جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

الحماية الدولية للعلامة التجارية

إعداد الطالبتان:

(1) قميدة أمينة

(2) قطاري رانيا

لجنة المناقشة:

قرفي ادريس	أستاذ	جامعة بسكرة	**رئيسا**
طيار محمد السعيد	أستاذ مساعد	جامعة بسكرة	**مشرفا**
نايل صوفيا	أستاذ مساعد	جامعة بسكرة	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2023 – 2024

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله

قال عليه الصلاة والسلام في حديث الصحيح

" من صنع إليكم معروفا فكافئوه فان لم تجدوا ما تكافئوه فادعوا له حتى تروا إنكم قد كافأتموه"

"من لا يشكر الناس لا يشكر الله عز وجل"

بعد الشكر الله عز وجل الذي أثار لي درب العلم والمعرفة ووفقني في انجاز هذا العمل.

قبل أن أمضي أتشرف بتقديم أسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى أستاذي الفاضل " الدكتور طيار محمد السعيد " الذي أشرف على هذه المذكرة وأشكره على صبره المصحوب بنصائحه فجزاه الله عني كل خير فله مني فائق الشكر والاحترام والتقدير لقوله صلى الله عليه وسلم " إن الحوت في البحر، وطير في السماء ليصلون على معلم ناس الخير"

كما لا أنسى أن أقدم فائق الشكر والاحترام

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل

الإهداء رانيا

وَءَاخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ إلى المعلم الأول الذي أثار بضياء هُداه بصائرنا وأخرجنا من ظلمات الجهل إلى نور العلم وأرشدنا الطريق العلم وبشر السائرين على هذا الطريق بالجنة فقال (ومن سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له به طريقه إلى الجنة)

(سيدنا محمد) صلى الله عليه وآله وسلم

من قال أنا لها "نالها " وانا لها ابت رغما عنها أتيت بها لم تكن الرحلة قصيرة ولا الطريق محفوفاً بالتسهيلات لكنني فعلتها فالحمد لله الذي يسر البدايات وبلغنا النهايات اهدي هذا النجاح لنفسي الطموحة اولاً، إلى نفسي العظيمة القوية التي تحملت كل العثرات وأكمل رغم الصعوبات، ابتدأت بطموح وانتهت بنجاح، ثم إلى كل من سعى معي لإتمام مسيرتي الجامعية.

إلى من قال فيهما الرحمان ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا."

إلى من علمتني النجاح والصبر إلى من علمني العطاء بدون انتظار أمي رزقها الله الصحة والعافية

إلى أغلى جسد يرقد تحت التراب إلى أبي العزيز الذي أنقص من بهجته وجعلني سعيدة رحمك الله يا عزيزي

إلى رمز الوفاء والأمان أخواتي مروة كريمة ميرة ريمة زهور

إلى سندي في الحياة ورفيق دربي قتيبة

إلى كل أفراد العائلة الكريمة

وإلى كل الأصدقاء الذين أخلصوا لي وصدقوا معي في محبتهم وصحبتهم لي.

الإهداء أمينة

وَاخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ إلى المعلم الأول الذي أثار بضياء هداه بصائرنا وأخرجنا من ظلمات الجهل إلى نور العلم وأرشدنا الطريق العلم وبشر السائرين على هذا الطريق بالجنة فقال (ومن سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له به طريقه إلى الجنة)

سيدنا محمد صلى الله عليه وآله وسلم من قال أنا لها "نالها " وانا لها ابت رغما عنها أتيت بها لم تكن الرحلة قصيرة ولا الطريق محفوفاً بالتسهيلات لكنني فعلتها فالحمد لله الذي يسر البدايات وبلغنا النهايات اهدي هذا النجاح لنفسي الطموحة اولاً، إلى نفسي العظيمة القوية التي تحملت كل العثرات وأكمل رغم الصعوبات، ابتدأت بطموح وانتهت بنجاح ثم الى من سعى معي لإتمام مسيرتي الجامعية

الى رمز التضحية والكفاح والصبر الام العظيمة التي لم تترك جهدا الا بذلته من أجلي اشكرك على عطاءك ودعمك لي حفظك الله لي يا غاليتي

الى من كان سندا لي وشجعني رغم الصعوبات الى رمز المحبة والمودة ومن كان عونا لي وملهمي زوجي لغالي اسحاق ادامك الله لي يا رفيق دربي

الى نور يضيء عتمتي عندما تطفئني الايام وظروف الى قطعة روحي ابني التي لم يأتي بعد

الى قدوتي في الحياة الى من علمني مبادئ الحياة وشجعني جدي لحبيب رحمون حفظه الله وادام له صحته وعافيته

الى من احمل اسمه بكل عز وافتخار ابي لعزيز حفظه الله لي

الى رمز المحبة والوفاء والامان اخوتي محمد ومارية الى كل عائلتي العزيزة وعائلة زوجي والى كل الاصدقاء الاوفياء الذين كانوا معي

مقدمة

من المعلوم أن حماية العلامة التجارية في الأصل تقف عند الحدود الإقليمية للدولة التي تسجل فيها العلامة التجارية ولا تتعدى تلك الحدود وذلك تطبيقا لمبدأ السيادة الإقليمية، لذا لا يسري أثر تسجيل العلامة التجارية إلا في حدود إقليم الدولة التي تم تسجيل العلامة فيها ولا يسري أثر ذلك التسجيل في أي دولة أخرى وبالتالي إذا ما رغب صاحب العلامة في حماية علامته في دولة أخرى عليه أن يسجلها في تلك الدولة، الأمر الذي يفرض على صاحب العلامة ان يقوم بتسجيلها في كل دولة يرغب في حماية علامته فيها.

لذلك مسألة تنظيم أحكام العلامة التجارية ومحاربة التعدي عليها لم تقف عند الحدود الإقليمية لكل دولة ، ولم تبق حكرا على التشريعات الوطنية ، خاصة أن الحماية الوطنية للعلامة التجارية قد أصبحت غير فعالة في حماية العلامات الأجنبية ، وذلك لسهولة انتقال المنتجات والبضائع والخدمات عبر الدول من خلال التجارة الدولية، الأمر الذي أدى إلى إبرام اتفاقيات دولية بهذا الصدد ، ففي عام 1883 تم إبرام اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ، والتي لا زالت تعتبر العمود الفقري للاتفاقيات الدولية في مجال الحقوق الفكرية بوجه عام ثم تليها عدة اتفاقيات خاصة بالعلامات التجارية والاتفاقية التي تهمنا وهي المتعلقة باتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) التي أبرت سنة 1994.

أولا: أهمية الموضوع

تأخذ العلامة التجارية أهمية بالغة كونها من أهم عناصر الملكية الصناعية والتجارية، والتي ازدادت أهميتها مع التطور الذي شهدته التجارة على المستويين الداخلي والدولي والتي ارتبطت في البداية بتسويق السلع والمنتجات ثم امتد مجالها فيما بعد إلى مجال تقديم الخدمات، هذه الأخيرة التي أصبحت تأخذ مكانة هامة في مجال التجارة المعاصرة.

حيث أن العلامة التجارية تساهم في نجاح المشروع التجاري بل وإن قيمتها الاقتصادية قد تكاد تحتل مكانة عليا بين تلك عناصر التي يعتمد عليها نجاح المشروع وارتقائه وتكمن تلك الأهمية في جانبين:

الجانب الاقتصادي: تتمثل في القيمة الاقتصادية للعلامة التجارية، وما يتبع ذلك من حرص مالكها على استغلالها في الأسواق الدولية لجذب المستهلكين.

الجانب القانوني: دور الاتفاقيات الدولية في تعزيز الحماية الدولية للعلامة التجارية من خلال الآليات القانونية المقررة لها.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

من أهم الأسباب التي دفعت بنا إلى اختيار موضوع الحماية الدولية للعلامة التجارية ما يلي:

-الأسباب الذاتية وتتمثل في: الارتباط الكبير بين موضوع البحث ومجال تخصصي وميولي لدراسة كل ماله علاقة بالحياة التجارية والارتباط هذا الموضوع بمختلف المجلات التي نستخدمها كمستهلكين.

-الأسباب الموضوعية وتتمثل في: أن موضوع العلامة التجارية أصبح يكتسي أهمية بالغة خاصة مع التطورات التي شهدتها العلامة التجارية دوليا مما يفرض علينا البحث فيه للإحاطة بالمعلومات الكافية حول الموضوع خاصة بالقوانين والاتفاقيات التي تقدم الحماية الدولية للعلامة التجارية.

ثالثا: اشكالية الموضوع

من خلال ما سبق ونظرا لأهمية الموضوع وتشعبه فأن محاولة دراسة تتطلب الخوض في الإشكالية التالية:

-هل حققت الآليات القانونية الحماية الدولية الفعالة للعلامة التجارية؟

رابعا: منهج البحث

لقد اعتمدنا في دراسة موضوعنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل الأساس القانوني للحماية الدولية للعلامة التجارية بالتطرق الى الاتفاقيات الدولية وكذلك شرح وتحليل الآليات القانونية المتمثلة في نظام تسوية المنازعات.

خامسا: الدراسات السابقة

تعد هذه الدراسة التي نقوم بإعدادها ليست الدراسة الوحيدة والأولى في هذا الموضوع بل سبقتها دراسات أخرى نذكر منها:

-أطروحة دكتوراه للطالب ميلود سلامي، بعنوان النظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، بجامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2011/2012.

-أطروحة دكتوراه للطالبة سماح محمدي تحت عنوان الحماية القانونية للعلامة التجارية، بجامعة باتنة 1، 2015/2016.

-رسالة ماجستير للطالبة بوبشطولة بسمة، الحماية القانونية للعلامة التجارية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، سنة، 2014/2015.

سادسا: صعوبات البحث

من الصعوبات التي واجهتنا في اعداد هذا البحث المتواضع هو أنه كان من الصعب الحصول على المراجع، بسبب عدم ارجاع طلبة الكتب للمكتبة.

سابعا: خطة الدراسة

لدراسة الموضوع رأينا أن علينا إتباع الخطة التالية تحت عناوين الفصول:

الفصل الأول: أساس الحماية الدولية للعلامة التجارية

المبحث الأول: الحماية الدولية للعلامة التجارية حسب اتفاقية باريس

المبحث الثاني: الحماية الدولية للعلامة التجارية حسب اتفاقية تريبس

الفصل الثاني: آليات الحماية الدولية للعلامة التجارية

المبحث الأول: الوساطة ألية ودية لحماية العلامة التجارية

المبحث الثاني: التحكيم التجاري الدولي لحماية العلامة التجارية كأسلوب قضائي.

الفصل الأول

تمهيد:

إن مسألة تنظيم العلامة التجارية ومنحها الحماية الدولية اللازمة لم يبقى مهمة وطنية فقط، بل تم إبرام اتفاقيات دولية التي تسعى لتقديم الحماية للعلامة التجارية وانظمت اليها العديد من الدول كما أنه من المعروف بعد التصديق على هذه الاتفاقيات فإنها تسمو على القوانين الداخلية للدول الأعضاء فيها ولا يجوز أن تتعارض قوانين هذه الدول الأعضاء فيها مع مضمون الاتفاقية.

وفي هذا الفصل سنتطرق الى:

-المبحث الأول: الحماية الدولية للعلامة التجارية حسب اتفاقية باريس

-المبحث الثاني: الحماية الدولية للعلامة التجارية حسب اتفاقية تريبس

الفصل الأول: أساس الحماية الدولية للعلامة التجارية

المبحث الأول: الحماية الدولية للعلامة التجارية حسب اتفاقية باريس

تعد اتفاقية باريس لسنة 1883 الركيزة الأساسية لحماية حقوق الملكية الصناعية بصفة عامة ومكوناتها وعناصرها المتمثلة في (براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر وتسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة) وحماية العالمة التجارية بصفة خاصة.

وبمقتضى المادة الثانية من هذه الاتفاقية يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الاخرى بالمزايا الممنوحة او التي ستمنحها مستقبلا قوانين تلك الدولة لمواطنيها فيما يتعلق بحماية العلامة التجارية لذلك سنتناول مبادئ الاتفاقية في المطلب الأول ونقوم بشرح أهدافها في المطلب الثاني وبيان أحكامها في المطلب الثالث.[1]

المطلب الأول: مبادئ الاتفاقية

إن الهدف الأساسي من إبرام هذه الاتفاقية هو خلق تنظيم دولي لحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية بما فيها العلامات التجارية، حيث تقوم هذه الاتفاقية على مجموعة من المبادئ العالمية، والتي تفرض على مجموع الدول الأعضاء احترامها وتطبيقها لضمان حماية فعالة، وتتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: مبدأ المعاملة الوطنية

تقضي الاتفاقية بوجوب منح كل دولة متعاقدة مواطني الدولة المتعاقدة الأخرى الحماية نفسها التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بالملكية الصناعية، كما تمنح مواطنو الدول

[1]- اتفاقية باريس المبرمة بتاريخ 20_03_1883 المتعلقة بحماية حقوق الملكية الصناعية بأوسع مفاهيمها، وتعد خطوة كبرى تتخذ لمساعدة المبدعين على ضمان حماية مصنفاتهم الفكرية في البلدان الأخرى.

غير المتعاقدة الحماية إذا كانوا يقيمون في الدولة المتعاقدة أو يملكون فيها مؤسسة صناعية أو تجارية حقيقية وفعلية.

ونصت المادة الثانية من اتفاقية باريس على هذا المبدأ بقولها: " يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى، بالنسبة الحماية الملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حاليا أو قد تمنحها مستقبلا قوانين تلك الدول لمواطنيها دون الإخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية، ومن ثم يكون لهم نفس الحماية التي للمواطنين ونفس وسائل الطعن القانونية ضد أي إخلال بحقوقهم بشرط إتباع الشروط والإجراءات المفروضة على المواطنين. وتبعا لمبدأ المعاملة الوطنية يسوى الأجانب بالمواطنين في المعاملة وتكون لهم الحقوق ذاتها والمزايا التي يتمتع بها الوطنيون.

فيكون للأجنبي الذي ينتمي الى دولة من دول اتحاد باريس اكتساب الحقوق المتعلقة بمختلف صور الملكية الصناعية التي أشارت المادة الأولى من الاتفاقية اليها في كل دول اتحاد باريس ويعامل نفس معاملة مواطنيها. ولا تقتصر الحماية المقررة لرعايا دول اتحاد باريس على مواطنيها، بل يعامل رعايا الدول غير الأعضاء في اتحاد باريس المقيمين في اقليم إحدى دول الاتحاد أو الذين لهم عليها منشآت صناعية أو تجارية حقيقية وفعالة نفس معاملة رعايا دول الاتحاد.[1]

الفرع الثاني: مبدأ الأولوية

وقد نصت على هذا المبدأ المادة الرابعة من الاتفاقية، ووفقا لمبدأ الأسبقية يتمتع كل من أودع في إحدى دول الاتحاد طلبا قانونيا للحصول على براءة اختراع أو لتسجيل نموذج منفعة أو رسم أو نموذج صناعي أو علامة تجارية أو صناعية هو أو خلفه فيما يختص بإيداع طلبات مماثلة في الدول الأخرى بحق أسبقية إذا أودعها خلال المواعيد المحددة في الاتفاقية، وهي اثني عشر شهرا من تاريخ إيداع الطلب الأول

[1]– بن حدود محمد، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، رسالة لنيل الماجستير، القانون الدولي الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، السنة الجامعية 2017/2016، ص 8-9.

بالنسبة لبراءات الاختراع ونماذج المنفعة، وستة شهور بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والصناعية. فعلي سبيل المثال يكون لكل من أودع طلباً لتسجيل علامة تجارية في فرنسا (وهي دولة عضو في اتحاد باريس) حق أسبقية في تسجيل علامة مماثلة في الجزائر إذا أودع في الجزائر طلبا للحصول على علامة مماثلة وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ إيداع الطلب الأول في فرنسا[1].

الفرع الثالث: مبدأ استقلالية العلامة

نصت على هذا المبدأ المادة 06 من اتفاقية باريس بحيث أنه كل علامة مسجلة في أكثر من دولة تكون مستقلة تمام الاستقلال بظروفها في كل دولة من الدول الأخرى فمدة انتهاء العلامة في الدولة المسجلة فيها تختلف عن مدة انتهائها في باقي دول الاتحاد، كما لا يترتب على تجديدها في دولة المنشأ تجديد التسجيل حتما في جميع البلدان المسجلة 64، أي أن التسجيل في بلد غير البلد الأصلي يكسب العلامة التجارية حياة جديدة وبعيدة عن مؤثرات البلد الأصلي، بل ويخضعها لنظام قانوني جديد من حيث البقاء والاستقرار.[2]

الفرع الرابع: مبدأ عدم التعارض مع معاهدة الاتحاد

أجازت المادة 19 لدول الاتحاد الحق في إبرام اتفاقيات خاصة لحماية الملكية الصناعية على انفراد شريطة عدم تعارض هذه الاتفاقيات مع أحكام اتفاقية باريس وهذه القاعدة في ظاهرها تكرس مبدأ المساواة بين رعايا دول الاتحاد وتمهد لتحقيق وحدة تشريعية بين أعضائه إلى جانب هذه المبادئ الأساسية التي أوردتها اتفاقية نجد

[1]–أوشن حنان، الحماية القانونية للعلامة التجارية، دار البازوري، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 49–50.

[2]– أوشن حنان، مرجع سابق، ص 51–52.

أن قواعدها ملزمة للدول الأعضاء في الاتحاد وعلى الدول المنضمة إليها أن تعدل قوانينها بما يتفق مع مضمونها ولا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكام الاتفاقية.[1]

المطلب الثاني: أهداف الاتفاقية

لاشك أن اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية هي الدعامة الرئيسية التي يرتكز عليها نظام الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية، ووفقا للمادة الأولى من الاتفاقية فقد أنشئ اتحاد يضم كافة الدول الأطراف في الاتفاقية أطلق عليه اتحاد باريس، وقد قررت الاتفاقية في المادة الأولى الفقرة (2) منها أن الحماية المقررة للملكية الصناعية في الاتفاقية تشمل براءات الاختراع، ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية او الصناعية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو مسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة،

كما أوجبت المادة الأولى فقرة (3) من نفس الاتفاقية أن تؤخذ الملكية الصناعية بأوسع معانيها فلا يقتصر تطبيقها على الصناعة والتجارة بمعناها الحرفي ، وإنما تطبق كذلك على الصناعات الزراعية والاستخراجية وعلى جميع المنتجات الطبيعية أو المصنعة وكان الغرض الرئيسي من إبرام اتفاقية باريس هو أن يكون لكل شخص تابع أو مقيم في إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية و له منشأة تجارية فيها ، الحق في حماية اختراعه أو رسومه أو نماذجه الصناعية أو علامته التجارية أو باقي صور الملكية الصناعية الأخرى التي ذكرتها المادة الأولى من الاتفاقية في كل دولة من دول اتحاد باريس، عن طريق معاملته بخصوص حماية تلك الحقوق على قدم المساواة مع مواطني كل دولة من الدول الأعضاء في الاتحاد ووفقا لقانونها الوطني،

[1]–لاشي الياس، الحماية القانونية لعناصر الملكية الصناعية، رسالة لنيل ماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، السنة الجامعية 2022/2021، ص 69–70.

وبمجرد مصادقة الدول على اتفاقية باريس تصبح نصوص الاتفاقية جزءا من القانون الوطني في تلك الدولة دون حاجة إلى أن تصدر الدولة قانونا يتضمن القواعد الواردة في الاتفاقية.

وهذا يعنى أن الأجانب يستمدون حقوقا مباشرة من الاتفاقية ويجوز لهم التمسك بأحكامها أمام القضاء الوطني في كل الدول الأعضاء في اتحاد باريس بغض النظر عن التشريع الوطني لذلك فان نصوص الاتفاقية ذاتية التنفيذ.

غير أن اتفاقية باريس لم يكن الهدف من إبرامها إلزام الدول الأطراف فيها بأن تضع في تشريعاتها الوطنية معايير معينة الحماية حقوق الملكية الصناعية، وإنما كان الهدف من إبرام الاتفاقية هو حماية رعايا كل دولة من الدول الأعضاء في اتحاد باريس في كافة البلدان الأخرى الأعضاء في الاتحاد، عن طريق المبادئ التي قررتها الاتفاقية وأهمها مبدأي المعاملة الوطنية والأسبقية.[1]

المطلب الثالث: الأحكام الموضوعية الخاصة بالحماية

ذكرت اتفاقية باريس قواعد موضوعية عدة لتوفير حماية خاصة بالعلامات التجارية، بالإضافة إلى مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الأسبقية. وقد وضعت الاتفاقية أحكاماً تتعلق باشتراط استعمال العلامة، وأوجبت منح مهلة خاصة لسداد الرسوم. كما تضمنت عدة قواعد تتعلق بشروط تسجيل العلامة التجارية واستغلالها، والعلامات المشهورة، وحظرت استعمال شعارات الدولة وعلامات الرقابة الرسمية وشعارات المنظمات الحكومية كعلامات تجارية، كما ذكرت بعض القواعد التي تتعلق بالتنازل عن العلامة، وحماية العلامة المسجلة في

[1]–لبيبات نور الهدى شيماء، الحماية الدولة للعلامة التجارية، رسالة لنيل ماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، السنة الجامعية 2021/2020، ص 7–8.

