



WIPO/ACE/2/4 Rev.

بالإنكليزية: الأصل

التاريخ : 19/5/2004

المنظمة العالمية للملكية الفكرية
جنيف

اللجنة الاستشارية المعنية بالإنفاذ

الدورة الثانية

2004 حزيران /يونيه 30 إلى 28 جنيف، من

دعاوى الملكية الفكرية بناء على قانون السوابق مع تركيز خاص على تجربة جنوب أفريقيا - دور القضاء في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية

من إعداد القاضي لويس هارمز،
*قاضي استئناف في محكمة جنوب أفريقيا العليا، بلومفونتين

(1) سياق جنوب أفريقيا

فوق ذلك. مع أن جنوب أفريقيا تُصنّف ضمن البلدان النامية في الويبو، فهي تعتبر من البلدان المتقدمة "الأول" وهذا التناقض بين العالم. الاختلاف، فهي على درجة عالية من التصنيع ولكن أغلبية شعبها لا حظ له من ثرواتها، بين الغني والفقير، وبين المتعلم وغير المتعلم، إنما هو تناقض صارخ "الثالث" والعالم.

وهو تاريخ صدور أول قانون بشأن 1860 وقد صدر أول قانون بشأن الملكية الفكرية في جنوب أفريقيا سنة ومنذ ذلك الحين، حرص. اعتمدت البلاد القواعد التي كانت مطبقة على مستوى الكمنولث آنذاك 1916 وفي سنة (1). البراءات المُشرّع على مواكبة التطورات الدولية وتعديل القوانين بانتظام، مع عناية خاصة بتوجيهات المفوضية الأوروبية منذ (2). التسعينيات، نظراً إلى أن المفوضية هي أهم شريك تجاري لجنوب أفريقيا

(4) يزال قانوناً خاصاً بمكافحة التزوير سارياً لأكثر من قرن لا (3) وبالإضافة إلى قانون الملكية الفكرية العادي، (5) 1997 وقد تم اعتماد نظام شامل وحديث لمكافحة القرصنة سنة

(*) الآراء المعبر عنها في هذه الدراسة تخص مؤلفها وليست بالضرورة آراء الأمانة أو الدول الأعضاء في الويبو.

1870.؛ ومقاطعة ناتال 1887.؛ ومقاطعة ترانسفال 1860.؛ ومقاطعة كيب -قانون البراءات (1)

(2) بمفهوم "copyright" ويبرز تأثير القانون الروماني بالاستعاضة عن مفهوم. من الممكن إذا الاسترشاد بأحكام محكمة العدل الأوروبية مع الاحتفاظ بالاصطلاح الإنكليزي 1979 في جنوب أفريقيا سنة "author's right"

(3) بشأن حماية فناني الأداء لسنة 11 يشمل التشريع الحالي الذي يتناول الملكية الفكرية والحقوق المجاورة مباشرة كلاً من القانون رقم وقانون حق المؤلف رقم 1978 لسنة 57 وقانون البراءات رقم 1977 بشأن تسجيل حق المؤلف في الأفلام السينمائية لسنة 62 والقانون رقم 1967 وقد جرى تعديل معظم. 1993 لسنة 195 وقانون الرسوم والنماذج الصناعية رقم 1993 لسنة 194 وقانون العلامات التجارية رقم 1978 لسنة 98 2002 تلك القوانين في سنة

(4) وقد 1903 لسنة 47 ومرسوم علامات السلع رقم 1888 لسنة 22 وقانون علامات السلع رقم 1888 لسنة 12 قانون علامات السلع رقم يزال جزء منه نافذاً حتى اليوم الذي لا 1941 لسنة 17 استعويض عن تلك القوانين بقانون علامات السلع رقم

(5) 1997 لسنة 37 قانون مكافحة السلع المزورة رقم

وأبرمت اتفاقاً ثنائياً مع 1947 وعلى اتفاقية باريس سنة 1928 وقد وقعت جنوب أفريقيا على اتفاقية برن سنة (6) 1924 الولايات المتحدة الأمريكية بشأن حق المؤلف سنة

حق المؤلف سنة وقد صدر أول حكم في قضية تعدد على ولإنفاذ الملكية الفكرية في جنوب أفريقيا تاريخ عريق وظهر الإنفاذ (8) 1863 ولم يمض وقت طويل حتى نظرت المحكمة في أول قضية بشأن العلامات التجارية سنة (7) 1861. (9) في جمهورية ترانسفال 1896 في مجال البراءات مع اكتشاف الذهب فكانت براءات إترء الذهب موضع خصومة سنة وقد أقامت أعلى محكمة في (10) 1899 بيل رفعت دعوى تعد على براءاتها في جنوب أفريقيا سنة - وحتى شركة إديسون وكان أطول (11) في قضية أخرى تتعلق بتقنية التعدين 1930 جنوب أفريقيا المبادئ الأساسية المتعلقة بقانون البراءات سنة قضية 94، نظرت محكمة الاستئناف العليا 2000 وسنة 1970 وما بين سنة (12) استئناف يتعلق بقضية تعد على براءة بالمائة من قضايا التعدي 50 وكانت قضايا الملكية الفكرية هي الأغلب، وريح أصحاب الحقوق ما يزيد على (13) مستأنفة ولا تتوفر أي إحصائيات بشأن القضايا التي نظرتها المحاكم الدنيا، على أن من الممكن افتراض أنها نظرت مئات (14) بقليل. الدعوى سنوياً، علماً بأن مالكي الحقوق غالباً ما يفوزون في الدعوى على ذلك المستوى القضائي.

ولجنوب أفريقيا نظام قانوني قائم على السوابق ويأخذ بالنظام الروماني الجرمانى السابق لمدينة نابليون وغير ويستند القانون النظامي (16). ويقوم النظام على مبدأ لزوم ما سبق تقريره (15). المقنن ومتأثر بالقانون الإنكليزي إلى حد كبير (بالمعنى) على أن قانون الإجراءات يقوم على السوابق (سيما الإنكليزي منها ولا) في كثير من الأحيان إلى أمثلة أجنبية ولعل خير مثال على الفرق القائم بين قانون (17) ويقوم كل ذلك اليوم في ظل ما يسمى بإعلان الحقوق (الإنكليزي للكلمة إذ أن قانون جنوب أفريقيا، على غرار جنوب أفريقيا وقانون السوابق يتجلى في أفعال التمويه وحماية المعلومات السرية

(6) (1969) في كتاب كوبليغ بشأن قانون حق المؤلف 1924 حزيران /يونيه 26 انظر إعلان رئيس الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 1989 وقد انتهى مفعول ذلك الإعلان بانضمام الولايات المتحدة إلى اتفاقية برن سنة 363 صفحة

(7) *Dickens v Eastern Province Herald* (1861) 4 Searle 33

(8) *Mills v Salmon* (1863) 4 Searle 230

(9) *Hay v African Gold Recovery Co* (1896) 3 Officiele Rapporten 338

(10) *Edison-Bell Phonographic Co v Garlick* (1899) 16 SC 543

(11) *Veasey v Denver Rock Drill and Machinery Co Ltd* 1930 AD 243

(12) *Gentiruco AG v Firestone SA (Pty) Ltd* 1972 (3) SA 589 (A) ودامت المحاكمة ستة أسابيع

(13) وتستند الإحصائيات إلى الأحكام. يختلف ذلك عما ساد في العشرين سنة السابقة التي لم يتجاوز فيها عدد القضايا الواحد والعشرين www.law.wits.ac.za: ومن الممكن الاطلاع على أحكام محكمة الاستئناف العليا والمحكمة الدستورية على الموقع التالي. المسجلة

(14) حسب ما جاء على لسان الأستاذة استيسيا هايني من جامعة ولاية لوزيانا في باتون روج

(15) ولا يختلف عن النظام المعمول به في ولاية. يشبه قانون جنوب أفريقيا في هذا الصدد قوانين البلدان المحيطة بها ونظام قانون سري لانكا لوزيانا أو مقاطعة كيبك

(16) *Roberts Petroleum Ltd v Kenny Ltd* للاطلاع على مبادئ قانون السوابق من خلال عدد كبير من الأحكام غير المنشورة، انظر [1983] 2 AC 192; *Michaels v Taylor Woodrow Developments Ltd* [2000] EWHC Ch 178

(17) من الدستور التي تنص على أن على كل محكمة أو هيئة أخرى أن تنهض بروح إعلان الحقوق (2) 39 يعزى ذلك أساساً إلى المادة وأهدافه وأغراضه عند تفسير أي تشريع أو تطوير قانون السوابق أو القانون العرفي

على أن النهج⁽¹⁹⁾. يجرّم تجريباً عاماً المنافسة غير المشروعة، على خلاف القانون الإنكليزي⁽¹⁸⁾ القانون الروماني،⁽²⁰⁾ المعتمد في جنوب أفريقيا متأثر إلى حد كبير بأحكام قانون السوابق

أن أشارت إليه، قائلة إن من الخطر افتراض أن قانون⁽²¹⁾ ويجدر التذكير في هذا الصدد بما سبق لروشانا كلبريك فبالرغم من أن جنوب أفريقيا والقانون الإنكليزي بشأن الملكية الفكرية والممارسات المرتبطة بهما لا تختلف في شيء القط⁽²²⁾ مواطن الشبه كثيرة، فقد يؤدي اختلاف مصادر السوابق في النظامين إلى نتائج مختلفة في القضية ذاتها

تأخذ في العديد من جوانبها بنظام الإجراءات (في السياق الراهن) ويُستخلص مما سبق أن جنوب أفريقيا وعليه، ربما تستطيع أن تقدم بعض الأفكار المفيدة. الإنكليزي وتعمل على الحد الفاصل بين العالم المتقدم والعالم النامي على أن النقاش بطبيعته عمومي، ولكل نظام قانوني تاريخه الخاص وتطوره. بشأن إنفاذ الملكية الفكرية من الجانبين كليهما وعليه، فلا مناص من أن تختلف القوانين وأحكام المحاكم ما بين بلد وآخر، ومن الملائم لثقافته القانونية بطبيعة الحال الخطأ افتراض أن هناك قانوناً موحداً للسوابق

(2) حقوق الملكية الفكرية من حقوق الإنسان الأساسية

لا يمنح دستور جنوب أفريقيا حماية خاصة لحقوق الملكية الفكرية، شأنه في ذلك شأن معظم القوانين القائمة على على أن من الممكن أن تقر⁽²³⁾. ولم يحتد بما انتهجه بعض البلدان الديمقراطية الحديثة. (ما لم يكن كلها) نظام السوابق وعلى سبيل المثال، فإن دستور الولايات. الدساتير للمشروع صلاحية سن قوانين الملكية الفكرية وتحدد نطاق تلك الصلاحية المتحدة يخول الكونغرس اعتماد قوانين ترمي إلى النهوض بالعلوم والفنون المفيدة بمنح المؤلفين والمخترعين حقاً⁽²⁵⁾. ومن الممكن اختبار صحة القوانين الاتحادية على ذلك الأساس⁽²⁴⁾ استثنائياً في مؤلفاتهم واكتشافاتهم لمدد محددة،

وقد تؤثر إعلانات الحقوق في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية مثل صكوك حقوق الإنسان الدولية ومنها الاتفاقية ومن. وليست لقوانين الملكية الفكرية مكانة خاصة تعفيها من احترام أحكام الدستور. الأوروبية بشأن حقوق الإنسان وقد يزداد وقع ذلك في البلدان التي تضمن الحقوق⁽²⁷⁾. والحق في الخصوصية والحق في الملكية⁽²⁶⁾ المعتاد أن تُذكر حرية التعبير الاجتماعية، مثل جنوب أفريقيا والهند وتثار فيها الحجج المشككة في نطاق البراءات المتعلقة بالمستحضرات الصيدلانية

(18) Frauk Henning-Bodewig and Gerhard Schricker 'New initiatives for the harmonisation of unfair competition law in Europe' [2002] *EIPR* 271

(19) Andrew D Murray 'A distinct lack of goodwill' [1997] *EIPR* 345; *Australian Broadcasting Corp v Lenah Game Meats Pty Ltd* [2001] 185 HCA 63

(20) *International News Service v Associated Press* [1918] 248 US 215

(21) 'Damages against the innocent infringer' [1996] *EIPR* 204

(22) *Schlumberger Logelco Inc v Coflexip SA* 2003 (1) SA 16 (SCA) and *Rockwater Ltd v Technip France SA* 2004 EWCA (Civil)

(23) مثل إستونيا وبيلاروس ومقدونيا

(24) 8. المادة الأولى، الفقرة

(25) Thomas B Nachbar 'Intellectual property and constitutional norms' [104] 2004 *Columbia LR* 272 : أو الحكم في القضية الأسترالية التالية *Grain Pool of WA v The Commonwealth* [2000] 170 ALR 111

(26) كما ناقشتها ميغان ريشاردسون في كتابها *Lange v ABC* (1997) ALR 96 انظر القضية 'Freedom of political discussion and intellectual property law in Australia' [1997] *EIPR* 631

(27) Pinto 'The influence of the European Convention on Human Rights on intellectual property rights' [2002] *EIPR* 209

وإمكانية إنفاذها إزاء الحق في الرعاية الصحية أو حقوق الطفل، وقد تواجه مطالب حقوق المؤلف بالحق في التعليم والحق وربما يجب تفسير بعض حقوق الملكية الفكرية على الأقل تفسيراً ضيق النطاق لكي لا يتعارض في النفاذ إلى المعلومات مع أحكام الدستور.

