جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

تسوية منازعات حقوق الملكية الصناعية في التشريع الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالب :
- دحمان حيميدة
- خنيش يوسف

إشراف الأستاذ:
-د. داود منصور

لجنة المناقشة

-د/أ. زروق يوسف	رئيسا
-د/أ. داود منصور	مقررا
-د/أ. عسالي صباح	ممتحنا

الموسم الجامعي 2021/2020

M071A/191539035118/191639041373

إهداء

الحمد الله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، والحمد لله الذي خلق لنا الحياة ووهب لنا القلوب وبث فيها الصفاء والحب والصلاة والسلام على نبينا الكريم.

أهدي منبع ثمرة جهدي هذا :

إلى أعظم وأحن إنسانة في الوجود إلى نبع الحنان والمودة ورمز العطاء والتضحية إلى أمي.

إلى من علمني الثقة بالنفس إلى ملاذي الذي أستمد منه القوة إلى من كان لي سندا في دراستي إلى أبي.

إلى أخوتي وأخواتي وفقهم الله.

إلى كل عائلتي كبيرهم وصغيرهم.

إلى من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة.

إلى كل من يعرفني ويحبني دوما.

إلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره أو هدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه فانظر بسماحته تواضع العلماء وبرحابته سماحة العارفين

إلى كل مبدع يحاول حماية حقه الفكري في العالم.

دحمان

إهداء

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اللهم إني أسألك خير المسألة وخير الدعاء وخير النجاح وخير العلم وخير العمل وخير الثواب وخير الحياة وخير الممات....

اللهم إرفع درجتي.

أهدي ثمرة جهدي إلى نور حياتي ووجداني، إلى التي أبصرت الدنيا من خلالها وأدرت الغاية بفضلها إلى من منحتني كل شيء، والتي بذلت كل جهدها حتى أصل إلى ما وصلت إليه، إلى نبع الحنان أمي الغالية حفظها الله ورعاها وأطال عمرها على طاعته.

إلى العزيزة والغالية التي لم تفارقني صورتها جدتي رحمها الله وأسكن روحها فسح جنان رحمته.

إلى ملاذي وسندي أبي الغالي.

إلى جدي العزيز أطال الله في عمره.

إلى من حبهم يضيء قلبي ونورهم يضيء حياتي إخوتي : أسامة، يونس، عطية.

إلى من شجعني ورافقني طيلة إعدادي هذه المذكرة إلى زوجتي العزيزة.

كما لا أنسى جميع أصدقائي وكل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل منذ أن كان مجرد فكرة حتى ظهر إلى النور.

إلى كل من هم فالقلب ولم يذكرهم قلمي.

يوسف

كلمة شكر

يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر و وافر الإمتنان إلى كل الطاقم الإداري لقسم الحقوق لولاية الجلفة وإلى جميع السيدات و السادة الأساتذة الذين رافقونا طيلة مدة الدراسة شكر خاص للدكتور داود منصور، و جميع عمال الجامعة الساهرين على كل الخدمات التي قدمت لنا.

مقدمـــــة

مقدمة:

إن التطور الحضاري للأمم وتقدمها يرتبط بالتفكير والإبداع في مختلف ميادين العلوم ذلك أنه لا يمكن لأي تنمية اقتصادية أو اجتماعية في أي دولة أن تستغني عن التجديد والابتكار فإذا ما كان هناك مبدعين وعلماء ومفكرين، فالأكيد أن هاته الدولة ستفرض وجودها في المجتمع الدولي ولا يمكن لهؤلاء المفكرين والمبدعين من تطوير إبداعاتهم إلا بوجود أنظمة قانونية تضمن حمايتها، فالأعمال الإبداعية والابتكارية تستند في حمايتها على فكرة الملكية الصناعية التي ينصب موضوعها على الحقوق الذهنية أو الحقوق غير المادية كما ينصرف مضمونها إلى جميع الأعمال الإبداعية بما فيها الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وعلى الأسماء والعناوين التجارية، كما ينصرف أيضا إلى الأعمال الأدبية والفنية أيا كانت طريقتها وشكل التعبير عنها.

يعد الإبتكار قديم قدم الإنسان إذ بدأ هذا الأخير خطواته الأولى مفكرا ومبتكرا تحت تأثير متطلبات حياته اليومية وتطلعه إلى حياة أيسر وعيش أفضل، الأمر الذي دفعه دفعا ملحا إلى البحث عن أساليب واختراعات متعددة ساهمت في السيطرة على الطبيعة ومعرفة قوانينها ثم انتقل إلى الإبتكارات التي تسهل حياته وتضمن تطور المجتمع وتحضره، إلى أن وصل إلى الإختراعات الحديثة من وسائل النقل واتصالات وطرق علاج، وهو ما أدى إلى تحولات عميقة شهدتها المجتمعات الإنسانية.

واذا كان الإنتاج المادي يشكل عنصرا هاما في بناء الأمم وتقدمها ورخائها فإن الإنتاج الفكري لا يقل أهمية في دوره عن الإنتاج المادي، حيث يتم من خلاله إرساء الأسس لجميع صور التقدم ، حيث أصبحت درجة التقدم لأي أمة تقاس بمدى ما وصلت إليه من تعليم وثقافة وبقدرة أبنائها على الإبتكار والإبداع، وبمستوى الحماية التي توفرها للنشاط الإختراعي والإبداع الفكري وعليه فقد تم تقسيم الأمم إلى مجموعات في مضمار التقدم والتخلف ومعيار التفاضل المطبق يعتمد على مستوى الإبداع الفكري والعلمي .

تطورت حقوق الملكية الصناعية نتيجة التطور السريع و الكبير و المستمر للحياة الاقتصادية و العلمية و الاجتماعية ، و الثقافية للشعوب و الذي أساسه التطور الصناعي الذي أوجده تطور الاختراع و تطور التكنولوجيا الحديثة ، و تعتبر حقوق الملكية الصناعية جزء من حقوق الملكية الصناعية ، وهي الأساس الذي يرتكز عليه التقدم الحضاري الاقتصادي في الوقت الراهن ،لذلك اتجه العالم الى حماية هذه الحقوق داخليا نظرا للدور الذي تلعبه في التطور في كافة المجالات و كذا التنافس الاقتصادي و التجاري للدول ،

بالإضافة إلى وجوب و جود حماية واسعة تمكن صاحب الحق من المحافظة على حقوقه، والتمتع بها في كل مكان تستغل فيه ثمار أفكاره وإبداعاته، حيث تعتبر الاتفاقيات الدولية أهم وسيلة للحماية الدولية ذلك أنها تبرم بين عدة دول، وتسمح الباقي الدول بالانضمام إليها متى استوفت شروطا معينة ، و الجزائر باعتبارها بلد أقبل على الانفتاح على الأسواق العالمية ،و يحاول جاهدا الانضمام الى منظمة التجارة العالمية و ابدت اهتماما كبيرا بهذه الحقوق و ذلك من خلال الاعتراف بها و سن قوانين تنظمها و المصادقة على عدة اتفاقيات بشأنها كما جرمت الاعتداءات الواقعة عليها .

الإشكالية:

يتضمن بحثنا الإشكالية التالية :

طرق تسوية نزعات الملكية الصناعية وفق التشريع الوطني الجزائري؟

والتي ينتج عنها بعض التساؤلات:

- ما هي طرق التسوية القضائية في التشريع الجزائري؟
- ماهية وإجراءات التسوية الودية (التحكيم)؟

ولدراسة هذا الموضوع ومعالجته ارتأينا أن تقوم دراستنا على أساس المنهج الوصفي و المنهج التحليلي

ومن أهم الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع أسباب ذاتية وهي اهتمامنا بحماية الملكية الصناعية و رغبتنا في معرفة مدى تطورها في ظل القانون الوطني، و أما الأسباب الموضوعية فهي تتجلى أساسا في الأهمية التي تكتسي موضوع العقوبات في مجال الملكية الصناعية تسوية منازعات الملكية الصناعية في التشريع الجزائري.

و لقد قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين فصول:

1. **فصل أول عنوانه فعنوانه التسوية القضائية :** و تناولنا فيه الحماية المدنية والجزائية
2. **الفصل الثالث فعنوانه التسوية الودية (التحكيم):** حيث تناولنا فيه مفهوم التحكيم كآلية لتسوية منازعات الملكية الصناعية و إجراءات التسوية.

الفصل الأول:

التسوية القضائية

وفق التشريع الوطني

تمهيد:

إن حماية حقوق الملكية الصناعية ينبثق عن فكرة حماية الشخصية المرتبطة بحرية الرأي والتعبير وعلى اعتبار أن التقليد في مجال الملكية الصناعية يؤثر سلبا على التجارة والصناعة للدول المتقدمة والنامية، لجأت هذه الأخيرة إلى محاربة أعمال التقليد عن طريق تشجيع الحكومات على تشديد حماية الملكية الصناعية عن طريق سن التشريعات الوطنية في هذا المجال.

و الاعتداء على الحقوق الصناعية يتوجب بالضرورة وجود حماية و عقوبات ردعية، لتتمكن الملكية الصناعية من تحقيق هدفها المنشود، ولقد سنّ التشريع الوطني عدة قوانين لحمايتها .و على هذا الأساس قمنا بتقسيم الفصل الثاني إلى مبحثين: مبحث أول نتناول فيه العقوبات مدنية، وفي المبحث الثاني العقوبات الجزائية التي جاء بها المشرع الجزائري.

لقد سنّ المشرع الجزائري عدة قوانين تنظيمية تردع وتعاقب منتهكي حقوق الملكية الصناعية، وذلك حرصا منه لحماية تلك الحقوق وأصحابها.

-بالنسبة للملكية الصناعية، فقد خصص المشرع الوطني قانونة لمختلف عناصرها، فقد صدر الأمر 54/66 المؤرخ في1966/03/03 والمتعلق بشهادات المخترعين وبراءات الاختراع، ليصدر بعد ذلك مرسوم تشريعي 17/93 و المؤرخ في1993/12/07 والمتعلق بحماية الاختراعات، وعدله الأمر 03 / 07 المؤرخ في2003/07/19.

-و بالنسبة للعلامات، صدر الأمر 66 / 57 المؤرخ في 1966/03/19 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية. وعدله الأمر 03 / 06 المؤرخ في 2003/07/19.

-أما بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية، فقد صدر الأمر 66 / 86 المؤرخ في 1966/04/28.

-ولقد أضاف قانون 2003 حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وذلك لأول مرة ضمن الأمر 08/03.

وتختلف أنواع العقوبات على المخالفات التي تمس بالملكية الصناعية باختلاف نوع الاعتداء وتكون العقوبات مناسبة لنوع الاعتداء فتكون مدنية كما يبينه المبحث الأول، وتكون جزائية (جنائية) كما يوضحه المبحث الثاني.

المبحث الأول: الحماية المدنية لحقوق الملكية الصناعية

إن القواعد العامة في المسؤولية المدنية تنهي عن الإضرار بالغير سواء كان ذلك النهي صريحا أو ضمنيا، كما أنها تفرض على الكافة واجب بذل العناية اللازمة والتبصر الكافي عند ممارستهم أفعالهم وأعمالهم، فإن صدر عن شخص فعل غير مشروع لزمه تعويض الضرر الذي ألحقه بالآخرين وتعتبر حقوق الملكية الصناعية من الحقوق التي تستظل بمظلة الحماية المدنية مثلها مثل باقي الحقوق الأخرى.

التعدي على حقوق الملكية الصناعية قد يأخذ صور المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية كما هو الحال في حقوق الملكية الأدبية والفنية، أو قد يأخذ صور المنافسة غير المشروعة كما هو الحال في حقوق الملكية الصناعية والتجارية.

نظرا لما تمثله حقوق الملكية الصناعية من دور مهم في تطور الحياة الاقتصادية ،الاجتماعية و العلمية للدول و نظرا للاثار الوخيمة التي تسببها الاعتداءات الواردة عليها على الاقتصاد او صحة المستهلكين ، فان المشرع الجزائري و على غرار ما أقرته اغلب تشريعات العالم ،قد وفر حماية قانونية لهذه الحقوق،وقد تنوعت هذه الحماية بين حماية مدنية واخرى جزائية الهدف منها حماية أصحاب هذه الحقوق و ضمان حقهم في احتكار و استئثار حقوقهم التي اكتسبوبها وفق القانون من جهة و من جهة اخرى حماية الاقتصاد و صحة المستهلكين و هذا ما سنتناوله في هذا المبحث.

حفاظا و حماية لحقوق الملكية الصناعية وقبل اللجوء إلى الطريق الجزائي ، وضع المشرع الجزائري طريقا مدنيا لحماية هذه الحقوق ، اذ من الممكن ان لا يتمكن صاحب الحق من اثبات ارتكاب وجود جريمة واقعة على حقه ، او قد لا يفضل سلك هذا الطريق الاعتبارات ما ،فقد كفل المشرع لصاحب الحق حماية مدنية تتمثل في اجراءات تحفظية ،و امكانية رفع دعوى على اساس المسؤولية العقدية و التقصيرية أو رفع دعوى المنافسة غير المشروعة التي لم ينص عليها المشرع صراحة لكنه اشار الى اجراءاتها و نصت عليها اتفاقية باريس في مادتها العاشرة.

المطلب الأول : الحماية المدنية التي نص عليها المشرع الجزائري صراحة.

نص المشرع الجزائري في القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية صراحة على طرق قانونية لحمايتها تتمثل في الاجراءات التحفظية ،و امكانية رفع دعوى على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

الفرع الأول الإجراءات التحفظية:

لقد وضع القانون بين يدي ذوي الشأن سلاحا فعالا لحماية حقوقهم، فهم لا ينتظرون حتى تفصل المحكمة في أصل النزاع، بل أجاز لهم اتخاذ إجراءات تحفظية سريعة وفعالة، وهي إجراءات وقائية استعجالية، يجوز اتخاذها إثباتا للاعتداء ، وحفاظا على الحقوق، وذلك مؤقتا إلى أن يتم الفصل في موضوع النزاع، وإن كان القانون يسمح باتخاذها قبل رفع دعوى التقليد مدنية كانت أم جزائية، و رغم مزاياها، فإنها ليست إجراءا تمهيديا إجباريا في الدعوى.

وطالما أن عبئ الإثبات يقع على المدعي استنادا لقاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، فإنه سعيا منه لجمع الدلائل يلجأ إلى استصدار أمر على ذيل عريضة للمعاينة والوصف المفصل للأشياء المقلدة مع الحجز أو بدونه، ويجوز لرئيس المحكمة الأمر بدفع كفالة قبل مباشرة إجراءات الحجز، علما أن صاحب الحق ملزم بعد استيفاء هذا الإجراء[1] برفع دعوى في الموضوع في أجل شهر تحت طائلة بطلان إجراء الوصف والحجز مع عدم الإخلال بالتعويضات المحتملة، وهذا البطلان لا يؤثر على صحة دعوى التقليد لأنه من وسائل الإثبات فقط، وليس من إجراءات الدعوى.

