



جامعة مولود معمري - تيزي وزو



كلية الحقوق و العلوم السياسية

أطروحة لنيل شهادة وكتوراه في العلوم

التخصص : القانون

إشراف الأستاذة:

إعداد الطالب:

يسعد حورية

أيت تفاتي حفيظة

لجنة المناقشة :

- ٥- إقلولي محمد، أستاذ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو.....رئيسا
- ٥- يسعد حورية، أستاذة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزومشرفة و مقررة
- ٥- حسين تيزا نواره، أستاذة محاضرة(أ)، كلية الحقوق و العلوم السياسية تيزي وزو..... ممتحنة
- ٥- بوقميحة نجية، أستاذة محاضرة (أ)، كلية الحقوق، و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر... ممتحنة
- ٥- شويرب خالد، أستاذ محاضر(أ)، كلية الحقوق، و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر..... ممتحنا
- ٥- بري نور الدين، أستاذ محاضر(أ)، كلية الحقوق، و العلوم السياسية، جامعة بجاية..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 18-04-2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إلى من علمتني سيرة حياته أن أعظم تحدي هو تحدي النفس
البشرية لشروورها و غرورها و أهواءها، ليحيا الخير الكامن فيها
بسلام و هدوء.

نادرا ما تقابل شخصا قادرا على العطاء بعفوية و سخاء، شخصا
يجبرك على احترامه بتواضعه الذي يخفي في طياته الكثير من
الشموخ و العزة، دون بناء ذلك السور الوهمي الذي يسمى
المسافة بينك و بينه...

شكرا للأستاذة الفاضلة "يسعد حورية" لأنها كانت هذا الشخص
و لا تزال.

:

الويبو : المنظمة العالمية للملكية الفكرية

تريبس: اتفاقية الجوانب التجارية المتصلة بحقوق الملكية الفكرية.

الجات (GATT): الاتفاقية العامة بشأن التعريفات الجمركية.

الجاتس (GATTS): الاتفاقية العامة بشأن التجارة في الخدمات.

ج.ر: الجريدة رسمية.

ص: الصفحة.

مقدمة:

حقوق الملكية الصناعية تشكل أحد شقي الملكية الفكرية الفكرية، و تحضى بأهمية بالغة سواء بالنسبة لصاحبها، الذي يضمن عائدات مالية نتيجة لاستغلالها التجاري، أو للمجتمع الذي يجني فوائد متعددة منها، كتسهيل و تبسيط أساليب الحياة و وسائل التنقل، و الاتصال، و تحقيق الأمن الغذائي نتيجة لما توفره الأبحاث و التقنيات التكنولوجية من زيادة المحاصيل الزراعية و تنوعها و تحسين جودتها، إضافة إلى المحافظة على الصحة البشرية و الحيوانية من خلال توفير الأدوية و أدوات و آلات العلاج، و ضمان لمختلف المنتجات التي يقبل الأفراد على استهلاكها بصورة يومية.

نتيجة لهذه الأهمية تم الاعتراف بحماية هذه الحقوق، و تهدف الحماية المعترف بها إلى تحديد الحق و الاعتراف به، و منح صاحبه سلطة قانونية تخوله الكشف عن ابتكاره و تداوله تجارياً، و فرض جزاء على كل من يستخدمه بدون ترخيص منه، و منبع هذه الحماية هو الدولة التي يحمل صاحب الحق جنسيتها أو يقيم على إقليمها، أو يملك منشأة تجارية فوق أراضيها.

فحماية حقوق الملكية الصناعية تقوم على طرفين و هما صاحب الابتكار، و الدولة المانحة للحماية، و التي تشمل أفراد المجتمع و المؤسسات صاحبة العلاقة بهذا المجال كالجهة المخول لها إقرار الحق في الحماية، و السلطات القضائية التي تسهر على دفع التعدي أو وقفه بعد حدوثه، و إدارة الجمارك التي تضطلع بمنع التداول التجاري للسلع المشتمة على تعدي على هذا الحق.

وتتميز العلاقة بين طرفي الحماية بطابعها الجدلي، فتضييق نطاق الحقوق المخولة لأحدهما ينتج عنه اتساع نطاق حقوق الآخر، لذا سعت التشريعات الوطنية لتحقيق نوع من الموازنة العادلة بين الطرفين، عن طريق منح الحماية وفق مجموعة من القيود و الضوابط،

حيث تقرر منح صاحب الابتكار مجموعة من الحقوق الاستثنائية التي تمكنه من استغلال ابتكاره و الحصول على عائدات مالية لمدة زمنية محددة و وفقا لجملة من الشروط، مقابل التزام الدولة بضمان عدم الاعتداء على هذا الحق خلال فترة الحماية، و هذا ما يوفر عائد مالي لصاحب الابتكار و يشجعه على المزيد من الأبحاث، و ينعكس إيجابا على الدولة المانحة للحماية، حيث يضمن تأقيت حق الملكية تمكين المجتمع من الانتفاع بمنافع الابتكار المرجوة منه بعد انتهاء مدة الحماية، كما يساهم استغلال الحق في الحصول على مشاريع استثمارية و بناء قاعدة تكنولوجية متينة، أما ربط الحماية بمجموعة من الشروط فسيترتب عنه قصرها على الابتكارات الجديدة بها فقط، و هذا ما يشكل دفع لحركة البحث العلمي و التكنولوجي و يظهر السوق الوطنية من الابتكارات عديمة القيمة أو ذات القيمة الضعيفة.

و قد تباينت القوانين الوطنية في نطاق القيود و الضوابط التي تنظم العلاقة بين صاحب الحق و الدولة المانحة للحماية، فالدول المتقدمة اقتصاديا و تكنولوجيا كانت تسعى للتضييق من هذه القيود و الضوابط بما يخدم مصلحة صاحب الحق، في حين الدول النامية و الأقل نموا كانت توسع منها لتحقيق مصالحها الوطنية، و من أمثلة هذا التوسع التقليل من طول مدة الحماية، أو من الحقوق الاستثنائية الممنوحة، أو إقصاء مجالات معينة من الحماية كالأدوية و النباتات.

لذا اتجهت الجهود الدولية لاستحداث قواعد دولية اتفاقية موحدة للحماية تمخضت عنها اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية¹ و الاتفاقيات التي تركز عليها و التي تعالج جوانب مختلفة لحقوق الملكية الصناعية كالجوانب الإجرائية المتعلقة باكتساب الحق على

¹ - تعد اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية أول اتفاقية في هذا المجال، أبرمت في 20 مارس 1883، و دخلت حيز النفاذ في 7 جوان 1884، عدلت عدة مرات أخرها باستكهولم في 10 جويلية 1967، صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 9 جانفي 1975، ج ر عدد10، صادر في 4 فيفري 1975.

المستوى الدولي أو تصنيفات السلع و البضائع لغرض الحماية، و التي تخضع لإشراف و إدارة المنظمة العالمية للملكية الفكرية منذ سنة 1967¹، تهدف هذه الأخيرة إلى تشجيع الابتكارات و حمايتها في جميع أنحاء العالم و النهوض بقطاع الملكية الفكرية، و جمع المعلومات الخاصة بهذا المجال و نشرها، و إجراء الدراسات و تشجيعها و نشر نتائجها، و تقديم المساعدة الفنية و القانونية لجميع الدول الأعضاء فيها².

و لكن هذه المنظمة لم تشكل كيانا مؤسسيا يمتلك من السلطات ما يخوله إصدار قرارات ملزمة أو فرض عقوبات على الأطراف المتعاقدة لمخالفتها لالتزاماتها المنبثقة عن نصوص الاتفاقيات التي تديرها، كما أن اتفاقية باريس التي كانت و لا تزال تشكل الاتفاقية الموضوعية ذات الأهمية الكبرى في مجال حماية حقوق الملكية الصناعية لم تقم بتوحيد معايير الحماية بين مختلف التشريعات الوطنية حيث تضمنت أوجه تفاوت واسعة فيما يتعلق بتحديد الحق و نطاقه و شروط حمايته و الآثار المترتبة عنه.

و هذا ما منح للدول النامية و الأقل نموا مساحة واسعة من الحرية في إقرار الأحكام التي تخدم مصالحها الوطنية على حساب مصالح صاحب الحق، و ما نتج عنه من خلق منظومة قانونية لا تستجيب لطموح الدول المتقدمة و الشركات المتعددة الجنسيات لمحدودية نطاق الحماية فيها و افتقار أحكامها للقوة التنفيذية، و عدم مساهمتها للتطورات العلمية

¹ - أنشأت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بموجب اتفاقية استوكهولم التي أبرمت في 14 جويلية 1967 ودخلت حيز التنفيذ سنة 1970، و عدلت سنة 1979، والويبو عبارة عن منظمة دولية حكومية أصبحت في عداد الوكالات المتخصصة التابعة لمنظمة الأمم المتحدة سنة 1974، ويعود تاريخ إنشاء الويبو إلى سنتي 1883 و 1886 عندما أبرمت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية واتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية على التوالي، وقد نصت كلتا الاتفاقيتين على إنشاء "مكتب دولي" وتم توحيد المكتبيين الدوليين سنة 1893 وحلت المنظمة العالمية للملكية الفكرية مكانهما بناء على اتفاقية الويبو سنة 1970، انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 09 جانفي 1975، ج ر عدد 10، صادر في 14 فيفري 1975.

² - المادة 4 من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

الحاصلة في العالم، مما أدى إلى انتشار التعديت على هذه الحقوق و إلحاق أضرار اقتصادية كبيرة بأصحابها.

لذا تم نقل حقوق الملكية الفكرية عموما و الملكية الصناعية على وجه الخصوص من هذا الإطار التقليدي للحماية إلى إطار جديد و هو المنظمة العالمية للتجارة¹ و التي أصبحت تتقاسم دور الإشراف و إدارة هذا المجال مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية منذ 1994، رغم اختلافهما في الأهداف المتوخاة من انشاءهما.

و قد تركز إدراج حقوق الملكية الصناعية في إطار تجاري بموجب اتفاقية تريبس² التي جاءت بعد رحلة مفاوضات طويلة بين قطبين مختلفين تماما، الدول الصناعية و التي تخفي وراءها الشركات المتعددة الجنسيات التي تمتلك مفاتيح و معطيات التكنولوجيا، و الدول النامية و الأقل نموا التابعة تكنولوجيا و اقتصاديا لهذه الدول، و التي لا تزال تسعى للانعتاق من هذه التبعية، حيث اعتبرت هذه الاتفاقية إلى جانب الاتفاقية العامة بشأن التجارة في الخدمات و اتفاقية بشأن التعريفات الجمركية ملاحق أساسية لاتفاقية مراكش المنشئة للمنظمة العالمية للتجارة و يعد الانضمام إليها التزاما متكاملا على عاتق الدولة الراغبة أن تصبح طرفا فيها.

و رغم أن الاتفاقية نقلت حقوق الملكية الصناعية من إطارها المؤسسي التقليدي إلى نطاق تجاري دولي، إلا أنها لا تعد مستقلة تماما عن النظام الاتفاقي الدولي الموجود قبل إقرارها و لا حتى بعده، فهي تستند على العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية سواء بصورة صريحة كإحالتها لاتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية

¹ - أنشأت المنظمة العالمية للتجارة بموجب اتفاقية مراكش الموقعة في 15 أبريل 1994، و التي دخلت حيز النفاذ في 1 جانفي 1995، و تعد اتفاقية تريبس أحد الأجزاء الملحقة بها إلى جانب الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية المعروفة اختصارا بالجات (GATT) و الاتفاقية العامة بشأن التجارة في الخدمات المعروفة اختصارا بالجاتس (GATS).

² - و هي اتفاقية الجوانب التجارية المتصلة بحقوق الملكية الفكرية، و تعرف باتفاقية تريبس (trips) اختصارا للتسمية الإنجليزية Agreement on trade related aspects of intellectual property rights، تم توقيعها في 15 أبريل 1994، و دخلت حيز النفاذ في 1 جانفي 1995

و اتفاقية واشنطن لحماية التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة¹، أو بصورة ضمنية لبعض الاتفاقيات الدولية الأخرى، و تضيف أحكام جديدة لتستوعب التطورات التقنية الحاصلة في العالم و تتماشى مع الإطار التجاري الذي وردت ضمنه.

كما تلزم كل دولة راغبة في الالتزام بأحكامها أن تجعل منظومتها القانونية المتعلقة بالملكية الصناعية تتماشى مع نظام الحماية الذي أقرته في نصوصها، و هو ما قام به المشرع الجزائري، حيث عمد إلى إجراء سلسلة من الإصلاحات التي مست هذا القطاع بإصدار مجموعة من القوانين المستوحاة من أحكام الاتفاقية مع إبقاء بعض القوانين السارية بدون تعديل و هي:

الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية².

الأمر رقم 76-65 المتعلق بتسمية المنشأ³.

الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات⁴

الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع⁵.

الأمر 03-08 المتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة⁶.

القانون 05-03 المتعلق بالبذور و الشتائل و حماية الحيازة النباتية⁷.

¹ - اتفاقية واشنطن المبرمة بواشنطن في 26 ماي 1989 المتعلقة بحماية التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة.

² - أمر رقم 66-86 مؤرخ في 28 أبريل 1966، يتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، ج ر عدد 35، لصادر في 30 ماي 1966.

³ - أمر رقم 76-65 مؤرخ في 16 جوان 1976، يتعلق بتسمية المنشأ، ج ر عدد 59، صادر في 16 جوان 1976.

⁴ - أمر 03-06 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44، صادر في 22 جويلية 2003.

⁵ - أمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج ر عدد 44، صادر في 22 جويلية 2003.

⁶ - أمر رقم 03-08 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر عدد 44، صادر في 22 جويلية 2003.

⁷ - قانون رقم 03-05 مؤرخ في 6 فيفري 2005، يتعلق بالبذور و الشتائل و حماية الحيازة النباتية، ج ر عدد 11، صادر في 9 فيفري 2005.

القرار الصادر عن وزير المالية، المؤرخ في 15 جويلية 2002¹، المحدد لكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك² المتعلقة باستيراد السلع المزيفة.

لذا حاولنا من خلال التطرق لهذا الموضوع تقديم دراسة شاملة للنظام القانوني الذي تقوم عليه الاتفاقية و تبسيطه للمختصين في هذا المجال و استنباط مواطن المرونة فيها التي تسمح للدول النامية و الأقل نموا و منها الجزائر التي هي في مرحلة الاستعداد للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة من الاستفادة منها عند إعداد منظومتها القانونية بما يتلاءم و أحكام الاتفاقية، خاصة و أن هذه الأخيرة ليست نقطة الذروة في الحماية الدولية، و إنما هي عبارة عن همزة وصل بين النظام التقليدي الذي كان يخضع لإشراف المنظمة العالمية للملكية الفكرية، و الذي يسعى بصورة رئيسية لحماية حقوق الملكية الصناعية بما يحقق مصلحة صاحب الحق و المجتمع المانح للحماية.

و بين نظام يعتمد على الحماية بصورة أساسية على الحد الأدنى، و هذا ما يشكل قيد على جهود المنظمة العالمية للملكية الفكرية التي أصبحت ملزمة بمراعاة أحكام الحماية الواردة في تريبس عند سعيها لإبرام أي اتفاقية دولية بعد سنة 1994، إضافة إلى سعي الولايات المتحدة الأمريكية لإبرام اتفاقيات تجارية ثنائية تتضمن رفع لمستوى الحماية عما هو مقرر في اتفاقية تريبس

و من خلال الاطلاع على اتفاقية تريبس نجدها مكونة من ديباجة توضح الأهداف من وراء إقرارها، و 73 مادة تتناول ما يلي: مجموعة من الأحكام و المبادئ الأساسية التي تلتزم بها الدول الأعضاء، المعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية و نطاقها و استخدامها، الالتزام بتنفيذ حقوق الملكية الفكرية، اكتساب حقوق الملكية الفكرية و استمرارها و ما يتصل بها من إجراءات فيما بين أطرافها، منع المنازعات و تسويتها بين الدول الأعضاء في

¹ - قرار مؤرخ في 15 جويلية 2002 يحدد كيفية تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلق باستيراد السلع المزيفة، ج ر عدد 56، صادر في 18 أوت 2002.

² - قانون رقم 98-10 مؤرخ في 22 أوت 1998 يعدل و يتمم للقانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 197، المتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 16، صادر في 23 أوت 1998.

المنظمة العالمية للتجارة، مجموعة من الترتيبات الانتقالية و الترتيبات المؤسسية و أحكام نهائية.

كما أنها حددت نطاق الحماية التي يسعى لتحقيقها نظامها القانوني بصورة موسعة، و ذلك من خلال حاشية المادة 3 التي أشارت أن مصطلح الحماية يشمل جميع الأمور التي تؤثر في توفير حقوق الملكية الصناعية و اكتسابها، و نطاقها و استمرارها و إنفاذها، و كذا الأمور التي تؤثر في استخدامها حسب مقتضيات الاتفاقية.

و حصرت عناصر الملكية الصناعية المشمولة بهذه الحماية، و هي العلامات، المؤشرات الجغرافية و براءة الاختراع، التصميمات الصناعية، التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة، المعلومات غير المفصح عنها، و الملاحظ من تعداد هذه العناصر أن بعضها كان يتمتع بالحماية في اتفاقية باريس باعتبارها الاتفاقية الأم في مجال الملكية الصناعية سواء تحت نفس التسمية كالعلامات التجارية، و براءة الاختراع، أو تحت تسمية أخرى كالمؤشرات الجغرافية و التصميمات الصناعية، و بعضها لم يكن يحظى بالحماية في هذه الاتفاقية و في أغلب التشريعات الوطنية بل جاءت حمايته متأخرة كالتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة و الأصناف النباتية الجديدة، أو لم يكن يتمتع بالحماية الدولية كالمعلومات غير المفصح عنها.

و تشير في ديباجتها إلى المحاور الأساسية للنظام القانوني لحماية حقوق الملكية الصناعية الذي أقرته و المتمثلة في وضع المعايير و المبادئ الكافية فيما يتعلق بتوفير و نطاق استخدام حقوق الملكية الصناعية المتعلقة بالتجارة، و توفير الوسائل الفعالة و الملائمة لإنفاذ هذه الحقوق مع مراعاة الفروق بين مختلف الأنظمة القانونية القومية، و إتاحة التدابير الفعالة و السريعة لمنع نشوء المنازعات بين الحكومات في هذا الخصوص و حسمها بأساليب متعددة الأطراف، أي أن النظام القانوني لحماية حقوق الملكية الصناعية يقوم على محورين أساسيين و هما وجود الحقوق التي تستوجب الحماية، و اتخاذ الإجراءات اللازمة لوضع تلك الحماية موضع التطبيق سواء على المستوى الوطني أو الدولي.

و تم ربط هذا النظام بتحقيق هدفين أساسيين و هما تخفيض التشهوات و العراقيل التي تعوق التجارة الدولية حسب ما أشارت إليه ديباجة الاتفاقية، و تشجيع روح الابتكار التكنولوجي بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية و مستخدميها بالأسلوب الذي يحقق الرفاهية الاجتماعية و الاقتصادية و التوازن بين الحقوق و الواجبات وفقا لنص المادة 7 من الاتفاقية، أي أن هذا النظام يسعى للتوفيق بين هدفين متناقضين الأول ينبع من الإطار التجاري الذي جاء ضمنه و هو تكريس المنفعة التجارية التي تعود من استغلال الحق، و الثاني من حق المجتمع في دعم صاحب الحق الفكري عن طريق منحه الحماية مقابل الاستمتاع بثمار هذا الحق، و هو المبدأ الذي كان يسعى النطاق التقليدي للحماية لتكريسه.

كل هذه المعطيات المذكورة سابقا تجعلنا ننطلق لدراسة موضوع النظام القانوني لحماية حقوق الملكية الصناعية في ظل اتفاقية تريبس انطلاقا من الإشكالية التالية:

هل وفقت اتفاقية تريبس في إقرار قواعد حماية موضوعية موحدة لحقوق الملكية الصناعية توازن بين مصالح أصحابها و الدولة المانحة لها، و ما هي آليات تفعيل هذه الحماية الموضوعية المقررة في نصوصها؟.

و للإجابة عن هذه الإشكالية تم تقسيم الموضوع إلى بابين، الأول يتعلق بمضمون الحماية الموضوعية المقررة لحقوق الملكية الصناعية في اتفاقية تريبس، و الثاني موضوعه آليات تفعيل الحماية الموضوعية المقررة في اتفاقية تريبس، كما تم الاعتماد على المنهجين الوصفي الذي يقتضيه التعريف بالحق و تحديد مضمونه و شروط حمايته و التحليلي لمواد الاتفاقية لاستخلاص مدى توازن مضمونها مع الهدفين المتوخى تحقيقهما من إقرارها، و استخلاص مواطن المرونة و الإلزام فيها، و المقارنة مع الاتفاقيات الدولية التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالموضوع.

الباب الأول:

مضمون الحماية الموضوعية المقررة لحقوق الملكية الصناعية في اتفاقية تريبس.

حددت اتفاقية تريبس نطاق الحماية الموضوعية التي تشكل الحد الأدنى المطلوب توفيره من طرف كل دولة عضو في المنظمة العالمية للتجارة لكل حق من حقوق الملكية الصناعية على حد¹، و تتعلق هذه الحماية بمفهوم كل حق و شروط حمايته و نطاق الحقوق المخولة لصاحبه الزمني و الموضوعي، و استخدام هذا الحق، و ذلك استنادا لما ورد في الفقرة (ب) من ديباجة الاتفاقية و التي تشير أن اتفاقية تريبس تهدف لوضع قواعد و أنظمة بشأن الملكية الصناعية تتضمن المعايير و المبادئ الكافية فيما يتعلق بتوفير و نطاق و استخدام حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة الدولية، و طبقا لعنوان الجزء الثاني الذي تضمن بالتفصيل مضمون هذه الحماية و هو المعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية و نطاقها و استخدامها.

و تنطبق هذه الحماية على مجموعة من فئات الملكية الصناعية المنصوص عليها في الأقسام من 2 إلى 7 من الجزء الثاني من الاتفاقية، و يتعلق القسم الثاني بالعلامات التجارية، و القسم الثالث بالموثرات الجغرافية، و القسم الرابع بالتصميمات الصناعية و القسم الخامس ببراءة الاختراع و القسم السادس بالتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة، و القسم السابع بالمعلومات غير المفصح عنها .

¹- إن مبدأ الحد الأدنى للحماية الذي أقرته اتفاقية تريبس جعل نصوصها تشكل الأسس الدنيا للحماية الثابتة التي يجب عدم النزول عنها مستقبلا في مجال الملكية الفكرية بصفة عامة و الملكية الصناعية بصفة خاصة، و يقوم هذا المبدأ على شقين الأول إلزامي و الثاني جوازي، و يتمثل الشق الإلزامي في وجوب احترام الدول الأعضاء لمستوى الحماية المطلوب في نصوص اتفاقية تريبس عند وضع أو تعديل تشريعاتها الوطنية المتعلقة بالملكية الصناعية، لأن القواعد الموضوعية الواردة فيها تشكل الحد الأدنى للحماية الواجب بلوغه، و لا يجوز مخالفته بإقرار مستوى أقل مما هو مطلوب، و من شأن هذا الحكم أن يؤدي لعولمة معايير حماية حقوق الملكية الصناعية نظرا للالتزام القوانين الوطنية للدول الأعضاء بمستوى حماية واحد، أما الشق الجوازي فيهدف إلى السماح للدول الأعضاء بإتاحة حماية أوسع من تلك المحددة في الاتفاقية دون أن يعد ذلك مخالفا لأحكامها .

و تقوم الحماية في هذا الجزء من الاتفاقية على منهجين، يهدف المنهج الأول الذي يعتمده القسم الثاني المخصص للعلامات و القسم الخامس المتعلق ببراءة الاختراع إلى وضع إطار قانوني دولي موحد يتضمن أحكام خاصة تشكل الحد الأدنى للحماية الذي يجب على كل دولة عضو توفيره في قوانينها المحلية مع التقليل قدر الإمكان من الحرية الممنوحة لتلك الدولة العضو في سن قوانين تتلاءم مع أوضاعها المحلية و مع أحكام اتفاقية تريبس.

أما المنهج الثاني فيقوم على إقرار مجموعة من الأحكام الدولية الخاصة التي تمثل الحد الأدنى المطلوب توفره في كل تشريع وطني لأي دولة عضو في الاتفاقية مع ترك حرية واسعة للدولة العضو عند سن قانونها الداخلي، و التي تهدف لتدارك النقص في الحماية الذي كان سائدا في الاتفاقيات الدولية السابقة و لتحقيق الهدف المتوخى من اتفاقية تريبس و هو تحرير التجارة العالمية، و تراعي في نفس الوقت التباين الكبير الموجود بين أنظمة الحماية المحلية على الصعيد العالمي، و نجد هذا المنهج في القسم الثالث المتعلق بالموشرات الجغرافية و القسم الرابع المتعلق بالتصميمات الصناعية و القسم السادس المتعلق بالدوائر المتكاملة و القسم السابع المتعلق بالمعلومات غير المفصح عنها.

و سنتطرق في هذا الباب لدراسة و تحليل الأحكام الخاصة بحماية كل حق من حقوق الملكية الصناعية المحمية بموجب اتفاقية تريبس و مدى انسجامها مع الهدف المتوخى من إقرارها و هو وضع نظام قانوني دولي لحماية حقوق الملكية الصناعية من شأنه تخفيض التشوهات و العراقيل التي تعوق التجارة الدولية، و تشجيع الابتكار التكنولوجي بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجاتي التكنولوجيا و مستخدميها، بالأسلوب الذي يحقق الرفاهية الاجتماعية و الاقتصادية و التوازن بين الحقوق و الواجبات، أي تحقيق الموازنة بين مصالح أصحاب الحقوق و الدولة المانحة للحماية.

و سنتناول في **الفصل الأول** مضمون الحماية الموضوعية لحقوق الملكية الصناعية التقليدية، أما **الفصل الثاني** فسننتطرق من خلاله إلى مضمون الحماية الموضوعية الخاصة بحماية حقوق الملكية الصناعية المستحدثة.

الفصل الأول:

مضمون الحماية الموضوعية المقررة لحقوق الملكية الصناعية التقليدية.

أهم ما يميز اتفاقية تريبس أنها استحدثت نظام حماية خاص لحماية مجموعة من عناصر الملكية الصناعية المذكورة في الجزء الثاني منها، من هذه العناصر ما هو معروف ويتمتع بالحماية في اتفاقية باريس و في اتفاقيات أخرى متعلقة بالملكية الصناعية و في كل تشريعات المتعلقة بالملكية الصناعية في العالم، و هي براءة الاختراع و العلامات و المؤشرات الجغرافية و التصميمات الصناعية، و قد ذكرت بعض العناصر بتسميات جديدة كالتصميمات الصناعية التي تعرف بالرسوم و النماذج الصناعية و كذا المؤشرات الجغرافية التي يشار إليها بتسمية المنشأ.

و قد خصت العلامات و براءة الاختراع بأحكام تفصيلية كثيرة محاولة توحيد معايير الحماية الموضوعية الخاصة بهذين العنصرين على المستوى الدولي كحد أدنى، عكس العناصر الأخرى التي استحدثت بعض الأحكام الجديدة بشأنها فقط دون أن تلزم الدول الأعضاء بشكل معين للحماية مراعية بذلك الاختلافات القائمة بين تشريعات مختلف الدول حول نظام الحماية الخاص بهذه العناصر، كما أنها ركزت بشكل كبير على جوانبها التجارية و الاقتصادية بغض النظر عن جانبها الإبداعي و الإنساني، و حاولت الموازنة في حدود ضيقة بين مصالح أصحابها و الدول الملزمة بحمايتها على أراضيها.

و سنتناول بالتفصيل هذه الأحكام في مبحثين، الأول يتعلق بمضمون الحماية الموضوعية الخاصة بحقوق الملكية الصناعية ذات الطابع التجاري، و هي العلامات و المؤشرات الجغرافية، و الثاني يتعلق بحقوق الملكية الصناعية ذات الطابع الابتكاري و هي براءة الاختراع و التصميمات الصناعية.

المبحث الأول:

مضمون الحماية الموضوعية المقررة لحقوق الملكية الصناعية ذات الطابع التجاري.

حضيت حقوق الملكية الصناعية ذات الطابع التجاري باهتمام اتفاقية تريبس، و هي العلامات التي سيتم دراستها في (المطلب الأول)، و المؤشرات الجغرافية التي سيخصص لها (المطلب الثاني)، و هذين الحقين تم تنظيمهما بموجب اتفاقية باريس، كما حضيا باتفاقيات دولية مستقلة، و لم تكن اتفاقية تريبس بإقرار أحكام جديدة بشأنهما بل تبنت الأحكام الواردة في اتفاقيات أخرى بصورة صريحة أو ضمنية، و مهدت الطريق لرفع الحماية الموضوعية التي جاءت بها عن طريق ما يعرف باتفاقيات التجارة الحرة أو عن طريق اتفاقيات دولية أبرمت في إطار المنظمة للملكية الفكرية، أو ما يعرف بشروط تريبس بلوس.

المطلب الأول:

الحماية الموضوعية للعلامة.

العلامة بأهمية اقتصادية كبرى كونها تمكن المستهلك من تمييز السلع و الخدمات التي تنتجها منشأة معينة عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى المنافسة لها، إضافة إلى أنها أداة إلزامية لتسويق أي سلعة، فالمشاريع المنتجة لمختلف أنواع التكنولوجيا في شكل اختراعات أو سلع تتضمن دوائر متكاملة تحتوي على تصميم تخطيطي متمتع بالحماية، و كذا تلك التي تتضمن على تصميمات صناعية ملزمة بتسويقها تحت علامة معينة، و بالتالي فتعزيز الحماية لهذه العلامة في أي دولة من شأنه جذب المنتجين لتلك السلع للاستثمار على أراضيها و هذا ما يعود بالمنفعة الاقتصادية على الطرفين معا.

و لقد خصصت اتفاقية تريبس للعلامات القسم الثاني من الباب الثاني و الذي تضمن المواد من (15 إلى 21)، إضافة إلى الإحالة لأحكام اتفاقية باريس المتعلقة بهذا المجال، و تجدر الإشارة أن هذه الأحكام تعتبر كلها حد أدنى لحماية العلامة، و هذا يعني أن تشريعات الدول الأعضاء يمكنها منح نفس مستوى الحماية أو منح حماية أوسع منها و لكن لا يمكنها إقرار مستوى أقل من ذلك المنصوص عليه في اتفاقية تريبس.

و لقد تضمن القسم الثاني من اتفاقية تريبس حماية العلامات بشيء من التفصيل و الدقة مراعيًا الجانب التجاري لهذا الحق، و في نفس الوقت حافظ على أهم المبادئ القانونية التقليدية في هذا المجال مع تطويرها بما يخدم مصالح أصحاب العلامة.

الفرع الأول:

توسيع نطاق الحماية بما يخدم مصالح أصحاب العلامة.

تعتبر العلامة ذات قيمة اقتصادية كبيرة لأصحابها لذا حظيت باهتمام اتفاقية تريبس التي تناول عدة أحكام تصب في مصلحتهم و التي تتمثل فيما يلي:

أولاً: التوسع في طبيعة الشارات التي يمكن حمايتها كعلامة.

بخلاف اتفاقية باريس التي لم تتضمن أي تعريف للعلامة فان اتفاقية تريبس أوردت تعريفا لها، حيث اعتبرت أن كل شارة يمكنها تمييز السلع و الخدمات التي تنتجها أو تقديمها منشأة ما عن تلك التي تنتجها أو تقديمها المنشآت الأخرى سواء بذاتها أو اكتسبت القدرة على التمييز من خلال الاستخدام يمكن تسجيلها كعلامة بغض النظر عن شكلها و طبيعتها، و أوردت على سبيل المثال لا الحصر قائمة بالعناصر التي يمكن تسجيلها كعلامة و هي :

1- الكلمات التي تمثل أسماء شخصية: تسمح اتفاقية تريبس على غرار ما هو منصوص عليه في التشريعات الوطنية المتعلقة بالعلامات أن تكون الشارة المراد استخدامها لتمييز السلع و الخدمات اسم شخصي للتاجر أو الصانع، على أن يتخذ هذا الاسم شكلا مميزا، كأن يكتب بخط معين مثلا، أو يحاط بدائرة أو أي شكل هندسي آخر، و كلما كان الاسم عاما قل احتمال اعتباره مميزا، لأنه قد يكون اسما لعدة أشخاص آخرين، و كلما ابتعد عن المعتاد زادت قدرته التمييزية و إمكانية حمايته، كما يجوز اتخاذ اللقب العائلي كعلامة كذلك، و اسم الغير كذلك شرط موافقة صاحب الاسم أو ورثته بعد وفاته.

و إن اقتصر الاتفاقية على هذه القائمة التي ذكرت على سبيل المثال فلا تمنع أن يكون الكلمة المراد تسجيلها كعلامة تسمية مبتكرة، و يكفي أن تكون هذه التسمية مبتكرة و لا يتطلب فيها أن تكون مميزة مثل الاسم الشخصي، فالابتكار يغني عن الشكل المميز¹.

أما الأسماء الجغرافية، فالأصل أنها لا تستعمل كعلامة تجارية، و لكن كبيان تجاري يدل على مصدر الإنتاج، أو كتسمية منشأ إذا استطاعت الربط بين المنتج الذي تمثله و المكان الجغرافي الذي نشأ فيه، و لكن يجوز تسجيل الاسم الجغرافي كعلامة بشرط عدم تضليل الجمهور حول المنشأ الحقيقي للسلعة².

2- الحروف و الأرقام: أجازت اتفاقية تريبس أن تكون الشارة المراد تسجيلها كعلامة متكونة من حروف أو أرقام معينة لتمييز المنتجات و الخدمات، و في هذه الحالة يمنع على الآخرين من التجار و المنتجين استخدام الأرقام و الحروف نفسها في تمييز السلع و الخدمات المماثلة لتلك التي تمثلها العلامة المحمية، أو استعمال حروف مشابهة لها تثير الخلط و اللبس لدى المستهلك.

و يعتبر استعمال الأرقام من العلامات المنتشرة حالياً بكثرة لتمييز السلع و الخدمات نظراً لسهولة نطقها و وضوحها كعلامة 555 و 333 لتمييز بعض المنتجات من العطور و السجائر، و قد تكون الحروف المراد تسجيلها كعلامة الأحروف الأولى لاسم التاجر مثلاً، أو للأسماء التي تدخل في اسم الشركة أو عنوانها أو أي حروف أخرى، و تعتبر الشارة في هذه الحالة مميزة بطبيعتها فلا يلزم أن تتخذ شكلاً خاصاً و مميزاً³.

3- الأشكال و مجموعات الألوان: يجوز أن تكون الشارة المراد تسجيلها كعلامة شكل من الأشكال كأن تكون رمز أو صورة على أن يكون لها طابع مميز كالنسر أو صورة إنسان

¹ - أنظر: إدوارد عيد، الأعمال التجارية و التجار و المؤسسة التجارية، مطبعة باخوس و شرتوني، بيروت، 1991، ص 466/ كذلك: صلاح زين الدين، العلامات التجارية و وطنية و دولياً، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006، ص 81.

² - حمدي غالب الجبيري، العلامات التجارية، الجرائم الواقعة عليها و ضمانات حمايتها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2012، ص ص (82-83).

³ - المرجع نفسه، ص 85.

مثلا، و قد تجتمع التسمية مع الشكل مثلا علامة *la coste* التي تجتمع مع رمز التمساح، كما يمكن أن تتخذ الشارة المراد تسجيلها كعلامة كذلك شكل مجموعة من الألوان و بهذا فهي تستبعد اللون الواحد من إمكانية تسجيله كعلامة تجارية لأنه يعد عنصرا ضيقا لا يرقى إلى التمييز بين البضائع و الخدمات، كما أنه لا يمكن الاستئثار باللون الواحد شائع الاستعمال¹، لذا يجب أن يتخذ هذا المزيج من الألوان شكلا مميزا كما لو وضعت عدة ألوان في دائرة مقسمة إلى أجزاء متعددة، و بهذا فهي تستبعد اللون الواحد من إمكانية تسجيله كعلامة تجارية لأنه يعد عنصرا ضيقا لا يرقى إلى التمييز بين البضائع و الخدمات، كما أنه لا يمكن الاستئثار باللون الواحد شائع الاستعمال².

4- الشارات التي تقوم على المزج بين العناصر السابقة: قد تكون الشارة عبارة عن اسم أو مجموعة ألوان أو أرقام، كما يمكن أن تشكل مزيج بين الأسماء و الألوان أو الأشكال و الرسوم و الأرقام أو الأحرف، و هذا المزج يعطي للشارة طابع مميز.

5- العلامات غير قابلة للإدراك بالبصر: أصبحت العلامات غير البصرية قابلة للتسجيل و الحماية في اتفاقية تريبيس، و تتمثل العلامات غير القابلة للإدراك بالنظر في الأصوات و الروائح التي تعتمد على حواس أخرى كحاسة الشم و السمع³، إذا كان هذا الصوت أو الرائحة هو الذي يضفي الطابع المميز للعلامة⁴، و هو ما يستنتج من مضمون العبارة الأخيرة من المادة 1/15 من الاتفاقية التي تنص على ما يلي: "... كما لا يجوز لها اشتراط أن تكون العلامات المزعم تسجيلها قابلة للإدراك بالنظر كشرط لتسجيلها"، و قد أكدت اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و المغرب أنه لا يجوز لأي

¹ - صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص 108.

² - المرجع نفسه، ص 109.

³ - لقد تم تسجيل في الولايات المتحدة الأمريكية علامة صوت زئير الأسد الخاصة بشركة ميتروجولدين ماير الخاصة بإنتاج الأفلام السينمائية، و علامة صوت احتكاك الأظافر بسطح أواني المطبخ النظيفة اللامعة الخاصة بشركة يونيفر المنتجة لأواني المطبخ، لمزيد من التفاصيل أنظر: حمدي غالب الجعبر، مرجع سابق، ص 108.

⁴ - المرجع نفسه، ص 90

طرف أن يشترط لتسجيل أي شارة كعلامة تجارية أن تكون قابلة للإدراك بالبصر، أو لكونها تتكون من صوت أو رائحة فقط¹.

و يعتبر هذا الحكم القاضي بتجاوز الشارات التقليدية المعروفة في مجال العلامات إلى نوع آخر غير محسوس، اعترافا بالجهود الإبداعية التي تعتمد على التقنيات التكنولوجية الحديثة لابتكار أنواع جديدة من العلامات التي تمثل السلع و الخدمات التي بدورها تشهد تطورا تقنيا كبيرا، و هذا ما يسمح لأصحاب المشاريع المختلفة بالاستفادة من التقنيات التكنولوجية في إبداع شارات جديدة في مجال تكثر فيه المنافسة الشرسة بين أصحاب العلامات المختلفة².

وتشكل هذه القائمة الحد الأدنى المطلوب في اتفاقية تريبس مما يعطي للبلدان الأعضاء فيها حرية إضفاء الحماية على شارات أخرى لم ترد في هذه المادة طالما كانت لها القدرة على التمييز بذاتها بين المنتجات و الخدمات المطابقة أو المشابهة، أو اكتسبت هذه القدرة على التمييز من خلال استعمالها.

و بهذا لم يعد نطاق العلامات بعد إقرار اتفاقية تريبس مقتصرًا على الرموز المادية التي تعتمد على حاسة البصر، بل امتد لعلامات أخرى يمكن إدراكها بحواس أخرى كالشم و السمع³.

¹ - المادة 2/15 من اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و المغرب المبرمة في 15 جويلية 2004.

² - BLANC Vincent et BACHA Asmaa, La propriété intellectuelle la nouvelle richesse des nations, Editions Invetstmark, 1997, p. 169.

³ - ذكرت اتفاقية سنغافورة بشأن قانون العلامات المؤرخة في 27 مارس 2006 في القاعدة 3 منها مجموعة من أنواع العلامات استنادا إلى ما ورد في المادة 16 من اتفاقية تريبس، التي جاءت بأمثلة فقط و تركت للتشريعات الوطنية و للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالعلامات حرية إضافة أنواع أخرى من العلامات بما يتماشى و التطور التكنولوجي الحاصل في العالم، و هي العلامات المجسمة، و العلامات الهولوجرافية، و العلامات الحركية التي تتضمن صورة واحدة أو سلسلة صور ساكنة أو متحرك تظهر فيها الحركة، و علامات المكان، و العلامات الصوتية، و العلامات التي تتكون من إشارات غير مرئية خلاف علامة الصوت، انظر قرار المؤتمر الدبلوماسي التكميلي لمعاهدة سنغافورة بشأن قانون العلامات و لائحته التنفيذية متاح على الرابط الإلكتروني: www.wipo.int

و مع هذا تستبعد بعض الشارات من تسجيلها كعلامة، حيث ألزمت اتفاقية تريبس الدول الأعضاء فيها بموجب المادة 6 (ثالثا) من اتفاقية باريس¹ برفض أو إبطال تسجيل بعض الشارات كعلامة و هي :

الشعارات الشرفية و الأعلام و شعارات الدول الأخرى الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة.

العلامات و الدمغات الرسمية الخاصة بالرقابة و الضمان و التي تتخذها البلدان الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة و كل تقليد لها من ناحية الشعار، و يتمثل دور العلامات و الدمغات الرسمية الخاصة بالرقابة و الضمان في إثبات أن الدولة أو المنظمة التي عينتها الدولة لذلك الغرض قد تحققت من أن السلعة المعنية تستوفي المعايير المحددة أو تبلغ مستوى معين من الجودة، و العلامات و الدمغات الرسمية الخاصة بالرقابة و الضمان تستعمل في العديد من الدول خاصة في مجال المعادن النفيسة أو المنتجات الغذائية كالزبدة و القشدة و اللحم و الأجهزة الكهربائية.

غير أن نطاق حضر تسجيل العلامات أو الدمغات الرسمية الخاصة بالرقابة و الضمان يكون فقط إذا كانت العلامة المتضمنة لها معدة للاستعمال على سلع من نفس النوع أو نوع مماثل، و هو ما يستخلص من نص المادة 6 (ثالثا) (ح) 2 من اتفاقية باريس التي تنص على إمكانية تسجيل العلامة المطابقة لعلامات الضمان في حالة استعمالها على سلع مخالفة.

عدم تسجيل أو إبطال تسجيل الشعارات الشرفية و الأعلام و الشعارات الأخرى و الأسماء أو الأسماء المختصرة الخاصة بالمنظمات الدولية الحكومية التي تكون دولة أو أكثر من

¹ - أضيفت المادة 6 (ثالثا) من اتفاقية باريس في مؤتمر لاهاي 1925 و ذلك لتوسيع نطاق حماية شعارات الدولة لتشمل شعارات النبالة للأسرة الحاكمة و شعارات الدولة المندمجة تحت دولة فيدرالية تكون بذاتها طرفا في اتفاقية باريس، ثم أدخلت عليها تعديلات طفيفة من حيث الشكل في مؤتمر لندن سنة 1934، ثم خضعت لتعديل آخر أكثر عمقا في مؤتمر لشبونة سنة 1954، و الهدف من إقرارها هو حماية الشعارات الشرفية و الأعلام و شعارات الدولة الأخرى الخاصة بالرقابة و الضمان و التي تتخذها تلك الدول و كذا الشعارات الشرفية و الأعلام و الشعارات الأخرى و الأسماء المختصرة الخاصة بالمنظمات الدولية الحكومية.

دول الاتحاد عضوا فيها، و لا تسري الحماية المقررة هنا على الشعارات الشرفية و الأعلام و الشعارات الأخرى، و الأسماء أو الأسماء المختصرة التي قد تكون موضوعا لاتفاقيات دولية سارية تستهدف ضمان حمايتها¹.

تعفى الدول الأعضاء من حماية الشعارات الشرفية و الأعلام و الشعارات الأخرى أو الأسماء المختصرة للمنظمات الدولية الحكومية حفاظا على الحقوق المكتسبة بحسن نية قبل بدء نفاذ اتفاقية باريس في تلك الدول.

يجوز للدول الأعضاء في اتفاقية تريبس أن لا تمنح الحماية إذا كان الانتفاع بالعلامة أو تسجيلها ليس من طبيعتهما أن يوحيا بوجود صلة بين المنظمة الدولية الحكومية المعنية و الشعارات الشرفية و الأعلام و الشعارات المكتسبة أو الأسماء المختصرة إذا كان من الممكن أن يكون ذلك الاستعمال أو التسجيل من طبيعته تضليل الجمهور بوجود صلة بين المستعمل و المنظمة.

ثانيا: تمديد إلزامية استخدام العلامة من السلع إلى الخدمات.

كانت الحماية بموجب التسجيل قبل اتفاقية تريبس مقتصرة على العلامات التجارية و الصناعية فقط، و لكن هذه الأخيرة سوت بين هذه العلامات في الحماية، و يقصد بعلامة الخدمة تلك الشارة التي تستعملها مؤسسات تعرض خدمات معينة كالفنادق، و المطاعم ، و وكالات تأجير السيارات و وكالات السياحة، فوظيفة هذه العلامة إذن هي نفسها وظيفة العلامات الأخرى باستثناء أنها تطبق على الخدمات فقط و ليس على المنتجات أو السلع، كما أنها لا توضع على السلعة أو الغلاف، و إنما توضع على الأشياء التي يستعملها المشروع كعلامة شركات الطيران التي توضع على ملابس العاملين فيها و على سيارتها و طائراتها.

¹- من بين هذه الاتفاقيات الدولية اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى و المرضى من أفراد القوات المسلحة المبرمة في 12 أوت 1949 و التي نصت في المادة 44 منها على حماية شعار الصليب الأحمر على خلفية بيضاء أو عبارة الصليب الأحمر أو صليب جنيف و الشعارات المشابهة.

و لم تكن اتفاقية باريس¹ توفر الحماية القانونية الكافية لعلامة الخدمة، حيث كانت تلزم البلدان الأعضاء في اتحاد باريس بحمايتها دون أن تلزمها بتسجيلها ، أي أنها كانت تترك لها الخيار بين تسجيل علامة الخدمة أو الاكتفاء بحمايتها بوسائل أخرى كحمايتها في إطار قواعد المنافسة المشروعة، أو بأي آلية قانونية أخرى².

و لكن بعد إقرار اتفاقية تريبس أصبحت هذه العلامة تتمتع بنفس الحماية التي تتمتع بها العلامات الأخرى و تخضع لنفس إجراءات اكتسابها، و هو ما يستخلص من نص المادة 1/15 التي تنص على ما يلي: "تعتبر أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع و الخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية...". ، و جاء هذا الحكم استجابة للتطور الكبير الذي قطعه قطاع الخدمات خاصة في مجال الفنادق و النقل الجوي و السياحة.

الفرع الثاني:

احترام أحكام الحماية الموضوعية التقليدية المتعلقة بالعلامات.

رغم اهتمام اتفاقية تريبس بالبعد التجاري للعلامة إلا أنها لم تلغي الأحكام التقليدية التي تبنى عليها الحماية في التشريعات الوطنية المختلفة في اتفاقية باريس و تتمثل في ما يلي:

أولاً: تحديد الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوافر في الشارة المراد تسجيلها كعلامة.

ذكرت اتفاقية تريبس مجموعة من الشروط الموضوعية لاكتساب ملكية العلامة كحد أدنى يجب الالتزام به في التشريعات الوطنية للبلدان الأعضاء، و لها الحرية في إقرار شروط موضوعية أخرى شريطة عدم مخالفة أحكام الاتفاقية، و من هذه الشروط لا تختلف عما هو مقرر في مختلف التشريعات المتعلقة بالعلامة، و منها ما ذكر صراحة في نص المادة 15، و منها ما يمكن استخلاصه ضمناً منها و هي:

¹ - تنص المادة 6 (سادساً) من اتفاقية باريس على ما يلي: "تتعهد دول الاتحاد بحماية علامات الخدمة و لا تلتزم هذه الدول بأن تكفل التسجيل لتلك العلامات"

² - محمد محبوبي ، التنظيم القانوني للعلامات في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحقوق الملكية الصناعية و الاتفاقيات الدولية، دار بن ررقاق للطباعة و النشر، المغرب، بدون تاريخ نشر، ص 201.

1- قدرة الشارة المراد تسجيلها كعلامة بذاتها على تمييز السلع و الخدمات التي تمثلها عن تلك المطابقة أو المشابهة لها.

و ينصرف فحوى هذا الشرط إلى كون الشارة ذلك مميزة بذاتها أو اكتسبت القدرة على التمييز من خلال الاستعمال، فقدرة الشارة المراد تسجيلها كعلامة بذاتها على تمييز السلع و الخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها منشأة أخرى هو أساس تمتعها بالحماية القانونية، و متى افتقرت الشارة لهذا الشرط فقدت تلك الحماية.

و لا يقصد باشتراط تمييز العلامة أن تتخذ شكلا مبتكرا أو عملا فنيا جديدا و إنما المقصود هو تمييز العلامة عن غيرها من العلامات التي توضع على باقي السلع و الخدمات المطابقة أو المشابهة لمنع حصول اللبس لدى المستهلك¹، و لتقدير مدى تحقق هذا الشرط يتم النظر إلى العلامة في مجموعها و ليس إلى العناصر التي تتشكل منها، أي يتم النظر إلى العلامة بكافة عناصرها و مكوناتها مجتمعة و إلى الصورة التي تتركها في ذهن المستهلك نتيجة لهذه التركيبة لا بالنظر إلى الجزء الذي يتشابه مع جزء أو أجزاء من مكونات علامة أخرى².

و بالتالي لا تعد من قبيل العلامات المحمية العلامات الوصفية و هي التي تتكون من ألفاظ وصفية تخص المنتجات موضوع العلامة كأن تصف هذه العبارات جودة هذه المنتجات أو أن تكون متعلقة بطبيعتها أو مميزاتها أو خصائصها أو مصدرها الجغرافي أو زمان و مكان الإنتاج أو تقديم الخدمة، و كذا العلامات النوعية أو الضرورية و التي لا تتضمن سوى التسمية المعتادة للسلعة ذلك بأن هذه التسمية تشكل جزءا من السلعة التي يمتلك الجميع استعمالها و ليس لأي شخص الاستئثار بها³، كما تستبعد العلامات الشائعة من الحماية و التي تكون عادة عبارة عن اسم نوعي أو بيان لمنتجات شائعة الاستعمال في

¹ - سميحة القيلوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 473.

² - حميد محمد علي اللهيبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار المنظمة العالمية للتجارة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2001، ص ص (195-196).

³ - الجليلي عجة، العلامة التجارية، خصائصها و حمايتها، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية، بيروت، 2015، ص 48.

البلد المطلوب فيه الحماية و هذا المعيار يختلف من بلد لآخر فما يعتبر علامة شائعة في بلد معين قد لا يعتبر كذلك في بلد آخر¹.

و قد أشارت اتفاقية باريس إلى هذا الشرط بصفة ضمنية عند تطرقها لحماية العلامات المسجلة في دولة المنشأ في دول أخرى من دول اتحاد باريس، و التي تسمح برفض حماية العلامة المسجلة في دولة المنشأ في أي دولة أخرى من دول الاتحاد إذا كانت مجردة من أي صفة مميزة أو كان تكوينها قاصرا على إشارات أو بيانات يمكن أن تستعمل في التجارة للدلالة على نوع المنتجات و جودتها أو كميتها أو الغرض منها، أو قيمتها أو محل منشأ المنتجات أو زمن الإنتاج، أو إذا كانت قد أصبحت شائعة في اللغة التجارية أو في العادات التجارية المشروعة المستقرة في الدولة التي تطلب فيها الحماية².

يعد شرط القدرة الذاتية للعلامة على تمييز السلع و الخدمات التي توضع عليها على باقي السلع و الخدمات المشابهة أو المطابقة شرطا إلزاميا لحمايتها، و قد أضافت المادة 1/15 شرطا اختياريا للحماية يمكن للدول الأعضاء تبنيه أو استبعاده من تشريعاتها الوطنية و هو اكتساب العلامة القدرة على التمييز من خلال استعمالها، فإذا لم تكن العلامة مميزة بذاتها و لكنها اكتسبت هذه الصفة من خلال استعمالها فيمكن تسجيلها و حمايتها، أي أنه إذا كان المنتج أو الخدمة المراد تسجيل العلامة بشأنه قد اكتسب شهرة و سمعة بين جمهور المستهلكين و أصبح من السهل التعرف عليه و تمييزه فيمكن في هذه الحالة تسجيل هذه العلامة.

2- أن لا تكون السلع و الخدمات التي تمثلها هذه الشارة مطابقة أو مشابهة لسلع أو خدمات أخرى تمثلها نفس الشارة:

يستخلص هذا الشرط من نص المادة 1/16، و استنادا إليه يمنع على منشأتين تجاريتين مختلفتين أن تستعمال نفس الشارة على ذات السلع و الخدمات، كاستعمال نفس الشارة التي تميز الأحذية الرياضية من طرف مشروع آخر و على نفس السلعة، أو استعمال الشارات

¹ - محمد محبوبي ، مرجع سابق، ص (202 -203).

² - المادة 6(خامسا)/(ب)/2 من اتفاقية باريس.

التي تميز الساعات لتمييز المنبهات، و تعود السلطة التقديرية للمحكمة في تقدير مدى تشابه السلع و الخدمات التي تمثلها العلامة من عدمه، و تكمن الحكمة من هذا الحضر في منع حدوث اللبس في ذهن المستهلك¹، و قد اعتبرت اتفاقية تريبس أن استخدام نفس الشارة على سلع متطابقة من شأنه إحداث هذا اللبس " ... و يفترض احتمال حدوث اللبس في حالة استخدام علامة تجارية مطابقة بالنسبة لسلع و خدمات مطابقة..."².

و ينطبق هذا الحكم الخاص بمنع تسجيل نفس الشارة على سلع متطابقة أو متماثلة على العلامات المحلية، في حين يمتد هذا الحضر للسلع و الخدمات المخالفة بالنسبة للعلامة المشهورة، التي لا يمكن استعمالها من طرف الغير على أي نوع من السلع أو الخدمات شريطة أن يدل استخدام تلك العلامة بالنسبة لتلك السلع أو الخدمات على صلة بينها و بين صاحب العلامة المسجلة، و شريطة احتمال تضرر مصالحه من جراء ذلك الاستخدام³، فيمنع وضع علامة كوكاكولا على ذات المشروب و على أي مشروب آخر سواء غازي أو لا و على أية سلعة أو خدمة أخرى.

كما أن اختصاص المحكمة أو الجهة المخول لها صلاحية تسجيل العلامة يتوقف على تقدير مدى تطابق أو تشابه أو اختلاف السلع و الخدمات المراد تمييز العلامة بواسطتها فقط، و لا يمتد إلى تحديد طبيعة السلعة، و هو ما نصت عليه اتفاقية تريبس في المادة 4/15 و التي تلزم الدول الأعضاء فيها أن تنص في قوانينها الوطنية على إمكانية رفض تسجيل علامة تجارية معينة استنادا إلى طبيعة السلع و الخدمات التي تمثلها، خاصة و أن بعض السلع أو الخدمات التي تسوق تحت علامة تجارية معينة قد تكون مخالفة للنظام العام و الآداب العامة في بعض الدول الأعضاء، كالدول الإسلامية التي عادة ما تضع قيود على تسجيل بعض العلامات أو استيراد السلع و الخدمات التي تمثلها ، كمنع استيراد و إنتاج لحم الخنزير أو المنتجات التي تحتوي نسبة من شحوم لحم الخنزير كبعض أنواع الشكولاتة

¹ - إدوارد عيد، مرجع سابق، ص 470.

² - المادة 1/16 من اتفاقية تريبس.

³ - المادة 3/16 من اتفاقية تريبس.

أو الدهون، و كما تمنع هذه البلدان استيراد لحوم المواشي و الدواجن المذبوحة بطريقة تخالف الشريعة الاسلامية¹.

و بالتالي و بمقتضى هذا الحكم ستجد هذه الدول نفسها مجبرة على حماية هذه العلامات مع الاحتفاظ بحقها في منع تداول و تسويق السلع و الخدمات التي تمثلها هذه العلامة. و قد تم النص على هذا الحكم في اتفاقية باريس² و رغم الإحالة إليه فقد أعادت اتفاقية تريبيس ذكره صراحة في نصوصها بفارق بسيط و هو إضافة علامة الخدمة بعد أن كانت اتفاقية باريس تقتصر على العلامة التجارية و الصناعية فقط ، و هذا للتأكيد على أهميته في مجال العلامات، حيث أن منع تسجيل علامة معينة استنادا إلى طبيعة السلعة التي يتم تسويقها أو الخدمة التي يتم تقديمها معناه إمكانية استخدام نفس العلامة من طرف أي شخص في تلك الدولة وهذا ما يلحق أضرار كبيرة بالمصالح المالية للشركة الأصلية المالكة للعلامة لذا يعتبر هذا البند ضمانا اقتصادية و مالية كبيرة للشركات التي تنتج أو تقدم منتجات أو خدمات من هذا النوع نتيجة لقبول تسجيل علامتها التجارية.

3- أن تكون الشارة المراد تسجيلها كعلامة مشروعة:

يستخلص هذا الشرط ضمنا من مضمون المادة 6 (خامسا)/ب/3 من اتفاقية باريس التي تبنتها اتفاقية تريبيس بموجب الإحالة الواردة في المادة 2 منها، و التي تتطلب أن لا تكون العلامة المراد تسجيلها في أي دولة من دول الاتحاد بعد أن سبق تسجيلها في دولة المنشأ مخالفة للأداب العامة أو النظام العام في تلك الدولة، و يدخل في مفهوم هذه المخالفة أن تكون هذه الشارة من طبيعة يترتب عليها تضليل الجمهور، و بالتالي تستبعد من الحماية الشارات التي تخالف نصوص قانونيا أو جاءت مخالفة للنظام العام و الآداب العامة في الدولة

¹- حميد محمد علي اللهيبي، مرجع سابق ، ص203.

²- تنص المادة 7 من اتفاقية باريس على ما يلي: " لا يجوز بأية حال أن تكون طبيعة المنتج الذي يتعين أن توضع عليه العلامة الصناعية أو التجارية حائلا دون تسجيل تلك العلامة".

المطلوب فيها الحماية، و يختلف مفهوم النظام العام و الآداب العامة من دولة لأخرى و من زمان إلى آخر¹.

ثانيا: الحقوق المخولة لصاحب العلامة.

و سنتاول هذا الحكم في نقطتين و هما تبني مبدأ التخصيص و التصرف في العلامة عن طريق الترخيص باستغلالها أو التنازل عنها.

1- تبني مبدأ التخصيص عند إقرار الحقوق المترتبة عن ملكية العلامة.

اتفاقية تريبس لم تلغي الأسس التي تقوم عليها حماية العلامات، حيث تبنت مبدأ التخصيص الذي يعد من أهم المبادئ الموضوعية الأساسية للحماية، و يستند هذا المبدأ على طبيعة العلامة التي تستخدم لتمييز منتجات أو خدمات تابعة لمشروع تجاري معين، و عليه فمالك العلامة لا يملك حقا مطلقا عليها، فيمكنه الاعتراض فقط على استخدام نفس العلامة من طرف الغير على نفس السلع أو الخدمات التي سجلت بشأنها علامته أو سلع و خدمات مشابهة لها، لأن هذا الاستخدام من شأنه جعل المستهلك يقع في اللبس²، لذا فالحق الحصري الممنوح له محدود حيث يقتصر على تلك المنتجات و الخدمات فقط و لا يمكن أن يمتد إلى المنتجات المخالفة.

و استناد إلى هذا المبدأ منحت الاتفاقية لمالك العلامة المسجلة الحق في استعمالها بنفسه في تمييز منتجاته و خدماته لمدة سبعة سنوات قابلة للتجديد لمرات غير محدودة³، و له

¹- أنظر: الجبالي عجة، العلامة التجارية، خصائصها و حمايتها، مرجع سابق، ص ص (55-65)./ كذلك: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية و التجارية و حقوق الملكية الأدبية و الفنية، دار ابن خلدون للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص ص (230-231).

²- نجبية بوقميحة، المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2012، ص 61.

³- لم تنص اتفاقية باريس على مدة محددة لحماية العلامة التجارية و إنما تركت المسألة للتشريعات الوطنية للدول الأعضاء عكس اتفاقية تريبس التي نصت في المادة 18 منها على أن التسجيل الأول للعلامة التجارية و كل تجديد له يكون لمدة لا تقل عن سبعة سنوات و يكون تجديد التسجيل لمرات غير محدودة، أي أن مدة حماية العلامة التجارية التي استوفت جميع متطلبات الحماية هي سبعة سنوات من تاريخ التسجيل كحد أدنى أي يمكن للدول الأعضاء إقرار نفس المدة في تشريعاتها الوطنية أو مدة أطول و لكن لا يمكنها إقرار فترة زمنية تقل عن سبعة سنوات، و يمكن تجديد هذا التسجيل

خلال هذه المدة الحق في منع الغير من استخدام نفس العلامة المحمية بأية طريقة كانت، أو استخدام علامة مشابهة لها على نفس السلع أو الخدمات التي تمثلها العلامة المحمية أو على سلع أو خدمات مشابهة لها.

و بالإطلاع على نص المادة 1/16 من اتفاقية تريبس تجدها تنص على ما يلي: " يتمتع صاحب العلامة التجارية المسجلة بالحق المطلق في منع أطراف ثالثة و التي لم تحصل على موافقة صاحب العلامة في استخدام العلامة ذاتها أو علامة مماثلة في أعمالها التجارية للسلع و الخدمات ذاتها أو المماثلة لتلك التي سجلت بشأنها العلامة التجارية ، حين يمكن أن يسفر ذلك الاستخدام عن احتمال حدوث لبس، و يفترض حدوث لبس في حالة استخدام علامة تجارية مطابقة بالنسبة لسلع و خدمات مطابقة".

فهذا النص يوحي أن الاستخدام التجاري للعلامة الممنوع على الغير القيام به دون إذن من المالك يقتصر على حالة الاستخدام الذي يؤدي إلى إحداث اللبس و الخلط في ذهن المستهلك، أما إذا كان الاستخدام التجاري الذي يتم بدون موافقة المالك لا يترتب عنه مثل هذا اللبس فلا يعتبر تعديا على حقوق مالك العلامة، و بالتالي لا يمتد إليه الحكم المنصوص عليه في المادة 16.

إلا أنه عند قراءة العبارة الأخيرة من المادة: "... و يفترض احتمال حدوث اللبس في حالة استخدام علامة تجارية مطابقة بالنسبة لسلع و خدمات مطابقة"، نستنتج أن كل استعمال لعلامة تجارية في نطاق تجاري بدون موافقة مالكيها يعد استخداما غير مشروع سواء احدث اللبس في ذهن المستهلك أم لا، خاصة و أن المادة 16 تفترض دائما حدوث اللبس في

لمرات غير محدودة عمر كل فترة هو سبعة سنوات على الأقل، و لم تشر اتفاقية تريبس إلى ضرورة خضوع كل تجديد إلى فحص جديد و إعطاء فرصة للغير للاعتراض و هو ما يجب أن تنتبه إليه المصلحة المختصة في الدول الأعضاء لأن طول بقاء العلامة قد يؤدي إلى تغيير شرط من شروطها، و بالتالي يحق لصاحب العلامة إذا ما رغب في استمرار حمايتها القانونية أن تقوم بطلب تجديد التسجيل لمدة مماثلة لمرات غير محدودة، و هذا الحكم قد يوحي أن الحق في العلامة هو حق دائم غير محدد بوقت معين، لكنه على الرغم من إمكانية قيام صاحب العلامة بتجديدها لكن يبقى مع ذلك حقه مؤقتا لان عدم قيامه بالتجديد يؤدي إلى شطب علامته و بالتالي زوال ملكيته لها

حالة استخدام علامة تجارية مطابقة للعلامة المحمية على نفس السلع و الخدمات التي تمثلها العلامة الأصلية و بدون موافقة صاحب العلامة.

حيث أقرت قرينة قانونية لصالح مالك العلامة مفادها أن كل استخدام من طرف الغير بدون ترخيص من مالك العلامة لعلامة مطابقة للعلامة المحمية على نفس السلع و الخدمات يؤدي إلى تضليل المستهلك، لكن في حالة استخدام الغير للعلامة التجارية أو علامة الخدمة نفسها على سلع و خدمات مشابهة أو استخدامه لعلامة تجارية مماثلة للعلامة المحمية في نطاق تجاري و دون موافقة صاحبها ففي هذه الحالة لا يتقرر الحق لمالك العلامة في منع الغير من هذا الاستخدام طالما لم يؤدي إلى إحداث اللبس و الخلط لدى المستهلك و تضليله بعدم تمييزه بين العلامتين أو بين السلع أو الخدمات التي تمثلها.

و يتمتع مالك العلامة بهذا الحق الاستثنائي طالما لم يمس بحقوق مكتسبة للغير بحسن نية قبل تاريخ اكتسابه لملكية العلامة¹، و قد توسعت اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين المغرب و الولايات المتحدة الأمريكية في نطاق الحق الممنوح لصاحب العلامة إضافة إلى الشارات المطابقة أو المشابهة للعلامة المحمية أضافت المؤشرات الجغرافية و التي أصبح لا يجوز استعمالها على أي خدمة أو سلعة مطابقة أو مشابهة لتلك التي سجلت بشأنها العلامة متى كان هذا الاستعمال من شأنه إحداث اللبس في ذهن المستهلك²، و نفس الحكم تبنته اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و الأردن³، و في هذا رفع لمستوى الحماية المقرر لصاحب العلامة في اتفاقية تريبس.

كما أن اتفاقية تريبس تعطي الحق للدول الأعضاء في المادة 17 لتقرير استثناءات محدودة على هذه الحقوق شريطة مراعاة المصالح المشروعة لصاحب العلامة التجارية و الغير، و قدمت مثالا عن تلك الاستثناءات المحدودة كالاستخدام المنصف لعبارات الوصف من طرف الغير، أي أن يكون شخص غير صاحب العلامة المسجلة قد استخدم

¹ - GERVAIS Daniel et SCHMITZ Isabelle, Accord sur les ADPIC, Larcie , Bruxelles, 2013, p 284 .

² - المادة 2/15 (4) من اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و المغرب.

³ - المادة 7/4 من اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و الأردن.

بحسن نية بعض العبارات الوصفية التي قد تتضمن علامة تجارية مسجلة من طرف شخص آخر لغرض التعريف فقط ، كاستخدام اسم الشخص أو شهرته أو الاسم الجغرافي، أو أية إشارة تشير إلى نوع و جودة السلع أو قيمتها، و بالتالي في حالة قيام الغير باستخدام عبارات وصفية تشكل علامة تجارية مسجلة، فيجوز للدول الأعضاء اعتبار هذا الاستخدام كاستثناء من الحقوق المخولة لصاحب العلامة المحمية شريطة أن لا يلحق ضررا له و للغير.

2- الترخيص باستغلال العلامة و التنازل عنها للغير:

ذكرت اتفاقية تريبس في المادة 21 صورتين للتصرف في العلامة و هما الترخيص باستغلال العلامة، و التنازل عنها للغير، و تركت للدول الأعضاء حرية وضع الشروط التي تراها مناسبة للترخيص بالاستغلال و التنازل، و قد سمحت الاتفاقية بالترخيص الاتفاقي لاستغلال العلامة التجارية المحمية و الذي يتم عادة عن طريق عقد بين المرخص (صاحب العلامة) و المرخص له (الغير) يرخص بموجبه باستغلال علامته خلال فترة زمنية محدودة و لقاء أجر معلوم، مع بقاء المرخص محتفظا بملكية علامته.

إن عقد الترخيص الاتفاقي باستغلال العلامة يخلق مشكلا حقيقيا بالنسبة للمستهلك تتمثل في جودة المنتج أو الخدمة المقدمة و التي تمثلها العلامة محل الترخيص، فغالبا ما تقوم الشركات المرخص لها خاصة في الدول النامية بتقديم منتج أو خدمة أقل جودة من المنتج أو الخدمة الأصلية و تسويقه تحت نفس العلامة و يحدث هذا غالبا بالنسبة للمشروبات الغازية و مواد التجميل و بهذا تستفيد الشركات المرخص لها من هذا الوضع كونها تسوق منتج أو خدمة تحت علامة كسبت ثقة المستهلك.

و تجدر الإشارة أن اتفاقية تريبس لا تسمح إلا بالتراخيص الاتفاقية باستغلال العلامة و تركت الحرية واسعة للدول الأعضاء في تنظيم أحكامها، إلا أنها منعت التراخيص الإجبارية و ذلك راجع لعدم وجود مصلحة عامة تقتضي منح هذا النوع من التراخيص عكس بعض حقوق الملكية الصناعية الأخرى كالبراءات التي ترتبط بقطاعات حساسة تستوجب

اللجوء إلى الترخيص الإجباري في حالة تعنت صاحب البراءة¹، كما أن الترخيص الإجباري للغير باستغلال علامة محمية من شأنه تضليل الجمهور حول مصدر السلعة حيث يحمله على الاعتقاد أن مصدرها مازال المالك الأصلي، ضف إلى ذلك أن إحجام صاحب العلامة عن منح الترخيص الاتفاقي بالاستغلال لا يترتب عليه أي ضرر للدولة المانحة للحماية.

إلى جانب الترخيص الاتفاقي باستغلال العلامة المحمية أجازت اتفاقية تريبس التنازل عن العلامة و تركت لها حرية تنظيم شروطه و كذا حرية جعل التنازل عن العلامة بمفردها أي بمعزل عن المشروع التابعة له، أو ربط هذا التنازل بالتنازل عن المشروع في أن واحد، و بالتالي يجوز التصرف في العلامة بصورة مستقلة عن المشروع بكافة التصرفات القانونية المشروعة².

تشكل هذه الأحكام الحد الأدنى لحماية العلامات و الذي يجب على الدول الأعضاء الالتزام به في تشريعاتها الوطنية، كما يمكنها الرفع من مستواه، كما يجب أن تلتزم به الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة أو المنظمة العالمية للملكية الفكرية عند إبرام اتفاقيات أو ثنائية جماعية فيما يتعلق بهذا العنصر، و هو ما تجلى في التوصية المشتركة المتعلقة بالعلامات ذائعة الشهرة التي استندت إلى أحكام تريبس عند إقرارها معايير شهرة العلامة، و اتفاقيات التجارة الحرة.

المطلب الثاني:

معايير الحماية الموضوعية الخاصة بالموشرات الجغرافية.

ترتبط المؤشرات الجغرافية ارتباطا وثيقا بسلع تنتج أو تصنع في مناطق معينة من العالم تحضى بخصائص طبيعية متميزة كالمناخ و طبيعة التربة أو المياه، أو يتمتع العامل البشري فيها بقدرات و مواهب إبداعية و حرفية مميزة عن باقي مناطق العالم الأخرى، و هذا ما

¹ - GERVAIS Daniel et SCHMITZ Isabelle, op. cit , p .286 .

² - حسام الدين الصغير، الإطار الدولي للحماية في مجال العلامات التجارية، ندوة الويبو الإقليمية عن العلامات التجارية و نظام مدريد، بالتعاون مع المعهد الوطني للملكية الصناعية و الفرنسي و المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية المنظمة في 7 و 8 ديسمبر 2004، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: www.wipo.org

يجعلها وثيقة الصلة بالأرض كونها عنوان لجودة السلعة الذي توضع عليها و التي ترجع أساسا للخصائص الطبيعية التي تتمتع بها بلد المنشأ، و كذا وثيقة الصلة بالإنسان كونها تعبر عن القدرات الإبداعية و الخبرات المعرفية للسكان المحليين¹.

كما أنها تلعب عدة وظائف، فهي تميز السلعة الذي توضع عليه عن باقي المنتجات التي تنتج في أقاليم أخرى، و تضمن للمستهلك جودة و خصائص معينة في هذا المنتج و التي يختص بها مكان الإنتاج فقط، و هذا ما يجعله يقبل على اقتناؤه، كما أنها تعبر عن الهوية الثقافية و الإبداعية و الإنتاجية التي تحضى بها منطقة الإنتاج، و تساهم في التعريف بها على نطاق واسع.

و قد اختلف الإطار القانوني الذي ينظم و يحمي المؤشرات الجغرافية على الصعيد الوطني، فهناك من الدول التي توفر الحماية لها بموجب قانون خاص، أي في إطار قوانين الملكية الصناعية، و هناك من تحمي هذا الحق في إطار القانون المتعلق بالعلامات التجارية في شكل العلامة الجماعية أو علامة التصديق أو في إطار قانون المستهلك، أو قواعد المنافسة غير المشروعة².

أما على الصعيد الدولي فقد أبرمت العديد من الاتفاقيات التي تناولت حماية هذا الحق و هي اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية، و اتفاقية لشبونة بشأن حماية تسمية المنشأ³ و تسجيلها على الصعيد الدولي، و اتفاقية مدريد بشأن قمع بيانات مصدر السلع الزائفة أو المضللة⁴، و اتفاقية تريبيس، و لم تتوقف الجهود الدولية الرامية لحماية هذا الحق

¹ - كريم تهاني، النظام القانوني لتسميات منشأ للمنتجات، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 06.

² - FRANCOIS- XAVIER Kalinda, la protection des indications géographiques et son intérêt pour les pays en développement, thèse de doctorat, Strasbourg, 2010, p.155 .

³ - اتفاقية لشبونة بشأن حماية تسمية المنشأ و تسجيلها على الصعيد الدولي، المبرمة في 31 أكتوبر 1958، و المراجعة باستكهولم في 14 جويلية 1967، و المعدلة في 28 سبتمبر 1979، انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 72-10 المؤرخ في 22 مارس 1972، ج ر عدد 32، صادر في 21 أبريل 1972.

⁴ - اتفاقية مدريد بشأن قمع بيانات مصدر السلع الزائفة أو المضللة المبرمة في 14 أبريل 1891، و المعدلة بواشنطن في 2 جويلية 1911، و بلاهاي في 6 نوفمبر 1925، و لندن في 6 جويلية 1934، و بلشبونة في 21 أكتوبر 1958،

بعد اتفاقية تريبس حيث أبرمت مؤخرا وثيقة جنيف بشأن اتفاقية لشبونة للتسجيل الدولي لتسمية المنشأ و المؤشرات الجغرافية، كما حضي كذلك هذا الحق باهتمام اتفاقيات التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و بعض الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارية و التي تعرف البنود الواردة فيها بشأن الملكية الفكرية بتريبس بلوس و تعتبر اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و المغرب، و تلك المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و الأردن أبرز مثالين على ذلك.

و قد ركزت اتفاقية تريبس عندها إقرارها أحكام الحماية الموضوعية المتعلقة بالمؤشرات الجغرافية على توسيع نطاق هذه المؤشرات و منح مستوى الحماية حسب طبيعة السلع التي تمثلها، و لا يمكن دراسة هذه الأحكام بمعزل عن الاتفاقيات المشار إليها سابقا، لأن بعضها يعتبر الأساس الذي اعتمدت عليه اتفاقية تريبس في حمايتها للمؤشرات الجغرافية، و بعضها يعتبر امتداد لما هو مقرر فيها.

الفرع الأول:

إقرار أحكام جديدة في صالح أصحاب المؤشرات الجغرافية.

تلعب المؤشرات الجغرافية دورا مهما في تحقيق التنمية المحلية و النهوض بالقطاع الفلاحي و الصناعات التقليدية، و قد خصتها اتفاقية تريبس بالحماية مركزة على الجوانب التي تخدم مصالح أصحابها و ذلك عن طريق التوسع في نطاقها و في الحقوق المخولة بموجب الحماية، و بتميز المؤشرات المتعلقة بالمشروبات الروحية و الخمور عن باقي المؤشرات الأخرى.

انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 72-10 المؤرخ في 22 مارس 1972، ج ر عدد 32، صادر في 21 أبريل 1972.

أولاً: تجاوز المؤشر الجغرافي للتسميات الجغرافية.

نصت اتفاقية تريبس على تعريف واسع للمؤشرات الجغرافية في المادة 1/22 التي تنص على ما يلي: " في هذه الاتفاقية تعتبر المؤشرات الجغرافية هي تلك المؤشرات التي تحدد منشأ سلعة ما في أراضي بلد عضو أو في منطقة أو في موقع من تلك الأراضي، حين تكون النوعية أو السمعة أو السيمات الأخرى لهذه السلعة راجعة بصورة أساسية إلى مكان منشأها الجغرافي".

فالمؤشر الجغرافي طبقاً لاتفاقية تريبس هو كل مؤشر بإمكانه أن يحدد منشأ السلعة في بلد عضو في المنظمة العالمية للتجارة، وذلك بنسبة نوعية أو سمعة أو أي خاصية أخرى محددة للسلعة بشكل أساسي إلى المنشأ الجغرافي، و نلاحظ أن اتفاقية تريبس قد استعملت لأول مرة في مجال الملكية الصناعية مصطلح المؤشرات الجغرافية بدلا من بيان المصدر و تسمية المنشأ الوارد ذكرهما في اتفاقيات دولية أخرى و في التشريعات الوطنية للدول الأعضاء، و هو نفس التعريف الذي اعتمده وثيقة جنيف لاتفاقية لشبونة بشأن تسمية المنشأ و المؤشرات الجغرافية حيث نصت المادة 2/1 على ما يلي: " أي مؤشر محمي في طرف المنشأ المتعاقد و يتألف من اسم منطقة جغرافية أو يشتمل عليه، أو يتألف من أي مؤشر آخر يعرف أنه يشير إلى تلك المنطقة أو يشتمل عليه و يحدد سلعة ما بمنشئها، حيث تعود نوعية السلعة أو شهرتها أو سماتها أساساً إلى منشئها الجغرافي".

كما أعطت اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و المغرب تعريفا واضحا و واسعا للمؤشرات الجغرافية في المادة 3/15 التي نصت على ما يلي: " لأغراض هذا الفصل يقصد بالمؤشرات الجغرافية، المؤشرات التي تعرف منتجا يعود مصدره إلى أراضي أحد الطرفين أو منطقة أو مكان في تلك الأراضي، عندما تعزى جودته أو سمعته أو أية خاصيات أخرى بصورة أساسية إلى منشئه الجغرافي، تقبل كمؤشر جغرافي مهما كان شكله، كل شارة أو مجموعة من الشارات مثل الكلمات بما في ذلك الأسماء الجغرافية و أسماء الأشخاص و كذلك الحروف و الأرقام و العناصر الرمزية و الألوان بما في ذلك الألوان المنفردة"

و بالمقارنة بين التعريفين المذكورين نلاحظ أن اتفاقية تريبس تشترط أن يكون هناك رابط بين السلعة و منشأها الجغرافي، و ذكرت رابطتين يكفي تحقق أحدهما و هما النوعية و السمعة التي تعود بصورة أساسية لمكان نشأة السلعة، و تركت المجال مفتوح لإقرار روابط أخرى و هو ما يستنتج من عبارة "... أو السيمات الأخرى لهذه السلعة راجعة بصورة أساسية لمنشئها الجغرافي".

و لم يرد ذكر الشهرة ضمن هذه الروابط التي يجب توافرها بين السلعة و المنشأ الجغرافي رغم أنه لا يوجد ما يمنع من إضافتها في التشريعات الوطنية لان هذه الروابط قد وردت على سبيل المثال، كما أن الاتفاقية تمنح الحماية لكل حق من حقوق الملكية الصناعية ضمن مبدأ الحد الأدنى و الذي يسمح للدول الأعضاء إما بالاكتماء بنفس القدر المسموح به في نصوصها أو تجاوزه برفع مستواه¹.

أما وثيقة جنيف فكانت أكثر تفصيلا ووضوحا في تعريف المؤشر الجغرافي فأشارت صراحة أنه لا يقتصر على تسمية جغرافية، بل قد يكون أي مؤشر يتألف من اسم منطقة جغرافية أو يشتمل عليه، أو أي مؤشر آخر يدل على تلك المنطقة أو يشتمل عليها، بشرط أن يستطيع تحديد رابط بين السلعة التي يمثلها و مكان نشأتها، كنوعية السلعة أو شهرتها و غيرها من السيمات الأخرى.

و يقصد ببلد المنشأ الذي يعتد به هنا أراضي إحدى الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس أو أي منطقة أو موقع في تلك الأراضي، و قد حددته بوضوح المادة 2/2 من وثيقة جنيف حيث أشارت أن بلد المنشأ هو البلد العضو بأكمله، أو أي منطقة أو جهة أو مكان في هذه الأراضي، المنطقة الجغرافية العابرة للحدود أو جزء منها.

و يقتضي تحديد المقصود بالمؤشرات الجغرافية تمييزها عن تسمية المنشأ و بيان المصدر الوارد ذكرهما في الاتفاقيات الدولية المذكورة سابقا.

¹ - SERGO Zakaria, protection des dénominations géographiques dans l'union européenne, thèse de doctorat, université Laval, 2014, p 43.

1- التمييز بين المؤشر الجغرافي و تسمية المنشأ و بيان المصدر.

بيان المصدر ورد في اتفاقية باريس في المادة 2/1 التي نصت على ما يلي: " تشمل حماية الملكية الصناعية براءة الاختراع و نماذج المنفعة و الرسوم و النماذج الصناعية، و العلامات الصناعية أو التجارية، و علامة الخدمة و الاسم التجاري، و بيانات المصدر أو تسمية المنشأ و كذلك قمع المنافسة غير المشروعة"، و كذا في اتفاقية مدريد بشأن قمع بيانات مصدر السلع الزائفة أو المضللة.

و بالرغم من عدم وجود تعريف لبيانات المصدر في اتفاقية باريس، إلا أن اتفاقية مدريد التي تضمنت في المادة 1 /1 عبارة تشير إلى المقصود به، حيث تنص على ما يلي: " أية سلعة تحمل بيانا زائفا أو مضللا يتم بموجبه الإشارة بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى أن أحد البلدان الأعضاء الذي يطبق عليه هذا الاتفاق أو أحد الأماكن الواقعة فيه هو بلد أو مكان المنشأ يقع الحجز عليها عند استيرادها في أي بلد من هذه البلدان".

و بالتالي فبيان المصدر هو عبارة عن إشارة تستعمل للدلالة على سلعة تستورد من بلد أو من منطقة ما، أي أنه يحدد المنشأ الجغرافي للسلعة و الذي قد يكون بلد التصنيع أو بلد الإنتاج، و من الأمثلة الشائعة لهذا البيان ذكر اسم البلد على السلعة أو ذكر عبارات مثل "صنع في"، أو "أنتج في"¹.

و على هذا الأساس لا يعتبر مؤشرا جغرافيا كما هو محدد في اتفاقية تريبيس إلا إذا تحققت الشروط المطلوبة في المادة 22، أي إذا استطاع بيان المصدر الربط بين المنشأ الجغرافي والسلعة، و ذلك بأن تكون النوعية أو السمعة أو أية صفة أخرى مميزة للسلعة راجعة بصورة أساسية إلى ذلك المنشأ الجغرافي الذي يحدده بيان المصدر، و هذا ما يجعل بيان المصدر أوسع نطاقا من المؤشر الجغرافي لأن الأول يكتفي أن تكون السلعة التي يوضع عليها قد نشأت في منطقة جغرافية معينة دون أن يشترط توافرها على خصائص أو سيمات أو شهرة أو نوعية ترجع أساسا إلى المكان الذي نشأت فيه².

¹ - فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 358.

² - الجليلي عجة، العلامة التجارية خصائصها و حمايتها، مرجع سابق، ص 240.

أما مصطلح تسمية المنشأ فقد ورد في المادة 1 من اتفاقية باريس، و دون أي تعريف له، و في اتفاقية لشبونة التي قدمت تعريفا لهذه التسمية في المادة 1/2 حيث نصت على ما يلي: " تعني تسمية المنشأ طبق لهذه الاتفاقية التسمية الجغرافية لأي بلد أو إقليم أو جهة و التي تستخدم للدلالة على احد المنتجات الناشئة في هذا البلد أو الإقليم أو الجهة التي تعود جودته و خصائصه كلية أو أساسا إلى البيئة الجغرافية بما في ذلك العوامل الطبيعية و البشرية".

كما ورد كذلك في وثيقة جنيف تعريفا لتسمية المنشأ في المادة 1/1 كما يلي: " أي تسمية محمية في طرف المنشأ المتعاقد، و تتألف من اسم منطقة جغرافية أو تشتمل عليها، و تستخدم لتعيين سلعة ما بمنشئها في تلك المنطقة الجغرافية، حيث تعود نوعيتها أو خصائصها كليا أو أساسا إلى البيئة الجغرافية بما في ذلك العوامل الطبيعية التي أكسبت السلعة شهرتها".

من خلال التعريفين السابقين يتضح لنا أن تعريف المؤشرات الجغرافية في اتفاقية تريبس يقوم بصورة أساسية على تعريف تسمية المنشأ الوارد في اتفاقية لشبونة، حيث تعتبر تسمية المنشأ نوع خاص من المؤشرات الجغرافية، و كلاهما يقتضي وجود رابط بين السلعة التي يشير إليها و مكان نشأتها، و يبين للمستهلك منشئها و مزاياها و خصائصها المرتبطة بمكان نشأتها، و لكن مع بعض الاختلافات التالية:

لا تكون تسمية المنشأ طبقا للمادة 2 من اتفاقية لشبونة إلا تسمية جغرافية، أما المؤشرات الجغرافية وفقا لاتفاقية تريبس فلا تقتصر على التسمية الجغرافية فقط بل تشمل كل المؤشرات بما فيها أسماء المناطق الجغرافية طالما تمكنت من الربط بين منشأ السلعة و السلعة عن طريق تحديد نوعية أو سمعة أو أية خاصية أخرى لتلك السلعة، و التي ترجع بصورة أساسية إلى المكان الجغرافي الذي نشأت فيه¹، و قد أوردت اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و المغرب مجموعة من الشارات على سبيل المثال لا

¹ – SCHMIDT Joanna et PIERRE Jean- luc, Droit de la propriété industrielle, 3eme édition, Litec, Groupe lexis nexis, pp. (307–308).

الحصر و التي يمكن اعتبارها مؤشرات جغرافية متى توافرت فيها الشروط المطلوبة قانونا و هي الكلمات بما في ذلك أسماء الأشخاص و المناطق الجغرافية و الحروف و الأرقام و العناصر الرمزية بما في ذلك الألوان و هذا توسع عن الحد الأدنى المسموح به في المادة 1/22 من اتفاقية تريبس.

حماية المؤشر الجغرافي في اتفاقية تريبس تستوجب أن تكون النوعية أو السمعة أو السيمات الأخرى للسلعة راجعة بصورة أساسية إلى منشئها الجغرافي، أما في اتفاقية لشبونة فيكفي أن تكون الجودة و الخصائص التي تتمتع بها السلعة ترجع بصورة كلية أو أساسية إلى البيئة الجغرافية التي نشأت فيها بما في ذلك العوامل الطبيعية و البشرية التي أكسبتها شهرتها.

فالمؤشر الجغرافي في اتفاقية تريبس يتجاوز أسماء الأماكن الجغرافية ليشمل كل المؤشرات التي من شأنها أن توضح للمستهلك منشأ السلعة في أي بلد من البلدان الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة طالما كانت جودة أو سمعة أو أي خاصية أخرى للسلعة راجعة بصورة أساسية إلى ذلك المنشأ الجغرافي، و يصعب من الناحية العملية حصر النوعية أو الصفات المميزة للسلعة كونها تختلف من منطقة إلى أخرى¹، و يعتمد تحديدها على العديد من العناصر كطبيعة المناخ و التربة و ظروف العمل المتبعة، و كذا العامل البشري حيث غالبا ما يتدخل الإنسان بخبرته لمنح طابع مميز للسلعة، و إن لم تذكر اتفاقية تريبس الشهرة صراحة ، إلا أن وثيقة جنيف أشارت إليها، كون المؤشرات الجغرافية تستعمل لتعيين سلع معينة و ذلك بضمان صفاتها و نوعيتها في كافة الأسواق الوطنية و الدولية الأمر الذي يفترض أن تكون معروفة لدى المستهلكين و المنافسين على حد سواء².

و إن لم تكن الشهرة قد ذكرت كأحد الروابط التي يجب توافرها بين السلعة و المنشأ الجغرافي في الفقرة 1 من المادة 2 من اتفاقية لشبونة إلا أن التعريف الوارد في الفقرة 2 من ذات المادة و المتعلق ببلد المنشأ يبين أن الشهرة تعتبر احد الروابط الأساسية التي يجب أن

¹ - الجليلي عجة، العلامة التجارية خصائصها و حمايتها، مرجع سابق، (236، 237).

² - FRANCOIS- XAVIER Kalinda, op.cit., p160.

تتوافر بين السلعة و منشأها الجغرافي حيث نصت على ما يلي: " بلد المنشأ هو البلد الذي يمثل اسمه تسمية المنشأ التي اشتهر بها المنتج أو هو البلد الذي يقع فيه الإقليم أو الجهة التي تمثل اسمها تسمية المنشأ التي اشتهر بها المنتج"، و كذا العبارة الأخيرة التي أضافتها وثيقة جنيف عندما عرفت تسمية المنشأ "... بما في ذلك العوامل الطبيعية التي أكسبت السلعة شهرتها".

و يمكن أن تتوافر هذه الروابط الثلاثة المطلوبة في اتفاقية تريبس مجتمعة و ذلك بان تكون كل من نوعية و سمعة و أية خاصة أخرى للسلعة ترجع بصورة أساسية لمنشئها الجغرافي، و يمكن أن تتحقق إحدى هذه الروابط فقط ليتمتع المؤشر الجغرافي بالحماية المقررة في اتفاقية تريبس.

فتسمية المنشأ إذن تتشابه مع المؤشر الجغرافي في عدة أوجه إلا أن الرابط بين السلعة و مكان المنشأ أقوى في المؤشر الجغرافي منه في تسمية المنشأ، ذلك راجع لكون مزايا و خصائص المنتج المحمي باعتباره تسمية منشأ ناجم كلية أو أساسا عن منشئه الجغرافي، أي أن يكون المنشأ هو مصدر المواد الخام و مكان صنع المنتج، أما في حالة المؤشرات الجغرافية فيكفي توافر معيار واحد من المعايير المنسوبة للمنشأ الجغرافي للسلعة سواء كانت النوعية و السمعة أو الشهرة أو أي خاصة أخرى.

و هذا ما يجعلنا نستخلص من هذه التفرقة أن استعمال مصطلح المؤشرات الجغرافية في اتفاقية تريبس لم يكن بصورة عشوائية و إنما لكونه مصطلح يعبر في أن واحد عن بيانات المصدر و تسمية المنشأ و الرموز التي تعبر عن المنشأ الجغرافي طالما توافرت فيها الشروط الموضوعية المطلوبة للحماية في نص المادة 22.

2- تحديد الشروط الموضوعية لحماية المؤشرات الجغرافية:

لم تحدد اتفاقية تريبس الشروط الموضوعية لحماية المؤشرات الجغرافية و إنما يمكن استخلاصها من التعريف الوارد في المادة 1/22 و هي :

- أن يكون المؤشر المستعمل يحدد سلعة معينة في بلد عضو في اتفاقية تريبس

و لا يشترط أن يكون هذا المؤشر تسمية جغرافية حسب اتفاقية تريبس بل يمكن أن يكون أي تعبير من شأنه نسبة السلع إلى مكان نشأتها، و أن يوضع هذا المؤشر على سلع متنوعة سواء كانت زراعية أو طبيعية أو غذائية أو صناعية و كذا الحرف التقليدية، و أن يكون منشأها بلد عضو في اتفاقية تريبس سواء مكان أو منطقة أو جزء أو ناحية من ذلك البلد، و يختلف بلد المنشأ عن بلد التسجيل فبلد المنشأ هو مكان زراعة أو إنتاج السلعة المعنية.

أما بلد التسجيل فهو البلد الذي يطلب فيه الحماية، و قد اشترطت اتفاقية لشبونة تسجيل تسمية المنشأ في بلدها الأصلي من اجل قبول تسجيلها على المستوى الدولي و هو ما يستنتج من نص القاعدة رقم 5 من اللائحة التنفيذية لاتفاقية لشبونة المتعلقة بتسمية المنشأ و تسجيلها على المستوى الدولي المؤرخة في 1 جانفي 2016، و التي تشترط أن تتضمن استمارة طلب التسجيل الدولي لتسمية المنشأ على معلومات إلزامية تتعلق بتحديد بلد المنشأ و صاحب أو أصحاب حق استخدام التسمية، و تسمية المنشأ المراد تسجيلها، و المنتج الذي تمثله، و منطقة الإنتاج، و عنوان و تاريخ الأحكام التشريعية أو التنظيمية أو القرارات القضائية أو تاريخ ورقم التسجيل و التي بموجبها تتمتع تسمية المنشأ بالحماية في بلد المنشأ، و نفس المعلومات تتطلبها القاعدة رقم 5 من اللائحة التنفيذية لوثيقة جنيف بشأن تسمية المنشأ و المؤشرات الجغرافية.

أما اتفاقية تريبس بالرجوع لنص المادة 9/24 من اتفاقية تريبس و التي تنص على ما يلي: " لا ينشأ بموجب هذه الاتفاقية التزام بحماية المؤشرات الجغرافية غير المحمية أو التي انتهت حمايتها في بلد منشئها أو التي لم تعد مستخدمة في ذلك البلد" نجدها تضع قاعدة اختيارية بالنسبة للمؤشرات الجغرافية غير المحمية في بلد المنشأ إما لعدم تقديم طلب تسجيلها إلى الجهات المختصة أو لانتهاء مدة حمايتها أو لكونها لم تعد مستخدمة في ذلك البلد، و بالتالي فالبلدان الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة غير ملزمة بحماية المؤشرات

الجغرافية غير المحمية في دولة المنشأ، و هذا ما يترك لها حرية منحها الحماية أو الامتناع عن حمايتها¹.

و بمفهوم المخالفة فاتفاقية تريبس تلزم كل دولة عضو بحماية المؤشرات الجغرافية المحمية في دولة المنشأ، و تخيرها في حماية المؤشرات غير المسجلة في دولة المنشأ، و استنادا إلى هذا الحكم يجب على الدول النامية و الأقل نموا أن تسارع لتسجيل مؤشرات الجغرافية على المستوى الوطني حتى لا تقصى من الحماية المقررة في اتفاقية تريبس بحجة عدم تسجيلها في دولة المنشأ.

- أن يكون هذا المؤشر قادرا على الربط بين السلعة التي يمثلها و منشئها الجغرافي:

يتحقق هذا الربط إذا كانت نوعية أو سمعة السلعة أو أي خاصية أخرى من خصائصها الأخرى ترجع بصورة أساسية إلى مكان نشأتها و لا تشترط اتفاقية تريبس أن تتوفر هذه الروابط مجتمعة بل يكفي توافر أحدها فقط، و لا تنحصر هذه الروابط على العوامل الطبيعية كالمناخ و التربة و طبيعة المياه بل تشمل كذلك العامل البشري الذي له دور مهم في إضفاء جودة على السلعة، و هذا ما يفترض أن السلعة التي يمثلها المؤشر الجغرافي على درجة من الجودة و حازت على سمعة و شهرة لدى الجمهور².

كما أن اتفاقية تريبس لم تشترط أن تكون السلعة التي تحمل المؤشر الجغرافي محصورة في المنتجات الزراعية فقط ، بل يتسع مجالها ليشمل كل المنتجات الطبيعية و الزراعية و الغذائية و الصناعية و كذا منتجات الصناعات التقليدية³ و لكن يستبعد من نطاقها الخدمات التي لا يمكن أن تقدم تحت مؤشر جغرافي⁴.

¹ - BESELER Hans-Friedrich, Accord ADPIC, Indications géographiques, Commission européenne, office des publications officielles des communautés européennes, Luxembourg, 2013, p. p 20,21.

² - أنظر: فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 360. كذلك: كريم تهاني، مرجع سابق، ص 25.

³ - SORGHO Zakaria, op.cit. p45.

⁴ - BESELER Hans-Friedrich, op.cit. p16.

و نستخلص مما سبق أن أسماء الأماكن الجغرافية وحدها لا تشكل حقوق ملكية فكرية تحضى بالحماية المقررة في اتفاقية لشبونة إلا إذا استطاعت أن تربط بين السلعة و مكان نشأتها عن طريق الجودة أو أية خصائص أخرى تعود بصورة كلية أو أساسية إلى مكان نشأتها بما في ذلك العوامل الطبيعية و البشرية، أما بالنسبة لاتفاقية تريبس فالمؤشر الجغرافي يتجاوز أسماء المناطق الجغرافية ليشمل كل المؤشرات التي توضح للمستهلك منشأ السلعة في أي بلد عضو فيها و ذلك إذا كانت نوعية أو سمعة أو أي خاصية أخرى للسلعة راجعة بصورة أساسية لمنشئها الجغرافي.

ثانيا: التمييز في الحماية الموضوعية بين المؤشرات الجغرافية استنادا لطبيعة السلع التي تمثلها.

لم تفرض اتفاقية تريبس نظاما محددًا لحماية المؤشرات الجغرافية، مراعية بذلك الاختلاف الموجود بين التشريعات الوطنية فيما يتعلق بالإطار القانوني الوطني لحماية هذا الحق، و لكنها ألزمت الدول الأعضاء بمجموعة من الالتزامات التي يجب الوفاء بها عند إقرار الحماية على المستوى الوطني، و تشكل هذه الالتزامات المنصوص عليها ضمن المواد 22 حتى 24 الحد الأدنى المطلوب لحماية المؤشرات الجغرافية الذي يجب على كل بلد عضو توفيره في تشريعه الوطني، و قد وردت هذه الالتزامات في شكل التزامات عامة تتعلق بكل المؤشرات الجغرافية و التزامات إضافية تطبق على المؤشرات الجغرافية المتعلقة بالخمور و المشروبات الكحولية، كما أعفت الاتفاقية الدول الأعضاء من تطبيق أحكام القسم الثالث منها و المتعلق بالمؤشرات الجغرافية في حالات محددة في نص المادة 24 .

1- الحماية العامة للمؤشرات الجغرافية:

جاءت المادة 24 من اتفاقية تريبس بمعايير إلزامية تشكل الحد الأدنى للحماية المطلوب توفيرها من طرف كل بلد عضو في المنظمة العالمية للتجارة، حيث يلتزم عند سن تشريعاته الوطنية المتعلقة بالمؤشرات الجغرافية أن يوفر الوسائل القانونية الكفيلة بمنع مجموعة من الأعمال التي تشكل تعديا على المؤشر الجغرافي و هي:

- تلتزم الدول الأعضاء طبقاً للفقرة 2 (أ) من المادة 22 من اتفاقية تريبس عند إقرارها قوانينها الوطنية أن تضمنها الميكانيزمات التي من شأنها أن تكفل منع استخدام لأية وسيلة مضللة للجمهور بشأن المنشأ الحقيقي للسلعة و ذكرت على سبيل المثال لا الحصر بعض الوسائل المضللة كتسمية السلعة بغير منشأها الحقيقي أو عرضها للجمهور بطريقة توحي أنها أنتجت في إقليم معين لا يعتبر مكان نشأتها الحقيقي، و بالتالي يتمتع المنتجين اللذين يستعملون بصورة قانونية المؤشر الجغرافي المسجل باحتكار استعماله بأنفسهم، و منع الغير من استخدامه و استخدام أي وسيلة من شأنها أن توقع المستهلك في اللبس بشأن المنشأ الحقيقي للسلعة.

- يجب على كل دولة طرف في اتفاقية تريبس أن توفر الوسائل القانونية الكفيلة التي من شأنها منع الانتفاع بالمؤشرات الجغرافية بأي طريقة تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة طبقاً لما تنص عليه المادة 10 مكرر من اتفاقية باريس و هي:

كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

البيانات والإدعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال و باختصار كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية و التي تعد من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة¹.

- على كل طرف عضو في اتفاقية تريبس أن يضمن قوانينه الوطنية المتعلقة بالمؤشرات الجغرافية أحكاماً تمكن الجهات المختصة على المستوى الوطني بصورة تلقائية أو بناء على طلب من له مصلحة من رفض تسجيل علامة معينة تتكون أو تشمل مؤشر جغرافي على

¹ - نور الدين بعجي، آليات مكافحة التقليد في إطار المنظمة العالمية للتجارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2010/2009، ص 184.

سلع لم تنشأ في الأراضي التي تشير إليها العلامة التجارية، أو إلغاء تسجيلها إذا كان قد تم من قبل لأن هذه العلامات من شأنها تضليل الجمهور حول المنشأ الحقيقي للسلعة¹.

و تجدر الإشارة أن اتفاقية تريبس تنص على العلامات التي تتألف أو تشتمل على مؤشر جغرافي، و بالتالي يتم إلغاء أو رفض تسجيل العلامات التي تتكون بصورة كلية من مؤشر جغرافي أو من أجزاء منه فقط طالما كان من شأنها تضليل الجمهور حول المنشأ الحقيقي للسلعة، و لم تقتصر اتفاقية تريبس على إلزام البلدان الأعضاء بمنح السلطة المختصة صلاحية رفض تسجيل العلامة في هذه الحالة بل تمتد صلاحيتها لإبطال العلامات المسجلة من قبل و في هذا استثناء من القاعدة التي أقرتها اتفاقية تريبس فيما يتعلق بعدم سريلانها بأثر رجعي على الأعمال و الحقوق التي اكتسبت قبل دخولها حيز النفاذ في مواجهة أي بلد عضو².

فاتفاقية تريبس تشددت فيما يتعلق بالعلامات التي تشمل أو تتألف من مؤشر جغرافي على سلع لم تنشأ في الإقليم الذي تشير إليه العلامة، حيث منعت تسجيل مثل هذه العلامة أو إلغائها إذا كان قد تم تسجيلها قبل سريان الاتفاقية في مواجهة البلد العضو دون أن تستثني العلامات المسجلة بحسن نية، و لكن فيما عدا هذه الحالة أي العلامات التي تشمل أو تتكون من مؤشر جغرافي يستعمل على سلع لم تنشأ في الأراضي التي تشير إليها العلامة، فلا يمكن رفض إبطال تسجيل أو استخدام علامة تجارية مطابقة أو مماثلة لمؤشر جغرافي إذا كان تم قد تقديم طلب تسجيلها أو تسجيلها فعلا أو اكتساب حقوق ملكية عليها من خلال الاستخدام الذي قد تم بحسن نية قبل تاريخ تطبيق هذه الأحكام في البلد العضو حسب ما يقرره الجزء السادس من اتفاقية تريبس المتعلق بالترتيبات الانتقالية أو قبل منح الحماية للمؤشر الجغرافي المماثل أو المطابق لتلك العلامة التجارية في بلد المنشأ³.

¹ - المادة 3/22 من اتفاقية تريبس.

² - تنص المادة 1/70 من اتفاقية تريبس على ما يلي: " لا تنشئ هذه الاتفاقية التزامات فيما يتصل بأعمال حدثت قبل تاريخ تطبيق أحكامها في البلد العضو المعني".

³ - المادة 5/24 من اتفاقية تريبس.

- يلتزم كل طرف في اتفاقية تريبس بتطبيق الالتزامات السالف ذكرها عند إقرار الحماية الوطنية للمؤشرات الجغرافية فيما يتعلق بمنع استخدام المؤشرات الجغرافية المضللة للجمهور لأنها تصور كذبا أن السلعة المعنية نشأت في أراضي أخرى على الرغم من أنها صحيحة حرفيا فيما يتعلق بالأراضي أو المنطقة التي نشأت فيها¹، و تحدث هذه الحالة عندما يقوم أي شخص باستخدام مؤشر جغرافي حقيقي على السلعة التي نشأت في إقليم جغرافي آخر غير ذلك الذي يدل عليه المؤشر المستعمل.

و هذا ما يجعل المستهلك يعتقد أنها نشأت في المكان الذي يدل عليه المؤشر كأن يقوم احد المنتجين بوضع مؤشر (بن برازيلي) على بن صنع بالجزائر، ورغم أن المؤشر (البن البرازيلي) صحيح حرفيا، و لكنه استخدم على بن لم يتم صنعه في البرازيل بل في الجزائر و هذا ما يجعل المستهلك يقبل على اقتناؤه ضنا أنه نفس البن الذي يحمل الجودة المعتادة في البن البرازيلي.

- يحضر على الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة أثناء تنفيذ أحكام القسم الثالث من اتفاقية تريبس المتعلقة بالمؤشرات الجغرافية بما فيها المؤشرات الجغرافية المتعلقة بالخمور و المشروبات الكحولية أن تنتقص من الحماية التي كانت مقررة لهذا الحق قبل تاريخ سريان اتفاقية تريبس على أراضيها، بمعنى أن الدول الأعضاء التي كانت تقرر حماية أوسع من تلك المقررة في اتفاقية تريبس تلتزم بعدم إنقاص مستوى الحماية ليطماشى مع الحد المطلوب فيها.

و يطماشى هذا الحكم مع المبدأ العام الذي تقوم عليه الحماية في الاتفاقية و المقرر في نص المادة 2/2 و التي تقضي بأن أحكام اتفاقية تريبس لا تلغي الالتزامات الملقاة على عاتق الدول الأعضاء بعضها اتجاه بعض و النابعة من اتفاقيات دولية أخرى كاتفاقية باريس و اتفاقية واشنطن، و بما أن اتفاقية باريس هي الاتفاقية الوحيدة التي تحمي المؤشرات الجغرافية فقد أقرت اتفاقية تريبس هذا الحكم الوارد في المادة 3/24 لتدعيم المبدأ الوارد في المادة 2 منها، و لتعزيز حماية المؤشرات الجغرافية و التي كانت تعتمد قبل إقرار

¹ - المادة 4/22 من اتفاقية تريبس.

تربيس على اتفاقية باريس و اتفاقية لشبونة التي كانت تقرر مستوى من الحماية أعلى مما هو منصوص عليه في اتفاقية تربيس، حيث ألزمت الدول الأعضاء فيها أن تكفل سبل الحماية من أي انتحال أو تقليد لتسمية المنشأ المحمية على أراضيها، حتى لو كانت هناك إشارة إلى المنشأ الحقيقي للسلعة أو كانت مستخدمة في شكل ترجمة أو مصحوبة بعبارات مثل نوع أو طراز أو نموذج أو تقليد أو ما يشابه ذلك¹.

إضافة إلى التزام آخر في غاية الأهمية و هو عدم اعتبار تسمية المنشأ المسجلة في بلد المنشأ تسمية عامة أو مشتركة² طالما لا تزال مسجلة هناك³ ، لذا يعتبر الحكم القاضي بعدم إنقاص مستوى الحماية المقررة التشريعات الوطنية إذا كان يزيد عما هو منصوص عليه في اتفاقية تربيس تعزيزاً لحماية المؤشرات الجغرافية و حفاظاً على الحقوق المكتسبة بحسن نية قبل اتفاقية تربيس.

- يلتزم مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بمراجعة تطبيق أحكام القسم الثالث من اتفاقية تربيس المتعلقة بالمؤشرات الجغرافية من طرف البلدان الأعضاء على أن تجري أول مراجعة خلال سنتين من تاريخ دخول اتفاقية مراكش المنشئة للمنظمة العالمية للتجارة حيز النفاذ و يجوز للأطراف لتعزيز تطبيق هذا الحكم أن تلتفت انتباه المجلس إلى أية قضية من شأنها التأثير على التقيد بالالتزامات المنصوص عليها في هذا القسم، كما يلتزم مجلس تربيس بناءً على طلب أي طرف عضو بإجراء المشاورات مع أي من البلدان الأعضاء الأخرى بصورة منفردة أو جماعية بشأن أية مسألة تتعلق بالمؤشرات الجغرافية لم يتم التوصل إلى حل بشأنها من خلال المشاورات الثنائية أو الجماعية التي

¹ - المادة 3 من اتفاقية لشبونة

² - يقصد بالتسمية المنشأ العامة أو المشتركة الأسماء التي تشير إلى مكان منشأ المنتج ولكنها أصبحت المصطلح الاعتيادي لهذا المنتج. ولعل مصطلح (Camembert) المستخدم للجبن أحد الأمثلة على تحول مؤشر جغرافي إلى مصطلح عام، ويمكن الآن استخدام هذا الاسم للإشارة إلى أي جبن من نوع (Camembert) ، وقد يختلف زمان ومكان تحول مؤشر جغرافي إلى مصطلح عام وقد يؤدي ذلك إلى أوضاع يعد فيه مؤشر محدد مؤشراً جغرافياً في بعض البلدان ومصطلحاً عاماً في بعض آخر منها، لمزيد من التفاصيل أنظر: حميد محمود علي اللهيبي، مرجع سابق، ص 223.

³ - المادة 6 من اتفاقية لشبونة

جرت بين البلدان المعنية، و كذا باتخاذ التدابير التي يتم الاتفاق عليها ليشمل تنفيذ أحكام هذا القسم و خدمة أهدافه¹.

2- الحماية الإضافية للمؤشرات الجغرافية المتعلقة بالخمور و المشروبات الكحولية.

أولت اتفاقية تريبس اهتماما بالغا بالمؤشرات الجغرافية المتعلقة بالخمور و المشروبات الكحولية نتيجة للضغوطات التي مارستها الدول الأوروبية في مفاوضات الأرجواي لافتكاك أحكام تخدم مصلحتها نظرا للأهمية الاقتصادية التي تلعبها قطاع الخمور بالنسبة لهذه الدول و لعل أهم مكسب خرجت به هذه الدول من مفاوضات الأرجواي هو أحكام القسم الثالث الذي تضمن في المادتين 23 و 24 حماية مضاعفة للمؤشرات الجغرافية المتعلقة بالخمور و المشروبات الكحولية إضافة إلى الحماية العامة المقررة لكل أنواع المؤشرات الجغرافية، و تتمثل هذه الحماية فيما يلي:

تلتزم الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس أن تتخذ كافة الإجراءات و التدابير و القانونية التي توفر الحماية المضاعفة المقررة في المادتين 23 و 24 من الاتفاقية للمؤشرات الجغرافية المتعلقة بالخمور و المشروبات الروحية على النحو الآتي:

-

() ()

()

-

¹ - المادة 2/24 من اتفاقية تريبس.

3/23

-

1

2

¹ - FRNCOIS- XAVIER Kalinda, op.cit, p163.

² - SCHMIDT Joanna et PIERRE Jean- luc, op.cit, p.317.

- تضيف المادة 1/24 التزاما آخر على عاتق الدول الأطراف في اتفاقية تريبس فيما يتعلق بالمؤشرات الجغرافية المتعلقة بالخمور و المشروبات الكحولية يتمثل في الدخول في مفاوضات تستهدف زيادة الحماية المقررة لهذه المؤشرات عما هو مقرر في القسم الثالث من تريبس.

و الملاحظ أنه فيما يتعلق بكل حقوق الملكية الصناعية الأخرى قد أقرت اتفاقية تريبس حد أدنى للحماية و تركت للدول الأعضاء حرية رفع هذا الحد في تشريعاتها الوطنية لكن بالنسبة للمؤشرات الجغرافية المتعلقة بالخمور و المشروبات الكحولية قد أقرت مستويين من الحماية المستوى العام الذي تستفيد منه كافة أنواع المؤشرات و المستوى الإضافي المخصص للمؤشرات المتعلقة بالخمور و المشروبات الكحولية و لم تكثف بهذا بل ألزمت الدول الأعضاء بالدخول في مفاوضات لرفع مستوى الحماية المقرر لهذه المؤشرات و هذا ما يعكس قوة المركز التفاوضي للدول الأوروبية المنتجة لهذه النوع من السلع¹.

و من الناحية الإجرائية منحت اتفاقية تريبس للدول الأعضاء حرية الدخول في مفاوضات تجري على مستوى مجلس تريبس من اجل إنشاء نظام دولي للإخطار بهذا النوع من المؤشرات و التي استوفت شروط الحماية على المستوى الوطني و تسجيلها و تقتصر الاستفادة من هذا النظام على الدول التي تقبل الدخول في هذه المفاوضات فقط، و تشارك

¹ - BESELER Hans-Friedrich, op.cit. p35.

في وضع أحكام هذا النظام أي أن هذه الإمكانية اختيارية للدول الأعضاء عكس المفاوضات التي تستهدف رفع مستوى الحماية فهي إلزامية لكافة البلدان الأعضاء فيها¹.

فالفرق إذن بين الحماية المضاعفة للمؤشرات الجغرافية المتعلقة بالخمور و المشروبات الروحية و الحماية العامة المقررة لكل المؤشرات بما فيها المؤشرات المتعلقة بالخمور و المشروبات الروحية أن عدم الاستخدام يستند في الحماية العامة على تضليل الجمهور حول المنشأ الحقيقي للسلعة، فعند تحقق هذا المعيار يجب منع استخدام المؤشر الجغرافي طبقاً لأحكام المادة 23 من اتفاقية تريبس، أما في الحماية المضاعفة فيتقرر منع كل استخدام لا يبين المنشأ الحقيقي للخمور و المشروبات الروحية حتى لو لم يؤدي لتضليل الجمهور حول حقيقة هذا المنشأ الجغرافي، أي أن المؤشرات الجغرافية المتعلقة بالمشروبات الكحولية يمنع استخدامها على إي مشروب كحولي أو خمر لم ينشأ في المنطقة المشار إليها بموجب المؤشر، حتى لو كان ذلك في شكل علامة تجارية و لو لم يؤدي هذا الاستخدام إلى تضليل الجمهور حول المنشأ الحقيقي.

2- استبعاد بعض المؤشرات الجغرافية من الحماية.

تجيز اتفاقية تريبس من خلال نص المادة 24 للدول الأعضاء عدم تطبيق أحكام المواد 22 و 23 و 24/1 حتى 5 عند إقرارها لحماية المؤشرات الجغرافية على المستوى الوطني في حالات محددة و هي :

أ- المؤشرات الجغرافية النوعية:

أعفت المادة 6/24 من اتفاقية تريبس الدول الأعضاء من تطبيق الأحكام المتعلقة بالمؤشرات الجغرافية السالف ذكرها على المؤشرات التي أصبحت أسماء مألوفة و شائعة بين العامة للدلالة على بعض السلع و الخدمات، و بمقتضى هذا الحكم لا تلتزم البلدان الأعضاء بتطبيق أحكام القسم الثالث من اتفاقية تريبس فيما يتعلق بالمؤشرات الجغرافية الخاصة بأية بلد عضو من البلدان الأعضاء المستعملة على سلع و خدمات يكون المؤشر

¹ - حميد محمد علي اللهي، مرجع سابق، 257.

الجغرافي الدال عليها مطابقا للعبارات المألوفة في اللغة الدارجة على أنها الاسم المعتاد لهذه السلع و الخدمات في أراضي البلد العضو كالتسمية الدارجة (الفول السوداني) التي لا يمكن اعتبارها تسمية تدل على مؤشر جغرافي خاص بالسودان فقد يزرع و يحصد و يعبأ في علب و أكياس في بلد آخر غير السودان و يكتب على الغلاف فول سوداني للدلالة على نوعه و جنسه و ليس للدلالة على منشئه الجغرافي¹.

كما تعفى الدول الأعضاء من تطبيق الالتزامات المنصوص عليها في المواد 22 و 23 و 24 من القسم الثالث فيما يتعلق بالكروم لاعتبارها مصدرا للخمر و بالتالي لا تلتزم الدول الأعضاء بهذه الأحكام فيما يتعلق بمؤشر جغرافي خاص بأي بلد عضو آخر للاسم الدارج لنوع من الأعناب الموجودة في أراضي ذلك البلد العضو اعتبارا من تاريخ نفاذ اتفاقية تريبس في مواجهة هذا البلد العضو.

ب- حالة تقديم طلبات تسجيل العلامة أو استخدام المؤشر الجغرافي.

تتحقق هذه الحالة عندما يقوم شخص معين باستخدام مؤشر جغرافي مخالف للحقيقة أو يقوم بتسجيل علامة تجارية مخالفة لعلامة أصلية و عند ذبوع هذا التسجيل أو الاستخدام المخالف لمؤشر جغرافي أو العلامة يتقدم الأشخاص المعنيين أما م المصلحة المختصة في تلك الدولة للمطالبة بتسجيل علاماتهم أو مؤشراتهم الجغرافية فهنا يجوز للبلد العضو أن يشترط لتقديم طلب متعلق باستخدام مؤشر جغرافي أو علامة تجارية أن يكون ذلك الاستخدام قد تم خلال مدة خمسة سنوات يتم احتسابها من تاريخ ذبوع الاستخدام المخالف للمؤشر الجغرافي المحمي في تلك الدولة، أو من تاريخ تسجيل تلك العلامة في تلك الدولة بشرط أن تكون هذه العلامة قد نشرت في ذلك التاريخ و أن يكون النشر قانونيا، و في كل الأحوال يشترط أن لا يكون المؤشر الجغرافي قد استخدم أو سجل بسوء نية².

