The law applicable to intangible property "Intellectual, industrial, and commercial property as a model"

Dr. Sawsan Safi Saleh
Head of the Law Department / Al-Amal University College
Drsawsansafialamal@gmail.com

Abstract:
This research addresses the topic of "the applicable law to intangible assets", with a focus on intellectual, industrial, and commercial property as key examples of such assets. The significance of this subject has grown in light of digital transformation and technological advancement, as intangible rights—such as patents, trademarks, and copyrights—have become major components of modern wealth, which has complicated the task of determining the applicable law in cases of legal disputes.

The study begins with the premise that the lack of a tangible existence for these assets makes it difficult to apply traditional conflict of law rules, thus requiring the development of specialized connecting factors suited to their unique nature. The research is divided into two main parts: the first explores intellectual property, distinguishing between published works, which are governed by the law of the country of first publication, and unpublished works, for which legal opinion is divided between applying the law of the judge or the law of the author's nationality.

The second part focuses on industrial and commercial property, noting that the prevailing view in legal doctrine is the adoption of the territoriality principle, whereby the applicable law is that of the country where the right is registered or exploited. The study also addresses the conflict of international agreements—especially between the TRIPS Agreement and other conventions—and highlights the role of the Vienna Convention in resolving such conflicts.

In conclusion, the research finds that Iraqi legislation still requires comprehensive development in this field, particularly in regard to digital intellectual property. It recommends the drafting of a unified law and calls for Iraq's accession to relevant international agreements, along with the adoption of modern principles such as the reversal of the burden of proof and the principle of international exhaustion, in order to ensure effective protection of these rights.

Keywords: Patent, Trademark, Copyright, Conflict-of-law rules, Principle of territoriality, Intangible assets.

القانون الواجب التطبيق على الأموال غير المادية
"الملكية الفكرية والصناعية والتجارية نموذجاً"

م.د. سوسن صافي صالح
رئيس قسم القانون / كلية الآمال الجامعة
Drsawsansafialamal@gmail.com

الملخص:

يتناول هذا البحث موضوع "القانون الواجب التطبيق على الأموال غير المادية"، مع التركيز على الملكية الفكرية والصناعية والتجارية بوصفها نماذج رئيسية لهذا النوع من الأموال. ويكتسب الموضوع أهميته في ظل التحول الرقمي والتطور التكنولوجي، حيث أصبحت الحقوق غير الملموسة كبراءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق النشر من أبرز مكونات الثروة الحديثة، ما أدى إلى تعقيد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق عند نشوء النزاعات.

ينطلق البحث من أن غياب الوجود المادي لهذه الأموال يصعّب تطبيق القواعد التقليدية في تنازع القوانين، مما يفرض الحاجة إلى تطوير قواعد إسناد تتماشى مع طبيعتها الخاصة. وقد انقسم البحث إلى مبحثين، تناول أولهما الملكية الفكرية، مميزًا بين المصنفات المنشورة التي تخضع لقانون بلد النشر الأول، والمصنفات غير المنشورة التي يختلف بشأنها الفقه بين قانون القاضي وقانون المؤلف.

أما المبحث الثاني فركز على الملكية الصناعية والتجارية، مبيّنًا أن الاتجاه الغالب في الفقه هو اعتماد مبدأ إقليمية الحماية، أي تطبيق قانون الدولة التي تم فيها تسجيل أو استغلال الحق. كما ناقش مسألة تنازع الاتفاقيات الدولية، لاسيما بين اتفاقية تريبس واتفاقيات أخرى، وأشار إلى دور اتفاقية فيينا في حسم هذه التنازعات.

وفي الختام، توصل البحث إلى أن التشريع العراقي لا يزال بحاجة إلى تطوير شامل في هذا المجال، لاسيما فيما يتعلق بالملكية الفكرية الرقمية، وأوصى بإعداد قانون موحد، والانضمام إلى الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، مع اعتماد مبادئ حديثة كقلب عبء الإثبات ومبدأ الاستنفاد الدولي لتحقيق حماية فعالة لهذه الحقوق.

الكلمات المفتاحية: براءة الاختراع، العلامة التجارية، حق المؤلف، قواعد الإسناد، مبدأ الإقليمية، الأموال غير المادية.

المقدمة

تشمل الأموال غير المادية حقوق الملكية الفكرية والحقوق العقدية وغيرها من الحقوق التي ليس لها وجود مادي ملموس، وانطلاقًا من كَونْ المعلومات هي الركيزة الأساسية لتقدم الأمم على مُختلف الأصعدة، جاءت حقوق الملكية الفكرية لحماية ثمار الفكر الإنساني وتحويلها إلى رصيد معرفي تستقي منه البشرية وتُخلد فيه أسماء الأدباء والمُفكرين وتُحفظ حقوق الأدبية والمادية.

وانقسمت الملكية الفكرية إلى شِقطرين، أولهما الملكية الفنية والأدبية، والشطر الثاني يخص الملكية الصناعية والتجارية، قد يكون المضمون واحداً وهو حماية الحقوق لأصحابها وتمييزهم، ولكن ثمة خلاف في خصائص الحماية والحقوق المُخولة لها.

أمام حق المؤلف في الاحتفاظ بنسب مصنفاته وحق القارئ والباحث في الوصول الحر للمعلومة نشأ ما يُسمى بالملكية الفنية والأدبية، لوصف وتقنين حقوق المؤلفين والمبدعين وحماية الثروة الفكرية.

وعليه فإن الملكية الفكرية والأدبية تعني نظام الحماية المُخصص للمُصنفات في حقل الآداب والفنون، لحماية المواد المكتوبة مثل الكتب وقواعد البيانات ومصنفات الترجمة والتلخيص وغيرها، والمواد الشفهية مثل المحاضرات، وكافة المصنفات الفنية والموسيقية، وتتضمن الملكية الأدبية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لحقوق المؤلف.

وحيث أن الميزة الأكثر أهمية للقانون الدولي الخاص هي قدرة مختلف الشعوب والمواطنين من مختلف البلدان على التفاعل والتواصل مع بعضهم البعض نتيجة لطبيعة هذا القانون غير الانعزالية وما يترتب على ذلك من تفاهم متزايد بين الثقافات.

كما ساهم التقدم التكنولوجي الهائل في زيادة الحجم، وتقليص المسافة، ونمو العلاقات بين الناس عبر الحدود، مما أدى إلى تحسين هذه الخصائص.

وقد تزايدت بشكل ملحوظ أعداد العلاقات القانونية مع العناصر الأجنبية، مما يشير إلى أن هذه العلاقات مرتبطة بأكثر من نظام قانوني، ولذلك فإن مسألة اختيار القانون المناسب أو القانون الأنسب لتنظيم هذا النوع من العلاقات تطرح بين عدة قوانين متنافسة لتحديد الأفضل، وهذا هو جوهر مسألة التعارض القانوني.

اولاً: أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث من الدور المتزايد الذي تلعبه الأموال غير المادية في الاقتصاد الحديث، حيث أصبحت الأصول غير الملموسة، مثل حقوق الملكية الفكرية، والعلامات التجارية، وبراءات الاختراع، والبيانات الرقمية، تشكل قيمة اقتصادية كبيرة تفوق في بعض الأحيان الأصول المادية التقليدية. ومع هذا التطور، برزت تحديات قانونية معقدة تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الأموال، خاصة في ظل العولمة والتكنولوجيا الرقمية التي جعلت نقل واستغلال هذه الأصول يتجاوز الحدود الجغرافية للدول.

ويهدف البحث إلى تسليط الضوء على القواعد القانونية التي تحكم تنازع القوانين في مجال الأموال غير المادية، وإيجاد حلول قانونية لضمان حماية حقوق الأفراد والشركات عند التعامل بهذه الأصول، سواء على المستوى المحلي أو الدولي.

ثانياً: إشكالية البحث:

شهدت العقود الأخيرة تطورًا متسارعًا في أهمية الأموال غير المادية، حيث أصبحت تلعب دورًا محوريًا في المجالات الاقتصادية والتجارية، خاصة مع انتشار الملكية الفكرية، والعلامات التجارية، وحقوق النشر، وبراءات الاختراع، والأصول الرقمية. ومع ذلك، فإن الطبيعة غير الملموسة لهذه الأموال تطرح إشكالات قانونية معقدة عند تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، لا سيما في ظل اختلاف القوانين الوطنية وتعدد الاتفاقيات الدولية التي تتناول هذه الحقوق.

في هذا السياق، يبرز التحدي الأساسي في كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على الأموال غير المادية عند نشوء نزاعات قانونية، خاصة مع تباين التشريعات الداخلية للدول وعدم وجود تنظيم دولي موحد يحكم هذه المسائل. وتتفاقم هذه الإشكالية مع تطور التكنولوجيا وانتقال الحقوق الرقمية عبر الحدود، مما يجعل من الصعب الاعتماد على القواعد التقليدية في تنازع القوانين. لذلك فإن إشكالية هذا البحث تتمحور حول السؤال الرئيس التالي:

ما هو القانون الواجب التطبيق على الأموال غير المادية في ظل تعدد القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، وما مدى فاعلية الحلول القانونية المطروحة لمعالجة تنازع القوانين في هذا المجال؟

ثالثاً: منهج البحث:

اعتمدنا في هذه الدراسة على عدة مناهج بحثية، حيث اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك لتحليل القواعد القانونية التي نظم من خلالها المسرع العراقي القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية والتجارية والصناعية، كما اعتمدنا على المنهج المقارنة وذلك لبيان مدى توافق الأحكام الواردة في التشريع العراقي مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بموضوع الدراسة.

رابعاً: خطة البحث:

للإجابة على الإشكالية التي يثيرها موضوع الدراسة اتبعنا التقسيم الثنائي، حيث قسمنا هذا البحث على مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق على الملكية الفكرية.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على الملكية الصناعية والتجارية.

