

الوساطة الإتفاقية كوسيلة لفض منازعات الملكية الفكرية

"دراسة مقارنة في بعض التشريعات العربية"

Mediation as a means of resolving intellectual property disputes

Comparative study in some Arab legislations

الدكتور/حسن حسين البراوي، جامعة قطر

تاريخ إيداع المقال للمجلة: 15 جوان 2018 ----- تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/11/18

The question of finding a settlement of disputes arising from intellectual property is one of the most important challenges facing States and individuals. States have turned towards alternative means of resolving such disputes as conciliation, mediation and arbitration. Our search is limited to mediation, which is defined as a means of dispute resolution seeking an amicable settlement of the conflict between The parties are working on explaining the strengths and weaknesses of each team and trying to bring them closer together by holding individual or joint sessions, without trying to impose a solution on them. Success The mediation depends on the will of the

parties through the extent of their conviction, including the mediator of the strengths and weaknesses in the position of each party.

A number of international bodies and organizations are interested in organizing mediation as an alternative means of dispute resolution in the field of intellectual property such as the World Intellectual Property Organization, the World Trade Organization and the International Chamber of Commerce. Some Arab legislations have organized mediation as an alternative means generally in an independent law, while some have been regulated by civil or administrative law. The study showed the extent to which intellectual property disputes were resolved through mediation, distinguishing between criminal, administrative and civil disputes.

The study concluded by calling upon the legislator in the Arab countries to establish a comprehensive mediation organization as an alternative means of settling disputes in the field of intellectual property, in view of the great advantages of this

means of maintaining the continuity of civil and commercial relations and alleviating the burdens of the regular judiciary. One that saves time, effort and money, as well as its ability to provide an acceptable settlement of disputes between individuals or States belonging to different legal systems. The United Nations report on international trade law was recently issued on the work of its fifty-first session. This report contains the draft resolution of the United Nations Convention on International Settlement Agreements, which is to be opened for signature by all States In Singapore on 7 August 2019, with the recommendation that the Convention be known as the Singapore Mediation Convention.

Key words:

Mediation – Intellectual Property – Alternative Dispute Resolution – Civil and Commercial Disputes –

مقدمة

ظهرت الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات منذ فترة قريبة نسبياً، غير أن جذور نشأتها ترجع إلى بداية الحضارة الإنسانية¹، وإذا كانت هذه الوسيلة معرفة منذ القدم، إلا أن مدى تطبيقها على كافة المنازعات، ما زال مثار بحث، وخاصة منازعات الملكية الفكرية، نظراً لخصوصية هذه المنازعات وطبيعتها القانونية؛ حيث ترد على أشياء غير مادية، فضلاً عن تميزها بالصبغة العالمية، حيث لا يقتصر نطاق ممارسة الحقوق الناشئة عن هذا النوع من الملكية غير المادية على نطاق اقليم محدد، بل يتعدى نطاق تطبيقها حدود الدولة التي نشأ فيها؛ ولما كان من المحتمل أن تنشأ نزاعات تتعلق بممارسة هذا الحقوق، فإنه يتعين البحث عن آلية لتسويتها تتفق وطبيعتها الخاصة وتتجاوز الآليات المسلم بها وأهمها القضاء.

حيث يشهد العالم المعاصر زيادة في معدلات التجارة والاستثمارات العالمية، وأضحى جزء كبير من هذه التجارة يعتمد على موضوعات متصلة بشكل أو بآخر بمجال من مجالات الملكية الفكرية، كقضايا استغلال براءات الاختراع، والحقوق الاستثنائية على العلامات التجارية الخاصة بالمنتجات والسلع، والحقوق الناشئة عن برامج الحاسب الآلي، وحقوق المبدعين، وغيرها²، وثمة منازعات عدة تنشأ عن استغلال هذه الحقوق الإبداعية؛ ومن ثم تثار مسألة كيفية الفصل في هذه النزاعات ذات الطبيعة الخاصة، إذ ينشأ الابتكار أو الابداع أو الاختراع في بلد، ويسجل في بلد ثان، وتكون حقوق استغلاله في بلد

¹ Robert Benjamin, The Natural History of Negotiation and Mediation: The Evolution of Negotiative Behaviors, Rituals, and Approaches, June 2012, <https://www.mediate.com/articles/NaturalHistory.cfm>
History of Mediation,
<http://www.mediationmatterssd.com/mediationmatters/history.html>.

² أنظر في تأثير الملكية الفكرية على الاقتصاد والتجارة العالمية، موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية Wipo
http://www.wipo.int/econ_stat/ar/economics/

ثالث، وعندئذ تثار مسألة أي النظم القانونية تطبق على مثل هذه النزعات المحتملة، ويزداد الأمر صعوبة إذا كانت هذه البلدان تنتمي إلى أنظمة قضائية مختلفة¹؛ لذلك بدت تطفو على السطح فكرة مدى قابلية منازعات الملكية الفكرية للتسوية باستخدام الوسائل البديلة لفض المنازعات كالمفاوضات، والوساطة، والتوفيق، والتحكيم، ومن بين هذه الوسائل المتعددة اخترنا الوساطة الاتفاقية كوسيلة بديلة لفض منازعات الملكية الفكرية.

ونتناول الوساطة الاتفاقية - في هذا البحث - باعتبارها وسيلة لتسوية المنازعات في مجال الملكية الفكرية التي قد تنشأ بين الأطراف، وهي بهذا المعنى تعد أسلوباً من الأساليب البديلة لفض المنازعات، واكتسب هذا الأسلوب أهمية خاصة في مجال الملكية الفكرية بعد أن قامت المنظمة العالمية للملكية الفكرية - الويبو WIPO - في عام 1994 بإنشاء مركز الويبو للتحكيم والوساطة؛ من أجل التشجيع على استعمال الطرق البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية، وكذلك تقديم كافة التسهيلات التي من شأنها أن تساعد على حل أي نزاع متصل بقضايا الملكية الفكرية.

تبدو أهمية البحث في أساليب بديلة لفض منازعات الملكية الفكرية نتيجة منطقية للاهتمام المتزايد بحماية حقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي وعلى مستوى التشريعات الداخلية²، ولم تكن الدول العربية بمعزل عن هذا التطور سواء على المستوى الدولي أو مستوى التشريع الداخلي، فعلى المستوى الدولي انضمت غالبية الدول العربية إلى العديد من الاتفاقيات والمعاهدات المنظمة لحقوق الملكية

¹ د. أحمد شرف الدين: الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية وآليات تسوية منازعاتها - أعمال ملتقي وندوات (النظم والقواعد القانونية للتجارة الالكترونية) - المنظمة العربية للتنمية الإدارية - مصر - 2008 - ص 255 وما بعدها.

² Intellectual Property Rights Protection, Ownership, and Innovation: Evidence from China. By: Fang, Lily H.; Lerner, Josh; Chaopeng Wu. *Review of Financial Studies*. Jul2017, Vol. 30 Issue 7, p2446-2477.

الفكرية، كمعاهدة باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية 1883، ومعاهدة برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية 1886 بالإضافة إلى العديد من الاتفاقيات الأخرى كان آخرها اتفاقية أوجه حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة، والتي أبرمت تحت مظلة المنظمة العالمية للتجارة والمعروفة اختصاراً بالترس ¹ TRIPS. وعلى مستوى التشريع الوطني نجد غالبية الدول العربية قد أصدرت قوانين لتنظيم حقوق الملكية الفكرية، منها على سبيل المثال المشرع المصري حيث أصدر القانون رقم 82 لسنة 2002 بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية²، وقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري رقم 03-17 لسنة 2003.

وقد حددت المادة الثانية من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الـ WIPO وهي منظمة متخصصة تابعة للأمم المتحدة ومعنية بالإشراف على حماية حقوق الملكية الفكرية، موضوعات الملكية الفكرية³. ويحصر الفقه موضوعات الملكية الفكرية في طائفتين رئيسيتين: الأولى هي الملكية الصناعية وتشمل براءات الاختراع والعلامات التجارية والأسماء التجارية والنماذج الصناعية، والطائفة الثانية هي الملكية الأدبية والفنية وتشمل حق المؤلف والحقوق المجاورة (فناني الأداء، منتجي التسجيلات

¹ أنظر على سبيل المثال: في انضمام دولة قطر إلى اتفاقية بيرن بمقتضى مرسوم رقم (33) لسنة 2001 بالموافقة على انضمام دولة قطر إلى اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية. وأيضاً مرسوم رقم (24) لسنة 1995 بالتصديق على انضمام دولة قطر إلى اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية والاتفاقيات التجارية المتعددة الأطراف الملحق بها.

² الجريدة الرسمية - العدد (22) مكرراً في 2 يونيو 2002.

³ وهي تشمل: 1- الأعمال الأدبية والفنية. 2- حقوق فناني الأداء والتسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة. 3- الاختراعات. 4- الاكتشافات العلمية. 5- الرسوم والتصميمات الصناعية. 6- العلامات التجارية، الأسماء التجارية. 7- قمع المنافسة غير المشروعة. وكل الحقوق الأخرى التي تنشأ عن أنشطة فكرية في مجال الصناعة أو العلوم أو الآداب أو الفنون

INTELLECTUAL PROPERTY REDING MATERIAL, WIPO 1998 , p.3.

الصوتية، هيئات الإذاعة) وبرامج الحاسب الآلي، إضافة إلى مستجدات الملكية الفكرية التي أدخلتها الويبو في دائرة إهتمامها كحماية الفولكلور والمعارف التقليدية¹. وتذكر المكتبة العربية والأجنبية بالعديد من الكتب والأبحاث التي تتناول شرح موضوعات الملكية الفكرية².

وينحصر نطاق بحثنا في الوساطة الاتفاقية لمنازعات الملكية الفكرية، دون التطرق إلى شرح موضوعات الملكية الفكرية، فذلك محله الكتب والأبحاث المتخصصة في تلك الموضوعات، ولكن فقط نشير إلى دوافع حماية حقوق الملكية الفكرية سواء على المستوى الوطني أو الدولي، نظرا لاتصالها بموضوع البحث، حيث يترتب على إقرار هذه الحماية البحث عن الوسائل الكفيلة بفض المنازعات الناشئة عن ممارسة هذه الحقوق، ومن بين هذه الوسائل الوساطة الاتفاقية.

فشمة دوافع تدعو لحماية الملكية الفكرية سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي؛ فعلي المستوى الوطني تبدو أهمية حماية الملكية الفكرية في:

¹ Pierre-Yves Gautier, Propriété littéraire et artistique, PUF, 9 édition p. 68 et s. C. Caron,

Droit d'auteur et droits voisins ,3e éd., Litec, Paris, 2013.

انظر في الفقه العربي: د. محمد د. حسام لطفي: المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية - الكتاب الرابع - القاهرة - 1999.

² W.R.CORNISH, Intellectual Property, fourth edition, LONDON, SWEET & MAXWELL, 1999, p. 383. Pierre-Yves GAUTIER, propriété littéraire et artistique, 3 édition, PUF, 1999, p. 48 et s.

انظر د. سميحة القليوبي. الملكية الصناعية. دار النهضة العربية. بدون سنة طبع.

- 1- تطور الاقتصاد ونموه يتوقف بشكل كبير على حماية حقوق الملكية الفكرية، فالدول المتقدمة - وكلها بدأت دولا نامية - كان السبب الرئيس في تطورها هو توفيرها لحماية قانونية لنظام الملكية الفكرية¹.
- 2- تحقيق التنمية الاقتصادية، حيث يستطيع المخترعون والمؤلفون والمبدعون الحصول على عوائد لإبداعاتهم عن طريق استرداد تكاليف استثماراتهم من الوقت والمال الذي تم إنفاقه لطرح إبداعاتهم في السوق².
- 3- التشجيع على الإبداع والابتكار بإعطاء حماية قانونية للمبدع تنعكس على المجتمع ككل حيث يستفيد من هذه الإبداعات والاختراعات³.
- 4- يخول القانون لمالك الشيء المادي سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف ويوفر الحماية القانونية له، والملكية الفكرية وأن كانت ترد على أشياء غير مادية فلا يوجد ما يمنع قانونا من توفير حماية قانونية لمن أبدع طالما كان إبداعه يترجم في الواقع إلى قيم مالية.

¹توماس بومبلز . ندوة الاتحاد الدولي لحماية الملكية الصناعية (AIPPI) القاهرة (21 - 23 أكتوبر 1997) تحت عنوان: تحديات حماية الملكية الفكرية من منظور عربي ودولي - الناشر: القاهرة الجمعية المصرية لحماية الملكية الصناعية 1997.

2

https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf
³ Žaneta Rylkováá , Monika Chobotová, Protection of intellectual property as a means of evaluating innovation performance, 2014 The Authors. Published by Elsevier B.V. This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>).

وعلى المستوى الدولي فمما لا شك فيه أن الإبداعات الإنسانية ينعكس أثرها على كافة سكان المعمورة، فالاكتشاف أو الاختراع الجديد يتحول إلى منتج جديد يطرح في الأسواق ويستفيد منه كافة البشر، وقد كان لأعمال القرصنة والانتهاكات التي قامت بها الدول النامية للاختراعات الحديثة - والتي تنتج عادة في الدول المتقدمة - الأثر الأكبر في التفكير في توفير حماية دولية للملكية الفكرية على المستوى الدولي¹.

وقد بدأت هذه المحاولات في اتفاقية الجات 1947 حيث حاولت الولايات المتحدة الأمريكية ومن خلفها الدول المتقدمة (المجموعة الأوروبية واليابان) بوصفها أكبر الدول تعرضا لأعمال القرصنة والانتهاكات غير المشروعة لحقوق الملكية الفكرية حاولت إدراج تقنين مكافحة التزييف، والذي من شأنه أن يفرض رقابة محكمة على السلع المزيفة، ولكن ونتيجة لمعارضة الدول النامية لم يتم إقرار هذا القانون في هذه الجولة من جولات اتفاقيات التجارة العالمية². إلا أن محاولات الولايات المتحدة الأمريكية والدول المتقدمة لم تتوقف طوال جولات اتفاقيات التجارة العالمية حتى تم إقرار اتفاقية أوجه التجارة المتصلة بحقوق الملكية الفكرية في عام 1994 والمعروفة اختصارا بالتريس

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights TRIPS Agreement 1994.

وتستند حماية حقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي على الأسباب التالية:

¹ Shahid Alikhan and Raghunath Mashelkar, Intellectual Property and Comparative Strategies in the 21 st century, Wolters Kluwer, 2009, p. 31 et s.

² د. أحمد جامع: اتفاقيات التجارة العالمية (وشهرتها الجات) الجزء الثاني . دار النهضة العربية . 2001 . ص 1083 وما بعدها.

- 1- تنمية وتحسين المصادقية بين الدول من الناحية السياسية، مما ينعكس بالإسهام في التقدم التكنولوجي على مستوى العالم.¹
 - 2- تؤدي حماية الملكية الفكرية من الناحية الاقتصادية إلى زيادة الاستثمارات الأجنبية، والشركات متعددة الجنسيات في الداخل، بما يحقق نموا اقتصاديا، ويحد من ظاهرة هجرة العقول للخارج.²
 - 3- تتيح حماية الملكية الفكرية من الناحية الاجتماعية الاطلاع على التكنولوجيا الحديثة، وتشجيع الابتكار والإبداع عند المبدعين، وتحسين مستوى الحياة الاجتماعية بصفة عامة.
- وبات من المسلم به داخليا ودوليا حماية حقوق الملكية الفكرية من الناحية القانونية؛ ويترتب على توفير هذه الحماية احتمالات حدوث منازعات بين المتعاملين على هذه الحقوق، ولما كانت المنازعات تذهب - بداهة - إلى القضاء، ولمواجهة ما يشهده القضاء الوطني من عبء يتقّل كاهله، ومقتضيات تجارية واقتصادية تستدعي سرعة الفصل في النزاع وبأقل تكلفة، ظهرت الوسائل البديلة لفض المنازعات كالوساطة والتوفيق والتحكيم، واكتسبت هذه الوسائل البديلة أهمية خاصة الدول إلى سن التشريعات التي تنظم اللجوء إلى مثل هذه الوسائل البديلة³، وسعت التكتلات الاقتصادية الضخمة إلى دفع الدول

¹ James Heskett, Should Intellectual Property be Protected in International Trade? <https://hbswk.hbs.edu/item/should-international-trade-in-intellectual-property-be-regulated>

² Carlos M. Correa and Abdulqawi Yusuf, intellectual Property and International Trade: The TRIPES Agreement, Wolters Kluwer, 2008, p. 83.