فاتفاقية تريبس إذن لم تسعى لخلق نظام قانوني موحد لحماية المؤشرات الجغرافية على المستوى الدولي، و إنما سعت لرفع معايير الحماية عما هو موجود في التشريعات الوطنية و

¹ - حميد محمد على اللهبي، مرجع سابق، ص 264.

² - المرجع نفسه، ص 266.

الاتفاقيات الدولية خاصة بالنسبة للمؤشرات الجغرافية المتعلقة بالخمور و المشروبات الروحية بمسعى من الدول الأوروبية التي تعد رائدة في هذا المجال، خاصة و أن اتفاقية باريس لم تتضمن أي أحكام لحماية تسمية المنشأ و أما تركت حرية واسعة للدول الأعضاء فيها في تحديد معالم هذه الحماية في تشريعاتها الوطنية.

الفرع الثاني:

الجهود الدولية المبذولة من أجل إقرار نظام حماية فعال للمؤشرات الجغرافية بعد إقرار اتفاقية تريبيس.

اتفاقية تريبيس أقرت المعايير الدنيا لحماية حقوق الملكية الصناعية و منها المؤشرات الجغرافية، استنادا لمبدأ الحد الأدنى للحماية الذي تركز عليه نصوصها، و بالتالي فأى اتفاقية يتم إقرارها بعدها من قبل أعضاء المنظمة العالمية للتجارة ستعمل على استحداث معايير أكثر تشددا من سابقتها و هذا ما يعرف بتريبيس بلوس¹، وهو ما تجسد في اتفاقات التجارة الحرة التي أبرمتها الولايات المتحدة الأمريكية مع عدة بلدان، و سنتطرق لدراسة أحكام اتفاقية التجارة الحرة المبرمة مع المغرب، و تلك التي أبرمتها مع الأردن.

و لم يقتصر هذا التأثير على الاتفاقيات الثنائية و الجماعية التي قد تبرم بين أعضاء المنظمة العالمية للتجارة، بل امتد للاتفاقيات التي تبرم في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية، و التي أصبحت ملزمة باحترام الحد الأدنى للحماية الذي أقرته اتفاقية تريبيس، و هو ما تجلى بوضوح في وثيقة جنيف لاتفاقية لشبونة بشأن تسمية المنشأ و المؤشرات الجغرافية.

أولاً: شروط تريبيس بلوس المتعلقة بالمؤشرات الجغرافية الواردة في اتفاقيات التجارة الحرة

تضمنت اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و المغرب بعض الشروط التي ترفع الحد الأدنى لحماية المؤشرات الجغرافية، حيث توسعت بشكل كبير في نطاق الشارات التي يمكن اعتبارها مؤشرات جغرافية محمية، طالما تمكنت من الربط بين

¹ - سيلول موسونجو، و جراهام دانفيلد، الاتفاقيات متعددة الأطراف و عالم تريبيس بلوس، ترجمة مكتبة الإسكندرية، تحرير و مراجعة هالة السلماوي، إصدارات مكتب كويكر التابع للأمم المتحدة بجنيف، و برنامج كويكر للشؤون الدولية اتاوا، متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.quno.org/geneva/pdf/economic/Occassional/OP19-Dutfield.pdf>

السلعة و منشأها الجغرافي، و ذكرت بعضها على سبيل المثال لا الحصر كالكلمات بما فيها الأسماء الجغرافية و أسماء الأشخاص، و كذا الحروف و الأرقام و العناصر الرمزية و الألوان بما في ذلك الألوان المنفردة¹.

و بالتالي لم تعد تختلف المؤشرات الجغرافية كثيرا عن العلامات فيما يتعلق بهذا الجانب، فقد ذكرت المادة 16 من اتفاقية تريبس عند تعريف العلامات تقريبا نفس الشارات التي يمكن أن تحمي كعلامة تجارية و هي الكلمات كأسماء الأشخاص و الحروف و الأرقام و الأشكال و مجموعات الألوان أو أي مزيج من هذه العلامات، مع إضافة الأسماء الجغرافية نظرا لطبيعة المؤشر الجغرافي، في هذا توسع عما أقرته المادة 23 من اتفاقية تريبس التي تركت الحرية للدول الأعضاء في تقرير الشارات التي يمكن حمايتها كمؤشر جغرافي، بعد أن كانت تسمية المنشأ تتحصر فقط في الأسماء الجغرافية دون غيرها.

كما أنها وسعت من حقوق صاحب العلامة على حساب المؤشر الجغرافي، فألزمت الطرفين باستبعاد المؤشرات الجغرافية المماثلة لعلامة تجارية موضوع طلب أو تسجيل أو علامة مسجلة سابقا و اكتسب الغير بموجبها حقوق عليها طالما تم ذلك بحسن نية من الحماية إذ كان هناك احتمال أن يتم الخلط بينهما².

فيما اعتبرت اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و الأردن المؤشر الجغرافي جزء من العلامة، حيث أقرت حكما مفاده أن العلامة تشمل التجارية علامات الخدمة والعلامات الجماعية وعلامات الجودة كما يمكن أن تشمل المؤشرات الجغرافية³، و منعت استعمال المؤشر الجغرافي المطابق أو المشابه لعلامة تجارية مسجلة على السلع و الخدمات التي تمثلها تلك العلامة إذا كان هذا الاستخدام من شأنه إحداث اللبس⁴

¹ - المادة 3/15 (3) من اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و المغرب.

² - المادة 3/15 (2) من اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والمغرب.

³ - المادة 6/4 من اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و الأردن.

⁴ - المادة 7/4 من اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والأردن.

ثانيا: شروط تريبس بلوس المتعلقة بالمؤشرات الجغرافية الواردة في وثيقة جنيف.

لم تتوقف جهود المنظمة العالمية للملكية الفكرية من أجل ضمان حماية فعالة للمؤشرات الجغرافية بعد إقرار اتفاقية تريبس من خلال تطوير نظام الحماية المقرر في اتفاقية لشبونة خاصة و أن اتفاقية باريس لم تتضمن أحكام متعلقة بهذا الحق باستثناء ما ورد في المادة 1 و هو ما تكرر في وثيقة جنيف لاتفاقية لشبونة بشأن تسمية المنشأ و المؤشرات الجغرافية المعتمدة في 20 ماي 2015 و المنبثقة عن المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في جنيف ما بين 11 و 21 ماي 2015، و التي وسعت من نطاق الحماية مستندة إلى أحكام اتفاقية تريبس و سوت في الحماية بين المؤشرات الجغرافية و تسمية المنشأ، و تتمثل الأحكام الموضوعية للحماية التي أقرتها في ما يلي:

- منح المنتجين الذين يسوقون منتجاتهم تحت اسم تسمية منشأ مسجلة أو مؤشر جغرافي مسجل الحق في استخدامها بأنفسهم و منع الغير من استخدامها دون ترخيص منهم في الحالات الآتية

- استخدام تسمية المنشأ المسجلة أو المؤشر الجغرافي المسجل على سلع من نفس النوع الذي تنتمي إليه السلع التي تمثلها تسمية المنشأ أو المؤشر الجغرافي الحقيقيين، إذا كان هذا الاستعمال لا يعبر بصورة حقيقية عن المنشأ الحقيقي للسلعة، كاستخدام تسمية زيت الارغان المغربي على زيت آخر لم يتم تصنيعه في المغرب، أو إذا كان هذا المؤشر الجغرافي أو تسمية المنشأ المستعملة يعبر عن المنشأ الحقيقي للسلعة لكنه عاجز عن الربط بين السلعة و منشأها الجغرافي.

- استخدام تسمية المنشأ المسجلة أو المؤشر الجغرافي المسجل على سلع مخالفة للسلع التي يمثلها تسمية المنشأ أو المؤشر الجغرافي الحقيقي، و كذا على الخدمات، إذا كان هذا الاستخدام يجعل المستهلك يعتقد بوجود رابطة بين هذه السلع أو الخدمات و بين المنتجين للسلع التي تحمل المؤشر أو التسمية الأصلية و من المرجح أن يضر بمصالحهم، أو إذا كان هذا الاستخدام من شأنه أن ينقص بصورة غير عادلة من سمعة المؤشر أو التسمية أو يضعفها، أو ينتفع من هذه السمعة دون وجه حق.

و هذا الحكم الوارد في هذه الوثيقة يشبه إلى حد كبير الحكم الوارد في اتفاقية تريبس بشأن حقوق صاحب العلامة التجارية المحمية و العلامة المشهورة، فرغم أن المؤشرات أو تسمية المنشأ لا تمنح حق ملكية عليها لمن سبق في تسجيلها لأنه حق لجميع المنتجين في بلد المنشأ، لكنها تمنح لهم حقوق تفوق حقوق صاحب العلامة العادية، بحيث يمنع على الغير أي استخدام للمؤشر الجغرافي المسجل أو تسمية المنشأ المسجلة على سلع مطابقة إذا كان هذا الاستعمال من شأنه تضليل المستهلك لأنه لا يعبر عن المنشأ الحقيقي للسلعة أو لا يستطيع أن يربط بين السلعة و منشئها الجغرافي.

و امتد هذا الحضر حتى للخدمات و للسلع المخالفة إذا كان يجعل المستهلك يعتقد بوجود رابطة بين المنتجين للسلع التي تحمل المؤشر الجغرافي الأصلي أو تسمية المنشأ الأصلية و بين السلعة المخالفة أو الخدمة التي استعمل عليها هذا المؤشر أو التسمية و الإضرار بمصالحهم الاقتصادية، و قد اشترطت تحقق النتيجةين معاً، أو إذا كان هذا الاستخدام يضعف من سمعة المؤشر الجغرافي الأصلي أو تسمية المنشأ الأصلية أو ينتقص منها أو يستفيد المنتج الأخر للسلع المخالفة أو الخدمة من هذه السمعة دون وجه حق.

و بالتالي فالوثيقة اعتمدت نفس المعايير التي اعتمدها تريبس لمنح الحقوق لصاحب العلامة العادية و العلامة المشهورة، و عاملت المؤشر الجغرافي أو تسمية المنشأ نفس المعاملة و هذا اتجاه صائب لان المؤشر الجغرافي أو تسمية المنشأ من خصائصهما الانتشار على نطاق واسع و معرفتهما من طرف شرائح كبيرة من مختلف أنواع المستهلكين.

و ينطبق نفس الحكم المذكور سابقا على استخدام المؤشر الجغرافي المحمي أو تسمية المنشأ المحمية في إطار علامة سواء سلع مطابقة أو مخالفة أو خدمات، و يتم في هذه الحالة إبطال تسجيل هذه العلامة إذا كانت سجلت فعلا أو رفض تسجيلها إذا لم تسجل بعد¹، و هو توسع عما هو مقرر في اتفاقية تريبس التي أقرت إبطال تسجيل العلامة أو رفض تسجيلها في حالة ما إذا كانت تتألف من مؤشر جغرافي يشير إلى منشأ غير المنشأ الحقيقي للسلعة.

¹ - المادة 3/11 من وثيقة جنيف لاتفاقية لشبونة بشأن تسمية المنشأ و المؤشرات الجغرافية.

و لكن لا يمكن أن يمتد هذا الحق في منع الغير من استخدام المؤشر الجغرافي المحمي أو تسمية المنشأ المحمية على النحو المذكور سابقا إلى منع تسجيل أو إبطال تسجيل علامة تجارية تم بحسن نية أو اكتسبت عن طريق الاستخدام بحسن نية، و حتى إن كان قانون البلد العضو المعني يجيز تسجيل المؤشر الجغرافي أو تسمية المنشأ في هذه الحالة، أو منع استخدام أي شخص لاسمه الشخصي أو تسمية أي صنف نباتي أو سلالة حيوانية في نشاطه التجاري طالما لم يتم هذا الاستخدام بطريقة تضلل الجمهور¹.

منع الاستخدام المضلل للمستهلك لتسمية المنشأ المسجلة و المؤشر الجغرافي المسجل و الذي يتخذ صورتين، تتمثل الأولى في لجوء الغير إلى أية ممارسات من شأنها أن تؤدي إلى تضليل المستهلك بشأن المنشأ الحقيقي للسلعة أو طبيعتها الحقيقية، و هو ما يوافق مع ما أقرته اتفاقية تريبس في المادة 1/22، و إن كانت تريبس قد اقتصرت على الممارسات التي تؤدي إلى تضليل الجمهور بشأن المنشأ الجغرافي الحقيقي للسلعة فقط، عكس وثيقة جنيف التي وسعت من مجال التضليل ليشمل مصدر السلعة أو طبيعتها الحقيقية².

أما الصورة الثانية فهي استخدام المؤشر الجغرافي أو تسمية منشأ مقلدة، حتى و لو ذكر المنشأ الحقيقي للسلعة، و حتى لو ذكر المؤشر أو التسمية في شكل ترجمة أو اقترن بمصطلحات مثل نمط أو نوع أو طراز أو صنع أو تقليد أو طريقة أو منتج أو مثل، أو ما شابه ذلك³.

منع اعتبار المؤشر الجغرافي أو تسمية المنشأ تسمية عامة طالما لا تزال مسجلة ومحمية بدولة المنشأ⁴، و هذا الالتزام الذي لم تتضمنه اتفاقية تريبس من شأنه أن يدفع دولة المنشأ

¹ - المادة 13 من وثيقة جنيف لاتفاقية لشبونة بشأن تسمية المنشأ و المؤشرات الجغرافية.

² - المادة 1/11 (ب) من وثيقة جنيف لاتفاقية لشبونة بشأن تسمية المنشأ و المؤشرات الجغرافية.

³ - المادة 2 /11 من وثيقة جنيف لاتفاقية لشبونة بشأن تسمية المنشأ و المؤشرات الجغرافية.

⁴ - المادة 12 من وثيقة جنيف لاتفاقية لشبونة بشأن تسمية المنشأ و المؤشرات الجغرافية.

إلى بذل العديد من الجهود لكي لا تتحول تسمية المنشأ إلى تسمية عامة يمكن استخدامها من طرف الجميع بسهولة¹.

المبحث الثاني:

مضمون الحماية الموضوعية الخاصة بحماية حقوق الملكية الصناعية ذات الطابع الابتكاري.

يدخل في نطاق حقوق الملكية الصناعية ذات الطابع الابتكاري براءة الاختراع و التصاميم الصناعية، و قد خصت الاتفاقية براءة الاختراع بأحكام تفصيلية عديدة محاولة توحيد الحماية لهذا الحق بين مختلف التشريعات الوطنية للدول الأعضاء، عكس التصاميم الصناعية التي تناولتها بصورة مختصرة مركزة على الحقوق المخولة بموجب الحماية لصاحب التصميم الصناعي.

و سنتطرق لدراسة مضمون الحماية الموضوعية المقررة لبراءة الاختراع (المطلب الأول)، و للتصاميم الصناعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون الحماية الموضوعية الخاصة ببراءة الاختراع.

تعد الاختراعات عصب النمو الاقتصادي و الاجتماعي لأية دولة، خاصة مع التطور التكنولوجي الكبير في الوقت الراهن، فلم يعد نطاق الاختراعات قاصرا على الهندسة الميكانيكية و الآلية بل تعداه لكافة أشكال الحياة، حيث أصبحت الصناعات التي تمس قطاعات حساسة و هي الصحة كصناعة الأدوية و الأغذية، و كذا التكنولوجيا الحيوية مجالا خصبا للحصول على براءة الاختراع، و هو ما لم يكن موجودا في اتفاقية باريس التي و إن تضمنت أحكام موضوعية خاصة بالبراءة إلا أنها لم تسعى لخلق معايير موحدة للحماية على الصعيد العالمي.

4- دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية، تقرير لجنة حقوق الملكية الفكرية، 2003، متاح على الموقع

<http://www.iprcommission.org> الإلكتروني:

عكس اتفاقية تريبس التي لم تكتفي باستحداث هذه المعايير ضمن القسم الخامس منها المعنون ببراءة الاختراع المتكون من 7 مواد و هي : (27 حتى 33) بل أقرت أحكام أثارت الكثير من الجدل حول أثارها المحتملة على الأوضاع الاقتصادية و التكنولوجية و التنمية في الكثير من الدول الأعضاء، وترجع مصالح أصحاب الحقوق، رغم افتكاك الدول النامية و الأقل نموا بعض النصوص القانونية و بعض المرونة في تطبيق الاتفاقية على المستوى الوطني و التي تمكنها من مراعاة مصلحتها الوطنية خاصة فيما يتعلق بالبعد التنموي و التكنولوجي المحلي عند وضع الاتفاقية موضع التنفيذ على أراضيها.

و تشكل هذه المعايير التي جاءت بها الاتفاقية الحد الأدنى للحماية المطلوب توفيره في التشريع الوطني لكل بلد عضو و معظمها تم إقراره لأول مرة في مجال الملكية الصناعية، سواء من ناحية نطاق منح البراءة، أو من ناحية الحقوق الاستثنائية الواسعة الممنوحة لصاحب البراءة بعد التسجيل.

الفرع الأول:

تعزيز مصالح أصحاب براءة الاختراع في الدولة المانحة للحماية.

تلعب البراءة دورا مهما في تطوير البيئة العلمية و التكنولوجية في أية دولة، كما أنها تعد مصدر دخل اقتصادي كبير لأصحابها و تسيطر على هذا القطاع الشركات المتعددة الجنسيات و مخابر البحث التابعة للدول المتقدمة نظرا لما تملكه من أموال و معدات لتغطية تكاليف التوصل إلى الاختراع، و قد نجحت هذه الأخيرة في الحصول على أحكام تخدم مصالحها و تعزز احتكارها لمجال الاختراعات.

أولا: توسيع نطاق الحصول على براءة الاختراع.

إن كانت اتفاقية تريبس لم تقدم تعريفا للاختراع¹ شأنها شأن اتفاقية باريس، و هذا لا يعد سهوا، و إنما اقتضته طبيعة هذا الحق ذا الأهمية الجوهرية في مجال الملكية الصناعية،

¹ - يستعمل مصطلح البراءة غالبا كمرادف لمصطلح الاختراع، إلا أنهما مصطلحين لا يحملان نفس المعنى، فالبراءة هي الوثيقة التي تمنح لصاحب الحق بعد تسجيل اختراعه، و يتمتع بمقتضاها بمجموعة من الحقوق الاستثنائية التي يمنحها التشريع الوطني لتلك الدولة لمدة زمنية محددة، أما الاختراع فهو الابتكار موضوع البراءة و الذي قد يكون منتج مادي أو

و الذي يتميز بالتعقيد و التطور خاصة في ضل الثورة العلمية و التكنولوجيا التي يشهدها العالم في الوقت الراهن، إلا أنها و في سعيها لتوحيد أحكام البراءة على الصعيد العالمي وسعت بشكل كبير في نطاق الاختراعات القابلة للحصول على البراءة، و هو ما لا نجده في اتفاقية باريس التي تضمنت أوجه تفاوت كبيرة في هذا المجال حيث تركت للدول الأعضاء فيها حرية تحديد الابتكارات التي تشكل اختراع بما يخدم مصالحها الوطنية.

فاتفاقية تريبس وسعت في المادة 1/27 منها من نطاق محل براءة الاختراع ليشمل كافة مجالات التكنولوجيا سواء تعلق ذلك الاختراع بمنتجات أو بطرق صناعية، وسواء تم التوصل إليها داخل إقليم الدولة أو في الخارج شريطة كونها جديدة وتنطوي على خطوة إبداعية وقابلة للتطبيق في الصناعة بمفهومها الواسع، كما استبعدت التمييز في منح الحقوق الناشئة عن ملكية براءة الاختراع على أساس موضوعها أو أهميتها البيئية أو الاقتصادية أو الاجتماعية بما يحقق مصالحها الوطنية، حيث يمتد أثر شمولية محل براءة الاختراع إلى عدم التفريق بين الاختراعات في مدة الحماية خلافاً لما كان معمولاً به سابقاً في العديد من التشريعات التي كانت تحدد مدة خاصة لحماية الاختراعات الدوائية أو الغذائية بأقل من مدة الاختراعات الأخرى.

و بهذا الحكم تكون اتفاقية تريبس قد راعت الجوانب التجارية المحضة لبراءة الاختراع، رغم أثره السلبي على حياة و صحة الإنسان، و غلقها أمام الدول النامية أهم باب للحصول على التكنولوجيا و على الأدوية و هو الهندسة العكسية التي تقوم على استخلاص المعرفة أو الخبرة من المنتج النهائي و من تم تصنيعه¹.

ثانيا : تمديد الحماية بموجب البراءة إلى طريقة الصنع .

طريقة صنع، لمزيد من التفاصيل، أنظر: عصام مالك العبيسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءة الاختراع في تشريعات الدول العربية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة برج باجي مختار، عنابة، 2007، ص 66. كذلك: كارلوس كوريا، حقوق الملكية الفكرية، منظمة التجارة العالمية و الدول النامية، اتفاق تريبس و خيارات السياسة، ترجمة السيد عبد الخالق، دار المريخ، الرياض، 2002، ص 68.

¹- سعدي بن يحي، براءة اختراع الدواء و حماية الحق في التداوي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2013-2014، ص 40.

ألزمت اتفاقية تريبس لأول مرة الدول الأعضاء بإضفاء الحماية على صورتين للاختراع و هما: طريقة الصنع و المنتج النهائي، و هو ما لم يكن منصوصا عليه في اتفاقية باريس حيث كانت الحماية مقتصرة فقط على طريقة الصنع و بالرغم من أنه لم يكن هناك في نصوصها ما يمنع من حماية الاختراعات المتعلقة بالمنتج بالبراءة فإن الوضع التشريعي السائد كان يستبعدا من الحماية¹.

يقصد باختراع المنتج النهائي ذلك الاختراع الذي يرد على شيء مادي أو سلعة معينة اختراع جهاز جديد، أو دواء أو مادة كيميائية جديدة، إذا ما استوفى مقاييس الحماية المطلوبة بغض النظر عن الطريقة المستخدمة في إنتاجه، و بغض النظر عن مجال استعماله²، و هذا ما يحول دون إضفاء الحماية على أي منتج مماثل حتى لو تم التوصل إليه بطريقة إنتاج مختلفة عن تلك التي استعملها صاحب المنتج الأصلي، و لم تكن اتفاقية باريس و لا التشريعات المتعلقة بالبراءة تمنح هذا النوع من الاختراعات الحماية القانونية قبل اتفاقية تريبس.

أما اختراع طريقة الصنع فيقصد به مجموعة الأعمال المتتابعة التي تهدف إلى الحصول على أثر مادي و هو المنتج النهائي، أو إلى أثر غير مادي و هو النتيجة الصناعية، و قد تكون هذه الطريقة كيميائية أو يدوية أو ميكانيكية³، و لا يشترط أن تؤدي هذه الطريقة إلى إنتاج منتج جديد حيث يمكن أن يكون طريقة جديدة تساعد على تحقيق نتيجة معينة كانت موجودة من قبل.

¹ - GUESMI Amelle, Le médicament à l'OMC : droit des brevets et enjeux de santé, Larcier, Bruxelles, 2011, p 281.

² - أنظر: -هاني محمد دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1996، ص 47.

- DREXL Josef, L'évolution des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) : vers un système multilatéral flexible, acte de séminaire « l'accord ADPIC dix ans après, regards croisés Europe - Amérique latine » organisé par l'association internationale de droit économique, buenos Aires, Édition Larcier, Bruxelles, 2007, p26 .

³ - عصام مالك أحمد العبسي، مرجع سابق، ص 18.

كما لا يجب أن تساهم مباشرة في إنتاج سلعة معينة لذا يمكن أن تتمثل في مجموعة من الخطوات الصناعية المتتالية تنتج سلعة معينة، أو تساهم في تحقيق نتيجة غير مادية كزيادة سرعة الإنتاج أو فعاليته¹، و يدخل كذلك في مفهوم الاختراعات الواجب شمولها بالبراءة بموجب المادة 27 الاختراع الوارد على المنتج و الوسيلة معا و تتحقق هذه الصورة عندما تكون طريقة الصنع المتوصل إليها أدت إلى إنتاج منتج جديد و يستوفي كلاهما الشروط الموضوعية للحماية وهي الجدة و القابلية للتطبيق الصناعي و الخطوة الابتكارية.

و بالتالي فالاتفاقية لم تكتفي بتوسيع نطاق الحماية ليشمل الاختراعات المتعلقة بالمنتجات النهائية، بل منحت حماية مضاعفة للاختراعات المتعلقة بطريقة الصنع، و هو ما لم يكن موجود من قبل، فلم تعد تقتصر على الطريقة الصناعية الجديدة، بل امتدت إلى المنتج الذي ينتج بصورة مباشرة عن هذه الوسيلة، و هو ما يستخلص من نص المادة 1/28 (ب) من اتفاقية تريبس التي تنص على أنه حين يكون موضوع البراءة عملية صناعية فلصاحب البراءة حق منع أطراف ثالثة لم تحص على موافقته من الاستخدام الفعلي للطريقة، و من هذه الأفعال: استخدام، عرض للبيع، و استيراد على الأقل المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة لهذه الأغراض.

ثالثا: إدراج مجالات تكنولوجية جديدة في نطاق البراءة.

لم تكتفي اتفاقية تريبس بإجبارية حماية الاختراعات المتعلقة بالمنتج النهائي و إنما أضافت التزاما آخر يقضي بمنح البراءة لكل الاختراعات مهما كان المجال التكنولوجي المندرجة ضمنه دون أي تمييز²، و بهذا فهي توسع من نطاق البراءة و تضمن المساواة بين أصحاب الاختراعات من حيث شروط منح البراءة و الحقوق المترتبة عنها وذلك بأن لا تتضمن تشريعاتها الوطنية أي بند من شأنه أن يميز بين الاختراعات على أساس مكان الاختراع أو الميدان التكنولوجي الذي ينتمي إليه أو كونه مستورد أو محلي.

¹ بريهان أبو زيد، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية، المتاح و المأمول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص ص (45، 46).

² محمد حسن عبد المجيد الحداد، الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية و أثرها الاقتصادي، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 199.

و استنادا إلى هذا الحكم أصبحت الحماية بموجب البراءة تمتد لمجالات تكنولوجيا لم تكن محمية من قبل في اتفاقية باريس و التشريعات الوطنية أو كانت تتمتع بحماية أقل مقارنة بالاختراعات الأخرى، استنادا إلى اعتبارات تتعلق بحماية المصالح الوطنية، و يتعلق الأمر هنا بالمنتجات الدوائية و الكيميائية و الزراعية، و الاختراعات البيوتكنولوجية، فالاختراع طبقا لاتفاقية تريبس لم يقتصر على مجال الهندسة الآلية بل تعداها إلى قطاعات أخرى تتعلق بصحة الإنسان و الحيوان و النبات¹.

فالنسبة للمنتجات الدوائية و الكيميائية و الزراعية كانت مقصاة من الحماية بصورة كلية في معظم تشريعات الدول النامية أو كان هناك تمييز في حمايتها مقارنة مع الاختراعات الأخرى حيث كانت تمنح لها مدة حماية أقل و هذا ما جعل المادة 65 من الاتفاقية تقرر تأخير تأجيل الوفاء بهذا الالتزام لمدة معينة تختلف حسب الفئة التي تنتمي إليها الدولة العضو، فإذا كانت دولة نامية تتحرر من تطبيق هذا الالتزام طبقا للمادة 65 من تريبس لمدة عشرة سنوات اعتبارا من تاريخ سريان الاتفاقية أي من الفاتح جانفي 1995.

و هذا يعني أن هذه المهلة قد انقضت بالنسبة لهذه الدول في الفاتح جانفي 2005، أما إذا كانت دولة عضو أقل نمو فقد سمحت لها المادة 66 بتأخير تطبيق كل الالتزامات الواردة في اتفاقية تريبس باستثناء الأحكام الواردة في المواد 3 , 4 و 5 لمدة عشرة سنوات قابلة للتجديد، تحسب انطلاقا من نهاية الفترة العامة المحددة بسنة من تاريخ نفاذ الاتفاقية العام أي انطلاقا من الفاتح جانفي 1995، و قدر أقر إعلان الدوحة بخصوص اتفاقية تريبس و الصحة العامة المنبثق عن المؤتمر الوزاري الرابع للمنظمة العالمية الذي انعقد بالدوحة في الفترة الممتدة من 9 إلى 13 نوفمبر 2001 حكما هاما يتعلق بالمنتجات الدوائية و الكيميائية و الزراعية، حيث سمح للدول الأقل نمو بتأخير الالتزام بمنح البراءة عن المنتجات النهائية و طريق الصنع المتعلقة بها على غاية الفاتح جانفي 2016².

¹ - فاندانا شيفا، حقوق الملكية الفكرية، حماية أم نهب، ترجمة، السيد أحمد عبد الخالق، مراجعة أحمد بديع بليح، دار المريخ للنشر، الرياض، 2001، ص 21.

² - عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، أثر اتفاقية التريبس على الصناعة الدوائية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009. ص

كما أن اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و الأردن قد أكدت على هذا التوسع في نطاق الاختراعات التي تتيح إمكانية الحصول على براءة الاختراع لأي اختراع سواء كان على شكل منتج أو طريقة تصنيع، و في أي من المجالات التقنية شريطة أن يكون هذا الاختراع جديد و يتضمن نشاط ابتكاري، و قابل للتطبيق الصناعي¹.

و ذهبت اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و المغرب إلى التوسع في نطاق الاختراعات لتشمل طريقة الاستخدام الجديدة لمنتج معروف بما في ذلك الاستعمالات الجديدة لمنتج معروف يستخدم لمعالجة الإنسان و الحيوان و في هذا رفع لمستوى الحماية عما هو مقرر في اتفاقية تريبس التي كانت تقتصر على المنتج النهائي و طريقة الصنع و براءة المنتج و الطريقة معا عندما يستوفيان معا شروط الحماية المطلوبة قانوناً².

الفرع الثاني:

توسيع نطاق الحق الاستثنائي المخول لصاحب براءة الاختراع.

لم تكتفي اتفاقية تريبس بتوسيع نطاق الحصول على البراءة ليشمل المنتج و طريقة الصنع في أي مجال تكنولوجي، و إنما حددت مضمون الحق الاستثنائي المخول لصاحب البراءة مع التوسع فيه بشكل لم تعرفه التشريعات المتعلقة بالبراءة قبل تريبس، حيث اعترفت لصاحب طلب الحصول على البراءة بهذا الحق في حالات معينة بمجرد تقديمه الطلب و قبل البت فيه بالموافقة أو بالرفض من طرف الجهة المختصة في البلد العضو المعني.

و بعد الحصول على البراءة ذكرت السلطات التي يخولها الحق الاستثنائي لصاحبها بشكل واسع و مفصل و لمدة زمنية طويلة جدا تقدر بعشرين سنة على الأقل من تاريخ تقديم طلب الحماية.

¹ - المادة 17/4 من اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و الأردن.

² - المادة 9/19 (2) من اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و المغرب.

أولاً: الاعتراف بالحق الاستثنائي لصاحب طلب البراءة بمجرد إيداعه و قبل البت فيه.

لا تترتب الآثار القانونية لبراءة الاختراع إلا من تاريخ منحها و الذي يبدأ سريانه بأثر رجعي من تاريخ إيداع طلب الحماية لدى المصلحة المختصة في أي بلد عضو، و إن كان صاحب الطلب يكتسب من الناحية الإجرائية حق أولوية على باقي المخترعين اللذين يسعون للحصول على براءة عن نفس المنتج أو طريقة الصنع وفقاً لمقتضيات أحكام اتفاقية باريس، و لكن اتفاقية تريبيس و لأول مرة في مجال الملكية الصناعية أقرت حكماً يخالف ما درجت عليه الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية مفاده ترتيب الآثار القانونية الموضوعية لطلب البراءة بمجرد إيداعه و قبل البت بأحقية البراءة من عدمها.

و لكن هذا الحكم ليس مطلقاً لأنه مرهون بفترة زمنية محددة و متعلق بالطلبات التي يكون موضوعها منتجات مادية أو طرق صنع تنتمي إلى مجال تكنولوجي معين، فالرجوع إلى نص المادة 27 من اتفاقية تريبيس نجد أنها ألزمت التشريعات الوطنية للدول الأعضاء بمنح البراءة لجميع الطلبات التي استوفت الشروط الموضوعية و الشكلية للحماية مهما كان المجال التكنولوجي الذي يدرج فيه الاختراع موضوع الطلب.

و استناداً لهذا النص أصبحت المنتجات الدوائية و الكيماوية و الغذائية تحضى بالحماية بالبراءة متى تحققت فيها الجودة و الخطوة الابتكارية و القابلية للتطبيق الصناعي، و هو ما لم تتضمنه اتفاقية باريس، التي اتخذت موقفاً سلبياً من هذه المسألة كونها لم تعطي تعريفاً للاختراع و لم تحدد نطاقه، بل تركت المسألة لتشريعات الدول الأعضاء فيها، و هذا ما خلق تبايناً بينها، فبعضها كانت تقصي هذه المواد تماماً من الحماية، و الأخرى كانت تمنحها حماية أقل مقارنة بالاختراعات الأخرى¹.

و مراعاة لهذا التباين التشريعي و اعترافاً منها أن هذا الالتزام يصعب الوفاء به في ظرف وجيز، أي بمجرد الانضمام إلى الاتفاقية عند تاريخ إبرامها، منحت الدول الأعضاء التي لم تكن تقصي هذه المجالات من الحماية و كانت تميز في الحماية بينها و بين

¹ - عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، أثر اتفاقية تريبيس على الصناعة الدوائية، مرجع سابق، ص 111.

الاختراعات التي تنتمي لمجالات تكنولوجيا أخرى مهلة سماح تتحرر خلالها من تطبيق هذا الالتزام امتدت إلى غاية الفاتح جانفي 2005 بالنسبة للدول النامية و الفاتح جانفي 2016 بالنسبة للدول الأقل نموا.

و لكن بالمقابل تلتزم هذه الدول خلال هذه الفترة بقبول طلبات الحماية التي يكون موضوعها المنتجات الدوائية و الكيميائية و الغذائية، و منح صاحبها حق استثنائي يسمح له بتسويق المنتج محل الطلب لمدة خمسة سنوات على أراضيها، حيث نصت المادة 8/70 على ما يلي: "حيثما لا يتيح بلد عضو في تاريخ سريان مفعول اتفاق منظمة التجارة العالمية حماية لبراءات الاختراع فيما يتصل الأدوية و المنتجات الكيماوية و الزراعية تتناسب مع التزامه بموجب المادة 27 على البلد العضو المعني على الرغم من أحكام الجزء السادس أن يتيح اعتبارا من تاريخ سريان مفعول اتفاق منظمة التجارة العالمية وسيلة تجعل من الممكن تقديم طلبات الحصول على براءات الاختراع لهذه الاختراعات¹.

و أن يطبق على هذه الطلبات و في التاريخ الذي ينص على سريان مفعول الاتفاق الحالي المعايير اللازمة لقابلية الحصول على براءات الاختراع كما لو أن هذه المعايير كانت تطبق في تاريخ تقديم الطلبات في ذلك البلد العضو أو حين يكون من الممكن طلب الأسبقية و تطلب فعلا في تاريخ أسبقية الطلب.

تمنح الحماية لبراءات الاختراع بموجب الاتفاق الحالي اعتبارا من تاريخ تقديم الطلبات وفق أحكام المادة 33 من الاتفاق الحالي بالنسبة للطلبات المستوفية لمعايير الحماية المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (ب)".

فهذا النص يرتب على عاتق الدول النامية و الأقل نموا خلال الفترة التي تتحرر فيها من تطبيق حكم المادة 27 القاضي بتمديد الحماية بموجب براءة الاختراعات للمنتجات و طرق

¹ - نسرين حاج عبد الحفيظ، حماية الأدوية و الأصناف النباتية وفقا للقانون الدولي الاتفاقي المتعلق بالملكية الفكرية و تأثيرها على الدول النامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017، ص 70.

الصنع لجميع الميادين التكنولوجية، التزام بقبول طلبات الحماية التي يكون موضوعها المنتجات الدوائية و الكيمائية و الزراعية المقدمة إلى مكاتب براءة الاختراع الوطنية و الاحتفاظ بها لدراستها عند انتهاء الفترة الانتقالية، أي بعد الفاتح جانفي 2005 بالنسبة للدول النامية و الفاتح جانفي 2016 بالنسبة للدول الأقل نموا الأعضاء.

و يتم البت في مدى أحقية هذه الطلبات للحصول على براءة الاختراع من عدمها استنادا لمعايير أهلية البراءة المقررة في تاريخ تقديم الطلب أو تاريخ الأولوية، أي أن فحص الطلب يتم وفقا للمعطيات الفنية السائدة وقت تقديمه و ليس وقت القيام بعملية الفحص، و تمنح للاختراعات التي استوفت شروط البراءة، الحماية للمدة المتبقية من حماية هذا الاختراع على أن تحسب المدة المتبقية من تاريخ تقديم الطلب في البلد العضو المراد حماية هذا الاختراع¹.

و تضيف الفقرة التاسعة من ذات المادة حكما آخر كما يلي: "حين يكون أحد المنتجات موضوع طلب مقدم للحصول على براءة اختراع في بلد عضو وفقا لأحكام الفقرة 8(أ)، تمنح حقوق تسويقية مطلقة، على الرغم من أحكام الباب السادس لمدة خمس سنوات عقب الحصول على الموافقة على التسويق في ذلك البلد العضو، أو حتى يتم منح أو رفض منح براءة اختراع خاصة بهذا المنتج في ذلك البلد العضو، أي من الفترتين الأقصر، شريطة أن يكون قد تم بعد إنفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية تقديم طلب الحصول على براءة اختراع و منها فيما يتعلق بذلك المنتج في بلد عضو آخر و الحصول على موافقة تسويقه في ذلك البلد العضو الآخر".

أي أن أصحاب طلبات البراءة التي يكون موضوعها هذه المنتجات يتمتعون بحق استثنائي في استغلالها و ذلك ببيعها أو عرضها للبيع أو استيرادها على أراضي البلد

¹ - أنظر- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، أثر اتفاقية التريبس على الصناعة الدوائية، مرجع سابق ص 250 / كذلك: مصطفى فارس محمد المجالي، حماية المعلومات غير المفصح عنها في قوانين الملكية الفكرية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2007، ص 90.

العضو المقدم إليه الطلب، و ذلك لمدة خمسة سنوات و إلى غاية البت في الطلب بالموافقة على منح البراءة أو رفضها، و يعدد بالفترة الأقصر عند توافر الشروط الآتية¹:

- تقديم طلب الحصول على البراءة بعد دخول اتفاقية مراكش حيز التنفيذ.
- تقديم طلب الحصول على البراءة في بلد عضو آخر بعد سريان اتفاقية مراكش و منح البراءة عنه فعلا.
- الحصول على موافقة بتسويق المنتج المحمي بالبراءة في ذلك البلد العضو الآخر.

و ينحصر الالتزام بمنح الحق الاستثنائي باستغلال المنتج محل طلب الحصول على البراءة الذي حصرت اتفاقية تريبس في مجال الصناعة الدوائية و الكيميائية و الزراعية فقط ، كما أنه بالفترة الانتقالية التي تتحرر خلالها الدولة العضو النامية أو الأقل نموا من تطبيق الاتفاقية، و جعلت سريانه مرهون بمدة زمنية قدرت بخمسة سنوات أو المهلة المتبقية للبت في الطلب، أيهما المدة الأقصر، و كون فترة السماح هي ميزة ممنوحة للدول الأعضاء فقط التي انضمت للاتفاقية عند تاريخ إبرامها أي في الفاتح جانفي 1994، فإن هذا الالتزام كذلك تتحمله هذه الدول فقط، و بما أن فترة السماح قد انقضت بالنسبة للدول النامية و الأقل نموا الأعضاء باستثناء الدول الأقل نموا التي استفدت من تمديد المهلة الانتقالية بناء على قرار من مجلس تريبس، و هي مخصصة للدول التي التزمت بالاتفاقية عند تاريخ سريانها.

و يعتبر هذا الحكم أهم مكسب حصلت عليه الشركات الدوائية و الكيميائية و الزراعية فهو يفرغ فترة السماح من محتواها حيث تلتزم بموجبه الدول المعنية بتطبيقه بمنح الحق الاستثنائي بالاستغلال المنتج على أرضها بمجرد تقديم الطلب مع أن البت فيه مؤجل إلى

¹ - حليم دوس سينوات، قانون البراءات رقم 82 لسنة 2002 و شرح النصوص المعلق عليها بمناقشات مجلس الشعب و الشورى و آراء الفقهاء و مذيل بالمذكرة الإيضاحية و اللائحة التنفيذية و قانون مزاولة مهنة وكلاء براءة الاختراع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 138.

تاريخ انتهاء فترة السماح و وفقا للمعايير التي كانت مطبقة وقت تقديمه و ليس وقت دراسته¹.

فالشركة الأجنبية صاحبة الطلب تتمتع بكافة الحقوق التي تخولها البراءة قبل البت في أحقية الطلب في الحصول عليها، و هذا يعني أنها ستحصل على حماية مضاعفة في حالة الموافقة على منحها البراءة²، و في حالة رفض إضفاء الحماية على المنتج موضوع الطلب لعدم اعتباره اختراعا بمفهوم المادة 27 فتكون قد استفادت من هذه الحقوق على غير وجه حق، لذا يمكن للدول المعنية بهذا الحكم أن تستفيد من المرونة التي تتمتع بها أحكام الاتفاقية و تقر الحق في الرجوع على صاحب الطلب الذي استفاد من هذا الحكم بالتعويض إذا تبين أن المنتج لا يرقى لدرجة الاختراع و غير قابل للحماية³.

ثانيا: مضمون الحق الاستثنائي المخول لصاحب البراءة.

حددت اتفاقية تريبس مضمون الحق الاستثنائي بالاستغلال المخول لصاحب الاختراع بعد منحه البراءة و هو ما لم تشر إليه اتفاقية باريس التي تضمنت أوجه تفاوت واسعة حيث لم تنص على حقوق صاحب البراءة المادية باستثناء الحق المعنوي للمخترع ، و هذا لكون اتفاقية باريس لم تسعى لإقرار معايير حماية موحدة بين جميع التشريعات الوطنية للبلدان الأعضاء، عكس اتفاقية تريبس التي سعت لاستحداث قانون موحد بالبراءات بين جميع الدول الأعضاء فيها، حيث حددت بالتفصيل مضمون الحق الاستثنائي بالاستغلال المخول بموجب البراءة مميزة في ذلك بين ما إذا كان موضوع منتج مادي أو طريقة صنع.

¹- السيد أحمد عبد الخالق، الاقتصاد السياسي لحقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية تريبس، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 179.

²- GUSEMI Amelle, op.cit, p.290.

³- عصام مالك أحمد العبسي، مرجع سابق، ص 77.

فشهادة البراءة تخول لصاحب الاختراع سلطة الاستثناء باستغلاله بمفرده لمدة زمنية محددة بعشرين سنة من على الأقل من تاريخ إيداع طلب الحماية لدى مكتب الاختراع المختص، و حق منع الغير من مباشرة هذا الاستغلال دون موافقته، و هو المقصود من الاستثناء بالاختراع، أي افراد صاحب البراءة باستغلال الاختراع بنفسه، و منع أي شخص آخر من القيام بهذا الأمر دون رضاه¹.

و يعتبر منح الحق الاستثنائي بالاستغلال كمقابل للمخترع عن جهوده المبذولة من أجل التوصل إلى الاختراع، و يتمثل مضمون هذا الحق على الأقل طبقا لاتفاقية تريبس في استخدام الاختراع و صنع و بيعه و عرضه للبيع و استيراده من طرف صاحب البراءة بنفسه، و منع الغير من القيام بكل الأفعال المذكورة سابقا دون موافقته، و إلا اعتبر تعديا تقوم معه مسؤوليته المدنية أو الجنائية².

و يختلف نطاق هذا الحق باختلاف محل البراءة إذا كان منتج مادي أو طريق صنع.

¹- الجبالي عجة، براءة الاختراع خصائصها و حمايتها، الطبعة الأولى، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، منشورات الزين الحقوقية، لبنان، 2015، ص 173.

²- إن الحق الاستثنائي لاستغلال الاختراع الذي تخوله البراءة يشبه حق الملكية في كون كلاهما يمنحان صاحبهما سلطة استغلال محل الحق بكافة طرق الاستغلال المقررة قانونا و التصرف فيه، كما أنهما يقبلان الانتقال للغير و التنازل عنهما و الحجر عليهما، و لكنهما يختلفان في العديد من الجوانب، فحق الاستثناء باستغلال البراءة هو حق يقع على شيء غير مادي و هي الفكرة الابتكارية للمخترع، أما حق الملكية فينصب على شيء مادي محسوس، كما أنه لصاحب حق الملكية سلطة استغلال الشيء أو عدم استغلاله، بينما يقيد صاحب البراءة الذي يتمتع بالحق الاستثنائي بالاستغلال بالاختراع حتى يستفيد منه المجتمع، و يؤدي عدم الاستغلال خلال فترة معينة إلى منح تراخيص إجبارية للغير للقيام بالاستغلال، كما أن حق الملكية هو حق ابدى و مطلق، بينما حق الاستغلال مؤقت بفترة زمنية حددت بعشرين سنة على الأقل من تاريخ تقديم طلب الحصول على البراءة، و بعد انقضاء هذه المهلة يسقط في الملك العام و يصبح متاح للجميع، كما أنه محدود بالدولة المانحة للحماية فقط كون البراءة لا ترتب أية آثار قانونية و لا يحتج بها خارج إقليم الدولة المانحة لا، و يبقى للمخترع هنا الخيار بين تقديم طلبه في كل دولة من أجل الحصول على الحماية على أراضيها أو إتباع الإجراءات المحددة للتسجيل الدولي في معاهدة التعاون بشأن البراءة لسنة 1970، لمزيد من التفاصيل أنظر: عصام مالك أحمد العبسي، مرجع سابق، ص 100.

1- الحق الاستثنائي باستغلال البراءة الوارد على المنتج المادي.

نصت المادة 1/28 (أ) على ما يلي: "تعطي براءة الاختراع لصاحبها الحقوق التالية:

(أ) حين يكون موضوع البراءة منتجا ماديا، حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من هذه الأفعال: صنع أو استخدام و عرض للبيع أو بيع أو استيراد ذلك المنتج لهذه الأغراض".

من خلال هذا النص يتضح أن اتفاقية تريبس حددت مضمون الحق الاستثنائي بالاستغلال المخول لصاحب البراءة و الذي يجب أن توفره التشريعات الوطنية المتعلقة بالبراءة في كل دولة عضو كحد أدنى لمدة عشرين سنة من تاريخ تقديم طلب الحصول على الحماية إليها، أي أنه يمكن التوسع في نطاق هذا الحق ليشمل صور أخرى للاستغلال استنادا لمضمون المادة 1/1 من الاتفاقية إضافة إلى الصور المذكورة في الاتفاقية و المتمثلة فيما يلي:

أ- الاستثناء بصنع المنتج موضوع الاختراع بنفسه .

لصاحب البراءة وحده دون غيره حق الاستثناء بتصنيع المنتج موضوع البراءة في إقليم الدولة المانحة للبراءة، ويخول هذا الحق لصاحبه اتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة لمنع الغير من القيام بهذا التصنيع بدون موافقته أو أخذ ترخيص منه، فيجرم المشرع الأفعال التي يقوم بها الغير و تؤدي إلى تصنيع المنتج موضوع الاختراع بدون موافقة صاحب البراءة، ويستوي أن يتم التصنيع بكميات قليلة أو بكمية تجارية كبيرة فتعتبر كافة تلك الأفعال تعديا على الحق الاستثنائي لصاحب البراءة¹.

¹ - FELIX Addor, Insuffisance de l'approvisionnement médicaments dans les pays en développement: loin d'être en cause, les brevets sont un élément de la réponse à ce problème ,11 octobre 2001, voir le site d'internet : <http://www.ipi.ch>.

و تظهر أهمية ذكر الصنع كأحد الأفعال التي يحق لصاحب البراءة منع الغير من القيام بها، فالصنع يختلف عن الإنتاج التجاري، لأن الأخير يكون بمقادير كبيرة، أما الأول فيتحقق ولو كانت الكمية المنتجة من المنتج محل الحماية قليلة¹.

ب- الاستثناء باستخدام المنتج محل الاختراع بنفسه.

من السلطات المخولة لصاحب براءة المنتج سلطة استخدام المنتج محل الاختراع فيما اعد له بنفسه، و منع الغير من استخدامه بدون موافقته، ولا يقصد بالغير في هذه الحالة جمهور المستهلكين وإنما هم رجال الصناعة والإنتاج و أهل الخبرة القادرون على استعمال الاختراع بطرق تجارية بحيث يدخلهم هذا الاستعمال في منافسة مع صاحب البراءة.

ج - الاستثناء ببيع المنتج أو عرضه للبيع بنفسه.

يكون لصاحب البراءة الحق في بيع المنتج محل الاختراع أو عرضه للبيع بنفسه، و منع أي شخص لم يحصل على موافقة منه القيام بأية أنشطة تجارية تتعلق ببيع المنتج الذي تحميه البراءة، كما أن العرض للبيع من الأعمال غير المشروعة حتى وأن لم يتبعها بيع، وهو ما يؤكد أن الأنشطة التجارية المتعلقة بالتوزيع هي الأخرى محظورة في حالة عدم أخذ موافقة صاحب البراءة .

د - الاستثناء باستيراد المنتج محل البراءة لغرض الاستخدام أو البيع أو العرض للبيع بنفسه: من السلطات المخولة لصاحب البراءة سلطة استيراد المنتج محل البراءة، و منع الغير من استيراده للأغراض السابق ذكرها.

¹ - منى جمال الدين محمد محمود ، الحماية الدولية لبراءات الاختراع في ضوء اتفاقية تريبس و القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 ، دار أبو المجد للطباعة ، 2004 ، ص 387.

2- الحق الاستثنائي باستغلال البراءة الواردة على طريقة الصنع.

خولت اتفاقية اتفاقية تريبس طبقا للمادة 28(ب) التي تنص على ما يلي: " حين يكون موضوع البراءة عملية صناعية، حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من الاستخدام الفعلي للطريقة، و من هذه الأفعال: استخدام و عرض للبيع و بيع و استيراد على الأقل المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة لهذه الأغراض"، و بالتالي لا تقتصر الحقوق على طريقة الصنع فقط و إنما ترد كذلك على المنتجات التي يتم التوصل إليها مباشرة باستعمال هذه الطريقة.

أ- الحق الاستثنائي باستغلال طريقة الصنع محل الاختراع بنفسه.

تخول اتفاقية تريبس لصاحب براءة الطريقة الصناعية حق احتكار استغلالها بنفسه، و منع الغير من القيام بذلك دون موافقته و إلا اعتبر فعله تعديا على الاختراع موجبا لمباشرة دعوى التقليد لوقف هذا الاعتداء و جبر الضرر الحاصل.

ب- الحق الاستثنائي باستغلال المنتجات التي يتم التوصل إليها مباشرة باستعمال طريقة الصنع المحمية بالبراءة بنفسه.

يمتد حق صاحب براءة الاختراع الواردة على طريقة الصنع إلى المنتج الناتج عنها مباشرة حيث يحتكر حق استخدامه أو بيعه أو صنعه أو عرضه للبيع أو استيراده بنفسه، و يمنع أي شخص من القيام بالأفعال المتعلقة باستخدام أو تسويق أو بيع أو استيراد المنتج المتأني مباشرة من الطريقة الصناعية المحمية ببراءة الاختراع دون موافقة منه.

فصاحب البراءة الواردة على طريقة الصنع إذن يتمتع بحقوق أوسع مقارنة بصاحب البراءة الواردة على المنتج المادي، حيث يتمتع بحق استثنائي على طريقة الصنع بحد ذاتها، و في نفس الوقت على المنتج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة و ذلك عن طريق استخدامه أو

صنعه أو عرض للبيع أو بيعه باستيراده بنفسه، و لا يمكن لأية جهة مباشرة هذه الأعمال إلا بموافقة منه¹.

و هو ما يؤدي بنا للقول أن طريقة الصنع حُضيت باهتمام كبير في اتفاقية تريبس، و ذلك أنها تتمتع بحماية مزدوجة، حيث تمتد الحماية بموجب البراءة من طريقة الصنع إلى المنتج الذي يتم التوصل إليه نتيجة لاستعمالها إذا استوفى شروط منح الاختراع الموضوعية (الخطوة الابتكارية و الجودة و القابلية للاستغلال الصناعي).

أي أنه في هذه الحالة يمنح الحق الاستثنائي بالاستغلال لصاحب الطريقة و المنتج معا باعتبارهما اختراعين مستقلين عن بعضهما البعض، و لكن الاتفاقية لم تكتفي بهذه الحماية المزدوجة عندما يتعلق الأمر بمنح البراءة، بل وسعتها بالنسبة للحق الاستثنائي بالاستغلال الذي ينصب على الطريقة ذاتها و على كل منتج يتم التوصل إليه بواسطتها حتى لو لم يرقى لدرجة الاختراع²، و هو التفسير الأقرب لمقصود المادة 28(ب) من الاتفاقية التي تضمنت عبارة "على الأقل المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة لهذه الأغراض"، فمن المستبعد أن ترمي الاتفاقية إلى منح الحق الاستثنائي بالاستغلال على المنتجات التي ترقى لدرجة الاختراع لأنها بداهة تخضع لحكم المادة 28(أ) باعتبارها منتجات مادية.

و إن كانت اتفاقية باريس قد قررت حكما مشابها لهذا الحكم المقرر في تريبس حيث اعتبرت أنه في حالة استيراد منتج من دولة عضو في اتحاد باريس توفر الحماية بالبراءة لطريقة الصنع الخاصة به، فهنا يمنح صاحب البراءة على ذلك المنتج كافة الحقوق المخولة

¹ - ريم سعود سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، التنظيم القانوني للتراخيص الإجبارية في ضوء المنظمة العالمية للتجارة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، مصر، 2011، ص 110.

² - KOLKER Peter, L'accord ADPIC, Protection conférée par les brevets communauté Européens, Luxembourg, 2000, p 31.

في الدولة المستوردة على طريقة الصنع¹، إلا أن اتفاقية باريس قد قصرت هذا الامتداد في حدود الدولة المستوردة فقط، و ليس في كل الحالات كما هو الشأن في اتفاقية تريبيس.

فاتفاقية تريبيس لم تكتفي بتوسيع نطاق الحق الاستثنائي بالاستغلال من ناحية مضمونه و مدته، بل جعلته يسري على طريقة الصنع و المنتج الناتج عنها مباشرة حتى و لو لم يرقى لدرجة الاختراع.

و الملاحظ من تعداد هذه الحقوق الاستثنائية التي وردت على سبيل المثال لا الحصر أن المادة 28 قد حصرت و بدقة جميع صور اعتداء الغير على الاختراع و لا يمكن تصور صور أخرى غير المذكورة في هذا النص و مع ذلك فقد أضاف المشرع المصري في المادة العاشرة منه حق آخر للمخترع و زاد عما هو مطالب به في الاتفاقية و هو حق منع الغير من استغلال الاختراع دون إذنه، و هذا ما يتعارض مع أوضاعه كبلد نامي كما أن الحق في الاستغلال هو حق طبيعي للمخترع و ما البراءة الممنوحة إلا وثيقة كاشفة عن هذا الحق الذي نشأ بمجرد التوصل إلى الاختراع².

و هذه الحقوق الاستثنائية تخضع لحكم المادة 6 من اتفاقية تريبيس و المتعلقة بمبدأ الاستنفاد³ الذي لم يوجد أي نص في الاتفاقية يمنع الدول الأعضاء من الأخذ به، و قد تباينت الدول التي تبنته في تحديد نطاقه فهناك من أخذت بمبدأ الاستنفاد الوطني، و بعضها على مبدأ الاستنفاد الإقليمي، و الأخرى بالاستنفاد الدولي، و يعتبر الاستيراد الموازي الآلية المرتبطة بنظام الاستنفاد حقوق صاحب البراءة.

و يختلف مستوى استنفاد حقوق صاحب الاختراع المحمي باختلاف مستوى الاستنفاد المطبق في الدولة العضو، حيث تنتهي حقوق صاحب البراءة عند طرح المنتج المشمول

¹- تنص المادة 5 (رابعا) من اتفاقية باريس على ما يلي: "إذا تم استيراد منتج في دولة من دول الاتحاد توجد بها براءة تحمي طريقة لتصنيع هذا المنتج فيكون لمالك البراءة بالنسبة للمنتج المستورد كل الحقوق التي يخولها له تشريع الدولة المستوردة بالنسبة للمنتجات المصنعة في تلك الدولة نفسها على أساس البراءة الخاصة بالطريقة".

²- محمد حسني عباس، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، مصر، 1971، ص176.

³ تم التطرق لمبدأ الاستنفاد في الفصل الأول من الباب الثاني من الرسالة.

بالحماية من طرفه أو بموافقته في الأسواق الوطنية للدولة التي تتبنى مبدأ الاستنفاد الوطني، أما في الدول التي تنص على الاستنفاد الإقليمي فتستنفذ حقوق صاحب البراءة بمجرد قيامه بنفسه أو بموافقته بتسريح السلع محل البراءة في سوق أي بلد عضو في ذلك الاتحاد الإقليمي مما يسمح للغير بالاتجار في تلك السلع في الدول الأخرى الأعضاء في ذلك الاتحاد الإقليمي دون أن يعتبر متعديا على حقوق صاحب البراءة.

و في الأنظمة التي تتبنى الاستنفاد الدولي تنتهي حقوق صاحب البراءة المذكورة في المادة 28 بمجرد طرح المنتج للتداول عن طريق البيع أو العرض للبيع أو الاستيراد بغرض الاستخدام أو الصنع أو البيع أو العرض للبيع من طرف صاحب البراءة أو بموافقته في أي مكان من العالم، و يعتبر مبدأ الاستنفاد الدولي من المبادئ المهمة في مجال البراءات لمواجهة الحقوق الواسعة الممنوحة لصاحب البراءة و التي تمكن من الحصول على الاختراع عن طريق استيراده من دول أخرى بأسعار معقولة بعد أن استنفذ صاحب البراءة حقه بمجرد البيع الأول.

بالإضافة إلى هذه الحقوق الاستثنائية المخولة بموجب البراءة ذكرت الفقرة 2 من ذات النص بعض التصرفات التي يمكن أن ترد على البراءة باعتبارها قيمة مالية و التي يمكن لصاحبها القيام بها كالتنازل عنها للغير أو انتقالها بالإرث أو إبرام عقود تراخيص بشأنها.

الفرع الثاني:

الموازنة بين مصالح أصحاب البراءة و الدولة المانحة للحماية.

رغم الأحكام المتقدمة التي تخدم مصالح أصحاب الحق على حساب مصالح الدولة المانحة للبراءة و التي تعد موحدة و ملزمة التطبيق في مختلف تشريعات الدول الأعضاء، إلا أنها تضمنت بعض الأحكام التي قد تخفف من ثقل الحماية على عاتق الدول النامية و الأقل نموا على وجه الخصوص و تسمح لها بمراعاة مقتضيات مصلحتها الوطنية.

أولاً: جواز إقرار استثناءات من نطاق البراءة تحقيقاً للمصلحة العامة في الدولة المانحة للحماية.

إن كانت اتفاقية تريبس قد كرست البعد التجاري الذي تستند إليه أحكامها بصورة جلية و واضحة في مجال براءة الاختراع عن طريق التوسع في نطاق الاختراعات القابلة للحصول على الحماية مهما كان المجال التكنولوجي الذي تنتمي إليه، إلا أنها خففت من حدته قليلاً عن طريق السماح لتشريعات الدول الأعضاء أن تستثني بعض الاختراعات لعدة اعتبارات تندرج كلها ضمن إطار النظام العام و الآداب العامة طبقاً لما ورد في المادة 27/ 2 و 3 منها التي أجازت للدول الأعضاء أن تقصي من مجال البراءة الاختراعات التي يكون منع استغلالها تجارياً في أراضيها لحماية العام والآداب العامة أو التي ينجم عن استغلالها إضراراً بصحة الإنسان والحيوان والنبات أو يشكل استخدامها خطراً شديداً على البيئة، و تجدر الإشارة أن هذه الاستثناءات جوازيه تتوقف مسألة تبنيها في التشريع الوطني لكل بلد عضو على إرادة المشرع.

ولا ريب أن قرار هذا الاستثناء له أهمية بالغة لتعلقه بكافة الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، والأخلاقية والعقائدية وبالمصالح العليا لأي دولة، فهي فكرة تختلف وتتباين من دولة لأخرى، ومن جيل لآخر من حيث مضمونها ونطاقها مما يجعلها تتسم بالوطنية والوقئية والنسبية، وبأنها معايير شديدة المرونة يمكن تفسير ضوابطها انطلاقاً من الفلسفة السياسية والاقتصادية، والاجتماعية وحتى العقائدية السائدة في مجتمع ما¹.

والملاحظ أن اتفاقية تريبس استخدمت مفهوم النظام العام والأخلاق الفاضلة كأحد أسس الاستثناء الذي يمكن تفسيره على أنه مفهوم أضيق من مفهوم المصلحة العامة التي يستجيب لكافة القطاعات التي تخدم الأبعاد التنموية و التكنولوجية لأية دولة، لاعتبار أن قواعد النظام العام والآداب العامة هي جزء من القواعد العامة التي تشكل المصلحة العامة². و رغم ذلك فالدول النامية و الأقل نمواً الأعضاء تملك مساحة كبيرة من المرونة في تحديد الاستثناءات التي يمكن أن تستند إلى فكرة النظام العام و الآداب العامة بما يخدم

¹ - أنظر: صلاح الدين جمال الدين، فكرة النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية بين القوانين الوضعية الشرعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص 26 وما بعدها، كذلك: بريهان أبو زيد، مرجع سابق، ص 103.

² - أنظر: عصام مالك العبسي، مرجع سابق، ص 68. كذلك: كارلوس كوريا، مرجع سابق، ص 80.

مصالحها الوطنية و سعيًا لتحقيق التنمية الاقتصادية و التكنولوجية فيها، حيث تشير المادة 02/27 ذاتها إلى أنّ هذا المفهوم لا يقف عند أحد الأسباب المتعلقة بالأمن القومي فحسب، فهي تتعلق بحماية حياة وصحة الإنسان والحيوان والنبات، ويمكن أن تنطبق على الاختراعات التي يمكن أن تؤدي إلى الإضرار الشديد بالبيئة كما أجازت المادة 2/8 من اتفاقية تريبس اعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة والتغذية وخدمة المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية فيها شريطة اتساق هذه التدابير مع أحكام الاتفاقية.

وتشترط الاتفاقية لإعمال هذا الاستثناء شرطان الأول يتمثل في الحظر الفعلي للاتجار بالاختراع ومما تجدر الإشارة إليه بداية في هذا الشأن أنّ مكاتب براءة الاختراع لا تملك أي سلطة لمنع التعامل التجاري بالاختراع، لذلك المادة 02/27 تتطلب حكمًا من سلطة مختصة أخرى لمنع الاتجار.

وعليه فالدولة العضو بحاجة إلى الحظر الفعلي للاختراع لكي تجعل هذا الاستثناء فعالاً وتحتاج الدولة العضو لكي تبرر هذا الاستثناء أن تبين أنّه من المهم أن تمنع بكل الوسائل الممكنة الاستغلال التجاري للاختراع، وليس عليها أن تثبت أنّ الاتجار في الاختراع يكون محضورًا من الناحية الفعلية حسب قوانينها الوطنية¹.

وثانيًا ألا يكون هذا الاستثناء ناجمًا فقط عن حظر قوانينها الوطنية لذلك الاستغلال وهذا الحكم يتفق مع نص المادة (4/رابعًا) من اتفاقية باريس التي قررت على أنّه لا يجوز رفض منح براءة الاختراع أو إبطال براءة الاختراع استنادًا إلى أنّ القانون الوطني يحد من بيع المنتج الذي تحميه البراءة أو الذي تم الحصول عليه بواسطة طريقة تحميها البراءة أو أنّه يورد قيودًا على هذا البيع، وتطبيقًا لهذا النص فإنّه لا يمكن لمكتب البراءات أن يرفض منح البراءة أو يبطلها في حالة ما إذا كان المنتج موضوع هذه البراءة تحتكر تصنيعه الدولة نفسها بموجب نصوص قانونية خاصة، ويجب أن تستند هذه الاستثناءات إلى الأسس المحددة في نص المادة 2/27 من اتفاقية تريبس وهي ضرورة المحافظة على النظام العام

¹ - كارلوس كوريا، مرجع سابق، ص 80

والآداب العامة¹ وخاصة حماية حياة وصحة الإنسان والحيوان والنبات وتجنب الإضرار الشديد بالبيئة.

و تكمن أهمية هذا الاستثناء المهم جدا في التخفيف من الآثار السلبية المترتبة عن تكريس البعد التجاري في قطاع متشعب في علاقاته مع مختلف المجالات الحساسة في أية دولة، و الذي نتج عنه تغليب مصالح الدول الصناعية المتقدمة وشركاتها متعددة الجنسيات على حساب الأبعاد الاقتصادية والتنموية و التكنولوجية في الدول النامية و الأقل نموا.

وبالنسبة للاستثناءات التي يمكن إقرارها استنادا لمقتضيات النظام العام والآداب العامة فهي واردة على سبيل المثال وليس الحصر، و تختلف من دولة لأخرى تبعا لطبيعة نظامها الاجتماعي و الاقتصادي و حتى العقائدي، و تتمثل هذه الحالات في ما يلي:

1- الاختراعات السرية التي تمس بالأمن الوطني ذات الأثر الخاص بالصالح العام.

أقرت المادة 73 من اتفاقية تريبس حق الدول الأعضاء في اتخاذ التدابير الضرورية لحماية مصالحها الأمنية الأساسية في المجالات الآتية:

المواد القابلة للانشطار و المواد التي تشتق منها، تجارة الأسلحة و الذخائر و المعدات الحربية و التجارة في سلع و مواد أخرى تتم التجارة فيها بصورة مباشرة أو غير مباشرة بغية تزويد المؤسسات العسكرية باحتياجاتها، واستنادا لهذا النص يمكن للدول الأعضاء أن تستثني من التسجيل الاختراعات المتعلقة بالجوانب الأمنية.

و تشمل الأسلحة المحرم استعمالها أو الاتجار بها دوليًا كالأسلحة الكيميائية والبيولوجية والذرية والرصاص المسموم والرصاص المفجر، وكذا تحميل رؤوس الصواريخ بمسببات مرضية (جينات مرضية) لتكون قنابل بيولوجية بمجرد انتشارها تفتك بالنظم الحية في البيئة أو لإحداث طفرات سيئة للغاية في مجتمع معين لإضعافه وشل حركته وتطوره، حيث تشير دراسة إلى أنه يمكن أن يتم هندسة بعض البكتيريا والحشرات مثل البعوض

¹ - عصام مالك أحمد العبيسي، مرجع سابق، ص 71.

بتحميله أمراض وسموم فتاكة بالإنسان والحيوان عن طريق الجينات لتتحول إلى سلاح يهدد حياة البشر و الحيوان¹.

وبالمقابل فهناك اختراعات ذات أهمية عسكرية وأمنية للدولة تدعم المجهود الحربي وتحافظ على النظم الإيكولوجية، حيث توصل علماء الهندسة الوراثية إلى ابتكارات عديدة تفيد البشرية وتخفف من ويلات الحروب والدمار التي تحدثه، تتقدمها الابتكارات المتعلقة بتطوير كائنات دقيقة تعمل على تحليل المواد المتفجرة ولها فائدة كبيرة في التخلص من الألغام الأرضية ومادة (الديناميت)، حيث تمكن العلماء من تطوير نوع من البكتيريا تستطيع تحليل مادة النيتروجيسرين (الديناميت) إلى ماء وثنائي أكسيد الكربون يمكن استخدام هذه البكتيريا في تنظيف مستودعات وحاويات المواد المتفجرة بتكلفة أقل من 10 إلى 100 مرة من الطرق التقليدية المتبعة حالياً².

2-الاختراعات ذات الأصل البشري.

لما كان الإنسان والحفاظ على الجنس البشري هو الغاية الأولى لوجود القانون، كان لابد من إقرار هذا الاستثناء ضمن إطار النظام العام والآداب العامة.

وعادة ما يشمل هذا الاستثناء كل اختراع يتضمن المساس بصحة وجسم الإنسان أو أجزائه أو مكوناته أو مشتقاته، كخلايا الدم والمصل والبروتين البشري، والهرمونات والجينات وعمليات الاستنساخ.

ولقد أثارت مسألة الجينات بشكل عام والجينات البشرية بوجه خاص الجدل في الأوساط القانونية وبين المختصين في مجال التقنية الحيوية ورجال الدين والمحافظين على البيئة، والمدافعين على حقوق الإنسان وكرامته، وترجع جدلية هذا الموضوع إلى اعتبارات كثيرة تتعلق بطبيعة الجينات مدى إمكانية إدخالها في نطاق الاستغلال التجاري بموجب قوانين الملكية الفكرية من ناحية.

¹ - سعيد سالم جويلي، العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان، مداخلة في مؤتمر المنظم من قبل كلية الشريعة والقانون تحت عنوان (الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2002، ص 15.

² - عصام مالك أحمد العبسي، مرجع سابق، ص 75.

و المخاطر المحتملة التي قد تترتب على العمليات البيولوجية ومنتجاتها سواء في طريقة إنتاج هذه المواد نتيجة عدم السيطرة الكاملة على توجيهها أو نتائجها أو إساءة استخدام هذه التقنيات ومنتجاتها كأداة من أدوات تركيز السلطة أو لأغراض الإبادة الجماعية في الحروب أو ضد جماعات معينة¹، وكذا مدى تأثير ذلك على القواعد القانونية الثابتة في التشريعات المتعلقة ببراءات الاختراع، ومنها قاعدة خروج الأساليب وطرق التشخيص وعلاج جسم الإنسان والحيوان بالجراحة والمداواة من نطاق براءة الاختراع.

3-الاختراعات المتعلقة بالنباتات والحيوانات.

تتفق تشريعات غالبية الدول على استبعاد الأصناف النباتية والأجناس الحيوانية، وكذلك الطرق البيولوجية المستعملة للحصول على النباتات والحيوانات من مجال البراءة، ويرجع ذلك إلى اعتبارات أخلاقية واقتصادية وبيئية و هذا الحكم يتوافق أيضاً مع ما جاءت به المادة 03/27 (ب) من اتفاقية تريبس التي أجازت استبعاد النباتات والحيوانات ذاتها من مجال البراءة، وعليه يجوز للتشريعات الوطنية أن تستثني من قابلية الحصول على براءة الاختراع النباتات والحيوانات الموجودة في الطبيعة بمختلف صورها وأشكالها وأنواعها، وكذلك النباتات والحيوانات التي يتم تغيير صفاتها عن طريق الهندسة الوراثية بسبب أنّ التدخل في تركيب الجينات الوراثية والاستخدامات المتعلقة بالحمض النووي² أم من شأنه المساس بالبيئة لاسيما الإضرار الشديد بالكائنات الحية الموجودة على وجه الأرض وبصحة الإنسان أيضاً.

و الملاحظ أنّ هذا الاستثناء لا يشمل الكائنات الدقيقة ولا الطرق غير البيولوجية، ولا الطرق البيولوجية الدقيقة وكذا طرق إنتاج أو استعمال الكائن الدقيق وذلك وفقاً لأحكام المادة 03/27 من إتفاقية تريبس، لذلك تلتزم التشريعات الوطنية بحماية الابتكارات المتعلقة بالكائنات الدقيقة متى توافرت فيها شروط منح براءة الاختراع، أي الالتزام بحماية الكائنات

¹ - عبد القادر دانا حمة باقي، حماية حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالأصناف النباتية الجديدة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 469.

² - عبد الرحيم عنتر عبد الرحيم، براءة الاختراع ومعايير حمايتها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 84.

الدقيقة المعدلة جينياً فقط ولا تمتد الحماية إلى الكائنات الموجودة في الطبيعة من قبل لأن اكتشاف هذه الكائنات لا يرقى إلى مستوى الاختراع.

و الملاحظ أن اتفاقية تريبس لم تعرف مصطلح الكائنات الدقيقة أو تحدد نطاق حمايتها الأمر الذي قد ينتج عنه تفسيرات متباينة بشأن نطاق الحماية القانونية بموجب براءة الاختراع لهذه الكائنات الذي قد يمتد إلى صور أخرى من الأحياء أو قد يمس بالمسائل الأخلاقية.

ونتيجة لذلك فإن من التشريعات من تبنت المفهوم الواسع الذي يستند على القدرة على التضاعف لتحديد المقصود بالكائن الدقيق، والذي مفاده أن الكائنات الدقيقة هي كل مادة حية قادرة على التضاعف من تلقاء نفسها في الظروف الملائمة، وهو ما حدا بالدول المتقدمة إلى اعتبار العديد من المواد البيولوجية والجينات كائنات دقيقة¹.

والملاحظ أن هذا المفهوم الواضح للكائن الدقيق لا يتفق مع المعنى العادي للكلمة فضلاً على أنه يفوض من الخيارات والاستثناءات الواردة في المادة 03/27 (ب) من اتفاقية تريبس، وما ورد في التشريعات الوطنية كما أنه يمس بالمسائل الأخلاقية ويتعارض مع مقتضيات حماية البيئة لأنه سيكون مقدمة لمنح البراءة لكافة أشكال الحياة على الأرض. لذلك فالكائنات الدقيقة لا يمكن أن تكون بأي حال من الأحوال مادة بيولوجية وإنما هي كائن حي لا يُرى بالعين المجردة، له جسم منظم أجزاؤه مترابطة ومتكافلة تساهم في وجوده ككائن حي أي كنسيج متكامل يشدّ أزر بعضه البعض².

4-الاختراعات التي من شأنها الإضرار بالبيئة.

أجازت المادة 03/27 من اتفاقية تريبس للدول الأعضاء أن تستثني من قابلية الحصول على البراءة الاختراعات التي يكون منع استغلالها ضرورياً لتجنب الإضرار الشديد

¹ - محمد أحمد عبد العال محمود، الحماية القانونية للكائنات الدقيقة في القانون المصري والقانون الفرنسي والاتفاقيات الدولية وفقاً لآليات الملكية الفكرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2012، ص 121.

² - أنظر: أحمد حسام الصغير، الملكية الفكرية والتكنولوجيا الحيوية، دار النهضة العربية، مصر، 2015، ص 97. كذلك: محمد أحمد عبد العال محمود، مرجع سابق، ص 126.

بالبيئة، ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا يوجد في اتفاقية تريبس ما يلزم الدول الأعضاء بحماية الاختراعات المتعلقة بالهندسة الوراثية إلا فيما يتعلق بالكائنات الدقيقة.

حيث أدى استخدام الهندسة الوراثية إلى زيادة المخاطر البيئية وفي مقدمتها مخاطر استخدام الكائنات المحورة وراثيًا وانتشار الآفات الحيوانية والنباتية كإكساب الحشائش مقاومة أكثر ضد الفطريات ومبيدات الأعشاب وهو ما يحدث بالفعل من إكساب بعض الحشرات الضارة مناعة للمواد السامة المنتجة بالجين "B.T" فضلاً عن حلول أنواع جديدة من النباتات والحيوانات محل الأنواع الأصلية وهو ما يعد بالطبع بقاء التنوع البيولوجي ويسبب أضرارًا جسيمة بالبيئة¹.

ولقد أثارت بعض براءات الاختراع التي منحت في الولايات المتحدة الأمريكية و التي يتعلق بأثرها الضار على سلامة البيئة والغذاء، مثل البراءة التي منحت بتاريخ 1992/10/27 لشركة Agracetusinc بشأن استنباط أصناف من القطن، ولقد انصبت الحماية التي أقرتها هذه البراءة على جميع أصناف القطن المعالج وراثيًا، وكذلك الأمر بشأن البراءة التي منحتها مكتب البراءة الأوروبية لشركة Agracetus عن فول الصويا المعالج وراثيًا، حيث شملت جميع أنواع فول الصويا التي يتم إنتاجها باستخدام البكتيريا².

لذلك بات من الضروري لدى الدول النامية والغنية بالتنوع البيولوجي تفعيل التشريعات المتعلقة بالأمان الحيوي التي مفادها التأكد من سلامة هذه المنتجات وأن تلقي على عاتق فاحص البراءة التحقق من أن الاختراع لا يصطدم مع قواعد النظام العام في هذا المجال، وهناك من نادى بضرورة إنشاء لجنة الأخلاق الحيوية لتقييم الجوانب الأخلاقية في الاختراعات البيوتكنولوجية³.

¹ - أنظر: عجة الجليلي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 89. كذلك: فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 49.

² - أنظر: حسام الدين عبد الغني الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية تريبس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 2000، كذلك: عصام مالك أحمد العبيسي، مرجع سابق، ص 80.

³ - حسام الدين عبد الغني الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية تريبس، مرجع سابق، ص 200.

ثانياً: التطبيق الأمثل للشروط الموضوعية لحماية الاختراع.

اشترطت المادة 27 من اتفاقية تريبس توافر ثلاثة شروط موضوعية مجتمعة في الاختراع المراد حمايته بالبراءة و هي :

1- الجدة.

كان هذا الشرط معروفاً في تشريعات مختلف الدول قبل إقرار اتفاقية تريبس، و قد اختلف في تحديد مداه،¹ فهناك الجدة النسبية التي تتحقق عندما تكون جدة الاختراع محصورة زماناً و مكاناً كأن يكون الاختراع غير معروف فقط في البلد الذي تم تقديم طلب الحماية لديه، أو تم استعماله خلال مدة زمنية معينة سبقت تقديم الطلب.²

و إن كان الأخذ بشرط الجدة النسبية في الماضي خياراً مناسباً، لكن الآن ليس كذلك نظراً لحدائثة وتطور وسائل تداول المعلومات وتوثيقها أصبح من اليسير الإطلاع على سر الاختراع الذي تم النشر عنه سابقاً في أي مكان في العالم، كما أن الأخذ بالجدة النسبية من شأنه أن يربط احتكارات اقتصادية عن اختراعات تجازوها التطور بمجرد تقديم طلب الحماية وليس ذلك في مصلحة الدول النامية³، ويزداد هذا الوضع خطورة إذا علمنا أن الغالبية العظمى لشركات أجنبية غير مستغلة فيها، والنتيجة الطبيعية لهذا الوضع هي جعل أسواق أقاليم تلك الدول مجرد احتكارات استيراد للمنتجات موضوع تلك البراءات وحرمان الشركات المحلية من استعمالها مما يعيق التقدم الاقتصادي والصناعي فيها⁴.

¹ - بريهان أبو زيد، مرجع سابق، ص 52.

² - المرجع نفسه، ص: 51.

³ - PHELIP Bruno, Différentes voies d'approche de la brevetabilité, Acte de colloque international « la propriété intellectuelle dans le domaine du vivant, Organisé par l'académie des sciences st la fondation Singer- POLIGNAC , Paris, 26/27 janvier 1995 , p 99.

⁴ - جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات و نقل التكنولوجيا للدول النامية، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، 1997، ص 91.

ليس هذا فحسب حيث أنّ الأخذ بضابط الجودة النسبية يتعارض مع الأخذ بمعيار الحالة التقنية التي تعتبر موروث علمي للبشرية، فضلاً على تعارضه مع ما هو مقرر في اتفاقية تريبيس.

والمقصود بالجدة المطلقة أن لا يحدد القانون أعمالاً معينة من شأنها أن تفقد الاختراع شرط الجودة سواء في المكان أو الزمان أو طرق النشر، وإنما يعتبر كل الأسبقيات شروط مفقودة لشرط الجودة¹.

ولقد أصبحت الجودة المطلقة هي السائدة في جل تشريعات براءة الاختراع في العالم بعد أن تطلبتها اتفاقية تريبيس، حيث اشترطت أن لا يكون الاختراع قد سبق استعماله قبل تقديم طلب البراءة إلى الجهة الإدارية المختصة سواء داخل إقليم الدولة أو في مكان آخر بصفة علنية أو نشر أوصافه داخل أي بلد عضو أو خارجه.

ولقد تفاوتت التشريعات الوطنية فيما بينها بخصوص اشتراط الجودة المطلقة فمنهم من يرى أنها مجرد رسالة شفوية بسيطة تكون كافية للحيلولة دون منح البراءة، ومنهم من يرى خلاف ذلك كالقانون الأمريكي الذي لا يعترف بانتفاء شرط الجودة إذا ذاع سر الاختراع خارج الولايات المتحدة الأمريكية بوسائل غير مكتوبة، فالنشر المكتوب خارج الولايات المتحدة الأمريكية هو الذي يضع حداً لشرط الجودة².

والواقع أنّ شرط الجودة المطلقة لمنح براءة الاختراع هو الأنسب لتحقيق التنمية حيث يؤدي إلى تضيق نطاق الحصول على البراءة، وهو الأوفق بالنسبة للدول النامية للحفاظ على مصالحها، حيث لا يتم منح براءة الاختراع عن منتج أصبح واقعاً في الملك العام، فضلاً على أنه يؤدي إلى زيادة قيمة براءات الاختراع الوطنية ويعمل على الحد من سيطرت

¹ - صلاح الدين عبد اللطيف ناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، بدون تاريخ نشر، الأردن، ص

75.

² - كارلوس كوريا، مرجع سابق، ص 75.

الاختراعات الأجنبية التي جعلت البلاد النامية سوقاً للمنتجات الأجنبية التي أصبح سر اختراعها معروفاً لدى العامة¹.

والجدير بالإشارة أن كل ذلك يبقى نسبياً، فصحيح أن شرط الجودة المطلقة قد يساهم في الحد من الآثار السلبية للبراءة خاصة إذا امتدت لعناصر حيوية كالغذاء أو الأدوية مثلاً، كونه بات يفرض الكثير من الأبحاث والتطوير للتوصل إلى اختراع جديد بالمطلق، لكن من جهة أخرى يبقى للشركات الأخرى إمكانيات امتلاك المؤهلات المفروضة للتوصل إلى اختراعات جديدة لتضع الدول النامية التي تجد صعوبة في الابتكار مجدداً في موضع المستورد لاختراعاتها²، لذلك بات من الضروري على هذه الدول تشجيع البحث والتطوير.

و رغم أن اتفاقية تريبس قد تبنت شرط الجودة على إطلاقه، و لكن هناك بعض القيود الواردة في اتفاقية باريس و التي تم تبنيها بموجب الإحالة الواردة في المادة 5 من اتفاقية تريبس و تتعلق بحق الأولوية المنصوص عليه في المادة 4 من اتفاقية باريس و الذي تبنته اتفاقية تريبس عن طريق الإحالة، و فحواه أن الاختراع لا يفقد جدته رغم سبق تقديم طلب الحصول على البراءة بشأنه أو منح البراءة عنه فعلا في أية دولة من الدول الأعضاء إذا تقدم المخترع بطلب آخر للحماية في دولة أخرى عن ذات الاختراع خلال سنة من تاريخ تقديم الطلب الأول، و الهدف منه التخفيف على أصحاب الاختراع من تقديم عدة طلبات في عدة دول في أن واحد لحماية ذات الاختراع.

و كذا عرض الاختراع في المعارض الرسمية قبل تقديم طلب حمايته و هو الحكم الوارد في المادة 11 من اتفاقية باريس التي تقضي أن عرض الاختراع في معرض دولي رسمي لا ينال من شرط الجودة، و قد حددت المادة الأولى من ملحق اتفاقية باريس الخاصة بالمعارض الدولية³، المبرمة بتاريخ 22 نوفمبر 1928 تعريف المعرض على أنه "كل تظاهرة هدفها الرئيسي تعليم الجمهور من خلال جرد الوسائل التي يتوافر عليها الإنسان

¹ - شوقي عفيفي، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، مصر، 2006، ص 84.

² - حنان محمود الكوثري، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لاتفاقية تريبس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 160.

³ - فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 64.

لتلبية احتياجات حضارة ما وإبراز التقدم المحقق أو الآفاق المستقبلية في فرع أو في عدة فروع من النشاط الإنساني... ويكون المعرض دوليًا عندما تشارك فيه أكثر من دولة".

2- الخطوة الابتكارية:

اشتطت اتفاقية تريبس لحماية الاختراع أن ينطوي على خطوة ابتكارية و أجازت اعتبارها كمقابل للغير الواضح من تلقاء نفسه، و يعتبر الاختراع مبتكرا إذا كان من شأنه إيجاد شيء لم يكن موجودا من قبل بالنظر إلى حالة الفن الصناعي السائد، أي الوضع التكنولوجي القائم وقت تقديم طلب الحصول على البراءة، و إذا لم يكن بديهيا لرجل المهنة العادي¹.

ف تقييم الخطوة الابتكارية يتم على أساسين، و هما مقارنة الاختراع بالفن الصناعي السائد وقت إيداع الطلب، و عدم وضوح الاختراع للرجل العادي المتخصص في نفس المجال التكنولوجي الذي ينتمي إليه الاختراع.

و المقصود بحالة الفن الصناعي السائد أو الحالة التقنية وقت إيداع طلب الحماية كل العناصر و المعلومات التي تم وضعها في متناول الجمهور كتقديم طلب البراءة أو منح البراءة و كل ما تم نشره بأية طريقة قبل إيداع الطلب في أي مكان من العالم، و تختلف طريقة تحليل و معرفة هذا الوضع في شرط الجودة و الخطوة الابتكارية، فعند تقييم شرط الجودة يكفي معرفة ما إذا الاختراع داخلا في الوضع التقني السائد أم لا أما بالنسبة للخطوة الابتكارية ف مهمة رجل المهنة العادي تتمثل في قيامه بتحليل ذلك الوضع التقني السائد استنادا لمعرفته العادية للتحقق من الاختراع محل الطلب².

أما الأساس الثاني فيتمثل في عدم وضوح الاختراع لرجل المهنة العادي صاحب المستوى الفني العادي في المجال التكنولوجي و الصناعي الذي ينتمي إليه الاختراع، فلا يشترط أن

¹ - CLAVIER Jean-Pierre, Les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques, Edition l'Hamattan, Paris, 1998, P, 73.

² - حنان محمود كوثراني، مرجع سابق، ص 187.

يكون ذا مهارة مميزة بل يكفي إلمامه الماما تاما بهذا التخصص على نحو لا يميزه عن الشخص العادي غير المتخصص¹.

و قد تبنى كل من النظامين اللاتيني و الأنجلوساكسوني مفهومين مختلفين في تقدير مدى درجة الابتكارية كشرط موضوعي للحماية بموجب البراءة، فالمفهوم الأنجلوساكسوني يستوجب أن يؤدي الاختراع إلى إحداث طفرة في التقدم الصناعي و أن تشكل حدثا ضخما في الصناعة² ، أما المفهوم اللاتيني فيكتفي بإيجاد شيء لم يكن موجودا في المجال الصناعي بغض النظر عن نسبة التقدم التي تصيب الصناعة منه أو الطفرة التكنولوجية المترتبة عنه³.

و أوضح مكتب براءة الاختراع الأوروبي أن تقييم هذا الشرط بالنظر إلى قدرة ما يعتبره الشخص المتخصص في الصناعة في الابتكار "واضحا" الوصول إليه قبل تاريخ تقديم الطلب و المقصود بالوضوح في هذا الصدد هو ما يمكن اعتباره تقدما طبيعيا للفن الصناعي السائد و لا يندرج في إطار التطوير غير المتوقع و الذي يحتاج إلى مهارات خاصة من الشخص المتخصص في الصناعة و في سبيل تقييم هذا الشرط يرى المكتب وجوب قيام الفاحص للطلب بفحص كافة المعارف و المعلومات المتاحة للشخص المتخصص في الصناعة الاطلاع عليها بصفة عامة⁴.

ويرى جانب من الفقه أن تبنى هذا المفهوم الصارم للنشاط الاختراعي من شأنه أن يثبط المخترعين والباحثين عن البحث العلمي من تطوير الفن الصناعي القائم، وأنه كلما زادت الحالات التي يرفض فيها طلب البراءة لعدم توافر النشاط الابتكاري، فإن ذلك يضر

¹ - محمد محي الدين الجندي، براءة الاختراع و صناعة الدواء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 159.

² - عبد القادر دانة حمة باقي ، مرجع سابق، ص 496.

³ - تنص المادة 3/33 من معاهدة التعاون الدولي بشأن البراءات على ما يلي: " لأغراض الفحص التمهيدي الدولي يعد الاختراع منظوبا على نشاط ابتكاري إذا لم يكن بديهيا لأهل المهنة في التاريخ المعني المقرر و ذلك مع اخذ حالة التقنية الصناعية كما هي محددة في اللائحة التنفيذية بعين الاعتبار".

⁴ - بريهان أبو زيد ، مرجع سابق، ص 83.

بنظام البراءات الاختراع لأنه سيكون حجر عثرة أمام الباحثين و المخترعين في التوصل إلى اختراعات جديدة¹.

فضلاً على أن تبني هذا المفهوم يمثل نقطة تحول لمصلحة الشركات الصناعية لدى الدول المتقدمة، ويشكل تحدياً كبيراً أمام الدول النامية خاصة في مجال توفير الغذاء والدواء في ظل البعد الاجتماعي للتنمية، حيث أن تطبيق هذا المعيار الصارم يعني اقتصار الحماية على الابتكارات الأصلية التي تتطلب عادة إمكانيات مالية وتقنية، ومراكز بحث متخصصة وضخمة تحوزها الشركات التابعة للدول الصناعية المتقدمة والتي تفتقر إليها الدول النامية، هذا فضلاً عن عدم إمكانية تغطية التحسينات والإضافات التي قد تطرأ على الاختراع ببراءات الاختراع².

غير أن واقع الأمر وكما يرى الرأي الصائب من الفقه أن الاتجاه الأول يدل على قصور فهم نظام براءات الاختراع والهدف منه، وذلك أن هذا النظام يمنح للمخترعين حقوقاً واسعة في مواجهة المجتمع ومرد ذلك توافر شروط البراءة في الاختراع فنظام البراءات يعتمد إلى التفرقة بين الشخص العادي المتخصص في الصناعة والمخترع³.

فالأول يقوم بالبحث العلمي ويساهم في تطوير الفن الصناعي القائم خلال تطویرات بسيطة لا ترقى إلى مستوى الاختراع، خلاف المخترع الذي يملك قدرات ذهنية فائقة تمكنه من الابتكار والوصول إلى اختراع جديد لم يتوصل إليه أقرانه يمثل قفزة نوعية في الفن الصناعي السائد، وهذا ما يهدف إليه نظام براءات الاختراع، فهو لا يهدف تعويض الباحثين عن عملهم المألوف والمتمثل في البحث والتطوير، وإنما يعوض الباحث المخترع عن اختراعاته غير المألوفة بالمقارنة بأقرانه.

¹- حنان محمود كوثراني، مرجع سابق، ص 182.

²- بريهان أبوزيد، مرجع سابق، ص 87.

³- دانا حمة باقي عبد القادر، مرجع سابق، ص 89.

3- قابلية التطبيق الصناعي

يعد شرط قابلية التطبيق الصناعي من الشروط الموضوعية الهامة للحصول على براءة الاختراع، إن لم نسلم على اعتباره جوهر ولبّ نظام براءة الاختراع، فالاختراع إن لم يكن قابلاً للتطبيق الصناعي فإنّ ذلك يعني عدم إمكانية استغلاله تجارياً وبالتالي تعويض ما تكبّده المخترع من جهد أو أنفقه من مال¹، و بالتالي حتى لو استوفى المنتج النهائي أو طريقة الصنع شرطي الجودة و الخطوة الابتكارية فلا يحضيان بالحماية بموجب البراءة إلا إذا وجد طريقه للتطبيق و الاستغلال الصناعي، فالاختراعات التي تبقى مجرد نظريات لا تلقى طريقها للتطبيق الصناعي لا تتمتع بالحماية².

و لم تحدد اتفاقية تريبس حدود التطبيق الصناعي متبنية المفهوم الواسع الذي نصت عليه اتفاقية باريس في المدة 1 منها و التي نصت على أن الملكية الصناعية تؤخذ بمفهومها الواسع فلا يقتصر تطبيقها على الصناعة و التجارة بمعناها الحرفي بل تطبق كذلك على الصناعات الزراعية و الاستخراجية و على جميع المنتجات المصنعة أو الطبيعية كالأنبذة و الحبوب و أوراق التبغ و الفواكه و المواشي و المعادن و المياه المعدنية و البيرة و الزهور و الدقيق.

كما تبنت معاهدة التعاون الدولي بشأن البراءات شرط القابلية للتطبيق الصناعي و اعتبرته متحققاً إذا كان بالإمكان وفقاً لطابعه إنتاجه أو استعماله (حسب المفهوم

¹ - هاني دويدار، مرجع سابق، ص 51.

² - الشفيق جعفر محمد الشلاحي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة،

التكنولوجي) في أي نوع من أنواع الصناعة و يجب فهم الصناعة بأوسع معانيها كما حددتها اتفاقية باريس¹.

و يتماشى هذا المفهوم الواسع للاستغلال الصناعي للاختراعات في كافة مجالات الصناعة مع نص المادة 27 من اتفاقية تريبس التي اعتبرت الاختراعات متمتعة بالحماية مهما كان المجال التكنولوجي الذي ينتمي إليه الاختراع بشرط استيفائه لشروط الحماية المطلوبة. أما القانون الأمريكي فقد اشترط مفهوم المنفعة الذي أجازته اتفاقية تريبس حيث أن أجازت اعتبار القابلية للتطبيق الصناعي مرادف لنافع و هذا الشرط شديد المرونة و يؤدي للتوسع في منح البراءات²

وتجدر الإشارة إلى أنّ خاصية الصناعية في الاختراع يجب أن تتوافر في موضوعه وفي تطبيقه أو نتيجته، أي أن يكون موضوعه صناعياً بمعنى أن يكون الاختراع في المجال الصناعي وليس في مجال آخر ويترتب على ذلك استبعاد الابتكارات ذات الطابع الجمالي البحت من نطاق الحماية بموجب براءة الاختراع لتتحقق حمايتها بموجب قانون حماية الرسوم والنماذج الصناعية.

و أن يطبق صناعياً أي أن يكون الاختراع قابلاً للتنفيذ العملي وبعبارة أخرى يجب أن يكون الاختراع إما قابلاً أن يصنع في ذاته كاختراع المنتج، أو قابلاً لأن يستعمل في الصناعة، كاختراع طرق صناعية جديدة أو تطبيق جديد لوسائل تقنية معروفة سواء كان التطبيق الصناعي له في شكل منتجات أو طرق صناعية.

وبين التضييق والمرونة في شرط قابلية التطبيق الصناعي انقسمت تشريعات الدول إلى اتجاهين، الاتجاه الأول وهو الاتجاه الذي تبنته غالبية الدول العربية والأوروبية الذي

¹ - تنص المادة 4/33 من معاهدة التعاون الدولي بشأن البراءات على ما يلي: " لأغراض الفحص التمهيدي الدولي يعد الاختراع المطلوب حمايته قابلاً للتطبيق الصناعي إذا كان في الإمكان ووفقاً لطابعه إنتاجه أو استعماله حسب المفهوم التكنولوجي في أي نوع من الصناعة و يجب فهم تعبير الصناعة بأوسع معانيه كما هو الشأن في اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية".

² - فارس مصطفى محمد المجالي، مرجع سابق، ص 147.

يعتبر أنّ الاختراع يعدّ قابلاً للتطبيق الصناعي متى أمكن إنتاجه أو استغلاله في الصناعة¹.

أمّا الاتجاه الثاني الذي تبنته الولايات المتحدة الأمريكية والتشريع المغربي في تعديله الأخير سنة 2006²، والذي يتطلب أن يكون الاختراع نافعاً فنجده يقوم على أساس اشتراط المنفعة في الاختراع وهذا المعيار يعد شديد الاتساع إذا ما قورن بالشرط الذي استوجبته إتفاقية تريبس وهو قابلية أو إمكانية التطبيق الصناعي³.

حيث يسمح هذا الاتجاه بمنح براءات الاختراع على تحسينات الفن الصناعي السائد بمجرد كونها نافعة ومفيدة، ومنح البراءة للاختراعات التجريبية التي ليس لها غرض في الطبيعة كالجينات التي لم تحدد لها أية وظيفة أو وسائل البحث التي تستخدم في مجال التكنولوجيا الحيوية، فضلاً عن منح البراءة للتطبيقات الصناعية والزراعية وعلى طرق تشخيص وجراحة وعلاج الإنسان والحيوان.

ثالثاً: تقييد الحق الاستثنائي المخول لصاحب البراءة.

بعد أن حددت المادة 28 من اتفاقية تريبس مجموعة من الأفعال التي يمكن أن يشملها الحق الاستثنائي باستغلال البراءة، و ضماناً لعدم تعسف صاحبه في استعماله و لتحقيق نوع من التوازن بين الحقوق الواسعة الممنوحة للمخترع لقاء جهوده المبذولة للتوصل إلى الاختراع و تشجيع حركة البحث العلمي، و بين حق المجتمع في الاستفادة من مزايا تلك الاختراعات أقرت في المادتين 30 و 31 وسيلتين لتحقيق ذلك و هما حق الدول الأعضاء في تقرير استثناءات على حقوق مالك البراءة شريطة احترام بعض القيود المحددة في المادة 30، و منح التراخيص الإجبارية باستغلال الاختراع المشمول بالحماية في حالات و بشروط مذكورة بالتفصيل في نص المادة 31 منها.

¹ - بريهان أبو زيد، مرجع سابق، ص 95.

² - هاني دويدار، مرجع سابق، ص 124.

³ - بريهان أبوزيد، مرجع سابق، ص 95.

1- القيود العامة.

إذا كانت المادة 28 منحت لصاحب البراءة حقوقاً استثنائية واسعة تتمثل في صنع أو استخدام أو بيع أو عرض للبيع أو استيراد المواد المشمولة بالحماية و منع الغير من القيام بهذه الأعمال دون موافقته، فإن المادة 30 سمحت للدول الأعضاء أن تنص في تشريعاتها الوطنية على استثناءات من هذه الحقوق شريطة احترام ما يلي:

_ أن تكون هذه الاستثناءات محدودة

_ أن لا تتعارض بصورة غير معقولة مع الاستغلال العادي للبراءة.

_ أن لا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة مع مراعاة المصالح المشروعة للغير .

و من أمثلة هذه الاستثناءات التي يمكن إقرارها بموجب المادة 30:

استثناء الأعمال التي تتم في إطار خاص و لأغراض تجارية و الأعمال التي تستهدف حصراً أغراض تعليمية أو تجريبية أو البحث العلمي و التطوير و يعد هذا الاستثناء مهم جداً للدول النامية و الأقل نمواً حيث يمكنها من استعمال نتائج البحوث و الدراسات لتطوير حركة البحث العلمي و بناء قاعدة تكنولوجية متينة،¹ و كذا الاستخدام المسبق للاختراع من طرف الغير أو قيامه بالأعمال اللازمة لاستغلاله قبل تقديم طلب الحماية، إذا قام الغير بهذا الاستخدام أو هذه الأعمال بحسن نية، و تصنيع أجزاء متفرقة من المنتج موضوع البراءة

¹ اتجهت المحاكم الأمريكية لتقليص نطاق هذا الاستثناء بشكل كبير وحصرت في استعمال الاختراع لإجراء التجارب والبحوث العلمية لمجرد فضول علمي أو إشباع تساؤل فلسفي محض، ولا يجوز اللجوء لهذا الاستعمال إلا لمن كان له مصلحة غير تجارية مشروعة، بل أكثر من ذلك تعد الأعمال المتصلة بأغراض البحث العلمي التي تتم في الكليات والجامعات لها أغراض تجارية وهي جذب الطلاب إليها بغرض الحصول على موارد مالية، لمزيد من التفاصيل أنظر، بريهان أبو زيد، مرجع سابق، ص 302.

محليا في إقليم الدولة المانحة للبراءة من أجل التصدير، بحيث يتم تصنيع المنتج في الخارج عن طريق تجميع هذه الأجزاء في إقليم دولة لم تحمل فيها صاحب الاختراع على البراءة.

إضافة إلى القيام ببيع أو عرض للبيع أو استخدام أو توزيع المنتج بعد أن يقوم مالك البراءة بتسويقه في دولة أخرى بنفسه أو بموافقة لاستنفاد حقه في منع الغير من القيام بهذه الأعمال أو ما يعرف بمبدأ الاستنفاد الدولي لحقوق صاحب البراءة، و صنع أو تركيب أو استخدام أو بيع الاختراع أثناء فترة الحماية بهدف الحصول على الموافقة بتسويقه بعد انتهاء مدة حمايته القانونية، و يعدها الاستثناء الذي يجب أن تتضمنه جميع التشريعات الوطنية للدول النامية و الأقل نموا لأنه يمكنها من الحصول على الاختراع مباشرة بعد انتهاء مدة الحماية و بأسعار معقولة و يعرف هذا الاستثناء بالإنتاج الاستباقي أو استثناء بولار¹.

كما يمكن للدول الأعضاء تقرير استثناءات بغرض حماية الصحة العامة و التغذية و خدمة المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية و التكنولوجية فيها شريطة اتساق هذه التدابير مع الاتفاق الحالي طبقا للمادة 8 من تريبس.

هذه بعض الاستثناءات التي يمكن للدول الأعضاء إقرارها في تشريعاتها الوطنية و تبقى القائمة مفتوحة لإدراج استثناءات أخرى شريطة احترام القيود الواردة في المادة 30 من تريبس، كما تبنت الاتفاقية الحكم الوارد في المادة 5 (ثالثا) من اتفاقية باريس الذي يسمح

¹ - و يعود هذا الاستثناء إلى قضية شركة بولار و التي تتلخص وقائعها في أن شركة روش المنتجة للأدوية قامت بصناعة و تسويق دواء فالبيوم التي كانت مادته الكيميائية الفعالة محمية ببراءة اختراع لمصلحتها ، و قبل انتهاء مدة حماية الاختراع قامت شركة بولار باستعمال المادة الكيميائية الفعالة المحمية بالبراءة في تجارب لتحديد إذا كان منتجها الجينيس مماثلا إحيائيا لدواء فالبيوم لكي تحصل على ترخيص إدارة الأغذية و العقاقير في الولايات المتحدة الأمريكية لغرض تسويق النسخة الجينية التي أنتجتها مستندة في ذلك على أن استعمال المنتج الممنوح عنه براءة اختراع ليس مخالفا للقانون وفقا للاستثناء التجريبي الوارد في قانون براءة الاختراع كم أن السياسة العامة فيما يخص إتاحة الأدوية الجينية بعد انتهاء مدة الحماية قد بررت الاستعمال التجريبي للمواد الكيميائية الممنوحة عنها البراءة، لأن إنكار هذا الاستعمال من شأنه أن يمد من احتكار شركة روش حتى بعد انتهاء البراءة، و ورغم رفض محكمة استئناف الدائرة الفيدرالية ادعاء شركة بولار، إلا أنه بعد فترة وجيزة من حسم هذه القضية قرر الكونغرس تمرير قانون يسمح باستعمال المنتجات الممنوح عنها براءة اختراع بغرض الحصول على ترخيص بتسويق المنتجات الدوائية الجينية بعد انتهاء مدة البراءة للأدوية الأصلية ، لمزيد من التفاصيل أنظر: عبد القادر دانه حمة باقي ، مرجع سابق، ص 527.

للدول الأعضاء أن تستثني من الحق الاستثنائي بالاستغلال الممنوح لصاحب البراءة ما يلي:

استعمال الوسائل موضوع براءته على ظهر السفن التابعة للدول الأخرى للاتحاد سواء كان ذلك في جسم السفينة أو في آلاتها أو أجهزتها أو عددها أو في الأجزاء الإضافية الأخرى عندما تدخل هذه السفن بصفة مؤقتة أو عرضية في مياه الدول المذكورة على أن يكون استعمال كل هذه الوسائل قاصرا على احتياجات السفينة، و كذا استعمال الوسائل موضوع البراءة في صنع أو تشغيل المركبات الجوية أو البرية التابعة للدول الأخرى للاتحاد أو قطع غيارها عندما تدخل تلك المركبات بصفة مؤقتة أو عرضية في الدولة المذكورة.

2- الترخيص الإجباري لاستغلال الاختراع:

بعد أن أجازت المادة 30 من اتفاقية تريبس للدول الأعضاء أن تتبنى في تشريعاتها الوطنية المتعلقة ببراءة الاختراع بعض الاستثناءات من الحق الاستثنائي بالاستغلال المخول لصاحب البراءة شريطة احترام القيود المذكورة سابقا، جاءت المادة 31 لتجيز إمكانية منح تراخيص إجبارية لاستغلال الاختراع كاستثناء على حقوق صاحب البراءة مشيرة إليها بمصطلح " الاستخدامات الأخرى دون موافقة صاحب البراءة " و أوجبت لمنحها توافر مجموعة من الشروط التفصيلية، و يكمن الفرق بين الاستثناءات الواردة في المادة 30 و التراخيص الإجبارية في كون الأولى لا تستلزم صدور قرار إداري لمنحها بل يكفي إقرارها في التشريعات الوطنية للدول الأعضاء، أما الثانية فتستوجب صدور قرار إداري و بتخلفه يعد الاستخدام انتهاكا لحقوق صاحب البراءة¹.

و تكمن أهمية التراخيص الإجبارية لاستخدام الاختراع من الناحية العملية في إنشاء قواعد بحثية و تطبيقية في البلد النامي من طرف الشركات المالكة للاختراع، و دفع

¹ - بريهان أبو زيد، مرجع سابق، ص 276.

الشركات المحلية الحاصلة على الترخيص إلى البحث و التطوير و الإنتاج في البلد المضيف¹.

كما أنها تشكل أداة ضغط على مالك التكنولوجيا لاستغلالها في البلد المانح للحماية و خلق بيئة تنافسية في الأسواق المحلية و ما قد ينجر عنه من تنشيط حركة البحث العلمي و التطوير الذي يترتب عن وجود منتج منافس أو الحصول على أفضل الأساليب و بأقل تكلفة².

و قد سبق تنظيم أحكام الترخيص الإجباري في اتفاقية باريس التي قد تركت للدول الأعضاء حرية واسعة في اللجوء إليه لمواجهة حالة تعسف صاحب البراءة في استعمال حقه الاستثنائي المخول له بموجب الحماية، و أعطت صورة واحدة من صور هذا التعسف و هي عدم الاستغلال أو عدم كفايته، و تركت لها السلطة في تقرير صور أخرى للتعسف.

كما أنها لم تفرض قيود على سلطة المشرع الوطني عند منح هذا النوع من التراخيص عدا تلك المذكورة سابقا في حالة عدم الاستغلال أو عدم كفايته، إلا أن اتفاقية تريبس تركت الخيار مفتوحا للدول الأعضاء في تبني هذا النظام أو استبعاده، و لكن في حالة تبنيه في التشريع الوطني المتعلق ببراءة الاختراع فيجب عليها التقيد بالأحكام المحددة في المادة 31 منها، و المادة 05 من اتفاقية باريس.

و بالرجوع لأحكام المادتين نجهما تحددان الحالات التي تبرر منح الترخيص الإجباري، و شروط منح هذا الترخيص.

أ- حالات منح الترخيص الإجباري:

يمكن حصر الحالات التي تبرر اللجوء لمنح الترخيص الإجباري من طرف السلطة المختصة في أي دولة عضو في اتفاقية باريس في حالتين، تنطوي تحتها العديد من الصور الواردة في المادة 05 من اتفاقية باريس و المادة 31 من اتفاقية تريبس على سبيل

¹ - السيد عبد الخالق، مرجع سابق، ص 59.

² - محمد حسن عبد المجيد الحداد، مرجع سابق، 359.

المثال لا الحصر، و هما تعسف صاحب البراءة في استغلال حقه الاستثنائي الممنوح له بموجب الحماية، و حماية المصلحة العامة، و ترجع الحالة الأولى لإرادة صاحب البراءة، بينما الحالة الثانية فتتقرر بناء على عوامل لا دخل لصاحب البراءة فيها.

و تجدر الإشارة إلى أن جميع الاختراعات يمكن منح تراخيص إجبارية بشأنها إذا كانت تندرج ضمن الحالتين المذكورتين و توفرت الشروط الأخرى لمنح التراخيص مهما كان المجال التكنولوجي الذي تنتمي إليه، باستثناء الاختراعات المتعلقة بأشباه الموصلات التي لا أن تكون محل استغلال بموجب هذا النوع من التراخيص إلا إذا كان الغرض منها تصحيح ممارسات غير تنافسية أو الاستخدام الحكومي لأغراض عامة¹.

أ- 1 منح التراخيص الإجباري لمواجهة تعسف صاحب البراءة في استغلال حقه الاستثنائي: منحت اتفاقية تريبس حقوق استثنائية واسعة لصاحب البراءة لمدة زمنية قد تتجاوز العشرين سنة من تاريخ إيداع طلب الحماية، لكنها في المقابل لم تغفل عن حق المجتمع في التمتع بثمار هذا الاختراع كمقابل لهذه المزايا الواسعة الممنوحة لصاحبه، فأقدم صاحب الاختراع على أي فعل من شأنه حرمان المجتمع من هذا الحق يخول هذا الأخير اللجوء إلى مجموعة من الوسائل الكفيلة بإتاحة التمتع بمزايا هذا الاختراع، و منها التراخيص الإجباري، و قد ذكرت المادة 5 و المادة 31 على سبيل المثال لا الحصر مجموعة من الأفعال التي يمكن اعتبارها تعسفا من قبل صاحب البراءة في استغلال حقه الاستثنائي، و بالتالي منح التراخيص الإجباري لمواجهة تعسف صاحب البراءة في استغلال حقه الاستثنائي، و هي:

- رفض صاحب براءة الاختراع منح تراخيص تعاقدية لاستغلال الاختراع، فلصاحب الحق في براءة الاختراع أن يستغلها بنفسه، أو يرخص للغير باستغلالها مقابل عائد مادي، و هو ما يعرف بالتراخيص التعاقدية أو الاتفاقي، و يكمن الفرق بين هذا التراخيص و التراخيص الإجباري، في كون الأول يتم بموافقة و رضا صاحب البراءة و بموجب شروط يتفق عليها

¹ - تنص المادة 31 (ح) من اتفاقية تريبس: " يكون نطاق و مدة هذا الاستخدام محدودين بخدمة الغرض الذي أجاز من أجله هذا الاستخدام، و في حالة تعلقه بتكنولوجيا أشباه الموصلات لا يجوز هذا الاستخدام إلا للإغراض العامة غير التجارية أو لتصحيح ممارسات تبين بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنها غير تنافسية".

طرفي العقد المرخص (صاحب البراءة) و المرخص له، شريطة أن لا تكون الشروط المفروضة من قبل المرخص تشكل تعسفا في استعمال حقه و تخالف قواعد المنافسة النزيهة، أما الثاني فهو عبارة عن قيد على حقوق صاحب البراءة تلجأ إليه السلطة المختصة في أي بلد عضو لاستخدام الاختراع دون موافقة صاحبه و ضمن شروط و حالات محددة في التشريع الوطني¹.

و بما أن التراخيص التعاقدية هي الوسيلة الأكثر استعمالا لاستغلال الاختراع محليا فان إجماع صاحب البراءة عن منحه للغير ستتزايد معه الحاجة لهذا الاختراع محليا خاصة إذا تعلق الأمر بمجالات تكنولوجية لها علاقة بقطاعات حساسة في أية دولة كالأدوية و المنتجات الكيماوية و الزراعية.

لذا اعتبرت اتفاقية تريبس أن منح الترخيص الإجباري يمكن أن يكون في حالة رفض صاحب الاختراع منح تراخيص تعاقدية بصورة نهائية، أو الموافقة على منحها مقابل شروط تجارية غير معقولة كطلب عائد مال كبير لا يتناسب مع الأرباح التي يمكن أن يجنيها المرخص له من استغلال هذا الاختراع، أو اشتراط بيع المنتجات المشمولة بالبراءة بأسعار عالية لا تتناسب مع القدرة الشرائية للمواطنين²، أو عودة الحق في براءة الاختراع الناجمة عن الترخيص إلى المرخص و ليس للمرخص له، كما تشترط أن يثبت طالب الترخيص سعيه المسبق للحصول على ترخيص اتفاقي خلال مدة زمنية معقولة، مع عرضه لسعر و شروط تجارية معقولة من اجل منح الترخيص الإجباري³.

- عدم استغلال الاختراع أو عدم كفايته، و قد تبنت اتفاقية تريبس هذه الصورة من خلال الإحالة إلى نص المادة 05 من اتفاقية باريس، التي سمحت للدول الأعضاء فيها بمنح ترخيص إجباري لمواجهة تعسف صاحب البراءة في ممارسة حقه الاستثنائي المخول له بموجب الحماية، و اعتبرت عدم استغلال الاختراع بشكل كلي أو استغلاله على نحو غير

¹ - فارس مصطفى محمد المجالي، مرجع سابق، ص 191.

² - عصام مالك أحمد العبسي، مرجع سابق، ص 198.

³ - سينوات حليم دوس، مرجع سابق، ص 410.

كاف لتلبية احتياجات السوق المحلية لذلك الاختراع سببا موجبا لمنح الترخيص الإجباري لاستغلال الاختراع¹، و تتحقق صفة عدم كفاية الاستغلال بتوفير المنتجات المشمولة بالبراءة بكمية لا تفي بحاجة السوق إليها أو إشباع الطلب عليها².

و قيدت المادة 05 من اتفاقية باريس حق الدولة العضو في منح الترخيص الإجباري في هذه الحالة بعدم استغلال الاختراع خلال مدة أربعة سنوات من تاريخ إيداع البراءة أو ثلاثة سنوات من تاريخ منحها مع احتساب المدة الأطول، أي أنه لا يمكن اللجوء للترخيص إلا بعد انقضاء إحدى المهلتين، و هذا راجع لان استغلال البراءة قد يأخذ وقتا لوضع الترتيبات اللازمة لذلك كالحصول على ترخيص لشراء الأرض التي تقام عليها المنشأة و تجهيزها و التعاقد مع العمال، و لكن إذا قدم صاحب البراءة أعدار مشروعة تبرر عدم استغلاله للاختراع خلال إحدى هاتين المهلتين يسقط حق الدولة في منح الترخيص.

و لم تحدد اتفاقية باريس و لا اتفاقية تريبس الحكم في هذه الحالة هل تمنح مهلة إضافية لصاحب البراءة من أجل استغلالها خلالها، أو يسقط مباشرة حق الدولة في منح الترخيص الإجباري، و ما هو الحكم في عدم حالة عدم استغلالها بعد زوال المبررات التي حالت دون ذلك خلال مدة أربعة سنوات من تاريخ الإيداع أو ثلاثة سنوات من تاريخ منح البراءة، لذا كان من الأجدر تحديد مهلة إضافية لاستغلال الاختراع و بانقضائها يتم منح الترخيص الإجباري كجزاء لعدم الاستغلال³، و ليس إقرار سقوط الحق في منح الترخيص بمجرد تقديم مبررات مشروعة لعدم الاستغلال، لان هذا الحكم من شأنه يفرغ هذا الشرط من محتواه، كون صاحب البراءة قد يعتد بهذه المبررات للتهرب من الاستغلال طالما من شأنها أن تسقط حق الدولة في إقرار ترخيص إجباري كقيد على حقوقه الاستثنائية.

¹ - المادة 5/أ (2) و (4) من اتفاقية باريس.

² - أنظر: - مصطفى فارس محمد المجالي، مرجع سابق، ص ص (127 - 128)، كذلك: عبد الله الخشروم، التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع، دراسة مقارنة، بحث متاح على الموقع الإلكتروني للقانون العربي:

<http://www.arablawninfo.com>

³ - عبد القادر دانة حمة باقي، مرجع سابق، ص 534.

و بما أن استغلال الاختراع قد يكون من المخترع أو أي شخص مرخص له من طرفه، فلا يمكن لصاحب البراءة أن يدعي انه قام باستغلال الاختراع إلا إذا قام الشخص المرخص له باستغلاله فعلا و على نحو كاف بتوفير المنتجات المشمولة بالبراءة محليا، و بالتالي فمجرد منح الترخيص التعاقدى للغير لا يعد استغلالا للاختراع إلا إذا اقترن بالاستغلال الفعلي و الكافي على أراضي البلد العضو المعني.

و يجب على الجهة المرخص لها ترخيصا إجباريا باستغلال الاختراع في هذه الحالة سواء كانت جهة حكومية أو خاصة أن تثبت قدرتها على استغلال الاختراع بشكل كاف لمواجهة عدم الاستغلال أو عدم كفايته، و هذا شرط بديهي لان منح الترخيص في هذه الحالة تقرر من أجل تدارك عدم الاستغلال أو النقص فيه.