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على الملكية الفكرية

تعد الملكية الفكرية أحد أبرز المجالات القانونية التي تنظم الإبداع الفكري وتحمي حقوق المبتكرين في مختلف القطاعات. ومع التطورات التقنية وانتشار المصنفات عبر الإنترنت، أصبح من الضروري وضع إطار قانوني يحدد نطاق الحماية والاختصاص القضائي في النزاعات المتعلقة بهذه الحقوق. في هذا السياق، يتناول المبحث الأول التنظيم القانوني للملكية الفكرية، حيث سيتم استعراض القواعد القانونية التي تحكم حقوق المؤلفين والمبتكرين، سواء في التشريعات الوطنية أو الاتفاقيات الدولية، مع التركيز على التحديات القانونية التي تواجه حماية هذه الحقوق في بيئة رقمية متغيرة.

ولبيان ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول لدراسة القانون الواجب التطبيق على الملكية الفنية والأدبية، أما المطلب الثاني فسنتطرق فيه لدراسة تنازع الاتفاقيات الدولية للملكية الفكرية.

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على الملكية الفنية والأدبية

حدد القانون المدني العراقي قاعدة اسناد خاصة بحقوق الملكية الفنية والأدبية، لذلك وفي ظل هذا القصور في تحديد القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية بشكل عام، وحق المؤلف بشكل خاص، لا بدَّ من تطبيق نص المادة (30) من القانون المدني العراقي [1]، وبالتالي يتوجب العمل وفقاً للاتجاهات الفقهية الأكثر شيوعاً لتحديد القانون الواجب التطبيق، والجدير بالذكر أن فقه القانون الدولي الخاص يميز بين حالة المصنف المنشور، وحالة المصنف غير المنشور [2].

الفرع الأول

حالة المصنف المنشور

في حالة نشر المصنف فإنه يتم تطبيق قانون بلد النشر الأول للمصنف أي قانون الدولة التي يتم فيها الطبع والنشر لأول مرة، فإذا تم نشر المصنف في وقت واحد في أكثر من دولة، فإن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى تطبيق قانون الدولة التي تم فيها النشر الرئيسي للمصنف، ويتحدد بلد النشر الرئيسي إما بالدولة التي طرح فيها العدد الأكبر من نسخ المصنف المنشور، أو بالدولة التي لقي المصنف فيها أهمية أكثر من غيرها مثل عدد النسخ المباعة، أو حتى عن طريق استطلاعات الرأي لدى

---

[1] نصت المادة (30) من القانون المدني العراقي رقم (40) لعام 1951 على أنَّه: " يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعاً ".

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 187.

الجمهور، وقد أخذ القانون العراقي بهذا الاتجاه [1]، إذ أسند الاختصاص إلى القانون العراقي، باعتباره قانون بلد الأصل، وذلك لحماية حق المؤلف بالنسبة إلى مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر لأول مرة في العراق.

أما بالنسبة إلى المصنفات التي تنشر لأول مرة خارج العراق، فقد ميزت هذه المادة مصنفات المؤلف العراقي الذي يقوم بنشرها لأول مرة خارج العراق، وهذه المصنفات تتمتع بالحماية دون أي شرط أو قيد، وبين مصنفات المؤلف الأجنبي الذي يقوم بنشرها لأول مرة خارج العراق [2]، وفي هذه الحالة لا تتمتع المصنفات بحماية القانون العراقي، إلا بتوافر شرطين، الأول هو المعاملة بالمثل، أي شمول قانون البلد الأجنبي الذي تم فيه نشر المصنف لأول مرة، ووجود الرعايا العراقيين بحماية مماثلة لمصنفاتهم المنشورة لأول مرة في العراق، والثاني امتداد الحماية إلى البلاد التابعة لبلد النشر الأول للمصنف وذلك لاحتمال أن تكون مصنفات الرعايا العراقيين غير رائجة في بلد النشر الأول للمصنف إلا أنها لقيت رواجاً أكبر في البلاد التابعة لهذا البلد.

ويرى البعض أن هذه المادة لا تمثل قاعدة إسناد ولكنها تشكل قاعدة موضوعية، إّ تُعدُّ من القواعد الضرورية التي لا بدَّ من تطبيقها، فهي تهدف إلى تحديد نطاق تطبيق قانون حماية المؤلف العراقي وتعطي الاختصاص في جميع فروضها للقانون العراقي [3].

إذ إنَّ أهم خصائص قاعدة الإسناد، أنها قاعدة مزدوجة يرتكز عملها على ضابط إسناد يؤدي إعماله إلى تطبيق القانون الأصلح، والذي قد يكون وطنياً أو أجنبياً، إما بمقتضى هذه المادة، فإذا كانت العلاقة محل النزاع مشوبة بعنصر أجنبي، ولم تدخل في نطاق تطبيق قانون حماية حق المؤلف العراقي فإن المحكمة لن تستطيع الأستناد إلى هذه المادة لتحديد القانون الواجب التطبيق [4].

إلا أنَّه يمكن القول أنَّ تلك المادة وإن كانت لا تمثل قاعدة إسناد مزدوجة الجانب، إلا أنها تمثل قاعدة إسناد أحادية أو مفردة الجانب، لأنها قاعدة غير مباشرة لا تقدم حكماً مادياً أو موضوعياً للمسألة محل النزاع بل تكتفي بالإشارة إلى حالات أختصاص قانون القاضي بوصفه القانون الواجب التطبيق على المسألة محل النزاع.

الفرع الثاني

---

[1] انظر: المادة (49) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (3) لعام 1971

[2] أزاد شكور صالح، القيود والاستثناءات الواردة على حقوق الملكية الفكرية، منشورات أبحاث القانون المقارن، العراق، 2009، ص180.

[3] أزاد شكور صالح، القيود والاستثناءات الواردة على حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق نفسه، ص182.

[4] أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، المرجع السابق، ص 190.

حالة المصنف غير المنشور

في حالة عدم نشر المصنف فقد انقسم الفقه إلى اتجاهين، إذ يرى الاتجاه الأول بضرورة تطبيق قانون بلد طلب الحماية على المصنفات غير المنشورة، لعدم إمكانية تطبيق قانون بلد النشر الأول على هذا النوع من المصنفات، ويقصد بقانون بلد طلب الحماية، قانون القاضي المطروح أمامه النزاع، لأن الدولة التي تطلب فيها الحماية عادة، الذي وقع فيه الاعتداء على حق المؤلف.

أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى تطبيق القانون الشخصي لمؤلف المصنف على المصنفات غير المنشورة، لأن حقوق الملكية الفكرية هي من نتاج الذهن أو ثمرة الفكر وما تجود به قريحة الإنسان من إبداعات. والقانون الشخصي هو إما قانون موطن الشخص أو قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، ويصطلح عليه بالقانون الشخصي لأنه يمتد عبر الحدود ويتبع الشخص أينما ذهب [1].

ويحدد القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الفنية والأدبية مضمون حق المؤلف وعنصريه الأدبي والمالي، كما يحدد المصنفات التي تحظى بالحماية وشروط حمايتها ومدة الحماية، وأنواع الاعتداء التي قد يتعرض لها المصنف، والفترة الزمنية اللازمة لتحول المصنف من الملك الخاص إلى الملك العام.

المطلب الثاني

تنازع الاتفاقيات الدولية للملكية الفكرية

عادةً ما تعتمد الحكومات على الاتفاقيات المشتركة كجزء من التزاماتها، كدليل على احترام المعايير والقوانين الدولية. ومن أمثلة هذه الاتفاقيات، نجد اتفاقية WIPO في مجال الملكية الفكرية وحقوق النشر، وهي من القضايا الرئيسية في مجال أمن المعلومات ومكافحة القرصنة. وبالتالي، تساهم هذه الاتفاقية في حماية الاقتصاد المحلي للدول. يمكن تعريف قانون الملكية الفكرية كقوانين تهدف لحماية حقوق ملكية الأفكار، بما في ذلك العلامات التجارية وبراءات الاختراع وحقوق النشر. ويشمل هذا القانون أيضًا حق المالكين في نقل الملكية الفكرية والحصول على تعويضات عند نقل هذه الملكية إلى جهات أخرى مثل بيع المؤلفات وبراءات الاختراع [2].

الفرع الأول

أسباب تنازع اتفاقيات الملكية الفكرية الدولية

إذا كانت الملكية الفكرية التقليدية تجد أساسها القانوني في المنظومة القانونية

---

[1] أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، شركة ناس للنشر والطباعة، مصر، 2015، ص 165.

[2] تشبه حقوق الملكية الفكرية غيرها من حقوق الملكية. فهي تسمح للمبدع أو مالك البراءة أو العلامة التجارية أو حق المؤلف بالاستفادة من مصنفه أو استثماره. وترد هذه الحقوق في المادة 27 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 الذي ينص على الحق في الاستفادة من حماية المصالح المعنوية والمادية الناجمة عن نسبة النتاج العلمي أو الأدبي أو الفني إلى مؤلفه.

لحقوق الإنسان والمتمثلة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 والعهدين الدوليين لعام 1966. حيث نصت المادة (27) من الإعلان العالمي في فقرتها الثانية على: " حق الفرد في حماية المصالح الأدبية والمادية والمترتبة على إنتاجه العلمي أو الأدبي أو الفني" [1]، ويستند الحق بحماية هذه المصالح في وجوده القانوني، إلى فكرة أحق في الاشتراك الحر في حياة المجتمع الثقافي والاستمتاع بالفنون والمساهمة في التقدم العلمي والاستفادة بنتائجه [2].

ان توالي تنظيم اتفاقيات دولية تتعلق بحقوق الملكية الفكرية وتداخل أطراف تلك الاتفاقيات ومواضيعها يطرح علينا وجوب البحث في إشكاليات التنازع الناجم عن ذلك ويظهر ارتباط ذلك بالقانون الدولي الخاص من جهة أهمية تحديد النصوص القانونية الواجبة التطبيق التي تتضمن قواعد موضوعية وقواعد إسناد بين مختلف تلك الاتفاقيات ويبرز هذا التنازع بشكل واضح بين اتفاقية تريبس (TRIPS) والاتفاقيات الأخرى ذلك أن هذه الاتفاقية نظمت كافة حقوق الملكية الفكرية التي عنت بها الاتفاقيات الأخرى كما يمكن أن نشهد نوعا من التنازع بين الاتفاقيات الأخرى عند توحد موضوعها وكل أطرافها أو بعضهم. كعلاقة اتفاقية ببرن بالاتفاقية العربية ومثال التنازع الذي يمكن أن يثور أن اتفاقية تريبس [3] (TRIPS)لم تشترط التماثل أو التطابق في السلع أو الخدمات لحماية العلامات المشهورة [4].