إحدى دول الاتحاد الأخرى بالحالة التي هي عليها، سنتطرق الى الأحكام الاتية:

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على شروط تسجيل العلامة ومبدأ استقلالها:

– وفقا للمادة 6 فقرة (1) من اتفاقية باريس فإن شروط إيداع وتسجيل العلامة التجارية يخضع للتشريع الوطني في كل دولة من دول الاتحاد. فالقانون الوطني للدولة التي يراد تسجيل العلامة فيها هو الذي يحدد شروط إيداع العلامة وإجراءات تسجيلها.

ومع ذلك لا يجوز لأي دولة من دول الاتحاد أن ترفض تسجيل. علامة مودعة في أي دولة من دول الاتحاد بمعرفة أحد رعايا دول الاتحاد أو تبطل تسجيلها استنادا إلى عدم إيداع العلامة أو تسجيلها أو تجديدها في بلد المنشأ. فلو أودعت شركة فرنسية مثلا طلبا لتسجيل علامة تجارية في إيطاليا، ثم تقدمت بطلب لاحق لتسجيل ذات العلامة التجارية في مصر، فلا يجوز رفض طلب تسجيل العلامة في مصر استناداً إلى أن الشركة الفرنسية لم تودع طلباً لتسجيل العلامة أو لم تسجلها في فرنسا.

– ووفقا للمادة 6 (3) من الاتفاقية تعتبر العلامة التي سجلت وفقا للقانون في إحدى دول الاتحاد مستقلة عن العلامات التي سجلت في دول الاتحاد الأخرى بما في ذلك دولة المنشأ. فإذا لم يجدد تسجيل العلامة أو أبطلت في دولة من الدول التي سجلت فيها، فلا يعني ذلك أن تفقد العلامة الحماية أو يبطل تسجيلها في الدول الأخرى. ويعرف هذا المبدأ بمبدأ استقلال الحماية الخاصة بالعلامة في كل دولة[1].

الفرع الثاني: العلامة المشهورة

وضعت اتفاقية باريس في المادة 2/6 أحكاما خاصة لحماية العلامة المشهورة فأوجبت على الدول الأعضاء في اتحاد باريس أن ترفض طلب تسجيل أو تبطل تسجيل أو تمنع استعمال أي علامة تشكل نسخا أو تقليداً لعلامة ترى السلطة المختصة في الدول

[1]–حسام الدين عبد الغني الصغير، الجديد في العلامات التجارية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، (السنة الجامعية 2016)، ص 20–21.

أنها علامة مشهورة إذا كان استعمال تلك العلامة بصدد منتجات مماثلة أو مشابهة يؤدي إلى وقوع لبس أو تضليل، وهذا الحكم يقرر حماية من نوع خاص للعلامة المشهورة، ولو لم تكن مسجلة.

ولم تضع اتفاقية باريس أي معايير لقياس مدى شهرة العلامة، بل تركت ذلك لتقدير الأجهزة الإدارية أو السلطات القضائية المختصة في كل دولة من الدول الأعضاء في اتحاد باريس.

ومن الغنى عن البيان أن الحماية المقررة للعلامة المشهورة تقتصر على علامة السلعة دون علامة الخدمة، حيث أن نص المادة ٦ ثانيا لا يتحدث عن العلامة المشهورة إلا بصدد علامات السلع[1].

الفرع الثالث: التنازل عن العلامة

جاء في المادة 06 مكرر 04 من اتفاقية باريس إذا كان التنازل عن العلامة لا يعتبر صحيحا طبقا لتشريع إحدى الدول الاتحاد إلا إذا كان مقترنا باستعمال ملكية المشروع أو المحل التجاري الذي تخصه العلامة ، فإنه يكفي لصحة هذا التنازل أن تنتقل ملكية جزء من المشروع أو المحل القائم في تلك الدولة مع منحه الحق استئثاريا في أن يصنع أو يبيع في الدولة المشار إليها المنتجات التي تحمل العلامة المتنازلة عنها ولا يترتب على هذا الحكم الزام دول الاتحاد باعتبار صحيحا عن أي علامة متى كان استخدامها بالمعرفة المتنازل إليه فأن هذا من شأنه أن يظلل الجمهور على الأخص فيما يتعلق بمصدر المنتجات المخصصة لها العلامة أو طبيعتها أو صفتها الجوهرية.[2]

[1]– أوشن حنان، مرجع سابق، ص54.

[2]–هادي سندس، الحماية الدولية للعلامة التجارية، رسالة لنيل ماستر، قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2020/2019، ص 32.

الفرع الرابع: حماية العلامة المسجلة في إحدى دول الاتحاد في سائر دول الاتحاد بالحالة التي سجلت عليها:

أ-

1-يقبل ايداع كل علامة تجارية أو صناعية مسجلة طبقا للقانون في دولة المنشأ كما يتم حمايتها بالحالة التي هي عليها في الدول الأخرى للاتحاد، وذلك مع مراعاة التحفظات الواردة في هذه المادة. ويجوز لتلك الدول أن تطلب قبل اجراءات التسجيل النهائي تقديم شهادة بتسجيل العلامة في دولة المنشأ صادرة من السلطة المختصة بها، ولا يشترط أي تصدي بالنسبة لهذه الشهادة.

2-تعتبر دولة المنشأ هي دولة الاتحاد التي يكون للطالب فيها منشأة صناعية أو تجارية حقيقية وفعالة، أو دولة الاتحاد التي بها محل اقامته إذا لم يكن له مثل هذه المنشأة داخل الاتحاد، أو الدولة التي يتمتع بجنسيتها إذا لم يكن له محل اقامة داخل الاتحاد وكان من رعايا احدى دول الاتحاد.

ب-لا يجوز رفض تسجيل العلامات الصناعية أو التجارية التي تشملها هذه المادة أو إبطالها الا في الحالات الآتية:

1-إذا كان من شأنها الإخلال بالحقوق المكتسبة للغير في الدولة التي تطلب فيها الحماية.

2-إذا كانت مجردة من اية صفة مميزة أو كان تكوينها قاصرا على اشارات أو بيانات يمكن ان تستعمل في التجارة للدلالة على نوع المنتجات وجودتها أو كميتها أو الغرض منها أو قيمتها أو محل منشأ المنتجات أو زمن الانتاج، أو إذا كانت قد اصبحت شائعة في اللغة الجارية أو في العادات التجارية المشروعة والمستقرة في الدولة التي تطلب فيها الحماية.

3-إذا كانت مخالفة للآداب أو النظام العام ولا سيما من طبيعة يترتب عليها تضليل الجمهور. ومن المتفق عليه انه لا يجوز اعتبار علامة مخالفة للنظام العام لمجرد

عدم مطابقتها لأحد أحكام التشريع الخاص بالعلامات الا إذا كان هذا الحكم يتعلق في حد ذاته بالنظام العام، ومع ذلك يخضع هذا النص لتطبيق المادة 10.

ج-

1-لتقرير ما إذا كانت العلامة صالحة للحماية يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار كافة الظروف الواقعية لا سيما مدة استعمال العلامة.

2-لا يجوز رفض العلامات الصناعية أو التجارية في دول الاتحاد الأخرى لمجرد أن اختلافها مع العلامات التي تتمتع بالحماية في دولة المنشأ يقتصر على عناصر لا تغير من الصفة المميزة لها ولا تمس ذاتيتها بالشكل الذي سجلت به في دولة المنشأ.
د-لا يجوز لأي شخص الاستفادة من احكام هذه المادة إذا كانت العلامة التي تطلب لها الحماية غير مسجلة في دولة المنشأ.

هـ-ومع ذلك لا يترتب، بأية حال، على تجديد تسجيل العلامة في دولة المنشأ الالتزام بتجديد التسجيل في دول الاتحاد الأخرى التي سجلت فيها العلامة.

و-يظل حق الأولوية قائماً بالنسبة لطلبات تسجيل العلامات المودعة خلال المدة التي حددتها المادة 4 حتى وان تم التسجيل في دولة المنشأ بعد انقضاء تلك المدة[1].

الفرع الخامس: علامة الخدمة

تتعهد دول الاتحاد بحماية علامات الخدمة، ولا تلتزم هذه الدول بأن تكفل التسجيل لتلك العلامات.

المبحث الثاني: الحماية الدولية للعلامة التجارية حسب اتفاقية تريبس

[1]-رياض عبد الهادي منصور عبد الرحيم، التنظيم الدولي لحماية الملكية في ظل اتفاقيات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع الإسكندرية، السنة 2012، ص 332-333.

اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المعروفة باسم تريبس (Trips)تشكل الملحق رقم (ج) لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية(WTO)، والموقعة في مراكش بالمغرب بتاريخ 15/04/1994.

وتحتوي هذه الاتفاقية على أحكام جديدة مستوحاة موضوعية وشكلية في كل ما يتعلق بالجوانب المتعلقة بالملكية الفكرية ومنها ما يتعلق بالعلامة التجارية.

وبهذا لم تخرج اتفاقية تريبس عن الإطار العام للاتفاقيات الدولية بشأن الحقوق الفكرية على وجه العموم، إذ لم تمس ولم تغير ولم تلغي ما جاء في تلك الاتفاقيات بلد أكدت على ما جاء في اتفاقية باريس، بل أضافت إلى ذلك التزامات جديدة متعلقة بكافة جوانب الحقوق الفكرية موزعة على 73 مادة وقع نصيب العلامات التجارية في 07 مواد منها هي من المواد 15 إلى 21.

وعليه سنتطرق إلى مبادئ الإتفاقية في المطلب الأول ونذكر أهداف الإتفاقية في المطلب الثاني ونخصص المطلب الثالث لمعايير الحماية الدولية للعلامة التجارية في ضل هذه الإتفاقية.

المطلب الأول: مبادئ الإتفاقية

تقوم اتفاقية تريبس (TRIPS) على عدد من المبادئ الأساسية حيث نصت هذه الأخيرة على مجموعة من المبادئ الأساسية والتي من شأنها أن تكفل فاعلية القواعد الواردة فيها بما يخدم اتفاقات منظمة التجارة العالمية، ومن أهم هذه المبادئ:

الفرع الأول: مبدأ المعاملة الوطنية

يترتب على مبدأ المعاملة الوطنية وفقا لاتفاقية تريبس التزام كل دولة عضو في هذه الاتفاقية بأن تقرر لكل المنتمين إلى أي دولة أخرى من الدول الأعضاء في الاتفاقية حماية قانونية لا تقل عن تلك التي توفرها للمواطنين. (حليمة، 2014، صفحة 251)

توجب أيضا اتفاقية تريبس على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية معاملة مواطني البلدان الأخرى معاملة لا تقل عن معاملة مواطنيها، أي أنها تجيز صراحة للدول الأعضاء منح الأجانب حقوقا تجاوز الحقوق التي تمنحها لمواطنيها[1].

الفرع الثاني: مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

المادة 04 فقرة الأولى 01 تنص: "فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية، فإن أي ميزة أو تفضيل أو حصانة بمنحها بلد عضو لمواطني جميع البلدان الأعضاء الأخرى حسب هذا المبدأ تلزم الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، بأن لا تميز في المعاملة بين رعايا الدول الأعضاء الأخرى ومن في حكمهم، أي المساواة بين مواطني ورعايا جميع الدول الأعضاء، في الحقوق والالتزامات، ويطبق هذا المبدأ لأول مرة في مجال الملكية الفكرية ومنها الحق على العلامة التجارية، إذا لم يسبق لأي اتفاقية دولية في مجال الملكية الأخذ به[2].

الفرع الثالث: مبدأ الشفافية

تقتضي كقاعدة عامة أن تقوم الدولة العضو في الاتفاقية بنشر قوانينها المتعلقة بالملكية، وكذا نشر للأحكام الصادرة عن محاكمها بذات الخصوص، كما يلزم أن تقوم الدولة العضو بتزويد الدول الأخرى بناءا على طلبها بتلك القوانين والقرارات بالإضافة

[1]–بن دريس حليمة، حماية حقوق الملكية الفكرية، في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2014/2013، ص 251.

[2]–برابح علاء الدين، قارة عبد الحليم، الأليات القانونية لحماية العلامة التجارية، رسالة لنيل ماجستير، قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف مسيلة، السنة الجامعية 2022/2021، ص 14–15.

إلى لزوم قيام الدولة العضو بإخطار مجلس تريبس بقوانين الدول الأعضاء وقرارات المحاكم لغايات الاشراف والمتابعة.[1]

الفرع الرابع: مبدأ الحماية بين حديها الأعلى والادنى

لقد وضعت اتفاقية تريس الحدود الدنيا من المعايير التي تطبق على كافة البلدان الأعضاء في منظمة التجارة العالمية و التي يتعين الاستجابة لمقتضياتها في تشريعاتها الوطنية و عدم النزول عنها أو مخالفتها حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية تريس على أن " تلتزم البلدان الأعضاء دون إلزام أن تنفذ ضمن قوانينها ما يتيح حماية أوسع من التي تطلبها الاتفاقية و للبلدان الأعضاء حرية تحديد الطريقة الملائمة لتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية في إطار أنظمتها و أساليبها القانونية و الواضح أن هذا النص بعد دفاعا ضد المطالبة بمستويات أعلى من الحماية تفوق المستويات التي فرضتها الاتفاقية حيث تمثل المعايير الواردة في الاتفاقية الحد الأقصى الذي تنهيا دول عديدة لقبوله لاسيما تلك البلدان ذات الاقتصاديات النامية.

وبالمقابل فان هذا النص يسمح للدول أن تضع في قوانينها ما يتيح حماية أشد وأوسع من التي تطلبها الاتفاقية إذا ما رغبت في ذلك كأن تمد نطاق الحماية إلى مجالات جديدة لم تغطيها الاتفاقية مثل المعارف التقليدية التي تكون بحوزة الجماعات المحلية والمجتمعات الأصلية.[2]

الفرع الخامس: مواعيد نفاذ اتفاقية تريبس

إن للدول العضاء في اتفاقية تريبس الحق في إرجاء تنفيذ أحكامها، وذلك لمدة زمنية معينة، وحسب المادة 65 الفقرة 01 من اتفاقية تريبس، فإن جميع دول الأعضاء،

[1]– لاشي الياس، مرجع سابق، ص 77.

[2]–نجاة جدي، حماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة، أطروحة دكتوراه، علوم في القانون الخاص، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017، ص 152.

تتمتع بمهلة قدرها سنة لتوفيق أوضاعها التشريعية بما يتفق وأحكام الإتفاقية، وقد تم تصنيف الدول بهذا الخصوص إلى 03 أصناف هي:[1]

1-الدول الأعضاء المتقدمة:

.Developed Countriesوهي تخضع لحكم المادة 1/65 من اتفاقية تريبس، والذي بمقتضاه لا يلتزم أي من البلدان الأعضاء بتطبيق أحكام هذه الاتفاقية قبل انتهاء فترة زمنية عامة مدتها سنة واحدة تلي تاريخ نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية. وبتطبيق ذلك مثلا على الولايات المتحدة فإن اتفاقية تريبس تصبح ملزمة لها ابتداء من الأول من يناير عام 1996، حيث أن تاريخ نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية هو الأول من يناير عام1995. على أنه ليس هناك ما يمنع أن ترتضى إحدى الدول المتقدمة الالتزام بأحكام الاتفاقية في ميعاد أكثر تبكيرا.[2]

2-الدول الأعضاء النامية:

أجازت اتفاقية تريبس لهه الفئة من البلدان علاوة على المدة الممنوحة لكل الدول – مدة سنة –مهلة جديدة مقدرة بـ 04 سنوات يضاف إليها فترة إضافية مقدرة بـ 05 سنوات إذا ما كان البلد العضو النامي سيوسع نطاق منح حماية المنتجات المغطاة لتشمل مجالات أخرى غير متمتعة بالحماية على أراضيها (1)، على أن يراجع مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تنفيذ الاتفاق الحالي باتباع إجراءات منصوص عليها في نصوص الاتفاقية[3].

---

[1]– أوشن حنان، مرجع سابق، ص68.

[2]–جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، (السنة الجامعية 2004)، ص 31.

[3]–بوادري عبد القادر صالح، صافة مصطفى، الحماية الدولية للعلامة التجارية، رسالة لنيل ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون تيارت، السنة الجامعية 2017/2016، ص 50.

3-الدول الاقل نموا:

نظرا للاحتياجات والمتطلبات الخاصة للدول الأعضاء الأقل نمواً والعقبات الاقتصادية والمالية والإدارية التي تعاني منها، وحاجتها للمرونة من أجل خلق قاعدة تكنولوجية قابلة للاستمرار، لا تلتزم هذه الدول الأعضاء بتطبيق أحكام هذه الاتفاقية، فيما عدا المواد 3 و4 و5، لفترة زمنية مدتها 10 سنوات اعتبارا من تاريخ التطبيق المحدد في الفقرة 1 من المادة 65. ويمنح مجلس جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة، بناء على طلب وجيه يقدمه أحد الدول الأعضاء الأقل نموا، تمديدات لهذه الفترة.

2-تلتزم البلدان المتقدمة الأعضاء بإتاحة حوافز المؤسسات الأعمال والهيئات في أراضيها بغية تحفيز وتشجيع نقل التكنولوجيا للدول الأعضاء الأقل نموا لتمكينها من خلق قاعدة تكنولوجية سليمة قابلة للنمو.[1]

المطلب الثاني: أهداف الإتفاقية

تهدف الإتفاقية بالدرجة الأولى إلى حماية حقوق الملكية الفكرية والعمل على تنفيذ كافة الالتزامات المترتبة على الدول الأعضاء في الإتفاقية، ومن بين الأهداف التي تسعى لتحقيقها:

1-العمل على تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة العامة.

2-تشجيع التجارة الخارجية ومنع القيود التي تفرضها بعض الدول لقاء دخول البضائع الأجنبية إلى أسواقها الداخلية.

[1]-اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة المعروفة باسم تريبس والمنظمة عن الاتفاقية العامة للتعريفة الجمركية والتجارة الملحق 1.

3-محاولة ترويج السلع والمنتجات عن طريق التصدير والاستيراد والعمل على التقليل من الحواجز الجمركية التي تعيق عملية التصدير والاستيراد.

4-محاولة إعانة الدول النامية والدول الأقل نموا عن طريق التسهيلات المقدمة فيما يخص تطبيق الإتفاقية لضمان المساواة في الفرص المتاحة أمام الدول الأعضاء.

5-حماية الملكية الفكرية بشقيها الأدبية والفنية، والملكية الصناعية، عن طريق من بنود تحوي على الحد الأدنى من الحماية.

6-العمل على فض مختلف النزاعات التي تثور بين الدول الأعضاء بالطرق الودية كالوساطة والتحكيم.

7-محاولة ضمان الشفافية بالنسبة للدول الأعضاء فيما يخص القوانيين واللوائح التنظيمية المتعلقة بالملكية الفكرية، عن طريق إخطار مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.

8-مراقبة الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية والتي من شأنها عرقلة نقل التكنولوجيا.

9-حماية صاحب الحق الذي تم الاعتداء على حقه وتقرير تعويض عادل ومناسب له.

10-الحصول على المعلومات وتتبع مصادر التعدي، وتوقيف السلع والمنتجات المقلدة قبل الوصول إلى القنوات التجارية[1].

المطلب الثالث: معايير حماية العلامة التجارية في اتفاقية تريبس

[1]-عبد العلي حمودة، حماية العلامة التجارية في ضوء اتفاقية تريبس، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2021/2020، ص 151.

تناولت اتفاقية التربس المعايير المتعلقة بحماية الحقوق الناشئة عن العلامة التجارية في القسم الثاني من الجزء الثاني من الاتفاقية في المواد من 15-21. وقد تضمنت هذه المواد ما يلي:

الفرع الأول: المواد القابلة للحماية

ونصت عليها المادة 15 في فقرتها الأولى عند تعريفها للعلامة التجارية وجاءت لتعداد أشكال العلامة على سبيل المثال لا الحصر ومن الجدير بالذكر أن اتفاقية تريبس طورت ما تضمنته اتفاقية باريس فيما يتعلق بهذا الشأن في عدة جوانب أهمها:

1-أن هاته الاتفاقية لم تقصر العلامة التجارية على علامة السلعة حيث أضافت علامة الخدمة.

