

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

قسنطينة في : ٢٥ ماي ٢٠٢٢

جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1

كلية الحقوق

المجلس العلمي

المرجع .37/م.م/ع 2022

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي

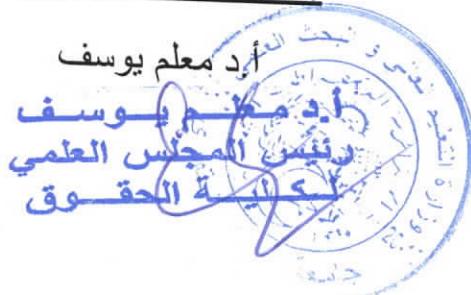
بتاريخ : 2018 / 07 / 01

يشهد السيد رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق بجامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1 بأن المجلس

العلمي في اجتماعه بتاريخ 01 جويلية 2018 قد صادق على المطبوعة البيداغوجية للدكتور(ة)

سعدي عبد الحليم تحت عنوان : محاضرات في قانون تنازع القوانين

رئيس المجلس العلمي



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة

مطبوعة بيد اغوجية

محاضرات في مقياس تنازع القوانين
لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص توثيق

إعداد الدكتور: سعدي عبد الحليم قسم أ

السنة الجامعية: 2022-2023

مقدمة

مقدمة

يعتبر القانون الدولي الخاص بالنظر إلى فروع القانون الأخرى قانون حديث النشأة ويعرف بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات الخاصة المتضمنة عنصراً أجنبياً في مجال جنسية الأشخاص التابعين للدولة. ومركز الأجانب فيها، وحالات التنازع الدولي للقوانين والاختصاص القضائي الدولي".^١

من خلال هذا التعريف يتجلّى لنا بصورة واضحة موضوع ونطاق القانون الدولي الخاص الذي يتحدد بثلاثة أو أربعة مواضيع أساسية هي:

١_ الجنسية: يعتبر موضوع الجنسية من أهم مواضيع القانون الدولي الخاص وتعرف الجنسية بصفة عامة بأنها "الرابطة السياسية والقانونية التي تربط الفرد بدولته ومنها يتحدد من هو المواطن ومن هو الأجنبي".

وقواعد الجنسية هي قواعد موضوعية تضعها الدولة بكل حرية مراعية في ذلك ما تمليه عليها الاتفاقيات الدولية في هذا المجال.

٢_ مركز الأجانب: يكتسي موضوع مركز الأجانب في القانون الدولي الخاص مكانة هامة إذ أنه من المعروف أن مركز الأجنبي يختلف عن مركز المواطن ومن ثم يأتي القانون الدولي الخاص لتحديد حقوق وواجبات هؤلاء.

٣_ تنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية: كما نعلم أن الهدف من تحديد قواعد تنازع الاختصاص القضائي هو تحديد المحكمة المختصة دولياً لنظر النزاع.

فلو فرضنا أن زوجان تونسيان رفعا دعوى طلاق أمام محكمة جزائرية، فهل ستكون هذه المحكمة مختصة بنظر النزاع أم أن على القاضي الجزائري التصريح بعدم

^١ د. عبد السندي ماما: *تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي*، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، طبعة 1999، ص 31-32.

اختصاصه نظر المسألة على اعتبار أن أطراف الدعوى هم أجانب وليسوا مواطنين جزائريين وما على الأطراف إلا اللجوء إلى القضاء التونسي؟.

وفي نفس السياق قد يصدر حكم عن الجهات القضائية الجزائرية ويراد تفديذه في دولة أخرى فكيف سيتم هذا الحكم؟ وهل تفديذه حكم أجنبى ليس فيه مساس بالسيادة؟ ومن تم كيف يمكن ترجمة هذا الحكم في الواقع وتفديذه في غير البلد الذي أصدره دون المساس بفكرة سيادة الدولة؟ وهو الأمر الذي يطرح موضوع تفديذ الأحكام الأجنبية.