تشترط اتفاقية باريس لتوفير هذه الحماية التماثل أو التطابق في السلع دون الإشارة إلى الخدمات. وأيضاً يوجد اختلاف بين تنظيم مدة الحماية في اتفاقية روما التي لم تجز أن تقل مدة الحماية عن (20) سنة في حين جعلت اتفاقية تريبس الحد الأدنى لهذه المدة بالنسبة للمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية بـ (50) سنة لهيئات الإذاعة بـ (20) سنة [5].

إن تنظيم اتفاقيات دولية عدة في موضوع واحد سيخلق خلافا حول الأحكام الواجبة التطبيق من بين هذه الاتفاقيات وسأقوم في هذا الفرع بدراسة أسباب تنازع اتفاقيات الملكية الفكرية ومدى خضوعها لأحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (1999) التي قننت القواعد العرفية الدولية في هذا المجال [6]، كما

---

[1] ينظر المادة (27) من الإعلان العلمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

[2] الفقرة (1) من المادة (27) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان، (1948).

[3] ينظر: اتفاقية تريبس المتعلقة بالجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية لعام 1994.

[4] حماية الملكية الفكرية، مقال منشور على موقع الإلكتروني لوزارة الاقتصاد والتجارة في لبنان:

https://www.economy.gov.lb، تاريخ زيارة الموقع: 27-9-2023.

[5] سليمان قنقارة، دراسة تحليلية في مفهوم براءة الاختراع وخضوع منازعاتها لنظام التحكيم، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، ع3، 2018، ص 353.

[6] اسلام الجعافرة، مدى إمكانية التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، رسالة ماجستير في قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2016، ص 26.

بني أيضاً على الحق حرية الرأي " في تلقي واعتناق ونقل الافكار والآراء وحرية التعبير عنها بأي طريقة أو وسيلة دون التقييد بالحدود الجغرافية أو عوامل المكان وبأي وسيلة كانت" [1].

وإذا كان كانت الدول قد صادقت على هذه الوثيقة والعهدين. وتعهدت باتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتدابير الإدارية لضمان هذه الحماية، تحولت هذه النصوص الدولية إلى نصوص دستورية داخلية حيث نص معظم دساتير دول العالم على فقرات عديدة من الإعلان العالمي ومنها الحق بالحرية في الرأي والتعبير والمشاركة الثقافية وحماية مصالح المبدعين.

يمكن الاستنتاج أن الأساس القانوني لملكية الفكرية التقليدية صار أساسا دستوريا ومن ثمّ التزام المشروع القانون العادي، وطبقا لمفهوم السمو الدستوري بتنظيم هذه الملكية في القوانين الداخلية سواء بحزمة قانونية مستقلة أو ضمن التشريعات المختلفة [2].

أما البحث في التنازع القانوني للملكية الفكرية الالكترونية، فإنه جاء كإحدى نتائج التمازج التقني ما بين نظامي الحوسبة والاتصال، الذي طرح بقوة مفاهيم جديدة لعل من أهمها المجتمع المعلوماتي أو الرقمي، والمبني على فكرة: " نشر المعرفة وإنتاجها وتوظيفها في جميع مجالات نشاطات المجتمع الاقتصادية، والسياسية، والمجتمع المدني، والحياة الخاصة للأفراد" [3].

تدخل الملكية الفكرية ضمن النوع الأول من أنواع المعرفة في المجتمع المعلوماتي ومن ثمّ تمثل حجر زاوية في الاقتصاد الالكتروني لكونها المحرك الأهم للإنتاج وتراكم الثروات، وذلك بالتخزين والتحويل لكميات كبيرة من المعلومات والقيمة الاقتصادية العالية لها[4].

وهكذا يمكن استنتاج صعوبة ايجاد اساس قانوني للملكية الفكرية الالكترونية لكن ترى الباحثة، أن الملكية الفكرية الالكترونية، تجد أساسها أيضا في منظومة حقوق الإنسان، لكنها لا تستند إلى (الحق بالحرية في الرأي والتعبير لوحده انما تستند إلى خلطة حقوقية ضمن منظومة حقوق الانسان في حرية الرأي والتعبير وفكرة العدالة ومراعاة المصلحة والاخلاق) في المادة (29) وفكرة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

---

[1] المادة (19) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام، (1948).

[2] عادل عبد الصادق، مصر مجتمع المعلومات، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، مؤسسة الاهرام موقع جريدة الاهرام على الانترنيت: العدد (17) 18 يوليو/ تموز، 2004، ص 140.

[3] محمود محمد مكاوي، البيئة الرقمية بين سلبيات الواقع وآمال المستقبل، مجلة المعلوماتية الالكترونية مجلة فصلية تصدر عن وزارة التربية والتعليم، المملكة العربية السعودية على الموقع: http://journal.cybrarians.info، تاريخ زيارة الموقع: 28-9-2023.

[4] وهذا يوضع الارتباط الوثيق ما بين التجارة الالكترونية وتحرير التجارة العالمية الملكية الفكرية وخير دليل على ذلك اتفاقية التريبس لعام: (1994).

على اعتبار أن الهدف الأساس في الملكية الفكرية هي الحماية (الموازنة) القائمة على أساس مراعاة مصلحة الانسان في جهده الذهني وما يترتب عليه من مصالح مادية ومعنوية، ومصلحة المجتمع في حماية وتطوير موارد المعلوماتية واتاحتها للمجتمع، فيجب على قواعد الملكية الفكرية الالكترونية أن تحقق التوازن ما بين مصطلحي حركة الابداع والابتكار في العالم التقني ومصلحه ضرورة النفاذ الحر للمعلومات باعتبار المعرفة ملك عام [1].

الفرع الثاني

خضوع اتفاقيات الملكية الفكرية لمعاهدة فيينا لقانون المعاهدات

إن دراسة اتفاقيات الملكية الفكرية المتتالية من حيث الموضوع يوجب التطرق إلى أحكام معاهدة فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969) من حيث خضوع تلك الاتفاقيات لأحكام هذه المعاهدة. أتطرق بداية إلى علاقة اتفاقية تريبس (TRIPS) باتفاقيات الملكية الفكرية الأخرى كونها نظمت مختلف حقوق الملكية الفكرية وبنت روابط مع بعض اتفاقيات الملكية الفكرية [2]، حيث قضت بأن: "لا ينتقص أي من الأحكام المنصوص عليها في الأجزاء من الأول وحتى الرابع من هذه الاتفاقية من أي من الالتزامات الحالية التي قد تترتب على البلدان الأعضاء بعضها تجله الأخرى بموجب معاهدة باريس ومعاهدة بيون ومعاهدة روما ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة"[3]، وبذلك فإن هذه الاتفاقية تعمل على التوفيق بين أحكامها والأحكام الواردة في الاتفاقيات المحددة الأخرى حيث أمرت بأن لا تنقص الأحكام الواردة في الأجزاء الأربعة الأولى منها من الالتزامات التي تترتب على البلدان الأعضاء تجاه البلدان الأخرى بموجب الاتفاقيات الأربعة الأخرى.

إذا ترتبت التزامات على دولة طرف تجاه دولة أخرى طرف في تريبس (TRIPS) بموجب إحدى الاتفاقيات الأربعة فإنها ستبقى محكومة بتلك الالتزامات كما هي في تلك الاتفاقية دون أن تنتقص أي من الأحكام الواردة في الأجزاء الأربعة الأولى من اتفاقية تريبس (TRIPS) من هذه الالتزامات [4].

وبعد ذلك تطبيقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة (30) من اتفاقية فيينا التي توجب تطبيق أحكام المعاهدة الدولية التي تنص المعاهدة الدولية الأخرى على: "خضوعها لأحكامها أو أنها لا تعد متعارضة معها

---

[1] آمنة الكواري، أطر تشريعية وقانونية متكاملة لتعزيز حقوق الملكية في قطر، 2018، ص1.

[2] حميد محمد على اللهبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2011، ص94.

[3] المادة (2) الفقرة 2 من اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة الـ TRIPS لعام 1994.

[4] تهتم المنظمة العالمية للملكية الفكرية بكل ما له علاقة بالقضايا ذات الصلة بهذه الفئة من الحقوق بقصد حمايتها على المستويين الوطني والدولي، فالويبووو تقدم المشورة التشريعية بطرق مختلفة في إطار ثنائي وسري وصارم، وسواء تعلق الامر بتشريع قانون أو انفاذه بفعالية أو اذكاء الوعي بالتشريعات الجديدة، وتدريب المسؤولين والقضاة والمحامين.

فاتفاقية تريبس (TRIPS) حكمت بسمو الاتفاقيات الأربعة على الأحكام الواردة في الأجزاء الأربعة الأولى منها وأخضعت نفسها لتلك الاتفاقيات في الوقت" [1]، الذي يرى فيه بعضهم أن حكم تلك الفقرة لا يؤدي إلى هذا المدلول حيث يرى بأنه قد نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية الجات على الا تؤثر اتفاقيات باريس وبيون وروما وواشنطن [2] على الأجزاء الأربع الأولى منها.

إن ذلك الرأي المسبوق الذكر تضمن نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية الجات على إلا تتأثر اتفاقيات باريس وبرن وروما وواشنطن بالأجزاء الأربع الأولى منها. وهذا هو الفهم السليم لنص الفقرة الثانية، ويعضد ذلك أن الاتفاقية أوجبت الالتزام بالأحكام الموضوعية الواردة في تلك الاتفاقيات وفق الفقرة الأولى من المادة الثانية المتعلقة ببناء العلاقة بين اتفاقيتي تريبس (TRIPS) وباريس والمادة التاسعة التي نظمت علاقة الاتفاقية مع اتفاقية بيرن، والمادة (35) التي نظمت العلاقة مع اتفاقية واشنطن [3].