و بما أن الغرض من الترخيص الإجباري هو توفير المنتجات المشمولة بالبراءة التي عجز صاحبها عن توفيرها عن طريق عدم استغلاله لها أو عدم كفاية هذا الاستغلال، فهل يمكن تصدير المنتجات الناتجة عن مثل هذا الترخيص للدول الأخرى، و بالتالي الحصول على عائد مالي منها و كذا توفيرها للغير بأسعار معقولة مقارنة بالسعر المحدد من طرف صاحب البراءة أو الشركة المحتكرة للترخيص.

لم تفصل اتفاقية باريس في هذه المسألة و إنما حسمتها اتفاقية تريبيس في المادة 31 (و)، التي حصرت الغرض من الترخيص الإجباري في هذه الحالة في تلبية احتياجات السوق المحلية لذلك الاختراع فقط و لا يسمح بتصدير المنتجات المصنعة بموجب هذا الترخيص، و بهذا تكون الاتفاقية قد حدثت من فعالية الترخيص الإجباري بصورة كبيرة و حصرت الغرض منه في تلبية احتياجات السوق المحلية للاختراع فقط، و هذا ما يحول دون توفير هذه المنتجات بأسعار ارخص، و كذا الاستفادة ماديا من الترخيص الإجباري عن طريق التصدير.

و لكن ما هو مصير البراءة في حالة عدم تحقق النتيجة المرجوة من الترخيص الإجباري و ذلك باستغلال الاختراع و سد النقص الذي تعرفه الأسواق الوطنية لذلك الاختراع، فهل

ينتهي الترخيص الإجباري، أو تسقط البراءة؟، تضمنت المادة 5/أ(3) من اتفاقية باريس¹ الجزء المترتب في هذه الحالة و هو سقوط البراءة من الحماية، و الذي لا يتقرر بصورة تلقائية و إنما بمضي سنتين من تاريخ منح الترخيص الإجباري الأول.

أ-2- الممارسات غير التنافسية:

اعتبرت اتفاقية تريبس الممارسات غير التنافسية التي قد يلجأ إليها صاحب البراءة من الصور الموجبة لمنح الترخيص الإجباري، و يمكن اعتبارها بمثابة تعسف من قبل هذا الأخير في استعمال حقه الاستثنائي المخول له بموجب البراءة، بما أن اتفاقية باريس لم تحصر صور هذا التعسف، بل ذكرت صورتين فقط على سبيل المثال، و تركت للدول الأعضاء حرية واسعة في تقدير ما يعد تعسفا من جانب صاحب البراءة في تشريعاتها الوطنية².

و لم تحدد اتفاقية تريبس المقصود بالممارسات غير التنافسية التي تصدر من صاحب البراءة و تستوجب منح ترخيص إجباري لمواجهتها، و هذا ما يعطي المشرع الوطني في كل دولة عضو الحق في التوسع في تقدير الأفعال التي تخالف مبادئ المنافسة المشروعة،

و لا يمكن منح الترخيص الإجباري في هذه الحالة إلا بعد استيفاء طريق الطعن القضائي أو الإداري، أي بعد صدور حكم أو قرار يقضي بأن الممارسات الصادرة من صاحب البراءة تخالف مبادئ المنافسة المشروعة، و هو ما يستخلص من نص الفقرة (ح) من المادة 31 التي تنص على ما يلي: "... أو لتصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية بأنها غير تنافسية".

و الملاحظ أن اتفاقية تريبس قد أولت هذه الصورة اهتماما بالغا بما يخدم مصالح الدول النامية و الأقل نموا الملزمة بأحكامها، سواء في المادة 31 أو المادة 40 منها،

¹ - المادة 5/أ(3) من اتفاقية باريس.

² - عبد القادر دانه حمة باقي ، مرجع سابق، ص 539.

و هذا ما يمكن من الحد من الممارسات غير التنافسية التي كثيرا ما يلجأ إليها أصحاب البراءات خاصة في العقود الاتفاقية التي تتعد بين طرفين غير متكافئين، طرف قوي و محكر لتكنولوجيا، و طرف ضعيف بحاجة إلى التكنولوجيا المحكرة من الطرف الأخر، و هذا ما يمكنه من فرض شروط تخدم مصالحه الاقتصادية بصورة مبالغ فيها.

فالمادة 31 أجازت للدول الأعضاء اللجوء للترخيص الإجباري لمواجهة هذه الممارسات مباشرة بعد صدور قرار أو حكم قضائي من الجهة المختصة يثبت أن الممارسات الصادرة من صاحب البراءة مخالفة للممارسات التنافسية المشروعة، دون سبق هذا الإجراء محاولات للحصول على الترخيص التعاقدية ضمن مدة معقولة و بشروط و أسعار تجارية معقولة.

كما أنها اعتبرت الترخيص الإجباري في هذه الحالة يكون الهدف منه تلبية احتياجات السوق المحلية للمنتجات المشمولة بالبراءة، و كذا تصدير تلك المنتجات المصنوعة بموجب الترخيص و طرحها للبيع في دول أخرى¹، و يعد هذا جزاء عادلا لصاحب البراءة من شأنه أن يردعه عن الكف عن مثل هذه الممارسات التي تخالف مبادئ الاتفاقية المحددة في المادة 2/08 من الاتفاقية، و التي تجيز للدول الأعضاء أن تلجأ لاتخاذ تدابير لمنع حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها، أو منع اللجوء لممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة أو تؤثر سلبا على النقل الدولي للتكنولوجيا، شريطة اتساقها مع أحكام الاتفاقية.

و إن كان الترخيص الإجباري إجراء علاجيا في حالة الممارسات غير التنافسية، حيث يكون الهدف من منحه تصحيح هذه الممارسات بعد وقوعها، فإن المادة 40 من ذات الاتفاقية نصت على إجراء وقائي و هو الرقابة على الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية، و إن كان هذا الإجراء ينحصر في منع هذه الممارسات في مجال التراخيص

¹ - تنص المادة 31 (ك) من اتفاقية تريبس على ما يلي: "لا تلتزم البلدان الأعضاء بتطبيق الشروط المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (ب) و (و) حين يكون السماح بهذا الاستخدام لأغراض تصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية بأنها غير تنافسية...".

التعاقدية إلا أنه حكم مهم جدا كون التراخيص تعد المجال الخصب لمثل هذه الممارسات فنقرر المادة 2/40 السماح للبلدان الأعضاء أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط التراخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية، أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة، فيجوز لأي من البلدان الأعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تتسق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها في هذا الاتفاق لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها.

ويجوز أن تشمل هذه التدابير مثلا منع اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص إلى المرخص وليس المرخص له، ومنع الطعن في قانونية التراخيص أو منع اشتراط التراخيص القسري بمجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد، في إطار القوانين واللوائح التنظيمية المتصلة بذلك في أي من الدول الأعضاء¹.

ومن الشروط المقيدة التي يتكرر فرضها في العديد من عقود التراخيص الممنوحة للمشروعات الصناعية التابعة للدول النامية تلك الشروط التي تفرض على المرخص له الاستمرار في دفع المقابل المالي لاستغلال البراءة أو ما يسمى بـ (الإتاوات) للمرخص حتى بعد انتهاء المدة القانونية لسريان البراءة، أو تلك التي تفرض على المرخص له تقديم التحسينات التي يدخلها على الاختراع موضوع البراءة إلى المرخص وبدون مقابل، أو أية شروط تفرض على المرخص له القيام باستيراد المواد الخام التي تدخل في تصنيع السلع والمنتجات محل البراءة أو شراء المعدات والآلات والأجهزة اللازمة لتصنيع تلك المنتجات من المرخص خاصة إذا بالغ هذا الأخير بأسعارها، أو كانت تلك المواد والمعدات متوفرة في الدولة التي يباشر المرخص له فيها الاستغلال وبأسعار أقل وجودة أفضل مما هي عليه عند

¹ - محمد حسن عبد المجيد الحداد، مرجع سابق، ص 363.

المرخص¹، و كذا تلك التي تفرض على المرخص له عدم القيام بمنازعة المرخص في صحة البراءة، حيث يلتزم المرخص له بالامتناع عن الطعن بصحة البراءة أو الاعتراض على صحة الحق الاستثنائي الممنوح لصاحب البراءة باستغلال الاختراع، ويؤدي العمل بهذا الشرط إلى تحلل المرخص عن التزامه بالضمان والمفروض عليه بموجب البراءة²، و الشروط التي تفرض على المرخص له القيام بإنتاج السلع موضوع البراءة بكمية محددة، أو تحديد ثمن هذه السلع، أو كيفية التوزيع و التصدير³.

و يترتب عن فرض هذه الشروط في عقود التراخيص باستغلال براءات الاختراع آثار سلبية خطيرة على مصالح كل من المرخص له و الدولة التي يتبعها، وتتضرر مصالح الدول النامية عند تطبيق مثل هذه الشروط على اعتبار أنها تمثل عائق أمام التنمية والتطور الاقتصادي وفي نفس الوقت تحول دون خلق وتطوير القدرات التكنولوجية الوطنية.

أ-3- منح الترخيص الإجباري تحقيقا لمقتضيات المصلحة العامة:

قد تتطلب المصلحة العامة في أي بلد عضو استغلال الاختراع دون موافقة صاحب البراءة، و هو ما راعته اتفاقية تريبس عند إقرارها أحكام الترخيص الإجباري، حيث سمحت للمشرع الوطني بسن نصوص قانونية تسمح بمنح الترخيص الإجباري لآية جهة حكومية مختصة، أو لجهة أخرى تملك القدرة الفنية أو المادية على استغلال الاختراع تطبيقا لتلبية لمقتضيات الصحة العامة.

و لم تذكر تريبس هذه الحالة صراحة، و إنما أوردت صورتين عنها على سبيل المثال لا الحصر و هما: الطوارئ القومية أو الأوضاع الملحة جدا، و الاستخدام غير التجاري

¹ - أحمد محمد أحمد حسين، الحماية الدولية للملكية الفكرية في إطار أحكام اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2006، ص 628.

² - السيد أحمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص 194.

³ - جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 96.

لأغراض عامة، أو ما يعرف بالاستخدام الحكومي، و تعد هذه التراخيص تلقائية أي لا يشترط لمنحها مرور مدة معينة أو إثبات محاولة الحصول على ترخيص اتفاقي من قبل.

الطوارئ القومية أو الأوضاع الملحة جدا: يقع على عاتق كل دولة عضو التزام بوضع الخطط و الإجراءات التي تراها كفيلة بتحقيق أمنها القومي في جميع المجالات الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية، على أساس تفضيل المصلحة العامة على أية اعتبارات أخرى، و بما أن الاختراعات غالبا ما ترتبط بقطاعات حساسة في الدولة كقطاع الصحة و البيئة، تزداد حاجة هذه الأخيرة إليها لمواجهة أي ظرف قومي طارئ أو حالة ملحة للغاية ألتمت بها كالحروب، و الكوارث الطبيعية، و الأمراض و الأوبئة المختلفة كالمالريا و الايدز و السل و السرطان، و هذا ما يفسر السماح بمنح تراخيص إجبارية لاستغلال الاختراع في هذه الحالة¹.

و في ظل عدم وجود تعريف لهذه الصورة في الاتفاقية، تتمتع الدولة العضو بحرية واسعة في تقدير ما إذا كانت الظروف التي تمر بها تعد حالة قومية أو حالة ملحة للغاية، و يمكن القول أن الحالة القومية الطارئة تختلف عن الظروف الملحة للغاية في كون الأولى تتطلب صدور إعلان رسمي من الدولة يعلن وجودها، و الثانية لا تشترط صور مثل هذا الإعلان، نظرا للحاجة السريعة لاتخاذ إجراءات لمواجهةها².

أ- 4- الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة: سمحت اتفاقية تريبس بإصدار ترخيص إجباري من أجل استخدام الاختراع لأغراض عامة، و لم تحدد المقصود بها و هذا ما يعطي حرية واسعة للدول الأعضاء في تحديد ما يندرج تحت الأغراض تبعا لظروفها الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية و الأمنية، و قد اختلف الفقه في تفسير مصطلح " الاستخدام غير التجاري"، فمنهم من يرى أن المقصود منه بأن تكون طبيعة المعاملة غير تجارية أي لا تهدف إلى تحقيق الربح، و منهم من يرى أن المقصود منه أن المنتجات التي

¹- السيد أحمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص 197.

²- بريهان أبو زيد، مرجع سابق، ص 300.

سيتم تصنيعها بناء على الترخيص الإلزامي سيتم توزيعها بمعرفة الجهات الحكومية أو مراكز الصحة العامة عندما يتعلق الأمر بالأدوية¹.

و في الحقيقة لا يتماشى التفسير الأول مع نص المادة 31 / 1 التي سمحت للحكومة منح الترخيص الإلزامي لأية جهة حكومية أو جهة خاصة تحددها هي من اجل استخدام الاختراع، كما انه لا يعقل أن تقدم أية جهة خاصة بالحصول على ترخيص إجباري إلا إذا كانت ترجو تحقيق منفعة اقتصادية من وراء هذا الاستغلال، و يبقى التفسير الأول عمليا أكثر كونه يسمح للقطاع العام و الخاص بالحصول على الترخيص الإلزامي شريطة أن يتم توزيع المنتجات الناتجة عن هذا الاستغلال بمعرفة الجهات الحكومية و ذلك لضمان استخدامها غير التجاري².

الترخيص الإلزامي في حالة براءات الاختراع المرتبطة: قد يتوصل أي شخص لاختراع جديد يعتمد استخدامه على اختراع موجود سابقا، أي أن الاختراع الثاني يتوقف استغلاله فعليا على استخدام الاختراع الأول، و تجنبنا لتعسف صاحب الاختراع الأصلي في استعمال حقه المخول له بموجب الحماية و رفضه منح رخصة تعاقدية للاستغلال³ أجازت اتفاقية تريبس المادة 31 (ل) منح ترخيص إجباري باستخدام الاختراع الأصلي، و لكنها قيدته بمجموعة من الشروط الصارمة المتمثلة في تضمن الاختراع الثاني على تقدم تكنولوجي ذي شأن، أن تكون له أهمية اقتصادية كبيرة بالنسبة للاختراع الأول، و أن يحصل صاحب البراءة على الترخيص الإلزامي مقابل شروط معقولة، و أن لا يكون الترخيص الإلزامي الصادر في هذه الحالة قابلا للتنازل عنه للغير إلا مع التنازل عن البراءة الثانية.

ورغم أهمية هذا النوع من الاختراعات في تشجيع حركة البحث العلمي في أي مجتمع و حاجتها القصوى للترخيص الإلزامي لاستغلالها عمليا و الحصول على منافع اقتصادية منها، إلا أن الاتفاقية قد قيدت إمكانية منح الترخيص الإلزامي بمجموعة من الشروط

¹ - بريهان أبو زيد، مرجع سابق ، ص 309.

² - حسام الدين عبد الغني الصغير، أسس و مبادئ اتفاقية تريبس، مرجع سابق، ص 376.

³ - حليم دوس سينوات، مرجع سابق، ص 347.

المرهقة، فإضافة إلى أن الاختراع يجب أن تتوافر فيه الخطوة الابتكارية و الجودة و القابلية للتطبيق الصناعي، و هي الشروط الموضوعية التي يتم تقديرها من طرف المصلحة المختصة بتلقي طلبات الحصول على البراءة، فان صاحب هذا الاختراع يجد نفسه مجبر على إثبات أن الاختراع ينطوي على تقدم تكنولوجي كبير¹، و في الحقيقة هذا الشرط يتم تقديره ن طرف الجهة المختصة بمنح البراءة عند تحققها من توافر شرط الخطوة الابتكارية، و حصوله على البراءة قرينة على توافر هذا الشرط، كما أنها تشترط أن يون للاختراع الثاني منفعة اقتصادية كبيرة مقارنة بالاختراع الأول، و هذا الشرط مبالغ فيه لصعوبة إثباته أولاً، و لاقصاءه للاختراعات البسيطة ذات الأهمية الاقتصادية المتوسطة، و التي تحتاجها عجلة التنمية في الدول النامي و الأقل نمواً².

و بهذا تكون المادة 31(ل) قد أقرت شروط مجحفة في حق صاحب الاختراع الثاني، كونها تضيق إلى ابعده من إمكانية منح الترخيص الإلزامي في هذه الحالة، بالتالي عدم إمكانية استخدام الاختراع الثاني إلا بالسعي للحصول على ترخيص اتفاقي و ما يتطلبه من إطالة للوقت للتفاوض مع صاحب الاختراع الأول الذي قد يفرض شروط مجحفة لمنح الترخيص التعاقدية.

ب- شروط منح الترخيص الإلزامي:

أجازت اتفاقية تريبس للدول الأعضاء منح تراخيص إجبارية في الحالات المذكورة سابقاً لجهة حكومية أو خاصة لاستغلال الاختراع المشمول بالبراءة، و لكنها جعلت هذه الإمكانية متوقفة على توفر مجموعة من الشروط المذكورة في المادة 05 من اتفاقية باريس و المادة 31 منها و تتمثل هذه الشروط في ما يلي:

¹ - الشفيح جعفر محمد الشلاحي، مرجع سابق، ص ص (182-183).

² - عبد الله الخشروم، أثر انضمام الأردن إلى المنظمة العالمية للتجارة في تشريعات الملكية الصناعية و التجارية الأردنية، مجلة كلية الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة السادسة و العشرون، 2002، ص 308.

- منح الترخيص الإجباري بناء على دراسة كل ترخيص على ضوء جدارته الذاتية: استناد إلى هذا القيد الوارد في المادة 31 (أ) يجب على الهيئة المكلفة بمنح الترخيص الإلزامي البحث في ظروف كل طلب بصورة مستقلة عن الطلبات الأخرى للتأكد من توافر الشروط المطلوبة، و بالتالي لا يجوز منح التراخيص بصورة تلقائية لمجرد انتماء الاختراع إلى مجال تكنولوجي معين دون فحص و تمحيص دقيق في الطلب المقدم.

- عدم الحصول على ترخيص اتفاقي من طرف صاحب البراءة باستغلال الاختراع.

لا يتم منح الترخيص الإجباري إلا بعد التأكد من أن صاحب الطلب قد قام بمحاولة فاشلة للحصول على ترخيص اتفاقي مع صاحب البراءة قبل تقديم طلبه للحصول على ترخيص إجباري، أي أن يكون صاحب الطلب قد عرض على صاحب البراءة شروط تجارية معقولة للحصول على الترخيص الاتفاقي، و تفاوض معه لفترة زمنية معقولة تكلفت بعدم موافقة صاحب البراءة على الترخيص الاتفاقي باستغلال الاختراع.

و يمكن أن يعفى طالب الترخيص الإجباري من محاولة الحصول على ترخيص اتفاقي قبل تقديم طلبه إذا كان المبرر لمنح الترخيص الإجباري هو الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة، الطوارئ القومية أو الظروف الملحة جدا، و يكتفي في هذه الحالة بإخطار صاحب البراءة بالترخيص، و يسقط هذا الشرط لأن الحالتين تحتاجان بطبيعتهما لإجراءات سريعة لمواجهةهما.

كما يعفى من هذا الشرط كذلك إذا كان الترخيص الإجباري صادر لمواجهة ممارسات تبين بعد اتخاذ كافة الإجراءات الإدارية و القضائية أنها غير تنافسية و يعتبر الترخيص هنا بمثابة جزاء على تعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاستثنائي المترتب عن الحماية و قيامه ببعض الأفعال التي تبتعد عن إطار المنافسة التجارية المشروعة و التي من شأنها أن تحرم المجتمع من البراءة¹.

¹ - حنان محمود كوثراني، مرجع سابق، ص 234.

و لكن يبقى هذا الشرط قائماً بالنسبة لحالات الترخيص الإجباري التي تستند على تعسف صاحب البراءة في استغلال حقه الاستثنائي المخول له بموجب الحماية و منها عدم الاستغلال أو عدم كفايته¹، حيث يجب على الراغب في الترخيص إثبات فشل مساعيه الرامية للحصول على ترخيص اتفاقي خلال مدة معقولة ووفق لأسعار و شروط تجارية معقولة.

- انقضاء المهلة القانونية المحددة لصاحب البراءة لاستغلال اختراعه: هذا الشرط الوارد في اتفاقية باريس، و التي تحضر منح التراخيص الإجبارية في حالة عدم الاستغلال أو عدم كفايته إلا بعد مرور مدة زمنية محددة و هي ثلاثة سنوات من تاريخ منح البراءة أو أربعة سنوات من تاريخ إيداع طلب الحصول على الحماية، مع تطبيق الأجل الأطول، و عدم تقديم صاحب البراءة لأعدار مشروعة تبرر هذا التأخر في الاستغلال أو عدم كفايته، و هذه المدة ضرورية لتمكين صاحب الاختراع من تجهيز ما يلزم للاستغلال.

و نلاحظ أن فرض هذه المدة يقتصر على عدم الاستغلال أو عدم كفايته، و لا يمتد إلى حالات التعسف الأخرى التي لم تذكرها اتفاقية باريس و إنما تركت للتشريعات الوطنية السلطة في تقدير ما يعتبر تعسفا موجبا للترخيص، كما لا تطبق في حالة الممارسات غير التنافسية رغم أنها ابرز صورة عن تعسف صاحب البراءة، و ذلك لكون الترخيص في هذه الحالة هو عبارة عن جزاء على هذه الممارسات التي لا يمكن تبريرها، عكس عدم الاستغلال أو عدم كفايته و الذي يمكن تبرير التأخر فيه أو النقص لعوامل خارجة عن إرادة صاحب الاختراع².

كما أن هذا الاستغلال يتطلب مهلة زمنية لتحقيقه و يستثنى من تطبيق هذه المهلة حالة الظروف الطارئة و الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة، و التي تعتبر تراخيص تلقائية يتم إصدارها في أي وقت بمجرد توافرها و دون مراعاة لأي مهلة زمنية، و دون إثبات

¹ - المادة 5/أ/ (رابعا) من اتفاقية باريس.

² - حنان محمود الكوثراني، مرجع سابق، ص 236.

السعي للحصول على ترخيص اتفاقي مسبق و بسعر و شروط تجارية معقولة و ضمن مدة معولة.

- أن يكون نطاق و مدة الترخيص الإجباري محدودين بخدمة الغرض الذي منح من أجله الترخيص: على الدول الأعضاء عند منح الترخيص الإجباري تحديد نطاقه و مدته بناء على الغرض الذي صدر من أجله التزاما بما تقضي به الفقرة (ج) من المادة 31 من تريبس، أي أن الترخيص ينتهي بانتهاء الغرض الذي صدر من أجله، فلو تم منح ترخيص إجباري لشركة دوائية لتزويد جهة حكومية معينة بدواء معين، فيمتنع عليه تزويد أية جهة أخرى بهذا الدواء التزاما بالغرض المحدد في الترخيص الإجباري.

- أن لا يكون الترخيص الإجباري استثنائيا، عكس اتفاقية باريس التي نصت على أن الترخيص الإجباري يكون استثنائيا فإن اتفاقية تريبس في المادة 31 (د) جعلت منه غير استثنائي و المقصود بهذا الشرط أن منح ترخيص إجباري باستخدام اختراع متمتع بالحماية بموجب البراءة لجهة معينة لا يؤثر على حق مالك البراءة في استغلال اختراعه بنفسه أو الترخيص للغير باستغلاله، كما أنه لا يحد من صلاحيات الهيئة التي أصدرته في منح تراخيص إجبارية أخرى على ذات الاختراع¹.

و إن كان هذا الشرط مجحفا في حق صاحب الترخيص الإجباري بحيث أنه قد لا يمكنه من تعويض المصاريف التي تكبدها للحصول على الترخيص و إنتاج الاختراع، لكنه يضمن للمستهلك الحصول على الاختراع في الأسواق و بأسعار معقولة نظرا للجو التنافسي بين أصحاب التراخيص عن نفس الاختراع.

- الغرض من الترخيص الإجباري هو توفير الاختراع في السوق المحلي للبلد العضو: حددت المادة 31 (و) الغرض الأساسي من الترخيص الإجباري و هو توفير الاختراع في السوق الوطني للدولة المانحة له، و إن كانت الاتفاقية سمحت بالمساواة بين المنتجات المستوردة و المصنعة محليا فيما يتعلق بوفاء صاحب الترخيص الإجباري بالتزامه بتوفير

¹ - TRUCHON Isabelle, La convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, Thèse de doctorat, Paris 2 ,1995.p 556.

الاختراعات المرخص باستغلالها في أسواق الدولة المانحة للترخيص عن طريق تصنيعها محليا أو استيرادها من دولة أخرى و هو ما يستخلص من مضمون المادة 27 و 70 من اتفاقية تريبس، إلا أنها منعت تصدير تلك المنتجات المصنعة بموجب الترخيص الإلزامي إلى أية دولة أخرى¹.

و هذا الشرط يحد من فعالية هذه الآلية في إمكانية توفير المنتجات المحمية و المصنعة بموجب الترخيص الإلزامي بأسعار معقولة عن طريق استيرادها، فصاحب الترخيص الإلزامي تنحصر مهمته في تلبية حاجات الدولة المانحة للترخيص لذلك الاختراع و لا يمكنه التصدير إلى دول أخرى و هذا هو المعنى المقصود من الفقرة (و) و الذي تدعمه مضمون الفقرة (ك) من نفس المادة التي أعفت الدول الأعضاء من تطبيق هذا الشرط على التراخيص الإلزامية الممنوحة لمواجهة الممارسات غير التنافسية الصادرة من صاحب البراءة.

و بالتالي يجوز في هذه الحالة إضافة إلى توفير الاختراع محل الترخيص في الأسواق الوطنية تصديره إلى دول أخرى، و مضمون القرار الوزاري الصادر في 30 أوت 2003 بشأن المادة 6 من إعلان الدوحة بخصوص اتفاقية تريبس و الصحة العامة و الذي أجاز للدول الأعضاء ذات القدرة الإنتاجية المعدومة أو غير الكافية في مجال الأدوية و التي تحول دون الاستفادة من التراخيص الإلزامية الوقف المؤقت للفقرة (و) و هذا ما يعطيها الحق في استيراد الأدوية المصنعة بموجب الترخيص الإلزامي و توفيرها في أسواقها الوطنية.

- عدم جواز التنازل عن الترخيص الإلزامي للغير إلا إذا كان مقترنا بالمشروع المرخص له بالاستغلال: و يؤكد مثل هذا الشرط الطابع الشخصي للترخيص الإلزامي حيث يمنح للمرخص له الحق في استغلال الاختراع بنفسه وفقا للشروط المحددة في الترخيص و لكن له التنازل عن الترخيص الإلزامي بصورة مستقلة عن الهيئة المرخص لها بالاستغلال²، و لا

¹ - بريهان أبو زيد، مرجع سابق، ص 313.

² - ناجي أحمد أنور، التراخيص الإلزامية و الاختيارية في مجال المواد الصيدلانية، دراسة مقارنة وفقا لأحكام القانونين المصري و المغربي و على ضوء اتفاقية تريبس، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 283.

يكون التنازل عن الترخيص الإجباري صحيحا إلا إذا اقترن بالتنازل عن الشركة المرخص لها بالاستغلال كما في حالة بيعها أو نقل ملكيتها أو إدماجها مع شركة أخرى هو ما نصت عليه الفقرة (هـ) من نفس النص، و هو نفس الشرط الذي تناولته اتفاقية باريس في المادة 5 التي حضرت انتقال الترخيص الإجباري و لو كان في شكل منح الترخيص من الباطن إلا مع ذلك الجزء من المشروع أو المحل التجاري الذي يستغل هذا الترخيص

- تقديم تعويضات كافية لصاحب البراءة لقاء الترخيص الإجباري: ألزمت الفقرة (ح) الدول الأعضاء المانحة للترخيص الإجباري أن تمنح تعويضا كافيا لصاحب البراءة و لم تضع معيارا يتم على أساسه تحديد مبلغ التعويض بل اكتفت بالإشارة إلى ضرورة الاعتماد على تقدير مبلغ التعويض بناء على ظروف كل حالة على حدى، و كذا القيمة الاقتصادية للترخيص الممنوح¹، و من العوامل التي يمكن أخذها بعين الاعتبار عند تقدير مبلغ التعويض و التي قد تكون سببا في تخفيض أو رفع المبلغ نذكر ما يلي²:

الغرض الذي من أجله تم منح الترخيص الإجباري، فمنح الترخيص من أجل مواجهة ظرف طارئ أو وضع ملح أو تصحيح ممارسات غير تنافسية تختلف فيها تقدير قيمة التعويض عن حالات أو أسس أخرى، و الأوضاع الاقتصادية في الدولة المانحة للترخيص الإجباري، و العمر الافتراضي للتكنولوجيا المستخدمة في تصنيع المنتج المشمول بالحماية، و حجم السوق التي سوف يطرح في الاختراع محل البراءة و مدى توافر المنتجات البديلة لمنافسة له، و كذا سعر الاختراع في حالة طرحه في سوق دولة معينة يقوم فيه أكثر من شخص بتصنيع نفس الاختراع.

كما أن الفقرة (ك) أجازت للدول الأعضاء عند تقدير مبلغ التعويض أن تأخذ بعين الاعتبار أن الترخيص الإجباري قد منح لتصحيح الممارسات غير التنافسية الصادرة عن مالك البراءة ، و بالتالي يمكن في هذه الحالة تخفيض مبلغ التعويض إلى الحد الذي يسمح بتصحيح ما نتج عن تلك الممارسات التي قام بها صاحب الاختراع، و قد يؤدي هذا الحكم

¹- ناجي أحمد أنور، مرجع سابق، ص 284.

²- فارس مصطفى محمد المجالي، مرجع سابق، ص 199.

إلى عدم دفع أي تعويض خاصة إذا كانت نفقات تصحيح هذه الأوضاع تعادل أو تفوق قيمة التعويضات المستحقة فعلا لمالك البراءة.

- إمكانية الطعن في قرار منح الترخيص الإلزامي و مبلغ التعويض المستحق: تجيز المادة 31 (ط) و (ي) لصاحب البراءة الطعن في قرار منح الترخيص الإلزامي و كذا تقدير مبلغ التعويض سواء أمام القضاء أو المراجعة أمام جهة إدارية منفصلة و أعلى من الجهة المانحة للترخيص، و هذا ما يجعل الدول الأعضاء حرة في منح الاختصاص بالنظر بالطعون المقدمة ضد قرار منح الترخيص الإلزامي أو تقدير قيمة التعويض للسلطة القضائية أو لجهة إدارية مستقلة و أعلى من الجهة المانحة للترخيص الإلزامي.

- انتهاء الترخيص الإلزامي بنهاية الأوضاع التي أدت لمنحه: حسب المادة 31 (ز) ينتهي الترخيص الإلزامي بانتهاء الأوضاع التي كانت سببا في منح الترخيص الإلزامي باستخدام الاختراع المحمي، و لم يكن من المرجح تكرار حدوثها، أما إذا انتهت تلك الأوضاع و لكن السلطة المختصة في الدولة قد تأكدت من احتمال تكرار حدوثها فلا يمكن إنهاؤه، و ضمان حماية كافية للمصالح المشروعة للمرخص له باستخدام الاختراع و بالتالي لا يمكن إنهاء الترخيص الإلزامي إذا أنفق المرخص مبالغ مالية ضخمة في سبيل إنتاج و استغلال الاختراع لا يمكن تعويضها كإعداده للتجهيزات اللازمة أو إقامة المنشآت الصناعية أو التجارية لإنتاج أو تسويق المنتجات موضوع براءة الاختراع محل الترخيص الإلزامي¹، و للسلطة المختصة في الدولة العضو صلاحية تحديد ما إذا كانت الأوضاع التي تم على أساسها منح الترخيص مرجحة التكرار أم لا.

هذه هي إذن الشروط الواجب توافرها لمنح الترخيص الإلزامي لمواجهة حالات التعسف الصادر من قبل صاحب البراءة في استخدام حقه الاستثنائي، و مقتضيات المصلحة العامة، إضافة إلى الشروط الإضافية المتعلقة بالترخيص الإلزامي في حالة البراءة المرتبطة و التي تمت الإشارة إليها سابقا، و قد أضاف المشرع الجزائري شرط أخرى و هو إثبات طالب

¹ - نعيم أحمد نعيم شنيار، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ضل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 351.

الترخيص الإجباري القدرة على مباشرة استغلال الاختراع، أي إثبات امتلاكه لرأس المال الكافي لإقامة المنشآت و شراء الآلات و المعدات اللازمة لتصنيع الاختراع، و حيازته للخبرة الصناعية و الإمكانيات العلمية التي تكمنه من تصنيع الاختراع وفقا للمقاييس و المواصفات المحددة¹.

ج- تطور أحكام الترخيص الإجباري.

إن مرونة الأحكام الواردة في المادة 31 من اتفاقية تريبس خاصة تلك المتعلقة بتحديد الحالات التي يتم على أساسها منح الترخيص الإجباري، و الحد من فعالية هذا الترخيص عن طريق عدم السماح للدول الأعضاء بتبني آلية الاستيراد الموازي التي تسمح بتصدير المنتجات التي تم تصنيعها بموجب الترخيص إلى دول أخرى، كلها عوامل أثارت مخاوف الدول النامية و الأقل نموا و خبراء الصحة العالمية بشأن ارتفاع أسعار الأدوية و عدم القدرة على إتاحتها للجميع بأسعار معقولة.

و ما زاد من حدة هذه المخاوف القضية التي رفعت ضد دولة جنوب إفريقيا من طرف حوالي أربعين شركة متعددة الجنسيات، فمباشرة بعد قيام حكومة جنوب إفريقيا بإصدار القانون رقم 1997/90 المنظم للدواء و المواد المرتبطة به و الذي يسمح لوزير الصحة بإصدار تراخيص إجبارية و السماح بالاستيراد الموازي للأدوية الحيوية لمواجهة مرض الإيدز طبقا للشروط الواردة في المادة 31 من تريبس، قامت تلك الشركات بمقاضاتها على أساس مخالفتها لأحكام تريبس.

كما قامت الولايات المتحدة الأمريكية بالموازاة مع هذه الدعوى بإلغاء النظام العام للترخيص الذي يمنح أولوية لواردات دولة جنوب إفريقيا إليها مما جعل هذه الأخيرة توجّل تطبيق القانون إلى غاية الفصل في الدعوى التي استمرت ثلاثة سنوات توفي خلالها الآلاف من المرضى، و لكن نتيجة للمساندة الشعبية العالمية القوية لدولة جنوب إفريقيا و حقها في

¹ - تنص المادة 40 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع على ما يلي: "لا يمكن أن تمنح الرخصة الإجبارية المذكورة في المادة 38 أعلاه، إلا للطالب الذي يقدم الضمانات الضرورية بخصوص استغلال من شأنه تدارك الخلل الذي أدى إلى الرخصة الإجبارية".

توفير أدوية الايدز لمرضاها بأسعار معقولة من خلال تفعيل آلية الترخيص الإجباري
تراجعت تلك الشركات عن هذه الدعوى قبل الفصل فيها في سنة 2001.¹

لذا انعقد مؤتمر الدوحة حول اتفاقية تريبس و الصحة العامة و التي تمخض عنه القرار
الوزاري الصادر في 30 أوت 2003 بخصوص تطبيق المادة 6 من إعلان الدوحة
بخصوص اتفاقية تريبس و الصحة العامة و الذي حمل في طياته بعض التغييرات المتعلقة
بالاختراعات الدوائية و الاستيراد الموازي.

ج-1 إعلان الدوحة حول اتفاقية تريبس و الصحة العامة.

انعقد مؤتمر الدوحة حول اتفاقية تريبس و الصحة العامة و المنبثق عن المؤتمر الوزاري
الرابع للمنظمة العالمية للتجارة الذي انعقد بالعاصمة القطرية الدوحة في الفترة الممتدة من 9
إلى 13 نوفمبر 2001 مع تمديد ليوم واحد، و قد عبرت فيه الدول النامية و الأقل نموا عن
مخاوفها من عدم استطاعتها استخدام الترخيص الإجباري دون ضغوط من الدول الكبرى
و الشركات المتعددة الجنسيات من خلال مطالبتها المقدمة في المؤتمر و المتمثلة في السماح
لها باستخدام المادتين 7 و 8 من اتفاقية تريبس عند تفسير بنودها، و الاعتراف بحق الدول
الأعضاء في تحديد الحالات التي يتم على أساسها منح الترخيص الإجباري، و السماح بمنح
الترخيص لشركات أجنبية كي تقوم بتصنيع الاختراع المحمي في حالة ما إذا كانت الدولة
المعنية تفتقر إلى قاعدة تكنولوجية تمكنها من ذلك.

كما طالبت بالسماح لها بالحق في الاستيراد الموازي، و تمديد الفترات الانتقالية
الممنوحة لها بموجب المادتين 65 و 66 من الاتفاقية، ووقف جميع الدعاوى التي يمكن أن
تباشر ضد أية دولة لمنعها من حماية الصحة العامة فيها.²

و قد رفضت الدول المتقدمة هذه المطالب معتبرة أن الدول النامية و الأقل نموا قد
حصلت على ما يكفي من المزايا بموجب أحكام تريبس و خاصة الفترات الانتقالية، واعتبرت

¹ - بريهان أبو زيد، مرجع سابق، ص ص (283-284).

² - ريم سعود سماوي، مرجع سابق، ص ص (174-175).

أن فتح المجال أمام تفسير بنود تريبس وفقا لأحكام المادتين 7 و 8 منها سوف يؤدي إلى تفسير الاتفاقية بشكل خاطئ¹، و بعد مناقشات طويلة صدر إعلان الدوحة بإجماع الأعضاء المشاركين في المؤتمر متضمنا سبعة فقرات تتمثل فيما يلي:

_ الاعتراف بخطورة المشاكل الصحية التي تواجهها العديد من البلدان النامية و الأقل نموا خاصة تلك الناجمة عن مرض الايدز و السل و الملاريا و غيرها من الأوبئة الأخرى.

_ التشديد على أن تكون اتفاقية تريبس ضمن نطاق أوسع وطنيا و دوليا من أجل معالجة مشاكل الصحة العامة و التالي يجب النظر إلى هذا الاتفاق ككيان قانوني ينسجم مع أحكام القانون الدولي العام و حقوق الإنسان في سبيل إيجاد حلول لهذه المشاكل.

_ إدراك العلاقة الموجودة بين حماية حقوق الملكية الفكرية و تطوير الأدوية و أسعارها و التأكيد على أن اتفاقية تريبس لن تكون عقبة أمام الدول الأعضاء الراغبة في اتخاذ تدابير متعلقة بالصحة العامة، لذا يجب تفسير بنودها بطريقة تدعم حق الدول الأعضاء في حماية الصحة العامة خاصة تشجيع الحصول على الأدوية للجميع و الاستفادة من أوجه المرونة الواردة في نصوصها و من أجل تحقيق هذا يجب التقييد بما يلي:

_ تفسير نصوص اتفاقية تريبس ضمن الأهداف و المبادئ المحددة في نص المادتين 7 و 8.

_ حرية الدول الأعضاء في منح التراخيص الإجبارية و تحديد الحالات التي يتم على أساسها منح تلك التراخيص، و هذا ما يؤكد أن الحالات الواردة في المادة 31 (ب) و هي الطوارئ القومية أو الظروف الملحة جدا و الممارسات غير التنافسية و الأغراض العامة غير التجارية واردة على سبيل المثال لا الحصر، و بالتالي للدول الأعضاء بناء على سلطتها التقديرية المطلقة أن تقرر حالات أخرى غير المذكورة في هذا النص.

_ توسيع نطاق الطوارئ العامة و الظروف الملحة جدا ليشمل أزمات الصحة العامة، و أورد الإعلان على سبيل المثال لا الحصر بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل أزمة من أزمات

¹ - DREXL Josef Op.cit, p 20.

الصحة العامة و هي الايدز و السل و الملاريا، و بالتالي يمكن إضافة قائمة من الأمراض الأخرى التي من شأنها تهديد سلامة و صحة المواطنين.

_ التأكيد على حرية البلدان الأعضاء في اتفاقية تريبس في تبني مبدأ الاستنفاد بالمستوى الذي تراه يخدم مصالحها شريطة مراعاة مبدأي المعاملة الوطنية و الدولة الأولى بالرعاية، أي يمكنها تبني مبدأ الاستنفاد الوطني أو الإقليمي أو الدولي.

_ تكليف مجلس تريبس بإيجاد حل للمشاكل التي تواجهها الدول الأعضاء التي ليست لها قدرة إنتاجية أو تمتلك قدرة إنتاجية غير كافية في مجال الأدوية و التي تحول دون الاستفادة الكاملة من الترخيص الإجباري على النحو المحدد في المادة 31 من الاتفاقية، و تقديم تقرير بالحلول المتوصل إليها للمجلس العام للمنظمة العالمية للتجارة قبل نهاية سنة 2002.

_ التذكير بالتزام الدول المتقدمة بتقديم العون للبلدان الأقل نموا في سبيل نقل التكنولوجيا إليها طبقا للمادة 66 / 2.

_ تأخير التزام الدول الأعضاء الأقل نموا بأحكام اتفاقية تريبس فيما يتعلق بالمنتجات الدوائية إلى غاية 1 جانفي 2016 دون الإخلال بحقها في تمديد فترة السماح المخولة لها.

و رغم الأحكام الايجابية التي جاء بها إعلان الدوحة حيث حسم في بعض المسائل التي كانت محل خلاف في التفسير، فاعترف بحق الدول الأعضاء في تحديد الحالات التي يتم على أساسها منح الترخيص الإجباري، و فتح أاماها المجال لإدراج أي مرض يعصف بالصحة العامة فيها إضافة إلى السل و الملاريا، كما أكد على حق كل دولة أن تتبنى في تشريعاتها الوطنية مبدأ الاستنفاد و بالمستوى الذي تراه يخدم مصالحها الداخلية، بعد أن كانت الاتفاقية تتخذ موقفا سلبيا بشأنه¹.

لكن يؤخذ على هذا الإعلان انه مجرد بيان سياسي كونه يمنح ضمانات سياسية للدول الأعضاء في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة على أراضيها طالما كانت متسقة

¹ - تنص المادة 6 من اتفاقية تريبس على ما يلي: " لأغراض تسوية المنازعات بموجب هذه الاتفاقية، مع مراعاة أحكام المادتين 3 و 4 لا تتضمن هذه الاتفاقية ما يمكن استخدامه للتعامل مع مسألة انقضاء حقوق الملكية الفكرية".

مع أحكام تريبس، و لم يتبنى قواعد قانونية ملزمة، كما انه لم يتضمن أية حلول بشأن الدول النامية الأعضاء التي تفتقر لقاعدة تكنولوجية و فنية في مجال الأدوية و التي تمكنها من تنفيذ التراخيص الإجبارية المتعلقة بهذا القطاع، بل أحال بشأنها إلى مجلس تريبس الذي اصدر قراره بهذا الشأن في 30 أوت 2003.

ج-2 القرار الوزاري الصادر في 30 أوت 2003 بخصوص تطبيق المادة السادسة من إعلان الدوحة بخصوص اتفاقية تريبس و الصحة العامة:

تنفيذا للالتزام المنصوص عليه في الفقرة 6 من إعلان الدوحة حول اتفاقية تريبس و الصحة العامة و المتمثل في تكليف مجلس تريبس بإيجاد حلول للمشاكل التي تواجهها الدول الأقل نموا الأعضاء التي تفتقر إلى القدرة الإنتاجية أو تحتوي على قدرة إنتاجية غير كافية في مجال الصناعة الدوائية و التي تحول دون الاستفادة من أحكام التراخيص الإجباري المنصوص عليها في اتفاقية تريبس، قام المجلس برفع تقريره إلى المجلس العام للمنظمة العالمية للتجارة قبل نهاية سنة 2002 ، ليصدر هذا الأخير قراره في 30 أوت 2003 صاحبه بيان من رئيس المجلس العام للمنظمة و ملحق خاص بمعايير تقدير قدرات القطاع الصناعي على إنتاج الأدوية¹.

و قد تضمن القرار الوزاري نظاما خاصا لتنفيذ حكم الفقرة السادسة من إعلان الدوحة و تجنباً لأي اختلاف في التفسير قد ينشأ بين الدول الأعضاء قام بتحديد مفهوم المنتجات الدوائية التي يشملها هذا النظام و التي يدخل في نطاقها المنتج الدوائي النهائي المحمي و المصنع من قبل قطاع الصناعات الدوائية لمواجهة مشاكل الصحة العامة أو الذي تم التوصل إليه باستعمال طريقة صنع مشمولة بالبراءة و المواد الفعالة اللازمة لتصنيع الدواء ومجموعة وسائل التشخيص اللازمة لاستخدامها، كما قام بتحديد الالتزامات الملقاة على عاتق الدول الأعضاء التي تستخدم هذا النظام سواء كدولة مصدرة أو مستوردة².

¹ - GUSEMI Amelle, Op.cit. , p 341.

² - أنظر: ريم سعود سماوي، مرجع سابق، ص 177. كذلك: بريهان أبو زيد، مرجع سابق، ص ص (290 - 291).

المطلب الثاني:

الحماية الموضوعية للتصاميم الصناعية في اتفاقية ترييس.

تعتبر التصميمات الصناعية أحد عناصر الملكية الصناعية التي تلعب دورا هاما في تمييز المنتج عن طريق منحه رونقا و مظهرا جذابا، و تضمن للمستهلك الحصول على الجودة المنشودة في المنتج، و قد عرف النظام الاتفاقي الدولي حماية هذا العنصر تحت تسمية " التصميمات الصناعية" في اتفاقية لوكارنو بشأن وضع تصنيف دولي للتصاميم الصناعية¹، و في اتفاقية ترييس، و " الرسوم و النماذج الصناعية " في اتفاقية باريس، و اتفاقية استكهوم²، و اتفاقية لاهاي بشأن التسجيل الدولي للرسوم و النماذج الصناعية³، و كذا اتفاقية برن لحماية حقوق الملكية الأدبية و الفنية.

تناولت اتفاقية باريس عند معالجتها لحماية هذا الحق أوجه تفاوت واسعة، و تركت للدول الأعضاء حرية تحديد الإطار القانوني المناسب للحماية، و وضع تعريف و شروط الحماية و نطاقها الموضوعي و الزمني، أما اتفاقية ترييس، و على غرار منهجها في حماية المؤشرات الجغرافية فقد راعت خصوصية هذا الحق التي قد تقتضي طبيعته الخاصة حمايته بموجب نظم قانونية أخرى غير القانون الخاص به.

¹ - اتفاقية لوكارنو المبرمة في لوكارنو عام 1968 والمعدلة في عام 1979، و التي أنشأت تصنيفا للتصاميم الصناعية (تصنيف لوكارنو) وعلى المكاتب المختصة في الدول المتعاقدة أن تبين في المستندات الرسمية الخاصة بإيداع التصاميم الصناعية أو تسجيلها أرقام فئات التصنيف وفئاته الفرعية التي تنتمي إليها السلع المجددة للتصاميم، و يجب أيضا إتباع الإجراء نفسه بالنسبة إلى كل ما تصدره المكاتب من منشورات بشأن الإيداع أو التسجيل.

² اتفاقية لاهاي بشأن التسجيل الدولي للرسوم و النماذج الصناعية، المبرمة بلاهاي في 1925، و المنقحة بلندن في 1934، و بلاهاي سنة 1960، و المستكملة بوثيقة إضافية في 1961، و وثيقة تكميلية في 1967، و عدلت في 1979، كما اعتمدت وثيقة أخرى في 1999.

³ اتفاقية برن لحماية الملكية الأدبية و الفنية المبرمة في 9 سبتمبر 1886، المتممة و المعدلة، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 341-97 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، ج ر عدد 61، صادر في 14 سبتمبر 1997.

و أعطت الخيار للدول الأعضاء بين حمايته بموجب قانون المؤلف أي في إطار قوانين الملكية الأدبية و الفنية، أو في إطار قانون خاص، كما أنها لم تورد تعريف خاص به، بل اكتفت في المادتين 25 و 26 منها بتحديد شروط الحماية و الحقوق المخولة لصاحب التصميم و مدتها، و هو ما يتماشى مع فلسفة اتفاقية تريبس التي تركز على البعد التجاري لأي حق تناولته بالحماية.

الفرع الأول:

منح الحرية للدول الأعضاء في تحديد الإطار القانوني لحماية التصميمات الصناعية.

تتمتع التصميمات الصناعية بطابع خاص يجعلها قابلة للحماية بعدة أنظمة قانونية، و لم تلزم اتفاقية تريبس الدول الأعضاء بنظام قانوني معين للحماية على غرار اتفاقية باريس، و إنما تركت الحرية للمشرع الوطني في اختيار النظام القانوني الذي يراه مناسباً لوفاء بالالتزام بحماية التصميم،

أولاً: إمكانية حماية التصميمات الصناعية بموجب قانون براءة الاختراع.

يعد التصميم الصناعي و الاختراع ابتكارات جديدة، و يعتبر التصميم هو الثوب الذي يلبسه المنتج الصناعي و به تظهر جماليته و رونقه الذي يحاكي به جمهور المستهلكين، و يدفعهم لتفضيل هذه السلع و المنتجات على غيرها من مثيلاتها، كما أن التصميم المجرد عن منتج صناعي يتمتع بحماية قوانين الملكية الأدبية و الفنية.

و قد سبقت الإشارة أن التصميم قد تكون عبارة عن شكل ألوان أو خطوط أو تركيب لمجموعة من الخطوط و الألوان المعروفة، و التي بدورها قد تكون مستمدة من الطبيعة أو عبارة عن مظهر خيالي، أو مجرد خطوط متوازية أو أشكال ذات ألوان مختلفة، و قد تكون أيضاً بطريق الحفر على السلعة ذاتها أو بالطلاء على هذه السلعة كالنقش على الزجاج و التحف، أو القوالب التي تصب فيها المنتجات و التي لا يشترط فيها إلا أن تمنح المنتج

الصناعي الذي توضع عليه مظهرها جديد و رونقا جذابا و متميزا عن غيره من المنتجات الأخرى¹.

يتضح لنا إذن أن التصميم الصناعي يتجرد من أية علاقة تربطه بالمنتج الصناعي، لأنه يتمثل في المظهر الفني الذي يزين المنتجات و السلع و الثوب الذي يلبسه المنتج الصناعي، و الذي يحاكي به جمهور المستهلكين، و لكن أحيانا قد تكون هناك علاقة وطيدة بين التصميم و المنتج الذي يميزه، و ذلك عندما يكون التصميم داخلا في وظيفة صناعية مع المنتج الصناعي الذي يمثله و يميزه².

نجد عندها أن المظهر الخارجي أو الفني الذي يخاطب جمهور المستهلكين قد سقط عنه، ذلك لان وجود هذا التصميم في المنتج أصبح ضروريا و مؤديا لوظيفة صناعية، و لا يمكن في هذه الحالة حمايته كتصميم صناعي و هو ما يستفاد من نهاية الفقرة الأولى من المادة 25 من اتفاقية تريبس التي نصت على ما يلي: "... و يجوز للبلدان الأعضاء الامتناع عن منح مثل هذه الحماية للتصميمات التي تملئها عادة الاعتبارات الفنية أو الوظيفية".

ففي هذه الحالة إذا كان التصميم توافرت فيه الجدة التي تتطلبها قوانين براءة الاختراع و ساهم في وظيفة صناعية أو نتيجة صناعية، أي كان له تطبيق صناعي جديد فيتم حمايته بموجب قانون البراءة.

معيار حماية التصميم الصناعي بموجب قانون خاص هو الصلة الموجودة بينه و بين المنتج الصناعي، فإذا كانت الصلة تقتصر على تزيين المنتج و اعطائه مظهرا جذابا يروق حس الجمهور كانت حمايته كتصميم صناعي، أما إذا دخل في وظيفة صناعية أو أدى إلى نتيجة صناعية مع المنتج الذي يمثله، فإن حمايته تكون بموجب قانون البراءة متى توافرت شروط الاختراع الأخرى.

¹ - صدام سعد الله محمد البياتي، النظام القانوني للرسوم و النماذج الصناعية، دراسة قانونية مقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، 2002، ص 39.

² - NGO MBEM Stéphanie, Les enjeux de la protection des dessins et modèles industriels dans le développent en Afrique, Edition l'Harmattan, p.150.

ثانيا: امكانية حماية التصميم الصناعي كعلامة .

تعتبر العلامة كل شارة قادرة على تمييز السلع و الخدمات التي توضع عليها سواء بذاتها أو اكتسبت القدرة على التمييز من خلال الاستخدام، أما التصميم الصناعي فهو المظهر الزخرفي أو الجمالي للسلعة، فهو يمنح السلعة شكلا جذابا و رونقا جماليا يكسبها طابعا خاصا لتكون عاملا أساسيا في اجتذاب الزبائن و العملاء لاغراءهم في شراءها دون مثيلاتها، أي انه يميز هذه السلعة عن غيرها، فيتشابه هذا الحق مع العلامة التجارية في هذا الجانب.

و بما أن العلامة تتخذ أشكال عديدة، و منها الشكل الخارجي للسلعة فهل يمكن اعتبار النموذج الصناعي الذي يمثل شكل السلعة علامة و هل يستفيد من حماية مزدوجة باعتباره تصميمًا صناعيًا و علامة ؟

نميز بين حالتي هنا، الحالة الأولى إذا كان شكل السلعة من مستلزمات إنتاجها، بحيث لا يمكن أن تنتج هذه السلعة إلا بهذا الشكل، فلا خلاف بين الفقهاء في عدم اتخاذ ذلك الشكل علامة، لأن صاحبها سوف يحتكر استعمالها، و بالتالي سوف يحرم الآخرين من إنتاج سلع بهذا الشكل إلى الأبد.

أما الحالة الثانية، فتتحقق إذا كان شكل السلعة ليس من مستلزمات إنتاجها، بحيث يمكن أن تنتج بشكل آخر مغاير للشكل الذي أنتجت فيه، هنا حصل خلاف بين الفقهاء و انقسموا إلى رأيين، الأول ذهب إلى عدم جواز اعتبار شكل السلعة بمثابة علامة، لوجود خلط بين التصميم الصناعي و العلامة، و يقرر الاكتفاء بحماية شكل السلع و البضائع إذا كان جديدا و أصيلا باعتباره تصميم صناعي¹، أما الرأي الثاني فيذهب إلى إجازة اعتبار شكل السلعة تصميمًا صناعيًا و علامة في الوقت ذاته².

¹ - صدام سعد الله محمد البياتي، مرجع سابق، ص 44.

² - مرجع نفسه، ص 45.

ثالثاً: اعتبار التصميم الصناعي مصنفاً فنياً.

تحمى التصاميم الصناعية في مختلف التشريعات الوطنية على أساس أنها أحد عناصر الملكية الصناعية، و لكن بالرجوع لاتفاقية برن لحماية حقوق الملكية الأدبية و الفنية نجدها سعت إلى تقرير حماية للتصميمات الصناعية باعتبارها أحد عناصر الملكية الأدبية و الفنية، حيث نصت المادة 7 من اتفاقية برن على ما يلي: " تختص تشريعات دول الإتحاد بتحديد مجال تطبيق القوانين الخاصة بمصنفات الفنون التطبيقية و بالرسوم و النماذج... و بالنسبة للمصنفات التي تتمتع بالحماية في دولة المنشأ بصفتها فقط رسوم و نماذج فإنه لا يكون من حقها التمتع في دولة أخرى من دول الإتحاد إلا بالحماية الخاصة المقررة الدولة للرسوم و النماذج، و مع ذلك فإذا لم تكن هذه الحماية الخاصة مقررة في تلك الدولة الأخيرة، فإن هذه المصنفات تتمتع بالحماية باعتبارها مصنفات فنية".

كما تركت اتفاقية تريبس للدول الأعضاء حرية في اختيار نظام الحماية للتصميمات الصناعية سواء في إطار قوانين الملكية الأدبية و الفنية بموجب قانون المؤلف، أو في إطار قوانين الملكية الصناعية بموجب قانون خاص حث نصت المادة 2/25 من اتفاقية تريبس على ما يلي: " و للبلدان الأعضاء حرية الوفاء بهذا الالتزام من خلال القانون المنظم للتصميمات الصناعية أو القانون المنظم لحقوق المؤلف".

مع التذكير أن اتفاقية تريبس قد أحالت إلى تطبيق أحكام المواد من (1 إلى 21) من اتفاقية برن مع استثناء المادة 6 التي تتعلق بالحقوق المعنوية المخولة لمؤلف المصنف المحمي.

فإن كانت اتفاقية تريبس قد اعتبرت التصميم الصناعي عنصراً من عناصر الملكية الصناعية و كذا اتفاقية باريس، و أشارت اتفاقية برن إلى حمايتها باعتبارها مصنفات أدبية في المادة 7 منها و التي أحالت إليها اتفاقية تريبس، فهذا يدل على الصلة الوثيقة لهذا الحق بالمصنفات الأدبية من جهة و بعناصر الملكية الصناعية من جهة أخرى.

فالتصميمات الصناعية تتصل بالفن من خلال تطبيقها في الصناعية، أي أنها تتعلق بالفن الصناعي أو الفن التطبيقي، و قد قامت صعوبات حول التمييز بين الفن المجرد و الفن الصناعي¹، فهناك من المنتجات الصناعية التي لا تتميز بأي طابع فني كالآلات الصناعية، كما أنه هناك من المنتجات الصناعية التي تتميز بطابع فني كأواني الطبخ مثلا، كما أن بعض التصميمات تهدف لغاية فنية بحتة بما تتضمنه من جمال يتصل بالعاطفة و العقل.

ظهرت ثلاثة اتجاهات للتمييز بين الفن المجرد و الفن الصناعي، الاتجاه الأول اعتمد على معيار التخصيص للتمييز بين التصميمات الصناعية و التصميمات الفنية، بحيث يعد تصميمًا صناعيًا متى خصص لاستعماله في الصناعة بتطبيقه على المنتجات، و يتمتع بالحماية الخاصة بالتصميمات الصناعية، في حين إذا لم يخصص التصميم للتطبيق الصناعي و كان يتميز بطابع فني بحت فإنه يعتبر عملاً فنياً و يتمتع بالحماية المقررة للمصنفات الأدبية و الفنية².

أما الاتجاه الثاني فيبني رأيه على أساس العلاقة الموجودة بينه و بين المنتجات التي يمثلها، و بالتالي فالتصميم الصناعي ليست له قيمة في ذاته و إنما مع المنتجات التي يطبق عليها، فالتصميمات الصناعية و لو أنها تزيد من قيمة هذه المنتجات، إلا أنها لا تستمد قيمتها منها و إنما تستمد قيمتها من ذاتها³.

في حين اعتمد الاتجاه الثالث معياراً مختلفاً و هو النظر إلى القيمة الفنية المجردة للتصميمات الصناعية دون النظر إلى تخصيصها في المجال الصناعي من عدمه، و بالتالي يعتبر التصميم الصناعي خاضعاً لقانون المؤلف إذا ما تمثل في فن له قيمة ذاتية و مستقلة عن وسيلة استخدامه أو تخصيصه في الصناعة من عدمها، أما إذا لم يكن للتصميم الصناعي أي قيمة فنية مجردة و اقتصر فائدته على مجرد استخدامه لتمييز

¹ - الجليلي عجة، الرسوم و النماذج الصناعية خصائصها و حمايتها، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية، لبنان، 2015، ص 39.

² - ساميا عوادة صوالحة، الاختصاص في حماية الرسوم و النماذج الصناعية بين قانون الرسوم و النماذج الصناعية و قانون حماية حق المؤلف، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية و القانونية، جامعة آل البيت، عمان، ص 37.

³ - المرجع نفسه، ص 38.

المنتجات الصناعية بحيث يفقد فائدته بدونها فانه يعتبر تصميمًا صناعيًا و يخضع للحماية بموجب قانون خاص بالتصاميم الصناعية في إطار قوانين الملكية الصناعية¹.

و بالتالي فالتصاميم التي تشكل عملاً فنياً محضاً تخرج من دائرة الحماية بموجب قوانين الملكية الصناعية، و تعتبر مصنفات أدبية تتمتع بالحماية بموجب قانون المؤلف، أما التصاميم القابلة للتطبيق الصناعي و لها في ذات الوقت قيمة فنية ذاتية فمن الممكن أن تحمي كتصميم صناعي بموجب قوانين الملكية الصناعية و كمصنف أدبي بموجب قانون المؤلف، أي أنها تتمتع بحماية مزدوجة أو ما يعرف بوحدة الفن² و هو ما أقرته اتفاقية تريبس بإحالتها لأحكام المادة 2 من اتفاقية برن و كذا نستطيع استنتاجه من مضموم العبارة الأخيرة من المادة 2/25 من اتفاقية تريبس: " و للبلدان الأعضاء حرية الوفاء بهذا الالتزام من خلال القانون المنظم للتصميمات الصناعية أو القانون المنظم لحقوق المؤلف"، كما أقرته المادة 21 من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالإيداع الدولي للرسوم و النماذج الصناعية التي نصت على ما يلي: " أحكام هذه المعاهدة لا تحول دون تطبيق أحكام معاهدة برن المتعلقة بحماية المصنفات الفنية و الأدبية".

الفرع الثاني:

إقرار الشروط الموضوعية لحماية التصاميم الصناعية.

لم تعرف أي من الاتفاقيات الدولية المذكورة سابقاً التصميم الصناعي، لكن يمكن تعريفه على أنه المظهر الزخرفي أو الجمالي لأي منتج، و يمكن أن يتألف من عناصر ثلاثية الأبعاد كشكل المنتج أو سطحه، أو من عناصر ثنائية الأبعاد، كالرسوم و الخطوط و الألوان، وقد يكون هذا المنتج صناعي أو يندرج ضمن نطاق الحرف التقليدية.

كما أن اتفاقية باريس لم تقر أي شرط موضوعي للحماية تاركة المسألة للتشريع الوطني لكل دولة عضو في اتحاد باريس، أما اتفاقية تريبس فقد أقرت شرطين موضوعين كحد أدنى

¹ - ساميا عوادة صوالحة، مرجع سابق، ص 39.

² - الجليلي عجة، الرسوم و النماذج الصناعية خصائصها و حمايتها، مرجع سابق، ص 30.

تاركة الحرية للمشرع الوطني في إضافة شروط أخرى شريطة عدم تعارضها مع أحكامها، و يتمثل هذان الشرطين فيما يلي:

أولاً: أن يكون التصميم الصناعي جديداً أو أصيلاً:

و هو ما يستفاد من نص المادة 1/25 من اتفاقية تريبس التي تنص على ما يلي: "تلتزم البلدان الأعضاء بمنح الحماية للتصميمات الصناعية الجديدة أو الأصلية التي نتجت بصورة مستقلة..."

فاتفاقية تريبس لم تشترط الجمع بين الشرطين معا وإنما تطلبت أن يكون التصميم إما أصيلاً أو جديداً، و تعرف الأصالة في مفهوم قانون المؤلف إظهار الطابع الشخصي للمصنف، من خلال إضفاء بصمة مؤلفه فيه، سواء من حيث الصياغة أو المضمون أو طريقة التعبير، و الأصالة لا تعني بالضرورة إيجاد عمل جديد، و شكل جديد¹، و تختلف الأصالة عن الجودة في كون الأصالة تتطلب إضفاء شخصية المؤلف على المصنف و لو كان قديماً، أما الجودة فتتطلب أن يكون العمل لم يسبق التوصل إليه من قبل، و ق تكون جودة نسبية أو مطلقة².

و يتم تقدير الأصالة في التصميم الصناعي على معيارين، الأول شخصي و تتجسد الأصالة فيه من خلال المظهر الخارجي الذي تزين به المنتج الصناعي، فإذا كان يعكس الطابع الشخصي لمصمم عن طريق إبراز لمستته الفنية المتميزة استحق الحماية، و لكن يصعب الاعتماد على هذا المعيار لتقدير الأصالة، لصعوبة معرفة شخصية المصمم في النموذج الذي قد يتجلى في خطوط أو ألوان مركبة، أو أشكال مجسمة قد تكون مقتبسة من عناصر سابقة و معروفة غالباً، كما أن التصاميم الصناعية تعتمد في جملتها على رأي و

¹ - NGO MBEM Stéphanie, Op.cit, p p.(153- 154).

² - أنظر: كلود كولومبييه، المبادئ الأساسية لحق المؤلف و الحقوق المجاورة في العالم، دراسة في القانون المقارن، ترجمة، المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم، تونس و اليونسكو، باريس، 1995، ص ص (21 - 22)، كذلك: شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص ص (78 - 79).

ذوق الجمهور، فإن ألفها فقدت قيمتها الجمالية، أما إذا كانت غير شائعة احتلت مكانة معتبرة في أذهانهم¹.

في حين أن المعيار الموضوعي يعتمد في تقديره للأصالة في التصميم على ما إذا كان هذا التصميم وليد مجموعة رسوم أو نماذج منظمة بطريقة متميزة لعناصر معروفة سابقا بحيث إذا كان تركيبها جديدا يعكس الجهد المتميز للمبدع، و هو المعيار الأنسب لأنه يتيح الفرصة لحماية عدد كبير من هذه التصميمات، كما أنه يخلق أرضية مشتركة بين التصميمات الصناعية و التطبيقات، فإذا غابت الجودة من التصميم يمكن أن نلجأ بسهولة لحمايته بموجب قانون المؤلف².

أما الجودة فينصرف مفهومها إلى ابتكار تصميم صناعي غير موجود من قبل، و هناك نوعين من الجودة المطلقة و التي تتطلب أن لا يكون التصميم الصناعي معروفا من قبل في أي منطقة في العالم، و الجودة النسبية التي تكفي لتحقيقها أن يكون التصميم الصناعي في شكله النهائي و الإجمالي شيئا جديدا و لو دخل في تكوينه أجزاء تفتقر إلى الجودة، و هو ما تبنته اتفاقية تريبس في المادة 1/25 التي نصت على ما يلي: " و يجوز اعتبار التصميمات غير جديدة أو غير أصلية إن لم تختلف كثيرا عن التصميمات المعروفة...".

و بالتالي لا يجب أن تكون كل مكونات التصميم جديدة بل يمكن أن تكون مأخوذة من تصميمات موجودة سابقا بشرط أن يكون هناك اختلاف بين هذه التصميمات في صورتها الإجمالية، كما لا يجب أن يطبق نفس التصميم على نفس المنتجات، و قد جاء اتفاق لوكارنو المتاح لكل الدول الأعضاء في اتفاقية باريس بتصنيف دولي للتصاميم الصناعية، و يحتوي هذا التصنيف على 32 صنف، و 223 صنف فرعي، كما يحتوي كذلك على مجموعة من السلع مرتبة ترتيبا أبجديا مع بيان الأصناف و الأصناف الفرعية التي رتبت فيها هذه السلع و تضم القائمة نحو 6250 بيانا عن أنواع مختلفة من السلع.

¹ - عبد الحفيظ بلقاضي، مفهوم حق المؤلف و حدود حمايته جنائيا، دار الأمان، الرباط، 1997، ص 62.

² - نواف كنعان، حق المؤلف، دار الثقافة، عمان، 2004، ص 198.

و قد تضمنت اتفاقية تريبس في المادة 11 منها حكما يتعلق بموضوع الجودة حيث اعتبرت إن عرض التصميم الصناعي في المعارض الدولية الرسمية أو المعترف بها رسميا التي تقام على إقليم أية دولة عضو لا تؤثر على جدتها¹.

فالتصميم الصناعي أذن ينبغي أن يتصف بالجدة و الابتكار كي يتمتع بالحماية القانونية و يقصد بها أن يكون في مجمله حديثا يتحلى بطابع خاص يميزه عن غيره من التصاميم المماثلة، و تجدر الإشارة أن شرط الجودة و الأصالة مرتبطين كون الجودة تمنح التصميم الحداثة، و الأصالة تمنحه طابعا خاصا يميزه عن غيره.

ثانيا: أن يكون التصميم قابلا للتطبيق الصناعي.

يقصد بشرط الصفة الصناعية في التصميم أن يكون هذا الأخير معد لغاية تطبيقه مباشرة في صنع المنتجات، أي أن التصميم يكتسب الصفة الصناعية من خلال استخدامه على المنتجات و السلع التي ستطبق عليها و يميزها عن غيره، لذا يخرج التصميم من كونه مجرد أفكار في ذهن مبتكره إلى عالم الوجود ليوضع على المنتجات و يفضلها على مثيلاتها²، و من هنا يشترط فيه القابلية على تمييز المنتجات و السلع، فالتصميم الذي يحميه القانون هو الذي يوضع على السلع و المنتجات العائدة لمنشأة معينة و يميزها عن غيرها في الأسواق التجارية، فيقدم للجمهور سلعة تتميز بطابع خاص و تتمتع برونق و جمال، و يقصد بمصطلح الصناعة كما حددته اتفاقية باريس الصناعة بمعناها الواسع حيث تشمل الصناعات الزراعية و الاستخراجية و المنتجات المصنعة أو الطبيعية و غيرها³.

و بالتالي فأي تصميم لا يعد موجه للاستخدام في المجال الصناعي لا يتمتع بالحماية القانونية و قد اشترطت اتفاقية الصفة الصناعية في المادة 1/25 التي نصت على ما يلي:

¹ - محمد محسن إبراهيم النجار، التنظيم القانوني لعناصر الملكية الصناعية و التجارية في ضوء أحكام اتفاقية تريبس و قانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص ص (92-93).

² - عامر الكسواني، الملكية الفكرية، دار الحبيب، عمان، 1998، ص 121.

³ - أنظر: - صدام سعد الله محمد البياتي، مرجع سابق، ص ص (59-60). كذلك: محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع

سابق، ص 94.

... و يجوز للبلدان الأعضاء الامتناع عن منح الحماية للتصميمات الصناعية التي تملئها عادة الاعتبارات الفنية أو الوظيفة العملية".

ثالثاً: أن لا تؤدي شروط حماية التصميمات المتعلقة بالمنسوجات إلى إضعاف الحصول عليها : وضعت اتفاقية تريبس قاعدة تلزم بموجبها التشريعات الوطنية للدول الأعضاء أن تتفادى إقرار أحكام و إجراءات قانونية من شأنها أن تعيق الحصول على الحماية المقررة فيها لجميع التصميمات الصناعية المتعلقة بالمنسوجات، كأن تضع الدولة شروطاً أو متطلبات معينة للتسجيل من شأنه أن يعرقل أو يمنع الحصول على الحماية أو يؤدي إلى إطالة مدة الحصول على شهادة التسجيل أو تفرض رسوماً مبالغ فيها مقابل تسجيل هذا الحق ، أو تقر بعض الإجراءات المتعلقة بفحص طلب الحماية و التي من شأنها إضعاف احتمال الحصول على شهادة تسجيل التصميم الصناعي.

و منحت الاتفاقية الحرية للدول الأعضاء في إقرار الإطار القانوني الذي تراه مناسباً لحماية تصاميم المنسوجات سواء في إطار قانون خاص بالتصميمات الصناعية أو في إطار قانون المؤلف.

و تشكل هذه الشروط الحد الأدنى المطلوب إقراره في التشريعات الوطنية لكل بلد عضو، و قد درجت التشريعات الوطنية و منها التشريع الجزائري على إقرار شرط آخر و هو شرط المشروعية و المنصوص عليه في المادة 7 التي تنص على ما يلي: "يرفض كل طلب يتضمن أشياء لا تحتوي على طابع رسم أو نموذج مطابق للمعنى الوارد في هذا الأمر أو تمس بالآداب العامة".

استناداً إلى هذا النص فاتسام التصميم الصناعي بالمشروعية شرطاً جوهرياً للحماية، أي أن يكون غير مخالف لنص قانوني أو متعارض مع النظام العام و الآداب العامة، لذا لا يجوز أن يكون التصميم المطبق على سلعة معينة أو المسجد في قالب معين يعبر عن شعار أو رمز خاص بالدولة، أو ماس بالشعائر الدينية، أو يمثل صوراً أو تعابير فاضحة منافية للحياء أو مضللة للجمهور.

الفرع الثالث:

تحديد الحقوق الاستثنائية المخولة لأصحاب التصميم الصناعية.

رغم أن اتفاقية تريبس لم تولي التصميم الصناعي نفس القدر من الأهمية الذي منحه لبراءة الاختراع و العلامات التجارية، إلا أنها ركزت على الجانب التجاري لهذا العنصر حيث حددت نطاق الحماية الموضوعية التي يتمتع بها صاحب التصميم الصناعي إذا تمت حماية بموجب قانون خاص من حيث الموضوع و الزمان.

فصاحب التصميم الصناعي إذا تمت حمايته بموجب البراءة عند توافر الشروط الموضوعية المطلوبة في الاختراع فهنا يتمتع الحقوق المحددة في المادة 28 من اتفاقية تريبس، أما إذا اعتبر كعلامة تجارية فيخضع لأحكام المادة 16 من ذات الاتفاقية.

و لكن إذا اعتبر تصميمًا يجمع بين القابلية للتطبيق الصناعي و الطابع الفني فهنا يتمتع صاحبه بالحماية المزدوجة المقررة في القانون الخاص و الحماية المقررة في قانون حق المؤلف.

و قد اعترفت اتفاقية تريبس لصاحب التصميم الصناعي بمجموعة من الحقوق¹ لمدة 10 سنوات كحد أدنى و هي:

- الاستثناء بصنع التصميم المحمي بنفسه : حيث تمنح اتفاقية تريبس لصاحب التصميم الصناعي وحده دون غيره حق الاستثناء بتصنيعه في إقليم الدولة المانحة للحماية، ويخول هذا الحق لصاحبه اتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة لمنع الغير من القيام بهذا التصنيع بدون موافقته أو أخذ ترخيص منه، فيجزم الاتفاقية الأفعال التي يقوم بها الغير و تؤدي إلى تصنيع التصميم أو نسخ عنه بدون موافقة صاحبه، ويستوي أن يتم التصنيع بكميات قليلة أو

¹ - المادة 1/15 من اتفاقية تريبس.

بكمية تجارية كبيرة فتعتبر كافة تلك الأفعال تعديا على الحق الاستثنائي لصاحب التصميم¹.

- الاستثناء ببيع أو عرض للبيع السلع المحتوية على التصميم المحمي أو المجسدة لتصميم محمي منسوخ بكامله أو جزء منه يكون لصاحب التصميم الحق في بيع السلع المحتوية أو المجسدة للتصميم المحمي المنسوخ بكامله أو جزء منه، و منع أي شخص لم يحصل على موافقة منه في القيام بأية بيعه لإغراض تجارية.

- الاستثناء باستيراد السلع المحتوية على التصميم المحمي أو المجسدة للتصميم المحمي المنسوخ كله أو معظمه بنفسه، ومنع الغير من استيراد هذه السلع لأغراض تجارية دون موافقته.

ويجوز لكل دولة عضو أن تقيد حقوق صاحب التصميم ببعض الاستثناءات شريطة أن تكون هذه الاستثناءات محدودة و لا تتعارض بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للتصميمات الصناعية المحمية، أن لا تخل بصورة غير معقولة مع المصالح المشروعة لصاحب التصميم المحمي، مع مراعاة المصالح المشروعة للغير².

إضافة إلى هذه الحقوق المخولة للتصميم الصناعي القابل للاستغلال الصناعي يمكن أن يتمتع التصميم الصناعي المتضمن قيمة فنية ذاتية بالحقوق المخولة بموجب قانون المؤلف و التي نصت اتفاقية تريبس على بعضها³ و كذا اتفاقية برن و هي الحقوق المعنوية و الحقوق المادية.

¹ - NGO MBEM Stéphanie, Op.cit, p 295.

² - المادة 2/15 من اتفاقية تريبس.

³ - أنظر المادة 10 و المادة 11 من اتفاقية تريبس.

الفصل الثاني:

مضمون الحماية الموضوعية لحقوق الملكية الصناعية المستحدثة.

لم تكفي اتفاقية تريبس بحماية عناصر الملكية الصناعية التي كان منصوص عليها في اتفاقية باريس، و مشمولة بالحماية في مختلف التشريعات الوطنية المتعلقة بالملكية الصناعية في مختلف دول العالم، بل امتدت الحماية لبعض العناصر الأخرى كالتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة التي لم تكن محمية على نطاق واسع إلا في أراضي بعض الدول المتقدمة كالولايات المتحدة الأمريكية و اليابان و منذ وقت قريب.

كما أنه تم إبرام اتفاقية دولية لحمايتها سنة 1989، لكنها لم تدخل حيز النفاذ حتى تبنت اتفاقية تريبس جل أحكامها، و كذا المعلومات غير المفصح عنها و التي لم تكن محمية في إطار قوانين الملكية الصناعية في مختلف التشريعات الوطنية و حتى في اتفاقية باريس، و إنما تم إدراجها في نصوص اتفاقية تريبس بعد خلاف شديد بين الولايات المتحدة الأمريكية و دول الاتحاد الأوروبي حول نظام حمايتها.

و سنتطرق لدراسة أحكام الحماية الموضوعية لهذه العناصر المستحدثة و هي التصميم التخطيطية للدوائر المتكاملة (المبحث الأول)، و المعلومات غير المفصح عنها (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

مضمون الحماية الموضوعية للتصاميم التخطيطية للدوائر المتكاملة.

أضافت اتفاقية تريبس التزام على عاتق الدول الأعضاء فيها و هو توفير الحماية في منظومتها القانونية الوطنية للتصاميم التخطيطية للدوائر المتكاملة، و قد تم إدراج هذا العنصر في اتفاقية تريبس تحت ضغط من الولايات المتحدة الأمريكية التي كانت تقر حماية له نظرا لأهميته الاقتصادية و التجارية و التكنولوجية، و المتصفح لأحكام اتفاقية تريبس

يجدها تعكس بوضوح أحكام القوانين الأمريكية المتعلقة بهذا المجال و الفلسفة التجارية التي تقوم عليها المنظمة العالمية للتجارة.

المطلب الأول:

الإحالة إلى أحكام الحماية الموضوعية العامة المقررة في اتفاقية واشنطن.

تضمنت اتفاقية تريبس بعض الأحكام الموضوعية الجديدة فيما يتعلق بالتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة و المتمثلة في الحقوق المخولة لصاحب التصميم و القيود الواردة عليها و مدتها، و التي تعكس بوضوح البعد التجاري الذي تتميز به هذه الاتفاقية، و تبنت الأحكام الواردة في اتفاقية واشنطن التي تعتبر أول اتفاقية دولية تنظم هذا المجال، حيث ألزمت المادة 35 مت اتفاقية تريبس بتطبيق نصوص المواد من 2 إلى 7 (باستثناء الفقرة 3 من المادة 6) و المادة 12 و الفقرة 3 من المادة 16، و بالرجوع لنصوص هذه المواد نجد أنها تتضمن أحكام خاصة تتعلق بتعريف هذا الحق و شروط حمايته و نطاق الحماية و مدة الحماية و الأحكام الانتقالية المتعلقة بدخول المعاهدة حيز النفاذ.

الفرع الأول:

تعريف التصميم التخطيطي للدوائر المتكاملة.

اتفاقية تريبس لم تورد في القسم السادس منها تعريفاً للتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة و إنما أحالت إلى نص المادة 2 من اتفاقية واشنطن التي ميزت بين التصميم التخطيطي و الدائرة المتكاملة، حيث عرفت الفقرة 1 من نفس المادة الدائرة المتكاملة أنها كل منتج تكون فيه العناصر، على أن يكون احدها على الأقل عنصراً نشطاً و بعض الوصلات أو كلها جزءاً لا يتجزأ من قطعة من المادة و / أو عليها في شكله النهائي أو في شكله الوسط، و يكون الغرض منه أداء وظيفة إلكترونية.

أما التصميم التخطيطي للدائرة المتكاملة فقد عرفت الفقرة 2 من المادة 2 على أنه كل ترتيب ثلاثي الأبعاد للعناصر على أن يكون احدها العناصر على الأقل عنصراً نشطاً و

لبعض الوصلات أو كلها لدائرة متكاملة، أو ذلك الترتيب ثلاثي الأبعاد المعد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع.

فتصاميم الدوائر المتكاملة متكونة من جزئين و هما التصاميم التخطيطية و هي رسومات ثلاثية الأبعاد توضح وصلات و العناصر الأساسية لصناعة الدائرة المتكاملة، أما الدائرة المتكاملة فهي الناتجة عن تجسيد التصميم التخطيطي في شكل منتج قابل للاستعمال و يؤدي وظيفة إلكترونية معينة¹.

هذا التعريف الوارد في اتفاقية واشنطن مستوحى من قانون حماية الدوائر المتكاملة الأمريكي لسنة 1984، و الذي ميز كذلك بين التصميم التخطيطي و الدائرة المتكاملة، حيث عرف الدائرة المتكاملة أنها الشكل النهائي أو الواسطي لأي منتج يتضمن طبقتين أو أكثر من العناصر المعدنية العازلة أو الشبه الموصلة، مثبتة أو موضوعة أو منحوتة في قطعة من مادة شبه موصلة، و ذلك وفقا لنموذج موضوع مسبقا، و يراد منها تأدية وظيفة إلكترونية².

أما التصاميم التخطيطية للدوائر المتكاملة عرفها على أنها سلسلة من الصور المتعلقة ببعضها، مثبتة أو مشفرة، تتضمن أو تمثل تصميمات ثلاثي الأبعاد معد مسبقا لمواد معدنية أو عازلة أو شبه موصلة، و هذه الصور مأخوذة من الطبقات المكونة لدائرة متكاملة، و العلاقة بين هذه السلسلة من الصور هي أنها تتضمن شكل السطح الخارجي لرقاقة إلكترونية شبه موصلة³.

فالتعريف الوارد في اتفاقية واشنطن لا يخالف التعريف الوارد في القانون الأمريكي إلا في بعض التفاصيل التقنية التي حاولت الاتفاقية تجنبها لجعله أكثر بساطة ومرونة لمواكبة التطور السريع الذي يشهده هذا المجال التكنولوجي.

¹ - سهيلة دوکاري ، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة بين حقوق المؤلف و قانون الملكية الصناعية ، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر 1، 2011، ص 2.

² - ريباز خورشيد محمد، الحماية القانونية للتصاميم الطبوغرافية للدوائر المتكاملة، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2011، ص 25.

³ - المرجع نفسه، ص 25.

أما التصميم التخطيطي لدائرة متكاملة فهو ذلك المجسم الطبوغرافي الذي يتخذ شكل خطوط طبوغرافية ثلاثية الأبعاد تؤدي وظيفة الكترونية و هذه الوظيفة هي التي تميزها عن غيرها من الأعمال الطبوغرافية التقليدية¹ التي تندرج ضمن قانون حقوق المؤلف باعتبارها مصنفات علمية مماثلة لمصنفات الجغرافية².

و الملاحظ أن جميع هذه التعاريف المذكورة ركزت على الجانب التقني لهذا الحق، فالتصميم التخطيطي للدائرة المتكاملة يتمثل في مجموعة من الخطوط المرسومة على شكل ثلاثي الأبعاد و متصلة ببعضها البعض لتكون عناصر الكترونية تعمل بنظام أشباه الموصلات و الهدف منه هو القيام بوظيفة معينة سواء صناعية أو تخزينية، كما أنها تسهل و توضح كيفية توصيل الموصلات بين مكونات الدائرة، و عملية التصميم معقدة تمر بالعديد من الخطوات التي تتطلب بذل جهد ذهني كبير حيث تتطلب الخطوة الأولى تحديد الغاية أو الوظيفة المرجوة من الدائرة المصنعة من التصميم، و تحليل جميع التصاميم الممكنة و التي يمكن أن تنتج عنها دائرة تؤدي الوظيفة المطلوبة منها.

لنلي هذه العملية الذهنية إخراج الفكرة إلى التطبيق من خلال القيام برسومات تخطيطية أولية لأكبر عدد من التصاميم الممكنة التي فكر فيها المصمم و التي يمكن ان ينتج عن تصنيعها دائرة متكاملة تؤدي الوظيفة المرجوة من التصميم، ثم تحديد العناصر الأساسية المكونة للدائرة المتكاملة و رسمها كمرحلة تمهيدية للرسم النهائي الذي يتم فيه توضيح نظام التوصيل بين العناصر المكونة للدائرة و أسماء المكونات³.

¹ - تجدر الإشارة أن الطبوغرافية تعني لغة رسم الأرض بكل معالمها و طبقاتها رسماً مجسماً، أي ثلاثي الأبعاد، و من الناحية التقنية فالطبوغرافيا هي علم الجغرافيا و هي علم تصوير الأرض طبقياً، أي ثلاثي الأبعاد، و هذه الميزة هي التي تجعل هذا العلم يستخدم في مجالات شتى غير الجغرافيا كتصميم الطائرات و السفن، و كذا استعمالها في مجال تصاميم الدوائر المتكاملة، أنظر: المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار المشرق، بيروت لبنان، 2000، ص 853، و ريباز خورشيد محمد، مرجع سابق، ص 18.

² - عجة الجبالي، الرسوم و النماذج الصناعية خصائصها و حمايتها، مرجع سابق، ص 114.

³ - قصي لطفي حسن الحاج علي، التنظيم القانوني لتصاميم الدوائر المتكاملة، رسالة مقدمة لاستكمال درجة الحصول على الماجيستير، كلية الدراسات الفقهية و القانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2003، ص ص (6-7).

أما عملية تصنيع تصميم الدوائر المتكاملة و التي تأتي عقب تحديد الشكل النهائي للتصميم، فتعتمد على رسم هذا التصميم على ورقة بطول 30 انش وبنفس العرض، و ذلك للحصول على أعلى درجة من الدقة في الرسم لتلافي حدوث أي خطأ محتمل، ثم يصغر هذا التصميم حوالي 500 مرة بواسطة التصوير الضوئي.

بعد ذلك يستخدم لوح من الزجاج يكون حجمه بقدر حجم الرقاقة (شريحة السليكون) تظلى بمادة حساسة للضوء ثم يوضع التصميم على اللوح الزجاجي و لعدد من المرات من 50 إلى 1500 مرة يتم تعريضها للضوء في كل مرة، ثم يعامل هذا اللوح بعد ذلك مع حامض الهيدروليك فتذوب الأجزاء التي تعرضت لضوء دون غيرها و يتولد لدينا ما يعرف بالأقنعة الضوئية.

ليوضع فيما بعد هذا القناع فوق شريحة السليكون و تسقط عليه أشعة ضوئية بحيث يحتوي على الشكل المطلوب من الخطوط، و تطبع حزمة الضوء المركز التي تمر عبر القناع هذا النموذج على الشريحة الحساسة للضوء و تعالج الشريحة بعد ذلك بغازات خاصة، ثم تحفر الدائرة على الشريحة حيثما تتعرض للضوء، و بهذا يحفر الشكل الأساسي (التصميم) للدائرة المتكاملة و تصنع الترانزستورات على هذه الأخاديد برش الشريحة بأيونات خاصة، و تكرر هذه العملية عدة مرات بحيث تشكل نظام متعدد الطبقات من شرائح السليكون التي تحتوي على أسلاك ترانزستورات، و بهذا ينتج عن طريق التصنيع هذه الدائرة المتكاملة¹.

فالدائرة المتكاملة إذن هي شريحة صغيرة من السليكون تحتوي على أعداد مختلفة من العناصر الإلكترونية مثل (الترانزستورات، المقاومات، المتسعات، المكثفات)، و المتصلة ببعضها البعض بوصلات لنقل الشحنات الإلكترونية²، و لها وظيفة صناعية حيث تدخل في صناعة الأجهزة الإلكترونية و الأقمار الصناعية و الصواريخ الموجهة و الساعات و الهواتف، و وظيفة تخزين المعلومات والتي تقوم بها الدوائر المتكاملة الرقمية كقطع الذاكرة و المعالجات الدقيقة.

¹ - قصي لطفي حسن الحاج علي، مرجع سابق، ص 8.

² - ميستيشو تاكو، رؤى مستقبلية، سلسلة عالم المعرفة، العدد 270، الكويت، 2001، ص 43.

كما أن هذه التعاريف الواردة في الاتفاقية و المستندة على التعريف الوارد في القانون الأمريكي، تميز بين التصميم التخطيطي و الدائرة المتكاملة، و كأنهما منفصلان عن بعضهما البعض في حين أن الدائرة المتكاملة هي نتاج التصميم التخطيطي، فالتصميم هو المرجع الأساسي لصنع الدائرة المتكاملة، لذا فالحماية القانونية تنصب أساسا على هذا التصميم كما أنه عادة ما يكون محل الاعتداء عن طريق النسخ غير المشروع له.

فالتصميم التخطيطي إذن هو عبارة عن رسم ثلاثي الأبعاد يشتمل على العناصر المكونة للدائرة و الوصلات التي بينها، و تتطلب عملية التوصل و تجسيده في الواقع بصورة مميزة عن التصاميم الأخرى إليه بذل جهد ذهني كبير و معرفة دقيقة و عالية بالمجال التكنولوجي الذي تنتمي إليه الدائرة المتكاملة و هذا ما يجعله يندرج ضمن حقوق الملكية الفكرية.

الفرع الثاني:

تعدد النظم القانونية لحماية التصاميم التخطيطية للدوائر المتكاملة.

إن عملية التوصل إلى التصميم التخطيطي للدائرة المتكاملة تتطلب جهد فكري كبير مبني على معرفة كبيرة بالمجال التقني الذي تتدرج فيه الدائرة المراد التوصل إليها، و هذا ما يجعل هذا التصميم أحد عناصر الملكية الفكرية باعتبارها إبداعات الفكر البشري، و نظرا لارتباط هذا الحق بصورة كبيرة مع بعض عناصر الملكية الفكرية الأخرى، و لحدائته كذلك فاتفاقية تريبس لم تلزم البلدان الأعضاء بتوفير الحماية ضمن إطار قانوني معين بل تركت لها الحرية في اختيار الإطار القانوني المناسب لتنفيذ هذا الالتزام و هو ما أقرته المادة 4 من اتفاقية واشنطن التي تبنتها اتفاقية تريبس عن طريق الإحالة الواردة في المادة 35 منها.

بالرجوع لنص المادة 4 نجدها تنص على ما يلي: " كل طرف متعاقد حر في تنفيذ التزاماته بناء على هذه المعاهدة بموجب قانون خاص بشأن التصميمات التخطيطية (الطبوغرافيات) أو قانونه بشأن حقوق المؤلف أو البراءات أو نماذج المنفعة أو الرسوم و النماذج الصناعية أو المنافسة غير المشروعة أو أي قانون آخر أو أية مجموعة من تلك القوانين".

فانفاقية واشنطن و حتى انفاقية ترييس قد راعنا حءاءة هءا الموضوع و خصوصية القانونية و التكنولوجية؁ رغم أن أغلب الءول في انفاقية ترييس قد قامت بسن تشريع خاص لءماية هءا الحق ضمن قوانين الملكية الصناعية؁ بعء أن كانت تمنحه الءماية بموجب براءة الاختراع أو قانون حقوق المؤلف¹.

أولاً: ءماية التصاميم التءطيفية بموجب قانون المؤلف.

تمنح الءماية بموجب قانون المؤلف على المصنفات التي تعد ثمرة الإنتاج الفكري البشري بمجرد الإبداع و بغض النظر عن نوعها و نمط تعبيرها و درجة استءقاقها و وءهتها. و بالتالي كمبدأ عام لا ءمى الأفكار بءء ذاتها و إنما يءمى القالب الذي ءءجسء فيه الفكرة و الذي ينطوي على الإبداع؁ فلا يمكن أن ءكون الأفكار محل للءملك²؁ و لا يءءفي بإءراج الفكرة في قالب معين بل يجب أن يءسم هءا القالب بالابتكار؁ أي أن المؤلف يجب أن يءفي على المصنف شخصيته بأن يعطيه طابعاً مميذاً و أصيلاً³؁ فالابتكار هنا يءءلف عن الءءة في مفهوم قوانين الملكية الصناعية التي ءءطلب ءءصل إلى شيء ءءيء لم يكن موجوداً من قبل و يءءلف مءاها من حيث الزمان و المكان فقد ءكون ءءة نسبية أو مطلقة؁ أما الأصالة فءءءفي بإءفاء شخصية المؤلف على المصنف حتى لو كانت الأفكار مءءولة و معروفة سابقاً⁴.

ءءميز الءماية بموجب قانون المؤلف بسهولة الءصول عليها حيث أن المصنف يءمتع بالءماية لءظة الإبداع بمجرد ءوافره على الأصالة و لا يءءا ء لإءراءات أو شكليات معينة و هو ما نصء عليه انفاقية برن في المءة 2/5 منها: "لا يءضع ءءمتع أو ممارسة هءة الءقوق لأي إءراء شكلي".

¹ - كانت ءماية التصاميم الطبوغرافية ءء بموجب قانون المؤلف في المملكة المءءة و اسءراليا؁ حيث كان قانون المؤلف في هاءين الءولءين يءهب إلى أن إءاءة ءصنيع أو نسخ ءصميم مءمي بقانون المؤلف أو حتى نسخ المءءء المءءوي على ءءصميم يسءءجب الءزاء؁ لمزيد من ءءاصيل أنظر: ريباز ءورشيد مءمء؁ مرجع سابق؁ ص 91.

² - نصء المءة 2/9 من انفاقية ترييس بهذا الءصوص على ما يلي: "ءماية حقوق المؤلف ءءصب على النءا ء ليس مجرد الأفكار أو الإءراءات أو أساليب العمل أو المفاهيم الرياضية".

³ - كلوء كولومبيه؁ مرجع سابق؁ ص ص 22- 23.

⁴ - المرجع سابق؁ ص 21.

هذه هي إذن المبادئ العامة التي تقوم عليها الحماية في قانون المؤلف، و إذا أردنا تطبيقها على التصاميم التخطيطية، فنرى أن المصنف يجب أن يفرغ في قالب مادي محسوس أي يجب أن يخرج من إطار الفكر المجرد في ذهن المؤلف إلى الوجود المحسوس، و هو نفس الشرط المطلوب في التصميم التخطيطي الذي يجب أن تتحول الفكرة التي تدور في ذهن المصنف إلى رسومات ثلاثية الأبعاد.

أما فيما يتعلق بشرط الأصالة فتتجسد في المصنف الأدبي في الأسلوب التعبيري الذي يتميز به و الذي يعبر عن شخصية مؤلفه¹، و لكن بالنسبة للتصاميم الطبوغرافية فالجدة المطلوبة فيها هي مرتبة وسط بين الأصالة المطلوبة في قانون المؤلف و الجدة المطلقة المطلوبة في قانون براءة الاختراع، نظرا للطبيعة الخاصة لهذا الحق، فالتصميم يستحيل أن يظهر خال من أي عنصر فني أو أدبي و الهدف منه هو التصنيع، لذا فالجدة المطلوبة فيه من نوع آخر و هو أن تؤدي الدائرة المتكاملة التي وضع التصميم من أجلها وظيفة إلكترونية جديدة، في حين ففي قانون المؤلف لا ينصب الاهتمام على الوظيفة التي من أجلها تم إبداع المصنف و لا بقيمته الجدية².

كما أن المصنفات المحمية بموجب قانون المؤلف تتعدد حسب طبيعتها أدبية كالروايات و القصص و برامج الحاسوب، أو مصنفات الفنون التشكيلية و الفنون التطبيقية كالرسم و النحت و النقش، و الرسوم التخطيطية و المخططات و النماذج الهندسية المصغرة للفن و الهندسة المعمارية، و المنشآت التقنية و الرسوم البيانية و الخرائط و الرسوم المتعلقة بالطبوغرافية أو الجغرافيا أو العلوم، و غيرها من أنواع المصنفات المذكورة في اتفاقية برن و التشريعات الوطنية على سبيل المثال لا الحصر، فهل يمكن إدراج التصاميم الطبوغرافية ضمن أي فئة من هذه المصنفات³.

¹ نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف و وسائل حمايته، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة، عمان، 2000، ص ص (197-198).

² ريباز خورشيد محمد، مرجع سابق، ص 60.

³ - أنظر : دليا لبيزك، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ترجمة: محمد حسام لطفي، الطبعة الأولى، الرياض، 2003، ص 78 و ما بعدها، كذلك: نواف كنعان، مرجع سابق، ص 209 و ما بعدها.

إن التصاميم التخطيطية تستبعد تماما من فئة المصنفات الأدبية لأنها خالية من أية قيمة أدبية أو أسلوب تعبيرى أصيل، كما أنها ليست بمصنفات فنية فهي ليست صورا فوتوغرافية و لا لوحات مرسومة.

كما أنه لا يمكن اعتبارها مصنفات علمية لأن التصميمات العلمية تحتوي على المعلومات و هدفها الشرح و توضيح و إيصال المعلومات العلمية المختلفة، و لكن لا يمكن أن نجد هذا الأمر في التصاميم التخطيطية و التي لا يمكن استنباط أية معلومات تقنية بشأنها إلا من خلال تحليل التصميم و دراسته جيدا، و لا تعد مصنفات طبوغرافية متعلقة بالجغرافيا، و إنما سميت بالطبوغرافية للإشارة إلى ثلاثية أبعاد التصميم.

و لكن بما أن المصنفات الواردة في قوانين حقوق المؤلف و اتفاقية برن قد ذكرت على سبيل لا الحصر، فحتى و إن كانت طبيعة التصاميم التخطيطية تتنافى مع المصنفات المذكورة فيمكن إدراجها ضمن مصنفات أخرى طالما لم القانون بحصر المصنفات ضمن نوع معين، و رغم هذا تبقى التصاميم التخطيطية التي هي وليدة التطور التكنولوجي الحديث تثير العديد من الإشكالات و الصعوبات باعتبارها فئة جديدة على قانون المؤلف و الذي يبقى عاجزا عن الإلمام بحمايتها و تطبيق شروطه و مبادئه العامة عليها.

ثانيا: حماية التصاميم الطبوغرافية بموجب قانون براءة الاختراع .

سبق و رأينا أن الاختراعات في اتفاقية تريبس تنصب على المنتج ، أو طريقة الصنع التي تشكل مجموعة من الأعمال المنتابعة التي تهدف للحصول على أثر مادي و هو المنتج النهائي، كما قد ينصب على المنتج النهائي و طريقة الصنع معا عندما تستوفي الطريقة و المنتج الناتج عنها الشروط الموضوعية المطلوبة للحماية.

كما انه يشترط لحماية الاختراع مهما كانت صورته و المجال التكنولوجي الذي ينتمي إليه أن يتوافر على الجدة المطلقة و التي تتحقق بالتوصل إلى اختراع جديد لم يسبق التوصل إليه من قبل تقديم طلب الحماية في أية دولة من دول العالم¹، مع مراعاة بعض القيود كحق الأولوية أو عرض الاختراع في المعارض الرسمية و التي لن تؤثر على الجدة.

¹ - المادة 27 من اتفاقية تريبس.

إضافة إلى الخطوة الابتكارية و التي تعني إيجاد شيء لم يكن موجود من قبل مقارنة بحالة الفن الصناعي السائد وقت التوصل إلى الاختراع ، و مدى وضوحه للرجل العادي المتخصص في نفس المجال التكنولوجي الذي ينتمي إليه الاختراع.

كما تشكل القابلية للتطبيق الصناعي أهم شرط للحصول على البراءة و مناط الحماية في نظام البراءات كون القابلية للتطبيق الصناعي ينتج عنه حتما القابلية للاستغلال التجاري و الحصول على عائد مادي للمخترع، و تؤخذ الصناعية هنا مفهوما واسعا كما تقتضيه اتفاقية باريس¹.

و بمحاولة إسقاط هذه الشروط و الأحكام المذكورة و المتعلقة ببراءة الاختراع على التصميم التخطيطية، نجد أن كل من الاختراع و التصميم هما ابتكارين ناتجين عن النشاط الفكري البشري، و يتطلب حمايتهما القابلية للتطبيق الصناعي، و لكنهما يختلفان في جوانب عديدة فالجدة المطلوبة في الاختراع كما ذكرنا سابقا هي الجدة المطلقة في الزمان و المكان، أما الجدة المطلوبة في التصميم التخطيطية فهي الجدة النسبية لأن المصمم لا يأتي بشيء جديد لم يتوصل أحد إليه من قبل، لان مكونات الدائرة المتكاملة هي نفسها و معروفة لدى أهل الخبرة و لدى الجمهور، لكن ما يقوم به المصمم هو إيجاد وظيفة إلكترونية جديدة.

كما أن الاختراع قد يتجسد في منتج صناعي جديد أو طريقة صنع جديدة أو طريقة صنع و منتج جديد في أن واحد، و التصميم هو عبارة عن إنتاج ذهني متجسد في مجموعة من الرسوم ثلاثية الأبعاد الغاية منها أداء وظيفة معينة، و لا يمكن اعتباره منتجا، لأنه شيء غير مادي، كما لا يمكن اعتباره طريقة صنع لأنه عبارة عن رسوم ثلاثية الأبعاد لأداء وظيفة إلكترونية معينة².

و بالتالي و إن كان التصميم التخطيطي أقرب إلى البراءة من حقوق المؤلف، لأنهما يندرجان ضمن نفس المجال التكنولوجي، لكن تبقى هناك الكثير من الصعوبات لتطبيق أحكام البراءة على التصميم التخطيطية نظرا للفروق التقنية العديدة القائمة بينهما.

¹ - أنظر الشروط الموضوعية لحماية براءة الاختراع التي سبق تناولها في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا الباب.

² - قصي لطفي حسن الحاج، مرجع سابق، ص 13.

ثالثاً: حماية التصميم التخطيطة بموجب قانون خاص.

صعوبة تطبيق قواعد قانون المؤلف على التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة، و صعوبة توافر الشروط المطلوبة لحماية الاختراع في هذه التصميم، شكل ضرورة ملحة للبحث عن نظام خاص لحماية هذا الحق الجديد من حقوق الملكية الفكرية، و قد كانت الولايات المتحدة الأمريكية السبقة لإقرار هذا القانون في 8/11/1984، بعد أن كانت الشركات المنتجة لهذا النوع من التصميم تلجأ للحماية بموجب قانون البراءات، ورغم سعي المحاكم نحو تقوية حماية الاختراعات و ذلك بتوسيع مفهوم الاختراع و تقليل الضرائب على الاختراعات المحمية، كما تم توحيد نظام التقاضي فيما يتعلق بمنازعات الملكية الفكرية عامة و براءة الاختراع خاصة، بإنشاء المحكمة الاستئنافية للدوائر الفيدرالية سنة 1982 لتتظر في هذه المنازعات، إلا أن الشركات المنتجة لهذه الدوائر فضلت الحماية تحت نظام الأسرار التجارية بدلا من براءة الاختراع¹.

و تكمن الأسباب وراء عزوف هذه الشركات عن طلب الحماية بموجب قانون البراءة لصعوبة تحقق شروط الاختراع في تصميم الدوائر المتكاملة و التكاليف المادية التي يتوجب دفعها في سبيل الحصول على البراءة.

إضافة إلى التطور السريع الذي تعرفه سوق الدوائر المتكاملة، حيث يتراوح عمر المنتجات الالكترونية لعدة أشهر ثم سرعان ما يحل محلها جيل جديد و معدل من المنتجات، بينما قد يستغرق الحصول على البراءة 18 شهرا بسبب إجراءات الفحص المعقدة. فقانون البراءات إذن لا يخدم مصالح الشركات المنتجة لهذا النوع من التكنولوجيا، لذا توجهت لحمايتها بموجب قانون الأسرار التجارية، و لكن لم تثبت فعالية هذا النظام في الحفاظ على سرية هذه التصميم.

و نظرا لعدم فعالية هذه القوانين في توفير الحماية الكافية لتصميم الدوائر المتكاملة صدر قانون خاص لحمايتها لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1984، و مع إبرام اتفاقية تريبس ورغم إحالتها إلى المادة 4 من اتفاقية واشنطن التي تعطي الخيار للدول

¹ - ريباز خورشيد محمد، مرجع سابق، ص (93 - 94).

الأعضاء لتوفير الحماية بموجب نظم قانونية مختلفة إلا أن معظم الدول الأعضاء قد أصدرت قوانين خاصة لحماية التصاميم التخطيطية للدوائر المتكاملة.

الفرع الثالث:

الشروط الموضوعية لحماية التصاميم التخطيطية للدوائر المتكاملة

حددت اتفاقية تريبس من خلال الإحالة إلى نص المادتين 2 و3 من اتفاقية واشنطن الشروط الموضوعية الواجب توافرها لحماية التصاميم التخطيطية للدوائر المتكاملة، و تتمثل هذه الشروط في ما يلي:

أولاً: أن يكون التصميم التخطيطي للدائرة المتكاملة أصيلاً

هذا الشرط الذي أشارت إليه المادة 2/3 (أ) من اتفاقية واشنطن، حيث نصت على ما يلي: "يطبق الالتزام المشار إليه في الفقرة 1 (أ) على التصميمات (الطبوغرافيات) الأصلية التي هي ثمرة الجهد الفكري الذي بذله المبتكر نفسه...".

و لتحديد مضمون هذا الشرط يجب الرجوع لتحديد مفهوم الأصالة في قانون المؤلف و التي يتم تحديدها على أساس معيار شخصي بأنها مجموعة من العناصر التي تعكس شخصية المؤلف في مصنفة من خلال أسلوبه التعبيري، أي يكفي أن يعطي المؤلف للمصنف بصمة خاصة تعبر عن شخصيته، دون اشتراط أن يكون هذا المصنف جديد أو غير سابق الوجود¹.

و قد كان هذا هو المفهوم السائد للأصالة حتى ظهور مصنفات ذات طبيعة خاصة يصعب فيها تحديد الأصالة من خلال الأسلوب التعبيري كبرامج الحاسوب، لان البرنامج لا يحتوي على الأسلوب التعبيري الحقيقي الذي تعرف من خلاله الأصالة في المصنفات التقليدية، فبرامج الحاسوب هي عبارة عن خوارزميات أو خطوط منطقية يجب على كل مبرمج إتباعها و هي واحدة في كل برنامج فلا مجال للبحث عن الأصالة إلا في الأداء الوظيفي للبرنامج².

¹ - كلود كولومبييه، مرجع سابق، ص ص (21-22).

² - صبري حامد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، الملكية الصناعية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،

2000، ص 211.

و بهذا تم استحداث المعيار الموضوعي لتقدير الأصالة و الذي يعتمد على الأداء الوظيفي للعمل الذهني، و هو ما يتماشى مع طبيعة التصاميم التخطيطية للدوائر المتكاملة التي تخلو من الأسلوب التعبيري لأنها عبارة عن رسوم ثلاثية الأبعاد توضح العناصر المكونة للدائرة المطلوبة و الوصلات السلكية بين هذه العناصر المخصصة لنقل الشحنات الإلكترونية.

كما أن التصاميم التخطيطية تخلو من أي طابع شخصي للمصمم، و ذلك راجع لكون عملية التصميم في ذاتها تمر بعدة خطوات أو مراحل يتوجب على كل مصمم إتباعها عند قيامه بعملية التصميم للدائرة المطلوبة.

ثانياً أن يكون التصميم التخطيطي غير مألوف.

اشتترت المادة 2/3 (أ) هذا الشرط بقولها: "... و التي لا تكون مألوفة لمبتكري التصميمات (الطبوغرافيات) و صانعي الدوائر المتكاملة".

لم تكتفي اتفاقية واشنطن باشتراط الأصالة لحماية التصميم التخطيطي بل أضافت شرطاً آخر و هو أن لا يكون التصميم مألوفاً، أي لا يكون شائعاً لدى ذوي الاختصاص في هذا المجال التكنولوجي.

و إن كان الشرط الأول مرتبط بالأصالة بمفهومها في قانون المؤلف، فهذا الشرط مرتبط بمفهوم الجدة في الاختراع، و لكن بالرجوع إلى مفهوم الجدة في الاختراع نجدها تعني أن لا يكون الاختراع معروفاً لدى الجمهور في أي منطقة من العالم قبل تقديم طلب الحماية، بحيث يمكن لرجل المهنة المتخصص أن يتوصل إليه ببذل جهد معقول، فإذا أمكن التوصل لهذا الاختراع ببذل جهد معقول اعتبر مألوفاً و شائعاً و أقصى من الحماية، و الجدة بهذا المفهوم سوف تؤدي إلى إقصاء العديد من التصاميم التخطيطية الجديدة نسبياً بحجة أن التوصل إليها من الأشخاص المتخصصين أمر في المتناول.

لذا اشتترت الاتفاقية هنا أن لا يكون التصميم مألوف و ذلك بأن لا يكون قد تم الاطلاع عليه من طرف المصممين و صانعي الدوائر المتكاملة، فقد يكون التصميم في أذهانهم و لكنه غير مألوف، حيث أضاف جديداً إلى معرفتهم، و عمل على تحسين أداء وظيفي هم بحاجة إليه في تصاميمهم السابقة و يكون هذا الشرط تحوير لشرط الجدة في الاختراعات.

و يقاس الشيوع أو اعتبار التصميم التخطيطي مألوفاً على أساس عدم معرفته أم لا من طرف الأشخاص المتخصصين في نفس المجال أي المصممين و صانعي الدوائر المتكاملة، و لكن تجدر الإشارة أن استخدام المصممين و صانعي الدوائر المتكاملة لعناصر و وصلات مألوفة في صناعة الدوائر المتكاملة لا ينفى الحماية إذا استوفت الدائرة ككل الشرطين المذكورين سابقاً و هو ما أشارت إليه المادة 2/3 (ب) التي نصت على ما يلي:" لا يحمي القانون التصميم (الطبوغرافي) الذي يتكون من مجموعة من العناصر و الوصلات المألوفة إلا إذا استوفت المجموعة ككل الشرطين المشار إليهما في الفقرة الفرعية¹أ"

و الملاحظ أن اتفاقية واشنطن قد عنونت الفقرة الثانية التي تتضمن شرطي الحماية بشرط الأصالة، و اعتبرت الجهد الإبداعي للمصمم و عدم شيوعه بين المصممين و صانعي الدوائر المتكاملة شرطين لتحقيق الأصالة، و في هذا خلط بين الأصالة و عدم شيوع التصميم لدي المختصين أي المصممين و صانعي الدوائر المتكاملة و في هذا خلط بين مفهومين مختلفين.

ثالثاً: أن يكون التصميم التخطيطي قابلاً للتطبيق الصناعي.

و يستفاد هذا الشرط من التعريف الوارد في المادة 2 من اتفاقية واشنطن للتصميم التخطيطي على أنه:" تصميم ثلاثي الأبعاد للعناصر المكونة لدائرة متكاملة و التي يكون أحدها على الأقل عنصراً نشيطاً، أو ترتيب ثلاثي الأبعاد لهذه العناصر، بحيث يكون هذا التصميم أو الترتيب معداً للتصنيع". هذا الشرط يعتبر لب نظام حماية التصاميم الطبوغرافية، فمن الغير المعقول أن يبذل المصمم الكثير من الجهد و المال من أجل وضع تصميم غير قابل للاستغلال الصناعي، و بالتالي لا يعود عليه بأية منفعة اقتصادية، و من الغير المعقول كذلك أن تمنح الحماية لتصميم لا يعود بأية منفعة اقتصادية على المجتمع نظراً لعدم قابليته للاستغلال الصناعي.

¹ - سهيلة دوكاري، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة بين قانون حقوق المؤلف و قانون الملكية الصناعية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة، الجزائر، ، 2015، ص 178.

المطلب الثاني:

توسيع نطاق الحق الاستثنائي لصاحب التصميم التخطيطي للدائرة المتكاملة. حددت اتفاقية واشنطن حقوق صاحب التصميم التخطيطي المحمي و هو الحكم الذي تبته اتفاقية تريبس و قامت بتطويره و توسيع نطاقه، كما سمحت للدول الأعضاء بإقرار بعض القيود على هذه الحقوق.

الفرع الأول:

مضمون حقوق صاحب التصميم التخطيطي المحمي

منحت المادة 1/6 من معاهدة واشنطن لمالك التصميم المحمي الحق الاستثنائي في استنساخه بكامله أو أي جزء منه في دائرة متكاملة أو بأية طريقة أخرى و كذا الحق في بيعه أو استيراده لأغراض تجارية ، و إذا قام الغير بأحد هذه الأفعال دون ترخيص من مالك الحق فيشكل فعله هذا تعديا عليه، و بالتالي يتمتع على الغير القيام بأحد الأفعال التالية دون ترخيص من مالك التصميم المحمي:

- استنساخ تصميم تخطيطي محمي بكامله أو جزء منه سواء بإدماجه في دائرة متكاملة أو بأية طريقة أخرى فيما عدا استنساخ أي جزء لا يتماشى مع شرط الأصالة .
- استيراد أو بيع أو توزيع تصميم تخطيطي محمي أو دائرة متكاملة أدمج فيها تصميم محمي لأغراض تجارية.¹

¹ - تنص المادة 1/6 من معاهدة واشنطن على ما يلي: " (أ) على كل طرف متعاقد أن يعتبر الأعمال التالية الذكر كأعمال غير مشروعة إذا بوشرت دون تصريح من مالك الحق.

(1) استنساخ تصميم (طبوغرافية) محمي بكامله أو أي جزء منه سواء بإدماجه في دائرة متكاملة أو بطريقة أخرى، فيما عدا استنساخ أي جزء لا يتماشى مع شرط الأصالة المشار إليه في المادة 3 (2) .

(2) استيراد أو بيع أو خلافا لذلك توزيع تصميم (طبوغرافية) محمي أو دائرة متكاملة أدمج فيها تصميم (طبوغرافية) محمي لأغراض تجارية.

(3) استيراد أو بيع أو خلافا لذلك توزيع تصميم (طبوغرافية) محمي أو دائرة متكاملة أدمج فيها تصميم (طبوغرافي) لأغراض تجارية.

و يجوز للتشريعات الوطنية للدول الأعضاء زيادة مستوى الحماية بتوسيع الحق الاستثنائي لمالك التصميم التخطيطي المحمي ليشمل أعمال أخرى إضافة إلى الأعمال المذكورة سابقا.

و لقد أحالت اتفاقية تريبس إلى نص المادة 1/6 و لكنها وسعت من نطاق الحقوق الممنوحة لصاحب التصميم المحمي، حيث اعتبرت الاتفاقية من خلال نص المادة 36 منها من صور التعدي على حقوق مالك التصميم قيام الغير و بدون إذن منه باستيراد أو بيع أو التوزيع لأغراض تجارية لتصميم محمي أو لدائرة متكاملة محمية تتضمن تصميم محمي أو أية سلعة تتضمن هذه الدائرة المتكاملة بقدر ما تظل تتضمن تصميمًا تخطيطيًا منسوخًا بصورة غير قانونية.

فمن حيث المبدأ تعتبر اتفاقية تريبس و معاهدة واشنطن الاستنساخ و البيع و الاستيراد و التوزيع لأغراض تجارية من الحقوق الاستثنائية المخولة لمالك التصميم المحمي فقط، و إذا قام الغير بأحد هذه الأفعال أو كلها دون ترخيص من المالك يعتبر قد تعدى على حقوقه المحمية، و لكنهما اختلفتا في نطاق هذه الأفعال.

فانفاقية واشنطن قصرت نطاق الحماية على التصميم المحمي أو الدائرة المتكاملة التي تتضمن تصميمًا محميًا فقط أما اتفاقية تريبس فقد وسعت من نطاق الحماية ليشمل التصميم التخطيطي المحمي و الدائرة المتكاملة التي تتضمن تصميمًا محميًا و كذا كل سلعة تحتوي على دائرة متكاملة تتطوي على تصميم تخطيطي أصلي تم نسخه بصورة غير قانونية، أي دون موافقة مالك التصميم المعتدى عليه.

فالمادة 36 أكدت على أن التصميم التخطيطي أو الدائرة المتكاملة التي تتضمن تصميمًا تخطيطيًا محميًا تكون محلا للحماية ضد أي نسخ أو بيع أو استيراد أو توزيع يتم دون موافقة مالك الحق حتى لو تم تضمينها في سلعة معينة لإقناع الغير أن هذه السلعة لا تتضمن تصميمًا تخطيطيًا أو دائرة متكاملة منسوخة بطريقة غير قانونية، و بالتالي فالحماية

(ب) كل طرف متعاقد حر في أن يعتبر أي عمل آخر خلافا الأعمال المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) كأعمال غير مشروعة إذا بوشرت دون تصريح من مالك الحق".

القانونية للتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة تمتد لتشمل وفقا لاتفاقية تريبس السلعة أو المنتج الذي يتضمن التصميم أو الدائرة المتكاملة و بهذا تكون قد عززت الحماية الممنوحة لمالكي التصميمات.

و تجدر الإشارة أن هذه الحقوق تسقط في حالتين ، الحالة الأولى و هي انتهاء مدة الحماية المقررة في اتفاقية تريبس، فاتفاقية واشنطن حددتها في المادة 8 بثمانية سنوات كحد أدنى و دون أن تحدد تاريخ بدء سريان هذه المدة من تاريخ التسجيل أو من تاريخ أول استغلال تجاري ، و قد استبعدتها اتفاقية تريبس من التطبيق و أقرت نص المادة 38 الذي يرفع مدة الحماية عما هو مقرر في اتفاقية واشنطن حيث حددت مدة الحماية كالتالي:

بالنسبة للدول الأعضاء التي تعتبر التسجيل أساس للحماية فهنا لا يجوز انتهاء مدة الحماية قبل مضي 10 سنوات من تاريخ التقدم بطلب التسجيل أو من تاريخ أول استغلال تجاري في أي مكان في العالم.

