بسم الله الرحمن الرحيم

مكتب الدكتور

طعمـــه الشمـــرى

للمحاماة والدراسات والاستشارات القانونية والتحكيم

مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى - منظمة الملكية الفكرية العالمية (WIPO) مركز الويبو للتحكيم والوساطة

ندوة دولية عن التراخيص في مجال الملكية الفكرية وتسوية المنازعات الناشئة عنها

القاهرة 9 و 10 /3/1998

فندق ماريوت القاهرة

ورقة عمل عن

التراخيص ومدى قابلية منازعات الملكية الفكرية للتحكيم في المنطقة العربية

الدكتور / طعمه الشمرى

رئيس قسم القانون الخاص - كلية الحقوق

جامعة الكويت ومحام أمام القضاء الكويتى

ومحكم (أ) امام هيئة التحكيم

القضائى ومحكم دولى

7.03.98 م 8:22

الشرق-شارع جابر المبارك عمارة مركز مشعل التجارى-الدور الثانى ت-2458413/2458412-فاكس: 2403970-ص.ب:31066 الصليبخات 90801 دولة الكويت

Sharq. Jaber AL.Mubareq St. Bldg Meshaal- comm. Center-2 nd Floor- phone :2458412\ 3 Fax :2403970 P.O.Box:31066 Sulaibikhat 90801. Kuwait

تقديم

بناء على دعوة كريمة من السيد المستشار الدكتور / محمد ابو العنيين مدير مركز القاهرة الأقليمى للتحكيم الدولى، اشارك هذا الجمع الفكرى والعلمى الكبير في حضور هذه الندوة العالمية واساهم بقدر في فعالياتها . ولذلك اتوجه بالشكر الجزيل للسيد المستشار على دعوته ولطفه وحسن استقباله .

ويسعدنى ويشرفنى أن أتقدم بورقة عمل تحت عنوان تراخيص الملكية الفكرية وتسوية المنازعات الناشئة عنها فى ضوء القانون الكويتى . ونظراً لضيق الوقت وكثرة مشاكل الحياة واعبائها فإننى اعتذر عن اختصار الورقة اختصاراً شديداً ومخلاً .

والقانون الكويتى يوفر حماية قانونية للملكية الفكرية ، كما يجيز الترخيص للغير باستعمال الانتاج الفكرى بكافة أنواعه ضمن ضوابط وقيود ، فضلاً عن أن المنازعات الناشئة عن استغلال الانتاج الفكرى جائز من حيث مبدأ تسويتها بطريق التحكيم .

وسنعرض بايجاز شديد لأحكام القانون الكويتى في معالجته للمسائل سالفة الذكر وفقا للترتيب الآتى :-

أولا : الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية .

ثانياً : الترخيص باستغلال الانتاج الفكرى .

ثالثاً : تسوية منازعات الملكية الفكرية بطريق التحكيم .

أولا : الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية :

وضعت الحكومة مشروع قانون لحماية حقوق المؤلف منذ عام 1988 ، ولم يقر حتى الآن ، ولكن الكويت وافقت على الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف بالقانون رقم 16 لسنة 1986 . ووفقاً لأحكام المادة (70) من الدستور فإن الاتفاقية تكون لها " قوة القانونية بعد ابرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية" . ولذلك تعتبر الاتفاقيه العربية لحماية حقوق المؤلف قانوناً وطنياً بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية بموجب القانون رقم 1986/16 . فضلاً عن ذلك فإن أحكام القانون المدنى قد تكفلت بحماية حقوق الملكية الفكرية ، سواء وقع الاعتداء نتيجة الاخلال بالتزام عقدى أو بخطأ تقصيرى .