أما عن العلاقة مع اتفاقية روما فاكتفت بالنص على أنه: "فيما يتعلق بالحقوق الممنوحة بموجب الفقرات (3،2،1) يجوز لأي بلد عضو النص على شروط أو قيود أو استثناءات أو تحفظات إلى الحد الذي تسمح به اتفاقية العلاقة روما"، ويتجلى بذلك الفرق بين أحكام هذه النصوص ونص الفقرة الثانية من المادة الثانية في أنه:

"1- تعرضت الفقرة الثانية من المادة الثانية إلى حل تعارض اتفاقية تريبس (TRIPS) مع الاتفاقيات الأخرى وقضت بسمو تلك الاتفاقيات عليها فإذا وجد حكم في إحدى تلك الاتفاقيات يتعارض مع حكم ورد خلال الأجزاء الأربعة الأولى من اتفاقية تربيس (TRIPS) وتعلق هذا الحكم بدول أطراف في كلا الاتفاقيتين فإن الحكم الواجب التطبيق ما قضت به تلك الاتفاقيات، وبالتالي لا يثور تطبيق هذه الفقرة إلا إذا كانت الدول ذات العلاقة أطراف في اتفاقية تريبس وإحدى تلك الاتفاقيات.

2- الزمت اتفاقية تربيس (TRIPS) الدول الأطراف فيها بالالتزام بأحكام المواد من (1) (12) و(19) من اتفاقية باريس والمواد من (211) من اتفاقية بيرن وملحقها إلا أنها استثنت من ذلك التمتع بحقوق أو تحمل التزامات في الاتفاقية تتعلق بالمادة (6) مكرر من اتفاقية بيرن التي تتعلق بالحقوق المعنوية أو الحقوق التابعة عنها والمواد (7-2) باستثناء المادة (6/3) و المادة (12) و المادة (16/3) من اتفاقية

---

[1] المادة (30) من اتفاقية فيينا والتي دخلت حيز النفاذ عام 1980.

[2] اعتُمدت معاهدة واشنطن سنة 1989 وهي تكفل الحماية للتصاميم التخطيطية (الطبوغرافيات) للدوائر المتكاملة. ولم تدخل المعاهدة حيز النفاذ بعد، وقد صدقت عليها الدول التالية أو انضمت إليها: البوسنة والهرسك ومصر وسانت لوسيا.

[3] محمد سعد الرحاحلة، إيناس الخالدي، مقدمات في الملكية الفكرية، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012، ص 34.

واشنطن[1] فجعلت هذه الأحكام جزء من اتفاقية تريبس (TRIPS) مثلها مثل الأحكام المنصوص عليها مباشرة فيها وبذلك تلتزم كل دولة طرف في اتفاقية تريبس (TRIPS) باحترام هذه الأحكام "[2].

وكانت اتفاقية بيرن قبل ذلك بكثير وفق منطوق المادة (20) التي نظمت علاقتها بالاتفاقيات الأخرى تنص على أن تحتفظ حكومات دول الاتحاد بالحق في عقد اتفاقيات خاصة فيما بينها ما دام هذه الاتفاقات تحول المؤلفين حقوقا تفوق تلك التي تمنحها هذه الاتفاقية أو تتضمن نصوصا لا تتعارض مع هذه الاتفاقية وتبقى سارية أحكام الاتفاقيات القائمة متى كانت مطابقة للشروط تعارض السابق ذكرها، فالقيدان الواردان في هذه المادة يشترطان لصحة الاتفاقيات اللاحقة المتعلقة بحق المؤلف التي تبرمها الدول الأطراف في اتفاقية بيرن حيث تطبق الأطراف تلك الاتفاقيات على وجه لا يخل أو يعارض ما ورد في اتفاقية بيرن ولكن ما حكم إبرام اتفاقية لاحقة على اتفاقية بيرن تتضمن أحكاما أحكامها أو تنقص من الحقوق الواردة فيها؟.

إن مفهوم المخالفة لنص الفقرة الأخيرة من المادة السابقة يشير إلى عدم سريان أحكام الاتفاقيات اللاحقة التي تبرم بين الدول الأطراف في اتفاقية بيرن متى كانت مخالفة للشروط السابقة وبذلك فإن أحكام اتفاقية بيرن هي التي تحكم علاقات تلك الدول ولم تقض هذه الاتفاقية بخضوعها لأحكام اية اتفاقية لاحقة عليها لكنها حصرت الاتفاقيات الخاصة التي تبرمها الدول الأطراف فيها بالشرطين السابقين، أما الاتفاقيات التي تبرم بين دول ليست أطرافا في اتفاقية بيرن أو بعضها أطراف وبعضها الآخر ليست أطرافا ستقلت من حكم المادة (20)، بالتالي ستخضع علاقة اتفاقية بيرن بتلك الاتفاقيات لأحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

في ضوء هذه الأحكام الواردة في اتفاقيتي تريبس (TRIPS) وبيرن إذا وجد تعارض بين أحكام القافية تريبس (TRIPS) الواردة في الأجزاء الأولى الأربعة، واتفاقية بيون فإننا نحتكم إلى الحل الوارد في المادة (30) من اتفاقية فيينا وكنموذج تطبيقي لإعمال الحلول الواردة في التفافية فيينا بالإضافة إلى الأحكام السابقة الواردة في اتفاقيتي تريبس (TRIPS) وبيون فإننا نعرض مسألة الحقوق الأدبية للمؤلف فهذه الحقوق ذات مستوى عال من الأهمية للمؤلفين خاصة أن اتفاقية تريبس (TRIPS) الزمت الدول الأعضاء بمراعاة الأحكام الواردة في المواد (1) حتى (21) من اتفاقية بيرن إلا أنها نصت بأن الدول الأعضاء لن تتمتع بحقوق ولن تتحمل التزامات بموجب الاتفاقية.

---

[1] منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، التعاون الدولي في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2004، ص: 68.

[2] معاهدة واشنطن بشأن الملكية الفكرية الصادرة لعام 1989.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على الملكية الصناعية والتجارية

تمثل الملكية الصناعية والتجارية أحد الركائز الأساسية في دعم الاقتصاد الحديث، حيث تشمل مجموعة من الحقوق التي تمنح لأصحاب الابتكارات والإبداعات الصناعية والتجارية، مثل براءات الاختراع، والعلامات التجارية، والرسوم والنماذج الصناعية، والأسرار التجارية. وتكمن أهمية هذه الحقوق في توفير الحماية القانونية اللازمة للمبتكرين والمستثمرين، مما يعزز روح الإبداع والمنافسة العادلة داخل الأسواق المحلية والدولية.

ونظرًا للطبيعة غير المادية لهذه الحقوق، فإن تحديد القانون الواجب التطبيق عليها يثير العديد من الإشكالات القانونية، خاصة في ظل تعدد القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية التي تنظم هذه الحقوق. فمن جهة، تتبنى بعض التشريعات مبدأ إقليمية حقوق الملكية الصناعية، حيث يتم تطبيق قانون الدولة التي تم فيها تسجيل الحق الصناعي أو التجاري. ومن جهة أخرى، تنص بعض الاتفاقيات الدولية، مثل اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، على ضرورة تحقيق حد أدنى من الحماية على المستوى الدولي، مما يطرح تساؤلات حول كيفية حل تنازع القوانين في هذا المجال.

ولبيان ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول لدراسة القانون الواجب التطبيق على الملكية الصناعية، أما المطلب الثاني فسنتطرق فيه لدراسة القانون الواجب التطبيق على الملكية التجارية.

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على الملكية الصناعية

إن البحث حول القانون الذي ينظم الملكية التجارية والصناعية يتناول معرفة أي قسم من أقسام القانون الوضعي يرعى أحكام الملكية التجارية والصناعية وينظم شؤونها، وذلك تمهيداً لدراسة النصوص القانونية الخاصة بهذا النوع من الملكية، مروراً ببحث الاشكالية الناجمة عن عدم وجود نصوص فقهية مماثلة لتلك الواردة في القانون الوضعي بسبب حداثة هذا النوع من الملكية، ووصولاً إلى إمكانية إيجاد نظام متكامل للملكية التجارية والصناعية.

وإن أمور الملكية التجارية والصناعية كان ينظم في العراق بموجب قانون التجارة لغاية صدور قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (65) لسنة 1970 الذي بموجبه نظم المشرع العراقي كافة المسائل المتعلقة ببراءات الاختراع وبحماية النماذج الصناعية وصولاً للأمر رقم (81) لسنة (2004) والصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة والخاص بتعديل قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية رقم (65) لسنة 1970، وأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (80) في 26 نيسان (2004) الخاص بتعديل قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (21) لسنة 1957.

ولبيان ذلك سنقسم هذا المطلب كالآتي:

الفرع الأول

القانون الواجب التطبيق على براءة الاختراع

"براءة الاختراع هي شهادة تعطى من قبل الدولة وتمنح مالكها حقاً حصرياً باستثمار الاختراع الذي يكون موضوعاً لهذه البراءة"[1].

ويستنتج من هذا التعريف انها عبارة عن تصريح من الدولة تمنحه بموجب إجراءات تسجيل وإيداع، ووثيقة تدل على ذلك بعد إتمام المعاملات القانونية لمالك الاختراع أو وكيله، ويمكن بمقتضاها أن يتمتع بحق الاستغلال وحده دون سواه[2].

تدخل براءات الاختراع في إطار الملكية الصناعية، وهي نتاج الإبداع الفكري لمكتشف الاختراع الذي يضع ابتكاره في تداول الناس فيسهل اكتشاف سريته وكيفية تركيبه مما اقتضى وضع القوانين لحماية حقوقه في هذا الاختراع بحيث تضمن مصلحته الشخصية ومصلحة المجتمع في آن معاً.

فالمخترع يحق له الاستفادة من اختراعه مالياً لقاء ما بذله من جهد ومال في سبيل إنتاج اختراعه. وعلى المجتمع أن يشجعه على زيادة ابتكاراته ويكافئه عليها، وفي الحد الأدنى يجب مساندته بسن قوانين تحفظ حقوقه في هذا الاختراع وتحميه من القرصنة على أن تكون هذه الحقوق غير مؤبدة بل تحميه لمدة معينة تتحقق فيها الإفادة للمخترع ثم بعدها تصبح حقاً للجميع[3].

ولقد منحت القوانين الوضعية المخترع حق الاستفادة من اختراعه خلال مدة كافية تعوضه عما بذله من جهد ومال، على أن يتبع المخترع إجراءات خاصة للحصول على براءة الاختراع فكل اختراع يمكن أن يكون موضوع براءة تمنح صاحبها وخلفاءه حقاً حصرياً باستثماره ضمن شروط معينة.