³ انظر في التشريعات العربية القانون رقم 08.05 المغربي بشأن التحكيم والوساطة الانتفاقية والذي نسخ الباب الخامس من قانون المسطرة المدنية، وفي القانون الجزائري راجع المواد من 990-1065 من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمعنون بالطرق البديلة لحل النزاعات. وفي القانون القطري انظر المادة 9/2 من القانون رقم 23 - لسنة 2017 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (11) لسنة 1990 بإنشاء غرفة تجارة وصناعة قطر. الجريدة

لتوقيع الاتفاقيات الدولية التي تكفل للقرارات والأحكام التي تصدر عن هذه الوسائل البديلة القوة والنفاد داخل الدول الموقعة على الاتفاقية.

ولما كانت منازعات الملكية الفكرية تتميز بخصوصية خاصة، إذ أن بعضها قد يكون بين أكثر من دولة، وتثار عندئذ مسألة آلية حل مثل هذه المنازعات مع تمسك كل دولة بفكرة السيادة وعدم اعترافها إلا بقانونها وقضائها الوطني. كما أن هناك منازعات الملكية الفكرية بين الأفراد وهذه أيضاً تتميز بخصوصية، إذ أنها عادة ما تكون بين أفراد ينتمون إلى بلدان ذات أنظمة قضائية مختلفة، وبالنظر إلى أن بعض هذه الوسائل البديلة لا تطبق على المستوى الداخلي على كافة المنازعات، إذ يخرج المشرع في غالبية الدول طائفة من المنازعات لا يتم الفصل فيها باللجوء إلى الوسائل البديلة؛ وبناء على ما تقدم فإن إشكالية البحث تتمثل في بيان إمكانية فض منازعات الملكية الفكرية بالوساطة الاتفاقية، ومدى نجاعة هذه الوسيلة البديلة لفض منازعات الملكية الفكرية.

الرسمية العدد 15 السنة السابعة والخمسون - بتاريخ 27-12-2017 حيث نصت على أنه: تختص الغرفة بما يلي:
9- الصلح والتوفيق والتحكيم في المنازعات التي تقدم إليها باتفاق أصحاب الشأن، والوساطة في حل المنازعات التجارية التي تنشأ بين أعضاء الغرفة، أو بينهم وبين الأطراف الأخرى، بغرض الوصول إلى تسوية ودية، وذلك وفقاً للقانون. وراجع في القانون المصري المادة 91 من القانون رقم 72 - لسنة 2017 بشأن إصدار قانون الاستثمار. الجريدة الرسمية العدد 21 "مكرر (ج)" - بتاريخ 31-5-2017 - يعمل به من تاريخ 1-6-2017. حيث تنص على أنه: " ينشأ مركز مستقل للتحكيم والوساطة يسمى (المركز المصري للتحكيم والوساطة) تكون له الشخصية الاعتبارية، ويتخذ من محافظة القاهرة مقراً له.

ويتولى المركز تسوية منازعات الاستثمار التي قد تنشأ بين المستثمرين، أو بينهم وبين الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها عامة أو خاصة، إذا ما اتفقوا في أي مرحلة على تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو الوساطة أمام هذا المركز، وذلك كله مع مراعاة أحكام القوانين المصرية المنظمة للتحكيم وتسوية المنازعات.

ينحصر نطاق البحث في دراسة الوساطة الاتفاقية كوسيلة لفض منازعات الملكية الفكرية؛ ومن ثم فلن نتطرق في هذا البحث إلى ماهية الملكية الفكرية، وموضوعاتها، والاتفاقيات المنظمة لها، والمنظمات المعنية بحمايتها، فتلك موضوعات محلها كتب وأبحاث الملكية الفكرية، بيد أننا نطلق من فرضية مسلمة بها وهي أن الملكية الفكرية نوع من الملكية يرد على أشياء غير مادية ومشمولة بالحماية القانونية على المستويين الداخلي والدولي من خلال العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية. كما أننا لن نتناول كل الوسائل البديلة لفض منازعات الملكية الفكرية، فهناك المفاوضات، والتوفيق، والتحكيم، والوساطة، ولكننا سنقتصر على الوساطة الاتفاقية فقط كوسيلة بديلة لفض منازعات الملكية الفكرية.

ونتبّع في بحثنا عدة مناهج، حيث نستعمل المنهج الوصفي لتحديد المقصود بالوساطة، وبيان خصائصها المميزة، ونستعمل المنهج التحليلي لتقييم مدى إمكانية تطبيق الوساطة كوسيلة بديلة من وسائل فض المنازعات على منازعات الملكية الفكرية، وأخيراً المنهج المقارن من خلال عرض ودراسة للأنظمة القانونية المقارنة التي تناولت تنظيم الوساطة، وآلية تطبيقها.

المبحث الأول: ماهية الوساطة والتمييز بينها وبين الوسائل البديلة الأخرى وأنواعها

تعتبر الوساطة وسيلة قديمة لفض المنازعات وتقريب وجهات النظر، ولقد وجدت الوساطة في مختلف الحضارات الإنسانية¹، ففي بدايات فض المنازعات بين البشر - بصفة عامة - كانت الوساطة، حيث يملك الأطراف بكامل إرادتهم إنهاء النزاع، ثم انتقلت الإنسانية إلى مرحلة تالية فيها تنازل الخصوم عن بعض صلاحياتهم، مع احتفاظهم لأنفسهم باختيار المحكم دون الحكم، فكان التحكيم، غير أن التطور

¹ Marian Liebmann, History and overview of mediation in the UK, Mediation in Context, Jessica Kingsley Publishers, p. 19.

لم يقف عند هذا الحد، حيث انتقلنا إلى مرحلة تالية لسابقتها تنازل فيها الخصوم عما بقي لهم من سلطة إلى كيان سياسي منظم فظهرت الدولة، ومن بين مظاهر سيادة الدول القضاء النظامي، فكان القضاء، بيد أن القضاء ومن شدة ما حمل به لم يعد قادراً بمفرده على فض كافة المنازعات على نحو سريع وفعال، فعدت الكرة مرة أخرى إلى سيرتها الأولى بطريقة عكسية، هرم القضاء فظهر التحكيم، ارتفعت كلفة التحكيم وزادت اشكاليته، فظهرت الوساطة - حديثاً - كأحد الوسائل البديلة لفض المنازعات¹.

والوساطة في اللغة مصدر وسط، ووسط القوم أي تدخل بينهم بالحق والعدل، ولا يختلف المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي كثيراً؛ حيث يقصد بالوساطة التدخل بين طرفين بهدف التقريب بينهما إما لحل نزاع قائم، وإما لإبرام عقد قادم. بيد أن البعض يرى أن مصطلح الوساطة ذاته تختلف دلالاته على حسب التصنيف الذي تدرج تحته الوساطة، فبعض الأنظمة تدرجها ضمن الإجراءات المدنية، والبعض الآخر يدرجها ضمن قانون العقد². ولا تقتصر الوساطة على نطاق الأعمال الاقتصادية والتجارية، فلقد تطورت وامتدت لتشمل عدة قطاعات أخرى، فهناك الوساطة في الفن³، والوساطة في سوق الأوراق المالية⁴، والوساطة في الزواج¹، والوساطة في الإعلان²، والوساطة في التأمين³، والوساطة العقارية⁴.

¹ J. Hopt & Steffek, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, 1st, Oxford University Press, 2013, 11-17.

² Asako Wechs Hatanaka, Mediation and intellectual property law : a European and comparative perspective, thèse, Université de Strasbourg, 2016. No. 17 et s.

³ F. Pollaud-Dulian, Les contrats entre peintres et marchands de galerie d'art : Dr. et patrimoine, janv. 2004, n° 122, p. 20 et 123, p. 24.

⁴ راجع في ذلك: في دولة الكويت قانون رقم 7 لسنة 2010 الصادر بتاريخ 2010-02-21 نشر بتاريخ 2010-02-28 في الكويت اليوم العدد 964 - السنة السادسة والخمسون بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق

والوساطة الرياضية⁵. وتهدف الوساطة بصفة عامة إلى تحقيق أحد الهدفين: إما التوسط بين طرفين لإبرام عقد¹، وإما التوسط لحل نزاع قائم بين متعاقدين، ولبيان ماهية الوساطة نتناول تعريف الوساطة تشريعيا وفقهيا، وبيان خصائص الوساطة الاتفاقية أولا، ثم نميز بينها وبين الوسائل البديلة الأخرى.

المالية. في دولة الامارات العربية المتحدة القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2000 في شأن هيئة وسوق الامارات للأوراق المالية والسلع.

في قطر قرار وزير المالية والاقتصاد والتجارة القطري رقم 11 - لسنة 1999 بشأن إصدار الهيكل التنظيمي لسوق الدوحة للأوراق المالية. الجريدة الرسمية العدد 6 - بتاريخ 29-6-1999 - يعمل به من تاريخ 7-4-1999 توقيع: يوسف حسين كمال - وزير المالية والاقتصاد والتجارة. وفي مصر قانون رقم 95 لسنة 1992 بإصدار قانون رأس المال - الجريدة الرسمية العدد رقم 25 مكرر في 1992/6/22.

¹ Cass. com., 11 oct. 1982 : Bull. civ. IV, n° 299 qualifiant l'opération de courtage. - Cass. com., 3 avr. 1984 : Gaz. Pal. 1984, 2, jurispr. p. 708, note J. Dupichot.

² Ph. Malaurie, L'agence de publicité, l'éditeur et l'imprimeur : D. 1993, chron. 215. Cass. com., 24 mars 1986 : D. 1988, jurispr. p. 537, note D. Carreau. Cass. com., 3 janv. 1967 : D. 1967, jurispr. p. 369. Cass. com., 12 déc. 1967 : JCP G 1968, II, 15534, note J. Hémar. CA Dijon, 10 mai 1928 : Gaz. Pal. 1928, 2, p. 298. T. com. Nantes, 16 déc. 1916 : Rec. Nantes 1917, p. 154. Th. Hassler : Rep. com., Dalloz, V° Contrat de publicité, 2008.

³ Daniel Langé, Intermédiaires d'assurances. Règles générales, JurisClasseur Civil Annexes, Fasc. 130.

⁴ راجع في ذلك: القانون القطري رقم 13 لسنة 2011 بشأن تنظيم مزاولة أعمال الوساطة العقارية. الجريدة الرسمية العدد 10 السنة الواحد والخمسون - بتاريخ 27-9-2011.

⁵ Ph. Devésa, L'opération de courtage : un groupe de contrats au service de la notion d'entremise : Litec, 1993, n° 7 et s

المطلب الأول: تعريف الوساطة

أولاً: التعريف التشريعي للوساطة:

عرف المشرع الفرنسي الوساطة - بصفة عامة - في المادة 1530 Article من قانون الإجراءات المدنية بأنها عملية منظمة يحاول بها طرفان أو أكثر حل النزاع بينهما بمساعدة طرف ثالث يتم اختياره يتسم بالنزاهة والحيدة. أما التوجيه الأوروبي الخاص بالوساطة في المسائل المدنية والتجارية فقد عرفها في المادة الثالثة منه بأنها عملية منظمة، من خلالها يحاول طرفان أو أكثر، على أساس تطوعي، حل النزاع بينهما بمساعدة وسيط، ويمكن أن تبدأ هذه العملية بمبادرة من الأطراف، أو بناء على اقتراح من المحكمة، أو ينص عليه قانون دولة عضو².

أما على مستوى التشريعات العربية، فإن المشرع المغربي عرف الوساطة الاتفاقية في الفصل 56-327 بأنها: اتفاق الوساطة هو العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد.

راجع بشأن الوساطة الرياضية ما تضمنه قانون الرياضة المصري حيث خصص الباب السابع لتسوية المنازعات الرياضية، القانون رقم 71 - لسنة 2017 بشأن إصدار قانون الرياضة. الجريدة الرسمية العدد 21 "مكرر (ب)" - بتاريخ 31-5-2017 - يعمل به من تاريخ 1-6-2017.

¹ راجع قانون رقم 13 - لسنة 2011 بشأن تنظيم مزاولة أعمال الوساطة العقارية. الجريدة الرسمية - العدد 10 السنة الواحد والخمسون - بتاريخ 27-9-2011 . وفي دولة الكويت أصدر وزير التجارة والصناعة قراراً وزارياً يحمل الرقم 153 لسنة 2005 والخاص بتنظيم أعمال الوساطة والمقاصة في سوق العقار.

² DIRECTIVE 2008/52/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052>

والمشرع المصري وضع تعريفا للوساطة في أحدث تشريعاته وهو قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوافي والإفلاس، حيث عرفها في المادة الأولى منه بأنها: الوساطة: وسيلة ودية لتسوية المنازعات التجارية عن طريق وسيط (قاضي الإفلاس)، يتولى تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة بمناسبة علاقة عقدية أو غير عقدية، ويقترح عليهم الحلول الملائمة لها¹. ومن الطبيعي أن يقتصر التعريف المتقدم على الوساطة التجارية لأنه ورد بشأن النشاط التجاري.

ويعرف البنك الدولي الوساطة بأنها إجراء يقوم فيه شخص لا يتمتع بسلطات اتخاذ القرارات " الوسيط " بتيسير التواصل بين أطراف المنازعة بشكل منظم بغرض تمكينهم من تحمل مسؤولية حل النزاع القائم بينهم. والوساطة هي عملية في معظم جوانبها مرنة وقابلة للتكيف، وهو عامل من شأنه أن يخلق تحديات تواجه من يتصدى لتنظيم الوساطة². أما المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO فتعرف الوساطة بأنها: إجراء توافقي غير رسمي، يقوم من خلاله محكم محايد يعرف بالوسيط، بمساعدة الأطراف على التوصل إلى تسوية النزاع القائم بينهما، استنادا إلى مصالح كل منهما، ولا يمكن للوسيط فرض أي قرار، لكن لاتفاق التسوية قوة العقد³. وتعرف وزارة الاستثمار في مصر الوساطة بأنها: عملية يساعد فيها شخص محايد ومستقل "الوسيط" أطراف النزاع في القيام ببعض أو كل، مما يلي: 1- تحديد المسائل

¹ قانون - رقم 11 - لسنة 2018 بشأن إصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوافي والإفلاس. الجريدة الرسمية العدد 7 مكرر (د) - بتاريخ 19-2-2018.

² منشورات البنك الدولي سلسلة الوساطة - نحو إطار تشريعي للوساطة - مؤسسة التمويل الدولية عضو مجموعة البنك الدولي - 2016 - ص 1.

³ حل منازعات الملكية الفكرية والتكنولوجيا عن طريق سبل الويبو البديلة لتسوية المنازعات. راجع منشورات الويبو رقم. A/201799.

محل النزاع. 2- استكشاف وخلق الخيارات. 3- التواصل فيما بينهم. 4- التوصل إلى اتفاق رضائي بشأن تسوية النزاع أو جزء منه وذلك دون أن يكون له سلطة الفصل في النزاع¹.

ثانيا: التعريف الفقهي للوساطة:

تعرف الوساطة - فقهيًا - بأنها قيام شخص أو أكثر طبيعي أو اعتباري، بالتوسط بين متنازعين بهدف التوصل لحل النزاع بينهما، وقد يتدخل الوسيط أو الوطاء بناء على طلب المتخاصمين سواء كان ذلك بمقتضى بند في العقد، أو بمقتضى اتفاق لاحق على العقد، وقد يكون تدخله بناء على طلب أحد الخصوم وموافقة الخصم الآخر، وقد يكون تدخله من تلقاء نفسه بدون طلب من الخصوم في حالة ما إذا كانت تربطه بالخصوم صلات تجارية أو إنسانية ونشب خلاف بينهما، فيتدخل الوسيط بما له من علاقة بالخصوم لإيجاد تسوية للنزاع بينهما، وقد يقوم الوسيط بمهمته لقاء أجر أو بدون أجر².

فالوساطة كوسيلة لفض المنازعات تسعى إلى تسوية ودية للنزاع الناشئ بين الأطراف عن علاقة قانونية تعاقدية أو غير تعاقدية، من خلال التقريب بين وجهات نظر الأطراف وتضييق هوة الخلاف بينهما، حيث يعمل الوسيط على شرح نقاط القوة والضعف لكل فريق، ومحاولة التقريب بينهما من خلال عقد جلسات

¹ انظر قواعد الوساطة لتسوية المنازعات موقع وزارة الاستثمار والتعاون الدولي المصري:

<http://www.miic.gov.eg/Arabic/Investment/support/SiteAssets/Pages/disputeResolution>.

