير يمكن أن يتم صراحة أو ضمناً. ولا يعتد في كل الأحوال بعقد الاختصاص لمحاكم دولة معينة أو اللجوء إلى التحكيم، بموجب اتفاق التحكيم، واعتبار هذا دليلاً على إرادة الأطراف في إخضاع العقد لقانون هذه الدولة.⁽¹⁵²⁾

ومن الأشياء الرئيسية التي استحدثها النص، وقضت على الجدل الفقهي الكبير، نذكر بأن شرط الاختصاص القضائي أو شرط التحكيم لا ينهضان كدليل على الاختيار الضمي لقانون معين. وبالتالي عندما يلجأ المؤلف لقضاء إحدى الدول، فإن ذلك لا يقطع بنيته الضمنية ورغبته في تطبيق قانون هذه

(152) ورد النص الفرنسي للمادة الرابعة على النحو التالي:

“Le choix de La loi, ou toute modification du choix de La Loi, doit être effectué expressément ou ressortir clairement des dispositions du contrat ou des circonstances. Un accord entre Les parties pour conférer compétence à un tribunal étatique ou arbitral afin de régler les litiges découlant du contrat n’est pas en soi équivalent à un choix de la loi applicable”

الدولة، وهو ذات الحال عند طرح المنازعة أمام قضاء التحكيم. وهنا نكون أمام حدود فاصلة بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي، وعدم التلازم بينهما أو اعتبار أحدهما طريقاً للآخر أو دليلاً على اختيار قانون دولة بعينها لحكم التراع.

كذلك لا يشترط شكل معين في الاختيار الصريح من جهة الأطراف ويمكن أن يتم كتابة أو شفاهة⁽¹⁵³⁾، ما لم يتفق أطراف العقد على غير ذلك، تطبيقاً لحكم المادة الخامسة من اتفاقية لاهاي.

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق عند غيبة الاختيار لأطراف العقد

يعمل الاختيار الصريح أو الضمني على تيسير مشكلة فض التنازع بين القوانين في العلاقات الدولية، على حين يؤدي إهمال تلك المسألة إلى ضرورة البحث في قواعد الإسناد الأخرى، لوضع الحلول المناسبة وتقرير الاختصاص التشريعي لقانون دولة معينة.

وتقتضي دراسة إنفاذ قواعد تنازع القوانين في عقود استغلال حقوق الملكية الفكرية تقييم موقف المشرع المصري وبحث الحلول المطروحة في التشريعات المقارنة والأعمال الدولية، وخاصة فكرة الأداء المميز وإسناد العقد للقانون الأكثر ارتباطاً بالعلاقة العقدية.

(153) انظر :

الفصل الأول

تحليل انتقادي لموقف المشرع المصري

أولاً: قواعد الإسناد المقررة في غيبة اختيار الأطراف:

اعتنق المشرع المصري فكرة الإسناد لقانون الموطن المشترك للأطراف عند تطابق موطن المتعاقدين، أو تطبيق قانون مكان إبرام العقد في حالة اختلاف موطن الأطراف؛ حيث نصت المادة (1/19) من القانون المدني على أن (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد بها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحداً موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد ...). بينما نوه المشرع المصري إلى عدم الالتفات لهذه الضوابط عند وجود اختيار صريح أو ضمني لقانون العقد.

وتفريعاً على ذلك، يلتزم القاضي أو المحكم بالتطبيق المتتابع لقانون الموطن المشترك ومكان الإبرام لصاحب الحق ومستغل حقوق الملكية الفكرية أو المرخص له باستخدامها بموجب العقد⁽¹⁵⁴⁾. ولا توجد خيارات في التطبيق أو أفضلية لقانون على آخر. فالأمر يدور في حلقة مغلقة ولا توجد ثمة تقدير، ولا بد من الالتزام بحرفية النص وعدم الرجوع لقانون محل الإبرام إلا في الحالة التي يختلف فيها موطن الأطراف.