(3) حقوق الملكية الفكرية من الحقوق القانونية

ولكن يُنبثق بعض حقوق الملكية الفكرية عن قانون السوابق في سياق المساعي من أجل ضمان السيادة البرلمانية وفقدت أحكام قانون السوابق معظم⁽²⁸⁾. استعيض عن قانون السوابق بقانون نظامي، بهدف الوفاء بالالتزامات الدولية غالباً وبالمثل، فما من حق⁽²⁹⁾. فما من قانون سوابق مثلاً بشأن البراءات أو صدرت على أساسه براءة. قيمتها ما لم يكن كلها أما الحقوق في العلامات التجارية غير المسجلة فقد ظلت قائمة⁽³⁰⁾. مؤلف إلا في حدود ما هو مقرر في القانون المشرّع⁽³¹⁾. جنباً إلى جنب مع نظام التسجيل وقد تكون لها الغلبة على الحقوق المسجلة

ومهما كان الحال، ويخترق قانون المنافسة نطاق حقوق الملكية الفكرية، وهذا جانب لم يتعود القضاء على تناوله. فإن قضايا المنافسة تندرج غالباً في نطاق المحاكم الخاصة ولم تتبلور بعد آثار مبادئ المنافسة بالكامل.

(4) المدني أو الجنائي: إنفاذ حقوق الملكية الفكرية

ولا تجرّم قوانين الملكية الفكرية عادة أفعال التعدي على الملكية. تتناول هذه الدراسة الإنفاذ على المستوى المدني وإن فعلت ذلك واجتمعت المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، فمن شأن ذلك أن يدع لصاحب الحق الخيار ما الفكرية بد هنا من التطرق إلى الفرق بين الإجراءات المدنية والإجراءات الجنائية واختيار سبيل الانتصاف ولا بين الاثنين

الذي يجرم القرصنة، أي إعداد نسخ مخالفة مع العلم بوجود حق⁽³²⁾ ويشذ عن القاعدة العامة قانون حق المؤلف ويعتبر التزوير⁽³³⁾. وقد نزع المشرعون إلى تجريم التعدي على الملكية الفكرية من خلال قوانين مكافحة التزوير. المؤلف وتحمي قوانين مكافحة التزوير العلامات التجارية⁽³⁴⁾. عادة من باب العش، أي الادعاء الكاذب مقترناً بقصد الإضرار وعلى الرغم من وجود بعض التداخل بين التعدي على المسجلة وحق المؤلف فقط ولا تحمي سائر حقوق الملكية الفكرية. العلامات التجارية والتزوير، فإن التعدي على العلامات التجارية لا يكون تزويراً بالضرورة.

وأول تلك العوامل. ولا بد من مراعاة عدد من العوامل عند الاختيار بين الإجراءات المدنية والإجراءات الجنائية فهل الهيئة عازمة على العمل أو الثقة الموضوعية في الهيئة المسؤولة عن إنفاذ القانون التي تكون أحياناً مفقودة للأسف

من العجز مثلاً تفسير تشريع إنكليزي يستند إلى اتفاقية أوروبية في ضوء قانون السوابق⁽²⁸⁾

⁽²⁹⁾ Dr Tim Sampson 'Madey, Integra and the Wealth of Nations' [2004] EIPR 1: في سياق قانون السوابق "الانتفاع لأغراض التجارب" انظر مع ذلك النقاش الجاري في الولايات المتحدة بشأن الدفاع عن

⁽³⁰⁾ الذي أثير في سياق حق المؤلف "المصلحة العامة" ولدحض الدفع باستثناء (4) قانون حق المؤلف، المادة: في جنوب أفريقيا على الأقل *Hyde Park Residence v Yelland* [2000] EWCA Civ 37 (CA) غير المقنن، انظر القضية

⁽³¹⁾ ويعزى ذلك إلى أن حقوق الملكية الفكرية *Inter Lotto (UK) Ltd v Camelot Group Plc* [2003] 3 All ER 191 (Ch) حقوق سلبية

⁽³²⁾ انظر قانون المملكة المتحدة بشأن حق المؤلف والرسوم والنماذج الصناعية. (جنوب أفريقيا) 27، المادة 1978 لسنة 1978 للقانون رقم 107-110، المواد 1988 والبراءات لسنة

⁽³³⁾ أنه يتضح من ردود الدول الأعضاء ضرورة أن يعي القضاء بقضائه على تفاوت درجاتهم WIPO/CME/3.Prov. جاء في الوثيقة خطورة الجرائم المرتبطة بالملكية الفكرية تماماً والسبيل إلى التعامل مع المعتدين والسلع المخالفة والأدوات المستخدمة في صنعها وينبغي أن يكون لأحكامهم أثر رادع وأوامر بالإتلاف بحيث يستحيل على السلع المخالفة أن تجد سبيلها إلى قنوات السوق من جديد

⁽³⁴⁾ وقد أضافت جنوب أفريقيا إلى ذلك فجرمت التزوير بسبب الإهمال، تجريم التزوير المتعمد، كحد أدنى 6 يشترط اتفاق تريبس، المادة *R v Johnstone* [2002]، انظر القضية التالية 1994 من قانون المملكة المتحدة بشأن العلامات التجارية لسنة 92 وفي ما يخص أثر المادة FSR 56 (CA)

قادرة عليه؟ وهل لديها الموارد الضرورية؟ وهل باستطاعتها العمل بسرعة؟ وهل لديها صلاحية التفتيش والحجز؟ وهل ستعمل النيابة العامة عملها؟ وهل النيابة العامة مؤهلة لملاحقة قضايا من ذلك القبيل؟ وهل من محاكم جنائية تجارية متخصصة ومؤهلة لنظر قضايا الملكية الفكرية؟

فإذا كان المتهم بائعاً متجولاً أو .وأما العامل الثاني الذي يتعين مراعاته فهو سبل الانتصاف المتاحة للمدعي أما إذا كان المتهم تاجراً كبيراً، فلعل من يمارس نشاطاً إجرامياً منظماً، فلا فائدة مالية من اتباع الإجراءات المدنيةية وتفترن بذلك مباشرة مسألة تكاليف القضاء التي .الأفضل رفع دعوى مدنية لعطل وضرر والاستحصال على أمر زجري وإذا كانت الدولة هي الطرف المدعي، فإن مصروفات صاحب الحق قد تكون معدومة، على (35) قد يستحيل استرجاعها سيما في البلدان التي تطبق نظام قانون السوابق الذي خلاف ما يكون لو رفع صاحب الحق دعواه أمام القضاء المدني ولا وسنأتي على مسألة التكاليف) .تزيد فيه تكاليف القضاء على تكاليفه في البلدان التي تطبق القانون الروماني إلى حد كبير (لاحقاً).

إذ يقتضي نظام قانون السوابق إثبات المسؤولية المدنية على أساس ما ترجحه كفة .ثم هناك عبء الإثبات إذ يجوز عادة .بد من أن تؤخذ في الاعتبار أساليب الإثبات أيضاً ولا .الميزان، والمسؤولية الجنائية بما لا يترك مجالاً للشك التي تقوم في نظام قانون)إثبات حق المؤلف بإفادة مشفوعة بقسم في ظل الإجراءات المدنية لا في الإجراءات الجنائية ويضع ذلك عقبة حقيقية أمام أصحاب الحقوق الأجانب .(السوابق على الإفادات الشفهية والحق في استجواب شاهد الخصم وقد تختلف أنواع الوقائع التي يتعين إثباتها أيضاً، إذ أن المسؤولية الجنائية تقتضي إثبات .الراغبين في المطالبة بحقوقهم .قصد الإجماع على خلاف المسؤولية المدنية.

أن ميزة الإجراءات الجنائية هي سرعتها، وأن الادعاء ليس ملزماً بإثبات حق الملكية، (36) ويرى روبن فراي والأثر الرادع للعقوبة الجنائية، والمسؤولية الجنائية الشخصية التي تقع على المسؤولين الذين لا يمكنهم التستر وراء حاجب وهو يرى أيضاً أن من مآخذ الإجراءات الجنائية الافتقار إلى إجراءات الكشف، والعجز عن .المؤسسة، وادخار التكاليف تسوية القضية، وافتقار القضاء في المحاكم الجنائية إلى الخبرة في مجال الملكية الفكرية، والافتقار إلى التعويض الفعلي، فالإجراءات الجنائية في المناطق .بد من الوقوف على اثنين منها ولا .وقد سبق بحث بعض تلك العوامل .و عبء الإثبات وأخيراً، فإن الصفقات القضائية تسمح أحياناً (37) .التي تعاني من نسبة مرتفعة من الجرائم أبطأ من الإجراءات المدنية بالوصول إلى تسوية، على أن ذلك الإجراء غير متاح عامة في البلدان التي تطبق نظام قانون السوابق، ما عدا جنوب أفريقيا والولايات المتحدة الأمريكية.

إذ يستحصل .ويجوز أن يباشر الملاحقة المتضرراً بدلاً من النيابة العامة، مع ما قد يحمله ذلك من صعوبات جمة المدعي من النيابة العامة على شهادة برفض الملاحقة وهو إجراء قد يستغرق بعض الوقت، وعليه أيضاً أن يقدم ضماناً وتبقى، إضافة إلى ذلك، جميع المشكلات الأخرى المذكورة في إطار الإجراءات الجنائية، مثل عبء .لتكاليف المدعي عليه ولم يطبق ذلك النوع من الملاحقة في جنوب أفريقيا القط، في حدود علم المؤلف، على عكس ما هو الحال في بلدان .الإثبات (38) أخرى تطبق نظام قانون السوابق.

(35) (ما عدا الولايات المتحدة الأمريكية) يتعين عادة على مَنْ خسر الدعوى أن يدفع تكاليفها في البلدان التي تطبق قانون السوابق

(36) 'Copyright infringement and collective enforcement' [2002] EPIR 516 522

(37) لا يندرج شرط المحاكمة المعجلة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ضمن قانون السوابق عامة، وقيمتها محدودة حتى في البلدان التي أخذت Sanderson v Attorney-General, Eastern Cape 1998 1 SACR 227 (CC); 1997 12 BCLR 1075 (CC); S v Pennington 1997 4 SA 1076 (CC); 1997 BCLR 1413 (CC) به في دستورها، مثل جنوب أفريقيا

(38) Gwilym Harbottle 'Private prosecutions in copyright cases: Should they be stopped?' [1998] EIPR 317

(5) قانون السلع المزورة: إنفاذ حقوق الملكية الفكرية

إذ من الممكن أن تنشأ المسؤولية. لا يكتفي قانون جنوب أفريقيا بشأن السلع المزورة بإقامة المسؤولية الجنائية وقد نص القانون على تدابير ترمي إلى مكافحة الاتجار بالسلع المزورة وتوفير⁽³⁹⁾. المدنية بسبب خرق أحكام القانون وضع مادة حقوق الملكية (أ) حماية معززة لمالكي العلامات التجارية المسجلة وحق المؤلف وبعض العلامات الأخرى من وإنزال سلع مزورة في القنوات التجارية (ب) الفكرية على السلع بما يخالف القانون،

وتحقيقاً لذلك الغرض، يحظر القانون بعض الأفعال المقترنة بالسلع المزورة بالإضافة إلى حيازتها ويجرم تلك ولا. فلا يجوز مثلاً حيازة السلع المزورة أثناء ممارسة نشاط تجاري بهدف تداول تلك السلع. الأفعال ويعاقب مرتكبيها ولا يجوز التصرف بها على سبيل التجارة. (إلا لمن يفعل ذلك لأغراضه الخاصة والشخصية) يجوز صنعها

ويخول القانون في بعض الظروف للمفتشين ورجال الشرطة صلاحية دخول المنشآت وتفتيشها والحجز على ما يضبط من سلع مزورة أو مشبوه فيها ومصادرتها رهن انتهاء الدعوى المدنية أو الجنائية أو التصرف بها على أي نحو آخر مصرح به في القانون أو وفقاً له، شرط الحصول مسبقاً على إذن بالتفتيش أو شرط أن يكون ذلك مصرحاً به في القانون أو وفقاً لأحكامه.

ويتعين أن يصدر إذن التفتيش عن قاض في المحكمة العليا أو موظف قضائي شريطة أن يتبين للقاضي أو الموظف القضائي من المعلومات المبلّغة تحت القسم أو بالإفادة وجود أسباب معقولة للاعتقاد بحدوث فعل من أفعال تداول ويتعين تنفيذ مذكرة التفتيش مع إيلاء اعتبار. السلع المزورة أو أن ذلك الفعل بصدد الحدوث أو من المرجح أن يحدث وحق الفرد في الحرية وأمن شخصه؛ (ب) حق الفرد في احترام كرامته وصونها؛ (أ) صارم للأدب والنظام، بما في ذلك⁽⁴⁰⁾. والحق في احترام خصوصياته (ج)

ويجوز لمالك حق من حقوق الملكية الفكرية يدرك أو له أسباب معقولة لأن يعتقد أن فعلاً من أفعال تداول سلع مزورة قد حدث أو يوشك على الحدوث أن يستحصل من قاضي الأمور المستعجلة على أمر يصرح بالتفتيش عن تلك السلع والحجز عليها ريثما تقام الدعوى المدنية، للحفاظ على الأدلة التي تثبت فعل التعدي على حقه في الملكية الفكرية.