أما بالنسبة للدول الأعضاء التي تعند بالاستغلال كأساس للحماية فمدة الحماية هنا يجب أن لا تقل عن 10 سنوات من تاريخ أول استغلال تجاري في العالم.

و مع ذلك يمكن للبلدان الأعضاء في الحالة الأولى و الثانية أن تقرر انتهاء الحماية بعد مرور 15 سنة من تاريخ أول خطوة وضعت للتصميم بغض النظر عن تاريخ تقديم الطلب أو الانتفاع بالتصميم¹.

و الملاحظ أن مدة الحماية المقررة في اتفاقية تريبس هي مدة طويلة جدا مقارنة بطبيعة هذه التكنولوجيا السريعة التطور و التغير ففي وقت قصير تظهر العديد من التصميمات التي تتمتع بتقنية تكنولوجية عالية لكن سرعان ما تظهر تصاميم أخرى أكثر تطورا منها و هذا ما يجعل مهلة 10 سنوات هي مدة طويلة جدا مقارنة بالتطور التكنولوجي السريع الذي يعرفه هذا المجال².

¹ - صبري حامد خاطر، مرجع سابق، ص 68.

² - حميد محمد علي اللهيبي، مرجع سابق، ص 377.

أما الحالة الثانية فهي استنفاد حقوق صاحب التصميم التخطيطي طبقاً للمادة 5/6، و الذي يقضي بانقضاء حقوق صاحب التصميم التخطيطي بمجرد طرح منتجاته للتداول ببيعها أو عرضها للبيع، و لم تحدد اتفاقية واشنطن المقصود بالسوق هنا، أي أنها لم تحدد مستوى الاستنفاد المطلوب الدولي أو الإقليمي أو الوطني¹، و لكن بالاطلاع على نص المادة 5/6 من اتفاقية واشنطن نجدها تورد هذا القيد على أحكام الفقرة 1/أ² من المادة 6 فقط، و بالرجوع للفقرة المشار إليها نجدها تنص على الحقوق المخولة لصاحب التصميم التخطيطي و المتعلقة باستيراد أو بيع و توزيع التصميم التخطيطي المحمي أو دائرة متكاملة أدمج فيها تصميم تخطيطي محمي لأغراض تجارية.

و هذا يعني قيام صاحب التصميم المحمي بالتداول التجاري لتصميمه أو أي دائرة مدمج فيها التصميم، سيؤدي انقضاء حقوقه عليه، وللغير أن يستعمل أو يستورد أو يتصرف في التصميم تجارياً دون أن يعد ذلك تعدياً على حقوق صاحب التصميم، و لكنه في المقابل لا يمكن للغير أن يقوم بنسخ و إعادة صنع التصميم، لان هذا الحق لا يشمل مبدأ الاستنفاد الوارد في هذه الفقرة.

الفرع الثاني:

القيود التي يمكن إقرارها على الحقوق الاستثنائية لصاحب التصميم التخطيطي المحمي.

أجازت المادة 2/6 من اتفاقية واشنطن للتشريعات الوطنية إقرار بعض القيود على الحقوق المخولة لصاحب التصميم التخطيطي الذي استوفى شروط الحماية القانونية المطلوبة، و بالتالي يمكن للغير القيام ببعض الأفعال دون ترخيص من مالك التصميم و دون أن يشكل هذا تعدياً على حقوقه الاستثنائية و منها القيود الجوازية و الترخيص الاجباري.

¹ - تم تناول مبدأ استنفاد حقوق صاحب الملكية الصناعية في الفصل الأول من الباب الثاني من الرسالة.

أولاً: القيود الجوازية.

تتمثل القيود الجوازية التي يمكن إقرارها على الحقوق الاستثنائية المخولة لصاحب التصميم التخطيطي المحمي فيما يلي:

1- استنساخ التصميم التخطيطي المحمي لأغراض غير تجارية: أجازت اتفاقية واشنطن للغير و بدون ترخيص من المالك باستنساخ تصميم تخطيطي محمي بكامله، أو أي جزء منه سواء بإدماجه في دائرة متكاملة أو بأية طريقة أخرى، إذا كان هذا الاستنساخ لأغراض غير تجارية¹ كالاستنساخ لأغراض البحث العلمي أو الاستعمال الخاص أو النسخة الخاصة أو لأغراض الفحص أو الاختبار أو التحليل، و يعد هذا الاستثناء مهم جدا لتطوير البحوث المتعلقة بهذا المجال التكنولوجي الذي يتميز بالدقة و الصعوبة.

2- الهندسة العكسية: و تتحقق من خلال قيام الغير بالتوصل إلى تصميم تخطيطي أصلي بناء على دراسة و تحليل و تقييم التصميم التخطيطي الأول و المتمتع بالحماية، فهذا الفعل لا يشكل تعديا و يتمتع كل تصميم بالحماية بصورة مستقلة عن الآخر و يحق لصاحب التصميم الثاني استغلاله كما يشاء.

فالهندسة العكسية في مجال الدوائر المتكاملة تستخدم لمعرفة التصميم المدمج في الدائرة المتكاملة و المبادئ و العناصر المستخدمة في التصميم و كيفية تنظيمها، و يعد هذا العمل بمثابة عملية عكسية للجهود التي بذلها المصمم للوصول إلى نقطة البداية، فتبدأ عملية الهندسة العكسية بالدائرة المتكاملة ثم الطبقات، ثم الرسم التخطيطي إلى التركيب المنطقية وصولاً إلى وظيفة الدائرة ثم إلى الفكرة التي كانت في ذهن المصمم².

و بهذا تساعد الهندسة العكسية على إعادة إنتاج التصميم لأغراض التعليم و التحليل و تقييم المبادئ و التقنيات المستخدمة في التصميم أو الدائرة المتكاملة، و كذا لمعرفة التسلسل المنطقي و تنظيم العناصر المستخدمة في التصميم، كما يجوز أن يتم التوصل من خلال الهندسة العكسية إلى صنع تصميم آخر.

¹ - المادة 2/6 (أ) من اتفاقية واشنطن.

² - ريباز خورشيد محمد، مرجع سابق، ص 224.

و إن كان الاعتماد على الهندسية العكسية لأغراض غير تجارية كالتعليم و الشرح و نشر المعرفة التقنية لا يثير أي إشكال من الناحية القانونية، لكن الاعتماد عليها للتوصل لنفس التصميم و استعماله لأغراض تجارية عن طريق بيعه و توزيعه و تصنيعه فيه توسع كبير لدرجة نعجز فيها عن التمييز بين القرصنة و الهندسة العكسية، لذا أقرت اتفاقية واشنطن أن يكون التصميم الجديد المتوصل إليه عن طريق الاعتماد على تحليل و دراسة التصميم الأصلي يتمتع بالأصالة، أي أن لا يكون مشابها للتصميم الأصلي بشكل كبير و إن يشتمل على جهد و عمل جدي من قبل المصمم الثاني، أي أن لا يكون التصميم الثاني نسخا عن التصميم الأول، و يجوز أن يكون التصميمين متشابهين في أجزاء منهما¹.

3- التوصل إلى تصميم تخطيطي مطابق للتصميم الأصلي بطريقة مستقلة:

تتحقق هذه الصورة عند توصل الغير إلى ابتكار تصميم تخطيطي يتمتع بالأصالة و يكون مطابق للتصميم الأول المحمي بصورة مستقلة أي بناء على جهده الخاص و دون الاعتماد بشكل من الأشكال على التصميم الأول²، فهنا يكون لكل تصميم حمايته المستقلة، حيث يتمتع صاحب هذا التصميم بكل الحقوق المخولة لصاحب التصميم الأول، و لا يجوز لمالك التصميم الأول ممارسة حقوقه على التصميم الثاني.

4- الأفعال التي تتم بحسن نية من طرف الغير : أجازت اتفاقية تريبس للدول الأعضاء بمقتضى المادة 1/37 ، المادة 4/6 أن تنص في تشريعاتها الوطنية انه لا يعتبر تعديا على حقوق مالك التصميم المحمي إذا كان الغير الذي قام بفعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة 36 و هي البيع و الاستيراد و التوزيع لتصميم محمي أو لدائرة متكاملة تضمن تصميم محمي أو لسلعة تتضمن دائرة متكاملة تحتوي على تصميم تخطيطي أصلي منسوخ بطريقة غير قانونية لا يعلم أو لم تكن له الأسباب المعقولة للعلم عند الحصول على هذه الدائرة المتكاملة أو السلعة المتضمنة لهذه الدائرة أنها تحتوي على تصميمات تخطيطية منسوخة بصورة غير قانونية.

¹ - المادة 2/6(ب) من اتفاقية واشنطن.

² - المادة 2/6(ج) من اتفاقية واشنطن.

نفس الحكم تضمنته المادة 4/6 من اتفاقية واشنطن مع بعض الاختلافات التي اقتضاها الحكم الوارد في المادة 36 من تريبس فاتفاقية واشنطن قصرت الاستثناء على الاستنساخ و البيع و الاستيراد و التوزيع لأغراض تجارية لتصميم محمي أو دائرة متكاملة تتضمن تصميم تخطيطي مستنسخ بطريقة غير مشروعة ، أما اتفاقية تريبس فدت نطاق الاستثناء ليشمل إضافة إلى ماتضمنته الفقرة 4 من المادة 6 كل سلعة تتضمن دائرة متكاملة تحتوي على تصميم تخطيطي منسوخ بطريقة غير قانونية.

كما يمكن للغير القيام بأي من الأعمال المنصوص عليها في المادة 36 من اتفاقية تريبس و المادة 1/6 من معاهدة واشنطن أي الأعمال الخاصة بالاستنساخ و البيع و الاستيراد و التوزيع لأغراض تجارية للتصميمات التخطيطية و الدوائر المتكاملة أو السلع التي تتضمنها دون موافقة مالك الحق على التصميم المحمي و الدوائر المتكاملة و ذلك فيما يتعلق بالكميات المخزنة لدى الغير أو تلك التي قام الغير بطلبها من قبل و بعد أن يكون قد وصل إلى علمه إخطارا كافيا بأن ذلك التصميم التخطيطي كان منسوخا بصورة غير قانونية و يستوي في ذلك أن يدفع الغير لصاحب الحق مبلغا يعادل الفائدة الحقيقية و المعقولة التي كان يستحقها لو أنه منحه ترخيص اتفاقي للقيام بعمل من تلك الأعمال.

فبعد أن كانت اتفاقية واشنطن لا تفرض على الغير الذي قام باستغلال التصميم استغلالا تجاريا بحسن نية بدفع أية أتاوة أو تعويض لمالك التصميم عن هذا التصرف، طورت اتفاقية تريبس هذا الحكم ليتماشى مع منظورها التجاري و فرضت عليه بعد أن يصبح على عليم بوجود الحماية دفع تعويض لصاحب التصميم التخطيطي المحمي يعادل الفائدة الحقيقية و المعقولة التي كان سيحصل عليها لو قام بمنح ترخيص اتفاقي للقيام بهذه الأعمال التي قام بها الغير حسن النية.

ثانيا: الترخيص الإجباري باستخدام التصميم التخطيطي المحمي.

يعد الترخيص الإجباري بمثابة قيد على حرية مالك التصميم في استغلال تصميمه المتمتع بالحماية القانونية، يجد مبررا لمنحه في مقتضيات المصلحة العامة في أية دولة عضو و رفض مالك التصميم منح ترخيص اتفاقي للغير باستغلاله، ليستفيد من ثماره

المجتمع المانح للحماية، و الترخيص الإجباري إجراء إداري تملكه السلطة العامة يمكنها من منح الغير أو جهة عامة أو خاصة صلاحية استغلال التصميم التخطيطي المحمي وفق شروط محددة في اتفاقية تريبس.

تناولت اتفاقية واشنطن أحكام الترخيص الإجباري في المادة 3/6 حيث أجازت للبلدان الأعضاء فيها حق منح الترخيص الإجباري باستخدام التصميم التخطيطي و الدائرة المتكاملة التي تتضمن تصميم تخطيطي محمي في حالة عدم الحصول على ترخيص اتفاقي من مالك التصميم التخطيطي المحمي رغم أن الغير قد بذل جهودا للحصول على ذلك الترخيص وفقا للممارسات التجارية العادية، و منح الترخيص الإجباري في حالات غير عادية كالحفاظ على غاية وطنية حيوية أو الحد من الممارسات غير التنافسية، و كذا دفع مكافأة عادلة لمالك التصميم التخطيطي محل الترخيص الإجباري، و أن يقتصر نطاق الترخيص الإجباري باستخدام التصميم التخطيطي المحمي أو الدائرة المتكاملة التي تتضمن تصميم تخطيطي محمي على الحدود الوطنية للدولة المانحة له، و يخضع قرار الترخيص الإجباري للطعن أم القضاء ، و يزول الترخيص الإجباري في حالة منحه في أحوال غير عادية بزوال تلك الظروف التي أدت لمنحه.

و من خلال هذه الشروط يتضح لنا أن اتفاقية واشنطن قد منحت للدول الأعضاء سلطة واسعة في اللجوء للتراخيص الإجبارية شأنها شأن اتفاقية باريس فيما يتعلق ببراءة الاختراع و هو السبب الرئيسي الذي جعل العديد من الدول التي تنتج هذا النوع من التكنولوجيا المتعددة الاستعمالات إلى عدم المصادقة على اتفاقية واشنطن، لذا استبعدت اتفاقية تريبس هذا الحكم من التطبيق و أخضعت التراخيص الإجبارية لحكم المادة 31 منها و التي تناولت بالتفصيل مسألة التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع و التي حددت قدر الإمكان من حرية الدول الأعضاء من اللجوء لهذا الإجراء الاستثنائي .

و بالرجوع لنص المادة 31 من اتفاقية تريبس نجدها تضيق من الحالات التي تبرر اللجوء للترخيص الإجباري باستغلال التصميم التخطيطي و الدائرة المتكاملة التي تتضمن تصميم تخطيطي محمي مقارنة ببراءة الاختراع فالنسبة للبراءة يمكن منح الترخيص الإجباري

باستغلالها عند توافر باقي الشروط الأخرى في حالة وجود طوارئ قومية أو أوضاع ملحة جدا و في حالة الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة و تصحيح الممارسات غير التنافسية، و لكن بالنسبة للترخيص الإجمالي في مجال التصميم التخطيطي فقد حصرته المادة 31 (ج) على حالتين فقط و هما حالة الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة و تصحيح ممارسات تبين بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنها غير تنافسية، أما بالنسبة لشروط منح الترخيص الإجمالي باستخدام التصميم المحمي أو الدائرة المتكاملة التي تتضمن تصميم محمي طبقا للمادة 31 من اتفاقية تريبس فتتمثل فيما يلي:

- دراسة كل طلب بمنح الترخيص الإجمالي على حدي¹.

- عدم موافقة مالك التصميم على منح ترخيص اتفاقي بالاستغلال رغم أن الغير قد بذل جهودا خلال فترة زمنية معقولة للحصول على ذلك الترخيص مع عرض أسعار و شروط تجارية معقولة و يقتصر تطبيق هذا الشرط على حالة منح الترخيص الإجمالي للأغراض العامة غير التجارية، أما في حالة تصحيح الممارسات التي تبين بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنها غير تنافسية فلا يسري عليها هذا الشرط طبقا للفقرة (ك) من المادة 31 من اتفاقية تريبس².

- أن يكون نطاق و مدة الترخيص الإجمالي محدودين بالغرض الذي أجاز من أجله منحه و أن لا يكون مطلقا³.

- لا يجوز التنازل عن الترخيص الإجمالي بالاستخدام للغير إلا فيما يتعلق بذلك الجزء من المؤسسة أو السمعة التجارية التي يتمتع بها ذلك الاستخدام⁴.

- أن يكون الهدف المتوخى من الترخيص الإجمالي هو توفير التصميم أو الدائرة المتكاملة في الأسواق الوطنية للبلد الذي منحه¹.

¹ - المادة 31 (أ) من اتفاقية تريبس.

² - المادة 31 (ب) و (ك) من اتفاقية تريبس.

³ - المادة 31 (ج) و (د) من اتفاقية تريبس.

⁴ - المادة 31 (هـ) من اتفاقية تريبس.

- إمكانية نهاية الترخيص الإجباري عندما تنتهي الأوضاع التي أدت لمنحه شريطة منح حماية كافية للمرخص له².

- دفع تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة لمالك التصميم مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص و كذا ضرورة تصحيح الممارسات غير التنافسية إذا كنت السبب وراء منح الترخيص الإجباري³.

- إمكانية الطعن القضائي أو الإداري في قرار منح الترخيص الإجباري و القرار المحدد لقيمة التعويض.

اتفاقية تريبس إذن استبعدت أحكام الترخيص الإجباري المنصوص عليها في اتفاقية واشنطن و التي كانت تسهل عملية اللجوء للترخيص الإجباري من طرف الدول النامية، لذا استثنته اتفاقية تريبس من التطبيق و أخضعت له حكم المادة 31 منها المتعلقة بالترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع، و هو ما يجعل عملية حصول الدول النامية و الأقل نمواً على هذه التكنولوجيا أمراً في غاية الصعوبة.

و في هذا الحكم تكريس للبعد التجاري الذي تتميز به أحكام اتفاقية تريبس و التي تسعى غالباً في تعميق الهوية التكنولوجية بين الدول المتقدمة و النامية و الأقل نمواً، و ذلك بالسماح لها بالحصول على القدر اليسير من التكنولوجيا دون نقل المعرفة التقنية إليها، و تغليب لمصالح أصحاب الحقوق على حساب الدول المانحة للحماية.

¹ - المادة 31 (و) من اتفاقية تريبس

² - المادة 31 (ز) من اتفاقية تريبس

³ -- المادة 31 (ح) و (ك) من اتفاقية تريبس

المبحث الثاني:

مضمون الحماية الموضوعية الخاصة بحماية المعلومات غير المفصح عنها.

عرفت المعلومات غير المفصح عنها منذ القديم و لكنها اقتصرت على نطاق فردي أو عائلي¹، و لكن مع تطور المجتمعات خاصة من الناحية الاقتصادية و التكنولوجية اتسع مجالها و زادت أهميتها التجارية، كما أصبح بالإمكان الحصول عليها دون معرفة أصحابها، و اضطر حائزيها لمشاركتها مع أشخاص آخرين في إطار علاقة العمل، لذا بات من الضروري وضع إطار قانوني دولي موحد لحماية هذه المعلومات، خاصة في ظل التباين الواضح بين النظم القانونية الوطنية في معالجة هذا الموضوع، و حداثة حمايته الدولية، و هو سعت إليه اتفاقية تريبس التي تعد أول اتفاقية دولية تدرج هذا الحق ضمن حقوق الملكية الصناعية و تلزم الدول الأعضاء بحمايته على هذا الأساس رغم الاختلافات الموجودة بينه و بين عناصر الملكية الصناعية الأخرى، نظرا لأهميته الاقتصادية الكبيرة، و لارتباطه بعدة مجالات تكنولوجية خاصة قطاع الاختراعات.

المطلب الأول:

اعتبار المعلومات غير المفصح عنها حق فكري.

لم تكن المعلومات غير المفصح عنها محمية كحق من حقوق الملكية الصناعية في الاتفاقيات الدولية و في معظم التشريعات المقارنة، باستثناء القانون الأمريكي الذي اعتبرها كحق من حقوق الملكية الصناعية و تمنح لصاحبها حق ملكية عليها (الفرع الأول)، و قد تم تدويل حمايتها بموجب اتفاقية تريبس التي رجحت مصلحة حائزها على حساب الدول المانحة للحماية (الفرع الثاني).

¹ - في القرن التاسع عشر توصل طبيب أمراض نساء انجليزي من عائلة Chamberlain إلى اختراع جفت يستخدم في عمليات الولادة، و بفضلته نجحت الكثير من عمليات الولادة المتعسرة و ذاعت شهرة الطبيب الذي لم يكشف عن شكل الجفت و لا عن كيفية استخدامه، و توارثت عائلته بعده سر الجفت على مدى ثلاثة أجيال حتى اكتشاف سره سنة 1772، لمزيد من المعلومات أنظر: حسام الدين عبد الغني الصغير، المعلومات غير المفصح عنها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص34.

الفرع الأول:

التطور التاريخي لحماية المعلومات غير المفصح عنها.

يعد القضاء الانجليزي أول من أهتم بحماية المعلومات غير المفصح عنها، حيث تناول عدة قضايا أرسى من خلالها قواعد حماية هذه المعلومات و التي كانت تعرف بأسرار التجارة، و تعد قضية الأمير (ALBERT) ضد (STRANG) سنة 1849 من أشهر هذه القضايا التي تناولت أسرار التجار في القضاء الانجليزي، حيث كان الأمير (ALBERT) وزوجته يحبان هواية الرسم و عمل الاستكشاف ثم يقومان بإرسالها إلى دور الطباعة لطباعتها، و عندما أرسلتا أعمالهما إلى صاحب دور الطباعة (STRANG) قام هذا الأخير بعمل نسخ إضافية منها لعرضها و بيعها دون أن يحصل على موافقة الزوجين، و لقد اعتبر مجلس اللوردات آنذاك أن تلك الأعمال تنتهك مبادئ العدالة و الثقة و قانون العقد¹.

ثم استمدت الولايات المتحدة الأمريكية التي كانت تشهد نهضة صناعية معتبرة قواعد حمايتها من القضاء الانجليزي وقامت بتطويرها من خلال إصدار العديد من القوانين كمدونة المسؤولية عن الفعل الضار لسنة 1939 و الذي اسماها بأسرار التجارة التي يجوز أن تتكون من أية تركيبية أو نموذج أو آلة أو مجموعة من المعلومات التي تستخدم في أعمال شخص ما و تمكنه من الحصول على مميزات معينة في مواجهة منافسيه اللذين لا يعلمون بها².

وفي نهاية 1970 في سنة تم الاتفاق على أن أسرار التجارة من الأفضل حمايتها ضمن إطار آخر و هو المنافسة غير المشروعة بدلا من الفعل الضار و الذي عرف السر التجاري أنه يشمل أية معلومات يمكن استخدامها في التجارة أو المنشأة و تكون ذات قيمة

¹ - باريهان أبو زيد، مرجع سابق ، ص 188.

² - حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها، مرجع سابق، ص 18.

تجارية و سرية بحيث تعطي صاحبها منفعة اقتصادية حالة أو آجلة في مواجهة الآخرين، ليصدر فيما بعد قانون أسرار التجارة الموحد سنة 1979 و تم تعديله سنة 1985.

و لقد عرفت المادة 4 من الفصل الأول من هذا القانون هذه الأسرار أنها تلك المعلومات بما تشمله من تركيبات و نماذج، توليفة، معلومات، برامج، آلة، أسلوب، وسيلة، شرط أن تكون لها قيمة اقتصادية حالة أو ممكنة، و ذلك طالما لم تكن معروفة إلا لذي هؤلاء الأشخاص اللذين يحصلون على قيمتها الاقتصادية من خلال عملهم و استخدامهم لها و طالما لم يكن من الممكن للآخرين اكتشافها أو الحصول عليها بوسيلة مشروعة، و أن تحاط هذه المعلومات بوسائل فعالة طبقا للظروف للحفاظ على سريتها¹.

أما على المستوى الدولي فلم تتطرق الاتفاقيات الدولية المبرمة قبل اتفاقية تريبس في مجال الملكية الصناعية إلى موضوع المعلومات غير المفصح عنها فاتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية لم توجب حمايتها كأحد عناصر الملكية الصناعية فلم يرد ذكرها في المادة 2/1 منها التي تنص على مايلي: "تشمل حقوق الملكية الصناعية براءات الاختراع و نماذج المنفعة، الرسوم و النماذج الصناعية، العلامات الصناعية و التجارية و علامات الخدمة، الاسم التجاري و بيانات المصدر أو تسمية المنشأ، و كذلك المنافسة غير المشروعة". و مع هذا فقد رسمت الإطار العام الذي يمكن أن تتم حمايتها من خلاله و هو المنافسة غير المشروعة طبقا لنص المادة 10 (ثانيا) من اتفاقية باريس.

و بالتالي تعد اتفاقية تريبس أول اتفاقية دولية في مجال الملكية الصناعية تقر نظاما خاصا لحماية المعلومات غير المفصح عنها نتيجة للضغوط التي مارستها الولايات المتحدة في مفاوضات الأرجواي و التي تمخضت عنها المادة 39 اتفاقية تريبس التي تحمل بصمات قانون أسرار التجارة الموحد بصورة جلية و لكنها تخالفه في مسألة أساسية و هي أنها لا تعترف بملكية المعلومات غير المفصح عنها.

¹ - فارس مصطفى محمد المجالي، مرجع سابق، ص ص (78-79).

الفرع الثاني:

ترجيح مصلحة حائز المعلومات غير المفصح عنها.

بالرجوع إلى نص المادة 39 من اتفاقية تريبس نجدنا تنص على حماية نوعين من المعلومات غير المفصح عنها و هما:

- المعلومات غير المفصح عنها التي تخص الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين و التي في حوزتهم أو تحت سيطرتهم بصورة قانونية.

- البيانات و المعلومات التي تقدم إلى السلطات الحكومية المختصة من أجل الموافقة على تسويق المنتجات الدوائية و الكيماوية و الزراعية.

و قد تجسد البعد التجاري لهذا العنصر الدخيل على حقوق الملكية الصناعية نظرا للاختلافات الكثيرة بينه و بينها من عدة جوانب سنوضحها لاحقا من خلال التوسع في نطاق هذه المعلومات و التساهل في الشروط الموضوعية المطلوبة لحمايتها.

أولا: التوسع في نطاق المعلومات غير المفصح عنها.

لم تقدم اتفاقية تريبس تعريفا للمعلومات غير المفصح عنها بنوعها تاركة للتشريعات الوطنية للدول الأعضاء حرية وضع التعريف الذي يخدم مصالحها الوطنية، فبالنسبة للمعلومات التي تخص الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين و التي تكون في حوزتهم أو تحت سيطرتهم بصورة قانونية فلم تقدم أي تعريف لها، كما أنها لم تحصر نطاقها في مجال اقتصادي أو تكنولوجي معين، و إنما اعتبرت كل المعلومات التي تتوافر على السرية و تعود بمنفعة اقتصادية على حائزها الذي بذل جهودا معقولة للحفاظ على سريتها متمتعة بالحماية مهما كان المجال الذي تنتمي إليه.

و هو ما يتوافق مع التعريف الذي جاء به القانون الأمريكي الموحد لأسرار التجارة الذي عرف الأسرار التجارية بأنها كل: "معلومات تشمل كل وصف أو تصميم أو مجموع أو برنامج أو أسلوب أو وسائل أو فن صناعي أو طريقة تكون لها قيمة اقتصادية في حد ذاتها

قائمة أو محتملة نظرا لأنها غير معروفة عموما للأشخاص الذين يستطيعون الاستفادة من كشف هذه المعلومات بوسائل مشروعة تبذل جهود معقولة بحسب الظروف للحفاظ على سريتها".¹

و يترتب على هذا التوسع في نطاق المعلومات غير المفصح عنها التي تكون في حياة أشخاص طبيعية أو معنوية بطريقة مشروعة طبقا لاتفاقية تريبس ما يلي:

اتساع مجال المعلومات غير المفصح عنها لتجاوز فكرة المعرفة الفنية² ، و بالتالي يمكن اعتبار كافة المعلومات التي تتمتع بالسرية و لها قيمة اقتصادية و قام حائزها ببذل جهود معقولة للحفاظ على سريتها معلومات غير مفصح عنها سواء معلومات تجارية أو اقتصادية أو بيانات أو معلومات تكنولوجية أو فنية أو معلومات إدارية³ ، لأن مصطلح المعرفة الفنية يقتصر مدلوله في الغالب على المعارف التقنية و لا يمتد إلى المعارف التجارية و المالية و الإدارية⁴.

¹ _ عمر كامل السوادة ، الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص 38.

² _ المعرفة الفنية هي معرفة وقائية يتعذر وصفها بدقة و بصورة منفصلة، لكنها عندما تستخدم في شكل تراكمي بعد اكتسابها نتيجة التجربة و التعلم من الخطأ تمنح من يكتسبها القدرة على إنتاج شيء ما كان له أن يعرف كيف يصنعه بالدقة و الإحكام المطلوبين للنجاح على المستوى التجاري، انظر: لويس هارمس، إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الثالثة، منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، 2012، ص 283.

³ _ قدم القانون الأمريكي الموحد لأسرار التجارة العديد من الأمثلة عن المعلومات غير المفصح عنها من بينها : المعلومات عن العملاء و تشمل: كشوف العملاء و معلومات تسديد الفواتير و تواريخ السداد و العقود و كشوف رغبات العملاء، طرق و وسائل التصنيع بما في ذلك الآلات و الأجهزة و النماذج و المواصفات و المعلومات العلمية، المعلومات المالية و التجارية كالمعلومات المتعلقة بالتسعير و ممارسات المزايدة و خطط التسويق و سياسات التسعير، برامج الكمبيوتر و تجميع البيانات ، المعلومات الفنية للعاملين و الموظفين بما في ذلك مهاراتهم العامة و الخاصة و معلوماتهم طالما تم التوصل إليها في ظروف تسمح بإضفائها تلك السرية ، لمزيد من المعلومات أنظر : باريهان أبو زيد، مرجع سابق، ص 191.

⁴ _ طارق كاظم عجلان، الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها، مقال منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الرابعة، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني الأول، 2012، جامعة كربلاء، ص 94.

و هذا التوسع لا يخدم مصالح الدول النامية نظرا للارتباط الوثيق بين المعلومات غير المفصح عنها و قطاعات تكنولوجية عديدة، فالمعارف التقنية التي يحوزها صاحب البراءة أصبح بإمكانه الإحجام عن نشرها لينتفع المجتمع بها، و ذلك بالاكتماء بحمايتها كمعلومات غير مفصح عنها و عدم تسجيلها لتحضى بالحماية بموجب براءة الاختراع أو كتصميم شكلي تخطيطي متكاملة.

كما أن هذا التوسع من شأنه دعم الحماية المقررة لأصحاب الاختراعات فالاستثناءات من نطاق البراءة يمكن أن تشملها الحماية كمعلومات غير مفصح عنها خاصة طرق التشخيص و العلاج فهذه الطرق استبعدت من مجال البراءة لاعتبارات أخلاقية و إنسانية بالدرجة، لكن يمكن لحائزها احتكارها كمعلومات غير مفصح عنها طالما تم الحفاظ على سريتها، و بالتالي فأدوات التشخيص و العلاج هي عبارة عن اختراعات محمية و طرق التشخيص و العلاج هي عبارة عن معلومات غير مفصح عنها تقتصر معرفتها على حائزها فقط، و هذا ما سينجر عنه آثار سلبية على صحة و حياة الإنسان في ظل نظام صارم و تجاري الأبعاد.

استعمال الاتفاقية لمصطلح المعلومات غير المفصح عنها لتوحيد مسميات هذا الموضوع نظرا للاختلاف القائم بين التشريعات الوطنية في تسمية هذا الحق، حيث تستعمل الولايات المتحدة الأمريكية مصطلح "أسرار التجارة"، فيما تستعمل معظم الدول الأوروبية مصطلح "المعرفة الفنية" و انجلترا " المعلومات السرية"¹.

كما أنها لم تضع تعريف للبيانات و المعلومات التي تقدم إلى السلطات الحكومية المختصة من أجل الموافقة على تسويق المنتجات الدوائية و الكيماوية و الزراعية، و التي يمكن تعريفها أنها تلك المعطيات و المعلومات المتعلقة بمختلف التجارب و البحوث التي يتم إجراؤها من أجل إثبات فعالية و أمان المنتجات المتعلقة بالمجال الدوائي و الكيماوي و الزراعي على صحة الإنسان و الحيوان و النبات، ويقصد بالفاعلية هنا قدرة المستحضر الكيماوي على القضاء على المرض الذي صنع من أجله أو القيام بالشيء الذي وجد من

¹- عمر كامل السوادة ، مرجع سابق، ص13.

أجله، أما الأمان فينصرف مفهومه إلى قدرة هذا المستحضر على العلاج دون أن يشكل خطورة على مستخدميه¹.

و نظرا لارتباط هذه المنتجات بالصحة العامة في أي دولة فمن الطبيعي أن لا يتم تداولها تجاريا مباشرة في أسواقها إلا إذا تأكدت هذه الأخيرة من فعاليتها و أمانها عن طريق مطالبة الشركة المعنية بإنتاجها بتقديم المعلومات التي تلخص التجارب و الأبحاث و الدراسات التي تثبت ذلك مقابل تقديم الترخيص بالتسويق.

و بالنسبة للمواد الصيدلانية يختلف الالتزام بتقديم هذه البيانات من أجل الحصول على الترخيص بالتسويق عن الالتزام بتقديم النشرة الطبية و الذي يعرف بالتبصير، و هذه النشرة التي تكون مرافقة للمنتج لا تخرج عن كونها تبصير للطبيب و المتعاملين في المجال الطبي بالدواء و طريقة استخدامه و المواد الداخلة في تكوينه و آثاره الجانبية و موانع استعماله حفاظا على الصحة العامة، و هذه النشرة لا تهدم شرط السرية الذي تقوم عليها الحماية بالنسبة للمعلومات غير المفصح عنها، لأنها لا تتضمن طريقة الخلط و المزج و مقادير الدواء و الأدوات المستخدمة².

فالبيانات و المعلومات المتعلقة بالأدوية و التي تقدم للجهات الحكومية المختصة قصد الحصول على الترخيص بالتسويق تتضمن معلومات غير مفصح عنها و معلومات سبق نشرها في النشرة الدوائية، و هذه المعلومات التي تضمنتها النشرة الطبية لا يمكن اعتبارها معلومات غير مفصح عنها رغم تضمنها حقائق مهمة عن الدواء و لا تدخل في نطاق الحماية المقررة بموجب المادة 39 من اتفاقية تريبس.

و الملاحظ أنه قبل إقرار تريبس لم تكون هناك أية قيود تمنع الجهات المختصة في البلد العضو المقدمة إليه هذه البيانات من الاستفادة منها، أي أنها لم تكن تتمتع بالحماية القانونية، و هو ما يتوافق مع الاتجاه التشريعي الذي كان سائدا قبل تريبس حيث كانت المنتجات الدوائية و الكيميائية و الزراعية مستبعدة من الحماية بموجب البراءة في غالبية

¹- مصطفى فارس محمد المجالي، مرجع سابق، ص 201 .

²-المرجع نفسه، ص 202.

التشريعات الوطنية أو كانت تتمتع بحماية أقل مقارنة بباقي الاختراعات المتعلقة بمجالات تكنولوجية أخرى¹.

و يعد الالتزام بتقديم هذه البيانات للحصول على الموافقة بالتسويق إجراء ضروري يدعم سعي الدولة لحماية الحياة و الصحة البشرية و الحيوانية و النباتية و هو أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الحماية في اتفاقية تريبس و التي تنص في المادة 1/8 منها على ما يلي: "يجوز للبلدان الأعضاء عند وضع أو تعديل قوانينها و لوائحها التنظيمية اعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة و التغذية و خدمة المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية و التكنولوجية فيها، شريطة اتساق هذه التدابير مع أحكام الاتفاق الحالي".

و ما أكدته المادة 1/27 من ذات الاتفاقية التي أجازت للتشريعات الوطنية للدول الأعضاء أن تستثني من قابلية الحصول على البراءة الاختراعات التي يكون منع استغلالها تجاريا لحماية النظام العام أو الأخلاق الفاضلة بما في ذلك حماية الصحة الحياة أو الصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية لتجنب الإضرار الشديد بالبيئة شريطة أن لا يكون هذا الحضر ناجما فقط عن حضر قوانينها لذلك الاستغلال، و بالتالي فاشتراط أية دولة لمثل هذا الإجراء كمقابل للتسويق على أراضيتها لا يتعارض مع أحكام الاتفاقية.

و لكن الالتزام بحماية هذه البيانات الذي جاءت به تريبس لأول مرة مدعمة بذلك الحماية الواسعة المقررة لبراءة الاختراع، حيث أنها وسعت من نطاق الاختراعات المشمولة بالبراءة لتشمل كافة مجالات التكنولوجيا، و بالتالي أصبحت الاختراعات المتعلقة بالمنتجات الدوائية و الكيماوية و الزراعية محلا لمنح البراءة متى توافرت فيها الشروط المطلوبة قانونا و هي الجودة و الخطوة الابتكارية و القابلية للتطبيق الصناعي.

¹ - ROFFE Pedro, l'accord ADPIC et le transfert de technologie : une perspective d'Amérique latine , Acte de séminaire « l'accord ADPIC dix ans après, regards croisés Europe – Amérique latine » organisé par l'association internationale de droit économique, Buenos Aires, Édition Larcier, Bruxelles, 2007, p346.

و لكن مراعاة لأوضاع الدول النامية و الأقل نموا الأعضاء فقد منحت لهم مدة زمنية محددة لتطبيق هذا الالتزام، و لكن بالمقابل تلتزم الدول المعنية بمنح حقوق تسويقية مطلقة لفترة خمسة سنوات لأصحاب طلبات الحصول على البراءة بالنسبة لهذه المنتجات عند توافر الشروط المذكورة في المادة 8/70، إضافة إلى التزام آخر بخصوص هذه المنتجات و هو حماية البيانات و المعلومات التي تثبت فعالية هذه المنتجات و المقدمة للجهات الحكومية في أي بلد عضو من اجل الموافقة على تداولها تجاريا في أسواقها.

و بالتالي يعد هذا الالتزام حماية إضافية لأصحاب براءة الاختراع المتعلقة بهذه المجالات، كون حمايتها تعني عدم قدرة الشركات الوطنية في الاعتماد عليها من أجل تصنيع هذه المنتجات خاصة الأدوية عند منح ترخيص بذلك من طرف الشركة الأصلية أو عقب انتهاء مدة الحماية أو الاعتماد عليها من أجل التوصل لاختراع منتجات جديدة، و بالتالي غلق طريق مختصر أمامها من شأنه أن يقلص من الوقت و النفقات التي تتطلبها مراحل الوصول لهذه المنتجات، و يعد هذا الحكم اكبر مكسب للشركات المتعددة الجنسيات التي أصبحت قادرة على حماية منتجاتها المتعلقة بهذا المجال التكنولوجي بموجب اتفاقية تريبس و التشريعات الوطنية، و ذلك عن طريق براءة الاختراع ، و كذا حماية بيانات الاختبار التي تقدمها لأي جهة حكومية من أجل الحصول على الموافقة بتسويق هذه المنتجات على أراضيها.

ثانيا: التساهل في الشروط الموضوعية لحماية المعلومات غير المفصح عنها

لقد ألزمت اتفاقية تريبس الدول الأعضاء بحماية صنفين من المعلومات غير المفصح عنها و هما: المعلومات السرية التي تخص الأشخاص الطبيعيين و الاعتباريين و التي تقع تحت حيازتهم بصورة قانونية، و المعلومات و البيانات المتعلقة بالمنتجات الدوائية و الكيماوية و الزراعية المقدمة إلى الجهات الحكومية المختصة للحصول على ترخيص بالتسويق إذا توفرت فيهما الشروط المحددة في المادة 39 و التي يمكن تقسيمها إلى شروط عامة يجب أن تتوافر في الصنفين معا و شروط خاصة تتعلق بالنوع الثاني من المعلومات غير المفصح عنها، و تعد هذه الشروط في متناول أي حائز لهذا النوع من المعلومات.

1- الشروط العامة لحماية المعلومات غير المفصح عنها

حددت المادة 2/39 من اتفاقية تريبس الشروط العامة التي يجب أن تتوفر في المعلومات غير المفصح عنها بنوعيتها (المعلومات السرية التي تخص الأشخاص الطبيعيين و الاعتباريين و التي تقع تحت حيازتهم بصورة قانونية ، و المعلومات و البيانات المتعلقة بالمنتجات الدوائية و الكيماوية الزراعية و المقدمة إلى الجهات الحكومية المختصة للحصول على ترخيص بالتسويق) و هي :

أ_ أن تكون هذه المعلومات سرية:

تعتبر السرية مناط حماية المعلومات غير المفصح عنها بنوعيتها و متى تم الكشف عنها أقصيت من الحماية ، و يكفي أن تكون هذه المعلومات على درجة من السرية أي لا تشترط السرية المطلقة و هو ما تتطلبه اتفاقية تريبس و تقتضيه طبيعة المجال الذي تنتمي إليه هذه المعلومات و الذي يقوم على مبدأ المشاركة في العمل و المنافسة¹.

و يقصد بالسرية هنا الحفاظ على المعلومات غير المفصح عنها طبي الكتمان و عدم إفشاءها للغير من المشاريع التي تنشط في نفس المجال الصناعي أو التجاري أو التكنولوجي أو التسويقي و حتى الإداري الذي تنتمي إليه هذه المعلومات بطريقة توحى عدم حرص حائزها على سريتها²، بالتالي لا تلتزم هذه الدول الأعضاء بمنح الحماية للمعلومات إذا كانت معروفة لدى الجمهور أو المتخصصين في نفس المجال الذي تندرج ضمنه هذه الأخيرة، و ذلك إذا سبق النشر عنها في المجالات العلمية أو على شبكة الأنترنت .

و قد حددت الفقرة 2 (أ) من المادة 39 حدود السرية المطلوبة للحماية بنصها على ما يلي: " سرية من حيث أنها في مجموعها أو في الشكل و التجميع الدقيقين لمكوناتهما معروفة

1 - Ralph Schlosser ,Le contrat de savoir-faire, Etude de droit suisse, Faculté de droit, Université de Lausanne, 1996, p 48.

2- ذكرى عبد الرزاق محمد، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية : المعرفة الفنية في ضوء التطورات التشريعية و القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 96.

عادة أو سهولة الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين عادة في النوع المعني من المعلومات".

و استنادا إلى هذه الفقرة تستبعد السرية المطلقة كشرط لحماية المعلومات غير المفصح عنها و التي تعني عدم علم الغير بمكوناتها و عناصرها لأن هذا المفهوم كان يصلح تطبيقه في الماضي، نظرا لصغر حجم المشاريع السائدة في ذلك الوقت و بساطة التقنيات المستخدمة، و التي كانت تمكن صاحب المشروع من الحفاظ على أسرارها بدرجة مطلقة و توارثها في نطاق العائلة الواحدة، لتحل محلها السرية النسبية استنادا لنص المادة 39 من الاتفاقية، و إلى مقتضيات الواقع العملي الذي يجعل من تطبيق شرط السرية بصورة مطلقة أمرا مستحيلا.

فاتفاقية تريبس لم تشترط لتحقيق السرية أن تكون كل مكونات المعلومات و عناصرها غير معروفة و إنما قد تكون تلك المكونات و العناصر معلومة للعامة غير أن ترتيبها و تجميعها و تنسيقها ضمن نظام معين يحتاج إلى بذل جهد شاق أو إنفاق مبالغ مالية كبيرة¹، فالحماية إذن تنصب على مجموع المعلومات و ليس على مكوناتها أو عناصرها المنفردة و نضرب مثلا على ذلك بوصفات التداوي التقليدية بالأعشاب المنتشرة بكثرة في الدول النامية و الأقل نموا و التي عادة ما تكون مكوناتها معروفة و لكن نسب و طريقة استعمال تلك المكونات تبقى حكرا على حائزها الذي بذل جهودا معقولة للحفاظ على سريتها.

كما أن طبيعة المجال الذي تنتمي إليه المعلومات غير المفصح و الذي أصبح على درجة عالية من التعقيد سواء بسبب التطور التكنولوجي الحاصل أو حجم المشاريع التي تحوز هذه المعلومات و التي يمتد نشاطها عبر عدة دول، و مبدأ المشاركة في العمل² و الذي يقتضي ضرورة إحاطة العمال المشاركين في المشروع بالمعلومات التي تتطلبها ضرورة انجاز العمل و المنافسة الشرسة بين أصحاب المشروعات الاقتصادية تجعل من تطبيق

¹ قيس على محافظة: الآثار القانونية المترتبة على حماية الأسرار التجارية و الاختراعات، دراسة مقارنة، دراسات، علوم الشريعة و القانون، المجلد 38، العدد 1، 2011، ص 92.

² - جلال و فاء محمد، فكرة المعرفة الفنية و الأساس القانوني لحمايتها، دراسة في القانون الأمريكي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995، ص 23.

السرية في صورتها المطلقة أمرا غير ممكن عمليا، حيث يضطر حائز المعلومات لمشاركتها مع مجموعة من العاملين معه في المشروع.

و يمكن أن يتوصل إليها أكثر من مشروع سواء بطريقة مستقلة عن طريق إجراء البحوث و التجارب دون الاستعانة بالمعلومات أو السلع أو المنتجات التي تحتوي على هذه الأسرار، أو عن طريق الهندسة العكسية التي تقوم على تحليل الأبحاث و التجارب و المنتجات التي تحوي هذه الأسرار¹، و هو ما يتماشى مع طبيعة هذه المعلومات التي لا تمنح حائزها حق ملكية عليها في اتفاقية تريبس.

أي أنها لا تخوله حق الاستئثار بها بصورة مطلقة، و هو ما يعني إمكانية حيازتها من طرف الغير طالما تمت هذه الحيازة بصورة لا تتعارض مع قواعد المنافسة المشروعة، إضافة إلى أنه يستحيل تطبيق السرية المطلقة بالنسبة للمعلومات التي تفيد فعالية و أمان المنتجات الدوائية و الكيماوية و الزراعية التي تقدم لأي بلد عضو يتطلبها قصد منح التسويق، فتقديم هذه المعلومات في هذا الإطار يتنافى مع السرية المطلقة.

و لكن اشتراط السرية النسبية لا ينفي ضرورة وجود درجة كافية من السرية في هذه المعلومات بالقدر الذي يعود على حائزها بمنفعة اقتصادية فعلية أو محتملة في مواجهة منافسيه، و تكون درجة السرية كافية إذا كان من الصعب على الغير الحصول على تلك المعلومات و استخدامها دون أن يسلك سلوكا يخالف العادات التجارية النزيهة.

ب_ أن تكون لهذه المعلومات قيمة اقتصادية لكونها سرية:

تربط اتفاقية تريبس سرية المعلومات غير المفصح عنها بوجود قيمة اقتصادية تعود على حائزها نتيجة لوجود هذه السرية و يتفق هذا الشرط مع الهدف الذي ترمي إليه الاتفاقية و هو حماية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الصناعية، فالأصل أن المعلومات غير المفصح عنها سواء كانت ذات طبيعة تجارية أو صناعية أو تكنولوجية أو فنية أو تقنية و حتى إدارية تعود بفائدة على حائزها القانوني لكونها سرية، و المقصود بالقيمة الاقتصادية

¹ - ROFFE Pedro, Op.cit, p.349.

لهذه المعلومات ذلك العائد الاقتصادي الذي يجنيه حائزها ، أيا كان هذا العائد و أيا كانت طريقته و سواء عن طريق زيادة جذب العملاء أو تقليل تكلفة الإنتاج أو اختصار وقته¹.

يتم تقدير مدى قيمة القيمة الاقتصادية للمعلومة السرية بناء على عاملين، الأول يتمثل في مدى اتساع أو ضيق دائرة الأشخاص و المشاريع المطلعين على المعلومة، حيث تزداد قيمتها الاقتصادية كلما ضاقت دائرة العارفين بها، و تنخفض كلما اتسعت هذه الدائرة، و لكن هذا العامل لا يمكن أخذه على إطلاقه، لان العبرة في الحماية بالمحافظة على السرية، فقد يحصل أن يكون عدد العارفين بهذه المعلومات كبير و مع ذلك يستطيعون المحافظة على سريتها، فهنا لا يمكن أن تتأثر قيمتها الاقتصادية بالنسبة للحائز، و العامل الثاني لتقدير مدى قيمة المنفعة الاقتصادية هو حجم الجهود المبذولة للوصول إلى هذه المعلومات فكلما كانت ثمرة جهود مضمينة من الأبحاث و التجارب كلما تضاءلت إمكانية التوصل إليها من طرف الغير، و هذا ما يزيد من حجم أهميتها للحائز.

و الملاحظ أن المادة 39 لم تشترط أن تكون هذه القيمة الاقتصادية حالية، و بالتالي يعتد بالقيمة الاقتصادية الناتجة عن السرية حالية أو مستقبلية، و يمكن لتشريعات الدول النامية و الأقل نمواً أن تحد في تشريعاتها الوطنية من اتساع هذا الشرط بان تنص على انه إذا كانت القيمة الاقتصادية مستقبلية يجب على الحائز أن يقدم أدلة على اعتقاده بوجود هذه القيمة للمعلومة مستقبلاً².

كما أنها لم تحدد مستوى معين لهذه القيمة و بالتالي يعتد بها مهما كان مستواها كبيرة أو بسيطة، حيث يكفي للحماية أن تمنح المعلومة غير المفصح عنها لحائزها ميزة نسبية في مجال النشاط الذي يمارسه في مواجهة منافسيه، و هذا ما قد يثير العديد من الإشكالات من الجانب العملي، كصعوبة إثبات الحائز لتوافر هذا الشرط إذا كان مستوى هذه القيمة بسيط، و كذا إمكانية فتح المجال لحماية أية معلومات سرية حتى تلك التي لا تعود على حائزها

¹- زياد أحمد القرشي، الحماية القانونية للأسرار التجارية ، مجلة الشريعة و القانون ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، السنة الثامنة والعشرون ، العدد الستون ، أكتوبر 2014 ، ص 422 .

²- بريهان أبو زيد، مرجع سابق، ص 201.

بقيمة اقتصادية حقيقية أو فعلية، لذا يمكن للتشريعات الوطنية للدول الأعضاء أن تقرن هذا الشرط بان تكون القيمة الاقتصادية التي على الحائز من المعلومات غير المفصح عنها حقيقية و هو ما لا يتعارض مع أحكام اتفاقية تريبس¹.

ج_ اتخاذ حائز المعلومات غير المفصح عنها تدابير معقولة للحفاظ على سريتها.

نصت المادة 2/39(ج) على ما يلي: "أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية للحفاظ على سريتها"، من هذا النص نستخلص أنه لا يتم منح الحماية للمعلومات غير المفصح عنها بنوعها سواء تلك المتعلقة بالمعلومات التي يحوزها الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين بصورة قانونية، أو تلك البيانات التي تثبت فعالية و أمان المنتجات الدوائية و الكيماوية و الزراعية التي يتوجب تقديمها للجهات المختصة في أي بلد عضو في اتفاقية تريبس من أجل الحصول على الموافقة بالتسويق على أراضيها إلا إذا قام حائزها باتخاذ جميع التدابير و الاحتياطات المعقولة التي من شأنها أن تحافظ على سريتها، و متى تخلف هذا الشرط فإنها لا تحضى بالحماية القانونية .

و بالتالي لو كنا بصدد معلومات سرية ذات قيمة اقتصادية و تمكن الغير من الحصول عليها بسهولة، فهذا لا يعد اعتداء إلا إذا أثبت حائزها أنه قد اتخذ إجراءات معقولة للحفاظ على سريتها، فحائز المعلومة الذي يستحق الحماية هو الذي يحمي و يحافظ على سريتها.

و تتنوع التدابير التي يمكن اتخاذها من قبل الحائز للحفاظ على السرية باختلاف طبيعة المعلومات المراد الحفاظ على سريتها و قيمتها الاقتصادية و نوع النشاط الذي تستخدم فيه و درجة الخسائر التي تلحق بالمشروع من جراء الإفصاح عنها ، و حجم المشروع ، و من أمثلتها تضمين عقد العمل بندا يقضي بعدم الإفصاح عن المعلومات السرية التي اطلعوا عليها بمناسبة علاقة العمل²، حضر دخول أماكن محددة في المشروع إلا لعدد محدد من

¹ بريهان أبو زيد، مرجع سابق ص 202.

² منير هليل و جهاد بني يونس، حماية الأسرار التجارية في النظام القانوني الأردني، مقال منشور في مجلة النجاح للأبحاث ، المجلد 27(4) 2013، كلية الحقوق ، جامعة جدارا، الأردن، ص 790.

الأشخاص، استخدام رموز سرية لفتح الأبواب الخاصة بتخزين المعلومات¹، و إذا لم يتخذ الحائز القانوني للمعلومات غير المفصح عنها التدابير اللازمة للمحافظة على سريتها يفقد حقه في الحماية المقررة في اتفاقية تريبس.

و قد طبق القضاء الأمريكي هذا المبدأ في الدعوى التي رفعتها شركة Galaxon لصناعة الأدوية ضد شركة Novopharm و التي ادعت فيها قيام هذه الأخيرة بسرقة أسرارها التجارية المتعلقة بخطوات تحضير الدواء المعروف باسم Zantac و مشتقاته و استخدامها في إنتاجه، و قد قضت المحكمة برفض الادعاء استنادا إلى أن شركة Galaxon لم تقم باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالعناصر الداخلة في تركيب الدواء و خطوات تحضيره، و ذلك لأنها قامت بتقديم الوثائق و المستندات التي تتضمن تلك المعلومات إلى المحكمة في دعوى سابقة دون اتخاذ أي إجراءات تكفل سريتها ، فأتاحت لشركات دوائية أخرى فرصة الاطلاع على هذه الوثائق و الحصول على صور منها، و قررت المحكمة أن ما قامت به الشركة المدعى عليها باستعمالها هذه المعلومات التي أتاحت للكافة لا يعد سرقة، و أن عدم اتخاذ الشركة المدعية للإجراءات اللازمة للحفاظ على السرية يسقط حقاها في الحماية لأنها لم تعد أسرار تجارية².

وان كانت اتفاقية تريبس لم تحدد طبيعة الإجراءات المطلوب اتخاذها من الحائز للحفاظ على سرية معلوماته نظرا لتنوعها و صعوبة حصرها، إلا أنها قدمت للتشريعات الوطنية

¹ ومن الأمثلة على التدابير التي يمكن للمشروعات الاقتصادية اتخاذها للحفاظ على سرية المعلومات غير المفصح عنها ما قامت به شركة كوكاكولا للمشروبات الغازية، و التي نجحت في كتمان سر الوصفة الخاصة بالمادة المستعملة في صناعة مشروبها منذ مدة تزيد عن قرن من الزمان إلى يومنا هذا، و هذه الوصفة مودعة لدى بنك معلومات في ولاية أتلانطا بالولايات المتحدة الأمريكية و يحضر على الغير الاطلاع عليها إلا بقرار من مجلس إدارة الشركة، و هي معروفة فقط لعدد محدود من كبار العاملين في الشركة، كما أنها اضطرت للحفاظ على سرية وصفتها إلى سحب استثماراتها من الهند في سنة 1977 بعد حوالي خمسة و عشرون سنة من مزاوله نشاطها التجاري على أراضيها، بعد أن قامت الحكومة الهندية بمطالبة الشركة بأن تباع 60 بالمئة من أسهمها للمساهمين الهنود و أن تكشف لهم عن الوصفة السرية لمشروب كوكاكولا أو تنهي نشاطها بالهند طبقا لمقتضيات القانون الهندي الذي صدر آنذاك و الذي أوجب على الشركات الأجنبية التي تزاول نشاطها في الهند أن تتخلى عن الإدارة للجانب الهندي و نقل التكنولوجيا إلى الهند، و هو ما اضطرت الشركة بأن تنسحب من الهند بدلا من أن تكشف عن سر وصفتها، أنظر: عمر كامل السوادة، مرجع سابق، ص (64-65).

² _ نفس المرجع، ص 66.

معياريين مرنين يتم على أساسهما تقدير هذه الإجراءات و هما تقدير هذه الإجراءات المتخذة بالظروف و الأوضاع الراهنة المحيطة بحائز المعلومات، كنوع النشاط و حجم المنشأة، و طبيعة المعلومات، و درجة المخاطر التي تترتب على كشفها، و أن تكون هذه الإجراءات معقولة، فمن غير المعقول إذن أن نطالب الحائز باتخاذ إجراءات وقائية غير معقولة للحفاظ على السرية، و هو ما يستخلص من قضية Dupont Denemours ضد Co,V,Christopher، حيث أن Christopher مصور فوتوغرافي قام بتصوير مصنع تابع لشركة Dupont من الجو عن طريق استخدام طائرة، و المصنع مصمم لإنتاج غاز الميثانول، و لم يكن له سقف من الأعلى لغايات انجاز العمل بالمصنع.

و توصلت المحكمة إلا أن الشركة المدعية قامت بالإجراءات اللازمة للحماية، و أن عدم وجود السقف كان لانجاز العمل، و أن الصور التي قام المصور بأخذها كانت كشفا لسر تجاري بوسائل غير مشروعة، و ألحقت ضررا بالآخرين، كونه لا يجوز أن ندعي أن الشركة لم تقم بحماية أسرارها بتغطية بناء لم يكتمل، و هذا ما يحملها تكاليف باهظة و من الصعب أن نطالب شركة أو أي شخص باتخاذ إجراءات وقائية غير معقولة لمنع الآخرين من سرقة الأسرار، و حكمت المحكمة على هذا الأساس على المدعى عليه بدفع تعويض للشركة و عدم تسريب الصور لأي شخص كان¹.

و في الحقيقة هذا الالتزام يقع على طرفين الحائز القانوني للمعلومة غير المفصح عنها و الجهة التي يتم الكشف عنها لها، كالأشخاص اللذين أطلعوا عليها بمناسبة عقد العمل، حيث يقع على كل طرف الالتزام باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على السرية، و كذا بالنسبة للبيانات التي تقدم للجهات المختصة للموافقة على منح تسويق المنتجات الدوائية و الكيميائية و الزراعية، حيث يقع الالتزام باتخاذ التدابير المعقولة للحماية على الشركة المنتجة لهذه المواد و على الجهة الحكومية التي اطلعت على هذه البيانات.

و لكن بما أن اتفاقية تريبس تركت للدول الأعضاء حرية طلب هذه البيانات للموافقة على التسويق أو التعاضي عنه، و في حالة ما إذا تم التعاضي عن هذا الإجراء فالالتزام

¹ - فارس مصطفى محمد المجالي، مرجع سابق، ص ص (314-315).

بالحماية يسقط على الجهة الحكومية لان الشركة الحائزة لهذه البيانات بتقديمها لها دون طلب تكون قد أسقطت أحد شروط الحماية المتمثل في اتخاذ تدابير معقولة للمحافظة على السرية و هو ما يستخلص من المادة 3/39 التي نصت على ما يلي: "تلتزم البلدان الأعضاء حين تشترط للموافقة على تسويق الأدوية و المنتجات الكيماوية الزراعية.... بحماية هذه البيانات...".

2- الشروط الخاصة بحماية البيانات و المعلومات المتعلقة بالمنتجات الدوائية و الكيماوية الزراعية و المقدمة إلى الجهات الحكومية المختصة للحصول على ترخيص بالتسويق.

المعروف أن المنتجات الدوائية و الكيماوية الزراعية لا يتم التوصل إلى اختراعها إلا بعد قطع سلسلة من الأبحاث و التجارب التي تستغرق مدة زمنية طويلة و تكلف مبالغ مالية طائلة للتأكد من فعاليتها و عدم إضرارها بصحة و حياة الإنسان ، و تشترط عادة العديد من الدول على الشركات المصنعة لهذه المنتجات تقديم البيانات و المعلومات المتعلقة بنتائج الأبحاث و التجارب للتأكد من سلامتها و فعاليتها قبل منح الترخيص بالتسويق على أراضيها.

و قد اشترطت اتفاقية تريبس على الجهات الوطنية التي تقدم إليها هذه المعلومات و البيانات حمايتها إذا توفرت فيها الشروط العامة المذكورة سابقا و المتمثلة في السرية، و أن تكون لهذه المعلومات و البيانات قيمة اقتصادية لكونها سرية و اتخاذ حائزها بصورة قانونية تدابير معقولة للحفاظ على سريتها، إضافة إلى الشروط الخاصة المحددة في الفقرة الثالثة من المادة 39 من الاتفاقية و المتمثلة فيما يلي:

أ- تقديم البيانات و المعلومات السرية إلى الجهات الحكومية المختصة قصد الحصول على ترخيص بتسويق المنتج الدوائي و الكيماوي الزراعي: تنصب الحماية على البيانات و المعلومات التي يكون تقديمها ضروريا و لازما للحصول على الترخيص بالتسويق في أراضي إحدى الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس ، و أن تتعلق هذه البيانات و المعلومات بالمنتجات الدوائية و الكيماوية الزراعية فقط، و تلتزم الدول الأعضاء المقدمة إليها بحمايتها سواء وافقت على منح الترخيص بالتسويق أو رفضته بناء على سبب من الأسباب.

ب_ أن تحتوي هذه المنتجات الدوائية و الكيماوية الزراعية المراد الحصول على ترخيص بتسويقها من طرف الهيئة الحكومية المختصة في إحدى الدول الأعضاء على كيانات كيميائية جديدة : و بالتالي تستبعد من الحماية البيانات المتعلقة بالمنتجات التي لا تتطوي على كائنات كيميائية جديدة، و لم تعرف اتفاقية تريبس الكائن الكيميائي الجديد، الذي يمكن تعريفه أنه مركب كيميائي لم يتم وصفه سابقا في أي بحث أو مرجع علمي، و بالتالي هو غير معروف من قبل¹.

و في ظل سكوت الاتفاقية عن إعطاء تعريف لهذا الكيان فقد تم الاختلاف في تحديد طبيعة الجودة المطلوبة، فهل تؤخذ بنفس المعنى المطلوب في براءة الاختراع وهو الجودة المطلقة الذي يعني أن هذه البيانات الكيميائية قد سبق نشرها أو استعمالها أو سبق إعطاء براءة اختراع عنها أو ذاع أمرها بين الناس بأي وسيلة من الوسائل التي يمكن أن تؤدي إلى ذلك ، و هو ما تمسكت به الدول النامية لأنه يخدم مصالحها لوجود عدد كبير من المنتجات الدوائية و الكيماوية و الزراعية التي لا يمكن إثبات فيها الجدية المطلقة و بالتالي عدم حمايته البيانات المقدمة بشأنها للموافقة على التسويق و إمكانية الاعتماد عليها محليا، أو بالجدة النسبية التي يكتفي فيها بعدم سبق تسويق المنتجات التي تتضمنها في الحدود الإقليمية للدولة العضو المراد الحصول على الترخيص منها، و هو ما تمسكت به الدول المتقدمة المتقدمة².

ج_ أن تكون هذه البيانات و المعلومات وليدة جهود معتبرة من الأبحاث و التجارب: فلم تكتفي الاتفاقية بالجهود المعقولة و إنما تطلبت هنا جهود معتبرة و هذا ما يعني أن يكون الجهد المبذول يفوق الجهد العادي الذي عادة ما تبذله الشركات في سبيل القيام بتلك الأبحاث و التجارب.

و يرجع سبب اشتراط هذا النوع من الجهد لكون المنتجات التي تتعلق بها هذه البيانات و المعلومات السرية تنتمي إلى صناعة معقدة جدا و تتعلق بمجال حساس و هو صحة و حياة

1- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، أثر اتفاقية التريبس على الصناعة الدوائية، مرجع سابق، ص 227 .

2- حسن نصر أبو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 359-360).

الإنسان لذا فمن الطبيعي أن لا يتم التوصل إليها إلا بعد إجراء العديد من التجارب التي تضمن أمانها على صحة الإنسان و فعاليتها في العلاج¹، و إن كان هذا الشرط يخدم مصالح الشركات الدوائية الكبرى التي عادة ما تقوم بهذه التجارب و البحوث ، و لكن في المقابل تجد الشركات الدوائية التابعة للدول النامية عاجزة عن إثبات هذا الشرط لأنها تعتمد أساسا في إنتاجها للأدوية على بيانات الاختبار و نتائج التجارب السابقة التي أجريت من طرف الشركات المصنعة للأدوية الأصلية دون الحاجة لإعادة إجراء التجارب على ذات المنتج من جديد.

و قد تضمنت اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و الأردن هذا الالتزام في المادة 22/4 بنفس الصياغة الواردة في المادة 3/39 من اتفاقية تريبس.

المطلب الثاني:

إمكانية حصول الدولة المانحة للحماية على المعلومات غير المفصح عنها بطرق مشروعة.

عند توافر الشروط العامة و الخاصة في المعلومات غير المفصح عنها، فإنها تحضى بالحماية و تخول حائزها مجموعة من الحقوق، و لكن بالرجوع لنص المادة 39 من اتفاقية تريبس نجد أنها تناولت الموضوع بطريقة تختلف عن معالجتها لباقي حقوق الملكية الصناعية الأخرى، فالحماية التي وفرتها لهذه المعلومات تتم ضمن قواعد المنافسة غير المشروعة طبقا لنص المادة 10 (ثانيا) من اتفاقية باريس، كما أنها لم ترتب لحائزها حق ملكية عليها، لذا يجب تحديد طبيعة هذه الحقوق (الفرع الأول) قبل التطرق لمضمونها (الفرع الثاني).

¹ - طارق كاضم عجيل ، مرجع سابق ، ص 102.

الفرع الأول:

الاعتراف لصاحب المعلومات غير المفصح عنها بحق حيازتها فقط.

المعروف أن وثيقة البراءة أو تسجيل أي عنصر من عناصر الملكية الصناعية التي شملتها اتفاقية تريبس بالحماية في نصوصها يرتبان لصاحبها حق ملكية على العنصر، و بالتالي تمتعه بمجموعة من الحقوق الاستثنائية التي يختص بها لنفسه لمدة زمنية محددة، و التي تمكنه من منع اكتساب ملكيته من طرف أي شخص آخر أو استغلاله أو تداوله تجارياً دون موافقة منه.

لكن الوضع يختلف بالنسبة للمعلومات غير المفصح عنها و التي لم تعتبرها الاتفاقية محلاً صالحاً للملكية، رغم الخلاف الشديد الذي اتسمت به مفاوضات الارغواي التي تمخضت عنها اتفاقية تريبس، حيث سعت الولايات المتحدة الأمريكية لإدماجها في المفاوضات كحق من حقوق الملكية الفكرية ترتب لصاحبها ما ترتبه حقوق الملكية الفكرية الأخرى، فيما عارضت الدول النامية اعتبارها فرع من الملكية الفكرية و رفضت حمايتها على هذا الأساس.

حاولت اتفاقية تريبس الموازنة بين الاتجاهين في نص المادة 39 حيث اعترفت بها كفرع من فروع الملكية الفكرية و أقرت حمايتها وفقاً لنظام خاص يعترف لصاحبها بحق حيازتها بدلاً من ملكيتها و هو ما يستنتج من مضمون المادة 2/39 التي تنص على ما يلي: "للأشخاص الطبيعيين و الاعتباريين حق منع الإفصاح عن المعلومات التي تحت رقابتهم بصورة قانونية...".

و يتفق هذا الاتجاه مع الشروط المقررة لإضفاء الحماية على هذه المعلومات، فحماية أي حق من حقوق الملكية الصناعية يقتضى مجموعة من الإجراءات التي تنتهي بتسجيله أو منح براءة عنه، و بالتالي الكشف عنه للجهة المختصة بمنح الحماية و للمجتمع، و لكن لا يمكن سلوك هذه الإجراءات بالنسبة للمعلومات غير المفصح عنها لأنها تؤدي للكشف عن سريتها التي تعد مناط حمايتها، أي أن هذه الإجراءات تتعارض مع سرية المعلومات، لذا

فحمايتها تتم بصورة تلقائية بمجرد توافر الشروط الموضوعية المحددة في الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 39 من اتفاقية تريبس دون الحاجة لاتخاذ أي إجراءات شكلية.

كما أن حمايتها تكون وفقا للآلية المقررة في المادة العاشرة (ثانيا) ¹ من اتفاقية باريس لسنة 1967 و التي تلزم الدول الأعضاء في اتحاد باريس بأن تكفل لرعاياها حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة و أوردت على سبيل المثال لا الحصر بعض الأعمال التي تعد من قبيل المنافسة غير المشروعة و هي:

_ كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية و على وجه الخصوص الأعمال التالية:

_ كافة الشؤون التي يكون من شأن تطبيقها بأن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاتهم أو نشاطهم الصناعي أو التجاري.

_ الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة و التي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

_ البيانات و الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها.

¹ _ تنص المادة 10 (ثانيا) من اتفاقية باريس لسنة 1967 على ما يلي: " (1) تلتزم الدول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة.

(2) تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع المبادرات الشريفة و هي الشؤون الصناعية أو التجارية.

(3) و يكون محضورا خاصة ما يلي:

1 _ كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

2_ الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة و التي من طبيعتها نزع الثقة من منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

3_ البيانات و الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنها تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها."

و الملاحظ أن الاعتداء على المعلومات غير المفصح عنها لم يرد ذكره ضمن الأعمال المذكورة على سبيل المثال في المادة 10 (ثانيا) من اتفاقية باريس الخاصة بالمنافسة غير المشروعة، و لكن يمكن إدخال الأعمال التي تشكل اعتداء على المعلومات غير المفصح عنها ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة، ولقد حاولت اتفاقية تريبس إضافة إلى هذه الإحالة إلى المادة 10 (ثانيا) من اتفاقية باريس الربط بين المنافسة التجارية غير الشريفة و المعلومات غير المفصح عنها.

أوردت الاتفاقية في حاشية الفقرة الثانية من المادة 39¹ على سبيل المثال لا الحصر مجموعة من الأفعال التي يمكن تدخل في إطار الممارسات التجارية غير النزيهة و هي الإخلال بالعقود، الإخلال بسرية العقود المؤتمنة و الحض على ذلك، الحصول على المعلومات السرية من جانب أطراف ثالثة كانت تعلم أو أهملت إهمالا جسيما في عدم معرفة أن حصولها على تلك المعلومات ينطوي على اعتداء عليها ، و تضاف هذه الصور الواردة في حاشية المادة 39 إلى تلك الصور المنصوص عليها في المادة 10 (ثانيا) من اتفاقية باريس، لتصبح حماية المعلومات غير المفصح عنها جزءا من الأعمال التجارية التنافسية الشريفة .

و بالتالي فكل الأفعال التي لا تتعارض مع الممارسات التجارية النزيهة لا تشكل اعتداء على حق حائز المعلومات و لا يمتد نطاق حقه لمنعها، و يمكن ذكر بعض الأمثلة عن هذه الأفعال و هي:

- الحصول على المعلومات غير المفصح عنها نتيجة إخلال حائزها باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على سريتها : فمن شروط حماية المعلومات غير المفصح عنها المحافظة على السرية و الحرص على عدم الكشف عنها للغير باتخاذ التدابير اللازمة لذلك، فلو أدى إهمال الحائز لإفشاء سرية معلوماته للغير كمنشرها من خلال البحوث و الدراسات و التقارير

¹ - تنص حاشية المادة 2/39 من اتفاقية تريبس على ما يلي: " في تطبيق هذا الحكم تعني عبارة أسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة" على الأقل ممارسات كالإخلال بالعقود، و الإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة، و الحض على ذلك و تشمل الحصول على معلومات سرية من جانب أطراف ثالثة كانت تعرف أو أهملت إهمالا جسيما في عدم معرفة أن حصولها على هذه المعلومات انطوى على استخدام هذه الممارسات"

بأي وسيلة كانت و حصول الغير عليها من خلال هذا النشر لا يعد من قبيل الأفعال التي تخالف الممارسات التجارية النزيهة و لا توجب أي مسؤولية اتجاه الغير، أو عدم لجوءه لإبرام عقود تلزم العمال بالمحافظة على سرية المعلومات التي يطلعون عليها بسبب علاقة العمل، فلو قام هذا الغير بإفشاءها لمشروع منافس آخر، فلا يعتبر تصرف العامل أو المشروع المنافس فعلا يتوجب عنه أي مسؤولية في مواجهة الحائز لان إهماله في اتخاذ هذه الإجراء اسقط حقه في الحماية.

- بذل الغير جهود مستقلة للحصول على المعلومة غير المفصح عنها : و قد تأخذ هذه الجهود صورتين ، فإما أن يتوصل الغير لنفس المعلومات غير المفصح نتيجة بذل الجهود الذاتية التي تستهدف استخراج المعلومات من خلال الفحص و الاختبار للسلع المتداولة في السوق و التي تجسد المعلومات غير المفصح عنها، فهنا لا يمكن لحائز هذه المعلومة الأول أن يمنع هذا الشخص الذي توصل إليها بطريقة مشروعة من حيازتها لأنه لا يتمتع بحق استثنائي مطلق عليها بل هو مجرد حائز لها، و إما أن يتوصل إليها من خلال سلوك طريق البحث العلمي و الابتكار و الاختراع و التطوير و التعديل و التحسين فهذا لا يشكل تعديا على حقوق الحائز الأول، لأنه تم بوسائل لا تتعارض مع الممارسات التجارية النزيهة.

- الاعتماد على الهندسة العكسية للتوصل إلى المعلومات غير المفصح عنها: يقصد بالهندسة العكسية تحليل المنتج النهائي إلى أجزاء صغيرة و معرفة طريقة صنعه، أي الإحاطة بكافة الأساليب و الطرق المعتمدة لصنع هذا المنتج ، و تمر الهندسة العكسية بعدة مراحل كتحديد المنتج محل التحليل و البحث و تجميعاته و أصنافه و أجزائه و مكوناته ووحداته الفرعية، و التي تحتوي أحيانا على أجزاء أصغر تباع بوصفها شيئا واحدا، و تفكيك و تفريغ المنتج الأصلي من وحداته و التي هي أكثر استهلاكاً، ثم محاولة التأكد من قبل المهندسين أن البيانات الصادرة جميعها أو متفرقة تكون بعد عكسها دقيقة كما في النظام الأصلي من خلال اختيار النظام، و أخيرا إدخال منتج جديد منافس يعتمد غالبا على إيداع المنتج الأصلي¹.

¹ - فارس مصطفى محمد المجالي، مرجع سابق ص ص (275 - 276).

و لا تعتبر الهندسة العكسية في حال اعتمادها للحصول على المعلومات غير المفصح عنها من صور الممارسات التجارية غير النزيهة، و مع هذا يجب التنبيه أنه عندما يتعلق الأمر بمعلومات غير مفصح عنها تتعلق بمنتجات حاصلة على براءة اختراع كالأدوية مثلا أو المنتجات الغذائية و الكيمائية فلا يمكن إعادة إنتاجها عن طريق الهندسة العكسية لأنها تتعارض مع نظام البراءة الذي أقرته اتفاقية تريبس التي ألزمت بحماية المنتج و طريقة الصنع بموجب البراءة.

الفرع الثاني:

الحقوق المخولة لحائز المعلومات غير المفصح عنها.

بما أن المعلومات غير المفصح عنها لا ترتب لحائزها حق ملكية عليها، و لا تخوله حقوق استثنائية شأنها شأن حقوق الملكية الصناعية الأخرى و لا يمكن حمايتها إلا إذا توصل إليها الغير بأساليب تخالف الممارسات التجارية النزيهة، و بالتالي يمكن حيازتها من طرف عدة مشاريع دون أن تفقد سريتها، فمن الطبيعي أن يضيق مجال الحقوق الممنوحة للحائز لتقتصر على ما يلي:

أولاً: الحق في منع الغير عن الإفصاح عن المعلومات التي بحوزته

تخول اتفاقية تريبس للأشخاص الطبيعيين و الاعتباريين الحائزين بصورة قانونية على المعلومات غير المفصح عنها حق منع الغير من الكشف عنها ، ذلك أن حق الإفصاح مقرر لحائزها فقط ، فهو الذي يملك دون غيره الحق في الكشف عنها، و لا يمتد نطاق هذا الحق ليشمل منع الغير من التوصل إلى هذه المعلومات بطريقة مشروعة لأن اتفاقية تريبس لا تخوله حق ملكيتها.

كما يتمتع حائز المعلومات و البيانات السرية المتعلقة بالأدوية و المنتجات الكيماوية و الزراعية المقدمة إلى الجهات الحكومية المختصة للحصول على ترخيص بتسويق المنتج على أراضيها بحق منع الغير من الإفصاح عن سرية هذه البيانات و المعلومات و يمتد هذا الالتزام إلى منع الجهات الحكومية التي قدمت إليها من الإفصاح عنها لأي طرف كان.

و بالتالي تلتزم هذه الأخيرة باتخاذ جميع التدابير اللازمة للحفاظ على السرية، و لكن هذا الالتزام ليس مطلقا إذ يرد عليه استثناءين يمكن خلالهما للجهات الحكومية إفشاء سرية هذه البيانات و المعلومات دون أن تعتبر مسؤولة في مواجهة الشركة التي قامت بتقديمها إليها للحصول على ترخيص بالتسويق و هما:

- إذا كان الإفصاح عن هذه البيانات ضروريا لحماية الجمهور، و هو ما تنص الفقرة 3 من المادة 39 من اتفاقية تريبيس: "... كما تلتزم البلدان الأعضاء بحماية هذه البيانات من الإفصاح عنها إلا عند الضرورة من أجل حماية الجمهور...". و بالتالي ينقضي التزام الجهة الحكومية بحماية البيانات و المعلومات السرية المودعة لديها للحصول على ترخيص بالتسويق إذا اقتضت ضرورة حماية الصحة العامة الإفصاح عنها.

و يجب أن يؤخذ معنى الصحة العامة بالمفهوم الواسع فلا يقتصر على صحة مواطني تلك الدولة بل يشمل صحة كل البشر مهما كانت جنسيتهم و موطنهم، و بناءا عليه فلا يجوز للجهة الحكومية إذا تبين بعد منح الترخيص بالتسويق دواء معين على أراضيها احتمال حدوث أعراض جانبية للمرضى الذين يستخدمونه أن تحذر الجمهور و تفصح عن نتائج الاختبارات و البيانات السرية المتعلقة بذلك الدواء و المقدمة إليها طالما كان الغرض من الإفصاح حماية الصحة العامة للجمهور¹.

- الإفصاح المقترن باتخاذ إجراءات و تدابير لضمان عدم استخدام البيانات و المعلومات السرية المتعلقة بالمنتجات الدوائية و الكيمائية الزراعية لن تستخدم استخداما تجاريا غير عادل: حسب المادة 3/39 التي تنص على ما يلي: "... كما تلتزم البلدان الأعضاء بحماية هذه البيانات من الإفصاح عنها... أو ما لم تتخذ إجراءات لضمان عدم الاستخدام التجاري غير المنصف". استنادا إلى هذه الفقرة يجوز للجهات الحكومية المختصة الإفصاح عن البيانات و المعلومات السرية المتعلقة بالأدوية و المنتجات الكيماوية الزراعية التي تقدم إليها للحصول على ترخيص بالتسويق في أية حالات أخرى غير الحفاظ على الصحة العامة

¹- حسام الدين عبد الغني الصغير ، حماية المعلومات غير المفصح عنها و التحديات التي تواجه الصناعة الدوائية في الدول النامية ، مرجع سابق ، ص 129.

للجمهور شريطة اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان عدم استخدامها استخداما تجاريا غير عادل.

فالاتفاقية إذن أجازت للجهات الحكومية الإفصاح عن المعلومات، و لم تهمل حق حائزها في حمايتها من الاستخدام التجاري غير العادل، بحيث لا يسمح للغير أن يستفيد منها دون أن يقوم ببذل أي جهد يذكر، و علقت إمكانية اللجوء لهذا الاستثناء على شرط و هو اتخاذ الجهة الحكومية مجموعة من الإجراءات و التدابير التي تحول دون استخدام هذه البيانات استخداما تجاريا غير عادل، و من أمثلة هذه التدابير إلزام الجهة المفتح لها بالحفاظ على سرية هذه البيانات بموجب عقود كتابية، أو تقييد استعمالها بمدة زمنية محددة أو حصر نطاق استعمالها في مجال محدد¹.

ثانيا: حق منع الغير من الحصول على المعلومات غير المفتح عنها و استخدامها استخداما تجاريا غير عادل.

إضافة إلى الحق في منع الغير و الجهات الحكومية المختصة بمنع الكشف عن سرية المعلومات غير المفتح عنها تمنح اتفاقية تريبس حقا آخر لحائزي هذه المعلومات و هو الحق في منع الغير من الحصول على هذه المعلومات و استخدامها استخداما تجاريا غير عادل، و هو ما يخول الأشخاص الطبيعية و المعنوية حائزي المعلومات السرية بصورة قانونية من منع أي شخص آخر من الحصول عليها بصورة غير مشروعة كدفع الرشوة للأشخاص العاملين معهم في المشروع أو تحريضهم على إفشائها أو الحصول عليها عن طريق التجسس على المشروع الحائز لتلك المعلومات أو استخدامها دون موافقة منهم².

كما يملك صاحب البيانات و المعلومات السرية المتعلقة بالمنتجات الدوائية و الكيماوية الزراعية حق منع أي جهة من الحصول عليها بطريقة غير مشروعة أو استخدامها دون موافقة منه، و في حالة تقديمها إلى أية جهة حكومية في الدولة العضو للحصول على ترخيص بالتسويق فيها فتلتزم هذه الأخيرة بحمايتها من الاستخدام التجاري غير العادل

¹ - حسن نصر أبو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 368 .

² - بريهان أبو زيد ، مرجع سابق ، 221.

و يتحقق هذا الالتزام بأن لا تمكن الشركات الأخرى المنافسة من الحصول على تلك البيانات و المعلومات السرية و استخدامها في أغراض تجارية و ذلك باتخاذ جميع التدابير اللازمة لحفظها بطريقة تكفل سريتها، و هذا الالتزام هو التزام بالقيام بعمل و محله تأمين سرية البيانات و المعلومات المقدمة للجهات المختصة في الدولة بمنح الترخيص بالتسويق عن طريق حفظها في مكان آمن لمنع الغير من الحصول عليها و استخدامها¹.

و تتعدد مسؤولية الجهة الحكومية المسلم إليها هذه البيانات في حالة ما إذا تم الحصول عليها بطريقة تنتافي مع المنافسة الشريفة ، و يكفي للحائز هنا أن يثبت أنه تم تسليم هذه البيانات لهذه الجهة بناء على طلبها للموافقة على منح الترخيص بالتسويق، و إنشاء سرية هذه البيانات، و لا تعفى هذه الجهة من المسؤولية إلا بإثبات اتخاذها لجميع التدابير الضرورية للمحافظة على سرية هذه البيانات.

و الملاحظ من هذه الاستثناءات المقررة في اتفاقية تريبس أن حائز المعلومات غير المفصح عنها لا يتمتع بحق استثنائي عليها يخول له الحق في منع الغير من التوصل إليها بطريقة مشروعة أي باستعمال أساليب لا تخالف الممارسات التجارية النزيهة و استخدامها كيفما يشاء.

كما أنها حصرت حقوق صاحب المعلومات و البيانات السرية المتعلقة بالأدوية و المنتجات الكيماوية الزراعية و المقدمة إلى الجهات المختصة التابعة لإحدى الدول الأعضاء في عدم الحصول على معلوماته السرية و استخدامها استخداماً غير عادل، و عدم الإفصاح عنها للغير، و هذا ما يمكن الجهات الحكومية المقدمة إليها من استخدامها في فحص و تقييم نتائج الاختبارات و التجارب التي تقدم إليها من طرف شركات أخرى لأجل حصولها على الترخيص بالتسويق دون أن يشكل ذلك إخلالاً بالالتزامات المفروضة عليها و هذا ما يتفق مع نظام الحماية الذي أقرته اتفاقية تريبس و الذي لا يعترف لحائز هذه المعلومات بحق ملكيتها بل يستند على قواعد المنافسة غير المشروعة.

¹- حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها و التحديات التي تواجه الصناعة الدوائية في

الدول النامية ، مرجع سابق ، ص 129 .

و تماشيا مع التوجه التجاري لاتفاقية تريبس و السعي لتدعيم الحماية المقررة فيها من خلال اتفاقيات التجارة الحرة تضمنت اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة و الأردن حقوق أخرى تدعم الحماية الممنوحة لصاحب براءة الاختراع، حيث ألزمت المادة 23/4 كل طرف عندما يتعلق الأمر بطلب معلومات تتعلق باختبارات سرية أو بيانات أخرى أو أدلة علة الموافقة على التسويق في أي بلد آخر لتسويق منتجات صيدلانية حصل صاحبها على براءة اختراع عنها أن تعوض صاحب البراءة عن تلك المدة الي تتطلبها إجراءات الموافقة على التسويق عن طريق تمديد مدة حماية براءة الاختراع لمدة زمنية تستوي تلك التي تطلبها إجراءات الموافقة على التسويق.

إضافة إلى إعلام مالك براءة الاختراع الواردة عن تلك المنتجات الصيدلانية عن هوية أي طرف ثالث تقدم بطلب التسويق خلال مدة سريان حماية المنتج المعني.

كما تضمنت اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و المغرب بنودا مشابهة لكن مع بعض التوسع في الحقوق المخولة لصاحب البراءة، حيث اشترطت المادة 10/15 على أي طرف من طرفي الاتفاقية إذا كان يتطلب للموافقة على تسويق منتج صيدلي جديد أو منتج كيميائي يستخدم لأغراض تجارية يتضمنان عنصر كيميائي جديد قديم بيانات الأمان و الفاعلية أو دليل على الموافقة على تسويق المنتج المعني حصل عليه من قبل من أي دولة و يتضمن هذه الدليل تقديم مثل هذه المعلومات.

فهنا بالإضافة إلى حماية هذه المعلومات من الإفصاح عنها للغير يلتزم هذا الطرف بعدم السماح لأي جهة أخرى لا تملك موافقة من الشخص الذي قدم المعلومات أن يقوم بتسويق المنتج لمدة 5 سنوات على الأقل بالنسبة للمنتج الصيدلاني، و عشر سنوات على الأقل بالنسبة للمنتج الكيميائي الذي يستخدم لأغراض زراعية اعتبارا من تاريخ الموافقة على التسويق التي قدمت لصاحب المعلومات.

هذا الحكم إذن يتضمن حماية صارمة جدا لأصحاب براءة الاختراع الواردة على هذين المنتجين فهم يتمتعون بالحماية المخولة بموجب قانون البراءة و كذا تحمي معلوماتهم المتعلقة بتجارب الفاعلية و الأمان كمعلومات غير مفصح عنها، كما أنهم يحتكرون سوق

أحد البلدين عن طريق انفرادهم بتسويق المنتج المعني لمدة خمسة سنوات على الأقل أو عشر سنوات على الأقل.

أما إذا تعلق الأمر باشتراك تقديم بيانات إكلينيكية جديدة تكون ضرورية للموافقة على تسويق منتج صيدلي عدا المعلومات المتعلقة بالمكافئ الحيوي، أو تقديم دليل على موافقة سابقة تتضمن تقديم مثل هذه البيانات منح له من طرف أي دولة أخرى، فهنا لا يسمح البلد المعني بتقديم هذه المعلومات سواء مباشرة أو عن طريق تقديم بيان موافقة على التسويق يتضمنها، لأي طرف آخر بتسويق هذه المنتجات لمدة 3 سنوات على الأقل ابتداء من تاريخ الموافقة.

و يجوز لأي طرف من الطرفين أن يجعل هذه الحماية مقتصرة فقط على البيانات الإكلينيكية الجديدة التي يتطلب التوصل إليها مجهودات كبيرة.

كما تلزم الاتفاقية طرفيها بتمديد مدة حماية البراءة الواردة على المنتجات الصيدلانية كتعويض عن أي تأخير من شأنه تخفيض مدة البراءة اقتضته إجراءات الموافقة على منح الترخيص بالتسويق على أرضيه.

من خلال استعراض ما سبق نخلص أن نظام حماية المعلومات غير المفصح عنها وفقا لاتفاقية تريبس لا يعتبر هذه المعلومات محلا صالحا للملكية مخالفا بذلك التوجه الأمريكي، إلا أن هذه الحماية جاءت لتعزيز سعي الاتفاقية لحماية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الصناعية، و تعكس بوضوح نتائج إدراج حقوق الملكية الصناعية في إطار المنظمة العالمية للتجارة، و يتضح هذا من خلال المسائل التالية:

لم تحصر اتفاقية تريبس نطاق المعلومات غير المفصح عنها بمجال صناعي أو تجاري أو تكنولوجي معين، بل اعتبرت جميع المعلومات السرية و التي تعود على حائزها الذي اتخذ تدابير معقولة للحفاظ على سريتها بمنفعة اقتصادية متمتع بالحماية مهما كان مجالها، و هذا ما يجعل نطاقها يتسع ليشمل الأسرار التجارية و الاقتصادية و الصناعية و المعلومات و البيانات التكنولوجية و الفنية و الإدارية و حتى المعلومات و الأسرار

الشخصية كما هو الحال في القانون الانجليزي، و أية معلومات أخرى توافرت فيها الشروط الثلاثة المطلوبة للحماية مجتمعة معا.

إن إقرار اتفاقية تريبس لحماية المعلومات غير المفصح عنها يدعم الحماية القانونية القوية الممنوحة بموجب نظام البراءة للاختراعات التي تعد عصب التكنولوجيا، فبالإضافة إلى الحقوق الواسعة و مدة الحماية الطويلة المقررة لصاحب البراءة و التي تزيد من عمق التبعية التكنولوجية للدول النامية و الأقل نموا اتجاه الدول المتقدمة و الشركات المتعددة الجنسيات صاحبة النصيب الأوفر من التكنولوجيا، أوجبت على الدول الأعضاء حماية المعلومات غير المفصح عنها و التي تعد عقود نقل التكنولوجيا التي تتم عادة من دول الشمال إلى دول الجنوب المجال الخصب لها.

حيث يعتمد صاحب المشروع إلى إخفاء أسرار الفنية و التكنولوجية و التي تعجز الدول النامية المضيفة لهذه التكنولوجيا عن التوصل إليها بطريقة مشروعة أي من خلال إجراء البحوث و التجارب بصورة مستقلة ، أو عن طريق الهندسة العكسية، بل غالبا ما تلجأ إلى أساليب غير مشروعة، لذا فاتفاقية تريبس عالجت هذا الموضوع الذي يعتبر أداة مهمة لنقل التكنولوجيا للحد من اعتداء الدول النامية و الأقل نموا على المعلومات غير المفصح عنها بطريقة غير مشروعة.

و لم تكتفي الاتفاقية بإلزام الدول الأعضاء بحماية المنتجات الدوائية والكيمائية الزراعية بموجب براءة اختراع سواء كانت طريقة صنع أو منتج نهائي طبقا للمادة 27 من اتفاقية تريبس، و بالتالي أوصدت الأبواب أمام صناعة الأدوية الجنيسة التي تعد مصدرا للحصول على الأدوية بأسعار معقولة بعد انتهاء مدة حماية الدواء الأصلي مباشرة، بل أقرت حماية مستقلة في إطار قواعد المنافسة غير المشروعة للبيانات و المعلومات السرية المتعلقة بالأدوية و المنتجات الكيمائية الزراعية المقدمة إلى الجهات الحكومية المختصة للحصول على ترخيص بالتسويق على أراضيها.

و من شأن هذا الحكم الذي تم إقراره لأول مرة في القانون الاتفاقي الدولي لحماية حقوق الملكية الصناعية أن يزيد من قوة الحماية التي منحتها الاتفاقية لصناعة الأدوية و

يسد الطريق أمام شركات صناعة الأدوية الجنيسة التي كان بإمكانها قبل تريبس الاعتماد على البيانات و المعلومات السرية المقدمة إلى الجهات الحكومية المختصة في إحدى الدول الأعضاء من طرف الشركة الدوائية الأصلية للحصول على ترخيص بتسويق ذلك الدواء ، دون الحاجة لإعادة إجراء التجارب و الاختبارات المتعلقة بسلامة و فعالية الدواء.

أما حالياً فنص المادة 39 من تريبس سيوجب هذه الشركات بالقيام ببحوث و تجارب بصورة مستقلة لأنه لم يعد بإمكانها الاعتماد على المعلومات و البيانات السرية المقدمة من طرف الشركة الأصلية و هذا ما سيكلفها أموال طائلة و يؤخر عملية دخول الدواء الجنييس إلى الأسواق بعد انتهاء مدة حماية الدواء الأصلي.

_ حاولت اتفاقية تريبس إيجاد نوع من الموازنة بين المادة 39 و 29 حيث ألزمت صاحب الاختراع بالإفصاح عن اختراعه للمجتمع مقابل الحقوق الاستثنائية الواسعة الممنوحة له لمدة عشرين سنة من تاريخ التقدم بطلب الحماية، و هذا الشرط مهم جدا في نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية و الأقل نموا حيث يمكن الإفصاح الكاف للخبير الوطني من صنع الاختراع و استخدامه بعد انقضاء فترة الحماية.

و في المقابل قامت بفتح طريق جديد أمام الشركات المتعددة الجنسيات و الدول الصناعية الكبرى للاحتفاظ بما لديها من اختراعات و معارف فنية في طي الكتمان من أجل استغلالها لأطول فترة ممكنة طالما استطاعت الحفاظ على سريتها خارج نظام براءة الاختراع، و هذا ما يمكنها من الاستثمار الفعلي لما تحوزه من عناصر و معارف تكنولوجية إذا استطاعت الحفاظ على سريتها.

رسمت اتفاقية تريبس الإطار العام الذي تتم من خلاله حماية المعلومات غير المفصح عنها و هو المنافسة غير المشروعة بما أنها استبعدت فكرة الملكية كأساس للحماية ، فلم تعترف لحائزها القانوني بالحق في ملكيتها بل حضرت على الغير الحصول على هذه المعلومات و استخدامها بأسلوب يخالف العادات التجارية الشريفة، و تركت للقوانين الداخلية للدول الأعضاء تحديد تدابير الحماية و العقوبات المناسبة في حالة الاعتداء على هذه

المعلومات بالتعويض أو الحبس أو كلاهما، مع الحجز على المواد المخالفة أو إتلافها أو التصرف فيها بصورة غير تجارية و غيرها من الإجراءات التي تركت للمشرع الوطني.

الباب الثاني:

آليات تفعيل الحماية الموضوعية لحقوق الملكية الصناعية المقررة في

اتفاقية تريبس

لم تكتفي اتفاقية تريبس بإقرار حماية موضوعية للعلامات و المؤشرات الجغرافية والاختراعات و التصميمات الصناعية و الدوائر المتكاملة و المعلومات غير المفصح عنها على النحو المذكور في الباب الأول، و إنما جاءت بآليات تضمن التكريس الفعلي لهذه الحماية من طرف البلدان الأعضاء، عن طريق منح صاحب أي حق من حقوق الملكية الصناعية وسائل تكفل سهولة حصوله على الحماية القانونية الموضوعية، و الدفاع عن حقه في حالة التعدي عليه من طرف الغير و هو ما يعرف بالإنفاد، و قد ورد هذا المصطلح لأول مرة في اتفاقية تريبس التي خصته بواحد و عشرين مادة من مجموع اثنين و سبعين مادة المكونة لها، و هذا ما لا نجد في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية بالصناعية و لا حتى في اتفاقية باريس التي تناولت بعض الأحكام المتفرقة فيما يتعلق بهذا الموضوع دون ذكر مصطلح الإنفاذ.

و بهذا تكون اتفاقية تريبس أول اتفاقية دولية تهتم بإنفاذ الحماية الموضوعية المقررة لحقوق الملكية الصناعية عن طريق إقرار مجموعة من الآليات التي تسهل عملية الحصول على الحماية و في نفس الوقت تضمن الحيلولة دون التعدي على الحق أو وقف التعدي بعد حصوله خاصة في ظل تزايد انتهاك حقوق الملكية الصناعية بصورة رهيبية و الأضرار التي يخلفها هذا التعدي و التي لا تقتصر على مصلحة صاحب الحق فقط بل تمتد حتى للمستهلكين في جميع أنحاء العالم اللذين أصبحوا يتخوفون بشكل رهيب من السلع المغشوشة خاصة فيما يتعلق بالمجال الصيدلاني و الغذائي.

كما نصت على تسوية المنازعات التي قد تثور بين الدول الأعضاء حول الالتزامات المنبثقة عنها وفقا لقواعد و إجراءات التسوية الواردة في إطار المنظمة العالمية للتجارة، و هذا ما يجعل الدولة العضو في اتفاقية تريبس مسؤولة عن مخالفتها للالتزامات المنبثقة عنها.

و يعد هذا الحكم ذا أهمية كبيرة في مجال الملكية الصناعية لأن جميع الاتفاقيات الدولية السابقة و حتى المنظمة العالمية للملكية الفكرية تفتقر لنظام خاص لتسوية المنازعات التي قد تثور بين الدول الأعضاء حول الالتزامات التي تقرها هذه الاتفاقيات، وإن كانت اتفاقية باريس قد وضعت نظاما هشا لتسوية المنازعات بين الدول الأعضاء فيها، و بهذا تكون قد أدرجت منازعات الملكية الصناعية ضمن منازعات التجارة الدولية الأخرى كتلك المتعلقة بالبضائع و الخدمات ليتم تسويتها وفقا لنفس الآلية الواردة في المنظمة العالمية للتجارة، و من شأن هذا الحكم إجبار كل طرف في الاتفاقية على احترام التزاماته المنبثقة عنها في تشريعاته الوطنية على أكمل وجه .

و سنتاول في هذا الباب الإنفاذ كآلية لتفعيل الحماية الموضوعية المقررة في اتفاقية تريبس (الفصل الأول)، و تسوية منازعات الملكية الصناعية في إطار المنظمة العالمية للتجارة كآلية ثانية لتفعيل الحماية الموضوعية المقررة في الاتفاقية (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

الإفناذ كآلية لتفعيل الحماية الموضوعية المقررة في اتفاقية تريبس

إن وضع النصوص القانونية الموضوعية التي تحدد الشروط الموضوعية لحماية الحق و نطاق الحقوق المخولة لصاحبه، و الاستثناءات التي يمكن إقرارها عليها لا يمكن أن يؤتي ثماره بدون وجود إجراءات سليمة و فعالة لإفناذ هذه الحماية، فالاعتراف بوجود الحق بموجب نصوص قانونية موضوعية غير كاف في حد ذاته لحماية هذا الحق بل لابد من إنفاذه عن طريق الأجهزة الإدارية و القضائية و إدارة الجمارك حتى يمكن القول أن هذا الحق يحضى بحماية قانونية شاملة، فالمشكلة الرئيسية بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية ليست في عدم وجود النصوص القانونية التي تقر و تعترف بهذه الحقوق و إنما في إنفاذ و تطبيق هذه القواعد الموضوعية من قبل الأجهزة المختصة.

و لم يتضمن النظام الاتفاقي الدولي لحماية حقوق الملكية الصناعية قبل اتفاقية تريبس أية أحكام تفصيلية متعلقة بهذا الموضوع، ما عدا بعض النصوص القانونية التي وردت في اتفاقية باريس، و هذا ما أدى إلى عدم مقدرة أصحاب هذه الحقوق على إنفاذ حقوقهم في العديد من الدول نظرا لعدم قدرتهم على الحصول على الحماية إلا بعد مدة زمنية طويلة و دفع تكاليف باهضة، أو صعوبة اتخاذ إجراءات لحماية هذا الحق و إثبات التعدي عليه، و توفير الدليل على حصول هذا التعدي، و طول مدة إجراءات التقاضي، إضافة إلى عدم كفاية العقوبات المدنية و الجزائية لمنع وردع التعدي، و ضعف التدابير المتخذة على مستوى الحدود في منع دخول السلع المتعدية إلى القنوات التجارية للدول، و هذا ما أدى لانتشار ظاهرة التعدي على حقوق الملكية الصناعية على نطاق واسع.

كل هذه العوامل جعلت واضعي اتفاقية تريبس ينتبهون أن التركيز على القواعد و المعايير الموضوعية للحماية غير كاف و أن إنفاذ حماية حقوق الملكية الصناعية لا يقل

أهمية عن إقرارها و الاعتراف بها، و هو ما تركز فعلا في نصوص الاتفاقية التي أكدت ديباجتها على توفير الوسائل الفعالة و الملائمة لإنفاذ حماية حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة، من خلال إقرار مجموعة من الوسائل التي تشكل الحد الأدنى الذي يفترض بالأجهزة الإدارية و الجهاز القضائي و إدارة الجمارك اتخاذها من أجل ضمان إنفاذ حماية فعالة لحقوق الملكية الصناعية.

و قد أقرت الاتفاقية نوعين من وسائل الإنفاذ و هما الوسائل المتعلقة بمنح الحماية الموضوعية للحق و استمرارها، أي تلك التي يتم عن طريقها اكتساب ملكية أي حق من حقوق الملكية الصناعية التي تضمنتها الاتفاقية (المبحث الأول)، و وسائل الإنفاذ المتعلقة بوقف أو منع التعدي على الحق، أي تلك التي يتم اللجوء إليها لدفع أو منع التعدي على أي حق من حقوق الملكية الصناعية المشمول بالحماية عن طريق اللجوء للقضاء أو منع التداول التجاري للسلع المتعدية باتخاذ مجموعة من التدابير على مستوى الحدود (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

وسائل الإنفاذ المتعلقة باكتساب حماية الحق و استمرارها

لا يمكن لصاحب أي حق من حقوق الملكية الصناعية أن يتمتع بالحماية الموضوعية المقررة له بموجب اتفاقية تريبس و التشريعات الوطنية للدول الأعضاء إلا إذا اتبع مجموعة من الإجراءات التي تمكنه من حمايته و بالتالي اكتساب ملكيته بصورة قانونية، و قد تضمنت الاتفاقية بعض وسائل الإنفاذ المتعلقة باكتساب حماية أي حق من

حقوق الملكية الصناعية، و استمرارها، إضافة إلى الإحالة لما هو وارد في اتفاقية باريس¹،
و اتفاقية واشنطن².

و يمكن تعريف الإنفاذ المتعلق باكتساب الحق و استمراره على أنه مجموعة من الإجراءات المفروضة على صاحب الحق المعترف بحمايته قانونا و المستوفي الشروط الموضوعية المطلوبة للحماية لامتلاك هذا الحق و ترتيب آثاره في مواجهة الدولة المانحة للحماية.

و قد تضمنت اتفاقية تريبس مجموعة من القيود التي يجب احترامها من طرف الدول الأعضاء عند تبني وسائل الإنفاذ في تشريعاتها الوطنية (**المطلب الأول**)، فيما اكتفت بذكر بعض وسائل الإنفاذ المتعلقة بعملية منح الحماية و استمرارها لحقوق الملكية الصناعية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:

القيود الواردة على وسائل الإنفاذ المتعلقة باكتساب الحماية و استمرارها.

نظرا للتباين بين مختلف التشريعات الوطنية فيما يتعلق بإجراءات تفعيل الحماية الموضوعية لأي حق من حقوق الملكية الصناعية، حاولت اتفاقية تريبس تحقيق نوع من التقارب بين هذه التشريعات بما يجعل عملية منح الحماية منظمة و غير معقدة بالنسبة لصاحب الحق و ذلك من خلال مجموعة من القيود التي يجب على كل دولة عضو التقيد بها عند إقرار وسائل الإنفاذ المتعلقة باكتساب ملكية أي حق من حقوق الملكية الصناعية المشمولة بالحماية في نصوصها منها ما ذكر صراحة، و منها ما ورد في اتفاقية باريس.

¹ - المادة 2 من اتفاقية تريبس

² - المادة 35 من اتفاقية تريبس.

الفرع الأول:

أن تكون وسائل الإنفاذ المتعلقة باكتساب ملكية الحق ذات خصائص محددة

إن كانت اتفاقية تريبس قد منحت للدول الأعضاء حرية كبيرة في إقرار إجراءات و شكليات اكتساب ملكية الحق إلا أنها ألزمتها أن تكون هذه الإجراءات تتمتع بخصائص معينة و هي:

يجب أن تكون إجراءات تسجيل الحق تضمن ملكيته في غضون فترة زمنية معقولة و لا تنطوي على حدود زمنية غير معقولة و لا تأخير لا داع له تجنباً لتقليل مدة الحماية بغير مبرر مع مراعاة الشروط الجوهرية لاكتساب الحق¹.

أن تكون إجراءات اكتساب الحق منصفة و عادلة و أن لا تكون معقدة أو باهظة التكاليف بصورة غير ضرورية².

أن تكون القرارات المتعلقة باكتساب ملكية الحق أو استمراره و الإلغاء الإداري مكتوبة و معللة و يتم إتاحتها للأطراف المعنية دون تأخير غير مبرر و أن لا تستند إلا للأدلة و الوثائق المقدمة من الأطراف المعنية³.

إمكانية تعديل طلبات تسجيل أي حق من حقوق الملكية الصناعية قدم للمصلحة المختصة قبل سريان اتفاق تريبس في مواجهة البلد المقدم أمامه الطلب و لم يتم البت فيه بعد، شرط أن لا يتضمن هذا الطلب إضافة مواد جديدة⁴.

¹ - المادة 2/62 من اتفاقية تريبس.

² - المادة 2/41 من اتفاقية تريبس

³ - المادة 4/62 من اتفاقية تريبس.

⁴ - المادة 7/70 من اتفاقية تريبس.

نشر الأحكام و القرارات الإدارية العامة التطبيق التي يسري مفعولها في أي من البلدان الأعضاء فيما يتصل باكتساب الحقوق المشمولة بالحماية في الاتفاقية و إنفاذها، و حين يتعذر هذا النشر من الناحية العملية يتاح بصورة علنية في لغة قومية بأسلوب يمكن الحكومات و أصحاب الحقوق من التعرف عليها¹.

و تكمن أهمية هذا النشر للقرارات المتعلقة باكتساب أي حق من حقوق الملكية الصناعية في كونه يشكل دعامة أساسية لصاحبه، فمن خلاله يمكن التعرف على الحقوق المتمتعة بالحماية في أية دولة سواء لكشف التعديت الحاصلة عن طريق اغتصاب الحق و تسجيله من طرف شخص آخر أو لتقدير الجودة المطلقة فيما يتعلق ببراءة الاختراع و التي تتطلب عدم تسجيل الاختراع أو النشر عنه في أي مكان في العالم قبل الإيداع.

و رغم أن اتفاقية تريبس لم تبين تفصيلات هذه الإجراءات المطلوبة بل اكتفت بتحديد الملامح العامة التي يجب أن تتسم بها في تشريع كل دولة عضو، و رغم أن هذا الأمر سينتج عنه اختلاف بين الأنظمة القانونية الوطنية²، و لكن اتفاقية تريبس لم تكن تسعى لتوحيد هذه الإجراءات على المستوى الدولي بقدر ما كانت تهدف لإقرار شروط تتعلق بإجراءات منح الحماية تنصب في مصلحة صاحب الحق، و تضمن له الحصول على سند ملكيته في فترة وجيزة و دون تكاليف باهضة، و كذا تجيز له الحصول على سند مكتوب للاحتجاج به في مواجهة الغير عند الضرورة لأنها تحول دون البطء الشديد في إجراءات منح الحماية، و دون أي تعسف أو انحياز ضد أي طرف، و هذا ما يدعم الحماية الموضوعية الواسعة المقررة لكل حق من حقوق الملكية الصناعية في اتفاقية تريبس.

¹ - المادة 1/63 من اتفاقية تريبس.

² - أبو العلا علي أبو العلا النمر، الحماية الوطنية للملكية الفكرية في ظل اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، الجات 1994، بحث مقدم إلى الندوة الدولية عن التراخيص في مجال الملكية الفكرية و تسوية المنازعات الناشئة عنها، القاهرة من 9 إلى 10 مارس 1998، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 34.

الفرع الثاني:

الالتزام باحترام مقاييس أهلية الحماية المحددة في اتفاقية تريبس.

حددت اتفاقية تريبس ضوابط يتم عن طريقها تحديد الأشخاص الذين يستفيدون من الحماية المقررة في نصوصها منها ما ذكرته صراحة، و منها ما أحالت بشأنه إلى اتفاقية باريس و اتفاقية واشنطن و تتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

منح الحماية لكل المواطنين الذين يتمتعون بجنسية إحدى الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس و هو ما يستفاد من نص المادة 3/1 من الاتفاقية " تطبق الأعضاء المعاملة المنصوص عليها في الاتفاقية على مواطني البلدان الأعضاء الأخرى..." و هذا ما يفيد أن كل شخص ينتمي بجنسيته لإحدى البلدان الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة يمكنه تقديم طلب الحماية طبقا لما تمنحه الاتفاقية لأحد عناصر الملكية الصناعية المذكور في الأقسام من 1 حتى 7 من الجزء الثاني على إقليم أي بلد عضو.

و تجدر الإشارة أنه في حالة البلد العضو في المنظمة الذي هو إقليم جمركي منفصل فينصرف مفهوم المواطنين إلى الأشخاص الاعتباريين و الطبيعيين المقيمين في ذلك الإقليم الجمركي و السبب وراء اعتماد الإقامة بدلا من الوطن أنه يسهل إثبات الإقامة عند حدوث أي نزاع خلافا للموطن الذي يعتبر من المفاهيم القانونية التي تختلف باختلاف قوانين الدول، أو الأشخاص الذين لديهم منشآت صناعية أو تجارية حقيقية و عاملة في ذلك الإقليم الجمركي¹.

و أحالت إلى اتفاقية باريس التي نجدها تحدد نفس المقاييس في المادتين 2 و 3 منها حيث اعتبرت كأصل عام أن كل شخص يحمل جنسية إحدى الدول الاتحاد أن يتمتع في

¹ - عبد الكريم محسن أبو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 2004، ص 206.

كل دول الاتحاد الأخرى بنفس الحماية المقررة للمواطنين، و إن كان هذا النص يتكلم عن مبدأ المعاملة الوطنية إلا أنه نص على حق مواطني دول الإتحاد بالاستفادة من الحماية المنصوص عليها في الاتفاقية.

و تأكيدا على ذلك تقضي المادة 2/2 بعدم جواز فرض أي شرط خاص بالإقامة أو بوجود منشأة في الدول التي يتقدم فيها بطلب الحماية على مواطني دول الاتحاد للتمتع بحماية أي حق من حقوق الملكية الصناعية، و بالنسبة للأشخاص الأجانب اللذين لا يتمتعون بجنسية أي دولة عضو في اتحاد باريس يمكنهم الاستفادة من الحماية المقررة في اتفاقية باريس طبقا لنص المادة 3 إذا كانت لهم إقامة فوق أراضي أحد البلدان الملتزمين باتفاقية باريس أو لهم منشأة صناعية أو تجارية حقيقية و فعالة فوق أراضي أحد البلدان الأعضاء¹.

فاستنادا إلى هذا النص يتمتع المواطنون الذين يحملون جنسية إحدى الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة بالحماية المقررة في اتفاقية تريبيس، أما الأجانب فتمنح لهم هذه الحماية إذا كانت لهم إقامة فوق إحدى هذه الأراضي أو كانت لهم لديهم منشأة صناعية أو تجارية عليها، و هذا المقياس أشارت إليه صراحة حاشية المادة 1 التي اعتبرت أن مفهوم المواطنين بالنسبة للإقليم الجمركي المنفصل الأشخاص الطبيعيين و الاعتباريين اللذين لديهم منشآت صناعية أو تجارية حقيقية و عاملة في ذلك الإقليم الجمركي.

كما نصت اتفاقية باريس على أن يعامل نفس معاملة رعايا الدول غير الأعضاء في الاتحاد و اللذين لديهم عليها منشآت صناعية و تجارية حقيقية و فعالة²، و نصت أيضا

¹ - عبد الكريم محسن أبو دلو، مرجع سابق، ص 203.

² - لم تكن اتفاقية باريس في نصها الأصلي تشترط صفة الفعلية في المنشأة مما أدى إلى إعطاء منفذ للأجانب لذا تم وضع مشروع لتعديل الأمر في مؤتمر روما (1886) لجعل هذا المقياس أكثر دقة حيث نص بان الأشخاص الحائزين لمنشأة صناعية أو تجارية في الاتحاد يمكنهم الحصول على فوائدها إذا كانوا هم الملاك الحقيقيون لهاته المنشأة و أن يوجد ممثل بوكالة عامة و أن يثبت عند النزاع انه يمارس بالفعل و بصفة دائمة صناعته و تجارته فيها، إلا انه لم يدخل

اتفاقية واشنطن على أن يتم منح المعاملة الوطنية فيما يخص حماية الملكية الفكرية للتصميمات التخطيطية للأشخاص المعنوية و الطبيعية التي تملك منشأة حقيقية و فعلية في أراضي أي طرف من الأطراف المتعاقدة لابتكار تصميمات تخطيطية أو لإنتاج دوائر متكاملة .

و يحضى هذا المقياس بأهمية كبيرة في الحماية فبواسطته يتمكن الأجنبي غير المقيم على إقليم أي بلد عضو في المنظمة العالمية للتجارة أن يطلب تسجيل حقه و التمتع بالحماية المقررة في نصوص اتفاقية تريبس، و لا يعتد بمقياس المنشأة إلا إذا كانت موجودة فعلا فوق أراضي أحد الدول الأعضاء، أي لا تكون صورية الهدف منها الحصول على الحماية فقط، و لا يكفي بوجود مكتب أو مخزن في أي دولة عضو لتمثل منشأة موجودة خارجه، كما يشترط أن تقوم بنشاط صناعي أو تجاري كأن تكون منشأة للبيع أو التموين أو التجهيز أو الإنتاج أو تتوافر فيها عناصر مادية لنشاط حقيقي سواء كانت مركزا رئيسيا أم فرعا، إلا أن اتفاقية واشنطن فقد حصرت الوظيفة التي تقوم بها تلك المنشأة في ابتكار تصميمات طبوغرافية أو إنتاج دوائر متكاملة فإذا كان الهدف خلاف ذلك فلا يتمتع صاحبها بالحماية المقررة في هذه المعاهدة¹.

كما أن اتفاقية واشنطن و إن كانت تشير في المادة 6 منها لمبدأ المعاملة الوطنية و تحديد الأشخاص اللذين يستفيدون منه، إلا أنه يمكن مد هذا النص لتحديد فئة الأشخاص اللذين يستفيدون من الحماية المقررة في الاتفاقية و التي قضت بأن يمنح كل طرف متعاقد على أراضي المعاملة ذاتها التي يمنحها لمواطنيه للأشخاص الطبيعيين من مواطني أي

حيز النفاذ و تطلب البروتوكول الخاص بالاتفاقية في مؤتمر مدريد (1890) بان يحوز هؤلاء الأشخاص المقار الرئيسية لمنشاتهم في إقليم الاتحاد ثم تم تبني شرط القيام الفعلي و الحقيقي للمنشأة في مؤتمر بروكسل (1910) رغبة في استبعاد الغش ، انظر: محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1981، ص 37.

¹- أنظر: عبد الكريم محسن أبو دلو، مرجع سابق، ص 223، كذلك: محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 423.

طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى، أي أن الحماية المقررة في هذه المعاهدة لهذا الحق تنقرر لكل شخص يحمل جنسية إحدى الدول الأعضاء في المعاهدة، و للأجانب اللذين لديهم إقامة في أراضي أي طرف من الأطراف المتعاقدة في الاتفاقية.

الفرع الثالث:

احترام القواعد الإجرائية التقليدية في مجال الملكية الصناعية.

نصت اتفاقية تريبس عن طريق الإحالة إلى اتفاقية باريس على مجموعة من القواعد الإجرائية المعروفة منذ القدم في حقل الملكية الصناعية و التي يتوجب الالتزام بها في مرحلة اكتساب حماية الحق و استمرارها، و المتمثلة في:

أولاً: احترام قاعدة أسبقية الحماية: و نميز هنا بين نوعين من الأسبقية

1- الأسبقية المكتسبة بناء على إيداع طلب الحماية:

تعد هذه القاعدة من أهم الأسس الإجرائية التي يجب احترامها عند منح الحماية لأي حق من حقوق الملكية الصناعية التي جاءت بها اتفاقية باريس و تبنتها اتفاقية تريبس، حيث نصت عليها المادة 4 منها، و بموجبها يمنح لصاحب الطلب المقدم للحصول على براءة الاختراع أو تسجيل أي حق من حقوق الملكية الصناعية الأخرى كالعلامة أو التصميم الصناعي أو تسمية المنشأ لدى المصلحة المختصة على مستوى أحد البلدان الأعضاء في اتحاد باريس الحق في إيداع طلبات أخرى لحماية نفس الحق في دول الاتحاد الأخرى خلال مدة محددة¹.

¹ - تنص المادة 1/4 من اتفاقية باريس على ما يلي: " كل من أودع طلباً طبقاً للقانون في إحدى دول الاتحاد طلباً للحصول على براءة اختراع أو نموذج منفعة أو رسم أو نموذج صناعي أو علامة صناعية أو تجارية يتمتع هو أو خلفه فيما يختص بالإيداع في الدول الأخرى بحق أولوية بحق خلال المواعيد المحددة فيما بعد".