و عليه، فالإجراءات التحفظية الممكن اتخاذها في حقوق الملكية الصناعية مجملها نوعان، و هي:

–نوع يقصد منه وقف الضرر : ويشمل على محضر الوصف التفصيلي و هو محضر إثبات حالة أو جرد ، ووقف الاعتداء مؤقتا كمنع التداول كالبيع أو العرض أو الاستعمال...

– نوع يقصد منه حصر الضرر، ويشمل على:

–توقيع الحجز على الأشياء المقلدة، ونسخها، وذلك مع مراعاة طبيعتها.

–توقيع الحجز على المواد والأدوات المستعملة في التقليد.

–تعيين خبير لحصر الإيراد الناتج عن التقليد، وللتمكن من تقدير الضرر بناءا على ما فات المتضرر من ربح وما لحقه من خسارة.

[1] - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1967، ص 42.

الفرع الثاني عن طريق رفع دعوى المسؤولية العقدية أو التقصيرية:

أن الاعتداء على أي حق من حقوق الملكية الصناعية يتسبب في الغالب في ضرر مادي ومعنوي لصاحب الحق، ويختلف الوضع في حالة ما إذا كان الاعتداء قد تم من شخص تربطه بصاحب الحق رابطة تعاقدية، أو من شخص لا تربطه بصاحب الحق رابطة تعاقدية.

أولا/ عن طريق دعوى المسئولية العقدية:

في هذه الحالة تكون المطالبة بالتعويض طبقا القواعد المسؤولية التعاقدية في القانون المدني الجزائري بان العقد شريعة المتعاقدين و لا يجوز نقضه[1] ، و نص القانون المدني على آثار نقض هذا العقد اهمها التعويض.

ثانيا/ عن طريق دعوى المسؤولية التقصرية :

وتكون المطالبة وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن خطأ الغير، التي اساسها الفعل الضار طبقا للمادة 124 من القانون المدني ، فيحق لكل من أصابه ضرر بسبب المنافسة غير المشروعة أن يرفع دعوى يطلب فيها تعويضه عما أصابه من ضرر ضد كل من ساهم في إحداثه متى توافرت أركانها، ويمكن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على المادة 124 من القانون المدني التي تنص على أن: " كل خطأ أيا كان يرتكبه المرء، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

وبالتالي تثبت المسؤولية المدنية في الحالتين وفقا للقواعد العامة بتوافر ثلاثة أركان : الخطأ، الضرر، العلاقة السببية.

[1] - المادة 206 من القانون المدني الجزائري .

المطلب الثاني : دعوى المنافسة غير المشروعة.

لا تعد دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى عادية أساسها الفعل الضار، فيحق لكل من أصابه ضرر بسبب المنافسة غير المشروعة أن يرفع دعوى يطلب فيها تعويضه عما أصابه من ضرر ضد كل من ساهم في إحداثه متى توافرت أركانها، ويمكن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على المادة 124 من القانون المدني التي تنص على أن: " كل خطأ أيا كان يرتكبه المرء، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". كما يمكن تأسيسها على المادة 10ثانيا من اتفاقية باريس، والتي تعد الشريعة العامة في مجال الملكية الصناعية: " يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية، و يتم رفع دعوى المنافسة غير المشروعة بصفة أصلية أمام المحكمة المدنية في حالة وجود الممارسات السالفة الذكر، وكذا في حالة عدم توافر أركان جنحة التقليد، أو بصفة تبعية أمام المحكمة الجزائية التي تنظر دعوى التقليد، مع العلم أنه يمكن اللجوء إليها في كافة حقوق الملكية الصناعية، و تقوم هذه الدعوى تقوم على ثلاثة أركان هي الخطأ، الضرر، العلاقة السببية يمكن تفصيلها كالاتي[1] :

الفرع الأول: الخطأ

هو الإخلال بواجب قانوني من شخص مميز، إذ يفترض فيمن يرتكب الخطأ أنه قام بالتقليد ليس من أجل الاستعمال الشخصي في المختبرات، بل من أجل بيعه وجذب زبائن من له حق احتكار الاستغلال، كقيام المقلد باستغلال علامة الغير، أو بيع منتجات مقلدة، أو استيراد بضائع عليها تسمية منشأ مقلدة، مما يؤدي إلى اللبس والخلط بين منتجات المنافس وزميله، وقد يلجأ إلى إعلانات كاذبة أو مضللة تتعلق بشخص المعتدى عليه أو بالمنتجات، يكون لها تأثير نفسي على العملاء تحقيقا لمطامعه ، و يشترط لتوافره وجود منافسة حقيقية، وأن يرتكب المنافس خطأ فيها ويشترط في المنافسة الحقيقية أن تتم بين شخصين يزاولان تجارة أو صناعة أو خدمات من نوع واحد أو مماثلة ويكفي أن يتقارب النشاطين بحيث يؤثر أحدهما على عملاء الآخر، ويشترط في ارتكاب الخطأ أن يتم بوسائل منافية للقانون والعادات التجارية والأعراف المهنية، ويقع على المتضرر إثباته.

[1] - ازيان حسينة ، مذكرة تخرج التقليد في الملكية الصناعية، ص56.

الفرع الثاني :الضرر

هو كل أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مصالحه المشروعة، سواء كان لهذا الحق أو لهذه المصلحة قيمة مادية أم معنوية،كبث إشاعة بأن الاختراع غير فعال، أو أنالبضائع الحاملة لعلامة معينة مغشوشة أو غير مطابقة للمواصفات القانونية، و سواءا كان جسيما أم ضئيلا، فتقوم المسؤولية حتى ولو كان الضرر بسيطا، ولا يهم إن كان الضرر فعليا أو احتماليا، المهم يشترط فيه أن يكون ثابتا، ومباشرا، لذلك غالبا ما يقدر القضاء التعويض تقديرا جزافيا لعدم استطاعة المتضرر إثبات تقدير الضرر على وجه الدقة.

وينقسم الضرر إلى مادي ومعنوي، وتبعا لذلك يتم التعويض عن الضرر المادي على أساس ما فات صاحب الحق من كسب، وما لحقه من خسارة، والتعويض عن الضرر المعنوي بناءا على إرضاء المتضرر فيما ترتب على الاعتداء من المساس بسمعته وشهرته التجارية.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

يجب أن تقوم علاقة بين أفعال المنافسة غير المشروعة والضرر الذي أصاب المضرور، غير أن الإثبات إن كان سهلا عند تحقق الضرر فعلا، فإنه صعب عندما يكون الضرر محتملا، أو في الحالة التي تكون المنافسة غير المشروعة موجهة إلى المنافسين للمعتدي كإحداث فوضى في السوق، أو تشويه سمعة المنافس أو بضائعه.

ويترتب على هذه الدعوى الحكم للطرف المتضرر بتعويضه عينا أو نقدا، ويكون عينيا إن أمكن إزالة الضرر وإعادة الوضع إلى ما كان عليه سابقا، أما إن تعذر ذلك فيكون التعويض نقديا.

المطلب الثالث : الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية لحقوق الملكية الصناعية

سواء كنا أمام مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية فإن هناك خطأ وقع ولابد من إصلاحه وهذا الإصلاح يكون إما بالتنفيذ العيني وإرجاع الحال إلى ما كانت عليه، وإذا استحال التنفيذ العيني فيتم اللجوء إلى التعويض.

الفرع الأول التنفيذ العيني:

التنفيذ العيني هو إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء والملاحظ أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الصناعية "تريبس" قد خلت من الإشارة إلى التنفيذ العيني متأثرة بالمنهج الأنجلو أمريكي الذي يرى أن التعويض هو الوسيلة الأنسب والوحيدة الجبر الضرر، وهذا الأمر مخالف للمنهج اللاتيني والذي يجعل الأولوية للتنفيذ العيني. وفقا القواعد المقررة في القانون المدني تقضي أنه لا يجوز للمدين أن يعرض التنفيذ بمقابل إذا كان التنفيذ العيني ممكنا[1].

التنفيذ العيني هو إزالة التشويه وإعادته لأصله، كإلزام الناشر على إعادة النشر إذا امتنع عن القيام بذلك، وإذا كان محل الاعتداء تمثالا فإنه يطلب من قام بالاعتداء عليه بإزالة هذا التشويه وإعادة الحال إلى ما كان عليه، وإذا كان التعدي على أشرطة التسجيل بإضافة عبارات إليها فيلزم المعتدي بمحو هذه العبارات المضافة إلى أشرطة التسجيل.

وإذا تعذر التعويض [2]العيني خاصة في المسؤولية التقصيرية لا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض بمقابل .

الفرع الثاني التعويض بمقابل:

التعويض هو الحل البديل للتنفيذ العيني إذا ما استحال هذا الأخير وقد يكون نقديا أو غير نقدي[3]، ومعايير تقدير التعويض تختلف من المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية ففي المسؤولية العقدية يكون التعويض عن الضرر المباشر والمتوقع، أما في المسؤولية التقصيرية فيتم التعويض فيها عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ، والضرر المباشر يشتمل على عنصري الخسارة التي لحقت والكسب الفائت .

لم تعطي الأحكام الراهنة لحقوق المؤلف أي خصوصية لتعويض حقوق المؤلف وتركتها لأحكام القانون المدني ، وبالتالي فإن تقدير التعويض عن الضررين المادي والأدبي للمؤلف من صلاحية المحكمة التي تتولى النظر في الموضوع، إذ تستقل في تقدير هذا التعويض باعتباره من مسائل الواقع

1 - م. حسنين منصور، القانون والالتزام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 1997، ص 211.
2 - م. خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص 312.
3 - اعتبر المشرع الجزائري أن الحقوق المالية للمؤلف والناتجة عن استغلال حقوقه خلال سنتين الأخيرتين من استغلال مصنفه هي حقوق ممتازة، ونفس الأمر يطبق على مبالغ الإردات والتعويضات المستحقة لمالك الحقوق إذا وقع استغلال غير مشروع لمصنفه أو أدائه، المادة 150 من الأمر 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق.

مراعية في تقديره مكانة المؤلف الثقافية ومركزه الاجتماعي والعلمي ومدى تأثير هذا الاعتداء على مكانته من كل هذه النواحي.

كما تراعي المحكمة في تقديرها للتعويض النظر إلى العمل محل الاعتداء أي قيمة العمل التجارية، فالاعتداء على برامج الحاسوب يكون تقدير التعويض فيه أكثر من الاعتداء على بعض الكتب أو الرسومات، كما تضع المحكمة في تقديرها للتعويض اعتبارات خاصة بالفائدة أي ما لحق بالمؤلف من خسارة وربح فائت ومدى استفادة المعتدي من فوائد وأرباح مادية[1].

الفرع الثالث الجهة القضائية المختصة في النظر في الدعوى المدنية:

بين المشرع الجزائري أن منازعات حقوق المؤلف هي من اختصاص القضاء المدني إذ أن كل الاعتداءات التي تقع على حقوق المؤلف ترفع أمام القسم المدني حتى ولو تعلق الأمر بالناشر الذي قد يكون له صفة تجارية أو الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والذي له صبغة إدارية ، وعلى المحكمة المرفوع أمامها النزاع التأكد من أن العمل محل التعدي يقع على مصنف مشمول بالحماية القانونية من حقوق المؤلف وعلى المدعي عليه إثبات ملكيته لحق المؤلف، كما تتأكد المحكمة أن الاعتداء وقع خلال فترة الحماية.

في المنازعات التي تقع بين المؤلف والديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أوجد المشرع لجنة للمصالحة تنظر في هذا النوع من المنازعات، وتتشكل هذه اللجنة لدى وزارة الثقافة تتكون من 7 أعضاء يمثلون كل من الديوان الوطني لحقوق المؤلف والمؤلفين وفناني الأداء والتلفزيون والإذاعة ومنتجي التسجيلات، ويترأس اللجنة وزير الثقافة[2].

1 - تنص المادة 49 من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992 على أنه "للمؤلف الذي وقع الاعتداء على أي حق من الحقوق المقررة له بمقتضى أحكام هذا القانون الحق في الحصول على تعويض عادل على ذلك على أن يراعي في تقديره مكانة المؤلف الثقافية وقيمة المصنف الأدبية أو العلمية أو الفنية له ومدى استفادة المعتدي من المصنف".

2 - لمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-316 مؤرخ في 10 سبتمبر 2005، يتضمن تشكيلة هيئة المصالحة المكلفة بالنظر في منازعات إستعمال المصنفات والاداءات التي يديرها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمها وتسيرها.

المبحث الثاني: العقوبات الجزائية في مجال الملكية الصناعية.

إن العقوبات الجنائية هي الأكثر فعالية و الأشد ردعا، حيث لم تخل أغلب التشريعات الخاصة بحماية الملكية الصناعية من نصوص تجرم صور الاعتداء على هذا الحق، لأن محل هذا الحق قد يتعرض خلال فترة نشاطه الاعتداءات الخطيرة، ولا تكفي الحماية المدنية لردعها، لذلك لا بد من اللجوء إلى قوة زاجرة تتيح وضع حد سريع للاعتداءات وذلك لا يكون إلا عن طريق تفعيل " دعوى التقليد".

ولدراسة هذا المبحث يجب التعرف على دعوى التقليد و أركانها في المطلب الأول ، ثم إلى عقوبة جنحة التقليد في المطلب الثاني.

المطلب الأول: دعوى التقليد و أركانها.

الكل اعتداء جزاء، وعقوبات التقليد في الملكية الصناعية محددة قانونا، وهي تختلف بحسب طبيعة وجسامة الاعتداء، فمنها العقوبات الأصلية التي يتم الحكم بها بمجرد توافر الركنين المادي والمعنوي،

الفرع الأول: دعوى التقليد

وتتمثل هذه العقوبات في الحبس أو الغرامة أو كليهما معا، كما أن عقوبات تكميلية تكمل العقوبات الأصلية، و يقصد منها تمكين الطرف المتضرر من الحصول على تعويض عادل وكاف، وإعادة الحالة إلى ما كان عليه قبل الاعتداء.

ومنه نستخلص بأن كل مساس بحقوق الملكية الصناعية مهما كان موضوعها و نوعها يمكن أن تشكل فعلا من أفعال التقليد، وعليه فجريمة التقليد تشمل الاعتداء على الحق المالي و المعنوي لصاحب الحق، كما تشمل البيع و التأجير والاستيراد، وأنه لا بد من توافر ثلاثة أركان أساسية وهي الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي.

