

إشكالية القابلية للتحكيم ('l'Arbitralite') في بعض المنازعات المرتبطة بالنظام العام

عيساوي محمد

المركز الجامعي بالبويرة

مقدمة:

إذا كان مفهوم النظام العام معقدا، صعب التحديد، تختلف قواعده وخصائصه من دولة إلى أخرى، فإن التحكيم التجاري الدولي يطرح هو الآخر مشاكل جوهرية سواء من حيث إتفاق التحكيم أو خصومة التحكيم أو تنفيذ حكم التحكيم، ولا شك أن لهذين المفهومين إرتباط وثيق في القانون الدولي الخاص لا سيما ما تعلق منه بالتجارة الدولية.

في غياب قضاء دولي للقانون الخاص، ونظرا لعدم مواكبة قانون الدولة وقضاءها لتطور العلاقات التجارية الدولية، أصبح التحكيم التجاري الوسيلة الأساسية الرائدة لحل منازعات التجارة الدولية، لاستجابته لحاجيات المتعاملين في هذا المجال، خاصة وأن معظم قوانين التحكيم ربطت تعريف التحكيم التجاري الدولي بالمصالح التجارية الدولية¹. كما

¹ جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية في قضية (HECHT):

« Est international, l'arbitrage qui met en cause les intérêts du commerce international ».

Voir cour de cassation (1ere. Chambre civile), 4 juillet 1972, affaire HECHT, Rev. Crit. Dip, 1974, p.82, note

LEVEL (P).

تضمنت إتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمار أحكاما خاصة بحل المنازعات تركز أغلبيتها على التحكيم التجاري الدولي، سواء التحكيم الخاص أو التحكيم المؤسسي.

إلا أن فعالية التحكيم تتناسب طردا مع المرونة التي تعتمد عليها قوانين كل دولة في تعاملها مع مفهوم النظام العام، لذلك يجب أن نبحث عن الروابط والعلاقات المتشابكة بين النظام العام والتحكيم التجاري الدولي، ومدى تأثير الأول على مسار الثاني. فالنظام العام يلعب دورا هاما في تقدير قابلية النزاع للتحكيم وفي مدى صحة إتفاق التحكيم، قد يؤدي المساس به إلى بطلان حكم التحكيم على أساس بطلان إتفاق التحكيم.

منحت قوانين التحكيم الحديثة المحكم سلطة تقدير وجود مساس بالنظام العام في إتفاق التحكيم من خلال اعتماد مبدأ "الاختصاص بالاختصاص"، أما إذا كان النزاع غير قابل للتحكيم بنص صريح في القانون الواجب التطبيق¹ أو كانت الدولة الطرف في النزاع قد أعلنت

أما المشرع الجزائري فقد عرّف التحكيم الدولي "بالتحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل".

أنظر المادة 1039 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21 صادرة بتاريخ 23 أفريل سنة 2008.

¹ تنص المادة 1006 من القانون رقم 08-09: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم. ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن

مسبقا أنها ترفض التحكيم في بعض المسائل، كما جاء في إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965¹، فلا مجال لاختصاص المحكم في هذه الحالة.

لا تطرح المسائل التي يمكن التصرف فيها (كحالة الأشخاص وأهليتهم) أي إشكال فيما يخص عدم جواز الإتفاق بشأنها على التحكيم، لكن هناك بعض المسائل لها إرتباط بالعلاقات التجارية، أثارت جدلا كبيرا في مدى قابليتها للتحكيم، حيث يدخلها البعض ضمن النظام العام الاقتصادي للدولة ويبعدها عن اختصاص هيئات التحكيم، بينما يذهب اتجاه آخر إلى القبول بتحكيميتها في حدود معينة. من النماذج الهامة لهذه المسائل، تطرح إشكالية التحكيم في منازعات المنافسة (أولا) ، وإشكالية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية (ثانيا).