ومن المعلوم ان الاختراع غير الاكتشاف، فالأول يؤدي إلى إيجاد شيء جديد لم يكن موجوداً من قبل، أما الثاني، فيؤدي إلى الكشف عن شيء لم يكن معلوماً من قبل[4].

وتعتبر حماية الاختراع من أهم الوسائل التي تشجع الابتكار من خلال مكافئة المبتكر باستئثاره في استغلال اختراعه، كما أن حماية الاختراع تعطي ضمانة للمشاريع لتطوير قابليتهم للمنافسة، كما أن هذه الحماية تساهم أيضا في نقل التكنولوجيا وخلق فرص عمل وتنمية الاستثمارات وهو الأمر الذي يعد حافزا

---

[1] إدوار عيد، الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص411.

[2] أحمد سويلم العمري، براءات الاختراع، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 2003، ص21.

[3] علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، جد المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 2010، ص233.

[4] صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص23.

للأفراد والشركات من الوطنيين والأجانب للاستثمار ونقل التكنولوجيا، وهو ما يوجب قواعد إسناد تعالج القانون الواجب التطبيق على براءة الاختراع. لذلك ظهرت عدة اتجاهات لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها.

أما عن موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على براءة الاختراع، فهناك من يرى بتطبيق قانون دولة المحكمة التي يطالب أمامها بتقديم مثل هذه الحماية لأن الأمر يتعلق بالمصالح الوطنية لدولة المحكمة المعروض أمامها النزاع.

أما في حالة صدور براءة الاختراع في دولة الأصل، أي الدولة التي منحت البراءة الأولى عن ابتكار المخترع ويقوم هذا الأخير بالحصول على براءة دولة أو دول أخرى يكون قد طلب منها الحماية وهذا وفقا لسيادة مبدأ إقليمية البراءات، فيسعى صاحب الاختراع إلى توسيع نطاق حماية اختراعه إلى أكثر من دولة[1].

بما أن السلطة في الدولة هي التي تمنح للمخترع براءة الاختراع على اختراعه، وبالتالي فليس لهذه البراءة قيمة خارج إقليم الدولة التي منحتها، أي أنها لا تتمتع بحماية خارج حدود الدولة التي منحتها، لكنها تتمتع بهذه الحماية وفقا لقانون الدولة المانحة لها[2].

ويعود منح الاختصاص للدولة المانحة براءة الاختراع إلى ما يلي:

البراءة لا تمنح إلا بعد المرور بعدة إجراءات، خاصة التسجيل والإيداع وهي إجراءات تعمل وفقا للقانون الإقليمي. كما أن الدولة المانحة للبراءة تكون في الغالب منشأة الفكرة الإبتكارية، إذ يتم فيها التطبيق الصناعي للفكرة والممارسة الفعلية لحق احتكار الاستغلال الاقتصادي لها.

وهو الرأي الغالب في الفقه، إذ أخذت بهذا الحل أغلب التشريعات كالمشرع الكويتي، إذ اعتبر موقع براءة الاختراع في البلد الذي منحها. وكذلك القانون الدولي الخاص المجري الذي نص على أنه: "يتم حماية المخترع وخلفه طبقاً لقانون الدولة وداخل الدولة التي منحت البراءة أو الدولة التي تم فيها إيداع البراءة"[3].

أما عن موقف المشرع العراقي فقد صدر قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (65) لسنة 1970، والذي نظم من خلاله المشرع العراقي حقوق مالكي براءات الاختراع.

كما أن المعاهدات الدولية وأهمها معاهدة باريس 1883 المعدلة قد كفلت حماية حقوق المخترعين وبراءات الاختراع.

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص1031.

[2] حسن الهداوي، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص139.

[3] صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص47.

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على الرسوم والنماذج الصناعية

إن الرسوم والنماذج الصناعية هي الرسوم والأشكال ذات الطابع الفني الذي يوضع على المنتجات عند صنعها لإعطائها مظهراً جميلاً فينجذب إليها الزبائن كما ويميزها عن المنتجات المماثلة. كالرسوم الخاصة بالسجاد والمنسوجات والسيارات والأزياء. وقد نظم المشرع العراقي حماية النماذج والرسوم الصناعية في قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (65) لسنة 1970.

وهناك فارق بين الرسوم والنماذج الصناعية وبين الاختراعات، في حين تبين أن الاختراعات هي ابتكارات جديدة متعلقة إما بنتاج صناعي جديد أو نتاج صناعي يتعلق بطريقة جديدة تؤدي إلى منتج صناعي معروف أو نتيجة صناعية معروفة أو تتعلق بتطبيق جديد لطريقة أو لوسيلة صناعية معروفة[1].

أما الرسوم والنماذج الصناعية فهي ابتكارات ذات طابع فني تكسب المنتجات الصناعية رونقاً وجمالاً وبالتالي فهي تتعلق بالفن الصناعي. فابتكار نوع جديد من السيارات يعد اختراعاً يكون محلاً للبراءة، أما ابتكار نموذج جديد (موديل) للسيارة مختلف شكلاً عن النموذج السابق فإنه يعتبر من قبيل النماذج الصناعية.

أما بخصوص القانون واجب التطبيق على الرسوم والنماذج الصناعية، فقد اختلفت آراء الفقهاء بشأن القانون واجب التطبيق على الرسوم والنماذج الصناعية، فرأي يقرر الاختصاص لقانون الدولة التي تم فيها تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي لأول مرة، ورأي يرى بتطبيق قانون الدولة التي يتم فيها استغلال الرسوم أو النماذج الصناعية، وهنالك من يرى بتطبيق قانون المحكمة المعروض أمامها النزاع، لذلك سنسلط الضوء على ذلك كما يأتي:

1- قانون بلد الايداع أو التسجيل الأول:

يذهب جانب من الفقه إلى تقرير الاختصاص لقانون الدولة التي تم فيها تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي لأول مرة، أو قانون الدولة التي تم فيها إيداع الرسم أو النموذج الصناعي. فالتسجيل هو الأداة القانونية التي تقابل نشر المصنف بالنسبة لحق المؤلف[2] فهو يعد قرينة على وجود حق صاحبه على الأقل منذ وقت التسجيل. ومستند ذلك أن الايداع أو التسجيل هو الوسيلة القانونية للعلانية أو النشر بالنسبة لمبتكرات الرسوم والنماذج الصناعية فهو الذي يحدد الوسط الذي سيمارس فيه الحق فيكون قانون هذا الوسط هو الذي يتناسب معه.

---

[1] ادوار عيد، الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، المرجع السابق، ص446.

[2] غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص213.

إذ إنه بالتسجيل أو الإيداع يتجسد الحق على الفكرة الابتكارية وتتركز مكانياً، زيادة على أن الايداع أو التسجيل غرضه تكريس الحماية لصاحب الرسم أو النموذج الصناعي، والحفاظ على حقه في احتكار الاستغلال والذي هو جوهر الحق ويجب حمايته إذ لا يوجد الحق الاحتكاري إلا من لحظة التسجيل، وإن منح شهادة الايداع أو التسجيل التي تعد بمثابة دليل اثبات ملكية الرسم أو النموذج الصناعي بحاجة إلى قيام السلطة المختصة بفحص الابتكار الفني[1].

إن الأمر يتعلق بتدخل سلطة عامة من سلطات الدولة تعمل وفق أحكام قانونها الوطني مع ما يترتب على ذلك من آثار، وقد أخذت اتفاقية باريس بقانون بلد الأصل[2].

1- قانون دولة استغلال الرسم أو النموذج:

يذهب جانب من الفقه إلى تطبيق قانون الدولة التي يتم فيها استغلال الرسم أو النموذج دون الاعتداد بقانون الدولة التي تم فيها الايداع أو التسجيل لأول مرة[3].

ويستند أنصار هذا الرأي إلى حجة مؤداها أن القوانين التي تتعلق بالملكية الصناعية تعدّ من قواعد البوليس والأمن المدني والتي يتعين تطبيقها تطبيقاً إقليمياً محضاً لأنها تمس التنظيم الاقتصادي للدولة ويترتب على ذلك أنها قواعد ذات تطبيق مباشر تحدد بذاتها مجال سريانها المكاني[4].

2- قانون دولة الحماية:

يتجه رأي في الفقه إلى الاعتداد بقانون دولة المحكمة المعروض أمامها النزاع. مع الأخذ بالاعتبار قانون الدولة التي تم فيها التسجيل أو الإيداع لأول مرة. فهذا الحل يتفق مع مبدأ الاقليمية واستقلال تسجيل الرسوم والنماذج الصناعية.

ذلك أن المسألة ترتبط بحق استغلال الرسم أو النموذج الصناعي والذي يمنحه المشرع لأسباب تتعلق بأمن التجارة والصناعة في الدولة، وبالنتيجة يجب مراعاة هذه الاعتبارات لاتصالها بالطابع الاقليمي لتشريعات الدولة التي تكفل حماية الرسم أو النموذج الصناعي. فهي عادة

---

[1] أحمد عبد الكرية سلامة، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص173.

[2] نص المادة 6 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.

[3] مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، حق الأجانب في التملك في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 1999، ص238.

[4] هشام علي صادق، تنازع القوانين، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص816.

الدولة التي يتم فيها التعدي على عنصر الاحتكار في الملكية الصناعية كما أنها الدولة التي يتم فيها الاستغلال أو التطبيق الصناعي للرسم أو النموذج.

وتطبيق قانون الدولة التي يطلب منها الحماية يجب ألا يكون مطلقاً بل يتعين مراعاة قانون الدولة التي تم فيها الإيداع أو التسجيل لأول مرة فلا يجوز منح الحماية إذا ما كان الحق في الرسم أو النموذج قد أبطل أو سقط بانتهاء مدة الحماية في بلد الايداع أو التسجيل الأول كما لا يجوز التمسك بمدة الحماية المقررة في قانون الدولة التي يطلب منها الحماية إذا ما كانت هذه المدة أطول من المدة المقررة في قانون بلد الإيداع أو التسجيل الأول، بل يتعين الأخذ بمدة الحماية المقررة في القانون الأخير لأن ذلك يؤدي الى تحقيق مصالح الدول النامية.