أما بالنسبة للتحكيم فقد تضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 1980/38 أحكاماً خاصة بالتحكيم وذلك في المواد من 173 وحتى 188 منه . وهى أحكام مماثلة للأحكام المقررة في التشريعات العربية . واستحدث المشرع الكويتى نظاماً قانونياً خاصاً بالقانون رقم 1995/11 أسماه التحكيم القضائى في المواد المدنية والتجارية وهو نظام خليط بين التحكيم الاجبارى والتحكيم الحر أو الاختيارى . ويبدو أن المشرع الكويتى تأثر باصدار هذا القانون بنظام التحكيم الاجبارى الذى كان مطبقاً في جمهورية مصر العربية . وتشكل هيئة التحكيم القضائى من ثلاثة قضاة واثنين من المحكمين يختارهما طرفا النزاع على أن يكون رئيس الهيئة بدرجة مستشار ، ويتولى أمانة السر أحد موظفى محكمة الاستئناف ، اذ ينبغى أن يكون مقر هيئة التحكيم في محكمة الاستئناف .

وتختص هيئة التحكيم بالفصل في المسائل الآتية :-

" 1- الفصل في المنازعات التى يتفق ذوو الشأن على عرضها عليها .

كما تختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقود التى تبرم بعد العمل بهذا القانون ، وتتضمن حل هذه المنازعات بطريق التحكيم ، ما لم ينص في العقد أو في نظام خاص بالتحكيم على غير ذلك .

2- الفصل دون غيرها في المنازعات التى تقوم بين الوزارات أو الجهات الحكومية أو الاشخاص الاعتبارية العامة وبين الشركات التى تملك الدولة رأس مالها بالكامل ، أو فيما بين هذه الشركات .

3- الفصل في طلبات التحكيم التى يقدمها الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة ضد الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة في المنازعات التى تقوم بينهم . وتلتزم هذه الجهات بالتحكيم ما لم تكن المنازعات قد سبق رفعها أمام القضاء .

وتنظر الهيئة المنازعات التى تعرض عليها بغير رسوم . "

فضلاً عن هذين القانونين فقد صدقت دولة الكويت على عشرات الاتفاقيات الثنائية والأقليمية والدولية المتضمنة أحكاماً تقضى باحالة ما يثور من خلاف الى هيئات ومحاكم تحكيم. وهذه الاتفاقيات كما أسلفنا تعد قوانيناً وطنية بعد التصديق عليها وفقاً لأحكام الدستور والقانون .

ثانياً : الترخيص باستغلال الانتاج الفكرى :

تنص المادة (17) من الاتفاقيات العربية الموحدة لحماية حقوق المؤلف على أن :

" أ- حقوق المؤلف ..... قابلة للانتقال كلها أو بعضها سواء عن طريق الأرث أو التصرف القانونى .

ب- لا يستتبع نقل ملكية نسخة وحيدة أو عدة نسخ من المصنف نقل حق المؤلف على هذا المصنف " .

وتقضى المادتان (31 و 32) من مشروع القانون لسنة 1988 بأن :

" مادة (31) : للمؤلف أن ينقل الى الغير مباشرة حقوق الاستغلال المنصوص عليها في المادتين السادسة والسابعة من هذا القانون .

على أن نقل احد الحقوق لا يترتب عليه اعطاء الحق في مباشرة حق آخر .

ويشترط لصحة التصرف أن يكون مكتوباً وأن يحدد فيه صراحة كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه .

وعلى المؤلف أن يمتنع عن أى عمل من شأنه تعطيل الاستغلال العادى للحق المتصرف فيـــــــــه .

مادة (32) : يجوز أن يكون تصرف المؤلف في حقوقه في المصنف ، سواء أكان كاملاً أم جزئياً ، على أساس مشاركة نسبية في الايراد الناتج من الاستغلال أو بطريقة جزافية .

ومع ذلك ، اذ تبين أن الاتفاق كان مجحفاً بحقوق المؤلف أو أصبح كذلك لظروف طرأت بعد التعاقد ، جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تقضى للمؤلف ، علاوة على ما اتفق عليه بجزء من الربح الصافى الذى ينجم عن استغلال المصنف."

ومن هذه النصوص يتبين أنه يجوز للمؤلف أن يتصرف بحقوقه أثناء حياته الى الغير ، وأن حقوق المؤلف تؤول بعد وفاته الى ورثته . ولكن الاتفاقية العربية لم تحدد شكل أو طريقة التصرف بحق المؤلف خلافاً لمشروع القانون الذى تطلب أن يكون التصرف مكتوباً وأن يحدد فيه صراحة كل حق على حدة مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه . كما الزم المشرع المؤلف بأن يمتنع عن أى عمل من شأنه تعطيل الاستعمال العادى للحق المتصرف بـــــــــه .