أولا/ التحكيم في منازعات المنافسة:

ينمُّ الالتقاء بين قواعد التحكيم التجاري الدولي وقانون المنافسة على صعوبات خاصة، حيث تطرح تساؤلات ومشاكل تتعلق بطبيعة كل منها، بين طابع النظام العام لقواعد قانون المنافسة ومطالب استقلالية التحكيم خاصة التحكيم التجاري الدولي. يسعى الأول إلى إبقاء رقابة الدولة على السير الحسن للمنافسة في السوق، قد يؤدي تطبيقه إلى تقييد الحرية

تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

¹ المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر عدد 66 صادرة بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

التعاقدية لأشخاص القانون العام والقانون الخاص من أجل منع أي مساس بالمصلحة العامة، فهو يساهم في وضع النظام العام الإقتصادي للدولة¹، بينما يهدف الثاني إلى الدفاع عن الحرية التعاقدية للأطراف (حرية الإدارة).

تبدو مما سبق صعوبة ربط قانون المنافسة بالتحكيم، كون قانون المنافسة يدخل ضمن النظام العام، الذي يعتبر من الأسباب الرئيسية لاستبعاد إختصاص الهيئات التحكيمية².

فهل يمكن اعتبار النظام العام في هذه الحالة حاجزا بين التحكيم و قانون المنافسة³؟.

أدى تطور العلاقات الاقتصادية والتجارية الدولية واتجاهها نحو نموذج أكثر ليبرالية، إلى تراجع الكثير من الدول عن الصرامة في تطبيق

¹ صدر أول قانون خاص بالمنافسة في الجزائر سنة 1995 بمقتضى الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، ثم ألغي بمقتضى الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43 صادرة بتاريخ 20 جويلية سنة 2003 (معدل و متمم).

نصت المادة الخامسة من الأمر رقم 03-03: "يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع إستراتيجي، عن طريق التنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة".

² أنظر الفقرة الثانية من المادة 1006 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

³ ABDELGAWAD Walid, arbitrage et droit de la concurrence (contribution à l'étude des rapports entre ordre spontané et ordre public), éditions L.G.D.I, Paris 2001, p.31.

النصوص الجامدة وفتح المجال أمام تحكيمية المنازعات المتعلقة بالمنافسة¹.

تتطلب دراسة العلاقة بين التحكيم وقانون المنافسة طرح المسألة من زاويتين هما: مدى قابلية المنازعات المتعلقة بالمنافسة للتحكيم (I)، ومدى إمكانية تطبيق قانون المنافسة من طرف الهيئات التحكيمية (II).

I/ تحكيمية منازعات المنافسة (L'Arbitralité)²:

ترتبط مسألة التحكيمية بالنظام العام. فقد يبطل حكم التحكيم في منازعة معينة بسبب تدخل المحكم في حدود الاختصاص الحصري للقاضي الوطني، لذلك تطرح في التحكيم التجاري الدولي إشكالية قابلية النزاع للنظر فيه من طرف هيئات التحكيم، ويمثل النظام العام المعيار الأساسي للإجابة عن هذه الإشكالية.

إذا كان إعمال النظام العام، في بعض الحالات، يجعل النزاع غير قابل للنظر فيه خارج إطار القضاء الوطني مستبعدا قضاء التحكيم نهائيا، فإن هناك حالات أخرى يتدخل فيها النظام العام ليرسم حدود ومجال تدخل المحكم دون استبعاده. فيجوز أن ينظر المحكم النزاع في إطار احترام النظام العام، وتدخل المنازعات المتعلقة بقانون المنافسة ضمن هذه الحالات.

¹ ABDELGAWAD Walid et BEN CHENEB (A), arbitrage et droit de la concurrence. Revue de l'arbitrage, N°3, 2001, p.649.

² هذا المصطلح مستعمل فقها وقانونا كخطأ شائع بينما الأصح لغويا، في رأينا، هو

مصطلح: Arbitrabilité

ذهب القضاء الفرنسي إلى قبول تحكيمية بعض المنازعات المتعلقة بالنظام العام، فرأى أنه يتعين على الهيئة التحكيمية أن تتطرق إلى النزاع من خلال دراسة التصرفات والاتفاقيات المتنازع بشأنها، فإذا كانت لا تتعارض مع نصوص قانون المنافسة تعتبر اتفاقية التحكيم صحيحة على أساس أنه لا يوجد مساس بالنظام العام، وبالتالي ينعقد لها الإختصاص فيمكنها التطرق لموضوع النزاع. أما إذا إستنتجت وجود مساس بقانون المنافسة فعليها أن تعلن بطلان إتفاقية التحكيم وأن تعلن عدم إختصاصها¹.