وينص القانون أيضاً على أن يتولى مأمور الجمارك والضرائب، بناء على طلب من مالك حق الملكية الفكرية، الحجز على السلع المزورة أو المشبوهة مما هو مستورد أو عابر البلاد خلال فترة معينة ومن شأنه التعدي على ذلك الحق، وأن يحتفظ بتلك السلع.

(6) الوسائل البديلة لتسوية المنازعات: إنفاذ حقوق الملكية الفكرية

إذ تفترض. ليس من الممكن حسم منازعات التزوير بالوسائل البديلة للقضاء نظراً إلى طبيعة تلك المنازعات وليس من. الوسائل البديلة وجود حسن النية عند المدعى عليه واستعداده للخوض في الخصومة بناء على القانون الخاص فلا يجوز للمحكم مثلاً. الممكن أيضاً حسم القضايا المتعلقة بصحة التسجيل بالوسائل البديلة نظراً إلى قيام المصلحة العامة ولا يمكن الاستعانة بالوسائل البديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية إلا. أن يأمر بإبطال البراءة أو إلغاء العلامة التجارية في مسائل من قبيل اتفاقات الترخيص، ولا داعي إذا تناولها في هذا السياق.

(39) 1941. في ما يتعلق بقانون علامات السلع لسنة (A) 209 SA (3) 1986 *Berman Bros (Pty) Ltd v Sodastream Ltd*

(40) ترد أحكام مشابهة في قوانين أخرى تعتبر متماشية مع الدستور

(7) الهيئات شبه القضائية: إنفاذ حقوق الملكية الفكرية

تلاشى الفرق بين الهيئات الإدارية والهيئات شبه القضائية في نظام قانون السوابق، حتى كاد أن يكون منعزلاً ويؤدي مديرو مكاتب البراءات والعلامات التجارية وظائف تلك الهيئات، مع جواز إعادة النظر في قراراتهم. أحياناً على أن تلك القرارات لا تتعلق بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية بل بمنح سندات الحماية. واستثنائها أحياناً أمام محكمة عليا.

ويكفل. وتختلف الآراء حول إمكانية إنفاذ مهمة الإنفاذ بذلك النوع من الهيئات في إطار قانون جنوب أفريقيا بوجه خاص الحق في التقاضي أمام محكمة أو أمام هيئة قضائية أخرى تكون مستقلة ومحيدة، متى (34 المادة) الدستور لأن القضاء "مناسبة" ومن غير المرجح، على ما يبدو، أن تعتبر أي هيئة قضائية خلاف المحكمة هيئة. كان ذلك مناسباً يملك العديد من الصلاحيات الضرورية لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية على الوجه المناسب.

(8) تنظيم المحاكم

بالرغم من أن دستور جنوب أفريقيا يحتوي على عناصر اتحادية، فإن المحاكم تدرج في البنية الحكومية الوطنية، وتنقسم المحاكم (للمقاطعات) وليس للولايات من محاكم خاصة بها، وقد يتجاوز اختصاص محكمة بعينها الحدود السياسية إلى ثلاثة مستويات هي المحاكم الجزئية والمحاكم العليا وما يشبهها مثل المحكمة الابتدائية المتخصصة في نظر قضايا ولا (أي محكمة الاستئناف العليا والمحكمة الدستورية) ومحكمات الاستئناف النهائي (محكمة مفوض البراءات) البراءات. تنتظر المحاكم الجزئية قضايا إنفاذ الملكية الفكرية، ما عدا الملاحظات الجنائية.

وقد شاع في البلدان ذات نظام قانون السوابق أن تفصل المحاكم الابتدائية في قضايا الملكية الفكرية من خلال في مجال الملكية الفكرية بالضرورة، على أن الخيار يقع في "خبيراً" ولا يكون القاضي (41). المحاكم العادية بقاض منفرد مع) ولا يستعان بهيئات المحلفين أو بالخبراء المستشارين. الغالب على قاض له بعض الخبرة أو التجربة في المجال المعني (العلم بأن القانون ينص أحياناً على جواز ذلك، من غير أن يكون لهم الحق في التصويت).

وكما ورد في ما سبق من هذه الدراسة، في جنوب أفريقيا محكمة ينحصر اختصاصها في قضايا البراءات ويرأسها أحد قضاة المحاكم العليا له بعض الإلمام والخبرة في مجال (Court of the Commissioner of Patents) ومن. ويعين مؤقتاً لنظر قضية بعينها (نتيجة عادة لممارسته مهنة المحاماة المتخصصة في مجال البراءات) البراءات المعتاد أن ينظر قضايا الملكية الفكرية الأخرى قاض من إحدى المحاكم العليا، مع العلم بأن رؤساء المحاكم يحرصون وفي إنكلترا وبلاد. عند توزيع القضايا على إنفاذ ما يتعلق منها بالملكية الفكرية بقضاة ملمين بعض الشيء بالملكية الفكرية نظام مشابه، إذ يتولى رئيس القضاء تعيين قضاة خبراء من ذوي الاختصاص المطلق لنظر منازعات البراءات (42) الغال أما قضايا حقوق الملكية الفكرية الأخرى، فلا تُسند بالضرورة لقضاة. بالإضافة إلى سائر وظائفهم القضائية ومن الممكن أيضاً التظلم من التعدي على البراءات أمام محكمة البراءات المحلية التي لها قاض (43). متخصصين متخصص، على أن سائر الخصومات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية المرفوعة أمام المحاكم المحلية لا ينظرها دائماً قاض متخصص.

(41) من المعتاد أن يؤدي مدير مكتب العلامات التجارية بعض الوظائف القضائية على أن تلك الوظائف تدرج ضمن سياق التسجيل لا الإنفاذ.

(42) John Lambert 'IP litigation after Woolf' [1999] EIPR 427 and 'IP litigation after Woolf revisited' [2003] EIPR 406

(43) Ray Black 'Baywatch: Sour grapes or justice?' [1997] EIPR 39

وتنظر القضايا المستأنفة محاكم الاستئناف العادية، على أن من المعتاد أن يكون واحد على الأقل من هيئة القضاة ولعل إيلاء اعتبار خاص لقضايا البراءات يعزى إلى. سيما إذا كانت قضية براءات التي تنظر الدعوى مملأ بالموضوع ولا طبيعتها التقنية أو العلمية.

وتستثنى الولايات المتحدة الأمريكية من ذلك الاتجاه العام، إذ ينظر قضايا البراءات قاض اتحادي مع هيئة محلفين وللأطراف أن يختاروا الاستعانة⁽⁴⁴⁾. ويعين القاضي بالتناوب أو اعتباراً، ويعني ذلك أنه لا يملك الخبرة عادة. أو بدونها ولعل ذلك يعزى⁽⁴⁵⁾ وتشير الأدلة إلى الاستعانة بهيئة المحلفين في أغلبية القضايا، بهيئة محلفين أو الاستغناء عن الهيئة على⁽⁴⁶⁾. إلى أن الأرقام تفيد بأن حظ صاحب البراءة من كسب الدعوى أمام محكمة مؤلفة من هيئة من المحلفين أكبر بكثير أما قضايا. أن دور هيئة المحلفين تقلص نتيجة الأحكام الصادرة بالحد من عدد القضايا التي تنظرها هيئات المحلفين وقد ذهب⁽⁴⁷⁾. الاستئناف في مجال البراءات، فتتظرها محكمة متفرغة جزئياً، وهي محكمة الاستئناف للدائرة الاتحادية أدت إلى) البعض إلى أن ذلك قد أدى إلى تعزيز نظام البراءات إلى حد كبير بعد أن أضعفه وجود اختصاصات متوازية ويزداد. ومواقف مناهضة للبراءات في بعض الدوائر الاتحادية (اختيار المحاكم حسب المصالح وصدور أحكام متناقضة الوضع تعقيدا في خصومات الملكية الفكرية الأخرى والقضايا المستأنفة بشأنها ولا مجال لتناولها في هذا السياق.

(9) الإجراءات القضائية

هناك نوعان من الإجراءات المدنية المتعلقة بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية والنوع الأول هو التقاضي أمام المحاكم ويبدأ بمجموعة من المذكرات التي تحدد موضوع القضية، يلي ذلك كشف النقاب عن وقائع أو مستندات لم تكن معروفة من قبل وغير ذلك من الإجراءات السابقة للمحاكمة للوصول إلى محاكمة يدلي فيها جميع الشهود بأقوالهم الشفهية والنوع الثاني من الإجراءات المدنية هو إجراءات الطلب التي يوصى باتباعها إذا لم يكن من. ويستجوبهم الطرف الخصم المتوقع أن تنصب الخصومة على الوقائع وكانت القضية المطروحة قانونية في طبيعتها عامة، فتساق الأدلة من خلال ويقع الاختيار. مذكرات كتابية مشفوعة بقسم من غير أي كشف عن وقائع أو مستندات لم تكن معروفة أو شهادات شفهية عادة على التقاضي أمام المحاكم في قضايا التعدي على البراءات وتغلب إجراءات الطلب في قضايا حق المؤلف والعلامات التجارية.

(10) مزايا المحاكم المتخصصة

⁽⁴⁸⁾ورد في إحدى الوثائق الإعلامية التي أعدتها أمانة الويبو لاجتماع سابق للمؤتمر الراهن ما يلي
تأييد لإنشاء محاكم متخصصة نظراً إلى الطابع [الواردة من الدول الأعضاء] جاء في عدد كبير من الردود " وكان ذلك من الحلول. سيما التعدي على البراءات المعقد الذي تكتسيه أفعال التعدي على الملكية الفكرية ولا ومن الممكن تعزيز فعالية المحاكم. المقترحة لضمان الفعالية من حيث التكلفة والاتساق في اتخاذ القرارات المتخصصة أيضاً بإنشاء بنية حديثة مدعومة بتكنولوجيا المعلومات ومكتبة وطنية مكرسة أساساً لقانون الملكية ومن الممكن أن يشمل ذلك تدريب مجموعة صغيرة نسبياً من القضاة والمدعين العامين لمعالجة قضايا. الفكرية " فتنتت تزداد تعقيداً ما

⁽⁴⁴⁾ ويذكر على سبيل الاستثناء محكمة مقاطعة فيرجينيا الشرقية التي تنظر العديد من قضايا البراءات

⁽⁴⁵⁾ 40 إلى 60 مثلاً 1998 كانت النسبة سنة

⁽⁴⁶⁾ بالمائة من منظور 50 بالمائة من القضايا ويناها ذلك الرقم 66 بينت إحدى الدراسات أن هيئات المحلفين تعتبر البراءات صالحة في المائة في الإجراءات السابقة للمحاكمات، انظر عرضاً قدمه جيمس دافيس في مؤتمر القضاة الدولي 25 القضاة الذين ينظرون الدعوى ولا يتجاوز 1999 تشرين الأول / في أكتوبر (مقاطعة كولومبيا) بشأن قانون الملكية الفكرية، في واشنطن

⁽⁴⁷⁾ تستثنى من ذلك قضايا الاستئناف أمام المحكمة العليا للولايات المتحدة

⁽⁴⁸⁾ (غير واردة باللغة العربية) WIPO/CME/3.Prov من الوثيقة 19 الفقرة

على أن ذلك لا (49) ولا يقتضي اتفاق تريبس من البلدان أن تقيم محاكم متخصصة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية ولا تعيننا في هذا السياق المحاكم الأخرى المتخصصة في مجال (يعني عن النظر بجدية في إنشاء محاكم من ذلك القبيل وقد نظرت لجنة ترأسها القاضي (الملكية الفكرية والمختصة في نظر القضايا المتعلقة بالتسجيل والمسائل المشابهة لها ورأت باختصار أن دقائق هوكستر قبل بضع سنوات في إنشاء محاكم من ذلك القبيل، على أنها قررت أن لا داعي لإنشائها قانون الملكية الفكرية وإن لم تكن في متناول ضعفاء العقل، فبإمكان الإنسان العادي أن يلم بها، وأن صعوبة قانون البراءات لا تكمن في القدرة على الإلمام بمبادئ بل الوصول إلى قوام الوقائع التي تطبق عليها تلك المبادئ وما قد يؤدي إليه ذلك (50). التخصص من ضيق النظر

ولا مجال للاختلاف حول ضرورة إحالة قضايا الملكية الفكرية المرفوعة في إطار النظام القضائي العام إلى قضاة ومن المستساغ أن يكون إمامهم عملياً، على أن الإلمام المحصّل من خلال دورات تدريبية للقضاة مفيد. ملمين بالموضوع وليس المقصود هنا. ومع أن إحالة القضايا شائعة في محاكم جنوب أفريقيا، فقد لا يحدث ذلك أحياناً لأسباب عملية أيضاً ولكنهم قادرون على الأقل على ضبط الخصومة – بل إنهم يخطئون – أن خبراء الملكية الفكرية معصومون من الخطأ وتستغرق القضايا التي ينظرها قضاة ذوو خبرة في. وتوجيه المحامين الذين لا يلمون بالموضوع في الاتجاه السليم نسبياً الملكية الفكرية وقتاً أقل وتكبّد تكاليف أقل من القضايا التي ينظرها قضاة غير ملمين بالموضوع