² Jeff Rifleman, Mandatory Mediation: Implications and Challenges,

<https://www.mediate.com/articles/riflemanJ1.cfm#bio>

منفردة أو مشتركة، دون محاولة فرض حل عليهم؛ لذلك يبقى نجاح الوساطة مرهون بإرادة الطرفين من خلال مدى قناعتهم بما بينه لهم الوسيط من نقاط القوة والضعف في موقف كل طرف¹.
ثالثا: رأينا في تعريف الوساطة الاتفاقية وبيان خصائصها:

يمكننا بعد استعراض التعريف التشريعي والفقه للوساطة بصفة عامة أن نعرف الوساطة الاتفاقية بأنها: عملية قانونية تستند إلى إرادة الأطراف، ويقوم بها شخص طبيعي أو معنوي يسمى الوسيط، يتم اختياره من قبل الأطراف، ويتولى تقريب وجهات النظر بينهم؛ بهدف الوصول إلى تسوية للنزاع دون اللجوء إلى القضاء. ومن خلال التعريف المتقدم يمكننا - من جانبنا - استخلاص الخصائص المميزة للوساطة وهي:

1- الوساطة وسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات: فهي عملية قانونية تدرج تحت الوسائل البديلة لفض المنازعات التي يجيز المشرع اللجوء إليها، شأنها في ذلك شأن الوسائل الأخرى البديلة كالترقية، والصلح، والتحكيم.

2- حل النزاع خارج منظومة القضاء: تسعى الوساطة إلى هدف محدد هو مساعدة الأطراف على حل النزاع خارج منظومة القضاء، من خلال قيام الوسيط بتيسير السبيل أمام الأطراف لإجراء نقاش بينهما على نحو يرضيهما، وتشجيعهم على تبادل الآراء بصدد النزاع، مع قيامه بإشعار الأطراف بمسئوليتهم تجاه حل النزاع وتشجيعهم على ذلك².

¹ Olivia Molineux, Mediation on the Runway; Advocating for the use of mediation to help resolve intellectual Property disputes in the fashion industry , Dispute Resolution Journal, Vol: 73, No: 2, 2018, p.61.

² قانون الأونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله - 2002 - الأمم المتحدة - نيويورك 2004 - مطبوعات الأمم المتحدة.

3- خضوع الوساطة الاتفاقية لمبدأ الحرية التعاقدية: تخضع الوساطة الاتفاقية للإرادة الحرة للأطراف المتنازعة، بداية من اللجوء إليها، حيث لا يمكن إجبار الأطراف على اللجوء إلى الوساطة إلا إذا اتجهت إرادتهم إلى ذلك، كما أن هذه الحرية التعاقدية تظل حاکمة للوساطة في كل مراحلها، فنجاحها مرهون بالإرادة الحرة للأطراف، إذ لا توجد وسيلة يمكن بها إجبار الأطراف على قبول ما تسفر عنه الوساطة إلا إذا اتجهت إرادتهما لذلك صراحة أو ضمناً، ويكون ذلك من خلال إبرام اتفاق تسوية نهائية ينهي النزاع¹.

4- السرية: تتميز الوساطة الاتفاقية بالسرية، وهي في ذلك تختلف عن القضاء والذي يقوم على مبدأ علنية الجلسات - إلا في الحالات الاستثنائية - وتعد هذه السرية في غاية الأهمية بالنسبة للمشروعات التجارية التي تعتمد بشكل أو بآخر في نشاطها على مكون من مكونات الملكية الفكرية، إذ لا يخفى ما قد تتعرض له هذه المشروعات التجارية من أضرار وخسائر إذا نشرت نزاعاتها والتي تتضمن بيان لمركزها المالي، وما يترتب على ذلك من أثر على ثقة المتعاملين معها؛ لذلك فإن أحد أهم ما يشترط في الوسيط أن يتصف بالأمانة، ولا يفشى ما يصل إلى علمه من معلومات وبيانات أثناء قيامه بالوساطة، ويستمر هذا الالتزام حتى بعد إبرام اتفاق التسوية، إذ لا يجوز للوسيط وكافة المشاركين في الوساطة الإدلاء بأي معلومات حتى أمام القضاء إلا في الحالات المنصوص عليها. بيد أن هذه السرية لها وجهة آخر، إذ تحرمنا هذه السرية من الاطلاع على مجريات الوساطة، لتحليلها ودراستها، كما ينذر - إن لم ينعدم - في ظل هذه السمة للوساطة الاتفاقية أن تكون ثمة أحكام قضائية يمكن تناولها بالبحث والدراسة.

¹ حل منازعات الملكية الفكرية والتكنولوجيا عن طريق سبل الويبو البديلة لتسوية المنازعات: انظر

<http://www.wipo.int/amc/en/>

- 5- تفترض الوساطة وجود طرف ثالث هو الوسيط: ويجب أن يتمتع الوسيط بقبول من كلا الطرفين، وأن يكون نزيهاً، وأميناً، وحيادياً، وكلما كان الوسيط متخصصاً في الموضوع محل الخلاف كلما كان هذا أسمى لنجاح عملية الوساطة؛ حيث سيين على أسس فنية متخصصة بحكم ما لديه من معلومات لكل طرف ما له وما عليه، مما يرجح احتمالية قبولهما لحل النزاع في هذه المرحلة. وتبدو هذه الخاصية هامة فيما يتعلق بمنازعات الملكية الفكرية؛ إذ يغلب على تلك المنازعات الطبيعة الفنية التخصصية، فهي تحتاج إلى شخص لديه خبرة فنية وتخصصية في مجالات الملكية الفكرية، ولعل ذلك يفسر ما تشترطه الويبو WIPO لتسجيل الوسطاء لديها إذ يجب أن يكون ذا خبرة فنية في مجالات الملكية الفكرية¹.
- 6- ليس للوسيط قرار في حسم النزاع: حيث يقتصر دوره على التقريب بين وجهات النظر المتعارضة، وبيان نقاط القوة والضعف لدى كل طرف، بحيث يفرض ذلك إلى قبول الأطراف لحل النزاع في ضوء اطلاعهم من شخص متخصص على حقيقة موقفهم.
- 7- ليس في الوساطة رابح وخاسر كما هو الحال في الحكم القضائي أو حكم التحكيم²، فالطرفان رابحان في الوساطة، حيث تنتهي الوساطة عادة بتقديم كل طرف قدر من التنازلات يساوي ما يقدمه الطرف الآخر حلاً للنزاع¹.

¹ WIPO Mediation, Arbitration, Expedited Arbitration and Expert Determination Rules and Clauses / WIPO Arbitration and Mediation Center, WIPO publication; no. 446(E), 2016.

² Ph. Fouchard, L'arbitrage commercial international, Bibliothèque du droit privé, Dalloz, 1965, no. 11.

وحول التفرقة بين الوساطة التحكيم في الفقه العربي انظر:

المطلب الثاني: التمييز بين الوساطة وغيرها من الوسائل البديلة الأخرى

ليست الوساطة هي البديل الوحيد لفض المنازعات، فهناك التفاوض، والصلح، والتوفيق، والتحكيم، وتختلف الوساطة عن هذه الوسائل على النحو التالي:

1- الوساطة والتفاوض

يقصد بالتفاوض دخول الأطراف في حوار مباشر بغية حل النزاع، وقد يكون تدخل الأطراف في المفاوضات بأنفسهم، أو من خلال وكلاء أو محامون عنهم، والأمر واحد في الحالتين متى كان هؤلاء مخولون بتمثيل الأطراف، ويتميز التفاوض بالبساطة وقلة التكلفة حيث يكون في أي مرحلة من مراحل النزاع. وأهم ما يميز التفاوض عن الوساطة، أن الأخيرة تفترض وجود طرف ثالث هو الوسيط يتدخل بين الطرفين، وهو لا يمثل أي طرف، كما أنه في التفاوض يحرص كل طرف على بيان قوة مركزه التفاوضي

د. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والاجباري - منشأ المعارف بالإسكندرية - الطبعة الخامسة - 1988 - ص 15.
د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق. منشأ المعارف بالإسكندرية - الطبعة الأولى - 2007 - ص 13.
د. محمود سمير الشرقاوي: التحكيم التجاري الدولي. دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - 2011 - ص 5. د. محمود مختار بريري: التحكيم التجاري الدولي - دار النهضة العربية - 2010 - ص 5. د. أحمد السيد صاوي: التحكيم طبقاً لقانون 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية - 2002 - ص 10.

¹ SUSAN CORBETT, Mediation of Intellectual Property Disputes: A Critical Analysis, NEW ZEALAND BUSINESS LAW QUARTERLY — Volume 17, p.61.

دون ذكر نقاط الضعف لديه، على عكس الحال في الوساطة حيث يتعين على الوسيط أن يعرض على الأطراف نقاط القوة والضعف لديهم¹.

2- الوساطة والصلح

الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه²، ويقوم الصلح على مقومات ثلاثة هي: أنه يفترض ثمة نزاع قائم، أو محتمل، ونية حسم النزاع، وأخيراً تنازل كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه³. فإذا كان هناك نزاع أمام القضاء واتفق الطرفان على انتهائه بالصلح كان هذا صلحاً قضائياً، ويجوز الصلح القضائي في أي مرحلة من مراحل الدعوى متى لم يصدر في الدعوى حكم نهائي غير قابل للطعن بأي طريق⁴. أما إذا كان هناك احتمال لنزاع ولم يصل بعد إلى ساحة القضاء، واتفق الطرفان على حسمه بالصلح كان هذا صلحاً غير قضائي. ويختلف الصلح بذلك عن الوساطة، إذ أن الصلح يتم بين المتصالحين، ولا يتدخل بينهما

¹ Ray, Philip, Private Dispute Resolution in International Business: Negotiation, Mediation, Arbitration, Arbitration International, Vol. 32, Issue 2 (June 2016), pp. 388-[ii].

² المادة 549 من القانون المدني المصري، والمادة 552 من القانون المدني الكويتي، والمادة 573 من القانون المدني القطري.

³ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الخامس - العقود التي تقع على الملكية - المجلد الثاني - الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح - دار احياء التراث - بيروت - لبنان - فقرة 343.

⁴ نقض مدني مصري الطعن رقم 911 لسنة 51 قضائية - جلسة 1991/1/20 - المكتب الفني - 42 - ص 262. وانظر أيضاً نقض مصري الطعن رقم الطعن رقم 304 - لسنة 74 قضائية - تاريخ الجلسة 19-5-2005 - مكتب فني 56 - ص 510.

طرف ثالث، على عكس الوساطة التي تفترض - بداهة - لوجودها شخص ثالث غير المتعاقدين هو الوسيط.

3- الوساطة والتوفيق

التوفيق هو أسلوب من الأساليب البديلة لفض المنازعات، حيث تتم تسوية بعض المنازعات التجارية من خلال التوفيق، حيث يقوم الموفق وهو شخص محايد يتم اختياره بالاتفاق بين الطرفين بمساعدتهم على حل النزاع بينهما، وله في سبيل ذلك أن يجري مفاوضات وجلسات مشتركة بين الطرفين، وله أن يقترح على الطرفين ما يراه حلاً للنزاع في صورة توصية تصدر منه. ويختلف التوفيق عن الوساطة في أنه يجيز للموفق أن يقترح على الأطراف حلولاً لإنهاء النزاع، بينما لا يملك الوسيط في الوساطة ذلك حيث يقتصر دوره على مجرد التقريب بين الطرفين مع بيان نقاط القوة والضعف لهما، ويكون قرار إنهاء النزاع في التسوية في النهاية بإرادة الطرفين¹. غير أننا نعتقد أن الحدود ليست فاصلة بين التوفيق والوساطة، ذلك لأن ما يقوم به الموفق في البداية هو ذات ما يقوم به الوسيط، غير أنه يزيد عنه بأنه قد يقترح حلولاً على الأطراف.

ويستعمل قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي (2002) تعبير "التوفيق" لكي يشمل كل تلك الإجراءات. حيث يميز الأخصائيون الممارسون بين هذه التعابير من حيث الأساليب التي يستعملها الشخص الثالث أو مدى مشاركة الشخص الثالث في العملية. ولكن، لا توجد حاجة، من وجهة نظر القانون النموذجي، إلى التمييز بين مختلف الأساليب الإجرائية التي يستعملها الشخص الثالث، في بعض الحالات تبدو المصطلحات المستعملة ذات دلالة لغوية أكثر منها اصطلاحية، ومهما كان الأمر، فإن كل

¹ د. محمد سالم أبو الفرج: الالتزام بالسرية في الوساطة كإحدى آليات تسوية المنازعات التجارية (دراسة مقارنة) مجلة القانون والاقتصاد - ملحق العدد السابع والثمانون - 2014 - ص 21.

هذه المصطلحات تتقاسم سمة مشتركة وهي أن دور الشخص الثالث مقصور على مساعدة الطرفين على تسوية النزاع ولا يشمل سلطة فرض قرار ملزم على الطرفين¹.

ونرى أن الوساطة في نطاق منازعات الملكية الفكرية تشمل الوساطة والتوفيق؛ آية صدق ذلك أن المنظمة العالمية للملكية الفكرية حين نصت على الوسائل البديلة لفض المنازعات نظمت وسيلتان فقط هما: الوساطة والتحكيم، وعادة ما يتم اللجوء إلى التحكيم بعد استفاد مرحلة الوساطة، بل قد يكون نتيجة الوساطة هي اللجوء إلى التحكيم، لذلك نعتقد أن الوسيط في منازعات الملكية الفكرية يملك أن يقترح على الأطراف حلولاً للنزاع، ويكون قرار قبول هذه الحلول متوقفاً على اتفاق الطرفين، وبذلك نكون قد استفدنا هذه الوسيلة قبل أن نلجأ إلى وسيلة التحكيم وفيها لا يكون لإرادة الطرفين دور في القرار الذي به ينتهي النزاع، حيث يصدر قرار التحكيم من المحكم أو هيئة التحكيم.

4- الوساطة والتحكيم

التحكيم طريق من طرق إنهاء النزاع خارج ساحة القضاء، ويعرف بأنه اتفاق الأطراف على إخضاع نزاعهم لحكم أفراد خاصين، يتم اختيارهم بواسطة الأطراف أنفسهم². واكتسب التحكيم أهمية خاصة في العصر

¹ قانون الأونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله - 2002 - الأمم المتحدة - نيويورك 2004 - مطبوعات الأمم المتحدة.

² Ph. Fouchard, L'arbitrage commercial international, Bibliothèque du droit privé, Dalloz, 1965, no. 11.

وحول تعريف التحكيم في الفقه العربي انظر:

- د. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والاجباري - منشأ المعارف بالإسكندرية - الطبعة الخامسة - 1988 - ص 15.
- د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق. منشأ المعارف بالإسكندرية - الطبعة الأولى - 2007 - ص 13.
- د. محمود سمير الشرقاوي: التحكيم التجاري الدولي. دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - 2011 - ص 5. د. محمود

الحديث، لما به من ميزات تتلافى صعوبات اللجوء إلى القضاء الرسمي، والتي تتمثل في طول الإجراءات، وارتفاع تكاليفه، والالتزام بالقوانين الوطنية؛ لذلك اتجهت العديد من الدول إلى سن تشريعات داخلية تنظم بها التحكيم وتكفل لقراراته الحجية والنفاد اسوة بالأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الرسمي.

ويختلف التحكيم بهذا عن الوساطة من عدة وجوه هي:

- 1- التحكيم ملزم للأطراف، سواء كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم وحيد، أو ثلاثة، أو أكثر، بينما الوساطة إجراء غير ملزم للأطراف¹.
- 2- القرار في التحكيم يصدره المحكم أو هيئة التحكيم، وبه يثبت الحق لأحد الطرفين المتنازعين، أما نتيجة التسوية فتكون باتفاق الطرفين معا، حيث إن نجاح التسوية مرهون بإرادة المتنازعين وقناعتهم بحل النزاع من خلال الوساطة، لذلك يرى البعض أن التحكيم هو حكم قضائي بينما الوساطة ليست كذلك².
- 3- يصدر قرار التحكيم بناء على القانون الذي اختاره الأطراف، بينما الوساطة لا تطبق قانونا بعينه، فهي تنهى النزاع في ضوء ما يتضح للطرفين من نقاط قوة أو ضعف في موقفهما كل تجاه الآخر.

مختار بري: التحكيم التجاري الدولي - دار النهضة العربية - 2010 - ص 5. د. أحمد السيد صاوي: التحكيم طبقا لقانون 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية - 2002 - ص 10.

¹ Goltsman, Maria , Hörner, Johannes , Pavlov, Gregory, Squintani, Francesco, Mediation, arbitration and negotiation, Journal of Economic Theory, 2009. 144(4):1397-1420.

² C. Seraglini and J. Ortscheidt, Droit de l'arbitrage interne et international ,Montchrestien, Domat Droit Privé, Paris, 2013, para. 25.

4- يلتزم المحكم أو هيئة التحكيم بمبدأ المواجهة بين الخصوم، حيث يتعين على المحكم اطلاع الخصم على ما قدمه خصمه من مستندات وأدلة حتى تكون له فرصة تفنيدها، بينما في الوساطة الاتفاقية لا يلتزم الوسيط بإحاطة أحد الطرفين بما وصل إليه من معلومات من الطرف الآخر، إذ قدر أن علم الخصم بها قد يعيق عملية الوساطة.