أكدت محكمة استئناف باريس هذا الإتجاه في قرارها الصادر بتاريخ 29 مارس سنة 1991 في قضية GANZ²، حيث جاء في قرارها أنه في المسائل الدولية "يملك المحكم الاختصاص في تقدير اختصاصه في مدى تحكيمية النزاع في منظور النظام العام الدولي، وله سلطة تطبيق المبادئ والقواعد المتعلقة بهذا النظام العام، وكذا معاقبة كل مساس به، تحت رقابة قاضي الإبطال"³.

¹ BOUTRAD-LABARDE Marie Chantal et CAVINET Guy, droit français de la concurrence, éditions. L.G.D.J, Paris, 1994, p.263.

² C.A de Paris, 29 mars 1991, Société GANZ et autres C/ Société nationale des chemins de fer tunisiens. Rev.Arb, N° 3, 1991, pp.478-486, note IDOT LAURENCE.

³ جاء النص الأصلي بالشكل التالي :

« En matière internationale, l'arbitre a compétence pour apprécier sa propre compétence quant à l'arbitralité du litige au regard de l'ordre public international et dispose du pouvoir d'appliquer les principes et règles relevant de cet ordre public, ainsi que de sanctionner leur méconnaissance éventuelle, sous le contrôle du juge de l'annulation »

كما جاء في قرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 19 ماي سنة 1993 في قضية ¹LABINAL أنه لا يمكن استبعاد تحكيمية النزاع بمجرد تطبيق تنظيم متعلق بالنظام العام مرتبط بالحق المتنازع فيه ². يؤدي اعتماد المبادئ التي جاءت بها القرارات السابقة إلى إعطاء المحكم إختصاص تطبيق قواعد النظام العام الدولي، وسلطة قمع كل مساس بهذه القواعد ³.

في الجزائر، يمكن دراسة الارتباط بين قانون الاستثمار وقانون المنافسة وقانون التحكيم، فأحكام قانون المنافسة تطبق على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد، وتلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون والجمعيات والاتحادات المهيمنة، أيا كان قانونها الأساسي وشكلها وموضوعها وكذلك الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة ⁴. الاستثمار في القانون الجزائري، هو كل اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو

¹ C.A de Paris, 19 mai 1993, affaire LABINAL. Revue de l'arbitrage N°3, 1993, p.645, note JARROSSON (C).

² النص الأصلي :

« L'arbitralité du litige n'est pas exclue du seul fait qu'une réglementation d'ordre public est applicable au rapport de droit litigieux ».

³ BOUTRAD-LABARDE Marie Chantal et CAVINET Guy, droit français de la concurrence, op.cit, p.263.

⁴ أنظر المادة الثانية من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

إعادة الهيكلة¹. بما أن هذه الإستثمارات تؤدي إلى ممارسة نشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات، فإنها تخضع لقانون المنافسة.

إذا علمنا أن قانون الاستثمار يحيل كل خلاف بين مستثمر أجنبي والدولة الجزائرية إلى التحكيم في حالة وجود إتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف خاصة بالمصالحة والتحكيم تكون الجزائر طرفا فيها²، وأن قانون التحكيم ينصّ على السماح للأشخاص المعنوية العامة بطلب التحكيم في علاقاتها الإقتصادية أو في إطار الصفقات العمومية³؛ فإن النتيجة الحتمية من كل ذلك هي الارتباط والتداخل بين قانون المنافسة وقانون التحكيم الجزائري. فالمنازعات المرتبطة بقانون المنافسة لها علاقة بمنازعات الاستثمار، ومنازعات الاستثمار أحالها القانون إلى التحكيم، وبالتالي فإن منازعات المنافسة تتميز بالقابلية للتحكيم في حدود عدم المساس بالنظام العام للدولة الجزائرية.

¹ المادة الثانية من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر عدد 47 صادرة بتاريخ 22 أوت سنة 2001، موافق عليه بمقتضى القانون رقم 01-16 المؤرخ في 21 أكتوبر سنة 2001، ج.ر عدد 62 صادرة بتاريخ 24 أكتوبر سنة 2001.

² أنظر المادة 17 نفس المرجع.