إن تطبيق قانون الدولة التي تم تسجيل لأول مرة هو أمر ضروري لأنه القانون الذي يحكم وجودها وظهورها فبموجبه دخلت حيز الوجود، وبموجب هذا القانون قد نشأت وبالمقابل فإنه لا يمكن اهمال قانون الدولة التي يتمسك أمامها صاحب الحق على الرسم أو النموذج الصناعي بحقه، أو يطلب منها الحماية، لذلك يقترح الباحث أنه على غرار التنازع المتغير يتم تطبيق القانون الذي اكتسب الحق بموجبه استنادا الى الحقوق المكتسبة ويطبق القانون الجديد بأثر مباشر على الحقوق الناشئة بعد ذلك.

وفي حالة تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي في أكثر من دولة من بينها الدولة التي يطلب فيها الحماية فإن قانون الدولة التي يطلب فيها الحماية هو الذي يطبق وذلك استناداً إلى أنها إحدى الدول التي تم فيها الإيداع أو التسجيل فهي الدولة التي تم فيها التعدي على عنصر الاحتكار في الملكية الصناعية، وهي الدولة التي يتم فيها الاستغلال أو التطبيق الصناعي للرسم أو النموذج، وهو الحل الذي يتفق مع مبدأ الاقليمية واستقلال تسجيل الرسوم والنماذج الصناعية فيما بين الدول والذي تقرره الاتفاقيات الدولية[1].

1- مبدأ وجوب قبول تسجيل العلامات الأجنبية المسجلة في بلدها الأصلي:

لم تحدد اتفاقية باريس شروط إيداع العلامات التجارية، بل تركت تحديد تلك الشروط لكل دولة عن طريق تشريعها الوطني، فقررت المادة السادسة أنه:

"لا يجوز رفض تسجيل علامة مودعة من قبل رعايا دولة من دول الاتحاد في أية دولة من دول الاتحاد أو إبطال صحتها استناداً إلى عدم ايداعها أو تسجيلها في دولة المنشأ".

وعليه فإنه على كل دولة عضو في الاتحاد يطلب فيها قبول الحماية أن تقبل كل علامة أجنبية سبق تسجيلها في بلدها الأصلي وأن تمنحها الحماية بالحالة التي هي عليها بعد التأكد

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص428.

من تسجيلها بموجب شهادة صادرة من جهة الاختصاص تثبت حصول التسجيل في البلد الأصلي.

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على الملكية التجارية

تشمل الملكية التجارية كلاً من المحل التجاري والعلامة التجارية والتي تعد جزءً لا يتجزأ من المحل التجاري بوصفها متصلة به ومن مستلزماته التي يتحقق فيها عنصر الاتصال بالعملاء، حيث تنبع أهمية العلامة التجارية من الوظائف التي تؤديها سواء للصانع أو للتاجر أو لمقدم الخدمة أو المستهلك، وعليه لابد من وجود قانون يطبق على الملكية التجارية[1]. لذلك سنقسم هذا المطلب كالآتي:

الفرع الأول

القانون الواجب التطبيق على العلامة التجارية

تعرف العلامة التجارية بأنها: أي اشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات أو خدمات غيره[2].

وأشارت إليها اتفاقية التريبس بأنها كل علامة تكون قادرة على تمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها منشأة أخرى، وتدخل في عداد العلامة التجارية الكلمات التي تشتمل على أسماء شخصية والحروف والأرقام والأشكال ومجموعات الألوان أو أي مزيج منها، وهي تصلح جميعها للتسجيل كعلامة تجارية[3].

فالعلامة التجارية تعتبر وسيلة لتلافي المنافسة غير المشروعة فهي ليست ابتكاراً ذهنياً، وإنما هي وسيلة المشروع الاقتصادي في تمييز منتجاته عن غيرها من منتجات المشروعات الأخرى المماثلة، بدلالتها على مصدر المنتجات أو السلع وعلى جودتها وصفاتها[4]، كما تؤدي الى حماية الاقتصاد الوطني من خلال ضمان جودة البضاعة وتحديد مصدر المنتج الحقيقي، وتحدد مركز المشروع أو المنتج بالنسبة للمشروعات المنافسة.

وبالنتيجة فإنها تثير مشكلة تنازع القوانين لكونها تصلح لأن تكون محلًا لحق الملكية ويكون لمالكها احتكار استعمالها رمزاً للمنتجات أو الخدمات التي يؤديها المشروع، فله رهنها وبيعها أسوة بغيرها من الأموال وحمايتها قانوناً ومنع غيره من استعمالها.

---

[1] صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص253.

[2] علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، مرجع سابق، ص286.

[3] نص المادة 1/15 من اتفاقية التريبس.

[4] أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص145.

لم ينص القانون المدني العراقي على قاعدة اسناد خاصة بتحديد القانون واجب التطبيق على العلامة التجارية، إلا أنه أورد نصاً يشير إلى اتباع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص.

"إذ يبدو أن قانون البيانات والعلامات التجارية العراقي قد أخذ بمعيار تسجيل العلامة التجارية لتقرير الحماية لها وهو المتبع بالنسبة للاسم التجاري".

وتعد العلامة التجارية وفقاً لقانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي من الوسائل التي تستخدم لمنع حدوث المنافسة غير المشروعة، وبالنتيجة يتم اخضاعها لنفس القانون الذي يحكم المشروع التجاري أو الصناعي المستخدم لها لتمييز منتجاته أو بضائعه أو خدماته.

نجد أنه من الضروري على الجهات المختصة البدء بإجراءات الانضمام للاتفاقيات الدولية الناظمة للعلامات التجارية ومن بينها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، واتفاقية التربس، علاوة على توقيع معاهدات ثنائية مع الدول الأخرى بهدف حماية رعايا الدولة العراقية المتعاملين مع الأجانب في الداخل والخارج.

يدخل في نطاق القانون واجب التطبيق على العلامة التجارية كل ما يتعلق بشروط اكتساب الحق في العلامة، ومشروعيتها ومدى وجوب تسجيلها ومن له الحق في ذلك." وشروط حماية الحق على العلامة وماهية ومضمون الحق المطلوب حمايته زيادة على الآثار المترتبة على التسجيل، ومدة الحماية التي يقررها هذا القانون، وكيفية التصرف بالعلامة التجارية بالبيع أو الرهن، أو التنازل أو الترخيص، أو انقضاء الحق عليها بالترك الصريح بقصد التخلي عن ملكيتها أو بالترك الضمني كعدم الاعتراض بسبب انتشار تقليد العلامة، وانقضاء الشركة وتصفيتها، أو شطب العلامة لعدم استعمالها.

كما يتحدد بموجب هذا القانون صاحب الحق في استغلال العلامة التجارية، والتنازل عن العلامة التجارية بصفة مستقلة دون أن يرتبط التنازل عنها بالتنازل عن المنشأة التي تستخدم العلامة في تمييز منتجاتها[1].

ويخرج من نطاق القانون واجب التطبيق على العلامة التجارية عقود الترخيص والتنازل والرهن للعلامة التجارية حيث تخضع للقواعد العامة، وفي حال عدم وجود الارادة الصريحة أو الضمنية، فيرى بعض الفقه اخضاع موضوع العقد لقانون الدولة التي تحكم الحق المتنازل عنه، إذ إن ذلك يحقق ميزة توحيد القانون المطبق على العقد، وعلى المال الذي يكون محله فتزول مشاكل الحدود بين مجال العقد ومجال الحق المتنازل عنه، ويرى بعض آخر من الفقه خضوع العقد لقانون موطن المتنازل أو صاحب الامتياز سواء أكانت الحقوق المتنازل عنها تتصل بعلامة مسجلة في دولة واحدة أم في دول متعددة[2].

---

[1] سراج عامر العربي، قاسم، منازعات العلامة التجارية– دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص85.

[2] طالب برايم سليمان، العلامة التجارية المشهورة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص203

كما يخرج أيضاً دعوى التعويض عن الفعل الضار التي تُرفع في مواجهة من قام بتقليد العلامة التجارية أو باع أو عرض للتداول علامة مزورة أو مقلدة حيث تخضع للقواعد العامة بخصوص المسؤولية التقصيرية ويطبق قانون مكان الفعل المنشئ للالتزام.

ويخرج أيضاً الاجراءات التحفظية وتدابير المصادرة والإتلاف بخصوص السلع والمنتجات التي تحمل العلامة التجارية المقلدة والجزاءات الجنائية الأخرى حيث يسري عليها قانون القاضي الذي يفصل النزاع.

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على المحل التجاري

يعد المحل التجاري من الاموال المنقولة المعنوية والذي يتضمن مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المخصصة لاستغلال مشروع تجاري أو صناعي[1].

إذ إنه وعلى الرغم من أن بعض عناصره مادية كالبضائع والأثاث، إلا أن العناصر الأهم في تكوينه هي عناصر معنوية تتمثل بالزبائن، والعلامة التجارية، والاسم التجاري، والسمعة التجارية، والملكية الصناعية[2].

والمحل التجاري هو مال منقول يشتمل على عناصر معنوية ومادية مخصصة لاستغلال مشروع تجاري أو صناعي وتكوين العملاء، وهو لا يعني المكان الذي يباشر فيه ذلك الاستغلال.

وتعد المحلات التجارية وجهاً من أوجه الملكية التجارية، وقد يتبادر إلى الذهن هنا أن القانون واجب التطبيق هو قانون موقع العقار لكونه يشكل قانون موقع المحل التجاري. فقد ذهب غالبية الفقهاء الى أن العقار الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري لا يعد من عناصر المتجر ولو كان مملوكاً له ولا تنتقل ملكيته إلى المشتري في حالة المحل التجاري.

إذ إن المسالة هي ليست مسألة مكان فقط فهي مجموعة من الأمور تتمثل بالعناصر المعنوية إلى جانب العناصر المادية.

لذلك فإن القانون واجب التطبيق على المحل التجاري وفقا للرأي الراجح فقهاً هو قانون الدولة التي يوجد فيها معظم العناصر الأساسية المكونة للمحل التجاري والمتمثلة بموقع المحل ومكان الاستغلال والاتصال بالعملاء والزبائن.