أن مسألة تفديذ الأحكام الأجنبية ينظم في الغالب بقواعد موضوعية تتمثل في المعاهدات والاتفاقيات الدولية بين الدول جماعية كانت أو ثنائية.

تزاوج القوانين: قد يؤدي اصلاح تزاوج القوانين للوهلة الأولى إلى الاعتقاد بوجود صراع أو تضارب بين قانونين أو أكثر لفض نزاع دولي معين إذ يدعى كل قانون أنه صاحب سند شرعى لحكم المنازعه.

غير أن الحقيقة خلاف ذلك فالمراد من اصطلاح تزاوج القوانين الدولية يراد به المفاضلة بين قانونين أو أكثر مرحلة أو مؤهلة لفض نزاع ينطوي على عنصر أجنبى.

وعلى اعتبار أن جوهر ظاهرة تزاوج القوانين يكمن في اختيار القانون الأنسب فإن القاضي إن لم يكن مخولا هذه السلطة فإنه لا مجال للحديث عن المفاضلة، وبالتالي الحديث عن اختيار قانون أنساب يحكم النزاع.

ومن جهة ثانية فإن المفاضلة تفترض لزوما وجود تباين لقواعد القانونية المرشحة لحكم العلاقة فإن تماثلت القواعد فلا مجال للحديث عن تزاوج القوانين.

ويشترط من جهة ثالثة انتساب القواعد القانونية المرشحة لحكم العلاقة موضوع التزاوج لدول أجنبية تعترف بها دولة القاضي، فإذا كانت الدولة غير معترف بها من طرف دولة القاضي المسند له نظراً لنزاع أستبعد لزوماً تطبيق قانون تلك الدولة، ذلك أن

عدم اعتراف دولة القاضي بدولة أجنبية يراد به عدم الاعتراف بوجود هذه الدولة من الناحية القانونية وينسحب أثر ذلك على قوانين هذه الدولة.¹

كما تنازع القوانين لا يثور بين القوانين الصادرة عن وحدات إقليمية متعددة داخل الدولة الاتحادية ولا بين أحكام وقوانين طائفية داخل الدولة الواحدة.

فمجال تنازع القوانين إذن يتجدد بالعلاقات ذات الطابع الدولي وهي العلاقة التي تنطوي على عنصر أجنبي سواء من حيث أطراف العلاقة أو موضوعها أو السبب المنشئ لها.

وهذا وتنازع القوانين الدولية في حقيقة الأمر لا يتعدى أحد الصورتين، فإما أن يكون ثابت ويظهر هذا النزاع عند إنشاء العلاقات القانونية التي لا يمكن أن ترتب أي أثر ما لم يحل النزاع بين القوانين.²

وقد يكون متحرك ويبرز وقت سريان العلاقات القانونية وليس وقت إنشائها.

الأمر الذي يستدعي الوقوف على مفهوم النظرية العامة لتنازع القوانين في محور أول ثم نتناول بالتفصيل الحالة التطبيقية لتنازع القوانين في مجال الأموال.

¹ د. حامد سلطان، القانون الدولي وقت السلم، الطبعة الخامسة، ص100.

² د. مالكي محمد الأخضر، دروس في القانون الدولي الخاص، المركز الجامعي، خنشلة، سنة 2006، ص10.

المحور الأول:

ماهية قاعدة الاسناد

المحور الأول:

ماهية قاعدة الإسناد

كما سبقت الإشارة إليه أعلاه فإن موضوع ماهية قواعد الإسناد يستدعي الوقوف على مفهومها وكيفية أعمالها كل ذلك في مباحثين اثنين نتعرض في الأول إلى مفهوم قاعدة الإسناد وفي المبحث الثاني ندرس كيفية إعمال قاعدة الإسناد.

المبحث الأول:

مفهوم قاعدة الإسناد:

إن الوصول إلى مفهوم قاعدة الإسناد يستلزم الوقوف على تعريفها وخصائصها وعناصرها كل ذلك في ثلاثة مطالب كما يلي.