ثانياً: تقييم موقف المشرع المصري في عقود استغلال حقوق الملكية الفكرية:

إذا تأملنا في ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين في عقود استغلال حقوق الملكية الفكرية نجد صعوبة في تطبيق هذا الضابط؛ لعدم اتحاد موطن

(154) انظر:

أ/ أحمد يوسف الشحي: تنازع القوانين في مجال حق المؤلف، المرجع السابق، ص 215، بند 254.

المتعاقدين في العقود الدولية إلا في بعض الأحيان. ففي الغالب، يختلف موطن المخترع عن موطن مستغل الاختراع أو الابتكار، مثل المنتجات الدوائية التي يتم استغلالها في الدول النامية، أو اختلاف موطن صاحب العمل الذي تؤول إليه جميع الحقوق المترتبة على الاختراعات التي يستحدثها العامل أو يتوصل إليها أثناء قيام رابطة العمل عن موطن الأخير، وتنشأ منازعة بشأن التعويض العادل الذي يلتزم به صاحب العمل. وقد يتقدم شخص بطلب تسجيل علامة تجارية عن نوعية أو أكثر من المنتجات ويتم التعاقد على استغلال هذه العلامة من أحد التجار المتوطنين أو المقيمين في دولة أخرى.

وآنئذ يصبح دور الموطن المشترك مفرغاً من مضمونه ويقف عاجزاً عن القيام بدوره في فض المنازعات الناتجة عن حقوق الملكية الفكرية.

والإصرار على الإبقاء على ضابط الموطن المشترك يتنافى مع عالمية حقوق الملكية الفكرية التي أضحت منظمة باتفاقيات دولية. وتبنت التشريعات الوطنية القواعد الواردة بالمعاهدات الدولية والتزمت بالمبادئ الواردة بها. فقد سعت الدول الكبرى إلى تدويل حماية حقوق الملكية الفكرية، تحفيزاً على الإبداع والابتكار، وعدم الوقوف عند الحدود الإقليمية لكل دولة. ونجد مثلاً في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، والتي قررت في مادتها الأولى تشكيل اتحاداً لحماية الملكية الصناعية وأن أقاليم جميع الدول الأعضاء تعد إقليمياً اتحادياً واحداً، ويتمتع مواطنو الاتحاد بجميع المزايا التي تمنحها كل دولة عضو بمجرد توقيعها على الاتفاقية، وذلك بموجب القانون الداخلي لهذه الدولة.

وقد أُلحنا أيضاً لعدم اعتماد ضابط الجنسية في مجال حقوق الملكية الفكرية، لازدهار مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ تشبيه الأجنبي بالوطني، أيأ كان الموطن، أو محل الإقامة المعتادة، وهو حال الاتفاقيات المنظمة لحقوق الملكية الفكرية مثل اتفاقية باريس واتفاقية برن واتفاقية التريبس. وعلى المشرع المصري، الذي أصدر قانون حماية حقوق الملكية الفكرية والرقابة على

المصنفات الفنية توافقاً مع معاهدة التريبس، أن يعيد النظر في ضابط الموطن المشترك الذي لا يتناسب البتة مع التطورات الحديثة في العلاقة الخاصة الدولية .

أما الإسناد لقانون مكان الإبرام عند عدم وجود موطن مشترك للأطراف، فهو أمر يكذبه الواقع عندما يكون مكان الإبرام مفاجئ ويتم بمحض الصدفة، مثل تواجد المؤلف على إقليم دولة معينة وإتمام عملية عقدية لنشر المصنف. ومن نتائج الاعتماد على هذا الضابط التحلل من كافة مؤشرات الإسناد الأخرى، وتطبيق قانون لا يوفر الأمان القانوني ولا يتوقع الأطراف تطبيقه، وقد يكون منبت الصلة بالعلاقة العقدية.

ويأتي في مقدمة التطورات التكنولوجية التي أفرزها العلم الحديث وسائل الاتصال والتقنيات العلمية في مجال الإنترنت والذي ساهم بشكل فعال في إنجاز المعاملات وزيادة رقعة التجارة الدولية عن طريق التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية.