³ أنظر المادة 1006 (فقرة 3) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

إن وجود ارتباطات بين قانون المنافسة وقانون التحكيم يدل على التطور الذي عرفه الأول والتحول الكبير الذي عرفه الثاني، الذين أدّيا إلى ظهور عوامل مشتركة بينهما، كما يقول الأستاذ وليد عبد الجواد¹.
يجب تدعيم هذا التطور في قانون المنافسة والتحول في القانون التحكيمي، بقواعد مرنة تزيد من فعالية التحكيم التجاري وتوسع في مجالات اختصاصه. فالمنافسة التجارية هي أساس النشاط الاستثماري، وضبطها وحمايتها عن طريق التحكيم يعزز ثقة المستثمرين الأجانب في النظام القانوني للاستثمارات في الدولة المضيفة، أما عائق النظام العام فيجب التعامل معه بطريقة ذات مرونة كبيرة، ويترك للقضاء مهمة الرقابة على مدى التزام الأطراف والهيئات التحكيمية بحدوده.

إذا سلمنا بامتداد اختصاص القضاء التحكيمي إلى المنازعات الخاصة بالمنافسة، فإن هذا الاختصاص ليس مطلقاً، فهناك منازعات تخرج عن سلطة المحكم نظراً لطبيعتها الخاصة، نذكر منها:

1- إذا كانت إتفاقية التحكيم تتعلق بإتفاق محظور ضمن الممارسات المقيّدة للمنافسة²، كالاتفاق وتبادل المعلومات حول الأسعار، التشاور أو

¹ « L'Arbitrage est révélateur de l'évolution du droit de la concurrence, le droit de la concurrence est révélateur de la transformation de l'arbitrage ».

Voir ABDELGAWAD Walid, arbitrage et droit de la concurrence, op.cit.p.648.

² تنص المادة السادسة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة (المعدل و المتمم):
"تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف على عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لا سيما عندما ترمي إلى:

الاتفاق بشأن مناقصة عمومية أو خاصة، الاتفاق على عرقلة الدخول إلى السوق أو تجزئته، أو إبرام عقد توزيع حصري أو عقد تمويل حصري، أو ممارسة أسعار منخفضة بشكل تعسفي... الخ.

2- حالة التجميع الاقتصادي الذي من شأنه المساس بالمنافسة، لا سيما تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق معينة¹، حيث حدد المشرع، حصرا، الجهة المختصة بإعطاء الترخيص بالتجميع، وهي هيئة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي تسمى "مجلس المنافسة"²، وقد أعطى المجلس صلاحيات إدارية وقمعية أثارت جدلا كبيرا فيما يتعلق بسلطة إصدار العقوبات المالية (إختصاص أصلي للقضاء)³.

3- الإختصاصات الحصرية للهيئات الإدارية المكلفة بتطبيق قانون المنافسة، كإعطاء الرخص وقمع الممارسات المقيدة للمنافسة.

- الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات الاقتصادية فيها.
- احتكار الأسواق أو مصادر التمويل.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو تخفيضها.
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

¹ أنظر المادتين 15 و 17 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² أنظر المادة 23 من نفس المرجع.

³ ZOUAÏMIA Rachid. Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éditions HOUMA. Algérie 2005, p. 07.

لا يمكن الإتفاق على إخضاع المنازعات المتعلقة بالحالات السابقة للتحكيم التجاري ولا يمكن للهيئات التحكيمية أن تقبل بنظر مثل هذه المنازعات، نظرا لارتباطها بالاختصاص الحصري لمؤسسات الدولة، حتى ولو كان الطرف الآخر في النزاع مستثمرا أجنبيا، فالقواعد المتعلقة بهذه المسائل تدخل ضمن "القواعد البولسية" وهي قواعد النظام العام في الدولة.

II/ مدى إمكانية تطبيق قواعد المنافسة من طرف الهيئات التحكيمية:

من الصعب على المحكم أن يضع نفسه مكان القاضي الوطني أو مؤسسات الدولة، لإصدار عقوبات قمعية ضد الممارسات غير المشروعة، فالدولة وحدها تملك سلطة ووسائل القمع والردع لهذه الممارسات. وعلى المحكم أن يأخذ بعين الاعتبار المطالب الشرعية للدولة المتمثلة في حماية المصلحة العامة، التي جاء من أجلها قانون المنافسة، واحترام حرية الأطراف التي تمثل أساسا لسلطاتها. لكن الإقرار باختصاص هيئات التحكيم في نظر بعض منازعات المنافسة يؤدي إلى طرح مسألة تطبيق قانون المنافسة من طرف هذه الهيئات.