و تعتبر هذه الفترة بمثابة حصانة لصاحب الطلب الأول تحميه من تسجيل طلبات أخرى مقدمة من طرف أشخاص آخرين لتسجيل نفس الحق بعد الإيداع الأول أو بعد رفض طلبه على أساس سبق استعمال العلامة أو الاختراع أو اطلاع الجمهور على تفاصيل التصميم الصناعي أو اكتساب الغير حقوق على الحق موضوع الطلب¹.

و لاكتساب حق الأسبقية من طرف المودع لا بد من توافر مجموعة من الشروط و هي:

- أن يكون مقدم الطلب يحمل جنسية إحدى دول الاتحاد أو أجنبية و لكنه مقيم في إحدى هذه الدول أو لديه منشأة حقيقية و فعالة على أراضي إحدى هذه الدول.

- أن يكون موضوع الطلب متعلقا بأحد عناصر الملكية الصناعية المذكورة في اتفاقية باريس أو اتفاقية ترييس (براءة الاختراع و العلامات و نماذج المنفعة و التصميمات الصناعية و المؤشرات الجغرافية و التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة باستثناء المعلومات غير المفصح عنها التي تتنافى طبيعتها مع التسجيل) .

- أن يكون الإيداع المنشئ لحق الأولوية إيداعا صحيحا و كافيا لتحديد تاريخ الأولوية طبقا لما تنص عليه التشريعات الوطنية أو الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف المبرمة في مجال الملكية الصناعية بين دول اتحاد باريس².

- أن يتم إيداع الطلب اللاحق خلال مدة 12 شهرا من تاريخ إيداع الطلب السابق بالنسبة لبراءة الاختراع و نماذج المنفعة، و ستة أشهر بالنسبة للعلامات و التصميمات الصناعية.

¹ - صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص ص (281 - 282).

² - المادة 4 / أ / 2 و 3 من اتفاقية باريس.

- لا يمكن لأي دولة من دول الاتحاد المودع لديها الطلب اللاحق خلال فترة الأسبقية رفضه على أساس قيام شخص آخر بتقديم طلب الحصول على الحماية عن نفس الحق خلال تلك الفترة.

- عدم إمكانية رفض الطلب اللاحق المقدم خلال فترة الأسبقية على أساس عدم توافر الشروط الموضوعية المطلوبة للحماية في قانون الدولة المعنية كعدم جدة الحق المطالب بحمايته إذا تم نشر الاختراع و استغلاله، أو عرض النموذج أو التصميم الصناعي للبيع أو استغلال العلامة خلال تلك الفترة بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام الاستعمال أو يمكن في كل الحالات اعتبار تاريخ إيداع الطلب الثاني هو تاريخ الأسبقية بدلا من التاريخ الأول عند تحقق الشروط الآتية¹:

- أن يتم إيداع الطلب الثاني خلال فترة الأسبقية المحددة في إحدى الدول الأعضاء في اتحاد باريس.

- أن يتم التخلي عن الطلب الأول المنشئ لحق الأسبقية أو رفضه من المصلحة المختصة في الدولة التي تم فيها الإيداع.

- أن لا يكون الجمهور قد اطلع على مضمون و تفاصيل الطلب الأول.

- يجب على صاحب الطلب الراغب في الاستفادة من حق الأولوية أن يقدم إقرار يبين فيه تاريخ الإيداع السابق، و الدولة التي تم فيها و تحدد كل دولة المهلة القصوى التي يتم خلالها تقديم هذا الإقرار، كما يجوز للمصلحة المختصة المودع لديها الطلب الثاني أن تطالب الشخص الذي يقدم إقرار بالأولوية أن يرفقه بصورة عن الطلب (الوصف و الرسومات و غيرها) السابق إيداعه و لا تتطلب الصورة المعتمدة أي تصديق كما يمكن إيداعها على أية حال دون رسوم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الطلب اللاحق و يمكن

¹ - المادة 4/ب من اتفاقية باريس.

أن توجب هذه الدول أن تكون هذه الصورة مصحوبة بشهادة تبين تاريخ الإيداع صادر من المصلحة المذكورة و بترجمة¹.

لا يجوز لأي دولة من دول الاتحاد أن ترفض أولوية أو طلب براءة اختراع بسبب مطالبة المودع بأولويات متعددة حتى لو كانت هذه الأولويات مصدرها دول مختلفة أو بسبب تضمن الطلب الذي تطلب فيه أولوية أو أكثر على عنصر أو أكثر لا يشمل الطلب أو الطلبات المطالب بأولويتها، و ذلك بشرط أن تتوافر في كلتا الحالتين وحدة الاختراع بالمعنى الوارد في قانون الدولة و فيما يتعلق بالعناصر التي لا يشملها الطلب أو الطلبات المطالب بأسبقيتها فان إيداع الطلب اللاحق ينشأ حق أولوية حسب الشروط العادية².

إذا تبين من الفحص أن طلب براءة الاختراع يشمل على أكثر من اختراع جاز للطلب أن يجرى طلبه إلى عدد معين من الطلبات الجزئية مع الاحتفاظ لكل منها بتاريخ الطلب الأول كتاريخ لكل طلب جزئي، و بالتمتع بحق الأولوية إن وجد كما يجوز للطلب من تلقاء نفسه أن يجرى طلب البراءة مع الاحتفاظ بتاريخ الطلب الأول كتاريخ لكل طلب جزئي و بالتمتع بحق الأولوية إن وجد و يكون لكل دولة من دول الاتحاد الحق في تحديد الشروط التي يجوز بمقتضاها التصريح بتلك التجزئة³.

لا يجوز لأي دولة أن ترفض الأولوية استنادا إلى بعض عناصر الاختراع المطالب لها بالأولوية لا ترد ضمن المطالب التي تضمنها الطلب المقدم في دولة المنشأ شرط أن تكشف مستندات الطلب في مجموعها عن تلك العناصر⁴.

¹ - المادة 4/د من اتفاقية باريس.

² - المادة 4/هـ 2/ من اتفاقية باريس.

³ - المادة 4/ز/2 من اتفاقية باريس.

⁴ - المادة 4/ح من اتفاقية باريس.

و تكمن الأهمية من وراء إقرار هذا المبدأ في حماية صاحب أي حق من حقوق الملكية الصناعية المعنية بالتسجيل بأن لا يتأثر حقه بما قد يحصل من أحداث بعد الإيداع الأول للطلب، و يكون من شأنه التأثير على الإيداع الثاني، كالإعلان عن الاختراع بطريقة قد تفقده جدته، أو استعمال العلامة أو تطبيق التصميم الصناعي من طرف شخص آخر¹، فالإيداع الأول يكون بمثابة ملكية مؤقتة لحق الملكية الصناعية في كل الدول الأعضاء في اتفاقية تريبيس، و عند انتهاء المدة المحددة لسريان الأسبقية قد تتأكد هذه الملكية عن طريق إيداع طلب لاحق، أو تقتصر على الدولة التي تم فيها الإيداع الأول المنشأ لهذا الحق.

كما أن لهذا المبدأ أهمية تعود على صاحب حق الملكية الصناعية و هو إعفائه من تقديم عدة طلبات حماية في أن واحد لحماية ذات الحق و ما ينجر عنه من بذل مجهود و نفقات، و لكن تقييد الأسبقية بمدة ستة أشهر أو سنة و إن كان يتمشى مع الظروف السائدة في وقت إقراره، إلا انه لا يتمشى مع الوقت الراهن الذي تطورت فيه وسائل التواصل و الذي يمكن صاحب الحق من تقديم عدة طلبات في آن واحد، لذا كان يجب على اتفاقية تريبيس تعديل على الأقل هذه المدة بما يتمشى و التطور التكنولوجي الحاصل حالياً.

2- الأولوية المكتسبة بناء على عرض الحق في المعارض الرسمية:

يمنح الحق في الأولوية كذلك لصاحب حقوق الملكية الصناعية بناء على العرض في المعارض الرسمية فالمادة 11 من اتفاقية باريس² تلزم الدول الأعضاء فيها بمنح حماية

¹ - نسرين حاج عبد الحفيظ ، مرجع سابق، ص 19.

² - تنص المادة 11 من اتفاقية باريس على ما يلي: تمنح دول الاتحاد طبقاً لتشريعها الداخلي حماية مؤقتة للاختراعات التي يمكن أن تكون موضوعاً لبراءات و كذلك لنماذج المنفعة و الرسوم و النماذج الصناعية و العلامات الصناعية أو التجارية و ذلك بالنسبة للمنتجات التي تعرض في المعارض الدولية الرسمية أو التي تقام على أراضي أية دولة منها. لا يترتب على تلك الحماية المؤقتة امتداد المواعيد المنصوص عليها في المادة 4 و يجوز لسطات كل دولة في حالة المطالبة بحق الأولوية أن تجعل سريان الميعاد يبدأ من تاريخ إدخال المنتج في المعرض.

يجوز لكل دولة أن تطلب ما تراه ضرورياً من المستندات التي تثبت ذاتية الشيء المعروض و تاريخ إدخاله المعرض.

مؤقتة للاختراع الذي تم عرضه في المعارض الدولية الرسمية أو المعترف بها رسمياً و التي تقام على أراضيها و التصاميم الصناعية أو العلامات التي عرضت السلع التي تمثلها في مثل هذه المعارض.

و بالتالي لا يمكن رفض هذا الحق استناداً لعدم توافر شرط الجدة لسبق عرضه على الجمهور، كما يمنح صاحب هذه الحقوق الحق في أسبقية إيداع طلب الحماية خلال سنة من تاريخ اختتام المعرض بالنسبة للاختراع و ستة أشهر من نفس التاريخ بالنسبة للعلامات و التصاميم الصناعية، كما يجوز للدول الأعضاء أن تطلب من صاحب الحق المعني إرفاق طلبه بما تراه ضرورياً من المستندات و الوثائق التي تثبت ذاتية الشيء المعروض و تاريخ عرضه في المعرض.

و يكمن الهدف من وراء إقرار الأولوية المؤقتة عند عرض أي حق من حقوق الملكية الصناعية في المعارض الدولية إلى خلق فضاء خصب يجمع بين أصحاب هذه الحقوق ومختلف الفاعلين الاقتصاديين، وذلك من أجل التعريف بمنتجاتهم ومجهوداتهم الفكرية، والبحث عن موارد تمويلية كفيلة بتجسيد مشروعاتهم على أرض الواقع، أو البحث عن مؤسسات أو شركات لديها المقدرة على تمويل الاختراع أو شرائه والقيام بتبنيّه في حالة عدم توافر الدعم المادي اللازم.

كما يعتبر اكتساب الأسبقية في هذه الحالة كضمان قانوني وحماية خاصة كفيلة بمنح المعارضين خلال مدة محددة موائية لعرض منتجاتهم أفضلية عن غيرهم بالقيام بعملية التسجيل و تدعيماً للأهمية المتزايدة للمعارض في تحقيق التنمية و التعرف على أحدث التكنولوجيات في مختلف مناطق العالم، و تشجيع الابتكار.

ثانيا: قاعدة استقلالية الحماية.

أقرت هذه القاعدة المادة 4 (ثانيا)¹ و المادة 6² من اتفاقية باريس و إن اقتصر ذكرها على الاختراعات و العلامات فقط إلا أنها تطبق على كافة حقوق الملكية الصناعية لأنها ترتبط بتطبيق القاعدة القانونية الوطنية في الدولة العضو، و ينصرف مفهوم هذه القاعدة إلى أنه عندما يتم تقديم طلبات متعددة لتسجيل نفس الحق في الدول الأعضاء في اتحاد باريس فستكون لكل حق من هذه الحقوق حياته القانونية الخاصة به في إقليم كل دولة، فشهادة البراءة و التسجيل مستقلان عن بعضهم البعض من حيث الصحة و البطلان و سريان الحماية حتى لم تم منحها نتيجة لحق الأسبقية فكل حق يخضع للقانون المحلي للدولة التي تم فيها تقديم الطلب من حيث شروط و إجراءات منح الحماية ومدتها و سريانها و انقضائها و بطلانها³.

فعدم منح الحماية لأي حق في أحد البلدان لا يمكن أن يكن سببا لرفض منحها في دولة أخرى و كذا انقضاء الحماية لعدم تجديد التسجيل مثلا لبعض الحقوق كالعلامات و التصاميم الصناعية أو لعدم استغلال الحق خلال مدة معينة بعد التسجيل أو لانتهاء مدة الحماية في دولة معينة لا يمكن أن يكون أساسا لانقضاء الحماية في دولة أخرى.

¹ - تنص المادة 4 (ثانيا) / 1 و 2 من اتفاقية باريس على ما يلي: " تكون البراءات التي يطلبها رعايا دول الاتحاد في مختلف هذه الدول مستقلة عن البراءات التي تم الحصول عليها عن نفس الاختراع فيدول أخرى سواء كانت أعضاء أم غير أعضاء في الاتحاد.

يؤخذ الحكم السابق بصورة مطلقة و يعني ذلك على وجه الخصوص أن تكون البراءات التي تطلب خلال مدة الأولوية مستقلة من حيث أسباب البطلان و السقوط و من حيث مدة الدوام العادية لهذه البراءات".

² - تنص المادة 2/6 و 3 من اتفاقية باريس على ما يلي: " لا يجوز رفض طلب تسجيل علامة مودعة من قبل رعايا دولة من دول الاتحاد في أية دولة من دول الاتحاد أو إبطال صحتها استنادا إلى عدم إيداعها أو تسجيلها أو تجديدها في دولة المنشأ.

تعتبر العلامات التي سجلت طبقا للقانون في إحدى دول الاتحاد مستقلة عن العلامات التي سجلت في دول الاتحاد الأخرى بما في ذلك دولة المنشأ".

³ - صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص 283.

و بالتالي لا تتعارض هذه القاعدة مع حكم المادة 29 من اتفاقية تريبس التي تجيز لمكاتب الاختراع في الدول الأعضاء أن تطلب من المخترع الذي سبق له تقديم طلبات لحماية نفس الاختراع في بلدان أخرى أن يزودها بمعلومات متعلقة بهذه الطلبات سواء منحت له البراءة فيها، أو لم تمنح لأن هذه المعلومات تستعين بها هذه المكاتب على سبيل الاسترشاد عند فحص طلب الحماية، خاصة بالنسبة للبلدان التي تعتمد نظام الفحص المسبق الذي يتطلب التأكد من توافر الشروط الموضوعية و الشكلية لمنح البراءة في آن واحد و لا يمكن لهذه المكاتب رفض منح البراءة على أساس سبق رفضها من طرف مكاتب الاختراع التي قدم لها الطلب سابقا لان الفحص يجب أن يتم وفقا للقانون الوطني للدولة المقدم أمامها الطلب .

المطلب الثاني:

اكتساب الحماية الموضوعية عن طريق تسجيل الحق و استغلاله.

يعتبر التسجيل في اتفاقية تريبس وسيلة للتمتع بالحماية المقررة في نصوصها لحقوق الملكية الصناعية التي تغطيها باستثناء المعلومات غير المفصح عنها و التي تتنافى طبيعتها مع التسجيل، لأن التسجيل يؤدي للكشف عن الحق و إعلانه للمجتمع، و هو ما يتعارض مع هذه المعلومات التي تتطلب السرية و عدم افشاءها للمجتمع الذي يحميها في نطاق ضيق إذا تم الاعتداء عليها بإحدى الوسائل غير المشروعة فقط، و لكن استمرار الحق لا يتوقف على التسجيل فقط بل لا بد أن يقترن هذا الأخير باستغلاله.

الفرع الأول:

التسجيل كوسيلة لإنفاذ الحماية الموضوعية للحق

أشارت اتفاقية تريبس لمصطلح التسجيل في عدة نصوص منها، كما أحالت لاتفاقية باريس و اتفاقية واشنطن اللتان نصتا على هذا الإجراء لاكتساب الحماية.

يمكن تعريف التسجيل أنه ذلك الإجراء الذي يهدف للكشف عن الحق للدولة و تفعيل النصوص الموضوعية المقررة لحمايته في حدودها الإقليمية، بإقرار ملكيته و ما تخوله من حقوق استثنائية مؤقتة لصاحبه الذي له الأولوية في الإيداع، و يمر التسجيل بعدة مراحل و هي الإيداع و الفحص و القيد و النشر، و سنتعرض لهذه الإجراءات من خلال كل حق من الحقوق:

أولاً: تسجيل العلامة.

تناولت اتفاقية تريبس بعض إجراءات اكتساب ملكية العلامة و استمرار هذه الملكية، كما أحالت إلى اتفاقية باريس التي تضمنت بدورها بعض الأحكام التي يجب مراعاتها عند فحص طلب تسجيل العلامة المقدم إليها، و تركت للتشريعات الوطنية للدول الأعضاء حرية إقرار شروط إيداع و تسجيل العلامات.

1- تقديم طلب تسجيل العلامة.

تكتسب ملكية العلامة عن طريق التسجيل لدى المصلحة المختصة بذلك المتواجدة في كل دولة عضو، كما نصت عليه المادة 3/15 من اتفاقية تريبس، و بالتالي يجب على كل شخص أن يتقدم للمصلحة المختصة في الدولة لطلب الحماية بإيداع طلبه لغرض تسجيل العلامة سواء كانت علامة صناعية أو تجارية أو علامة خدمة التي أصبحت هي الأخرى تحضى بنفس أهمية العلامة التجارية و الصناعية و تخضع لنفس إجراءات و شكليات الحماية المقررة لها عكس اتفاقية باريس التي كانت تلزم الدول الأعضاء في

الاتحاد بحمايتها دون أن تلزمها بتسجيلها، أي أنها تركت لها الخيار بين تسجيلها أو الاكتفاء بحمايتها في إطار المنافسة غير المشروعة أو أية آلية قانونية أخرى¹.

2- فحص طلب تسجيل العلامة.

لا يمكن تسجيل العلامة إلا بعد فحص الطلب المقدم من طرف المكاتب الوطنية المختصة و التأكد من توافر الشروط الموضوعية و الشكلية للحماية و قد حددت اتفاقية تريبس الشروط الموضوعية المطلوبة للحماية كحد أدنى، و يمكن للدول الأعضاء إقرار شروط أخرى، و هي أن تكون الشارة المزمع تسجيلها كعلامة مميزة بذاتها أو اكتسبت القدرة على التمييز من خلال الاستخدام، و عادة ما تضيف التشريعات الوطنية شرط المشروعية بأن لا تكون مخالفة للنظام العام و الآداب العامة في الدولة المراد تسجيلها فيها، و بالتالي على مكاتب العلامات عند فحص الطلب التأكد من توافر هذه الشروط .

و قد قررت كل من اتفاقية تريبس و باريس بعض الأحكام السلبية انه على مكاتب العلامات مراعاتها عند فحص الطلب عدم جواز رفض تسجيل العلامة استناد إلى طبيعة السلع و الخدمات التي تمثلها، حيث حضرت اتفاقية تريبس في المادة 15/ 4 على الدول الملتزمة بأحكامها أن تنص في قوانينها الوطنية على إمكانية رفض تسجيل علامة تجارية معينة استنادا إلى طبيعة السلع و الخدمات التي تمثلها.

و تكمن أهمية هذا الحكم في كون بعض السلع أو الخدمات التي تسوق تحت علامة تجارية معينة قد تكون مخالفة للنظام العام و الآداب العامة في بعض الدول الأعضاء، كالدول الإسلامية التي عادة ما تضع قيود على تسجيل بعض العلامات أو استيراد السلع و الخدمات التي تمثلها، كمنع استيراد و إنتاج لحم الخنزير أو المنتجات التي تحوي نسبة من

¹ - تنص المادة 6 (سادسا) من اتفاقية باريس على ما يلي: " تتعهد دول الاتحاد بحماية علامات الخدمة و لا تلزم هذه الدول بأن تكفل التسجيل لتلك العلامات".

شحوم لحم الخنزير كـبعض أنواع الشكولاتة أو الدهون ، و كذا تمنع هذه البلدان استيراد لحوم المواشي و الدواجن المذبوحة بطريقة تخالف الشريعة الاسلامية¹. و بالتالي و بمقتضى هذا الحكم ستجد هذه الدول نفسها مجبرة على حماية هذه العلامات مع الاحتفاظ بحقها في منع تداول و تسويق السلع و الخدمات التي توضع عليها هذه العلامة.

و قد تم النص على هذا الحكم في اتفاقية باريس² و رغم الإحالة إليه فقد أعادت اتفاقية تريبس ذكره صراحة في نصوصها بفارق بسيط و هو إضافة علامة الخدمة بعد أن كانت اتفاقية باريس تقتصر على العلامة التجارية و الصناعية فقط، و هذا للتأكيد على أهميته في مجال العلامات التجارية ، حيث أن منع تسجيل علامة تجارية معينة استنادا إلى طبيعة السلعة التي يتم تسويقها أو الخدمة التي يتم تقديمها معناه إمكانية استخدام نفس العلامة من طرف أي شخص في تلك الدولة، وهذا ما يلحق أضرار كبيرة بالمصالح المالية للشركة الأصلية المالكة للعلامة لذا يعتبر هذا البند ضمانا اقتصادية و مالية كبيرة للشركات التي تنتج أو تقدم منتجات أو خدمات من هذا النوع نتيجة لقبول تسجيل علامتها التجارية³.

3- قيد العلامة في السجل الخاص على مستوى الجهة المختصة

بعد التأكد من استيفاء العلامة لشروط الحماية يتم قيدها في السجل الخاص الموجود على مستوى المصلحة المختصة في الدول الأعضاء و منح صاحبها شهادة التسجيل التي تعد بمثابة وثيقة ملكية للعلامة من تاريخ الإيداع، و يسري هذا التسجيل طبقا للمادة 18 من اتفاقية تريبس لمدة سبعة سنوات قابلة للتجديد لفترات غير محددة و لنفس المدة .

¹ - حميد محمد علي اللهيبي، مرجع سابق ، ص 203.

² - تنص المادة 7 من اتفاقية باريس على ما يلي: " لا يجوز بأية حال أن تكون طبيعة المنتج الذي يتعين أن توضع عليه العلامة الصناعية أو التجارية حائلا دون تسجيل تلك العلامة".

³ - BLANC Vincent et ALBACHA Asmaa, Op.cit, PP. 179- 180.

و لم تنص اتفاقية باريس على مدة محددة لحماية العلامة التجارية و إنما تركت المسألة للتشريعات الوطنية للدول الأعضاء عكس اتفاقية تريبس التي نصت في المادة 18 منها على أن التسجيل الأول للعلامة التجارية و كل تجديد له يكون لمدة لا تقل عن سبعة سنوات و يكون تجديد التسجيل لمرات غير محدودة، أي أن مدة حماية العلامة التجارية التي استوفت جميع متطلبات الحماية هي سبعة سنوات من تاريخ التسجيل كحد أدنى، أي يمكن للدول الأعضاء إقرار نفس المدة في تشريعاتها الوطنية أو مدة أطول و لكن لا يمكنها إقرار فترة زمنية تقل عن سبعة سنوات و يمكن تجديد هذا التسجيل لمرات غير محدودة عمر كل فترة هو سبعة سنوات على الأقل.

و لم تشر اتفاقية تريبس إلى ضرورة خضوع كل تجديد إلى فحص جديد و إعطاء فرصة للغير للاعتراض¹، و هو ما يجب أن تنتبه إليه المصلحة المختصة في الدول الأعضاء لأن طول بقاء العلامة قد يؤدي إلى تغيير شرط من شروطها².

3- نشر العلامة و منح فرصة للاعتراض و الطعن في قرار رفض التسجيل.

يعتبر النشر من الإجراءات الهامة التي يجب أن تقوم بها الجهة المكلفة بتلقي طلبات تسجيل العلامة التجارية في الدول الأعضاء، و قد ألزمت المادة 12 من اتفاقية باريس المحال إليها من اتفاقية تريبس الجهة المختصة بالملكية الصناعية في كل دولة من دول الاتحاد بنشر صورة طبق الأصل للعلامات المسجلة، أي أن إجراء النشر يتم بعد تسجيل العلامة التجارية.

أما اتفاقية تريبس فقد ألزمت البلدان الأعضاء بموجب الفقرة 5 من المادة 15 بإجراء النشر و تركت لها الخيار في تحديد الوقت الذي تقرر فيه القيام بهذا الإجراء سواء في الفترة

¹ - BLANC Vincent et ALBACHA Asmaa, Op.cit, p.185.

² - صبري حمد خاطر، تفريد قواعد تريبس في قوانين الملكية الفكرية، دراسة مقارنة، مطابع شتات، مصر، 2012، ص

ما بين تقديم الطلب و التسجيل أو فوراً بعد التسجيل الذي يعتبر إجراء ضروري لمنع الغش يقد من طرف جهة لها مصلحة مباشرة في رض التسجيل¹، أي أن الغرض من نشر طلب التسجيل هو السماح لكل من له مصلحة بالاعتراض على التسجيل، و بالتالي فالقيام بالنشر بعد إيداع طلب الحماية و قبل استكمال إجراءات التسجيل بصورة نهائية يعتبر أفضل لمقدم الطلب و للجهة المختصة و للغير الذي له مصلحة، لما فيه من اختصار للوقت و المال.

و من الأسباب التي يمكن أن يبنى عليها الاعتراض تطابق العلامة المراد تسجيلها أو تشابهها مع علامة أخرى توضع على البضائع و الخدمات نفسها مما يؤدي إلى خداع الجمهور و المستهلكين أو بسبب السمعة أو الشهرة المقتبسة من علامة أو علامات كانت مستخدمة من قبل، أو لكون العلامة غير مميزة مما يثير الخلط بينها و بين علامة تجارية أخرى أو كون العلامة تعود لغير مقدم الطلب².

و لم تحدد المادة 5/15 المدة الممنوحة للاعتراض على التسجيل، بل ألزمت الدول الأعضاء بتقديم فرصة معقولة لتقديم الاعتراض بإلغاء التسجيل و في حالة قيام الجهة المختصة بإلغاء التسجيل بناء على الاعتراض المقدم من طرف الغير أو بناء على أسباب وجيهة أخرى فيجب منح الفرصة في هذه الحالة لصاحب الطلب للطعن في قرار الجهة المختصة برفض تسجيل علامته التجارية.

ثانياً: تسجيل المؤشرات الجغرافية.

لم تتناول اتفاقية تريبس أي حكم إجرائي خاص يتعلق بتفعيل الحماية الموضوعية المقررة للمؤشرات الجغرافية، تاركة المسألة للتشريع الوطني في كل دولة عضو من خلال الإحالة إلى اتفاقية باريس، و عموماً يتم حمايتها وفقاً لنفس الإجراءات المتبعة لحماية حقوق الملكية الصناعية عدا المعلومات غير المفصح عنها، مع بعض الاختلافات التي تقتضيها

¹ - صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص 110.

² - حمدي غالب الجعيري، مرجع سابق، ص 183.

طبيعة المؤشر الجغرافي، باعتباره أداة جماعية يستخدمها المنتجين لترويج منتجات أرضهم و الحفاظ على ما اكتسبته من جودة و سمعة مع الزمن، و بهذا فهي لا تخضع لملكية شخص واحد فقط بل قد يتمتع بها جميع المنتجين القادرين على الوفاء بعدد من المواصفات المطلوبة قانونا في المنتج بما فيها منطقة الإنتاج و طرقه و خصائص المنتج¹.

و تمر عملية منح الحماية للمؤشر الجغرافي بإيداع طلب لدى الجهة المختصة و فحصه و قيده في سجل خاص و نشره لتمكين الغير من الاطلاع عليه، و تقديم اعتراضهم.

ثالثا: تسجيل الاختراع.

تمر عملية اكتساب الحق في البراءة بنفس الإجراءات المعروفة في مختلف التشريعات المقارنة والتي تتطلب التسجيل الذي يمر بعدة مراحل و هي الإيداع و الفحص و القيد و النشر، و هو ما وافقت عليه اتفاقية تريبس ضمينا، و الملاحظ أنها لم تتضمن الكثير من الأحكام حول هذه المسألة باستثناء بعض الأحكام المهمة جدا في مجال البراءة و المتمثلة فيما يلي:

1- إيداع طلب حماية الاختراع لدى المصلحة المختصة في الدولة العضو.

الإيداع يعتبر الخطوة الأولى التي يقوم بها صاحب الاختراع للكشف عن ابتكاره للمجتمع قصد الحصول على البراءة، و بالتالي تفعيل الحماية القانونية الموضوعية المقررة لحقه، و يمكن تعريفه بأنه قيام صاحب الاختراع بتقديم طلب وفقا لإجراءات محددة حسب التشريع الوطني لكل دولة إلى الجهة المختصة بمنح الحماية قصد الحصول على براءة الاختراع.

¹ - نظام لشبونة الحماية الدولية لأدوات تعريف المنتجات المميزة من منطقة جغرافية معينة، منشورات الويبو، متاح على الموقع الإلكتروني للويبو: www.wipo.org

و لم تنص اتفاقية تريبس على هذا الشرط صراحة و إنما يستفاد من مضمون نص المادة 29 منها التي تنص " على البلدان الأعضاء اشتراط إفصاح المتقدم بطلب الحصول على البراءة.....".

أ- من هو الشخص المؤهل بالقيام بإيداع طلب الحصول على الحماية:

يخول الحق في الإيداع للحصول على الحماية الموضوعية المقررة في اتفاقية تريبس إلى كل شخص طبيعي أو معنوي توافرت فيه مقاييس الحماية المقررة في اتفاقية باريس بموجب الإحالة الواردة في المادة 2 من اتفاقية تريبس، سواء كان يتمتع بجنسية إحدى الدول الأعضاء أو أن يكون أجنبي و لكنه له محل إقامة على أراضي إحدى الدول الأعضاء أو له عليها إقامة فعالة و حقيقية.

و يمكن أن يكون هذا الشخص هو المخترع الذي قام بابتكار الاختراع محل طلب الحماية، أو شخص آخر كالوكيل و هنا هو مجرد نائب عن المخترع في تقديم الطلب فقط و لا تؤول الحقوق إليه، أو أحد ورثة المخترع في حالة وفاته قبل تقديم طلب الحصول على البراءة، أو أي شخص آخر طبيعي أو معنوي يتم التنازل له عن الحق في ملكية الاختراع و استغلاله و عادة ما يتمثل في شركات و مراكز الأبحاث التي غالباً ما تمتلك الاختراعات التي يتم التوصل إليها تحت رعايتها و نفقتها المالية و هو ما أشارت إليه اتفاقية تريبس حيث ذكرت عبارة المتقدم بطلب الحصول على البراءة و ليس المخترع¹.

و يرجع الاعتراف بملكية الحقوق المترتبة عن البراءة لشخص غير المخترع لعدم وضع عوائق على حركة البحث العلمي و التكنولوجي في هذا المجال الذي لا يتطلب المعرفة العلمية و التقنية فقط و إنما يستلزم القيام بجهود و أبحاث مكلفة و مضنية و معدات معقدة و هو ما يعجز المخترع عن توفيرها، لذا تتم عملة البحث داخل مخابر و

¹ - و قد اعترفت اتفاقية تريبس للمخترع في هذه الحالة بحقه المعنوي في ذكر اسمه على اختراعه، أي نسبة الاختراع إليه كتقدير معنوي على جهوده المبذولة للتوصل إلى الاختراع، من خلال الإحالة إلى نص المادة 4 (ثالثاً) من اتفاقية باريس التي تنص على ما يلي: " يكون للمخترع الحق في أن يذكر بهذه الصفة في براءة الاختراع".

مراكز البحث التابعة لجهة و لشركة معينة و تتولى هي مهمة الحصول على البراءة شريطة نسبته إلى مبتكره الحقيقي، و هنا يكون إجحاف في حق المخترع الذي يحص على عائد مالي لا يوازي الأرباح الطائلة التي تجنيها تلك الشركات من الاستغلال التجاري للاختراع¹.

ب- مكونات الملف المودع لدي الجهة المختصة للحصول على براءة الاختراع.

لم تتضمن اتفاقية تريبس حكم تفصيلي يتعلق بهذه المسألة باستثناء ما يمكن استخلاصه من المادة 29 منها و التي تفيد أن ملف الإيداع يجب أن يتضمن وصف واضح و كامل يكفي تنفيذ الاختراع من جانب شخص متخصص في نفس المجال التكنولوجي الذي ينتمي إليه، كما يجوز أن يقدم صاحب الطلب كذلك وثائق تتضمن المعلومات المتعلقة بطلبات مماثلة تقدم بها في دول أجنبية أو عن براءات منحت له فيها .

و أحالت إلى اتفاقية باريس فيما يتعلق بمكونات ملف الإيداع، و التي بدورها تركت المسألة للتشريعات الوطنية لكل دولة.

و بدهاة يجب أن يتضمن الملف طلب يهدف للحصول على البراءة و كذا وصفا للاختراع، و يسمى هذا الوصف بالإفصاح عن سر الاختراع، و لم تشير اتفاقية باريس إلى إلزام المخترع بأن يقوم بالإفصاح عن سر اختراعه للجهة المقدم إليها طلب الحماية رغم أهمية هذا الإجراء لفهم الاختراع و القدرة على تنفيذه محليا من طرف الخبراء الوطنيين، و إن كانت معاهدة التعاون بشأن البراءات² قد ذكرت هذا الالتزام في نصوصها بشأن طلبات الدولية للبراءة تحت اسم الوصف حيث نصت المادة 5 من المعاهدة على ما يلي: " يجب أن يكشف الوصف عن الاختراع بطريقة واضحة و كاملة بما فيه الكفاية لكي يتمكن أي شخص من أهل المهنة من تنفيذ الاختراع".

¹ - محمد المسلومي، دور براءة الاختراع في نقل التكنولوجيا، المجلة المغربية للقانون و الاقتصاد، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، العدد 52، 2006، ص 38.

² - أبرمت معاهدة التعاون بشأن البراءات بواشنطن في 19 جويلية 1970، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99 المؤرخ في 15 أبريل 1999، المتضمن المصادقة بتحفظ على المعاهدة و لائحتها التنفيذية، ج ر عدد 28، الصادر في 19 أبريل 1999.

أما اتفاقية تريبس فقد ذكرت هذا الالتزام بعنوان الإفصاح في نص المادة 29 منها التي نصت على ما يلي: "على البلدان الأعضاء اشتراط إفصاح المتقدم بطلب الحصول على البراءة عن الاختراع بأسلوب واضح و كامل يكفي لتنفيذ الاختراع من جانب شخص يمتلك الخبرة التخصصية في ذلك المجال ، و يجوز اشتراط أن يبين المتقدم أفضل أسلوب يعرفه المخترع لتنفيذ الاختراع في تاريخ التقدم بالطلب أو في تاريخ أسبقية الطلب المقدم حين تزعم الأسبقية.

يجوز للبلدان الأعضاء اشتراط أن يقدم المتقدم بطلب الحصول على براءة اختراع المعلومات المتعلقة بطلبات مماثلة تقدم بها في بلدان أجنبية أو براءات منحت له فيها". فكل شخص يرغب في الحصول على براءة عن اختراعه يجب عليه أن يقوم بالإفصاح عن سر اختراعه للجهة المانحة للحماية، و يتم الوفاء بهذا الالتزام الإجرائي المهم عن طريق توافر مجموعة من العناصر منها الإلزامية و منها الاختيارية، تتمثل العناصر الإلزامية في الوصف الواضح و الكافي للاختراع و تمكين الخبير المحلي المتخصص في نفس المجال التكنولوجي الذي ينتمي إليه الاختراع من تنفيذه¹.

و يرتبط هذان العنصرين بينهما ارتباطا وثيقا لأن تحقق العنصر الثاني (التمكين) يجب أن يكون نتيجة تحقق العنصر الأول (الوصف الواضح و الكافي للاختراع) فكفاية ووضوح الوصف المقدم للاختراع من طرف المخترع يجب أن يؤدي حتما إلى تمكين الخبير المحلي من تنفيذه بعد نهاية مدة الحماية².

و تشترط التشريعات الوطنية عادة الوصف الكتابي الذي يرفق بطلب حماية الاختراع أما العنصرين الاختيارين و اللذان تركت المادة 29 للتشريعات الوطنية للدول الأعضاء

¹ - حفيظة أيت تفتاتي، متطلبات الإفصاح عن سر الاختراع في الاتفاقيات الدولية، مقال منشور في المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 1، 2017، 212.

² - مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في الاطار القانوني متعدد الأطراف و تنفيذها على الصعيد التشريعي الوطني و الإقليمي، الأمانة العامة لليوبيو، متاحة على الموقع الإلكتروني: <http://www.wipo.org>

حرية تبنيهما في نصوصها، و هما تقديم المخترع لأفضل أسلوب يعرفه لتنفيذ الاختراع عند تاريخ التقدم بالطلب أو تاريخ الأولوية، و إعطاء الحرية للتشريعات الوطنية للدول الأعضاء في منح الصلاحية لمكاتب البراءات في أن تلزم صاحب الطلب بتقديم معلومات عن طلبات قدمها لمكاتب براءات أخرى أو عن براءات منحت له فيها .

و لالتزام المخترع بتقديم أفضل أسلوب يعرفه لتنفيذ الاختراع أهمية بالغة عندما يكون للاختراع أكثر من طريقة لتنفيذه و تكون إحداها هي الأفضل للتوصل لتنفيذ و استخدام الاختراع كأن تكون هي الأسهل أو تختصر الكثير من الجهد و المال و الوقت¹، و هذا ما يساعد الخبراء المحليين في التوصل لاستخدام الاختراع مباشرة بعد انقضاء مدة الحماية، و يجبر المخترع كذلك على عدم كتمان الأسلوب الأفضل لتنفيذ الاختراع²، و هو جزء عادل مقابل الحماية الكبيرة التي منحتها له اتفاقية تريبس في نصوصها سواء من ناحية الحقوق الاستثنائية أو من ناحية مدة الحماية الطويلة المقدرة بعشرين سنة على الأقل من تاريخ تقديم الطلب و قد تركت اتفاقية تريبس هذا العنصر اختياري و لم تلزم التشريعات الوطنية به.

و الملاحظ أن اتفاقية تريبس لم تحدد المعايير التي يتم على أساسها تحقق الالتزام بالإفصاح تاركة هذه المسألة للتشريع الوطني لكل دولة عضو، و لقد حددت اللائحة التنفيذية لمعاهدة التعاون بشأن البراءات التي دخلت حيز النفاذ اعتباراً من 1 يوليو 2016 المعايير التي يتم من خلالها تحقق الوصف³ و تتمثل في وجوب توضيح مقدم الطلب أن يوضح المجال التقني الذي ينتمي إليه الاختراع، مع شرحه حالة التقنية السابقة للاختراع التي يجب النظر إليها بمعرفة المودع كأمر مفيد لفهم الاختراع و بحثه و فحصه و أن تذكر

¹ - بريهان أبو زيد، مرجع سابق، ص 122.

² - أنظر: نفين حسي كرارة، التزام المخترع بالإفصاح عن سر الاختراع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 39. كذلك: حفيظة أيت تفتاي، متطلبات الإفصاح عن سر الاختراع في الاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، 214.

³ - القاعدة رقم 5 من اللائحة التنفيذية لمعاهدة التعاون بشأن البراءات المؤرخة في 1 جويلية 2016.

فيه المستندات التي تصور تلك التقنية، و كشفه عن الاختراع المطلوب حمايته بأسلوب يسمح بفهم المشكلة التقنية و حلها حتى و لو لم تكن المشكلة محددة صراحة على هذا النحو و أن يبين فيه الآثار المفيدة للاختراع إن وجدت بالإشارة إلى التقنية السابقة، و أن يوضح باختصار الرسوم إن وجدت.

و كذا تبيانه على الأقل أفضل طريقة يراها مناسبة لانجاز الاختراع المطلوب حمايته على أن يستعمل لذلك الأمثلة عند الضرورة و يشير إلى الرسوم إن وجدت، أما إذا لم يتطلب القانون الوطني للدولة المعنية وصف أفضل طريقة لانجاز الاختراع و إنما اكتفى بوصف أي طريقة كانت لانجازه سواء كانت أو لم تكن الطريقة المثلى فإن عدم وصف أفضل طريق لن يكون له أي أثر في تلك الدولة، و أن يذكر صراحة إذا لم يتضح ذلك بدهاءة من وصف الاختراع أو من طابعه الطريقة التي تسمح باستغلال الاختراع صناعيا و الطريقة التي تسمح بإنتاجه و استعماله أو الطريقة التي تسمح باستعماله فقط إذا كان في الإمكان استعماله فقط، و يفهم مصطلح الصناعة بأوسع معانيه كما هو مبين في اتفاقية باريس¹.

و الملاحظ من هذه المعايير أن اللائحة التنفيذية قد أخذت بعنصر تقديم المودع لأفضل أسلوب يعرفه لتنفيذ الاختراع حيث اشترطت أن يبين المودع على الأقل طريقة واحدة يراها الأفضل لتنفيذ الاختراع مع إمكانية تدعيم قوله بالأمثلة و الرسومات إن وجدت عند الضرورة، مع الإشارة لعدم تطبيق هذا البند بالنسبة للتشريعات التي تشترط تقديم أي طريقة لتنفيذه بغض النظر إذا كانت المثلى أم لا.

2- تسجيل طلب الحماية: يعتبر التسجيل عنوان لاكتساب حماية حقوق الملكية و خاصة براءة الاختراع و هو ما لم تلغيه اتفاقية تريبس، و لكن تسبق عملية التسجيل مرحلة مهمة

¹ - ينصرف مفهوم الصناعة في اتفاقية باريس إلى جميع الصناعات الاستخراجية و الزراعية و المنتجات المصنعة و الطبيعية مثل الانبذة و الحبوب و أوراق التبغ و الفواكه و المواشي و المعادن و المياه المعدنية و البيرة و الزهور و الدقيق.

جدا تقوم بها الجهة المودع أمامها الطلب و هي الفحص، حيث تقوم هذه الأخيرة بالتأكد من استيفاء الطلب للشروط الشكلية و الاختراع للشروط الموضوعية المطلوبة في المادة 27 من اتفاقية تريبيس، و لم تنص الاتفاقية و لا اتفاقية باريس على أي شروط أو معايير يتم وفقها دراسة الطلب بل تركت المسألة لإرادة المشرع الوطني في كل بلد عضو، و توجد ثلاثة أنظمة لفحص طلب الحصول على براءة الاختراع و هي :

- نظام الفحص المقيد لطلب براءة الاختراع : يقوم هذا النظام على إخضاع طلبات حماية الاختراعات بموجب البراءة بصورة تلقائية لفحص كامل للشروط الموضوعية و الشكلية المطلوبة في القانون الوطني لحماية الاختراع فمكتب البراءة عليه التأكد من توافر الشروط الموضوعية و هي الجدة و الخطوة الابتكارية و القابلية للاستغلال الصناعي و الشروط الشكلية خاصة فيما يتعلق بالإفصاح عن الاختراع، و تأخذ بهذا النظام الدول الصناعية الكبرى كالولايات المتحدة الأمريكية و اليابان¹.

كما أنه النظام المتبع في فحص الطلب الدولي للحصول على البراءة في اتفاقية التعاون بشأن البراءات، حيث نصت في المادة 15 منها على ما يلي: " كل طلب دولي يجب أن يكون محل بحث دولي و الغرض من هذا البحث الكشف عن حالة التقنية الصناعية السابقة ذات الصلة، و على إدارة البحث الدولي المشار إليها أن تسعى إلى اكتشاف حالة التقنية الصناعية ذات الصلة بالقدر الذي تسمح له الوسائل المتاحة لها، و عليها أن ترجع في جميع الحالات إلى مجموعة من الوثائق المحددة في اللائحة التنفيذية".

و بالرجوع إلى اللائحة التنفيذية للاتفاقية نجدها تشير إلى هذه الوثائق بكل ما هو متاح للجمهور من وصف كتابي أو شفوي للاختراع عبر الوثائق الوطنية للبراءات و الطلبات الدولية المنشورة بناء على الاتفاقية، و الطلبات الإقليمية المنشورة للبراءات

¹ - خليل جلال أحمد، مرجع سابق، ص 124.

و شهادات المخترعين و كل العناصر المنشورة الأخرى التي تتكون منها مجموعة الوثائق الأخرى خلاف البراءات¹.

و من مزايا هذا النظام أن وثيقة البراءة الممنوحة من طرف مكاتب البراءة تعتبر كضمان عن القيمة الحقيقية للبراءة التي سلمت بعد التأكد من جميع الشروط الشكلية و الموضوعية و هذا ما يعطيها قيمة قانونية و تجارية كبيرة تشجع المقبلين على طلب ترخيص باستغلالها اتفاقيا².

كما أن هذا النظام يمكن الفاحص من معرفة مدى وفاء المودع بالتزامه بالإفصاح عن اختراعه وفقا لما هو مطلوب قانونا وصفا واضحا و كافيا و مدى تقديمه لأفضل أسلوب يعرفه لتنفيذ الاختراع وقت تقديم الطلب أو وقت الأولوية، و هذا ما يمكن المجتمع المانح للبراءة من الاستفادة من المعلومات المقدمة من المخترع في تشجيع حركة البحث العلمي و استثمارها للتوصل إلى اختراعات جديدة و سهولة تنفيذ الاختراع و استخدامه محليا من قبل الخبراء المتخصصين، و هذا ما يجعل هذا النظام يرحح مصلحة المجتمع المانح للحماية على حساب مصلحة المخترع.

لكن رغم مزايا هذا النظام فيعاب عليه طول مدة فحص الطلب و ارتفاع تكاليفه بسبب ما يتطلبه من موارد بشرية متخصصة في مختلف التكنولوجيات الحديثة و موارد مالية لتغطية مصاريف الفحص، و هو ما تفتقر إليه أغلب الدول النامية³.

و لكن تبقى هذه العيوب قليلة الأهمية أمام مزايا هذا النظام المتعددة الذي يعطي ثقة كبيرة في قيمة الاختراع و يزيد الطلب لاستغلاله اتفاقيا و حتى إجباريا، لأن الدولة المانحة للترخيص الإجباري تكون على ثقة تامة بمزايا هذا الاختراع و أنه يشكل إضافة للوضع

¹ - أنظر: القاعدتين رقم 33 و 34 من اللائحة التنفيذية لاتفاقية واشنطن بشأن التعاون الدولي لبراءات الاختراع، المؤرخة 1 جانفي 1994.

² - خليل جلال أحمد، مرجع سابق، ص 124.

³ - الجليلي عجة، براءة الاختراع، خصائصها و حمايتها، مرجع سابق، ص 140.

التقني السائد فيها، كما أنه يعد الوسيلة الوحيدة للتحقق من وفاء المخترع بالتزامه بالإفصاح عن سر الاختراع عن طريق الوصف الواضح و الكافي مما يمكن الخبير الوطني من استخدامه أو صنعه بعد انتهاء مدة الحماية أو عند منح الترخيص الإجباري.

- نظام الفحص التلقائي : و يعرف كذلك بنظام الفحص الشكلي أو الفحص المسبق و هنا تنحصر مهمة مكاتب البراءات على مجرد التأكد من توافر الإجراءات الشكلية لإيداع الطلب دون التحقق من مدى جودة أو ابتكارية أو قابلية الاختراع المطلوب حمايته للاستغلال الصناعي و يتم منح البراءة بمجرد توافر الشروط الشكلية بغض النظر عن توافر الشروط الموضوعية أم لا و يترك للسلطة القضائية تقدير هذه المسائل بناء على دعوى يرفعها الطرف الذي له مصلحة في ذلك، أي أن البراءة الممنوحة هنا تظل صحيحة و منتجة لأثارها حتى يثبت العكس بموجب حكم قضائي¹.

و رغم أن هذا النظام يختصر الوقت و المال لما يوفره من سرعة البت في طلب البراءة لكنه يرجح مصلحة المخترع على حساب المصلحة العامة للدولة مانحة الحماية لأنه لا يتم التأكد من جودة الاختراع أو مدى ابتكاريته أو قابليته للاستغلال الصناعي، و هذا ما سيؤدي حتما لمنح براءات ضعيفة فنيا إما لعدم توافر شرط الجودة فيها لسبق النشر عنها أو منح براءة بشأنها أو سقوطها في الملك العام أو غير قابلة للاستغلال الصناعي، كما أن هذا النظام لا يجعل المخترع يسعى لتقديم وصف كامل و واضح عن الاختراع أو يخفي أفضل الأساليب المناسبة لتنفيذه، و بالتالي إخفاء المعلومات التقنية و الفنية التي تخص الاختراع عن المجتمع المانح للحماية.

- نظام الفحص المؤجل: يقوم هذا النظام الذي تتبناه كل من هولندا و البرازيل على فحص الطلب الحصول على البراءة من الناحية الشكلية فقط و تسليم براءة مؤقتة لصاحب الطلب

¹- خليل أحمد جمال، مرجع سابق، ص ص (130 - 131).

على أن يتم الفحص من الناحية الموضوعية بعد فترة زمنية معينة تقدر بسبعة سنوات من تاريخ الإيداع.

أي أن الجهة المقدم إليها طلب منح البراءة إذا تأكدت من توافر الشروط الشكلية المطلوبة قانونا تقوم بمنح براءة اختراع مؤقتة ، و تقوم بنشر هذا القبول ليطلع عليه الغير، فإذا انقضت المدة الزمنية المحددة لحياة البراءة المؤقتة و لم يعترض أي شخص على الاختراع اعتراضا مؤسسا على الشروط الموضوعية، فهنا تصبح البراءة نهائية¹، و لكن إذا تم الاعتراض خلال المدة المحددة تبادر تلك الجهة إلى فحص الطلب فحفا موضوعيا، فإذا كان الاعتراض مؤسسا يتم إلغاء البراءة، أما لم يكن مؤسسا فهنا تصبح البراءة نهائية². و الفرق بين هذا النظام و نظام الفحص الشكلي أنه في ظل هذا النظام الأخير يتم الفحص الشكلي فقط و تمنح براءة نهائية لا يتم المنازعة فيها إلا أمام القضاء، فهو الذي يقرر إبطال البراءة أم لا، أما في نظام الفحص المؤجل فالجهة المقدم أمامها الطلب تؤجل الفحص الموضوعي إلى مدة زمنية معينة بناء على اعتراض مؤسس على عدم توافر الشروط الموضوعية في الاختراع.

و رغم مزايا هذا النظام الذي يجمع بين محاسن النظامين السابقين فهو يحقق السرعة في الإجراءات، و يقلل من تكاليف الفحص، و لكنه يترك عملية الفحص الموضوعي معلقة على اعتراض الغير، أي أنه يتخلى عن صلاحية الفحص الموضوعي للجمهور، و هذا ما يؤدي لفتح الباب أما الكثير من المنازعات و التي قد لا تكون مؤسسة بشكل كاف و هذا ما يؤدي لتعقيد إجراءات منح البراءة بصورة نهائية³.

¹- خليل أحمد جمال، مرجع سابق، ص 128.

²- الجليلي عجة ، براءة الاختراع، خصائصها و حمايتها، مرجع سابق، ص 143.

³- سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص 264.

و هذا النظام لا يخدم مبدأ الإفصاح عن سر الاختراع للمجتمع المانح للحماية، لأن تأجيل الفحص الموضوعي و تعليقه على اعتراض الجمهور مما قد يؤدي إلى القيام به أو لا، و هذا ما سيحول دون التأكد من وفاء المخترع بالإفصاح وفاء كاملا و كافيا.

فنظام الفحص المسبق في الدولة العضو في اتفاقية تريبس هو الوحيد القادر على تفعيل هذا الالتزام ذا الأهمية القصوى في تحقيق المصلحة المرجوة من منح حماية واسعة النطاق موضوعيا و زمنيا للاختراع و هو الإفصاح عن سر الاختراع، ففي ظل نظامي الفحص المؤجل و الفحص الشكلي قد يتهرب المخترع من تنفيذ هذا الالتزام و مع هذا فهو يتمتع بثمار البراءة، أما في نظام الفحص الموضوعي فيكون هناك تمحيص للطلب و لا تمنح البراءة إلا للاختراعات الجديرة بها، و لا مناص للمخترع من التهرب من هذا الالتزام خوفا من رفض منحه الحماية.

و بعد إخضاع الطلب للفحص حسب النظام المتبع في الدولة العضو و إذا تبين أهليته للحماية يتم إصدار البراءة بأثر رجعي من تاريخ تقديم الطلب و لمدة عشرين سنة على الأقل، و تقييدها في سجل خاص يحتفظ به على مستوى المصلحة المانحة للحماية و يتاح لأي شخص الاطلاع عليه قصد تمكينه من تقديم اعتراضه على البراءة، و يتم نشرها في النشرة الرسمية الصادرة عنها.

و بالتالي فالاختراع لا يمكن أن يتمتع بالحماية الموضوعية المقررة في اتفاقية تريبس و التشريعات الوطنية للدول الأعضاء إلا إذا قام صاحبه بالكشف عنه إعلانه للمجتمع المراد الحصول على الحماية فيه، و تصبح الحماية الموضوعية منتجة لأثارها من تاريخ تقديم طلب الحماية لمدة عشرين سنة كاملة.

رابعا: تسجيل التصميمات الصناعية.

لم تتضمن اتفاقية تريبس أي حكم خاص بتفعيل الحماية المقررة للتصاميم الصناعية خاصة و أنها لم تلزم الدول الأعضاء بإطار قانوني معين لحمايتها، باستثناء ما أشارت إليه

العبرة الواردة في المادة 2/25 و هي " لاسيما فيما يتعلق بتكاليفها أو فحصها أو نشرها"،
و هذه الإجراءات المتبعة عادة لتسجيل أي حق من حقوق الملكية الصناعية.

و تركت لكل دولة عضو حرية تبني إجراءات الحماية طبقا لما تنص عليه اتفاقية
باريس و تتم عادة عملية تسجيل هذا الحق بالإيداع و الفحص و النشر.

خامسا: تسجيل التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة.

لم تفرض اتفاقية تريبس نظام قانوني معين لحماية التصميمات الشكلية للدوائر
المتكاملة و إنما تركت الحرية للدول الأعضاء في حمايتها إما بموجب نظام خاص، أو في
إطار قوانين الملكية الصناعية بموجب قانون البراءة أو التصميمات الصناعية أو قواعد
المنافسة غير المشروعة، أو في إطار حقوق الملكية الأدبية و الفنية بموجب قانون المؤلف.

و بالتالي تبقى شكليات الحماية معلقة على النظام الذي أقرته الدولة لحماية هذا الحق،
و لكن اتجهت أغلب التشريعات الوطنية لحمايته ضمن نظام خاص، و هذا النظام يعد
انعكاس لأحكام معاهدة واشنطن التي أحالت اتفاقية تريبس لأغلب نصوصها مع إضافة
بعض الأحكام التي تركز البعد التجاري لهذا الحق، و تقوم جل حقوق الملكية الصناعية
على نظام التسجيل لاكتساب ملكيتها و ترتيب أثارها القانونية في مواجهة صاحبها و الغير
و الدولة المانحة للحماية، و نفس الشيء بالنسبة للتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة

فالحصول على ملكية التصميم و تفعيل الحماية الموضوعية المقررة لصاحبه يتوجب
تسجيله لدى المصلحة المختصة بذلك، و يتم عن طريق إيداع طلب لدى المصلحة
المختصة بذلك و لم تشر اتفاقية تريبس إلى هذه المسألة صراحة بل يمكن استخلاصها من
نص المادة 2/6(أ) من اتفاقية واشنطن التي نصت على ما يلي: "... إلا أن يكون التصميم
(الطبوغرافي) موضع طلب تسجيل مودع حسب الأصول لدى السلطة العامة
المختصة...".

فيجب على صاحب التصميم المبادرة إلى تسجيله عن طريق إيداع طلب لدى السلطة المخول لها صلاحية منح شهادة التسجيل، و قدمت اتفاقية واشنطن بعض الوثائق على سبيل المثال لا الحصر التي يجوز للدول الأعضاء اشتراطها في الملف المودع¹ و هي صورة أو رسم للتصميم التخطيطي، مع جواز استبعاد أجزاء الرسم أو الصورة المتعلقة بطريقة صنع الدائرة المتكاملة، إذا كانت الأجزاء المقدمة كافية للسماح بتحديد التصميم الطبوغرافي، و كذا عينة عن أي دائرة متكاملة كانت موضع استغلال تجاري، إضافة إلى المعلومات المتعلقة بالوظيفة الالكترونية التي يعتزم أن تباشرها الدائرة المتكاملة.

و لم تذكر أي معلومات تتعلق بكيفية فحص أو تسجيل التصميم التخطيطي، و مهما كان مضمونها يجب أن تتقيد بالشروط العامة المذكورة في اتفاقية تريبيس و التي تتطلب أن تكون هذه الإجراءات تضمن الحصول على ملكية التصميم التخطيطي في فترة معقولة و أن تكون منصفة و عادلة و ليست معقدة.

الفرع الثاني:

تعليق استمرار الحماية على الاستغلال

إن كان التسجيل من حيث المبدأ هو السبيل الوحيد لتفعيل الحماية الموضوعية المقررة لأي حق من حقوق الملكية الصناعية المشمولة بالحماية في اتفاقية تريبيس عدا المعلومات غير المفصح عنها، و لكن استمرار هذه الحماية و بالتالي استمرار صحة التسجيل يتوقف على استغلال الحق.

يعتبر الاستغلال مكمل للكشف عن الابتكار للمجتمع، و هو السبيل الوحيد للانتفاع بثمار هذا الابتكار و استرجاع ما أنفقه المبتكر للتوصل إليه، كما أنه يعتبر مقابل للحماية

¹ - المادة 2/7 من اتفاقية واشنطن.

التي تمنحها الدولة، فمن حقها توفير الابتكار في أسواقها الوطنية لمواطنيها مقابل الحماية التي تمنحها له.

و للاستغلال أهمية كبرى في تحقيق التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و بناء قاعدة تكنولوجية متينة في أية دولة إذا اقترن بضوابط قانونية تلزم صاحب الحق المحمي على الاستغلال الفعلي على أراضي الدولة المانحة للحماية.

فمن مصلحة أية دولة أن تشترط التصنيع المحلي للابتكار على أراضيها و هذا ما يضمن لها مشروع استثماري و امتصاص أزمة البطالة و تمكين الخبراء المحليين من الاطلاع على التكنولوجيا التي يعتمد عليها الابتكار، في حين من مصلحة صاحب الابتكار و بما أن الحماية لم تعد إقليمية أو محلية بل أصبحت عالمية أن يتمتع حقه بالحماية على صعيد واسع، و يكفيه توفير المنتجات المشمولة بالحماية في الدول المانحة لها عن طريق إدخالها في قنواتها التجارية بتصديرها إليها، و هذا ما يعفيه من أعباء إقامة عدة مشاريع في كل دولة تمنح له الحماية فيها.

و تتفاوت أهمية الاستغلال حسب طبيعة الحق المحمي، و هو ما جعل اتفاقية تريبس لا تشترطه بالنسبة للمؤشرات الجغرافية التي تعد محلية أكثر منها دولية، فهي مرتبطة بالهوية و بالإنسان و بالمنطقة الجغرافية التي تعبر عنها، لذا ترك مسألة تنظيم حمايتها و استمرارها للمجتمع الذي تعبر عنه، و كذا التصميمات الصناعية التي لم ترتب أي جزاء على عدم استغلالها و هو ما أشارت إليه صراحة المادة 5/ب من اتفاقية باريس التي تنص على ما يلي: "لا يجوز أن تكون الحماية الخاصة بالرسوم و النماذج الصناعية عرضة للسقوط بأية حال سواء لعدم الاستغلال أو لاستيراد أشياء مماثلة لتلك التي تشملها الحماية".

و هذا لا يعني عدم استغلالها نهائيا لان هذا يتنافى مع الهدف المنشود من الحماية و هو تمكين صاحب الابتكار من جني عائدات مادية لقاءه جهوده المبذولة في التوصل إليه،

و الاستغلال هو مصدر هذه العائدات المالية، و لكن يمكن لصاحب الحق تصنيعها وعلى أراضي إحدى الدول الأعضاء في اتحاد باريس و توفيرها في الدول الأخرى عن طريق طرحها للتداول التجاري فيها.

أما بالنسبة للحقوق الأخرى فقد ارتبط فيها التسجيل بالاستغلال لكن مع بعض الاختلافات في الجزاء المترتب على عدم قيام صاحب شهادة التسجيل بالاستغلال، حيث يعتبر التسجيل هو الواقعة الوحيدة المنشئة لحماية هذه الحقوق، و لكن تتوقف صحته و استمراره على شرط واقف هو الاستغلال خلال مدة زمنية محددة من تاريخ منح وثيقة التسجيل، فإذا تحقق هذا الشرط الواقف أصبحت الملكية نهائية، أما إذا لم يتحقق فتزول ملكيته و لا تصبح لشهادة التسجيل أي قيمة قانونية.

1- استغلال العلامة.

تكتسب ملكية العلامة عن طريق التسجيل لدى المصلحة المختصة بذلك المتواجدة في كل دولة عضو، كما نصت المادة 3/15 من اتفاقية تريبس على ما يلي: "يجوز للبلدان الأعضاء جعل قابلية التسجيل معتمدة على الاستخدام غير أنه لا يجوز اعتبار الاستخدام الفعلي للعلامة شرط للتقدم بطلب تسجيلها، و يحضر رفض طلب التسجيل لمجرد أن الاستخدام المزمع لم يحدث قبل انقضاء فترة ثلاثة سنوات من تاريخ تقديم الطلب".

يستخلص من هذا النص أن صحة التسجيل تبقى معلقة على شرط واقف و هو استخدامها خلال مدة محددة اعتباراً من تاريخ تقديم طلب الحماية، أي أن التسجيل ينشئ ملكية العلامة لصاحبها لكن هذه الملكية لا تكون مستقرة و نهائية بل تتوقف على استغلال هذه العلامة خلال ثلاثة سنوات من تاريخ تقديم طلب التسجيل، و لا يجوز شطب العلامة لعدم الاستخدام إلا بعد مرور هذه المدة، إلا إذا قدم مالك العلامة مبررات جديّة حالت دون الاستغلال الفعلي لعلامته خلال تلك المدة كالقيود المفروضة على استيراد السلع

و الخدمات التي تحميها العلامة أو الشروط الحكومية الأخرى و التي اعتبرتها اتفاقية تريبس أسباب وجيهة لعدم الاستغلال الفعلي للعلامة¹.

و يجسد هذا الحكم الفلسفة التجارية التي تقوم عليها المنظمة العالمية للتجارة و التي انعكست بصورة جلية في مواد اتفاقية تريبس و يكمل المبدأ الوارد في المادة 4/15 لكونه يوفر الحماية للشركات الدولية الكبرى المالكة لعلامات تجارية مسجلة و لا تستطيع استغلالها في أسواق معينة بسبب فرض تلك الدول قيود معينة على الاستيراد للحفاظ على مصالحها الوطنية كالحفاظ على النظام العام و الآداب العامة فيها كما أن استمرار تسجيل العلامة التجارية لمدة ثلاثة سنوات من تاريخ تقديم الطلب من شأنه منع الشركات المحلية من تسجيل تلك العلامة .

و لقد تساهلت اتفاقية تريبس في موضوع استغلال العلامة، حيث أجازت أن يتم من طرف مالك العلامة أو من طرف الغير، طالما أن هذا الاستغلال كان خاضعا لرقابة أو سيطرة المالك، كما أنها لم تحدد المدة الممنوحة لاستغلال العلامة بعد مرور ثلاثة سنوات و تقديم لمبرراته التي حالت دون الاستغلال.

2- **استغلال براءة الاختراع:** تعتبر الاتفاقية أن التسجيل هو الوسيلة الوحيدة للتمتع بحماية الاختراع، و لا تعدد الاتفاقية بالاستغلال السابق عن التسجيل، لأنه يتعارض مع الجدة المطلقة التي تتطلب عدم العلم بالاختراع قبل إيداع الطلب بأية وسيلة و في أي مكان في العالم.

أما فيما يتعلق بتعليق صحة التسجيل على استغلال الاختراع خلال مدة معينة فلم تنص عليه اتفاقية تريبس صراحة بل تبنته من خلال الإحالة إلى أحكام اتفاقية باريس و

¹ - تنص المادة 1/19 من اتفاقية تريبس على ما يلي: "إذا كان استخدام العلامة التجارية شرطا لاستمرار تسجيلها، لا يجوز إلغاء التسجيل إلا بعد انقضاء مدة لا تقل عن ثلاثة سنوات من عدم تسجيلها، و تعتبر الأوضاع الناشئة بغير إرادة صاحب العلامة و التي تحول دون استخدامها، كقيود الاستيراد المفروضة على السلع و الخدمات التي تحميها العلامة التجارية المعنية و الشروط الحكومية الأخرى المفروضة عليها، أسبابا وجيهة لعدم استخدامها".

التي تربط هذا الحكم بالترخيص الإجباري للبراءة، و تثار هنا بالنسبة للبراءة مسألة تحديد مضمون الاستغلال المطلوب تحقيقه لصحة التسجيل نظرا لأهمية البراءة في تحقيق التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، و نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية و الأقل نموا المانحة للحماية¹.

فاتفاقية باريس اشترطت أن يتم الاستغلال بعد التسجيل حسب المادة 5 من الاتفاقية التي كانت تشترط استغلال البراءة بعد التسجيل كشرط لاستمرارها و في حالة عدم وفاء صاحب الاختراع به يتقرر سقوط البراءة دون قيد أو شرط².

لكن سعت الدول المتقدمة لتعديل هذا النص و الحد من سقوط البراءة كجزاء لعدم الاستغلال، و قد أثمرت جهودها تدريجيا في الحد من نظام السقوط و استبداله بالترخيص الإجباري عبر سلسلة من التعديلات التي أدخلت على اتفاقية باريس، ففي أول الأمر تم فرض قيود على سلطة المشرع الوطني في اللجوء للسقوط نظرا لعدم قيام صاحب البراءة باستغلال الاختراع، و ذلك باعتبار التسجيل يبقى ساري و منتج لأثاره إذا تم استغلال البراءة خلال ثلاثة سنوات من تاريخ إيداع الطلب، و في حالة عدم تحقق هذا الاستغلال خلال هذه المدة فلا يتقرر سقوط البراءة مباشرة و إنما بعد منح صاحبها فرصة لتقديم الأسباب و المبررات التي حالت دون الاستغلال و هذا في مؤتمر بروكسل سنة 1900.

ثم و في مرحلة ثانية تم تبني نظام الترخيص الإجباري كجزاء لعدم الاستغلال إلى جانب نظام السقوط و ذلك في مؤتمر لاهاي المنعقد سنة 1925، و في مؤتمر لندن 1934 أدخلت تعديلات هامة على المادة 05 بموجبها أصبح السقوط عبارة عن جزاء

¹ - BLANC Vincent et ALBACHA Asmaa, Op.cit, PP(131- 132) .

² - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، منظمة التجارة العالمية و تحديات الملكية الفكرية، قراءة في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (الترييس) في مجال براءة الاختراع، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية و الاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية في كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، 29 نوفمبر 2004، ص 509.

احتياطي لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالة عدم كفاية الترخيص الإجباري لمواجهة تعسف مالك البراءة في ممارسة حقه الاحتكاري، و لا يمكن اللجوء للجزاء الاحتياطي برفع دعوى السقوط إلا بمضي سنتين من تاريخ منح الترخيص الإجباري، و استمرت المساعي الرامية لإضعاف إمكانية اللجوء للسقوط عند عدم الاستغلال و استبداله بالترخيص الإجباري و هو ما تحقق في مؤتمر استكهولم سنة 1967¹ ، حيث تضمنت المادة 05 الأحكام التالية:

- قيام صاحب البراءة بتوفير المنتجات المشمولة بالحماية في أسواق إحدى دول الاتحاد يغني عن اللجوء للسقوط².

- منح الترخيص الإجباري باستخدام الاختراع المحمي لمواجهة تعسف مالك البراءة في ممارسة حقه الاستثنائي، و بالتالي يحق لكل دولة عضو من دول الاتحاد أن تمنح ترخيصا إجباريا إذا قام صاحب البراءة بأي تصرف يعد تعسفا في استعمال حقه الاستثنائي الممنوح له بموجب الحماية³، و في حالة عدم كفاية الترخيص لتدارك هذا التعسف أو لتصحيح العمل التعسفي الصادر من صاحب البراءة يتم اللجوء لجزاء احتياطي آخر بعد مضي سنتين من تاريخ منح الترخيص الإجباري و هو سقوط البراءة⁴، و تكمن الحكمة من إقرار هذه

¹¹-فارس مصطفى محمد المجالي، مرجع سابق، ص ص(177 - 178).

²- تنص المادة 1/أ/5 من اتفاقية باريس على ما يلي: " لا تسقط البراءة إذا استورد مالكها في الدولة التي منحت البراءة، أشياء مصنوعة في أية دولة من دول الاتحاد".

³- تنص المادة 2/أ/5 من اتفاقية باريس على ما يلي: " لكل دولة من دول الاتحاد حق اتخاذ إجراءات تشريعية تقضي بمنح تراخيص إجبارية لتحويل دون ما قد ينتج من تعسف في مباشرة الحق الاستثنائي الذي تكفله براءة الاختراع كعدم الاستغلال مثلا".

⁴- تنص المادة 3/أ/5 من اتفاقية باريس على ما يلي: " لا يجوز النص على سقوط البراءة في حالة ما إذا كان منح التراخيص الإجبارية لم يكن يكفي لتدارك التعسف المشار إليه، و لا يجوز اتخاذ أية إجراءات لإسقاط البراءة أو إلغائها قبل انقضاء سنتين من منح الترخيص الإجباري الأول".

المدة في التأكد من أن الترخيص الإجباري لم يأتي بثماره في تصحيح كل الممارسات غير التنافسية التي قام بها مالك البراءة و بالتالي لا سبيل للإبقاء عليها سارية المفعول¹.

و من صور التعسف في استعمال الحقوق الاستثنائية المخولة لصاحب البراءة بموجب الحماية ذكرت المادة 5/ أ/2 من اتفاقية باريس عدم قيامه باستغلال الاختراع في أحد أراضي الدول الأعضاء أو استغلاله بشكل غير كاف، و بالتالي عدم استغلال الاختراع أو عجز هذا الاستخدام عن سد حاجة ذلك البلد للاختراع يعد مبررا لمنح الترخيص الإجباري لذا تم تقييد اللجوء إليه في مثل هذه الحالة بانقضاء مدة أربعة سنوات من تاريخ إيداع طلب الحصول على البراءة أو ثلاثة سنوات من تاريخ منح البراءة أي يعتد بالمهلة الأطول.

أما إذا كان الترخيص الإجباري مستندا إلى صور أخرى من صور التعسف الصادر من مالك البراءة غير عدم الاستغلال أو عدم كفايته فلا يتم التقييد بهذه الآجال.

و لكن إذا تقدم صاحب البراءة بمبررات و أسباب جدية لعد الاستغلال أو عدم كفايته فيسقط حق الدولة العضو في منح الترخيص الإجباري، و لم تحدد اتفاقية باريس المهلة الممنوحة لتقديم مبررات المخترع حول عدم الاستغلال أو عدم كفايته و المهلة الإضافية التي ستمنح للوفاء بهذا الالتزام في حالة قبول المبررات و الحجج المقدمة².

فاتفاقية باريس اعتبرت التسجيل منشأ للحق في حماية الاختراع و ملكيته للشخص الأول الذي قام بإيداع طلب الحماية، و لكن هذه الملكية ليست نهائية إنما تتوقف على

¹ - TRUCHON Isabelle, op.cit, PP (558- 559).

² - تنص المادة 5/أ (رابعا) من اتفاقية باريس على ما يلي: " لا يجوز طلب ترخيص إجباري استنادا إلى عدم الاستغلال أو عدم كفايته قبل انقضاء أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة، مع وجوب تطبيق المهلة التي تنقضي مؤخرا، و يرفض هذا الترخيص إذا برر مالك البراءة توقيفه بأعذار مشروعة، و لا يكون مثل هذا الترخيص استثنائي، كما لا يجوز انتقاله، و إن كان ذلك على شكل منح ترخيص من الباطن، إلا في ذلك الجزء من المشروع أو المحل التجاري الذي يستغل هذا الترخيص".

استغلال الاختراع خلال فترة زمنية معينة، و بعد أن كانت تقرر السقوط كجزء على عدم الاستغلال أصبحت تقرر اللجوء للترخيص الإجباري في حالة عدم الاستغلال أو عدم كفايته خلال مدة زمنية قدرت بأربع سنوات من تاريخ إيداع طلب الحصول على البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منحها، و يرفض الترخيص إذا قدم صاحب البراءة أعذار مشروعة تبرر عدم الاستغلال أو عدم كفايته¹.

و إذا لم يكفي هذا الترخيص لتحقيق استغلال البراءة في الدولة المانحة للحماية فلا يمكن اللجوء لإسقاط البراءة و إلغاء التسجيل إلا بعد انقضاء سنتين من منح الترخيص الإجباري الأول.

فإن كانت اتفاقية باريس قد رتبت الترخيص الإجباري كجزء لعدم الاستغلال خلال مدة معينة، و السقوط كجزء احتياطي لعدم نجاعة الترخيص الإجباري لتحقيق الاستغلال الكافي المطلوب، لكنها لم تحدد مضمون الاستغلال المطلوب فهل هو التشغيل المحلي للاختراع محل الحماية عن طريق تصنيعه على أراضي الدولة المانحة للحماية، أو يكفي بتوفير ذلك الاختراع في القنوات التجارية لتلك الدولة عن طريق تصديره إليها.

و لو رجعنا إلى مضمون المادة 1/أ/5 من الاتفاقية نجدها تتضمن حكماً يقضي أن البراءة الممنوحة بمقتضى التسجيل تعتبر صحيحة و لا يمكن الإقرار بسقوطها إذا قام مالكوها باستيراد الاختراع للدولة المانحة للحماية، و هذا ما يفيد أن الاستغلال لا يتطلب التصنيع على أراضي الدولة بل يكفي توفير الاختراع فيها عن طريق الاستيراد، و لكن الفقرة أ/2 من ذات النص تجيز للدول الأعضاء منح ترخيص إجباري لعدم الاستغلال أو عدم كفايته.

¹ - CORREA Carllose Maria, Economie des brevets, l'accord ADPIC et la santé publique, Acte de séminaire « l'accord ADPIC dix ans après, regards croisés Europe – Amérique latine » Organisé par l'association internationale de droit économique, Buenos Aires, Édition Larcier, Bruxelles, 2007.

و هذا ما يفيد أن قيام صاحب البراءة باستيراد المنتج المشمول بالحماية و طرحه للتداول في أسواق إحدى الدول الأعضاء في اتحاد باريس يغني عن اللجوء إلى إسقاط البراءة الممنوحة و لكنه لا يسقط حق الدول في منح الترخيص الإجباري لمواجهة تعسف مالك البراءة في ممارسة حقه الاستثنائي الممنوح بموجب الحماية، و من صور هذا التعسف عدم الاستغلال المحلي للبراءة أو عدم كفايته و هذا ما يوضح أن استيراد الاختراع و طرحه للتداول في الأسواق الوطنية للدولة العضو في اتحاد باريس لا يعد بمثابة تشغيل محلي للبراءة.

كما أن اتفاقية تريبس لم تتبنى أي نص صريح في هذه المسألة، و هذا ما جعل الدول المتقدمة تستند في تفسير نص الفقرة السابقة على ضوء المادة 1/27 من اتفاقية تريبس التي تلزم الدول الأعضاء بالمساواة في المعاملة من ناحية منح البراءة و الحقوق المترتبة عنها دون تمييز يستند للمجال التكنولوجي الذي ينتمي إليه الاختراع أو كون المنتج مستورد أو محلي و بغض النظر عن مكان الاختراع¹، حيث أن تفسير هذا النص ينصرف إلى أن الالتزام بالاستغلال يمكن الوفاء به من طرف صاحب البراءة عن طريق استيراد المنتج المشمول بالحماية و طرحه للتداول في الحدود الإقليمية للدولة العضو، و بالتالي لا مجال للقول بمنح الترخيص الإجباري على أساس عدم الاستغلال تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الاختراعات المحلية و المستوردة.

¹ - تنص المادة 1/27 من اتفاقية تريبس على ما يلي: "... ومع مراعاة أحكام الفقرة 4 من المادة 64 و الفقرة 8 من المادة 70، و الفقرة 3 من هذه المادة، تمنح براءات الاختراع و يتم التمتع بحقوق ملكيتها دون تمييز فيما يتعلق بمكان الاختراع، أو المجال التكنولوجي أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أو منتجة محلياً".

و في رأينا فتفسير نص المادة 1/27 ينصرف إلى مفهوم آخر حسبما يستدل به من نص المادة 1/8¹ و التي تعتبر المرجع الأساسي في تفسير أي نص من نصوص اتفاقية تريبس، و التي تجيز للدول الأعضاء عند سن تشريعاتها المتعلقة بالملكية الفكرية اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة و التغذية و خدمة المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية و التكنولوجية شريطة اتساقها مع أحكام تريبس، و التي يمكن انطلاقاً من مضمونها اعتبار إلزام صاحب البراءة بالاستخدام الفعلي للاختراع على أراضيها يعد من قبيل هذه التدابير الرامية لحماية المصلحة العامة، خاصة و أن الاختراعات تتعلق بعدة مجالات تمس مختلف جوانب حياة الإنسان.

إضافة إلى المادة 6/70² من تريبس التي تتعلق بالمساواة بين المنتجات المستوردة و المصنعة محلياً فيما يتعلق بالترخيص الإلزامي و تحديداً بالفقرة (و) من المادة 31 التي تجعل الغرض من الترخيص الإلزامي هو توفير الاختراع في الأسواق المحلية للدول الأعضاء، و لم تحدد كيفية توفيره فهل يتم تصنيعه محلياً أو استيراده و طرحه للتداول في السوق المحلية للدولة مانحة الترخيص.

فطبقاً لمبدأ المساواة في المعاملة بين الاختراعات المحلية و المستوردة يتم توفير الاختراع بالأسلوبين معاً أي التصنيع المحلي أو الاستيراد، و تؤكد الفقرة 6 من المادة 70 أن مدلول المادة 27 الفقرة 1 يتعلق بالمنتجات المصنعة بموجب الترخيص الإلزامي حيث

¹ - تنص المادة 1 / 08 من اتفاقية تريبس على ما يلي: "يجوز للبلدان الأعضاء عند وضع أو تعديل قوانينها و لوائحها التنظيمية اعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة و التغذية و خدمة المصلحة العامة ف القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية و التكنولوجية فيها، شريطة اتساق هذه التدابير مع أحكام الاتفاق الحالي".

² - تنص المادة 6/70 من اتفاقية تريبس على ما يلي: "لا تلتزم البلدان الأعضاء بتطبيق أحكام المادة 31، أو الشرط المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 27 بأن يتم التمتع بحقوق براءات الاختراع دون تمييز فيما يتعلق بمجالات التكنولوجيا، على الاستخدام دون ترخيص من صاحب الحق، حين يكون الترخيص بذلك الاستخدام قد منح من قبل الحكومة قبل تاريخ العلم بالاتفاق الحالي".

أعفت البلدان الأعضاء من تطبيق المادة 31 و المادة 27/ 1 على التراخيص الإجبارية الممنوحة قبل العلم باتفاقية تريبس.

فهذه المرونة في نصوص اتفاقية تريبس وان كانت توفر مساحة من الحرية للدول الأعضاء في سن نصوص قانونية تخدم مصالحها الوطنية دون أن تخالف الاتفاقية، فإنها كانت الدافع وراء قيام الدول المتقدمة و الشركات المتعددة الجنسيات بمقاضاة هذه الدول على أساس مخالفتها لما تقضي به تريبس خاصة فيما يتعلق بالترخيص الإجباري.

حيث لجأت الولايات المتحدة الأمريكية لمقاضاة البرازيل أمام جهاز فض المنازعات التابع للمنظمة العالمية للتجارة على أساس مخالفة القانون البرازيلي لأحكام اتفاقية تريبس حيث أنه اعتبر أن عدم تشغيل البراءة محليا يكون بعدم تصنيع أو عدم كفاية تصنيع الاختراع في البرازيل أو عدم استخدام الوسيلة الصناعية على نحو كاف مما يستوجب منح الترخيص الإجباري في هذه الحالة، كون الولايات المتحدة الأمريكية كانت ترى أن مجرد استيراد الاختراع يعد بمثابة استغلال للبراءة على حدود الدولة العضو و يسقط الحق في إصدار الترخيص الإجباري و قد انتهت هذه الدعوى بالفصل فيها وديا في سنة 2001 بوعد البرازيل بإخطار الولايات المتحدة الأمريكية عند اللجوء لتطبيق هذا الحكم¹.

3- استغلال التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة

يعد استغلال التصميم التخطيطي لصناعة دوائر متكاملة تدخل في العديد من الصناعات الالكترونية الدقيقة أمرا في غاية الأهمية، و لم تفصل اتفاقية تريبس في مسألة الاستغلال و التسجيل، و هو ما يتضح جليا من خلال المادة 38 منها و التي بينت موقف الاتفاقية بوضوح حيث حددت مدة الحماية طبقا للنظام المنتهج في الدولة المطلوب أمامها ملكية التصميم التخطيطي، سواء كان نظام التسجيل ، أو نظام الاستغلال التجاري.

¹ - بريهان أبو زيد، مرجع سابق، ص ص (307- 308).

أما اتفاقية واشنطن في المادة 6 منها فقد التي أجازت للدول الأعضاء أن تجعل ملكية التصميم التخطيطي معلقة على الاستغلال التجاري العادي لها في أي مكان في العالم سواء على نحو منفصل أو كان مدمج في دائرة متكاملة. و لا يجوز للدولة أن تحصر هذا الاستغلال التجاري في حدودها الإقليمية، و إنما يعتد بأي استغلال آخر تم في أي مكان في العالم، و في حالة اشتراطها الاستغلال التجاري و التسجيل، فيجوز أن يتم التسجيل خلال فترة زمنية لا تقل عن سنتين من تاريخ أول استغلال تجاري.

و يجوز للطرف العضو أن لا يشترط الاستغلال التجاري و يكفي بالتسجيل فقط لاكتساب ملكية التصميم التخطيطي للدوائر المتكاملة.

و الملاحظ هنا اختلاف بين هذا الحق و العلامة التجارية و الاختراع، فهنا التسجيل قد يأتي بعد الاستغلال و في هذا الحالة يجب إجراءه بعد انقضاء فترة زمنية معينة، أو لا يسبقه أي استغلال، و لم تشترط الاتفاقية هنا أن يعقب التسجيل الاستغلال خلال فترة معينة لاستمرار صحته، عكس العلامة و البراءة اللتان يتطلب استغلالهما خلال مدة محددة بعد التسجيل لاستمرار صحة التسجيل¹.

و بالتالي تتم حماية التصميم التخطيطي للدائرة المتكاملة الذي تم تسجيله سواء أسبقه استغلال تجاري من قبل أو لم يسبقه، فالتسجيل إلزامي لاكتساب الملكية و الاستغلال التجاري شرط جوازي يمكن أن يسبق التسجيل أو لا.

فاتفاقية تريبس تضمنت بعض أحكام الإنفاذ المتعلق باكتساب الحماية الموضوعية المقررة في نصوصها و استمرارها، و لم تكن تهدف لتوحيد هذه الأحكام على مستوى التشريعات الوطنية بل اعتمدت على الأحكام التقليدية المعروفة في اتفاقية باريس، و لكنها أضافت بعض القواعد القانونية كإفصاح عن الاختراع الذي يعد مبدأً إجرائياً مهماً بالنسبة

¹ - سهيلة دوكاري، مرجع سابق، ص 90.

للدول النامية و الأقل نموا، و لم تفصل في مسألة استغلال الاختراع كشرط لاستمرار صحة البراءة و هو ما يمنح مساحة من المرونة للدول النامية و الأقل نموا في اشتراط التصنيع المحلي للبراءة على أراضيها، خاصة و أن اللجوء للترخيص الإجباري لم يعد سهلا في ظل الشروط التفصيلية و المعقدة التي فرضتها المادة 31 من اتفاقية تريبس.

المبحث الثاني:

إجراءات الإنفاذ المقررة عند التعدي على الحق.

من المسلم به أن النصوص القانونية الموضوعية التي تقر بوجود أي حق من حقوق الملكية الصناعية المحمي بموجب اتفاقية تريبس غير كافية بمفردها لتوفير حماية شاملة لهذا الحق بل لابد من إنفاذ هذه النصوص أي وضعها موضع التطبيق و لا يتأتى هذا إلا من خلال سن نصوص قانونية لتحقيق هذا الغرض.

و لقواعد الإنفاذ دورين أساسيين، الدور الوقائي حيث تعد بمثابة رادع لأي طرف يفكر في انتهاك أي حق من حقوق الملكية الصناعية المحمية، و الدور العلاجي حيث يضمن لصاحب الحق المعتدى عليه أن يدافع عن حقه بإجبار الطرف المتعدي عن الكف عن انتهاكه و الحصول على تعويضات عما لحقه من أضرار.

و تتنوع هذه الوسائل المقررة لصاحب حق الملكية الصناعية المشمول بالحماية (**المطلب الثاني**) ولا يمكن لصاحب هذا الحق اللجوء لهذه الوسائل التي يجب أن تتوفر فيها مجموعة من السيمات إلا إذا توافرت عدة الشروط منها ما هو مذكور صراحة في الاتفاقية و منها ما هو محدد في القوانين الوطنية (**المطلب الأول**).

المطلب الأول:

شروط إتاحة وسائل الإنفاذ المتعلقة بالتعدي على الحق.

إن حماية حقوق الملكية الصناعية مفهوم واسع يشمل عملية اكتساب الحق بشكل قانوني و ترتيبه لأثاره من ناحية الحقوق المخولة ومدة الحماية و القيود التي يمكن أن تزد على الحقوق الممنوحة، و كذا السبل القانونية الممنوحة لصاحب الحق للدفاع عن حقه و التي لا يمكن اللجوء إليها إلا في حالة وقوع اعتداء أو احتمال وقوعه على الحق المحمي، و بالتالي لا يمكن لأي شخص سلوك إحدى الطرق القانونية المقررة للدفاع عن أي حق من حقوق الملكية الصناعية المشمولة بالحماية إلا عند توافر مجموعة من الشروط، و قد سبقت الإشارة إلى ضرورة كون الحق محل التعدي متمتعاً بالحماية، أي أنه مستوى للشروط الموضوعية و الشكلية و سلمت لصاحبه شهادة التسجيل أو البراءة باستثناء المعلومات غير المفصح عنها التي يكتفى فيها بتوافر الشروط الموضوعية فقط.

فالتسجيل يعد الركيزة الأساسية لممارسة وسائل الإنفاذ المتاحة عند التعدي على أي حق من حقوق الملكية الصناعية أو احتمال حدوثه، أي أن صاحب الحق لا يستطيع اللجوء إلى القضاء و رفع دعوى التقليد أو المطالبة بمنع السلع المتعدية من دخول القنوات التجارية للدولة عن طريق التصدير أو الاستيراد إلا إذا كان حقه مسجلاً على النحو المذكور في المبحث الأول من هذا الفصل.

إضافة إلى هذا الشرط يجب تحقق شرطين آخرين ليتمكن صاحب الحق من ممارسة وسائل الإنفاذ المقررة في هذا المجال و هما عدم استنفاد حقوق صاحب أي عنصر من عناصر الملكية الصناعية المحمية (الفرع الأول)، و وقوع التعدي أو احتمال وقوعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

عدم استنفاد الحقوق المخولة لصاحب أي عنصر من عناصر الملكية الصناعية.

تمنح اتفاقية تريبس لأصحاب عناصر الملكية الصناعية المشمولة بالحماية حقوق احتكارية واسعة تمكنهم من منع الغير من الاستغلال التجاري للمنتجات المحمية كالبيع أو العرض للبيع أو الاستيراد لغرض البيع أو العرض للبيع دون إذن منهم و لمدة محددة تختلف حسب طبيعة الحق المحمي سواء أكان اختراع أو رسم أو تصميم صناعي أو علامة تجارية أو مؤشر جغرافي أو تصميم تخطيطي لدائرة متكاملة.

و إطلاق العنان لصاحب عناصر الملكية الصناعية لممارسة هذه الحقوق من شأنه أن يؤدي إلى تقسيم الأسواق عن طريق طرح المنتجات فيها بأسعار متفاوتة، كما أنه يؤدي إلى احتكار الابتكار لمدة طويلة و لا يحق للمجتمع الوصول إليه إلا في إطار ضيق ضمن الاستثناءات الممنوحة، و التي تخرج عن الأغراض التجارية، و كذا تعزيز فرص الربح المتاحة لصاحب الحق عن طريق الاستغلال التجاري المتكرر للحق كبيعه لعدة مرات¹.

و تداركا لهذه المسألة تأخذ التشريعات المتعلقة بالملكية الصناعية بمبدأ الاستنفاد الذي يعد أحد القيود الواردة على الحقوق الاستثنائية المخولة لصاحب الحق، و هو الأمر الذي لم تلغيه اتفاقية تريبس، حيث نصت المادة 6 منها على ما يأتي: " لأغراض تسوية المنازعات بموجب هذه الاتفاقية، مع مراعاة أحكام المادتين 3 و 4 لا تتضمن هذه الاتفاقية ما يمكن استخدامه للتعامل مع مسألة انقضاء حقوق الملكية الفكرية "، فاتفاقية تريبس لا تعتبر قيام الدول الأعضاء بتبني مبدأ الاستنفاد في التشريعات الوطنية المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية مخالفا لأحكامها، و هناك نصوص أخرى تؤكد هذا الحق في الأخذ بهذا

¹ - أنظر : - بريهان أبو زيد، مرجع سابق، ص 265.

- GERVAIS Daniel et SHMITZ Isabelle, Op.cit,PP 216- 217.

المبدأ ذا الأهمية البالغة للحد من الحقوق الواسعة المخولة لأصحاب حقوق الملكية الصناعية خاصة مالكي البراءات، كالمادة 2/8 التي تنص على: "قد تكون هناك حاجة لاتخاذ تدابير يشترط اتساقها مع أحكام الاتفاق الحالي لمنع حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها أو منع اللجوء لممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة أو تؤثر سلباً على النقل الدولي للتكنولوجيا".

إضافة إلى المادة 28 المتعلقة بالحقوق الاستثنائية المخولة لصاحب البراءة المصحوبة بحاشية تقضي بما يلي: "يخضع هذا الحق لأحكام المادة 6 شأنه شأن كافة الحقوق التي تمنح بموجب هذه الاتفاقيات فيما يتعلق باستخدام أو بيع أو استيراد السلع و توزيعها بأشكال أخرى".

إضافة إلى إحالتها للمادة 5/6 من اتفاقية واشنطن و التي تبنت هذا المبدأ بنصها على ما يلي: "استثناء من أحكام الفقرة 1/أ/2 يجوز لكل طرف متعاقد أن يعتبر أن مباشرة أي عمل من الأعمال المشار إليها في تلك الفقرة دون تصريح من مالك الحق كعمل مشروع إذا بوشر ذلك العمل بخصوص تصميم (طبوغرافي) محمي أو بخصوص دائرة متكاملة أدمج فيها ذلك التصميم (الطبوغرافي) و عرضه أو عرضها للبيع مالك الحق في السوق أو عرضت بموافقة مالك الحق".

و المقصود باستنفاد حقوق صاحب أحد عناصر الملكية الصناعية المشمولة بالحماية سقوط حق صاحب البراءة أو العلامة أو أي حق من حقوق الملكية الصناعية الأخرى المذكورة في الاتفاقية في منع الغير من استغلال المنتجات المتعلقة بالحق المحمي استغلال تجارياً عن طريق البيع أو العرض للبيع أو الاستيراد قبل انتهاء مدة الحماية القانونية بمجرد

قيامه بنفسه بطرح تلك المنتجات للتداول التجاري أو بموافقة¹ إذا قام الغير بذلك ، و يطلق على هذا المبدأ كذلك اسم " قاعدة البيع الأول"².

و هذا يعني أن حقوق استغلال المنتج محل الحماية لأغراض تجارية تنتهي فوراً بمجرد بيعه لأول مرة ذلك، و لا يمكن لصاحب الحق التحكم في التصرفات التجارية اللاحقة لعملية البيع الأول، كإعادة البيع أو التأجير، و الاعتراض عليها و ملاحقة القائمين بها على أساس التعدي³، لأن الحقوق الاستثنائية المخولة له بموجب البراءة أو شهادة التسجيل تنتهي فور قيامه ببيع المنتجات المحمية بنفسه أو بناء على ترخيص منه، و كل استغلال تجاري بعد البيع الأول من طرف الغير دون إذن منه لا يعتبر انتهاكاً لحقه.

و يعتبر الاستيراد الموازي الآلية التي ترتبط بمبدأ الاستنفاد و تزيد من فعاليته في مواجهة الحقوق الواسعة من حيث النطاق و المدة الزمنية المخولة لأصحاب حقوق الملكية الصناعية بموجب اتفاقية تريبس، حيث يستطيع أي شخص استناداً لهذه الآلية و بدون الحصول على ترخيص باستيراد المنتجات التي تم تسويقها من طرف صاحب الحق أو بموافقة من أي بلد و طرحها للتداول في الدولة التي تتبنى مبدأ الاستنفاد الدولي، أو استيرادها من سوق إحدى الدول المنظمة لاتحاد إقليمي إلى بلد أخرى عضو في نفس الاتحاد في حالة الأخذ بمستوى الاستنفاد الإقليمي⁴.

و يطلق على هذه السوق بسوق السلع الرمادية، لأنها تحوي سلع مستوردة خارج قنوات التوزيع المحددة بموجب بنود العقد بين صاحب الحق و المرخص له، أي أن الشخص

¹ تجدر الإشارة أن مبدأ الاستنفاد يشمل كل أشكال الاستغلال التجاري لحقوق الملكية الصناعية كالبيع لعرض للبيع الاستيراد التصدير المخولة بموجب الحماية، لكنها لا تشمل الحق في تصنيع المنتج محل الحماية و الذي يظل قائماً حتى بعد البيع الأول و لا يشمل مبدأ الاستنفاد.

² - لويس هارمس، مرجع سابق، ص 288.

³ - بريهان أبو زيد ، مرجع سابق، ص 264.

⁴ - حنان حمود كوثراني، مرجع سابق، ص 233

المستورد لهذه السلع لا تربطه أية علاقة تعاقدية مع صاحب الحق، فهذه السلع ليست مقلدة وإنما هي سلع أصلية لكن قنوات التوزيع فقط هي من تخرج عن تحكم صاحب حق الملكية الصناعية المعني¹.

و يعتبر هذا المبدأ وسيلة في غاية الأهمية للدول النامية و الأقل نموا تمكثها من استيراد المنتجات الضرورية و الحصول على الابتكارات خاصة الأدوية لتحد من احتكار أصحاب الحقوق لهذه الابتكارات في أسواقها الوطنية، و تخلق منافسة تؤدي لتخفيض سعر المنتجات و تفتح الباب أمام الشركات الوطنية و الباحثين لدراسة المنتج عن طريق الهندسة العكسية للتوصل لمنتجات شبيهة لتلك المشمولة بالحماية².

ويرتبط ممارسة الأعمال التجارية اللاحقة لعملية البيع الأول التي تتم من طرف صاحب الحق أو بترخيص منه بما فيها استيراد المنتج المشمول بالحماية من طرف أشخاص غير مرخص لهم بذلك بمستوى الاستنفاد الذي تتبناه الدولة في تشريعاتها الوطنية من بين المستويات الثلاثة الموجودة و هي:

الاستنفاد الوطني: و الذي تنقضي بموجبه الحقوق المخولة لصاحب الحق المحمي بالبراءة أو شهادة التسجيل بمجرد طرحه المنتجات محل الحماية للتداول في الأسواق الوطنية للدولة التي تنص في تشريعاتها الوطنية على هذا المستوى من الاستنفاد بنفسه أو بموافقتة، فيما تبقى حقوقه سارية خارج حدود هذه الدولة، ما عدا الاستيراد الموازي و الذي يحق له الاعتراض عليه على أساس حق التصدير المخول له قانونا بالتالي كل استغلال تجاري ما

¹ - أنظر: لويس هارمس، مرجع سابق، ص 297. كذلك: هاينز جوادر، التراخيص الإجبارية في مجال المستحضرات الصيدلانية، ترجمة هشام مرون، مداخلة مقدمة في ندوة الإتحاد الدولي لحماية حقوق الملكية الصناعية، المقامة بالقاهرة في الفترة من 12 إلى 23 أكتوبر، 1997، ص ص (109-110).

² - السيد أحمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص ص (183-184).

عدا الاستيراد لتلك المنتجات خارج النطاق الإقليمي لتلك الدولة دون موافقته يعتبر اعتداء على حقوقه.

الاستنفاد الإقليمي : في الدول التي تأخذ بالاستنفاد الإقليمي تنتهي حقوق صاحب البراءة أو العلامة أو المؤشرات الجغرافية أو التصميمات الصناعية أو التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة في منع الغير من بيع أو عرض للبيع أو الاستيراد الموازي للمنتجات الواردة على هذه الحقوق فور تسويقها من طرف صاحبها أو من طرف الغير بناء على ترخيص منه لأول مرة على أراضي إحدى الدول الأعضاء في الاتحاد الإقليمي، و يمكن للغير الاستغلال التجاري لتلك المنتجات داخل حدود الاتحاد الإقليمي فقط ، لأن صاحب الحق يضل محتفظا بحقوقه خارج الاتحاد الإقليمي¹.

الاستنفاد الدولي: استنادا إلى هذا المستوى من الاستنفاد الواسع النطاق تنتهي الحقوق المخولة لصاحب أحد عناصر الملكية الصناعية المحمية بموجب اتفاقية تريبس عندما يقوم بتسويق المنتجات محل الحماية لأول مرة في أي جزء من العالم بنفسه أو بترخيص منه، و هذا ما يمكن الغير من استغلالها تجاريا عن طريق البيع أو العرض للبيع أو الاستيراد الموازي بكل حرية².

فاتفاقية تريبس إذن لم تحدد مستوى معين للاستنفاد لتتقيد به الدول الأعضاء بل تركت لها الحرية للخيار بين هذه الأنواع الثلاثة دون أن تورد قيودا على هذه الحرية سوى التقيد بمبدأي المعاملة و الوطنية و الدولة الأولى بالرعاية، و تجدر الإشارة أن الدول التي تتبنى الاستنفاد الدولي لديها فرصة أكبر للحصول على المنتجات المحمية في أسواقها الوطنية عن طريق استيرادها من بلد آخر يوفرها بأسعار أقل من الأسعار السائدة عالميا.

¹ - أنظر: محمد حسن عبد المجيد الحداد، مرجع سابق، 184. كذلك: حسام الدين عبد الغني الصغير، أسس و مبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 154.

² - محمد حسن عبد المجيد الحداد، مرجع سابق، ص 184.

بالتالي لا يعد البيع أو عرض للبيع أو الاستخدام أو الاستيراد الموازي للمنتجات المشمولة بالحماية تعديا على أي حق من حقوق الملكية الصناعية بعد طرحها للتداول في الأسواق (الوطنية أو الإقليمية أو الدولية) من طرف صاحب الحق أو بموافقة و لا يمكنه اللجوء للقضاء لمنع هذه الأفعال أو طلب تعويض عنها لأن حقه الاستثنائي قد تم استنفاذه.

الفرع الثاني:

حدوث التعدي أو احتمال حدوثه على أي حقوق من الملكية الصناعية المشمولة بالحماية

منحت اتفاقية تريبس لأصحاب الملكية الصناعية التي تشملها بالحماية القانونية مجموعة من الحقوق الاستثنائية لمدة زمنية معينة تختلف حسب طبيعة كل حق و كل ممارسة لتلك الحقوق من الغير لأغراض تجارية و بدون ترخيص يعتبر اعتداء يستوجب المتابعة القضائية، و لا يشترط أن يكون هذا التعدي وقع فعلا بل يكفي احتمال وقوعه للجوء صاحب الحق إلى القضاء و هو ما يستخلص من نص المادة 50/1 (أ) التي تنص على ما يلي: "للسلطات القضائية صلاحية الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة فورية و فعالة:

(أ) للحيلولة دون حدوث تعدي على أي حق من حقوق الملكية الفكرية لاسيما منع السلع بما فيها السلع المستوردة فور تخليصها جمركيا من دخول القنوات التجارية القائمة في مناطق اختصاصها".

و قد استعملت الاتفاقية مصطلح التعدي و ذكرت التقليد في موضعين فقط و ذلك في نص المادة 51 منها التي نصت على ما يلي: "تعتمد البلدان الأعضاء وفقا للأحكام المنصوص عليها أدناه إجراءات لتمكين صاحب الحق الذي لديه أسباب مشروعة للارتباب في أنه يمكن أن يحدث استيراد لسلع تحمل علامات تجارية مقلدة.....".

و كذا حاشية المادة التي تعرف السلع التي تحمل علامات تجارية مقلدة على أنها أي سلع بما فيها العبوات التي تحمل دون إذن علامة تجارية مطابقة للعلامة التجارية المسجلة بصورة مشروعة فيما يتصل بمثل هذه السلع، أو التي لا يمكن تمييزها في جوانبها الأساسية عن تلك العلامة التجارية و التي تعدي بذلك على حقوق صاحب العلامة التجارية المعنية وفقا لقوانين البلد المستورد.

و هذا يعني أن الاتفاقية لم ترد حصر التعدي في التقليد فقط و إنما يشمل تعديت أخرى كالأفعال التي تنطوي تحت لواء المنافسة غير المشروعة التي تختلف عن التقليد من عدة أوجه، فالتقليد هو كل مساس بالحقوق الاستثنائية لصاحب أي حق من حقوق الملكية الصناعية المحمية و غير الخاضعة للاستنفاد لأغراض تجارية.

أما المنافسة غير المشروعة فهي خروج عن الإطار المشروع للتنافس بين التجار و الشركات التجارية باستخدامه لوسائل غير مشروعة تكون مخالفة للقانون أو العادات و الأعراف التجارية، أو منافية للشرف و الاستقامة بهدف جلب زبائن غيره من التجار¹، وهو ما أشارت إليه المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس التي اعتبرت من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع المبادرات الشريفة و هي الشؤون الصناعية أو التجارية.

و قدمت بعض الأمثلة عن هذه الأعمال كتلك الأفعال التي يلجأ إليها الأشخاص و التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري و الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة و التي من طبيعتها نزع الثقة من منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري،

¹ - أنظر: حلمي محمد الحجار، المزامنة غير المشروعة في وجه حديث لها الطفيلية الاقتصادية، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2004، ص ص (17-18). كذلك: الجليلي عجة، الملكية الفكرية، مفهومها و طبيعتها و أقسامها، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية، بيروت، 2015، ص 254 و ما بعدها.

إضافة إلى البيانات و الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنها تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحياتها للاستعمال أو كميتها.

و تتعدد صور التعدي باختلاف الحق الذي كان محلا له فالنسبة للعلامة يمكن استخلاص صور التعدي من خلال نص المادة 16 من اتفاقية تريبس التي تحدد الحقوق الاستثنائية المخولة لصاحب العلامة المحلية أو المشهورة، فصاحب العلامة المحلية تخول له الحق في منع الغير دون موافقته من قيامه و لأغراض تجارية باستخدام ذات العلامة التجارية أو علامة الخدمة أو علامة مشابهة لها على ذات السلع و الخدمات التي تمثلها العلامة أو على سلع و خدمات مشابهة و أن يؤدي هذا الاستخدام إلى احتمال حدوث لبس في ذهن المستهلك بشأن العلامة الأصلية و العلامة التي تشكل اعتداء عليها، و تفترض اتفاقية تريبس أن هذا اللبس قائم بمجرد استخدام الغير لذات العلامة على سلع و خدمات مطابقة لتلك التي تمثلها¹.

أما بالنسبة للتصميمات التخطيطية فيتحقق الاعتداء عند قيام الغير لأغراض تجارية دون ترخيص من صاحب الحق بصنع و استيراد السلع المحتوية على أو المجسدة لتصميم منسوخ عن التصميم المحمي.

و قد وسعت الاتفاقية من نطاق الأفعال التي تشكل اعتداء على براءة الاختراع سواء كان محل الاختراع منتج نهائي أو طريقة الصنع، و يتحقق الاعتداء على الاختراعات المتعلقة بالمنتج النهائي بمجرد قيام الغير بون موافقة صاحب البراءة بصنع أو استخدام و البيع أو العرض للبيع أو استيراد هذا المنتج لغرض البيع أو العرض للبيع أو الاستخدام، أما الاختراعات المتعلقة بطريقة الصنع فيشمل الاعتداء عليها قيام الغير و بدون ترخيص من صاحبها بالاستخدام الفعلي لطريقة الصنع المحمية و يدخل في نطاقه الاستخدام أو

¹ - نجيبه بوقميحة ، مرجع سابق، ص ص (43 - 44) .

العرض للبيع أو البيع أو الاستيراد لهذه الأغراض على الأقل المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة المبرأة.

و التصميم التخطيطي يشكل اعتداء عليه الأفعال التي تتم دون موافقة صاحب الحق و هي التصنيع و الاستيراد أو البيع أو العرض للبيع أو التوزيع بشكل آخر لأغراض تجارية لتصميم شكلي محمي أو دائرة متكاملة تتضمن تصميمًا شكليًا متمتعًا بالحماية أو لأية سلعة تتضمن هذه الدائرة المتكاملة بقدر ما تظل تتضمن تصميمًا شكليًا منسوخًا بصورة غير قانونية

أما المعلومات غير المفصح عنها و التي تحميها الاتفاقية فتقتصر الحماية المخولة لحائزها على الاعتداءات التي تخالف قواعد المنافسة غير المشروعة، أي في حالة قيام الغير بأحد الأفعال التي تخالف الممارسات التجارية النزيهة و المذكور بعضها على سبيل المثال لا الحصر في حاشية المادة 39 من اتفاقية تريبس و المادة 10 مكرر من اتفاقية باريس.

و بالتالي يشكل اعتداء على حقوق الحائز لهذه المعلومات الإفصاح عنها و الحصول عليها و استخدامها بأسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة، ويدخل في صور الأساليب المخالفة للممارسات التجارية النزيهة الإخلال بالعقود و الإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة و الحض على ذلك، و الحصول على المعلومات السرية من جانب أطراف ثالثة كانت تعرف أو أهملت إهمالًا جسيمًا في عدم معرفة أن حصولها على هذه المعلومات انطوى على استخدام هذه الممارسات إضافة إلى ما ورد في المادة 10 مكرر من اتفاقية باريس التي تعتبر أن الاعتداء على هذه المعلومات يشمل كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية و التجارية¹.

¹ - عمر كامل السوادة، مرجع سابق، ص 11.

و بالتالي يعتبر الاعتداء الموجب للجوء لإجراءات الإنفاذ المحددة في الاتفاقية هو كل مساس بالحقوق الممنوحة لصاحب العلامة أو التصميم الصناعي أو براءة الاختراع أو التصميم التخطيطي للدوائر المتكاملة أو لحائز المعلومات السرية، و اكتفت اتفاقية تريبس بمصطلح التعدي .

كما لا يمكن مساءلة الأشخاص المرتكبين لجنحة التقليد المدنية أو الجزائية قبل تاريخ سريان اتفاقية تريبس في مواجهة البلد العضو الذي ارتكبت فيه هذه الجنحة لأنها لا تنشأ أي التزامات فيما يتصل بأعمال حدثت قبل تاريخ نفاذها في مواجهة أي دولة¹، و إذا شرع في أعمال كانت مشروعة بموجب التشريع الوطني في بلد ما واستمرت بعد التزام ذلك البلد باتفاقية تريبس و نفذ استثمار كبير بشأنها و لكنها أصبحت تشكل تقليدا لأحد حقوق الملكية الصناعية المحمية استنادا لأحكام الاتفاقية فهنا يجب على البلد المعني أن ينص على دفع تعويضات عادلة لصاحب الحق المتضرر من جراء تلك الأعمال².

أن لا يكون التعدي تم بحسن نية أو لأغراض غير تجارية: حددت القوانين المتعلقة بالملكية الصناعية بعض الأفعال التي وان تمت من قبل الغير على الحق المحمي قانونا و شكلت جنحة التقليد فانه لا يمكن متابعة فاعليها قضائيا إذا كان حسن النية.

كما لا يجب أن تكون الأفعال المشكلة لجنحة التقليد قد تمت لأغراض غير تجارية أي لا يكون الهدف من وراءها تحقيق الربح، و قد أجازت اتفاقية تريبس للدول الأعضاء أن تستثني في تشريعاتها الوطنية المتعلقة بالملكية الصناعية بعض الأعمال من نطاق الحقوق الاستثنائية الممنوحة لصاحب الحق و عند قيام الغير بها دون ترخيص منه فلا يشكل ذلك اعتداء على حقوقه و لم تحدد هذه الاستثناءات التي يمكن إقرارها بل اكتفت بفرض بعض القيود عليها كأن تكون محدودة و تراعي المصالح المشروعة لصاحب الحق و الغير حيث

¹ - المادة 1/70 من اتفاقية تريبس.

² - المادة 4/70 من اتفاقية تريبس.

نصت المادة 17 من الاتفاقية على ما يلي: "يجوز للبلدان الأعضاء النص على استثناءات محدودة من الحقوق الناشئة عن العلامات التجارية، كاستخدام المنصف لعبارات الوصف، شريطة أن تراعي هذه الاستثناءات المصالح المشروعة لصاحب العلامة التجارية و الأطراف الثالثة".

فالاتفاقية تعطي الحق للدول الأعضاء في تقرير استثناءات محدودة على حقوق صاحب العلامة شريطة مراعاة المصالح المشروعة له و للغير، و قدمت مثالا عن تلك الاستثناءات المحدودة و هو الاستخدام المنصف لعبارات الوصف من طرف الغير، أي أن يكون شخص غير صاحب العلامة المسجلة قد استخدم بحسن نية بعض العبارات الوصفية التي قد تشكل علامة تجارية مسجلة من طرف شخص آخر لغرض التعريف فقط ، كاستخدام اسم الشخص أو شهرته أو الاسم الجغرافي، أو أية إشارة تشير إلى نوع و جودة السلع أو قيمتها.

كما تنص المادة 2/26 على نفس الحكم بشأن التصميمات الصناعية: "يجوز للبلدان الأعضاء منح استثناءات محدودة من حماية التصميمات الصناعية شريطة أن لا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للتصميمات الصناعية المتمتعة بالحماية، و أن لا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب التصميم المتمتع بالحماية، مع مراعاة المصالح المشروعة لأطراف ثالثة".

كما نصت المادة 30 على ما يلي: "يجوز للبلدان الأعضاء منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة الاختراع شريطة أن لا تتعارض بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للدولة و أن لا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة، مع مراعاة المصالح المشروعة لأطراف ثالثة".

كما تعطي الاتفاقية للدول الأعضاء مساحة كبيرة من المرونة عند وضع أو تعديل تشريعاتها الوطنية المتعلقة بالملكية الصناعية حيث يمكنها اعتماد التدابير التي من شأنها حماية الصحة العامة والتغذية و خدمة المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية و التكنولوجية فيها شريطة اتساقها مع أحكام الاتفاقية.

المطلب الثاني:

تنوع وسائل تفعيل الحماية المقررة لصاحب الحق عند التعدي

أعطت اتفاقية تريبس لأصحاب حقوق الملكية الصناعية المشمولة بالحماية مجموعة من الوسائل التي يمكنهم اللجوء إليها لتفعيل الحماية الموضوعية المخولة لهم عند التعدي على حقوقهم الاستثنائية، أو عند احتمال حدوثه، و تتنوع هذه الوسائل بما يكفل لصاحب الحق استرجاع حقوقه المهضومة، حيث خولت له في الأساس الدعوى الجزائية و كاحتياط في حالة عدم القدرة على إثبات التعدي عن طريق إثبات الركن المعنوي لهذه الجنحة خولت له وسائل أخرى و هي الدعوى المدنية و الإدارية¹، كما منحته وسيلة أخرى للحيلولة دون التعدي على حقه .

و نظرا لارتباط هذا التعدي بالسلع المشمولة بحماية حقوق الملكية الصناعية و التي من طبيعتها التداول التجاري على نطاق واسع بين الدول المختلفة، و بما أن الحدود هي النقطة الرئيسية لنفاد هذه السلع إلى أي دولة قبل دخولها في قنواتها التجارية فقد منحت الاتفاقية وسيلة مهمة تمكن صاحب الحق محل التعدي من ضبط السلع المتعدية على مستوى الحدود و منع تداولها تجاريا، و يمكن تقسيم هذه الوسائل إلى الوسائل القضائية (الفرع الأول) و التدابير الحدودية (الفرع الثاني).

¹ - نور الدين بعجي ، مرجع سابق، ص 206.

الفرع الأول:

الوسائل القضائية

خولت اتفاقية تريبس مجموعة من الوسائل القضائية تتمثل في الدعاوى التي يمكن أن يباشرها صاحب الحق عند حدوث التعدي أو احتمال حدوثه على حقوقه الاستثنائية الممنوحة له، و ألزمت البلدان الأعضاء أن تراعي عند إقرار هذه الإجراءات مجموعة من الأحكام المقررة في نصوصها.

أولاً: مميزات وسائل الإنفاذ القضائية

ألزمت اتفاقية تريبس الدول الأعضاء فيها أن تتضمن قوانينها الوطنية إجراءات الإنفاذ المنصوص عليها في الجزء الثالث منها لوضع الحماية الموضوعية المقررة في نصوصها موضع التطبيق الفعلي و لتسهيل اتخاذ تدابير فعالة ضد أي تعد على حقوق الملكية الصناعية التي تغطيها بالحماية بما في ذلك الجزاءات السريعة التي تشكل رادعا لأي تعديات أخرى مع وجوب تطبيق هذه الإجراءات بالأسلوب الذي يضمن تجنب إقامة حواجز أمام التجارة المشروعة ويوفر ضمانات ضد إساءة استخدامها¹، وبالتالي فالبلدان الأعضاء تلتزم فيما يتعلق بمسألة الإنفاذ بثلاثة التزامات أساسية و هي:

- وجوب النص في التشريعات الوطنية لكل دولة عضو على إجراءات الإنفاذ التي تضمنتها اتفاقية تريبس في الجزء الثالث منها بغرض تسهيل اتخاذ تدابير فعالة ضد أي تعد على أي حق من حقوق الملكية الصناعية المشمولة بالحماية و كذا اتخاذ الجزاءات السريعة لمنع التعدي و التي تشكل رادعا لأي انتهاكات مستقبلية، و بالتالي فهذه التدابير لا تكون علاجية فقط بعد حدوث التعدي على الحقوق المحمية، و إنما يستوجب النص على التدابير الوقائية التي تمنع التعدي قبل حدوثه.

¹ - المادة 1/41 من اتفاقية تريبس

- وجوب تطبيق إجراءات الإنفاذ المنصوص عليها في الاتفاقية بالأسلوب الذي يضمن تجنب عدم إقامة حواجز أمام التجارة المشروعة، و هذا ما يتماشى مع الهدف المنصوص عليه في ديباجة الاتفاقية و القاضي أن حماية حقوق الملكية الفكرية التي تتضمنها الاتفاقية لا يمكن أن تشكل عائقاً أمام التجارة المشروعة.

- وجوب اقتران تطبيق إجراءات الإنفاذ مع وجود ضمانات ضد إساءة استعمالها بما قد يسبب ضرر لأصحاب الحق محل التعدي أو لأطراف أخرى، كتقديم تعويض للمدعى عليه في حالة إساءة استخدام إجراءات الإنفاذ من طرف المدعي و إيداع كفالة معادلة من طرف المدعي كضمان للمدعى عليه في حالة إساءة استخدام الحقوق و تنفيذها سواء في مجال الوسائل المؤقتة أو التدابير التي يتوجب القيام بها عند الحدود¹.

و حتى لا يشكل تنفيذ هذا الالتزام عبئاً كبيراً على عاتق الدول الأعضاء بالاتفاقية تعفيها من إقامة نظام قضائي خاص بقضايا حقوق الملكية الصناعية مستقل عن النظام القضائي القائم، كما أنه لا يمكن أن تؤثر بأي شكل من الأشكال على قدرة هذه البلدان على إنفاذ قوانينها بصفة عامة²، و لا ينشأ التزاماً فيما يتصل بتوزيع الموارد بين إنفاذ حقوق الملكية الصناعية و باقي القوانين الوطنية³.

و لكن رغم التكاليف و الأعباء التي قد تتحملها الدولة في سبيل إقامة نظام قضائي خاص و تكوين قضاة متخصصين في مجال الملكية الفكرية عامة و الملكية الصناعية على وجه الخصوص إلا أن الفائدة المرجوة منه تستحق المجازفة، نظر لصعوبة تقدير التقليد خاصة فيما يتعلق بالعلامة و المؤشرات الجغرافية و سرعة انتشاره بطريقة رهيبية و في عدة صور و أشكال مع التطور التكنولوجي الحالي و صعوبة اكتشاف التعدي بالنسبة لبراءة

¹ - المادة 48 من اتفاقية تريبيس.