وتتسم العقود المبرمة عبر الإنترنت بالطبيعة الدولية لكونها تتم في فضاء إلكتروني، ويصعب تحديد مكان إبرامها⁽¹⁵⁵⁾. وثمة تساؤل يطرح نفسه هنا، كيف يمكن تطبيق قانون مكان إبرام العقد على عقود الملكية الفكرية التي يتم إبرامها وتنفيذها عبر الإنترنت؟

وإذا كانت مصر من الدول التي سعت نحو اقتناء هذا النوع من التكنولوجيا الحديثة، كوسيلة لتحقيق التنمية والشعور بأهمية الإنترنت ودوره في مجال التجارة الدولية، فعلى المشرع المصري أيضاً أن يستيقظ من غفلته ويقر تعديلاً تشريعياً يتفق مع الواقع الحديث ويتلاءم مع عقود استغلال حقوق

(155) انظر بحثنا: دور الإرادة في مجال العقود الإلكترونية، دار النهضة، 2014،

ص21 وما بعدها.

الملكية الفكرية التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية. كما يجب كذلك تبني ضوابط إسناد مستمدة من الروابط المتصلة بالعملية العقدية، وفكرة الأداء المميز، بهدف إيجاد حلول عادلة لمشاكل تتنازع القوانين.

الفصل الثاني

مدى تطبيق نظرية الأداء المميز على عقود

استغلال حقوق الملكية الفكرية

أولاً: مضمون فكرة الأداء المميز وأهميتها:

تعتمد نظرية الأداء المميز على وجود أداء رئيسي لأحد الأطراف في العقد⁽¹⁵⁶⁾، أو بكل طائفة من العقود المتشابهة في طبيعتها الذاتية⁽¹⁵⁷⁾، ويمكن اعتباره بمثابة الأداء الفذ الذي يميز الالتزام ويمكن الرجوع إليه لتحديد القانون الواجب التطبيق عند تخلف النية الضمنية للأطراف⁽¹⁵⁸⁾.

وتعمل فكرة الأداء المميز على حفظ توقعات أطراف العملية العقدية والأمان القانوني لهم. فاعتبار أداء أحد المتعاقدين بمثابة الأداء الرئيسي في العقد يساهم في معرفة الأطراف مسبقاً للقانون الذي يحكم معاملاتهم ويحدد حقوقهم والتزاماتهم. وكان لنظرية الأداء المميز مردوداً واسعاً في تحديد القانون

(156) راجع بشأن نظرية الأداء المميز:

A. SCHNITZER: le droit international privé Suisse en matière d'obligations, Rec. des cours, 1968, Tom I, p.547 et ss; F. MILAN: droit international privé, 5^e éd., Gualino édition, Paris 2012, p. 194 et s.

(157) انظر:

د. محمد الروبي: عقود التشييد والاستغلال والتسليم (BOT)، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013، ص292، بند 251.

(158) انظر:

د. عكاشة عبد العال: القانون التجاري الدولي، المرجع السابق، ص141.

الذي يحكم العقد، واعتقتها العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، مثل القانون الدولي الخاص الألماني لعام 1986 (م 28) ، والقانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987 (م 117) ، والقانون الدولي الخاص البلجيكي لعام 2004 (م 98) وكذلك اتفاقية لاهاي لعام 1978 بشأن عقود الوساطة والتمثيل التجاري (م 6) ، واتفاقية روما لعام 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية (م4)، وتنظيم روما (1) لعام 2008(م4)⁽¹⁵⁹⁾.

ثانياً: تطبيق نظرية الأداء المميز على عقود استغلال حقوق الملكية الفكرية:

من المعلوم أن الأداء المقابل للأداء النقدي هو الذي يميز العقد ويعد الأداء الرئيسي فيه، ولا يمكن اعتبار الأداء النقدي فذاً أو مميزاً للعقد، لكونه الالتزام المقابل في معظم العقود الملزمة للجانبين.

ويذهب بعض الفقه إلى إمكان الرجوع لفكرة الأداء المميز والاعتماد عليها في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الملكية الفكرية⁽¹⁶⁰⁾، خاصة وأن أداء المخترع ومبتكر النموذج الصناعي والمؤلف وصاحب الحق في العلامة التجارية أو الاسم التجاري، كل هؤلاء يعدون من ذوي الأداءات المميزة، على حين يكون التزام الطرف الآخر مادياً ومقتصراً على دفع المقابل النقدي.