المطلب الأول:

تعريف قاعدة الإسناد

على اعتبار أن قاعد الإسناد هي أساس حل مشكلة تنازع القوانين، إذ من خلالها يتحدد القانون الأنسب لحكم العلاقة الدولية التي يتراحم على حكمها أكثر من قانون، لذلك فإن فقهاء القانون الدولي الخاص أجمعوا على تعاريفات متشابهة لقاعدة الإسناد.

فعرفت " بأنها القاعدة التي ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي " .¹

¹ د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 1972، ص 5.

وعرفت بأنها "قاعدة قانونية ترشد القاضي بشأن علاقات قانونية ذات عنصر أجنبي أو أكثر أو بأنها قواعد قانونية يتم بمقتضاها تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة"^١.

وعرفها البعض الآخر بأنها "القواعد التي تقوم بتحديد القانون الأنسب والأجر بحكم العلاقة ذات الطابع الدولي والتي يتزامن على حكمها أكثر من قانون"².

هذا ويکمن القول أن قواعد الإسناد إذن هي قواعد قانونية وطنية تختص كل دولة بوضعها سواء ضمن نصوص قانونية مستقلة أو في قوانينها المدنية كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري والتي من خلالها يتمكن القاضي من الوصول إلى القانون الواجب التطبيق من بين القوانين المتزامنة أين يختار أكثرها ملائمة لحكم العلاقة المنطوية على عنصر أجنبي سواء من حيث أطرافها أو موضوعها أو السبب المنشئ لها.

وقواعد الإسناد بهذا الوصف هي قواعد متعددة بتوع العلاقات القانونية ذاتها، فمنها ما هو خاص بالأهلية أو الحالة ومنها ما يتعلق بأحكام الزواج والطلاق ومنها ما يتعلق بالعقود الدولية والالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية، ومنها ما يتعلق بالأموال.

وعلى العموم فإن قواعد الإسناد تهدف إلى توطين المنازعات ذات الطابع الدولي وتركيزها في قانون دولة معينة باعتبار هذا القانون له صلة أقوى بحكم العلاقة الدولية أكثر من القوانين الأخرى فقاعدة الإسناد إذن هي التي تبحث في مركز النقل في العلاقة الدولية وبعبارة أخرى قاعدة الإسناد تشير إلى القانون الواجب التطبيق على العلاقة ويكون اختيار هذا القانون عن طريق ضابط يستمد أساسا من معطيات العلاقة ذاتها ومن ثم يکمن القول بأن وظيفتها خاصة تختلف عن الوظيفة العامة لقواعد القوانين الموضوعية التي تتصدى مباشرة لتنظيم العلاقة القانونية³.

¹ ابراهيم أحمد ابراهيم: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، سنة 2002، ص 153.

² عوض الله شيبة الحميدي: الوجيز في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 1997، ص 333.

³ د. عبد السندي ماما، مرجع سابق، ص 37.

المطلب الثاني:

خصائص قواعد الإسناد

تتفرد قواعد الإسناد بمجموعة من الخصائص الجوهرية باعتبارها أقدر الوسائل الفنية لحل مشكلة تنازع القوانين وتمثل هذه الخصائص أساساً في كونها أولاً هي قواعد وطنية غير مباشرة أو كما يعبر عنها البعض محايضة وأنها مزدوجة ودولية.

أولاً: قواعد الإسناد قواعد وطنية المصدر

يعتبر القانون الدولي الخاص كقاعدة عامة قانون من صنع المشرع الوطني في كل دولة نجد أن المشرع يعمد إلى وضع قواعد إسناد قد تتفق أو تختلف مع قواعد الإسناد التي تضعها الدول الأخرى ويرجع ذلك إلى اختلاف الأنظمة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والعقائدية بين الدول.

وعلى اعتبار قواعد الإسناد هي قواعد وطنية فإن ذلك يترتب عنه بالضرورة أن تكون هذه القواعد غير مخالفة لقواعد ومبادئ الدستورية داخل الدولة.