قد يختار الأطراف قانون المنافسة كقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، أو تختاره الهيئة التحكيمية من تلقاء نفسها في حالة غياب إتفاق الأطراف¹.

¹ تنص المادة 1040 من القانون رقم 08-09 في فقرتها الثالثة: "تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون

إلا أن خصوصيات قانون المنافسة تجعل هيئة التحكيم في مواجهة العديد من الإشكالات عند تصديها لمنازعات المنافسة، فمثلا مسألة الوضع التنافسي في السوق كمفهوم "عتبة المنافسة"¹، ومسألة الممارسات المرخص بها²، تستدعي دراسة معمقة وتتطلب دراية كافية لدى المحكمين الذين يدعون إلى تكييف الوقائع والممارسات على أساس قواعد تقنية معقدة ونصوص قانونية غير مألوفة لديهم. كما يمكن أن تواجه هيئة التحكيم مسألة الإختصاص إذا كان مجلس المنافسة قد أخطر بالممارسات المنافسة للمنافسة (محل الدعوى)، حيث نرى بأنه تطبيقا للمادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة³، يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي، يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، أن يرفع دعوى قضائية أمام الجهة المختصة طبقا للتشريع المعمول به، وذلك بشكل مستقل عن إخطار مجلس المنافسة، عندئذ لا يمثل إخطار مجلس المنافسة عائقا أمام اللجوء للتحكيم إذا كانت المعطيات المتوفرة لدى هيئة التحكيم

الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه ملائما".

¹ "عتبة المنافسة": الحد الأقصى الذي يؤدي تجاوزه إلى وضعية احتكار أو هيمنة، حيث تنص المادة 18 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه إذا كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة، فإنه يمثل احتكارا يجب أن يخضع للترخيص المسبق.

² أنظر المادة التاسعة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ أنظر المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

كافية لإصدار القرار التحكيمي؛ كما يمكن أن تنتظر هيئة التحكيم صدور قرار مجلس المنافسة للاستئناس به.

أما إذا تضمنت اتفاقية التحكيم ما يمنع إخطار مجلس المنافسة، فإن إخطاره يعتبر خرقاً لها وعلى المجلس أن يرفض الإخطار. ولا مانع أيضاً أن تطلب هيئة التحكيم رأي مجلس المنافسة فيما يخص القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة¹.

يمكن القبول بتطبيق قانون المنافسة من طرف هيئات التحكيم لكن بحذر شديد، خاصة في التحكيم التجاري الدولي، حيث يجب على المحكم مراعاة قواعد هذا القانون، ويتطلب منه قدرة تصور نظام عام إقتصادي دولي، أو اعتماد قواعد مادية خاصة بنظام دولي للمنافسة مندمجة في هذا النظام العام. كما يجب عليه تسبيب حكمه حتى تسهل مراقبته من طرف قضاء الدولة المطلوب إليها التنفيذ من حيث مدى إحترامه لقواعد قانون المنافسة لتلك الدولة أو النظام العام الدولي²؛ بما فيها مساس الممارسات

¹ تنص المادة 38 من الأمر رقم 03-03: "يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة...".

² تنص المادة 1051 من القانون رقم 08-09: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".

(محل الدعوى) بالمنافسة في السوق وعدم خضوعها للإعفاءات والرخص الواردة في قانون المنافسة.

قد يكون التصور المثالي هو إتفاق الدول على قانون منافسة دولي يأتي معنى الكلمة، تكون قواعده معلومة لدى كل المخاطبين به ويسهل تطبيقه من طرف هيئات التحكيم عندما تدعى إلى التصدي لقضايا تتعلق بموضوعها بالمساس بحرية المنافسة في السوق .

ثانيا/ تحكيمية منازعات الملكية الفكرية:

لا يمكن الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يمكن التصرف فيها؛ وتدخل الحقوق الذهنية ضمن هذه المسائل، لذلك يجب استبعادها من اختصاص المحكمين.

لكن توجد بعض الحقوق يمكن التصرف فيها بشكل جزئي¹ مما يستدعي التوقف عندها لدراسة مدى قابليتها للتحكيم.

تتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في أساسها عدة عناصر من النظام العام، مما يستوجب إبعادها عن التحكيم، لكن العديد من القوانين والاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار، اعتبرت استثمارا كل حقوق

انتقد الأستاذ/ مهدي هارون هذا المعيار " الدولي " في النظام العام، واعتبر الجزائر أكثر ليبرالية من المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI)، أنظر في هذا الصدد:

HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions franco-algériennes, éditions.L.I.T.E.C, Paris 2000, p.696.

¹ RACINE Jean-Baptiste, l'arbitrage commercial international et l'ordre public, éditions. L.G.D.J, Paris 1999, p.54.

الملكية الفكرية خاصة: حقوق المؤلف، براءة الاختراع، نموذج الاستعمال، التصميم والنماذج الصناعية، العلامات والأسماء التجارية. تخضع منازعات الاستثمار للتحكيم التجاري، فهل تخضع منازعات الملكية الفكرية للتحكيم أيضاً؟

تسعى الاتفاقيات والتشريعات التي تتناول الملكية الأدبية والفنية، والملكية الصناعية التي تتناول براءات الاختراع والعلامات التجارية والنماذج الصناعية، إلى ضمان حق المبتكرين والمبدعين والمنتجين في أن يحموا حقوقهم على ابتكاراتهم وإنتاجهم وأن يستأثروا بصنعها أو نشرها خلال فترة من الزمن مع منع الغير من مزاحمتهم في استعمالها. ولكي تكون حماية هذه الحقوق ناجعة، سعت الدول إلى توحيد قواعدها وتسهيل فصل المنازعات الناشئة حولها بموجب الاتفاقيات المبرمة لهذا الغرض؛ فظهرت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) World Intellectual Property Organisation، التي أقامت ما يسمى "مركز التحكيم و الوساطة" (Arbitration and mediation center) بمدينة جنيف بسويسرا سنة 1994¹، يسعى لتسوية المنازعات التي تثور حول الملكية الفكرية بين الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة وفق القواعد التالية:

¹ جاك إبراهيم، التحكيم في مجال الملكية الفكرية، محاضرة أقيمت في مؤتمر نقابة المحامين اللبنانيين المنعقد في مدينة طرابلس (لبنان) بتاريخ 06 ديسمبر 2003، ملف

منشور على الموقع: www.arabiclower.org/arbitration.htm.

- قواعد الوساطة: تهدف إلى إيرام إنفاق بين المتنازعين بتدخل وسيط.

- قواعد التحكيم: تهدف إلى حل المنازعات عن طريق التحكيم¹.

انضمت الجزائر إلى إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية سنة 1975²، ثم أصدرت بعد ذلك عدة تشريعات تتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة³ وبالعلامات⁴ وبراءات الاختراع⁵.

يقسم البعض منازعات الملكية الفكرية إلى نوعين: منازعات تتعلق بوجود أو صحة سند الملكية أو استيفائه الشروط المنصوص عليها في القانون، وتلك المتعلقة بالتقليد أو التزوير، وتدخل في إطار الاختصاص

¹ جاك إبراهيم، التحكيم في مجال الملكية الفكرية، مرجع سابق. ص 2.

² أمر رقم 02-75 مؤرخ في 09 جانفي 1975 يتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة في ستوكهولم في 14 جويلية 1964، ج.ر. عدد 13 صادرة بتاريخ 14 فيفري سنة 1975.

³ أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. عدد 44 صادرة بتاريخ 23 جويلية 2003.

⁴ أمر رقم 03-06، مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالعلامات، ج.ر. عدد 44 صادرة بتاريخ 23 جويلية 2003.

⁵ أمر رقم 03-07، مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر. عدد 44 صادرة بتاريخ 23 جويلية 2003.

الحصري لقضاء الدولة؛ ومنازعات متعلقة بتنفيذ العقود لا سيما تلك المرتبطة بحقوق مالية يمكن الإتفاق بشأنها على التحكيم¹.

عرفت تحكيمية منازعات الملكية الفكرية تطورات كبيرة على المستوى الدولي، وأصبحت الكثير من المنازعات قابلة للنظر من طرف الهيئات التحكيمية، ففي فرنسا قبل صدور قانون 31 ديسمبر سنة 1964 المتعلق بالعلامات وقانون 02 جانفي سنة 1968 المتعلق ببراءات الاختراع²، كانت منازعات الملكية الفكرية غير قابلة للتحكيم على الإطلاق، حيث تم تقييدها بالنظام العام:

« Inarbitralité des matières qui relèvent de l'ordre public »³.