وتلزم المادة (18) من الاتفاقيه العربية " منتج المصنف السينماتوغرافى أو أى مصنف مشترك معد للأذاعة أو التلفزيون الذى يأخذ مبادرة اخراجه وتحمل مسؤوليته المالية أن يبرم عقوداً كتابية مع أصحاب حق التأليف الذى تستعمل

مصنفاتهم في هذا الانتاج تنظم نقل الحقوق له وطبيعة الاستغلال للمصنف ومدة الاستغلال " .

ويتبين من خلال النصوص التشريعية السابقة أن مدة استغلال الانتاج الفكرى يجب أن يتم الاتفاق عليها في العقد المبرم بين الطرفين . وهذه المدة يجب الا تجاوز مدة سريان حقوق المؤلف ، وذلك بحسب المدة المقررة قانوناً لحماية حقوق المؤلف .

القيود التى ترد حق المؤلف في التصرف بحقوقه :

يرد بعض القيود على حق المؤلف في التصرف بمصنفاته الفكرية والأدبية والفنية الى الغير ، فضلاً عن بعض القيود التى ترد على حق انتقال حقوقه الى ورثته بعد وفاته اذ تنص المادة (33) من مشروع القانون على بطلان تصرف المؤلف في حقه في تقرير نشر مصنفه وفى تعيين طريقة هذا النشر ، وفى حق استغلال مصنفه مالياً بأى طريقة من طرق الاستغلال ، أو وفى حق نسب مصنفه اليه ، وفى حقه في الاعتراض او في منع أى حذف أو تغيير أو اضافة أو اجراء أى تعديل آخر على مصنفه وفى حقه في الاعتراض على ترجمة مصنفه أو تحويره أو تطويره، اذا كان من شأن ذلك المساس بسمعة المؤلف أو شرفه أو امكانته العلمية أو الفنية أو الاخلال بمضمون المصنف وفى حقه في أن يطلب من القضاء الحكم بسحب مصنفه من التداول أو ادخال تعديلات عليه ، اذا طرأت أسباب جدية تدعو الى ذلك ، رغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالى . وهى الحقوق المقررة للمؤلف بموجب المواد 6 و 8 , 36 من مشروع القانون .

وتقضى المادة (34) من مشروع القانون ببطلان تصرف المؤلف في مجموع انتاجه الفكرى المستقل .

واذا كانت حقوق المؤلف تؤول الى ورثته فإن المادة (2) من الاتفاقية العربية تقضى بضرورة مراعاة ما يلى :-

" 1- اذا كان المؤلف قد أوصى بمنع النشر أو حدد له ميقاتاً وجب تنفيذ وصيتـــــه .

ب- اذا توفى أحد المؤلفين لمصنف مشترك ولم يكن له وارث يؤول نصيبه الى باقى المؤلفين بالتساوى ما لم يوجد اتفاق مكتوب على خلاف ذلك .

ج - اذا لم يقم ورثة المؤلف بنشر مصنف مورثهم ورأت السلطة المختصة أن المصلحة العامة تقتضى نشر المصنف واستمر امتناعهم سنة واحدة اعتباراً من تاريخ طلبها ذلك جاز لها ان تقرر نشر المصنف مع تعويض الورثة تعويضاً عادلاً."

ثالثاً : فض المنازعات بطريق التحكيم :-

من المقرر أن فض المنازعات بحسب الأصل حق مقرر للقضاء ، ولذلك تنص المادة (53) من الدستور بأن " السلطة القضائية تتولاها المحاكم باسم الأمير ، في حدود الدستور" . كما تقضى المادة (166) من الدستور بأن " حق التقاضى مكفول للناس ، ويبين القانون الاجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق ".