ثانياً: قواعد الإسناد غير مباشرة (محايضة)

إن المراد من كون أن قاعدة الإسناد قاعدة غير مباشرة أنها لا تتضمن حلاً مباشراً للنزاع وإنما هي تشير إلى القانون الذي يتولى حل النزاع وهذا بخلاف القواعد الموضوعية التي تقرر حلاً مباشراً كما هو الحال بالنسبة للمادة 40 من القانون المدني الجزائري التي تقرر مثلاً أن سن الرشد هو 19 سنة، فهذه القاعدة قاعدة مباشرة فلو ثار نزاع في مدى صحة العقد أو قابليتها لإبطال بسبب كون أحد المتعاقدين لم يبلغ سن 19 سنة فإن القاعدة المتقدمة تتضمن في ذاتها حلًّا للنزاع.

أما إذا كان أحد المتعاقدين أجنبي فإنا لا نلجم إلى هذه القاعدة مباشرة وإنما نلجم إلى قاعدة الإسناد التي تتولى تحديد القانون الواجب التطبيق في مشاكل الأهلية ثم نبحث

في القانون الذي تشير إليه هذه القاعدة وحدها¹، ومن ثم فهي لا تحدد القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق.

غير أنه يلاحظ أن هناك قواعد إسناد مباشرة كما هو الحال بالنسبة لقواعد الإسناد المنظمة لمسائل الجنسية فهي تتکفل بصفة مباشرة بتبيیان مفهوم رعایا الدولة ولا تقوم بالإشارة إلى القانون الذي يتکفل بتحديد هذا الأمر.

والأمر ذاته فيما يتعلق بقواعد الإسناد المتعلقة بمركز الأجانب فهي قواعد مباشرة تحدد الحقوق التي يتمتع بها الأجانب داخل إقليم الدولة والتي تشير إلى القانون الذي تتحدد هذه الحقوق بمقتضاهما والأمر ذاته فيما يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي.

ثالثا: قواعد الإسناد قواعد مزدوجة

نقصد بكون قواعد الإسناد قواعد مزدوجة أنها قواعد تبين حالات تطبيق القانون الوطني وحالات تطبيق القانون الأجنبي² وبمعنى آخر أنها قواعد تفترض وتقبل تطبيق القانون الوطني والأجنبي على حد سواء، فبدون هذه الازدواجية لا قيام للتنازع لانتفاء سلطة القاضي في الاختيار فالمادة 10 من ق م ج الخاص بالأهلية ممكّن أن تشير إلى تطبيق القانون الجزائري إذا كان الشخص المطلوب إثبات هويته جزائري وتفسیر هذه القاعدة قد يؤدي إلى تطبيق القانون الفرنسي إذا كان الشخص المراد تحديد أهليته فرنسي وهذا.

وهذا على الرغم من كون أغلب قواعد الإسناد في أغلب التشريعات هي قواعد مزدوجة غير أنه يلاحظ من جهة أخرى بأن بعض التشريعات جاء متأثراً بالاتجاه الفقهي المناصر لقواعد المنفردة الجانب والتي تقصر على بيان حالات تطبيق القانون الوطني كإخضاع أهلية الجزائريين للقانون الجزائري كما هو الحال في نص المادة 13 من ق م

¹ ابراهيم أحمد ابراهيم: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، طبعة 2002، ص 160-161.

² د. فؤاد عبد المنعم رياض: سياسة راشد: الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ص 32.

ج التي تقضي بتطبيق القانون الجزائري لوحده متى كان أحد الزوجين جزائرياً وذلك في مجال انعقاد الزواج وآثاره وانحلالها باستثناء أهلية الزواج.

المطلب الثالث:

عناصر قاعدة الإسناد

لا شك أن قاعدة الإسناد باعتبارها قواعد قانونية فإنها لا تختلف من حيث تركيبتها عن القواعد القانونية الأخرى إذ تقوم على ركنين أو عنصرين أساسيين وهما ركن الافتراض وركن الأثر القانوني المترتب على تحقيق هذا الافتراض.¹

وينقسم ركن الافتراض القانوني من أجل تحقيق الأثر المترتب المتمثل في تعريف القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية الدولية المطروحة إلى ضابط الإسناد من جهة والفكرة المسندة من جهة أخرى، كما هو الحال فيما ورد في نص المادة 11 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي "يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين".