بصدور قانون 13 جويلية 1978 حول براءات الاختراع وقانون 4 جويلية 1991 المتعلق بالعلامات، ظهر اتجاه جديد مؤسس على كون الاختصاص الحصري للمحاكم لا يمنع اللجوء إلى التحكيم :

« Les règles de compétence exclusive ne font pas obstacles au recours à l'arbitrage »⁴.

يفتح هذا النص المجال أمام تحكيمية منازعات الملكية الفكرية مع الأخذ بعين الاعتبار مبدأ عدم المساس بالنظام العام، لذلك يجب تمييز

¹ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لإتفاق التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الثانية، دار المكتب الجامعي، القاهرة 2006، ص 140.

² VERON Pierre, arbitrage et propriété intellectuelle in: www.Veron.com/files/publications/arbitrage-et-propriété-intellectuelle-pdf-texte. Pdf, p.14.

³ Ibid. p.14.

⁴ VERON Pierre, Arbitrage et propriété intellectuelle, op. cit, p.14.

الحالات التي يمكن طرحها على التحكيم وتلك التي بطبيعتها تدخل في إطار النظام العام ولا يمكن الاتفاق بشأنها على التحكيم:

1- المنازعات الخاصة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة:

تنص المادة 21 من قانون حقوق المؤلف الجزائري¹: "يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه. تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا التقادم ولا يمكن التخلي عنها". إذن لا يوجد أي عائق لنظر المنازعات المتعلقة بالحقوق المادية، لكن الحقوق المعنوية لا يمكن إخضاعها للتحكيم على أساس عدم قابليتها للتصرف، وقانون التحكيم الجزائري يسمح باللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي يملك الشخص مطلق التصرف فيها².

2- المنازعات ذات الطابع التعاقدية:

إذا تعلق النزاع بمسائل عقدية ذات علاقة بقانون الملكية الفكرية مثل القضايا المالية المرتبطة باستغلال المصنف³، لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على طرحها أمام الهيئات التحكيمية، لأن معظم الاتفاقيات والأنظمة

¹ أنظر الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

² تنص المادة 1006 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".

³ تنص المادة 62 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف وحقوق المجاورة: "يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب".

التحكيمية لمراكز التحكيم تنص على اختصاصها بنظر المنازعات العقدية وغير العقدية. كما يمكن القبول بتحكيمية أي نزاع خاص بتطبيق عقد مرتبط بتنفيذ اختراع في المجال الصناعي مثلاً¹.

تختلف المسألة عندما يكون النزاع مرتبطاً بعلاقة عمل²، بحيث لا يمكن أن يطرح النزاع بين الموظف وصاحب العمل حول ملكية براءة الاختراع طالما بقيت علاقة العمل قائمة، لكن بانتهاء هذه العلاقة يمكن للطرفين إبرام مشارطة تحكيم لفض نزاعهما.

3- المنازعات غير القابلة للتحكيم:

لا تخضع للتحكيم المنازعات المتعلقة بالتقليد أو التزوير، لأنها تدخل في نطاق تطبيق القانون الجنائي وهو من النظام العام. إلا أن التساؤل يطرح عن مدى قابلية النزاع للتحكيم عندما يؤسس على صحة قانون الملكية الصناعية، فهل يستطيع المحكمون إلغاء شهادة براءة اختراع؟

¹ VERON Pierre, Arbitrage et propriété intellectuelle, op. cit, p.15.

² تنص المادة 17 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع: "يعد من قبيل اختراع الخدمة الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص خلال تنفيذ عقد عمل يتضمن مهمة اختراعه تسند إليهم صراحة، وفي هذه الحالة وإذا لم تكن اتفاقية خاصة بين الهيئة المستخدمة والمخترع يعود إلى الهيئة حق إمتلاك الاختراع".

لقد كان الاتجاه الكلاسيكي يرفض التحكيمية في هذه المسألة، على أساس أنه لا يحق لأشخاص يختارهم الخصوم أن يتطرقوا لصلاحية شهادة أصدرتها جهة إدارية مختصة¹.