5- التحكيم يبدأ اختياريا أي يختار الأفراد بكامل إرادتهم اللجوء إلى التحكيم، ولكن بعد البدء فيه لم يعد للتراضي دور حيث يأخذ التحكيم مجراها وفقا للقانون الذي تم الاتفاق عليه بداءة، أما الوساطة فتظل محكومة بمبدأ الحرية التعاقدية من بدايتها وأثناء سريانها وإلى نهايتها.

6- في التحكيم رابح وخاسر، فمن يصدر القرار لصالحه فقد ربح الدعوى، ومن صدر القرار ضده فقد خسر، أما في الوساطة فلا يوجد رابح وخاسر، فالطرفان رابحان.

المطلب الثالث: أنواع الوساطة، وأهمية اللجوء إليها

الفرع الأول: أنواع الوساطة

تنقسم الوساطة بحسب طبيعة مهمة الوسيط وطريقة تعيينه إلى ثلاثة أنواع هي: الوساطة القضائية، الوساطة الخاصة، وأخيرا الوساطة الاتفاقية، ونشير بشيء من التفصيل إلى المقصود بكل نوع وصولا إلى تحديد الوساطة الاتفاقية.

1- الوساطة القضائية:

الوساطة القضائية هي الوساطة التي يقوم بها القاضي المنتدب من إدارة الوساطة التي تنشأ بالمحكمة، وتكون بعد رفع الدعوى وقبل الفصل فيها، وفيها ينتدب رئيس المحكمة أحد القضاة ليقوم بمهمة الوسيط، حيث يتعين عليه أن يسعى بين الخصوم ويدير جلسات التفاوض المباشر، وصولا إلى تسوية ودية

تحظى بقبول من الخصوم. فالوسيط هنا قاض، يعين من قبل رئيس المحكمة¹. ولقد نظمت بعض التشريعات العربية كالتشريع الأردني الوساطة القضائية من خلال قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لسنة 2006. وتجدر الإشارة إلى أن الوسيط القاضي يتولى المهمة بناء على تعيين من قبل رئيس المحكمة التي تنظر الدعوى، ويكون ذلك بناء على طلب من أحد الخصوم أو ممثليهم، أو بناء على اقتراح من المحكمة وموافقة الخصوم على ذلك². وبعض التشريعات العربية الأخرى اقتصر في تنظيمها للوساطة القضائية على نشاط معين، كالتشريع المصري في قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوافي والافلاس رقم 11 لسنة 2018 حيث نص على أن الوساطة وسيلة ودية لتسوية المنازعات التجارية عن طريق وسيط (قاضي الإفلاس)، فالوسيط وفقا لهذا القانون هو قاض.

ويجوز للقاضي الوسيط في سبيل القيام بمهمته أن يجتمع مع الخصوم، وله الانفراد بكل طرف على حده، وله أن يطلب من الخصوم أو ممثليهم تقديم ما يشاؤون من مذكرات أو مستندات قد تفيد في تقريب وجهات النظر بينهما على حسب ما يرى الوسيط. وأحيانا تشترط بعض التشريعات حضور الخصوم من ذلك ما يشترطه المشرع المصري في المادة السابعة القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوافي من الإفلاس، حيث يشترط لانعقاد جلسات الوساطة حضور أطراف النزاع أو وكيل عنهم بموجب توكيل خاص يسمح له تسوية النزاع. ويجوز لقاضي الإفلاس أن يجري الوساطة بالطريقة التي يراها مناسبة مع مراعاة طلبات الأطراف وظروف الوساطة، وله في ذلك الاجتماع مع أطراف النزاع أو وكلائهم

¹ د. بكر عبدالفتاح السرحان: الوساطة علي يد القاضي الوسيط: الماهية والأهمية والإجراءات دراسة تقييمية في القانون الأردني - المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية - المجلد الأول - العدد الأول - 2009 - ص 68.
² راجع في ذلك نص المادة 3 من قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية الأردني رقم 12 لسنة 2006. الجريدة الرسمية 4751 - الصفحة 783 - بتاريخ 2006/3/16.

أو الانفراد بكل طرف على حدة، واتخاذ ما يراه مناسباً لتقريب وجهات النظر بهدف الوصول إلى اتفاق تسوية ملزم للطرفين.

2- الوساطة الخاصة:

وفيها يعين القاضي المكلف بالنظر في الدعوى شخص من خارج الهيئة القضائية ليقوم بمهمة الوسيط بالاتفاق مع أطراف النزاع، والوسيط هنا من خارج الهيئة القضائية، لكن تعينه يكون من القاضي المختص بنظر الدعوى، ويعين من بين قائمة الوسطاء الموجودة لدى المحكمة وباتفاق الخصوم¹، وقد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وفي الوساطة الخاصة يتعين على الخصوم بعد تعيين الوسيط أن يقدم كل طرف مذكرة متضمنة ملخصاً لدفعه، ومشفوعة بالمستندات المؤيدة، ولا يتم تبادل هذه المذكرات والمستندات بين أطراف النزاع². ويتولى الوسيط مهمته بالسعي بين الخصوم لحسم النزاع، ولا يعنى تعيين القاضي للوسيط الخاص تخليه عن نظر النزاع نهائياً، إذ يظل يراقب أداء الوسيط، وله أن يتخذ أي إجراء يراه ضرورياً أثناء الوساطة، كما للقاضي أن ينهي الوساطة في أي مرحلة³.

¹ عادة ما تكون قائمة الوسطاء متضمنة القضاة المتقاعدين، المحامين، المهنيين ذوي الخبرة والكفاءة والمشهود لهم بالحيادة والنزاهة. وراجع نص المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حيث تنص على أنه: يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة، وأن تتوافر فيه الشروط الآتية: 1- ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وألا يكون ممنوعاً من حقوقه المدنية. 2- أن يكون مؤهلاً للنظر في المنازعة المعروضة عليه. 3- أن يكون محايداً ومستقلاً في ممارسة الوساطة.

² راجع في ذلك نص المادة 4/ب من قانون الوساطة الأردني.

³ د. جمال عباس أحمد عثمان و د. شريف عبد الحميد حسن رمضان: الوسائل الودية للفصل في المنازعات الإدارية دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية - مجلة البحوث والدراسات الشرعية - العدد الثمن والعشرون - 2014 - ص 184.

وفي بعض التشريعات العربية تكون الوساطة الخاصة اجبارية على القاضي، من ذلك من تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حيث ينص في المادة 994 على أنه: " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شئون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس النظام العام". ووفقا للقانون الجزائري فإن الوساطة يمكن أن تشمل النزاع كله، أو تقتصر على جزء منه، وتؤكد المادة 995 على أن الوساطة لا تغل يد القاضي عن نظر الدعوى، إذ لا يترتب على الوساطة تخلى القاضي عن القضية، ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت¹.

3- الوساطة الاتفاقية:

هي الوساطة التي تتم بالاتفاق بين الأطراف، حيث يتفق الطرفان على اللجوء إلى شخص ثالث يتدخل بينهما ليقوم بتقريب وجهات النظر بما يفضى إلى حل النزاع خارج منظومة القضاء الرسمي، وقد تتم هذه الوساطة قبل رفع الدعوى أو أثناءها، ويتم اللجوء إلى الوساطة الاتفاقية بمقتضى بند في العقد، وقد يكون في اتفاق لاحق، ويحدد الطرفان في هذا النوع من الوساطة للوسيط مدى صلاحياته، فقد تقتصر مهمته على القيام بالوساطة بالنظر في النزاع باعتباره متخصصا، أو خبيرا في محل النزاع، محاولاً إيجاد تسوية للنزاع، دون أن يكون له الحق في فرض رأى معين عليهما، وهذه تعرف بالوساطة الاستشارية. وقد يذهب الطرفان إلى أبعد من ذلك ويتفقا على أن يتولى الوسيط مهمة الوساطة بينهما لإيجاد تسوية للنزاع وفي

¹عبدالصديق خيرة: الوساطة القضائية في التشريع الجزائري - دفتر القانون والسياسة - العدد الرابع - 2011 - ص 108.

حالة فشل التسوية، فله أن يتدخل بوصفه حكما بينهما ليفصل في النزاع، في هذه الحالة يمنح الطرفان للوسيط سلطة اصدار حكم الزامي، وهذه هي وساطة التحكيم¹.

ونص المشرع الفرنسي في المادة 1532 Article من قانون الإجراءات المدنية على أن الوسيط الاتفاقي قد يكون شخصا طبيعياً أو معنوياً، أما على مستوى التشريعات العربية نجد المشرع المغربي قد نظم هذه الوساطة الاتفاقية بمقتضى القانون رقم 08.05 بمقتضى الظهير الشريف (المرسوم الملكي) رقم 1.07.169 بتاريخ 30 نوفمبر 2007 الذي قضى بإعادة صياغة الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية (المرافعات المدنية) الخاص بالتحكيم والوساطة. وعرف الوساطة الاتفاقية في الفصل 55-327 بأنها: "يجوز للأطراف، لأجل تجنب أو تسوية نزاع، الاتفاق على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح ينهي النزاع". واتفاق الوساطة موضوع هذا النزاع يجب أن يكون من الموضوعات أو المسائل التي يجوز فيها الصلح؛ وعليه لا يجوز الاتفاق على الوساطة في نزاع يتعلق بحقوق الشخصية غير المالية، فالقانون المغربي يعرف نوعين من اتفاق الوساطة، شرط الوساطة، وعقد الوساطة.

وتهيمن الحرية التعاقدية للأطراف على الوساطة الاتفاقية، بمعنى أن اللجوء إليها يكون بكامل إرادة الأطراف، كما أن السير فيها ومواصلتها إلى نهايتها مرهون كذلك بإرادة الأطراف، واتفاق التسوية الذي به تنتهي الوساطة يتوقف أيضا على إرادة الأطراف، يترتب على ذلك أن اللجوء إلى الوساطة الاتفاقية يكون

¹ Klaus J. Hopt and Felix Steffek, "Mediation Comparison of Laws, Regulatory Models, and Fundamental Issues," in Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, ed. by K. J. Hopt and F. Steffek (Oxford, U.K.: Oxford University Press, 2013), 94-96.

يارادة الأطراف ويتم ذلك من خلال شرط في العقد الأصلي، أو بمقتضى اتفاق مستقل عن العقد الأصلي، يسمى عقد الوساطة.

أولاً: شرط الوساطة

يرد شرط الوساطة في العقد المبرم بين الأطراف، وبمقتضاه يتفق الطرفان على اللجوء إلى الوساطة لتسوية أي نزاع قد ينشأ بينهما في المستقبل بسبب تنفيذ العقد، وقد يرد هذا الشرط كأحد بنود العقد، وقد يتفق عليه في اتفاق لاحق على العقد، وقد أكد المشرع المغربي أنه يشترط لصحة شرط الوساطة أن يتضمن اسم الوسيط الذي وقع عليه الاختيار من جانب الطرفين أو تحديد طريقة اختياره (الفصل 62-327). ويعتبر هذا الشرط ضمن الشروط التعاقدية التي يتعين على الأطراف الالتزام به شأنه شأن سائر الشروط الأخرى، ويسرى عليه ما يسرى على كافة الشروط الأخرى من حيث صحة وجوده، وعدم مخالفته للنظام العام.

ووفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية هناك درجات لشرط الوساطة:

الدرجة الأولى: منح الأطراف خيار اللجوء إلى الوساطة كوسيلة لفض المنازعات بينهم، وفيها يجوز للأطراف أن يسعوا إلى تسوية أي نزاع ينشأ بينهم بمناسبة تنفيذ العقد وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية، ويميز هذا الشرط أنه لا يفرض على الأطراف أي التزام، إنما هو فقط يوجههم إلى قواعد غرفة التجارة إذا ما رغبوا في تسوية النزاع بالوساطة.

الدرجة الثانية: الالتزام بالنظر في اللجوء إلى قواعد الوساطة الخاصة بغرفة التجارة الدولية، وهنا يتقدم الأطراف خطوة للأمام، حيث يلزم الأطراف في حالة نشوء نزاع بينهم أن يتم اللجوء إلى القواعد الخاصة بالوساطة وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية¹.

ثانياً: عقد الوساطة

عقد الوساطة هو اتفاق بموجبه يتفق الأطراف على حل النزاع الذي نشأ بينهم من خلال الوساطة، وذلك من خلال تعيين وسيط يتولى مهمة التقريب بين وجهات النظر، ويتضمن الاتفاق تحديد لموضوع النزاع، وتعيين الوسيط، وبيان لمهمته، والمدة التي يتعين عليه أن يحجز مهمته خلالها، والمقابل الذي يحصل عليه.

ويميز اتفاق الوساطة أنه يكون بعد نشوء النزاع، فالفرض هنا أن النزاع قد نشأ بين الأطراف، ويتفقان بموجب عقد الوساطة إلى إحالته إلى وسيط لتسويته، لأنه لو حدث قبل نشوء النزاع سمي الاتفاق شرط الوساطة سواء نص عليه في العقد، أو في اتفاق مستقل. ويمكن للأشخاص الطبيعيين والمعنويين إبرام اتفاق الوساطة لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بينهم في الحقوق التي يمكن التصرف فيها، وبما لا يتعارض مع النظام العام.

ويجيز القانون المغربي عقد الوساطة حتى ولو كان النزاع معروضا على القضاء، ويترتب على ذلك وقف الاجراءات القضائية إلى حين الانتهاء من اجراءات الوساطة. حيث ينص الفصل 59-327 على أنه ويمكن إبرام العقد المذكور (عقد الوساطة) ولو أثناء دعوى مرفوعة أمام المحكمة.

¹ <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/mediation/mediation-rules/>

وبما أن عقد الوساطة هو عقد فيجب أن يتوافر فيه كافة شروط العقد تطبيقاً لنص للفصل 60-327، حيث يجب:

- 1- تحديد موضوع النزاع؛
- 2- تعيين الوسيط أو التنصيب على طريقة تعيينه. وإذا رفض الوسيط المعين القيام بالمهمة المسندة إليه جاز للأطراف الاتفاق على اسم وسيط آخر وإلا اعتبر العقد لاغياً. وتجدر الإشارة إلى عقد الوساطة بالنسبة للوسيط يعتبر من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، حيث تمثل شخصية الوسيط محل اعتبار خاص في العقد؛ وعليه إذا رفض الوسيط المعين القيام بالمهمة المسندة إليه ولم ينجح الأطراف في اختيار وسيط آخر اعتبر الاتفاق لاغياً.
- 3- تحديد المهلة الزمنية لإجراءات الوساطة.
- 4- مكان إجراء الوساطة.
- 5- اللغة المستخدمة في إجراءات الوساطة.
- 6- الالتزام بالسرية وعدم افشاء المعلومات لكل من الأطراف والوسيط.
- 7- تحديد أتعاب الوسيط.

وتجدر الإشارة إلى أن البنود التي سبق ذكرها في القانون المغربي هي ما تستلزمه القواعد العامة في العقود، فيما أن اتفاق الوساطة عقد، فيجب أن يشتمل على تحديد لمحل العقد من خلال تحديد موضوع النزاع، وتحديد لمن يقوم بالعمل من خلال تعيين الوسيط، واللغة التي يتم بها إجراءات الوساطة، ويجب تحديد مكان وزمان تنفيذ العقد من خلال تحديد المدة الزمنية اللازمة لإجراء الوساطة، كما يجب الاتفاق على كافة البنود التي من شأنها أن تضمن تنفيذ العقد تنفيذاً سليماً، ومن هذه البنود التزام الوسيط بالسرية.

وعادة ما تتضمن مراكز تسوية المنازعات سواء الإقليمية أو العالمية قواعد حاکمة لعملية الوساطة، وتصبح تلك القواعد ملزمة متى نص لأطراف عليها في شرط الوساطة، أو عقد الوساطة.

ثالثا: السمات التي يجب أن يتميز بها الوسيط

يشترط لنجاح الوساطة الاتفاقية أن يكون الوسيط مؤهلاً تأهيلاً علمياً وعملياً للقيام بعملية الوساطة؛ لذلك عادة ما تتطلب مراكز وهيئات تسوية المنازعات التي تنتهج الوساطة أسلوباً لفض المنازعات شروطاً فيمن يتقدم للقيّد بها كوسيط، وتتفاوت الدول في الشروط التي يجب توافرها فيمن يكون وسيطاً فمثلاً:

إسبانيا: يشترط أن يكون المرشح حاصلاً على درجة جامعية، وأن يكون لديه خبرة مهنية عالية.
النمسا: يجب ألا يقل سن المرشح عن 28 سنة، وألا يكون قد أدين بجريمة جنائية.

روسيا: يجب أن يكون المرشح حائزاً لدرجة جامعية.

أستراليا: يجب أن يكون المرشح متمتعاً بأخلاق حميدة، ويثبت ذلك بشهادة موقعة من اثنين ممن تقبل شهادتهم.