2-أجرت الاتفاقية خاصية العلامة في تمييز السلع والخدمات واتخذت معيار التمييز كأساس تقوم عليه العلامة التجارية.

3-أجازت الاتفاقية للبلدان الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أن تشترط تسجيل هذه العلامات اكتساب خاصية التمييز عن طريق الاستعمال

4-أجازت الاتفاقية للدول الأعضاء شرط الاستعمال قبل التسجيل حسب نص المادة 15 فقرة 3.

5-أقرت عدم جواز أن تحول طبيعة السلعة أو الخدمة التي يراد وتستخدم العلامة في تمييزها دون تسجيل العلامة حسب نص المادة 15 فقرة 04.

6-ألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء لنشر كل علامة تجارية إما قبل تسجيلها أو في أعقاب التسجيل وإتاحة فرصة الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية كما نصت عليه المادة 15 فقرة 05.[1]

الفرع الثاني: الحقوق الممنوحة

ويتمتع صاحب العلامة المسجلة بالحق المطلق في منع الغير من الاستخدام التجاري لعلامته التجارية دون موافقته أو أي علامة مشابهة لها على المنتجات أو الخدمات التي تميزها العلامة، أو المنتجات المشابهة التي سيؤدي استخدام العلامة بصددها إلى من القيم الدولة احتمال حدوث ليس أو خلط.

(أ) العلامة المطابقة أو المشابهة للعلامة المسجلة على المنتجات أو الخدمات المطابقة أو المشابهة للمنتجات أو الخدمات المسجلة والتي من شأنها تضليل العملاء، وحصول مستغليها على مكاسب غير مشروعة والإضرار بالصفات والسمعة المتميزة للعلامة الأصلية المسجلة.

(ب) العلامة أو الشارة أو أي شئ آخر مطابق أو مشابهة لعلامة تجارية مسجلة، من شأنه خلق نوع من المنافسة غير المشروعة، المنصوص عليها في أحكام اتفاقية باريس لسنة 1967 لحماية الملكية الصناعية.

-اتفاقية باريس لسنة 1967 لحماية الملكية الصناعية:

لم تذكر مفهوم محدد للعلامة المشهورة مما أثار اختلاف كبير في وجهات النظر بين الدول الأعضاء عن إمكانية توفير الحماية الواجبة لمثل هذه العلامة خاصة وأن اتفاقية باريس تحدثت عن العلامة المشهورة بصدد علامة المنتجات دون علامة الخدمات (20) وقد عالجت اتفاقية التربس الحماية الملكية الفكرية العلامة التجارية المشهورة

[1]-ميسة عبد الوهاب، سعداني مال، حماية العلامة التجارية في القانون الدولي، رسالة لنيل ماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، السنة الجامعية 2017/2016، ص 65-66.

في مانها رقم 16/2 ورقم 3/16، وعدلت وطورت من أحكام حماية هذه العلامة من عدة أوجه على النحو التالي:

أ–وسعت اتفاقية التربس نطاق حماية العلامة المشهورة فلم تقصرها على علامة المنتجات بل أدخلت فيها أيضاً علامة الخدمة، حيث بسطت بالنسبة للعلامة المشهورة في كل من المنتجات والخدمات على حد سواء.

ب–حددت اتفاقية التربس مفهوم العلامة التجارية حيث قررت في مادتها رقم 16/2 أنه " عند تقرير ما إذا كانت العلامة التجارية مشهورة تراعي الدول الأعضاء مدى معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعني بما في ذلك معرفتها في الدولة العضو المعنية نتيجة ترويج العلامة التجارية، وطبقاً لهذا التحديد يمكن للدول الأعضاء بمنظمة WTO الاسترشاد به في تحديد المقصود بالعلامة المشهورة.

ج –أقرت اتفاقية التربس حماية إضافية ضد الاستخدامات غير المشروعة لهذه العلامة المشهورة ليس فقط عند استخدامها بصدد منتجات أو خدمات مشاهبة ولكن أيضاً عند استخدامها بالنسبة لمنتجات أو خدمات غير مشابهة، وذلك إذا ما توافر هذين الشرطين.

الأول: أن يؤدي استخدام العلامة المشهورة على المنتجات أو الخدمات غير المشابهة إلى الاعتقاد بوجود صلة بين تلك المنتجات أو الخدمات غير المشابهة وصاحب العلامة المشهورة المسجلة.

الثاني: أن يؤدي استخدام العلامة المشهورة على المنتجات أو الخدمات غير المشابهة إلى احتمال المساس بمصلحة صاحب العلامة الأصلي ويعرضه للضرر[1].

[1]–إسحاق صلاح أبو طه، الحماية الدولية للعلامة التجارية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد العاشر، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية 2018، ص 98–99.

الفرع الثالث: الاستثناءات

أجازت المادة ١٧ من الاتفاقية للبلدان الأعضاء أن تمنح استثناءات محدودة من الحقوق المقررة لصاحب العلامة التجارية، شريطة مراعاة المصالح المشروعة لصاحب العلامة والغير.

ومن أمثلة هذه الاستثناءات جواز الاستخدام العادل للعبارات الوصفية للسلعة أو الخدمة بمعرفة الغير، وقد تتضمن هذه العبارات الوصفية التعريف بالسلعة ومواصفاتها ودرجة جودتها. وكذلك استخدام الأسماء الشخصية والأسماء الجغرافية بحسن نية ومنشأ السلعة، ويشترط النص لجواز منح هذه الاستثناءات أن تكون محدودة، وأن تراعى المصالح المشروعة لصاحب العلامة التجارية[1].

الفرع الرابع: مدة الحماية

وفقا للمادة 18 من اتفاقية التربس فإن أقل مدة لحماية العلامة التجارية هي سبع سنوات. ومن حق مالك العلامة أن يطلب تجديد العلامة مرة أو عدة مرات متلاحقة إلى أجل غير مسمى[2].

الفرع الخامس: وجوب استعمال العلامة

وفقا للمادة 19/01 من الاتفاقية. إذا كان استعمال العلامة التجارية شرطا لازما لاستمرار تسجيلها، فلا يجوز شطب تسجيل العلامة إلا بعد مضي 03 سنوات متواصلة دون استعمال، ما لم يثبت صاحبها بمبررات وجيهة تستند إلى وجود عوائق تحول دون استعمالها.[3]

[1]– حسام الدين الصغير، ندوة بعنوان الإطار الدولي للحماية في مجال العلامات التجارية ندوة الويبو دون الإقليمية عن العلامات التجارية ونظام مدريد، جامعة المنوفية مصر، السنة الجامعية 2004، ص 20.

[2]– أوشن حنان، مرجع سابق، ص74.

[3]–برابح علاء الدين، قارة عبد الحليم، مرجع سابق، ص 17–18.

الفرع السادس: تقييد استخدام العلامة بشروط أخرى

حظرت المادة 20 من اتفاقية التربس على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية تقييد استخدام العلامة في التجارة بشروط خاصة، وخصت بالذكر:

1-تقييد استخدام العلامة عن طريق اشتراط وجوب استخدامها إلى جانب علامة تجارية أخرى كاشتراط استخدام العلامة الأجنبية إلى جانب علامة المنتج المحلي مع الربط بين العلامتين.

2-اشتراط استخدام العلامة بشكل خاص كاشتراط استخدام اسم نوعية المنتجات وخاصة المنتجات الدوائية إلى جانب العلامة التجارية، أو استخدامها بأسلوب يقلل من قدرتها على التمييز بين السلع والخدمات التي تنتجها منشأة معينة وتلك التي تنتجها منشأة أخرى.[1]

الفرع السابع: الترخيص والتنازل

أجازت المادة 21 من اتفاقية التربس للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أن تضع شروطا للترخيص باستخدام العلامة التجارية أو التنازل عنها، غير أنها حظرت الترخيص الإجباري باستخدام العلامة التجارية.

وقد أجازت المادة 21 لصاحب العلامة أن يتنازل عن العلامة التجارية بصفة مستقلة دون أن يرتبط التنازل عنها بالتنازل عن المنشأة التي تستخدم العلامة في تمييز منتجاتها. وبينما يتفق هذا الحكم مع الوضع الذي كان معمولا به في التشريع الفرنسي قبل التربيس وبعض التشريعات الأخرى، إلا أنه يخالف تشريعات كثير من الدول الأخرى التي لا تجيز التنازل عن العلامة إلا بالارتباط بالمتجر أو المشروع الذي

[1]- لبيبات نور الهدى شيماء، مرجع سابق، ص 20.

تستخدم العلامة في تمييز منتجاته أو خدماته، مثل قانون العلامات والبيانات التجارية المصري الملغي رقم 57 لسنة 1939.[1]

[1]– حسام الدين الصغير، مرجع سابق، 17–18.

ملخص الفصل:

من خلال ما سبق عرضه، يستخلص بأن اتفاقية باريس تعد الدعامة الرئيسية في بسط الحماية الدولية الحقوق الملكية الصناعية والتجارية، وتعد الاتفاقية البادرة الأولى التي أفصحت على أهمية الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية وضرورتها، وجاءت الاتفاقيات المتخصصة في نوع من أنواع حقوق الملكية الصناعية لتعزيز هذه الحماية وهذا تأكيدا على اهتمام المشرع الدولي بهذه الحقوق نظرا لأهميتها. ولتدارك النقائص التي أغفلتها الاتفاقيات السابقة ولتدعيم هذه الحماية أمام التطورات الحديثة أقر المشرع الدولي اتفاقية ترييس التي وسعت في مفهومها لحقوق الملكية الصناعية والتجارية القابلة للحماية ليشمل كافة مجالات الإبداع، وكانت انطلاقتها من منطلق تجاري مادي بحث هدفه الأول تحقيق الربح، وشملت كافة عناصر الملكية الصناعية والتجارية.

الفصل الثاني

تمهيد:

أصبحت التجارة الدولية مزدهرة ومتسارعة التطور مع مرور الوقت فمنحت تلك التطورات التجارة مركزا قانونيا لا يستهان به مما جعل التعامل التجاري على الصعيد الدولي ينتج عليه نشوء علاقات تعاقدية تقوم على أساس إرادة الأطراف استنادا لمبدأ سلطان الإرادة وحرية المتعاقدين في تحديد الشروط اللازمة لإبرام هذا التعاقد.ونظرا لتعقد الإجراءات القضائية أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات في وقتنا الحالي أمرا ملحا، وذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة، والتي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد، فمع التطور المستمر في التجارة والخدمات، وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات، والحاجة إلى السرعة والفعالية في فض الخلافات. فكانت الحاجة إلى طرف محايد ينظر في هذه الخلافات أو يساهم في حلها، فنشأت الحاجة إلى وجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال، مع منحهم مرونة و حرية لا تتوفر عادة في المحاكم ، فلا بد أن تعرف الوسائل البديلة لحل النزاعات اهتماما متزايدا على صعيد مختلف الأنظمة القانونية والقضائية فمن الطبيعي والقانوني أن التعاقد ينشئ عليه آثار وإذا لم يلتزم أحد الطرفين بذلك وجب اللجوء إلى جهة ثالثة لتفصل بينهم، ففي المجال الدولي على وجه الخصوص يجود نظامين أثبتا جدارتهما في حل منازعات العقود الدولية وهما الوساطة كإجراء لفصل النزاع بطرق ودية وكذلك التحكيم الذي أصبح من أهم الأنظمة القانونية المعاصرة.

الفصل الثاني: أليات الحماية الدولية للعلامة التجارية

المبحث الأول: الوساطة ألية ودية لحماية العلامة التجارية

لجنت العديد من الدول إلى الوسائط البديلة وأهم هذه البدائل هي الوساطة. فكان أول ظهور لها في أوروبا أين طبقت في العهد القديم بمفهوم المصالحة ونظرا لأهمية هذه الوسائل البديلة والدور الهام الذي تلعبه في حل النازعات جعله تحتل مكانة مرموقة على الصعيد العالمي، وهذا حافز أساسي أدى إلى تقنينها وذلك بوضع مواد خاصة بها فالعديد من الدول سواء على الصعيد الوطني أو على الصعيد الدولي نظمتها في تقنيات خاصة، ومن أهم هذه الدول الجزائر حيث أعطت للوساطة تعريفات عديد وأثنت على الدور الإيجابي الذي تلعبه فالوساطة في مفهومها العام تشكل جزءا من الثقافة السيسيولوجيا للمجتمع الجزائري إذ يتفق الأفراد على أن الوساطة هي كلمة مشتقة من التوسط وبالتالي التوازن والاعتدال بين طرفي القضية بصورة متساوية ومرضية للطرفين المتنازعين، من هنا سوف ندرس في هذا المبحث عدة مطالب هي كالاتي المطلب الأول : مفهوم الوساطة ، المطلب الثاني : شروط الوساطة المطلب الثالث: الإجراءات المتبعة.

المطلب الأول: مفهوم الوساطة

تعتبر الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام الطرق البديلة، فهي المحرك والسبيل لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين، ويكون القرار فيها من صنع الأطراف، ويقتصر دور الوسيط في المساعدة على تحديد النزاع وإزالة العقبات وتقريب وجهات النظر،

سنحاول في هذا المطلب التعرف على الوساطة وخصائصها ونتطرق لي أنواعها وتميزها عن الأساليب المشابهة لها.

الفرع الأول: تعريف الوساطة

تعد الوساطة من الوسائل الودية لفض المنازعات، حيث يقوم أطراف النزاع بالعمل مع وسيط(Médiator) ، وهو من يقدم النصح والإرشاد، مع طرح الاحتمالات التي قد يرتئي طرفا النزاع قبولها دون أي ضغط أو إكراه من الوسيط لفض النزاع القائم بينهما.

وبالتالي فيمكن القول: إن الوساطة عبارة عن عملية تطوعية يوافق طرفا النزاع من خلالها على العمل مع شخص محايد (Neutral) لحل النزاع القائم بينهما، مع منح كامل السلطة للمتنازعين في قبول الوساطة أو رفضها، مع انصراف عمل الوسيط وبذل جهوده صوب نقاط الخلاف واقتراح سبل الحل.

كما عرفتها الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون الأونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي بأنها عملية يتم من خلالها حل النزاع وديا، سواء بالوساطة (médiation)أم بالتوفيق (conciliation) مع محاولة الوسيط الوصول لحل ودي للنزاع العقدي أو القانوني دون أن يملك سلطة إجبار المتنازعين على قبول الحل.

يتضح من أعلاه ما يلي:

-1قيام الوساطة على إرادة طرفي النزاع الحرة في اللجوء إليها كوسيلة لفض المنازعات على خلاف القضاء، حيث يجبر المتنازعان على المثول أمام المحكمة خشية إجراء محاكمة الغائب منهما، وعليه يمكن القول إن الوساطة لا تعدو كونها عملية تطوعية، سواء عند الاتفاق على البدء فيها أم الاتفاق على الاستمرار وقبول الحل الذي يطرحه الوسيط.

-2 تجريد الوسيط من سلطات الإجبار في قبول الوساطة أو الاستمرار فيها، حيث يقتصر عمله على محاولة تقريب وجهات النظر بين المتنازعين، وهما من يملكان الحق في قبول توجيهاته أو رفضها.

3- التأكيد على حياد ونزاهة الوسيط عند إحالة النزاع إليه مع حرصه على إعطاء الفرصة الكاملة للمتنازعين في عرض نزاعهما ومنحهما الوقت الكافي لذلك[1].

الفرع الثاني: خصائص الوساطة وأنواعها

أ-خصائص الوساطة

أولا: المرونة والسرعة

- 1المرونة:

تتميز الوساطة عن المفاهيم الأخرى بعدم ارتباطها بالمحاكمات والشكليات الطويلة والمعقدة بل أنها وسيلة سهلة ومرنة تهدف للوصول إلى نتائج منصفة ومرضية للأطراف النزاع، حيث يبقون على حالتهم الطبيعية من الرضا والاطمئنان وعلى خلاف التقاضي الذي يتم بشكليات وإجراءات معقدة يجب التقيد بها تحت طائلة حل النزاع بالسرعة المطلوبة، لهذا نرى بأن إجراء الوساطة هو إجراء عملي يواكب كثيرا هذا العصر أي عصر السرعة خاصة في المجال التجاري. فالوساطة تهدف إلى إتباع أي إجراء يؤدي إلى التوصل إلى حل مرضي الأطراف النزاع، حيث الوسيط الحق في الاجتماع على حدي مع كل طرف من أطراف النزاع ونقل موقف كل منهم الآخر، وهذا ما لا تجده أثناء إجراءات التقاضي والأطراف النزاع الحرية في مواصلة طريق القضاء، وفي حالة عدم توصل الأطراف للحلول التي يطمحون اليها من خلال اللجوء للوساطة ولعل أنها أهم ميزة بلجا إليها الأطراف لأنهم لا يخشون فقدان الطرق القانونية الأخرى لحل نزاعاتهم في حالة فشل الوساطة في حل النزاع. إلا أن الوسيط غير ملزم باتباع إجراءات معينه ما دام الهدف هو ايصال الأطراف للحل الذين يرغبون فيه،

[1]-محمد إبراهيم أبو الهيجاء. التحكيم الإلكتروني، الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات الطبعة الثانية دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان سنة 2010/1431 ص 26-27.

كما تتجلى أيضا مرونة الوساطة في حرية مواصلة طريق القضاء في حالة عدم توصل الأطراف للحلول التي يرتضونها عن طريق الوساطة.

- 2السرعة:

من مميزات الوساطة أنها تتم بشكل سريع على خلاف النزاع الكلاسيكي الذي يتار أمام المحاكم أو المجالس القضائية كونها لا تخضع القيود شكلية بهذه الصفة، وتستجيب الحاجيات الأطراف وفقا لقانون التصالح الذي يقدر مصالحهم، مما يجعلهم يرضون بالحلول التي يتم التوصل إليها بعد التفاوض، حيث لم يحدد القانون مدة معينة لحل النزاعات أمام القضاء بخلاف ما حدده المشرع من مدة لحل النزاع عن طريق الوساطة، وقد حدد المشرع الجزائري منة الوساطة في المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر ويمكن تجديدها للنفس. المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم[1].

ولقد ذهب المشرع الأردني إلى أبعد من ذلك ان حدد المدة التي تقيد الأطراف لتزويد الوسيط بالوثائق المتعلقة بالنزاع ابتداء من تاريخ إحالة النزاع الوساطة كل ذلك لأجل ضمان سرعة حل النزاعات، لأن التأخير في جسم النزاعات يذهب بحقوق الأطراف المتنازعين ويفوت عليهم فرصا لا تعوض خاصة في المجال التجاري لا سيما اذا لم تحسم منازعاتهم بعد أمد طويل تتوالى فيه المتغيرات الاقتصادية.

وعلى إثر هذا فالوساطة تكفل للأطراف استغلال الوقت والحصول على حلول سريعة، فقد تستغرق الإجراءات في بعض القضايا بين ساعتين إلى أربع ساعات، ومن النادر

[1]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25_02_2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008، صفحة 90.

الحاجة إلى وقت طويل من خلال مهارات الوسيط والأسلوب المقنع والمقدرة العلمية والخبرة في إدارة عملية الوساطة التي يتمتع بها[1].

ثانيا: سرية وخصوصية الإجراءات

من أهم المزايا التي تدفع الخصوم اللجوء إلى الوساطة كوسيلة بديلة لحل النزاعات، خاصة إذا كانوا من أصحاب رؤوس الأموال وأصحاب العمل ميزتي الخصوصية والسرية، فمن مصلحتهم تحاشي النزاعات القضائية العلنية التي قد تسيء لسمعتهم وتؤثر على تعاملاتهم وردود فعل عملائهم فتضر بإنتاجهم وتؤدي إلى صعوبة سير أعمالهم كذالك فميزة الخصوصية تكفل الأطراف خصوصية النزاع القائم بينهما بعيدا عن الإجراءات العلنية التي تتسم بها المحاكمة القضائية.

-أما السرية لتي تتسم بها إجراءات الوساطة فهي تشجع الأطراف على حرية الحوار والإدلاء بما لديهم من أقوال وإفادات وتقديم تنازلات في مرحلة المفاوضات بحرية تامة، دون أن يكون لذلك حجية أمام القضاء أو أية جهة أخرى، فيما لو فشلت مساعي الوساطة وهذا الأمر من شأنه أن يساعد الوسيط على تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع بغية التوصل لتسوية النزاع.[2]

ثالثا: تخفيف العبء عن القضاء واستمرار العلاقات الودية بين الأطراف

-**1تخفيف العبء عن القضاء:** بإحالة النزاع للوساطة وحله عن طريقها سيؤدي لتفادي عرض هذه النزاعات على القضاء، مما يساهم بشكل كبير في تخفيف العبء على القضاء.