الفرع ثاني: أركان جنحة التقليد

اولا الركن الشرعي :

لا يمكن معاقبة الشخص إلا بوجود نص قانوني يقرر تلك العقوبة طبقا لمبدأ " شرعية الجرائم و العقوبات"، وبما أن قوانين الملكية الصناعية والمتعلقة بالعلامات والاختراعات والرسوم، قد وضعت جريمة التقليد، و بينت عناصرها المادية و المعنوية، و العقوبة الواجبة التطبيق ، لذلك تعتبر الجريمة التي يقترفها مرتكبها وهي: "جريمة التقليد" جريمة معاقب عليها ، ولا يمكن معاقبة شخص على فعل لم يجرمه القانون، أو لم يعاقب عليه[1]، ولا يمكن اعتبار عمليات استغلال البرية أو العلامة أو المصنف، عمليات تقليد، إلا إذا كانت غير مشروعة أي يجب أن يكتسب الاعتداء طابعا غير شرعي.

ثانيا الركن المادي :

يتمثل في الفعل الذي بواسطته تكتمل الجريمة، حيث لا توجد جريمة دون ركن مادي، و يتحقق ذلك بقيام المعتدي بارتكاب فعل جرمه القانون . و تقع الجريمة حتى لو لم يحقق المعتدي أرباحا من وراء اعتداءه على هذا الحق، وكذلك لا أهمية لفشل المعتدي في التقليد، لأن مجرد فعل التقليد يترتب عليه ضياع ثقة الجمهور، و يشترط لتوافر هذا الركن الشروط التالية:

– أن يكون الشيء الذي تعرض للتقليد واجب الحماية بموجب القانون، شرط أن لا تكون قد سقطت في الملك العام عن طريق التقادم.

– أن يكون الحق الاعتداء واقعا على ملك الغير.

1 - نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري :" لا جريمة أو عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون" .

– أن يقع اعتداء فعلي مباشر أو غير مباشر على الشيء المحمي عن طريق تقليده[1]، بمعنى أن يكون هناك تقليد واقع فعلا من الغير على الشيء المحمي قانونا، والاعتداء قد يكون مباشرة عن طريق قيام المعتدي بنشر مصنف، أو إدخال تعديلات عليه، أو استنساخه بدون موافقة صاحبه و هذا ما يسمى بالتقليد البسيط أو العادي ، وقد يكون الاعتداء غير مباشر

عن طريق البيع و العرض للبيع، و كذا الإيجار و الاستيراد والتصدير و هي بمثابة جنح مشابهة للتقليد.

ثالثا الركن المعنوي :

لا يكفي لقيام جريمة التقليد أن يقوم المعتدي بتحقيق الركن المادي، و إنما يلزم أيضا توافر القصد الجنائي لديه، فجريمة التقليد كغيرها من الجرائم العمدية، يجب أن يتوفر فيها القصد "الجنائي العام " ، وهو العلم و الإدراك بالتقليد ، فيكفي توافر القصد الجنائي العام الذي يشمل علم البائع بتقليد و سوء النية و الإهمال مفترض في المقلد لمجرد أنه ارتكب الفعل المادي للتقليد، لأن حسن النية لا يفترض لدى الفاعل، و إنما يقع على الفاعل إثبات ذلك ، أي أن يثبت أنه لم يقصد التقليد، و أنه كان حسن النية فيما أقدم عليه و هو أمر يعود تقديره القاضي الموضوع، إلا أن ثبوت حسن النية لدى المقلد لا يعني إعفاء نهائيا من أي التزام تجاه صاحبه، و إنما لا بد من الحكم عليه بالتعويض، نتيجة الأضرار التي تترتب على عدم احتياطه و غفلته.

المطلب الثاني: عقوبات جنحة التقليد في مجال الملكية الصناعية.

تنص قوانين الملكية الصناعية عادة على العقوبات التي تحكم بها الجهة القضائية المختصة في حالة ارتكاب جريمة التقليد، وهي عقوبات تختلف بحسب طبيعة وجسامة الاعتداء، ومن هذه العقوبات ما هو أساسي (أصلي) يتم الحكم به بمجرد توافر الركنين المادي والمعنوي وتتمثل هذه العقوبات في الغرامة أو الحبس أو كليهما، ومنها ما هو "تكميلي" أي مكمل للعقوبات الأصلية، والتي تتمثل في التدابير التي يقصد منها تمكين الشخص المتضرر من الحصول على تعويض عادل .كما تتضمن النصوص القانونية الخاصة بحماية الملكية الصناعية، عقوبات متعددة حسب نوع الاعتداء الواقع. وعليه سنتطرق الى العقوبات المقررة في ميدان الملكية الصناعية (أصلية و تكميلية) وهناك نوعين من العقوبات: عقوبات أصلية، وعقوبات تكميلية.

1 - محمد الأزهر، مرجع سابق، ص 312.

أولا العقوبات الأصلية:

لقد وضع المشرع الجزائري عدة عقوبات أصلية على أي اعتداء يمس بحقوق الملكية الصناعية، وفي جميع ميادينها:

أ/ في ميدان براءة الاختراع والعلامات:

نص المشرع في المادة 61 من الأمر 07/03 على انه:" يعاقب على جنحة التقليد بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين، وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار (2.500.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين". وتطبق هذه العقوبات على الجرائم التي تمس بالحقوق الإستئثارية المترتبة عن براءة الاختراع، بما في ذلك جريمة إخفاء شيء مقلد أو عدة أشياء، أو بيعها أو عرضها للبيع، أو إدخالها للتراب الوطني حسب نص المادة 62 من الأمر 07/03 والمتعلق ببراءة الاختراع[1]. وكذلك الحال بالنسبة لكل الأفعال التي تمس بحقوق صاحب العلامة المسجلة حسب نص المادة 32 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.

ب/ في ميدان الرسوم و النماذج الصناعية و تسميته المنشأ:

لا يزال المشرع يعتمد في هذا المجال على الأمر 86/66 المؤرخ في 1966/04/28 والذي ينص على معاقبة مرتكبي الجنحة بغرامة من خمسمائة دينار (500دج) إلى خمسة عشر ألف دينار (15.000دج) ، وفي حال العودة إلى ارتكاب الجنحة، أو إذا كان الشخص قد اشتغل عند الطرف المتضرر، يصدر الحكم علاوة على الغرامة بعقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر، وتضاعف العقوبات في حل المساس بحقوق قطاع الدولة.[2]

وفي ما يتعلق بتسمية المنشأ فان المشرع لا يزال يعتمد على الأمر 65/76 المؤرخ في 1976/07/16، حيث ينص على معاقبة المعتدين بغرامة من ألفين دينار (2.000دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000 دج) ، و الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات ، أو بإحدى هاتين العقوبتين، أما بالنسبة للذين يبيعون عمدة أو يعرضون للبيع منتجات تحمل تسمية منشأ مزورة فالعقوبة اقل وتتمثل في غرامة من ألف دينار (1.000دج) إلى خمسة عشر ألف دينار (15.000 دج) والحبس من شهر إلى سنة واحدة، أو بإحدى هاتين العقوبتين. ويلاحظ أن هاته العقوبات خفيفة ولا تتناسب مع جسامة الاعتداءات.

1 - الأمر المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق ببراءة الاختراع، الجريدة الرسمية، عدد رقم 44.
2 - المادة 23 من الأمر 86/66 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية .

ج/ في ميدان التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

لقد أقر المشرع عقوبات قاسية على مرتكبي الجنح في هذا المجال، حيث جاء في المادة 36 من الأمر 08/03 بما يلي:" يعاقب كل من قام بالمساس عمدة بهذه الحقوق بالحبس من ستة أشهر (06) إلى سنتين، وبغرامة من مليونين و خمسمائة ألف دينار (2.500.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط "[1] و ويرجع اعتماد هاته العقوبات الشديدة إلى الربح الكثير الذي يمكن أن يستفيد منه مقلدو التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

ثانيا العقوبات التكميلية:

وتتمثل في : المصادرة و الإتلاف و النشر و وقف النشاط.

أ/ المصادرة:

تقع العقوبة على المنتجات المقلدة أو العلامة المقلدة أو تسمية منشأ مزورة، أو استخدمت فيها رسوم و نماذج صناعية مقلدة أو تصميم شكلي لدائرة متكاملة مقلد، كما تشمل المصادرة أيضاً الآلات و الوسائل المستخدمة في ذلك[2] ، وهذا ما بينته كل النصوص المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، إما صراحة أو ضمنية.

ففي مجال تقليد العلامات أدرجها المشرع في المادة 32 من الأمر 06/03 بقوله:" ...مع مصادرة الأشياء و الوسائل و الأدوات التي استعملت في المخالفة"، وكذلك بالنسبة للرسوم و النماذج الصناعية حيث نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة 24 من الأمر 86/66 بما يلي: "...كما يجوز للمحكمة أن تأمر ولو في حالة التبرئة من التهام، بمصادرة الأشياء التي تمس بالحقوق المضمونة بموجب هذا الأمر، وذلك لفائدة الشخص المتضرر، ويجوز لها كذلك أن تأمر في حالة الحكم بالإدانة، بمصادرة الأدوات التي استعملت خصيصا لصناعة الأشياء المعني بها و بتسليمها إلى الطرف المتضرر"، و كذلك التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة التي استنسخت بطريقة غير شرعية حيث نص المشرع على وضعها خارج التداول التجاري و مصادرة الأدوات التي استخدمت لصنعها حسب المادة 37 من الأمر 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، أما فيما تعلق ببراءات الاختراع لم ينص المشرع صراحة على عقوبة المصادرة ولكنه أعطى للمحكمة السلطة التقديرية في أن تأمر بأي إجراء من شانه

1 - الأمر المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية، عدد رقم 44.

2 - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية، دار ابن خلدون للنشر و التوزيع، 2001، ص 165

منع المعتدي من مواصلة الأعمال الغير مشروعة، ونفس الأمر بالنسبة لتسمية المنشأ في الأمر 76/65 حيث أجاز طلب المتضرر من المحكمة بالأمر بالتدابير الضرورية لمنع استعمال تسمية منشأ غير مرخصة.

ب/ الإتلاف:

نص المشرع على إتلاف المنتجات و الأشياء محل الجريمة فيما يتعلق بالعلامات و التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، أما فيما يتعلق بباقي عناصر الملكية الصناعية فقد منح اللقاضي السلطة التقديرية ، فالإتلاف يكون مطلوبة إذا كانت المنتجات تشكل ضررا على صحة وأمن المستهلك، خاصة إذا تعلق الأمر بالدواء أو الغذاء، والتي لم تتوفر فيها المقاييس المطلوبة.

ج/ النشر:

في حالة الحكم بعقوبة ناجمة عن التقليد، أجازت المحكمة أن تأمر بنشر الحكم في جريدة يومية على نفقة المحكوم عليه، ونشر الحكم ليس محدد المدة، ومن ثمة فإنه كعقوبة تكميلية يتحقق تنفيذها بإجرء هذا النشر مرة واحدة، حسب تحديد المحكمة، وإلصاقه في الأمكنة التي تراها مناسبة (م 158 من الأمر 03 –05)، وللنشر فائدة كبيرة، لأنه بمثابة الإعلان فهو من جهة يرشد الجمهور إلى المتعاملين والتجار الذين يغشونه، ومن جهة أخرى، فهو يصيب المقلد في سمعته وماله عن طريق إلزامه بدفع مصاريف النشر والإعلان.

وتصيبه من ناحية امتناع الناس عن معاملته ولأن عقوبة النشر تكميلية، فإنه لا يمكن القضا بها إذا كان الحكم بالبرية، بل يلزم وجود عقوبة أصلية سوا بالحبس أو الغرامة.

د/ وقف النشاط:

نص المشرع على ضرورة اتخاذ كل الإجراءات لوقف الاعتداء على الملكية الصناعية ومن بينها غلق المؤسسة و وقف النشاط التجاري مؤقتا أو نهائية للذين يقومون بالتقليد أو استعمال غير مشروع للأشياء و المنتجات المقلدة.

كل هاته الإجراءات و العقوبات و التدابير التي نصت عليها القوانين الوطنية ، تهدف بالضرورة لحماية أصحاب حقوق الملكية الصناعية، و معاقبة المعتدين على تلك الحقوق، و الحرص على عدم العودة لارتكاب المخالفات.

المطلب الثالث: التقليد كما استقر عليه القضاء الجزائري

لقد استقر القضاء الجزائري في القضية رقم 367667 مؤرخ في2006/07/26 على أنه: "يعد مرتكبا جنحة التقليد والتزوير كل من يقوم بالأعمال الآتية[1]:

- الكشف غير المشروع عن مصنف أو أداء فني.
- المساس بسلامة مصنف أو أداء فني.
- استنساخ مصنف أو أداء فني بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة ومزورة.
- استيراد نسخ مقلدة ومزورة أو تصديرها. - بيع نسخ مزورة من مصنف أو أداء فني.
- تأجير مصنف أو أداء فني مقلد أو مزور أو عرضه للتداول.

يلاحظ أن التعريف القضائي للتقليد يتطابق مع التعريف القانوني

1 - مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2006، ص571.

خلاصة:

نستخلص من خلال المحور الثاني أن تعد الحماية المدنية حماية عامة يستظل بها كل حق أي كان فهي مقررة لكافة الحقوق سواء كان ذلك الحق شخصيا أو عينيا، وقد كفلتها كافة القوانين وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية وهذه الأخيرة وفقا للقواعد العامة تقتضي بأنه "كل من أصابه ضرر من الغير يلزم فاعله بالتعويض" والتعويض المادي يصبح من حق المتضرر المطالبة به من أجل جبر الضرر الذي لحقه جراء التعدي على حق من حقوقه.

لم يقصر المشرع الجزائري في حمايته لحقوق الملكية الصناعية على الطريق المدني الذي قد ينتهي وقد لا ينتهي بصدور حكم يقضي بدفع تعويضات المدنية لصاحب الحق المتضرر أو لورثته أو لمن له مصلحة خاصة، وهذه التعويضات قد تسدد في حالة يسر المحكوم عليه وقد لا تسدد لعسره ناهيك عن الطريق الشاق والمملوء بالمصاريف الذي يسلكه المضرور في نطاق المسؤولية المدنية، لهذه الأسباب ولأسباب أخرى تقتضيها الظروف الاقتصادية لجأ المشرع الجزائري إلى سن الطريق الجزائي والذي هو من خلال نصوصه العقابية أكثر ردعا من الطريق المدني.

الفصل الثاني:

التسوية الودية

(التحكيم)

تمهيد:

التحكيم نظام قضائي خاص أو هو طريق استثنائي لفض الخصومات بعيدا عن طرق التقاضي العادة ، و يتم اللجوء إليه بمقتضى اتفاق الأطراف ، لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة أو غير عقدية [1] تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين , حيث نتناول في المبحث الأول تعريف التحكيم لغة و اصطلاحا وفي الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى تعريفه في الفقه و القانون و المزيا وعيوبه أما في المبحث الثاني سنتطرق اجراءات التحكيم لتسوية منزعات الملكية الصناعية

[1] -محمد شعبان امام السيد، التحكيم -كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية - الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الاردن ، 2014 ، ص، 17.