منطقة هونج كونج الإدارية الخاصة، والصين: يجب أن يكون المرشح لديه ثلاث سنوات خبرة عملية. وتمثل الشروط السابقة الحد الأدنى الذي يجب توافره فيمن يرغب أن يكون وسيطاً¹. إضافة إلى هذه الشروط التي تمثل الحد الأدنى، فإن التشريعات المقارنة تتطلب حصول المرشح لعدد معين من ساعات التدريب².

¹ نحو إطار تشريعي للوساطة - الفصل الرابع - المرجع السابق . ص 29.

² تتراوح ساعات التدريب في بلاد القانون الانجلوسكسونية تقريبا 40 ساعة من التدريب التفاعلي، بينما في بلاد القانون المدني تتراوح من 90 إلى 400 ساعة.

الفرع الثاني: مزايا اللجوء إلى الوساطة

إن اللجوء إلى الوساطة الاتفاقية لحل منازعات الملكية الفكرية يحقق عدة مزايا¹ نجملها فيما يلي:

1- استمرارية العلاقات التجارية والاقتصادية بين الأطراف:

تسعى الوساطة الاتفاقية إلى حل المنازعات بين الأطراف خارج ساحات القضاء، من خلال ما يقوم به الوسيط من التقريب بين وجهات النظر وتضييق الهوة بين الطرفين، وبيان ما لكل طرف وما عليه، ثم بعد ذلك يكون القرار النهائي لإرادة المتعاقدين وقناعتهم بما قام به الوسيط ورغبتهم في إنهاء النزاع، وقد يقبل الطرفان إنهاء النزاع في هذه المرحلة في ضوء ما تكشف لهما من حقائق حفاظا على ما بينهما من مصالح تجارية واقتصادية يرغبان في استمراريتها، حتى ولو تنازل كل منهما عن قدر مما يعتقد أنه صاحب الحق فيه، وبذلك يتعدوا عن الدخول في مراحل متقدمة من النزاع وما قد ينتج عن ذلك من تأثير على علاقاتهما المستقبلية².

2- السرية:

¹ Cheryl H. Agris, Stephen P. Gilbert, Charles E. Miller and Sherman Kahn, *The Benefits of Mediation and Arbitration for Dispute Resolution in Intellectual Property Law*, NYSBA *New York Dispute Resolution Lawyer* | Summer 2011 | Vol. 4 | No. 2. P.61.

² KLAUS J. HOPT & FELIX STEFFEK, *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, OXFORD University Press, 2013, 119.

إن أهم ما يميز الوساطة الاتفاقية هي الطبيعة السرية لاتفاق الأطراف، حيث يلتزم الوسيط بعدم إفشاء الأسرار التي يطلع عليها أثناء قيامه بعملية الوساطة¹، وتمثل السرية أحد أهم النقاط الإيجابية لنظام الوساطة إذ تضمن للأطراف حل النزاع بعيدا عن الغير ولا يخفى أهمية ذلك بالنسبة للشركات التي لا ترغب في أن يطلع أحد على حقيقة مركزها المالي²، غير أن هذه السرية لها وجه آخر يتمثل في عدم إمكانية الحصول على أحكام قضائية تتصل بالوساطة، فما يعرض على القضاء بعد انتهاء الوساطة - إذ نجحت - هو اتفاق التسوية ولا يشير هذا الاتفاق إلى ما تم أثناء الوساطة، أما إذا فشلت الوساطة، فإن الوسيط يمتنع عليه إفشاء ما وصل إليه من معلومات من الطرفين أثناء قيامه بالوساطة إلا في الحالات التي تجيز له ذلك³. ونظراً لأهمية السرية في الوساطة فقد خصصت قواعد الوساطة الصادرة عن WIPO أربع مواد للتأكيد على مبدأ السرية والحالات التي يجوز فيها إفشاء هذه السرية⁴.

¹ د. محمد سالم أبو الفرج: الالتزام بالسرية في الوساطة كإحدى آليات تسوية المنازعات التجارية (دراسة مقارنة) مجلة القانون والاقتصاد - ملحق العدد السابع والثمانون - 2014 - ص 21.

² Asako Wechs Hatanaka, op. cit. no. 327.

وتنص المادة 9 من قانون الاونسيترال النموذجي على أنه: " يحرص على الحفاظ على سرية جميع المعلومات المتعلقة بإجراءات التوفيق، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وما لم يكن إفشاؤها لازماً بمقتضى القانون أو لأغراض تنفيذ اتفاق تسوية أو إنفاذه". مع ملاحظة أن القانون النموذجي يستخدم مصطلح التوفيق ليشمل التوفيق أو الوساطة أو التقييم المحايد أو المحكمة الصغرى. راجع ص 10 قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله.

³ يشير قانون الاونسيترال النموذجي إلى أن قاعدة السرية مرهونة أيضاً باستثناءات صريحة، ولا سيما حين يكون إفشاء المعلومات لازماً بموجب القانون، كالالتزام بإفشاء أدلة تثبت جرماً جنائياً، أو حين يكون الإفشاء لازماً لأغراض تنفيذ أو إنفاذ اتفاق تسوية. المرجع السابق - ص 43.

⁴ راجع في ذلك المواد من 15 إلى 18 من هذه القواعد:

<https://www.wipo.int/amc/en/mediation/rules/#15>

3- حل النزاع بإجراء واحد

يتم حل المنازعات في الوساطة في إجراء واحد، حيث يقوم الوسيط بالتقريب بين وجهات نظر الأطراف، من خلال بيان نقاط القوة والضعف لكل فريق، فإذا اتجهت إرادتهما إلى حل النزاع في ضوء ما تكشف لهم من حقائق، فإنه يتم تحرير اتفاق التسوية وينتهي النزاع عندئذ بإجراء واحد، ويعتبر انتهاء النزاع بهذه الاجراء الوحيد أمر في غاية الأهمية بالنسبة لمنازعات الملكية الفكرية خاصة أن الحقوق التي تحمي الملكية الفكرية عادة ما تكون في أكثر من دولة، وبعض هذه الدول من أنظمة قضائية مختلفة؛ ومن ثم فحل النزاع بالوساطة يعفينا من التكاليف الباهظة وتعد الأنظمة القضائية المختلفة وتباينها¹.

4- الحياد

تعد الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات وسيلة غير منحازة لتشريعات بلدان معينة، أو قوانين محددة، أو لغة بعينها، أو بنيا قانوني ومؤسسي معين²، فالوسيط يحاول التقريب بين وجهات نظر الأطراف، ويبين نقاط القوة والضعف من خلال اطلاعه على النزاع، ودون أن يتدخل في التشريعات الوطنية للأفراد

¹ سبل تسوية المنازعات في اقرن الحادي والعشرين - مركز الويبو للتحكيم والوساطة - المنظمة العالمية للملكية الفكرية

<http://arbiter.wipo.int>

² HUGUES G. RICHARD, MÉDIATION EN PROPRIÉTÉ

INTELLECTUELLE : QUELQUE CHOSE DE NOUVEAU MAIS QUI A FAIT SES PREUVES AILLEURS,

<https://www.robic.ca/publications/mediation-en-propriete-intellectuelle-quelque-chose-de-nouveau-mais-qui-a-fait-ses-preuves-ailleurs/>

ونظامها القانوني والمؤسسي¹، وبضمن ذلك نجاعة الوساطة حيث لا ينحاز الوسيط لتشريع أحد الأطراف أو قانونه الداخلي أو نظامه القضائي والمؤسسي².

5- استقلالية الأطراف

توفر الوساطة للأطراف الاستقلالية في اتخاذ القرار بشأن انتهاء النزاع، فرمام الأمور بأيديهم، في ضوء ما يقوم به الوسيط من مجهودات، حيث إن نجاح الوساطة مرهون بإرادة المتعاقدين، وذلك على عكس الوسائل الأخرى حيث لا يتمتع الأطراف بالاستقلالية في انتهاء النزاع، فمثلا الحكم القضائي الصادر عن المحاكم النظامية لا يتدخل فيه الأطراف، لا من حيث القاضي الذي يصدر الحكم، ولا القانون الذي يصدر بناء عليه الحكم، فالقاضي النظامي يستقل تماما بإصدار الحكم استنادا إلى نصوص القانون واجبة التطبيق وما يقدم إليه من أدلة وإثباتات، وحكم التحكيم على الرغم من أن الأطراف يختارون القانون واجب التطبيق، ولغة التحكيم وزمانه ومكانه، إلا أن قرار انتهاء النزاع يستقل بإصداره المحكم في حالة المحكم الفرد، أو هيئة التحكيم في حالة التحكيم الثلاثي، وأيضا هذا لا يستقل الأطراف به، حيث يخضع القرار في النهاية إلى تطبيق القانون الذي اختاره الأطراف على النزاع في ضوء فهم المحكم لهذا القانون وقناعته بما قدم إليه من أدلة وإثباتات.

¹ Patricia Barclay, Mediation of IP Disputes –Worth a Shot?

<http://www.bonaccord.eu/>

² أكد قانون الاونسيترال النموذجي على حياد الوسيط في الفقرة الثانية من المادة السادسة، حيث نص على أن: على أية حال، يسعى الموفق، في تيسير الإجراءات، إلى معاملة الطرفين بإنصاف، وعليه لدى القيام بذلك أن يراعى الظروف المحيطة بالقضية.

المبحث الثاني :مدى إمكانية اللجوء إلى الوساطة الاتفاقية كوسيلة لفض المنازعات في مجال الملكية الفكرية

تعد الوساطة - بصفة عامة - من الوسائل البديلة لفض المنازعات خارج منظومة القضاء النظامي، بيد أن المشرع في غالبية التشريعات وإن سمح للأفراد باللجوء إلى هذه الوسائل البديلة إلا أنه وضع ضوابط لها، فليست كل المنازعات يمكن فضها باللجوء إلى الوسائل البديلة؛ لذلك يثور التساؤل حول مدى إمكانية اللجوء إلى الوسائل البديلة، وتحديدًا الوساطة الاتفاقية، لفض المنازعات في مجال الملكية الفكرية، حيث ظهرت آراء فقهية تتراوح بين الجواز والمنع، وهذا ما نعرض له في المطلب الأول، ونخصص المطلب الثاني لبيان رأينا في مدى إمكانية اللجوء إلى الوساطة الاتفاقية كوسيلة لفض المنازعات في مجال الملكية الفكرية.

المطلب الأول: الآراء الفقهية بشأن مدى إمكانية اللجوء إلى الوساطة لفض منازعات الملكية الفكرية
تعتبر الوساطة والتحكيم من الوسائل البديلة لفض المنازعات بصفة عامة، غير أن المشرع في العديد من التشريعات العربية نص على مبدأ عام وهو ما لا يجوز الصلح فيه لا يجوز التحكيم فيه، حيث نصت المادة 11 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أن: لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح. وذات الحكم نص عليه في المادة 173 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي حيث: ...ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، ولا يصح التحكيم إلا ممن

له أهلية¹. وأيضاً ما نص عليه في الفقرة الثانية من المادة 7 من القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري².

وعلى هذا فإن ما لا يجوز الصلح فيه لا يجوز التحكيم فيه، ومتى شمل المنع التحكيم فإنه يشمل من باب أولى الوساطة فكلاهما من الوسائل البديلة الاختيارية التي تسعى لفض النزاع خارج منظومة القضاء النظامي، معنى هذا أنه ما لا يجوز الصلح فيه لا تجوز الوساطة فيه.

وبالرجوع إلى النصوص المنظمة للصلح في التشريعات العربية نجدها تخرج طائفة من المسائل لا يجوز الصلح فيها وهذه هي مسائل الحالة الشخصية والنظام العام³. وعلى هذا الأساس تخرج منازعات الحالة

¹ راجع أيضاً نص المادة 254 من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه: لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح، ولا يصح إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه...، والفقرة الثانية من المادة الرابعة 2/4 من قانون التحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة، والمادة 11 من قانون التحكيم العماني، وأيضاً المادة الثانية من نظام التحكيم السعودي.

² المادة 7 تنص على أنه: 1- اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف سواء كانوا من الأشخاص المعنوية أو الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد، على الالتجاء إلى التحكيم، للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم منفصلاً أو في صورة شرط تحكيم وارد في عقد.

2- لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

الجريدة الرسمية: العدد: 3 نسخة الجريدة الرسمية تاريخ النشر: 2017/03/13 الموافق 1438/06/14 هجري.

³ تنص المادة 551 مدني مصري: لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالتقادم العام. ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم. وتنص المادة 554 مدني كويتي على أنه: لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام، ولكنه يجوز على الحقوق المالية المترتبة عليها.

ويضرب الفقه أمثلة على المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم كمسائل الأحوال الشخصية البتة، كمسائل النسب والزواج والطلاق والأهلية، أما المسائل المالية التي تتصل بالأحوال الشخصية فإنه يجوز التحكيم فيها؛ لأنها قابلة للصلح كنفقة

الشخصية المتعلقة ببدء وانتهاء الشخصية، والحقوق الشخصية بصفة عامة والتي لا يجوز التعامل فيها من نطاق الوساطة، وحيث إن منازعات الملكية الفكرية غير مدرجة ضمن مسائل الحالة الشخصية، فإن التساؤل يبقى هل تعتبر منازعات الملكية الفكرية من النظام العام؟ ومن ثم تخرج من نطاق الوساطة؟ أم أنها ليست كذلك وبالتالي تشملها الوساطة؟ لقد أثارت هذه المسألة جدلا فقهيًا¹، ويمكن حصر الاتجاهات الفقهية التي قيلت في هذا الشأن في اتجاهين على النحو التالي:

الاتجاه الأول: يرى أنصاره أن الأحكام المنظمة لحقوق الملكية الفكرية هي من النظام العام؛ وبالتالي فإن المنازعات التي تنشأ عن هذه الحقوق تعد متصلة بالنظام العام سواء على المستوى الوطني أو الدولي ولا يمكن فضها من خلال الوسائل البديلة كالوساطة والتحكيم، فجل هذه الحقوق يغلب عليها الطابع الجنائي، والقليل منها يتصف بالطابع المدني، وطبيعة هذه الحقوق لا تقبل الوساطة، فمع من تكون الوساطة؟ هل تكون الوساطة بين غاصب لحق من حقوق الملكية الفكرية وبين من اعتدى عليه؟

الاتجاه الثاني: ينكر أنصاره فكرة ارتباط النظام العام بمنازعات الملكية الفكرية، ويرون أن فض هذه المنازعات باستعمال الوسائل البديلة كالوساطة والتحكيم هو أمر مطلوب على المستوى الدولي، وتقتضيه

الزوجة أو الصغير، أو قسمة أموال الشركة. ولا يجوز التحكيم في المسائل الجنائية والمسئولية عنها، كذلك لا يجوز التحكيم في الأموال التي تخرج عن دائرة التعامل كمخدرات، أو المنازعات الناشئة عن الأعمال غير المشروعة لمخالفتها للنظام العام والآداب. راجع في ذلك د. أحمد قسنت الجدوي: تنازع القوانين في شأن قابلية النزاع للتحكيم - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - 1996 - العدد الثاني - ص 440 وما بعدها.

¹ Laurence Boulle, Virginia Goldblatt and Phillip Green Mediation:

Principles, Process, Practice (2nd ed, LexisNexis, Wellington, 2008) at 103.

أحمد أنوار ناجي: الوساطة في منازعات الملكية الفكرية - مجلة الحقوق - سلسلة الأعداد الخاصة - المغرب - العدد 4 - 2012 - ص 100 وما بعدها.

التجارة الحرة، ويستلزمه تشجيع الاستثمارات الأجنبية، خاصة مع طبيعة حقوق الملكية الفكرية وكونها تتجاوز حدود الدول، فالحق قد ينشأ في بلد ويتم استثماره واستغلاله في بلد آخر، ويزداد الأمر تعقيداً إذا كانت تلك البلدان تنتمي إلى أنظمة قضائية مختلفة؛ عندئذ تبرز الحاجة الملحة لمثل هذه الوسائل البديلة لفض ما قد ينشأ من منازعات ناتجة عن استغلال هذه الحقوق¹.