[1]- خروبي نسرين، بوجاهم عفاف الوساطة وطريق بديل لحل النزاعات مذكرة لنيل شهادة الماجيستير: كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8 ماي قالمة، سنة 2018 /2019، ص 14-15.

[2]-هادي سندس الحماية الدولية للعلامة التجارية. مرجع سابق ص 92.

-2**استمرار العلاقات الودية بين الأطراف:** توفر الوساطة للمتخاصمين الفرصة للالتقاء وعرض وجهات النظر ومحاولة إزالة إشكالات بين الأطراف والتوصل لحل يرضي الأطراف عن طريق تقريب وجهات النظر المتباعد والخروج بمصالحة تفيد كافة الخلافات.[1]

ب-أنواع الوساطة:

اكتفى المشرع الجزائري بالنص على الوساطة القضائية في حين أن التشريعات التي أخذت بالوساطة عرفت أنواع أخرى من الوساطة قد تكون باتفاق الأطراف مباشرة وهي ما تسمى بالوساطة الاتفاقية (أولا) لو أن تكون باقتراح من القاضي، وهذا ما يسمى بالوساطة القضائية (ثانيا)، أو أن تتم بإحالة النزاع إلى الوسيط خصوصا من ضمن جدول الوسطاء الخصوصيين وهي الوساطة الخاصة (ثالث).

-الوساطة الإتفاقية:

يقصد بالوساطة الاتفاقية اتفاق الأطراف المتخاصمة على إحالة النزاع إلى شخص ثالث يتم الاتفاق على اختياره ويتم اللجوء إلى هذا النوع من الوساطة إما باتفاق الأطراف بعد حدوث النزاع أو بموجب اتفاق تعاقدي سابق. والوساطة الإتفاقية أهمية لتحديد أطراف المنازعة أسلوب فض النزاع والشخص الثالث الذي يساعدهم على التوصل إلى الحل فهو ليس ذلك القاضي المعين من طرف الدولة أو الوسيط الخصوصي الذي يختار من ضمن قائمة الوسطاء الخصوصيين فالمهم أن يختار المتخاصمان شخصا محل ثقة ومعروفا لديهما بجديته ونزاهته وخبرته.

[1]- ملوك امينة، ناجي جلول، (الوساطة في قضاء الأحداث في التشريع الجزائري والتشريع المصري)، مذكرة ماستر، كلية الحقوق جامعة زيان عاشور بالجلفة، .2017 2016 ص 16 17.

ولم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى موضوع الوساطة الإتفاقية، وقد يعود ذلك إلى حداثة فكرة الوساطة في النظام القانوني الجزائري أو ان الفكرة تحتاج إلى وقت لتعزيز القناعة بجدواها لدى الأفراد في المجتمع الجزائري باعتبارها أحد الحلول البديلة لتسوية النزاعات. ومع ذلك ترى أنه لا يوجد مانع قانوني يحول دون اتفاق الأطراف سواء عند إبرام العقد كشرط من شروطه أو الاتفاق لاحقا أو عند نشوء النزاع على الاحتكام للوساطة للتسوية كل نزاع قد ينشأ عن العقد.

وقد تجد تطبيقا أكثر للوساطة الاتفاقية في المجال التجاري.

ومن هنا يظهر بأن الوساطة الإتفاقية أقدم وأقدر من العدالة النظامية، لما تلعبه الإرادة المشتركة لطرفي الخصومة من تحديد شخص الوسيط والسلطات المخولة له. والوساطة الإتفاقية قد تكون مهنية محضة أو حرة تخضع في عملها الإرادة الأطراف أو مؤسساتية أي يخضع لنظام الوساطة المقترح من طرف مؤسسة ما.

وقد أخذ التشريع المغربي بنظام الوساطة الإتفاقية بموجب القانون رقم 05 -08 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، حيث نص في الفصل 55 -327 منه بأنه " يجوز للأطراف لأجل تجنب أو تسوية نزاع الاتفاق على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح ينهي النزاع، وقد عرف هذا القانون، اتفاق الوساطة بكونه " العقد الذي ينفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد .. وبهذا الصنيع يكون المشرع المغربي قد ساير التشريعات المتطورة في مجال العمل بالوساطة كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات التعاقدية وهي ليست وسيلة تتعلق بحالات النزاع فقط ولكن قد تكون هي وسيلة الحيلولة دون حدوث النزاع ومن هنا لا يمكن الجزم بأن جميع الحالات التي يلجأ فيها إلى الوساطة تتعلق بخلافات في

الرأي، ولكن الحالات الغالبة تتعلق بنزاعات حقيقية الأمر الذي جعل الفقه الفرنسي يؤثر استعمال مصطلح " نزاع " فقط.

وتشير في هذا المجال إلى أن المشرع الأردني رغم أخذه بالسبق التشريعي في اعتماد نظام الوساطة كبديل لحل النزاع، إلا أنه لم يشر هو الآخر إلى الوساطة الإتفاقية.

وعليه يقترح الباحث تضمين قانون الإجراءات المدنية والإدارية حكما يسمح للأطراف بالاتفاق المسبق على اللجوء إلى الوساطة قبل اللجوء إلى المحاكم وعلى ذلك أن تقنين هذا النوع من الاتفاق وان كانت تحكمه القواعد العامة في العقود إلا أنه والغرض إصباغ إجراءاته بالسرية إلى حين التصديق عليه من قبل القاضي المختص بات من الضروري تحيين هذا القانون، لأن سكوت المشرع الأردني قد يبرر بوجود نظام إدارة الدعوى كبديل عن الوساطة الاتفاقية في حين لا نجد مبررا للمشرع الجزائري.[1]

-الوساطة القضائية:

وفي الوساطة القضائية يُعرض ملف القضية أمام المحكمة فيباشر إجراءات الوساطة إما قاضي من قضاتها المكلفين بقضايا الوساطة كوسيط، وإما تحيل المحكمة النزاع على وسيط محترف مسجل ضمن قائمة الوسطاء المؤهلين والمعتمدين لدى المحاكم لممارسة الوساطة، وهو بحسب الأحوال شخص طبيعي كقاض متقاعد أو محام أو خبير، أو شخص معنوي كمؤسسة مختصة في الوساطة مثل مركز التوفيق، أو مكتب للدراسات أو للاستشارة القانونية، أو غرفة أو جمعية مهنية ... إلخ. ويلاحظ من خلال التجربتين البريطانية والأمريكية أن هناك وسطاء يمارسون الوساطة بصورة منتظمة لدى المحاكم على مستوى درجتي التقاضي الأولى والثانية، وأيضا أمام محكمة النقض

[1]-علاوة هوام، (الوساطة بديل لحل النزاع في الفقه الاسلامي وقانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري) دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه في العلوم كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية باتنة، 2013/2012 ص 109-110.

العليا، كما يوجد وسطاء متخصصون في الوساطة يعملون في إطار مراكز ومعاهد متخصصة في الوساطة قد يعينون للوساطة من طرف المحاكم كما قد يتم اختيارهم بصفة مباشرة من لدن أطراف النزاع للقيام بعملية الوساطة لحل النزاع القائم بينهم وقد سبق بيان أن إجراء الوساطة بين الأطراف يمكن أن يتم في أية مرحلة من مراحل النزاع، سواء قبل اللجوء إلى القضاء أو بعد تقييد الدعوى، وفي أية مرحلة من مراحل التقاضي أمام المحكمة الإقليمية، أو الاستينافية، أو الاستينافية الفيدرالية، أو أمام محكمة النقض العليا)؛ بل يمكن اللجوء إلى الوساطة حتى في مرحلة تنفيذ الحكم الصادر في النزاع. كما تجب الإشارة بصدد الوساطة القضائية، إلى أن الوساطة إذا كانت لا تحول دون رفع دعوى قضائية أمام القضاء العام، أو اللجوء إلى التحكيم، فإن النزاع الواحد قد يعرض على المحكمة فترى أن بالإمكان حله ليس عن طريق القضاء بل عن طريق الوساطة، فيحال على الوسيط، وتباشر فيه إجراءات الوساطة، وفي هذه الحالة قد تنجح فيطوى ملف النزاع، وقد تفشل ليتم إحالة الملف إلى المحكمة، التي أوقفت فيه مسطرة الفصل المواصلة إجراءات التقاضي العادية؛ وفي هذا الصدد نقف في المثال البريطاني على التعديل الذي أدخل على نظام الوساطة سنة 1999 بمقتضى الجزء 26 قانون 4-26 ومن العوامل التي يتم أخذها بعين الاعتبار للقول بقبول القضية للوساطة، وإيقاف الدعوى، وتأجيل الحكم طبيعة النزاع * وقائع القضية وجود محاولات أخرى لتسوية الخلاف عدم ارتفاع تكلفة الحل البديل، كون نسبة احتمال نجاحه معقولة، وعدم الإضرار بالأطراف وبسير إجراءات الدعوى من* قرار تأجيل النظر في الدعوى[1].

-الوساطة الخاصة:

[1]-بن سالم أوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، الطبعة الأولى، دار القلم الرباط، ص 41-42.

إن مجال تطبيق الوساطة الخاصة ينحصر في القضايا البدائية والصلحية والتي يكون فيها الوسطاء خصوصيين من القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيدة والنزاهة، وقد ورد هذا النوع من الوساطة في قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني. كما اعتمدت الولايات المتحدة الأمريكية وتحديدا ولاية يوتا نظام الوساطة الخاصة إذ سمح المشرع في هذه الولاية بإنشاء برنامج للحلول البديلة لتسوية النزاعات ومن ضمنها الوساطة في محاكم البداية المنشأة في بعض المقاطعات وبموجب هذا النظام تحال الدعوى إلى الوساطة الخاصة بمجرد قيدها وذلك خلال 90 يوما من تاريخ تقديم المدعى عليه للمذكرة الجوابية.[1]

الفرع الثالث: تمييز الوساطة عن الوسائل البديلة المشابهة لها

إن الوساطة بمعناها الاصطلاحي تنصرف إلى الفصل في النزاع استعاضة عن إجراءات التقاضي التقليدية، وبهذا المعنى تتميز الوساطة عن غيرها من الوسائل البديلة التي تعرفها الحياة القانونية كالتحكيم والصلح والتوفيق مع التسليم بالتقاطع بينهما في العديد من المحطات ولتحديد الذاتية التي تنفرد بها الوساطة عن الوسائل الأخرى المشابهة لها سأجري مقارنة بينها وبين ما يشابهها من الوسائل البديلة على النحو التالي:

-الوساطة والتحكيم:

تشترك الوساطة مع التحكيم في كونها وسيلتين من الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية بطرق ودية ويستلزمان تدخل طرف ثالث محايد إلا أن هناك اختلاف بين التحكيم الوساطة لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما

[1]-علاوة هوام، مرجع سابق، ص106.

تكلفه من ضمانات ومن ثمة فهو على ما تتصرف إليه إدارة المحكمين في عرضة على هيئة التحكيم وتكمن أوجه الاختلاف في كون:

أ / **من حيث دور الطرف الثالث (1):** التحكيم ينظر فيه المحكم إلى النزاع من الناحية القانونية والواقعة ويقوم بأعمال حكم القواعد القانونية على الوقائع المعروضة، أما الوساطة فيعمل على التعرف على المعطيات الواقعية والاقتصادية من أجل معاونة الأطراف على التوصل إلى اتفاق فيما بينهم.

ب / من حيث سلطة الطرف الثالث (2): في التحكيم يتمتع المحكم بسلطات كبيرة وشاملة في مواجهة فرقاء النزاع أما الوساطة فلا يملك الوسيط سوى مساعدة الفرقاء واستخدام قدراته ووسائله التي تؤدي إلى توقيع الفرقاء الاتفاق معين.

ج / من حيث زمن تسوية النزاع (3): في التحكيم يصل المحم إلى تسوية الموضوع نزاع نشأ بين الفرقاء بالفعل في الماضي، فيقوم بتسوية هذا النزاع، أما في الوساطة فالوسيط يساعد الفرقاء للوصول إلى توقيع اتفاق محدد يحدد تصرفات الفرقاء في المستقبل أيضا.

د / من حيث ارادة تسوية النزاع (4): في التحكيم يتم تسوية النزاع يقرر ملزم يصدر عن المحكم أما في الوساطة يكون تسوية النزاع بالوصول إلى توقيع اتفاق بين الأطراف ولا يملك الوسيط سلطة اتخاذ قرار في ذلك عمل المحكم يخضع لرقابة القضاء الوطني عند الطعن على حكم التحكيم بدعوى بطلانه أو عند الحصول على أمر تنفيذه بينما الوسيط لا يخضع للرقابة القضائية إلا بدعوى بطلان توصية الوسيط، أو بطلان اتفاق الوساطة.

لا يعمل الوسيط بشكل مستقل عن طرفي النزاع، بل لهما السيطرة على النزاع وتقتصر مهمة الوسيط على مساعدتهما باقتراح الحلول الممكنة للنزاع، والتحكيم ينال من حق

التقاضي بإصدار حكم تحكيم ملزم لطرفي النزاع بخلاف الوساطة حيث تنتهي بتوصية غير ملزمة كما لابد من الاشارة إلى أنه اذا كان التحكيم يقوم على رد الحق إلى أصحابه فإن الوساطة لهما في المقام الأول المحافظة على المصالح المهنية للفرقاء في الماضي والحاضر والمستقبل على حد سواء وبالذات في المستقبل حيث أن الغرض منها يكمن في السعي إلى تجنب تأثير النزاع على العلاقات المستمرة بين الفرقاء فضلا عن ذلك فإذا ما سيصدر من مقترحات أو عروض للحل أو حتى ما سيرتضيه الأطراف من نتائج مترتبة على ذلك لن يكون في واسع أي من الأطراف الركون إليه في معرض أي نزاع قضائي أو تحكمي آخر بين الأطراف كما يمكن القول أيضا أن التحكيم اجراء قانوني يهدف إلى حل النزاعات يوكل بموجبه الفرقاء مهمة حل النزاع إلى أشخاص ثالثين، وتكون لهؤلاء الأشخاص صفة المحكمين وذلك بهدف الحصول على قرار تحكيمي قابل للتنفيذ.

ومن خلال ما سبق يمكن القول وعلى الرغم من أن هناك اختلاف بين الوساطة والتحكيم إلا أن هناك أوجه تشابه بينهما كما يتبين أيضا أنه ومن حيث المبدأ يقومان على اتفاق بين طرفين النزاع بطريقة ودية ورضائية تهدف إلى استمرار العلاقة بين الفرقاء في مختلف النزاعات التجارية.

ومما سبق ابرار الاختلاف بين الوساطة والتحكيم هناك نقاط مشتركة لكليهما في حل النزاعات فكلا من الوساطة والتحكم نظام اتفاقي ابتداء وانتهاء جائر لكل شخص طبيعي أو معنوي يملك التصرف في حقوقه في المسائل التي يجوز فيها الصلح، كما أن كلا منهما يخضع عند ممارسة مهمته بشروط واحدة وهي الموضوعية والاستقلال والحياء وأن رأي كل من الوسيط والمحكم ينصب على المسائل الواقعية والقانونية معا،

وأن مصدر سلطات كل من الوسيط والمحكم اتفاق النشأة فلا يجوز لأي من الوسيط أو المحكم أن يمثلا في مصالح متعارضة مع مصلحة أي منهما[1].

-الوساطة عن الصلح:

يعرف الصلح بأنه عقد بين أطراف الخصومة، يقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق تنازل كل منهم عن بعض ما يتمسك به، كما عرف بأنه اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل أحدهما عن ادعائه مقابل تنازل الآخر عن العامة، والتعريف المتفق عليه هو أن الصلح اتفاق يضع حد للنزاع بموافقة الأطراف، يقتضي تنازل كل طرف عن بعض حقوقه بغية للتوصل لحل للنزاع.

أما بالنسبة لتعريف الصلح في التشريع الجزائري، فإذا عدنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنه لم يورد تعريفا للصلح، ومع ذلك يمكن تعريفه بأنه إجراء يقوم بموجبه أطراف النزاع أو القاضي نفسه بإنهاء النزاع بصفة ودية، بينما عرفه القانون المدني في المادة 459 بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاها محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه[2]. فللصلح ثلاثة مقومات:

-1وجود نزاع قائم أو محتمل.

- 2نية إنهاء النزاع.

-3 التنازل المتبادل للادعاءات.

[1]-سعيد يحياوي، (الوسائل البديلة عن القضاء العام والخاص في حل النزاعات التجارية)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2019/2018 ص 162-165.

[2]-أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

وتختلف الوساطة عن الصلح بالنظر إلى الجهة التي تقوم بالإجراء، حيث أن الاستعانة بالغير الذي ليس له علاقة بالنزاع في الوساطة أمر ضروري (فالوساطة تسند للغير)، في حين يقوم بالصلح القاضي (سواء القاضي الإداري أو العادي حسب طبيعة النزاع) تكون الصلح يندرج في إطار العمل العادي للقاضي الذي يقترح على أطراف النزاع حلا للموافقة عليه، فالصلح يقوم به القاضي الإداري والوساطة تسند للغير.

وهناك اختلاف بينهما أيضا في مدى تدخل الوسيط والقاضي الذي يقوم بالصلح في النزاع، حيث أن الوسيط يقوم باقتراح مشاريع حلول على الخصوم لكن بدون أن تكون له سلطة فرض الحل مثل القرار القضائي، بينما في الصلح يقتصر دور القاضي في محاولة التوفيق بين وجهات النظر ليتفق الخصوم على حل مرض للجانبين، فالوسيط دور أكثر حيوية ونشاط بالمقارنة مع دور القاضي كونه يعرض الحلول على الخصوم.

بالإضافة إلى اختلافات أخرى يمكن استنتاجها بالرجوع إلى المواد التي تنظم الوساطة والصلح في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمكن اختصارها فيما يلي:

-أن الوساطة إجراء وجوبي، فقد نصت المادة 994، يجب على القاضي عرض الوساطة على الخصوم،[1] بينما الصلح إجراء جوازي.

-تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو جمعية تسمى "الوسيط"، بينما الصلح يقوم به القاضي.

-مدة الوساطة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، بينما الصلح غير مفيد بمدة معينة.

[1]-قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، ج ر عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

-على القاضي عرض الوساطة بعد قبول الدعوى مباشرة بينما الصلح يمكن اللجوء إليه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

-محضر الوساطة سند تنفيذي بعد المصادقة عليه عن طريق أمر قضائي، بينما محضر الصلح سند تنفيذي بمجرد التأشير عليه.[1]

-الوساطة والتوفيق:

التوفيق لغة هو التوافق والاتفاق أي التقارب يقال توافقا أي اتفقا وتقاربا، وإنه لمستوفق له بالحجية إذا أصاب منها، والتوفيق كوسيلة من الوسائل البديلة لحل النزاع يتم بواسطة شخص ثالث حيادي ونزيه يحاول أن يقرب أطراف النزاع بعد تحديد المسائل محل الخلاف، ثم يقترح اتفاقا صلحيا يعرضه على المتخاصمين ومتى وافق قبولهم كان منهيا للنزاع. يسمى الشخص الثالث المحايد بالموفق CONCILIATEUR والتوفيق بهذا المعنى يدق التمييز بينه وبين الوساطة، وسأحاول قدر الإمكان حصر أوجه الشبه والاختلاف فيما بينهما لتبديد ما يحفهما من ضبابية ولبس.

أولا: أوجه الشبه

إن أوجه الشبه بين الوساطة والتوفيق كثيرة ومتعددة إذ نجد منها على سبيل المثال:

-1- توقف إجراء الوساطة أو التوفيق على موافقة الطرفين المتنازعين.

-2-أن الوسيط أو الموفق دائما هو شخص من الغير أو جمعية مهنية محترفة.

-3-الوسيط أو الموفق يبذل كل مساعيه من أجل مساعدة الأطراف المتنازعة في الوصول إلى حل رضائي، مما يرفع عنهما صفة النيابة أو التمثيل لأحد الخصوم دون

[1]-بوزنة ساجية (الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية) رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، سنة 2011-2012، ص 25-27.

الطرف الآخر بل يقف على قدم المساواة بالنسبة لكليهما، وبذلك تتحقق استقلالية الوسيط والموفق وحياديته.

-4-أن كلا من الوسيط أو الموفق يجوز استخدامهما في كافة المنازعات التي تصلح أن تكون محلا للصلح.