(159) انظر بشأن هذه التشريعات:

د. محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال ، ص297 وما بعدها؛ د. خالد عبد الفتاح : عقد التوزيع الحصري في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 2014، ص165 وما بعدها.

(160) انظر:

T. PFEIFFER: La propriété intellectuelle..., Article précité, p.11.

وبهذه المثابة تتيسر مهمة القاضي أو المحكم في معرفة القانون الذي يحكم العقد عند غيبة اختيار الأطراف. فلا توجد أدعاءات متوازية أو متشابهة في عقود استغلال حقوق الملكية الفكرية، كما هو الحال في عقد المقايضة. فصاحب الحق في الملكية الفكرية هو المعني بالأداء الأساسي والرئيسي، خاصة وأنه يمارس عمله بدراية وعلم كافيين لإحاطته بنوع من الخبرة القانونية التي تؤهله للانتباه جيداً لمشكلة القانون الواجب التطبيق. ويأتي ذلك من منطلق خوضه لعدة إجراءات قانونية للحصول على براءة الاختراع أو تسجيل المؤلف أو المصنف أو الرسم أو النموذج الصناعي. وقد يتقدم بطلب التسجيل أو البراءة في بلد أجنبي أو الدولة التي يتوطن أو يقيم فيها، الأمر الذي يجره إلى البحث عن القانون الذي يحكم تعاقداته ومحاكم الدولة المنوطة بالفصل في المنازعة عند عدم الاتفاق على اللجوء للتحكيم.

ويتجه رأي فقهي إلى أن نظرية الأداء المميز تعد ملائمة عند التطبيق على مجموعات العقود التي تنصب على حقوق الملكية الفكرية، وبخاصة في مجموعات العقود المرتبطة التي تبرمها دار النشر *Maison d'édition* مع عدد من المؤلفين، ولا يوجد شك في تفضيل أداء المؤلف أو أصحاب الحقوق المجاورة لحق المؤلف⁽¹⁶¹⁾.

غير أننا لا نسلم بهذا الرأي في معرض الحديث عن دور النشر واعتبار أدائها ثانوياً مقارنةً بالأداءات التي يلتزم بها أصحاب الحق في الملكية الفكرية. فثمة التزامات معقدة ومتشابكة تقع على عاتق دور النشر. ويصعب القول بإهمال مكان مركز الإدارة الرئيسي للنشاط والتركيز فقط على أداء المؤلف.

(161) انظر:

I. M. BOSCH BORTOLÉS: Droit international privé et immatériel, Article précité, p. 3.

ثالثاً: البحث عن إسناد متوازن عند تطبيق نظرية الأداء المميز :

قد يؤدي الاستعانة بضابط الأداء المميز إلى الخروج عن المؤلف وإسناد العقد لقانون منبت الصلة به، أو لا يعبر عن تركيز العلاقة بشكل كاف⁽¹⁶²⁾. وهنا يجب تدعيم الأداء المميز وتطبيق قانون المدين به إذا كان هو قانون محل إقامته المعتادة، وخاصة بالنسبة للأشخاص المعنوية؛ حيث يعد مركز إدارتها الرئيسي بمثابة محل إقامة معتادة لها. وهو ذات الحال بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يتصرف في إطار نشاط مهني، فيكون محل إقامته هو المكان الذي توجد به مؤسسته الذي يمارس النشاط من خلالها⁽¹⁶³⁾.

ويأتي في مقدمة أسباب الرجوع لقانون محل الإقامة المعتادة البحث عن تطبيق متوازن في العقود التي تتعلق باستغلال حقوق الملكية الفكرية وتجنب إهمال المركز الرئيسي للشركة أو المؤسسة التي تتعاقد مع المؤلف أو المخترع، والنظر إلى الفرع أو المركز الذي يباشر التاجر عمله من خلاله عند التعاقد على الاسم أو العلامة التجارية. يضاف إلى هذا التحول صوب الإسناد لقانون المدين بالأداء المميز عندما يعبر محل إقامته عن استقراره بشكل كاف واتخاذ موطناً له.