المبحث الأول : مفهوم التحكيم

إن منازعات الملكية الفكرية تحتاج أكثر من غيرها إلى السرية لما تنطوي عليه من معلومات سرية ودقيقة، لا يجوز إفشاؤها، كما أنها تحتاج إلى السرعة في الفصل وحتى يتم تجاوز إختلاف الأحكام الوطنية بين البلدان والحفاظ على العلاقات التجارية بين الأطراف المتنازعة وعلى سمعتهم في زيادة المبادلات التجارية وحسم النزاع بالسرية والسرعة المطلوبة، فإن الكثير من الأطراف المتنازعة تتجه للتحكيم، وهو ما يجعلنا نتساءل ونطرح إشكالية موضوع الدراسة بالرغم ما تتسم به من تعقيد نتيجة إرتباطها بالتطور التكنولوجي والتجارة.

المطلب الأول : تعريف التحكيم.

يمكن تعريف التحكيم بأنه الطريقة التي تختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع ، و البت فيه أمام شخص أو أكثر ، يطلق عليهم اسم " المحكم أو المحكمين " دون اللجوء إلى القضاء[1] .

فإن للتحكيم عدة تعريفات متعددة , تختلف بين التعريف لغة واصطلاحا , و التعريف في الشريعة الإسلامية والتعريف في الفقه والقانون المقارن .

الفرع الأول : تعريف التحكيم لغة واصطلاحا.

أولا لغة :هو مصدر حكمه في الأمر , أي جعله حكما, وهو تفويض الحكم , ويقال للمحكم حكم , ومحكم من باب التفعيل بصيغة اسم المفعول, ويقال محكم من باب التفعيل بصيغة اسم الفاعل[2].

ثانيا إصطلاحا: فالتحكيم اصطلاحا هو اتفاق أطراف النزاع إتفاق يجيزه القانون – على اختيار بعض الأشخاص للفصل فيه بدلا من القضاء المختص وقبول قراره بشأنه[3].

الفرع الثاني: تعريف الفقهي للتحكيم

الأدلة على جواز التحكيم من القرآن الكريم والسنة المطهرة

الإطار المفاهيمي والمؤسساتي للتحكيم التجاري الدولي. :

[1] - فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر التوزيع، عمان، الأردن، 2006،ص، 13.
[2] - محمد شعبان إمام السيد , مرجع سابق ص18
[3] - ماجد الحلو راغب , العقود الإدارية , دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية , مصر،2000,ص، 23.

1/ الدليل من القرآن الكريم :

قوله تعالى : ((وإن خفتم شقاق بينهما فأبعثوا حكما من أهله . وحكما من أهلها أن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما))

قال ابن العربي : "هي من الآيات الأصول في الشريعة وهذه الآية دليل على إثبات التحكيم ومشروعيته , وعن إبن عباس قال : هذا الرجل و المرأة إذا تفاسدا بينهما أمر الله أن تبعثوا رجلا صالحا من أهل الرجل , ورجلا مثله من أهل المرأة فينظران أن أيهما المسيء ".[1]

2 / الدليل من السنة المطهرة :

–رضي رسول الله بتحكيم سعد بن معاذ رضي الله عنه في امر يهود بني قريظة حين جنحوا إلى ذلك، ورضوا بالنزول على حكمه (أخرجه البخاري وهو موجود في كتب السيرة).

ولما وفد أبو شريح هاني بن يزيد رضي الله عنه الى رسول الله مع قومه سمعه يكنونه بأبي الحكم , فقال رسول الله : ((إن الله هو الحكم وإليه الحكم فلما تكنيأبا الحكم ؟. فقال : إن قومي إذا إختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم , فرضي كلا الطرفين. فقال رسول الله : ما أحسن هذا فما لك من الولد ؟ قال لي شريح ومسلم وعبد الله فقال : من أكبرهم ؟ قلت : (شريح) قال: أنت أبو شريح .)) [2]|

الفرع الثالث: تعريف التحكيم في القانون .

التحكيم قانونا : هو نظام التسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة او عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها ، أو هو مكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعتهم عن الخضوع القضاء المحاكم المخول لها طبق القانون ، كيفما تحل عن طريق أشخاص يختارونهم[3].

وبالنسبة للمشرع الجزائري ورد مفهوم التحكيم التجاري الدولي في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والادارية 08–09 و التي تنص على أنه : :(يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.) آن قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 – مع أنه مستوحى من القانون النموذجي للتحكيم– فإنه تعرض لتعريف التحكيم. فنصت المادة الرابعة فقرة الأولى من قانون التحكيم المصري على ما يلي: :(ينصرف لفظ

[1] - محمد شعبان إمام السيد، التحكيم - كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر و التوزيع، ، عمان، الأردن،2014، ص، 23، 24.

[2] - .فراح بناني ، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010، ص 23 -24

[3] - صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ، بيروت، لبنان، 2006،ص،19.

التحكيم في حكم هذا القانون الى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن ذلك .

الفرع الرابع: تعريف التحكيم لدى الفقه.

وهناك تعريفات عديدة أوردها بعض الكتاب منها , إن التحكيم عبارة عن طريق تهدف إلى إيجاد حل لقضية تخص العلاقات بين شخصين أو أكثر عن طريق محكم أو محكمين يستمدون قرارهم على أساس الاتفاق المذكور دون أن يكونوا مخولين من قبل الدولة بهذه المهمة[1].

الفرع الخامس :مزايا التحكيم و عيوبه

يتميز قضاء التحكيم بمجموعة من المزايا التي تحفز الأطراف المتعاملة على صعيد التجارة الدولية تفضيل اللجوء إلى التحكيم كبديل عن قضاء الدولة ، كما أن له أيضا عيوبا تشوبه تجعل الأفراد يتجنبونه.

أولا : أهم مزايا التحكيم.

تتمثل مزايا التحكيم فيما يلي.

1-سرعة إجراءات التقاضي:

يتميز التحكيم عن القضاء بالسرعة في الفصل في النزاع المطروح أمام المحكم وسرعة إيجاد حلول مناسبة وذلك بالتحرر من بطء الإجراءات , وعدم مواكبة بعض القوانين المتغيرات العصر السريعة , و المعاملات و الاتصالات الدولية[2] .

والعدالة السريعة التي يقدمها قضاء التحكيم ترجع إلى عاملين : العامل الأول التزام المحكم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه في زمن معين يحدده الأطراف كأصل عام , أما العامل الآخر فإنه يتعلق بأن التحكيم نظام للتقاضي من درجة واحدة .

[1] - فوزي محمد سامي , التحكيم التجاري الدولي , دار الثقافة للنشر و التوزيع , عمان , الأردن 2008, ص 13.
[2] - محمد شعبان إمام السيد, مرجع سابق , ص52.

2- السرية في قضاء التحكيم:

حيث أن ملف الخصومة بين الطرفين يبقى تحت علم المحكمين حصرا في حين جلسات التقاضي في المحاكم علنية و لا ننسى أن المحكمين يقسمون اليمين في كل قضية يتولون التحكيم فيها للمحافظة على الحياد و السرية [1].

فاختيار الأفراد لقضاء التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة على علاقات التجارة الدولية مبعثه ما يتميز به التحكيم من سرية , فعلى خلاف قضاء الدولة الذي تعد العلانية أحد خصائصه المميزة, تعد السرية ميزة خاصة ينفرد بها التحكيم عن قضاء الدولة [2].

3- حرية الأطراف في قضاء التحكيم.

التحكيم يتيح للأطراف اختيار القانون أو القواعد القانونية التي تحكم النزاع بعيدة عن مشكلات تنازع القوانين , وهو أيضا يعطي الحرية للأطراف في اختيار القواعد التي سيتبعها المحكم للوصول لتسوية حل النزاع , إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة و ذلك باللجوء لهيئة التحكيم أو الإحالة القانون أو قواعد إجرائية لمجتمع محدد.

كذلك فالأطراف تملك أن تحدد مكان انعقاد التحكيم و زمانه و القانون الذي يطبقه المحكمون على اتفاق التحكيم و إجراءات التحكيم وموضوع المنازعة من التحكيم. كما تحدد للمحكم المدة التي يتعين عليه أن ينهي فيها المنازعة المعروضة عليه , وتلك الحرية شبه المطلقة التي يتمتع بها الأطراف المتنازعة تفقدها الأطراف في إطار القضاء العام.

4- طبيعة العدالة التي يقدمها التحكيم .

أ: التحكيم قضاء متخصص:

من مزايا الأساسية للتحكيم ما يتسم به من تخصص , فهناك هيئات تحكيم متخصصة في المنازعات البحرية و أخرى متخصصة في حل المنازعات المتصلة ببعض البضائع و السلع .

[1] -فراح مناني ، مرجع سابق ، ص، .31.
[2] - حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص، 20

ب :التحكيم قضاء مرن:

يتقيد القاضي في حكمه بأحكام القانون المرتبط بالنزاع دون محاولة منه أن يسعى للوصول لحلول توفيقية أو اتخاذ أعراف دولية لفض النزاع مثل ما هو مقرر في نظام التحكيم , حيث للمحكم السلطة الكاملة في الاستعانة بتلك القواعد و الأعراف الدولية [1].

5- استمرار العلاقة الودية بين المتنازعين :

تلافي الحقد بين المتخاصمين أغلب الأحيان بأن القرار أقرب ما يكون للتراضي لأنه تم من محكمين حائزين على ثقة الجميع , فيؤدي القرار إلى وأد الخصومة و المشاحنات و بالتالي اطمئنان النفوس و الرضا و إعادة العلاقة الطيبة . و مجمل القول فإن مزايا التحكيم اختصرت فيما يلي:

- التيسير والتبسيط على الخصوم .
- تفادي بطء الإجراءات أمام المحاكم .
- وفير الجهد والمصاريف التي قد يتحملها الخصوم امام المحاكم
- تفادي الشطط واللدد في الخصومة اللذين ينشأن أمام المحاكم
- الإقلال من الدعاوى أمام القضاء.
- اتصاف حكم المحكمة بالقسر و الاجبار في حين أن حكم المحكم يتصف بالرضا و الاطمئنان و يلقي في الغالب تنفيذ القبول من الذي صدر الحكم ضده [2].

ثانيا : عيوب التحكيم.

على الرغم من هذه المزايا التي ذكرناها للتحكيم فإن له عيوبه أيضا فقد ورد في المذكرة التحضيرية لقانون المرافعات المصري أنه : لم يزل التحكيم مطلوبا ليستغني به الناس عن المحاكم قصدا في النفقة والوقت ورغبة عن شطط الخصومة القضائية والتي فيها غير أنه في الواقع ولا سيما إذا كان الإنفاق عليه عاما، من التصرفات التي لا تخلو من خطر ولا تذعن النفوس لنتائجها إلا بصعوبة.

ولهذا عيب عليه أن يلجئ المتحاكمين من بعد للمحاكم فيزيد عملها بما يعرض عليها من نزاع في صحة التحكيم أو طعن في عمل المحكمين ، او خلاف على أجرهم على أن هذا كله لم يحل دون رواج

[1] - حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص، 29.
[2] - محمد شعبان امام السيد ، مرجع سابق ، 52.

الاتفاق على التحكيم واتساع أغراضه خصوصا في المعاملات التجارية لا سيما ما كان منها متميزا بطابع التخصص او الصفة الدولية

1-كثرة المصاريف والنفقات:

إذا كان بعض الأجانب يرون في التحكيم إيجابية تتمثل فيما يوفره التحكيم من مصاريف و أتعاب مقارنة بالقضاء الوطني في دول مثل بريطانيا ، إلا أن الانتقادات التي يمكن آن توجه للتحكيم، خصوصا في البلاد العربية، هي كثرة مصاريفه بالمقارنة مع القضاء الوطني، وخاصة عندما يكون التحكيم دوليا.

ففي هذه الحالة، قد يكون كل من أعضاء هيئة التحكيم وأطراف النزاع والمحامين من جنسيات مختلفة ، أو مقيمين في دول مختلفة ، مما يعني زيادة مصاريف التحكيم بالنسبة لتنقلاتهم واجتماعاتهم في مكان معين . هذا بالإضافة لأتعاب المحكمين والمصاريف الإدارية الخاصة بالمركز الذي ينظم التحكيم عندما يكون التحكيم مؤسسيا [1].

2- حيادية المحكمين:

ومن جهة أخرى ، فان الثقافة السائدة لدى الكثير من رجال ومن يلجئون إلى التحكيم هي أن الشخص الذي يعين محكما يفترض في ذلك المحكم أن يدافع عن مصلحة من عينه ، أو يمثل وجهة نظره ولو جزئيا . وربما ينطبق هذا القول أيضا على المحكم نفسه في علاقته بمن عينه أو رشحه للتعيين من جهة وبأعضاء هيئة التحكيم الآخرين من جهة أخرى.

وإذا كان مثل هذا الافتراض تجاهل أن المحكم يصبح قاضيا محايدا عند تعيينه ، إلا أن علينا أن نسلم بان هذا الافتراض هو الواقع أحيانا لذلك ليس غريبا أن نجد رئيس هيئة التحكيم في العديد من القضايا (في الهيئة الثلاثية مثلا) ، يحاول أن يكون موفقا بين وجهتي نظر المحكمين الآخرين وهذا بالتأكيد يؤثر على العملية التحكيمية من حيث وجوب حياد أعضاء هيئة التحكيم ونزاهتهم وعدم تحيزهم أو الشعور بعدم تحيزهم لصالح طرف ضد طرف آخر من أطراف النزاع.

وفي الواقع العملي فإن بعض المحكمين المعروفين بحياتهم ونزاهتهم ،يرون أن يدون هذا في مؤلفات لهم أن من واجب الطرف الذي قام باختيار المحكم على هذا المحكم أن يتأكد الأخير من فهم التحكيم لوجهة نظر من اختاره ، دون أن يمس هذا بحياد المحكم وقدرته على الحكم ضد مصلحة من عينه إن لزم الأمر .

[1] - طارق الحموري، ندوة " صياغة و إبرام عقود التجارة الدولية، 25-29 ديسمبر 2007، مصر،ص6.

3- إختلاف النظم القانونية وأثرها السلبي على التحكيم.

إن انتماء أعضاء هيئة التحكيم وأطراف النزاع وممثليهم في كثير من الحالات الأنظمة قانونية مختلفة ، وأحيانا عدم معرفة الهيئة لأحكام القانون الواجب التطبيق على النزاع من العديد من جوانبه بدقة ، قد يؤثر سلبا على مجريات القضية التحكيمية بما في ذلك قرار التحكيم ذاته.