-5-كلا من الوسيط أو الموفق ليست له سلطة قضائية فهو ليس بقاضي أو محكم، فهو ليس بمقدوره الفصل في الخصومات بحكم حاسم وليس باستطاعته فرض الحلول على المتخاصمين كل ما في الأمر أنه يحاول لفت نظرهم إلى مصالحهم وحقوقهم والتزاماتهم المتبادلة ويقنعهم بالالتقاء والتحاور فيما بينهم للوصول إلى ما يحقق مصالحهم المتبادلة فيما بينهم، ويحد من الضرر الناجم عن خلافاتهم والمحافظة على تعاونهم المستقبلي.

-6-دور الوسيط أو الموفق يفرض عليهما الالتزام بالسرية التي هي أحد أفضل الوسائل لتأمين نجاح الوساطة أو التوفيق.

-7-المساعي الحميدة التي يبذلها كل من الوسيط أو الموفق تستلزم أن يكون كل منهما محلا للثقة وعلى قدر من الكفاءة ومشهودا له بالاستقامة وعلى دراية بالموضوع محل المهمة السامية.

ثانيا: أوجه الاختلاف

-1-إن الوساطة مأجورة إذ يتقاضى الوسيط أتعابه من الأطراف بعد تقديرها من طرفه و تحديدها من قبل القاضي، بينما التوفيق عملية مجانية تتم بدون أتعاب ما عدا مصاريف الانتقال والمصاريف الإدارية .

-2-إن المدة الزمنية المحددة للانتهاء من عملية الوساطة هي ثلاثة أشهر، و التوفيق شهر واحد، واحد، مع إمكانية التمديد والتجديد لمرة واحدة بنفس القدر.

-3-تختلف الوساطة عن التوفيق في أن الوسيط تقتصر مهمته على تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة بينما الموفق يسعى لاستعراض الحلول الممكنة واقتراح بعضها على الخصوم، ولذلك ذهب البعض إلى القول بأن الموفق هو الذي يبلور القرار أو الحل بنفسه ثم يحاول بعد ذلك اجتذاب موافقة الخصوم عليه، بينما يقتصر دور الوسيط على مساعدة الأطراف المتنازعة على الالتقاء والحوار بحيث يمهد لهم السبيل ليصلوا بأنفسهم إلى حل ودي للنزاع.[1]

المطلب الثاني: شروط الوساطة

يعتبر الوسيط العنصر الأهم والركيزة الأساسية في انجاح الوساطة لذا وجب الأخذ بهذا النظام أو تطبيقه ضروري توفير وسطاء المؤهلين، ولهذا ندرس في هذا المطلب الشروط التي تخص الوسيط في الفرع الأول والتي لخص أطراف النزاع في الفرع الثاني.

الفرع الأول: شروط تخص الوسيط

الوسيط هو كل شخص مكلف بإدارة الوساطة بفعالية وحياد وكفاءة مهما كانت طريقة تعيينه، وذلك المساعدة أطراف النزاع على التوصل إلى تسوية ودية، وتستند الوساطة حسب المادة 997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى شخص طبيعي أو جمعية يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها.

[1]-علاوة هوام، مرجع سابق، ص 91-93.

كما تستند الوساطة إلى الشخص الطبيعي الذي يجب تعيينه من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة، حيث يجب أن يكون الوسيط شخصا طبيعيا متمتعا بالأهلية القانونية والحقوق المدنية ويكون محايداً مستقلاً، والأهم أن يكون متمتعا بالصلاحيات للقيام بمهمة الوساطة وذلك لأن جوهر مهمة هيئة الوساطة هي جمع طرفي النزاع مع بعضهم لخلق آلية مشجعة لطرفي النزاع لحله بشكل ودي وإبقاء العلاقات متصلة.[1]

وقد نصت المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة وأن تتوفر فيه الشروط التالية:

1-ألا يكون تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.

2- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه.

3-أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة.[2]

ونص المشرع الفرنسي على مجموعة من الشروط التي يجب توافرها في شخص الوسيط وهي أن يكون الوسيط الذي يتولى عملية الوساطة شخصا طبيعيا، ومتمتعا بالأهلية القانونية الصلاحيات للقيام بالوساطة وألا يكون قد حكم عليه بعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف والنزاهة، وألا يكون ممنوعا من مباشرة حقوقه المدنية وأن يكون لديه المؤهلات المطلوبة لحل النزاع، ومستقلا في ممارسة عملية الوساطة، ففي القانون الفرنسي يجوز

[1]- خروبي نسرين، بوجاهم عفاف، (الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات)، مرجع سابق ص 45.

[2]- قانون رقم 09/08، مرجع سابق.

لأحد طرفي النزاع في الوساطة القضائية رد الوسيط حسب الأحكام العامة في قانون المرافعات.

وبالتالي فالوسيط يتمتع بالقدرة على التقريب بين وجهة نظر طرفي النزاع والبحث والتحقيق وتقديم المقترحات والقدرة على تحليل معطيات النزاع، وتفهم طرفيه ومواقفهما وله موهبة فرض سماعه من قبل طرفي النزاع.

أ-الشروط الشكلية:

يختار الوسيط من القوائم التي تم إعدادها على مستوى كل مجلس قضائي، توجه طلبات التسجيل في قائمة الوسطاء القضائية مرفقا بالوثائق التالية: مستخرج صحيفة السوابق القضائية بطاقة رقم 03، لا يزيد تاريخها عن 3 أشهر، إضافة إلى الشهادة الجنسية وشهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء، وشهادة الإقامة وبعد دراسة الطلبات ترسل القوائم إلى وزير العدل حافظ الأختام للموافقة عليها بموجب قرار وفي الأخير يؤدي الوسيط القضائي اليمين.[1]

ب-الشروط الموضوعية:

وهو ما تضمنته المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادتين 02 و03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100-السالف الذكر ويمكن حصرها فيما يلي:

أ) الشرط الأول:

تعيين الوسيط من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السيرة والاستقامة وإقرار هذه الشروط نتيجة حتمية كون شخصية الوسيط محل اعتبار في مهنة الوساطة فقد تكون

[1]-ملوك امينة، ناجي جلول، (الوساطة في قضاء الأحداث في التشريع الجزائري والتشريع المصري) مرجع سابق ص 21-22.

سببا في قبول الوساطة أو رفضها، فثقة الأطراف في الوسيط عامل أساسي لنجاح مهمته، كما أن المسألة تتعلق بحقوق الأطراف التي لا يمكن أن توضع إلا في أياد أمينة قادرة على حفظ هذه الحقوق وتأكيدا لهذا الشرط ورد الشرط الثاني.

ب) الشرط الثاني:

-ألا يكون الوسيط قد تعرض لعقوبة عن جريمة مخلفة بالشرف.

-وأن لا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.

-ويتم التأكد من توافر هذا الشرط بصحيفة السوابق العدلية، والتحقيقات الإدارية والاجتماعية التي تجريها لجنة الانتقاء، وإذا نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الجريمة المخلة بالشرف أي حصرها في نوع معين من الجرائم والتي تعتبر مصطلحا فضفاضا فالجريمة التي تعد مخلة بالشرف قد تتغير من منطقة لأخرى، فان المرسوم التنفيذي رقم 09-100 قد أضاف:

-أن لا يكون محكوما عليه بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية.

-أن لا يكون قد حكم عليه كمسير من أجل جريمة جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره، أو ضابطا عموميا وقع عزله، أو محاميا شطب اسمه أو موظف عمومي عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.

ج) الشرط الثالث:

أن يكون مؤهلا بنظر المنازعة المعروضة عليه:

وهو شرط موضوعي أي يتعلق بموضوع وطبيعة القضية، فيفترض تعيين الوسيط في نزاع قادر على فهم طبيعته وله الدراية والمعرفة الكافية بجوانبه، ومن خلال المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 قد يكون التكوين العلمي كافي لجعل الوسيط

مؤهلا لنظر النزاع، أو يكفي أن تكون لدية مكانة اجتماعية تجعله محل احترام ووقار وثقة حتى يصير مؤهلا للنظر في النزاع، وذلك حسب نص المادة المذكورة أعلاه في فقرتها الأولى.

د) الشرط الرابع:

أن يكون الوسيط محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة.

يقصد بالحياد أن يراعي الوسيط مبدأ المساواة بين أطراف النزاع و ضمان عدم التحيز لأي طرف من الأطراف، أما الاستقلالية فهي انتقاء أي صلة أو مصلحة للغير المكلف بحل النزاع بموضوع النزاع، ويجب أن تظل هذه الصفة ملازمة للوسيط خلال سير الإجراءات و حتى الوصول إلى الحل النهائي له ولأجل ضمان ذلك فقد ألزمت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 الوسيط أو احد أطراف النزاع إخطار القاضي بأي وضعية يمكن أن تشكل تهديدا أو مساسا لحياد الوسيط أو استقلاليته، و بعد تأكد القاضي من توفر إحدى الحالات المنصوص عليها في هذه المادة و التي تشكل مساسا بالحياد والاستقلالية يتخذ القاضي الإجراءات التي تضمن الحياد كاستبدال الوسيط بغيره[1].

الفرع الثاني: شروط تخص الخصوم

[1]-عروي عبد الكريم، (الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية "طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية) رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن عكنون، سنة 2011-2012، ص101-103.

من المقرر قانونا أنه لوقوع اتفاق الوساطة صحيحا يجب أن تتوافر للأطراف المتنازعة الأهلية اللازمة لحل النزاع عن طريق الوساطة وعبر جميع مراحلها، وأن تكون إرادتهم خالية من العيوب.

أ) توافر الأهلية:

إن إنهاء النزاع بين الأطراف المتنازعة بموجب اتفاق الوساطة يعتبر نوعا من أنواع الصلح الذي يشترط فيه القانون بصريح نص المادة 460 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه " يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح "، ومؤدى النص التشريعي ضرورة أن تكون الأطراف المتعاقدة أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي طالها الاتفاق والقاعدة العامة أن يكون المتعاقدان أهلا للتصرف ومفاد ذلك وجوب بلوغ الأطراف التي تم الاتفاق بينها على حل النزاع وديا من الرشد.

ليتسنى لهما التوقيع على الحل الودي الذي يتضمن من دون شك تنازل كل طرف عن بعض ادعاءاته وهو ما يستلزم أهلية التصرف، فإن كان أحدهما أو كلاهما لم يبلغ بعد سن الرشد رغم بلوغه سن التمييز فإن الحل الذي تم التوصل إليه يكون قابلا للإبطال لمصلحة القاصر ما لم ينص القانون على غير ذلك، أما بالنسبة للصبي فإنه لا يملك التعاقد أصلا ولكن أجاز القانون لوليه أو وصيه أن يصالح على حقوقه في الحدود التي رسمها القانون، وقد نصت المادة 88 من قانون الأسرة على ما يلي: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.[1]

ب) خلو الإرادة من العيوب:

[1]–علاوة هوام، (الوساطة بديل لحل النزاع)، مرجع سابق، ص 153.

يجب أن يكون رضا طرفي اتفاق الوساطة خاليا من العيوب، فلا يشوبه غلط أو تدليس أو إكراء أو استغلال.

أ-**الغلط:** نصت المادة 81 من قام على أنه يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله، غير أن المادة 465 من القانون ذاته نصت على أنه لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون، وباعتبار اتفاق الوساطة نوع من أنواع الصلح فإن الغلط في الواقع وحده يكون سببا من أسباب الطعن ببطلانه دون الغلط في القانون ومثال ذلك أنه من قبل اتفاق الوساطة بناء على أوراق كان يعتقد أنها صحيحة وقت الاتفاق ثم عين بعد ذلك أنها مزورة يكون قد وقع في غلط جوهري يجوز له ابطال الاتفاق للغلط.

ب-التدليس: تنص المادة 86 من قم على أنه يجوز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان اليوم العقد أو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

ومثال ذلك إذا ربح شخص سند جائزة وكتم بائع السند عن مشتريه هذا الأمر. وطالبه بالفسخ لعدم دفع الثمن ثم اتفق معه على الفسخ، يجوز للمشتري إبطال اتفاق الوساطة للتدليس، وكذلك إذا ادعى مدين أنه في حالة إعسار فدفع بذلك دائنه إلى قبول إجراء الوساطة، جاز للدائن إبطال اتفاق الوساطة للتدليس.

ج-الإكراه: تنص الفقرة الأولى من المادة 88 من قم على له يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بيئة بحثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، فلو أن شخصا هند آخر بإذاعة سر شائن يخط من قدره إذا لم يقبل بالوساطة

المعروضة عليه، فقبل الآخر الوساطة المعروضة عليه تحت ضغط هذا التهديد، جاز له أن يطلب إبطال الاتفاق للإكراه.

د-الاستغلال: لنص المادة 90 من ق.م على أنه إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المعيون لم يبرم العقد، إلا أن المتعاقد الآخر استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المعيون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

فإذا استغل أحد طرفي اتفاق الوساطة طينا بينا أو هوي جامعا في الطرف الآخر فدفعه إلى إبرام الاتفاق، فإنه يجوز للطرف المستغل أن يطلب إبطال اتفاق الوساطة برفع دعوى الاستغلال.

وتجدر الإشارة إلى أن إشراف القاضي على إجراء اتفاق الوساطة، مع ما يسبق ذلك من توفير الشروط الشكلية والموضوعية لرفع الدعوى القضائية محل الوساطة يقلل من العيوب التي تشوب إرادة طرفيها[1].

المطلب الثالث: اجراءات الوساطة والأثار المترتبة عليها

جميع الوسائل المستعملة لفض النزاع سواءا بالطرق السلمية أو الطرق الغير سلمية كاستعمال القوة واللجوء للحرب إذا استحال الحل السلمي فكل من هذه الطرق اجراءات وجب اتباعها كي يتم تحقيق الهدف المرجو وعليه ستنتج اثار عن استعمال هذه

[1]- محمد الطاهر بالموهوب، (الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، سنة 2016-2017 ص 148-149.

الطريقة فالوساطة مجموعة من الاجراءات وجب اتباعها كي يمكن الوصول الى وساطة فعالة ويترتب عن هذا الاستعمال آثار تكون ايجابية وتارتا تكون سلبية.

الفرع الأول: إجراءات الوساطة

تتم عملية الوساطة على اجراءات محددة حيث تنطلق منذ نشأة النزاع الى غاية الانتهاء منها والتي قد تنجح او تفشل وعليه فان عملية الوساطة على ثلاثة مراحل تتمثل في:

أولا: مرحلة ما قبل الوساطة

بديل في العديد من المشاكل والنزاعات الي تقع بين الأطراف المتنازعة وبذلك إيجاد اقتراح و بديل أحسن لحل هذا المشكل 1.

تحديد الإستراتيجية وفيها يحاول الوسيط أن بين الاستراتيجية التي يتبعها في هذا النزاع ويمكن عرضها على المتنازعين وذلك لمساعدتهم على تحديد أهم المعايير اللازمة والتي يجب على كل طرف اختيارها تبعا لعوامل الضغوط الزمنية وطبيعة العلاقة القائمة بينهما باعتبار أن الحلول منعدمة لكلا الطرفين وبذلك فإن تحديد الإستراتيجية الملائمة التي يريدها الوسيط تساعدهم على الموازنة بين البدائل وبالتالي الوصول الى اتخاذ حل مناسب لهذا النزاع 2.

تحليل النزاع وهذا عن طريق تحليله و إعطائه طبيعته القانونية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية لفهمه بطريقة جيدة وهذه العملية تقوم على تحديد مفاهيم و بيانات حول هذا النزاع وذلك عن طريق المقارنة والمقاربة والملاحظة المباشرة التي تستند على الاستماع وفهم الاطراف بحيث تكون هذه العملية في اطار الاستراتيجية لجمع المعلومات وهذا يبدأ الوسيط تشخيص الاسباب الموضوعية وغير موضوعية للنزاع منهجية وهنا يقوم بوضع خطة منهجية وذلك للخوض المباشر في عملية الوساطة مع تحديد المكان الذي تجري فيه المفاوضات ويجب أن تحدد خطة الوساطة

على أن المفاوضات قائمة على المصالح أو المواقف كما تتضمن خطة الوساطة على أجندة أولية قائمة على المواضيع التي يتم تناولها والتي لا تخرج عن نطاقها[1].

ثانيا: مرحلة القيام بالوساطة

يقوم فيها الوسيط بتقديم كلمة افتتاحية يحدد فيها دوره وكذا الاجراءات المتبعة في هذه الوساطة كما انه في هذه المرحلة الهامة من عمر الوساطة و التي يتم التحضير لها مسبق يقوم بإعطاء الفرص للأطراف المتنازعة للتعبير عن آرائهم وكلمتهم حول موضوع النزاع و لا بد من التركيز هنا على كل طرف يحاول أن يقنع الآخر بميدته وكيفية الدفاع عنه كما انه يركز على اجراءاته المتبعة لديه في حال النزاع وهنا يظهر دور الوسيط وذلك عن طريق الاستماع إلى كل طرف منهما و فصل المسائل الجزئية عن المسائل المعقدة والتي تزيد الأمور تعقيدا ... كما انه تتم في هذه المرحلة ترتيب نقاط الاختلاف و التوافق التي تصب عليها الشغالات كلا الطرفان و يمكن أن تدرج هذه الانشغالات حسب طبيعة النزاع اذا كان النزاع قائما على مصالح مادية أو مصالح قيمية وهي نزاعات يجد فيها الوسيط نفسه امام قضية مستعصية يصعب عليه حلها بطرق التفاوض وبالتالي يمكن إعادة صياغتها في شكل نزاعات مصلحية وهنا تبرز قوة وشخصية الوسيط في تقريب وجهات النظر لكلا الطرفين وذلك عن طريق تحديد مصالحهم باعتبار انه له القدرة على كشف المصالح الخفية التي انت بهما إلى النزاع ويتم اختيار مصالح هذه الاطراف اما عن طريق اختيار نماذج فرضية اختيارية بحيث يحاول اكتشاف مصالح المتنازعين الحقيقية أو عن طريق توجيه الاسئلة الى الاطراف المعنية.

[1]– بن مغروزي خديجة، لعميري سلمى، (دور الوساطة في حل النزاعات الدولية) مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2021 –2022، ص 57–58.

ويساعده على التفكير الحر وذلك لاكتشاف مراميهم وبالتالي إقناع كل طرف بقبول مطالب الطرف الثاني المعادي بعد هذا تتم اكتشاف نقاط التسوية التي تعطي حلا بديلا لهذه الخلافات المشتركة المتفق عليها.

وتعتمد هذه التسويات البديلة على الاكتفاء بالمصادقة على الوضع القائم وتحديد العناصر التي يريدونها أن تستمر فيما بينهم وقد يكتفي بتحديد مقاييس موضوعية لتحديد هذه البدائل المقبولة وذلك بالنقاش والحوار الفعلي لإنتاج التسويات البديلة أو قد تتم عن طريق التفكير الحر كما تعتمد هذه التسويات على الرجوع الأخذ التجربة ما للاعتماد عليها والى أخذ بدائل كلية مختلفة أو إعادة صياغة إلى حين الوصول إلى صيغة مرضية[1].

ثالثا: مرحلة الوصول الى التسوية

اثناء هذه المرحلة يكون الوسيط قد حدد مجال التسوية في نقاط أساسية والأخذ بأحسن بديل لاتفاق نهائي وهذا طبعا يأتي عبر استراتيجيات منها:

-الاستراتيجية التراكمية والتي تعني تنازل الطرفان بأشياء صغيرة للوصول إلى تسوية مقبولة.

-إستراتيجية القفز الى تسوية أو محاولة إيجاد مزيد من تنازلات أخرى.

-استراتيجية الاتفاق المبدئي يتم فيها الشروع في التفاوض في المسائل الأخرى.

وهناك شئ يجب التنبه له وهوا ان القيود الزمنية لا ترتبط بطبيعة المشكل حيث أن المهام التي يقوم بها الوسيط في القيود الزمنية هي منع الأطراف الأخرى لاستعمالها كوسيلة ضغط وعادة لا تدرج في الوساطة واخيرا صياغة الاتفاق في شكل رسمي

[1]- بن مغروزي خديجة، لعميري سلمى، نفس المرجع، ص 59-60.

كتابيا او يبقى شفويا وفي أحيان أخرى تلجأ الاطراف المتفقة على جعل الاتفاق قانونيا اي انه ملزم للأطراف ذات العلاقة بالتسوية.[1]

الفرع الثاني: نتائج الوساطة

قد تنتهي الوساطة من طرف القاضي وفقا لما نصت عليه المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تنتهي من طرف الوسيط طبقا للمادة 1003 من نفس القانون.

أولا: إنهاء الوساطة من طرف القاضي

يمكن للقاضي التدخل لإنهاء الوساطة، سواء بطلب من الخصوم أو الوسيط كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها، وذلك تطبيقا لما ورد في نص المادة 1002 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

والتي تنص:

يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو من الخصوم كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها.