وترتيباً على ذلك، تظل نظرية الأداء المميز ذات مغزى وأهمية في الإسناد، مع الإبقاء على قانون محل الإقامة المعتادة وترسيخ دوره في تحديد القانون الذي يحكم العقود المبرمة في إطار استغلال حقوق الملكية الفكرية.

(162) انظر:

د. محمد الروبي: عقود التشييد والاستغلال والتسليم، المرجع السابق، ص 295، 296، بند 254.

(163) راجع في مضمون محل الإقامة المعتادة للشخص الطبيعي والمعنوي نص المادة (19)

من تنظيم روما (1) لعام 2008، ونص المادة (23) من تنظيم روما (2) لعام 2007.

رابعاً: التطبيقات العملية لنظرية الأداء المميز:

عرض تنظيم روما (1) لفكرة الإسناد بالاستعانة بنظرية الأداء المميز ونص في المادة (2/4) على أنه (عندما يكون العقد غير مشمول بالفقرة (1)، أو لا تكون عناصره مشمولة بالنقاط من (A:H) بالفقرة (1)، يحكم العقد قانون البلد الذي يوجد به محل الإقامة المعتادة للمدين بالأداء المميز".

ويجب أن نوضح أولاً أن النقطة (A) تناولت عقد البيع وذكرت أن القانون الواجب التطبيق هو قانون محل الإقامة المعتادة للبائع. أما النقطة (B) فتتعلق بعقد أداء الخدمات الذي يحكمه قانون محل الإقامة المعتادة لمؤدي الخدمة كما يحكم العقارات قانون موقع العقار حسب النقطة (C)، بينما يستثنى من ذلك عقود إيجار العقارات المحددة بمدة لا تزيد عن ستة أشهر؛ حيث تخضع المنازعات الناشئة عنها لقانون محل الإقامة المعتادة للمالك، شريطة أن يكون المستأجر شخصاً طبيعياً مقيماً بنفس البلد. وتناولت الفقرة (D) عقود الفرائشيز وأخضعتها لقانون محل الإقامة المعتادة للمتلقي. ويحكم عقد التوزيع قانون محل إقامة الموزع حسب النقطة (F). أما عقود البيع بالمزاد العلني فيطبق عليها قانون مكان البيع عندما يكون محدداً بشكل واضح ودقيق.

وتتجلى أهمية النص عند التوقف أمام عقود أداء الخدمات وعقود الفرائشيز وعقود التوزيع. والتمعن في توجه المشرع الأوروبي يجد أنه وضع شرطاً استثنائياً على تطبيق نظرية الأداء المميز في هذه العقود؛ حرصاً على حماية مؤدى الخدمة والمتلقي في عقود الامتياز التجاري والموزع في عقود التوزيع. ويتبين ذلك من الإصرار على تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة على هذه العقود.

وننتقي من بين هذه العقود عقد الامتياز التجاري أو الفرائشيز والذي يرتبط باستغلال العلامة التجارية التي تستخدم في تمييز منتج صناعي وكذلك

المعرفة الفنية للمرخص، حيث أسند تنظيم روما (1) هذه العقود المنبثقة عن حقوق الملكية الصناعية والتجارية لقانون محل الإقامة المعتادة للمرخص له. وبالتالي يمكن النظر للأخير باعتباره صاحب الأداء المميز مع التقيد بالشرط الاستثنائي لتأكيد تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمتلقي. ولا يعد هذا الشرط خروجاً على القاعدة العامة في تطبيق فكرة الأداء المميز، بل بتطويعها بالطريقة التي تتناسب مع كل عقد على حدة.

والنظرة الفاحصة لأداء منتجي التسجيلات الصوتية *Producteurs de Phonogrammes* توضح أن أداؤهم هو المميز؛ حيث يتم تثبيت الأصوات الصادرة عن أداء معين بناء على مبادرة منهم⁽¹⁶⁴⁾. وبناءً على هذا يمكن تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة لمنتج التسجيل الصوتي في هذا النوع من الحقوق المجاورة لحق المؤلف⁽¹⁶⁵⁾، على حين أننا اعتبرنا أن أداء دار النشر هو الأداء الفذ، فيما يتعلق بالعقود التي تتم في إطار استغلال حق المؤلف.