وهذا بخلاف اللجوء للقضاء الوطني حيث أن الجميع ، او على الأقل محامي الأطراف والقضاء لديهم ذات الثقافة القانونية ويتحدثون كقاعدة عامة بلغة قانونية مشتركة هي قانونهم الوطني سواء من حيث القواعد الإجرائية أو القواعد الموضوعية. ويقودنا هذا القول إلى نتيجة اخرى ،وهي ان وضعا كهذا ، ربما يؤدي احيانا إلى تعقيد إجراءات التقاضي واطالتها مما يفقد التحكيم إحدى مزاياه التي أشرنا إليها سابقا إلا أنه كثيرا ما تقوم هيئات التحكيم التي لا تكون خبيرة بالنظام القانوني واجب التطبيق على التحكيم بالإستماع لخبراء قانونيين على علم ودراية بالقانون واجب التطبيق مما قد يقلل من مساوئ عدم إلمام المحكمين بالنظام القانوني واجب التطبيق [1].

4- عقبات تنفيذ القرار

إن قرار التحكيم بعد صدوره قد يصطدم بعقبة هامة ،وهي تنفيذه وتعتبر هذه المسألة من اكثر المشاكل التي تواجه قرار التحكيم خطورة من الناحية العملية .فالمحكوم له في الدعوة التحكيمية يعنيه الحصول على ما حكمت به هيئة التحكيم لصالحه أي على تنفيذ القرار.

لكن المشكلة تثور عندما يرفض الطرف الذي خسر الدعوى التنفيذ الطوعي للقرار مما يضطر الطرف الذي كسب الدعوى إلى أن يلجأ للقضاء الوطني لتنفيذ قرار التحكيم جبرا وبعض القوانين الوطنية تتطلب لتنفيذ القرار إقامة دعوى عادية موضوعها تنفيذ قرار التحكيم الصادر في الخارج.

ومثل هذه القوانين تجيز عدم التنفيذ إذا توفرت إحدى الحالات المنصوص عليها فيها . وهنا يصطدم المدعي (الذي كسب الدعوى) بوجود إجراءات قضائية تلقاها في البداية ، ولكنها فرضت عليه في النهاية وتجدر الإشارة هنا إلى أن حالات الطعن بالقرار الذي قد يؤدي إلى إجازة القضاء لعدم التنفيذ على هذا النحو تضيق أو تتسع حسب اختلاف التشريعات الوطنية ونظرتها للتحكيم ورغبة في تلافي هذه

[1] - صادق الحموري ، المرجع السابق ، ص، 6.

المشكلة ، تم إبرام اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها السنة 1958 ، التي انضمت لها حوالي (110) دول والتي قد تقلل من مخاطر عدم التنفيذ[1].

المطلب الثاني : أنواع التحكيم وصوره.

للتحكيم عدة أنواع مختلفة، وله صور متعدد يمكن التطرق اليها بالتفصيل فيما يلي .

الفرع الأول: أنواع التحكيم

نتطرق بالتفصيل إلى كل نوع من هذه الأنواع المختلفة للتحكيم فيما يلي.

أولا / التحكيم بالصلح والتحكيم بالقانون:

يقصد بالتحكيم بالصلح هو أن يفوض المحتكمون هيئة التحكيم في أن لا تتقيد بقانون معين وان تحكم بما تراه عدلا فلا تتقيد إلا بما يمليه عليها النظام العام ، ففي التحكيم بالصلح ليس هناك قانون إجرائي أو موضوعي يتقيد بهما المحكم . أما التحكيم بالقانون فهو الذي يلزم فيه المحكمون بقانون يحدده المحتكمون وقد يقتصر هذا القانون على مراحل معينة فحسب أو على سائر مراحل العملية التحكيمية [2].

ثانيا/ التحكيم ألاختياري والتحكيم الإجباري:

الأصل في التحكيم أن يكون اختياريا لا جبر في اللجوء إليه , وهذا النوع من التحكيم يرتكز على أساسين هما إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة , وفي التحكيم الاختياري يجوز الاتفاق على التحكيم في النزاع حتى ولو كان قد أقيمت به دعوى أمام القضاء.

أما التحكيم الإجباري فهو الذي ينص المشرع على إلزامية اللجوء إليه كطريق لحل النزاع وقد يكون مسبوقا بإجراءات للتفاوض ينص عليها القانون والتي ما أن تبوء بالفشل حتى يحتكم طرح النزاع على هيئة التحكيم التي حدد القانون تشكليها.

[1] - محمد خليل، مرجع سابق، ص 393.
[2] - فاطمة محمد العوا، عقد التحكيم في الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، المكتب الاسلامي، بيروت ، لبنان ،2002، ص ،290.

ثالثا/ التحكيم الخاص والتحكيم المؤسساتي:

من المعروف أن التحكيم ينقسم إلى تحكيم خاص "AD HOC" وتحكيم مؤسساتي "institutionnel "" وأمام الطابع التعاقدي للتحكيم فإنه يمكن الأطراف عند الموافقة على اللجوء إليه الاتفاق على أن يستقلوا بإدارة العملية التحكيمية كما في التحكيم الخاص أو إحالة إدارة هذه العملية إلى إحدى هذه المؤسسات التحكيمية الدائمة يعتبر التحكيم تحكيما مؤسسيا (متي جرى في ظل منظمة لم تكتف بوضع لائحتها أو قواعدها التنظيمية أو وضع دورها ومكاتبها و خدماتها الإدارية تحت تصرف أطراف النزاع , بل احتفظت لنفسها بإختصاص معين في تطبيق لائحة التحكيم المذكور ولا يهم حينئذ كون المنظمة تتناول مهمة نظر النزاع والفصل فيه[1].

رابعا/ التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي:

أما عن تمييز التحكيم الوطني يكون لدولة ما عن التحكيم غير الوطني فإن التحكيم يكون وطنيا إذا كانت عناصره منتمية إلى دولة واحدة , ما يستنتج إذن هو أنه إذا كان أحد عناصر التحكيم خارجيا أو أجنبيا يكون التحكيم أجنبيا أو دوليا , ومن تلك العناصر, موضوع النزاع وجنسية ومحل إقامة الأطراف وجنسية المحكمين ومكان التحكيم والقانون المطبق لحل النزاع... إلخ , إلا أن الدراسات تلخص أهم معايير التمييز بين التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي في ثلاثة معايير منها الجغرافي ويتعلق بمكان التحكيم , والقانوني ويتعلق بالقانون الواجب التطبيق علي إجراءات التحكيم, و الاقتصادي ويتعلق بارتباط العقد موضوع[2] النزاع.

للتفرقة بين التحكيم الدولي والتحكم الداخلي أهمية قصوى . إذ إنه من المتفق عليه أن التحكيم التجاري الدولي هو وحده الذي يثير المشاكل المعروفة في إطار القانون الدولي الخاص سيما تلك المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم فضلا عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة محل الاتفاق على التحكيم.

الفرع الثاني :صور اتفاق التحكيم.

يتضح من تعريف إتفاق التحكيم انه يتضمن نوعين من أشكال التحكيم هما شرط التحكيم ومشارطة التحكيم و كذلك توجد صورة أخرى معروفة بإسم شرط التحكيم بالإحالة أو شرط التحكيم بالإشارة . سوف نتطرق لكل صورة من صور اتفاق التحكيم كالتالي:

[1] - حفيظة السيد الحداد , مرجع سابق , ص 91.
[2] - د محمد عبد الكريم عدلي , مرجع سابق , ص 176.

أولا/ شرط التحكيم.

ويقصد بشرط التحكيم , الشرط الذي يرد في العقد بإحالة المنازعات المستقبلية حول ذلك العقد إلى التحكيم. وقد ازداد انتشار هذا النوع من النصوص مؤخرا لإزدياد اهتمام العاملين بالتجارة بتجنب اللجوء إلى المحاكم واللجوء إلى التحكيم عوضا عنها. وعادة ما ينصح بأن يحتوي شرط التحكيم على ادنى من الأمور الأساسية مثل القانون الموضوعي الواجب التطبيق على الخلاف الذي يتم إحالته إلى التحكيم، القانون الإجرائي الواجب التطبيق على الخلاف المحال إلى التحكيم , لغة التحكيم , مكان التحكيم وغيرها من الأمور الأساسية [1] .

يجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشا بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى [2] .

ثانيا/ مشارطة التحكيم.

ويقصد بمشارطة التحكيم , الاتفاق الذي يبرمه طرفا العقد الأصلي بعد وقوع النزاع الخاص بذلك العقد حيث يحيلان بموجبه نزاعهما إلى التحكيم , وعادة ما يتم اللجوء إلى مشارطة التحكيم عند خلو العقد من شرط التحكيم على النحو السالف الذكر , و مثال ذلك أن يبرم طرفان عقدهما دون أن يتضمن شرطا لتسوية المنازعات بينهما , ولكن في مرحلة لاحقة يثور نزاع بينهما متعلق بالعقد , فيعرض أحدهما على الآخر تسوية النزاع الناشئ عن العقد إلى التحكيم فيوافق الآخر على ذلك[3].

كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع و لو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية , وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم و إلا كان الاتفاق باطلا.

و الفرق بين الصورتين واضح , ففي الصورة الأولى (شرط التحكيم) يتم الاتفاق على حسم النزاع عن طريق التحكيم بالنسبة للنزاعات التي تنشأ عن العقد مستقبلا وهنا يتم الشرط و يتم تضمينه ضمن الاتفاق الأصلي بين الأطراف. أما الصورة الثانية (مشارطة التحكيم) فالاتفاق ينصب على حسم النزاع الذي نشأ عن العقد , وهذا الاتفاق يكون بعد نشوء النزاع , ويكون مستقلا عن الاتفاق الأصلي.

---

[1] - طارق الحموري , قراءات مبسطة في التحكيم التجاري الدولي , ندوة أيام 25-29 ديسمبر 2007 مصر , ص 03 .
[2] - عبد الحميد المنشاوي , التحكيم الدولي و الداخلي , منشأة المعارف بالأسكندرية , مصر ,1995 , ص 27.
[3] - طارق الحموري ، مرجع سابق ، ص، 03. 2 عبد الحمد المنشاوي ، مرجع سابق ، ص ،27.

ثالثا/ شرط التحكيم بالإحالة (شرط التحكيم بالإشارة) .

و إلى جانب هاتين الصورتين التقليديتين للاتفاق على التحكيم فإن القانون المصري حرص تبني مفهوم شرط التحكيم عن طريق الإحالة أو الإشارة . حيث نص في الفقرة الثالثة من المادة العاشرة على أنه "يعتبر اتفاق على التحكيم كل إحالة ترد في العقد الى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد ." كما أن للتحكيم مزايا عديدة تحفز الأشخاص على اللجوء اليه وتجنب قضاء الدولة، إلا أن لديه بعض العيوب التي تشوبه وهذا ما سنعرفه لاحقا.

المطلب الثالث: تمييز التحكيم عن غيره من الوسائل المشابهة له.

يعتبر التحكيم وسيلة بديلة لحل نزاعات معينة لكن هناك وسائل أخرى مشابهة له , ومن بين أهم هذه الوسائل المشابهة له ، نجد القضاء والصلح ، الخبرة والوساطة أو التوفيق ، والوكالة .

الفرع الأول : التحكيم والقضاء

يختلف التحكيم عن القضاء من حيث التشكيل و الإجراءات و آثار الحكم ووسائل الاعتراض عليه كالتالي :

يختار المحكم عادة من الخصوم أي من ذوي الشأن وهذا الاختيار ينبع من اتفاق التحكيم (في شرط أو مشارطة التحكيم) أو من خلال ورقة عرفية عن هذا الاتفاق الذي يتضمن بالضرورة طريقة اختياره على الأقل، أما القاضي فلا يختار من الخصوم بل يعين من السلطة العامة في الدولة ممثلا عنها في الفصل المنازعات التي تطرح عليه ، و بالتالي فلا يتقاضى أتعابا من الخصوم بعكس المحكم ، و إنما يتقاضى مرتبا من الدولة لأنه موظف عام ، كما أن ولاية القاضي تكون عامة حيث أنه رجل قانوني يشترط فيه مؤهل قانوني و لا يمكن عزله إلا تأديبا على عكس ولاية المحكم فهي قاصرة فقط على النزاع المختار من أجله حيث أنه رجل فني و عزله باتفاق الخصوم " كما يمكن إجمال أهم مزايا (Advantage) التحكيم بالمقارنة مع التقاضي ، على النحو التالي :

أ_ التحكيم عبارة عن عملية شخصية وهذه ميزة عند أولئك الذين لا يريدون كشف تفاصيل خلافهم أمام محكمة مفتوحة على الملأ.

ب التحكيم يعطي الأفراد فرصة لاختيار قاضيهم الخاص ، وهو ما لا يمكن عمله أمام المحاكم العادية .

ج- علاوة على ذلك فإنه يكون هناك استمرارية في التحكيم منذ أن يتم تعين هيئة التحكيم للنظر في قضية واحدة خاصة حيث تتابع الهيئة القضية منذ البداية حتى النهاية.

د- التحكيم من حيث المبدأ أكثر مرونة ، وأكثر تكيفا (قابلية) ، وأسرع في النتائج ، وأكثر فعالية وتأثيرا من التقاضي .

هـ- الميزة الحقيقية الأكثر أهمية للتحكيم في الوقت الراهن هي أنه يمكن الاطراف المتنازعة ، من الهروب من سيادة الدولة .[1]

الفرع الثاني : التحكيم والصلح

يختلف التحكيم عن الصلح حيث أن الصلح عقد يرفع النزاع و يقطع الخصومة بالتراضي ،أما التحكيم فإنه يقطع الخصومة بصدور حكم من المحكم أو من المحكمين[2].

فمحل عقد التحكيم هو التزام الخصوم سلب الاختصاص من المحاكم المعنية و طرحه على المحكم أو على هيئة تحكيمية ، بحيث تصدر حكما فيه ينهي النزاع المعني ،أما في مجال الصلح فهناك تنازل متبادل بين الخصوم فيما يتعلق بإدعاءات كل منهما.

يشتبه التحكيم بالصلح ، أننا في الحالتين نكون بصدد عقد ، فهناك التحكيم سواء اتخذ الأخير شكل الشرط أو المشارطة ، وعلى الجانب الآخر هناك عقد الصلح. وفضلا عن ذلك فإن كل من التحكيم والصلح إنما يؤدي إلى إنهاء النزاع حسب ما يرى البعض، أو بعبارة أخرى (أما عن الصلح فوجه الشبه بينه وبين التحكيم يكمن في وجود العقد بين المتنازعين في كل منهما يوصل إلى إنهاء النزاع بينهم ولكن الخلاف بينهما يظل مع ذلك واضحا من نواح أخرى).

الفرع الثالث: التحكيم و الخبرة.

يختلف عن الخبرة حيث إن الخبرة تعني إعطاء الرأي في مسألة استنادا إلى معرفة الخبير و اختصاصه في الأمور التي يبدي رأيه فيها وهذا الرأي غير ملزم لأي من الأطراف النزاع بينما قرار المحكم في النزاع يكون ملزما وواجب التنفيذ . (3)

[1] - ايهاب عمرو، التحكيم اتجاري الدولي المقارن، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014،ص ، , 54,55

[2] - فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص، 14، 15.