ولا يحتكر محامو الملكية الفكرية المنازعات الناشئة في هذا المجال، وكثيراً ما تتقلص الفوائد المكتسبة بحضور القضاة الخبراء عندما يحاول محامون لا يملكون ذرة معرفة في مجال الملكية الفكرية معالجة قضية في مجال الملكية مثل عقود البناء والأخطاء المهنية وما إلى (على أن محامي القضايا العامة الذين اعتادوا على القضايا التقنية (51). الفكرية والتعامل مع خبراء في كل المجالات يتفوقون في كثير من الأحيان على محامي الملكية الفكرية أو المحامين الذين (ذلك فهم خبراء في. استفادوا من تدريب تقني على إدارة قضايا الملكية الفكرية وإن احتاجوا إلى وقت أطول للإلمام بالقضية الحيل القضائية واستجواب الشهود

فقد يفتقر البلد. وليس من الممكن دائماً إنشاء محاكم متخصصة في مجال الملكية الفكرية لأسباب مالية أو عملية وقد يكون ضمان الانتصاف من خلال. مثلاً إلى الموارد بشكل عام أو قد يكون عدد قضايا الملكية الفكرية أو الخبراء قليلاً محكمة مركزية متخصصة في مجال الملكية الفكرية ضرباً من الوهم، ذلك أن أعمال العقل يفيد أحياناً أكثر من الحنكة لأن ألا يستطيع القاضي الذي يجيد القراءة أن يتبين. الأعمال المرتبطة بالملكية الفكرية لا يقتضي جميعها التخصص بالضرورة أن الكتاب منقول عن كتاب آخر؟ ألا يستطيع القاضي الذي يسمع أن يتبين أن قطعة موسيقية منقولة عن أخرى؟ أليس (52). باستطاعة القاضي الذي يعيش عالم الواقع أن يبت في أن العلامة التجارية تشبه علامة أخرى إلى حد اللبس؟

(11) استقلال القضاء

وقد أنط دستور جنوب أفريقيا السلطة. يقتضي إنفاذ القوانين بفعالية جهازاً قضائياً مستقلاً له سلطة أخلاقية فهي مستقلة ولا تخضع إلا للدستور والقانون اللذين تلتزم بتطبيقهما بلا انحياز أو خوف أو محاباة أو. القضائية بالمحاكم

(49) من المفهوم أن هذا الجزء لا ينشئ أي التزام بإقامة نظام قضائي خاص بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية يكون منفصلاً عن " 5-41 المادة (49) ولا ينشئ أي من الأحكام التي ينص عليها هذا. النظام الخاص بإنفاذ القوانين عامة، ولا يؤثر في قدرة الأطراف المتعاقدة على إنفاذ قوانينها عامة "الجزء التزاماً في ما يتصل بتوزيع الموارد بين إنفاذ حقوق الملكية الفكرية وإنفاذ القوانين عامة

2003 أيار/عرض غير منشور ألقته أميليا أيلند في مؤتمر لجمعية نقابات محامي الدائرة الاتحادية، في فلوريدا في مايو (50)

(51) Michael Landau & Donald E Biederman 'The case for a specialized copyright court: eliminating the jurisdictional advantage' (1999) 21 *Hastings Communication & Entertainment LJ* 717 على في الكتاب عدد من الأمثلة على حالات في الولايات المتحدة وإنكثرا ألحق فيها المحامون والمحاكم ضرراً كبيراً بحق المؤلف

(52) أثير العديد من الآراء المطروحة في هذا الجزء أثناء محاضرة أقيمت في المعهد الدولي للملكية الفكرية بشأن الإمكانيات القضائية في ويتقدم صاحب هذه الدراسة بالشكر. 2002 أيلول /، في سبتمبر (مقاطعة كولومبيا) مجال الملكية الفكرية والإنفاذ وتسوية المنازعات، في واشنطن إلى جميع المتحدثين الذين أخذ بأفكارهم أو لم يأخذ بها

وعلى أجهزة الدولة أن تساعد المحاكم. ولا يجوز لأي شخص أو جهاز في الدولة أن يتدخل في عمل المحاكم. أحكام مسبقة وتحميها من خلال تدابير تشريعية وغيرها من التدابير التي تكفل استقلاليتها وعدم انحيازها وكرامتها وإمكانية الانتصاف ويكون القرار أو الأمر الصادر عن المحاكم ملزماً لجميع من يُطَبَّقُ عليه من أفراد أو أجهزة في الدولة. أمامها وفعالية عملها.

مصدر سلطانه – بد من أن تحظى سلطته الأخلاقية ونزاهته ولكي يتمكن القضاء من أداء دوره الدستوري، لا بل الأهم من ذلك أن يسعى القضاء في كل الأوقات إلى صون مركز القضاء وحمايته. بإقرار الجمهور عامة – الحقيقي (53). وتحقيقاً لذلك الغرض، ينبغي أن يتحلوا بحس أخلاقي يسود نشاطهم وسلوكهم في المحكمة وخارجها. وتعزيزه

(12) دور القضاء في إنفاذ الحقوق

قبل الانتقال إلى دور القضاء في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، من المناسب التطرق إلى دوره في إنفاذ الحقوق وقد سبق أن ذكرنا أن حقوق الملكية الفكرية لا تتمتع بمكانة خاصة تؤهلها لحماية خاصة أو تكفل لصاحبها امتيازات عامة (54). (أو شبهها) فهي حقوق ملكية عادية. إجرائية خاصة

وهذا أمر ملازم – وفي ظل نظام قانون السوابق، يحق لجميع الأشخاص أن تُسمع أقوالهم أمام محكمة مستقلة وعليه، فلا يتمتع صاحب حق الملكية الفكرية بمكانة أمتن من أي مدّع آخر ولا يجد المدعى عليه. للديمقراطيات الدستورية فلا ينبغي أن يكون. وهناك بُعد آخر (55). في قضية تتعلق بالملكية الفكرية نفسه في مكانة أضعف من أي مدعى عليه آخر صاحب الحق في مكانة أضعف من المدعى عليه لمجرد أنه أجنبي أو يملك مالا كثيراً وأن المزور مواطن محدود الموارد.

سيما في الدعوى المدنية التي ، ولا (56) ويفترض العُرف في نظام قانون السوابق ألا يشارك القاضي في المحاكمة فهم الذين يحددون موضوع الخصومة وجمعون الأدلة ويختارون الشهود ويستجوبونهم على سبيل. يدير مجراها الخصوم أما المحكمة، فلا يجوز لها أن تحقق في الموضوع نفسه أو أن تعيد. بأقوال شهودهم "ملزمين" التأييد أو التشكيك ويُعتبرون ولا يجوز للقاضي أن يعتمد على مشورة. "نزول الحلبة" وأبغض إثم قد يرتكبه القاضي هو. تحديده أو تستجوب الشهود. وله أن يلحظ الوقائع التي تكون فادحة فقط (57) (وإن جاز أحياناً تعيين مساعدين) الغير.

على أن هناك رأياً. ويعني ذلك أن من الممكن وصف دور القاضي في إنفاذ الحقوق بأنه دور شكلي ومحدود فعلاً (58). 1928 آخر قيل لنا في جنوب أفريقيا منذ سنة

ليست الدعوى الجنائية لعبة يحق فيها للطرف الواحد أن يطالب بفائدة يستمدها من خطأ أو إهمال ارتكبه الطرف " وليس مقام القاضي في الدعوى الجنائية مقام محكم يضمن احترام قواعد اللعبة من الطرفين ليس إلا. الآخر

(53) وهو نص يتضمن المبادئ الأخلاقية التوجيهية لقضاة جنوب أفريقيا 2000 SALJ 377 'Judicial ethics in South Africa'

(54) لا حاجة للوقوف هنا على طبيعة تلك الحقوق بالضبط

(55) ، 2003 كانون الثاني /انظر مع ذلك توجيه البرلمان الأوروبي والمجلس بشأن التدابير والإجراءات لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية، يناير William R Cornish et al 'Procedures and remedies for the enforcing IPRs: The European Commission's proposed directive' [2003] EIPR 447 للاطلاع على منهج مختلف والنقد اللاذع بقلم

(56) ربما يكون ذلك إرث من نظام هيئة المحلفين التي كانت تبت في الوقائع بينما يظل القاضي عاكفاً عن المشاركة

(57) والمساعد عضو في المحكمة من العامة وله في الوقائع ما بد أن تستند هذه الصلاحية إلى أساس قانوني لا (1998) 9 'Expert evidence in intellectual property cases' Peter Heerey: للقاضي من صلاحيات البيت، انظر ويبدو أن من الممكن في الولايات المتحدة تعيين خبير كمستشار مستقل للمحكمة يؤدي 92 *Australian IP Journal* Marvin J Garbis, paper read at International Judges' Conference on IP Law, Washington DC, Oct 1999 مهام كاتب المحكمة في المسائل التقنية، انظر

(58) *R v Hepworth* 1928 AD 265

فالقاضي أو مَنْ يقيم العدل ليس مجرد صورة ولا تقتصر وظيفته على إدارة الإجراءات ومراقبتها وفقاً لنظام "مقرر، بل إنها السهر على قيام العدل

"كريكت" إذ قال اللورد دينغ ذات يوم إن القاضي ليس حكماً في مباراة. وينطبق ذلك على الدعاوى المدنية وقد جاء⁽⁵⁹⁾ تقتصر وظيفته على الإشارة إلى أن لاعباً مطرود من ميدان المباراة ولا يسهر على مجرى المباراة نفسها : ما يلي⁽⁶⁰⁾ على لسان صاحب هذا النص في سياق مختلف

؟ ويعتقد فقهاء نظام القانون "مصفاة" إذا كنا نبحث عن الحقيقة، فهل نبحث عن الحقيقة الموضوعية أو عن حقيقة "ويقتضي كشف الحقيقة إخراج المسألة. أو الوقائع الملموسة "الحقيقة الجوهرية" الروماني أن ما ينبغي تحديده هو وإن ظلت المسألة بين أيديهما، ارتسمت للمحكمة صورة مشوهة، لأن الأدلة التي تكون [الخصمين] من بين أيدي وبعبارة أخرى، فإن نظامنا يسمح. جوهرية لم تُسَق، والاتفاق على واقعة أو أخرى لا يصور حقيقة الواقع وترتكز أحكام محاكمنا على وقائع مقترضة، على. للطرفين بتحديد الوقائع التي يتعين على المحكمة أن تفصل فيها وإننا نضع الحقيقة في شكل. "ليس في بلاد العجائب" قصة خيالية من نوع -جزء من الوقائع، على وقائع مصفاة على أن من الخرافي الاعتقاد بأن من الممكن دائماً أو حتى عادة إثبات الحقيقة الجوهرية. رسمي ونعرف ذلك معقولة ومنصفة وفعالة من حيث التكلفة "الحقيقة" ويتعين أن تكون عملية البحث عن. مهما كان النظام المتبع ". أيضاً، ويتعين بلوغ الحقيقة في مهلة معقولة وإعلانها في محاكمة من الحجم الذي يمكن إدارته

ويحرص البعض الآخر على⁽⁶¹⁾. ويلازم بعض القضاة المنهج التقليدي، سواء كان ذلك من باب مبدئي أو عملي والتي يتبعها⁽⁶²⁾ الإسهام بعض الشيء في إدارة الإجراءات، وهي من الممارسات المتطورة في محاكم الولايات المتحدة. على أنها تستدعي درجة من الثقة. القضاة الإنكليزي في دعاوى البراءات

(13) دور القضاء في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية

ينبغي ألا يختلف دور القضاء في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية عن دوره العادي، وذلك للأسباب المطروحة أعلاه. على أن لحقوق الملكية الفكرية سمات قد تؤثر في دور القاضي عند الإنفاذ لأن القاضي ليس آلة تنطق بحكم سبق تحديده، بعد تزويده ببعض المعلومات

وحقوق الملكية الفكرية حقوق مقررة على الصعيد الدولي وفي اللوائح والقوانين ويجب احترامها بالرغم من طابعها الحصري، وعلى القضاة الذين يعارضون فكرة الاحتكار من باب المبدأ أن يتوخوا الحذر ويحرصوا على أن لا وينبغي للقضاة أن يدركوا أن دعاوى الملكية الفكرية. يؤثر مبدأهم في موقفهم من أصحاب الحقوق

ويعني ذلك أن صحة حماية الملكية. تقييم علاقة مهمة ومباشرة بين أداء النظام القضائي والتنمية الاقتصادية" ومن الممكن لحقوق الملكية الفكرية أن تؤدي غرضها إذا... الفكرية تتوقف إلى حد كبير على أداء النظام القضائي

(59) Jones v National Coal Board [1957] 2 All ER 155 (CA) 159B

(60) في محاضرة ألقاها في مؤتمر بشأن الإجراءات الجنائية وتوضيح نظام الاستجواب والمحاكم الجنائية الدولية، في برتوريا في 2003 تشرين الأول /أكتوبر