وتكون النظرة مغايرة بالنسبة للعقود التي تنصب على براءة الاختراع في عقود الملكية الصناعية. فلا شك أن أداء المبدع أو المبتكر هو الأفضل. ويقتضي منطق تنظيم روما (1) أن يتم تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمبدع أو المخترع باعتباره صاحب الأداء المميز في العقد.

وبدلاً من التطبيق الجامد لنظرية الأداء المميز، يجب الفحص الدقيق لكل حالة على حدة وعدم تطبيقها بطريقة مجردة على كافة عقود الملكية

(164) راجع:

Rapport de la commission spécialisée protant sur la loi applicable en matière de la propriété littéraire et artistique, précité, p.11.

(165) انظر:

T. PFIEFFER: La propriété intellectuelle, Article précité, p. 3.

الفكرية، والنظر في معرض الإبداع والابتكار إلى أهمية الأداء وضرورة حماية حقوق الملكية الفكرية في ذات الوقت.

وقد أدلى القضاء بدلوه في تفعيل نظرية الأداء المميز في حقوق الملكية الفكرية. ففي حكم لمحكمة النقض الفرنسية، عن الدائرة التجارية بتاريخ 13 مارس 2001⁽¹⁶⁶⁾، انتهت المحكمة إلى تطبيق القانون الفرنسي على عقد براءة اختراع بين شركة فرنسية وأخرى ألمانية. ورأت المحكمة ضرورة الرجوع إلى حكم المادة الرابعة من اتفاقية روما لعام 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على العلاقات العقدية الدولية. فالفقرة الثانية من هذه المادة تنص على تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمدين بالأداء المميز، ما لم يثبت من مجموعة الظروف وملابسات التعاقد أن العقد يرتبط بروابط أكثر وثقاً ببلد آخر غير المشار إليه بالفقرة الأولى أو الثانية. وعندئذ يكون قانون هذا البلد هو الواجب التطبيق⁽¹⁶⁷⁾.

واستندت المحكمة في أسباب حكمها إلى النظر بعين الاعتبار إلى أن مكان الإعلان عن الاختراع والدعاية له حدث في فرنسا عن طريق شركة (INPI) الفرنسية، وذلك يؤكد على ارتباط العقد بروابط وثيقة بفرنسا، كما أنها دولة محل الإقامة المعتادة لصاحب الحق في براءة الاختراع، وأن الأخير هو المدين بالأداء المميز في عقود استغلال براءات الاختراع.

(166) Cass.com. 13 Mars 2001

منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.interjwris.net.eu/html/pdf>.

(167) "Lorsqu' il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contract présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé au paragraphe 1 ou 2, La loi de cet autre pays s'applique".

ويتبين لنا من هذا الحكم انتصار القضاء لتطبيق قانون صاحب الحق في الملكية الصناعية، وهو المخترع في المنازعة الماثلة، والرجوع إلى نظرية الأداء المميز التي تؤدي إلى تلك النتيجة، كما أنها تعمل على تحقيق مزية وحماية هادفة لحقوق الملكية الفكرية.

وعلى الرغم من هذا، لم تتعرض المحكمة لما يبرهن على إمكانية تعميم ذلك النهج ليشمل كافة حقوق الملكية الفكرية. وبالتالي لا ينطبق الأمر هنا على حقوق الملكية الأدبية والفنية، ولا نستطيع أن نجزم بتطبيق ذات الحل على العقود التي تبرم بين المؤلف ودار النشر، على سبيل المثال.