بينما صاغ اتجاه حديث المسألة بطريقة أخرى، حيث يقترح طرح أي نزاع حول صحة شهادة تتعلق ببراءة إختراع أو ملكية صناعية أو غيرها، أمام المحكمين الذين يفصلون في النزاع، بشكل لا يعتدي على سلطات الجهات الإدارية المختصة، بل ينظرون في مدى التزام الخصوم بدفع الحقوق المالية المترتبة عن الشهادة محل النزاع إذا ثبتت صحتها، ويعفونهم من هذا الإلتزام إذا ثبت عكس ذلك، دون أن يصدرُوا حكماً بإلغائها².

تبقى هذه مجرد اقتراحات وآراء للفقهاء، في انتظار تدخل قضاء التحكيم وظهور اجتهادات قضائية في هذا المجال، كما ظهرت في ميدان المنافسة.

خاتمة:

تدخل منازعات المنافسة ومنازعات الملكية الفكرية، في كثير من الأحيان، ضمن منازعات الاستثمار التي تسعى معظم الإتفاقيات إلى حلها بواسطة الطرق البديلة وخاصة التحكيم التجاري الدولي. إلا أن العائق

¹ « Le brevet est un acte administratif délivré par l'autorité publique, il est inconcevable que des personnes privées, tranchent sur la validité d'un titre délivré par l'autorité publique ».

Voir. VERON Pierre, Arbitrage et propriété intellectuelle, op. cit.p.16

² Ibid, p.16.

الكبير أمام تحكيمية هذه المسائل هو عائق النظام العام، بحيث يدخل قانون المنافسة في سياق النظام العام الإقتصادي للدولة وتدخل الملكية الفكرية في إطار الحقوق التي لا يمكن التصرف فيها.

فتحت اجتهادات الفقهاء وقضاة التحكيم من جهة، وتطوير معظم الدول لأنظمتها القانونية للتحكيم التجاري الدولي (على غرار الجزائر سنة 2008) من جهة أخرى، الباب أمام قبول التحكيم في هذه المسائل لكن بحذر شديد.

تتميز تسوية منازعات الملكية الفكرية ومنازعات المنافسة التجارية عن طريق التحكيم ببعض الخصائص منها:

- نظرا للتطور التكنولوجي وما تحتاجه التجارة الدولية من سرعة، فإن تفادي اللجوء إلى القضاء الوطني يعتبر مطلبا لجميع الأطراف في هذه المنازعات.
- عادة ما تكون منازعات الملكية الفكرية معقدة تحتاج إلى مستوى عال من التكنولوجيا المتطورة، مما يجعلها صعبة الحل وتحتاج لتدخل خبراء ليسوا متوفرين دائما لدى القضاء الوطني، كما تحتاج منازعات المنافسة إلى مختصين في ميدان التجارة الدولية.
- تمتاز منازعات الملكية الفكرية ومنازعات المنافسة بالسرية التامة، بينما الخصومة القضائية قد تكشف بعض الأسرار التي تؤثر على المسيرة العلمية والعملية للأطراف.
- غالبا ما تتعدى هذه المنازعات الحدود الوطنية للدول المعنية وتتعدد أطرافها مما يجعلها تستدعي إجراءات معقدة.

قد تكون الخصائص السابقة مبررات كافية لتحكيمية المسائل المتعلقة بالمنافسة والملكية الفكرية، تدفع الهيئات التحكيمية إلى قبول نظر المنازعات المتعلقة بها، وتدفع قضاة الدول المعنية بتنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة في هذا المجال إلى التعامل بمرونة مع طلبات الإعتراف والتنفيذ المؤسسية على المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958¹، وعدم اللجوء إلى الاستعمال المفرط لمعيار "النظام العام" لرفض هذه الطلبات، خاصة وأن قوانين التحكيم في معظم الدول اعتمدت مبدأ "النظام العام الدولي"² الذي يعتبر أكثر مرونة من "النظام العام الداخلي"³.

¹ الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الموافق عليها بتحفظ بمقتضى القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12 جوان سنة 1988، ج.ر. عدد 28 صادرة بتاريخ 13 جويلية سنة 1988، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1988، ج.ر. عدد 48 صادرة بتاريخ 23 نوفمبر سنة 1988.

² أنظر المادة 1051 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

³ نذكر مثلاً ما نص عليه قانون المرافعات والتحكيم المصري لسنة 1994 في المادة 58: "لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية".

أنظر: أسامة أحمد شتات، قانون المرافعات والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر 2003، ص 202. "