ويختلف التحكيم أيضا عن الخبرة من حيث تدخل قضاء الدولة ، إذ أن قضاء الدولة يلعب دورا هاما في تعيين المحكمين في حالة الفشل في تكوين هيئة التحكيم، وهي وظيفة مجال لإعمالها في إطار الخبرة [1].

الفرع الرابع : التحكيم والوساطة والتوفيق

تعتبر الوساطة والتوفيق وسيلتان لحل المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وتتطلب الوساطة والتوفيق شأنهما في ذلك شأن التحكيم ،تدخل طرف من الغير يعهد إليه بأداء هذه المهمة ويطلق على هذا الغير المختار لفظ الوسيط أو الموفق.....، فمن الناحية الأولى تتمتع آلية الوساطة كوسيلة سليمة لفض المنازعات بين الأفراد بنطاق أوسع كأصل عام من ذلك الذي يتمتع به نظام التحكيم [2].

وكذلك يختلف التحكيم عن التوفيق (conciliation) حيث أن إجراءاته أبسط بكثير من إجراءات التحكيم وان الموفق (conciliateur) يحاول ان يقرب بين وجهات نظر الطرفين لكي يتوصل إلى إتفاق لتسوية النزاع ،كما أن حكم التحكيم يكون ملزما للأطراف ،أما قرار التوفيق فليست له صفة الإلزام ، ولا يلتزم الموفق بتطبيق قانون معين[3] .

من الأشخاص أو المنظمات مهمتها التمهيد لحل النزاع وذلك بحصر وفحص الوقائع موضوع النزاع من أجل اقتراح التسوية المناسبة [4].

الفرع الخامس : التحكيم والوكالة.

ينشأ الخلط بين التحكيم والوكالة بالنظر إلى أن كل من التحكيم والوكالة يجد مصدره في اتفاق الأطراف على العهدة لشخص من الغير بمهمة محددة إلا أن هذا الوجه الوحيد للشبه لا يحول دون التبصر بالفوارق بين التحكيم والوكالة . فالهدف من التحكيم هو تخويل شخص من الغير مهمة الفصل في منازعة بين الأطراف بحكم ملزم ، بينما الوكيل هو شخص ينوب عن موكله (الاصيل) في القيام بعمل لحسابه.

[1] - حفيظة السيد الحداد ، مرجع سابق، ص، 61، 62.
[2] - د حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص، 82.
[3] - فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص، 15
[4] - خالد القاضي محمد، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق ,القاهرة ، مصر ،2002، ص128.

المبحث الثاني :إجراءات التحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الصناعية

من أهم ما توصلت إليه إتفاقية أورجواي، نظام تسوية المنازعات منها المتعلقة بالملكية الصناعية، وهذا النظام تحكمه مجموعة من القواعد يتضمنها التفاهم الخاص بنظام تسوية المنازعات[1].

إذ يعد التحكيم الوسيلة الثانية لفض المنازعات ويعتبر حديث النشأة في إطار المنظمة حيث وضع هذا النظام من أجل تفادي القصور والغموض الذي كان يشوب النظام السابق في الجات 1947 أي تم الإتفاق على وضع قواعد وإجراءات نظام متعلق بتسوية المنازعات يتألف من ممثلين عن كافة الدول الأعضاء داخل المنظمة، لعب التحكيم فيه دورا فعالا ومهما على غرار وسائل تسوية المنازعات من تشاور والوساطة والصلح ، وما زاد من فعالية التحكيم هو إقامة جهاز الإستئناف الدائم في إطار المنظمة، الذي يعتبر درجة ثانية من التقاضي في المنظمة، فقد ابتكرت في مجال التحكيم الدولي في المادة الثانية من مذكرة التفاهم التي أنشئ بموجبها جهاز تسوية المنازعات التجارية منها المتعلقة بالملكية الصناعية بأن هذا الأخير لا يختص فقط بإنشاء هيئات، أين سنتطرق في هذا المبحث إلى إجراءات صدور حكم التحكيم المتعلق بمنازعات الملكية الصناعية في (المطلب الأول)، ثم إستئناف قرار التحكيم المتعلق بمنازعات الملكية الصناعية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات صدور حكم التحكيم المتعلق بمنازعات الملكية الصناعية

عند إخفاق المشاورات والمساعي الحميدة في التوصل إلى حلول مرضية للطرفين، يجوز للطرف المتضرر أن يتقدم بطلب رسمي إلى جهاز تسوية المنازعات في المنظمة لمباشرة تسوية النزاع[2] عن طريق التحكيم والذي يتم وفق إجراءات وشروط محددة، سنقوم بدراستها تباعا إذا نتطرق إلى إجراءات تشكيل فريق التحكيم في الفرع الأول)، ثم عمل فريق التحكيم في الفرع الثاني)، وأخيرا صدور القرار التحكيمي (فرع ثالث).

[1] - محمد خليل، مرجع سابق، ص 393.

[2] - سامي محسن السري، مرجع سابق، ص 34.

الفرع الأول : تشكيل فريق التحكيم

بناءا على طلب الدولة العضو الشاكي، إذا لم تسفر المشاورات عن التوصل إلى حل لفض النزاع، يتم تقديم طلب بتكوين فريق التحكيم مكتوبا، وينبغي أن يبين الطلب ما إذا كانت قد عقدت مشاورات، وأن يحدد موضوع النزاع ويقدم ملخص مختصر الأساس القانوني للشكوى يكون كافيا العرض

المشكلة بوضوح [1]وفقا لما نصت عليه المادة 6 فقرة 2، وبعد تأكد جهاز تسوية المنازعات من أن الطلب المقدم إشتمل على جميع البيانات والشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 6 من مذكرة التفاهم، يصدر قرار بتشكيل فريق التحكيم وهذا خلال خمسة عشرة 15 يوما من تاريخ تقديم الطلب[2].

وتتكون فرق التحكيم من ثلاثة 3 أشخاص، ما لم يتفق طرفا النزاع خلال عشرة 10 أيام من إنشاء فريق التحكيم، على أن تتكون من خمسة 5 أشخاص، ويجب إعلام الأعضاء بتكوين الفريق دون تأخير[3]. كما تتولى الأمانة العامة) لجهاز تسوية المنازعات بعرض تشريعاتها للفريق على طرفي النزاع.

وعندما يكون نزاع بين عضو من الدول النامية وعضو من الدول المتقدمة، يجب أن يكون أحد أعضاء الفريق على الأقل من البلدان النامية، إذا طلب العضو من البلدان النامية ذلك طبقا لأحكام المادة 8 فقرة 10 من مذكرة التفاهم.

وإذا لم يتم التوصل إلى إتفاق على أعضاء فريق التحكيم خلال عشرون 20 يوما من إنشائه، يقوم المدير العام بناءا على طلب أي من طرفي النزاع بتشكيل الفريق بتعيين من يعتبرهم الأنسب وفق القواعد والإجراءات الخاصة أو الإضافية ذات الصلة بالإتفاقات المشمولة المطروحة في النزاع، وذلك بعد التشاور مع رئيس الجهاز ورئيس مجلس التربص واللجنة ذات الصلة[4].

وينبغي إختيار فريق التحكيم بصورة تضمن إستقلاليتهم وحيادهم وأن يمارسوا عملهم بصفتهم الشخصية وليس كممثلين الحكوماتهم[5]، إضافة إلى ذلك يجب أن تتوفر فيهم خبرة مسبقة وطويلة في التعامل مع الإتفاقيات والمعاهدات الدولية، خاصة الإتفاقيات المشمولة ومنها إتفاقية تربس، والخبرة الراسخة في مجال التجارة الدولية حسب ما جاءت به المادة 8 في الفقرة 2 من مذكرة التفاهم.

---

[1] - حسام الدين الصغير، "إنفاذ حقوق الملكية الفكرية وإجراءات تسوية المنازعات"، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) مع معهد الدراسات الدبلوماسية، القاهرة، من 13 إلى 16 ديسمبر 2004، ص 25.

[2] - نعيمة سرصال، مرجع سابق، ص92.

[3] - حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص 26.

[4] - عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 306-307.

[5] - محفوظ لشعب، المنظمة العالمية للتجارة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن)، ص 151.

أما فيما يتعلق بنفقات وتكاليف السفر والإقامة لفريق التحكيم، فإن منظمة التجارة العالمية تقتطع من ميزانيتها تحديدا من لجنة الميزانية والمالية والإدارة).

الفرع الثاني :عمل فريق التحكيم

طبقا لأحكام المادة 12 في فقرتها 1 من مذكرة التفاهم، فإن فريق التحكيم يقوم بإتباع إجراءات العمل المدرجة في الملحق –3– ما لم يقرر الفريق خلاف ذلك بعد التشاور مع طرفي النزاع.

وينبغي على فريق التحكيم أن يحرص على توفير أكبر قدر من المرونة في الإجراءات المتبعة ضمانا لجودة التقارير دون إخلال بالسرعة الواجبة في الفصل في النزاع حسب ما جاءت به المادة 2 الفقرة 2 من مذكرة التفاهم.

وقد حددت المادة 11 وظيفة فرق التحكيم وهي مساعدة جهاز تسوية المنازعات على الاضطلاع بمسؤولياته بموجب مذكرة التفاهم والإتفاقات المشمولة[1]، ويقوم بفحص موضوع النزاع، وتقديم إقتراحاته خاصة فيما يتعلق بالحل المناسب للنزاع طبقا للاتفاق التجاري ذي الصلة، وكذلك وضع تقييم موضوعي للأمر المطروح عليه، بما في ذلك تقييم موضوعي لوقائع القضية ولإنطباق الإتفاقيات التجارية ذات الصلة عليها وتوافقها معها. وينبغي لفرق التحكيم أن تتشاور بانتظام مع طرفي النزاع وأن توفر لهما الفرص الكافية للتوصل إلى حل مرضي للطرفين[2]

وحينما يفشل طرفا النزاع في التوصل إلى حل مرض للطرفين، يقدم الفريق إستنتاجاته على شكل تقرير مكتوب موجه إلى جهاز تسوية المنازعات ويشمل التقرير في هذه الحالات بيانا بالوقائع وبانطباق الأحكام ذات الصلة والمبررات الأساسية لكل نتيجة من النتائج وتوصيات فريق

التحكيم، وعند التوصل إلى تسوية بين أطراف النزاع، يقتصر التقرير على وصف مختصر للقضية والإعلان عن التوصل إلى حل وفقا لنص المادة 12 في الفقرة 7 من مذكرة التفاهم[3].

ويجب كقاعدة عامة أن لا تتجاوز المدة التي يجري فيها الفريق دراسته فترة ستة 6 أشهر، وفي الحالات المستعجلة يسعى الفريق إلى إصدار تقريره إلى طرفي النزاع في غضون ثلاثة 3 أشهر، وفي حالة عدم استطاعة الفريق إصدار تقرير خلال هذه المدة يجب عليه إخطار الجهاز

[1] - حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص 26.
[2] - - إبراهيم أحمد خليفة، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية، (دراسة نقدية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 98.
[3] - نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 64.

كتابة بأسباب التأخير ويقدر المدة المطلوبة لإصدار التقرير. ولا يجوز في أي حال من الأحوال أن تتجاوز الفترة الممتدة بين إنشاء الفريق وتعميم التقرير على الأعضاء تسعة 9 أشهر.

وتكون مداولات فريق التحكيم سرية، وتوضع تقارير فريق التحكيم دون حضور أطراف النزاع في ضوء المعلومات والبيانات المقدمة، وتدرج الآراء التي يعبر عنها مختلف أعضاء الهيئات في تقارير دون ذكر أسمائهم[1].

الفرع الثالث :صدور القرار التحكيمي

إذا تم التوصل إلى تسوية الأمر بين الطرفين، إقتصر التقرير على الذي يقدمه الفريق إلى الجهاز على وصف مختصر للنزاع والإعلان

عن التوصل إلى الحل حسب نص المادة 12 في الفقرة 7 من مذكرة التفاهم، أما إذا لم يتوصل الفريق إلى تسوية مرضية للطرفين، وجب على الفريق أن يقدم تقريرا مكتوبا للنتائج التي خلص إليها ومبررات هذه النتائج والتوصيات التي يراها مناسبة [2].

أين تضع لجنة التحكيم تقريرها على مراحل، إذ تبدأ بإعداد مسودة بعد النظر إلى الدفوع والبيانات المقدمة من الطرفين، وترسل هذه المسودة إلى طرفي النزاع وذلك لإبداء تعليقاتهم خلال فترة معينة يحددها القانون[3]. وعند انتهاء المدة المحددة لتسلم التعليقات من طرفي النزاع يصدر

التحكيم في إطار منظمة التجارة العالمية الفريق تقريرا للطرفين يشمل الأجزاء الوضعية واستنتاجات الفريق والنتائج التي توصل إليها على سواء المادة 15 في الفقرة 2 من مذكرة التفاهم كخلاصة للعملية التحكمية.

وبعد تسلم طرفي النزاع لنسخة من التقرير المؤقت، يجوز لأي من الأطراف ضمن مدة يحددها الفريق أن يقدم طلبا مكتوبا يرجو فيه من الفريق أن يعيد النظر في جوانب من التقرير المؤقت قبل تعميم التقرير النهائي على الدول الأعضاء، كما يعقد الفريق بناءا على طلب من أحد الأطراف إجتماعا إضافيا مع الأطراف بشأن القضايا المحددة في التعليقات المكتوبة، أما إذا لم ترد تعليقات خلال الفترة المحددة، يعتبر حينئذ التقرير نهائي ويعمم بدون إبطاء على الأعضاء[4].

[1] - حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص ص 26-27
[2] - نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 69
[3] - محمد خليل، مرجع سابق، ص 400.
[4] - إبراهيم أحمد خليفة، مرجع سابق، ص 233.

كما يقوم جهاز تسوية المنازعات التجارية المتعلقة بالملكية الصناعية بالنظر في إعتماد التقارير بعد مرور عشرين 20 يوما من تعميمها على الأعضاء، وذلك لتوفير الوقت الكافي للأعضاء لدراسة التقارير، ويمنح أي عضو حق تقديم إعتراضاته المكتوبة والمسببة ليجرى تعميمها قبل عشرة 10 أيام على الأقل من إجتماع الجهاز الذي سينظر خلاله في التقرير [1].

ويقوم جهاز تسوية المنازعات بإعتماد تقارير لجان فريق التحكيم في أحد إجتماعاته خلال مدة ستين 60 يوم بعد تاريخ تعميم التقرير على الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، ما لم يخطر أحد الأطراف الجهاز بتقديم إستئناف أو تقرير اللجنة بتوافق الآراء عدم اعتماد التقرير .فإذا أخطر أحد الأطراف الجهاز بقراره بالاستئناف في الحكم التحكيمي، فإن الجهاز لا ينظر في الإعتماد إلا بعد إستكمال الإستئناف والذي سنتطرق إليه لاحقا[2].