إذ يتمركز المحل التجاري في المكان الذي تستقر فيه مجموعة الزبائن حيث يشكل قانون هذا المكان قانون موقع المحل التجاري، وإذا كان للمحل التجاري عدة فروع في بلدان مختلفة فإن كل فرع من هذه الفروع يخضع لقانون البلد الذي يوجد فيه.

---

[1] عمر محمود حسن، المحل التجاري في الفقه الإسلامي– دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص39.

[2] غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص– تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 98.

وفي حالة توزع عناصر المحل التجاري في أكثر من دولة فتكون العبرة في الاختصاص لقانون المركز الرئيسي للمحل التجاري.

ومن أهم مبررات خضوع المحل التجاري لقانون مكان الاستغلال هو أن العملاء من أهم عناصر المحل التجاري، وبالنتيجة فإن التركيز المكاني للعملاء يكون في المكان الذي يستطيعون الوصول فيه إلى التاجر ومحله." وإن مجموع عناصر المحل تتمركز في موقع الاستغلال، اي بلد التركيز باعتباره بلد الاستغلال التجاري للمشروع[1].

زيادة على أن المشرع في دولة المحل يقوم بوضع قواعد قانونية لتنظيم الاستغلال التجاري، إذ من غير المتصور هجر تلك القواعد وتطبيق قواعد أجنبية، زيادة على أن تطبيق قانون الموقع يضمن سلامة المعاملات وحماية حقوق ومصالح الآخرين لسهولة الاستعلام عن ذلك الموقع[2].

وقد أخضع القانون المدني العراقي المحل التجاري لقانون الموقع الذي يقع فيه هذا المحل حيث نصت المادة 24 على أنه "المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الاخرى، وبنوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها، يسري عليها قانون الموقع فيما يختص بالعقار، ويسري بالنسبة للمنقول قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الامور الذي ترتب عليه كسب الحق او فقده.

وكون المحل التجاري يعد مال معنوي منقول فإن القانون الواجب التطبيق على المحل وفقاً للقانون المدني العراقي هو قانون موقع العقار، حيث تخضع الحقوق المتعلقة بشخصية الشخص المعنوي لقانون الدولة التي أنشئ فيها الشخص المعنوي وأخضعه لقانون الدولة التي يتعاطى فيها نشاطه فيما يخص نشاطه.

أما بما يتعلق بأهلية الشخص المعنوي فهي تخضع لقانون الدولة التي يتعاطى فيها نشاطه، فهي تخضع لقانون مركز الإدارة الرئيسي الفعلي مع العلم أن هذا القانون لم يحدد في ما اذا كان الشخص طبيعياً أو معنوياً.

ويشمل نطاق القانون واجب التطبيق جميع حقوق وواجبات التاجر فالقواعد التي تحكم هذه الأوضاع قواعد موضوعية ذات تطبيق ضروري ومباشر، أي أن كل دولة تختص بحكم الأوضاع المتعلقة بالحقوق التجارية من حيث انتقالها واكتسابها وانتهائها وآليات توثيقها ومسك الدفاتر التجارية المتعلقة بها تحقيقاً لاستقرار التعامل في الاسواق والأمن القانوني والثقة بين المتعاملين، وهذا ما يفسر غياب قواعد اسناد متخصصة تتعلق بالحقوق التجارية[3].

---

[1] هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص167.

[2] مهند أحمد الصانوري، القانون الدولي الخاص– دراسة مقارنة في تنازع القوانين، وائل لنشر، عمان، 2011، ص137.

[3] صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الثانية، دار الفرقان، عمان، 2019، ص125.

أما بخصوص الحقوق العينية الأصلية التي ترد على المجل التجاري يسري القانون المختص على تحديد أسباب كسب الملكية من حيث شرائه أو هبته، أو ميراثه والتقادم المكسب للملكية ويسري ذلك القانون على اسباب انقضاء الملكية كهلاك عناصره أو فقد العملاء أو وقف نشاطه نهائياً بما في ذلك الافلاس.

وأما الحقوق العينية التبعية أو التأمينات المنقولة فإن قانون موقع المحل التجاري يختص بتحديد شروط رهن المحل التجاري ومدى جواز رهن العلامة التجارية أو براءة الاختراع مستقلة عن المحل التجاري والآثار التي يرتبها الرهن كحق التقدم أو التتبع، كما يختص ذلك القانون ببيان احكام امتياز بائع المحل التجاري من حيث شروطه واشكال الشهر اللازمة[1].

ويخرج من نطاق القانون واجب التطبيق المسائل المتعلقة بتكوين وآثار العقود التي ترد على المحل التجاري لا تخضع لقانون موقعه بل تخضع لقانون الإرادة وفقاً للقواعد العامة في هذا الشأن. وكذلك الأمر شكل العقود ويخضع للقانون الذي يحكم الشكل بوجه عام.

كما يخرج أيضاً إجراءات التنفيذ الجبري على المحل التجاري التي يطلب اتخاذها البائع صاحب حق الامتياز أو الدائن المرتهن وذلك بسبب عدم الوفاء بباقي الثمن أو بالدين في تاريخ الاستحقاق حيث يسري عليها قانون القاضي[2].

وتجب الإشارة إلى أنه إذا كان التعامل خارج المحل التجاري فتخضع العناصر المادية لقانون مكان وجودها حكمها في ذلك حكم الأموال المادية.

---

[1] محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص86.

[2] بيان يوسف رجيب، شرح القانون المدني– حقوق الامتياز– دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2015، ص164.

الخاتمة

يعد مصطلح " الأموال غير المادية " مصطلحاً جامعاً يشمل عدداً من الأنظمة القانونية المميزة التي تنشئ حقوقاً للملكية الخاصة بشأن الأصول غير الملموسة، وهناك أنظمة قانونية محددة تتعلق بحقوق التأليف والنشر وبراءات الاختراع والعلامات التجارية والتصميمات الصناعية والأسرار التجارية، إلى غير ذلك، وكل من تلك الأنظمة ينظم أشكالاً مختلفة من الملكية الفكرية، ويحدد أنواع الإبداعات التي تنطبق عليها، وقواعد تحديد ما إذا كانت مواد معينة مؤهلة للحماية القانونية، وأي من أشكال السلوك ستعتبر انتهاكاً لحقوق المالك الحصرية، ووضع العقوبات القانونية على تلك الأفعال.

نظرا للأهمية المتزايدة لحقوق الملكية، لحقوق الملكية الفكرية، فإن مسألة تنظيم أحكامها وحمايتها، لم تبق حكراً على التشريعات الوطنية، لأن حماية الحقوق الفكرية وفقاً لهذه الأخيرة، ويقتصر أثرها على إقليم الدولة، تبعاً لمبدأ إقليمية القوانين من جهة، ولمبدأ سيادة الدول من جهة أخرى، لذا فقد أبرمت عدة اتفاقيات دولية تنظم الحقوق الفكرية على مستوى الدولي.

وقد توصلنا في نهاية هذه الدراسة لعدد من النتائج والمقترحات وهي:

أولاً: النتائج:

1. إن قواعد الإسناد العادية التي نظمها القانون المدني غير مختصة بحكم حقوق الملكية الفكرية حيث أدى ذلك إلى ظهور نظريات عدة تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الحقوق، ولقد توصلت إلى أن قانون بلد طلب الحماية هو القانون المختص تحكم هذه الحقوق عندما ترتبط بعلاقات تنازع القوانين، وذلك من خلال تحليل قوانين الملكية الفكرية الوطنية واتفاقيات للملكية الفكرية الدولية التي تعطي هذه الحقوق الحقوق نفسها التي يتمتع بها الوطنيون، بل إن هذه الاتفاقيات تتضمن أحياناً قواعد إسناد صريحة تحكم تطبيق هذا القانون.
2. بالرغم من أن قانون بلد طلب الحماية هو لمختص أصلاً بحكم هذه الحقوق، إلا أن هناك حالات تشكل استثناء يستبعد فيه اللجوء إلى هذا القانون الحكم تلك الحقوق، ويستعان بقوانين أخرى لحكمها استناداً إلى قواعد إسناد اتفاقية كالقواعد المتعلقة بتطبيق قانون الجنسية أو قانون المنشأ، أو قواعد الإسناد الداخلية كتطبيق القانون المختص تنظيم العقود على العقود المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية.
3. تمارس الاتفاقيات الدولية دوراً مهماً في مجال حقوق الملكية الفكرية لما تتضمنه من قواعد إسناد وقواعد موضوعية تنظم هذه الحقوق، وتترك أثراً كبيراً في القانون الدولي الخاص ، كما أن أحكام هذه الاتفاقيات.
4. تلاقي مالاً للتطبيق في النظام القانوني الداخلي لما أعطته لنفسها من إمكانية تطبيقها استناداً لمبدأ الحد الأدنى من الحماية والدولة الأولى بالرعاية أو لأن القوانين الداخلية تستند إلى هذه الاتفاقيات محالاً للتطبيق.

5. إن قواعد الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية تختلف في النطاق الداخلي عن النطاق الدولي، فعلى الصعيد الداخلي تختلف مواقف التشريعات فبعض الدول وضعت تشريعات للحماية القانونية منذ سنوات بعيدة ولم تعدلها وبعضها الآخر يواكب التطور التكنولوجي ويسارع في إصدار تشريعات لضمان الحماية التي تتماشى مع التطورات المتلاحقة.
6. لم تعالج أغلب التشريعات ومنها التشريع العراقي القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الفكرية بقواعد إسناد خاصة تواكب تطور الوسائل المعاصرة، إذ ظهرت أنواع جديدة من المصنفات وهي المصنفات الرقمية، بحيث يكون المصنف الموجود على شبكة الانترنت مطابقاً تماما للأصل، فأصبح بالإمكان نشر العديد من المصنفات في حين أنها مشمولة بحقوق الملكية الفكرية دون إذن المؤلف أو إعطاءه المقابل المادي لذلك.