(61) قد يرى العيابون أن العكوف عن المشاركة سهل ومريح، فلا حاجة للتركيز، والقرارات قليلة، واللائمة على المحامين دائماً، ولا توبيخ من محاكم الاستئناف

(62) علماً بأن الإحصاءات تبين أن الجميع لا يأخذ بتلك الممارسة

والحق من غير سبيل إلى الانتصاف سراب مكلف وكلما وهن الدعم القضائي... ما كانت مدعومة بقضاء فعال (63) "إتلك الحقوق الخاصة تواتى حشد ذلك المورد الطبيعي وتكبد البلاد خسائر جمة

ففي أحد المؤتمرات المتعلقة بالملكية الفكرية، بلغني أن بعض القضاة الوافدين .ولكن القضاة ليسوا دائماً على يقين من بلد قالوا إنهم عاجزون عن فهم ما قد يبهر براءات المستحضرات الصيدلانية ورأى قضاة من بلد آخر أن حماية برامج : الخطأ الذي يرتكبه أولئك القضاة على النحو التالي(65) ويشرح نورمان بلمر (64). الحاسوب بموجب حق المؤلف تحرم الأطفال من العلم

لن يوظف المبتكر طاقته في الاختراع والتطوير والتنفيذ والتسويق لتكنولوجيا جديدة إذا لم يطمئن إلى أن الوعد بالبراءة سيتحقق، تماماً " وإذا تبين للمبتكر أن البراءة ليست إلا .كالحصان الذي يقعد عن ملاحقة التفاحة المعلقة على العصا إذا لم يستطع أن يلتقطها ولو مرة والبراءات الممنوحة حسب الأصول جديدة .ترخيصاً لإنفاق الأموال في دعاوى قضائية، فلن تحقق البراءة الوعد بحفز النشاط الابتكاري وتكفل المحاكم ذلك الاحترام بصون البراءات الممنوحة حسب الأصول وإقرار التعدي حيثما وجد والأهم من ذلك تحديد .بالاحترام أصلاً " .إذ ينبغي أن يدرك العازم على التعدي أن التعدي مكلف .تعويضات مناسبة وكافية

ويعني ذلك في واقع الأمر أن مَنْ يعتمد على الطابع (66) يد بالتالي من تبريرها وتأتي الحقوق الاستثنائية من باب الاستثناء لا القاعدة ولا وتوصف بعض القواعد، كالفوائد المتعلقة بإثبات حق (67). الاستثنائي لحقوق الملكية الفكرية ملزم بإطاعة القواعد الصارمة التي تحكم هذا الميدان وقد يجد مَنْ يخوض هذه المعركة لأول مرة نفسه .المؤلف، بأنها تقنية لأن المدعي ملزم بتقديم الأدلة بحيث تشمل كل ما هو ضروري لإثبات الملكية .في حقل من الأغلام

على أن الحال قلما يكون كذلك في سياق .ويغلب الانطباع بأن إنفاذ الملكية الفكرية أشبه بنزاع بين القوي والضعيف والغني والفقير :الإنفاذ المدني

(68) "ولسنا بصدد صراع أخلاقي بين الخير والشر والصغير والكبير، بل أمام تجاذب بين المتنافسين حول الأرباح"

ويندرج بعض حقوق الملكية الفكرية في مجالات تكنولوجية، والقضاة المتمرسون في مجالات تقنية قليلون، بل إن بعضهم يتوجس منها وإذا لم يكن القاضي مُلمّاً بالموضوع على الوجه المناسب، فقد يُسيء فهم وقعها ويضل السبيل .خوفاً، والمفتقر منهم إلى المؤهلات قد ترهبه ولعل من الإنصاف القول في ملاحظة عامة بأن القاضي كلما اقتقر إلى الخبرة .وإذا أثر فيه وقعها تأثيراً مُفرطاً، فقد يُقرّ حقوقاً لا مبرر لها .بسرعة (69). هان له الرضوخ لمطالب صاحب الحق المزعوم

(63) انظر محاضرة عن الأهمية الاقتصادية للقضاة ألقاها روبرت شيرود في مؤتمر القضاة الدولي بشأن قانون الملكية الفكرية في واشنطن .وقد صدر عدد من الدراسات في هذا الشأن عن البنك الدولي والمؤسسة المالية الدولية .1999 تشرين الأول /في أكتوبر (مقاطعة كولومبيا)

(64) وقد شاع هذا الرأي، انظر إصدار لورينس ليسينج بشأن حرية الثقافة www.foundation.org.uk/801/27202.pdf :ورد في الموقع وردَ 84 *Harvard LR* 281 (1970 سنة) ودراسة ستيفن بريير عن الصعوبات التي يثيرها حق المؤلف في الكتب والنسخ وبرامج الحاسوب 18 *UCLA Law Rev* 1100 (1971 سنة) تبييرمان بشأن البُعد الاقتصادي لحماية المطبوعات بموجب حق المؤلف

(65) تشرين الأول /في أكتوبر (مقاطعة كولومبيا) في محاضرة ألقاها في مؤتمر القضاة الدولي بشأن قانون الملكية الفكرية في واشنطن 1999.

(66) *Wagamama Ltd v City Centre Restaurants Plc* [1995] FSR 713 (Ch D) 728-729 quoted in *Cadbury (Pty) Ltd v Beacon Sweets & Chocolates (Pty) Ltd* 2000 (2) SA 771 (SCA)

(67) انظر على سبيل المثال النقاش .في عدة مجالات وقد يكون منشوداً أحياناً في مجال لم يكن مستهدفاً في الأصل "احتكار" قد ينشأ أحياناً إذ (Klep Valves (Pty) Ltd v Saunders Valve Co Ltd 1987 (2) SA 1 (A)) حول حق المؤلف في الرسوم والنماذج الصناعية *British Leyland Motor Corp Ltd v* (1986) 2 WLR 400 (HL)). *Armstrong Patents Co Ltd* [1986] 1 All ER 850; (1986) 2 WLR 400 (HL)). وتدخل المشرع في جنوب أفريقيا بعد ذلك .إذ اعتمدت المحكمة البريطانية على البُعد العملي واعتمدت المحكمة في جنوب أفريقيا على البُعد المبدئي

(68) Per Laddie J in *Boehringer Ingelheim KG v Swingward Ltd* [2000] FSR 529 para 9

(69) سبق أن ذكرنا ذلك في ما يتعلق بهيئة المحلفين وهم من القضاة غير المنتسبين إلى أهل القانون

، "جديدة" على أوضاع "قديمة" وقد درجت العادة على أن يقدم التطور التكنولوجي التطور القانوني، فيضطر القاضي إلى تطبيق قوانين ويذكر على سبيل المثال في هذا الصدد تطور برامج الحاسوب. وهي قوانين معتمدة من غير احتساب للاتجاه الذي ستسلكه التكنولوجيا في تطورها ومع ذلك، هناك حالات أخرى، مثل البراءات الممنوحة لأشكال متقدمة من الأحياء،⁽⁷¹⁾ وألعاب الفيديو⁽⁷⁰⁾ (قبل تعديل قوانين حق المؤلف لتغطيتها)⁽⁷²⁾ التي تثير تساؤلات أخلاقية وقانونية بشأن المحاكم التي من المعقول والجائز أن تعترض عليها

ويثير تحديد نطاق الحقوق في كثير من الأحيان مسائل ترتبط بالتفسير، ويختلف نظام قانون السوابق عن نظام القانون الروماني في هذا من 69 وقد تضمن بروتوكول تفسير المادة. ويقوم التقليد في نظام قانون السوابق على التفسير الحرفي أكثر من نظام القانون الروماني. الصدد اتفاقية البراءات الأوروبية محاولة لردء تلك الفجوة، ولكن البروتوكول نفسه لا يحمل المحاكم إلى النتيجة ذاتها بشأن معنى مواصفات البراءة⁽⁷⁴⁾. على أن محاكم نظام السوابق تزداد مرونة في منهجها التفسيري⁽⁷³⁾. مثلاً

فهل تفي العلامة التجارية شرط التمييز؟ أو هل الاختراع بديهي؟ أو هل يقتضي البت في صحة الحقوق تقييماً صعباً في الغالب ولا بد من الوصول إلى نتيجة⁽⁷⁵⁾ مصنف المدعى عليه منسوخ عن مصنف المدعي؟ أو هل من تطابق بين الاختراع المطالب به والسلعة المخالفة؟ من خلال ذلك التقييم من وجهة نظر المستهلك أو الحرفي العادي على سبيل المثال

(14) تكاليف الدعاوى

ويعني ذلك أن للمحكمة أن تأمر أحد الطرفين⁽⁷⁶⁾ بتقاضي القاعدة في نظام قانون السوابق أن تكون تكاليف الدعوى من تقدير المحكمة وفي ذلك ما يحفز على الامتناع. وعلى الطرف الذي يخسر الدعوى عادة أن يسد تكاليف الطرف الذي ربحها. بتغطية تكاليف دعوى الطرف الآخر وتخضع التكاليف لتعريفه فلما تُمت بصله إلى ما. على أن الأمر بتسديد التكاليف لا يكفي لمكافأة الطرف الراجح. عن رفع دعاوى لا أساس لها يطالب به المحامون من أتعاب فعلية

وليس من السهل معالجة. وتفقو تكاليف الدعاوى في ظل نظام قانون السوابق التكاليف المتكبدة في ظل نظام القانون الروماني بقدر كبير. هذا الموضوع لأن نوع التقاضي يندرج في الثقافة القانونية، والثقافات القانونية لا يمكن تغييرها بسهولة

وتفقو تكاليف دعاوى الملكية الفكرية ذلك أيضاً، ويقال إن دعوى عادية بشأن البراءات في الولايات المتحدة تكلف ما بين مليون وثلاثة جنيهه 850 000 وقد بلغت التكلفة في دعوى أقيمت مؤخراً في إنكلترا بشأن مسألة تعدد بسيطة في ما يبدو دامت أربعة أيام. ملايين دولار

⁽⁷⁰⁾ *Northern Office Micro Computers (Pty) Ltd & Others v Rosenstein* 1981 (4) SA 123 (C); *Payen Components SA Ltd v Bovic CC & Others* 1995 (4) SA 441 (A)

⁽⁷¹⁾ *Golden China TV Game Centre v Nintendo Co Ltd* [1996] 4 All SA 667; 1997 (1) SA 405 (A) ويُعزى ذلك لسبب واحد ربما يكون. إذ جاء في حكم هذه القضية أن المفاهيم المُعرّفة في قانون حق المؤلف وما سبقه موصوفة بعبارات عامة جداً. على أن بطاء المُشْرَع ينبغي ألا يعيق عبقرية الإنسان وإقامة حماية معقولة لها. نية مراعاة الابتكارات التكنولوجية المقبلة باستخدام كلمات عامة

⁽⁷²⁾ *Commissioner of Patents v President and Fellows of Harvard College* 2002 SCC 76; Grant of European patent No 0 169 672 (Onco-mouse/Harvard) (1992) OJ EPO 588; cf *Diamand v Chakrabarty* 447 U.S. 303 وفي ما يخص النقاش الجاري في أوروبا. رفضت المحكمة الكندية إمكانية منح البراءة في هذا المجال على عكس محكمة الولايات المتحدة (1980) *Duncan Curley and Andrew Sharples 'Patenting biotechnology in Europe: The ethical debate moves on'* انظر: David Thomas: ويُدور نقاش أخلاقي مشابه حول مسألة الاستنساخ ومنح البراءات للخلايا الجذعية الجنينية انظر أيضاً [2002] *EIPR* 565 and Georgina A Richards 'The importance of the morality exception under the European Patent Convention: The oncomouse case continues ...' [2004] *EIPR* 97

⁽⁷³⁾ B Sherman 'Patent Claim Interpretation: The Impact of the Protocol on Interpretation' [1991] 54 *Modern Law Review* 499

⁽⁷⁴⁾ *Aktiebolaget Hässle v Triomed (Pty) Ltd* [2002] 4 All SA 138; 2003 (1) SA 155 (SCA)

⁽⁷⁵⁾ *Festo Corp v Shoketsu Kinzoku Kogyo Kabuhiki Co Ltd* 122 S Ct 1831 (2002)

⁽⁷⁶⁾ يختلف الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يتعين توافر بعض العوامل الخاصة قبل أن يحصل الطرف الآخر على تعويض عن أتعاب المحامين

ومن المفيد العودة إلى ما قاله لأنه صحيح اليوم كما كان صحيحاً في 1892 وكان لورد إيشر قد أعرب عن امتعاضه منذ سنة (77). إسترليني (87): الأمس

وأرى في قضايا البراءات. كان يُقال إن كل قضية تُمتُّ بصلّة إلى الحصان يَحْنُث فيها الشهود بيمينهم لا محال" وإن -فقضية تعدُّ على براءة. نمطاً كذلك النمط لا يتغير، وهو أن الجميع يتحاجج ويتساءل إلى ما لا نهاية له تدوم في كل الأحوال ما لا يقل عن ستة أيام أو حتى اثني عشر يوماً، بدلاً من أن - كانت ببساطة أي قضية أخرى (116) "تدوم ست ساعات