المطلب الثاني :مرحلة إستئناف قرار التحكيم

إن الإستئناف يتم بالنسبة للتحكيم في تسوية منازعات تطبيق نصوص الإتفاقات، وتعتبر إتفاقية تربس ضمن تلك الإتفاقات، فيكون الإستئناف كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الصناعية بالنسبة لقرار التحكيم الصادر في تسوية منازعات الملكية الصناعية المتعلقة بتطبيق نصوص إتفاقية تريس.

فإذا ما وجد قصور أو خطأ من جانب فريق التحكيم بعد إنتهائه من النظر في النزاع، جاز الأحد أطراف النزاع أن يستأنف القرار التحكيمي لتصحيح ذلك الخطأ.

ويمكن إستعراض الإستئناف كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية في منظمة التجارة العالمية منها المتعلقة بالملكية الصناعية، من خلال التطرق إلى جهاز الإستئناف في (الفرع الأول)، ثم يليه إجراءات الإستئناف في(الفرع الثاني)، ثم تنفيذ توصيات وقرارات جهاز تسوية المنازعات في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: جهاز الإستئناف

عملا بنص المادة 17 فقرة 1 من مذكرة التفاهم تم إنشاء جهاز الإستئناف في فيفري 1995 بواسطة جهاز تسوية المنازعات وذلك للقيام بالدور المنوط به وفقا لإتفاقيات منظمة التجارة العالمية، وهو

[1] - حسن البدراوي، "تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية"، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة للقضاة والمدعين العامين والمحامين، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الصناعة والتجارة، صنعاء، 12 و 13 جوان 2004، ص 9.

[2] -عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري، "دور منظمة التجارة العالمية في تسوية المنازعات التجارية"، مجلة الدراسات الاجتماعية، جامعة العلوم والتكنولوجيا، العدد 31، اليمن، ديسمبر 2010، ص169.

القيام بإستئناف تقارير فريق التحكيم[1] المتعلقة بمنازعات الملكية الصناعية. ويتكون الجهاز من سبعة 7 أشخاص يخصص ثلاثة 3 منهم لكل قضية من القضايا. ويعمل أعضاء جهاز الإستئناف بالتناوب فيما بينهم [2]وتحدد إجراءات عمل جهاز الإستئناف هذا التناوب [3]

ويتميز أعضاء جهاز الإستئناف بالمكانة الرفيعة، وبالخبرة الراسخة في مجال القانون والتجارة الدولية. وهم غير تابعين لأية حكومة، ويعملون بروح حيادية ومستقلة. ويجب أن تعكس عضوية جهاز الإستئناف إلى حد بعيد عضوية منظمة التجارة العالمية في سعة تمثيلها، وينبغي على جميع أعضاء جهاز الإستئناف أن يكونوا جاهزين للعمل في كل الأوقات وبناءا على إخطار مستعجل، وأن يتابعوا بدقة أنشطة مسائل تسوية المنازعات، وغيرها من أنشطة منظمة التجارة العالمية ذات الصلة[4]، وفقا لنص المادة 17 فقرة 3 من مذكرة التفاهم.

يعين أعضاء الجهاز الاستئناف لمدة أربع 4 سنوات ويجوز إعادة تعيين أي منهم مرة واحدة فقط، إلا أن مدة خدمة ثلاثة 3 أشخاص من السبعة 7 اللذين يعينون فور نفاذ إتفاق منظمة التجارة العالمية تنتهي بمرور عامين على تعيينهم ويختار هؤلاء بالقرعة وتملأ الشواغر لدي حدوثها، ويشغل الشخص المعين بدلا من شخص لم تنته مدة منصبه للمدة المتبقية من مدة ولاية سلفه[5]، وذلك تطبيقا لنص المادة 17 فقرة 2 من مذكرة التفاهم. وقد نصت مذكرة التفاهم في المادة 17 فقرة 6 على أن الإستئناف يقتصر على المسائل القانونية، الواردة في تقرير الفريق وعلى التفسيرات القانونية التي توصل إليها[6]. ويوفر لجهاز الإستئناف ما يحتاجه من الدعم الإداري والقانوني المناسب، وتغطى نفقات الأشخاص اللذين يشغلون عضوية جهاز الإستئناف، بما فيها نفقات السفر والإقامة، من ميزانية منظمة التجارة العالمية وفق مقاييس يعتمدها المجلس العام بناءا على توصيات من لجنة الميزانية والمالية والإدارة[7].

الفرع الثاني: إجراءات الاستئناف

وفقا لنص المادة 17 فقرة 3 فإنه لا يجوز إستئناف تقرير فريق التحكيم إلا من قبل طرفي النزاع، أما بالنسبة لأي عضو آخر في المنظمة وليس طرف في النزاع فلا يجوز له كقاعدة عامة إستئناف تقرير

[1] - محمد علياتي، مرجع سابق، ص 133
[2] - حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص
[3] - نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص73.
[4] - عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري، مرجع سابق، ص166.
[5] - إبراهيم أحمد خليفة، مرجع سابق، ص113.
[6] - كريمة طراد، مرجع سابق، ص 27.
[7] - حسن البدراوي، " تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية"، مرجع سابق، ص09.

فريق التحكيم. ولكن يجوز له الإستئناف إذا كان قد أخطر جهاز تسوية المنازعات بمصلحته الجوهرية في الموضوع عملا بالفقرة 2 من المادة 10 من مذكرة التفاهم، وفي هذه الحالة يمكن له أن يقدم مذكرات كتابية إلى جهاز الإستئناف أو أن الجهاز يمنحه فرصة التحدث أمامه، حسب ما جاءت به المادة 17 في الفقرة 4 من مذكرة التفاهم.

وضمانا لفعالية وسرعة الإجراءات أمام جهاز الإستئناف فإنه يجب أن لا تتجاوز فترة الإجراءات ستين 60 يوم من تاريخ تقديم أحد أطراف النزاع إخطار بقراره بالإستئناف

حتى التاريخ الذي يتم فيه تعميم القرار من طرف جهاز الإستئناف، مع الأخذ بعين الاعتبار عندما يتعلق الأمر بحالة الإستعجال والسلع السريعة التلف والتي ينبغي بشأنهما أن يتم التعجيل بالإجراءات. وإذا قرر جهاز الإستئناف

عدم تمكنه من تقديم تقرير خلال ستين 60 يوما فعليه إخطار جهاز تسوية المنازعات كتابة بالأسباب الداعية للتأخير مع تقدير الفترة اللازمة لتقديم التقرير، بشرط أن لا تزيد مدة الإجراءات عن تسعين 90 يوما[1].

وتتم جميع إجراءات الإستئناف في سرية، ويقدم جهاز الإستئناف تقريره في ضوء المعلومات والبيانات المقدمة ودون حضور أطراف النزاع[2]. على شرط ذكر جميع الآراء التي يعبر عنها مختلف أعضاء الجهاز في التقرير الصادر عن الجهاز دون ذكر للأسماء وفقا لأحكام الفقرة 11 من المادة 17 من مذكرة التفاهم.

والجهاز الإستئناف سلطة إقرار تقارير فريق التحكيم، أو إعطاء توصيات بتعديلها أو إضافة توصيات أخرى، هذا إذا ما ثبت لديه أن هناك إجراء ما يتعارض مع إتفاقية تربس، إلى
جانب أن يشتمل تقرير جهاز الإستئناف على مقترحات تتعلق بكيفية تنفيذ هذه التوصيات بما يتوافق مع أحكام إتفاقية ترس وجهاز تسوية المنازعات.

ويقوم جهاز تسوية المنازعات بإعتماد تقرير الإستئناف، ويقبله الأطراف دون شروط ما لم يقرر جهاز تسوية المنازعات بتوافق الآراء –الرفض بالإجمال– عدم إعتماده في غضون ثلاثين 30 يوما من تعميمه على الأعضاء، دون إخلال بحق الأعضاء في التعبير عن آرائهم حول تقرير جهاز الإستئناف[3]

[1] - المادة 17 فقرة 5 من مذكرة التفاهم
[2] - المادة 17 فقرة 10 من مذكرة التفاهم.
[3] - المادة 17 فقرة 13و14 من مذكرة التفاهم.

الفرع الثالث: تنفيذ توصيات وقرارات جهاز تسوية المنازعات

إن جهاز تسوية المنازعات يراقب تنفيذ التوصيات والقرارات الصادرة منه[1]، والإمتثال الفوري للتوصيات والقرارات أساسي لضمان حلول فعالة للمنازعات [2]وفي حالة إعتماد تقرير فريق التحكيم أو جهاز الإستئناف ينبغي على العضو المعني أن يعلم جهاز تسوية المنازعات في غضون ثلاثين 30 يوما من تاريخ الإعتماد، بنواياه فيما يتصل بتنفيذ توصيات وقرارات جهاز تسوية المنازعات. وإذا تعذر عليه عمليا الإمتثال فورا للتوصيات والقرارات يمكن منحه فترة معقولة للقيام بذلك[3].

وهذا الأجل المعقول قد يكون مقترحا من الطرف المعني بشرط موافقة جهاز تسوية المنازعات، وقد يكون محددا بناءا على إتفاق لأطراف النزاع خلال خمسة وأربعون 45 يوما من تاريخ الإعتماد، وأخيرا يمكن أن تحدد هذه الفترة بواسطة التحكيم الملزمة[4] خلال تسعين 90 يوما.

من تاريخ إعتماد التوصيات والقرارات[5]، وذلك في حالة عدم إتفاق أطراف النزاع على تحديد مدة التنفيذ ، على أن لا تزيد المدة الزمنية المعقولة عن خمسة عشر 15 شهرا من تاريخ تشكيل لجنة التحكيم بواسطة جهاز تسوية المنازعات، وحتى تاريخ تحديد المدة الزمنية ما لم يتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك، وفي حالة التمديد الناتج عن فريق التحكيم أو جهاز الإستئناف في تقديم التقرير، فإن المدة المضافة، تضاف إلى فترة الخمسة عشر 15 شهرا على شرط أن لا تتجاوز المدة بكاملها ثمانية عشر 18 شهرا ، إلا في الحالات والظروف الإستثنائية[6]

وللإشارة فإنه ونظرا لظروف البلدان النامية، فإن جهاز تسوية المنازعات له أن ينظر في إتخاذ إجراءات إضافية تتناسب ووضعية البلدان النامية[7]

الا يلجأ العضو المعني إلى التعويض إلا في حالة عدم تنفيذ التوصيات والقرارات خلال المدة المحددة وفقا للفقرة 3 من المادة 21 من مذكرة التفاهم، فيجب على العضو المعني الدخول مع العضو الشاكي في مفاوضات بهدف التوصل إلى تعويض مقبول للطرفين، وإذا لم يتفق الطرفين على تعويض مرض

[1] - المادة 21 فقرة 6 من مذكرة التفاهم.
[2] - المادة 21 فقرة 1 من مذكرة التفاهم.
[3] - المادة 21 فقرة 3 من مذكرة التفاهم.
[4] - كما يسمى بالتحكيم السريع ويعتبر ملزما على أساس أن أطراف النزاع يلتزمون مسبقا بالحكم أو القرار الذي تم التوصل إليه، أنظر : نعيمة سرصال، مرجع سابق، ص 83.
[5] - كريمة طراد، مرجع سابق، ص 28.
[6] - المادة 21 فقرة 4 من مذكرة التفاهم.
[7] - المادة 21 فقرة 7و8 من مذكرة التفاهم.

خلال عشرين 20 يوم بعد إنقضاء المدة المحددة جاز للطرف الشاكي أن يطلب إلى جهاز تسوية المنازعات تعليق الإلتزامات بالنسبة للعضو المذكور بموجب إتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الصناعية ستربس [1]الذي أقر جهاز تسوية المنازعات بوقوع إنتهاك لأحكامه.

وعند الترخيص للطرف الشاكي يجب أن يتدرج في تعليق التنازلات، وكمبدأ عام فإذا كان الإنتهاك في حقوق الملكية الأدبية والفنية جاز للطرف الشاكي أن يعلق إلتزاماته في هذا القطاع تحديدا، فإذا ما تبين له أن هذا الإجراء غير كاف وغير عملي، جاز تعليق إلتزاماته في قطاع حقوق الملكية الصناعية بشقها الأدبي والصناعي.

غير أنه قد تكون الظروف خطيرة، وهذا الإجراء الثاني غير فعال وغير عملي، هنا جاز للطرف الشاكي وقف إلتزاماته في أي قطاع آخر لا صلة له بالقطاع الذي وقع فيه الإنتهاك الأحكام الإتفاقية التي تحكمه كقطاع الزراعة أو الملابس أو غيرها من القطاعات السلعية الأخرى.

وعلى طالب الترخيص بيان الأسباب الداعية لذلك في طلبه، وإرسال طلبه في ذات الوقت إلى جهاز تسوية المنازعات ومجلس المسائل التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية[2] .

وينبغي أن يكون في جميع الأحوال مستوى تعليق الإلتزامات المرخص به من طرف جهاز تسوية المنازعات، معادلا لمستوى تعليق الإلغاء، أو التعطيل بشرط أن لا يحظر إتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الصناعية ستربس–هذا التعليق [3].

وفي حالة إعتراض العضو المخالف على مستوى التعليق أو الإدعاء بعدم احترام المبادئ والإجراءات المقررة في إتفاقية تسوية المنازعات، أحيل الأمر إلى التحكيم، من خلال فريق التحكيم الأصلي في حالة وجود أعضاء أصليين، أو عن طريق محكم[4] ايتولى تعيينه المدير العام، وفي كل الأحوال ينبغي أن يتم ذلك خلال ستين 60 يوم من تاريخ إنقضاء الفترة الزمنية المعقولة، مع مراعاة عدم تعليق التنازلات والإلتزامات خلال فترة سير التحكيم[5]

[1] - المادة 22 فقرة 2 من مذكرة التفاهم.
أنظر: حسن البدراوي، "تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية"، مرجع سابق، ص 10.
[2] - المادة 22 فقرة 3 من مذكرة التفاهم.
[3] - المادة 22 فقرة 4 و5 من مذكرة التفاهم.
[4] - تفسر كلمة محكم على أنها تشير إلى فرد أو جماعة، أنظر: المادة 22 فقرة 6 من مذكرة التفاهم
[5] - المادة 22 فقرة 6 من مذكرة التفاهم، أنظر: نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 102.

وتنحصر مهمة المحكم في تحديد ما إذا كان مستوى التطبيق معادلا لمستوى الإلغاء، ويكون للمحكم أيضا أن يقرر ما إذا كان التعليق المقترح للتنازلات مسموحا به بموجب الإتفاق المشمول- إتفاق تربس".