المطلب الثاني: رأينا في مدى إمكانية فض منازعات الملكية الفكرية باللجوء إلى الوساطة الاتفاقية

نعتقد - من جانبنا - أن مسألة مدى خضوع منازعات الملكية الفكرية للوساطة الاتفاقية بصفة خاصة والوسائل البديلة بصفة عامة، هي مسألة في حقيقتها امتداد لاختلاف أكبر في وجهات النظر حول مدى حماية حقوق الملكية الفكرية من عدمه، فثمة اختلاف فقهي ثار منذ فترة من الزمن حول مدى إمكانية حماية هذه الحقوق من عدمه، ولقد تجاوز الواقع العملي هذه المرحلة؛ إذ أضحت هذه الحقوق حقيقة واقعة لا ينكرها غير مكابر أو جاحد، ليس هذا فحسب، بل أصبحت الاقتصاديات المعاصرة تعتمد في مواردها على جزء كبير من هذه الحقوق؛ لذلك تم التسليم بأهمية حماية هذه الحقوق على المستوى الوطني والدولي على السواء، وما دمنا سلمنا بحماية هذه الحقوق، فالنتيجة المنطقية المترتبة على ذلك هو توفير كافة الوسائل لفض المنازعات التي تنشأ عن استغلال هذه الحقوق، ومن بينها الوساطة والتحكيم. على أنه لا ينبغي أن يغيب عن الذهن أنه توجد بعض موضوعات الملكية الفكرية متصلة بالنظام العام؛ ويثار عندئذ التساؤل حول مدى قابليتها للوساطة والتحكيم. إن الإجابة عن التساؤل المتقدم تقتضي التمييز بين أنواع المنازعات التي يمكن أن تنشأ في مجال الملكية الفكرية، وفي هذا الإطار نميز بين أنواع ثلاثة من المنازعات هي:

1- المنازعات الإدارية:

¹ المرجع السابق - الموضوع السابق.

يقصد بالوسائل البديلة لفض المنازعات الإدارية الآليات التي يلجأ إليها أطراف المنازعة الإدارية، الدولة أو أحد أشخاص القانون العام مع بعضهم أو مع الأفراد سواء كانوا أشخاصاً طبيعياً أو اعتبارياً، لحل منازعة نشبت بينهم دون اللجوء إلى القضاء الإداري¹. وتتمثل المنازعات الإدارية في مجال الملكية الفكرية فيما يرفعه الأفراد أو المؤسسات والشركات على جهات الإدارة المعنية بمنح تراخيص استغلال حقوق الملكية الفكرية، فنظراً لطبيعة حقوق الملكية الفكرية وكونها نتاج العقل، والطبيعة غير المادية له، اقتضت حمايتها أن ينحصر تسجيلها والإذن بمنح تراخيص استغلالها في مكاتب معينة، تتولى القيام به وتشرف عليه جهات إدارية تتبع الجهاز الإداري للدولة، مثال ذلك: مكاتب تسجيل براءات الاختراع، مكاتب تسجيل العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، مكاتب تسجيل حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وغيرها، ويتم التسجيل والإذن بالاستغلال وفقاً لشروط محددة سلفاً ومنصوصاً عليها، ولا يمنح صاحب الحق الاستشارة بالاستغلال ما له من حقوق مالية وغير مالية على ما أبدعه إلا إذا كان ما أبدعه مستوفياً لشروط التسجيل ومنح الإذن بالاستغلال المحدد سلفاً².

¹ د. جمال عباس أحمد عثمان ود. شريف عبدالحميد حسن رمضان: الوسائل الودية للفصل في المنازعات الإدارية - دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية - مجلة البحوث والدراسات الشرعية - العدد الثامن والعشرون - ص 182.

² André Vallini, *MEDIATION JUDICIAIRE : la justice de demain*, Association nationale des médiateurs, 4 janvier 2014, disponible sur le site: www.anm-mediation.com/documents

pdf, en date du 27 fevrier 2017.

انظر حكم محكمة القضاء الإداري بجمهورية مصر العربية الذي رفض تسجيل نموذج صناعي تقدم به المدعي إلى إدارة التصميمات والنماذج الصناعية لافتقاده لعنصر الجدة والابتكار. محكمة القضاء الإداري - أحكام غير منشورة - الطعن رقم 17603 - لسنة 67 قضائية - تاريخ الجلسة 19-4-2016. وأيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا بشأن رفض

وهذه الشروط التي وضعت من قبل المشرع تسعى للمحافظة على النظام العام الاقتصادي¹، فجل قوانين حماية الملكية الفكرية تسعى لتحقيق التوازن بين مصلحتين، مصلحة خاصة للمبدعين في الاعتراف لهم بالاستثمار باستغلال الحقوق التي ترد على ابداعاتهم ومنع كل محاولات التزييف والاعتداء عليه، ومصلحة عامة تتمثل في حماية المستهلكين المتعاملين مع هذه الحقوق بحمايتهم من الوقوع في غلط بين المنتج الحقيقي والمنتج المزيف؛ حفاظا على سلامتهم الجسدية وصحتهم العامة.

فإذا فرض وقدم شخص طلبا بتسجيل حق من حقوق الملكية الفكرية، ورفض المكتب تسجيل حقه، أو منحه إذن باستغلال هذا الحق لعدم توافر الشروط القانونية المطلوبة، فإن منازعة هذا الشخص مع الجهة الإدارية التي رفضت منحه حق الاستغلال هي منازعة إدارية تتصل بالنظام العام؛ ومن ثم تخرج من نطاق الوساطة، ويتم الفصل فيها وفقا للقواعد المنظمة للفصل في المنازعات الإدارية بصفة عامة. تطبيقا لذلك فإن المنازعات المتعلقة بوجود أو بطلان سند براءة الاختراع أو تسجيل العلامة التجارية أو تسجيل حق المؤلف وجميعها تصدر من السلطة العامة بناء على شروط محددة، مثل هذه المنازعات لا يمكن فضها بالوساطة؛ لأنها متصلة بالنظام العام².

جهة الإدارة تسجيل علامة تجارية - المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 22048 - لسنة 60 قضائية - تاريخ الجلسة 24-3-2018 موجودة على موقع: eastlaws.com

¹ يعرف النظام العام بأنه مجموعة الأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها المجتمع، ويعترف الفقه بصعوبة وضع تعريف جامع مانع للنظام العام، غير أنه يسلم - في الوقت ذاته - بأن النظام العام فكرة نسبية تختلف من مجتمع لآخر، وداخل المجتمع الواحد تختلف من فترة زمنية إلى أخرى. راجع في ذلك:

Jacques GHESTIN, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, L.G.D.J, no. 104.

² محمد بكار: التحكيم في العقود الواردة على الملكية الصناعية عقد تفويت براءة الاختراع نموذجاً - مجلة الفقه والقانون - العدد السادس عشر - فبراير 2014 - ص 159.

2- المنازعات الجنائية:

نشير بداية إلى أنه يوجد في فقه القانون الجنائي ما يسمى بالوساطة الجزائية¹. فالوساطة الجنائية لا تكون إلا بمناسبة جريمة، وقواعد القانون الجنائي لا تخضع لإرادة أطراف الجريمة، وإنما تستقل السلطة العامة بتحديد قواعد التجريم والعقاب، وتعد الوساطة الجزائية وسيلة بيد النيابة العامة لا يمكن اللجوء إليها إلا بموافقتها وموافقة الجاني والمجني عليه²، ويظهر من ذلك أن هذه الوساطة تختلف عن الوساطة الاتفاقية محل بحثنا، لكن وبالنظر إلى أن القوانين المنظمة لحقوق الملكية الفكرية عادة ما تتضمن عقوبات جنائية تطبق في حالة ما إذا شكل انتهاك هذه الحقوق جريمة، كجرائم تزيف أو تقليد أو سرقة الأفكار والابتكارات، ولا شك أن المسائل الجنائية المتصلة بتحديد الجرائم والعقوبات هي من النظام العام ولا يتصور أن تكون فيها وساطة، فمن غير المتصور أن يتفق الأفراد على اعتبار فعل معين جريمة، ومن غير المقبول أن يقرر الأفراد بإرادتهما عقوبة غير منصوص عليها؛ وعلى ذلك فإن المسائل الجنائية المتعلقة بتحديد الجرائم والعقوبات هي من النظام العام ولا تقبل نظام الوساطة الاتفاقية.

بيد أن تحريك الدعوى الجنائية الأصل فيه أن يكون بيد النيابة العامة باعتبارها نائبة عن المجتمع والأمانة على ذلك، وعليها تحرك الدعوى مباشرة بما لها من صلاحية منحها القانون إياها، وفي حالات معينة قد يقيد القانون سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من المجني عليه، عندئذ لا تبدأ النيابة في مباشرة الدعوى إلا بعد تقديم الشكوى. وتبدو أهمية التفرقة المتقدمة في أنه في الحالات التي

¹ الوساطة الجزائية هي إجراء يجيز للنّياية العامة قبل رفع الدعوى الجنائية، وبواسطة شخص مخول بذلك، وبموافقة الجاني والمجني عليه تسوية الآثار الناجمة عن الجريمة؛ ويترتب على ذلك عدم تحريك الدعوى الجنائية. راجع في ذلك د. مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - دار النهضة العربية - ج 1 - 2000 - ص 325.

² فايز عابد الظفيري: تأملات في الوساطة الجزائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - 2009 - العدد 2 - ص 132، وص 140.

يتم فيها تحريك الدعوى من النيابة العامة مباشرة، لا يكون هناك مجال للوساطة أو غيرها من الوسائل. أما حين يقيد المشرع سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية على تقديم شكوى من المجني عليه، في هذه الحالة يمكن قبل تقديم الشكوى حل النزاع من خلال الوساطة أو التحكيم، حيث لم تتصل المنازعة بعد بالنيابة العامة، فحتى هذه اللحظة هي مصلحة خاصة بالأطراف يملكون انتهائها بالوساطة أو التحكيم¹.

3- المنازعات المدنية

تشكل المنازعات المدنية في مجال الملكية الفكرية المجال الخصب لتطبيق الوسائل البديلة لفض المنازعات، حيث يتصل الأمر بمصالح خاصة سواء للأشخاص الطبيعيين، أو الأشخاص الاعتباريين من أشخاص القانون الخاص، وتتضمن غالبية قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية نصوصاً تخول للمعتدي عليه الحق في المطالبة بالتعويض من خلال تطبيق قواعد المسؤولية المدنية، بيد أن الأخيرة ليست هي الوحيدة في مجال منازعات الملكية الفكرية المدنية، حيث تتضمن المنازعات المدنية:

- (أ) دعاوى المسؤولية المدنية: تشمل كافة حالات التزييف والانتحال للحقوق والتي ينتج عنها ضرر بالمضروب، متى ثبت أن ذلك كان نتيجة لخطأ من المسؤول، وسواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية².
- (ب) دعوى عقود استغلال حقوق الملكية الفكرية: كعقد استغلال براءات الاختراع، أو عقد استغلال الحقوق الواردة على العلامة التجارية¹، وغيرها، حيث تنشأ عن هذه العقود دعاوى مدنية تتصل بمصالح

¹ راجع في ذلك: د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - 1981 - ص

179. د. أحمد شوقي أبوخطوة: قانون الإجراءات الجزائية لدولة الامارات العربية - 1993 - ص 91.

² نقض مدني مصري الطعن رقم 9008 - لسنة 66 قضائية - تاريخ الجلسة 22-1-2008 - مكتب فني 59 - رقم الصفحة 115.

خاصة للأفراد؛ ومن ثم يمكن فضها بالوساطة أو التحكيم. ومن أمثلة هذه الدعاوى: دعاوى عدم تنفيذ الالتزامات العقدية التي تم الاتفاق عليها، دعاوى الاخلال بالالتزام بضمان العيوب الخفية، دعاوى الاخلال بالالتزام بتقديم المساعدة الفنية، تطبيقا لذلك في عام 1993 عرض نزاع على غرفة التجارة الدولية بباريس، ودفع المدعى عليه وكان صاحب حق في استغلال براءة اختراع بعدم قابلية الدعوى للتحكيم وفقا لقانون براءات الاختراع الفرنسي الصادر عام 1968 وطالب بأن تكون المحاكم الفرنسية هي صاحبة الاختصاص بالفصل في الدعوى، أي أنه دفع بعدم قابلية هذه المنازعة للتحكيم، ولكن محكمة التحكيم ردت عليه ادعائه بأن المحاكم الفرنسية تظل مختصة بالنظر في صحة وبطلان براءة الاختراع، لكن التحكيم يختص بالفصل في عقود استثمار براءة الاختراع، ولما كانت الدعوى متعلقة بفسخ عقد استغلال براءة الاختراع، فيثبت لمحكمة التحكيم ولاية النظر فيه.

(ج) دعاوى المنافسة غير المشروعة: قد يعتمد أحد التجار إلى منافسه أقرانه من التجار الآخرين من خلال استعمال طرق غير نزيه ولا شريفة في عرف التجار في محاولة منه لاجتذاب أكبر عدد من العملاء اضرارا بغيره من التجار، في هذه الحالة يكون لمثل هذا الشخص دعوى لوقف مثل هذه المنافسة غير المشروعة وتعويضه عما لحقه من ضرر، مثل هذه الدعوى تدور بين التجار أنفسهم؛ ومن ثم فهي منازعة خاصة، ويجوز استعمال الوساطة والتحكيم لحلها².

¹ نقض مدني مصري الطعن رقم 5693 - لسنة 65 قضائية - تاريخ الجلسة 14-5-2002 - مكتب في 53 - رقم الجزء 2 - رقم الصفحة 649.

² Ray, Philip, Private Dispute Resolution in International Business: Negotiation, Mediation, Arbitration, Arbitration International, Vol. 32, Issue 2 (June 2016), pp. 388-[ii].

المبحث الثالث: فاعلية الوساطة الاتفاقية في مجال منازعات الملكية الفكرية

تتميز الوساطة الاتفاقية عن باقي أنواع الوساطة الأخرى بأن اللجوء إليها يكون من خلال أطراف النزاع، وبناء على ذلك فإن الأطراف هم الذين يحددون كيف تتم الوساطة، وهذا ما نبينه في المطلب الأول، ونظرا للطابع الاختياري لهذا النوع من الوساطة فإن التساؤل يفرض نفسه حول مدى نجاعة الوساطة الاتفاقية، أو بعبارة أخرى ما هو الأثر المترتب على اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة الاتفاقية، وهذا ما نبينه في المطلب الثاني.

المطلب الأول : إجراءات الوساطة الاتفاقية

تعد عملية الوساطة عملية منظمة، تتم وفقا لآلية محددة، وعادة ما تتضمن المراكز والهيئات التي تتولي القيام بعملية الوساطة النص على الإجراءات التي تتبع في الوساطة، من ذلك مثلا مركز الويبو للوساطة والتحكيم والذي يهدف إلى حل كافة منازعات الملكية الفكرية بين الأفراد من خلال الوساطة، حيث يقوم الوسيط بتوفير كافة السبل لإتاحة الفرصة للأطراف للنقاش بصورة ترضيهم، تمهيدا لإبرام اتفاق ينتهي به النزاع¹، وتتم الوساطة غالبا وفقا لإجراءات معينة².

¹ Wollgast, Heike and DeCastro, Ignacio, WIPO Arbitration and Mediation Center: New 2014 WIPO Rules; WIPO FRAND Arbitration, 32 ASA Bull. 286 (2014) / ASA Bulletin, Vol. 32, Issue 2 (2014), pp. 286-296.

وانظر قواعد الوساطة الصادرة عن مركز تسوية منازعات المستثمرين التابع لوزارة الاستثمار والتعاون الدولي بجمهورية مصر العربية.

² حيث: 1- تبدأ الإجراءات بطلب الوساطة، ويقدم هذا الطلب من الأطراف أو من ممثليهم.

2- تعيين الوسيط. وتوجد أكثر من طريقة لتعيين الوسيط فقد يعين بالاتفاق والتراضي بين الطرفين، وقد يعينه أحد الأطراف ولا يعترض عليه الطرف الآخر، وقد يتولى تعيينه جهة أو هيئة مختلفة كما هو الحال حين يقوم مركز الويبو بتعيين الوسيط بين قائمة الوسائط.

يتضح من الإجراءات التي تنتهجها الويو، وغرفة التجارة الدولية، ومراكز الوساطة، أن الوساطة عملية منظمة تمر عبر مراحل محددة وصولاً إلى التسوية.

مراحل الوساطة

تمر عملية الوساطة النموذجية بأربعة مراحل يتعين على الوسيط القيام بها، وهذه المراحل هي: أولاً: البداية.

ثانياً: اللقاء المشترك. ثالثاً: اللقاءات الفردية. رابعاً: الاتفاق والتسوية.

أولاً: البداية

أولى مراحل الوساطة هي مرحلة البداية، وتعتبر بمثابة مقدمة للبدء في عملية الوساطة، وفي هذه المرحلة الأولية يقوم الوسيط بالتعريف بنفسه، ويطلب من الخصوم التعريف بأنفسهم، ثم يشرح الوسيط في شرح أهمية الوساطة كوسيلة بديلة لفض النزاع بعيداً عن ساحات القضاء، ويبين للأطراف إجراءات الوساطة، ويحدد لهم طبيعة دوره بشكل يظهر حيادته، ويؤكد لهم على سرية كل الإجراءات التي تتم، ويبين للأطراف كذلك الجوانب الإدارية لعملية الوساطة من حيث: مكان الاجتماعات، وزمانه، واللغة

3- الاتصالات الأولية بين الوسيط والأطراف، والاتفاق الأولى حول تبادل الوثائق إن وجدت.