فهذه القاعدة يمكن ردها أو تقسيمها إلى عنصرين، الأول ركن الافتراض الذي تتعلق به القاعدة وبدوره يجزأ إلى عنصرين الأول خاص بالفكرة المسندة المنصبة على الشروط الموضوعية للزواج والثاني هو ضابط الإسناد، قانون كل من الزوجين في هذه القاعدة.

أما الركن الثاني الذي تتكون منه القاعدة هو الأثر المترتب على تحقيق عنصر الافتراض وهو تحديد وتعيين القانون الواجب التطبيق وهو العنصر الذي يميز قاعدة الإسناد عن غيرها من القواعد القانونية وبالتالي فهي تقوم على ثلاثة عناصر، الفكرة المسندة، ضابط الإسناد، والقانون الواجب التطبيق.

¹ د. حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 23.

وبالنظر إلى تعدد العلاقات والمراکز القانونية واختلاف المسائل القانونية المتضمنة عنصر أجنبي فإنه كان من الضروري على التشريعات الدولية العمل على تأصيل وتنظيم هذه المسائل ضمن فئات معينة ثم الاصلاح على تسميتها بالفئات المسندة، أين تضمنت كل فئة مسائل قانونية متشابهة وأخضعت كل فئة إلى قانون معين وفقاً لضابط إسناد خاص¹، وتقسم هذه الأفكار أساساً كما فعل المشرع الجزائري إلى ما يلي:

1_ الحالة الشخصية:

وهي حقوقاً ملتصقة بالشخص القانوني ويقصد بها مجموعة المراکز القانونية التي يتمتع بها الشخص والتي تم إخضاعها إلى قانون جنسيته مع الإشارة إلى إمكانية تعدد وانعدام الجنسية وتظهر حالة الشخص في صورتين:

أ_ الحالة الفردية:

يقصد بها مجموع المسائل القانونية المتعلقة بالشخص في حد ذاته مثل تاريخ ميلاده اسمه ولقبه، جنسيته، أهليته، وكذا موطنه كل هذه المسائل تكون محكومة بقانون الجنسية باستثناء ما خالف منها النظام العام وكذلك المواطن يكون محكوماً بقانون مكان التوطن.

ب_ الحالة العائلية:

يقصد بها المسائل القانونية المتعلقة بالعلاقات الشخصية الرامية إلى إنشاء العلاقة وصحتها وموانع قيامها "شروط إنشاء العلاقة" سواء كانت القانونية أو الدينية أو الطبيعية والآثار التي تترتب عنها مثل الاحترام المتبادل والنفقة والتوارث بالإضافة إلى كيفية إنهاء العلاقة سواء بالطلاق أو الإبطال أو الخلع أو التطليق أو التفريق الجسmani وعلاقات البنوة والنفقة بين الأقارب وقواعد الحماية والوصاية والقوامة.

¹ أعراب بالقاسم: القانون الدولي الخاص، طبعة 2005، دار هوما للنشر والتوزيع، ص68.

2 _ الأموال:

أ_ الأموال العقارية: وهي التي تتصل بالأرض ولا يمكن نقلها دون تلف ويأخذ حكمها العقارات بالشخص.

ب_ الأموال المنقوله: وهي التي يمكن نقلها دون أي تلف وتأخذ حكمها العقارات بحسب المال.

ج_ الأموال المعنوية: وهي أموال منقوله بحسب طبيعتها ولكنها تتمتع بخاصية متميزة وتشمل حقوق التأليف وبراءات الاختراع والأسماء والعلامات التجارية.

د_ التصرفات القانونية والواقع المادي: وكلها مصدر من مصادر الالتزام.

3_ التصرفات القانونية: تحتوي على جميع صور التصرف المرتب للآثار القانونية كالبيع والإيجار والرهن.