ونشير أيضاً إلى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر عن الدائرة التجارية لها في 19 أكتوبر لعام 2010⁽¹⁶⁸⁾. وتتلخص وقائع هذا الحكم في وجود منازعة بين مصنع فرنسي وشركة (BV) الهولندية، حيث طالب الأول الشركة بإصلاح سطح السفينة Pont de navir التي تم تصميمها في فرنسا وبيعها لهذه الشركة. ولم تستجب الشركة الهولندية لطلبه ولجأ إلى القضاء مطالباً بتطبيق القانون الفرنسي باعتباره قانون محل إقامة المدين بالأداء المميز وأن العقد يرتبط بفرنسا برابطة وثيقة؛ لكونها الدولة التي تم تصميم السفينة بها. بينما طالبت الشركة الهولندية بتطبيق القانون الهولندي باعتباره قانون مركز المؤسسة أو الشركة، وأن العقد يرتبط بشكل كبير بالقانون الهولندي، ولا توجد ثمة قرينة على النزول على حكم القانون الفرنسي. ذلك أن المخاطبات كانت تتم بين الأطراف باللغتين الإنجليزية والفرنسية والمعاملات كانت باليورو.

وذهبت المحكمة في هذا الحكم إلى أن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود التي تتم في المجموعة الأوروبية ينطلق من تطبيق المادة (2/4)

(168) راجع الحكم منشوراً على الموقع الإلكتروني:

<http://www.elf.fr>.

من اتفاقية روما لعام 1980 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية، والتي نصت على قرينة مفادها أن العقد يكون مرتبطاً بروابط أكثر وثوقاً بقانون البلد الذي يوجد به، وقت إبرام العقد، محل الإقامة المعتادة للطرف المدين بالأداء المميز. وذكرت المحكمة أن هذا الحل تم نقله إلى تنظيم روما (1) رقم 2008/953، والصادر في 17 يونيو لعام 2008؛ حيث حل محل اتفاقية روما، ويجب تطبيقه على العقود المبرمة بعد 17 ديسمبر لعام 2008.

وشددت المحكمة على ضرورة الرجوع إلى النهج الذي سلكته محكمة العدل الأوروبية في حكمها الصادر بتاريخ 2009/10/6. ففي هذا الحكم رأت المحكمة المذكورة أن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية عند عدم اختيار الأطراف لقانون العقد هو قانون محل إقامة المدين بالأداء المميز، وأن على القاضي أن يتيقن من وجود ارتباط بين العقد وقانون هذا المكان.

وانتهت محكمة النقض الفرنسية إلى تطبيق القانون الفرنسي، باعتبار أن المصنع، أو ما اصطلح على تسميته حسب ما جاء بوقائع الحكم بالترسانة البحرية Chantier naval، هو المدين بالأداء المميز وأن فرنسا هي محل إقامته المعتادة. كما أن مكان تصنيع السفينة هي الدولة الفرنسية، وهي أيضاً دولة مكان تنفيذ العقد.

وفي هذا الحكم دلالة واضحة على تطبيق نظرية الأداء المميز بالاستعانة بمحل إقامة المدين بالأداء الفذ والأفضل في العقد، مع الرجوع إلى حزمة القرائن الأخرى مثل مكان التنفيذ، والتلوّيح من بعيد إلى أن فرنسا هي دولة مكان اختراع أو تصميم الباخرة في إشارة إلى حقوق الملكية الصناعية.

وتجنباً لعدم التكرار، فإن الأحكام المذكورة، ليس من نتائجها الحتمية تطبيق فكرة الأداء المميز على كل عقود الملكية الفكرية. بل لا بد كما ذكرنا أن نبحت في كل حالة عن مدى ملاءمة تطبيقها من عدمه، وتطبيق الشرط

الاستثنائي، والبحث عن الحل الذي ينتهي إلى تطبيق القانون الأكثر صلة بالعقد.

وتجدر الإشارة إلى أهمية توخي المرونة عند تطبيق نظرية الأداء المميز على عقود استغلال حقوق الملكية الفكرية، بغية التوصل إلى حلول عادلة لمشكلات تنازع القوانين، والحفاظ على أهمية نظرية الأداء المميز في مجال العقود الدولية ، وتطويعها بطريقة تعمل على بقائها صالحة لحكم كافة المتغيرات في التجارة الدولية والتقدم العلمي والتكنولوجي الذي يفرز كل جديد على صعيد العلاقات الخاصة الدولية

الفصل الثالث

تطبيق القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية

أولاً: أهمية الإسناد للقانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية:

يقصد بفكرة الرابطة الوثيقة تطبيق القانون الذي يعبر بوضوح عن ارتباط العقد بدولة معينة تتركز عناصره فيها⁽¹⁶⁹⁾، وهو ما يؤدي في النهاية إلى إسناد العقد للقانون الذي يرتبط به برابطة أكثر وثوقاً.