وعليه فإذا توصل الوسيط إلى قناعته باستحالة القيام بمهامه يمكنه طلب إنهاء

الوساطة، وكذلك الأمر بالنسبة للخصوم.

وفي الحالة التي يقتنع فيها القاضي باستحالة السير الحسن للوساطة سواء بتماطل الوسيط في انجاز المهمة، أو تماطل الخصوم بعدم الحضور أمام الوسيط فأن القاضي يتدخل وينهي الوساطة، وذلك حفاظا على السير الحسن للعدالة، وفي هذه الحالة ترجع

[1]– بن مغروزي خديجة، لعميري سلمى، نفس المرجع، ص 60-61.

القضية إلى الجلسة ويستدعي الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط حسب نص المادة 1002 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص:

وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة، ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط[1].

ثانيا: انقضاء الوساطة من طرف الوسيط:

ثانيا انقضاء الوساطة من طرف الوسيط انطلاقا من نص المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم والتي تنص على ما يلي: "**عند انتهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابيا بما توصلا إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه والخصوم ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا**".

فإن إجراء الوساطة إما أن يحقق الغرض الذي أوجد من أجله، وهو التوصل إلى حل يرضى به أطراف النزاع، وأما العكس أي عدم تلاقي وجهات نظر الخصوم.

أ-نجاح الوساطة في فك النزاع بين الأطراف:

تكون في حالة تمكن الخصوم من التوصل إلى حل وذي النزاع القائم، بحيث الزم المشرع الوسيط بإعلام القاضي المعني بالقضية بما توصل إليه الخصوم، وذلك كتابيا، يكون في شكل محضر يقوم بتحريره الوسيط يتضمن محتوى الاتفاق وتوقيعه، وكذا توقيع الخصوم.

بعد ذلك ترجع القضية إلى القاضي في التاريخ الذي يحدده هذا الأخير مسبقا، وذلك من أجل المصادقة على المحضر الذي أعده الوسيط ويكون ذلك بعد مراقبة القاضي

[1]-عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 112-113.

المحتوى الاتفاق والتأكد من مدى مشروعيته وعدم مخالفته للنظام العام، وما إذا كان قابلا للتنفيذ، فإذا تبين للقاضي بأن محتوى الاتفاق به عيب له أن يرجع المحضر إلى الوسيط من أجل إعادة صياغته حتى يكون غير مخالف لمبدأ المشروعية.

وقد نصت المادة 1004 على الطبيعة القانونية للمحضر الذي يعده الوسيط بأن يعد سندا تنفيذيا، يلتزم به أطراف النزاع، وهذا لأنهم اتفقوا على ما جاء به مضمون المحضر وبذلك تنتهي الخصومة بمجرد صدور أمر القاضي ويكون هذا الأخير غير قابل لأي طعن.

ب-فشل الوساطة في فك النزاع بين الأطراف:

وتكون في الحالة التي لا يستطيع الخصوم التوصل فيها إلى حل من شأنه فلك النزاع، وذلك إما بسبب عدم جدية الخصوم، بحيث يكون لهم الدور الأساسي في إيجاد الحل للقضية المتنازع فيها، وذلك بإبداء الجدية وحضور جلسات الوساطة، مما يدل على حسن نية الأطراف في إيجاد حل ودي، وذلك عن طريق استعدادهم لتقديم تنازلات لبعضهم البعض وليس تنازل طرف دون الآخر[1].

المبحث الثاني: التحكيم التجاري الدولي لحماية العلامة التجارية كأسلوب قضائي

لعبت المنظمات الدولية دورا كبيرا في تنظيم التحكيم، حيث سارعت إلى تنظيمه من خلال إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تهتم بمختلف جوانب التحكيم، كما تم إنشاء عدة مراكز خاصة بعملية التحكيم فالتحكيم كان سابقا عن ظهور القضاء بسبب تأخر ظهور الدولة الحديثة بمختلف أنظمتها، إلا أنه لم يلاق الصدى الواسع الذي

[1]-بورانة حياة، قدسي العلجة، (اجراءات تسوية المنازعات التجارية وفقا لإحكام القانون 22-13 المعدل لقانون الاجراءات المدنية والإدارية)، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق جامعة محمد الصديق جيجل، سنة 2022-2023، ص 41-42.

يشهده خلال السنوات الأخيرة حيث شهد التحكيم عدة تطورات نتيجة زيادة الاهتمام به كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات، فأصبح التحكيم في الوقت الحاضر أهم وسيلة يرغب المتعاملون في التجارة الدولية باللجوء إليها لحسم خلافاتهم الناتجة عن تعاملهم فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من بعض مبادئ التحكيم، فالتحكيم هو كأداة من أدوات الفن الإجرائي الإداري والمنظم لحل النزاع بواسطة شخص أو أشخاص عاديين، حيث يتفق الأطراف على الالتجاء

إليه، ويعتبر نظاما مختلطا يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء وينتهي بقضاء وهو حكم

التحكيم حيث يتسم هذا الأخير بالسرعة والسرية، فالتحكيم بكل ما يمر به أصبح وسيلة حتمية لفض المنازعات سواء على مستوى الدولي المعمول به بكثرة أو على المستوى الوطني لتخفيف العبء على القضاء.

وسنقسم دراستنا لآلية التحكيم في فض منازعات العلامات التجارية إلى عدة مطالب وهي كالآتي: المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي، المطلب الثاني: شروط التحكيم التجاري الدولي، المطلب الثالث: إجراءات التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

الدعاوى القضائية ليست هي الوحيدة لفض النزاع القائم بين الأشخاص فقد استحدث طريق بديل لفض النزعات عن طريق ما يسمى بالتحكيم وذلك قبل اللجوء إلى القضاء، وسنتناول في هذا المطلب عدة فروع منها الفرع الأول: تعريف التحكيم، الفرع الثاني: خصائصه، الفرع الثالث: أنواعه الفرع الرابع تمييز التحكيم عما يشابهه.

الفرع الأول: تعريف التحكيم

أولا: تعريف التحكيم لغة

التحكيم لغة يعني التفويض ومصدر حكم –بتشديد الكاف مع الفتح، ويقال حكمت فلانا في مالي تحكيمًا، إذا فوضت إليه الحكم فيها فاحتكم علي في ذلك، واستحكم فلان إذا جاز فيه حكمه، وحكموه فيما بينهم أي أمروه أن يحكم في الأمر، أي جعلوه حكمًا فيما بينهم. وفي الأخير نستنتج أن التحكيم في المعنى اللغوي يفيد إطلاق اليد في الشيء أو تفويض الأمر للغير.[1]

ثانيا: تعريف التحكيم اصطلاحا

اما تعريف التحكيم في الاصطلاح الفقهي فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما.[2]

وفي ذلك يقول الدكتور محسن شفيق "إن التحكيم هو في الحقيقة نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهي بقضاء ."

–ويذهب الأستاذ Robert في تعريف التحكيم: "بأنه منظمة العدالة الخاصة بفضلها تسلب المنازعات من سلطان القانون العام لتحسم بواسطة أفراد ممنوحين مهمة قضائية."

–وهو ما يؤكده المستشار الدكتور أبو العينين من أن التحكيم هو: "اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي وأن يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم."

[1]–عصام رادية، سرجان جهاد، (الطر البديلة لحل النزاعات التجارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في قانون الخاص قسم الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 14جويلية2022، ص 41.

[2]–فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارن الأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009، ص 13.

-كما عرفه الدكتور علي صادق أبو هيف بأنه: "النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه أو إليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع[1]."

ثالثا: تعريف التحكيم في مختلف التشريعات المقارنة

نجد انه لم تنص التشريعات الوطنية الحديثة المنظمة للتحكيم لتحديد ما هو المقصود بالتحكيم بشكل مباشر، ولعل ذلك راجع إلى أغلبية هذه التشريعات استوحي من القانون النموذجي للتحكيم والذي جعل عدم تعريف التحكيم احتراما منه للخلافات الوطنية بشأن تحديد مفهوم التحكيم.

ومع هذا نجد أن القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 وعلى الرغم من انه مستوحى من القانون النموذجي للتحكيم حيث نجد أنه تعرض لتحديد المقصود بالتحكيم، فنصت المادة الرابعة فقرة الأولى من قانون التحكيم المصري على انه ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى 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 كذلك". كما نجد أن المشرع الأردني لم يتطرق إلى تعريف التحكيم في قانون التحكيم الجديد لسنة 2001 لكن ورد تعريف التحكيم في القانون القديم رقم (18) سنة 1953، حيث نصت المادة الثانية منه بقولها يكون للعبارات والكلمات التالية الواردة في هذا القانون المعاني المخصصة لها أبناء إلا إذا دلت القرينة على غير ذلك تعنى كلمة (محكمة) محكمة الصلح إذا كان اتفاق التحكيم يتعلق بادعاء يدخل في اختصاص محكمة الصلح وتعني المحكمة البدائية في جميع الأحوال الأخرى. وتعني كلمة (القاضي) رئيس المحكمة البدائية أو أي قاض من قضاتها إذا كانت المسألة تقع ضمن صلاحية محكمة بدائية أو قاضي صلح إذا كانت تقع ضمن

[1]-حمدوني عبد القادر، (التحكيم التجاري والدولي وتطبيقا له على ضوء القانون الجزائري) مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعه أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2014-2015، ص 20.

صلاحية محكمة صلح وتعني عبارة (اتفاق التحكيم الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء أكان اسم المحكم أو المحكمين مذكوراً في الاتفاق أم لم يكن.

هناك تعريف آخر للمشرع الفرنسي، والذي عرفه بأنه إجراء خاص لتسوية بعض أنواع الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيه بمقتضى اتفاق تحكيم .

كما لا نجد تعريف واضح ودقيق من طرف المشرع الجزائري رغم انه تناول مختلف أحكام التحكيم التجاري الدولي من خلال المواد المدرجة ضمن المرسوم التشريعي 93-09 ولا حتى في القانون الجديد 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الذي نظم فيه المشرع الجزائري التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي[1].

رابعا: تعريف اتفاقية لاهاي

التعريف السائد للتحكيم هو ذلك الذي سبق وتضمنته المادة 37 من باقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية التي توصل إليها مؤتمر السلام الدولي الثاني الذي عقد في لاهاي عام 1907، حيث قررت هذه المادة أن موضوع التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهما وعلى أساس احترام القانون وان اللجوء إلى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع بحسن نية للحكم[2].

[1]-رمضاني كريم، سايح جهاد (القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي) مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة أكلي البويرة، سنة 2015-2016، ص 10-11.

[2]-نورة حليمة، (التحكيم التجاري الدولي)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، سنة 2013-2014، ص 7-8.

أولا: سرعة الفصل في القضايا

يتميز التحكيم التجاري الدولي بسرعة الفصل في النزاع حيث يستغرق وقتا أقل مقارنة ينظر الدعوى لدى المحاكم القضائية، هذه الأخيرة أيا كانت درجتها تعاني من البطء في الإجراءات، التراخي في الفصل في الدعاوى المعروضة أمامها ما أدى إلى عزوف الكثير من المتقاضين عن القضاء العادي واللجوء إلى قضاء التحكيم كبديل مضمون من حيث سرعة في الفصل في المنازعات المعروضة عليه.[1]

السرية:

تمتاز المنازعات التجارية بنوع من الحساسية، فالمتخاصمون يحرصون عموما على عدم إطلاع الغير على مراكزهم المالية وطبيعة الصفقات التي يعقدونها ومع من يتعاملون حيث أن التحكيم يحصر العصور في أضيق نطاق ممكن، كما أن جلسات هيئة التحكيم ليست علنية والأطراف وحدهم من يتلقى منطوق الأحكام التحكيمية ولا يجوز حضور أي شخص غيرهم ومع ذلك نجد خاصة السرية جدا ممارسة الطعون المسموح بها أمام القاضي الوطني يطلب بطلان حكم التحكيم أو استباق الأمر القاضي بتنفيذه جبرا.

المرونة:

يمكن إجراء التحكيم في أي بلد وبأي لغة ومن قبل محكمين من أي جنسية كما أن هيئة التحكيم تكون مرنة في إجراءات التحكيم بحيث لا تلتزم بالإجراءات الحرفية للقانون الإجرائي مع الالتزام الفاعل بمبدأ الوجاهية وهو إتاحة الفرصة الكافية والعادلة

[1]–هجيرة تومي، لويزي سامية، (التحكيم كطريق بديل لحل نزاعات حقوق التجارة الدولية)، مجلة المنتدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس جامعة خميس مليانة، سنة 2021، ص 76.

وعلى قدم المساواة للأطراف لعرض ظلماتهم ودفعوهم، كما يمكن أن تحدد جلسات التحكيم في أي زمن وفي أي تاريخ حتى أيام العطل[1].

قلة النفقات:

من سمات التحكيم قلة التكاليف مقارنة بإجراءات التقاضي أمام محاكم الدولة بدرجاتها المختلف وما تتطلبه من رسوم ومصاريف وأتعاب المحامين والخبراء والمحضرين القانونيين، وفي مجال التجارة الدولية تنصب المنازعات على مبالغ طائلة، غير أن أتعاب المحكمين مهما كبرت فلا يمكن مقارنتها بالمبالغ المتنازع حولها.[2]

الفرع الثالث: أنواع التحكيم التجاري الدولي

تتعدد أنواع التحكيم تبعا لعدة معايير أو طوائف فقهية تقسمها على حسب منهجها، لكن كلهم قدموا نفس المفهوم لأنواع التحكيم.

-من حيث حرية المحكم

التحكيم الخاص الحر:

هو الذي يقوم فيه المحتكمين بحريتهم الكاملة إقامته واختيار من يشاءون كمحكم لهم لحل نزاع معين بينهم، كما أنهم هم من يحددون القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم النزاع أو بعده، فهم يتولون إبرام اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع أو بعده، ويختارون أعضاء هيئة التحكيم، ويحددون مكانه وزمانه ولغته، وكل هذا يكون وفقا لما يخوله القانون لهم، بعيدا عن أي مركز دائم أو مؤسسة دائمة للتحكيم .

[1]-حمودة أسامة، بلحاج وسام، (الحماية الدولية للمنازعات التجارية)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية حقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2022، ص 69.

[2]-هادي سندس، (الحماية الدولية للعلامة التجارية)، مرجع سابق، ص 78.

التحكيم المؤسسي:

هو الذي تتولاه هيئات أو مؤسسات أو مراكز وطنية أو دولية دائمة مختصة بالتحكيم استنادا إلى قواعد وإجراءات معينة تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشأة لهذه الهيئات، وهذا النوع من التحكيم هو الأكثر شيوعا في مجال التحكيم في منازعات العقود الدولية ، وسائر عمليات التجارة الدولية، فهو يبعث على الثقة و الهيبة و الاحترام في نفوس المحتكمين لما يجدونه في التحكيم المؤسسي من توفر مراكز التحكيم المختلفة و لوائح داخلية مستقرة تنظم مختلف الجوانب و المراحل العملية التحكيم، وقيام أجهزة إدارية تتولى تحضير كل المراحل و الإجراءات العملية التحكيم في هذه المراكز.

-من حيث إرادة المحتكمين

التحكيم الاختياري:

يكون بإرادة الأطراف وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، بحيث يتفق الأطراف أنه في حالة نشوب نزاع بينهم فسيلجئون إلى التحكيم لحله، بملأ إرادتهم الكاملة الصحيحة، ويجوز في التحكيم الاختياري أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع، سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع، ولو كانت قد أقيمت بشأنه دعوى أمام جهة قضائية.

رغم أن الأصل في التحكيم أن يكون اختياري لكن في بعض الأحيان يكون قبول أحد أطراف النزاع للتحكيم اضطراريا بسبب قوة الطرف الثاني الاقتصادية، أو حاجته إلى إبرام عقد أصلي معه لما يقدمه من تمويل، بل أيضا قد يقبل أحد الطرفين التحكيم مع شروط له غير ملائمة كإجراءات للتحكيم في بلد أجنبي أو وفقا لنظام مركز تحكيم باهظ التكاليف أو الاتفاق على تحكيم لا يرغب فيه، ورغم ذلك يعد تحكيما اختياريا.

التحكيم الإجباري:

يكون ذلك عندما يفرض المشرع التحكيم على الأطراف كوسيلة لحل النزاع بحسب طبيعته الخاصة ، وهنا لا يستطيع الخصوم اللجوء للقضاء للفصل في تلك المنازعات ، ويكون إجباريا عندما يكون أطراف العقود الدولية طرفا في معاهدة دولية جماعية أو ثنائية ، بحيث تشترط هذه المعاهدات على أطرافها اللجوء إلى التحكيم للفصل في نزاعاتها المتعلقة بموضوع المعاهدة و لا يعني ذلك انعدام الإرادة للدول بل يظل الدور الإرادي قائما في الانضمام أو عدم الانضمام إلى هذه المعاهدة، وقد ينظم القانون أحيانا تحكيما إجباريا يفرض على الأطراف الالتجاء إليه لحل نزاعات متعلقة بروابط قانونية معينة وعادة ما يرد هذا التنظيم في قانون خاص ينص على هيئة تحكيم لها الأولوية في النظر في منازعة ناشئة عن تطبيق هذا القانون.

-من حيث طبيعة العقد

التحكيم الوطني:

هو الذي يكون موضوع النزاع إلى الجنسية و محل إقامة طرفي النزاع و المحكمين و القانون الواجب التطبيق ومكان انعقاد التحكيم منحصرة في دولة معينة ، وعندما يكون التحكيم أو عناصره لا تنتمي جميعا إلى دولة معينة فالتحكيم هنا غير وطني أو بتعبير آخر هو تحكيم أجنبي، أي يجب أن يمس النزاع بدولة واحدة سواء كان النزاع مدنيا أم تجاريا حتى يكون وطنيا، وكذلك التحكيم الوطني يخضع إلى القواعد القانونية و الموضوعية والإجرائية الداخلية التي وضعت من قبل المقنن الوطني في كل دولة ، ومن ناحية نطاق مبدأ سلطان إرادة المحتكمين فهو ضيق وحدود بالنسبة إلى قدرة الأطراف على وضع القواعد التي تنظم عملية التحكيم وهذا لوجود العديد من القواعد الموضوعية و الإجرائية التي تقيد من سلطان الإرادة.

التحكيم الدولي:

لقد حددت المادة الأولى في فقرتيها الثالثة والرابعة من القانون النموذجي الذي أصدرته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي، الحالات التي يعتبر فيها التحكيم دوليا وذلك على النحو التالي:

1-إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين.

2-إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين :
أ-مكان التحكيم إذا كان محددا في اتفاق التحكيم أو طبقا له.

ب-أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية أو المكان الذي يكون الموضوع النزاع أوثق الصلة به .

3-إذا اتفق الطرفان صراحة على موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة أضافت تلك المادة في فقرتها الرابعة أنه:

أ-إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مقر عمل فتكون العبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم.

ب-إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة بمحل إقامته المعتاد[1].

الفرع الرابع: تمييز التحكيم التجاري الدولي عن باقي الوسائل الأخرى لفض النزاعات الدولية

[1]-حوحو هديل، (الآليات القانونية الدولية الناظمة لفض المنازعات التجارية الدولية)، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2020-2021، ص 56-57-58.

1-التمييز بين التحكيم والوساطة

الوساطة والتوفيق مثل التحكيم من وسائل تسوية المنازعات لكنهما يختلفان في كون التحكيم هو التنظيم فضائي له أحكام عامه الحائل الأحكام القضائية وقابلة للتنفيذ الجبري، أما الوساطة عاده ما تكون وسيله التقريب وجهات النظر وتنتهي بتحرير محضر يوقع من قبل الخصوم والوسيط ولا يكون ملزم للطرفين كونه عقدا عادياً ليس له أثار الأحكام القضائية.

2-التمييز بين التحكيم والصلح

التحكيم والصلح كلاهما ينشأ عن عقد ويتم من خلالهما حسم النزاع ولا كنهما يختلفان من نواحي عده اهمها:

أ-محل عقد الصلح هو تسوية النزاع القائم بين الطرفين مباشره بواسطة الطرفين نفسيهما دون تدخل أي طرف ثالث. اما محل عقد التحكيم فهو اختيار محكم او محكمين للفصل في النزاع وعدم عرضه على أي قضاء محلي.

ب-التحكيم ينتهي بحكم ينهي النزاع ويكون ملزم للطرفين ويكون تنفيذه جبرياً وفقاً للإجراءات المحددة، أما الصلح فينتهي بمجرد التنازل المتبادل ويكون اتفاق الصلح قابلا للتنفيذ كما في العقود بصورة عامة.