² - صبري حامد خاطر، مرجع سابق، ص 134.

³ - راجع المادة 5/41 من اتفاقية تريبيس.

الاختراع عند التوصل لنفس الاختراع عن طريق الهندسة العكسية و الذي يحتاج لدارية و خبرة بأحكام الملكية الصناعية خاصة مع التطور العلمي و التكنولوجي الحاصل و الاستعانة بخبراء في مختلف مجالات التكنولوجيا، لأن ترك هذه المسألة لتقدير القاضي عند اعتراض الغير على التسجيل أو على البراءة الممنوحة، و لن يتسنى للقاضي تقدير مدى جدارة الحق بالحماية إن لم يكن مختصا و مطلعاً و ملماً بشؤون الملكية الصناعية و التي قد تتعلق بتكنولوجيات معقدة و تتطلب تدخل أشخاص مختصين في نفس المجال التكنولوجي كما هو الشأن بالنسبة للاختراعات¹.

وحددت الاتفاقية مجموعة من السيمات التي يجب أن تتوافر في التشريع الوطني لكل دولة فيما يتعلق بمسألة الإنفاذ تتمثل فيما يلي:

- يجب أن تكون إجراءات إنفاذ حماية حقوق الملكية الصناعية المتخذة من طرف المشرع الوطني في كل بلد عضو منصفة و عادلة، و هذا يتفق مع المغزى العام من إقرار هذه الإجراءات، فهي تسعى لإنصاف المدعي الذي كانت حقوقه الاستثنائية المشروعة محل انتهاك و لن يتحقق هذا الإنصاف إلا في ظل إجراءات عادلة

- يجب أن لا تكون هذه الإجراءات معقدة أو باهضة التكاليف بصورة غير ضرورية، و بمفهوم المخالفة يجب أن تتسم بالبساطة بتكاليف معقولة، و هذا ما يسهل على صاحب الحق محل التعدي المطالبة بوقفه أو الحيلولة دون وقوعه.

- يجب أن لا تنطوي على حدود زمنية غير معقولة أو تأخير لا داعي له، و هذا ما يضمن عدم طول فترة التقاضي بما يعطل مصالح طرفي الدعوى خاصة و أن التقليد سريع الانتشار مع التداول التجاري للسلع بين البلدان المختلفة.

¹ - وثيقة الويبو رقم: WIPO/ACE/11/7

و الملاحظ أن هذه الالتزامات جاءت في صيغة وجوبية طبقا لنص المادة 2/41 التي تنص على ما يلي: " تكون إجراءات إنفاذ حقوق الملكية الفكرية منصفة". و بعبارة مرنة و لم يتم تحديد المقصود منها بدقة فمن الصعب تحديد ماهية الإجراءات المنصفة و العادلة نظرا لأن هذه المفاهيم نسبية و نفس الأمر بالنسبة للخصائص الأخرى فالإجراءات المعقدة بالنسبة لدولة ما هي ليست كذلك لدولة أخرى و كذلك الوضع للإجراءات المكلفة أو التي تنطوي على تأخير غير مبرر¹.

_ يفضل أن تكون القرارات المتخذة بصدد أي موضوع من مواضيع حقوق الملكية الصناعية المحمية بموجب اتفاقية تريبس على الصعيد الوطني سواء كانت قرارات إدارية أو قضائية مكتوبة و معللة، و الملاحظ أن النص يتكلم عن القرارات المتخذة بصدد أي موضوع من مواضيع الملكية الصناعية دون أن يحدد الطبيعة القانونية لهذا القرار هل هو قرار قضائي صادر عن هيئة قضائية أم قرار إداري صادر عن جهة إدارية.

و هذا راجع لأن إجراءات الحماية تعتمد على التنظيم القانوني في كل دولة عضو في المنظمة العالمية للتجارة، و بالتالي هناك احتمال في إمكانية حدوث اختلاف في الجهة المخول لها أعمال إجراءات الحماية و حسم المنازعات، كما أنه غالبا ما يشارك الجهاز الإداري ممثلا في جهاز الشرطة في إنفاذ حقوق الملكية الصناعية إلى جانب السلطة القضائية لذا فمن المتصور وجود قرارات إدارية بجانب القرارات القضائية.

و تكمن الحكمة من اشتراط الكتابة و التعليل توفير للخصوم سند مكتوب و معلل يمكن الاحتجاج به اتجاه الغير و الاعتماد عليه في الإثبات.

¹ - أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص 35.

- إتاحة القرارات و الأحكام على الأقل للأطراف المعنية بالقضية دون تأخير لا داع له، و يتم عادة عن طريق التبليغ لتمكينهم من الطعن في القرار أو الحكم في الآجال القانونية المحددة في الدولة المعنية بهذه الإجراءات.

- إعطاء الحق للأطراف المعنية بالطعن أمام الجهات القضائية ضد القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بمسائل الملكية الصناعية، و كذا الطعن ضد الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، لكنها لا تلتزم بإتاحة فرصة للطعن في القضايا الجنائية الصادرة ببراءة المتهمين.

- أن تستند القرارات و الأحكام المتخذة بصدد أي موضوع من مواضيع الملكية الصناعية على الأدلة و المعلومات المقدمة من الأطراف أثناء سير الدعوى.

و الملاحظ أن هذه الشروط الواردة في المادة 3/41 غير ملزمة بالنسبة للدول الأعضاء و هو ما يفهم من صياغة المادة 3/41: "يفضل أن.....".

كما أنها تركز مجموعة من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها قوانين المرافعات في أغلب البلدان وهي كتابة و تسبيب القرارات و الأحكام القضائية و مبدأ التقاضي على درجتين الذي يعد دعامة مهمة لتحقيق العدالة، كما أنها تقصر الاستئناف على الأحكام القضائية الصادرة بالإدانة في المسائل الجزائية نظرا لخطورة هذه الأحكام و بما أن هذا الشرط جوازي فليس هناك ما يمنع أن تتيح التشريعات الوطنية للدول الأعضاء فرصة الطعن في هذه الأحكام حتى لو قضت بالبراءة.

و الملاحظ أن الاتفاقية حددت الملامح العامة التي يجب أن يتسم بها نظام الإنفاذ في البلدان الأعضاء و تركت تفاصيل الحماية للنظم القانونية الوطنية، و لكن هذا الوضع من شأنه أن يؤدي إلى حدوث تفاوت بين الأنظمة القانونية الوطنية فيما يتعلق بهذه المسألة نظرا للاختلاف الواضح في درجة التقدم القانوني بين الدول الأعضاء، كما أنه يمكن أن يؤدي

إلى تفاوت الحماية التي يمكن أن يحصل عليها أصحاب حقوق الملكية الصناعية باختلاف الدول التي يطلب فيها الحماية، و لكنها مع هذا تبقى الاتفاقية الوحيدة التي فرضت على التشريعات الوطنية التزاما بالنص على إجراءات إنفاذ حقوق الملكية الصناعية وفقا للحد الأدنى المحدد في نصوصها.

ثانيا: مضمون وسائل الإنفاذ القضائية:

أقرت اتفاقية تريبس مجموعة من الوسائل القضائية التي يمكن لصاحب أي ق من حقوق الملكية الصناعية التي شملتها بالحماية اللجوء إليها عند التعدي على حقه، منها ما يتعلق بموضوع النزاع، و منها ما هو وقتي.

1- وسائل الإنفاذ القضائية التي تمس الموضوع: خولت اتفاقية تريبس لصاحب الحف

المعتدى عليه وسائل قضائية للدفاع عن حقه تهدف للفصل في موضوع التعدي و هي :

أ- وسائل الإنفاذ المدنية :

تهدف هذه الوسائل لتوفير السبل أمام المتضرر من جراء أي تعد على أي حق من حقوق الملكية الصناعية المشمولة بالحماية كالبراءة أو العلامة أو التصميمات الصناعية أو التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة في طلب التعويض عن ذلك الضرر عن طريق رفع دعوى قضائية مدنية أمام محاكم أي بلد عضو وحددت اتفاقية تريبس مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر في التشريعات الوطنية سواء فيما يتعلق بمباشرة الدعوى المدنية أو طريقة الإثبات أو الجزاءات المقررة عند الفصل في الدعوى المدنية التي يكون موضوعها التعدي على أي حق من حقوق الملكية الصناعية المحمية.

أ-1- الشروط المتعلقة بإجراءات مباشرة الدعوى المدنية: حددت اتفاقية تريبس مجموعة

من الشروط التي يجب أن تتسم بها إجراءات الدعوى المدنية التي يباشرها صاحب الحق

محل التعدي أمم محاكم أي دولة عضو بما يضمن عدم عرقلة سير الدعوى و الوصول إلى حكم عادل فيها و تتمثل فيما يلي:

- أن تتسم إجراءات مباشرة الدعوى المدنية التي يباشرها صاحب الحق المتضرر من جراء التعدي على حقه المحمي قانونا بالملاحم العامة الواردة في المادة 41 من اتفاقية تريبس و ذلك بأن تكون منصفة و عادلة و أن تكون بسيطة غير معقدة أو باهضة التكاليف، و أن لا تنطوي على حدود زمنية غير معقولة أو تأخير لا داعي له و أن تكون الأحكام و القرارات الصادرة في الدعوى المرفوعة أمام القضاء المدني مكتوبة و معللة و أن تتاح للأطراف في النزاع دون تأخير غير مبرر، و أن تبنى تلك الأحكام على الأدلة و المعلومات المقدمة من كل طرف أثناء سير الدعوى، و منح كل طرف فرصة استئنافها.

يعتبر صاحب أي حق من حقوق الملكية الصناعية الممولة بالحماية القانونية صاحب صفة في مباشرة الدعوى المدنية لطلب التعويض عن الضرر اللاحق به من جراء التعدي على حقه و يدخل في مفهوم صاحب الحق حسب حاشية المادة 42 الاتحادات و الجمعيات التي لها صفة قانونية لتأكيد هذه الحقوق.

و لا يمكن أن يفهم من حاشية المادة 42 أنها تحصر الحق في ممارسة وسائل الإنفاذ المقررة في اتفاقية تريبس على الاتحادات و الجمعيات التي لها صفة قانونية و إنما اعتبار هذه الأخيرة من أصحاب الحقوق اللذين يمكنه اللجوء لهاته الوسائل حسب صياغة الحاشية التي جاءت كالآتي: " في تطبيق هذا الباب تشمل عبارة صاحب الحق الاتحادات و الجمعيات التي لها صفة قانونية لتأكيد هذه الحقوق".

فالاتفاقية استعملت في تحديد مفهوم أصحاب الحقوق عبارة " يشمل" و هذا الاصطلاح يشير أن الجمعيات و الاتحادات قد ذكرت على سبيل المثال لا الحصر و هذا يعني أن الاتفاقية تلزم التشريعات الوطنية لكل بلد عضو بمنح صفة التقاضي لهذا النوع من الهيئات

و من شأن هذا الحكم أن يفعل الدور المهم لهذه الهيئات في توعية المواطنين بأهمية حماية حقوق الملكية الفكرية و تعريفهم بالسبل القانونية التي يمكن اللجوء إليها لطلب الحماية، و لم تحدد الاتفاقية الأشخاص الآخرين المخول لهم رفع الدعوى إضافة إلى صاحب الحق و الذي قد يكون صاحب شهادة التسجيل أو ورثته أو المتنازل له عن ملكية الحق، و لكن يثار التساؤل هنا بشأن المرخص له بالاستغلال ترخيصا اتفاقيا و هي الصورة الشائعة لاستغلال حقوق الملكية الصناعية هل يحق له اللجوء إلى وسائل الإنفاذ القضائية المخولة لصاحب الحق عند التعدي خاصة و انه يتضرر بصورة مباشرة منه¹.

و هذا الحكم ليس بجديد و إنما سبق و إن ذكرته اتفاقية باريس في نص المادة 10 (ثالثا) (2) و التي أحالت إليها اتفاقية تريبس بموجب المادة 2 منها، حيث ألزمت جميع الدول الأعضاء في اتحاد باريس بتوفير الإجراءات للنقابات و الاتحادات التي تمثل ذوي الشأن من رجال الصناعة أو الإنتاج أو التجارة و التي لا يتعارض وجودها مع قوانين الدول التي تتبعها بالالتجاء إلى القضاء أو السلطات الإدارية لطلب توقيع مصادرة المنتجات التي تحمل علامة أو اسم تجاري بطريقة غير مشروعة أو تحمل بيانات مخالفة للحقيقة بخصوص مصدرها أو بخصوص شخصية المنتج أو الصانع أو التاجر سواء عند استيرادها في دول الاتحاد التي تكون هذه العلامة أو الاسم يتمتعان بالحماية على أراضيها، أو الدولة التي وضعت فيها العلامة بطريق غير مشروع، أو الدولة التي تم استيراد المنتج إليها أو طلب حضر استيرادها إذا كان قانون احد هذه الدول لا يجيز المصادرة أو مصادرتها داخل الدولة إذا كان هناك حضر للمصادرة أو للاستيراد أو ممارسة الدعاوى و الوسائل المخولة للراعي الوطني كإجراء مؤقت حتى يتم تعديل التشريع الوطني للدولة المعنية بما يتوافق مع اتفاقية باريس فيما يتعلق بهذه المسألة، و كذا التمتع بالوسائل المخولة لأصحاب الحقوق الأخرى فيما يتعلق بأعمال المنافسة غير المشروعة.

¹ - صبري حامد خاطر، مرجع سابق، ص 156.

- ضمان حق المدعى عليه في الدعوى المدنية المتعلقة بأي حق من حقوق الملكية الصناعية في تلقي إخطار مكتوب في الوقت المناسب يتضمن قدر كاف من التفاصيل بما في ذلك الأساس القانوني الذي تستند إليه هذه المطالب.

- حق كل طرف في النزاع المدني المتعلق بالملكية الصناعية في تمثيله بواسطة محامي مستقل، و إعفاء الأطراف من الحضور شخصيا لجلسات المحاكمة و الاكتفاء بتمثيلهم من طرف محامين مرخصين بذلك.

- كفالة حق كل طرف في الدعوى المدنية في تقديم كافة الأدلة المتصلة بالنزاع و إثبات طلباتهم و حماية معلوماتهم السرية في إطار ما يسمح به القانون¹، و يشكل هذا الحكم المتعلق بالحفاظ على سرية المعلومات التي قد يضطر صاحب الحق للإفصاح عنها لهيئة المحكمة لإثبات حقه أو لإثبات توافر الشروط الموضوعية المطلوبة لحماية حقه تدعيما للحماية الممنوحة لأصحاب المعلومات غير المفصح عنها شرط اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على السرية كتقديمها في ظرف مغلق و التنويه بسريتها، لأنه في حالة عدم اتخاذ هذه التدابير التي تضمن السرية فلن تترتب أية مسؤولية في حالة إفشاءها من طرف هيئة المحكمة المقدم إليها في إطار الفصل في الدعوى².

²- يتماشى هذا الحكم مع مضمون المادة 39 من اتفاقية تريبس المتعلقة بحماية المعلومات غير المفصح، كونه يدعم شرط السرية التي تعد مناط هذه الحماية، و يبرز الأهمية الكبرى التي منحت من طرف الاتفاقية لهذا الحق و الذي و إن اعترف لصاحبه بحق حيافة عليه إلا أنه أحيط بضمانات عديدة للحفاظ على السرية، و منها إجبار كل من له علاقة بالنزاع بعدم إفشاء المعلومات التي قد تقع تحت حوزتهم بحكم هذه العلاقة، و هنا على التشريعات الوطنية التنبيه لضرورة عدم مسؤولية هذه الجهات على إفشاء هذه السرية إذا لم يتم يتخذ حائزها تدابير لحمايتها واشتراط هذا الشرط صراحة في تشريعاتها الوطنية لأنه لا يعد مخالفة لأحكام المادة 39 المشار إليها سابقا.

أ-2- الشروط المتعلقة بالإثبات:

بما أن الأحكام و القرارات الصادرة في مجال القضايا المدنية تبنى على الأدلة و الإثباتات المقدمة من طرف الخصوم فقد تناولت المادة 43 بعض الشروط المتعلقة بمسألة الإثبات في القضايا المدنية المتعلقة بالملكية الصناعية و ذلك حين يكون دليل الإثبات في الدعوى تحت سيطرة أحد الخصوم مميزة بين حالتين و هما:

وجود الدليل في حيازة أحد أطراف الدعوى المدنية: في هذه الحالة تلتزم الدول الأعضاء أن تمنح في تشريعاتها الوطنية للسلطة القضائية التي تنظر في الدعوى المدنية صلاحية إلزام الخصم الذي يحوز دليل إثبات في الدعوى بتقديمه شرط تقديم الطرف الآخر لهيئة المحكمة التي تنظر في الخصومة أدلة و حجج كافية لإثبات ادعاءه، و أن يقوم بتحديد الأدلة المتصلة بإثبات صحة ما يدعيه. أن تكون هذه الأدلة في حيازة الخصم الآخر و تحت سيطرته، و أن تلتزم السلطات القضائية عند إصدارها الأمر بتسليم الأدلة المعنية لهيئة المحكمة بحماية المعلومات السرية للخصم و التي تستوفي شروط الحماية القانونية.

عدم تسليم الخصم الذي يحوز أدلة الإثبات في الدعوى للمحكمة بعد إلزامه ففي هذه الحالة يجب على الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس أن تمنح الصلاحية للقاضي الذي ينظر في النزاع المدني المتعلق بالملكية الصناعية بأن يفصل في الدعوى على أساس المعلومات المقدمة لها بما في ذلك الشكوى و المزاعم المقدمة من طرف المتضرر من رفض إتاحة الحصول على المعلومات، شريطة إتاحة الفرصة لكل طرف بعرض وجهة نظره بصدد المزاعم أو الأدلة¹ و ذلك بشرط رفض أحد أطراف الخصومة إتاحة الحصول على المعلومات اللازمة المتعلقة بالنزاع، و عدم تقديم المعلومات اللازمة لهيئة المحكمة خلال

¹ - عبد الرحيم عنتر عبد الرحيم، براءة الاختراع و معايير حمايتها، مرجع سابق، ص 62.

فترة زمنية معقولة، و عرقلة الإجراءات المتعلقة بإنفاذ إجراء قانوني جوهري، و أن تتم هذه الأفعال أو أحدها بمحض إرادة الخصم في الدعوى و دون أسباب وجيهة لفعل ذلك.

فهذا الحكم يلزم أن يقدم الخصم في دعوى التعدي على أي حق من حقوق الملكية الصناعية دليلا ضد نفسه حتى و إن كان مدعيا عليه متى ثبت وجوده عنده، و يرجع ذلك إلى خصوصية محل الحق في هذا النوع من القضايا و هو خروج عن القواعد العامة التي تقضى أنه لا يلزم الخصم بتقديم دليل ضد نفسه إلا في حالات استثنائية فقط¹.

كما وسعت اتفاقية تريبس من نطاق البراءة لتشمل الاختراعات المتعلقة بالمنتج النهائي و طريقة الصنع، و منحت صاحب الاختراع المتعلق بطريقة الصنع حماية واسعة سواء فيما يتعلق بالحقوق الاستثنائية الممنوحة أو فيما يتعلق بإثبات التعدي على تلك الحقوق أمام القضاء المدني .

كفلت المادة 28 من اتفاقية تريبس حقوق استثنائية واسعة لصاحب الحق في براءة الاختراع المتعلقة بطريقة الصنع تشكل الحد الأدنى للحماية الذي يجب توفيره في التشريعات الوطنية للبلدان الأعضاء، و لم تقصر مجال هذه الحقوق على طريقة الصنع بل امتدت لتشمل المنتج الذي يتم إنتاجه باستخدام الطريقة المبرأة ، حيث أقرت ان كل استخدام فعلي لطريقة الصنع المحمية بالبراءة دون ترخيص من صاحب الحق يعتبر انتهاكا لحقوقه، و يدخل في مفهوم الاستخدام الفعلي لطريقة الصنع المحمية الأفعال التالية:

- استخدام أو بيع أو عرض للبيع المنتجات التي تم الحصول عليها مباشرة باستخدام طريقة الصنع المحمية.
- استيراد تلك المنتجات لغرض الاستخدام أو البيع أو العرض للبيع .

¹ - صبري حامد خاطر، مرجع سابق، ص 135.

و تجدر الإشارة أن صور الاستخدام المذكورة قد وردت على سبيل المثال لا الحصر و هو ما يفهم من صيغة المادة 28(ب) و التي تنص على ما يلي: ".....و من هذه الأفعال...".

و هذا ما يسمح للدول الأعضاء بإقرار صور أخرى للاستخدام الفعلي للبراءة الواردة على طريقة الصنع، و بالتالي كل استخدام لطريقة الصنع المبرأة أو بيع أو عرض للبيع أو استيراد لغرض الاستخدام أو البيع أو العرض للبيع للمنتجات التي تم الحصول عليها مباشرة باستخدام طريقة الصنع محل البراءة دون ترخيص من صاحب الحق يعد تعدياً على حقوقه و يخوله اللجوء للقضاء لجبر هذا التعدي.

و يمنح لصاحب هذا النوع من البراءات حماية مشددة أخرى عند لجوءه للقضاء المدني المختص فيما يتعلق بإثبات التعدي الحاصل ضده طبقاً لمقتضيات المادة 34 من اتفاقية تريبس حيث تم إعفائه من عبء إثبات ادعائه بحصول التعدي على براءة اختراعه المشمولة بالحماية القانونية لأن الإثبات في هذا المجال صعب و معقد جداً و نقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه.

أي أنه بدلاً من أن يقع على المدعي (صاحب البراءة محل التعدي) عبء إثبات ادعائه بحصول اعتداء على حقوقه الواردة على البراءة المتعلقة بطريقة الصنع المحمية استناداً للقاعدة العامة في الإثبات "البينة على من ادعى" فقد تم عكس هذه القاعدة ليقع الالتزام بالإثبات على المدعى عليه و ذلك بإثباته أن المنتج المطابق قد تم إنتاجه باستخدام طريقة صنع أخرى غير تلك الطريقة المشمولة بالبراءة¹.

و أوردت نفس المادة قرينة قانونية لإثبات التعدي الحاصل في هذه الحالة مفادها أن وجود منتج مطابق للمنتج الذي تم تصنيعه بموجب طريقة الصنع المحمية ببراءة اختراع يعد

¹ - بريهان أبو زيد، مرجع سابق، ص 221.

قرينة على أنه صنع باستخدام هذه الطريقة طالما تم الصنع دون ترخيص من صاحب البراءة.

و هذه القرينة القانونية الإلزامية بسيطة أي قابلة لإثبات العكس من طرف المدعى عليه و تقوم في حالتين، إذا كان المنتج الذي تم الحصول عليه وفقا لطريقة الصنع المبرأة جديدا، و إذا توافر احتمال كبير في أن يكون المنتج المطابق قد صنع وفقا لهذه الطريقة و لم يتمكن صاحب الحق في البراءة من تحديد الطريقة المستخدمة فعلا من خلال بذل جهود معقولة في سبيل ذلك.

و تجيز اتفاقية تريبس للدول الأعضاء قيام القرينة مقتصرًا على حالة واحدة من هاتين الحالتين أو على الحالتين معا أو إضافة حالات أخرى، لأن الحالتين ذكرتا على سبيل المثال لا الحصر طبقا لمقتضيات المادة 1/38 التي تنص على ما يلي: "...لذلك تلتزم البلدان الأعضاء بالنص على أنه في أحد الأوضاع التالية على الأقل يعتبر أي منتج..." و يستحسن الاقتصار على حالة جدة المنتج للدول النامية طالما هناك مساحة للمرونة و تلتزم السلطة القضائية الفاصلة في الدعوى المدنية أن تكفل حماية الأسرار التجارية و الصناعية للطرفين أثناء تقديمها إليها كأدلة إثبات.

و يستفاد من هذه الأحكام أن اتفاقية تريبس أتت بقاعدة قانونية جديدة شكلت تغييرا جذريا لمبادئ الإثبات التي تلقى على عاتق المدعى عبء إثبات مزاعمه و إقامة الدليل على صحتها، و حملت في طياتها حماية مضاعفة لأصحاب براءة الاختراع المتعلقة بطريقة الصنع و التي تعد الصناعات الدوائية مجالها الخصب و ذلك بإعفائهم من عبء إثبات ادعائهم بالتعدي على حقوقهم.

كما أنها لا تتطلب الثبوت الفعلي بأن يكون المنتج المطابق قد صنع وفقا لطريقة الصنع المبرأة بل يكفي مجرد الاحتمال القوي بوقوع الإنتاج باستخدام نفس الطريقة و هذا ما يفتح المجال لأصحاب هذا النوع من البراءات خاصة فيما يتعلق بقطاع الصناعات الدوائية

لإقامة دعاوى كيدية للأضرار بمنافسيهم خاصة و أن عبء الإثبات تقع على عاتق المدعى عليهم إضافة إلى صعوبته في هذا النوع من الاختراعات¹.

أ-3 الشروط المتعلقة بالجزاء المقررة في الدعوى المدنية.

تتلخص الجزاءات المقررة في الدعوى المدنية التي يكون موضوعها انتهاك لأحد حقوق الملكية الصناعية المحمية في الحكم على المدعى عليه بدفع تعويضات عادلة للمدعي نتيجة للضرر الذي لحقه من جراء التعدي ، و كذا إمكانية إلزام المدعي بتعويض المدعى عليه حالة ثبوت إساءة استعماله لحقوقه المقررة قانونا و التصرف في السلع التي تشكل تعديا و انتهاكا لعناصر الملكية الصناعية المحمية.

بالنسبة للتعويضات المقررة للمدعي فإذا ثبت التعدي على حقوق صاحب العلامة أو البراءة أو التصميم الصناعي و غيرها من عناصر الملكية الصناعية الأخرى تلتزم البلدان الأعضاء أن تضمن تشريعاتها الوطنية المتعلقة بالإنفاذ نصوصا قانونية تعطي للقاضي المدني المختص بالفصل في النزاع إذا ثبت التعدي صلاحية الحكم على المدعى عليه بدفع تعويضات مناسبة لصاحب الحق عن الضرر الذي لحق به من جراء هذا التعدي، شريطة أن يكون سيئ النية، أن يكون على علم أو كانت لديه أسباب معقولة تجعله يعلم بأنه قام بذلك التعدي، أما إذا كان حسن النية فلا يعتبر متعديا و لا يترتب على فعله أي تعويض للمدعي².

¹- بريهان أو زيد، مرجع سابق، ص 154.

²- المادة 1/45 من اتفاقية تريبس.

إلى جانب الحكم بالتعويض عن الضرر اللاحق بصاحب الحق محل الاعتداء يمكن للقاضي إجبار المدعى عليه أن يعرض المدعي عن المصروفات التي تكبدها كمصاريف الدعوى و التتقل و أتعاب المحامي المناسبة.¹

و تثير مسألة تقدير التعويضات العديد من الإشكاليات على مستوى المحاكم، و عادة ما تتحدد مسألة التعويضات بصورة منفصلة بعد البت في المسائل المتعلقة بصلاحيات الحق و التعدي عليه، و يكون الهدف من التعويض عادة هو منح المدعي صاحب الحق المتضرر تعويضا عن الضرر أو الخسارة التي لحقت به، و التي يمكن تقسيمها إلى أضرار مادية و تشمل جميع أنواع الخسائر المالية كخسارة الأرباح التجارية أو النفقات التي تكبدها في القضية، و خسائر معنوية كالأضرار التي لحقت بالسمعة أو الشهرة التجارية.²

و بما أن حقوق الملكية الفكرية هي حقوق تعود على صاحبها بكسب مالي، فإن التعويض يقاس في العادة بالكسب الفائت الذي تحمله المالك فيما يتعلق بتلك السلع المخالفة التي كان يمكن صنعها أو بيعها، و يقوم الكسب الفائت في العادة على افتراض أن المالك يبيع منتجات بسعر أقل كي ينافس المتعدي، أو إلى زيادته في تكاليف الإنتاج.³

كما يجوز الحكم باسترداد الأرباح الناجمة عن التعدي أو دفع تعويضات مقررة سلفا حتى في حالة حسن نية المتعدي (المدعى عليه) أي حالة عدم علمه أو وجود أسباب تجعله يعلم أن ما قام به يشكل تعديا على أحد عناصر الملكية الصناعية المشمولة بالحماية القانونية⁴، و بالتالي فتعويض المدعي عن الضرر الذي لحق به من جراء انتهاك حقه لا يتقرر إلا في حالة سوء نية المتعدي (المدعى عليه)، أما الحكم باسترداد الأرباح الناجمة

¹ - المادة 2/45 من اتفاقية تريبس.

² - أنظر: لويس هارمس، مرجع سابق، ص 337. كذلك: الجليلي عجة، العلامة التجارية، خصائصها و حمايتها، مرجع سابق، ص 167 و ما بعدها.

³ - لويس هارمس، مرجع سابق، ص 339.

⁴ - المادة 2/45 من اتفاقية تريبس.

عن التعدي فيتقرر حتى في حالة حسن نية المدعى عليه و لا يقتصر فقط على حالة سوء نيته.

أما فيما يتعلق بالتعويضات المقررة للمدعى عليه فتمنح السلطات القضائية التي تنتظر في الدعاوى المدنية المتعلقة بالملكية الصناعية إذا ثبت لها أن المدعي أساء استخدام إجراءات الحماية الاختصاص بإجباره بدفع تعويضات كافية للمدعى عليه عن الإضرار اللاحقة به من جراء تلك الإساءة، كما لها أن تأمره بدفع المصروفات التي تكبدها و التي يجوز أن تشمل أتعاب المحامي المناسبة¹.

إضافة للتعويضات يتم التصرف في السلع التي تشكل انتهاك لأحد حقوق الملكية الصناعية المحمية قانونا، حيث يشكل الحكم بالتعويض الذي يشكل الجزاء الأصلي في الدعاوى المدنية يمكن للقاضي المدني المختص بنظر دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمدعي من جراء انتهاك أحد عناصر الملكية الصناعية المحمية التي يملكها أو يحوزها أن يأمر بالتصرف في السلع التي تشكل تعديا على هذه العناصر خارج القنوات التجارية و إتلافها لتجنب الإضرار بالمدعي، و دون إقرار أية تعويضات لصاحب هذه السلع، كما يمكنه الأمر بالتخلص من المواد و المعدات المستخدمة في صنع هذه السلع دون تعويض لصاحبها و تؤخذ بعين الاعتبار عند إقرار هذه الجزاءات درجة تناسب خطورة التعدي مع الجزاءات المقررة و مصالح الغير².

و فيما يتعلق بالسلع التي تحمل علامات مقلدة فلا يكفي مجرد إزالة تلك الملصقات التي تحتوي العلامة كإجراء للإفراج عن تلك السلع و السماح بدخولها القنوات التجارية للدولة المعنية إلا في حالات استثنائية³.

¹ - المادة 2/45 من اتفاقية تريبيس.

² - المادة 1/46 من اتفاقية تريبيس.

³ - المادة 2/46 من اتفاقية تريبيس.

إجبار المدعي عن الكشف على هوية الأطراف المشاركة في التعدي: يمنح القاضي المدني في أية دولة عضو بناء على نص المادة 47 من اتفاقية تريبس الحق في أمر المدعى عليه عند ثبوت التعدي بإعلام المدعي بهوية الأطراف المشاركة في إنتاج و توزيع هذه السلع و الخدمات و قنوات التوزيع المستخدمة ما لم يكن ذلك متناسبا مع خطورة التعدي.

و يعد هذا الجزاء في مصلحة أصحاب حقوق الملكية الصناعية المحمية لأنه يساهم بشكل فعلي في القضاء على مصدر التعدي بصورة نهائية و الحد من ظاهرة الانتهاكات المتعددة التي يتعرض لها أصحاب الحقوق في مختلف دول العالم¹.

و يلاحظ أن اتفاقية تريبس لم تتطرق لمسألة تنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة عن الجهة القضائية المرفوع أمامها الدعوى خاصة و أن هذه المسألة تثير الكثير من الإشكالات، فما الفائدة من حيازة حكم أو قرار قضائي بمبلغ تعويض باهض و لكن دون تنفيذ.

ب - إجراءات الإنفاذ الإدارية

تنص المادة 49 من اتفاقية تريبس على ما يلي: "تتفق الإجراءات الإدارية المتبعة في فرض إجراءات مدنية قدر إمكان فرضها بما يتصل بموضوع دعوى ما مع مبادئ معادلة من حيث المضمون للمبادئ المنصوص عليها في هذا القسم".

لم تعرف اتفاقية تريبس الإجراءات الإدارية التي يمكن اتخاذها فيما يتعلق بالملكية الصناعية عند مباشرة الدعوى المدنية، و يمكن تعريفها أنها تلك الإجراءات التي قد تكون سابقة على الدعوى المدنية أو معاصرة لها أو لاحقه عليها.

¹ - على أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص 83.

و من بين تلك الإجراءات الإدارية التي يمكن اتخاذها قبل مباشرة الدعوى المدنية الإجراءات التي تقوم بها أجهزة الضبط بهدف ضبط السلع المقلدة أو المزورة، أما المعاصرة للدعوى المدنية فتلك الإجراءات المتبعة في التحفظ على السلع المقلدة.

وأما تلك اللاحقة للدعوى المدنية فتتمثل في الإجراءات الإدارية المتبعة بصدده تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الصادر في الدعوى المدنية و القاضي بالتصرف في السلع المتعدية خارج القنوات القضائية و إتلاف المواد المستعملة في صنع هذه السلع، و كذا تنفيذ الجزاء المتعلق بتتبع مصدر التعدي¹، و هذه الإجراءات الإدارية يجب أن تتوفر فيها الشروط اللازمة في إجراءات الإنفاذ المدنية أي تخضع لحكم القسم الثاني من تريبس.

و نلاحظ أن اتفاقية تريبس قد فصلت في الإجراءات المتبعة في الدعوى المدنية منذ مباشرتها حتى تنفيذ الحكم أو القرار الصادر بشأنها، عكس الدعوى الإدارية التي جاءت 49 مختصرة جدا دون أي تفصيل فيها، و هذا مراعاة لطبيعة كل نظام قانوني في الدول الأعضاء فهناك بعض الدول التي تخول الجهات الإدارية صلاحية فرض عقوبات مدنية أي أن فرض العقوبات يكون لجهة إدارية لها اختصاص قضائي و ليس للسلطة القضائية².

ج- وسائل الإنفاذ الجزائية.

إضافة إلى الحماية المدنية دعمت اتفاقية تريبس حماية حقوق الملكية الصناعية بحماية أخرى أكثر قوة وردعا و صرامة و هي الحماية الجزائية المنصوص عليها في القسم الخامس من الجزء الثالث من اتفاقية تريبس في مادة واحدة و هي المادة 61 التي حددت المواد القابلة للحماية الجنائية و الجهة المختصة و شروط الحماية و العقوبات المقررة في حالة الإدانة بالتعدي.

¹ - على أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص 88.

² - سعود نصر الدين حمزة، حماية الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 110.

و يرجع تبرير فرض عقوبات جزائية على التعدي على حقوق الملكية الصناعية في كون سبل الانتصاف المدنية غير فعالة لأن المتعدي هو مجرم بالأصل و يقوم بنشاط مجرم قانونا يشكل تهديدا للصحة و السلامة العامة في أية دولة¹.

حيث تتضرر المصالح العامة من خطر هذا التعدي عن طريق المساس بالصحة العامة للمواطنين و إلحاق أضرار بإيرادات الجمارك و الضرائب، و الصناعات المحلية و الإقليمية، و زعزعة ثقة المستثمرين الأجانب و إجماعهم عن الإقبال للاستثمار في البلد المعني².

كما ينعكس هذا التعدي مباشرة على الصحة العامة نظرا لتقليد الأدوية و المواد الغذائية خاصة تلك الموجهة للرضع و الأطفال.

ج- 1: نطاق الحماية الجزائية: كما نصت اتفاقية تريبس في المادة 61 على ما يلي: "تلتزم البلدان الأعضاء بغرض تطبيق الإجراءات و العقوبات الجنائية على الأقل في حالة التقليد المتعمد للعلامات التجارية المسجلة"، فالاتفاقية أعطت لصاحب العلامة التجارية المسجلة في حالة ارتكاب الغير لجريمة تقليد علامته اللجوء إلى الدعوى الجزائية، لكن لا يفهم من هذا أنها تحصر هذا النوع على العلامة فقط و إنما يمكن لأصحاب حقوق الملكية الصناعية الأخرى سلوك الطريق الجزائي في حالة انتهاك حقوقهم المحمية من طرف الغير.

و هو ما يستنتج من نص المادة 61: "...على الأقل في حالات التقليد المتعمد للعلامات..." حيث ذكرت جريمة تقليد العلامة على سبيل المثال لا الحصر و كذا استناد للمبدأ الوارد في المادة 2 من الاتفاقية و هو مبدأ الحد الأدنى للحماية الذي يسمح للدول

¹ - لويس هارمس، مرجع سابق، 367.

² - تقرير الشبكة الكندية لمكافحة التقليد بشأن التقليد و القرصنة في كندا: خريطة الطريق للتغيير، متاح على الموقع الإلكتروني:

الأعضاء زيادة مستوى الحماية عما هو مقرر في اتفاقية تريبس و بالتالي يمكن منح الحق في اللجوء للطريق الجزائي لكل أصحاب حقوق الملكية الصناعية الأخرى دون أن يشكل ذلك خرقا لأحكام الاتفاقية.

و لقيام جريمة التعدي على أي حق من حقوق الملكية الصناعية تشترط المادة 61 أن يكون فعل التعدي تم بشكل متعمد: أي أن الجاني قد قام بفعل التعدي على أي حق من حقوق الملكية الصناعية المشمولة بالحماية سواء كان يعلم أن فعله يشكل تعديا أم لا ، أي لا يعتد بسوء أو حسن نية المتعدي في هذه الحالة، و أن يتم هذا التعدي يكون التعدي على نطاق تجاري بغرض تحقيق الربح: فالنقليد إن لم يكن الغرض منه تحقيق الكسب المادي لا يعتبر تعديا يستوجب الحماية الجنائية، كما تستبعد بعض السلع المتعدية التي تكون ضمن أمتعة المسافرين أو ترسل في طرود صغيرة لأن الهدف منها ليس المتاجرة بهذه السلع، كما يجب أن تكون حقوق الملكية الصناعية محل التعدي مسجلة و محمية قانونا.

ج- 2- العقوبات المقررة في الدعوى الجزائية: لم تورد المادة 61 من اتفاقية تريبس عقوبات جديدة بخلاف تلك العقوبات التقليدية المقررة في تشريعات الدول الأعضاء (الحبس و الغرامة) و يمكن للسلطة القضائية التي تنظر في الدعوى أن تطبق العقوبتين معا أو إحداها فقط و هذه مسألة متروكة للسلطة التقديرية للتشريعات الوطنية للدول الأعضاء، إضافة إلى العقوبات التكميلية و هي نفس العقوبات الواردة في المادتين 45 و 46 من الاتفاقية و تتمثل في حجز السلع التي تشكل انتهاكا لأي حق من حقوق الملكية الصناعية المحمية و حجز و مصادرة و إتلاف المواد و المعدات المستخدمة في تنفيذ التعدي.

فانفاقية تريبس نصت لأول مرة على العقوبات المتخذة في حالة الدعوى الجزائية لكنها لم تحدد مستوى تلك العقوبات بل تركت تقريرها للتشريع الوطني لكل بلد عضو، و مع هذا يجب مراعاة تقدير العقوبة بما يكفي لتكون هذه الأخيرة بمثابة رادع لعدم ارتكاب جرائم

مماثلة في خطورتها لتلك التي صدرت بشأنها العقوبة حسب صياغة نص المادة 61 " ... و تشمل الجزاءات التي يمكن فرضها الحبس و/ أو الغرامات المالية بما يكفي لتوفير رادع يتناسب مع مستوى العقوبات المطبقة فيما يتعلق بالجرائم ذات الخطورة المماثلة...".

2- : وسائل الإنفاذ الوقتية

ألزمت اتفاقية تريبس الدول الأعضاء أن تضمن تشريعاتها الوطنية إجراءات الإنفاذ الوقتية المشار إليها في القسم الثاني منها (المادة 44) و القسم الثالث (المادة 50)، و بموجب هاتين المادتين يقع على عاتق كل دولة عضو الالتزام بأن تخول نصوصها التشريعية الداخلية للسلطة القضائية صلاحية اتخاذ تدابير مؤقتة فورية و فعالة لحماية أصحاب حقوق الملكية الصناعية المحمية في حالات ثلاثة و هي الحيلولة دون حدوث تعدي على أي حق من حقوق الملكية الصناعية المشمولة بالحماية القانونية، و منع السلع المستوردة محل التعدي من الدخول للقنوات التجارية في البلد العضو المعني، و كذا صون الأدلة المتعلقة بإثبات واقعة التعدي.

أي أن هذه التدابير المؤقتة و التي لا تمس بأصل الحق يمكن اتخاذها قبل وقوع التعدي أي تكون بمثابة تدابير وقائية تتخذ للحيلولة دون وقوع التعدي، كما يمكن اللجوء إليها بعد وقوع التعدي و هنا تعتبر تدابير علاجية لمنع انتشار السلع محل التعدي في الأسواق الوطنية و الحفاظ على أدلة الإثبات التي سيستفاد منها في الدعوى الموضوعية، كما أنها تدابير مؤقتة تهدف لحفظ الدليل أو منع السلع من التداول تجاريا في أسواق الدولة العضو المعنية لفترة زمنية محددة حتى يتم الفصل في الموضوع¹.

¹ - تيرتس سخابر، إجراءات التنفيذ المتبعة في الدول النامية بما في ذلك الإجراءات التي تتخذها الشرطة و الجمارك، ترجمة محمد حسين لطفي، مداخلة مقدمة في الندوة المنظمة من طرف الاتحاد الدولي لحماية حقوق الملكية الصناعية و الموسومة ب : تحديات حماية حقوق الملكية الفكرية من منظور عربي و دولي، المنعقدة بالقاهرة من 21 إلى 23 أكتوبر 1997، ص ص (47 - 48).

و حرصا على عدم إضرار هذه التدابير التي يمكن بمصالح الطرف الآخر، كأن يتبين بعد اتخاذها أن المدعي غير محق في ادعائه أو أن طلب الحماية لم يكن مبررا أو كان يهدف إلى الإساءة، أحاطته الاتفاقية ترييس بمجموعة من الضوابط و الإجراءات التي يجب احترامها من طرف السلطات المختصة و التي يمكنها اللجوء لمثل هذه التدابير حتى دون علم الطرف¹ الآخر و هي:

أن تكون السلطة المختصة على قناعة بضرورة اتخاذ هذه التدابير بناء على المعلومات المتوافرة لديها، و بالتالي لا يجب اللجوء لهذه التدابير بصورة تلقائية مباشرة بعد تقديم صاحب حق الملكية الصناعية طلبه الهادف لتوقيع هذه التدابير، و إنما يجب عليه تقديم المعلومات و الأدلة المقنعة و التي يتم دراستها من طرف السلطة المختصة. أن يكون اتخاذ هذه التدابير مناسبا و ملائما حسب السلطة التقديرية للجهة القضائية المختصة.

أن تكون هناك ضرورة لاتخاذ هذه التدابير المؤقتة كأن يثبت المدعي للمحكمة وجود حالة الاستعجال أي أن التأخير في اتخاذ مثل هذه التدابير من شأنه أن يلحق به ضرر يصعب تعويضه.

أن يتوافر للمحكمة احتمال قوي بإمكان تعرض الأدلة للإتلاف من أحد الأطراف أو الغير.

إبلاغ الأطراف المعنية بهذه التدابير المؤقتة في أسرع وقت ممكن عقب اتخاذها.

إعطاء المدعي عليه فرصة لتقديم دفوعه فيما يتعلق بهذه التدابير ليتم مراجعتها و اتخاذ قرار بشأن إلغائها أو تعديلها أو تثبيتها خلال فترة معقولة من إخطار الأطراف المعنية بها².

¹ - المادة 50 من اتفاقية ترييس.

² - راجع المادة 4/50 من اتفاقية ترييس.

يجوز للسلطة القضائية المختصة باتخاذ مثل هذه التدابير أن تلزم المدعي بتقديم الأدلة المعقولة لديه لكي يثبت أنه هو صاحب الحق (وثيقة التسجيل المقدمة من الجهة المودع لديها طلب الحماية، أو ما يثبت حيازته للمعلومات السرية بما أن طبيعتها السرية تنتافي مع التسجيل)، و أن حقه تعرض للتعدي أو على وشك التعدي، و أن تأمر المدعي بتقديم كفالة أو ضمان معادل يكفي لحماية المدعى عليه و الحيلولة دون وقوع إساءة استعمال للحقوق أو تنفيذها¹.

أن تكون هذه التدابير مؤقتة بمعنى أن جميع التدابير التي تتخذها السلطة القضائية المختصة في بلد عضو للحيلولة دون وقوع تعدي على أي حق من حقوق الملكية الصناعية المتمتعة بالحماية القانونية أو لصون الأدلة المتعلقة بالإثبات أو لمنع السلع محل التعدي من الدخول للقنوات التجارية في البلد المعني، أو تلك المتخذة دون علم الطرف الآخر لتجنب أي تأخير من شأنه إلحاق أضرار بصاحب الحق صعب تعويضها أو حين وجود احتمال واضح في إتلاف الأدلة يمكن إلغائها بناء على طلب المدعى عليه أو تجميدها إذا لم يباشر المدعي دعواه الموضوعية خلال الفترة الزمنية المحددة من طرف السلطة القضائية إذا كانت تتمتع بهذه الصلاحية بمقتضى التشريعات الوطنية².

و إن لم تكن تتمتع بهذه الصلاحية في تحديد المدة فتلغى هذه التدابير أو تجمد إذا لم يباشر المدعي دعواه الموضوعية خلال فترة زمنية لا تتجاوز 20 يوم عمل أو 31 يوم عمل مع الأخذ بعين الاعتبار الفترة الأطول³ تمنح السلطات القضائية المختصة في البلد العضو صلاحية الحكم على المدعي بدفع تعويضات مناسبة للمدعى عليه عن أي أضرار لحقت به نتيجة اتخاذ التدابير المؤقتة في الحالات الآتية:

¹ - راجع المادة 3/50 من اتفاقية تريبيس.

² - سعود نصر الدين حمزة، مرجع سابق، ص 125.

³ - المادة 6/50 من اتفاقية تريبيس.

إلغاء التدابير المؤقتة المتخذة أو انقضاء مدة سريانها نتيجة إجراء أو إهمال المدعي: إذا ثبت لاحقاً عدم حدوث أي تعدد أو احتمال حدوث تعدد على أي حق من حقوق الملكية الصناعية المشمولة بالحماية¹ في حالة اتخاذ التدابير المؤقتة من طرف السلطات الإدارية يجب أن تخضع للقسم 3 المادة 51.

فالاتفاقية لم تخل بصلاحيات السلطات الإدارية المختصة في مجال الملكية الصناعية في اتخاذ بعض التدابير المؤقتة في حدود اختصاصها كسلطة الجمارك في حجز السلع لفترة محدودة بسبب الإبلاغ عنها أنها تشكل تعدي على أحد حقوق الملكية الصناعية المحمية، و لمنع السلطات الإدارية من التجاوزات التي قد تحدث عند ممارستها مهامها في اتخاذ التدابير المؤقتة مما قد يضر بمصالح صاحب الحق أو الغير فقد ألزمت المادة 8/50 أن تكون الإجراءات المؤقتة المتخذة من طرفها متفقة مع ما هو منصوص عليه في المادة 1/50 حتى 7.

فالاتفاقية لم تعطل صلاحية السلطات الإدارية المختصة في مجال الملكية الصناعية في اتخاذ بعض التدابير المؤقتة في حدود اختصاصاتها فسلطة الجمارك مثلاً تستطيع أن تفرض بعض الإجراءات الوقائية و التحفظية كحجز السلع المقلدة لفترة زمنية محدودة بسبب الإبلاغ عنها أنها سلع متعدية، و لمنع الانتهاكات أو التجاوزات التي قد تحدث من طرف السلطات الإدارية في هذه الحالة مما قد يضر بمصالح صاحب الحق و الغير فقد نصت المادة 50 على أن هذه الإجراءات المتخذة من طرف السلطات الإدارية يجب أن تكون متفقة مع ما هو محدد في الفقرات 1 حتى 7 من نفس المادة².

¹ - المادة 7/65 من اتفاقية تريبس.

² - لويس هارمس، مرجع سابق، ص 310.

إضافة إلى التدابير المؤقتة التي يمكن للسلطات القضائية اتخاذها لإجبار المعتدي عن الكف عن انتهاك أي حق من حقوق الملكية الصناعية المحمية قانوناً، و ذلك بإصدار أمر بمنع دخول السلع المستوردة المتعدية إلى القنوات التجارية للبلد العضو المعني بعد الانتهاء من إجراء التخليص الجمركي، أي منع هذه السلع المنطوية على تعدي من الدخول للأسواق الوطنية و تداولها بالبيع أو العرض للبيع أو التوزيع مباشرة عد الانتهاء من إجراءات التخليص الجمركي و هذا من شأنه أن يخفف من حدة الأضرار التي قد تلحق بصاحب الحق المحمي محل الاعتداء¹.

و لكن يستثنى من إمكانية اتخاذ هذه التدابير المؤقتة بمنع الإفراج عن السلع المستوردة المتعدية و حضرها من دخول الأسواق الوطنية بعد انتهاء إجراءات التخليص الجمركي حالتين و هما:

لا يمكن للسلطات المختصة في البلد العضو اتخاذ تدابير مؤقتة لمنع السلع المستوردة التي تنطوي على تعدي من الدخول للأسواق الوطنية حال مباشرة إجراءات التخليص الجمركي إذا كان الشخص الذي طلبها أو حصل عليها حسن النية، أي أنه حصل عليها أو طلبها قبل ان يعلم أو تكون لديه أسباب معقولة للعلم أن الاتجار في هذه المواد يشكل تعدياً على أي من حقوق الملكية الصناعية المتمتعة بالحماية.

لا يمكن للسلطات المختصة في البلد العضو اتخاذ هذه التدابير في حالة الاستخدام غير المشروع من قبل الحكومات أو الغير بناء على ترخيص إجباري ممنوح له من قبل الحكومة لسلع تنطوي على تعدي على حقوق الملكية الصناعية المحمية التي يمكن أن تكون محل ترخيص إجباري²، فهنا لا يمكن للسلطة القضائية أن تصدر أمر بالامتناع عن التعدي

¹ - سعود نصر الدين حمزة، مرجع سابق، ص 128.

² - تجدر الإشارة أن الترخيص الإجبارية مقتصرة على براءة الاختراع و التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة و التصميمات الصناعية و لا يمكن منحها بالنسبة للعلامات و المؤشرات الجغرافية و المعلومات السرية التي تنتفي

بما في ذلك وقف الإفراج عن السلع المتعدية المستوردة لمنع دخولها الأسواق الوطنية لأنه لا يمكن إصدار أمر قضائي يخاطب سلطة عامة للكف عن التعدي¹.

و تقتصر الجزاءات في هذه الحالة على دفع التعويضات وفقا لما تقرره المادة 2/31 التي تنص على دفع التعويض لصاحب الحق المعتدى عليه حسب ظروف كل حالة من الحالات مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص، و نلاحظ أن المادة 31 من اتفاقية تريبس تتعلق بالتعويض الممنوح لصاحب براءة الاختراع في حالة الترخيص الإجباري باستخدام اختراعه أما إذا كان موضوع الترخيص الإجباري تصميم صناعي أو تصميم شكلي لدائرة متكاملة فتطبق الجزاءات المنصوص عليها في الجزء الثالث من الاتفاقية المتعلقة بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية.

الفرع الثاني:

التدابير الحدودية.

نص عليها القسم الرابع المعنون بالمتطلبات الخاصة بمواجهة الاتجار الدولي في السلع التي تحمل علامات مزورة ضمن المواد 51 حتى 60 من اتفاقية تريبس، و تتخذ هذه المتطلبات أو التدابير على مستوى حدود الدول الأعضاء من قبل إدارة الجمارك و تعرف بالتدابير الحدودية و التي يمكن تعريفها أنها تلك الإجراءات التي يجب اتخاذها اتجاه سلع مقلدة أو مزورة عند دخولها أو خروجها من الحدود الجغرافية لدولة ما و سلطات رجال الجمارك إزاء هذه السلع و الشخص الذي يقوم باستيرادها و أو تصديرها.

طبيعتها مع التراخيص سواء كانت اتفاقية أو إجبارية لأن مناط حمايتها هو السرية و متى فقدت أقصيت من الحماية و الترخيص سواء كان اتفاقيا أو إجباريا سوف يؤدي لإفشاء هذه السرية.

¹ - صبري حامد خاطر، مرجع سابق، ص 123.

أما الإجراءات الجمركية فهي مجموعة من القواعد و الأساليب و الخطوات المتتابعة و المنطقية التي تتخذ للتخليص على الواردات و الصادرات في نطاق تنفيذ التشريعات الجمركية و غيرها من التشريعات التي يسند للجمارك تنفيذها و المتعلقة بالأوضاع الاقتصادية و الاجتماعية و التجارية و غيرها¹ .

و بالتالي البضائع المستوردة و المصدرة تخضع قبل الإفراج عنها للتداول تجاريا في أسواق البلدان المعنية لبعض الإجراءات و المعاملات، و تخضع السلع التي يشتبه فيها بالتعدي على أحد حقوق الملكية الصناعية لتدابير خاصة تتخذ من طرف سلطات الجمارك حددتها اتفاقية تريبس في نصوص المواد 51 حتى 61 منها².

كما أشارت اتفاقية باريس إلى هذه التدابير ضمن المادتين 9 و 10، حيث أتاحت للدول الأعضاء فيها أن توقع إجراء مصادرة المنتجات التي تحمل بطريق غير مشروع علامة صناعية أو تجارية أو اسم تجاري، و كذا المنتجات التي تحمل بيانات مخالفة للحقيقة عن مصدرها أو بخصوص شخصية المنتج أو الصانع أو التاجر، و تتم المصادرة عند الاستيراد في دول الاتحاد التي يكون فيها لهذه العلامة أو لهذا الاسم حق الحماية القانونية على أراضيها، و كذا يمكن توقيعها كذلك في الدولة التي وضعت فيها العلامة بطريق غير مشروع أو في الدول التي تم استيراد المنتج إليها، و إذا كان تشريع الدولة لا يجيز المصادرة عند الاستيراد ففي الحالة يستبدل هذا الإجراء بحضر الاستيراد هذه السلع أو مصادرتها داخل الدولة³.

¹ - إسماعيل شبروان هادي، التدابير الحدودية لحماية الملكية الفكرية، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار دجلة، عمان، 2010، ص 111.

² - سعود نصر الدين حمزة، مرجع سابق، ص 170.

³ - حميد محمد علي اللهيبي، مرجع سابق، ص 568.

و إذا كان تشريع الدولة لا يجيز المصادرة عند الاستيراد و لا حضر الاستيراد و لا المصادرة داخل الدولة فيتم اللجوء بصورة مؤقتة إلى الدعاوى و الوسائل التي يكفلها قانونها لرعاياها في مثل هذه الحالات حتى يتم تعديل التشريع بما يتوافق مع أحكام اتفاقية باريس، و يتم توقيع المصادرة بناء على طلب من النيابة العامة أو أية سلطة مختصة أخرى أو صاحب المصلحة سواء كان شخص طبيعي أو معنوي وفقا لما يحدده التشريع الوطني لكل دولة عضو¹.

و قد حددت المادة 2/10 المقصود بصاحب المصلحة إذا تعلق الأمر بمصادرة المنتجات التي تحمل بيانات مخالفة للحقيقة بخصوص مصدرها أو بخصوص شخصية المنتج هو الشخص الطبيعي أو المعنوي المنتج أو الصانع أو التاجر الذي يزاول إنتاج أو تصنيع تلك المنتجات أو الاتجار فيها، و يكون مقره في الجهة التي ذكرت على غير الحقيقة على أنها المصدر أو الإقليم الذي تقع فيه هذه الجهة أو في الدولة التي ذكرت على غير الحقيقة أو في الدولة التي استعمل فيها بيان مخالف للحقيقة².

أما بالنسبة لاتفاقية تريبس فقد نصت على اتخاذ التدابير الحدودية في حالات السلع المتعدية على العلامة التجارية المحمية و تركت الخيار للدول الأعضاء في تمديد تطبيقها لباقي عناصر الملكية الصناعية الأخرى.

أولاً: حالات اللجوء للتدابير الحدودية.

يمكن اللجوء للتدابير الحدودية في الحالات الآتية:

- أن تكون العلامة محل التعدي محمية في البلد المطلوب فيه اتخاذ مثل هذه الإجراءات.

¹ - إسماعيل شيروان هادي، مرجع سابق، ص 120.

² - GERVAIS Daniel, Op.cit. P453.

- أن توجد لدى صاحب الحق أسباب مشروعة للشك في إمكانية حدوث استيراد أو تصدير لسلع تحمل علامات مقلدة و تجدر الإشارة أن هذه الإجراءات لا تتخذ في حالة السلع المصدرة إلا إذا جاز التشريع الوطني للدولة العضو باتخاذ مثل هذه الإجراءات في حالة السلع المصدرة¹.

- تقديم طلب مكتوب إلى السلطات المختصة في البلد العضو المعني باتخاذ هذه الإجراءات سواء كانت سلطة قضائية أو إدارية من أجل قيام السلطات الجمركية بوقف الإفراج عن السلع المتعدية على العلامة سواء عند تصديرها أو استيرادها، و يمكن لصاحب أي حق من حقوق الملكية الصناعية الأخرى المحمية بموجب الاتفاقية أن يتقدم بنفس الطلب إذا كانت التشريعات الوطنية للبلد العضو تسمح بامتداد تطبيق هذه الإجراءات على السلع التي تشكل انتهاك لحقوق الملكية الصناعية الأخرى كون الاتفاقية تركت المسألة جوازيه للدول الأعضاء².

و يقصد بالسلع التي تنطوي على تعدي على العلامة تلك السلع التي تحمل علامات تجارية مقلدة طبقاً لحاشية المادة 51 كل السلع بما في ذلك العبوات التي تحمل دون إذن علامة تجارية مطابقة لعلامة مسجلة بطريق مشروع لتمييز سلع مماثلة أو تلك السلع التي تحمل علامة لا تختلف اختلافاً كبيراً عن تلك العلامة التجارية المسجلة و التي تعتدي على حقوق صاحب العلامة المعنية وفقاً لقوانين البلد المستورد أو المصدر.

و يعفى البلد العضو من الوفاء بالالتزام بالنص على التدابير الحدودية المتعلقة بوقف الإفراج عن السلع المتعدية على حقوق الملكية الصناعية المحمية عندما يكون ذلك البلد

¹ - وثيقة الويبو رقم : WIPO/IP/BAH/04/

² - مصطفى سلامة، منظمة التجارة العالمية، النظام الدولي للتجارة الدولية، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 2006، ص (280 - 281).

العضو قد ألغى تقريبا جميع القيود المفروضة على حركة السلع عبر حدوده مع بلد عضو آخر يشكل معه اتحاد جمركي لا يلتزم بتطبيق أحكام هذا القسم عند تلك الحدود.

لا يطبق هذا الالتزام على السلع المستوردة أو المصدرة و المطروحة للتداول في أسواق بلد عضو آخر من طرف صاحب الحق أو بموافقة استنادا لمبدأ استنفاد حقوق الملكية الصناعية و كذا على السلع العابرة للحدود، و الكميات الضئيلة من السلع ذات الصيغة غير التجارية التي ترد ضمن أمتعة المسافرين الشخصية أو ترسل في طرود صغيرة¹.

و يمكن لمالك العلامة محل التقليد أو أي حق من حقوق الملكية الصناعية الأخرى إذا أجازت التشريعات الوطنية للدولة العضو تمديد هذا الإجراء لكافة حقوق الملكية الصناعية تقديم طلب كتابي لوقف الإفراج عن السلع المتعدية عند تصديرها أو استيرادها شرط أن يرفق هذا الطلب بما يلي:

أدلة كافية لإقناع السلطات المختصة في البلد العضو بوجود تعدد ظاهر على حقه المحمي قانونا، أي إثبات ما يدل على أنه هو صاحب الحق محل الاعتداء و أن هذا الحق متمتع بالحماية القانونية و ذلك بتقديم شهادة التسجيل التي تثبت ملكيته للحق².

تقديم وصف تفصيلي بصورة كافية للسلع التي يدعي أنها تشكل تعديا على علامته المحمية أو أي عنصر من عناصر الملكية الصناعية التي تغطيها، إذا وسعت التشريعات الوطنية لتلك الدولة المقدم أمامها طلب الحماية بموجب إجراءات الإنفاذ الحدودية لتشمل باقي عناصر الملكية الصناعية، و يتطلب هذا الوصف التفصيلي ليسهل على السلطات

¹ - أنظر : سعود نصر الدين حمزة مرجع سابق، ص 175. كذلك: إسماعيل شيروان هادي ، مرجع سابق، 130.

² - وثيقة الويبو رقم: WIPO/IP/BAH/04/

الجمركية التعرف على هذه السلع و الاعتماد عليها عند النظر في اتخاذ قرار بوقف الإفراج عن السلع القادمة من الخارج للمورد أو المرسل إليه¹.

تلتزم السلطات المختصة بالفصل في الطلب المقدم إليها بإبلاغ الطالب (المدعي) و المستورد خلال فترة زمنية معقولة بقبول طلبه و المدة الزمنية لسريان مفعول هذه الإجراءات المطلوب اتخاذها في حالة ما إذا منحتها التشريعات الوطنية صلاحية تحديد هذه المدة².

يجب على مقدم الطلب (المدعي) اللجوء لرفع دعوى قضائية خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره بقرار وقف الإفراج عن السلع المتعدية و إخطار السلطات الجمركية بذلك وفي حالة عدم قيامه بهذا الإجراء خلال هذه المدة تقوم السلطات الجمركية بالإفراج عن السلع المحتجزة طالما توافرت كافة الشروط المتصلة بالاستيراد أو بالتصدير، ما لم تكن السلطات المختصة قد اتخذت تدابير من شأنها إطالة مدة وقف الإفراج و يجوز لتشريعات الدول الأعضاء تمديد المهلة إلى 10 أيام أخرى في الحالات المناسبة التي تقتضي ذلك.

إذا كان قرار وقف الإفراج الجمركي عن السلع المستوردة أو المصدرة قد اتخذ كتدبير مؤقت بناء على أمر من طرف السلطات القضائية المختصة للحيلولة دون حدوث تعد على أي حق من حقوق الملكية الصناعية المحمية بموجب اتفاقية تريبس أو لصون الأدلة ذات الصلة فيما يتعلق بالتعدي المزعوم أو اتخاذها دون العلم الطرف الآخر حيثما كان ذلك ملائماً لاسيما إذا كان من المرجح أن يسفر أي تأخير عن إلحاق إضرار يصعب تعويضها بصاحب الحق، أو حين يوجد احتمال واضح في إتلاف الأدلة، فهنا ترجع لهذه الجهة القضائية صلاحية تحديد الميعاد الذي يجب أن يباشر فيه الطالب دعوى في الموضوع، فإذا لم تقم هذه الأخيرة بتحديد هذه المهلة يلغى إجراء وقف الإفراج عن السلع المحتجزة إذا لم يتم

¹ - المادة 52 من اتفاقية تريبس.

² - أنظر: المادتين 52 و 54 من اتفاقية تريبس.

رفع دعوى في الموضوع خلال فترة لا تتجاوز 20 يوم عمل أو 31 يوم عمل من أيام السنة الميلادية (يعتد بالأجل الأطول).

في حالة رفع المدعي (طالب الوقف) لدعواه الموضوعية ، فللمدعى عليه الحق في الطعن في قرار وقف الإفراج عن السلع و أن يعرض وجهة نظره بغية اتخاذ قرار في غضون فترة زمنية معقولة حول ما إذا سيتم تعديل قرار وقف الإفراج أو إلغائه أو تثبيته.

و يفهم من هذا أن القرار بوقف الإفراج عن السلع ينتهي مفعوله إذا لم يتم تقديم طلب وقف الإفراج برفع دعوى في الموضوع أمام الجهة القضائية المختصة خلال 10 أيام من تاريخ إصدار قرار وقف الإفراج، أو خلال المدة المحددة من طرف السلطات القضائية إذا كان القرار تم اتخاذه من طرفها كتدبير مؤقت، و إذا لم تقم هذه الأخيرة بتحديد المدة فيسقط بعد مرور مدة يوم عمل أو 31 يوم عمل و يعتد بالأجل الأطول، و إذا صدر قرار من المحكمة المختصة يتضمن إلغاء قرار وقف إجراءات التخليص و الإفراج عن البضاعة.

ثانيا: الضمانات المقررة لتعويض الأضرار التي قد تنتج عن إيقاف الإفراج بدون وجه حق.

تجنباً لإساءة استخدام الحق في طلب إيقاف الإفراج عن السلع التي تحمل علامة تجارية مقلدة أو تعدياً على أي عنصر من عناصر الملكية الصناعية المحمية المزمع استيرادها أو تصديرها إذا كانت تشريعات الدولة العضو المطلوب توقيع هذا الإجراء فيها تسمح بتطبيقها في حالة التصدير، ألزمت المادة 53 الدول الأعضاء أن تمنح في تشريعاتها الوطنية للسلطات المختصة صلاحية إلزام المدعي (طالب الوقف عن الإفراج) بتقديم كفالة أو ضمان معادل لحماية المدعى عليه و السلطات المختصة من الأضرار التي قد تنجم عن إساءة استعمال الحق في طلب إيقاف الإفراج عن السلع المصدرة أو المستوردة التي يشته فيها بالتعدي على أي حق من حقوق الملكية الصناعية بدون وجه حق، و يجب أن لا يكون

مبلغ الكفالة المطلوب دفعه مبالغاً فيه فيحول دون لجوء أصحاب الملكية الصناعية المحمية إلى طلب هذا الإجراء المهم¹.

كما يمكن لصاحب السلع أو مستوردها أو المرسله إليه تقديم طلب وقف الإفراج عن السلع المحتجزة مع تقديم ضمان كاف لحماية مصالح صاحب الحق من أي تعد إذا كان هذه السلع تتطوي على تعدي على تصميمات صناعية أو براءة اختراع أو تصميمات تخطيطية أو معلومات سرية و أن يكون الأمر بوقف الإفراج عليها قد أتخذ بناء على طلب من المدعي و من طرف سلطة غير السلطة القضائية أو أي سلطة مستقلة أخرى.

و شرط مضي مدة 10 أيام من إخطار المدعي بقبول طلبه بوقف الإفراج عن السلع المتعدية دون مباشرته دعوى في الموضوع، ما لم تكن السلطات المختصة قد اتخذت تدابير من شأنها إطالة مدة وقف الإفراج عن السلع المحتجزة أو تمديد المهلة في الحالات التي تقتضي ذلك إلى 10 أيام أخرى دون إصدار السلطة المختصة قرار بمنح تعويض مؤقت.

أن تكون السلع قد استوفت كافة شروط الاستيراد المحددة في تشريع الدولة التي تم فيها توقيع قرار وقف الإفراج.

و تجدر الإشارة أن الضمان المقدم من طرف صاحب السلع أو المستورد لا يحل محل أي تعويضات أخرى ممكن أن تتاح لصاحب الحق.

يتم الإفراج عن الضمان المقدم من طرف صاحب السلع أو المستورد إذا تقاعس صاحب الحق عن ممارسة حقه في رفع دعوى الموضوع خلال فترة زمنية معقولة و لم يتم تحديد هذه الفترة، و هل تخضع لحكم المادة 55 التي تحدد مهلة رفع الدعوى في الموضوع في حالة تقليد العلامة التجارية المسجلة ب 10 أيام من تاريخ إبلاغ المدعي (طالب الوقف) بقرار وقف الإفراج عن السلع المتعدية.

¹ - صبري حامد خاطر، مرجع سابق، ص 146.

تلتزم اتفاقية تريبس التشريعات الوطنية للبلد العضو بمنح سلطاتها المختصة صلاحية أمر مقدم طلب وقف الإفراج عن السلع المتعدية أن يدفع للمستورد و المرسل إليه و صاحبها التعويض المناسب عن أي أضرار تلحق بهم بسبب احتجاز السلع في حالة ما إذا تقرر إلغاء القرار الذي صدر خطأ بإيقاف الإفراج أو إذا تم الإفراج عن السلع بعد انقضاء الفترة التي كان يجب على المدعي خلالها مباشرة دعواه الموضوعية دون ممارسته لهذا الحق¹.

كما أن البلدان الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة ملزمة بأن أن تمنح في تشريعاتها الوطنية الصلاحية للسلطات المختصة على أرضيتها أن تعطي طالب إيقاف الإفراج عن السلع المتعدية فرصة كافية لمعاينة السلع لمحتجزة من طرف السلطات الجمركية لتمكينه من إثبات صحة ادعاءه و منح المستورد فرصة معادلة لمعاينة تلك السلع شريطة حماية المعلومات السرية للطرفين².

كما يجب منح الصلاحية للسلطات المختصة في حالة صدور حكم في دعوى الموضوع لصالح المدعي أن تعلمه بالمعلومات الخاصة بأسماء المرسل و المستورد و المرسل إليه و كمية السلع التي تتطوي على تعدي، و هذا الحكم الايجابي الذي تضمنته اتفاقية تريبس يشكل دعامة قوية لحماية حقوق الملكية الصناعية حيث يتمكن صاحب الحق من الحصول على المعلومات اللازمة للتعرف على مصدر التعدي و الأطراف المشاركة فيه و ملاحقتهم قضائياً و الحصول على تعويض منهم³.

و تمنح اتفاقية تريبس الخيار للدول الأعضاء أن تنص في تشريعاتها الوطنية على السماح للسلطات المختصة فيها لوقف الإفراج الجمركي عن السلع التي تتطوي على تعدي

¹ - المادة 56 من اتفاقية تريبس.

² - المادة 51 من اتفاقية تريبس.

³ - إسماعيل شيروان هادي، مرجع سابق، ص 135.

على حقوق الملكية الصناعية المشمولة بالحماية القانونية من تلقاء نفسها دون حاجة لتقديم طلب من طرف صاحب الحق و ذلك إذا توافرت الشروط الآتية¹:

- أن يكون الحق محل الاعتداء متمتع بالحماية طبقا للتشريع الوطني للدولة العضو، أي أن يكون مسجلا و مدة الحماية لا تزال سارية قانونا.

أن لا يكون صاحب الحق قد طرح السلع التي تمثل الحق المحمي للتداول في الأسواق بنفسه أو بموافقته، و أن تحصل السلطات المختصة على أدلة ظاهرة على حدوث التعدي.

وإذا توافرت هذه الشروط يحق للسلطات المختصة اتخاذ التدابير الآتية بصورة تلقائية دون حاجة لتقديم طلب من صاحب الحق:

- إلزام المدعي بتقديم أية معلومات يمكن أن تساعد السلطة المختصة في ممارسة صلاحيتها في أي وقت شاءت.

- إخطار المستورد و صاحب الحق على الفور بقرار الوقف عن الانفراج عن السلع المتعدية و حين يكون المستورد قد قدم التماس للسلطات المختصة باستئناف قرار الوقف يخضع هذا الوقف للشروط المنصوص عليها في المادة 55 من اتفاقية تريبس.

لا تعفي البلدان الأعضاء الهيئات الحكومية و المسؤولين الرسميين من التعرض للتدابير الجزائية الملائمة حيث تتخذ تلك الإجراءات أو ينوي اتخاذها بسوء نية، بعني أن الجهات الحكومية و المسؤولين الرسميين يخضعون للتدابير السالف ذكرها في حالة وقوع اعتداء على أي حق من حقوق الملكية الصناعية المحمية بسوء نية.

¹ - المادة 58 من اتفاقية تريبس.

ثالثا: الجزاءات التي يمكن اتخاذها في حالة التعدي إزاء السلع المتعدية.

ذكرت اتفاقية تريبس بعض الجزاءات التي يمكن اتخاذها اتجاه السلع المتعدية على أي حق من حقوق الملكية الصناعية المشمولة بالحماية¹ و هي

إتلاف السلع المتعدية مع عدم الإخلال بالحق في رفع دعوى قضائية أخرى من طرف صاحب الحق المعتدى عليه مع مراعاة حق المدعى عليه في تقديم طلب للسلطات المختصة في قرار الإتلاف طبقا لنص المادة 46 و ذلك بالنسبة للسلع التي تنطوي على تقليد للعلامات المحمية.

فإزالة تلك العلامات المقلدة منها لا يكفي كي تسمح السلطات المختصة بدخولها للقنوات التجارية إلا في الحالات الاستثنائية، و يجب التضييق من نطاق الحالات الاستثنائية التي يتم فيها السماح بإزالة العلامة المقلدة عن السلع لرفع الحجز عنها و السماح بدخولها القنوات التجارية لما قد ينجر من توسيع هذا الاستثناء إلى السماح بدخول هذه السلع من جديد إلى الأسواق عن طريق إعداد علامة تجارية مطابقة أو استيرادها بشكل منفصل و لصقها بصورة غير قانونية على السلع².

لذا يجب تقييد اللجوء إلى الحالات الاستثنائية في هذه الحالة بالهدف المتوخى من التدابير الحدودية و هو إقامة رادع فعال ضد التعدي على حقوق الملكية الصناعية، و كذا تجنباً لهضم حقوق أطراف أخرى في حالة وقوعها ضحية شراء شحنة من السلع المقلدة و ليس لها طريقة للرجوع على المصدر أو إعادة تثبيت علامات مقلدة على تلك السلع التي تتضمنها الشحنة³.

¹ - المادة 59 من اتفاقية تريبس .

² - لويس هارمس، مرجع سابق، ص 435.

³ - المرجع نفسه، ص 436.

الفرع الثالث:

مدى نجاعة آليات الإنفاذ المقررة في اتفاقية تريبس في تفعيل الحماية الموضوعية التي أقرتها.

اتفاقية تريبس أقرت حماية موضوعية واسعة لحقوق الملكية الصناعية التي شملتها نصوصها، و في سبيل التفعيل الأمثل لهذه الحماية على أراضي البلدان الأعضاء أقرت آلية الإنفاذ لأول مرة في و التي تسعى لتسهيل إجراءات اكتساب الحماية في أي بلد عضو سواء من ناحية الإجراءات المتبعة أو من ناحية التكاليف، و حتى يكون هناك توازن بين مصالح أصحاب الحق و المصلحة العامة في أي بلد تركت لها حرية واسعة في تنظيم هذه المسألة على الصعيد الوطني وفقا للنظام التقليدي للحماية.

و تضمنت الاتفاقية بعض الأحكام التي من شأنها تحقيق هذه الموازنة كإقرار مبدأ الإفصاح عن سر الاختراع مقابل ، و الذي من شأنه أن يكون مصدر مهم للمعلومات التقنية و التكنولوجية التي يمكن الاعتماد عليها في بناء قاعدة بحثية علمية مهمة في أي دولة خاصة الدول النامية، كما أنها لم تحدد مفهوم للاستغلال فيما يتعلق براءة الاختراع و هذا ما يمكن الدول الأعضاء خاصة النامية من اشتراط التصنيع المحلي للاختراع حتى يتم الوفاء بالالتزام بالاستغلال خاصة و أن السقوط أصبح مجرد إجراء احتياطي بعد التأكد من عدم نجاعة الترخيص الإجباري في تلبية حاجة السوق الوطنية لذلك الاختراع.

و لا يتوقف دور هذه الآلية على تسهيل عملية اكتساب الحق فقط بل تمتد لمكافحة التعديات التي تلحق أصحاب حقوق الملكية الصناعية و التي أصبحت ظاهرة مخيفة سريعة الانتشار على المستوى الدولي و التي لا تلحق أضرار بأصحاب حقوق الملكية الصناعية فقط بل حتى بالمستهلكين الذين يكونون ضحية سلع مغشوشة كالملابس و الساعات

و المجوهرات و الأحذية و مختلف الأجهزة، و كذا الأدوية و المواد الغذائية و الكيماوية و مستحضرات التجميل و التي لا يتوقف ضررها على استنزاف أموال المستهلكين بل على صحتهم و مظهرهم¹.

لذا أقرت الاتفاقية مجموعة من الوسائل التي من شأنها التصدي لهذه الظاهرة سواء عن طريق الدعوى القضائية المدنية أو الجنائية، و كذا التدابير الحدودية التي يتم اتخاذها على مستوى الحدود لضبط السلع المتعدية قبل دخولها القنوات التجارية لأية دولة عضو، و هذا ما يضمن وجود هذه الآلية على مستوى عالمي عن طريق النص عليها في تشريع كل دولة عضو.

و تنوع الوسائل التي يمكن لصاحب الحق محل التعدي اللجوء إليها فان تعذر عليه الإثبات في الدعوى الجزائية التي تتوفر على عقوبات ردية كالحبس و الغرامة يمكنه اللجوء لرفع الدعوى المدنية و التي بدورها تضمن له حقه في التعويض استنادا لما تقره الاتفاقية عن الضرر الذي لحقه بسبب التعدي من طرف شخص سيء النية، و كذا استرداد الأرباح التي حصل عليها الطرف المتعدي من نشاطه غير المشروع الذي يتضمن الاتجار بسلع مقلدة، و تمكين المتضرر من تقدير مبلغ التعويض سلفا و هذا عندما يكون المتعدي حسن النية.

و الحكم بإتلاف السلع المتعدية و الوسائل و المعدات المستخدمة في عملية التقليد و إلزام المتعدي بالكشف عن مصدر التقليد و المشتركين في عملية إنتاج و توزيع السلع و الخدمات المتعدية و قنوات التوزيع المستخدمة و هذا من شأنه اجتثاث المصدر من جذوره.

إضافة إلى تكريس دور الجمارك على مستوى الحدود لضبط أية سلعة متعدية قبل دخولها القنوات التجارية للدولة، و لكن رغم أهمية هذه التدابير إلا أنها تقتصر على

¹ - وثيقة الويبو رقم : WIPO/CME/3

العلامات فقط و كذا على السلع المستوردة دون المصدرة رغم أنه لا يوجد ما يمنع الدولة العضو من مد هذه التدابير لتشمل كل حقوق الملكية الصناعية و كذا السلع المصدرة .

و لكن هذه الآلية رغم دورها الكبير في تفعيل الحماية الموضوعية المقررة لحقوق الملكية الصناعية في اتفاقية تريبس، إلا أنها تبقى قاصرة عن الحد بصورة كافية من ظاهرة التقليد التي تتنامى بشكل رهيب خاصة مع الاعتماد على التكنولوجيا الحديثة في هذا المجال، و نظرا لتضرر الجميع منها الدول و أصحاب الحقوق و المستهلكين لابد من تكاتف جهود المجتمع الدولي و الوطني لمحاربتها.

فمحرابة التقليد لا يهم الدول المتقدمة و أصحاب الحقوق فقط بل يهم كذلك الدول النامية التي تعد سوقا مستهدفة من طرف التجار عديمي الضمير، كما أن المستهلك في هذه الدول يتضرر كثيرا من اقتناء السلع المقلدة و لا يمكنه تعويض خسارته¹، لذا فهي معنية إلى جانب الدول المتقدمة في بذل الجهود الحثيثة للحد من هذه الظاهرة لكن على التركيز على بعض المسائل المهمة التي من شأنها الحفاظ على مصالح أصحاب حقوق و كذا المستهلكين فيها و الحفاظ على مصالحها الوطنية .

و من المسائل التي تضمن الحد من ظاهرة التعدي على حقوق الملكية الصناعية و ضمان حقوق أصحابها:

تبنى وسائل الإنفاذ المقررة في اتفاقية تريبس في التشريعات الوطنية المتعلقة بالملكية الصناعية، و الاهتمام بمسألة الجزاءات المقررة في الدعوى المدنية أو الجزائية، و مد نطاق التعدي لكل حقوق الملكية الصناعية و ليس فقط على العلامات المسجلة و كذا مد

¹ - جودي واينجار جوائز، أعمال حقوق الملكية الفكرية في ضوء اتفاقية تريبس، مداخلة قدمت في إطار المؤتمر الموسوم بتحديات حماية حقوق الملكية الفكرية من منظور عربي و دولي، المنظم من طرف الجمعية المصرية لحماية الملكية الصناعية و الجمعية الدولية لحماية الملكية الصناعية، القاهرة في 21 حتى 23 أكتوبر 1997، ص ص (21- 22) .

اختصاص الجمارك في اتخاذ التدابير الحدودية ضد السلع المتعدية إلى السلع المصدرة و المستوردة معا و هذا ما يضمن أن لا تكون الدولة نقطة عبور السلع المقلدة.

عقد الاختصاص في منازعات الملكية الصناعية لمحاكم تجارية متخصصة بما يضمن تكوين القضاة في هذا المجال، خاصة و أن القاضي في الدول التي تعتمد أنظمة فحص شكلية يقوم هو بدور الفحص للتعرف على مدى جدارة الحق بالحماية القانونية، مثل الجزائر التي تعتمد على نظام فحص شكلي لمنح شهادة التسجيل أو البراءة و منح فرصة للغير للاعتراض على هذا التسجيل عن طريق رفع دعوى قضائية و هكذا يجد القاضي المختص بالفصل في النزاع مجبر على إجراء الفحص الموضوعي للحق للتعرف على مدى جدارته بالحماية و هذا لا يتسنى إلا لقاضي مختص في مجال الملكية الصناعية مع الاستعانة بخبير في المسائل التكنولوجية المرتبطة ببراءة الاختراع و التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة.

نشر الوعي لدى مختلف شرائح المجتمع بأهمية حقوق الملكية الصناعية في تحقيق الرفاهية الاجتماعية و الاقتصادية و ضرورة احترام الحقوق المخولة لأصحابها و عدم التعدي عليها، لما في هذا التعدي من أضرار لا تنعكس سلبا على مصالح مالكيها فقط بل على المجتمع بصفة عامة، لأنها تجبر أفرادها على اقتناء سلع مقلدة دون الجودة المطلوبة بأسعار باهضة كما أنها تكون أكثر ضررا عندما تمس المواد الغذائية و الكيماوية و الأدوية و مواد التجميل.

توعية أصحاب حقوق الملكية الصناعية بالتدابير اللازمة لاكتساب الحماية و التي يجب أن تكون غير باهضة التكاليف و غير معقدة الإجراءات و بالوسائل المخولة لهم عند التعدي على حقوقهم أو عند احتمال وقوعه.

بما أن اتفاقية تريبس تتضمن الحد الأدنى لحماية حقوق الملكية الصناعية و هذا ما يعطي الحق للدول الأعضاء في إقرار حماية أوسع من تلك المحددة في الاتفاقية دون أن تخالف أحكامها فانه يمكنها الاعتماد على السبل البديلة لتسوية منازعات الملكية الصناعية كالوساطة و التحكيم لسرعتها في التوصل إلى حل للنزاع و هذا لا يتسنى إلا بتنمية القدرات المتعلقة بهذه السبل.

التنبه لاستعمال التكنولوجيا الحديثة في الترويج للسلع المغشوشة و بيعها و يحدث هذا الغالب عن طريق تصميم مواقع انترنات تحاكي المواقع الأصلية لمختلف الشركات و ترويج السلع المقلدة من خلالها و ما ينتج عنه من غش للمستهلكين الذين يقننون هذه السلع و أضرار بصاحب حقوق الملكية الصناعية¹

المسائل التي ينبغي التأكيد عليها للموازنة بين مصالح الدولة المانحة للحماية عند إنفاذ حقوق الملكية الصناعية.

حتى يتم استحداث منظومة قانونية وطنية توفر آلية فعالة لإنفاذ الحماية المخولة لأصحاب حقوق الملكية الصناعية مع مراعاة التوازن بين أصحاب الحقوق و مصالح

¹ - تعد التجربة الكندية المعروفة بمشروع رد المعاملات رائدة في محاربة هذا النوع من التقليد، و يقوم على التعاون بين ثلاثة جهات و هي المركز الكندي لمكافحة الغش و مؤسسات نطاقات الائتمان و المصارف و المستهلكين لمحاربة تسويق السلع المقلدة من خلال تصميم مواقع الكترونية مطابقة لمواقع الشركات الأصلية، و يباشر العمل من خلال شكوى يقدمها المستهلك الذي كان ضحية لشراء سلع مقلدة من هذه المواقع مع تقديم المعلومات اللازمة و منها تفاصيل السلعة المقلدة و بطاقة الائتمان و الموقع الالكتروني للبائع و قيمته، و بعد تحقق مركز مكافحة الغش بمساعدة أصحاب الحقوق من أن السلع مقلدة، يتم إخطار مؤسسة بطاقة الائتمان و المصرف المصدر لها لسحب المبلغ الذي خسره المشتري من حساب البائع و غلق حسابه التجاري، و إخطار المستهلكين بعدم إعادة إنتاج تلك السلع و بهذا يتعرض البائع لخسارة كبيرة تشمل تكلفة الإنتاج و مصاريف الشحن و يعرض المستهلك من حسابه، أنظر: تسويق إنفاذ الملكية الفكرية على الصعيد الوطني، من إعداد اللجنة الاستشارية المعنية بالإنفاذ التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية في 5 سبتمبر 2016، متاحة على الموقع الالكتروني: [www://www.wipo.int](http://www.wipo.int)

المجتمع المانح للحماية يجب على كل دولة خاصة الدول النامية التأكيد على بعض الأحكام القانونية في نصوصها المتعلقة بالإفاد و هي:

مبدأ الإفاد الدولي لحقوق الملكية الصناعية فيما يتعلق بكافة حقوق الملكية الصناعية وليس براءة الاختراع فقط و السماح بالاستيراد الموازي للسلع المشمولة بالحماية، و التأكيد أن اللجوء لإجراءات الإفاد القضائية و التدابير الحدودية غير ممكن بعد عملية البيع للسلع المشمولة بالحماية في أي مكان في العالم، و أن السلع الموازية التي تسوق خارج القنوات التجارية التي سمح بها صاحب الحق بعد البيع الأول هي سلع أصلية و ليست سلع متعدية و لا يمكن أن تكون محل موضع دعوى أمام القضاء أو محل التدابير الحدودية المتخذة على مستوى الحدود عند التصدير أو الإفاد.

التأكيد على أن الأدوية الجنسية هي سلع غير متعدية و يسمح تداولها التجاري بكل حرية و في نفس الوقت التصدي بصرامة لكل عمليات تصنيع الأدوية المقلدة¹، لما لها من انعكاسات جد خطيرة على صحة المستهلكين و التي قد تؤدي بحياتهم في اغلب الأحيان.

التأكيد بنصوص صريحة أن التعدي على المعلومات غير المفصح عنها يقتصر فقط على الممارسات غير المشروعة من قبل الغير و استبعاد الوسائل المشروعة المتبعة في الحصول عليها من نطاق التعدي و المنازعات القضائية كالهندسة العكسية و التوصل إليها بطريقة مستقلة، و اعتبار إغفال صاحب الحق عن اتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على السرية يعد تقصيرا من جانبه يسقط عنه الحماية و تسقط المسائلة القضائية عند إفشاءها من قبل العاملين في الجهاز القضائي المقدمة إليه في إطار الفصل في النزاع.

¹ - عرفت منظمة الصحة العالمية الدواء المقلد من خلال فريق العمل الدولي لمكافحة تزوير المنتجات الطبية (فريق أمباكت الدولي) كما يلي: "دواء يتم التلاعب في هويته أو مصدره عمدا و عن طريق الاحتيال و قد تنطبق واقعة التقليد على كل من المنتجات المشمولة بالبراءة و المنتجات البديلة على السواء، كما تشمل المنتجات المزيفة منتجات سليمة المكونات أو بمكونات خاطئة أو بالتلاعب في نسب المكون النشط، أو باستخدام تغليف مزور"، لمزيد من التفاصيل أنظر: لويس هارمس، مرجع سابق، ص 356.

الفصل الثاني: تسوية المنازعات التي تثور بين الدول الأعضاء حول الالتزامات

المنبثقة عن اتفاقية تريبس

من أبرز ما تمخض عن مفاوضات الإرجواي إحداث آلية لتسوية المنازعات¹ الدولية التجارية في إطار المنظمة العالمية للتجارة، حيث خصصت لها اتفاقية مستقلة و مرتبطة في ذات الوقت باتفاقية مراكش المنشئة للمنظمة العالمية للتجارة تعرف بمذكرة تفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، و تعد هذه المذكرة جزء من الصفقة الشاملة التي تلتزم بها كل دولة عضو في المنظمة.

و قد كانت الاتفاقيات المبرمة في مجال الملكية الفكرية عامة و الملكية الصناعية خاصة تفتقر إلى آلية لإجبار الدول الأعضاء فيها على احترام الالتزامات الواردة فيها من خلال تفعيلها على المستوى الوطني، لذا تعد اتفاقية تريبس أول اتفاقية تتبنى آلية لتسوية المنازعات على المستوى الوطني الناتجة عن التعدي على حقوق الملكية الصناعية بين الأفراد و الشركات، وآلية لتسوية المنازعات التي قد تثور بين الدول الأعضاء حول الالتزامات المنبثقة عنها.

و لم تتضمن اتفاقية تريبس هذه الآلية في نصوصها باستثناء ما هو وارد في المادتين 63 و 64 منها، و لكنها تبنتها من خلال الإحالة لتطبيق الأحكام الواردة في مذكرة التفاهم بشأن قواعد و إجراءات تسوية المنازعات على ك المنازعات التي قد تثور بين الأعضاء

¹ - مصطلح المنازعات جمع المنازعة في اللغة العربية يعني الخصومة، و من الناحية التطبيقية يعني وصف لوضعية بين طرفين أو أكثر تتميز بانقطاع سبل التحاور و التفاهم بينهم، و من المصطلحات المشابهة له نجد النزاعات و الصراعات و كل مصطلح يستعمل في مجال معين، فالمنازعات تستعمل في المجال التجاري لذا يقال المنازعات التجارية، و النزاعات الحدودية و النزاعات المسلحة، لمزيد من التفاصيل أنظر: سعد الله عمر، الوجيز في حل النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 8 و ما بعدها.

حول تطبيق أحكامها، و التي تحكم كذلك المنازعات التي تنشأ عن عدم احترام الالتزامات المنبثقة عن اتفاقية الجات و الجاتس.

و سنتطرق في هذا الفصل إلى خضوع منازعات الملكية الصناعية بين الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس لآلية فض المنازعات التي جاءت في إطار المنظمة العالمية للتجارة (المبحث الأول)، و ووسائل تسوية المنازعات وفقا لهذه الآلية و مدى فعاليتها في تكريس الحماية المقررة لهذه الحقوق في اتفاقية تريبس (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

إخضاع منازعات الملكية الصناعية لقواعد و إجراءات التسوية في إطار المنظمة العالمية للتجارة

رغم الاهتمام الدولي المبكر بالحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية و رغم وجود منظمة دولية تشرف على هذا المجال منذ سنة 1967 إلا أنه لم يتم إنشاء نظام لتسوية المنازعات التي قد تثور بين الدول الأعضاء حول تنفيذ الالتزامات المترتبة عليها بموجب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا المجال بالرغم من التحديات و الانتهاكات الكثيرة التي يتعرض لها أصحاب هذه الحقوق من جراء عدم توفير حماية كافية في النصوص القانونية الوطنية أو عدم قدرة الأجهزة المكلفة بتكريس الحماية المقررة في هذه النصوص من الناحية الميدانية.

و قد كانت هناك مساعي لإنشاء هذا النظام في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية (المطلب الأول) و لكنها فشلت لتزامنها مع إقرار المنظمة العالمية للتجارة التي تبنت حقوق الملكية الفكرية و أنشأت آلية لتسوية المنازعات التي قد تثور حول كافة الاتفاقيات الإلزامية الملحقة باتفاقية مراكش و منها اتفاقية تريبس التي أحالت بدورها إلى تطبيق هذه

الآلية بالنسبة لكل المنازعات التي قد تنشأ بين الدول الأطراف فيها حول الالتزامات التي تضمنتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

افتقار المنظمة العالمية للملكية الفكرية لنظام خاص بتسوية منازعات الملكية

الصناعية التي تنشأ بين الدول الأعضاء

رغم أن المنظمة العالمية للملكية الفكرية تشرف على إدارة أغلب الاتفاقيات المبرمة في هذا المجال منذ إنشائها سنة 1967 إلا أنها تفتقر لنظام لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الدول الملتزمة بهذه الاتفاقيات الخاضعة لإشرافها، رغم المحاولات لإنشاء هذا النظام إلا أنها أجهضت قبل أن ترى النور حيث انطلقت المفاوضات في إطار هذه المنظمة لإعداد مشروع اتفاقية متعددة الأطراف لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الدول الملتزمة بالاتفاقيات التي تشرف عليها الويبو، و كان من المتوقع أن تساعد تلك الاتفاقية في تشجيع و حماية حقوق الملكية الفكرية و تنفيذ الالتزامات المترتبة بموجب مختلف الاتفاقيات المبرمة في هذا المجال من خلال ضمان تفسير موحد لتنفيذ الأحكام الواردة فيها¹.

و قد تم الشروع في المفاوضات منذ سنة 1990 حيث تم عقد ثمانية اجتماعات كان آخرها في 1996، من أجل صياغة مشروع الاتفاقية و استندت المناقشات إلى المذكرات التي أعدها المكتب الدولي للمنظمة حول المبادئ التي تحكم تسوية المنازعات و التي يمكن مراعاتها عند صياغة أحكام الاتفاقية ، إضافة إلى الاتفاقيات الثنائية أو الإقليمية المبرمة في هذا المجال، و مذكرات أعدها المكتب الدولي كذلك تضمنت تطورا لمشروع اتفاقية متعددة الأطراف حول الملكية الفكرية.

¹ - ZHANG Shu, Op.cit, P327.

تزامن عقد الاجتماع الثامن للخبراء سنة 1996 مع إنشاء المنظمة العالمية للتجارة التي دخلت حيز النفاذ ابتداء من أول جانفي 1995 و التي استحدثت نظام لتسوية المنازعات و تم إدراج منازعات الملكية الفكرية ضمن اختصاصاته لأول مرة، و هذا ما جعل هذا الاجتماع يتضمن مناقشة علاقة نظام تسوية المنازعات الذي يقترحه مشروع اتفاقية الويبو مع غيره من أنظمة تسوية المنازعات بما في ذلك النظام الجديد الذي جاءت به المنظمة العالمية للتجارة¹.

و على ضوء هذا الاجتماع تم طرح سؤال إضافي حول إمكانية الدعوى لعقد مؤتمر دبلوماسي للمناقشة النهائية و اعتماد مشروع الاتفاقية، و جرت مداولات في اجتماع الجمعية العامة للويبو التي عقدت في 1996 و كان موضوعها اتخاذ قرار حول مسألتين و هما تدبير الاعتماد اللازمة في مشروع برنامج و ميزانية المنظمة لسنتي 1999/1998 و إعداد مشروع معدل لاتفاقية تسوية المنازعات مع المذكرات التفسيرية و اللوائح اللازمة لذلك.

و قد تباينت مواقف الدول الأعضاء حول عقد هذا المؤتمر الدبلوماسي لاعتماد مشروع الاتفاقية بصورة نهائية خلال اجتماع الجمعية العامة للويبو حيث أيدت الدول النامية عقد هذا المؤتمر في أواخر سنة 1997 لإعداد الصياغة النهائية للاتفاقية و أيدهم في هذا الموقف وفد إيرلندا نيابة عن الاتحاد الأوروبي مع تفضيل أن يسبق هذا المؤتمر اجتماع تاسع للجنة الخبراء للاتفاق على المواضيع التي بقيت معلقة و أبدت فود كل من سويسرا و روسيا موافقتها على هذا الموقف².

أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد عارضت عقد هذا المؤتمر بحجة أن المنظمة العالمية للتجارة قد جاءت بنظام لتسوية المنازعات حديثا و لم يتم اختبار مدى كفاءته و

¹ - خيري فتحي محمد أحمد البصلي، تسوية المنازعات في إطار المنظمة العالمية للتجارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2005، ص 90.

² - المرجع نفسه، ص 94.

فعاليتها في مجال الملكية الفكرية بعد، ودعت لاجتماع إضافي للجنة الخبراء لتقييم تجربة هذا النظام الحديث و مقارنته بالنظام المقترح في مشروع اتفاقية الويبو لتسوية المنازعات و غيرها من أنظمة تسوية المنازعات، و أيدت الموقف الأمريكي عدة وفود من الدول المتقدمة كاليابان و نيوزيلندا و كندا و استراليا.

و لقد قدم مشروع البرنامج و الميزانية مواقف فريقي العمل و اعتمدته الجمعية العامة شرط أن يتضمن مشروع البرنامج و الميزانية لسنة 1999/1998 بندا يتعلق بتنظيم مؤتمر دبلوماسي سنة 1998 مع قيام المكتب الدولي بإعداد المستندات اللازمة لهذا المؤتمر وتوزيعها على الدول الأعضاء، و أن تنظر الجمعية العامة للويبو لدى اجتماعها التالي في أمر البند المقترح إدماجه في مشروع البرنامج و الميزانية على ضوء مضمون المستندات التي تم تكليف المكتب الدولي بإعدادها و على ضوء تجربة نظام تسوية المنازعات في اطار المنظمة العالمية للتجارة¹.

و خلال الدورة الحادية و العشرين للجمعية العامة للويبو في سنة 1997 جرت مداولات حول نفس الموضوع على ضوء الوثائق التي أعدها المكتب الدولي وتم توزيعها على الدول الأعضاء و انتهى الأمر بتعليق الموضوع و الحاجة لاستمرار المشاورات فيما بين الدول الأعضاء حول إمكانية عقد المؤتمر الدبلوماسي في وقت لاحق و مسالة إمكانية إدراج اعتماد هذا المؤتمر ضمن برنامج ميزانية 1999/1998 و قد تباينت مواقف البلدان الأعضاء، و أمام تباين هذه الآراء و سيطرة الولايات المتحدة الأمريكية على الموقف تم إجهاض هذا المشروع و لكن في المقابل تم إنشاء مركز الويبو للتحكيم و الوساطة لتقديم

¹- خيري فتحي محمد أحمد البصيلي، مرجع سابق، ص 94.

المساعدة لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم بين الشركات أو بين الشركات بشأن الملكية الفكرية عامة و الملكة الصناعية بوجه خاص¹.

و يمكن هذا النظام الدول الأعضاء في المنظمة أن توفر لمواطنيها وسائل سريعة و مبسطة لتسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية في مركز التحكيم و الوساطة و هو مركز مختص أساسا لتقديم المساعدة لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم و بين الشركات التجارية في مجال الملكية الفكرية².

و قد تم اعتماد مركز الويبو للتحكيم و الوساطة سنة 1999 من منظمة الأنترنت المختصة بالأسماء و الأرقام باعتباره المسؤول عن القضايا المتعلقة بتوحيد تسوية منازعات أسماء النطاق (non de domaine) التي تم وضعها من طرف منظمة الأنترنت، كما أنه يمكن في ظل هذا المركز تسوية المنازعات بالاتصال عن طريق شبة الأنترنت بواسطة نظام يدعى " التحكيم عن طريق شبة الأنترنت" دون التواجد في مكان واحد لاختصار الوقت و تخفيض التكاليف³.

كما تضمنت اتفاقية باريس التي تعد دستور الملكية الصناعية باعتبارها الاتفاقية الأقدم و الأهم في هذا المجال آلية هشة خالية من عنصر الإلزام لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الدول الأعضاء فيها حول تفسير أو تطبيق أحكامها تتمثل في لجوء الأعضاء إلى المفاوضات أو إمكانية الاتفاق على طريقة أخرى للتسوية، و في حالة عدم الاتفاق على

¹ - إيريك ويلبرز، مركز التحكيم و الوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية: الطريق البديل لحسم منازعات الخاصة بالملكية الفكرية، ترجمة هشام مرزوق، مداخلة مقدمة في الندوة المنظمة من طرف الاتحاد الدولي لحماية حقوق الملكية الصناعية، و الموسومة ب " تحديات حماية حقوق الملكية الفكرية من منظور عربي و دولي، المنعقدة بالقاهرة من 21 إلى 23 أكتوبر 1997، صص (61-62) .

² - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 17.

³ - محمد حامد السيد المليجي، أثر اتفاقية الجات على حقوق الملكية الفكرية و آلية تسوية المنازعات الدولية وفقا لأحكامها، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، بدون تاريخ نشر ، ص 228.

طريقة أو فشل المفاوضات تتم إحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية مع إخطار المكتب الدولي الذي يمكنه إخطار باقي الأعضاء و يمكن للطرف سحب النزاع من ولاية محكمة العدل الدولية في أي وقت شريطة إخطار المدير العام¹.

و يعد اللجوء إلى محكمة العدل الدولية مسألة بالغة الصعوبة حيث تشترط موافقة الطرفين، إضافة إلى غياب عنصر الإلزام فالطرفين حرين في الامتثال للحكم من عدمه، و هو ما كان يدفع الدولة صاحبة الشكوى للجوء للمفاوضات الثنائية كوسيلة لحل المنازعات، لذا حرصت الولايات المتحدة الأمريكية على استحداث هذه الآلية في إطار المنظمة العالمية للتجارة².

المطلب الثاني:

منح صلاحية تسوية منازعات الملكية الصناعية لهيئة تسوية المنازعات في إطار

المنظمة العالمية للتجارة

في سبيل تحقيق الهدف المتوخى من اتفاقية تريبس و المتمثل في تخفيض التشوهات والعراقيل التي تعوق التجارة الدولية مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة تشجيع الحماية الفعالة و الملائمة لحقوق الملكية الفكرية، و ضمان أن لا تصبح التدابير و الإجراءات المتخذة

¹ - تنص المادة 28 من اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية على ما يلي: (1) - كل نزاع بين اثنين أو أكثر من دول الاتحاد بشأن تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية و الذي لا تتم تسويته بالمفاوضات يمكن لأي من الدول المعنية عرضه أمام محكمة العدل الدولية بعريضة تقدم وفقا لنظام المحكمة، ما لم تتفق الدول المعنية على طريقة أخرى للتسوية و تقوم الدولة التي تعرض النزاع أمام المحكمة بإخطار المكتب الدولي الذي يتولى إحاطة دول الاتحاد الأخرى علما بالموضوع.

(2) - لكل دولة أن تعلن عند توقيعها للوثيقة الحالية أو إيداعها لوثيقة تصديقها أو انضمامها أنها لا تعتبر نفسها ملتزمة بأحكام الفقرة (1) فيما يختص بكل نزاع بين تلك الدولة و أية دولة أخرى من دول الاتحاد.

(3) - لكل دولة أصدرت إعلانا طبقا للفقرة (2) أن تسحب إعلانها في أي وقت بإخطار يوجه للمدير العام".

² - السيد أحمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص ص (44 - 45).

لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية حواجز في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة يتم وضع قواعد و أنظمة بشأن العديد من المسائل¹ منها إتاحة التدابير الفعالة و السريعة لمنع نشوء المنازعات بين الحكومات في هذا الخصوص و حسمها بأساليب متعددة الأطراف.

و هو ما أقرته فعلا المادتين 63 و 64 من الاتفاقية، حيث نصت المادة 63 على بعض الالتزامات التي يتعين على كل طرف عضو الوفاء بها كإجراء وقائي لمنع المنازعات بين الدول الأطراف حول مضمون الاتفاقية (الفرع الأول)، و في حالة نشوء أي نزاع فستتم تسويته طبقا للقواعد و الإجراءات الواردة في مذكرة التفاهم كقاعدة عامة يرد عليها استثناء مؤقت طبقا للمادة 64 و استثناء دائم طبقا للمادة 40 من ذات الاتفاقية (الفرع الثاني)، و لكن تسوية المنازعات بشأن اتفاقية تريبس طبقا لقواعد و الإجراءات الواردة في مذكرة التفاهم لا تتم إلا بتوافر مجموعة من الشروط. (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

الالتزامات الوقائية لتفادي نشوء المنازعات بين الدول الأعضاء حول اتفاقية تريبس

أقرت اتفاقية تريبس مجموعة من الالتزامات التي يجب على كل دولة عضو الوفاء بها²، كإجراء وقائي لتفادي نشوب أي نزاع بشأن تنفيذ أحكامها بين الدول الأعضاء و تتمثل هذه الالتزامات فيما يلي:

نشر القوانين و اللوائح التنظيمية الوطنية و الأحكام القضائية النهائية المتعلقة بموضوع اتفاقية تريبس أي كلما يتعلق بموضوع إتاحة حقوق الملكية الصناعية و نطاقها و اكتسابها و نفاذها و الحيلولة دون إساءة استخدامها، و عندما تكون هناك أسباب تمنع أي

¹ - ديباجة اتفاقية تريبس .

² - المادة 63 من اتفاقية تريبس.

دولة العضو من تنفيذ التزامها بالنشر فيجب عليها إتاحتها بصورة علنية للجمهور بلغة قومية بما يمكن الحكومات و أصحاب الحقوق من الاطلاع عليها.

و بالتالي فنطاق الالتزام بالنشر يمس القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية سواء ما تعلق منها بالنطاق أو الاكتساب أو النفاذ أو الحيلولة دون إساءة الاستخدام، و بالنظر للقوانين المتعلقة بالإنفاد فالمسألة هنا لا تقتصر على قوانين الملكية الصناعية فقط بل ترتبط بمجالات أخرى كقوانين المرافعات و الجمارك و كذا بالنسبة لتدابير منع إساءة استخدام حقوق الملكية الصناعية و التي تمت الإشارة إليها في العديد من نصوص اتفاقية تريبس فهذه التدابير يمكن أن تكون جزء من قوانين الملكية الصناعية أو قانون المنافسة أو قانون الجمارك و في هذه الحالة يجب نشرها أو إتاحتها للجمهور لارتباطها بالملكية الصناعية و باتفاقية تريبس التي تمس العديد من القطاعات¹.

و قد تمت مساءلة الهند لعدم التزامها بالنشر وفقا لإجراءات الواردة في مذكرة التفاهم على أساس عدم التزامها بالنشر المحدد في اتفاقية تريبس، حيث تلقت أسئلة مكتوبة من الولايات المتحدة الأمريكية طلبت فيها معلومات عما كان هناك نظام إداري محدد لاستقبال طلبات الحصول على براءة الاختراع المتعلقة بالأدوية وفقا لمقتضيات اتفاقية تريبس و رفضت الهند الإجابة عن هذا السؤال.

و عند رفع المنازعة أمام فرق التحكيم أسست الهند دفاعها أنها تنفذ التزاماتها المنبثقة عن اتفاقية تريبس لاستقبال طلبات براءات الاختراع المتعلقة بالأدوية بطريق نماذج إرشادية غير منشور عنها، وردت الولايات المتحدة الأمريكية على دفاع الهند أنه حتى في حالة

¹ - أنظر: خيرى فتحي محمد أحمد البصيلي، مرجع سابق، ص 110. كذلك: حميد محمد علي اللهي، مرجع سابق، ص 585.

وجود مثل هذا النظام في الهند فعدم نشره يخالف الالتزام بالنشر الذي أقرته اتفاقية تريبيس، و قد صدر قرار فريق التحكيم لصالح الولايات المتحدة الأمريكية¹.

نشر الاتفاقيات المتعلقة بموضوع تريبيس التي تكون سارية المفعول بين الدول الأعضاء في الاتفاقية أو بين دولة عضو و أخرى غير عضو في تريبيس.

إخطار مجلس تريبيس بالقوانين و اللوائح التنظيمية لمساعدته في تنفيذ مهامه الموكلة له و المتمثلة في متابعة تنفيذ هذه الاتفاقية لاسيما امتثال البلدان الأعضاء للالتزامات الواردة فيها²، و هذا الإجراء يتيح للمجلس معرفة مدى التزام أي بلد بإحكام تريبيس من خلال الاطلاع على منظومته القانونية المتعلقة بالملكية الصناعية شرط أن يلتزم المجلس بالتقليل من الأعباء التي قد تترتب على الدولة العضو لتنفيذ الالتزام بالإخطار، و يمكن الإعفاء من هذا الالتزام إذا تكللت المشاورات الجارية مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية بإنشاء سجل يضم القوانين و اللوائح التنظيمية³.

¹ - منال عبد الفتاح يوسف بشير، تسوية النزاعات التجارية في منظمة التجارة العالمية، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية و القانونية، جامعة آل البيت، عمان الأردن، 2007، ص 26.

² - راجع المادة 68 من اتفاقية تريبيس.

³ - تم إنشاء قاعدة بيانات عالمية في هذا الصدد تدعى ويبو ليكس (WIPO Lex) تتيح النفاذ مجانا إلى معلومات قانونية عن الملكية الفكرية مثل المعاهدات التي تديرها الويبو والمعاهدات الأخرى المتعلقة بالملكية الفكرية والقوانين واللوائح في الدول الأعضاء في الويبو والأمم المتحدة ومنظمة التجارة العالمية، و قد جاءت هذه المبادرة تحقيقا للهدف المحدد في المادة 4(6) من اتفاقية الويبو الذي تنص على أن "تجمع الويبو المعلومات الخاصة بحماية الملكية الفكرية وتشرها، وتجري الدراسات في هذا المجال وتشجيعها، وتنتشر نتائج تلك الدراسات"، وتغطي ويبو ليكس كل الدول الأعضاء في الويبو، ولما كانت الويبو إحدى الوكالات المتخصصة للأمم المتحدة، فإن ويبو ليكس تشمل المعلومات القانونية الخاصة بالملكية الفكرية في الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، وتغطي ويبو ليكس أيضا المعلومات القانونية المتعلقة بالملكية الفكرية في الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية وفقا للاتفاق المبرم بين الويبو ومنظمة التجارة العالمية في 22 ديسمبر 1995 الذي ينص على أن تحيل أمانة منظمة التجارة العالمية إلى المكتب الدولي للويبو نسخة من القوانين واللوائح الواردة إليها من الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بموجب المادة 63.2 من الاتفاق بشأن جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (تريبيس)، لمزيد من التفاصيل حول هذه القاعدة، أنظر الموقع الإلكتروني للويبو:

كما يلتزم المجلس بدراسة أي إجراء مطلوب اتخاذه فيما يتعلق بالإخطارات بناء على الالتزامات الواردة في الاتفاق الحالي و النابعة من أحكام المادة 6 مكرر 3 من اتفاقية باريس التي تلزم الدول الأعضاء فيها أن تتبادل فيما بينها عن طريق المكتب الدولي القوائم الخاصة بشعارات الدولة و العلامات و الدمغات الرسمية الخاصة بالرقابة و الضمان و كل التعديلات اللاحقة عليها و التي ترغب أو قد ترغب الدولة في حمايتها بصفة مطلقة في حدود معينة بمقتضى المادة السابقة الذكر، و توضع هذه القوائم التي يتم إخطار المكتب الدولي بها و تبادلها بين الدول الأعضاء في متناول الجمهور في الوقت المناسب.¹

يمكن لأي بلد عضو أن يطلب كتابة من بلد عضو آخر تقديم معلومات عن القوانين و اللوائح التنظيمية الوطنية المتعلقة بموضوع اتفاقية ترييس و على البلد الآخر إبداء استعدادة للاستجابة لهذا الطلب، كما أنها تمنح الحق لأي بلد عضو لمجرد اعتقاده أن هناك حكما قضائيا أو قرارا إداريا أو اتفاقا ثنائيا في مجال الملكية الصناعية يؤثر على حقوقه النابعة من اتفاقية ترييس أن يطلب كتابة تزويده بمعلومات تفصيلية أو تمكينه من الحصول على هذا القرار أو الحكم القضائي أو الاتفاقية الثنائية التي تضر بمصالحه و حقوقه المخولة له بموجب ترييس.²

هذا النص شكل الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه كل من الولايات المتحدة الأمريكية، وسويسرا، واليابان لمطالبة الصين في 14 نوفمبر 2005 بتقديم معلومات مفصلة عن الأحكام القضائية الصادرة بين 2001 و 2004 و المتعلقة باستخدام الوسائل الخاصة

¹ - المادة 6 (ثالثا/3(أ)) من اتفاقية باريس.

² - المادة 3/63 من اتفاقية ترييس.

بحماية حقوق الملكية الفكرية لمعرفة الخلل التي يشوب عملية مكافحة التقليد داخل الصين، و انتشار هذه الظاهرة فيها بصورة كبيرة¹.

الالتزام بالنشر و إخطار مجلس تريبس و تزويد أي بلد عضو بالمعلومات المحددة في المادة 3/63 لا يمكن أن يتضمن أي إلزام للدولة العضو المعنية بالإفصاح عن أية معلومات سرية قد يؤدي إفشائها إلى عرقلة إنفاذ القوانين، أو يؤثر على المصلحة العامة فيها أو يلحق ضرر بالمصالح التجارية المشروعة لمؤسسات أعمال معينة عامة أو خاصة².

الفرع الثاني:

تسوية منازعات الملكية الصناعية طبقاً لقواعد و إجراءات مذكرة التفاهم

إن أحكام تسوية المنازعات المتعلقة باتفاقات التجارة الدولية متعددة الأطراف في إطار المنظمة العالمية للتجارة وردت ضمن أحكام اتفاقية الجات 1947 التي جاءت بألية لتسوية المنازعات بين دول الأعضاء فيها تقوم على مبدأ التراضي من خلال المادتين 22 و 23 منها.

المادة 22 تجيز للدول الأطراف بناء على طلب طرف متعاقد اللجوء إلى التشاور فيما يتعلق بأي مسألة تعذر إيجاد حل مرضي لها، أما المادة 23 فتمنح الحق لأي طرف متعاقد يعتقد أن منفعة تعود إليه بشكل مباشر أو مباشر من الاتفاقية قد تعطلت أو ألغيت أو إعاقة بلوغ أي هدف من أهداف الاتفاقية بسبب عدم تنفيذ أي طرف للالتزامات الواردة في الاتفاقية أو اتخاذه لتدابير مخالفة أو غير مخالفة لأحكامها أو وجود أي موقف آخر أن يقدم التماساً أو اقتراحات مكتوبة إلى الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى المتعاقدة التي لها

¹ - نور الدين بعجي ، مرجع سابق، ص 204.

² - حميد محمد علي اللهبي، مرجع سابق، ص 588.

علاقة بالموضوع و التي يتوجب عليها بدورها أن تعطي هذا الالتماس أو الاقتراح اهتماما و تشمله بالرعاية.

و إذا لم تتم أية تسوية مرضية بناءا على ما تقدم خلال وقت معقول جاز إحالة الموضوع إلى مجلس الجات المشكل من الأطراف المتعاقدة الذي يقوم ببحث الموضوع المحال إليه و يشكل فريق تحكيم و يصدر التوصيات المناسبة أو حكم في الموضوع، كما يحق للأطراف المتعاقدة التشاور مع المجلس الاقتصادي و الاجتماعي التابع للأمم المتحدة أو أي منظمة أخرى متى كان ذلك ضروريا.

و للأطراف المتعاقدة إذا وصلت المنازعة لدرجة من الخطورة أن يرخسوا أو يجيزوا للطرف الشاكي الملتمس أو أطراف متعاقدة إيقاف التطبيق لبعض المزايا التي كانت تقدم للطرف الأخر أو الأطراف المتعاقدة المشكو بها أو الملتمس ضدها و للطرف المشكو به أو الملتمس ضده أن يقبل وقف تلك المزايا و إلا جاز له أن يعلن انسحابه من عضوية الجات 1947¹.

و نظرا لأن آلية التسوية التي تضمنتها اتفاقية الجات 1947 لا تتضمن أية إجراءات قضائية لردع المتعدي و جبر الضرر الحاصل عن التعدي و لا أية إجراءات عقابية رادعة كفرض الغرامات و التعويضات التي من شأنها إلزام المتعدي بالقيام عن عمل أو الامتناع عنه بل كل ما تضمنته هو إمكانية اتخاذ إجراء انتقامي من الطرف الشاكي يتمثل في منع المزايا التي كانت ممنوحة لذلك العضو²، لذا تم تطوير هذه الآلية في مفاوضات الأرجواي عن طريق إقرار ما عرف بمذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية

¹ - حميد محمد علي الهبي، مرجع سابق، ص ص 590-591.

² - نصر الدين مروك، تسوية المنازعات في إطار المنظمة العالمية للتجارة، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 25.

المنازعات الواردة في الملحق الثاني من اتفاقية الجات 1994 الملحقة باتفاقية مراكش المنشأة للمنظمة العالمية للتجارة.