أما إذا كان النزاع المطروح على المحكم متضمنا للإدعاء بعدم إتباع المبادئ والإجراءات المنصوص

عليها في المادة 22 فقرة 3 من مذكرة التفاهم، فإن قرار التحكيم في هذا الصدد يكون نهائيا، وعلى الأطراف قبوله كقرار نهائي، ويجب إعلام جهاز تسوية المنازعات – دون إيطاء – بقرار التحكيم[1].

وسعيا من الدول الأعضاء على القيام بتصحيح أي انتهاك خاصة لعناصر الملكية الصناعية، أو غير ذلك من أشكال الإلغاء أو التعطيل للمصالح المقررة بموجب الاتفاقات المشمولة ومنها – إتفاقية ترس-، فإن مذكرة التفاهم قد أوجبت على الدول أن تحرص على عدم البث في حصول انتهاك أو إلغاء أو تعطيل مصالح أو عرقلة بلوغ هدف من أهداف إتفاقية ترس، إلا من خلال اللجوء إلى تسوية النزاع، وفقا لقواعد وإجراءات مذكرة التفاهم هذا قبل تعليق التنازلات ردا على عدم تنفيذ التوصيات والقرارات[2]

[1] - المادة 22 فقرة 7 من مذكرة التفاهم.
[2] - المادة 23 فقرة 1 و2 من مذكرة التفاهم.

خلاصة:

وفي الختام هذه الدراسة التي اقتصرت على الطرق البديلة لحل نزاعات الملكية الصناعية عن طريق التحكيم في النزاعات كان يهدف إلى إيجاد مركز يتبع قواعد منظمة تتسم بالسرعة وذات خبرة فنية عالية.

حيث يعد التحكيم أحد أهم الوسائل البديلة والحديثة نسبيا لفض المنازعات الناتجة عن حقوق الملكية الصناعية ولما لطبيعتها الخاصة التي ترتبط بالابتكار والنتاج الفكري للإنسان؛ فقد اتجهت المنظمة العالمية للملكية الصناعية إلى ابتداع قواعد تحكيمية تتناسب مع هذه الطبيعة من حيث كيفية الإثبات وتوفير محكمين يمتازون بالخبرة والكفاءة العالية من ذوي الاختصاص في أفرع الملكية الصناعية، وما يثنى عليه أيضا أن المنظمة العالمية للملكية الصناعية.

خاتمـــــــــة

خاتمة:

نخلص من خلال ما سبق دراسته إلى أن حقوق الملكية الصناعية تلعب دورا مهما وجوهريا في تنمية الاقتصاد والدفع بعجلة التقدم والتطور لأي بلد يولي الاهتمام بهذا النوع من الحقوق، ولا يمكننا تفضيل أي حق على أخر سواء كانت الحقوق الأدبية والفنية أو الحقوق الصناعية والتجارية، فكل من الحقين قائمين على عنصر الابتكار والإبداع الذي يعلو بالفكر الإنساني، وبالتالي فلا حماية إلا لمن هو جدير بها، وقد بينا في هذا الموضوع على مدى الحرص المشرع الجزائري على حمايتها .

كما لاحظنا أن حماية الملكية الصناعية كانت ولازالت من الأمور التي شغلت بال الكثيرين في الماضي والحاضر، وستظل كذلك في المستقبل، على اعتبار أن الملكية الصناعية مرتبطة بالعقل البشري ، وبالنتيجة تحقق التنمية الاقتصادية والبشرية .

إن حماية الملكية الصناعية تعني توفير كل الحماية المجموع عناصر الإبداع والابتكار، ولإحساس بقيمة حماية الملكية الصناعية وأهميتها، لابد من التعرف على الجهود الصعبة التي تبذل في هذا المجال؛ والتكلفة الباهظة التكوين عناصر هذه الملكية؛ وبخاصة في المقارنة بين الملكية الصناعية في الدول المتقدمة من جهة، والدول السائرة في

طريق النمو من الجهة الأخرى. والسبب في ذلك أن الدول المتقدمة تجتهد في سعيها التكوين نظام متكامل لحماية عناصر هذه الملكية. في حين أن الدول النامية كانت تنظر إلى ما تنظمه الدول المتقدمة في حماية الملكية الصناعية، وما توفره من التشريعات والقوانين الدولية، كأداة لتدعيم الاحتكارات من اجل ابتزاز دول العالم الثالث، واستغلال ضعفها، وفيما هيمنة الدول الكبرى على الدول الضعيفة؛ مما حذا بهذه الدول إلى ابتعادها عن الدول المتقدمة في هذا الميدان. ولم تشرع إلى الانضمام للاتفاقيات الدولية في مجال الملكية الصناعية وكذلك بطؤها في إصدار تشريعاتها الوطنية، وتأخرها في ممارسة ما هو مطلوب منها. لكن مع مرور الزمن والتقدم الذي حصل في العالم؛ ضيق المساحة الصناعية.

ينبغي أن يتأسس نظام حماية حقوق الملكية الصناعية في الاتفاقيات المتعلقة بها، على حوافز فعالة، تستهدف السوق فيما يتعلق بالإبداع والابتكار، ويجب أن يتبنوا معايير قوية الحماية حقوق الملكية، وأن يضعوا تلك المعايير موضع التنفيذ؛ حيث يجب أن يسعى نظام حماية حقوق الملكية الصناعية، إلى خفض تكاليف النشاط الإبداعي إلى الحد الأدنى؛ وأن ينص نظام حماية حقوق الملكية الصناعية على الكشف في الوقت المناسب عن الإبداع والابتكار، وكذلك على الاستعمال المعقول، مع الالتزام بالأهداف

الاقتصادية والاجتماعية؛ يجب تشجيع حماية حقوق الملكية الصناعية، بشكل فعال، وبكفاية مطلوبة؛ أي أن يتم تقييد نطاق حماية حقوق الملكية الصناعية، وفترتها الزمنية حتى يكتمل تأمين توازن ملائم ومنسجم بين الابتكار والنشر؛

ينبغي أن يتأسس نظام حماية حقوق الملكية الصناعية في الاتفاقيات المتعلقة بها، على حوافز فعالة، تستهدف السوق فيما يتعلق بالإبداع والابتكار، ويجب أن يتبنوا معايير قوية الحماية حقوق الملكية، وأن يضعوا تلك المعايير موضع التنفيذ؛ حيث يجب أن يسعى نظام حماية حقوق الملكية الصناعية، إلى خفض تكاليف النشاط الإبداعي إلى الحد الأدنى؛ وأن ينص نظام حماية حقوق الملكية الصناعية على الكشف في الوقت المناسب عن الإبداع والابتكار، وكذلك على الاستعمال المعقول، مع الالتزام بالأهداف الاقتصادية والاجتماعية؛ يجب تشجيع حماية حقوق الملكية الصناعية، بشكل فعال، وبكفاية مطلوبة؛ أي أن يتم تقييد نطاق حماية حقوق الملكية الصناعية، وفترتها الزمنية حتى يكتمل تأمين توازن ملائم ومنسجم بين الابتكار والنشر.

وفي الأخير ولما كان للملكية الصناعية من الأهمية، سواء على الوطني ، فإنه ينجم عن هذه التعاملات الكثير من المنازعات التي تستوجب حسما بآلية فعالة ،من خلال التسويات القضائية إضافة إلى ملائمة التحكيم في تسوية منازعات الملكية الصناعية . وهذا من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الموضوع .

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1. إبراهيم أحمد خليفة، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية، (دراسة نقدية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
2. ازيان حسينة ، مذكرة تخرج التقليد في الملكية الصناعية.
3. ايهاب عمرو، التحكيم اتجاري الدولي المقارن، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
4. حسام الدين الصغير، "إنفاذ حقوق الملكية الفكرية وإجراءات تسوية المنازعات"، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) مع معهد الدراسات الدبلوماسية، القاهرة، من 13 إلى 16 ديسمبر 2004.
5. حسن البدراوي، "تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية"، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة للقضاة والمدعين العامين والمحامين، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الصناعة والتجارة، صنعاء، 12 و 13 جوان 2004.
6. حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية،2004.
7. خالد القاضي محمد، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق ,القاهرة ، مصر ،2002.
8. صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ، بيروت، لبنان، 2006.
9. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية، دار ابن خلدون للنشر و التوزيع، 2001.
10. طارق الحموري، ندوة " صياغة و إبرام عقود التجارة الدولية، 25-29 ديسمبر 2007، مصر.
11. عبد الحميد المنشاوي , التحكيم الدولي و الداخلي , منشأة المعارف بالأسكندرية , مصر ,1995.
12. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1967.
13. عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري، "دور منظمة التجارة العالمية في تسوية المنازعات التجارية"، مجلة الدراسات الاجتماعية، جامعة العلوم والتكنولوجيا، العدد 31، اليمن، ديسمبر 2010.
14. عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، دار هومة، الجزائر، 2007.

15.فاطمة محمد العوا، عقد التحكيم في الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، المكتب الاسلامي، بيروت ، لبنان ،2002.

16. فراح بناني ، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010.

17.فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر التوزيع، عمان، الأردن، 2006.

18.م. حسنين منصور، القانون والالتزام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 1997.

19.ماجد الحلو راغب , العقود الإدارية , دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية , مصر،2000.

20.مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2006.

21. محفوظ لشعب، المنظمة العالمية للتجارة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن).

22.محمد شعبان امام السيد، التحكيم -كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية - الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الاردن ، 2014 .

المواد القانونية:

- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-316 مؤرخ في 10 سبتمبر 2005،
- الأمر المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية، عدد رقم 44.
- الأمر المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق ببراءة الاختراع، الجريدة الرسمية، عدد رقم 44.
- تنص المادة 49 من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 .
- المادة 150 من الأمر 03-05.
- المادة 17 فقرة 10 من مذكرة التفاهم.
- المادة 17 فقرة 13و14 من مذكرة التفاهم.
- المادة 17 فقرة 5 من مذكرة التفاهم
- المادة 21 فقرة 1 من مذكرة التفاهم.
- المادة 21 فقرة 3 من مذكرة التفاهم.
- المادة 21 فقرة 4 من مذكرة التفاهم.
- المادة 21 فقرة 6 من مذكرة التفاهم.
- المادة 21 فقرة 7و8 من مذكرة التفاهم.
- المادة 22 فقرة 2 من مذكرة التفاهم.

- المادة 22 فقرة 3 من مذكرة التفاهم.
- المادة 22 فقرة 4 و5 من مذكرة التفاهم.
- المادة 23 من الأمر86/66المؤرخ في1966/04/28المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية .
- المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.
- المادة 206 من القانون الجزائري.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات:

إهداء
كلمة شكر

مقدمة: .....أ

الفصل الأول: التسوية القضائية وفق التشريع الوطني

تمهيد: **4**
المبحث الأول: الحماية المدنية لحقوق الملكية الصناعية..... **5**
المطلب الأول : الحماية المدنية التي نص عليها المشرع الجزائري صراحة. **5**
الفرع الأول :الإجراءات التحفظية:..... **6**
الفرع الثاني: عن طريق رفع دعوى المسؤولية العقدية أو التقصيرية: **7**
المطلب الثاني : دعوى المنافسة غير المشروعة..... **8**
الفرع الأول: الخطأ..... **8**
الفرع الثاني :الضرر **9**
الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر **9**
المطلب الثالث : الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية لحقوق الملكية الصناعية..... **9**
الفرع الأول التنفيذ العيني: **10**
الفرع الثاني التعويض بمقابل:..... **10**
الفرع الثالث الجهة القضائية المختصة في النظر في الدعوى المدنية:..... **11**
المبحث الثاني: العقوبات الجزائية في مجال الملكية الصناعية..... **12**
المطلب الأول: دعوى التقليد و أركانها. **12**
الفرع الأول: دعوى التقليد **13**
الفرع ثاني: أركان جنحة التقليد..... **13**
اولا /الركن الشرعي : **13**
ثانيا/ الركن المادي :..... **13**
ثالثا/ الركن المعنوي :..... **14**
المطلب الثاني: عقوبات جنحة التقليد في مجال الملكية الصناعية. **14**
أولا/ العقوبات الأصلية: **15**
أ/ في ميدان براءة الاختراع والعلامات: **15**
ب/ في ميدان الرسوم و النماذج الصناعية و تسميته المنشأ:..... **15**
ج/ في ميدان التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة: **16**
ثانيا/ العقوبات التكميلية: **16**
أ/ المصادرة: **16**

ب/ الإتلاف: 17
ج/ النشر: 17
د/ وقف النشاط: 17
المطلب الثالث: التقليد كما استقر عليه القضاء الجزائري 18
خلاصة: 19

الفصل الثاني: التسوية الودية (التحكيم)

تمهيد: 21
المبحث الأول : مفهوم التحكيم..... 22
المطلب الأول : تعريف التحكيم..... 22
الفرع الأول : تعريف التحكيم لغة واصطلاحا. 22
الفرع الثاني: تعريف الفقهي للتحكيم 22
1/ الدليل من القرآن الكريم : 23
2 / الدليل من السنة المطهرة : 23
الفرع الثالث: تعريف التحكيم في القانون 23
الفرع الرابع: تعريف التحكيم لدى الفقه. 24
المطلب الثاني : أنواع التحكيم وصوره. 29
الفرع الأول: أنواع التحكيم 29
أولا / التحكيم بالصلح والتحكيم بالقانون: 29
ثانيا/ التحكيم ألاختياري والتحكيم الإجباري: 29
ثالثا/ التحكيم الخاص والتحكيم المؤسساتي: 30
رابعا/ التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي: 30
الفرع الثاني :صور اتفاق التحكيم. 30
أولا/ شرط التحكيم..... 31
ثانيا/ مشارطة التحكيم..... 31
ثالثا/ شرط التحكيم بالإحالة (شرط التحكيم بالإشارة). 32
المطلب الثالث: تمييز التحكيم عن غيره من الوسائل المشابهة له. 32
الفرع الأول : التحكيم والقضاء 32
الفرع الثاني : التحكيم والصلح 33
الفرع الثالث: التحكيم و الخبرة. 33
الفرع الرابع : التحكيم والوساطة والتوفيق 34
الفرع الخامس : التحكيم والوكالة. 34
المبحث الثاني :إجراءات التحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الصناعية 35
المطلب الأول: إجراءات صدور حكم التحكيم المتعلق بمنازعات الملكية الصناعية..... 35

الفرع الأول : تشكيل فريق التحكيم **36**
الفرع الثاني :عمل فريق التحكيم..... **37**
الفرع الثالث :صدور القرار التحكيمي..... **38**
المطلب الثاني :مرحلة إستئناف قرار التحكيم..... **39**
الفرع الأول: جهاز الإستئناف..... **39**
الفرع الثاني: إجراءات الاستئناف..... **40**
الفرع الثالث: تنفيذ توصيات وقرارات جهاز تسوية المنازعات **42**
خلاصة: **45**
خاتمة:..... **47**
قائمة المصادر والمراجع: **50**
فهرس المحتويات