وإننا نعرف أننا بصدد قضية براءات حتى قبل بدء الإجراءات أو وصولها إلى المحكمة، لا لشيء إلا لجمال " كوم لكل محام وكوم لكل قاضٍ طبعا، [ويحمل القاضي الأوراق إلى أعلى] الكتب التي تصل قممها إلى هنا ويعني ذلك أن يتعرّض المرء لتعدُّ. هكذا نعرف أننا بصدد قضية براءات. ناهيك عن غمرة الملاحظات المختزلة خير وأرحم من الخوض في خصومة بشأن - اللهم إلا أن يودي وباء بأسرته - على براءته أو لأي شدة أخرى فمن المخطئ؟ ليس الخطأ في القانون بل في طريقة. وهكذا تغرق براءته وينهار تحت وطأة الإفلاس. البراءة (116-117) "وهذا أصل المشكلة كلها. تطبيقه في قضايا البراءات

وقد وصف الأديب الإنكليزي، تشارلز ديكنز نفسه، معاناة المخترع الذي يستحصل على براءة، في قصة قصيرة واقترح لاحقاً للورد وولف عدداً من التدابير التصحيحية الخاصة لإنكلترا (79). "حكاية الفقير وبراءة الاختراع" عنوانها أما في جنوب أفريقيا، فإن (81). وقد أقرت اقتراحاته وبدأ تطبيق إجراءات جديدة في قضايا البراءات (80). وبلاد الغال . وأسباب ذلك عديدة والحل ليس بالسهل (82). المشكلة لا تقتصر على قضايا البراءات وتشمل دعاوى الملكية الفكرية عامة

وقد سأل صاحب هذا النص مؤخراً أحد المحامين عن أسباب كثرة الوثائق المرفوعة إلى المحكمة في قضية بعينها وقد يكون مصير مشروع تجاري برمته رهناً بالقيمة المالية. من غير داع لها، وأجاب المحامي بأن وكيله أصر على ذلك ففي. لحق من حقوق الملكية الفكرية، ولذلك يخوض الخصوم في كثير من الأحيان معارك مهولة لا يدخرون فيها أي سلاح راند ومن المرجح أن 000 600 راند، فاقت تكاليف أحد الطرفين 10 000 القضية التي بلغت فيها الأضرار المعوضة تكاليف الطرف الآخر لم تكن أقل من ذلك.

وقد تكون للمحامين المرافعين يد في هذا الغلو لأنهم يدركون الأهمية التي يُعلقها الوكيل على القضية ويحرصون فما قد يعتبره المحامي. ويتعين أيضاً أن تؤخذ في الحسبان استحالة التنبؤ بحكم المحكمة. على تجنب مغبة أي أخطاء مهنية. ولذلك يطرح المحامي عادة كل أوراقه، الجيد منها والسيء. أمراً إيجابياً ربما تعتبره المحكمة أمراً سيئاً والعكس صحيح. على أن من الإنصاف الإقرار بأن المحامي ليس القاضي في قضية وكيله، وخير ما في إمكانه أن يفعل هو إبداء المشورة.

فقد يتطلب الأمر إجراء. ومن المهم في المقام الأخير إدراك أن التكاليف تحدّد غالباً حسب موضوع القضية وعلى الخبراء الذين يُستدعون للإدلاء بشهادتهم تبرير أقوالهم وإنفاق قدر غير عادي. تجارب علمية أو استطلاعات للرأي. سيما إذا لم يكن في البلد الخبراء المتخصصون وقد يضطر الشهود إلى السفر إلى الخارج ولا. من الوقت في المحكمة. سيما في بعض البلدان التي تطبق نظام قانون السوابق وليسوق الوثائق تأثير كبير في التكاليف ولا.

(77) BJ Berwin's Patentupdate (Jan 2004)

(87) Unger v Sugg [1892] RPC 113

(79) www.readbookonline.net/readOnLine/2530: يمكن قراءة القصة على الموقع التالي

(80) http://www.dca.gov.uk/civil/final/sec4d.htm: يمكن الاطلاع على هذا الجزء من تقريره على العنوان التالي

(81) http://www.dca.gov.uk/civil/procrules_fin/pdf/practice_directions/pd_part63.pdf

(82) إذ كان أممانا ملف (SCA) 884 (3) SA 2001 (3) SA 884 (SCA) انظر مثلاً القضية Blue Lion Manuf (Pty) Ltd v National Brands Ltd 2001 (3) SA 884 (SCA) صفحة من المرافعات للبت في ما إذا كان صانع قد انتحل غلاف بسكويت بجوز الهند لصانع آخر 75 صفحة منها 720 من

فهل باستطاعة المحاكم أن تساهم في الحد من التكاليف؟ والإجابة عن السؤال هي نعم مع شيء من التحفظ، كما يتضح من الفقرات القادمة

(15) إدارة دعاوى الملكية الفكرية

على سبقت الإشارة إلى قعود القاضي عن المشاركة في الدعاوى المدنية المرفوعة في ظل نظام قانون السوابق ولا يمنع ذلك القاضي من إدارة. أن ذلك القعود يقتصر على أن يستملك القاضي قضية الأطراف، بل ينبغي أن يقتصر عليه: الخصومة:

يقتضي ضمان الإنصاف في الإجراءات القضائية أن يساهم القاضي بنشاط في إدارة المحاكمة ومراقبة " الإجراءات لتفادي أي إهدار في الموارد العامة أو الخاصة واستبيان الأدلة التي تخرج عن نطاق الدعوى ورفض ولا يمكن تبرير منهج القعود الذي يعتمده أهل القضاء في الدعاوى لا من الاستماع إلى ذلك النوع من الأقوال (83)" حيث متطلبات الإنصاف في المحاكمة ولا من حيث الموارد

وتشمل تلك القواعد في كثير من الأحيان قدراً كبيراً من. وتفرض قواعد العمل في المحاكم قيوداً كبيراً على القضاة على أن القواعد وضعت للمحاكم. الضمانات الإجرائية، مثل المهل الطويلة، لمصلحة المدعى عليه الذي يكون متلئناً عادة وفي كثير من البلدان التي تطبق نظام قانون السوابق، لا يحيط القاضي علماً. وليست المحاكم هي التي وضعت للقواعد فيستلمها عندئذ فقط ويصبح بإمكانه أن يمكسك بزمامها. بالقضية إلا عندما تصل إلى المحكمة وتكون جاهزة للمحاكمة

فقد أخذت محكمة. ويشكك البعض في قيمة عدد من تلك القواعد الإجرائية التي تُعرض بعضها للتغيير نتيجة لذلك التي تسمح (rocket docket) مقاطعة فيرجينيا الشرقية، مثلاً، بما يسمى لدى العامة بالإجراءات السريعة كالصاروخ وقد أُشير أيضاً إلى تنفيذ توصيات اللورد وولف. أشهر 8 إلى 6 للمحكمة باستكمال جميع قضايا الملكية الفكرية في غضون. أما جنوب أفريقيا، فهي منهكة في برنامج رائد لاعتماد نظام يرمي إلى إدارة القضايا المتدفقة. في إنكلترا وبلاد الغال إذ أجريت تجربة في إحدى محاكم جنوب أفريقيا العليا مؤخراً كان هدفها. وبالرغم من أنه يبشر بالخير، فقد يؤخذ عليه مأخذ ومع ذلك، فمن الضروري تطوير الإجراءات. تدخل مبكر للقضاء، ولكن تعين التخلي عنها لأسباب منها التكاليف الباهظة دون شك

بحيث تتجاوز الإجراءات الحالية في توفير حلول سريعة للمنازعات في إطار جدول زمني صارم وميزانية " محددة للتكاليف (84)"

بد لتلك القواعد أن تسمح بمعالجة ولا سيما بما يضمن للطرفين بقاءهما قدر الإمكان على قدم المساواة ومراعاة مقدار المال القضايا بإنصاف، ولا" (85)" محل النزاع وأهمية القضايا والوضع المالي للطرفين

ومما قد يستغرب له أن مصدر الإشكال في الإجراءات العادية المطبقة في ظل نظام قانون السوابق يرد في القاعدة والإجراء. 2003 تشرين الثاني /نوفمبر 12 المتعلقة بتبسيط الإجراءات في دليل محكمة البراءات الإنكليزية الصادر في يشترط فيه الكشف عن جميع الأوراق، ولا (ب) تكون فيه كل الوقائع وأقوال الخبراء خطية، (أ) المبسط هو الإجراء الذي

(83) *Take & Save Trading CC v The Standard Bank of SA Ltd* (judgment of the SA Supreme Court of Appeal, March 2004. See www.law.wits.ac.za)

(84) <http://www.dca.gov.uk/civil/final/sec4d.htm>: من تقرير وولف 17 الفقرة

(85) من المرجع السابق 16 الفقرة

وتكون فيه مدة المحاكمة بكاملها محددة (ه) ويكون فيه استجواب شهود الخصم محدوداً، (د) تُجرى فيه التجارب، ولا (ج) مسبقاً.

وبالرغم من أن القاضي لا يملك عادة صلاحية تعديل القواعد الإجرائية لأنها من اختصاص سلطة أخرى، فإن نظام (وقد) قانون السوابق يخول القاضي، بحكم طبيعته، اختصاص التحكم بالإجراءات في محكمته وله أن يعجلها أو يختصرها وفي غياب القواعد، يجوز للقاضي مثلاً أن يحد من نطاق (أصبح هذا الاختصاص مصوناً اليوم في دستور جنوب أفريقيا المحاكمة ويثبت في المسائل الواحدة منفصلة عن الأخرى بهدف إنهاء الإجراءات بسرعة ويطلب الطرفين أو الخبراء بالاجتماع أو يحد من عدد الخبراء الشهود ويطلب بملخص عن الأدلة التقنية وبتقديم مجموعة من الوثائق المحددة والحد على أن كل تلك الصلاحيات لا تكون ممكنة إلا إذا وصلت من استجواب شهود الخصم والحد من عدد الخبراء وما إلى ذلك القضية إلى المحكمة في وقت مبكر، من المحبذ أن يكون عند افتتاح الإجراءات على أبعد تقدير.

(16) قواعد الإثبات

من المعروف أن لنظام قانون السوابق مجموعة من قواعد الإثبات تم وضعها بما يناسب المحاكمات أمام هيئات ومن المعتقد أن من المستساغ ألا يستمع المحلفون أو القضاة إلى بعض أنواع الأدلة التي قد تفتقر في طبيعتها إلى المحلفين ومن الواضح التي تؤدي إلى محاكمات طويلة "الشهادات السماعية" وخير مثال على ذلك قاعدة رد الأمانة أو المصادقية أن ذلك النوع من الشهادة لا يمكن الائتمان له في كل الأحوال ولكن من الممكن في بعضها لأي شخص عاقل أن يدرك وقد استطاع القضاة العاملين في ظل نظام القانون الحالات التي بإمكانه أن يقبل فيها الشهادة السماعية أو ألا يقبلها الروماني أن يتصدوا للمسألة من غير قواعد، وما من سبب يدفع إلى الاعتقاد بعجز القضاة العاملين في ظل قانون السوابق عن ذلك.

وقد اتخذت بعض البلدان التي تعمل بنظام قانون السوابق، بما فيها جنوب أفريقيا، تدابير تشريعية بهدف تصحيح مفرّ من أن تظل دامت هذه المجموعة من القوانين قائمة في شكلها الراهن، فلا وما⁽⁸⁶⁾ الوضع ولكنها لم تلق نجاحاً كبيراً بد من أن تكون جميع الأدلة الوجيهة مقبولة على أن يثبت القضاء في مصادقيتها أو أمانتها ولا تكاليف الاختصاص باهظة.

(17) الجزاءات القانونية

ولا تستطيع على المحكمة أن تصدر في نهاية الإجراءات أمراً ينصف صاحب الحق من غير أن يظلم المتعدي بد إذا من الوقوف على تلك الجزاءات ولا المحكمة إنفاذ حقوق الملكية الفكرية بفعالية من غير جزاءات قانونية فعلية لتغطية الموضوع بكامله.

(18) التدابير المؤقتة

من اتفاق تريبس على ما يلي 50 تنص المادة:
للسلطات القضائية صلاحية الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة فورية وفعالة - 1

سيما منع السلع بما فيها للحيلولة دون حدوث تعد على أي حق من حقوق الملكية الفكرية ولا (أ) السلع المستوردة فور تخليصها لدى الجمارك، من دخول القنوات التجارية القائمة في المناطق الخاضعة لاختصاصها؛

(ب) لصون الأدلة ذات الصلة بالتعدي المزعوم.

(86) وتقف عملية الإصلاح بشكل رئيسي على قاعدة لا تزال لجنة إصلاح القوانين في جنوب أفريقيا تنتظر في مشروع يتعلق بقواعد الإثبات الشهادة السماعية بعد أن باءت المحاولة السابقة بالفشل.

سيما للسلطات القضائية صلاحية اتخاذ تدابير مؤقتة دون علم الطرف الآخر وحيثما كان ذلك ملائماً، لا - 2 - إذا كان من المرجح أن يُسفر أي تأخير عن إلحاق ضرر بصاحب الحق لا يمكن تعويضه، أو إذا كان هناك "احتمال واضح لإتلاف الأدلة".