4- عقد الاجتماع الأول، والاجتماعات اللاحقة وفيها يتم الاتفاق على:

(أ) القواعد الأساسية للوساطة.

(ب) جمع المعلومات وحصر وتحديد النقاط المتنازع عليها من خلال تحديد نقاط القوة والضعف لكل طرف.

(ج) حصر مصالح كل طرف.

(د) بلورة الخيارات المتاحة لتسوية النزاع.

(هـ) تقييم تلك الخيارات.

(و) نهاية الوساطة بتقرير أو اتفاق ينهي به الأطراف النزاع في ضوء ما أسفرت عنه الوساطة من خلال المراحل المتقدمة.

المستخدمة، وتكلفة الوساطة، وعليه أن يحدد للأطراف منذ البداية قواعد التفاوض والنقاش أثناء عملية الوساطة، ويجب عليه في نهاية هذه المرحلة أن يتيح الفرصة للأطراف لإبداء أي سؤال حول إجراءات الوساطة¹.

ثانيا: اللقاء المشترك:

يقوم الوسيط بترتيب لجلسة مشتركة تجمع الأطراف، ويقع على عاتق الوسيط عبء تهيئة الظروف الملائمة لإنجاح مثل هذه الجلسة من خلال تحديد جيد لمكان الجلسة، وتعين توقيت ملائم لها، ثم إدارته للقاء بطريقة تحقق الهدف منه، وفي هذه المرحلة يطلب الوسيط من الطرف المدعى بأن يعرض قضيته مدعومة بالأدلة والبراهين، ثم يطلب من المدعى عليه بأن يعرض دفاعه مؤيدا بالأدلة والبراهين، ويجوز في هذه المرحلة للوسيط أي يوجه الأسئلة لكلا الطرفين، حسبما تقتضي عملية الوساطة ذلك².

ثالثا: اللقاءات الفردية:

بعد الجلسة المشتركة يقوم الوسيط بعقد لقاءات فردية مغلقة مع كل طرف على حده؛ بهدف الحصول على المزيد من المعلومات حول موضوع النزاع، ويستطلع آراء كل طرف من حيث العروض التي يقدمها ومقدار ما يقبل التنازل عنه للوصول إلى التسوية، ويركز الوسيط في هذه المرحلة على الجوانب الاقتصادية والاجتماعية التي قد تمثل أوراق ضغط لكل طرف ليقبل أن يقدم تنازلات في سبيل إتمام التسوية³.

رابعا: التسوية والاتفاق:

¹ نحو اطار تشريعي للوساطة - المرجع السابق - ص 26.

² HUGUES G. RICHARD, op.cit. p.9.

³ Asako Wechs Hatanaka, op. cit. p. 162 et s.

بعد أن يبين الوسيط في المرحلة السابقة لكل طرف حقيقة موقفه القانوني، ونقاط القوة والضعف لديه، ويقوم بتقريب وجهات النظر بينهما، قد يقبل الطرفان تسوية النزاع، وهنا يتم الاتفاق على تسوية النزاع، وبذلك تكون الوساطة قد نجحت، ويتم إبرام اتفاق التسوية والذي يتضمن ما تم الاتفاق عليه، وقد يشمل انتهاء لنقاط النزاع المعروضة على الوسيط، أو نقاط نزاع أخرى مرتبطة به، ويوقع الأطراف على اتفاق التسوية، لكن ما قيمة هذا الاتفاق الناتج عن الوساطة، هذا ما نبينه في المطلب التالي.

المطلب الثاني: أثر اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة الإتفاقية

– مدى الزامية اتفاق التسوية:

الوساطة الاتفاقية ليست هدفاً في حد ذاتها، إنما هي وسيلة للوصول إلى هدف محدد هو انتهاء النزاع بين الأطراف، فإذا نجحت الوساطة وتم توقيع الأطراف والوسيط على اتفاق التسوية، فإن هذا الاتفاق تصبح له قوة الزامية نابعة من اتفاق الوساطة ذاته، فالأطراف مطالبون باحترام تعهداتهم التي توصلوا إليها بكامل إرادتهم، لكن هل يصبح بمثابة حكم ينهي النزاع، لقد تفاوتت التشريعات المنظمة للوساطة الاتفاقية¹ في مدى الزامية اتفاق التسوية على النحو التالي:

(أ) القانون الفرنسي

ينظم المشرع الفرنسي الوساطة القضائية في المادة 1/131 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية ويجوز فيها للقاضي بعد موافقة الأطراف أن يختار شخص مستقل يعهد إليه بمهمة الوساطة بين الطرفين لحل النزاع ودياً، وعلى الوسيط أن يخبر القاضي عند انتهاء الوساطة إما بنجاحها أو فشلها. وتجزئ المادة 12/131 للقاضي المصادقة على اتفاق الوساطة الذي تم التوصل إليه بين الأطراف. أما

¹ انظر فيما يتعلق بالوساطة الخاصة ما قضت به المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حيث: " يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً.

فيما يتعلق بالوساطة الاتفاقية والتي نظمها المشرع الفرنسي في المواد من 1532 – 1535 من قانون الإجراءات المدنية بمقتضى مرسوم رقم 66-2012 no صادر في 2012 فإنه يجيز بمقتضى المادة 1535 تنفيذ اتفاق التسوية الذي تم الاتفاق عليه متى تم المصادقة عليه من قبل القضاء.

(ب) القانون الأردني

يجيز المشرع الأردني اللجوء إلى الوساطة الاتفاقية بمقتضى الفقرة (ب) من المادة الثالثة من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم (12) لسنة 2006 حيث: لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح الاتفاق على حل النزاع بالوساطة، وذلك بإحالة إلى أي شخص يرويه مناسباً، وفي هذه الحالة يحدد الوسيط اتعابه بالاتفاق مع أطراف النزاع، وفي حالة تسوية النزاع ودياً يسترد المدعي الرسوم القضائية التي دفعها. ويعتبر القانون الأردني اتفاق التسوية بعد التصديق عليه من قبل قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح بمثابة حكم قطعي بمقتضى الفقرة (ب) من المادة السابعة¹، وبناء على ذلك فإنه إذا تم توقيع الأطراف والوسيط على اتفاق التسوية وقدم للقاضي للمصادقة عليه، وصدق عليه، فإنه يصبح حكماً قطعياً له قوة الشيء المقضي به، فلا يجوز لأى من طرفي النزاع بعد ذلك الطعن عليه. بيد أن ذلك مرهون بتصديق القاضي الذي سمح للأطراف باللجوء إلى الوساطة الاتفاقية، فإن لم يصدق قاضي الإحالة على اتفاق التسوية فإنه لا يكتسب صفة الحكم القطعي؛ ومن ثم لا يمكن تنفيذه.

(ج) القانون المغربي

¹ تنص الفقرة (ب) من المادة السابعة على أنه: " إذا توصل الوسيط الى تسوية النزاع، كلياً او جزئياً، يقدم الى قاضي ادارة الدعوى او قاضي الصلح تقريراً بذلك ويرفق به اتفاقية التسوية الموقعة من اطراف النزاع لتصديقها، وتعتبر هذه الاتفاقية بعد التصديق عليها بمثابة حكم قطعي.

نظم المشرع المغربي الوساطة الاتفاقية بمقتضى قانون رقم 05-08 والذي نسخ وعوض الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، حيث أجاز للأطراف بمقتضى الفصل 55-327 لأجل تجنب أو تسوية نزاع، الاتفاق على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح ينهي النزاع. فالمشرع المغربي يعتبر اتفاق التسوية الذى تم التوصل إليه بمثابة صلح ينهي النزاع؛ ومن ثم يخضع هذا الاتفاق لما يخضع له عقد الصلح من أحكام¹، ونص في الفصل 69-327 أن الصلح الذى تم التوصل إليه يكتسب قوة الشيء المقضى به، ويمكن أن يذيل بالصيغة التنفيذية، وحدد النص سالف الذكر المختص بمنح الصيغة التنفيذية وهو رئيس المحكمة المختصة محليا بالبت في موضوع النزاع.

يظهر من عرض النصوص القانونية المقارنة أنها في جملها تخضع اتفاق التسوية لرقابة القضاء حتى يمكن تنفيذه، وذلك من خلال اشتراط تصديق القضاء على هذا الاتفاق، وقد يكون الدافع وراء ذلك هو التأكد من قبل القضاء من عدم مخالفة اتفاق التسوية للنظام العام والآداب، خاصة أن هذا الاتفاق يتم التوصل إليه بعيدا عن ساحة القضاء، فحتى يمكن تنفيذه يتأكد القضاء من عدم مخالفته للنظام العام والآداب². ويختلف الوضع بالنسبة للنظم القانونية الانجلوسكسونية، ففي إنجلترا والولايات المتحدة لا يشترط تذليل اتفاق التسوية بالصيغة التنفيذية، فهو قابل للتنفيذ بمجرد توقيع الأطراف والوسيط عليه. سلطة القضاء في تعديل أو رفض اتفاق التسوية:

¹ راجع في أحكام عقد الصلح بصفة عامة د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الخامس - العقود التي ترد على الملكية - فقرة 343 وما بعدها.

² بن سالم اوديحا: الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض النزاعات - الطبعة الأولى - 2009 - مطبعة دار القلم - ص 336.

إذا كانت النظم القانونية التي تتبع المدرسة اللاتينية تشترط لتنفيذ اتفاق التسوية أن يتم تذييله بالصيغة التنفيذية من قبل القضاء، فهل تملك المحكمة التي يعرض عليه اتفاق التسوية لمنح الصيغة التنفيذية أن تعدل فيه أو تلغيه كلية ؟ للإجابة عن هذا التساؤل نفرق بين حالي الإلغاء والتعديل.

في حالة الإلغاء الفرض أن الأطراف توصلوا إلى اتفاق التسوية وقدم هذا الاتفاق النهائي إلى السلطة المختصة موقعاً من الأطراف والوسيط لغرض الحصول على الصيغة التنفيذية، هنا تملك هذه السلطة أن تراقب مدى توافق اتفاق التسوية مع النظام العام والآداب، وبأنه لا يتضمن أمور قد تحول دون تنفيذه، فإذا وجدت الاتفاق غير مخالف للنظام العام والآداب ذيلته بالصيغة التنفيذية، أما إذا وجدته غير ذلك فلها أن ترفض منحه الصيغة التنفيذية، وهذا يعنى إلغاء اتفاق التسوية، ويكون للأطراف اللجوء إلى التحكيم أو القضاء، والقول بغير ذلك يفرغ اشتراط منح الصيغة التنفيذية من قبل السلطة المختصة من مضمونه؛ فالعلة هي التأكد من عدم مخالفة اتفاق التسوية النهائية للنظام العام والآداب.

أما في حالة التعديل، فنعتقد أن اتفاق التسوية تم التوصل إليه باتفاق إرادة الأطراف وبمساعدة الوسيط؛ ومن ثم يصبح هذا الاتفاق بمثابة قانون يحكم العلاقة بين الأطراف، ولا تملك السلطة المختصة التي يعرض عليها طلب الحصول على الصيغة التنفيذية إجراء تعديل عليه، إذ أن ولايتها تنحصر في التأكد من عدم مخالفته للنظام العام والآداب، وإذ رغب الأطراف في إجراء تعديل على اتفاق التسوية النهائية فما عليهم إلا إبرام اتفاق جديد يلحق بالاتفاق السابق ويشكلان معا وحدة واحدة متى لم يكن ثمة اختلاف في موضوع النزاع.

خاتمة:

تتميز موضوعات الملكية الفكرية بالصيغة العالمية، ونظرا لنمو وزيادة الاستثمار في مجالات الملكية الفكرية؛ فقد عملت الدول والمنظمات والهيئات جاهدة على تيسير كافة السبل لتطوير وزيادة هذا

الاستثمار الذى يتصل اتصالا مباشرا بالتجارة العالمية؛ لهذا تعد مسألة إيجاد تسوية للمنازعات التي تنشأ عن الملكية الفكرية من أهم التحديات التي تواجه الدول والأفراد، واتجهت الدول صوب الوسائل البديلة لفض مثل هذه المنازعات كالتوفيق والوساطة والتحكيم، واقتصر بحثنا على الوساطة الاتفاقية، والتي تعرف بأنها: عملية قانونية تستند إلى إرادة الأطراف تسعى لتسوية ودية للنزاع الناشئ بين الأطراف عن علاقة قانونية تعاقدية أو غير تعاقدية، من خلال التقريب بين وجهات نظر الأطراف وتضييق هوة الخلاف بينهما، فالوسيط يعمل على شرح نقاط القوة والضعف لكل فريق، ومحاولة التقريب بينهما من خلال عقد جلسات منفردة أو مشتركة، دون محاولة فرض حل عليهم؛ لذلك يبقى نجاح الوساطة مرهون بإرادة الطرفين من خلال مدى قناعتهم بما بينه لهم الوسيط من نقاط القوة والضعف في موقف كل طرف.

وتوجد على المستوى الدولي العديد من الهيئات والمنظمات التي اهتمت بتنظيم ووضع قواعد للوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات لعل أهمها ما قامت به المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO من انشاء مركز الويبو لتسوية المنازعات، فضلا عن ذلك توجد منظمة التجارة العالمية، وغرفة التجارة الدولية.

وعلى مستوى التشريعات العربية فقد تفاوتت فيما بينها في تنظيمها للوساطة بصفة عامة، حيث نظمت في بعض التشريعات في قانون مستقل، وفي البعض الآخر نظمت ضمن قوانين المرافعات المدنية والإدارية، ومن التشريعات من اقتصر في تنظيمه لها على نوع معين من المنازعات. وقد بينا مدى قابلية منازعات الملكية الفكرية للتسوية من خلال الوساطة، حيث ميزنا بين المنازعات الجنائية، والإدارية، والمدنية.

ونهيى بالمشروع العربي أن يضع تنظيما شاملا للوساطة الاتفاقية كوسيلة بديلة لفض المنازعات ليس فقط في مجال الملكية الفكرية إنما في كافة المنازعات المدنية والتجارية، خاصة لما تحققه هذه الوسيلة من مزايا جمة تتمثل في الحفاظ على استمرارية العلاقات المدنية والتجارية، وتخفيفا للعبء عن كاهل القضاء النظامي، وتميزها بحل النزاع في اجراء واحد يوفر الوقت والجهد والمال، علاوة على تميزها في قدرتها

على تقديم تسوية مقبولة للمنازعات التي تنشأ بين أفراد أو دول ينتمون إلى أنظمة قانونية مختلفة. ونأمل أن يتضمن التنظيم المقترح العناصر الأساسية التالية:

- تحديد لماهية الوساطة الاتفاقية تميزا لها عن الوساطة القضائية والخاصة، مع إظهار ذاتيتها المستقلة كنوع من الوساطة تستند في نشأتها، واستمراريتها، ونجاحها، إلى إرادة أطراف النزاع.
- بيان لآلية اللجوء إلى الوساطة الاتفاقية إما من خلال شرط الوساطة، أو عقد الوساطة مع بيان ما يجب أن يتضمنه عقد الوساطة من بنود تتعلق بتحديد محل النزاع، تكاليف الوساطة، وحقوق والتزامات الأطراف.
- الشروط التي يجب توافرها في الوسيط، على ألا تغفل تلك الشروط عن استلزام أن يكون قد اجتاز عدد من ساعات التدريب الفعلي على كيفية إجراء الوساطة في مراكز مهنية متخصصة في هذا الشأن.
- قواعد تعيين الوسيط، سواء من الأطراف، أو من خلال مراكز الوساطة المعتمدة، وتحديد صلاحياته، وأتعابه، ومسئوليته.
- تحديد للمدة الزمنية التي تستغرقها الوساطة الاتفاقية، ونرى أنها لا تقل عن شهر ولا تتجاوز ثلاثة أشهر.
- بيان كيفية إدارة الوساطة الاتفاقية من خلال تحديد للمراحل التي تمر بها وصولا لاتفاق التسوية، مع تحديد التزامات الأطراف والوسيط في كل مرحلة.
- بيان ما يشترط لصحة اتفاق التسوية، من حيث اشتراط أن يكون مكتوبا، وأن يكون موقعا من الأطراف ومن الوسيط.

• تحديد آليات وضع اتفاق التسوية موضع التنفيذ، من خلال تبسيط إجراءات الحصول على الصيغة التنفيذية، عن طريق تحديد السلطة المعنية بذلك، والمدة التي يجب عليها منح الصيغة التنفيذية خلالها.

ولا أدل على أهمية هذا التنظيم المأمول من أن الاتجاه العالمي يسير نحو انتهاج هذه الوسيلة لفض المنازعات فقد صدر مؤخرا تقرير الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الحادية والخمسين، وتضمن هذا التقرير مشروع قرار اتفاقية الأمم المتحدة اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة، والمزمع أن يفتح باب التوقيع عليها أمام كل الدول في سنغافورة في 7 أغسطس 2019، مع التوصية بأن تعرف الاتفاقية باسم " اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة".