ولكن قوانين كثير من الدول ومنها دولة الكويت ، أخذ بنظام التحكيم الاختيارى أو الحر الى جانب القضاء لفض المنازعات ، وقد نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتى أحكام التحكيم في المواد 173 - 188 منه . وتنص الفقرة الأولى من المادة 173 من هذا القانون بأن " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ عقد معين . ولا يثبت التحكيم الا بالكتابة .

واستناداً الى هذا الحكم يجوز فض المنازعات التى تثور حول الترخيص باستغلال حقوق الانتاج الفكرى والأدبى والفنى عن طريق التحكيم ، بشرط اتفاق طرفى النزاع على حل النزاع بطريق التحكيم أو الاتفاق ابتداء في عقد الاستغلال على أنه اذا ثار خلاف بين الطرفين حول تنفيذ العقد يحل بطريق التحكيم .

كما استحدث المشرع الكويتى نظام التحكيم القضائى بالقانون رقم 1995/11 ، والذى سبقت الاشارة اليه ، ووفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة الثانية يجوز

لأطراف النزاع الاتفاق على فض نزاعهما عن طريق التحكيم القضائى . كما تلتزم وزارات الدولة والهيئات والمؤسسات العامة والشركات المملوكة بالكامل للدولة بالتحكيم أمام هيئة التحكيم القضائى عند تقديم طلبات تحكيم ضد هذه الوزارات والمؤسسات والهيئات العامة والشركات من قبل الافراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة (م/3/2) .

المسائل التى لا يجوز التحكيم فيها :-

من المسائل التى لا يجوز التحكيم فيها المسائل التى لا يجوز الصلح فيها ، والمسائل المستعجلة ، ما لم يتفق صراحه على خلاف ذلك (م/173 مرافعات) . ويحظر قانون تنظيم القضاء رقم 1990/23 على القضاء نظر أعمال السيادة (م/2) وهذا الحظر يسرى من باب أولى على هيئات التحكيم الحر والتحكيم القضائى . كما أن القانون رقم 1981/20 بانشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الادارية نص في المادة الثانية منه على أن " يختص الدائرة الادارية وحدها بنظر المنازعات التى تنشأ بين الجهات الأدارية والمتعاقد الآخر في عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أى عقد ادارى آخر ، وتكون لها فيها ولاية القضاء الكامل " .كما أن المادتين الأولى والخامسة من هذا القانون أعطتا للدائرة الادارية وحدها سلطة الغاء القرارات الأدارية والتعويض عن الاضرار الناشئة عن تلك القرارات سواء رفعت اليها بطريقة أصلية أو تبعية " ويسرى هذا الحكم على كل خلاف أو نزاع حجز فيه الاختصاص للقضاء حصراً دون غيره .

واذا كانت المسائل التى لا يجوز الصلح فيها هى المسائل المتعلقة بالنظام العام فإن بعض الفقه يقصر المنع على المسائل التى تهم النظام العام ، أى التى من شأن التحكيم فيها مخالفة النظام العام كأن يكون محل أو سبب اتفاق التحكيم مخالف للنظام العام ، ولكن هذا لا يعنى أن كل مسألة متعلقة بالنظام العام لا يجوز التحكيم فيها ، لا سيما وأن قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتى الزم المحكم بمراعاة القواعد المتعلقة بالنظام العام (م/ 2/182) . فقانون العمل ، مثلاً ، معظم أحكامه

متعلقة بالنظام العام ، ولكن في بعض الحالات يجوز فض الخلاف بطريق التحكيم طالما أن هذا الحل لا يمس بحقوق العامل التى كفلها له القانون ، فضلاً عن أن التحكيم جائز بعد انتهاء العلاقة العمالية بين رب العمل والعامل .

ومن المتفق عليه فقها وقضاء أنه يجوز التحكيم في الحقوق المالية التى تترتب على المسائل المتعلقة بالنظام العام .

ومن المتفق عليه أن المسائل المتعلقة بحالة الشخص وأهليته وبعض مسائل الأحوال الشخصية والجرائم لا يجوز التحكيم فيها . ويضيف بعض الفقه المسائل المتعلقة بالافلاس وحقوق الملكية الصناعية ، كبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية .

والله ولى التوفيق

د/ طعمه الشمرى