ثانياً: المقترحات:

1. إن موضوع القانون الواجب التطبيق على الأموال غير المادية يجب أن يحظى باهتمام أكثر من قبل المشرع العراقي، وخاصة مع القصور التشريعي في تحديد القانون الواجب التطبيق على كل نوع من أنواع الأموال غير المادية.
2. نُوصي المشرع بأن يأخذ في اعتباره مبدأ قلب عبء الإثبات في حالات انتهاك حقوق صاحب براءة الإختراع، خاصةً عندما يكون موضوع البراءة متعلقاً بعملية صناعية، مثل طرق تصنيع المنتجات. يُعتبر كل منتج يتم إنتاجه بالطريقة المشمولة ببراءة الاختراع متطابقًا، وذلك إلى أن يُثبت خلاف ذلك. يكون من مسؤولية الدافع عن نفسه إثبات أن طريقة تصنيع المنتج المتطابق تختلف عن الطريقة المشمولة ببراءة الاختراع.
3. كما نقترح على المشرع العراقي في هذا الخصوص الالتفات إلى تبني مبدأ الاستنفاد الدولي وتقنينه في قوانين الملكية الفكرية ليس فقط في موضوع براءات الاختراع كذلك الأخذ به في موضوع العلامات التجارية وحقوق المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة، وذلك لتحقيق المصلحة الوطنية ومن خلال توفير المنتجات المشمولة بالحماية في السوق المحلي بأقل الأسعار السائدة عالمياً وسد الباب بوجه محاولات احتكار الأسواق والتحكم في الأسعار.
4. يقتضي على المشرع العراقي الانتباه للملكية الفكرية والملكية الفكرية الإلكترونية وتوجيه جهده التشريعي لتنظيم أحكامها في ضمن قانون موحد كحال المشرع المصري والمشرع الفرنسي، لأن ذلك سيولد استقراراً قانونياً وقضائياً يزيد من فاعلية الحماية للجهد الذهني الإبداعي العراقي.
5. إنّ اعتماد بعض التشريعات على ضابط الإسناد مكان النشر، أضحى لا يتواءم الوسائل المعاصرة لنقل الفكرة والإبداع الذهني إلى الجمهور، فالكتاب الذي يتألف من آلاف الصفحات، أصبح ميسوراً تخزينه في

برنامج الحاسب الآلي، أو نقل يضم مضمون الفكرة، وبالتالي لا بد من تحديد ضابط إسناد دقيق لتطبيقه على حقوق الملكية الأدبية والفنية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية:

1. أحمد سويلم العمري، براءات الاختراع، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 2003.
2. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
3. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
4. إدوار عيد، الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
5. أزاد شكور صالح، القيود والاستثناءات الواردة على حقوق الملكية الفكرية، منشورات أبحاث القانون المقارن، العراق، 2009.
6. آمنة الكواري، أطر تشريعية وقانونية متكاملة لتعزيز حقوق الملكية في قطر، 2018.
7. أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، شركة ناس للنشر والطباعة، مصر، 2015.
8. بيان يوسف رجيب، شرح القانون المدني– حقوق الامتياز– دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2015.
9. حسن الهداوي، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
10. حميد محمد على اللهبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2011.
11. سراج عامر العربي، قاسم، منازعات العلامة التجارية– دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.
12. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الثانية، دار الفرقان، عمان، 2019.
13. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص23.
14. طالب برايم سليمان، العلامة التجارية المشهورة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013.
15. علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، جد المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 2010.
16. عمر محمود حسن، المحل التجاري في الفقه الإسلامي– دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.

17. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
18. محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
19. محمد سعد الرحاحلة، إيناس الخالدي، مقدمات في الملكية الفكرية، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012.
20. منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، التعاون الدولي في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2004.
21. مهند أحمد الصانوري، القانون الدولي الخاص– دراسة مقارنة في تنازع القوانين، وائل لنشر، عمان، 2011.
22. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
23. هشام علي صادق، تنازع القوانين، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

ثانياً: الأبحاث والمجلات والدوريات:

1. سليمان قنقارة، دراسة تحليلية في مفهوم براءة الاختراع وخضوع منازعاتها لنظام التحكيم، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، ع3، 2018.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

1. اسلام الجعافرة، مدى إمكانية التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، رسالة ماجستير في قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2016.
2. مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، حق الأجانب في التملك في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 1999.

رابعاً: القوانين والاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.
2. اتفاقية تريبس المتعلقة بالجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية لعام 1994.
3. اتفاقية فيينا والتي دخلت حيز النفاذ عام 1980.
4. الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948.
5. القانون المدني العراقي رقم (40) لعام 1951.
6. قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم (65) لسنة 1970.
7. قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (3) لعام 1971

8. معاهدة واشنطن بشأن الملكية الفكرية الصادرة لعام 1989.

خامساً: المواقع الإلكترونية:

1. حماية الملكية الفكرية، مقال منشور على موقع الإلكتروني لوزارة الاقتصاد والتجارة في لبنان: https://www.economy.gov.lb
2. عادل عبد الصادق، مصر مجتمع المعلومات، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، مؤسسة الاهرام موقع جريدة الاهرام على الانترنيت: العدد (17) 18 يوليو/ تموز، 2004.
3. محمود محمد مكاوي، البيئة الرقمية بين سلبيات الواقع وآمال المستقبل، مجلة المعلوماتية الالكترونية مجلة فصلية تصدر عن وزارة التربية والتعليم، المملكة العربية السعودية على الموقع: http://journal.cybrarians.info .

References

First: Legal Books

1. Ahmad Sweilem Al-Omari, *Patents*, National House for Printing and Publishing, Cairo, Egypt, 2003.
2. Ahmad Abdel Karim Salama, *Principles of Private International Law Conflicts*, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2008.
3. Ahmad Abdel Karim Salama, *Special Private International Law*, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Egypt, 2000.
4. Edouard Eid, *Commercial Activities, Merchants, and Commercial Establishments*, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, Lebanon, 2009.
5. Azad Shakor Saleh, *Restrictions and Exceptions to Intellectual Property Rights*, Comparative Law Research Publications, Iraq, 2009.
6. Amina Al-Kuwari, *Comprehensive Legislative and Legal Frameworks for Strengthening Property Rights in Qatar*, 2018.
7. Anwar Talbah, *Protection of Intellectual Property Rights*, Nas Publishing and Printing Company, Egypt, 2015.
8. Bayan Youssef Rajib, *Explanation of Civil Law – Privilege Rights: A Comparative Study*, 2nd ed., Dar Al-Thaqafa, Amman, 2015.
9. Hassan Al-Hadawi, *Conflict of Laws: General Principles and Practical Solutions*, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, Jordan, 2007.
10. Hamid Mohammed Ali Al-Lahibi, *Legal Protection of Intellectual Property Rights within the Framework of the World Trade Organization*, National Center for Legal Publications, Egypt, 1st ed., 2011.
11. Siraj Amer Al-Arabi, Qasim, *Trademark Disputes: A Comparative Study*, New University House, Alexandria, 2018.
12. Salah Al-Din Al-Nahi, *Concise Guide to Industrial and Commercial Property*, 2nd ed., Al-Furqan House, Amman, 2019.
13. Salah Zain Al-Din, *Industrial and Commercial Property*, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, Jordan, 2000, p. 23.
14. Talib Braim Suleiman, *The Well-Known Trademark*, 1st ed., Zain Legal Publications, Beirut, 2013.
15. Ali Nadim Al-Homsi, *Commercial and Industrial Property*, University Foundation for Publishing and Distribution, Beirut, 2010.
16. Omar Mahmoud Hassan, *The Commercial Establishment in Islamic Jurisprudence: A Comparative Study between Sharia and Law*, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2015.
17. Ghaleb Ali Al-Daoudi, *Private International Law: Conflict of Laws*, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2011.

18. Mohammed Hassan Qasim, *Summary of Real Property Rights*, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2006.
19. Mohammed Saad Al-Rahahleh and Enas Al-Khaldi, *Introduction to Intellectual Property*, Al-Hamed Publishing and Distribution House, Jordan, 1st ed., 2012.
20. Muneer Mohammed Al-Janbehi and Mamdouh Mohammed Al-Janbehi, *International Cooperation in the Field of Intellectual Property Protection*, University Thought House, Alexandria, Egypt, 2004.
21. Muhannad Ahmad Al-Sanouri, *Private International Law: A Comparative Study in Conflict of Laws*, Wael Publishing, Amman, 2011.
22. Hisham Ali Sadiq, *The Applicable Law to International Commercial Contracts*, University Thought House, Alexandria, 2011.
23. Hisham Ali Sadiq, *Conflict of Laws: The Applicable Law to International Commercial Contracts*, University Thought House, Alexandria, 2011.

Second: Research Papers, Journals, and Periodicals

1. Suleiman Qanqarah, *An Analytical Study of the Concept of Patent and the Submission of its Disputes to Arbitration*, *The Academic Journal for Legal and Political Research*, No. 3, 2018.

Third: Theses and Dissertations

1. Islam Al-Jaafreh, *The Extent of the Possibility of Arbitration in Intellectual Property Disputes*, Master's Thesis, Department of Private Law, Mutah University, Jordan, 2016.
2. Mustafa Yassin Mohammed Haidar Al-Asbahi, *The Right of Foreigners to Own Property in Private International Law*, Ph.D. Dissertation, Faculty of Law, Ain Shams University, Egypt, 1999.

Fourth: Laws and International Conventions

1. *Paris Convention for the Protection of Industrial Property.*
2. *TRIPS Agreement (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights), 1994.*
3. *Vienna Convention, entered into force in 1980.*
4. *Universal Declaration of Human Rights, 1948.*
5. *Iraqi Civil Code No. (40) of 1951.*
6. *Iraqi Patent and Industrial Designs Law No. (65) of 1970.*
7. *Iraqi Copyright Protection Law No. (3) of 1971.*
8. *Washington Treaty on Intellectual Property, 1989.*

Fifth: Electronic Sources

1. *Intellectual Property Protection*, article published on the official website of the Lebanese Ministry of Economy and Trade:
   - https://www.economy.gov.lb
2. Adel Abdel Sadeq, *Egypt: The Information Society*, Center for Political and Strategic Studies, Al-Ahram Foundation, *Al-Ahram Newspaper*, Issue (17), July 18, 2004.
3. Mahmoud Mohammed Makawy, *The Digital Environment between the Negatives of Reality and the Hopes of the Future*, *Electronic Informatics Journal*, a quarterly publication of the Saudi Ministry of Education:
   - http://journal.cybrarians.info