ويذهب رأي فقهي إلى أن هذا القانون يعمل في كل الحالات، بما في ذلك اختيار الأطراف لقانون العقد؛ حيث يجب على هؤلاء الحرص على اختيار قانون يعبر عن ارتباط العقد بقانون دولة معينة، وعدم إعمال رخصة تحديد القانون الذي يحكم العقد في الحالة التي يتعمد فيها الأطراف اختيار قانون منبت الصلة بالعلاقة العقدية⁽¹⁷⁰⁾.

ولا نتفق مع هذا الرأي؛ حيث أن الواقع العملي لا ينسجم معه. فالعديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية جرت على تمكين الأطراف من اختيار أكثر من قانون وإمكان تعديل الاختيار بعد إبرام العقد. وقد رأينا موقف اتفاقية لاهاي لعام 2015، والتي أرست فكرة الحرية المطلقة في الاختيار، حتى عندما ينتهي الأمر إلى اختيار قانون لا يرتبط بالعملية العقدية أو أطراف العقد.

(169) لمزيد من التفاصيل، راجع:

BOUYAHIA (S.M): La proximité en droit international privé de la famille Français et Tunisien, actualité et perspectives, Thèse faculté de science juridique, université panthéon- Assas، 2012.

(170) انظر:

C.KOHLER: L'autonomie de la volonté , Op.cit، p. 110، No. 64.

وتساعد فكرة الرابطة الوثيقة على توجيه القاضي أو المحكم إلى تطبيق القانون الذي يتلاءم مع العلاقة العقدية، والبحث عن العناصر التي تؤدي إلى تركيز العقد وتوطينه في مكان معين يعبر عن مركز ثقل العلاقة، مثل تركيز عقد استغلال براءة الاختراع في المكان الذي يتم فيه تطبيق الاختراع وتحقيق نتائجه، إذا كان هذا المكان يمثل محل إقامة معتادة للمخترع.

ثانياً: تطبيقات الإسناد للقانون الأوثق صلة بالعلاقة العقدية:

المتأمل في موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية يجد أن فكرة الرابطة الوثيقة تهدف إلى تقوية الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للمدين بالأداء المميز، أو تطبيق قانون آخر يعبر عن ارتباط العقد بقانون معين. وهذا هو حال المادة 28 من القانون الدولي الخاص الألماني لعام 1986 التي نصت على تطبيق قانون الدولة التي يرتبط بها العقد برابطة أكثر وثوقاً عند عدم وجود اختيار من جهة الأطراف. وتبنى القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987 نفس النهج في المادة 1/117 منه.

وأشارت المادة 4/4 من تنظيم روما (1) لعام 2008 إلى تطبيق القانون الأكثر صلة بالعقد عند تعذر تحديد القانون الواجب التطبيق وفقاً للفقرة (1)، (2) من ذات المادة. وقد أسلفنا الحديث عن العقود المشمولة بالفقرة (1) والفقرة (2) الخاصة بالرجوع إلى نظرية الأداء المميز⁽¹⁷¹⁾.

وعند التنكير بالأحكام القضائية، السابق ذكرها، يتضح لنا أن محكمة النقض الفرنسية استدعت في حكمها الصادر في 13 مارس لعام 2001

(171) انظر ما سبق حول تطبيقات فكرة الأداء المميز.

تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمدين بالأداء المميز في العقد، بحسبان أن هذا القانون يعبر عن ارتباط العقد بهذه الدولة.

وهكذا، نجد أن فكرة الرابطة الوثيقة تعمل جنباً إلى جنب بجوار نظرية الأداء المميز والبحث عن قانون محل الإقامة المعتادة. ولا ريب أن الجمع بين نظرية الأداء المميز والقانون الأكثر ارتباطاً بالعقد سيؤدي إلى تركيز العلاقة العقدية في المكان الذي يعبر عن إسناد ملائم للقانون الذي يحكم عقود استغلال حقوق الملكية الفكرية.