و هي المذكرة الذي أوجبت المادة 64 من اتفاقية تريبس تطبيقها في حالة المنازعات التي قد تثور بين الدول الأعضاء بشأن الالتزامات الواردة فيها حيث نصت المادة 64 على ما يلي: " تطبق أحكام المادتين 22 , 23 من الاتفاقية العامة للتعريفات و التجارة لعام 1994 و حسبما تفصل و تطبق في " التفاهم بشأن تسوية المنازعات" على المشاورات و تسوية المنازعات وفق أحكام هذه الاتفاقية ما لم ينص على خلاف ذلك بالتحديد في هذه الاتفاقية".

كما أن مذكرة التفاهم حددت في المادة 1/1 نطاق تطبيقها كما يلي: " تطبق قواعد وإجراءات هذا التفاهم على المنازعات التي ترفع وفق أحكام المشاورة وتسوية المنازعات الواردة في الاتفاقات المدرجة في المرفق 1 من هذا التفاهم (ويشار إليها في هذا التفاهم بتعبير "الاتفاقات المشمولة") وتطبق قواعد وإجراءات هذا التفاهم أيضا على المشاورات وتسوية المنازعات بين الأعضاء المتعلقة بحقوقها والتزاماتها بموجب أحكام اتفاق إنشاء منظمة التجارة العالمية (الذي يشار إليها في هذا التفاهم بتعبير "اتفاق منظمة التجارة العالمية" وأحكام هذا التفاهم وحدها أو بالاشتراك مع أي اتفاق مشمول آخر"¹.

¹ - حدد الملحق رقم 1 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات الاتفاقيات التي يشملها هذا التفاهم و هي :

(ألف) اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية

(باء) الاتفاقات التجارية متعددة الأطراف

مرفق 1 ألف: الاتفاقات متعددة الأطراف بشأن التجارة في البضائع

مرفق 1 باء: الاتفاقية العامة بشأن التجارة في الخدمات

مرفق 1 جيم: الاتفاقية بشأن جوانب التجارة المتصلة بحقوق الملكية الفكرية

(جيم) الاتفاقيات التجارية عديدة الأطراف

مرفق 4: الاتفاقية بشأن التجارة في الطائرات المدنية

و بالتالي يتم تسوية منازعات الملكية الصناعية التي قد تثور بين الدول الأعضاء بشأن الأحكام الواردة في اتفاقية تريبس أو تلك التي تمت الإحالة إليها و المنصوص عليها في اتفاقية باريس و اتفاقية واشنطن كباقي المنازعات التجارية الدولية سواء المتعلقة بالخدمات أو السلع، و يتمثل فحوى هذه المنازعات فيما يلي:

قيام أي بلد عضو في اتفاقية تريبس بعدم تنفيذ التزاماته بما يتوافق مع أحكامها.

اتخاذ أي بلد عضو لإجراء متعارض أو غير متعارض مع نصوص اتفاقية تريبس وجود أي موقف آخر.

أن تكون إحدى هذه الحالات المتخذة من أي بلد عضو قد أدت إلى تعطيل أي فائدة من الفوائد التي تعود لأي بلد عضو آخر بموجب اتفاقية تريبس بشكل مباشر أو غير مباشر أو حالت دون تحقيق أي هدف من أهداف هذه الاتفاقية.

و بالتالي يحق لأي بلد عضو تضرر من تعطيل أو إلغاء منافعه المكتسبة بموجب اتفاقية تريبس بشكل مباشر أو غير مباشر أوفي حالة عرقلة بلوغ هدف من أهداف الاتفاقية من جراء عدم قيام بلد عضو آخر بتنفيذ التزاماته بما يتوافق و أحكام تريبس (أو ما يعرف بشكاوى الانتهاك) أو اتخاذه تدبير مخالف أو غير مخالف لها (شكاوى غير متعلقة بالانتهاك) أو وجود أي موقف (شكاوى الموقف) آخر يمكنه من اللجوء إلى آلية فض المنازعات طبقاً لمذكرة التفاهم، حيث نصت المادة 1/23 من اتفاق التسوية على ما يلي: "

الاتفاقية بشأن المشتريات الحكومية

الاتفاقية الدولية بشأن منتجات الألبان

الاتفاقية الدولية بشأن لحوم الأبقار

ويكون تطبيق هذا التفاهم على الاتفاقات التجارية عديدة الأطراف رهنا باعتماد أطراف كل اتفاق لقرار يبين شروط تطبيق التفاهم بالنسبة للاتفاق، بما في ذلك أية قواعد أو إجراءات خاصة أو إضافية للإدراج في الملحق 2، بالصيغة التي ترسل بها إلى جهاز تسوية المنازعات.

عندما تسعى الأعضاء إلى تصحيح انتهاك للالتزامات أو غيره من أنماط إلغاء أو تعطيل المنافع المقررة بموجب الاتفاقات المشمولة أو عقبة في طريق بلوغ أي من أهداف الاتفاقات المشمولة فإنها تلجأ إلى قواعد وإجراءات هذا التفاهم وتنقيد بها".

كما تنص المادة 8/3 من مذكرة التفاهم على ما يلي: "في حالات مخالفة الالتزامات التي جاءت في اتفاق مشمول، تعتبر المخالفة مبدئياً حالة إلغاء أو تعطيل ويعني هذا أن هنالك عادة افتراضاً بأن أي خرق للقواعد يؤدي إلى آثار سلبية على الأعضاء الآخرين الأطراف في ذلك الاتفاق المشمول، وفي هذه الحالات يقع على العضو الذي رفعت الشكوى ضده أن يرد التهمة".

أي أنه في حالة شكوى الانتهاك فإن مذكرة التفاهم تعتبر مبدئياً وجود حالة إلغاء أو تعطيل و على الطرف الآخر أن يدفع الاتهام الموجه له و لا يتحمل الطرف المتضرر على عاتقه أن يبرهن على إلغاء أو تعطيل مصالحه لان المادة 8/3 تقر قرينة بسيطة مفادها أن كل انتهاء لأحكام الاتفاقيات متعددة الأطراف بما فيها تريبس يؤدي إلى آثار سلبية على حقوق الدول الأعضاء أما في حالة شكوى الموقوف و عندما يثبت أن التدبير المتخذ غير مخالف لأحكام اتفاقية تريبس أو عدم الانتهاك فيجب على الطرف الشاكي إن يبرهن على وجود إلغاء أو تعطيل أو إعاقة لأحد أهداف اتفاقية تريبس في حالة وجود إعاقة لبلوغ هدف ما¹.

¹ - أنظر: - المادة 26 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات. كذلك: أدريان أوتن، اتفاقية تريبس و تسوية منازعات الملكية الفكرية، ترجمة هشام مرزوق، مداخلة مقدمة في الندوة المنظمة من طرف الاتحاد الدولي لحماية حقوق الملكية الصناعية، و الموسومة ب " تحديات حماية حقوق الملكية الفكرية من منظور عربي و دولي، المنعقدة بالقاهرة من 21 إلى 23 أكتوبر 1997، ص 56.

و لكن اتفاقية التفاهم سمحت للدول النامية الأعضاء في اتفاقية تريبس أو أي اتفاقية أخرى من الاتفاقيات متعددة الأطراف التي تكون مدعية على دولة عضو متقدمة طبقا للمادة 12/3 أن تستند كبديل للمواد و الأحكام الواردة في المواد 4 و 5 و 6 و المادة 12 من مذكرة التفاهم و هي الخاصة بالمشاورات و المساعي الحميدة و التوفيق و الوساطة و إنشاء فرق التحكيم إلى قرار 15 أبريل 1966¹.

فاتفاقية تريبس لم تنص على قواعد و إجراءات خاصة لتسوية منازعات الملكية الصناعية بين الدول الأعضاء كقاعدة عامة و إنما أحالت لما هو ما وارد في التفاهم و هذا ما يعزز الصلة بين الاتفاقية و الإطار المؤسسي الجديد الذي أصبح يشرف على حقل الملكية الفكرية منذ 1994 و هو المنظمة العالمية للتجارة حيث أوجبت تطبيق أحكام المادتين 22 و 23 من اتفاقية الجات 1994 حسبما تفصل و تطبيق في مذكرة التفاهم بشأن تسوية المنازعات على المشاورات و تسوية المنازعات وفق أحكام هذه الاتفاقية ما لم ينص على خلاف ذلك بالتحديد في هذه الاتفاقية كقاعدة عامة لكنها أوردت استثناءين عليها الأول مؤقت مرهون بفترة زمنية محددة و الثاني دائم غير مربوط بأي قيد زمني و هما:

الاستثناء المؤقت: طبقا للمادة 23 من اتفاقية الجات 1994 يحق لكل دولة عضو اللجوء للقواعد و الإجراءات الواردة في مذكرة التفاهم في حالة عدم بلوغ أي هدف من أهداف الاتفاقية أو تعطل أو إلغاء منفعة تعود له بشكل مباشر أو غير مباشر منها بسبب قيام بلد عضو آخر بعدم تنفيذ التزاماته المنبثقة عن الاتفاقية أو قيامه (شكاوى باتخاذ تدبير مخالف أو غير مخالف لأحكامها أو وجود أي موقف آخر لتقديم شكوى ضد هذا الأخير و يتم الفصل فيها طبقا لما هو وارد في هذه المذكرة.

¹- كانت الأطراف المتعاقدة في اتفاقية الجات 1947 قد اتخذت قرار في 15 أبريل 1966 في شأن الإجراءات بمقتضى المادة 23 من الاتفاقية و يتيح هذا القرار إمكانية إتباع إجراءات أكثر سرعة في حالات الشكاوى المقدمة من طرف احد البلدان النامية الأعضاء ضد أي دولة متقدمة مما يسهل حل مثل هذه الحالات و يحافظ على المصالح التجارية للأطراف المتعاقدة النامية و تم تضمين هذا القرار في أحكام تسوية المنازعات في نص المادة 12/3 من مذكرة التفاهم.

و قد أحالت اتفاقية تريبس بشأن هذه الشكاوى الثلاثة إلى هذه الآلية التي جاءت بها مذكرة التفاهم و لكنها أقرت في المادة 2/64 استثناء مؤقتا من تطبيق أحكام الفقرتين (1/ب و 1/ج) من المادة 23 من اتفاقية الجات 1994 لمدة خمسة سنوات اعتبارا من تاريخ نفاذ اتفاق مراكش أي 1 جانفي 1995، و هما الفقرتين المتعلقةتين بحق الطرف المتعاقد الذي يمكنه إذا رأى أية فائدة تعود عليه بشكل مباشر أو غير مباشر طبقا لاتفاقية الجات قد أبطلت أو عطلت أو أن تحقيق أي هدف قد اعترض سبيله نتيجة لتطبيق طرف متعاقد آخر إجراء ما سواء كان متعارضا أو لم يكن مع نصوص الاتفاقية أو في حالة وجود موقف آخر فهنا يجوز للطرف المتضرر اللجوء لقواعد و إجراءات تسوية المنازعات في إطار المنظمة العالمية للتجارة كأصل عام بعد انقضاء فترة خمسة سنوات من تاريخ نفاذ اتفاقية مراكش المنشئة للمنظمة العالمية للتجارة¹

و هذا ما يعني طبقا للاستثناء المؤقت أنه لا يحق لأي دولة عضو في اتفاقية تريبس تضررت من اتخاذ أي بلد عضو آخر للإجرائيين الواردين في الفقرتين (1/ب و 1/ج) من المادة 23 فقط و هما تطبيق طرف متعاقد لإجراء ما سواء متعارض أو غير متعارض مع أحكام الاتفاقية أو ما يعرف (الشكاوى غير المتعلقة بالانتهاك) أو في حالة وجود موقف آخر (أو شكاوى الموقف) من اللجوء لتقديم شكوى طبقا لقواعد و إجراءات المحددة في مذكرة التفاهم ، فيما يبقى لها اللجوء لهذا الإجراء في كل وقت في حالة تضررها من قيام أي بلد عضو آخر من بعدم تنفيذ التزاماته الواردة في الاتفاقية (شكاوى الانتهاك) و هو ما يفيد أن الشكاوى غير المتعلقة بالانتهاك و شكاوى الموقف كانت غير واردة في نطاق المنازعات التي تنشأ طبقا لاتفاقية تريبس لمدة خمسة سنوات إلى غاية سنة 2000.

¹ - جلال وفاء محمدين، تسوية منازعات التجارة الدولية في إطار اتفاقيات الجات، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2000،

و تستبدل تلك الإجراءات بما هو وارد في المادة 3/64 من اتفاقية تريبس و التي يقتصر تطبيقها في الفترة الانتقالية في حالة تضرر أي بلد عضو من قيام أي بلد عضو آخر بتطبيق أي إجراء سواء كان متعارضا أم لا مع أحكام الاتفاقية تريبس أو وجود موقف آخر و تتمثل هذه الإجراءات التي يمكن للطرف المتضرر سلوكها في هذه الفترة فيما يلي:

تقديم الشكاوى إلى مجلس تريبس الذي يقوم بفحصها و دراستها و تحديد نطاقها و الأساليب الإجرائية الخاصة بها و اتخاذ توصياته بشأنها.

إعداد توصياته بشأن هذه الشكاوي و رفعها إلى المؤتمر الوزاري لإقرارها.

للمؤتمر الوزاري صلاحية رفض هذه التوصيات المرفوعة إليه من مجلس تريبس أو الموافقة عليها أو تحديد الفترة الانتقالية المحددة بخمسة سنوات اعتبارا من تاريخ نفاذ اتفاق مراكش بأسلوب توافق الآراء فقط.

تسري التوصيات التي تتم الموافقة عليها في جميع البلدان الأعضاء دون حاجة لإتباع إجراءات القبول الرسمية.

و بالتالي طبقا للمادة 23 يتم اللجوء لمذكرة التفاهم لتسوية أي منازعة تنشأ عن تضرر أي طرف من عدم تنفيذ أي طرف آخر لالتزاماته المنبثقة عن اتفاقية تريبس في أي وقت من تاريخ نفاذها أما في حالة الشكاوى غير المتعلقة بالانتهاك أو شكاوى الموقف فلا يمكن اللجوء لهذه المذكرة فيما يتعلق بمنازعات حقوق الملكية الصناعية إلا بعد انقضاء المهلة الانتقالية المحددة بخمسة سنوات من تاريخ نفاذ اتفاقية مراكش أي اعتبارا من الفاتح جانفي 2000.

الاستثناء الدائم: هذا الاستثناء أقرته المادة 40 من اتفاقية تريبس التي وردت في القسم السابع من الجزء الثاني و الذي جاء تحت عنوان الرقابة على الممارسات غير التنافسية في

التراخيص التعاقدية حيث أكدت على أن بعض الممارسات أو الشروط المقيدة للمنافسة التي تتضمنها عقود الترخيص باستغلال حقوق الملكية الصناعية سواء الإيجابية أو الاتفاقية من شأنها أن تؤثر سلبا على التجارة وقد قد تؤدي إلى عرقلة نقل التكنولوجيا و نشرها و هو ما يتعارض مع أهداف اتفاقية تريبس.

و الملاحظ أن الاتفاقية قد تناولت موضوع تدابير إساءة استخدام حقوق الملكية الصناعية بصفة عامة في العديد من نصوصها حيث نصت المادة 2/8 على ما يلي: قد تكون هناك حاجة لاتخاذ تدابير يشترط اتساقها مع أحكام الاتفاق الحالي لمنع حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها أو منع اللجوء إلى ممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة أو تؤثر سلبا على النقل الدولي للتكنولوجيا".

كما أشارت إليه المادة 1/48 بقولها: " للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر الطرف الآخر الذي اتخذت إجراءات بناء على طلبه و إساءة استعمال إجراءات الإنفاذ ..."، و المادة 3/50 التي نصت عليه كما يلي: "... و أن تأمر المدعي بتقديم ضمانات أو كفالة معادلة بما يكفي لحماية المدعى عليه و الحيلولة دون وقوع إساءة استعمال للحقوق أو لتنفيذها".

و المادة 1/53 التي نصت على ما يلي: " للسلطات المختصة صلاحية أن تطلب من المدعي تقديم ضمانات أو كفالة معادلة تكفي لحماية المدعى عليه و السلطات المختصة و الحيلولة دون إساءة استعمال الحقوق... " و المادة 1/63: " تنشر القوانين و اللوائح التنظيمية و الأحكام و القرارات الإدارية النهائية العامة التطبيق و التي يسري مفعولها في أي من البلدان الأعضاء فيما يتصل بموضوع الاتفاقية (إتاحة حقوق الملكية الفكرية و نطاقها و اكتسابها و إنفاذها و الحيلولة دون إساءة استخدامها..."، و المادة 68 التي تنص

على ما يلي:"...و يشمل هذا التعاون المساعدة في إعداد القوانين و اللوائح التنظيمية الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية و إنفاذها و منع و إساءة استخدامها ..."

ولكن المادة 40 تقتصر على تدابير منع إساءة استخدام حقوق الملكية الصناعية في حالة التراخيص التعاقدية و الإجبارية لاستغلال حقوق الملكية الصناعية و التي تعد مجال خصب لإساءة استخدام حق الملكية الصناعية المشار إليه في المواد السابقة حيث تؤكد أنه لا تتضمن الاتفاقية أي حكم يمنع الدول الأعضاء من أن تتبنى في نصوصها الوطنية ممارسات و شروط التراخيص باستغلال حقوق الملكية الصناعية التي يمكن أن تشكل إساءة لاستخدام هذه الحقوق أو يكون لها اثر سلبي على المنافسة في السوق.

لذا تجيز الاتفاقية استنادا لحكم المادة 1/40¹ و المادة 2²/8 لأي بلد عضو الحق في أن تحدد في تشريعاتها الوطنية الشروط أو الممارسات التي تعد مضرّة للمنافسة أو تشكل إساءة لاستخدام حقوق الملكية الصناعية و أن تحدد التدابير اللازمة لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها شريطة اتساقها مع أحكام الاتفاقية و هذا ما يعطي الدول الأعضاء مساحة كبيرة من المرونة عند إقرار هذه الممارسات و التدابير التي يمكن أن تمنع هذه الممارسات أو تشكل رقابة عليها وفقا لما يتفق مع أحكام تريبس و المصالح الوطنية.

و تذكر على سبيل المثال لا الحصر بعض التدابير التي يمكن اللجوء لإقرارها و هي منع اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن الترخيص إلى المرخص له و منع الطعن في قانونية الترخيص أو منع اشتراط الترخيص الجبري بمجموعة من الحقوق بدلا من

¹ - تنص المادة 1/40 على ما يلي:" توافق البلدان الأعضاء على انه قد يكون لبعض ممارسات او شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة أثار سلبية على التجارة و قد تعرقل نقل التكنولوجيا و نشرها".

² - تنص المادة 2/8 من اتفاقية تريبس على ما يلي:" قد تكون هناك حاجة لاتخاذ تدابير، بشرط اتساقها مع أحكام الاتفاقية الحالية لمنع حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها أو منع اللجوء لممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة أو تؤثر سلبا على النقل الدولي للتكنولوجيا".

حق واحد في إطار القوانين و اللوائح التنظيمية المتصلة بذلك في أي من البلدان الأعضاء¹.

و لم تكتفي المادة بمنح لأي دولة عضو اتخاذ تدابير لمنع أو مراقبة الممارسات و الشروط التي قد ترد في عقود التراخيص الاتفاقية أو الجبرية باستغلال حقوق الملكية الصناعية المقيدة للمنافسة لما لها من آثار سلبية على التجارة و نقل التكنولوجيا و نشرها بل منحت الحق لأي دولة عضو في حالة توفر السبب الذي يؤدي للاعتقاد بان هناك بعض الممارسات غير التنافسية أو الانتهاكات التي يقوم بها مواطن أو مقيم في بلد عضو آخر يشكل خرقا لقوانينه و لوائحه التنظيمية فيما يتعلق بموضوع التراخيص باستغلال حقوق الملكية الصناعية أن تقدم طلبا لهذا البلد الذي ينتمي إليه أو يقيم فوق أراضي هذا الشخص الذي يقوم بممارسات تشكل خرقا لقوانينه و لوائحه التنظيمية للدخول معه في مشاورات وفق الشروط التالية:

تقديم طلب الدخول في المشاورات إلى بلد عضو آخر.

وجود أسباب تدعو للاعتقاد أن هناك ممارسات تشكل خرقا للقوانين الوطنية و اللوائح التنظيمية المتعلقة بالتراخيص باستغلال حقوق الملكية الصناعية للبلد مقدم الطلب.

أن يكون من قام بهذه الممارسات يحمل جنسية البلد المقدم له الطلب أو يقيم فوق أرضيه.

أن يكون الهدف من المشاورات تصحيح الأوضاع بضمان الامتثال للقوانين و اللوائح التي تم خرقها من طرف البلد المقدم له الطلب.

¹ - المادة 2/40 من اتفاقية تريبيس.

قبول البلد العضو الآخر لطلب الدخول في المشاورات و التعاون الكامل مع الدولة مقدمة الطلب عن طريق تقديم المعلومات المعلنة المتعلقة بموضوع التشاور مع مراعاة القوانين الوطنية السارية المفعول.

إبرام اتفاقيات مرضية للطرفين فيما يتعلق بحماية المعلومات السرية من قبل البلد العضو المتقدم بالطلب التي قد يطلع عليها خلال هذه المشاورات.

كما يمكن الدخول في هذه المشاورات إذا أقدم بلد عضو على محاكمة احد مواطني أو مقيمين في بلد عضو آخر على أساس خرقه لقوانينه و لوائح التنظيمية المتعلقة بالتراخيص كإدراج شروط أو ممارسات مخالفة لما هو وارد في هي فهنا يمكن للبلد العضو الآخر الذي ينتمي إليه هذا المواطن الذي تتم محاكمته أو يقيم فوق أراضيها أن يقدم طلب لبلد المعني للدخول في المشاورات بنفش الشروط التي تم ذكرها سالفاً.¹

الفرع الثالث:

شروط تطبيق القواعد و الإجراءات الواردة في مذكرة التفاهم على منازعات الملكية الصناعية.

لا يتم عرض المنازعات المتعلقة بالملكية الصناعية المنبثقة عن أحكام اتفاقية تريبس طبقاً لما تحدده المادة 23 من اتفاقية الجات على إحدى وسائل تسوية المنازعات المحددة في مذكرة التفاهم إلا ضمن مجموعة من الشروط منها ما هو مذكور في نصوص المذكرة و منها ما يمكن استخلاصه من مواد اتفاقية تريبس و تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أن يكون طلب تسوية المنازعة طبقاً لقواعد و إجراءات هذا التفاهم قد قدم عند نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية أو بعده، أو تم تقديمه قبل تاريخ نفاذ الاتفاق و لكن لم تعتمد

¹ - المادة 40 / 4 من اتفاقية تريبس.

بشأنه أي تقرير أو توصية أو لم يصدر قرار التحكيم السريع بعد أو لم يتم تنفيذ تلك التوصية أو التقرير أو قرار التحكيم السريع بصورة كلية¹.

أن يكون الطرف الذي قدم طلب التسوية بلد عضو في المنظمة العالمية للتجارة ضد بلد عضو آخر، فهذه الآلية مخصصة لحسم المنازعات التي قد تثور بين الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة، و قد حددت اتفاقية مراكش المنشئة للمنظمة العالمية للتجارة الأعضاء في هذه المنظمة و هم الدول و الأقاليم الجمركية، و اعتبرت الدول التي كانت أعضاء في اتفاقية الجات (1947) و المجموعة الأوروبية يتمتعون بالعضوية الأصلية و ذلك لأنهم قاموا بالتوقيع على اتفاقية مراكش أثناء إنشائها و هو ما تنص عليه المادة 1/11²، و ترك باب العضوية مفتوح لجميع الدول الراغبة في ذلك.

كما تتمتع الأقاليم الجمركية كذلك بالحق في العضوية في المنظمة العالمية للتجارة إلى جانب الدول.

و هذا يعني أن العضوية لا تنقرر للأشخاص الطبيعية أو المعنوية العامة أو الخاصة، و بالتالي إذا وجدت هذه الأشخاص الطبيعية أو المعنوية نفسها في منازعة مع دولة ما بشأن الالتزامات المنبثقة عن أحكام اتفاقية تريبس، فلا يمكنها اللجوء إلى هذا الجهاز بل يمكنها اللجوء إلى الدولة التي تنتمي إليها من أجل تسوية المنازعة القائمة في مواجهة تلك الدولة المخالفة، أو يمكنها اللجوء إلى أجهزة أخرى لتسوية النزاع بالوسائل البديلة كجهاز

¹ - خيرى محمد أحمد البصلي، مرجع سابق، ص 307.

² - تنص المادة 1/11 من اتفاقية مراكش المنشئة للمنظمة العالمية للتجارة المبرمة في 1 جانفي 1994 على ما يلي: "تكون الأعضاء الأصلية في منظمة التجارة العالمية هي الأطراف في اتفاقية الجات (1947) و ذلك اعتبارا من نفاذ الاتفاقية الحالية، و المجموعة الأوروبية، و ذلك بقبولها الاتفاقية الحالية و الاتفاقات التجارية متعددة الأطراف و التي أرفقت جداول تنازلاتها و تعهداتها باتفاقية الجات 1947 و التي أرفقت التعهدات المحددة الخاصة بها باتفاقية التجارة الحرة".

الويبو الذي يسمح لكل من الأشخاص الطبيعية و المعنوية اللجوء إليه لتسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية عن طريق الوساطة أو التحكيم¹

أما الدول غير الأعضاء في اتفاقية تريبس و بالتالي غير أعضاء في المنظمة العالمية للتجارة كما هو الحال بالنسبة للجزائر التي تعد عضو ملاحظ قدم طلب انضمامه و لم يتم البت فيه بعد فلا يمكن مساءلتهم من طرف أي دولة عضو أمام جهاز تسوية المنازعات إلا إذا وافقت الدولة غير العضو على ذلك لأن هذه الإجراءات في تسوية المنازعات غير ملزمة بالنسبة لها كما أن أحكام اتفاقية تريبس غير ملزمة لها كذلك.

و بالتالي في هذه الحالة يمكن تقديم الشكوى بعد استنفاد الوسائل السلمية لحل المنازعة إلى محكمة العدل الدولية باعتبارها الجهة القضائية المختصة بموجب اتفاقية باريس طالما أن المنازعة يتعلق بمخالفة الالتزامات المنبثقة عن اتفاقية باريس و ليس تريبس² علما أن اللجوء لهذه المحمية مقتصر على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أو النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية³.

أن تكون المنازعة القائمة بين الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة بشأن الالتزامات الواردة في اتفاقية تريبس صراحة أو تلك الواردة في اتفاقية باريس (المواد من 1 حتى 12 و المادة 19)⁴ و اتفاقية واشنطن (المواد من 2 إلى 7) باستثناء الفقرة 3 من

¹ - طارق العلمي و مايا كنعان، إصلاح أنظمة حقوق الملكية الفكرية في الدول النامية، الطبعة الأولى، دراسة مقدمة إلى مركز الإمارات للدراسات و البحوث الإستراتيجية، أبو ظبي، العدد 49، ، 2003، ص 16.

² - أمين اليوسفي، تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية، الطبعة الأولى، دار الحدائث للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، 1997، ص 87.

³ - تنص المادة 93 من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي: "يعتبر جميع أعضاء "الأمم المتحدة" بحكم عضويتهم أطرافا في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

يجوز لدولة ليست من "الأمم المتحدة" أن تنضم إلى النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بشروط تحددها الجمعية العامة لكل حالة بناء على توصية مجلس الأمن".

⁴ - المادة 2 من اتفاقية تريبس.

المادة (6) و المادة 12 و الفقرة من المادة (16)¹ و التي ألزمت بها الدول الأعضاء، و ذلك بقيام الدولة بمخالفة أحكام إحدى هذه الاتفاقيات أو اتخاذها تدبيراً مخالفاً أو غير مخالف أو امتناعها عن الالتزام باتخاذ هذا التدبير أو وجود أي موقف آخر أدى لإعاقة بلوغ أي هدف من أهداف اتفاقية تريبس أو تعطيل أو إلغاء منفعة تعود له بشكل مباشر أو غير مباشر بموجب هذه الاتفاقية .

و تؤكد مذكرة التفاهم أن مخالفة الالتزامات الواردة في أي اتفاق من الاتفاقات الملحقة باتفاقية مراكش يعتبر مبدئياً حالة إلغاء أو تعطيل و يفترض أن أي خرق للقواعد يؤدي إلى آثار سلبية على الأعضاء و أطراف المنازعة²، و أن تكون هذه المنازعة تتعلق باتفاقية مراكش المنشئة للمنظمة العالمية للتجارة و الاتفاقيات التجارية متعددة الأطراف المدرجة في المرفق 1 التي تعد ملزمة لكافة البلدان الأعضاء و التي تعد اتفاقية تريبس إحداها أما الاتفاقيات التجارية عديدة الأطراف³ فيكون تطبيق هذا التفاهم عليها متوقفاً على اعتماد أطراف كل اتفاق لقرار يبين شروط تطبيق التفاهم بالنسبة للاتفاق بما في ذلك أية قواعد أو

¹ - المادة 35 من اتفاقية تريبس.

² - المادة 8/3 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.

³ - يعتبر الانضمام إلى اتفاقية تريبس انضمام تلقائي إلى اتفاقية مراكش المنشئة للمنظمة العالمية للتجارة و الاتفاقيات متعددة الأطراف التي تمخضت عن جولة الأرجواي، أي أن الصكوك القانونية متعددة الأطراف الملحقة باتفاقية مراكش تعتبر بمثابة التزام متكامل حيث يتعين على جميع الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة أن تلتزم بجميع هذه الاتفاقيات كحزمة واحدة و لا يحق لها الاختيار في الانضمام إلى اتفاقية دون الأخرى حسبما تفره الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية مراكش و تتمثل هذه الاتفاقيات في ما يلي: المرفق 1 (أ) : الاتفاقات متعددة الأطراف بشأن التجارة في البضائع

المرفق 1 (ب): الاتفاقية العام بشأن التجارة في الخدمات، المرفق 1 (ج) الاتفاقية بشأن جوانب التجارة المتصلة بحقوق الملكية الفكرية، المرفق 2: مذكرة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات فيما تبقى للدول الأعضاء الحرية في الانضمام للاتفاقيات الاختيارية التي تعرف باتفاقيات تجارية عديدة الأطراف و المتمثلة فيما يلي: الاتفاق بشأن التجارة في الطائرات المدنية، و الاتفاق بشأن المشتريات الحكومية، و الاتفاق الدولي بشأن منتجات الألبان، الاتفاق الدولي بشأن لحوم الأبقار.

إجراءات خاصة أو إضافية للإدراج في الملحق 2، بالصيغة التي ترسل بها إلى جهاز تسوية المنازعات¹.

و تجدر الإشارة أنه أحيانا قد تقتضي المنازعة تطبيق قواعد و إجراءات بموجب أكثر من اتفاقية متعددة الأطراف و إذا حدث تضارب بين هذه القواعد و الإجراءات الواردة في أكثر من اتفاقية و أخفق طرفا النزاع في الاتفاق على القواعد و الإجراءات التي تطبق على النزاع خلال عشرين (20) يوما من تاريخ تشكيل فريق التحكيم، يقوم جهاز تسوية المنازعات بناء على التشاور مع طرفي النزاع بتحديد القواعد و الإجراءات الواجب إتباعها بعد عشرة (10) أيام من تلقيه الطلب من أحد طرفي النزاع.

تقديم طلب من البلد العضو المتضرر لتسوية النزاع وفق هذه الآلية الواردة في مذكرة التفاهم و التي لا تطبق بصورة تلقائية و إنما تتوقف على تقديم طلب من البلد العضو، و هو ما يستنتج من نصوص مذكرة التفاهم التي جعلت اللجوء لكل وسيلة من وسائل تسوية المنازعات الممكن إتباعها للتوصل إلى حل مرض للمنازعة يتوقف على تقديم طلب من البلد العضو المعني سواء بالنسبة للوسائل الودية و الاختيارية أو الوسائل الملزمة.

فالنسبة للمساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة يتوقف اللجوء لإحداها على موافقة طرفي المنازعة و هو ما نصت عليه المادة 1/5: "المساعي الحميدة و التوفيق و الوساطة إجراءات تتخذ طوعيا إذا وافق على ذلك طرفا النزاع" ، كما أضافت الفقرة 3 من نفس المادة على ما يلي: "يجوز لأي طرف في النزاع أن يطلب المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة في أي وقت".

و نفس الأمر بالنسبة للتحكيم السريع و الذي لا يمكن فرضه على أي طرف في المنازعة و إنما يتم اللجوء إليه بناء على اتفاق الأطراف، أما الوسائل الإلزامية التي يجب

¹ - الملحق رقم 1 لاتفاق التفاهم و المعنون بالاتفاقيات التي يشملها التفاهم

أن تمر عليها المنازعة للوصول إلى تسوية مرضية و هي المشاورات و إنشاء فرق التحكيم و الاستئناف أمام جهاز الاستئناف الدائم فجميعها تتوقف على طلب من احد الأطراف، حيث تؤكد المادة 1/4 و 2 من مذكرة التفاهم أن اللجوء إلى المشاورات يتم بناء على تقديم طلب من البلد العضو المتضرر إلى البلد العضو الأخر المتسبب في الضرر بسبب مخالفته لأحكام اتفاقية مراكش أو أي اتفاق متعدد الأطراف للدخول في مشاورات من أجل تسوية النزاع القائم بينهما¹.

أما بالنسبة لفرق التحكيم فلا يتم انشاؤها بصورة آلية للنظر في النزاع و إنما يتوقف انشاؤها و مباشراتها لاختصاصاتها على تقديم طلب مكتوب وفقا للمادة 6/ 2 التي تنص على ما يلي: يقدم طلب مكتوب بإنشاء فريق، وينبغي أن يبين الطلب ما إذا كانت قد عقدت مشاورات، وأن يحدد التدابير المحددة موضوع النزاع وأن يقدم ملخصا مختصرا للأساس القانوني للشكوى كافيًا لعرض المشكلة بوضوح. وفي الحالات التي يطلب فيها مقدم الطلب إنشاء فريق باختصاصات تختلف عن الاختصاصات المعتادة، يجب أن يشمل الطلب النص المقترح لهذه الاختصاصات".

و نفس الإجراء بالنسبة لجهاز الاستئناف الدائم الذي لا يمكنه النظر في تقارير و توصيات فريق التحكيم إلا بناء على استئناف يرفعه إليه أحد أطراف النزاع، كما أن اللجوء للتعويض و تعليق تطبيق التنازلات من الطرف المتضرر لا يتم إقرارهما إلا بناء على طلب من الطرف المتضرر.

فتطبيق أحكام و إجراءات تسوية المنازعات الواردة في مذكرة التفاهم مرهون برضا أطراف النزاع، أي أن جهاز تسوية المنازعات لا يحق له اللجوء لاتخاذ إجراءات التسوية رغما عن البلدان الأعضاء و إنما بناء على رضي الطرف المتضرر الذي يعبر عنه بتقديم

¹ - جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (ترييس)، مرجع سابق، ص 47.

طلب و ليس للعضو الآخر رفض المثل أمام فريق التسوية التابع للمنظمة العالمية للتجارة و لن تمس سيادته بسبب هذا المثل لأن رضاه تم فعلا بمجرد اكتسابه العضوية في المنظمة العالمية للتجارة لهذا فإن رضاه بالخضوع لإجراءات و قواعد فريق التسوية بعد تقديم الطلب من الطرف الآخر يعد رضا مفترض¹.

أن لا يكون العضو المخالف معفى من تطبيق الالتزامات الواردة في اتفاقية تريبس:

فلا يمكن طلب مباشرة إجراءات و قواعد تسوية المنازعات الواردة في مذكرة التفاهم ضد بلد عضو آخر استفاد من المهلة الانتقالية التي تخوله التحرر من تطبيق أحكام اتفاقية تريبس خلال مدة زمنية محددة دون أن يكون مخالفا لها و تتمثل هذه الفترة في الفترة الانتقالية العامة التي تستفيد منها جميع الدول الأعضاء المقدره بسنة من تاريخ إقرار اتفاقية تريبس².

و بالتالي لا يمكن مباشرة هذه الإجراءات من أي طرف عضو في مواجهة جميع الأعضاء الآخرين و الفترة الانتقالية الخاصة التي تخول للبلدان النامية و من حكمها التحرر من تطبيق أحكام الاتفاقية لمدة أربعة سنوات أخرى يبدأ حسابها من تاريخ نهاية المهلة الانتقالية العامة، أما الدول الأقل نموا فتستفيد من مدة تقدر بـ 10 سنوات اعتبار من تاريخ نهاية الفترة المحددة لجميع الدول الأعضاء³ قابلة للتمديد بناء على طلب يقدمه الطرف المعني.

و بالتالي لا يمكن للبلدان المتقدمة أن تباشر إجراءات قواعد و تسوية المنازعات ضد هذه الدول خلال هذه الفترات فيما يخص كل أحكام اتفاقية تريبس كقاعدة عامة يستثني منها

¹ - ياسر الحويش، تسوية النزاعات في النظام الدولي التجاري، تحكيمية أم أحكام، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 26، العدد الثاني، 2010، ص 105.

² - المادة 1/65 من اتفاقية تريبس

³ - المادة 2/65 و 3 من اتفاقية تريبس.

المتعلقة بمبدأي المعاملة الوطنية و شرط الدولة الأولى بالرعاية التي يتوجب على كل بلد عضو الالتزام بهما من تاريخ نفاذ اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للتجارة أي منذ تاريخ الفتح جانفي 1995¹.

كما أنه يمكن مسائلة الدولة النامية و من في حكمها خلال الفترة الانتقالية لعدم تحقق شرط الثبات التشريعي الذي يلزم هذه الفئة من البلدان الأعضاء بضمان عدم إدخال أية تغييرات في المنظومة القانونية الوطنية خلال الفترة الانتقالية من شأنها أن تؤدي إلى درجة اقل من الاتساق مع أحكام اتفاقية تريبس².

إضافة إلى هذه الفترات التي تسمح للبلدان النامية و الأقل نموا التحرر من كل إحكام الاتفاقية ماعدا مبدأ الدولة الأولى بالرعاية و المعاملة الوطنية، و كذا شرط الثبات التشريعي للدول النامية و من حكمها أتاحت الاتفاقية مهلة إضافية أخرى للتحرر من بعض الالتزامات الواردة في اتفاقية تريبس إلى المهلة العامة الخاصة بها حيث سمح للدول النامية و من حكمها بتأخير تطبيق الالتزام بمنح البراءة عن المنتجات الصيدلانية و الكيماوية و الزراعية إذا لم تكن تمنح هذه الحماية من قبل إلى أربع سنوات أخرى ابتداء من نهاية الفترة الانتقالية الأولى أي حتى سنة 2005³.

و بالتالي لا تعتبر عدم منح البراءة على هذا النوع من الاختراعات خلال هذه الفترة مخالفة لاتفاقية تريبس، و لكن عدم التزام هذه الدول بتخصيص صندوق اسود لقبول إيداع طلبات منح البراءة عن هذه الاختراعات و عدم الالتزام بمنح صاحب الطلب حقوق استثنائية

¹ - أديان أوتن، مرجع سابق، ص 56.

² - المادة 65/5 من اتفاقية تريبس.

³ - المادة 65/4 من اتفاقية تريبس

خلال هذه الفترة يعتبر مخالفة لأحكام اتفاقية تريبس و يمكن أن تباشر ضدها إجراءات و قواعد تسوية المنازعات الواردة في مذكرة التفاهم¹.

و بالنسبة للدول الأقل نموا الأعضاء تستفيد فيما يتعلق هذابن الالتزامين من مهلة سماح أخرى إلى غاية 1 جانفي 2016 و بالتالي عدم تغطيتها للمنتجات الدوائية بالبراءة و تخصيص صندوق لتلقي طلبات لحماية هذه المنتجات و منح أصحابها حقوق تسويقية مطلقة لمدة خمسة سنوات لا يعتبر انتهاكا لاتفاقية تريبس و بالتالي لا يمكن توجيه أي شكوى ضدها خلال هذه الفترة².

و لكن في المقابل يمكن للدول الأعضاء الأقل نموا الادعاء ضد الدول المتقدمة التي لم تحترم التزاماتها الملقاة على عاتقها خلال الفترة الانتقالية و ذلك بعدم إتاحتها حوافز لمؤسسات الأعمال و الهيأت في أراضيها بغية تحفيز و تشجيع نقل التكنولوجيا لها لتمكينها من خلق قاعدة تكنولوجية سليمة و قابلة للاستمرار.

و كذا للدول النامية و من في حكمها أن تباشر هذه الإجراءات خلال هذه الفترة ضد الدول المتقدمة في حالة عدم التزامها بتقديم التعاون الفني و المالي لهذه البلدان عند طلبه منها من أجل مساعدتها في إعداد القوانين و اللوائح التنظيمية الوطنية الخاصة بحقوق

¹ - المادة 70/8 و 9 من اتفاقية تريبس.

² - و هو ما نص عليه إعلان الدوحة حول اتفاقية تريبس و الصحة العامة في فقرته السابعة التي نصت على ما يلي: "نؤكد من جديد على التزام الأعضاء من البلدان المتقدمة لتوفير حوافز للشركات والمؤسسات لتعزيز وتشجيع نقل التكنولوجيا إلى البلدان الأعضاء الأقل نموا وفقا للمادة 66.2. ونحن نتفق أيضا على أن البلدان الأعضاء الأقل نموا تكون ملزمة، فيما يتعلق بالمنتجات الدوائية، بتنفيذ أو تطبيق القسمين 5 و 7 من الجزء الثاني من اتفاق تريبس أو إنفاذ الحقوق المنصوص عليها في هذه الأقسام حتى 1 يناير 2016، دون المساس بحق الأعضاء من البلدان الأقل نموا في التماس تمديدات أخرى من الفترات الانتقالية على النحو المنصوص عليه في المادة 1/66 من اتفاق تريبس إننا نطلب من مجلس تريبس اتخاذ الإجراءات اللازمة لإنفاذ هذا وفقا للمادة 1/66 من اتفاق تريبس.

الملكية الصناعية و إنفاذها و منع إساءة استخدامها كما يشمل المساندة فيما يتعلق بإنشاء أو تعزيز المكاتب و الهيئات المحلية المتعلقة بالملكية الصناعية.

المبحث الثاني:

إجراءات تسوية منازعات الملكية الصناعية في مذكرة التفاهم

وضعت مذكرة التفاهم مجموعة من الوسائل التي يمكن للبلد العضو اللجوء إليها لتسوية المنازعات المترتبة عن مخالفة الالتزامات المنبثقة عن اتفاقية تريبس و يمكن للدول الأعضاء أن تطلب من الأمانة العامة المساعدة القانونية و الفنية فيما يتصل بمسألة بهذه المسألة و إذا كان أحد أطراف النزاع دولة نامية فيتم تعيين خبير قانوني مؤهل من دائرة التعاون الفني في المنظمة العالمية للتجارة لمساعدة هذه الدولة¹، و إذا كان أحد أطراف المنازعة دولة أقل نموا فيجب في جميع مراحل و إجراءات التسوية إيلاء رعاية خاصة للوضع الخاص لهذا البلد العضو الطرف في النزاع و في هذا الصدد يجب على الأعضاء ضبط النفس، و عندما يتبين حدوث إلغاء أو تعطيل نتيجة لتدبير اتخذته هذا الأخير يتعين على الطرف الشاكي ضبط النفس عند طلب التعويض أو التماس الترخيص بتعليق تطبيق التنازلات و غيرها من الالتزامات عملا بهذه الاجراءات.²

و تتنوع هذه الوسائل المتبعة في تسوية منازعات الملكية الصناعية المنبثقة عن اتفاقية تريبس بين الوسائل الودية و القضائية (**المطلب الثاني**)، كما نصت على مجموعة من الإجراءات المتبعة لتنفيذ التوصيات و التقارير المتوصل إليها بشأن المنازعة و التي من شأنها أن تحمل الدول الأعضاء على التقيد بهذه الالتزامات قبل مباشرة هذه الإجراءات ضدها (**المطلب الأول**).

¹ - المادة 27 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

² - المادة 1/24 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

المطلب الأول:

وسائل و إجراءات تسوية المنازعات في مذكرة التفاهم.

منحت مذكرة التفاهم للدول الأعضاء في اتفاقية تريبس عدة وسائل للتوصل إلى تسوية للمنازعة القائمة بينهم و حددت الإجراءات المتبعة عند ممارستها و منها الوسائل الودية المعروفة لتسوية المنازعات كالمشاورات و المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة (الفرع الأول)، إضافة إلى الوسيلة القضائية التي تم تنظيمها بالتفصيل في هذه المذكرة و التي لا يتم اللجوء إليها إلا بعد عرض المنازعات على المشاورات (الفرع الثاني)، كما أن مسألة امتثال الطرف المخالف للأحكام الصادرة ضده تم تنظيمها في هذه المذكرة (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

الوسائل الودية لتسوية منازعات الملكية الصناعية.

منحت مذكرة التفاهم للدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة مجموعة من الوسائل الودية لتسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الصناعية المخالفة للالتزامات المنبثقة عن اتفاقية تريبس، و تعتبر هذه الوسائل بديلة عن الوسيلة الأساسية المتبعة لتسوية المنازعات و المتمثلة في التحكيم الذي يصدر عنه قرارات ملزمة، بينما الوسائل الودية هي بديلة لأنه يمكن اللجوء إليها و تسوية المنازعة وفقا لها، و لكن هذا لا يمنع الأطراف من اللجوء للتحكيم في حالة عدم الموافقة على التسوية التي تمت وفقا للطرق الودية، عكس التحكيم الذي لا يسمح للأطراف بعد صدور الحكم باللجوء للوسائل الودية¹.

¹ - محمد حامد السيد المليجي، مرجع سابق، ص 217.

كما أنها وسيلة تسمح للدول بتجنب عرض منازعتهم على التحكيم الذي يتطلب إجراءات و فترات ممتدة و تكاليف، عكس الوسائل الودية التي تتميز بقصر المدة المطلوبة للتسوية و بالمرونة في الإجراءات و انضباطها.

فالوسائل الودية إذن تسبق التحكيم كما يمكن اللجوء إلى التحكيم أثناء النظر في النزاع وفقا لهذه الوسائل و تتمثل في المشاورات و المساعي الحميدة و التوفيق و الوساطة.

أولاً: المشاورات كوسيلة بديلة لتسوية منازعات الملكية الصناعية في إطار المنظمة العالمية للتجارة.

تعد المشاورات وسيلة ودية لتسوية منازعات الملكية الصناعية الناشئة عن مخالفة أحكام اتفاقية تريبس، حيث تعتبر مرحلة من المراحل الأساسية التي يمر بها أي نزاع متعلق بالملكية الصناعية بشأن الالتزامات النابعة عن اتفاقية تريبس، وقد نصت عليها المادة 4 من مذكرة التفاهم بشأن تسوية المنازعات و لكنها لم تحدد المقصود من المشاورات التي تعتبر في الأساس إجراء دبلوماسي يقوم على تبادل وجهات النظر بين الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة المتنازعة، أي الدولة طالبة التشاور و الدولة الموجه إليها طلب التشاور بشأن أي نزاع متعلق بمخالفة احد أحكام اتفاقية تريبس، أو اتخاذ تدبير مخالف لأحكامها و تهدف للتوصل إلى تسوية مرضية للنزاع للطرفين معا.

1- مدى إلزامية إجراء المشاورات.

و قد كان هناك خلاف حول إلزامية التسلسل في إجراءات تسوية المنازعات بحيث يعتبر المرور بالمشاورات لتسوية النزاع إلزامي قبل اللجوء لأية وسيلة أخرى، حيث ذهب البعض للقول بعدم إلزامية التسلسل في هذه الإجراءات¹، بينما اعتبر البعض التسلسل إلزامي و يستوجب معه سلوك المشاورات كخطوة أولى للتسوية و في حالة فشلها في تحقيق تسوية

¹ - محمد خليل الموسى، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2003، ص 99.

مرضية للأطراف يتم اللجوء إلى التحكيم على أساس المادة 3/3 من مذكرة التسوية التي تنص على التسوية الفورية للنزاع ضماناً للسرعة¹، و كتبرير لموقفهم ذهبوا للقول أنه للتوصل إلى حل إيجابي و مرضي للطرفين يجب إتباع إجراءات تسوية المنازعات بحسن نية و وفقاً للترتيب الذي جاءت به المادة 8/3 والمادة 10/3.

كما أن المادة 23 من مذكرة التفاهم تنص على اللجوء للآلية المنصوص عليها بموجبها لتسوية المنازعات المتعلقة بحقوق و التزامات الدول الأعضاء بموجب الاتفاقيات المشمولة إلى جانب اتفاقية مراكش المنشئة للمنظمة العالمية للتجارة.

إضافة إلى المادة 5/4 من المذكرة التي توجب محاولة التوصل إلى تسوية مرضية للمنازعة قبل اللجوء إلى التحكيم حيث تنص على ما يلي: " يجب على الأعضاء أن تسعى خلال سير المفاوضات وفق أحكام اتفاق مشمول إلى تسوية مرضية للمسألة قبل اللجوء إلى أي إجراء آخر ينص عليه هذا التفاهم"².

لكن رغم كل هذه الحجج المقدمة من هذا الرأي، لكن لا يمكن التسليم بصحته لأن المقصود بنص المادة 8/3 أنه يجب دراسة الأسلوب المقرر إتباعه لتسوية المنازعة من قبل الدولة الشاكية و تحديد مدى ملاءمته مع موضوع النزاع لهدف التوصل إلى حل إيجابي يتواءم مع أهداف جهاز تسوية المنازعات، أما بخصوص تسوية النزاع بحسن نية و دون النظر إلى كخصومة وفقاً للمادة 10/3 فإن النص أوجب إضفاء النية الحسنة على تسوية النزاع سواء أكانت التسوية وفقاً للطرق الودية أو التحكيم³.

¹ - خالد محمد الجمعة، آلية تسوية المنازعات في المنظمة العالمية للتجارة، الطبعة الأولى، دراسة مقدمة إلى مركز الإمارات للدراسات و الأبحاث و البحوث الإستراتيجية، أبو ظبي، العدد 64، 2001، ص 25.

² - المرجع نفسه، ص 43.

³ - إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 854.

و بالرجوع لنص المادة 2/6 نجد أن أحد الشروط الواجب توافرها بطلب تشكيل فريق التحكيم هو بيان فيما إذا كانت عقدت مشاورات حول موضوع المنازعة أم لا¹.

و بالتالي فاللجوء إلى المشاورات ليس إلزاميا في حد ذاته و لكن الإلزامية تكمن في ضرورة طلب اللجوء لاجراءها قبل تشكيل فريق التحكيم، فإذا لم تستجيب الدولة المخالفة تنتقل الدولة المتضررة الأخرى لطلب تشكيل فريق التحكيم، و هذا يعني أن اللجوء إلى المشاورات كوسيلة ودية للتسوية ليس إلزاميا إلا أن إخطار الدولة المخالفة بطلب اللجوء إلى التشاور هو العنصر الإلزامي قبل اللجوء للتحكيم² و في حالة عدم استجابة هذه الدولة لطلب الدولة المتضررة لإجراء المشاورات خلال مهلة عشرة أيام أو لم تتم خلال ثلاثين يوم من تلقيها الطلب يتم اللجوء إلى التحكيم.

2- إجراءات المشاورات.

و تتم المشاورات بناءا على طلب أي طرف في المنظمة العالمية للتجارة و هو ما يستفاد من نص المادة 2/4 التي تنص على ما يلي: " يتعهد كل عضو بالنظر بعين العطف إلى أية طلبات يقدمها طرف آخر فيما يتعلق بتدابير متخذة في أراضي ذلك العضو بشأن أي اتفاق مشمول و أن يوفر الفرصة الكافية للتشاور بشأنها".

فهذا الإجراء لا يتم بصورة تلقائية أو بطلب من مجلس تريبس او جهاز تسوية المنازعات و إنما يتم بناءا على طلب أي بلد ملتزم بأحكام اتفاقية مراكش المنشئة للمنظمة العالمية للتجارة يرى انه لم يتم الالتزام بتطبيق أحكام اتفاقية تريبس من طرف أي بلد عضو آخر فهو حق مكفول لكل البلدان الأعضاء.

¹ - ديماء عدنان إبراهيم المشرقي، التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية داخل المنظمة العالمية للتجارة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية و القانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2001، ص 34.

² - محمد حسن عبد المجيد الحداد، مرجع سابق، ص ص (168-169).

و في حالة تقديم الطلب يلتزم البلد العضو الآخر الموجه ضده بالدخول في المشاورات بهدف تسوية النزاع و إعطاء هذا الحق للدول الأعضاء يمكنها من ممارسة رقابة على التطبيق الأمثل لأحكام اتفاقية تريبس.

و قد أكدت مذكرة التفاهم على تعاون الدول الأعضاء بتصميمها على تعزيز و تحسين فعالية إجراءات التشاور التي يجب إتباعها فيما بينهم و ينبغي على كل دولة أن تبدي اهتمامها ملحوظا و تتيح الفرصة الملائمة للتشاور مع غيرها من الدول الأعضاء في حالة تلقيها طلبا أو شكوى من التضرر من أي إجراء أو تدبير قامت به على أراضيها و يكون هذا التدبير مخالف لأحكام اتفاقية تريبس و قد أحاطت هذه المرحلة مجموعة من الضمانات التي تضمن فعاليتها و عدم طول مدتها و تتمثل هذه الضمانات فيما يلي:

تقديم طلب التشاور إلى هذا البلد للدخول في مشاورات لتسوية النزاع.

أن يكون الطلب مكتوبا و بالتالي تستبعد الطلبات الشفوية فلا يمكن اعتبارها أساسا للدخول في المشاورات و يجب أن يتضمن هذا الطلب الكتابي ما يلي:

توضيح الأسباب الداعية لتقديم الطلب.

ذكر الإجراء المخالف الذي قامت به الدولة الموجه ضدها الطلب.

عرض الأساس القانوني الذي تستند إليه الشكوى.

إخطار جهاز تسوية المنازعات و كذا المجالس و اللجان ذات الصلة بهذا الطلب و هذا ما سيمنح الفرصة لأي طرف له مصلحة في النزاع بالدخول في المشاورات¹.

تلتزم الدولة الموجه ضدها الطلب أن توفر الفرصة الكافية للدخول في المشاورات مع الدولة مقدمة الطلب، و هنا نميز بين حالتين:

¹ - جلال وفاء محمدين، تسوية المنازعات التجارية الدولية في إطار الجات، ص 24.

الحالة العادية: يجب على الدولة المقدم إليها طلب التشاور ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك بالرد على الطلب خلال عشرة أيام من تاريخ تسلمه، و الشروع في المفاوضات خلال ثلاثين يوم من تسليم الطلب بحسن نية للتوصل إلى حل مرض للنزاع.¹

الحالة المستعجلة: بما فيها الطلبات المتعلقة بالسلع سريعة التلف فتلتزم الدولة العضو المقدم إليها الطلب بالدخول في المشاورات خلال عشرة أيام من تاريخ تسلّم الطلب.²

و هنا قدر ترد الدولة على هذا الطلب خلال المدة المحددة و تبدأ المشاورات و تنتهي بالتوصل إلى حلول مرضية و يجب إخطار جهاز تسوية المنازعات و اللجان و المجالس بالحلول المتوصل إليها، كما يمكن أن ترفض الدولة المعنية إجراء المشاورات و سنكون أمام الأوضاع التالية:

عدم قيام الدولة العضو الموجه لها الطلب بالرد عليه خلال عشرة أيام من تاريخ تسليم الطلب في الحالات العادية.

عدم قيام هذه الدولة بالدخول في المشاورات خلال شهر (ثلاثون يوم) من تاريخ تسليم الطلب إجراءات المشاورات بحسن نية، أي انه في هذه الحالة تستجيب الدولة إلى طلب المشاورات خلال عشرة أيام و لكنها لا تتشرع في المفاوضات خلال ثلاثين يوم من تاريخ تسلّم الطلب في الحالات العادية أو عدم دخولها في المشاورات خلال عشرين يوم من تاريخ تسلمها الطلب في الحالات المستعجلة.

و يلاحظ أنه في الحالات العادية تمنح الدولة العضو مهلتين مهلة العشرة أيام للرد على الطلب و مهلة ثلاثين يوم للدخول في المشاورات، أي أن مهلة الدخول في المشاورات تقترض مهلة عشرة أيام للرد عليه و هذا يعني أنه يمكنها أن تستجيب مباشرة للطلب

¹ - المادة 3/4 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

² - المادة 8/4 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

و تدخل المشاورات حتى بعد انقضاء يوم أو يومين من تاريخ تقديم الطلب، أما في الحالات المستعجلة فلم يمنح الدولة الموجه إليها الطلب فرصة للرد عليه بل تلتزم مباشرة بالدخول في المشاورات خلال عشرة أيام من تاريخ تسلم الطلب نظرا للطابع الإستعجالي للمنازعة¹.

استمرار المشاورات لمدة شهرين (ستين يوم) من تاريخ تسلم الطلب في الحالات العادية و عشرين يوم في الحالات الاستعجالية، و بالتالي يجب على الطرفين التوصل إلى تسوية للنزاع خلال ستين يوم أو عشرين يوم من تاريخ الطلب و إلا ستنتهي فترة المشاورات

و من الناحية العملية تجري المشاورات في إحدى غرف المنظمة العالمية للتجارة بمدينة جنيف السويسرية و لا يمنع من انعقادها في بلد عضو آخر و تجرى باللغة الانجليزية و يحضر الجلسة ممثلين عن حكومات الطرفين و تركز المشاورات على الأسئلة المكتوبة التي تهدف للتوصل إلى معلومات تتعلق بالنزاع المثار في جلسة خاصة و معلنة².

يمكن لأي دولة عضو أن تشارك في المشاورات التي تجري بين الطرفين بناء على إخطار يقدمه إلى جهاز تسوية المنازعات و الدول المتشاوره خلال عشرة أيام من تاريخ تقديم طلب عقد المشاورات و أن يكون لهذا الطرف مصلحة تجارية مشروعة تتعلق بالنزاع و يتم تقدير مدى توافر هذه المصلحة من طرف البلد الموجه له الطلب³، فإذا رأى هذا الأخير أن ادعاء المصلحة مبني على أساس سليم يتم قبول انضمامه للمشاورات بعد إعلام الجهاز و الأطراف المعنية و إذا رأى غير ذلك فيتم رفض طلب الانضمام إلى المشاورات أي أن المشاركة في المشاورات تخضع للسلة التقديرية للبلد العضو الموجه له الطلب و في حالة رفضه يمكن للطرف الذي له مصلحة تقديم طلب مستقل بعقد مشاورات جديدة وفقا للإجراءات المحددة في المادة 4.

¹ - جلال وفاء محمدين، تسوية المنازعات في إطار الجات، مرجع سابق، ص 60.

² - حميد محمد علي اللهي، مرجع سابق، ص 613.

³ - المادة 11/4 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.

يجب أن تكون المشاورات سرية و لا تخل بحق أي بلد عضو في اتخاذ أية إجراءات لاحقة، و تعني السرية هنا أن جميع الوثائق المستخدمة خلال المشاورات كالأسئلة و الأجوبة المتبادلة بين الأطراف لا تصبح جزءا من الوثائق الرسمية للمنظمة العالمية للتجارة و لا يتم تعميمها على الدول الأعضاء غير الأطراف في المشاورات.

اللجوء لإنشاء فرق التحكيم لحل النزاع في حال فشل تسوية النزاع عن طريق المشاورات و يمكن القول أن المشاورات قد أخفقت في التوصل لحل مرض للنزاع في الأحوال الآتية:

عدم استجابة البلد العضو الموجه له الطلب بالرد عليه خلال عشرة أيام من تاريخ تسلمه.

عدم الدخول في المشاورات خلال شهر من تاريخ تسلم الطلب في الحالة العادية و عشرين يوم في الحالة الاستعجالية.

مرور ستين يوم من تاريخ تقديم الطلب دون التوصل لسوية مرضية للنزاع في الحالات العادية و عشرين يوم في الحالة الاستعجالية.

و تجدر الإشارة إلى أنه في المنازعات المتعلقة بمخالفة الالتزامات المنبثقة عن اتفاقية تريبس التي يكون أحد أطرافها من بلد عضو اقل نموا و في حالة عدم توصل المشاورات إلى تسوية للمنازعة يمكن للمدير العام أو رئيس جهاز تسوية المنازعات أن يعرض مساعيه الحميدة أو التحكيم أو الوساطة لمساعدة الأطراف على تسوية للنزاع قبل اللجوء لفريق التحكيم و هذا بناءا على طلب مقدم من طرف البلد الأقل نموا¹.

¹ - المادة 2/24 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

كما أنه يجب على الدول المتقدمة الأعضاء خلال سير عملية المشاورات أن تولي اهتماما خاصا للمشاكل و المصالح الخاصة للبلد العضو النامي الطرف في المنازعة¹.

و الملاحظ مما تم ذكره عن إجراءات المشاورات كآلية لتسوية النزاعات التي قد تنشأ بين الدول الأعضاء بشأن الالتزامات الواردة في تريبس أنها الآلية الأكثر سرعة و سهولة لتسوية المنازعة و لا تتضمن تكاليف باهضة أو إجراءات معقدة أو طويلة المدة، لأن وقت التسوية لا يتجاوز شهرين أو عشرين يوم ، كما أن المنازعة تتمتع بطابع السرية و هذا ما يحافظ على مصالح الأطراف و لكن نجاح هذه الآلية مرهون بحسن نية الأطراف و الثقة بينهم².

ثانيا: الوسائل الودية الأخرى لتسوية المنازعات في إطار المنظمة العالمية للتجارة.

إضافة إلى المشاورات منحت المادة 5 من مذكرة التفاهم على طرق أخرى لتسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الصناعية بين الدول الأعضاء و هي المساعي الحميدة و الوساطة، و هي وسائل اختيارية يتوقف اللجوء إليها إلى إرادة طرفي المنازعة و غير ملزمة كذلك.

و قد تم النص على هذه الطرق من قبل في القانون الدولي العام و في ميثاق الأمم المتحدة في المادة 33 التي تبنت هذه الوسائل لتسوية النزاعات التي قد تنشأ بين الدول، و يطلق عليها الفقه الدولي مصطلح الوسائل السياسية و التي تقوم على تقديم اقتراحات غير ملزمة للدول المتنازعة لتقريب وجهات النظر بينها³.

¹ - المادة 4 / 10 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

² - محمد حازم السيد المليحي ، مرجع سابق، ص 236.

³ - خالد محمد الجمعة، مرجع سابق، ص 55.

1- تحديد المقصود بالمساعي الحميدة و التوفيق و الوساطة.

و يقصد بالمساعي الحميدة وساطة دولة ثالثة ليست طرفا في المنازعة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف أو جميعهم أو من دولة غير طرف، بهدف التأثير على الدول المتنازعة و إقناعها بالدخول في المفاوضات أو بسلوك أي طريق آخر لحل المنازعة، فهي لا تتدخل في المفاوضات و لا تقدم اقتراحات للتسوية و لا يوجد التزام برفض المساعي أو قبولها من الأطراف¹، فالمساعي الحميدة إذن عمل ايجابي من طرف أجنبي عن المنازعة للسعي لإيجاد تسوية مرضية للطرفين لكن دون أن يتدخل في التسوية لأن دوره ينحصر في تحريك الطرفين و دفعهما للجوء للتسوية².

أما الوساطة فهي قيام دولة أو أكثر أو منظمة دولية أو أكثر من غير أطراف المنازعة من تلقاء نفسها أو بطلب من المتنازعين أو الغير و ذلك لتقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة لحثها على التفاوض أو استئنافه عند انقطاعه، أو بتقديم أسس لحل المنازعة و إزالة الخلاف بينها، فالوساطة تتضمن متابعة المفاوضات و اقتراح حلول تمثل نصائح أو توصيات ليس لها قوة ملزمة³، و يختلف الوسيط عن الطرف القائم بالمساعي الحميدة في أنه يتدخل في تسوية المنازعة بخلاف الذي يقوم بالمساعي الحميدة الذي يقتصر دوره على تحريك الأطراف لاتخاذ وسيلة لتسوية المنازعة، و يمكن للوسيط الانسحاب في أي وقت خلال مدة الوساطة إذا رأى فشل الوساطة أو بناء على طلب أحد طرفي المنازعة إذا ما تبين له عدم جدوى الوساطة في التسوية⁴.

¹ - محمد بشير الشافعي، القانون الدولي العام في السلم و الحرب، دار الفكر العربي، 1979، ص 604.

² - محمد حامد السيد المليجي، مرجع سابق، ص 250.

³ - منال عبد الفتاح يوسف بشير، مرجع سابق، ص 54.

⁴ - محمد حامد السيد المليجي، مرجع سابق، ص (250 - 251).

في حين يقصد بالتوفيق تدخل طرف ثالث للتحقيق في أساس المنازعة و ما يتضمنه من وقائع و ملابسات و تقديم تقرير بذلك للأطراف المتخاصمة يتضمن مقترحات لتسوية المنازعات و هي ليس قرارات ملزمة¹، و يتم تدخل هذا الطرف بناء على الاتفاق بين طرفي المنازعة و يقوم بالتحقيق و يحق له طلب معلومات إضافية أو ضرورة يكون من المهم له الإطلاع عليها لإجراء التوفيق خلال المدة المحددة².

ورغم اختلاف هذه الوسائل فيما بينها في بعض التفاصيل إلا أنها تتفق كلها وجود طرف ثالث يسعى للوصول إلى تسوية ترضي الأطراف المتنازعة.

و حددت المادة 3/5 من مذكرة التسوية كيفية اللجوء إلى هذه الوسائل لتسوية المنازعة المتعلقة بالملكية الصناعية التي يكون موضوعها مخالفة الالتزامات الواردة في اتفاقية تريبس، فيمكن لأي طرف معني طلب اتخاذ أي من المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة كوسيلة للتسوية في أي وقت، فيجوز الشروع فيها أو الانتهاء منها في أي وقت، و يحق للطرف الشاكي طلب إنشاء فرق التحكيم في أي وقت بعد الانتهاء من إجراءات المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة أي عندما يجد أنه لا جدوى من هذه الوسائل في تسوية المنازعة.

و يتم اللجوء لهذه الوسائل حسب الأوضاع المحددة في المادة 4/5 من مذكرة التفاهم و هي:

الشرع في اتخاذ إجراءات المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة خلال ستين (60) يوما بعد تاريخ تسلم طلب عقد المشاورات، حيث يجب على الطرف الشاكي في هذه

¹ - أحمد حلمي، التوفيق كوسيلة سلمية لحل النزاعات الدولية في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 11.

² - محمد حامد السيد المليجي، مرجع سابق، ص 250.

الحالة أن يلتزم خلال فترة الستين يوما بعد تاريخ تسلم طلب عقد المشاورات قبل أن يطلب إنشاء فريق التحكيم بعدم اللجوء إلى التحكيم.

الشرع في اتخاذ إجراءات المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة خلال ستون (60) يوما بعد تاريخ تسلم طلب عقد المشاورات، و إذا اتفق الأطراف على أن هذه الوسائل البديلة لم تتوصل إلى تسوية للمنازعة خلال المدة المحددة طلب إنشاء فريق التحكيم خلال ستين يوم من هذا الاتفاق.

2- إجراءات المساعي الحميدة و التوفيق و الوساطة.

تقوم المساعي الحميدة على جهود طرف أجنبي عن المنازعة لتحريك الأطراف المتنازعة عن طريق تقديم عرض تلقائي منه أو بناء على طلب أحد الأطراف، أما الوساطة فتقوم على قيام الأطراف باختيار طرف يدعى الموفق للقيام بالتوفيق بين وجهات نظر كلاهما، و يلتزم هذا الأخير في مهامه هذه بمبادئ الحياد و الأنصاف و العدالة، و يوضح الاتفاق الذي يبرمه مع أطراف المنازعة إجراءات التسوية و مكانها¹.

أما الوساطة فتتم عن طريق وسيط يقوم بعقد اجتماعات جماعية مشتركة أو منفصلة مع أطراف المنازعة من أجل تقريب وجهات النظر بين الأطراف و التوصل إلى تسوية مرضية، كما يمكنه سماع الأطراف و فحص المستندات و الحصول على المعلومات التي يراها مهمة في تسهيل عملية التسوية².

و يتم اللجوء إلى هذه الوسائل طواعية بناء على إرادة الأطراف حيث تنص المادة 1/5 من مذكرة التفاهم على ما يلي: "المساعي الحميدة و التوفيق و الوساطة إجراءات تتخذ طواعيا، و إذا وافق طرفي المنازعة". كما يمكن أن تكون بناء على اقتراح من المدير العام

¹ - حميد محمد علي اللهي، مرجع سابق، 615.

² - خيربي فتحي أحمد البصيلي، مرجع سابق، ص 255.

للمنظمة العالمية للتجارة بهدف مساعدة الأعضاء على تسوية المنازعات و هو ما قضت به المادة 6/5 التي نصت على ما يلي: " يجوز للمدير العام، بحكم وظيفته، أن يعرض المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة بهدف مساعدة الأعضاء على تسوية المنازعات".

كما أكدت المادة 2/5 أن اللجوء لهذه الوسائل لا يمكن أن بحق أي طرف في المنازعة في اللجوء لسبل تقاضي أخرى، و معني هذا عدم الإخلال بحقهم في اللجوء إلى التحكيم، كما أن كما أن الإجراءات و المواقف التي يتخذها كل طرف تكون سرية، أي غير متاحة للعامة.

و يمكن للأطراف المتنازعة مواصلة إجراءات المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة في نفس الوقت الذي يتخذ فيه فريق التحكيم إجراءاته طالما تم الاتفاق على الاستمرار فيها بينهم أثناء عمل فريق التحكيم طبقاً لفحوى المادة 5/5 من مذكرة التفاهم.

و إذا كان أحد أطراف المنازعة بلد أقل نمواً و لم تفلح المشاورات في التوصل لتسوية مرضية للمنازعة فهنا يجوز للمدير العام للمنظمة العالمية للتجارة أو لرئيس جهاز تسوية المنازعات أن يقوم بعرض المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة لمساعدة الأطراف على التسوية طبقاً لمقتضى المادة 2/24 من مذكرة التفاهم، طالما أن الذي تقدم بذلك الطلب هو أحد البلدان الأعضاء الأقل نمواً على أن يتم اللجوء إلى هذه الوسائل قبل أن يتم تقديم طلب إنشاء فريق التحكيم¹.

و للمدير العام للمنظمة العالمية للتجارة أو رئيس جهاز تسوية المنازعات صلاحية تقديم المساعدة للأطراف بإجراء المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة و أن يقوم بالتشاور مع أي مصدر يعتبره مناسب في حالة وجود دولة أقل نمواً بين الأطراف المتنازعة.

¹ - محمد حامد السيد المليجي، مرجع سابق، ص 257.

و يعتبر هذا الحكم معاملة تفضيلية للدول الأقل نموا لتجنب سلوكها إجراءات التحكيم و ما قد ينجر عنه من تكاليف مالية و طول فترة تسوية النزاع.

و بالتالي يتم تسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الصناعية طبقا لطرق بديلة و هي المشاورات و المساعي الحميدة و التوفيق و الوساطة و تلعب دورا مهما في التوصل إلى تسوية مرضية للأطراف في أقل وقت ممكن، بخلاف التحكيم الذي يهدف إلى التوصل إلى قرارات ملزمة واجبة التنفيذ.

الفرع الثاني:

الأسلوب القضائي لتسوية منازعات الملكية الصناعية.

لطرفي المنازعة عند فشل الوسائل الودية في التوصل إلى تسوية مرضية أن يلجأ إلى هذه الوسيلة و لكن بعد عرضها على المشاورات فيما بينهم و تقوم هذه الوسيلة على عرضها على التحكيم، و هناك نوعين منه التحكيم السريع، و التحكيم المساعد الذي يسند لفريق التحكيم الذي حددت مهامه و إجراءات تشكيله وممارسته لمهامه بدقة في هذه المذكرة و إعطاء الحق للإطراف في استئناف التقارير و التوصيات التي يتوصل إليها هذا الفريق أمام جهاز الاستئناف الدائم.

أولا: التحكيم السريع.

رغم أن مذكرة التفاهم قد ذكرت طرق عديدة لتسوية المنازعات بين الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة بشأن الالتزامات الواردة في اتفاقية تريبس إلا أنها راعت رغبة الأطراف في حل منازعاتهم بطريقة أخرى تضمن لهم مساحة واسعة من الحرية في تحديد إجراءاتها و الأسلوب المتبع في حل المنازعة تعرف هذه الطريقة المنصوص عليها في المادة 25 من اتفاق التسوية بالتحكيم السريع الذي يضمن تسوية للمنازعة خلال فترة قصيرة

حيث نصت المادة 1/25 على ما يلي: "يمكن للتحكيم السريع ضمن منطقة التجارة العالمية كوسيلة بديلة من وسائل تسوية المنازعات أن ييسر التوصل إلى حل لبعض النزاعات على المسائل التي يحددها كلا الطرفين بوضوح".

ورغم أن هذا النوع من التحكيم مقصور على الدول الأعضاء بالمنظمة والتي ارتضت سلفا الأخذ بأحكام مذكرة التفاهم الواردة به نظام التحكيم إلا أنه يشترط أن يكون هناك اتفاق صريح بين الأطراف المتنازعة، فلا يجوز أن تتقدم الدولة المدعية رغما عن إرادة الطرف الآخر ودون الحصول على موافقته¹.

و لا يجوز لأي دولة أخرى عضو أن تصبح طرفا في هذا المنازعة إلا بموافقة الطرفين اللذين اتفقا على اللجوء للتحكيم، كما يتمتع طرفي المنازعة بتحديد الإجراءات المتبعة للوصول إلى حلها و يجب إخطار جميع الدول الأعضاء بأي اتفاق على اللجوء للتحكيم قبل الشروع الفعلي في إجراءات التحكيم بوقت معقول ويعد ذلك من الشروط الشكالية الهامة التي يجب مراعاتها².

و تكمن العلة من هذا الشرط أن يكون بقية الأعضاء على علم بموضوع المنازعة لإعطاء الفرصة لأية منها أن تطلب الانضمام إلى إجراءات التحكيم إذا كانت لها مصلحة تجارية جوهرية وهي القاعدة التي تسيّر عليها المنظمة في كافة وسائل تسوية المنازعات.

و يجب عل المحكم الذي ينظر في المنازعة الالتزام بتطبيق أحكام الاتفاقيات التجارية متعددة الأطراف أو الاتفاقيات التجارية الجماعية كما يلتزم المحكم عند تفسيره لهذه الاتفاقيات أو أي نص من نصوص الاتفاق المنشئ للمنظمة أن يستند على القواعد العرفية في التفسير وفقا للقانون الدولي العام، وعليه أيضا مراعاة القاعدة العامة التي يسيّر عليها جهاز تسوية

¹ - المادة 2/25 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.

² - المادة 3/25 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.

المنازعات وهي تحقيق العدالة بين الدول الأعضاء في تنفيذ الاتفاقات التجارية، فلا يؤدي القرار عنه إلى زيادة أو نقصان في حقوق والتزامات الدول الأعضاء بالمنظمة كما تستبعد أحكام القوانين الوطنية كلية من موضوع المنازعة وفي حالة وجود فراغ قانوني محتمل في الاتفاقات التجارية يستطيع المحكم أن يستند إلى تطبيق أحكام قانون التجاري باعتباره يلعب دوراً كبيراً في هذا المجال.

و يتفق الطرفين مسبقاً على الالتزام بتطبيق القرار المتوصل إليه بعد التحكيم و ترسل قرارات التحكيم إلى جهاز تسوية المنازعات أو إلى مجلس أو لجنة أي اتفاق معني بالمنازعة حيث يمكن لأي عضو أن يثير أية نقاط ذات صلة.

ثانياً: التحكيم المساعد (فرق التحكيم).

يعتبر التحكيم المساعد وسيلة من وسائل فض المنازعات في إطار المنظمة العالمية للتجارة نصت عليه مذكرة التفاهم ضمن المواد 6 حتى 16 منها، و يسمى بالتحكيم المساعد لان وظيفة فرق التحكيم المشكلة للنظر في المنازعة تقتصر على مساعدة جهاز تسوية المنازعات على القيام بمهامه الموكلة إليه بموجب مذكرة التفاهم و الاتفاقيات الدولية المشمولة عن طريق وضع تقييم موضوعي للمنازعة المطروحة أمامها و تقديم التوصيات و الاقتراحات ورفعها إلى الجهاز الذي يتمتع بصلاحيه رفض أو اعتماد ذلك التقييم¹.

و يتم اللجوء إلى طلب إنشاء فريق التحكيم من طرف الدولة العضو المتضررة من تعطل مصالحها نتيجة لتطبيق الدولة لإجراء مخالف لأحكام اتفاقية تريبس في الحالات الآتية:

عدم استجابة البلد الموجه له طلب إجراء المشاورات بالرد عليه خلال 10 أيام من تاريخ تسلمه.

¹ - المادة 11 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

عدم دخول هذا البلد في المشاورات خلال ثلاثين يوم من تاريخ تسلم الطلب في الحالات العادية و خلال عشرة أيام خلال الحالات الاستعجالية.

مرور ستين يوم من تاريخ تقديم الطلب دون توصل المشاورات إلى تسوية للمنازعة في الحالات العادية عشرين يوما في الحالات الاستعجالية.

مرور ستين يوما من تاريخ تسلم الطلب من طرف الدولة الموجه إليها دون توصل الوسائل البديلة الأخرى (المساعي الحميدة و التوفيق و الوساطة) دون التوصل لتسوية مرضية.

فالوسائل الودية تستغرق مهلة شهرين كأقصى تقدير للتسوية ليتم اللجوء إلى مرحلة أخرى و هي إنشاء فرق التحكيم.

1- كيفية إنشاء فرق التحكيم و مهامها:

لا تشكل فرق التحكيم بطريقة تلقائية للنظر في المنازعة القائمة بين الدول الأطراف و إنما بناء على طلب يقدمه الطرف المتضرر، فهذا النوع من التحكيم ليس ملزما لطرفي المنازعة و إنما هو حق تمارسه الدولة المتضررة من مخالفة الدولة العضو الأخرى لالتزاماتها المقررة في اتفاقية تريبس لذا على هذه الدولة أن تتقدم بطلب مكتوب يوجه إلى جهاز تسوية المنازعات لإنشاء فريق التحكيم للنظر في المنازعة و يجب أن يحتوي هذا الطلب على المعلومات الآتية¹:

تحديد طرق تسوية المنازعات التي لجأ إليها طرفي المنازعة من قبل (المشاورات أو الطرق الأخرى كالوساطة و المساعي الحميدة أو التوفيق) و ذكر ما تم التوصل إليه خلالها.

¹ - المادة 2/6 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

تحديد التدابير المخالفة لأحكام اتفاقية تريبس و المتخذة من طرف البلد العضو الأخر.

مختصر عن الأساس القانوني للشكوى المقدمة.

تحديد اختصاصات فرق التحكيم في الحالة ما إذا كان مقدم الطلب يرغب في إسناد اختصاصات أخرى لهذا الفريق بخلاف الاختصاصات المحددة في المادة 7 من مذكرة التفاهم.

يقوم جهاز تسوية المنازعات بعد تلقيه لطلب تشكيل فريق التحكيم بعقد اجتماع للرد على الطلب خلال خمسة عشرة يوم من تسلمه شريطة أن يتم إبلاغ الدول الأعضاء في مدة لا تقل عن عشرة أيام قبل الاجتماع، و يمكن أن يتوصل الجهاز إلى اعتماد الطلب و تشكيل فريق التحكيم في موعد لا يتجاوز موعد الاجتماع المقبل الذي يلي الاجتماع المقدم فيه الطلب، كما يمكنه أن يصدر قرارا برفض تشكيل فريق التحكيم بناء على التصويت بتوافق الآراء¹.

و بالتالي فجهاز تسوية المنازعات هو صاحب القرار النهائي للسماح للبلد العضو المتضرر في سلوك هذا الطريق فله حق الموافقة على الطلب أو رفضه.

¹ - تعني طريقة اتخاذ القرار بتوافق الآراء بشأن أمر ما أن لا يعترض احد الحاضرين في الجلسة أثناء عملية اتخاذ القرار رسميا على القرار المعروف و يمكن تنفيذ هذه الطريقة بأسلوبين و هما المنهج الايجابي لتوافق الآراء و هنا يتم صياغة القرار على أساس فعل الشيء موضوع القرار فلنشكيل فريق التحكيم مثلا و طبقا لهذا المنهج يجب توافق الآراء لتشكيل هذا الفريق و بالتالي إذا اعترض أي طرف على القرار فلا يتم تشكيله و هو المنهج الذي كان متبعا في ضل اتفاقية الجات 1947، و كان يعطي الفرصة للطرف المخالف في النزاع أن يعترض على قرار تشكيل فريق التحكيم أو اعتماد تقريره، و بالتالي عرقلة اتخاذ قرارات التحكيم ، و المنهج الثاني هو المنهج السلبي لتوافق الآراء و هنا يتم صياغة القرار على أساس عدم فعل الشيء موضوع القرار كعدم تشكيل فريق التحكيم مثلا و بالتالي إذا اعترض أي طرف على القرار يتم تشكيل فريق التحكيم و هو المنهج المعمول به في نظام تسوية المنازعات حاليا، لمزيد من التفاصيل أنظر: أحمد جامع، اتفاقات التجارة الجرة و شهرتها الجات، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص ص (1419-1425).

يمكن تشكيل فريق تحكيم واحد للنظر في المنازعات و ذلك في حالة تعدد الشكاوى المقدمة من عدة أطراف بشأن موضوع واحد و ذلك بناء على السلطة التقديرية لمجلس تسوية المنازعات الذي قد يقرر إنشاء فريق تحكيم واحد للبت في كل الشكاوى المقدمة بشأن موضوع المنازعة أو إنشاء عدة فرق للنظر في كل شكوى على حدى¹، و في هذه الحالة ينبغي أن تكون هذه الفرق من نفس التشكيلة و يتم تنسيق جلسات نظر الشكاوى بما يتيح اشتراك كافة أعضاء فريق التحكيم².

فاللجوء إلى التحكيم المساعد إذن لفض المنازعة يأتي بعد استيفاء الطرق الودية و فشلها في التوصل لتسوية مرضية للطرفين، كما أنه غير ملزم للدول الأعضاء و إنما هو طريق اختياري شأنه شأن الطرق الودية الأخرى يسلكه الطرف المتضرر بناء على طلب يقدمه لمجلس تسوية المنازعات الذي يتمتع بصلاحيحة الموافقة على إنشاء فريق التحكيم أو رفض ذلك الأمر، فهذا الحق معلق إذن على موافقة جهاز تسوية المنازعات على طلب الطرف المتضرر.

2- تعيين تشكيلة فرق التحكيم و اختصاصاتها.

بعد دراسة طلب تشكيل فريق التحكيم و الموافقة عليه من طرف جهاز تسوية المنازعات تأتي المرحلة الثانية و هي تعيين تشكيلة هذا الفريق أو الفرق في حالة تشكيل عدة فرق للنظر في عدة شكاوى مقدمة بشأن موضوع واحد و يتم هذا التعيين بناء على قائمة إرشادية تحتفظ بها أمانة المنظمة العالمية للتجارة تتضمن أسماء الأشخاص اللذين تتوفر فيهم المؤهلات المطلوبة و معلومات عن مجال تجاربهم و خبرتهم الدقيقة في مجال اتفاقية تريبس و يمكن للدول الأعضاء اقتراح أسماء يتم إدراجها في القائمة بعد موافقة جهاز

¹ - المادة 1/9 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.

² - المادة 3/9 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.

تسوية المنازعات عليها مع تقديم معلومات عن كل عضو مقترح¹ و هؤلاء الأشخاص المرشحين لتشكيل فرق التحكيم يجب أن تتوافر فيهم احد الشروط الآتية²:

أن يكون قد سبق لهم العضوية في فرق التحكيم أو عرضو قضية أمامه، أي أنهم شاركوا كحكام أو كممثلين عن أطراف النزاع.

أن يكونوا من الأشخاص اللذين سبق لهم تمثيل عضو أو طرف متعاقد في الجات 1947.

أن كون من بين الأشخاص اللذين سبق لهم التمثيل في المجلس أو اللجنة لأي اتفاق من الاتفاقيات الملحة باتفاق مراكش.

الأشخاص اللذين سبق لهم العمل في أمانة المنظمة العالمية للتجارة.

الأشخاص اللذين سبق لهم تدريس قانون التجارة الدولية أو سياستها أو نشروا في مجالها.

الأشخاص اللذين عملوا كمسؤولين كبار في السياسات التجارية لدى احد الدول الأعضاء.

لا يجوز لأطراف المنازعة الاعتراض على ترشيحات الأمانة لأعضاء فريق التحكيم إلا لأسباب ملحة، فأطراف المنازعة لا يملكون الحق في اختيار تشكيلة الفريق أو الفرق و إنما يتم اختيارها من قبل الأمانة بناء على القائمة الموجودة لديها أو من قبل المدير العام للمنظمة العالمية للتجارة في حالة ما إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق بشأن هذه التشكيلة خلال عشرين يوم من تاريخ إنشاء الفريق، و ذلك بناء على طلب من أطراف المنازعة و بالتشاور

¹ المادة 4/8 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.

² المادة 1 /8 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.

مع الأطراف يعلم رئيس جهاز تسوية المنازعات بتشكيل الفريق بهذه الطريقة في مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ تسلمه الطلب.¹

كما يؤخذ بعين الاعتبار عند تعيين تشكيلة فريق التحكيم الاعتبارات التي تضمن حيادهم و استقلالهم لذا يجب أن لا يكون العضو المختار في تشكيلة الفريق ينتمي لبلد طرف في المنازعة أو طرف ثالث له مصلحة جوهرية مرتبطة بالمنازعة إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك،² و في هذه الحالة يجب أن يمارسوا مهامهم بصفتهم الشخصية و ليس كممثلين عن حكوماتهم و يجب على الدول الأعضاء التي ينتمون إليها أن تتوقف عن إصدار أية تعليمة إليهم أو محاولة التأثير عليهم كأفراد فيما يتصل بالمنازعة³، لكن يمكن أن يكون واحد أو أكثر من أعضاء فريق التحكيم ينتمون إلى بلد طرف في المنازعة شرط أن يكون من البلدان النامية الأعضاء⁴.

يتشكل فريق التحكيم من ثلاثة أشخاص ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك خلال عشرة أيام من تاريخ إنشاء الفريق و في هذه الحالة يجب أن لا يتجاوز عدد الأعضاء خمسة و يجب إعلان الأعضاء بتكوين الفريق دون تأخير⁵، و يمكن أن يكون احد أعضاء الفريق ينتمي لدولة نامية إذا كانت هذه الأخيرة طرف في المنازعة و لكن هذه الإمكانية ليست تلقائية و إنما تتوقف على تقديم طلب من طرف ذلك البلد النامي⁶.

و بالتالي فاطراف المنازعة لا يملكون إمكانية اختيار أعضاء فريق التحكيم و لا يمكنهم الاعتراض على ترشيحات الأمانة العامة إلا في حدود ضيقة و هذا ما يضمن حياد

¹ - المادة 7 / 8 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات
² - المادة 3 / 8 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات
³ - المادة 9 / 8 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات
⁴ - المادة 19 / 8 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات
⁵ - المادة 5 / 8 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات
⁶ - المادة 10 / 8 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

المحكمين و عدم اختيارهم بناء على اعتبارات شخصية مما قد يؤثر على مجريات التسوية و التقرير الذي سيصدر بشأنه.

3- مهام فريق التحكيم : تسند إلى فريق التحكيم مجموعة من المهام تتمثل في دراسة موضوع الطلب المقدم من الطرف المتضرر على ضوء أحكام اتفاقية تريبس و إصدار تقرير من شأنه مساعدة جهاز تسوية المنازعات على تقديم التوصيات أو اقتراح الأحكام المنصوص عليها في اتفاقية تريبس موضوع المخالفة، إضافة إلى مناقشة الأحكام ذات الصلة بأي اتفاقية أو اتفاقيات أخرى يذكرها احد أطراف المنازعة ، مع الإشارة أن هذه هي الاختصاصات الأصلية المنوطة بفريق التحكيم لكن يمكن للأطراف إضافة اختصاصات أخرى خلال عشرين يوم من تشكيل الفريق و يتم تحديدها بالتفاوض مع رئيس جهاز تسوية المنازعات، و عند الاتفاق عليها يجوز لأي عضو أن يثير أية نقاط بشأنها على مستوى الجهاز¹.

4- سير إجراءات عمل فريق التحكيم.

الأصل أن فريق التحكيم عند مباشرته لاختصاصاته الأصلية المحددة في المادة 7 أو تلك المحددة من طرف الأطراف أن يتبع الإجراءات المحددة في المادة 12 أو تلك المدرجة في الملحق الثالث لاتفاق التسوية، لكن يمكن للفريق أن يحدد الإجراءات المناسبة عند ممارسته لاختصاصه بنفسه بعد التشاور مع الأطراف، شرط أن تكون هذه الإجراءات تتوافر على المرونة الكافية التي تتيح التوصل إلى تقارير ذات جودة و لا تتطوي على تأخير غير مبرر لفصل في المنازعة².

¹ - المادة 7 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

² - المادة 1/12 و 2 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.

4- أ إجراءات العمل المحددة في مذكرة التسوية.

يقوم فريق التحكيم بتحديد الجدول الزمني لسير المنازعة بعد التشاور مع الأطراف في أسرع وقت و إن أمكن خلال أسبوع من تشكيل الفريق و الاتفاق على اختصاصاته، و في الحالات الاستعجالية طبقا لأحكام المادة 4 / 9 يلزم الفريق بالتعجيل بالإجراءات إلى أقصى حد ممكن و يراعى عند إعداد الجدول الزمني توفير الوقت الكافي لأطراف المنازعة لإعداد دفاعهم، ثم يضع مواعيد تقديم المذكرات المكتوبة بدقة و التزام الأطراف بهذه المواعيد حيث يتم خلالها إيداع المذكرات المكتوبة لدى الأمانة و التي تحيلها بدورها فورا إلى الفريق و إلى الطرف الآخر للمنازعة أو الأطراف الأخرى عند تعدد الأطراف، و الأصل أن يقدم الطرف الشاكي مذكراته أولا ما لم يقرر الفريق خلاف ذلك بعد التشاور مع أطراف المنازعة كان يتم تقديم المذكرات في وقت واحد مثلا.

كما يجب أن تمنح فرصة لأي طرف ثالث له مصلحة جوهرية متصلة بالمنازعة أن يتكلم أمام الفريق و يقدم مذكراته المكتوبة بعد إخطار الجهاز و يتم إتاحة هذه المذكرات للأطراف مع الإشارة إليها في التقرير¹، و يلتزم الفريق في حالة تشكيل فريق واحد للنظر في عدة شكاوى مقدمة بشأن موضوع واحد بعدم الإخلال بالحقوق التي كان سيتمتع بها أطراف المنازعة لو نظرت عدة فرق فيه، كما يجب عليه إتاحة المذكرات المكتوبة التي يقدمها أي طرف لباقي الأطراف الأخرى مع كفالة حق كل طرف في الحضور عند تقديم وجهات النظر أمام الفريق².

¹ - المادة 2/10 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

² - المادة 2/9 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

و إذا كان فريق التحكيم ينظر في شكوى مقدمة ضد دولة نامية عليه منح هذه الدولة الوقت الكافي لإعداد و تقديم دفاعها دون الإخلال بالمواعيد المحددة في المادة 20¹ و المادة 21 / 4 من اتفاق التسوية².

و تجدر الإشارة أن مدة عمل فريق التحكيم للتوصل إلى تسوية المنازعة المطروحة أمامه هي ستة أشهر من تاريخ تشكيله و الاتفاق على اختصاصاته في الحالات العادية و ثلاثة أشهر في حالات الاستعجال، و إذا لم يتم التوصل إلى إصدار تقريره خلال هذه المهلة يجب عليه إعلام الجهاز بأسباب التأخير و تحديد المدة اللازمة لإصدار التقرير و لا يجوز أن تتجاوز الفترة الممتدة بين إنشاء فريق التحكيم و إصدار تقريره تسعة أشهر.

حين يفشل طرفي المنازعة في التوصل إلى حل لها يكون مرضي للطرفين يقوم الفريق بتقديم تقرير مكتوب إلى جهاز تسوية المنازعات يتضمن استنتاجات التي توصل إليها الفريق مع بيان عن الوقائع و انطباق الأحكام ذات الصلة و المبررات الأساسية لكل نتيجة من النتائج و توصيات الفريق.

أما عند التوصل إلى تسوية للمنازعة بين الأطراف فيقتصر مضمون التقرير على وصف مختصر للقضية و الإعلان عن التوصل إلى تسوية و إذا كان احد أطراف المنازعة

¹ - تنص المادة 21 من اتفاق التسوية على ما يلي: " الفترة الممتدة من انشاء الفريق بواسطة جهاز تسوية المنازعات وحتى نظر هذا الجهاز في تقرير الفريق أو الاستئناف من أجل اعتماده هي، كقاعدة عامة، تسعة أشهر على الأكثر في حال عدم استئناف تقرير الفريق و12 شهرا في حالة استئناف التقرير، ما لم تتفق أطراف النزاع على عكس ذلك. وفي حالات تمديد الفترة المخصصة لتقديم التقرير من جانب الفريق أو جهاز الاستئناف عملا بالفقرة 9 من المادة 12 أو الفقرة 5 من المادة 17، فان مدة التمديد تضاف الى الفترات المذكورة آنفا ".

² - تنص المادة 21 / 4 من اتفاق التسوية على ما يلي: " لا يجوز أن تزيد المدة من تاريخ إنشاء الفريق بواسطة جهاز تسوية المنازعات وحتى تاريخ تحديد الفترة الزمنية المعقولة عن 15 شهرا ما لم تتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك، الا حين يمدد الفريق أو جهاز الاستئناف فترة تقديم التقرير، استنادا الى الفقرة 9 من المادة 12 أو الفقرة 5 من المادة 17. وفي حال تمديد فترة تقديم التقرير من فريق ما أو جهاز الاستئناف، تضاف فترة التمديد الى فترة الـ 15 شهرا، شريطة ألا يتجاوز مجموع المدة 18 شهرا، ما لم تتفق أطراف النزاع على وجود ظروف استثنائية ".

دولة نامية فيجب أن يشار في التقرير إلى الشكل الذي تم عن طريقه مراعاة الأحكام ذات الصلة بالمعاملة التفضيلية و الأكثر رعاية للدول الأعضاء من البلدان النامية و التي تشكل جزء من الاتفاقات المشمولة التي أثارها العضو من البلدان النامية خلال إجراءات التسوية.

و خلال ممارسة فريق التحكيم لمهامه المحددة في المادة 7 أو تلك المضافة من طرف الدول الأعضاء أطراف المنازعة أن يطلب المعلومات و المشورة الفنية من أي فرد أو هيئة مختصة مع إعلام سلطات البلد العضو الذي يخضع الفرد أو الهيئة لولايته، و لا يجوز للبلد العضو رفض الاستجابة لطلب فريق التحكيم، كما يمكنه استشارة الخبراء للتعرف على رأيهم بشأن موضوع المنازعة المطروحة أمامه و في حالة القضايا القائمة على موضوع تقني أو علمي يجوز له طلب تقرير استشاري مكتوب من مجموعة خبراء استشاريين.¹

و مداوات الفريق تكون سرية و بالتالي يجب عليه المحافظة على سرية المعلومات المقدمة إليه من طرف أي بلد عضو أو هيئة و لا يجوز إفشائها إلا بترخيص رسمي من الشخص أو الهيئة أو سلطات البلد الذي قدم تلك المعلومات²، و يجب منح فرصة للأطراف لمراجعة مسودة التقرير الذي أعده الفريق حيث يلزم بعد النظر في الحجج و أوجه الدفاع المقدمة شفويا أن يرسل الأجزاء الوصفية (الوقائع و الحجج) من مسودة التقرير إلى طرف أو أطراف المنازعة لتقديم التعليقات على التقرير كتابة في غضون فترة زمنية يحددها الفريق.³

و بعد انتهاء الفترة المحددة لتسليم التعليقات الكتابية من الأطراف يصدر الفريق تقريره المؤقت للطرفين يشمل الأجزاء الوصفية و استنتاجات الفريق و النتائج المتوصل إليها و للأطراف الحق في تقديم طلب مكتوب لغرض إعادة النظر في جوانب محددة من التقرير

¹ - المرفق رقم 4 لمذكرة التفاهم بشأن قواعد و إجراءات تسوية المنازعات.

² - المادة 1/13 من مذكرة التفاهم بشأن قواعد و إجراءات تسوية المنازعات.

³ - المادة 1/15 من مذكرة التفاهم بشأن قواعد و إجراءات تسوية المنازعات.

خلال مدة زمنية يحددها الفريق قبل تعميم التقرير النهائي على الأعضاء و يمكن عقد اجتماع إضافي بناء على طلب أحد الأطراف لمناقشة القضايا المحدد في التعليقات المكتوبة المقدمة و إذا لم ترد أي تعليقات خلال تلك الفترة يعتبر التقرير المؤقت نهائي و يعمم دون إبطاء على الأعضاء و تشمل نتائج التقرير النهائي للفريق مناقشة الحجج المقدمة في مرحلة الاستعراض المؤقت ضمن الفترة الزمنية المحددة في الفقرة 12/8.¹

لفريق التحكيم طبقاً للمادة 19 صلاحية إصدار التوصيات و ذلك في حالة ما إذا تبين له بعد دراسة موضوع المنازعة أن الدولة الموجه ضدها الطلب تخالف تدبيراً منصوص عليه في إحدى الاتفاقيات الملحقة و منها اتفاقية تريبس فهنا له الحق في إصدار توصية بتعديل ذلك التدبير ولها أن تقترح السبل التي يستطيع من خلالها البلد المعني تنفيذ تلك التوصية و ذلك بتعديل التدبير بما يتوافق مع أحكام الاتفاقية محل المخالفة، كما لا يملك الفريق في استنتاجاته و توصياته أن يعدل من الحقوق و الالتزامات الواردة في الاتفاقيات الدولية بالزيادة أو بالنقصان عملاً بأحكام المادة 2/3 من اتفاق التسوية²

بعد التوصل إلى التقرير النهائي من طرف فريق التحكيم و تعميمه على الدول الأعضاء يرفع إلى جهاز تسوية المنازعات لاعتماده، ذلك أن تقرير الفريق ليس له حجة

¹ تنص المادة 8/12 على ما يلي: "كقاعدة عامة، يجب ألا تتجاوز المدة التي يجري فيها الفريق دراسته، من تاريخ الاتفاق على تشكيله وعلى اختصاصاته إلى تاريخ إصدار تقريره النهائي لطرفي النزاع، فترة ستة أشهر، وذلك بغية زيادة كفاءة الاجراءات. وفي الحالات المستعجلة، بما فيها تلك المتعلقة بالسلع سريعة التلف، يسعى الفريق الى إصدار تقريره إلى طرفي النزاع في غضون ثلاثة أشهر".

² تنص المادة 2/3 من اتفاق التسوية: "ان نظام منظمة التجارة العالمية لتسوية المنازعات عنصر مركزي في توفير الأمن والقدرة على التنبؤ في نظام التجارة المتعدد الأطراف. ويعترف الأعضاء أن هذا النظام يحافظ على حقوق الأعضاء والتزاماتها المترتبة بموجب الاتفاقات المشمولة ويوضح الأحكام القائمة في هذه الاتفاقات وفق القواعد المعتادة في تفسير القانون الدولي العام. والتوصيات والقرارات التي يصدرها الجهاز لا تضيف إلى الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقات المشمولة ولا تنقص منها".

قانونية ملزمة في مواجهة الأطراف ما لم يتم اعتماده من طرف الجهاز و يمر اعتماد التقرير من طرف الجهاز بالمراحل الآتية :

لا ينظر جهاز تسوية المنازعات إلى تقرير فريق التحكيم إلا بعد مرور عشرين يوم من تاريخ تعميمه على الأعضاء و ذلك لمنحهم فرصة كافية لدراسة هذا التقرير و تقديم اعتراضاتهم عليه كتابة مع توضيح أسباب الاعتراض و شرح مفصل لهذه الاعتراضات كما يتم تعميم هذه الاعتراضات قبل ما لا يقل عن عشرة أيام من تاريخ اجتماع الجهاز الذي سينظر في التقرير¹.

و حتى في مرحلة اعتماد التقرير من قبل جهاز تسوية المنازعات تبقى الفرصة متاحة للأطراف لدراسة التقرير داخل الجهاز ذاته و يتم تسجيل ملاحظاتهم ووجهات نظرهم كاملة و بعد مناقشة كافة الملاحظات يعتمد الجهاز التقرير في احد اجتماعاته خلال 60 يوم من تاريخ تعميمه على الأعضاء، و لكن في حالة إبلاغ الجهاز من أحد الأطراف أنه قرر تقديم استئناف إلى هيئة الاستئناف أو إذا قرر فريق التحكيم بتوافق الآراء عدم اعتماد التقرير فالجهاز في هاتين الحالتين لا يعتمد التقرير إلا بعد استكمال مرحلة الاستئناف كما لا تؤثر إجراءات الاعتماد التي كانت قد اتخذت أو ستتخذ بحق الأعضاء في التعبير عن آراءهم حول التقرير الذي يصدره فريق التحكيم².

كما يمكن للطرف الشاكي أن يطلب تعليق مهام فريق التحكيم، أي تأجيل النظر في المنازعة إلى وقت لاحق، لكن يجب أن لا يتجاوز التأجيل 12 شهرا، و هو ما يهني تمديد الفترات المحددة في الفقرتين 8 و 9 من المادة 12 و الفقرة 1 من المادة 20 و الفقرة 4 من المادة 21 بما يعادل فترة التعليق، و إذا تجاوزت فترة التعليق 12 شهرا فسلطة تشكيل الفريق

¹ - المادة 1/16 و 2 من مذكرة التفاهم بشأن قواعد و إجراءات تسوية المنازعات.

² - المادة 4/16 من مذكرة التفاهم بشأن قواعد و إجراءات تسوية المنازعات.

تتقضي بالتقادم و إذا رغب الطرف الشاكي العودة إلى طرح المنازعة فما عليه إلا إتباع الخطوات المذكورة سابقا أي إعادة تشكيل فريق جديد بنفس الإجراءات المذكورة سابقا.

ثالثا: استئناف تقارير فرق التحكيم.

أتاحت مذكرة التفاهم للطرف المتضرر من تقرير فريق التحكيم أن يطعن فيه أمام جهاز الاستئناف الدائم و يكرس هذا الإجراء مبدأ التقاضي على درجتين و هو ما يعطي ضمانا قانونية فعالة لحقوق الأطراف المتنازعة، و قد حددت مذكرة التفاهم كيفية إنشاء هذا الجهاز و تشكيله و إجراءاته و مباشرته لمهامه¹.

نشأة جهاز الاستئناف الدائم: يتمتع جهاز تسوية المنازعات بصلاحيه إنشاء هيئة تعرف بجهاز الاستئناف الدائم للنظر في الاستئناف المقدم ضد تقارير فرق التحكيم التي سبق التي سبق لها النظر في المنازعة المتعلقة بمخالفة أحد الالتزامات المتعلقة بالملكية الصناعية و النابعة من اتفاقية تريبس²، و المرفوعة إليه من قبل أحد الأطراف، فالاستئناف حق مقصور على طرفي المنازعة فقط و لا يسمح لأي طرف آخر ممارسته حتى و لو كانت دولة عضو أخرى لها مصلحة جوهرية مرتبطة بالمنازعة محل الاستئناف و لكن يسمح لهذه الأخيرة بعد إخطار جهاز تسوية المنازعات بهذه المصلحة الجوهرية عملا بالمادة 2/10³ أن يقدم مذكرات كتابية إلى جهاز الاستئناف و أن يتحدث شفاهة أمام الهيئة .

¹ - عبد المطالب عبد المجيد، الجات و آلية منظمة التجارة العالمية من الأرجواي لسياتل و حتى الدوحة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 227.

² - المادة 1/17 من مذكرة التفاهم بشأن قواعد و إجراءات تسوية المنازعات.

³ - تنص المادة 2 /10 مذكرة التفاهم بشأن قواعد و إجراءات تسوية المنازعات على ما يلي: " توفر لكل عضو له مصلحة جوهرية في أمر معروض على فريق ما وأخطر الجهاز بهذه المصلحة (ويدعى في هذا التفاهم "الطرف الثالث") فرصة للتكلم أمام الفريق وتقديم المذكرات المكتوبة إليه. وتقدم هذه المذكرات أيضا إلى أطراف النزاع ويشار إليها في تقرير الفريق".

و يعين جهاز تسوية المنازعات تشكيلة جهاز الاستئناف الدائم البالغ عددهم سبعة أشخاص يخصص ثلاثة منهم لكل قضية من القضايا محل الاستئناف و يعملون بالتناوب وفقا للبرنامج المحدد من قبل هيئة الاستئناف و تدوم فترة تعيين هذه التشكيلة لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط¹ و يجب أن تتوفر في أعضاء جهاز الاستئناف الدائم مجموعة من الشروط هي:

أن يكونوا من الأشخاص المشهود لهم بالكفاءة الرفيعة و الخبرة الراسخة في مجال القانون و التجارة الدولية و في مجال الاتفاقيات المشمولة الملحق باتفاقية مراكش.

يجب أن يكون التمثيل في الجهاز شاملا قدر الإمكان للأعضاء الممثلين في المنظمة العالمية للتجارة و ليس المقصود من ذلك تمثيل جميع الأعضاء في المنظمة لأول مرة بل المقصود أن يراعي في التعيين اختيار الأعضاء الجدد كل أربع سنوات بحيث يشمل التعيين كافة أعضاء المنظمة².

يجب أن لا يكونوا تابعين لأية حكومة من الحكومات.

التفرغ لممارسة المهام الموكلة إليهم في جهاز الاستئناف الدائم في أي وقت من الأوقات بناء على إخطار مستعجل.

متابعتهم بشكل دائم لكافة أنشطة تسوية المنازعات و غيرها من أنشطة المنظمة.

يتمتع أعضاء الجهاز عن المشاركة في النظر في أي منازعة إذا كان هذا العمل من شأنه أن يلحق ضررا أو خلاف مباشر أو غير مباشر مع مصالح الأطراف.

¹ - المادة 17 / 1 و 2 من مذكرة التفاهم بشأن قواعد و إجراءات تسوية المنازعات.

² - حميد محمد على اللهيبي، مرجع سابق، ص 642.

1- إجراءات عمل هيئة الاستئناف الدائمة:

يقوم جهاز الاستئناف بدراسة تقارير فريق التحكيم المستأنفة أمامه و الاستئناف يقتصر على المسائل و التفسيرات القانونية الواردة في التقرير فلا يحق له إعادة النظر في الأدلة الموجودة أو دراسة القضايا من جديد ضمن إجراءات عمل توضع بالتشاور مع رئيس جهاز تسوية المنازعات و المنظمة العالمية للتجارة و يرسل هذا البرنامج للأطراف.

و تكون إجراءات عمل جهاز الاستئناف الدائم سرية و توضع التقارير في جلسة مغلقة دون حضور الأطراف و في ضوء البيانات و المعلومات المقدمة من طرفهم، و يقتصر دور جهاز الاستئناف على النظر في المسائل القانونية الواردة في تقرير فريق التحكيم و على التفسيرات القانونية التي توصل إليها هذا الفريق فقط¹ و له في النهاية أن يصدر تقريره الذي يتضمن إما تأييد تقرير الفريق أو تعديله أو إبطاله.

كما له كذلك إذا رأى أن العضو الموجه ضده طلب التحكيم قد اتخذ تدبير مخالف لاتفاقية تريبس أن يصدر توصية بقيام ذلك البلد العضو بتصحيح التدبير بما يتوافق و أحكام تريبس و له أن يقترح في تلك التوصية السبل التي يستطيع من خلالها هذا الأخير تصحيح التدبير بما يتوافق مع أحكام الاتفاقية موضوع المخالفة².

و لا يملك الجهاز عند إصدار تقرير أو اقتراح توصياته أن يعدل من الحقوق و الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقيات المشمولة سواء بالنقصان أو بالزيادة.

¹ - المادة 6/17 من مذكرة التفاهم بشأن قواعد و إجراءات تسوية المنازعات.

² - المادة 1/19 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

2- الإطار الزمني لعمل جهاز الاستئناف الدائم:

حددت مهلة عمل جهاز الاستئناف بثلاثة أشهر (ستين يوماً) يبدأ حسابها من تاريخ تقديم أحد أطراف المنازعة إخطار بقراره استئناف تقرير فريق التحكيم إلى غاية التاريخ الذي يعمم فيه تقرير جهاز الاستئناف على الدول الأعضاء مع مراعاة ما هو وارد في المادة 9/4 من اتفاق التسوية التي توجب على أطراف المنازعة و الهيئات التي تنتظر فيها و جهاز الاستئناف أن تبذل أقصى جهد ممكن من أجل التعجيل في الإجراءات إلى أقصى حد ممكن في الحالات المستعجلة بما في ذلك السلع سريعة التلف¹.

و يقوم جهاز الاستئناف برفع تقريره إلى جهاز تسوية المنازعات الذي له أن يوافق عليه و يصبح ملزماً لأطراف المنازعة كما له رفض اعتماده بتوافق الآراء خلال ثلاثين يوماً بعد تعميمه على الأعضاء.

و على العموم تقدر الفترة الزمنية الممتدة من إنشاء الفريق بواسطة جهاز تسوية المنازعات وحتى نظر هذا الجهاز في تقرير الفريق أو الاستئناف من أجل اعتماده تسعة أشهر على الأكثر في حال عدم استئناف تقرير الفريق و 12 شهراً في حالة استئناف التقرير، ما لم تتفق أطراف المنازعة على عكس ذلك، وفي حالات تمديد الفترة المخصصة لتقديم التقرير من جانب الفريق أو جهاز الاستئناف عملاً بالفقرة 9 من المادة 12 أو الفقرة 5 من المادة 17، فإن مدة التمديد تضاف إلى الفترات المذكورة آنفاً.

كما أن فريق التحكيم يجب عليه أن يصدر تقريره خلال ثلاثة ستة أشهر في الحالات العادية و ثلاثة أشهر في الحالات المستعجلة و تندرج هذه الفترة في مهلة تسعة أشهر التي يجب فيها أن ينظر جهاز تسوية المنازعات في تقرير فريق التحكيم و اعتماده في حالة عدم الاستئناف من طرف طرفي أو أطراف المنازعة، لكن قد تكون هناك أسباب تحول دون

¹ - المادة 5/17 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

تمكن فريق التحكيم من احترام المهلتين السابقتين فهنا يمكنه تحديد المدة التي يمكنه خلالها من إصدار تقريره بشرط أن لا تتجاوز المهلة الممتدة بين إنشاء الفريق و تعميم تقريره على الأعضاء تسعة أشهر و في هذه الحالة تضاف هذه المهلة للمدة الكلية التي تفصل بين إنشاء الفريق و اعتماد التقرير من طرف جهاز تسوية المنازعات و المقدرة بتسعة أشهر في حالة عدم الاستئناف¹.

أما في حالة استئناف تقرير فريق التحكيم أمام جهاز الاستئناف الدائم فتقدر المهلة الزمنية لعمل جهاز تسوية المنازعات من تاريخ إنشاء فريق التحكيم إلى غاية اعتماده تقرير جهاز الاستئناف الدائم بسنة (اثنتي عشر شهرا) مع الأخذ بعين الاعتبار المهلة الأولى لإصدار تقرير فريق التحكيم و المهلة الثانية لإصدار تقرير جهاز الاستئناف و المحددة بستين يوما (ثلاثة أشهر) من تاريخ تقديم أحد أطراف المنازعة الإخطار بقرار استئناف تقرير فريق التحكيم إلى غاية تعميم جهاز الاستئناف للتقرير على الأعضاء مع مراعاة حالات الاستعجال و إذا رأى الجهاز انه لا يمكنه إصدار تقريره خلال ثلاثة أشهر يمكنه تقدير فترة جديدة شرط أن لا تزيد مدة الإجراءات عن تسعين يوم.

و بالتالي فـجهاز الاستئناف الدائم توكل له مهمة النظر في طلبات الاستئناف طعناً في القرارات الصادرة من المجموعات الخاصة وبأخذ الجهاز نفس المهمة التي تقوم بها محكمة النقض في القضاء الداخلي إذ يقتصر دوره على رقابة قرارات المجموعات الخاصة من الناحية القانونية فقط ويرفع الجهاز تقريره سواء بتأييد هذه القرارات أو تعديلها أو بإلغائها إلى جهاز تسوية المنازعات فإذا قرر هذا الأخير الموافقة عليه أصبح تنفيذه واجباً.

و نلاحظ مما سبق استعراضه أن اتفاق التسوية قد ذكر مجموعة من الأساليب البديلة لتسوية المنازعات كالمساعي الحميدة و التوفيق و الوساطة فضلا عن الأسلوب القضائي

¹ - المادة 9/12 من مذكرة التفاهم بشأن قواعد و إجراءات تسوية المنازعات.

(فرق التحكيم و استئناف تقاريرها و توصياتها أمام جهاز الاستئناف) و التحكيم السريع إلا أن الأسلوب القضائي يضل أسلوباً أصيلاً لتسوية المنازعات في إطار المنظمة العالمية للتجارة ، حيث يمكن للأطراف الاستغناء عن الأساليب الأخرى البديلة و الاتجاه مباشرة لهذا الأسلوب بعد انقضاء مرحلة المشاورات التي تعد خطوة إجبارية قبل اللجوء إلى فرق التحكيم رغم أن نتيجة المشاورات غير ملزمة لطرفي أو أطراف المنازعة إذ يمكن لهم اللجوء مباشرة إلى طلب إنشاء فريق التحكيم بغض النظر عن نتيجة المشاورات.

رابعاً: أحكام إضافية فيما يتعلق بشكاوى عدم الانتهاك و شكاوى الموقف

المعلوم طبقاً للمادة 64 من اتفاقية تريبس لا تمارس هذه الشكاوى في نطاق آلية تسوية المنازعات المنصوص عليها في مذكرة التفاهم فيما يتعلق باتفاقية تريبس إلا ابتداء من سنة 2000 و قد خصتهما المادة 26 من اتفاق التسوية ببعض الإجراءات الخاصة و هي:

1- الأحكام الخاصة بشكاوى عدم الانتهاك:

لا يمكن لجهاز الاستئناف أو فريق التحكيم عندما تتعلق الشكاوى باتخاذ إجراء متعارض أو غير متعارض مع أحكام اتفاقية تريبس طبقاً للمادة 1/23(ب) من اتفاقية الجات أن يصدر أية قرارات أو توصيات إلا في الحالات التي يعتبر فيها طرفي المنازعة أن تم إلغاء أو تعطيل منفعة عائدة له بطريق مباشر أو غير مباشر من اتفاقية تريبس أو تعثر بلوغ هدف من أهداف هذه الاتفاقية بسبب اتخاذ بلد عضو لتدبير متعارض أو غير متعارض مع أحكام الاتفاقية، و إذا كان هذا التدبير غير متعارض مع أحكام اتفاقية تريبس حسب ما توصل إليه تقرير فريق التحكيم أو جهاز الاستئناف فتطبق الإجراءات الواردة في

هذا التفاهم رهنا بما يلي: قيام الطرف الشاكي بتقديم تبرير مفصل لهذه الشكوى التي يعتبر محلها تدبير لا يتعارض مع اتفاقية تريبس¹.

لا يوجد ما يلزم بسحب تدبير ما إن وجد أنه يلغي منافع أو يعطلها أو يحول دون بلوغ أهداف مترتبة بموجب اتفاقية تريبس دون أن ينتهكها وفي هذه الحالات يوصي الفريق أو جهاز الاستئناف بأن يعمل العضو المعني على تسوية المسألة بطريقة مقبولة للطرفين.

بغض النظر عن أحكام المادة 21، يجوز أن يشمل التحكيم المنصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 21²، بناء على طلب من أي من الطرفين، تحديد مستوى المنافع التي ألغيت أو تعطلت، كما يجوز أن يقترح سبلا ووسائل للتوصل إلى تسوية مرضية للطرفين، ولا تكون هذه الاقتراحات ملزمة لطرفي المنازعة.

بغض النظر عن أحكام الفقرة 1 من المادة 22³، يجوز أن يشكل التعويض جزءا من أية تسوية مقبولة للطرفين كتسوية نهائية للنزاع.

¹ - المادة 1/26 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.