وتفي الأنظمة القضائية العاملة في ظل نظام قانون السوابق بتلك الشروط إذ تنص على تدابير الحجر المؤقت أو "أنطون بيللر" سيما الأمر الذي أصبح يحمل اسم صاحب الدعوى الأوامر الجزرية ولا

(19) الحجر المؤقت

في محاكمة) من أهم الجزاءات المدنية الموقّعة في حالة انتهاك حقوق الملكية الفكرية ريثما يُنظر النزاع بكامله ويُشار إلى ذلك النوع من الحجر في البلدان التي تطبق نظام قانون السوابق بالأمر الجزري الوقتي أو المؤقت. (عادة ويستمد الحجر في قانون جنوب أفريقيا جذوره من القانون الروماني ويختلف بعض الشيء عن الأمر الجزري في نظام قانون السوابق.

وخشية مشروعة (ب) (87) حق ظاهر، (أ) بد من توافر الشروط التالية للاستحصال على أمر بالحجر المؤقت ولا وأن كفة الميزان تميل إلى (ج) من ضرر لن يمكن زجره إذا لم يصدر الأمر المؤقت قبل الوصول إلى انتصاف نهائي، وأن هذا الأمر هو السبيل الوحيد المتاح لملمتسه للانتصاف على (د) اعتبار أن من المناسب إصدار أمر بالحجر المؤقت، ولما كان أمر الحجر المؤقت تقديرياً بطبيعته، فلا يجوز تقدير تلك الشروط الواحد بمعزل عن الآخر بل بما وجه مُرض له يراعي ترابطها.

أمريكان "وقد درجت البلدان التي تأخذ بالسوابق الإنكليزية على تطبيق القاعدة التي انبثقت عن قضية للبت في إصدار أمر جزري مؤقت من عدم إصداره، إذ يتعين أن يثبت أولاً وجود ضرر موشك أو محتمل ثم (88) "سياناميد ويختلف الشرط المتعلق بجدية. أن القضية من الجدية بحيث تستحق النظر وأخيراً أن من المناسب إصدار أمر جزري (89). القضية عن شرط حق الظاهر على أن من الضروري أن تقتنع المحكمة بأن المطلب ليس من باب التفاهة أو الكيد

وفضلاً عن رد الوضع إلى نصابه ووقف فعل التعدي المزعوم، فإن تدابير الحجر المؤقت تكفل للأطراف عادة وتتميز. ويسمح ذلك في كثير من الأحيان بحسم القضية أو إقفال بابها قبل المحاكمة. إمكانية الاطلاع على ملف الخصم أوامر الحجر المؤقت بفعاليتها من حيث التكلفة لأنها تستند إلى البيانات المدلى بها تحت القسم.

وكثيراً ما يميل القضاء إلى الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة مقابل ضمان من المدعي، من غير أن ينظر في صحة وتترتب على الحجر المؤقت آثار تجارية بعيدة المدى ومن النادر أن يستطيع المدعي (90). وما من شيء يبرر ذلك. مزاعمه وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة تسمح لها بأن ترفض الحجر المؤقت حتى إذا. عليه البريء أن يثبت خسارته أو يعوضها ويعني ذلك أن من حق المحكمة أن تأخذ في حسابها عدداً لا يحصى من العناصر المتنوعة لترسو على. اكتملت شروطه

(87) وقد جاء في 5, 185 ALR 1, 2001] *Australian Broadcasting Gorp v Lenah Game Meats* [2001] 185 ALR 1, 5 انظر مع ذلك القضية عندما يلتزم المدعي أمراً جزرياً تمهيدياً من المحكمة، فإن أول سؤال يطرحه محاميه هو سؤال "بلي الملاحظات تعقياً على هذه القضية ما وإذا تعذر على المدعي الذي شرع في دعوى بهدف الحصول على أمر جزري دائم أن يبين أن من لتوضيح الأساس الذي يستند إليه في مطلبه [2002] MULR 36 "المرجح صدور أمر نهائي لصالحه إذا ما ثبتت صحة الوقائع المزعومة، فربما يعني ذلك أن لا أساس للأمر التمهيدي (Melbourne University Law Review).

(88) *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd* [1975] AC 396 (HL). It has been adopted in Canada: *RJR-MacDonald Inc v Canada (AG)* [1994] 1 SCR 311 at 348; Australia: e.g. *Australian Coarse Grain Pool Pty Ltd v Barley Marketing Board of Queensland* (1983) 57 ALJR 425

(89) *Beecham Group Ltd v B-M Group (Pty) Ltd* 1977 1 SA 50 (T)

(90) *Series 5 Software v Clarke* [1996] FSR 273

فسلطتها التقديرية قضائية في طبيعتها ويتعين ممارستها وفقاً للقانون. قرار من غير أن تكون سلطتها التقديرية سلطة مطلقة ومن الممكن الطعن في قرار برفض الحجر المؤقت، على أن من غير الممكن الطعن في. وفي حدود الوقائع المثبتة إصداره.

(20) "أنطون بيللر" الأمر حسب قضية (91)

وقد تنامت الحاجة إلى الحجز على الأدلة وصونها لأغراض المحاكمة بحيث لم يعد يُقصد بهذا الأمر صون الأدلة. ذلك النوع من الأوامر يصدر في سياق قانون الملكية الفكرية على اختلاف فروعه فحسب بل في السياق العام أيضاً ويقتضي إصداره إقامة دليل ظاهر على ما. ويُستحصل على ذلك الأمر بناء على طلب صاحب الشأن دون إعلام الخصم وفي حوزة المدعى عليه وثائق (ب) لملتمس الأمر سبب يدفعه إلى رفع دعوى ضد المدعى عليه ويعتزم رفعها، (أ) يأتي وهناك ما يبرر فعلاً التخوف من احتمال تعرض الدليل (ج) لتزوير مزاعم المدعي لإثبات قضيته، (صراحة) أو أشياء محددة (92). للإخفاء أو الإلتلاف أو الانتقاء بطريقة أو بأخرى قبل الكشف عنه أو وصول الدعوى إلى المحكمة

ولمنع أي تعسف، وعلى المحكمة أن تضمن تطبيق ذلك الإجراء من غير تهور أو تنغيص على المدعى عليه. تصرّ المحاكم على الضمانات التي قد تشمل إشعاراً توضيحياً موجهاً إلى المدعى عليه وحضور محامي مراقب ومفوض أما المدعى عليه الذي لا يمثل. وإذا كان تنفيذ الأمر مشوباً بعيوب فادحة، للمحكمة أن تبدي امتعاضها بإلغاء الأمر. تنفيذ الأمر من ذلك القبيل فإنه يتعرض لتهمة انتهاك حرمة المحكمة

(21) الحجر النهائي

ومن المعتاد. يكون الحجر نهائياً إذا ما كان أمر المحكمة يستند إلى فصل نهائي في حقوق طرفي الخصومة. الاستحصال على أمر بالحجر النهائي برفع دعوى أو من الممكن التماسه إذا لم يقم نزاع حول الوقائع.

حق واضح وضرر واقع أو احتمال معقول لوقوعه. ويجوز المطالبة بحجر نهائي إذا ما اجتمعت الشروط التالية. واستحالة تطبيق أي تدابير عادية أخرى تكفل الحماية ذاتها.

فلا يستجاب عادة لطلب الحجر إذا ما كان صاحبه قادراً على ضمان انتصاف. ولا بد من توضيح الشرط الأخير وللمحكمة أن تمارس سلطتها التقديرية للاختيار بين الحجر ودعوى. مناسب من خلال ما قد يحصل عليه من عطل وضرر إمكانية توفير التعويض الكافي من خلال دعوى عطل: وتراعي المحكمة في تقديرها عامة العوامل التالية. العطل والضرر ونظراً إلى. سيما أن المطالبة بالعطل والضرر لا تُجبر طالبه على التخلي عن حقوقه وضرر وإمكانية تثمين الضرر ولا في قضايا الملكية الفكرية المرفوعة في (إذا استطاع المدعي إثبات حقه) الاعتبار الأخير، فإن الحجر النهائي يوقع دائماً على أن من الجائز أن تنظر المحكمة (93). وإلا، فإن الحجر يكون بمثابة ترخيص إجباري يُمنح للمدعى عليه. جنوب أفريقيا في إمكانية إقرار تعويض لصاحب الحق بدلاً من الأمر بحجر نهائي في قضايا البراءات المرتبطة بالمستحضرات الصيدلانية مثلاً التي تندرج في إطار الصحة العامة أو الحقوق الدستورية في الرعاية الصحية.

وللمحكمة في القانون الإنكليزي مثلاً سلطة تقديرية عامة تكفل لها إمكانية إقرار التعويض بدلاً من الأمر وقد سبق أن أُثيرت تلك المسألة في قضايا تتعلق بحق المؤلف، وقد يبدو في الظاهر أن المنهج المتبع في (94). الزجري

(91) يأتي فيما بعد عرض لقانون سوابق جنوب LTC Harms Interdicts in 11 The Law of SA (first re-issue) para 328 وأصبح معظمه اليوم مشمولاً في أحكام القانون المتعلق بالسلع المزورة الذي ورد بحثه أعلاه. أفريقيا

(92) Shoba v Officer Commanding 1995 4 SA 1 (A) 15G-J

(93) R v James Lorimer & Co [1984] 1 FC 1065 (CA) 1073 هناك سابقة تقرّ ذلك في كندا

(94) 50، المادة 1981 قانون المحكمة العليا لسنة

المحاكم الإنكليزية في هذا الصدد لا يختلف عن منهج جنوب أفريقيا المبيّن أعلاه، أي أن من غير الجائز حرمان طرف من حقوقه من خلال ممارسة سلطة تقديرية، إلا في بعض الظروف الاستثنائية⁽⁹⁵⁾.

(22) التعويضات

من اتفاق تريبس على ما يلي في هذا الشأن⁴⁵ تنص المادة:

1 - " للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر المتعدي بأن يدفع لصاحب الحق تعويضات مناسبة عن الضرر الذي لحقَ بصاحب الحق بسبب تعد على حق يملكه من حقوق الملكية الفكرية، ارتكبه متعدي يعرف أو له أسباب كافية لأن يعرف أنه كان يرتكب تعدياً

2 - " للسلطات القضائية أيضاً صلاحية أن تأمر المتعدي بأن يدفع لصاحب الحق المصروفات التي تكبدها وفي الحالات المناسبة، يجوز للأعضاء تخويل السلطات القضائية. والتي يجوز أن تشمل أتعاب المحامي المناسبة صلاحية أن تأمر باسترداد الأرباح أو دفع تعويضات مقررة سلفاً أو كليهما حتى متى كان المتعدي لا يعرف. وليست له أسباب كافية ليعرف أنه كان يرتكب تعدياً

وفي ذلك النص إقرار بأن التعويض في حال التعدي على حقوق الملكية الفكرية مكفول غالباً في القوانين المرتبطة وتطبق عامة مبادئ القانون التي تحكم. بها وللمشرّع الوطني أن يجعل التعويض رهناً بارتكاب التعدي عن علم أو إهمال وقد شرحت محكمة استئناف جنوب أفريقيا ذلك. مبالغ التعويض عن الأضرار المقررة، ما لم يرد نص قانوني مخالف لذلك: المفهوم على النحو التالي:

بد أن تكون التدابير جابرة للجنة ترمي إلى تعويض المالك الخسارة المالية ولما كان الفعل المنظور جنحة، فلا"⁽⁹⁶⁾ "الفعلية أو المحتملة المتكبدة بسبب التعدي

وقد أشير في وثيقة الويبو الإعلامية المذكورة أعلاه أن المحاكم المدنية العادية في أغلبية الدول الأعضاء المحاكم " على أن المشكلة لا تقتصر على⁽⁹⁷⁾ تستصعب إقرار تعويضات على أفعال التعدي على الحقوق في البراءات ولعل المحاكم المتخصصة في الملكية الفكرية تفتقر أكثر إلى المؤهلات التي تسمح لها بالبت في ما يتعلق "المدنية العادية ولا تنحصر⁽⁹⁸⁾ وتقر الولايات المتحدة الأمريكية بحق في محاكمة أمام هيئة من المحلفين لتثمين الأضرار. بالتعويضات كتعويض الأضرار البدنية) وفي العديد من المجالات. المشكلة أيضاً في البراءات أو غيرها من منازعات الملكية الفكرية الملزمين بإقامة الدليل على الأضرار) يبقى التثمين مشكلة يواجهها القضاء والأطراف (والإهمال في العمل والربح الضائع على أن من واجب المحكمة، بالرغم من قاعدة عبء الإثبات، أن تقيّم الأضرار حتى وإن كان ذلك. على حد سواء (المتكبدة وعلى المدعي أن يسوق خير ما لديه من الأدلة بشأن قيمة الضرر وعلى المحكمة في هذه الحالة أن تطبق. من باب التقدير ومن المؤسف أن المدعي كثيراً ما يبالغ في تقدير حجم خسارته مع ما يترتب على ذلك من تكاليف⁽⁹⁹⁾. أفضل قواعد التقدير قضائية باهظة⁽¹⁰⁰⁾

⁽⁹⁵⁾ Gwilym Harbottle 'Permanent injunctions in copyright cases: When will they be refused?' [2001] EIPR 154 يرد نقاش بشأن الأحكام الصادرة في هذا الصدد في الإصدار التالي