وفي النهاية نذكر بما جاء في الاطار التشريعي للوساطة: حيث تظهر التجربة المقارنة أن الغالبية يفضلون الوضع الراهن، ويرفضون أي تغيير، أي يفضلون ما هو مألوف؛ لذلك فهم يترددون إزاء تقبل الوساطة، والحل لمواجهة ذلك هو إيجاد حوافز تحثهم وتشجعهم على اللجوء إلى الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات، وتتفاوت هذه الحوافز في النظم القانونية المقارنة، فقد تتمثل في اقناع الأطراف، أو عقد جلسات توعية بأهمية الوساطة، وقد يصل الأمر في بعض النظم القانونية إلى الزام الأطراف باللجوء إلى الوساطة لفض النزاع قبل اللجوء إلى القضاء.

المراجع:

- Robert Benjamin, The Natural History of Negotiation and Mediation: The Evolution of Negotiative Behaviors, Rituals, and Approaches, June 2012, <https://www.mediate.com/articles/NaturalHistory.cfm>

➤ History of Mediation,

<http://www.mediationmatterssd.com/mediationmatters/history.html>.

➤ http://www.wipo.int/econ_stat/ar/economics/

➤ أحمد شرف الدين: الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية وآليات تسوية منازعاتها - أعمال ملتقى وندوات (النظم والقواعد القانونية للتجارة الالكترونية) - المنظمة العربية للتنمية الإدارية - مصر - 2008

➤ ¹ Intellectual Property Rights Protection, Ownership, and Innovation: Evidence from China. By: Fang, Lily H.; Lerner, Josh; Chaopeng Wu. *Review of Financial Studies*. Jul2017, Vol. 30 Issue 7

➤ مرسوم رقم (33) لسنة 2001 بالموافقة على انضمام دولة قطر إلى اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية.

➤ مرسوم رقم (24) لسنة 1995 بالتصديق على انضمام دولة قطر إلى اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية والاتفاقيات التجارية المتعددة الأطراف الملحق بها.

➤ ¹الجريدة الرسمية - العدد (22) مكررا في 2 يونيو 2002.

➤ INTELLECTUAL PROPERTY REDING MATERIAL, WIPO 1998

- ¹ Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 9 édition p. 68 et s. C. Caron,
- *Droit d'auteur et droits voisins*, 3e éd., Litec, Paris, 2013.
- محمد د. حسام لطفي: المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية - الكتاب الرابع - القاهرة - 1999.
- W.R.CORNISH, *Intellectual Property*, fourth edition, LONDON, SWEET & MAXWELL, 1999
- Pierre-Yves GAUTIER, *propriété littéraire et artistique*, 3 édition, PUF, 1999
- توماس بومبلز . ندوة الاتحاد الدولي لحماية الملكية الصناعية (AIPPI) القاهرة (21 - 23 أكتوبر 1997) تحت عنوان: تحديات حماية الملكية الفكرية من منظور عربي ودولي - الناشر: القاهرة الجمعية المصرية لحماية الملكية الصناعية 1997.
- https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf
- ¹ Žaneta Rylková , Monika Chobotová, *Protection of intellectual property as a means of evaluating innovation performance*, 2014 The Authors. Published by Elsevier B.V. This is an open access article under the CC BY-NC-

ND license (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>).

- Shahid Alikhan and Raghunath Mashelkar, Intellectual Property and Comparative Strategies in the 21 st century, Wolters Kluwer, 2009

➤ ¹د. أحمد جامع: اتفاقات التجارة العالمية (وشهرتها الجات) الجزء الثاني . دار النهضة العربية. 2001. ص 1083

- James Heskett, Should Intellectual Property be Protected in International Trade?
<https://hbswk.hbs.edu/item/should-international-trade-in-intellectual-property-be-regulated>

- Carlos M. Correa and Abdulqawi Yusuf, intellectual Property and International Trade: Te TRIPES Agreement, Wolters Kluwer, 2008.

➤ القانون رقم 08.05 المغربي بشأن التحكيم والوساطة الإتفاقية والذي نسخ الباب الخامس من قانون المسطرة المدنية،

➤ القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية

➤ القانون القطري انظر المادة 9/2 من القانون رقم 23 - لسنة 2017 بشأن تعديل بعض أحكام

القانون رقم (11) لسنة 1990 بإنشاء غرفة تجارة وصناعة قطر. الجريدة الرسمية العدد 15
السنة السابعة والخمسون - بتاريخ 2017-12-27

➤ القانون المصري رقم 72 - لسنة 2017 بشأن إصدار قانون الاستثمار. الجريدة الرسمية العدد
21"مكرر (ج)" - بتاريخ 2017-5-31 -

➤ ¹ Marian Liebmann, History and overview of mediation in the UK, Mediation in Context, Jessica Kingsley Publishers.

➤ J. Hopt & Steffek, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, 1st, Oxford University Press, 2013¹ Asako Wechs Hatanaka, Mediation and intellectual property law : a European and comparative perspective, thèse, Université de Strasbourg, 2016. No. 17 et s.

➤ F. Pollaud-Dulian, Les contrats entre peintres et marchands de galerie d'art : Dr. et patrimoine, janv. 2004, n° 122,

➤ قانون رقم 7 لسنة 2010 الصادر بتاريخ 2010-02-21 نشر بتاريخ 2010-02-28

في الكويت اليوم العدد 964 - السنة السادسة والخمسون بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية. في دولة الامارات العربية المتحدة القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2000 في شأن هيئة وسوق الامارات للأوراق المالية والسلع.

➤ قرار وزير المالية والاقتصاد والتجارة القطري رقم 11 - لسنة 1999 بشأن إصدار الهيكل التنظيمي لسوق الدوحة للأوراق المالية. الجريدة الرسمية العدد 6 - بتاريخ 29-6-1999 - يعمل به من تاريخ 7-4-1999

➤ قانون رقم 95 لسنة 1992 بإصدار قانون رأس المال - الجريدة الرسمية المصرية العدد رقم 25 مكرر في 1992/6/22.

➤ Cass. com., 11 oct. 1982 : Bull. civ. IV, n° 299 qualifiant l'opération de courtage. - Cass. com., 3 avr. 1984 : Gaz. Pal. 1984, 2, jurispr. p. 708, note J. Dupichot.

➤ Ph. Malaurie, L'agence de publicité, l'éditeur et l'imprimeur : D. 1993, chron. 215. Cass. com., 24 mars 1986 : D. 1988, jurispr.

➤ Daniel Langé, Intermédiaires d'assurances. Règles générales, JurisClasseur Civil Annexes, Fasc

➤ القانون القطري رقم 13 لسنة 2011 بشأن تنظيم مزاولة أعمال الوساطة العقارية. الجريدة الرسمية العدد 10 السنة الواحد والخمسون - بتاريخ 27-9-2011.

➤ Ph. Devésa, L'opération de courtage : un groupe de contrats au service de la notion d'entremise : Litec, 1993, n° 7 et s.

➤ قانون الرياضة المصري ن رقم 71 - لسنة 2017

- قانون رقم 13 - لسنة 2011 بشأن تنظيم مزاولة أعمال الوساطة العقارية. الجريدة الرسمية - العدد 10 السنة الواحد والخمسون - بتاريخ 27-9-2011.
- قرار وزاري وزير التجارة والصناعة في دولة الكويت يحمل الرقم 153 لسنة 2005 والخاص بتنظيم اعمال الوساطة والمقاصة في سوق العقار .

➤ **DIRECTIVE 2008/52/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters.** <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052>

- قانون - رقم 11 - لسنة 2018 بشأن إصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوافي والإفلاس. الجريدة الرسمية العدد 7"مكرر (د)" - بتاريخ 19-2-2018.

- منشورات البنك الدولي سلسلة الوساطة - نحو إطار تشريعي للوساطة - مؤسسة التمويل الدولية عضو مجموعة البنك الدولي - 2016

➤ <http://www.miic.gov.eg/Arabic/Investment/support/SiteAssets/Pages/disputeResolution>.

- Jeff Rifleman, Mandatory Mediation: Implications and Challenges, <https://www.mediate.com/articles/riflemanJ1.cfm#bio>

- Olivia Molineux, Mediation on the Runway; Advocating for the use of mediation to help resolve intellectual Property disputes in the fashion industry , Dispute Resolution Journal, Vol: 73, No: 2, 2018
- قانون الأونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله - 2002 - الأمم المتحدة - نيويورك 2004 - مطبوعات الأمم المتحدة.
- حل منازعات الملكية الفكرية والتكنولوجيا عن طريق سبل الويو البديلة لتسوية المنازعات: انظر
➤ <http://www.wipo.int/amc/en/>
- WIPO Mediation, Arbitration, Expedited Arbitration and Expert Determination Rules and Clauses / WIPO Arbitration and Mediation Center, WIPO publication; no. 446(E), 2016.
- Ph. Fouchard, L'arbitrage commercial international, Bibliothèque du droit privé, Dalloz, 1965, no. 11.
- أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والاجباري - منشأ المعارف بالإسكندرية - الطبعة الخامسة - 1988
- فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق . منشأ المعارف بالإسكندرية - الطبعة الأولى - 2007 .

➤ محمود سمير الشرقاوي: التحكيم التجاري الدولي . دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - 2011 .

➤ محمود مختار بري: التحكيم التجاري الدولي - دار النهضة العربية - 2010 .

➤ أحمد السيد صاوي: التحكيم طبقا لقانون 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية - 2002

➤ SUSAN CORBETT, Mediation of Intellectual Property Disputes: A Critical Analysis, NEW ZEALAND BUSINESS LAW QUARTERLY — Volume 17.

➤ Ray, Philip, Private Dispute Resolution in International Business: Negotiation, Mediation, Arbitration, Arbitration International, Vol. 32, Issue 2 June 2016

➤ القانون المدني المصري

➤ القانون المدني الكويتي

➤ القانون المدني القطري.

➤ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الخامس - العقود التي تقع

على الملكية - المجلد الثاني - الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح - دار احياء

التراث - بيروت - لبنان

➤ نقض مدني مصري الطعن رقم 911 لسنة 51 قضائية - جلسة 1991/1/20 - المكتب

الفني - 42

- نقض مصري الطعن رقم الطعن رقم 304 - لسنة 74 قضائية - تاريخ الجلسة 19-5-2005 - مكتب فني 56
- محمد سالم أبو الفرج: الالتزام بالسرية في الوساطة كإحدى آليات تسوية المنازعات التجارية (دراسة مقارنة) مجلة القانون والاقتصاد - ملحق العدد السابع والثمانون - 2014
- قانون الأونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله - 2002 - الأمم المتحدة - نيويورك 2004 - مطبوعات الأمم المتحدة.
- ¹ Ph. Fouchard, L'arbitrage commercial international, Bibliothèque du droit privé, Dalloz, 1965, no. 11.
- محمود سمير الشرقاوي: التحكيم التجاري الدولي . دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - 2011
- محمود مختار بريري: التحكيم التجاري الدولي - دار النهضة العربية - 2010
- أحمد السيد صاوي: التحكيم طبقا لقانون 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية - 2002
- Goltsman, Maria , Hörner, Johannes , Pavlov, Gregory, Squintani, Francesco, Mediation, arbitration and negotiation, Journal of Economic Theory, 2009. 144(4):1397-1420.
- C. Seraglini and J. Ortscheidt, Droit de l'arbitrage interne et international ,Montchrestien, Domat Droit Privé, Paris, 2013, para. 25.

➤ بكر عبدالفتاح السرحان: الوساطة علي يد القاضي الوسيط: الماهية والأهمية والإجراءات دراسة
تقييمية في القانون الأردني - المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية - المجلد الأول -
العدد الأول - 2009

➤ قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية الأردني رقم 12 لسنة 2006. الجريدة الرسمية
4751 - الصفحة 783 - بتاريخ 2006/3/16.

➤ جمال عباس أحمد عثمان و د. شريف عبدالحميد حسن رمضان: الوسائل الودية للفصل في
المنازعات الإدارية دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية - مجلة البحوث
والدراسات الشرعية - العدد الثمن والعشرون - 2014

➤ عبدالصديق خيرة، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري - دفتر القانون والسياسة - العدد
الرابع - 2011

➤ Klaus J. Hopt and Felix Steffek, "Mediation Comparison of
Laws, Regulatory Models, and Fundamental Issues," in
Mediation: Principles and Regulation in Comparative
Perspective, ed. by K. J. Hopt and F. Steffek (Oxford,
U.K.: Oxford University Press, 2013), 94-96.

➤ [https://iccwbo.org/dispute-resolution-
services/mediation/mediation-rules/](https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/mediation/mediation-rules/)

➤ Cheryl H. Agis, Stephen P. Gilbert, Charles E. Miller and
Sherman Kahn, The Benefits of Mediation and

Arbitration for Dispute Resolution in Intellectual Property Law, NYSBA *New York Dispute Resolution Lawyer* | Summer 2011 | Vol. 4 | No. 2.

- **KLAUS J. HOPT & FELIX STEFFEK, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, OXFORD University Press, 2013**

1 ➤

- <https://www.wipo.int/amc/en/mediation/rules/#15>

➤ ¹ سبل تسوية المنازعات في اقرن الحادي والعشرين - مركز الويبو للتحكيم والوساطة - المنظمة العالمية للملكية الفكرية

- <http://arbiter.wipo.int>

- ¹ HUGUES G. RICHARD, MÉDIATION EN PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE : QUELQUE CHOSE DE NOUVEAU MAIS QUI A FAIT SES PREUVES AILLEURS,

<https://www.robic.ca/publications/mediation-en-propriete-intellectuelle-quelque-chose-de-nouveau-mais-qui-a-fait-ses-preuves-ailleurs/>

- ¹ Patricia Barclay, Mediation of IP Disputes –Worth a Shot? <http://www.bonaccord.eu/>
- أحمد قسنت الجدوي: تنازع القوانين في شأن قابلية النزاع للتحكيم – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – 1996 – العدد الثاني .
- ¹ Laurence Boulle, Virginia Goldblatt and Phillip Green Mediation: Principles, Process, Practice (2nd ed, LexisNexis, Wellington, 2008)
- أحمد أنوار ناجي، الوساطة في منازعات الملكية الفكرية – مجلة الحقوق – سلسلة الأعداد الخاصة – المغرب – العدد 4 – 2012 – ص 100
- جمال عباس أحمد عثمان ود. شريف عبدالحميد حسن رمضان: الوسائل الودية للفصل في المنازعات الإدارية – دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية – مجلة البحوث والدراسات الشرعية – العدد الثامن والعشرون
- ¹ André Vallini, MEDIATION JUDICIAIRE : la justice de demain», Association nationale des médiateurs, 4 janvier 2014 ,disponible sur le site: www.anm-mediation.com documents
- pdf, en date du 27 fevrier 2017.
- محكمة القضاء الإداري – أحكام غير منشورة – الطعن رقم 17603 – لسنة 67 قضائية – تاريخ الجلسة 19-4-2016 .

➤ حكم المحكمة الإدارية العليا بشأن رفض جهة الإدارة تسجيل علامة تجارية - المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 22048 - لسنة 60 قضائية - تاريخ الجلسة 24-3-2018 موجودة على موقع: eastlaws.com

➤ Jacques GHESTIN, Traité de droit civil, La formation du contrat, L.G.D.J, no. 104.

➤ ¹ محمد بكار، التحكيم في العقود الواردة على الملكية الصناعية عقد تفويت براءة الاختراع نموذجاً - مجلة الفقه والقانون - العدد السادس عشر - فبراير .

➤ مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - دار النهضة العربية - ج 1 - 2000 - ص 325.

➤ فايز عايد الظفيري: تأملات في الوساطة الجزائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - 2009 - العدد 2 - ص 132

➤ د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - 1981 - ص 179. د. أحمد شوقي أبوظخوة: قانون الإجراءات الجزائية لدولة الامارات العربية - 1993

➤ نقض مدني مصري الطعن رقم 9008 - لسنة 66 قضائية - تاريخ الجلسة 22-1-2008 - مكتب فني 59

➤ نقض مدني مصري الطعن رقم 5693 - لسنة 65 قضائية - تاريخ الجلسة 14-5-2002 - مكتب فني 53 - رقم الجزء 2

- Ray, Philip, Private Dispute Resolution in International Business: Negotiation, Mediation, Arbitration, Arbitration International, Vol. 32, Issue 2 (June 2016)
- Wollgast, Heike and DeCastro, Ignacio, WIPO Arbitration and Mediation Center: New 2014 WIPO Rules; WIPO FRAND Arbitration, 32 ASA Bull. 286 (2014) / ASA Bulletin, Vol. 32, Issue 2 (2014)