² تنص المادة 3/21 (ج) على ما يلي: "الفترة التي يتم تحديدها بواسطة التحكيم الملزم خلال 90 يوما من تاريخ اعتماد التوصيات والقرارات. 12. وينبغي في التحكيم أن يكون أحد المبادئ التوجيهية للمحكم 13 ضرورة عدم تجاوز الفترة الزمنية المعقولة من أجل تنفيذ توصيات فريق ما أو جهاز الاستئناف 15 شهرا من تاريخ اعتماد تقرير الفريق أو جهاز الاستئناف. إلا أنه يجوز أن تقصر هذه الفترة أو إطالتها حسب الظروف. إذا لم تتوصل الأطراف إلى اتفاق على محكم خلال عشرة أيام بعد إحالة الأمر إلى التحكيم، قام المدير العام بتعيين المحكم خلال عشرة أيام، بعد التشاور مع الأطراف.

³ - تنص المادة 1/22 على ما يلي: "لتعويض وتعليق التنازلات أو غيرها من الالتزامات تدبيران مؤقتان متاحان في حالة عدم تنفيذ التوصيات والقرارات خلال فترة زمنية معقولة. ومع ذلك، فلا التعويض ولا تعليق التنازلات أو غيرها من الالتزامات أفضل من التنفيذ الكامل لتوصية ما بتعديل تدبير لجعله يتوافق مع الاتفاقات المشمولة. والتعويض طوعي وينبغي، حين يمنح، أن يكون متسقا مع الاتفاقات المشمولة"

2- الأحكام الخاصة بشكاوى الموقف

المقصود بشكاوى الموقف هي تلك الشكاوى التي يكون موضوعها وجود أي موقف أدى إلى تعطيل أو إلغاء المنافع التي تعود للطرف الشاكي من اتفاقية تريبس بشكل مباشر أو غير مباشر أو أدى لعدم بلوغ أي هدف من أهداف الاتفاقية ففي هذه الحالة لا يجوز لفريق التحكيم عند النظر فيها أن يصدر توصيات أو تقارير إلا عندما يبرهن أي طرف في اتفاقية تريبس أن هناك منفعة عائدة له بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر بموجب أحكام الاتفاقية قد جرى إلغاؤها أو تعطيلها أو أن بلوغ أي هدف من أهدافها يجري عرقلته نتيجة وجود وضع يختلف عن الأوضاع التي تنطبق عليها أحكام الفقرتين 1(أ) و 1(ب) من المادة 23 من الجات 1994، و عندما يعتبر هذا الطرف المدعى و فريق التحكيم أن النزاع يشمل الأمر المعروف هنا تطبق قواعد و إجراءات تسوية المنازعات الواردة في القرار المؤرخ في 12 أبريل 1989 على النظر في التوصيات والقرارات بغرض اعتمادها وعلى مراقبتها وتنفيذها. ويطبق أيضا ما يلي:

أن يقدم الطرف الشاكي تبريرا مفصلا لدعم أي من الحجج المقدمة بشأن المسائل المطروحة في هذه الفقرة.

إذا وجد فريق ما، في القضايا المتعلقة بأمور تشملها هذه الفقرة، أن القضايا تشمل أيضا أمور تتصل بتسوية المنازعات عدا تلك التي تشملها هذه الفقرة يجب على الفريق أن يعمم تقريرا على جهاز تسوية المنازعات يتناول فيه هذه الأمور وتقريراً منفصلاً عن الأمور التي تقع ضمن نطاق هذه الفقرة¹.

¹ - المادة 2/26 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

الفرع الثالث:

تنفيذ التقارير المعتمدة من جهاز تسوية المنازعات و قرارات التحكيم السريع.

يقضي مذكرة التفاهم أن مخالفة الالتزامات التي جاءت في أي اتفاق مشمول تعد مبدئياً حالة إلغاء أو تعطيل، و هو ما يفترض أن أي خرق للقواعد يؤدي إلى آثار سلبية على الأعضاء الآخرين الأطراف في ذلك الاتفاق المشمول، و في سبيل تصحيح انتهاك البلد العضو لهذه الالتزامات أو غيرها من أنماط الإلغاء أو التعطيل للمنافع المقررة بموجب هذا الاتفاق المشمول أو أية عقبة أخرى في طريق بلوغ أي هدف من أهداف الاتفاقات المشمولة فهنا يجب اللجوء للقواعد و الإجراءات المقررة في مذكرة التفاهم للبت في هذه المسائل من خلال الوسائل المحددة و المتمثلة في الوسائل البديلة كالمساعي الحميدة و التوفيق و الوساطة و التحكيم السريع ، أو الوسائل الملزمة المتمثلة في المشاورات و عرض النزاع على فرق التحكيم و استئناف تقاريره و توصياته أمام جهاز تسوية المنازعات.

أولاً: الامتثال للتنفيذ.

و لتنفيذ التقارير و التوصيات الصادرة عن فريق التحكيم و المعتمدة من جهاز تسوية المنازعات في حالة عدم استئنافها أو تلك الصادرة عن جهاز الاستئناف الدائم و المعتمدة من جهاز تسوية المنازعات في حالة الاستئناف أو قرارات التحكيم السريع يجب مراعاة ما يلي:

إتباع الإجراءات المبينة في المادة 21 لتحديد الفترة الزمنية المعقولة المطلوبة لتنفيذ التوصيات والقرارات من جانب العنصر المعني.

إتباع الإجراءات المبينة في المادة 22 لتحديد مستوى تعليق التنازلات وغيرها من الالتزامات والحصول على ترخيص جهاز تسوية المنازعات وفق تلك الإجراءات قبل تعليق التنازلات وغيرها من الالتزامات بموجب الاتفاقات المشمولة ردا على عدم تنفيذ التوصيات والقرارات من جانب العضو المعني ضمن الفترة الزمنية المعقولة¹.

و بالتالي فتوصيات و تقارير فرق التحكيم التي لم يتم استئنافها و توصيات و تقارير جهاز الاستئناف لا تلزم الأطراف إلا بعد اعتمادها من طرف جهاز تسوية المنازعات فهنا تصبح نهائية و ملزمة و يجب على الطرف المعني بها السعي لتنفيذها، أما قرارات التحكيم السريع فإنها نهائية و ملزمة دون حاجة لاعتمادها جهاز تسوية المنازعات و مع تخضع عملية تنفيذها لنفس الإجراءات و المراحل التي تطبق على تقارير و توصيات فرق التحكيم و جهاز الاستئناف حيث نصت المادة 25/ 4 من اتفاق التسوية على ما يلي: "تطبق المادتين 21 و 22 من هذا التفاهم مع ما تقتضيه الحال من تعديل على قرارات التحكيم"، و هذا ما يجعل جهاز تسوية المنازعات يعمل على تنفيذ قرارات التحكيم السريع رغم أنها لا تحتاج إلى اعتماده و يتخذ التنفيذ إحدى الطرق الآتية:

الامتثال الفوري من طرف العضو الذي صدر ضده التقرير أو التوصية أو قرار التحكيم السريع، فالأصل أن العضو المخالف المعني بهذه التقارير أو التوصيات أو قرار التحكيم السريع عليه الامتثال لمقتضياتها فورا و إبلاغ جهاز تسوية المنازعات عن نيته فيما يتعلق بها خلال شهر من تاريخ اعتمادها من جهاز تسوية المنازعات و إذا تعذر على هذا العضو عمليا الامتثال الفوري تمنح له مدة معقولة للتنفيذ تحدد كما يلي:

الفترة المقترحة من طرف المعني بالتنفيذ شريطة أن يوافق عليها جهاز تسوية المنازعات.

¹ - المادة 24 من مذكرة التفاهم بشأن قواعد و إجراءات تسوية المنازعات.

الفترة المتفق عليها من أطراف المنازعة خلال 45 يوم من تاريخ اعتماد التوصيات و التقارير من الجهاز، إذا لم يوافق جهاز تسوية المنازعات على الفترة المقترحة من البلد العضو المعني بالتنفيذ.

في حالة عدم اتفاق الأطراف على هذه المدة فيعتد بالفترة التي يتم تحديدها بواسطة التحكيم الملزم خلال 90 يوم من تاريخ اعتماد التوصيات و التقارير، و إذا لم يتفق الأطراف على محكم خلال الفترة المحددة بعشرة أيام بعد الإحالة على التحكيم كان على المدير العام القيام بتعيينه خلال عشرة أيام بعد التشاور مع طرفي المنازعة¹.

و تجدر الإشارة أنه لا يجب أن تتجاوز المدة من تاريخ إنشاء الفريق بواسطة جهاز تسوية المنازعات و حتى تاريخ الفترة الزمنية المعقولة عن 15 شهرا ما لم يتفق أطراف المنازعة على خلاف ذلك، و لكن حين يمدد الفريق او جهاز الاستئناف فترة تقديم التقرير طبقا لمقتضيات المادة 9/12 و المادة 15/17 فهنا تضاف فترة التمديد إلى مهلة 15 شهرا شريطة أن لا تتجاوز مجموع المدة 18 شهرا ما لم يتفق أطراف المنازعة على وجود ظروف استثنائية².

و توكل لجهاز تسوية المنازعات مراقبة تنفيذ البلد العضو المعني لتلك التوصية أو التقرير أو قرار التحكيم السريع و لأي عضو أن يثير على مستوى الجهاز مسألة تنفيذ تلك التوصية أو التقرير أو القرار و تدرج ضمن جدول أعماله بعد ستة أشهر من تاريخ تحديد الفترة الزمنية المعقولة و يبقى على جدول أعماله حتى يتم حل المسألة ما لم يقرر خلاف ذلك، و على العضو المعني أن يزود الجهاز بتقرير مكتوب يشرح فيه التقدم الذي حققه في التنفيذ قبل 10 أيام من تاريخ اجتماعه.

¹ - المادة 21 / 3 مذكرة الفاهم بشأن قواعد و إجراءات تسوية المنازعات.

² - المادة 21 / 4 من مذكرة التفاهم بشأن قواعد و إجراءات تسوية المنازعات.

قد تعترض عملية التنفيذ بعض الإشكالات المتعلقة باتخاذ تدبير معين استنادا لما تمليه التوصية أو التقرير أو قرار التحكيم السريع من قبل العضو الملزم بالتنفيذ ، و يثور خلاف حول مسألة توافق هذا التدبير المتخذ التوصية أو التقرير أو قرار التحكيم السريع أو مع أحكام الاتفاقية موضوع المخالفة ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى التحكيم من جديد بناء على طلب الطرف المتضرر ليفصل موضوع مخالفة هذا التدبير للتوصية أو التقرير أو قرار التحكيم السريع أو للاتفاقية محل المخالفة.

و هنا يتم اللجوء إلى فريق التحكيم الأصلي الذي نظر في النزاع متى كان ذلك ممكنا و عليه أن يعمم تقريره في غضون تسعين يوما (90) بعد إحالة الأمر إليه، و إذا قرر الفريق انه لا يمكنه التوصل إلى تقريره خلال هذه الفترة يجب عليه إخطار جهاز تسوية المنازعات كتابة بذلك مع تقديم شرح للأسباب الداعية للتأخير و تقدير المهلة المطلوبة ليقدم تقريره خلالها¹.

ثانيا: بدائل التنفيذ المؤقتة

الأصل أن يمتثل البلد العضو لما هو صادر ضده من توصية أو تقرير أو قرار تحكيم مباشرة خلال الفترة الزمنية المعقولة، و لكن في حالة رفض امتثاله للتنفيذ أو إخفاقه في عملية التنفيذ فهنا يتم اللجوء لإجراءين مؤقتين و هما التعويض و تعليق تطبيق التنازلات و غيرها من الالتزامات رغم أن مذكرة التفاهم تؤكد أن التنفيذ الكامل لتوصية ما بتعديل تدبير لجعله يتوافق مع الاتفاقية موضوع المخالفة هو الأفضل من أي تدبير آخر².

التعويض: إذا رفض البلد العضو المعني بالتنفيذ مباشرة أو خلال الفترة المعقولة أو اخفق في التنفيذ فهنا يمكن اللجوء لطلب التعويض الذي يجب أن يتناسب مع الاتفاقيات

¹ - المادة 21 / 5 من مذكرة التفاهم بشأن قواعد و إجراءات تسوية المنازعات.

² - المادة 22 / 1 من مذكرة التفاهم بشأن قواعد و إجراءات تسوية المنازعات.

المشمولة، فهنا قبل انتهاء الفترة الزمنية المعقولة يمكن الدخول في المفاوضات بهدف التوصل إلى تعويض مقبول للطرفين.

و إذا لم يتم التوصل لتعويض مرض للطرفين خلال عشرين يوم من تاريخ انقضاء الفترة الزمنية المعقولة أن يطلب إلى جهاز تسوية المنازعات الترخيص له باتخاذ إجراء مضاد يتمثل في تعليق تطبيق التنازلات و غيرها من الالتزامات المقررة بموجب الاتفاقيات المشمولة على العضو المعني و بالتالي لا تسند صلاحية إقرار التعويض أو تقديره إلى جهاز تسوية المنازعات بل تترك المسألة لتفاوض الطرفين و الوصول إلى حل مرض لكليهما.

تعليق تطبيق التنازلات و غيرها من الالتزامات المقررة بموجب الاتفاقيات المشمولة: في حالة عدم التوصل إلى اتفاق مقبول حول التعويض، فمن حق الدولة المتضررة أن تطلب ترخيص من جهاز تسوية المنازعات بتعليق تطبيق التزاماتها اتجاه العضو المعني الطرف الآخر في المنازعة المقرر بموجب الاتفاقيات المشمولة كإجراء مؤقت يتم تطبيقها إلى غاية إزالة التدابير المتعارضة مع اتفاقية تريبس أو إلى غاية قيام العضو بتنفيذ التقرير الذي صدر ضده بشكل كامل، و يجب على الدولة المتضررة مراعاة مجموعة من المبادئ و الإجراءات عند تقرير أي التزام ستقوم بتعليق تطبيقه اتجاه البلد المعني بالتنفيذ و هي:

- المبدأ العام القاضي بأن يسعى الطرف المتضرر أولاً إلى تعليق تطبيق التنازلات و غيرها من الالتزامات المتعلقة بنفس القطاع أو القطاعات التي كانت محل انتهاك أو الإلغاء أو التعطيل.

- إذا وجد الطرف المتضرر أن تعليق تطبيق التنازلات و غيرها من الالتزامات في نفس القطاع أو القطاعات التي كانت محل انتهاك أو إلغاء أو تعطيل غير عملي أو غير

فعال فهنا جاز له أن يعلق التنازلات أو غيرها من الالتزامات في القطاعات الأخرى بموجب ذلك الاتفاق¹.

إذا وجد هذا الطرف أن هذا الإجراء غير عملي و غير فعال بالنسبة للقطاعات الأخرى بموجب ذات الاتفاق و أن الظروف خطيرة جاز له أن يعلق تطبيق التنازلات و غيرها من الالتزامات بموجب اتفاق مشمول.

أي أنه يمكن للدولة المتضررة أن تسعى أولاً لتعليق تطبيق التزاماتها المقابلة لالتزامات الدولة العضو المخالفة و التي قامت هذه الأخيرة بمخالفتها بحيث يكون التعليق في أول الأمر واردا على ذات النص الذي تمت مخالفته في الاتفاقية ، و إذا وجدت الدولة المتضررة أن تعليق التزاماتها المقابلة للالتزامات التي خالفتها الدولة العضو الأخرى عملي فإنه يجوز لها في تلك الحالة أن تطلب تعليق التزاماتها تحت نصوص أو بنود أخرى في نفس الاتفاقية، و إذا كان هذا الإجراء الأخير غير مؤثر و مجدي و كان الظروف خطيرة فهنا

¹ - تنص المادة 22 / 3 (و) من مذكرة التفاهم بشأن قواعد و إجراءات تسوية المنازعات على ما يلي: "في تطبيق هذه الفقرة، يقصد بكلمة "قطاع" ما يلي:
"1" بالنسبة للبضائع، جميع البضائع.

"2" بالنسبة للخدمات، أي قطاع رئيسي محدد في النسخة الحالية من "جدول التصنيف القطاعي للخدمات" الذي يحدد هذه القطاعات.

"3" بالنسبة لحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة، كل من فئات حقوق الملكية الفكرية الواردة في الفرع 1، أو 2، أو 3، أو 4، أو 5، أو 6، أو 7 من الجزء الأول أو الالتزامات بموجب الجزء الثالث أو الرابع من الاتفاق بشأن جوانب التجارة المتصلة بحقوق الملكية الفكرية .

(ز) في تطبيق هذه الفقرة يقصد بكلمة "اتفاق" ما يلي :

"1" بالنسبة للبضائع، الاتفاقات المدرجة في المرفق 1(أ) من اتفاق منظمة التجارة العالمية بمجموعها وكذلك الاتفاقات التجارية عديدة الأطراف ما دامت أطراف النزاع أطرافاً فيها.

"2" بالنسبة للخدمات، الاتفاق العام للتجارة في الخدمات.

"3" بالنسبة لحقوق الملكية الفكرية، الاتفاق بشأن جوانب التجارة المتصلة بحقوق الملكية الفكرية يكون مستوى تعليق التنازلات وغيرها من الالتزامات الذي يرخص به جهاز تسوية المنازعات معادلاً لمستوى الإلغاء أو التعطيل.

يمكنها أن تلجأ لهذا الإجراء في ظل نصوص أي اتفاق مشمول من الاتفاقيات الملحقة باتفاقية مراكش حتى و لو لم يكن هو موضوع المخالفة.

و عند اختيار الدولة العضو المتضررة لتطبيق هذا الإجراء استنادا إلى أحد المبادئ الثلاثة المذكورة أعلاه يجب عليها مراعاة العناصر الآتية:

- وضعية التجارة في القطاع أو بموجب الاتفاق الذي وجد فريق التحكيم أو جهاز الاستئناف أو هيئة التحكيم السريع انتهاكا أو تعطيلاً فيه و أهمية هذه التجارة للطرف المتسبب في الضرر.

العناصر الاقتصادية الأوسع المتصلة بالإلغاء أو التعطيل و الآثار الاقتصادية الأوسع لتعليق التنازلات و غيرها من الالتزامات.

إذا قرر الطرف المتضرر تعليق التزاماته المقابلة للالتزامات البلد المخالف و الذي قام بمخالفتها كان استنادا لأحكام الفقرة 3 (ب) و (ج) فهنا عليه عند تقديم طلب الترخيص للجوء لمثل هذا الإجراء لجهاز تسوية المنازعات و المجالس ذات الصلة و الأجهزة القطاعية المعنية في حالة الفقرة الفرعية (ب) ان يضمنه شرح للأسباب التي جعلته يؤسس هذا الإجراء على إحدى هاتين الحالتين عندما يختار العضو¹.

و يتوقف اللجوء إلى هذا الإجراء بناء على موافقة جهاز تسوية المنازعات و لا يمكن لهذا الأخير منح هذا الترخيص إلا إذا كان الاتفاق المشمول المعني لا يمنع اللجوء لمثل هذا الإجراء و يجب أن يكون مستوى تعليق التنازلات وغيرها من الالتزامات الذي يرخص به هذا الجهاز معادلاً لمستوى الإلغاء أو التعطيل الحاصل و يحق هنا للطرف العضو الذي اتخذ ضده الإجراء أن يعترض على مستوى التعليق المقترح أو يدعي عدم احترام المبادئ

¹ - المادة 3/22 من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

المحددة في الفقرة الثالثة من المادة 22 من طرف البلد المتضرر عند تعلقه بالالتزامات طبقاً للفقرة 3(ب) و (ج) من المادة 22 .

ففي هذه الحالة تحال هذه المسألة إلى التحكيم الذي يتولاه الفريق الأصلي الذي نظر في النزاع من قبل إذا كان اعضاءه موجودين أو محكم آخر يعينه المدير العام، و ينبغي استكمال إجراءات التحكيم خلال ستين يوم من تاريخ انقضاء الفترة الزمنية المعقولة و لا تعلق هذه التنازلات خلال سير إجراءات التحكيم.

و تقتصر مهام المحكم في الأصل على النظر فيما إذا كان مستوى التعليق المطلوب معادلاً لمستوى الإلغاء أو التعطيل الحاصل دون النظر في طبيعة التنازلات و الالتزامات المطلوب تعليقها¹، و له أن يقرر كذلك إذا كان التعليق المقترح للتنازلات و غيرها من الالتزامات مسموح بموجب الاتفاق المشمول محل المخالفة، و مع ذلك إذا كانت المسألة التي تم إخضاعها للتحكيم تتضمن الادعاء بعدم احترام المبادئ المحددة في المادة 3/22 فعلى المحكم أن ينظر في هذا الادعاء و إذا قرر أن هناك مخالفة فعلا فللطرف المتضرر تصحيح هذه الإجراءات بما يتفق و أحكام المادة 3/22.

و يعتبر قرار التحكيم نهائي و ملزم للطرفين اللذان لا يمكنهما طلب التحكيم مرة أخرى و يتم إعلام جهاز تسوية المنازعات فوراً بقرار التحكيم و يصدر الجهاز الترخيص للطرف المتضرر باللجوء لهذا الإجراء إذا كان الطلب متفقاً مع قرار التحكيم ما لم يقرر الجهاز بتوافق الآراء رفض طلب الطرف المتضرر.

و تجدر الإشارة أن التقارير و التوصيات المتخذة لا تتضمن فرض عقوبات اقتصادية أو حصار اقتصادي على الدولة العضو المخالفة لالتزاماتها المنبثقة من اتفاقية تريبس بل تصحيح الوضع بما يتماشى مع أحكام الاتفاقية، كما أن التعويض لا يفرض دفع مبالغ نقدية

¹ - المادة 7/22 من مذكرة التفاهم بشأن قواعد و إجراءات تسوية المنازعات.

و إنما قد يكون في شكل رفع الرسوم الجمركية عن سلع البلد المدعى عندما تدخل أسواق البلد المخالف المعني بالتنفيذ أو فرض حصص على تلك السلع¹.

كما أن التعويض و التدابير المضادة اجرائين مؤقتين يتم تطبيقهما حتى يتم إزالة التدبير المتعارض مع الاتفاقية موضوع المخالفة أو يوفر العضو المعني بتنفيذ التوصيات أو التقرير و قرار التحكيم السريع حلاً لإلغاء أو تعطيل المنافع ، أو حتى التوصل إلى حل مرضي للطرفين و يبقى جهاز تسوية المنازعات يقوم بمهامه بمراقبة تنفيذ التوصيات و التقارير و قرارات التحكيم السريع بما فيها الحالات التي تم اللجوء فيها إلى تقديم التعويض و تعليق التنازلات كحل مؤقت دون أن يتم تنفيذ التوصيات بتعديل التدبير ليتوافق مع الاتفاقيات المشمولة².

المطلب الثاني:

دور هذه الآلية في تفعيل حماية حقوق الملكية الصناعية المقررة في اتفاقية تريبس.

كانت النزاعات الدولية تتشأ من أجل التوسع الإقليمي الذي يهدف لنهب ثروات الدول الضعيفة، و لكن مع التطور التكنولوجي و العلمي السريع و ازدياد أهمية المعرفة و حقوق الملكية الفكرية في تحقيق الرفاهية الاقتصادية من خلال السيطرة على الأسواق العالمية من خلال تصدير و استيراد هذه الحقوق، ظهر نوع جديد من المنازعات المرتبط أساساً بهذه الحقوق، التي أصبحت بمثابة ثروة ثمينة لمالكيها و من الطبيعي أن يسعوا للحفاظ عليها من خلال ضمان حمايتها على نطاق واسع من خلال النظام الدولي الاتفاقي و الذي تجسد في

¹ - محمد مأمون عبد الفتاح، الجانب التطبيقي لتسوية المنازعات ، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية و الاقتصادية في اتفاقيات التجارة العالمية ، مركز الدراسات القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 14 ، 15 ديسمبر 1997، ص ص 369 - 370.

² - أدريان أوتن، اتفاقية تريبس و تسوية منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 57.

اتفاقية تريبس و السهر على التطبيق الأمثل لأحكام هذه الاتفاقية و متابعة تطبيقها من طرف كل دولة عضو و إجبارها على تنفيذ التزامها إذا تبين مخالفتها له.

فاتفاقية تريبس إذن لم تكتفي بإقرار أحكام موضوعية عالية للحماية و موحدة في أغلبها بين تشريعات الدول الأعضاء لكنها ألزمت كل دولة طرف فيها بتبني وسائل إنفاذ الحماية المقررة في أحكامها في قوانينها الوطنية، كما أحالت و لأول مرة بشأن المنازعات التي قد تثور بين أعضاءها حول الالتزامات الواردة فيها لمذكرة التفاهم الملحقة باتفاقية مراكش المنشئة للمنظمة العالمية للتجارة، و هو ما تفتقر إليه المنظمة العالمية للملكية الفكرية لحد الساعة.

و سنتطرق في هذا المطلب لتقييم دور هذه الآلية في تسوية منازعات الملكية الصناعية المنبثقة عن اتفاقية تريبس (الفرع الأول)، و نماذج عن القضايا التي تم الفصل فيها وفقا لقواعدها و إجراءاتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تقييم آلية تسوية منازعات الملكية الصناعية المقررة في مذكرة التفاهم

اتفاقية تريبس أقرت بمجموعة من القواعد المستحدثة التي تقرر حماية موحدة على مستوى كافة التشريعات الوطنية للدول الأعضاء مع مراعاة الاختلاف القائم بين الأنظمة القانونية حول بعض الحقوق التي تنظمها، إضافة إلى استحداث عناصر جديدة من عناصر الملكية الصناعية لم تكن محمية في أغلب تشريعات الدول النامية و الأقل نموا و حتى بعض الدول المتقدمة كالأصناف النباتية الجديدة و المعلومات غير المفصح عنها و التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة.

كما أنها منحت بعض المرونة في تطبيق بعض أحكامها ضمن الهدف منها و هو تشجيع روح الابتكار التكنولوجي و نقل و تعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية و مستخدميها بالأسلوب الذي يحقق الرفاهية الاجتماعية و الاقتصادية و التوازن بين الحقوق و الواجبات، و كذا ضمن المبادئ التي تركز عليها الحماية و التفسير لأي نص في الاتفاقية حماية الصحة العامة و التغذية و مقتضيات المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية و التكنولوجية في أي بلد عضو ملتزم بتطبيق بنود الاتفاقية.

لذا فالالتزام بالتطبيق الأمثل لنصوص اتفاقية تريبس قد يثير العديد من المشاكل للدول النامية و الأقل نموا نظرا لافتقارها للكوادر العلمية المتخصصة في المجال و لتشعب أحكام الاتفاقية و تداخلها مع عدة مجالات أخرى، إضافة لافتقارها للتكنولوجيا المطلوب حمايتها بموجب البراءة أو كمعلومات غير مفصح عنها أو كتصميمات تخطيطية للدوائر المتكاملة، و هذا ما يجعلها تمنح الحماية من الناحية القانونية لحق مجهول بالنسبة لها من الناحية العملية.

كما أن عملية إنفاذ الحماية الموضوعية تتخللها العديد من الصعوبات من الجانب العملي نظرا لاستفحال ظاهرة التقليد بصورة مخيفة و هو ما لا يتطلب وجود نص موضوعي فقط بل لابد من تكاتف السلطات المختصة و أفراد المجتمع جنبا إلى جنبا للحد من التعدي، و هذا ما يتطلب توعية أفراد المجتمع بأهمية حقوق الملكية الفكرية و ضرورة المحافظة عليها و مساعدة الجهات القضائية و الشرطة و الجمارك في تفعيل النصوص الموضوعية التي تحمي هذه الحقوق.

فكل هذه العوامل تقف حجر عثرة أمام التطبيق الأمثل لنصوص اتفاقية تريبس و بالتالي تسجيل العديد من المخالفات من الدول الأعضاء فيها خاصة من طرف الدول

النامية و الأقل نموًا التي تتعارض الكثير من الأحكام المقررة فيها مع مصالحها و تقف حجر عثرة أمام الانتفاع من مزايا الحق رغم منح الحماية على أراضيها و بالتالي نشوء منازعات عديدة من جراء هذه المخالفات.

و لتدعيم و إعطاء قوة ملزمة أكثر لأحكام الاتفاقية و كذا في ظل غياب آلية قانونية دولية لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الدول في مجال الملكية الفكرية خاصة و أن المنظمة العالمية للملكية الفكرية يقتصر نظام التحكيم و الوساطة على تسوية المنازعات بين الأفراد و الشركات فقط، كما أن اتفاقية باريس جاءت بالية هشة لا تلبي طموح الدول المتقدمة.

لذا أحالت اتفاقية تريبس لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الدول الأعضاء فيها حول الالتزامات المنبثقة عن نصوصها إلى ما ورد في مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات الملحقة باتفاقية مراكش المنشئة للمنظمة العالمية للتجارة، و تعد مذكرة التفاهم جزء من الاتفاقيات متعددة الأطراف الملحقة باتفاقية مراكش المنشئة للمنظمة العالمية للتجارة و هذا يعني أنها اتفاقية ملزمة لكافة الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة و لا يجوز التحفظ على أي نص من نصوصها إلا بموافقة جميع البلدان الأعضاء.

و هذا يعني أن منازعات الملكية الصناعية تخضع لمجموعة من القواعد و الإجراءات الموحدة التي تطبق على جميع الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة، و أن حقوق الملكية الفكرية أصبحت تحضى بنفس المعاملة المقررة للسلع و الخدمات.

كما أنه يشكل دعم قوي لحماية حقوق الملكية الصناعية نظرا لتخوف الدول الأعضاء خاصة النامية و الأقل نموًا من رفع دعوى ضدها وفقا لهذه الإجراءات، و يضيف نوع من الإلزام على أحكام اتفاقية تريبس.

و لقد تم التوسع نطاق المنازعات المتعلقة بالملكية الصناعية بشأن الالتزامات الواردة في اتفاقية تريبس فالشكاوى لا تقتصر على انتهاك العضو لأحكام الاتفاقية فقط و إنما يمكنها تقديمها كذلك في حالة قيام أي بلد عضو باتخاذ أي تدبير سواء كان متعارض أو غير متعارض مع أحكام الاتفاقية أو أي في حالة وجود أي موقف آخر شريطة أن تؤدي إلى إلغاء أو تعطيل منافع عائدة للبلد العضو الشاكي بموجب اتفاقية تريبس بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو إعاقة بلوغ أي هدف من أهداف الاتفاقية.

و يعفى الطرف الشاكي في حالة انتهاك اتفاقية تريبس من إثبات الإلغاء أو التعطيل لأن مذكرة التفاهم تفترض أن كل خرق للاتفاقيات المتعددة الأطراف يترتب عليه آثار سلبية على الأطراف و لكن في الحالتين المتبقيتين يتوجب على الطرف الشاكي أن يقدم تقرير مفصل لتأييد شكواه.

كما أن اتفاقية تريبس نصت على أسلوب وقائي لتفادي نشوء منازعات بشأنها و هو نشر كل القوانين و القرارات و الأحكام و الاتفاقيات المتعلقة بالملكية الصناعية المطبقة في كل بلد عضو ليتسنى للجميع الاطلاع على المنظومة القانونية في البلد، و لكن في الحقيقة لا يعد هذا أسلوبا وقائيا لتفادي أي نزاع لأنه يهدف في الدرجة الأولى لمراقبة مدى تطبيق الاتفاقية في كل بلد عضو من خلال الاطلاع على منظومته القانونية بكل سهولة و يسر.

و يلاحظ على مذكرة التفاهم أنها نصت على العديد من وسائل تسوية المنازعات التي قد تثور بين الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة حيث أبقّت على الوسائل الودية المعروفة في القانوني الدولي لتسوية المنازعات التجارية الدولية بما في ذلك الوسائل الدبلوماسية كالمساعي الحميدة و التوفيق و الوساطة، و جعلت من المشاورات وسيلة إجبارية قبل اللجوء للأسلوب القضائي المتمثل في إنشاء فرق التحكيم و إمكانية استئناف توصياتها و تقاريرها أمام مجلس الاستئناف، و يعد الأسلوب القضائي أسلوبا أصيلا لتسوية

المنازعات حيث يمكن الاستغناء عن كل الأساليب الأخرى البديلة و الاتجاه مباشرة للأسلوب القضائي بعد المرور بمرحلة المشاورات .

و تعد الوسائل البديلة أو الدبلوماسية لتسوية المنازعات ذات ايجابيات عديدة فهي تسعى للتوصل لتسوية مرضية للطرفين مع سرعة الإجراءات و عدم تكبدها لتكاليف و أعباء مالية كبيرة و هذا في صالح الدول النامية و الأقل نمواً، لكن تطبيقها مرهون بمبدأ حسن النية من كل طرف و في غيابه خاصة إذا كان الطرف الآخر دولة متقدمة فسترفع المنازعة إلى التحكيم و ما ينجر عنه من طول مدة الفصل فيها و ما تتطلبه من تكاليف و أعباء مالية كبيرة تثقل الدولة النامية أو الأقل نمواً الطرف فيها.

إقرار عدة مراحل متدرجة لتسوية منازعات الملكية الصناعية بحيث لا يتم اللجوء مباشرة إلى الوسيلة القضائية للتوصل لتسوية للنزاع إلا بعد التأكد من أنها السبيل الوحيد للتسوية، أي بعد استنفاد طريق المشاورات التي تعد إلزامية قبل الطريق القضائي أو الوسائل البديلة الأخرى كالتوفيق أو الوساطة أو المساعي الحميدة أو التحكيم السريع، كما أنه تم إقرار التقاضي على درجتين حيث تخضع توصيات و تقارير فريق التحكيم للاستئناف أمام جهاز الاستئناف الدائم¹، و تتصف هذه الإجراءات و المراحل بالسرية التي تعد ذات أهمية بالغة في بعض منازعات الملكية الصناعية التي يتعلق موضوعها بالمعلومات غير المفصح عنها و براءة الاختراع فهي لا تحافظ فقط على سريتها و إنما تحول دون الإضرار بسمعة صاحبها أو مشروعته التجاري².

كما أن جميع التقارير و التوصيات الصادرة بشأن المنازعة سواء من فريق التحكيم أو جهاز الاستئناف لا يتم تنفيذها مباشرة و إنما بعد اعتمادها من جهاز تسوية المنازعات.

¹ - محمد حسن عبد المجيد الحداد، مرجع سابق، ص 163.

² - إيريك ويليرز، مركز التحكيم و الوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية: الطريق البديل لحسم المنازعات الخاصة بالملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 63.

التوصيات و التقارير التي يتم التوصل إليها من طرف فريق التحكيم و التي لم يتم استئنافها من قبل أطراف المنازعة و كذا التي صدرت عن جهاز الاستئناف الدائم بعد النظر في الاستئناف المرفوع أمامه ضد توصيات و تقارير فريق التحكيم لا تعتبر قابلة للتنفيذ و لا يلزم أي طرف بها إلا بعد اعتمادها من طرف جهاز تسوية المنازعات، عكس القرارات الصادرة عن التحكيم السريع التي تعد إلزامية لطرفي النزاع و قابلة للتنفيذ دون اعتمادها من طرف جهاز تسوية المنازعات.

يلعب التحكيم دور مهم كوسيلة لتسوية المنازعات في إطار المنظمة العالمية للتجارة حيث يمكن لطرفي المنازعة اللجوء إلى التحكيم السريع من أجل التوصل إلى حل مرضي في مدة زمنية قصيرة و تحدد الإجراءات المتبعة للتسوية من قبلهما، و يعد القرار الصادر هنا نهائي و إلزامي و لا يتوقف تنفيذه على اعتماده من طرف جهاز تسوية المنازعات، إضافة إلى التحكيم الذي يعد جزء من الآلية القضائية التي أقرتها مذكرة التفاهم لتسوية المنازعة، و الذي تقوم به فريق أو فرق خاصة تشكل خصيصا لهذا الغرض و هي تعمل على مساعدة جهاز تسوية المنازعات في إنشاء مهامه الموكلة إليه بموجب مذكرة التفاهم و الاتفاقيات متعددة الأطراف، و ينشأ فريق التحكيم للنظر في منازعة محددة و يزول هذا الفريق بمجرد انتهاء مهامه و إذا ثارت منازعة جديدة بين الدول الأعضاء فيتم إنشاء فريق جديد للنظر فيها.

كما أنه قد يتم اللجوء إلى التحكيم في مرحلة تنفيذ قرارات التحكيم السريع أو توصيات و تقارير فريق التحكيم أو جهاز الاستئناف المتعمدة من قبل جهاز تسوية المنازعات، فإذا أخفق البلد العضو المعني بالتنفيذ في تعديل التدبير بما يتسق مع الاتفاق محل المخالفة أو لم يمثل لقرار التحكيم أو التوصية أو التقرير خلال المدة المعقولة، و لم يتم الاتفاق على تعويض مرض للطرفين كإجراء مؤقت يمنح جهاز تسوية المنازعات ترخيص للطرف المتضرر بتعليق التنازلات و غيرها من الالتزامات الأخرى.

و لكن اعترض العضو المعني بالتنفيذ و المتخذ ضده هذا الإجراء على مستوى التعليق المقترح أو ادعى أن الطرف الآخر قد خالف المبادئ و الإجراءات المطلوب إتباعها عند اللجوء لتعليق التنازلات و غيرها من الإجراءات في القطاعات الأخرى بموجب الاتفاق المخالف إذا كان اتخاذها بنفس القطاع أو القطاعات غير فعال أو غير مجدي، أو اللجوء لتعليقها بموجب أي اتفاقية متعددة الأطراف إذا كانت الظروف خطيرة و كان هذا الإجراء غير عملي أو فعال بالنسبة للقطاعات الأخرى بموجب الاتفاقية محل المخالفة فهنا تحال المسألة إلى التحكيم الذي يتولاه الفريق الأصلي الذي نظر في النزاع أو محكم (فرد أو جماعة يعينه المدير العام) و يعد قرار التحكيم في هذه الحالة نهائيا و لا يسمح للأطراف بالتماس تحكيم آخر.

تمر مرحلة تنفيذ قرار التحكيم أو توصية أو تقرير فريق التحكيم أو جهاز الاستئناف المعتمدة من قبل جهاز تسوية المنازعات بثلاثة مراحل و هي التنفيذ الطوعي من قبل البلد العضو المخالف، و إذا تعذر الامتثال أو رفضه خلال مدة معقولة يمكن اللجوء إلى التعويض كإجراء مؤقت و إذا تعذر الاتفاق على تعويض مرض يمكن للطرف المتضرر طلب ترخيص بتعليق التنازلات و غيرها من الالتزامات ضد العضو المخالف كإجراء مؤقت حتى يتم تنفيذ القرار أو التوصية أو التقرير محل التنفيذ.

و بالتالي فعملية التنفيذ متروكة لطرفي المنازعة و إذا لم يتم التنفيذ الطوعي يمكن للطرف المتضرر اتخاذ إجراء مضاد بنفسه من أجل إجباره على التنفيذ و يقتصر دور جهاز تسوية المنازعات على مراقبة عملية التنفيذ دون أن يتدخل فيها.

جهاز تسوية المنازعات ليس له صلاحية الفصل في المنازعة و إنما تتوقف مهامه على اعتماد تقارير و توصيات الفريق أو جهاز الاستئناف كما أنه لا يتدخل في عملية التنفيذ بل يقتصر دوره على مراقبة مدى التزام العضو المعني بما هو صادر ضده

وضع قواعد و ضوابط محددة لإنشاء فريق التحكيم لتفعيل دورها في تعزيز و تقوية نظام تسوية المنازعات كاختيار محكمين ذوي كفاءة عالية ووضع قواعد لضمان حيادهم و استقلاليتهم و نزاهتهم و ضبط جدول زمني دقيق لممارسة هذا الفريق لمهامه و التوصل إلى تقرير أو توصية بشأن المنازعة.

إتباع المنهج السلبي في توافق الآراء و الذي من خلاله لا يمكن لأي طرف عرقلة اتخاذ قرارات جهاز تسوية المنازعات اللازمة لسير إجراءات العمل و المتعلقة بإنشاء فريق التحكيم و اعتماد تقارير و توصيات هذا الفريق و جهاز الاستئناف و تقديم ترخيص باتخاذ إجراءات انتقامية مؤقتة ضد الطرف الآخر.

السماح للطرف المتضرر من عدم تنفيذ العضو المخالف لتوصيات أو تقارير فريق التحكيم أو جهاز الاستئناف المعتمدة من جهاز تسوية المنازعات أو قرار التحكيم السريع خلال المدة المعقولة باللجوء لاتخاذ التدابير الانتقامية المتقاطعة عند الترخيص له بتعليق التنازلات و غيرها من الالتزامات الأخرى و ذلك في نفس القطاع أو القطاعات التي وقع الاعتداء عليها أو الإضعاف أو الإبطال لفائدة تعود منها لهذا الطرف (كعدم توفير الحماية ببراءة الاختراع لمنتجات دوائية معينة) فهنا تقتصر التدابير على هذا المجال فقط ، أو بقطاع أو قطاعات أخرى من ذات الاتفاقية و هو ما يعرف بتدبير انتقامي عبر القطاعات فهنا التدابير لا تمس فقط مجال البراءات بل تمتد لمجالات أخرى محمية في الاتفاقية تريبس، أو بامتداد هذا التدبير إلى اتفاقية أخرى كاتفاقية الجات أو الخدمات و هو ما يعرف بالتدبير الانتقامي عبر الاتفاقيات و في هذا توسيع كبير في تطبيق هذه التدابير الانتقامية بما يحقق الردع الكاف للدول الأعضاء بعدم مخالفة التزاماتها المترتبة عن اتفاقية تريبس¹.

¹ - حامد محمد المليجي، مرجع سابق، ص 260.

وضع ضمانات و ضوابط محددة على حق البلد العضو في اللجوء للتدابير الانتقامية حيث يتوقف منحها على ترخيص من جهاز تسوية المنازعات و كذا اعتبارها بمثابة تدبير مؤقت حتى يمثل البلد العضو المخالف للتقرير أو التوصية الصادرة ضده و كذا منح الطرف المعني بهذه التدابير الحق في الاعتراض على مستوى التعليق المقترح للتنازلات و غيرها من الالتزامات في حقه و يمكن عرض هذه المسألة على التحكيم، و كذا منع اتخاذ مثل هذه التدابير إلا بموجب أحكام مذكرة التفاهم و من شأن هذه الضمانات أن تمنع احتمال قيام الطرف الشاكي بإساءة استخدام هذه الإمكانيّة .

الفرع الأول:

تطبيقات هذه الآلية على تسوية منازعات الملكية الصناعية الناتجة عن مخالفة الالتزامات المنبثقة عن اتفاقية تريبس.

تم تسوية عدة منازعات متعلقة بتنفيذ الالتزامات المنبثقة عن اتفاقية تريبس وفقا لقواعد و إجراءات تسوية المنازعات المحددة في مذكرة التفاهم الملحقة باتفاقية مراكش المنشئة للمنظمة العالمية للتجارة، أغلبها تتعلق بنظام براءة الاختراع، و سنذكر بعض هذه المنازعات.

أولا: المنازعة التي أثارها الولايات المتحدة الأمريكية ضد الهند.

و يرجع الأساس القانوني لهذه المنازعة إلى عدم إنشاء نظام يسمح بتلقي طلبات براءات اختراع تتعلق بالأدوية والمنتجات الكيميائية الزراعية خلال فترة السماح، بالإضافة إلى عدم وجود نظام قانوني يقرر منح حقوق تسويقية مطلقة بالمخالفة لحكم المادة 8/70 و 9 من اتفاقية تريبس، وقد قدمت الولايات المتحدة الأمريكية شكوى إلى جهاز تسوية

المنازعات في 2 جوبلية 1996 ضد الهند بدعوى مخالفتها لأحكام المواد 27 ، 65 ، 70 ، 8/9 من اتفاقية التريس لعدم إنشاء نظام قانوني يسمح بتقديم طلبات للحصول على براءات اختراع تتعلق بالأدوية والمنتجات الكيمائية الزراعية منذ تاريخ سريان مفعول منظمة التجارة العالمية ، فضلا عن عدم تعديلها للنظام القانوني الخاص ببراءات الاختراع للسماح بمنح حقوق تسويقية مطلقة لأصحاب هذه الطلبات خلال فترة السماح إذا توافرت الشروط التي تنص عليها المادة 9/70 من اتفاقية تريبس.

وقد طلبت الولايات المتحدة بعد أن أخفقت المشاورات في التوصل إلى تسوية مرضية تشكيل فريق تحكيم في 7 نوفمبر 1996 ، وشكل الفريق بموجب القرار الصادر من جهاز تسوية المنازعات في الاجتماع المنعقد في 20 نوفمبر 1996، ونظر فريق التحكيم في المنازعة وقدم تقريرا بنتائج الفحص في صالح الولايات المتحدة الأمريكية تضمن مخالفة الهند لالتزاماتها المنصوص عليها في المواد 1/63 ، 8/70 ، 9 من اتفاقية تريبس¹.

فاستأنفت الهند وعرضت المنازعة على جهاز الاستئناف الدائم التابع لجهاز تسوية المنازعات الذي أعد تقريرا أدخل بعض تعديلات على تقرير فريق التحكيم ولكنه انتهى إلى مخالفة الهند لأحكام المادة 8/70 و9 من الاتفاقية، وفي 16 جانفي 1998 اعتمد جهاز تسوية المنازعات تقرير جهاز الاستئناف الدائم الذي تضمن اقتراح الحكم بإلزام الهند بإدخال التعديلات اللازمة على نظامها القانوني بما يتوافق مع أحكام اتفاقية تريبس².

وقد أعلن في اجتماع الجهاز الذي عقد في 22 ابريل 1998 الاتفاق على منح الهند مهلة 15 شهرا لإدخال التعديلات المطلوبة على نظامها القانوني، وفي اجتماع جهاز تسوية المنازعات في 28 أبريل 1999 قدمت الهند تقريرا يفيد تنفيذها للتوصيات التي جاء

¹ - أنظر الوثيقة: WT/DS 50/R

² - أنظر الوثيقة: WT/DS 50/AB/R

بها حكم التحكيم، عن طريق إصدار التشريع الذي تضمن الأخذ بهذه التوصيات. وهذا الحكم له أهمية كبيرة وهو أول حكم يصدر من جهاز تسوية المنازعات في منازعة تتعلق بتطبيق اتفاقية تريبس، وتتضمن مبادئ هامة تتعلق بقواعد تفسير الاتفاقية من أهمها الاستعانة في تفسير الاتفاقية بقواعد تفسير الاتفاقيات الدولية التي تضمنتها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الموقعة في فيينا في 23 مايو 1969¹.

ثانيا: منازعة التي أثارها الولايات المتحدة الأمريكية ضد الأرجنتين.

تقدمت الولايات المتحدة الأمريكية في 6 ماي 1999 بتقديم طلب لإجراء المشاورات مع الأرجنتين وفقا للمادة 4 من مذكرة التفاهم على أساس مخالفة الأرجنتين لأحكام اتفاقية تريبس في مسألتين و هما:

تأخرها في حماية المنتجات الصيدلانية بموجب براءة الاختراع و منح الحقوق المخولة لأصحاب البراءة الواردة على تلك المنتجات و في هذا مخالفة لأحكام المادة 27 و 70 من الاتفاقية.

عدم حماية بيانات الاختبار المتعلقة بالمنتجات الدوائية و الكيماوية و الزراعية المقدمة بغرض التسويق، حيث تشترط مدة عشر سنوات لحماية ضد الاستخدام التجاري غير المشروع لإنشاء معلومات الاختبار أو أية معلومات تقدم للسلطة الأرجنتينية المختصة في دعم تطبيقات توافق السوق للمنتجات الكيماوية الزراعية، و هذا يعني أنها ترتب حماية بدون فعالية لتلك المعلومات التي يمكن أن تستخدم في الأرجنتين باستخدام تجاري غير مشروع و في هذا مخالفة لأحكام المادة 5/65 من اتفاقية تريبس باعتبار أن ذلك يعد درجة أقل للتوافق مع الالتزامات المترتبة في فترة السماح وفقا للمادة 3/39 التي تحمي بيانات

¹ - المادة 31 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات.

الاختبار المتعلقة بالمنتجات الدوائية و الكيماوية و الزراعية من الاستعمال التجاري غير المنصف.

كما قامت الولايات المتحدة بتقديم طلب آخر لإجراء المشاورات مع الأرجنتين تكملة للطلب الأول في 30 ماي 2000 على أساس مجموعة من المخالفات الأخرى الواردة في قانون براءة الاختراع الأرجنتيني و هي:

تمهل الأرجنتين في وضع قوانين و لوائح لحماية الكائنات الدقيقة من الاستخدام التجاري غير المشروع، و تقرير الحماية للكائنات الدقيقة عن طريق براءة الاختراع.

تأخر الأرجنتين في اشتراط إجراءات و تشجيع الإنذارات و الأوامر القضائية التمهيدية لمنع الانتهاكات على حقوق أصحاب البراءة.

رفض قانون براءة الاختراع الأرجنتيني التمييز بين حقوق أصحاب براءة الاختراع الواردة على المنتج المادي و على طريق الصنع و الحق في الاستيراد.

عدم اشتراط إجراءات وقائية لضمان التراخيص الإجبارية على أن تتضمن تلك الإجراءات المبررات و تحديد الوقائية لمنحها لضمان قيامها على أساس مناسب.

لم يحدد قانون براءة الاختراع الأرجنتيني أن عبئ الإثبات في الدعاوى القضائية المدنية المتضمنة انتهاكا لحقوق براءة الاختراع الواردة على عملية الصنع.

و قد ردت الأرجنتين على ادعاءات الولايات المتحدة الأمريكية أن أنظمتها القانونية تشمل على حماية ضد التجارة غير المشروعة التي تمس براءة الاختراع، كما أن أصحاب البراءة يتمتعون بحقوق محصورة في السوق طالما ذلك تم بموافقة الإدارة المختصة و التي تحدد الحقوق المتعلقة ببراءة اختراع الواردة على المنتج المادي، كما أن القيود الواردة على

الاستيراد لا تتعارض مع التزامات الأرجنتين طالما تم إتباع الإجراءات الواردة في القوانين و اللوائح المنظمة لذلك في البلد.

و بالنسبة لبراءة الاختراع الواردة على طريقة الصنع فتعتبر الأرجنتين في فترة السماح و هي متحررة من تطبيق هذا الالتزام و لا تترتب عليها أي مسؤولية، و فيما يتعلق بحماية الكائنات الدقيقة فردت أنها بصدد القيام بتصنيف لها تمهيدا لإقرار حمايتها وفقا لمقتضيات تريبس، و ردت بخصوص بيانات الاختبار أنها تقدم لها الحماية اللازمة بما يتوافق و المادة 39 من الاتفاقية.

و بعد عقد عدة جلسات لإجراء المشاورات اللازمة لتسوية المنازعة بينهما و المتعلقة بالمسائل المذكورة سابقا تم التوصل إلى تسوية لها و إخطار جهاز تسوية المنازعات في 31 ماي 2003 بالتوصل إلى تسوية ودية¹ كالآتي:

تحليل قانون براءة الاختراع في الأرجنتين فيما يتعلق بالتراخيص الإجبارية و وفقا للمادة 44 منه و المادة 31(ك) من اتفاقية تريبس تبين أنه يطبق التراخيص الإجباري بدون ممارسات غير تنافسية و هذا يعني توافقه مع المادة 31 من الاتفاقية².

بعد دراسة المادة 101 و الفقرة الأولى من القانون رقم 24/481 و المادة 3/101 من القرار 96/620 من أجل معرفة حقوق السوق المقصور التي يجب أن يوافق أصحاب براءة الاختراع قبل استخدامها من الغير وفقا للمادة 8/70 و 9 من اتفاقية تريبس، و تبين أن القانون الأرجنتيني يضمن لأصحاب المنتجات التي تم الحصول منحها البراءة بعد الفاتح جانفي 1995 الحق في منع الغير من استخدامها إلا بعد الموافقة على حقوق التسويق لتلك المنتجات، و هذا ما يجعله منسجم مع أحكام اتفاقية تريبس.

¹ - الوثيقة رقم: WT/DS 171/3

² - الوثيقة رقم : WT/DS 171/2

بعد تحليل كل طرف في المنازعة للمادة 36/ج من القانون رقم 24/260 و المادة 1/28 من اتفاقية تريبس فيما يتعلق بحق صاحب البراءة في منع الغير من استيراد المنتج دون موافقتهم، اتضح أن القانون الأرجنتيني يمنح الحق لأصحاب براءة الاختراع في منع الغير من استيراد المنتج طالما لم يحصلوا على موافقتهم على استخدام أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد المنتج و ثبت أنه تم منح براءة اختراع لهذا المنتج المستورد في دولة أجنبية، فهنا يجب تطبيق المنع طبقا لما هو وارد في تلك الدولة الأجنبية، و هذا ما يجعل القانون الأرجنتيني يتوافق في مسألة منح صاحب البراءة الحق في منع الغير من استيراد المنتج المشمول بالبراءة طبقا للمادة 1/28 من اتفاقية تريبس¹.

و النسبة للوفاء بالالتزام الوارد في المادة 2/28 من اتفاقية تريبس فإن الأرجنتين ستقوم بتعديل المادة 8/8 من القانون رقم 24/481 ليتماشى مع مقتضيات تريبس و ذلك عن طريق تقرير منع الخير من استخدام العمليات الصناعية المحمية بالبراءة من دون موافقة أصحابها، كما يراعي الحصول على الموافقة في عرض و بيع و استيراد المنتج الناتج مباشرة عن هذه العملية.

أما فيما يخص الحكم المتعلق بعبء الإثبات في حالة التعدي على حقوق صاحب البراءة فإن الأرجنتين تلتزم بتعديل قانونها لينص على أن عبء الإثبات في حالة الاستخدام لمنتج قد حصل على براءة الاختراع يقع على عاتق المدعى عليه، أي أن المدعى عليه المتعدي على البراءة عليه أن يثبت أن العمليات التي يستخدمها لا تعد انتهاكا لتلك محل البراءة.

و بعد الاطلاع على قانون براءة الاختراع للكائنات الدقيقة الأرجنتيني و تحديده لهذه الكائنات في الجراثيم و البكتيريا و الكائنات الحية أحادية الخلية و الخميرة و غيرها من

¹ - الوثيقة رقم: WT/DS 196/4

أصناف الكائنات و كذا تحديد المركب الذي يتضمن عنصرا واحدا للكائنات الدقيقة مثل الاستنبات (زرع البكتيريا) و زرع الأنسجة الحية سواء لدراسة العملية أو للأغراض الطبية و كذا الجراثيم و تحديد المركبات الكيميائية و غيرها من المركبات المستخدمة في مستحضرات الصيدلية ، تبين للولايات المتحدة الأمريكية وجود حماية فعلية لهذه الكائنات بموجب قانون براءة الاختراع و هذا ما يتوافق مع مضمون المادة 3/27(ب) من اتفاقية تريبيس.

و بالنسبة لبراءة الاختراع الواردة على المنتجات القائمة خلال الفترة الانتقالية فإن الولايات المتحدة الأمريكية و الأرجنتين تتفقان على أنه وفقا لرؤيتهن الشخصية فيما يتعلق بالمادة 3/101 من القانون رقم 24/481 و تحديده للاستثمارات الكاملة و الاستخدام في براءة الاختراع و حصول أصحابها على المقابل المادي لذلك الاستثمار بعد تاريخ التزام الأرجنتين باتفاقية تريبيس فإن القانون فيما يتعلق بحماية المنتجات الحاصلة على البراءة وقت بداية سريان تريبيس يتوافق مع التزامات الأرجنتين الواردة في المادة 4/70 من الاتفاقية.

أما بشأن بيانات الاختبار و الفاعلية و حمايتها من الاستخدام التجاري غير المشروع فإن كل من الولايات المتحدة الأمريكية و الأرجنتين يلتزمان بالموافقة على الاستمرار في المشاورات للتوصل إلى تسوية بشأن المادة 3/39 من اتفاقية تريبيس مع باقي المواد التي ستقوم الأرجنتين بتعديلها، و في حالة عدم التوصل إلى تسوية بشأنها يتم اللجوء إلى طلب التحكيم من جهاز تسوية المنازعات لتفسير المادة 3/39 من تريبيس.

و يقرر فريق التحكيم الذي سوف ينشأ توضيح القواعد المتعلقة ببيانات الاختبارات السرية لموافقة الدولة العضو على تسويق المنتجات الكيماوية و الزراعية و التي تتعارض مع القانون الأرجنتيني، و جميع التوصيات السابق الاتفاق عليها على أن تقوم الأرجنتين بتعديل قانون براءة الاختراع بما يتفق و أحكام اتفاقية تريبيس.

خاتمة:

اتفاقية تريبس هي أهم اتفاقية أبرمت في مجال الملكية الفكرية عامة و الملكية الصناعية على وجه الخصوص، حيث وردت في إطار خاص ينظم السلع و الخدمات، و هما مجالين مختلفين تماما عن الحق الفكري الذي تكمن خاصيته الأساسية في ارتباطه الوثيق بالإنسان كونه وليد إبداع الذهن البشري للرفي بالمجتمعات البشرية في مختلف جوانبها، و بفضلها انتقلت حقوق الملكية الصناعية من إطارها التقليدي للحماية و هو المنظمة العالمية للملكية الفكرية إلى إطار آخر و هو المنظمة العالمية للتجارة رغم اختلافهما الجذري في المبادئ و الأهداف.

و قد قيد هذا الإطار الجديد مهام المنظمة العالمية للملكية الفكرية التي كانت تلعب دورا فعالا في تطوير المنظومة القانونية لحماية حقوق الملكية الصناعية بما يستجيب لانشغالات و حاجات التنمية و المصلحة العامة في البلدان النامية و الأقل نموا، و ذلك بحماية الحق الفكري و مراعاة بعده الإنساني و التنموي دون ايلاء أهمية لبعده التجاري، و لكن حاليا أصبح دورها مرهون بأحكام اتفاقية تريبس التي تشكل الحدود الدنيا للحماية التي يجب أن تحترمها كل دولة عضو في تشريعاتها الوطنية، أو عند إبرامها لأي اتفاقية دولية بعد تريبس و هو ما يتضح جليا في اتفاقيات التجارة الحرة التي تبرمها الولايات المتحدة الأمريكية مع عدة بلدان.

و تقوم الحماية في ظل الاتفاقية على نظام قانوني متكامل، و قائم على مسألتين، الأولى تتمثل في إقرار قواعد حماية موضوعية لكل فئات الملكية الصناعية التي تضمنتها نصوصها، و هي قواعد تشكل الحد الأدنى للحماية، كما أنها موحدة و عالمية نظرا لتطبيقها في مختلف تشريعات الدول الأعضاء و هو ما لم يكن معمولا به في ظل اتفاقية باريس التي

لم تكن تهدف لتوحيد أحكام الحماية بل كانت تسعى لترسيخ مبدأ المعاملة الوطنية للمساواة بين أصحاب الحقوق من مختلف الجنسيات.

و هذه القواعد الموحدة تراعي مصلحة أصحاب حقوق الملكية الصناعية بالدرجة الأولى خاصة فيما يتعلق ببراءة الاختراع عن طريق توسيع نطاق الحق الاستثنائي المترتب عن التسجيل أو البراءة ، و رغم محاولة الموازنة بين مصالح أصحاب الحقوق و الدولة المانحة للحماية، إلا أنه يصعب في ظل أحكام الحماية العالية تحقيقها بصورة عادلة لأن مواطن المرونة التي تضمنتها الاتفاقية محدودة، و للفتاوت الكبير بين مستويات التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و الفكرية بين الدول الأعضاء.

أما المسألة الثانية فهي عدم اكتفاء الاتفاقية بإقرار أحكام الحماية الموضوعية فقط، بل وضعت آليات لتفعيل هذه الحماية من الناحية الواقعية في البلدان الأعضاء لأول مرة في مجال الملكية الصناعية و هذا ما يجعلها وثيقة شاملة، فالاتفاقيات التي سبقتها في هذا المجال كانت تضع قواعد عامة و مجردة فيما يتعلق بتنظيم مجال حقوق الملكية الصناعية و تعطي للدول مساحة واسعة فيما يتعلق بتنظيم و إنفاذ الحماية، بينما اتفاقية تريبس قيدت صلاحية الدول الأعضاء في وضع أو تحديد الإجراءات التفصيلية الدقيقة لإنفاذ الحماية لوضع حد للتعديات التي تطال هذه الحقوق بشكل رهيب خاصة في السنوات الأخيرة، عن طريق منح صاحب الحق مجموعة من الوسائل لدفع التعدي عن حقه بعد وقوعه أو الحيلولة دون وقوعه و هي الدعوى المدنية و الجنائية و الأوامر الوقائية، إضافة إلى التدابير الحدودية التي تتخذها الجمارك على مستوى الحدود لمنع دخول السلع المتعدية إلى القنوات التجارية للدولة.

و لم تولي اتفاقية تريبس اهتماماً بمسألة الإنفاذ عند اكتساب الحق و التي تركتها لاتفاقية باريس و التي بدورها تركتها للتشريعات الوطنية لكل دولة عضو و لكنها قيدتها باحترام مجموعة من القيود التي تضمن الحصول على الحماية في وقت قصير و بأقل التكاليف.

الاهتمام بمسألة تسوية المنازعات التي قد تثور بين الدول الأعضاء حول الالتزامات المنبثقة عن أحكامها، و هو ما كانت تفتقر إليه المنظمة العالمية للملكية الفكرية التي تتوافر على مركز للتحكيم و الوساطة يقتصر دوره على تسوية المنازعات بين الأفراد و الشركات، كما أن اتفاقية باريس تضمنت آلية هشة لتسوية المنازعات، أما اتفاقية تريبس فقد أحالت إلى مذكرة التفاهم بشأن قواعد و إجراءات تسوية المنازعات الملحقة باتفاقية مراكش و التي تخضع لها المنازعات المنبثقة عن اتفاقية التعريفات الجمركية و الخدمات، و بالتالي أصبح الحق الفكري يعامل معاملة السلع و الخدمات.

فالاتفاقية إذن تضمنت أحكام متكاملة و موحدة في غالبها بين مختلف التشريعات الوطنية و هذا ما أدى لعولمة معايير حماية حقوق الملكية الصناعية و توحيدها و هي معايير عالية تفوق قدرة الكثير من الدول الأعضاء النامية و الأقل نموا و منها الجزائر التي تنتظر قبول طلب انضمامها للمنظمة العالمية للتجارة و التي أجرت سلسلة من الإصلاحات التشريعية لتتوافق منظومتنا القانونية مع متطلبات اتفاقية تريبس، و بما أن الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة لم يعد خيارا بقدر ما هو التزاما على عاتق الدول غير المنظمة فما على الدول النامية و الأقل نموا التنبه لضرورة الاستفادة من المرونة التي توفرها الاتفاقية على النحو الآتي:

تبني نظام الفحص الموضوعي لحقوق الملكية الصناعية لمنح الحماية لأي حق للتأكد من استيفاءه للشروط الموضوعية حتى لا تقدم الحماية لابتكارات لا قيمة لها و لا ترقى بالمجال العلمي و المعرفي و التكنولوجي في الدولة.

الاهتمام بمبدأ الإفصاح عن سر الاختراع لمنافعه الكثيرة على الدولة المانحة للحماية فهو يعد مصدر لمعلومات تقنية مهمة للغاية يمكن الاعتماد عليها في استخدام الاختراع و تصنيعه مباشرة بعد نهاية مدة الحماية دون إجراء تجارب مكلفة، و يمكن الاعتماد عليها في تطوير القاعدة البحثية و التكنولوجية في هذه الدول.

الاهتمام بمبدأ الاستنفاد و تبنيه في التشريعات الوطنية و تطبيقه على جميع حقوق الملكية الصناعية و ليس فقط على الحقوق الواردة على الاختراع أو التصميم التخطيطي

للدوائر المتكاملة، لأنه يتيح الحصول على الحق و استيراده للدولة بمجرد طرحه من طرف صاحبه للتداول التجاري أو بموافقته، و التأكيد على أن السلع الموازية هي سلع أصلية و ليس مقلدة لأنها تتيح الحصول على الابتكار بأسعار معقولة.

الاهتمام بمسألة الانفاذ عند التعدي على الحق لما فيه من عدالة اتجاه صاحب الحق لأن التعدي لا يضر بمصلحته فقط بل بالمستهلكين في كافة أنحاء العالم خاصة و أنه يطال الأدوية و المواد الغذائية و الصيدلانية و ما ينجر عنه من إضرار بصحة و حياة البشر، و هذا لا يتأتى إلا من خلال توعية مختلف شرائح المجتمع بأهمية الحفاظ على حقوق الملكية و عدم التعدي عليها.

تشجيع روح الابتكار و البحث العلمي في مختلف المجالات، و العمل على بناء قاعدة تكنولوجية محلية متطورة و تعتمد على الجهود و القدرات الوطنية، و ذلك لتحقيق القدرة على التنافس و لعدم الاعتماد على مسألة نقل التكنولوجيا التي تكلف الدول النامية و الأقل نموا تكاليف باهضة، و حتى إن حصلت عليها فلا تستفيد منها على الوجه المطلوب.

إنشاء قضاء متخصص بالملكية الفكرية بعيد عن إجراءات القضاء العادي لما يوفره من ضمانات للمتقاضين و للمصلحة الوطنية خاصة فيما يتعلق بمنازعات البراءة و الدوائر المتكاملة لتعلقها بمجالات علمية معقدة و تقنية و تتطلب دراية و خبرة واسعة للفصل فيها.

الاهتمام بالمؤشرات الجغرافية و تطويرها لارتباطها الوطيد بالتنمية المحلية في البلدان النامية التي تعد مجالا خصبا لها، لذا يجب عليها العمل على تطويرها لما لها من انعكاسات ايجابية على الصناعات التقليدية و المعارف التقليدية في هذه البلدان.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية.

1- الكتب.

- 1- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ النشر.
- 2- إبراهيم العيسوي، اللغات و أخواتها، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1995.
- 3- إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 4- أحمد جامع، اتفاقات التجارة الجرة و شهرتها الجات، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 5- أحمد حسام الصغير، الملكية الفكرية والتكنولوجيا الحيوية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- 6- أحمد حلمي، التوفيق كوسيلة سلمية لحل النزاعات الدولية في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 7- إدوارد عيد ، الأعمال التجارية و التجار و المؤسسة التجارية، مطبعة باخوس و شرتوني، بيروت، 1991
- 8- إسماعيل شيروان هادي، التدابير الحدودية لحماية الملكية الفكرية- دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار دجلة، عمان، 2010.
- 9- أمال زيدان عبد اللاه، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا، دراسة تحليلية في القانون المصري و الأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

- 10- بدوي بلال عبد المطلب ، تطور الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 11- بريهان أبو زيد، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية، المتاح و المأمول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 12- بلقاضي عبد الحفيظ، مفهوم حق المؤلف و حدود حمايته جنائيا، دار الأمان، الرباط، 1997
- 13- بها جيرات لال داس، مقدمة لاتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة، ترجمة أحمد يوسف الشحات، دار المريخ، 2006.
- 14- جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات و نقل التكنولوجيا للدول النامية، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، 1997.
- 15- جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- 16.....، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.
- 17-.....، المعلومات غير المفصح عنها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- 18.....، تسوية المنازعات التجارية الدولية في إطار الجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- 19- جمال عبد الرحمان علي، الحماية القانونية للموارد الوراثية و المعارف التراثية المتصلة بها، مطبعة السعيد الفيوم، مصر، 2008.

- 20- حسام الدين عبد الغني الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية تريبس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 21- حساني علي، براءة الاختراع، اكتسابها و طرق حمايتها في القانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- 22- حلمي محمد الحجار، المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها الطفيلية الاقتصادية، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2004.
- 23- حليم دوس سينوات، قانون البراءات رقم 82 لسنة 2002 و شرح النصوص المعلق عليها بمناقشات مجلس الشعب و الشورى و آراء الفقهاء و مذيّل بالمذكرة الإيضاحية و اللائحة التنفيذية و قانون مزاولة مهنة وكلاء براءة الاختراع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 24- حمدي غالب الجعير، العلامات التجارية - الجرائم الواقعة عليها و ضمانات حمايتها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2012.
- 24- حميد محمد علي اللهي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار المنظمة العالمية للتجارة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، د ب ن، 2001.
- 25- حنان محمود الكوثراني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لاتفاقية تريبس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- 26- خاطر لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، دار الكتب المصرية، مصر، 2003.
- 17- خالد يحي صباحين، شرط الجدة في براءة الاختراع، دار الثقافة، الأردن، 2009.
- 28- ذكرى عبد الرزاق محمد، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية : المعرفة الفنية في ضوء التطورات التشريعية و القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 29- رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ و تداعياته، دار النهضة العربية، 1998.

- 30- رؤوف حامد، حقوق الملكية الفكرية، رؤية جنوبية مستقبلية، المكتبة الأكاديمية، مصر، 2014.
- 31- رياض عبد الهادي منصور عبد الرحيم، التنظيم الدولي لحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقيات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- 32- ريباز خورشيد محمد، الحماية القانونية للتصاميم الطبوغرافية للدوائر المتكاملة، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2011.
- 33- ريم سعود سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، التنظيم القانوني للتراخيص الإجبارية في ضوء المنظمة العالمية للتجارة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، مصر، 2011.
- 34- زراوي صالح فرحة، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية و التجارية و حقوق الملكية الأدبية و الفنية، دار ابن خلدون للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006.
- 35- زروتي الطيب، القانون الدولي للملكية الفكرية، تحاليل و وثائق، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2004.
- 36- سعد الله عمر، الوجيز في حل النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- 37- سعود نصر الدين حمزة، حماية الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 38- سعيد أسعد عبد السلام، نزع الملكية الفكرية للمنفعة العامة (براءات الاختراع)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 39- سميحة القيلوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة 2007.

- 40- السيد أحمد عبد الخالق، الاقتصاد السياسي لحقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية تريبس، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.
- 41- شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 42- الشفيق جعفر محمد الشلاحي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2001.
- 43- شوقي عفيفي، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، مصر، 2006.
- 44- صبري حمد خاطر، تفريد قواعد تريبس في قوانين الملكية الفكرية، دراسة مقارنة، مطابع شتات، مصر، 2012.
- 45- صدام سعد الله محمد البياتي، النظام القانوني للرسوم و النماذج الصناعية، دراسة قانونية مقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، 2002.
- 46- صلاح الدين جمال الدين، فكرة النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية بين القوانين الوضعية الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.
- 47- صلاح الدين عبد اللطيف ناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، الأردن، بدون تاريخ نشر.
- 48- شرح التشريعات الصناعية و التجارية، دار الثقافة، الأردن، 2006.
- 49-، العلامات التجارية و وطنية و دوليا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006.
- 50-.....، مدخل إلى الملكية الفكرية، دار الثقافة، الأردن، 2006.

- 51- عباس حلمي المنزلاوي، الملكية الصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- 52- عبد الجليل فضيل البرعمي، نشأة حقوق الملكية الفكرية و تطورها، مجلس التقانة العام، ليبيا، 2006.
- 53- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، أثر اتفاقية التريبس على الصناعة الدوائية ، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.
- 54-، براءة الاختراع ومعايير حمايتها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- 55- عبد القادر دانا حمة باقي، حماية حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالأصناف النباتية الجديدة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- 56- عبد الكريم محسن أبو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 2004.
- 57- عبد المطلب عبد المجيد، الجات و آلية منظمة التجارة العالمية من الأرجواي لسياتل و حتى الدوحة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 58- عبد الناصر ونزال العبادي، منظمة التجارة العالمية و اقتصاديات الدول النامية، الطبعة الأولى، دار الصفاء للنشر و التوزيع، الأردن، 1999.
- 59- عجة الجيلالي، الملكية الفكرية، مفهوما و طبيعتها و أقسامها، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية، بيروت، 2015.
- 60-، براءة الاختراع خصائصها و حمايتها، الطبعة الأولى، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، منشورات الزين الحقوقية، بيروت، 2015.
- 61-، أزمت الملكية الفكرية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.

- 62-، الرسوم و النماذج الصناعية خصائصها و حمايتها، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية، بيروت، 2015.
- 63-، العلامة التجارية، خصائصها و حمايتها، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية، بيروت، 2015.
- 64-، منازعات الملكية الفكرية الصناعية و التجارية، الدعوى المدنية و الدعوى الجزائية و الطرق البديلة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2015.
- 65- علي ابراهيم، منظمة التجارة العالمية، جولة الأرجواي و تقنين نهب العالم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 66- عماد الدين سويدات، الحماية المدنية للعلامة التجارية، دار حامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2011.
- 67- فاندانا شيفا، الحصاد المسروق، سرقة مصدر الغذاء العالمي، ترجمة ابتسام محمد الخضراء، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض، ، 2003.
- 68-، حقوق الملكية الفكرية، حماية أم نهب، ترجمة، السيد أحمد عبد الخالق، مراجعة أحمد بديع بليح، دار المريخ للنشر، الرياض، 2001.
- 69- الفتلاوي سمير جميل حسين، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- 70- فؤاد معلال، الملكية الصناعية و التجارية، دراسة مقارنة في القانون المغربي و الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الأفاق للنشر و التوزيع، المغرب، 2009.
- 71- كاريس كوك، الملكية الفكرية تعرف على الملكية الفكرية و تأثيرها على الاقتصاد العالمي، ترجمة دار الفاروق، مصر، 2006.
- 72- كوريا كارلوس ، حقوق الملكية الفكرية، منظمة التجارة العالمية و الدول النامية، اتفاق تريبس و خيارات السياسة، ترجمة السيد عبد الخالق، دار المريخ، الرياض، 2002.

- 73- لويس هارمس، إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الثالثة، منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، 2012.
- 74- مارتن هاور، الملكية الفكرية و التنوع البيولوجي و التنمية المستدامة حول المسائل الصعبة، ترجمة، السيد أحمد عبد الخالق، دار المريخ، المملكة العربية السعودية، 2014.
- 75- ماهر فوزي حمدان، حماية العلامات التجارية، منشورات الجامعة الأردنية، الأردن، 1999.
- 76- محمد ابراهيم موسى، براءات الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- 77- محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 78- محمد بشير الشافعي، القانون الدولي العام في السلم و الحرب، دار الفكر العربي، 1979.
- 79- محمد حسام محمود لطفي، آثار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) على تشريعات البلدان العربية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 80- محمد حسن عبد المجيد الحداد، الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية و أثرها الاقتصادي، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- 81- محمد حسني عباس، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
- 82- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1981
- 83- محمد خليل الموسى، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2003.

- 84- محمد علي العريان، الابتكار كشرط لصدور براءات الاختراع بين المعيار الذاتي و المعيار الموضوعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 85- محمد محبوبي ، التنظيم القانوني للعلامات في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحقوق الملكية الصناعية و الاتفاقيات الدولية، دار بن رقرق للطباعة و النشر، المغرب، بدون تاريخ.
- 86- محمد محسن إبراهيم النجار، التنظيم القانوني لعناصر الملكية الصناعية و التجارية في ضوء أحكام اتفاقية تريبس و قانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 87- محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام المقدمة و المصادر، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، عمان ، 2007.
- 88- محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مطبعة عبير، مصر، 1988.
- 89- محمود محي الدين محمد الجندي، براءة الاختراع و صناعة الدواء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
- 90- مروه نصر الدين، تسوية المنازعات في إطار المنظمة العالمية للتجارة، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005.
- 91- مصطفى سلامة، منظمة التجارة العالمية، النظام الدولي للتجارة الدولية، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 2006.
- 92- ممدوح محمد خيرى، الضوابط القانونية للتكنولوجيا الحيوية في مجال الزراعة و الأغذية و الدواء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 93- المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار المشرق، 2000.

- 94- منى جمال الدين محمد محمود ، الحماية الدولية لبراءات الاختراع في ضوء اتفاقية تريبس و القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 ، دار أبو المجد للطباعة ، 2004.
- 95- نعيم أحمد نعيم شنيار، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 96- نفين حسين كرارة، التزام المخترع بالإفصاح عن سر الاختراع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
- 97- نواف كنعان، حق المؤلف، دار الثقافة، عمان، 2004.
- 98- هاني محمد دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1996.
- 99- كولومبيه كلود، المبادئ الأساسية لحق المؤلف و الحقوق المجاورة في العالم، دراسة في القانون المقارن، ترجمة، المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم، تونس و اليونسكو، باريس، 1995.
- 100- ياسر لحويش، مبدأ عدم التدخل في التجارة و اتفاقيات تحرير التجارة العالمية، دار الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 101- يسرى الدعبس، البيئة و التنمية المستدامة، قضايا تحديات و حلول، الطبعة الأولى، الجزء الأول، البيطاش سنتر، مصر، 2006.
- 102- اليوسفي أمين، تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية، الطبعة الأولى، دار الحدائث للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، 1997.
- 103- نصر أبو الفتوح ريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية، دار الجامعة، مصر، 2007.

II- الرسائل و المذكرات.

أ- رسائل الدكتوراه.

- 1- أحمد محمد أحمد حسين، الحماية الدولية للملكية الفكرية في إطار أحكام اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2006.
- 2- بعجي نور الدين، آليات مكافحة التقليد في إطار المنظمة العالمية للتجارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2009.
- 3- بلقاسمي كهينة، حماية الاختراعات الناتجة عن التكنولوجيا الحيوية و الأصناف النباتية الجديدة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017.
- 4- بن يحي سعيد، براءة اختراع الدواء و حماية الحق في التداوي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، سيدي بلعباس، 2014.
- 5- بوقميحة نجيبة، المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2012.
- 6- جمعة طه عبد العال، الحماية الدولية للنبات كعنصر من عناصر البيئة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2002.
- 7- حاج عبد الحفيظ نسرين، حماية الأدوية و الأصناف النباتية وفقا للقانون الدولي الاتفاقي المتعلق بالملكية الفكرية و تأثيرها على الدول النامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017.
- 8- حسن عزت أحمد الصاوي، الحقوق الفكرية للأصناف النباتية النباتية المهندسة وراثيا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، مصر، 2014.
- 9- حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2013.

- 10- خيرى فتحى محمد أحمد البصيلي، تسوية المنازعات فى إطار المنظمة العالمية للتجارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2005.
- 11- سهيلة دوكراري ، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة بين حقوق المؤلف و قانون الملكية الصناعية، رسالة دكتوراه فى القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر 1، 2011.
- 12- عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءة الاختراع فى تشريعات الدول العربية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2007.
- 13- فارس مصطفى محمد المجالي، حماية المعلومات غير المفصح عنها فى قوانين الملكية الفكرية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2007
- 14- محمد أحمد عبد العال محمود، الحماية القانونية للكائنات الدقيقة فى القانون المصرى والقانون الفرنسى والاتفاقيات الدولية وفقاً لآليات الملكية الفكرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2012.
- 15- محمد إسماعيل، الحماية الدولية للعلامات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1998.
- 16- محمد حامد السيد المليجي، أثر اتفاقية الجات على حقوق الملكية الفكرية و آلية تسوية المنازعات الدولية وفقاً لأحكامها، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، بدون تاريخ نشر.
- 17- منى جمال الدين محمد محمود، الحماية الدولية لبراءة الاختراع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، بدون تاريخ نشر.
- 18- ناجي أحمد أنور، التراخيص الإلزامية و الاختيارية فى مجال المواد الصيدلانية، دراسة مقارنة وفقاً لأحكام القانونين المصرى و المغربى و على ضوء اتفاقية تريبس، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة. مصر، بدون تاريخ نشر.

19- وليد عودة محمد الهمشري، الالتزامات المتبادلة و الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا في القانون الأردني، دراسة مقارنة مع القانونين المصري و الأمريكي، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2006.

ب- مذكرات الماجستير.

1- أسماء تمزي، السلامة الاحيائية في اطار بروتوكول قرطاجنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.

2- أيت تفتي حفيظة، خصوصية نظام الحماية في اتفاقية تريبس، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

3- تهاني كريم، النظام القانوني لتسميات المنشأ للمنتجات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.

4- ديما عدنان ابراهيم المشرقي، التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية داخل المنظمة العالمية للتجارة، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية و القانونية، جامعة آل البيت، عمان الأردن، 2001.

5- ساميا عوادة صوالحة، الاختصاص في حماية الرسوم و النماذج الصناعية بين قانون الرسوم و النماذج الصناعية و قانون حماية حق المؤلف، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية و القانونية، جامعة آل البيت، عمان، دون تاريخ نشر.

6- قصي لطفي حسن الحاج علي، التنظيم القانوني لتصاميم الدوائر المتكاملة، رسالة مقدمة لاستكمال درجة الحصول على الماجستير، كلية الدراسات الفقهية و القانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2007.

7- منال عبد الفتاح يوسف بشير، تسوية النزاعات التجارية في منظمة التجارة العالمية، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية و القانونية، جامعة آل البيت، عمان الأردن، 2007.

III- المقالات.

- 1- أيت تفتاتي حفيظة، متطلبات الإفصاح عن سر الاختراع في الاتفاقيات الدولية، مقال منشور في المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 1، 2071، ص(205-233).
- 2- بارود حمدي محمود، محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، مقال منشور في مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية 2010، المجلد 12، العدد 1، ص (839-904).
- 3- بوقميحة نجيبة، شروط الحماية القانونية للأصناف النباتية، مقال منشور في مجلة الباحث، رقم 02، 2015، ص(125-140).
- 4- زياد أحمد القرشي، الحماية القانونية للأسرار التجارية، مقال منشور في مجلة الشريعة و القانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، السنة الثامنة، العدد الستون، أكتوبر، 2014، ص(400-460).
- 5- طارق كاظم عجلان، الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها، مقال منشور في مجلة رسالة الحقوق، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني الأول، 2012، جامعة كربلاء، ص (99-130).
- 6- عبد الله الخشروم، أثر انضمام الأردن إلى المنظمة العالمية للتجارة في تشريعات الملكية الصناعية و التجارية الأردنية، مقال منشور في مجلة كلية الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة السادسة و العشرون، 2002.
- 7- علي أبو العلا النمر، الالتزام بالمحافظة على الأسرار في عقود نقل التكنولوجيا، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الثامنة والأربعون، جانفي، 2000، ص (40-95).

8- قيس علي محافظة، الأثار القانونية المترتبة على حماية الأسرار التجارية و الاختراعات، دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 38، العدد 1، ص(85-120).

9- محمد المسلمي، دور براءة الاختراع في نقل التكنولوجيا، المجلة المغربية للقانون و الاقتصاد، مقال منشور في كلية العلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، العدد 52، 2006، ص (33-42).

10- محمد محبوب، حماية حقوق الملكية الصناعية من التزييف، مقال منشور في المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات، العدد 12، أبريل 2007، (39-58).

11- منير هليل و جهاد يونس، حماية الأسرار التجارية في النظام القانوني الأردني، مقال منشور في مجلة النجاح للأبحاث، المجلد 27(4)، 2013، كلية الحقوق، جامعة جدارا، الأردن، ص (780-821).

12- ميستيشو تاكو، رؤى مستقبلية، مقال منشور في مجلة سلسلة عالم المعرفة، العدد 270، الكويت، 2001.

13- نهى خالد عيسى، العلامة التجارية المشهورة، دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد رقم 21، العدد الأول، 2013، ص (34-65).

14- ياسر الحويش، تسوية النزاعات في النظام الدولي التجاري، تحكيمية أم أحكام، مقال منشور في مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 26، العدد الثاني، 2010، ص(88-110).

IV- المداخلات.

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، منظمة التجارة العالمية و تحديات الملكية الفكرية، قراءة في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التريبس) في مجال براءة الاختراع، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية و الاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة

العالمية في كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، 29،
نوفمبر 2004،

2- أبو العلا علي أبو العلا النمر، الحماية الوطنية للملكية الفكرية في ظل اتفاقية
الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، الجات 1994، بحث مقدم إلى الندوة
الدولية عن التراخيص في مجال الملكية الفكرية و تسوية المنازعات الناشئة عنها، القاهرة
من 9 إلى 10 مارس 1998، دار النهضة العربية، مصر.

3- أدريان أوتن، اتفاقية تريبس و تسوية منازعات الملكية الفكرية، ترجمة هشام مرزوق،
مداخلة مقدمة في الندوة المنظمة من طرف الاتحاد الدولي لحماية حقوق الملكية الصناعية،
و الموسومة ب " تحديات حماية حقوق الملكية الفكرية من منظور عربي و دولي، المنعقدة
بالقاهرة من 21 إلى 23 أكتوبر 1997.

4- أسامة غاوي، العلامة المشهورة و حمايتها ضمن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية
الفكرية (تريبس) و قانون العلامات التجارية الأردني، بحث مقدم لنقابة المحامين الأردنية، 2000.

5- إيريك ويليرز، مركز التحكيم و الوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية: الطريق
البديل لحسم منازعات الخاصة بالملكية الفكرية، ترجمة هشام مرزوق، مداخلة مقدمة في
الندوة المنظمة من طرف الاتحاد الدولي لحماية حقوق الملكية الصناعية، و الموسومة ب "
تحديات حماية حقوق الملكية الفكرية من منظور عربي و دولي، المنعقدة بالقاهرة من 21
إلى 23 أكتوبر 1997

6- تيرتس سخابر، إجراءات التنفيذ المتبعة في الدول النامية بما في ذلك الإجراءات التي
تتخذها الشرطة و الجمارك، ترجمة محمد حسين لطفي، مداخلة مقدمة في الندوة المنظمة
من طرف الاتحاد الدولي لحماية حقوق الملكية الصناعية و الموسومة ب : تحديات
حماية حقوق الملكية الفكرية من منظور عربي و دولي، المنعقدة بالقاهرة من 21 إلى 23
أكتوبر 1997.

7- جودي واينجار جوائز، أعمال حقوق الملكية الفكرية في ضوء اتفاقية تريبس، مداخلة
قدمت في إطار المؤتمر الموسوم بتحديات حماية حقوق الملكية الفكرية من منظور عربي و

دولي، المنظم من طرف الجمعية المصرية لحماية الملكية الصناعية و الجمعية الدولية لحماية الملكية الصناعية، القاهرة في 21 حتى 23 أكتوبر 1997.

8- خالد محمد الجمعة، آلية تسوية المنازعات في المنظمة العالمية للتجارة، الطبعة الأولى، دراسة مقدمة إلى مركز الإمارات للدراسات و الأبحاث و البحوث الإستراتيجية، أبو ظبي، العدد 64 ، 2001.

9- سعيد سالم جويلي: العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان، مداخل في مؤتمر المنظم من قبل كلية الشريعة والقانون تحت عنوان (الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2002.

10- طارق العلمي و مايا كنعان، إصلاح أنظمة حقوق الملكية الفكرية في الدول النامية، الطبعة الأولى، دراسة مقدمة إلى مركز الإمارات للدراسات و البحوث الإستراتيجية، أبو ظبي، العدد 49 ، 2003.

11- محمد مأمون عبد الفتاح، الجانب التطبيقي لتسوية المنازعات، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية و الاقتصادية في اتفاقيات التجارة العالمية ، مركز الدراسات القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 14 -15 ديسمبر 1997.

12- هاينز جوادر، التراخيص الإجبارية في مجال المستحضرات الصيدلانية، ترجمة هشام مرون، قدمت في إطار المؤتمر الموسوم بتحديات حماية حقوق الملكية الفكرية من منظور عربي و دولي، المنظم من طرف الجمعية المصرية لحماية الملكية الصناعية و الجمعية الدولية لحماية الملكية الصناعية، القاهرة في 21 حتى 23 أكتوبر 1997

V- النصوص القانونية.

أ- الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر:

1- اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية أول اتفاقية في هذا المجال، أبرمت في 20 مارس 1883، و دخلت حيز النفاذ في 7 جوان 1884، عدلت عدة مرات أخرها

باستكهولم في 10 جويلية 1967، صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 9 جانفي 1975، ج ر عدد 10، صادر في 4 فيفري 1975.

اتفاقية برن لحماية الملكية الأدبية و الفنية المبرمة في 9 سبتمبر 1886، المتممة و المعدلة، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 341-97 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، ج ر عدد 61، صادر في 14 سبتمبر 1997.

1- اتفاقية مدريد بشأن قمع بيانات مصدر السلع الزائفة أو المضللة المبرمة في 14 أبريل 1891، و المعدلة بواشنطن في 2 جويلية 1911، و بلاهاي في 6 نوفمبر 1925، و لندن في 6 جويلية 1934، و بلشوبنة في 21 أكتوبر 1958، انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 72-10 المؤرخ في 22 مارس 1972، ج ر عدد 32، صادر في 21 أبريل 1972.

2- اتفاقية لشبونة بشأن حماية تسمية المنشأ و تسجيلها على الصعيد الدولي، المبرمة في 31 أكتوبر 1958، و المراجعة باستكهولم في 14 جويلية 1967، و المعدلة في 28 سبتمبر 1979، انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 72-10 المؤرخ في 22 مارس 1972، ج ر عدد 32، صادر في 21 أبريل 1972.

3- اتفاقية استوكهولم التي أبرمت في 14 جويلية 1967 ودخلت حيز التنفيذ سنة 1970، و عدلت سنة ، و التي انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 72-10 المؤرخ في 22 مارس 1972، المتضمن الانضمام إلى بعض الاتفاقيات الدولية، ج ر عدد 32، صادر في 21 أبريل 1972.

4- الأمر رقم 75-02 مكرر المؤرخ في 9 جانفي 1975، المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستكهولم في 14 جويلية 1967، عدد 13، صادر في 14 فيفري 1975.

5- البروتوكول المتعلق بالمعارض الدولية، الموقع في باريس بتاريخ 30 نوفمبر 1972 المتضمن تعديل الاتفاقية الموقعة في باريس بتاريخ 22 نوفمبر 1928، و الذي أنظمت إليه الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 317 - 97 المؤرخ في 21 أوت 1997، ج ر عدد 45، صادر في 17 أوت 1997.

6- معاهدة التعاون بشأن البراءات، المبرمة في واشنطن 19 جوان 1970 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979 و في 0 ، التي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم - 99 92 مؤرخ في 15 أبريل 1999 ، المتضمن المصادقة بتحفظ على معاهدة التعاون بشأن البراءات، وعلى لائحتها التنفيذية ، ج. ر. عدد 28 ، صادر في 19 أبريل 1999.

ب- النصوص التشريعية:

- 1- الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966، المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، ج ر عدد 35، صادر في 30 ماي 1966.
- 2- الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16 جوان 1976، المتعلق بتسمية المنشأ، ج ر عدد 59، صادر في 16 جوان 1976.
- 3- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17، الصادر في 25 أبريل 1990.
- 4- القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998 المعدل و المتمم للقانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1978، المتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 16، صادر في 23 أوت 1998.
- 5- الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44، صادر في 22 جويلية 2003.6
- 6- الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، ج ر عدد 44، صادر في 22 جويلية 2003.
- 7- الأمر رقم 03-08 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر عدد 44، صادر في 22 جويلية 2003.
- 8- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر في 27 جوان 2004.
- 9- القانون رقم 05-03 المؤرخ في 6 فيفري 2005، المتعلق بالبذور و الشتائل و حماية الحيازة النباتية، ج ر عدد 11، صادر في 9 فيفري 2005.
- 10- القانون رقم 14-07 المؤرخ في 09 أوت 2014 المتعلق بالموارد البيولوجية، ج ر عدد 48.

ج- النصوص التنظيمية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 66-87 يتضمن تطبيق الأمر 66-86، المؤرخ في 28 أفريل 1966، ج ر عدد 35، صادر في 03 ماي 1966.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 76-121 المتعلق بكيفيات تسجيل و إشهار تسمية المنشأ و تحديد الرسوم المتعلقة بها، ج.ر عدد 59، صادر في 23 جويلية 1976.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية في الطب البشري، ج ر عدد 53 صادر في 12 جويلية 1992.
- 4- المرسوم التنفيذي الملغى رقم 98-339 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتعلق بضبط تنظيم المطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها، ج ر عدد 82 صادر في 04 نوفمبر 1998.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 277-05، المؤرخ في 2 أوت 2005، المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها ، ج.ر عدد 54، صادر في 7 أوت 2005 .
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المؤرخ في 31 ماي 2006 المتعلق بضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر عدد 37، صادر في 04 جوان 2006.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 06-247 المؤرخ في 09 جويلية 2006 المتعلق بتحديد الخصائص التقنية للفهرس الرسمي للأنواع والأصناف والبدور والشتائل وشروط مسكه ونشره وكذا كيفيات وإجراءات التسجيل فيها، ج ر عدد 46.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 05-275، المؤرخ في 2 أوت 2006، المحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع و إصدارها، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-344، المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر عدد 63، صادر في 16 أوت 2008.

9- المرسوم التنفيذي رقم 05-276، المؤرخ في 2 أوت 2005، المحدد كفاءات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة تسجيلها، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 345/08، المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

10- القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002 المحدد كيفية تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلق باستيراد السلع المزيفة، ج ر عدد 56، صادر في 18 أوت 2002.

د- الاتفاقيات التي لم تنضم إليها الجزائر.

- الاتفاقيات الدولية:

1- الاتفاقية الدولية لحماية الأصناف النباتية الجديدة أبرمت في 2 ديسمبر 1961 و أدخلت عليها عدة تعديلات لاحقة في 10 نوفمبر 1972، و 23 أكتوبر 1978، و أخيرا في 19 مارس 1991، وقد دخل هذا التعديل الأخير حيز التنفيذ في 24 أبريل 1998.

2- اتفاقية لوكارنو المتعلقة بوضع تصنيف دولي للتصاميم الصناعية، المبرمة في لوكارنو عام 1968 والمعدلة في عام 1979.

3- اتفاقية واشنطن المبرمة بواشنطن في 26 ماي 1989 المتعلقة بحماية التصاميم التخطيطية للدوائر المتكاملة.

4- اتفاقية مراكش المنشئة للمنظمة العالمية للتجارية الموقعة في 15 أبريل 1994، و التي دخلت حيز النفاذ في الفاتح جانفي 1995.

5- اتفاقية الجوانب التجارية المتصلة بحقوق الملكية الفكرية الموقعة في 15 أبريل 1994، و التي دخلت حيز النفاذ في الفاتح جانفي 1995.

6- مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات الموقعة في 15 أبريل 1994، و التي دخلت حيز النفاذ في الفاتح جانفي 1995.

7 - اتفاقية لاهاي بشأن التسجيل الدولي للرسوم و النماذج الصناعية، المبرمة بلاهاي في 1925، و المنقحة بلندن في 1934، و بلاهاي سنة 1960، و المستكملة بوثيقة إضافية في 1961، و وثيقة تكميلية في 1967، و عدلت في 1979، كما اعتمدت وثيقة أخرى في 1999.

8- وثيقة جنيف لاتفاقية لشبونة بشأن تسمية المنشأ و المؤشرات الجغرافية المعتمدة في 20 ماي 2015 و المنبثقة عن المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في جنيف ما بين 11 و 21 ماي 2015.

9- اتفاقية سنغافورة بشأن قانون العلامات المؤرخة في 27 مارس 2006.

- الاتفاقيات الثنائية:

1- اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و الأردن الموقعة في 15 جويلية 2004.

2- اتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و المغرب الموقعة في 15 جويلية 2004.

VI- الوثائق و المنشورات على الأنترنت:

أ- وثائق متاحة على موقع الويبو الإلكتروني: www.wipo.org

1- حسام الدين الصغير، الإطار الدولي للحماية في مجال العلامات التجارية، ندوة الويبو الإقليمية عن العلامات التجارية و نظام مدريد، بالتعاون مع المعهد الوطني للملكية الصناعية و الفرنسي و المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية المنظمة في 7 و 8 ديسمبر 2004، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: www.wipo.org

2- نظام اتفاقية لشبونة، الحماية الدولية لأدوات تعريف المنتجات المميزة من منطقة جغرافية معينة، وثيقة من إعداد الأمانة العامة لليوبيو.

3- كنعان الأحمر، حماية العلامات التجارية شائعة الشهرة، ندوة الويبو الوطنية حول الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس و طلاب الحقوق المنظمة يومي 6 و 7 افريل 2004 بالتعاون مع الجامعة الأردنية، مقال متاح على الموقع الالكتروني www.wipo.org

4- مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في الإطار القانوني متعدد الأطراف و تنفيذها على الصعيد التشريعي الوطني و الإقليمي، الأمانة العامة لليوبيو، متاحة على الموقع الالكتروني:

<http://www.wipo.org>

5- وثيقة صادرة عن الويبو رقم: wipo/ACE/11/7

6- وثيقة صادرة عن الويبو رقم: wipo/CME/3

7- وثيقة صادرة عن الويبو رقم: wipo/ip/bah/04/

8- وثيقة صادرة عن الويبو رقم: wipo/dipl/ca/04/5

ب- وثائق متاحة على موقع المنظمة العالمية للتجارة الالكتروني: www.wto.org

1- وثيقة صادرة عن المنظمة العالمية للتجارة رقم: WT/DS114/R

2- وثيقة صادرة عن المنظمة العالمية للتجارة رقم: WT/DS170/AB/R

3- وثيقة صادرة عن المنظمة العالمية للتجارة رقم: WT/DS171/2

4- وثيقة صادرة عن المنظمة العالمية للتجارة رقم: WT/DS171/3

5- وثيقة صادرة عن المنظمة العالمية للتجارة رقم: WT/DS196/4

6- وثيقة صادرة عن المنظمة العالمية للتجارة رقم: WT/DS50/AB/R

7- وثيقة صادرة عن المنظمة العالمية للتجارة رقم: WT/DS50/R

8- وثيقة صادرة عن المنظمة العالمية للتجارة رقم: WT/DS79/R

8- وثيقة صادرة عن المنظمة العالمية للتجارة رقم: WT/DS171/3S

10- وثيقة صادرة عن المنظمة العالمية للتجارة رقم: WT/DS170/R

ج- منشورات متاحة على مواقع الكترونية أخرى:

1- تقرير الشبكة الكندية لمكافحة التقليد بشأن التقليد و القرصنة في كندا: خريطة الطريق للتغيير، متاح على الموقع الإلكتروني:

http://www.cacn.ca/PDF/CACN%Releases/Roadmap_for_change.pdf

2- دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية، تقرير لجنة حقوق الملكية الفكرية، 2003، متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.iprcommission.org>

3- سيلول موسونجو، و جراهام داتفيلد، الاتفاقيات متعددة الأطراف و عالم ترييس بلوس، ترجمة مكتبة الإسكندرية، تحرير و مراجعة هالة السلماوي، إصدارات مكتب كويكر التابع للأمم المتحدة بجنيف، و برنامج كويكر للشؤون الدولية اتاوا، متاح على الموقع الإلكتروني: [_http://www.quno.org/geneva/pdf/economic/Occassional/OP19-Dutfield.pdf](http://www.quno.org/geneva/pdf/economic/Occassional/OP19-Dutfield.pdf)

4- عبد الله الخشروم، التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع، دراسة مقارنة، بحث متاح على الموقع الإلكتروني للقانون العربي: <http://www.arablawinfo.com>

:
ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية.

I- Ouvrages :

1- Beseler Hans-Friedrich, Accord ADPIC indications géographiques, 2013.

2- CLAVIER Jean-Pierre, les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques, édition l'Hamattan, Paris, 1998.

3- Gervais Daniel et Schmitz isabelle, Accord sur les ADPIC, Larcier, Bruxelles, 2013.

4- Guesmi Amelle , le médicament à l'OMC : droit des brevets et enjeux de santé, larcier, Bruxelles.2011.

5- Kolker Peter, l'accord ADPIC, protection conférée par les brevets communauté Européens, Luxembourg.2000.

6- NGO MBEM Stéphanie, Les enjeux de la protection des dessins et modèles industriels dans le développent en Afrique, édition l'Harmattan ,1998.

7- SCHMIDT Joanna et PIERRE Jean- luc , Droit de la propriété industrielle, 3 édition, Litec, groupe lexis nexis, 2003.

8- Frédéric POLLAUD- DULLIAN, droit de la propriété industrielle, édition Montchrestien, Paris 1999.

9- TROLLET Alois, la marque de haute renommée, propriété industrielle, mai 1953.

10-BLANC Vincent et Asmaa BACHA, la propriété intellectuelle la nouvelle richesse des nations, Editions Invetstmark, 1997.

11- ZANG Shu,De l'OMP au GATT, la protection internationale des droits de la propriété intellectuelle, Litec, Paris, 2010,Rome, 2005.

II- Thèses de doctorat :

1- FRANCOIS- XAVIER Kalinda, la protection des indications géographiques et son intérêt pour les pays en développement, thèse de doctorat, Strasbourg, 2010.

2- JATON Michel, La protection des marques de haute renommée au regard de droit suisse, thèse de doctorat, faculté de droit, université de Lausanne, imprimerie centrale, Lausanne, SA, 1990.

3- SCHLOSSER Ralph ,le contrat de savoir-faire, étude de droit suisse, thèse de doctorat, faculté de droit, université de Lausanne, 1996.

4- SORGHO Zakaria, protection des dénominations géographiques dans l'union européenne, thèse de doctorat, université Laval, 2014.

5- TRUCHON Isabelle, la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, thèse de doctorat, Paris 2, 1995.

III- Articles :

1- BAEUMER Ludwig, la protection de la marque de haute renommée en droit français et en droit allemand, Revue internationale de droit comparé, n° 3, 1962.

2- SAINT-GALL Yves, protection et défense des marques de fabrique et concurrence déloyale, collection ce qu'il faut savoir ? , 4^{ème} édition, DELMAS, Paris, 1972.

IV- Communications :

1- CORREA Carlose Maria, Economie des brevets, l'accord ADPIC et la santé publique, acte de séminaire « l'accord ADPIC dix ans après, regards croisés Europe – Amérique latine » organisé par l'association internationale de droit économique, buenos Aires, Édition Larcier, Bruxelles, 2007.

2- DREXL Josef, l'évolution des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) : vers un système multilatéral flexible, acte de séminaire « l'accord ADPIC dix ans après, regards croisés Europe – Amérique latine » organisé par l'association internationale de droit économique, buenos Aires, Édition Larcier, Bruxelles, 2007 .

-
- 3- GALLOUY Jean-Christophe, la directive dans l'ordre international, acte de colloque « les inventions biotechnologiques, protection et exploitation, organisé par l'institut de recherche en propriété »
 - 4- Greengrass N.Barny, Brevets et certificats d'obtention végétale : les licences de Dépendance, les inventions biotechnologiques protection et exploitation, colloque organisé Par l'Institut de recherche en propriété intellectuelle Henri-Desbois avec l'Académie de droit Européen de Trèves, paris, 12 octobre 1998
 - 5- PHELIP Bruno, différentes voies d'approche de la brevetabilité, acte de colloque international « la propriété intellectuelle dans le domaine du vivant, organisé par l'académie des sciences st la fondation Singer- POLIGNAC, paris, 26/27 janvier 1995
 - 6- ROFFE Pedro, l'accord ADPIC et le transfert de technologie : une perspective d'Amérique latine , acte de séminaire « l'accord ADPIC dix ans après, regards croisés Europe – Amérique latine » organisé par l'association internationale de droit économique, buenos Aires, Édition Larcier, Bruxelles, 2007.

	الفهرس:
01	مقدمة:
09	الباب الأول: مضمون الحماية الموضوعية المقررة لحقوق الملكية الصناعية في اتفاقية تريبس.
11	الفصل الأول: مضمون الحماية الموضوعية المقررة لحقوق الملكية الصناعية التقليدية.
12	المبحث الأول: مضمون الحماية الموضوعية المقررة لحقوق الملكية الصناعية ذات الطابع التجاري.
12	المطلب الأول: الحماية الموضوعية للعلامة.
13	الفرع الأول: توسيع نطاق الحماية بما يخدم مصالح أصحاب العلامة.
13	أولاً: التوسع في طبيعة الشارات التي يمكن حمايتها كعلامة.
22	ثانياً: تمديد إلزامية استخدام العلامة من السلع إلى الخدمات.
19	الفرع الثاني: احترام أحكام الحماية الموضوعية التقليدية المتعلقة بالعلامات التجارية.
19	أولاً: تحديد الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوفر في الشارة المراد تسجيلها كعلامة.
24	ثانياً: الحقوق المخولة لصاحب العلامة التجارية.
28	المطلب الثاني: معايير الحماية الموضوعية الخاصة بالمؤشرات الجغرافية.
30	الفرع الأول: إقرار أحكام جديدة في صالح أصحاب للمؤشرات الجغرافية.
31	أولاً: تجاوز المؤشر الجغرافي للتسميات الجغرافية.
39	ثانياً: التمييز في الحماية الموضوعية بين المؤشرات الجغرافية استناداً لطبيعة السلع التي تمثلها.

49	الفرع الثاني: الجهود الدولية المبذولة من أجل إقرار نظام حماية فعال للمؤشرات الجغرافية بعد إقرار اتفاقية تريبس.
49	أولاً: شروط تريبس بلوس المتعلقة بالمؤشرات الجغرافية الواردة في اتفاقيات التجارة الحرة
51	ثانياً: شروط تريبس بلوس المتعلقة بالمؤشرات الجغرافية الواردة في وثيقة جنيف.
54	المبحث الثاني: مضمون الحماية الموضوعية الخاصة بحماية حقوق الملكية الصناعية ذات الطابع الابتكاري.
54	المطلب الأول: مضمون الحماية الموضوعية الخاصة ببراءة الاختراع.
55	الفرع الأول: تعزيز مصالح أصحاب براءة الاختراع في الدولة المانحة للحماية.
55	أولاً: توسيع نطاق الحصول على براءة الاختراع.
56	ثانياً : تمديد الحماية بموجب البراءة إلى طريقة الصنع
58	ثالثاً: إدراج مجالات تكنولوجية جديدة في نطاق البراءة.
60	الفرع الثاني: توسيع نطاق الحق الاستثنائي المخول لصاحب براءة الاختراع.
61	أولاً: الاعتراف بالحق الاستثنائي لصاحب طلب البراءة بمجرد إيداعه و قبل البت فيه.
65	ثانياً: مضمون الحق الاستثنائي المخول لصاحب البراءة.
72	الفرع الثاني: الموازنة بين مصالح أصحاب البراءة و الدولة المانحة للحماية.
73	أولاً: جواز إقرار استثناءات من نطاق البراءة تحقيقاً للمصلحة العامة في الدولة المانحة للحماية.
80	ثانياً: التطبيق الأمثل للشروط الموضوعية لحماية الاختراع.
88	ثالثاً: تقييد الحق الاستثنائي المخول لصاحب البراءة.

115	المطلب الثاني: الحماية الموضوعية للتصاميم الصناعية في اتفاقية تريبس.
116	الفرع الأول: منح الحرية للدول الأعضاء في تحديد الإطار القانوني لحماية التصاميم الصناعية.
116	أولاً: إمكانية حماية التصاميم الصناعية بموجب قانون براءة الاختراع.
118	ثانياً: إمكانية حماية التصميم الصناعي كعلامة تجارية
119	ثالثاً: اعتبار التصميم الصناعي مصنفاً فنياً
121	الفرع الثاني: إقرار الشروط الموضوعية لحماية التصاميم الصناعية.
122	أولاً: أن يكون التصميم أصيلاً أو جديداً
124	ثانياً: أن يكون التصميم قابلاً للتطبيق الصناعي
155	ثالثاً: أن لا تؤدي شروط حماية التصميمات المتعلقة بالمنسوجات إلى إضعاف الحصول عليها
126	الفرع الثالث: تحديد الحقوق الاستثنائية المخلة لصاحب التصميم الصناعي
128	الفصل الثاني: مضمون الحماية الموضوعية لحقوق الملكية الصناعية المستحدثة.
128	المبحث الأول: مضمون الحماية الموضوعية للتصاميم التخطيطية للدوائر المتكاملة.
129	المطلب الأول: الإحالة إلى أحكام الحماية الموضوعية العامة المقررة في اتفاقية واشنطن.
129	الفرع الأول: تعريف التصميم التخطيطي للدوائر المتكاملة.
133	الفرع الثاني: تعدد النظم القانونية لحماية التصاميم التخطيطية للدوائر المتكاملة.

134	أولاً: حماية التصاميم التخطيطية بموجب قانون المؤلف.
136	ثانياً: حماية التصاميم الطبوغرافية بموجب قانون براءة الاختراع
138	ثالثاً: حماية التصاميم التخطيطية بموجب قانون خاص.
139	الفرع الثالث: الشروط الموضوعية لحماية التصاميم التخطيطية للدوائر المتكاملة
139	أولاً: أن يكون التصميم التخطيطي للدائرة المتكاملة أصيلاً
140	ثانياً: أن يكون التصميم التخطيطي غير مألوف.
141	ثالثاً: أن يكون التصميم التخطيطي قابلاً للتطبيق الصناعي.
142	المطلب الثاني: توسيع نطاق الحق الاستثنائي لصاحب التصميم التخطيطي للدائرة المتكاملة.
142	الفرع الأول: مضمون حقوق صاحب التصميم التخطيطي المحمي
145	الفرع الثاني: القيود التي يمكن إقرارها على الحقوق الاستثنائية لصاحب التصميم التخطيطي المحمي.
146	أولاً: القيود الجوازية.
148	ثانياً: الترخيص الإلزامي باستخدام التصميم التخطيطي المحمي
152	المبحث الثاني الثاني: مضمون الحماية الموضوعية الخاصة بحماية المعلومات غير المفصح عنها.
152	المطلب الأول: اعتبار المعلومات غير المفصح عنها حق فكري
153	الفرع الأول: التطور التاريخي لحماية المعلومات غير المفصح عنها
155	الفرع الثاني: ترجيح مصلحة حائز المعلومات غير المفصح عنها.
155	أولاً: التوسع في نطاق المعلومات غير المفصح عنها

160	ثانيا: التساهل في الشروط الموضوعية لحماية المعلومات غير المفصح عنها
170	المطلب الثاني: إمكانية حصول الدولة المانحة للحماية على المعلومات غير المفصح عنها بطرق مشروعة.
171	الفرع الأول: الاعتراف لصاحب المعلومات غير المفصح عنها بحق حيازتها فقط.
175	الفرع الثاني: الحقوق المخولة لحائز المعلومات غير المفصح عنها.
175	أولا: الحق في منع الغير عن الإفصاح عن المعلومات التي بحوزته
177	ثانيا: حق منع الغير من الحصول على المعلومات غير المفصح عنها و استخدامها استخداما تجاريا غير عادل.
184	الباب الثاني: آليات تفعيل الحماية الموضوعية لحقوق الملكية الصناعية المقررة في اتفاقية تريبس
186	الفصل الأول: الإنفاذ كآلية لتفعيل الحماية الموضوعية المقررة في اتفاقية تريبس
187	المبحث الأول: وسائل الإنفاذ المتعلقة باكتساب حماية الحق و استمرارها
188	المطلب الأول: القيود الواردة على وسائل الإنفاذ المتعلقة باكتساب الحماية و استمرارها.
189	الفرع الأول: أن تكون وسائل الإنفاذ المتعلقة باكتساب ملكية الحق ذات خصائص محددة
191	الفرع الثاني: الالتزام باحترام مقاييس أهلية الحماية المحددة في اتفاقية تريبس
194	الفرع الثالث: احترام القواعد الإجرائية التقليدية في مجال الملكية الصناعية.

194	أولاً: احترام قاعدة أسبقية الحماية
200	ثانياً: قاعدة استقلالية الحماية.
201	المطلب الثاني: اكتساب الحماية الموضوعية عن طريق تسجيل الحق و استغلاله.
202	الفرع الأول: التسجيل كوسيلة لإنفاذ الحماية الموضوعية للحق
202	أولاً: تسجيل العلامة.
206	ثانياً: تسجيل المؤشرات الجغرافية.
207	ثالثاً: تسجيل الاختراع.
217	رابعاً: تسجيل التصميمات الصناعية.
218	خامساً: تسجيل التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة.
219	الفرع الثاني: تعليق استمرار الحماية على الاستغلال
231	المبحث الثاني: إجراءات الإنفاذ المقررة عند التعدي على الحق.
232	المطلب الأول: شروط إتاحة وسائل الإنفاذ المتعلقة بالتعدي على الحق.
231	الفرع الأول: عدم استنفاد الحقوق المخولة لصاحب أي عنصر من عناصر الملكية الصناعية.
238	الفرع الثاني: حدوث التعدي أو احتمال حدوثه على أي حقوق من الملكية الصناعية المشمولة بالحماية
244	المطلب الثاني: تنوع وسائل تفعيل الحماية المقررة لصاحب الحق عند التعدي
245	الفرع الأول: الوسائل القضائية:
245	أولاً: مميزات وسائل الإنفاذ القضائية
250	ثانياً: مضمون وسائل الإنفاذ القضائية .
270	الفرع الثاني: التدابير الحدودية.
272	أولاً: حالات اللجوء للتدابير الحدودية.
276	ثانياً: الضمانات المقررة لتعويض الأضرار التي قد تنتج عن إيقاف الإفراج بدون وجه حق.

280	ثالثا: الجزاءات التي يمكن اتخاذها في حالة التعدي إزاء السلع المتعدية.
281	الفرع الثالث: مدى نجاعة آليات الإنفاذ المقررة في اتفاقية تريبس في تفعيل الحماية الموضوعية التي أقرتها.
287	الفصل الثاني: تسوية المنازعات التي تثور بين الدول الأعضاء حول الالتزامات المنبثقة عن اتفاقية تريبس
288	المبحث الأول: إخضاع منازعات الملكية الصناعية لقواعد و إجراءات التسوية في إطار المنظمة العالمية للتجارة
281	المطلب الأول: افتقار المنظمة العالمية للملكية الفكرية لنظام خاص بتسوية منازعات الملكية الصناعية التي تنشأ بين الدول الأعضاء
293	المطلب الثاني: منح صلاحية تسوية منازعات الملكية الصناعية لهيئة تسوية المنازعات في إطار المنظمة العالمية للتجارة
294	الفرع الأول: الالتزامات الوقائية لتفادي نشوء المنازعات بين الدول الأعضاء حول اتفاقية تريبس
298	الفرع الثاني: تسوية منازعات الملكية الصناعية طبقا لقواعد و إجراءات مذكرة التفاهم
309	الفرع الثالث: شروط تطبيق القواعد و الإجراءات الواردة في مذكرة التفاهم على منازعات الملكية الصناعية.
318	المبحث الثاني: إجراءات تسوية منازعات الملكية الصناعية في مذكرة التفاهم
319	المطلب الأول: وسائل و إجراءات تسوية المنازعات في مذكرة التفاهم.
319	الفرع الأول : الوسائل الودية لتسوية منازعات الملكية الصناعية.
320	أولا: المشاورات كوسيلة بديلة لتسوية منازعات الملكية الصناعية في إطار المنظمة العالمية للتجارة.
327	ثانيا: الوسائل الودية الأخرى لتسوية المنازعات في إطار المنظمة العالمية للتجارة.

332	الفرع الثاني: الأسلوب القضائي لتسوية منازعات الملكية الصناعية.
332	أولاً : التحكيم السريع.
334	ثانياً: التحكيم المساعد (فرق التحكيم)
346	ثالثاً: استئناف تقارير فرق التحكيم.
351	رابعاً: أحكام إضافية فيما يتعلق بشكاوى عدم الانتهاك و شكاوى الموقف
354	الفرع الثالث: تنفيذ التقارير المعتمدة من جهاز تسوية المنازعات و قرارات التحكيم السريع.
354	أولاً: الامتثال للتنفيذ.
357	ثانياً: بدائل التنفيذ المؤقتة
362	المطلب الثاني: دور هذه الآلية في تفعيل حماية حقوق الملكية الصناعية المقررة في اتفاقية تريبس.
363	الفرع الأول: تقييم آلية تسوية منازعات الملكية الصناعية المقررة في مذكرة التفاهم
371	الفرع الثاني: تطبيقات هذه الآلية على تسوية منازعات الملكية الصناعية الناتجة عن مخالفة الالتزامات المنبثقة عن اتفاقية تريبس.
371	أولاً: المنازعة التي أثارها الولايات المتحدة الأمريكية ضد الهند.
373	ثانياً: منازعة التي أثارها الولايات المتحدة الأمريكية ضد الأرجنتين.
378	خاتمة:
382	قائمة المراجع:
409	الفهرس:

المخلص باللغة العربية:

اتفاقية تريبس أهم اتفاقية دولية لحماية حقوق الملكية الصناعية، فهي همزة وصل بين النظام التقليدي للحماية الذي كان يخضع لإشراف المنظمة العالمية للملكية الفكرية، و الذي يهدف لحماية الابتكار بغض النظر عن جوانبه التجارية، و بين نظام جديد تديره المنظمة العالمية للتجارة و الذي يعطي أولوية لأصحاب الحقوق عن طريق إقرار نظام حماية متكامل.

Résumé en langue française :

L'accord sur les droits de la propriété intellectuelle liés au commerce est une des conventions les plus importantes sur la protection des droits de la propriété industrielle, Il est à mi chemin entre le régime traditionnel de la protection supervisé par l'organisation mondiale de la propriété intellectuelle qui avait pour but la protection des inventions abstraction faite de but commercial, Et le nouveau régime supervisé par l'organisation mondiale du commerce qui accorde la priorité a la protection des ayants droits.