⁽⁹⁶⁾ *Omega Africa Plastics (Pty) Ltd v Swisstool Manufacturing Co (Pty) Ltd* 1978 (3) SA 465 (A) 471

⁽⁹⁷⁾ WIPO/CME/3.Prov para I

⁽⁹⁸⁾ *Feltner v Columbia Pictures Television Inc* (1998) 118 SC 1279

⁽⁹⁹⁾ SA: *De Klerk v Absa Bank Ltd* [2003] 1 All SA 651 (SCA); England: *Chaplin v Hicks* [1911] 2 KB 786; Canada: *Penvidic Contracting Co. Ltd. v. International Nickel Co. of Canada Ltd* (1975) 53 DLR (3d) 748

⁽¹⁰⁰⁾ *Omega Africa Plastics (Pty) Ltd v Swisstool Manufacturing Co (Pty) Ltd* 1978 (3) SA 465 (A); *General Tire v Firestone* [1976] RPC 197; *Celanese International Corp v BP Chemicals Ltd* 1999 RPC 203

ولما كانت حقوق الملكية الفكرية مصدر دخل، فإن حجم الضرر يكون عادة بحجم ما يضيع على مالك الحق من ويضيع الربح عادة لأن المالك يبيع قدر أقل من. أرباح بسبب السلع المخالفة التي كان بإمكانه أن يصنعها ويبيعهها لا محال : وعلى المدعي أن يثبت ما يلي عادة⁽¹⁰¹⁾. المنتجات مقابل أسعار متدنية لمنافسة المتعدي أو لأن تكاليف الإنتاج قد زادت وما كان بإمكان المدعي أن يبيعه منها لولا (ب)، (ويساوي عادة كمية السلع المخالفة التي تم بيعها) حجم التعدي (أ) ويمتنع صاحب الحق أحياناً عن تسويق السلع ولكنه⁽¹⁰²⁾. والربح الذي كان المدعي ليحققه ببيع تلك السلع (ج) التعدي، وقد يتعلق الحق بشيء لم يتم بيعه، مثل طريقة الصنع فتزداد المسألة تعقيداً. يحتفظ بالحقوق التي تسمى حقوقاً سلبية

وقد ذهب البعض إلى أن التعويضات المحددة سلفاً أو الجزافية قد تكفل حلاً ممكناً وسببياً فعلاً لتعويض صاحب الحق ووسيلة سريعة واقتصادية لإثبات الضرر المتكبد من " (103). "جاء التزوير والقرصنة وتعويضه

على أن تلك التدابير لا تتكفل. وهذا ما فعله بعض المشرعين في محاولة لضمان تعويض عادل لأصحاب الحقوق وعلى سبيل المثال فإن قانون. بالنجاح دائماً، وقد تؤدي في حالة أو في أخرى إلى زيادة أو نقصان في تعويض المدعي تحول المحكمة صلاحية تعويض المدعي بمبلغ قد يصل إلى (ج) (504 المادة) الولايات المتحدة بشأن حق المؤلف ورأى. دولار إذا تبين للمحكمة أن التعدي كان متعمداً 150 000 دولار عن مصنف واحد محمي بحق المؤلف و 30 000 وفي قضية⁽¹⁰⁴⁾. تريليون دولار 7.5 أن من الممكن تقدير مسؤولية الشركة بما قد يبلغ "نابستر" أحد المعلقين على قضية مليون دولار تعويضاً عن 285 بلايوي إنتربريزس ضد سان فيليبو، استعان المدعي بالمعادلة ذاتها ليطالب بمبلغ قدره ومن جهة أخرى،⁽¹⁰⁵⁾ مليون دولار 3.7 ببيع بضعة آلاف من الأقراص المدمجة بصور مزورة وأقرت المحكمة مبلغاً قدره فقد كان كل ما استطاع المدعي أن يحصل عليه في قضية أقيمت مؤخراً بشأن الملكية الفكرية وتناولت حقوق مستولدي⁽¹⁰⁶⁾ دولار تقريباً 1 500 راند أي 10 000 النباتات في جنوب أفريقيا هو المبلغ المقرر بقيمة

ما لم يكن من -ويؤخذ على الأضرار المقدرة سلفاً أن المبالغ المقررة قلما تتماشى مع نسبة التضخم، ومن الصعب ويثير ذلك المفهوم مسألة أخرى هي الغرض من. تحديد مبلغ الأضرار مسبقاً بما يكون عادلاً للطرفين - المستحيل ويعتقد البعض في ما يبدو أن الجزاءات المدنية ينبغي أن تردع الأطراف أيضاً من التعدي على حقوق. الجزاءات المدنية فالردع هو من وظائف القانون الجنائي. ولكن من الصعب قبول ذلك الرأي من منظور قانوني فلسفي⁽¹⁰⁷⁾. الملكية الفكرية وبعبارة أخرى، فإن المبدأ. وأما القانون المدني، فنقوم وظيفته على إرجاع الميزان بعد اختلاله جراء ضرر يتعين جبره العام هو أن الطرف المتضرر لا يستطيع أن يطالب بوضع أفضل من الوضع الذي كان ليجد نفسه فيه لولا الضرر الذي الجديد، فلا "المبدأ" بد أن تصبح اعتبارات عملية في الغالب، وإذا تعمد تطبيق على أن الاعتبارات الفلسفية لا. لحق به ومن الشائع في بعض البلدان التي تطبق نظام قانون السوابق توقيع أضرار جزائية على من تعمد. مجال للاعتراض عليه

(101) John W Schlicher *Patent law: Legal and economic principles* § 9.04

(102) *Omega Africa Plastics (Pty) Ltd v Swisstool Manufacturing Co (Pty) Ltd* 1978 (3) SA 465 (A) 472
Gerber v Lectra [1995] RPC 383: وفي ما يتعلق بالوضع في إنكلترا انظر

WIPO/CME/3. من الوثيقة 55 وثيقة الويبو بشأن الصعوبات والممارسات في مجال الإنفاذ، الفقرة (103)

(104) Doug Isenberg 'Why the music industry must settle with Napster' at Gigalaw.com

(105) (1998) 46 USPQ 2d 1350 (SD Cal)

(106) *Keith Kirsten's (Pty) Ltd v Weltevrede Nursery (Pty) Ltd and another* [2002] 3 All SA 624 (C); 2002 (4)
SA 756 (C) وخسر المدعي الاستئناف

WIPO/CME/3. من الوثيقة 54 والفقرة 24 إلى 21 آثار تلك المسألة عدد من الدول الأعضاء كما ورد في الفقرات من (107)

تراوحت بين 1997 ويُقال إن الأضرار الموقعة في كندا خلال سنة (108). التعدي وكان سلوكه مهولاً بوجه خاص (109). مليون دولار بسبب عدم الامتثال لأمر زجري تمهيدي 15 دولار، ولكنها بلغت 50 000 دولار و 20 000

وينص قانون الولايات المتحدة بشأن. ومن الممكن أيضاً السماح للمدعي بالمطالبة بإتابة رمزية من المدعى عليه وأما في جنوب أفريقيا، فلم يكن من الممكن (110). البراءات، مثلاً، على أن للمدعي حقاً في أضرار لا تقل عن إتابة معقولة الاستفادة من إتابة معقولة لأن المبدأ العام المطبق كان يقتضي أن يستعيد المدعي خسارته الفعلية فقط لأنها هي الأضرار وعلى المدعي أن يثبت ما هي قيمة الإتابة المعقولة في الممارسات. التي لحقت به، إلى أن تدخل المُشرع في تلك المسألة التجارية ليحصل على مطلبه مع العلم بأن الترخيص نادر في بعض القطاعات ومن الصعب تحديد ذلك الثمن.

وتسمح بعض البلدان التي تطبق. ومن جهة أخرى، فإن الربح الذي يحققه المدعى عليه قلما يعادل خسارة المدعي ويُعامل المدعى عليه كما لو. نظام قانون السوابق بأن يطالب المدعي المدعى عليه بأن يكشف حساب أرباحه ويردها إليه (111). وعلى المدعي أن يختار بين ذلك الجزاء والمطالبة بتعويض خسارته الفعلية. كان تصرف بالأصالة عن صاحب الحق ولكن من (112). على أن المبلغ الأقصى الذي يجوز للمحكمة أن تأمر بدفعه هو مجموع الأرباح التي حققها المدعى عليه (113). وهذا الحل ليس متاحاً في جنوب أفريقيا. الضروري إثبات صلة السبب بآثره، أي أن الربح المحقق ناجم عن التعدي

إذ تنص. وتنص قوانين حق المؤلف المطبقة عادة في البلدان التي تعتمد نظام قانون السوابق على أضرار إضافية من قانون جنوب أفريقيا مثلاً على ما يلي (3) 24 المادة:

إذا ثبت أو أقر تعدد على حق المؤلف في دعوى مرفوعة بناء على هذه المادة، ورأت المحكمة، بالنظر إلى ما يلي " وعلاوة على سائر الاعتبارات التي تخص الدعوى،

(أ) فداحة التعدي؛

(ب) وأي فائدة ثبت أن المتعدي استمدها بفعل تعديته،

أن إنصاف المدعي مستحيل لولا ما يأتي، يكون للمحكمة، في تقييمها للتعويضات المستحقة عن التعدي، إقرار ما "قد تراه مناسباً من تعويضات إضافية

ذلك النص محدوداً جداً ولا يؤخذ به كما لو كان يسمح بتوقيع أضرار (114) وحتى هذا التاريخ، ظل تطبيق أما قانون الولايات المتحدة فيختلف عن أغلبية القوانين في هذا الشأن ويسمح للمحكمة بزيادة المبلغ ثلاث مرات (115). رادعة (116). عن قيمة الأضرار الفعلية

(23) الخاتمة

(108) David Vaver *Intellectual Property Law* (1997) 263

(109) David Vaver *Intellectual Property Law* (1997) 263. قرار مردود بناء على استئناف لأسباب أخرى

(110) 35 USC § 284

(111) *Monsanto Canada Inc v Schmeiser* 2004 SCC 34 (المحكمة الكندية العليا).

(112) *Celanese International Corp v BP Chemicals Ltd* [1999] RPC 203 218 et seq. في إنكلترا
Imperial Oil v Lubrizol [1996] 71 CPR (3d) 26 وفي كندا

(113) *Montres Rolex SA v Kleyhans* 1985 (1) SA 55 (C)

(114) *Priority Records (Pty) Ltd v Ban-Nab Radio and TV* 1988 (2) SA 281 (D) 292-294; *SA Music Rights Organization Ltd v Trust Butchers* 1978 (1) SA 1052 (E) 1057-1058

(115) *CCP Records Co (Pty) Ltd v Avalon Record Centre* 1989 (1) SA 445 (C) 449-450

(116) Eg 35 USC § 284

يمكن أن يُستخلص من هذا العرض العام أن القضاء القائم في بلد نام يعمل في ظل نظام قانون السوابق إنما هو ولا ريب في أن قدرة القضاء في. قادر على إنفاذ حقوق الملكية الفكرية بفاعلية من خلال البنى القائمة والقواعد المرعية جنوب أفريقيا وعزمه على أعمال حقوق الملكية الفكرية والوفاء بالالتزامات الدولية التي قطعها البلد، قد ساهم في حفز ولا ريب أيضاً في أن من الضروري الاستمرار. الاستثمار الأجنبي والمحلي والنهوض بالنشاط في مجال الملكية الفكرية. سيما في ما يخص إمكانية اللجوء إلى المحاكم والاستفادة من إجراءات مبسطة وإدارة الدعاوى في خطى التحسين ولا وبإمكان السلطات القضائية أن تعزز دورها علماً بأنها قد شاركت عن كثب في أعمال اللجنة الاستشارية المعنية بالملكية والقناعة بالوضع الراهن غير. سيما بترؤسها اللجنة ومشاركتها في صياغة التوصيات المرفوعة إلى الحكومة الفكرية ولا سيما في مجال الملكية مقبولة ومن الضروري الاستمرار في توفير التدريب على نطاق واسع في جهاز القضاء ولا الفكرية، وهذا ما هو جار اليوم على قدم وساق.

وتسمح المقارنة بين البلدان التي تطبق نظام قانون السوابق باستخلاص فوارق قليلة لها بعض الأهمية في مجال ويبدو أن هناك إدراكاً بأهمية حقوق الملكية الفكرية وضرورة تطبيق إجراءات وجزاءات خاصة. إنفاذ الملكية الفكرية بد من الاستمرار في بذل الجهود من أجل الحد من تكاليف التقاضي وإن كان الكثير منها قد وعلاوة على ذلك فلا. أحياناً. بذل في هذا الصدد.

فقد أخذ القضاة يدركون أكثر فأكثر أنهم ينظرون، ونظراً إلى الطبيعة العالمية التي تتميز بها حقوق الملكية الفكرية قضايا تتجاوز الأبعاد المحلية، بل إن كل حكم صادر في قضية من قضايا الملكية الفكرية إنما يحدث تداعيات دولية وإن الأوساط القانونية والتجارية تراقب عمل القضاة وتقيم أداءهم وتسجل آراءهم وتتخذ قرارات مالية مهمة في ضوءها.

[نهاية الوثيقة]