ت-عاده المحكم يفوض بنظر النزاع بصورة تحقق العدالة للأطراف المتنازعة، أما الصلح فيه يتم تنازل الأطراف المتنازعة كل طرف عن جزء من حقه مقابل أن يتم الصلح.

3-التمييز بين التحكيم والوكالة

الوكالة هي عقد يلزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل (م 669 مدني) فالوكالة تحول الوكيل سلطة النيابة في التصرف عن الموكل دون ان يصدر أحكاما أو يحل نزاعاً، وبناء على ذلك فالمحكم له صفه القاضي بمجرد اختياره وقبوله لمهنته ولا يتدخل الخصوم في عمله وليس لهم إصدار أي تعليمات

فهو الوحيد الذي ينظر الخصومة وإصدار الحكم، بينما الوكيل فإنه يعمل باسم والحساب موكله ولا يحق له التصرف الا لمصلحة الموكل، وعليه الالتزام بتعليمات الموكل وبحدود الوكالة والا كان مسؤولا[1].

4-التمييز بين التحكيم وأعمال الخبرة

التحكيم وأعمال الخبرة: يقرر الفقه أن ميزة التحكيم تبدو، بوجه خاص، حين يتطلب حل النزاع " خبرات " فنية خاصة أو دراية بالأعراف أو العادات الجارية في مجال تجارة أو صناعة معينة، إذ يستجيب حكمه لمقتضيات هذه التجارة أو الصناعة. ويعني ذلك أن التحكيم قد يستوجب تسمية محكمين يختارون من الخبراء Les experts في مجال النزاع المعروض للتحكيم، وذلك على نحو ما هو مقرر في نظام القضاء العام من أنه يجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة إحالة النزاع على التحقيق عن طريق خبير أو أكثر يندب لهذا الغرض، الأمر الذي قد يخلط بين التحكيم وأعمال الخبرة L'exprtise.

على أن المحكم الخبير ولئن اتفق مع الخبير القضائي من حيث الخبرات أو المؤهلات التي يتمتع بها أو التخصص الذي يعمل فيه إلا أنه لا يجوز الخلط بين التحكيم وأعمال الخبرة إذ بينما ينتهي التحكيم بحكم تحكيمي قضائي منهي للنزاع وملزم

[1]-زياد عبد الوهاب النعيمي، أحمد طارق ياسين، (دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الحدود محله المنار للبحوث والدراسات القانوني والسياسة، العدد الأول، جامعة الموصل العراق، جوان 2017، ص 10-11.

للخصوم فإن عمل الخبير القضائي لا يعدو أن يكون مجرد استبيان لا يقيد القاضي بشيء[1].

المطلب الثاني: شروط التحكيم التجاري الدولي

إن دراسة موضوع شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري له أسباب موضوعية وذاتية لما يكتسبه من أهمية نظرية علمية وعملية، ولهذا يستوجب معرفة الشروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم التجاري الدولي، وسندرسها على الشكل التالي:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

وهي الشروط التي تشترط في التصرفات القانونية وتشمل كل من الرضا والأهلية والمحل والسبب.

أولا: الأهلية

صد هنا بالأهلية هي الاهلية اللازمة للاتفاق على حسم النزاع بالتحكيم، ولا يمكن للشخص ان يجري اتفاقا على ذلك الا إذا كانت له اهلية التصرف في الحقوق المتعلقة بالنزاع المراد حسمها بالتحكيم. فقد نصت المادة 254 من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 على ان التحكيم لا يصح الا ممن له اهلية التصرف في الحق موضوع النزاع[2]

ثانيا: الرضا

[1]–د.حسن المصري، (التحكيم التجاري الدولي)، دراسة مقارنة دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2006، ص 20.

[2]–فوزي محمد سامي، (التحكيم التجارة الدولي دراسة مقارنة الأحكام التحكيم التجاري الدولي)، دار اتفاق للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، سنة 2009، ص 115.

يعتبر الرضا الشرط الثاني لصحة مسلمة التحكيم، فالأهلية لا تكفي وحدها لكي تكون المعاهدة صحيحة بل يجب أن يكون قبول الدول نابعة من إرادة حرة، بمعنى أن يكون رضاء الدولة بالمعاهدة غير مشوب بأحد العيوب المفسدة للرضا الغلط –الغش–الإكراه وللدولة أن تشكو من أحد هذه العيوب أن تعتبر هذه المعاهدة باطلة أو تطالب ببطلانها.

فالدول التي ترغب بحل خلافاتها عن طريق التحكيم الدولي وتبرم مشارطات التحكيم عادة ما تفوض ممثليها في إبرام هذه المعاهدات تفويضا صحيحا وخاليا من عيوب الرضا[1].

ثالثا: المحل

محل اتفاق التحكيم هو موضوع النزاع، ويشترط القانون في محل العقد أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة ، و إلا أصبح اتفاق التحكيم التحـ باطلا و الحكمة من عدم جواز الاتفاق على التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام كون هذه المسائل خاضعة لرقابة السلطة العامة وإشرافها التي تسري عليها قواعد محددة وهو أمر الذي لا يتحقق في حالة لجوء للتحكيم بصدد هذه المسالة نص المشرع الجزائري على ضرورة كون موضوع النزاع مما يجوز فيه التحكيم بالمادة 1006 من قام ا. او من خلال هذه المادة يمكن لأي شخص اللجوء إلى التحكيم في كل الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ما عدى كل ما يتعلق بالمسائل الماسة بالنظام العام و حالة الأشخاص وأهليتهم ، فمسائل الأحوال الشخصية فمسائل الأحوال الشخصية لا تصلح أن تكون محلا لاتفاقية التحكيم لاتصالها بوضع الشخص ومركزه داخل الأسرة بحيث لا يجوز التحكيم في مسائل تتعلق بمدى شرعية الولد أم لا، و بما إذا كان الشخص وارثا أو غير وارث في حين انه لا يجوز التحكيم في المسائل و المصالح

[1]–حمدوني عبد القادر، مرجع سابق، ص 44.

المالية التي تترتب عليها، أما المسائل التي تتعلق بالنظام العام لا يجوز التحكيم فيها بحيث تكون مرتبطة بالقواعد التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد والمتعلقة بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي المجتمع منظم ومن أمثلة المسائل المتعلقة بالحالة الشخص وأهليته المسائل الجنائية أو تلك المتعلقة باكتساب الجنسية أو فقدانها ويجب أن يتوفر شرط المحل على الشروط العامة لصحته وهي:

1-يجب أن تكون المحل موجودا وممكنا

2-أن يكون المحل معين أو قابل للتعيين

3-يجب أن يكون المحل مشروع أي أن لا يكون مخالف للنظام العام والآداب العامة إن محل التحكيم يحتل أهمية بارزة للقول بصحة أو عدم صحة اتفاقية التحكيم وينبغي على قاضي الموضوع تحديد ما إذا كان موضوع النزاع يقبل التسوية عن طريق التحكيم.[1]

رابعا: السبب

إن اتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في اتفاق الأطراف لاستبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين، وهذا السبب مشروع دائما ولا نتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن الهدف من اتفاق التحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذي كان يتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء، نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود والتزامات يراد التحلل منها، وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون، فيكون

[1]-قنون سمير، قاس سارة، (التحكيم التجاري الدولي والنظام الخاص)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون خاص جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2020-2021، ص 21-22.

التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف أو حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق.[1]

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

يضاف إلى الشروط الموضوعية اللازمة لاتفاق التحكيم، شروط شكلية لابد من قيامها وتوافر لضمان مشروعية الاتفاق.

أولا: الكتابة

يشترط لصحة اتفاق التحكيم أن يكون يقع هذا الاتفاق بين الأطراف المعنية كتابة أي أن يكون مكتوبا ويقصد بكتابة اتفاق التحكيم أن يرد في محرر مكتوب. ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 1040/2 من ق.إ.م. حيث جاء فيها "**يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة**"، فلا بد أن يبرم اتفاق التحكيم بموجب عقد كتابي وهو ما يسري حتى على التحكيم الداخلي حيث نصت المادة 1008/1 من ق.إ.م. على أنه "**يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها**"، كما أكدت المادة 1012/1 على أنه « **يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا**»، وعليه تنصب اتفاقية التحكيم دائما في قالب شكلي فهو شرط إلزامي لصحة انعقاد اتفاقية التحكيم[2].

ثانيا: تحديد المحكمين

[1]–سايح خلف الله، (التحكيم كألية لحل المنازعات ذات طابع تجاري)، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، سنة 2014–2015، ص 52.

[2]–سبكي نسيمة، بكال توبة، (اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون جامعة ملود معمري تيزي وزو، سنة 2022–2023، ص 32–33.

إن تحديد الهيئة التي تتولى التحكيم يعتبر من الأمور البالغة الأهمية، حيث تنص المادة 1012 في فقرتها الثانية:" .... **يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم** ...." كما تنص المادة 1017 من القانون نفسه على أنه: "**تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي فالمشرع لم يضع حدا أقصى للمحكمين فقط اشترط أن يكون بعدد فردي**" عندما تكون أمام تشكيلة جماعية وكذلك لابد أن يتضمن الاتفاق ذكر أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم[1].

أي يشترط في التحكيم شرطان:

أ-أن يكون أطراف كل من التحكيم شخصا طبيعيا أو اعتباريا يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح.

ب-أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر ووقعه الطرفان[2].

المطلب الثالث: إجراءات التحكيم التجاري الدولي

-السير في إجراءات التحكيم يعني بدء الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم منذ طلب التحكيم لحين إصدار القرار، وهذا يعني أيضا قيام المحكمين بالممارسة الفعلية للمهمة التي تم اختيارهم لها وهنا يتم رفع الدعوى من طرف الخصوم وإثباتهم لدعواهم وهنا

[1]-صالحي ليندة، أبركان سعدية، (الطرق البديلة لحل النزاعات التجارية وفق التشريع الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون خاصة جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2022-2023، ص 64.

[2]-سراج عامر العربي قاسم، (منازعات العلامة التجارية دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع الاسكندرية، سنة 2018، ص 121.

يجب أن يكون موضوع النزاع من المواضيع التي تحسم بالتحكيم لذلك تم تناولنا في هذا المطلب عدة فروع وهي:

-الفرع الأول: الإجراءات الشكلية التي يفرضها مركز الويبو للتحكيم التجاري الدولي في مجال العلامات وما يتضمن الإجراءات الشكلية -الفرع الثاني: إنهاء إجراءات التحكيم.

الفرع الأول: إجراءات التحكيم في مركز الويبو للتحكيم

-اتخذ مركز الويبو تدابير شكلية إجرائية وموضوعية للحفاظ على إمكانية تنفيذ حق التحكيم في المستقبل ولتحقيق مصلحة المركز والمتعاملين بالتحكيم وتلك الإجراءات طبقا لقانون 28 سنة 1994 الخاص بالتحكيم المصري.

أولا: الإجراءات الشكلية

-طبقا للمادة 06 يرسل المدعى طلب التحكيم إلى المركز وإلى المدعي عليه.

-طبقا للمادة 07 يكون تاريخ الشروع في التحكيم هو تاريخ الذي يتسلم فيه المركز طلب التحكيم.

-طبقا للمادة 08 يخطر المركز المدعى عليه بتسليمه طلب التحكيم وبتاريخ الشروع فيه.

-طبقا للمادة 09 يتطلب طلب التحكيم ما يلي:

-التماس الإحالة النزاع إلى التحكيم بناء على نظام الويبو بشأن التحكيم الأسماء والعناوين والأرقام الهاتف أو التلكس أو الفاكس أو غيرها من البيانات التي تسمح بالاتصالات بالطرفين وإعطاء المدعى نسخة من اتفاقية التحكيم وأي بند منفصل بشأن القانون الواجب

-التطبيق عند الاستدعاء وصف مقتضيا لطبيعة النزاع وظروفه مع بيان الحقوق والأموال المعنوية.

-كذالك زيادة على هذا الإجراءات الشكلية يتطلب ضرورة وجود لغة معينة في عقد أو الإجراءات إليها المادة 17 من قواعد الأونسترال حيث تركت لهيئة التحكيم تعين اللغة أو اللغات التي تم بها الإجراءات التحكيم مالم يكن الطرفان قد اتفقا على استعمال لغة معينة واللغة المذكورة تطبق على جميع البيانات المكتوبة فإذا كانت الوثائق والمستندات مكتوبة قلل الهيئة أن تطلب ترجمتها إلى اللغة التي يتفق عليها الطرفان أو اللغة التي عينتها الهيئة أو المحكم كذالك قد نصت المادة 28 من قواعد الأونسترال على حالة تخلف أحد أطراف النزاع عن تقديم البيانات المطلوبة أو عن حضور جلسات المرافقة فبالنسبة للمدعي إذا لم يقدم بيان الدعوى خلال المدة التي حددتها هيئة التحكيم دون عذر مقبول من قبل الهيئة، ففي هذه الحالة عليها أن تنهي إجراءات التحكيم، أي أن تغلق الموضوع وتصدر أمرا بذلك لأن تخلف المدعي عن تقديم بيان دعواه الذي يتضمن طلباته وما لديه من آلية ومستندات يدل على تركه طلب التحكيم ورجوعه عنه أما إذا تخلف المدعي عليه عن تقديم بيان دفاعه دون عذر مقبول خلال المدة التي حددتها له هيئة التحكيم أو المحكم فصل الهيئة أن تصدر أمرا باستمرار إجراءات التحكيم رغم تخلف المدعى عليه.

-كذالك يقوم المدعى عليه خلال الميعاد المحدد اتفاقا أو بقرار الهيئة بإعداد مذكرة مكتوبة يضمنها رده على ما تضمنه بيان المدعى وعرض كافة أوجه دفاعه وطلباته المتعلقة بموضوع النزاع ولا يسقط حقه إذا قدم ردا على من ذلك، فله ايجاد هذه الطلبات في وقت لاحق إذا قدرت الهيئة وجود ظروف تبرر التأخير في إعلان طلباته أو التمسك بحق ناشئ عن موضوع النزاع كدفاع بالمقاصة ويحق للمدعي والمدعى عليه أن يرفق ما يشاء من صور الوثائق والمستندات أو وأدلة الإثبات التي يعتزمان

تقديمها للهيئة في وقت لاحق، ويظل للهيئة دائما الحق في طلب تقديم أصول ما يقدم من وثائق أو مستندات.

ثانيا: تشكيل هيئة التحكيمية

الأصل هو أن يتفق الطرفان على تكوين محكمة التحكيم وهذا ما نص عليه نظام "الويبو " إذ ترك الحرية الكاملة لطرفي النزاع في تحديد المحكمين، أو إذا لم يتفقا وكاستثناء تتكون محكمة التحكيم في هذه الحالة من محكم منفرد إلا إذا رئ المركز تبعا للظروف المحيطة بالنزاع ضرورة تكوين محكمة التحكيم من ثلاث محكمين كما حرص نظام "الويبو على تلبية رغبات الأطراف فترك لهم الحرية في اختيار إجراءات تعيين المحكمين خلال مهلة يتفقان عليها، حتى ولو وقع تعيين المحكمين بأسلوب مخالف الأحكام المواد من 19 إلى 02 من النظام، فإن الأسلوب المعتمد من الأطراف هو المرجح على أسلوب النظام غير أنه وفي حالة تعذر تعيين الهيئة التحكيمية خلال خمسة و أربعون 11 يوما من تاريخ الشروع في التحكيم، فإن المركز هو من يتولى المهمة و عليه إذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين تولى محكم واحد مهمة التحكيم الموكلة إليه، هذا المحكم المنفرد وجب على الأطراف القيام باختياره والاتفاق عليه خلال مدة يحددونها، غير أنه إذا لم تحدد المدة و لم يقوما باختياره خلال ثلاثين 32 يوما من الشروع في التحكيم، فإن المركز يعرض على طرفي النزاع ثلاثة 3 أسماء تتوفر فيهم الشروط المتفق عليها من طرفهم، فهنا يجب على الطرفين إبلاغ المركز خلال عشرين 02 يوما من تاريخ تسلمهم لقائمة الأسماء الثلاثة بالمحكم المراد تعيينه بتأثير عليها بحسب الأفضلية، وللطرفين شطب أي محكم معترض عليه، أو إذا لم يقم أحد الأطراف بإبداء موقفه خلال المهلة المحددة أعلاه، وذلك قبولا لكل المحكمين الذين اقترحهم المركز، وعندها يقوم المركز بعد تلقي الردود بتعيين المحكم.

ثالثا: الطلبات والدفوع

لقد تضمنت المادة 4 3 من نظام الويبو على أنه إذا لم يرفق بيان الدعوى بطلب التحكيم فعلى المدعى تبليغها إلى المدعى عليه وإلى هيئة التحكيم خلال ثلاثين 32 يوما من تاريخ الإشعار بتنصيب المحكمة التحكيمية، وتتضمن هذه العريضة كل البيانات والحجج والأسانيد القانونية والوثائق والمستندات وكل ما يعزز موقفه، كما أنه يعزز هذه العريضة ببيانات كتابية لاحقة بعد قبول من المحكمة التحكيمية أو بناءا على طلبها وفقا للمادة 3و 4ب.

الفرع الثاني: إنهاء إجراءات التحكيم

-ماتم استعراضه من إجراءات شكلية وكيفية تشكيل الهيئة التحكيمية وطلبات والدفوع فكل ما يناقص تلك الإجراءات يعمل تلقائيا على إنهاء إجراءات التحكيم وإجراءات إنهاء التحكيم هي كذلك:

-إذا فات الميعاد المحدد لتقديم المدعي بيان دعواه، فتصدر الهيئة قرارها بإنهاء الإجراءات إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك.

-إذا توصل الأطراف إلى تسوية منهية للنزاع ، فلهم أن يطلب من الهيئة إثبات شروط هذه التسوية في قراراها المنهي للإجراءات.

-إذا فات الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم سواء تحدد اتفاقا أو بنص القانون فلكل طرف الحق في أن يتقدم لرئيس المحكمة المختصة وفقا لنص المادة 9 طالبا لإنهاء الإجراءات أو تحديد موعد إضافي.

-تصدر الهيئة قرارها بإنهاء الإجراءات إذا اتفق الأطراف على ذلك دون الوصول إلى تسوية للنزاع.

-تصدر الهيئة قرارها بإنهاء إجراءات التحكيم إذا ترك المدعى دعواه أي ترك المدعي خصومة التحكيم مالم تقرر هيئة التحكيم بناء على طلب المدعى عليه أن له مصلحة جدية في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع[1].

[1]-هادي سندس، الحماية الدولية للعلامة التجارية، مرجع سابق، ص 84-87.

ملخص الفصل:

الدولة خلال تبنيها للوسائل البديلة لحل النزاعات لم يكن غرضها التخلي عن سلطتها ومهامها في حل النزاعات المعروضة أمام القضاء ورفضها تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع، وإنما الهدف من ذلك هو تخفيف العبء والضغط الذي يعاني منه القضاء وتخلصه من تراكم القضايا وتسهيل على القضاة القيام بوظائفهم والتركيز أكثر على القضايا المعروضة أمامها.

كما أن سهولة ومرونة إجراءات الآليات البديلة لحل النزاعات يسهل تطبيقها في مختلف القضايا فاللجوء إليها يعود بالنفع على أطراف النزاع خاصة النزاعات التجارية، مما يسمح لهم بالتفاوض والتحاور والوصول لحل ودي يُرضي أطراف النزاع ويسمح لهم بالحفاظ على العلاقات والمعاملات بينهم بعيدا عن المشاحنات والضغينة التي قد تعرقل تطور العلاقات التجارية، ضف إلى ذلك أن مجال التجارة والأعمال لا يقبل تماطل والانتظار نظرا لحيويته يحتاج للسرعة في الإجراءات والتعامل المرن.

ولذلك بفضل نجاح وفعالية الوسائل البديلة لحل النزاعات لقيت مكانها وبرزت أكثر في مجال التجارة وفضلها رجال الأعمال والمتعاملين الاقتصاديين عن اللجوء إلى القضاء سواء في نزاعاتهم التجارية الداخلية أو الدولية التي تربطهم بالمستثمرين الأجانب الذين هم أيضا يعتبرون تكريس هذه الوسائل بمثابة ضمانة تخلصهم من تخوفهم لانحياز القاضي للطرف الوطني أو عدم استقلاليته.

إن نجاح الوسائل البديلة لحل النزاعات يعود لعاملين أساسيين وهما رغبة الأطراف في الوصول لحل ودي لفض النزاع بعيدا عن المحاكم، كما يعتمد أيضا على الطرف الثالث في النزاع بالنسبة للتحكيم والوساطة، حيث يعتبر طرفا مهما إذ يجب أن

تتوفر فيه صفة الحياد والاستقلالية وأن يكون ذو كفاءة ليتمكن من إيجاد حل يتوافق مع إرادة أطراف النزاع.

الخاتمة

من خلال التطرق لموضوع الحماية الدولية للعلامة التجارية نجد أنه هناك اجماع على أهمية موضوع العلامة التجارية وضرورة حمايتها وطنيا ودوليا بالنظر إلى دورها الاقتصادي الذي تقوم به في حياة الشركات والمؤسسات الناشطة في المجال التجاري حيث تؤمن لهم مصدرهم التمويلي ورؤوس الاموال لمواصلة نشاطها وتوسيعه ومواكبة التطور التكنولوجي الحالي كما أن معاملاتها تخطت الحدود الجغرافية للدول وتصدرت الأسواق العالمية لنجاحها وفق لقوانين تسيرها.

فمن أجل تحقيق الحماية الدولية للعلامة التجارية تم ابرام معاهدات واتفاقيات تتضمنها قواعد عامة تسري على كافة الدول مما يحقق حماية أوسع على المستوى الدولي من بين هذه الاتفاقيات الدولية المهمة نجد اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 1883 وهي أول اتفاقية دولية تعالج الملكية الصناعية بما فيها العلامات التجارية، بالإضافة أيضا الى اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية في إطار المنظمة العالمية للتجارة والمعروفة اختصارا اتفاقية تريبس 1994.

كانتا صارمتين في حماية العلامة التجارية بصفة خاصة والملكية بصفة عامة،

وقد ساهمت تلك الاتفاقيات في وجود وسائل بديلة لحل نزاعات العلامة التجارية، مواكبة لتطورات الخدمات التجارية وبعيدا عن الإجراءات القضائية المعقدة من أهم وسائل التي أثبتا جدارتهما في حل المنازعات هما الوساطة كإجراء لفصل النزاع بطرق ودية وكذلك التحكيم حيث اتسمت هذه الأنظمة بالسرعة والمرونة والعدل، ومن خلال ما سبق عرضه نتوصل الى النتائج التالية:

-تعد اتفاقية باريس البادرة الأولى التي أفصحت عن أهمية الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية وضرورتها.

-اتفاقية باريس لم يكن الهدف من إبرامها إلزام الدول الأطراف فيها بأن تضع في تشريعاتها الوطنية معايير معينة لحماية حقوق الملكية الصناعية، وإنما كان الهدف

من إبرام الاتفاقية هو حماية رعايا كل دولة من الدول الأعضاء في اتحاد باريس في كافة البلدان الأخرى الأعضاء في الاتحاد عن طريق المبادئ التي قررتها الاتفاقية، بينما اتفاقية تريس ألزمت الدول الأعضاء بأن تضمن في تشريعاتها أحكام متعددة فعلى سبيل المثال إلزامها بأن تمنح فرصة كافية من حيث المدة الزمنية لمن يرغب بالتظلم من إلغاء علامته التجارية.

-تقسم اتفاقية تريس في أنها تتضمن مفهوم أوسع للعلامات التجارية التي تميز السلع والخدمات مقارنة بما في الاتفاقات الأخرى واعتماد تعريف واضح لهذه الإشارات، في حين أن اتفاقية باريس قصرت الحماية على علامة السلعة دون علامة الخدمة ولم تتضمن مفهوم واضح للعلامات التجارية.

-جاءت اتفاقية تريس بقواعد قانونية لم تتضمنها ولم تنص عليها أية اتفاقية من قبل إذ شملت كافة حقوق الملكية الفكرية وكذلك وضعت العديد من الوسائل وإجراءات الحماية القانونية وقواعد لمنع وتسوية المنازعات في حال حدوثها وآلية لتنفيذ كل وسيلة من هذه الوسائل، على العكس من اتفاقية باريس التي تضمنت قواعد عامة ومجردة فيما يتعلق بتنظيم وحماية حقوق الملكية الفكرية وتعطي للدول الأعضاء صلاحيات واسعة الأعمال ووضع القواعد والإجراءات التفصيلية الخاصة بتنظيم واتخاذ الحماية بينما تريس قيدت الدول الأعضاء وحرمتها إلى حد كبير من أي صلاحيات في وضع أو تحديد بعض الإجراءات التفصيلية لإنفاذ الحماية.

-اعتماد اتفاقية باريس نظام هش لتسوية المنازعات والتي تتمثل في محكمة العدل الدولية غير أنه عملياً ثبت فشل النظام لكونه لم تلجأ أي دولة إليها.

-حظرت اتفاقية تريس التراخيص الإجبارية بشأن العلامة التجارية، في نفس الوقت نجد أن اتفاقية باريس لا تمنع التراخيص الإجبارية بشأن العلامات التجارية.

-أجازت اتفاقية تريس التصرف والتنازل عن العلامة مع المتجر أو بشكل مستقل عنه، في حين أن اتفاقية باريس حظرت التصرف بالعلامة التجارية بمعزل عن المتجر فربطت بين التنازل عن العلامة والمحل التجاري.

الوساطة كطريق بديل لحل النزاع لها مميزات تميزه عن الصلح والتحكيم.

-ان الوساطة تلعب دور ايجابي ولا زالت في تاريخ العلاقات الدولية لها جذور في تاريخ البشرية والحضارة الاسلامية حيث تعتبر من الوسائل السلمية الناجحة والطريق بديل للقضاء في حل النزاعات الدولية نتيجة لما تحمله من مزايا وامتيازات وتبسيطها لإجراءات الفصل في النزاع.

-تعتمد الوساطة الفعالة على اسباب النزاع وتأخذ بعين الاعتبار خصوصيته وديناميكياته ومواقف الاطراف ومصالحها. فضلا على البيئتين الإقليميتين والدولية.

-ان شخصية الوسيط تلعب دورا مهما في تقبل الاطراف المتنازعة للوساطة فيسعى الاتجاه الحديث الى الاهتمام بشخصية هذا الأخير على أن تكون ذات اعتبار تحظى باحترام من قبل

الاطراف المتنازعة.

-لا يمكننا أن تهمل دور الأطراف في العملية، فنجاح الوساطة يبقى رهينا بمدى استعداد الأطراف المتنازعة في التفاوض والتصالح وتسوية النزاع وتنفيذ المتوصل إليها ومدى استيعابها.

رأينا أن التحكيم التجاري الدولي هو إحدى الوسائل القضائية التي يعتمد عليها من أجل فض النزاعات التجارية والاقتصادية، كما أن له العديد من الأنواع، ولكن لا يمكن الرجوع إليه إلا إذا اتفق المتنازعان على اللجوء إليه وثبوت رغبتهما هذه من خلال اتفاق رسمي يقومان بتدوينه.

-التحكيم هو اتفاق طرفين أو أكثر للفصل في نزاع خاص بهما عن طريق محكمين بدلا من الطريق القضائي العادي.

-تتجلى أهمية التحكيم في سرعته في فض النزعات الإقتصادية وفي بساطة الإجراءات وحرية اختيار المحكمين.

-يتنوع التحكيم إلى دولي وداخلي ويندرج تحت هذا الأخير تحكيم اختياري وإجباري وأيضا يتنوع التحكيم إلى تحكيم خاص وتحكيم مؤسسي.

-يختلف التحكيم عن الصلح أو الوساطة وكذلك يختلف عن الخبرة القضائية كما يختلف عن التوفيق.

وبعد تطرقنا للنتائج نقدم الاقتراحات التالية:

-أن يكون هناك منظمات قائمة تعمل على مراقبة تطبيق أحكام الاتفاق الدولي (باريس) بإقامة الندوات والمؤتمرات والمحاضرات المتخصصة لتعريف البلدان النامية بآثار تطبيق هذه القوانين وإلى أي مدى يمكن الاستفادة منها.

-الإسراع من جانب الدول التي لم تجري أي تعديل على تشريعاتها الوطنية أو التي قصرت تعديلها على جانب دون الآخر بأن تعدل تشريعاتها بما يتماشى مع اتفاق تريس.

-إنشاء محاكم خاصة ترفع أمامها كافة الدعاوى المتعلقة في حقوق الملكية الفكرية في كل بلد عضو وتحديداً في الدول النامية.

-إقامة الندوات والمؤتمرات والمحاضرات المتخصصة لتعريف البلدان النامية بآثار تطبيق اتفاق تريس وإلى أي مدى يمكنها الاستفادة منه بما يعود عليها بالنفع.

-ضرورة ايجاد الطرق والوسائل الكفيلة لتنفيذ الحلول الناتجة عن عملية الوساطة او على الأقل التقييد من نطاق خيار قبول الدول المتنازعة الحلول المقترحة مع عدم اغفال اجراءات التقييم والمراقبة.

-العمل على جعل الدول تؤكد وتوثق نيتها على الالتزام بإجراءات الوساطة والحلول الناتجة عنها من منطلق لجوئها الارادي لألية الوساطة.

-الاهتمام بنظام الوساطة كبديل قانوني لفض المنازعات ومحفز للمجال التجاري كما دعت إليه الاتفاقيات الدولية.

-تشجيع الدول النامية على اختيار نظام التحكيم والوساطة التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية الخاصة بتسوية المنازعات الدولية للعلامات.

-تطوير نظام التحكيم وتمكين المتعاملين الاقتصاديين من اللجوء إليه في منازعاتهم بدلا من القضاء.

-تكوين محاكم التحكيم التجاري الدولي بحيث تكون في مستوى جيد.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المراجع القانونية:

أ-النصوص القانونية:

ب-الاتفاقيات الدولية:

1) -اتفاقية باريس المبرمة بتاريخ 20_03_1883 المتعلقة بحماية حقوق الملكية الصناعية بأوسع مفاهيمها، وتعد خطوة كبرى تتخذ لمساعدة المبدعين على ضمان حماية مصنفاتهم الفكرية في البلدان الأخرى.

2)- اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة المعروفة باسم تريبس والمنظمة عن الاتفاقية العامة للتعريفة الجمركية والتجارة الملحق 1.

ج-القوانين الوطنية:

1) -أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2) -القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25_02_2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

1) ثانيا: المراجع العامة:

-الكتب:

1) -أوشن حنان، الحماية القانونية للعلامة التجارية، دار البازوري، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

2) –حسام الدين عبد الغني الصغير، الجديد في العلامات التجارية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، (السنة الجامعية 2016).

3) –رياض عبد الهادي منصور عبد الرحيم، التنظيم الدولي لحماية الملكية في ظل اتفاقيات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع الإسكندرية، السنة 2012.

4) –جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، (السنة الجامعية 2004).

5) –محمد إبراهيم أبو الهيجاء. التحكيم الإلكتروني، الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات الطبعة الثانية دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان سنة 2010/1431.

6) –بن سالم أوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، الطبعة الأولى، دار القلم الرباط.

7) –فوزي محمد سامي، (التحكيم التجارة الدولي دراسة مقارنة الأحكام التحكيم التجاري الدولي)، دار اتفاق للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، سنة 2009.

8) –سراج عامر العربي قاسم، (منازعات العلامة التجارية دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع الاسكندرية، سنة 2018.

9) –د.حسن المصري، (التحكيم التجاري الدولي)، دراسة مقارنة دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2006.

10) –فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارن الأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009.

ثالثا: الرسائل الجامعية:

أ-الدكتوراه:

1) -بن دريس حليمة، حماية حقوق الملكية الفكرية، في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2014/2013.

2) -نجاة جدي، حماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة، أطروحة دكتوراه، علوم في القانون الخاص، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017.

3) -عبد العلي حمودة، حماية العلامة التجارية في ضوء اتفاقية تريبس، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2021/2020.

4) -علاوة هوام، (الوساطة بديل لحل النزاع في الفقه الاسلامي وقانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري) دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه في العلوم كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية باتنة، 2013/2012.

5) -محمد الطاهر بالموهوب، (الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، سنة 2016-2017.

6) -سعيد يحياوي، (الوسائل البديلة عن القضاء العام والخاص في حل النزاعات التجارية)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2019/2018.

ب-الماجيستير:

1) –بن حدود محمد، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، رسالة لنيل الماجستير، القانون الدولي الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، السنة الجامعية 2017/2016.

2) –لاشي الياس، الحماية القانونية لعناصر الملكية الصناعية، رسالة لنيل ماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، السنة الجامعية 2022/2021.

3) –لبيبات نور الهدى شيماء، الحماية الدولة للعلامة التجارية، رسالة لنيل ماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، السنة الجامعية 2021/2020.

4) –بوادري عبد القادر صالح، صافة مصطفى، الحماية الدولية للعلامة التجارية، رسالة لنيل ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون تيارت، السنة الجامعية 2017/2016.

5) –برابح علاء الدين، قارة عبد الحليم، الأليات القانونية لحماية العلامة التجارية، رسالة لنيل ماجستير، قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف مسيلة، السنة الجامعية 2022/2021.

6) –ميسة عبد الوهاب، سعداني مال، حماية العلامة التجارية في القانون الدولي، رسالة لنيل ماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، السنة الجامعية 2017/2016.

7) –خروبي نسرين، بوجاهم عفاف الوساطة وطريق بديل لحل النزاعات مذكرة لنيل شهادة الماجيستير: كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8 ماي قالمة، سنة 2018 /2019.

8) –بوزنة ساجية (الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية) رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، سنة 2011–2012.

9) –عروي عبد الكريم، (الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية " طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية) رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن عكنون، سنة 2011–2012.

ج–ماستر:

1) –ملوك امينة، ناجي جلول، (الوساطة في قضاء الأحداث في التشريع الجزائري والتشريع المصري)، مذكرة ماستر، كلية الحقوق جامعة زيان عاشور بالجلفة، .2017 2016.

2) –قنون سمير، قاس سارة، (التحكيم التجاري الدولي والنظام الخاص)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون خاص جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2020–2021.

3) –سايح خلف الله، (التحكيم كألية لحل المنازعات ذات طابع تجاري)، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، سنة 2014–2015.

4) –سبكي نسيمة، بكال توبة، (اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون جامعة ملود معمري تيزي وزو، سنة 2022–2023.

5) –صالحي ليندة، أبركان سعدية، (الطرق البديلة لحل النزاعات التجارية وفق التشريع الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون خاصة جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2022–2023.

6) –حمدوني عبد القادر، (التحكيم التجاري والدولي وتطبيقا له على ضوء القانون الجزائري) مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعه أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2014–2015.

7) –رمضاني كريم، سايح جهاد (القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي) مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة أكلي البويرة، سنة 2015–2016.

8) –نورة حليمة، (التحكيم التجاري الدولي)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، سنة 2013–2014.

9) –حمودة أسامة، بلحاج وسام، (الحماية الدولية للمنازعات التجارية)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية حقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2022.

10) –حوحو هديل، (الآليات القانونية الدولية الناظمة لفض المنازعات التجارية الدولية)، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2020–2021.

11) –بن مغروزي خديجة، لعميري سلمى، (دور الوساطة في حل النزاعات الدولية) مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2021 –2022.

12) –بورانة حياة، قدسي العلجة، (اجراءات تسوية المنازعات التجارية وفقا لإحكام القانون 22–13 المعدل لقانون الاجراءات المدنية والإدارية) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق جامعة محمد الصديق جيجل، سنة 2022–2023.

13) –عصام رادية، سرجان جهاد، (الطر البديلة لحل النزاعات التجارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في قانون الخاص قسم الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 14جويلية2022.

14) –هادي سندس، الحماية الدولية للعلامة التجارية، رسالة لنيل ماستر، قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2020/2019.

رابعا: دوريات والمجالات:

1) –إسحاق صلاح أبو طه، الحماية الدولية للعلامة التجارية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد العاشر، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية 2018.

2) –هجيرة تومي، لويزي سامية، (التحكيم كطريق بديل لحل نزاعات حقوق التجارة الدولية)، مجلة المنتدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس جامعة خميس مليانة، سنة 2021.

3) –زياد عبد الوهاب النعيمي، أحمد طارق ياسين، (دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الحدود محله المنار للبحوث والدراسات القانوني والسياسة، العدد الأول، جامعة الموصل العراق، جوان 2017.

خامسا: الندوات والملتقيات:

1) –حسام الدين الصغير، ندوة بعنوان الإطار الدولي للحماية في مجال العلامات التجارية ندوة الويبو دون الإقليمية عن العلامات التجارية ونظام مدريد، جامعة المنوفية مصر، السنة الجامعية 2004.

فهرس

الموضوعات

Table des matières

بسملة.....

شكر وعرفان.....

مقدمة 6

الفصل الأول: أساس الحماية الدولية للعلامة التجارية 13

المبحث الأول: الحماية الدولية للعلامة التجارية حسب اتفاقية باريس 13

المطلب الأول: مبادئ الاتفاقية..... 13

المطلب الثاني: أهداف الاتفاقية..... 16

المطلب الثالث: الأحكام الموضوعية الخاصة بالحماية..... 17

المبحث الثاني: الحماية الدولية للعلامة التجارية حسب اتفاقية تريبس 21

المطلب الأول: مبادئ الإتفاقية..... 22

المطلب الثاني: أهداف الإتفاقية..... 26

المطلب الثالث: معايير حماية العلامة التجارية في اتفاقية تريبس 27

الفصل الثاني: أليات الحماية الدولية للعلامة التجارية 37

المبحث الأول: الوساطة ألية ودية لحماية العلامة التجارية 37

المطلب الأول: مفهوم الوساطة 37

المطلب الثاني: شروط الوساطة..... 53

المطلب الثالث: اجراءات الوساطة والأثار المترتبة عليها 60

المبحث الثاني: التحكيم التجاري الدولي لحماية العلامة التجارية كأسلوب قضائي 66

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي 67

المطلب الثاني: شروط التحكيم التجاري الدولي 78

المطلب الثالث: إجراءات التحكيم التجاري الدولي 82

الخاتمة 90

قائمة المصادر والمراجع 96

فهرس الموضوعات 104

ملخص.....

ملخص:

عمدت مختلف القوانين الوطنية إلى توفير أقصى حماية للعلامة التجارية والصناعية حماية الأطراف العلاقة العقدية الثلاثة المنتج المستهلك والدولة، غير أن تنظيم حمايتها لم يعد محصورا على إقليم الدول نتيجة للتطورات التي شهدها العالم من توسيع للتجارة، الأمر الذي استدعى وجود تنظيم دولي يكفل حمايتها خارج أسوار دولة المنشأ، وانبثق عن هذا عدة اتفاقيات ومعاهدات دولية تعنى بحمايتها وكانت بذلك اتفاقية باريس العمود الفقري لحماية حقوق الملكية الصناعية عامة والعلامات خاصة، وأبرمت فيما بعد عدة اتفاقيات ومعاهدات الحماية العلامات التجارية خصوصا نجد منها الاتفاقيات والمعاهدات الخاصة بالتسجيل واتفاقيات التصنيف، ونالت العلامات بحماية فعالة كغيرها من حقوق الملكية الفكرية بعد إدراجها ضمن أقوى الاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية "تريبس"، وبهذا تحظى العلامات بحماية مزدوجة وطنية ودولية، وقد ساهمت تلك الاتفاقيات في وجود وسائل بديلة لحل نزاعات العلامة التجارية مواكبة التطورات الخدمات التجارية وبعيدا عن الإجراءات القضائية المعقدة من أهم وسائل التي أثبتا جدارتهما في حل المنازعات هما الوساطة كإجراء الفصل النزاع بطرق ودية وكذلك التحكيم حيث اتسمت هذه الأنظمة بالسرعة والمرونة والعدل.

Several national regulations have been adopted to provide the maximum protection for commercial and industrial markings protecting the three members in this relation producer, consumer and the authority however organizing and planning such protection system is not only limited to territory of the country since the great developments which our world witnessed lately

as commercial expansions and transactions this developments were valid reasons to found an international system that can guarantee its protection outside the country of origin As result many conventions and treaties have been made to protect trademarks Paris Treaty was the most important treaty for protecting the industrial property rights in general and trademarks in particular Other treaties have been made to protect the trademarks that includes conventions about registration and classification Trademarks effectively protected as all kinds of intellectual property rights and was incorporated within the strongest international treaties to protect the intellectual property Trips trademarks are double protected on both national and international levels, these agreements have contributed to the existence of alternative means for resolving trademark disputes, keeping pace with developments in commercial services and away from complex judicial procedures. The most important means that have proven their worth in resolving disputes are mediation, such as the procedure for resolving disputes amicably, as well as arbitration, as these systems are characterized by speed, flexibility, and fairness.