4_ الواقع المادي: وهي تلك الواقع التي ترتب المسؤولية المدنية حتى ولو كانت ناشئة عن جريمة.

_ الفكرة المسندة: إن كثرة المسائل القانونية لا حصر لها، مما يجعل من المستحيل وضع لكل منها قاعدة إسناد خاصة بها، لذلك فإن المشرع قد عمد إلى وضع فئات معينة تسمى بالفئات المسندة، وكل فئة منها تتضمن المسائل القانونية المتشابهة، ثم تربط كل فئة بقانون معين عن طريق ضابط خاص هو ضابط الإسناد¹.

مثال ذلك الفكرة المسندة الواردة في نص المادة 17 من القانون المدني الجزائري والتي تتضمن كل الحالات القانونية المتعلقة بكسب الملكية والحيازة والحقوق العينية، والتي تشكل فكرة مسندة واحدة هي مركز الأموال، لكن قد تتضمن الفكرة المسندة أكثر من موضوع، ومثال ذلك الفكرة المسندة الواردة في نص المادة 10 من القانون المدني الجزائري، حيث تضمنت إلى جانب مسألة حالة الأشخاص أهليةهم، بمعنى الحالة

¹ الدكتور أعراب بلقاسم: القانون الدولي الخاص، طبعة 2005، دار هوما للنشر والتوزيع، ص68.

موضوع والأهلية موضوع آخر، واعتبار الفكرة المسندة فكرة قانونية فهي تخضع إلى رقابة المحكمة العليا في تحديد مضمونها.

ـ ضابط الإسناد: يتم تصنيف المسائل القانونية المشتملة على عنصر أجنبي إلى فئات مسندة بإسناد كل فئة منها إلى قانون معين عن طريق رابطة تدعى بضابط الإسناد.

وهو المعيار المختار من طرف المشرع لكي يرشد القاضي المعروض عليه النزاع في العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي إلى القانون المختص أو هو النقطة التي تثير الطريق أمام القاضي لمعرفة القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي التي تتنازع بشأنها القوانين.

وتنقسم هذه الرابطة إلى روابط قانونية كالجنسية والمواطن، وروابط واقعية كمحل الإبرام وموقع العقار.

ـ اختيار ضابط الإسناد: إذا كان المشرع يختار ضابط الإسناد من عناصر العلاقة فإن ذلك لا يكون اعتباطياً، بل يقوم بدراسة وفحص جميع عناصرها، ومدى أهمية كل منها، ثم يوازن في ما بينها وعلى ضوء ذلك يأخذ العنصر الذي له ثقل كبير في العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، وينتفي منه ضابط الإسناد الذي يكون مرشدًا لتطبيق القانون المختص.

ـ القانون المسند إليه: وهو القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الوطنية بأنه هو الواجب التطبيق على العلاقة ذات العنصر الأجنبي، التي هي محل النزاع بين قانونين أو أكثر فهذا القانون الذي أرشدتنا إليه قاعدة الإسناد بواسطة ضابط الإسناد المختار من طرف المشرع هو القانون المعتبر عنه بالقانون المسند إليه، ويشترط في القانون المسند إليه أن يكون تابع لدولة مكتملة العناصر التي يحددها القانون الدولي العام، من شعب وإقليم وسلطة وسيادة، ومعترف بها دوليا لا سيما من طرف دولة القاضي وبالتالي تخرج كل العادات والتقاليد التي تحكم مجموعة متقللة أو التي يعمل بها في القبائل المتفرقة.

والقانون المسند إليه ليس دائمًا قانوناً أجنبياً، فقد تشير قاعدة الإسناد أن القانون الوطني هو المختص، المادة 13 من القانون المدني الجزائري التي تنص على العلاقة الزوجية التي يكون أحد أطرافها جزائرياً.

فإذا كان القانون المسند إليه هو القانون الأجنبي فلا بد من تحديد نطاقه، لأن كل الدول قوانينها تتضمن قواعد موضوعية "تحل مشاكل رعايا الدولة"، وقواعد تنازع تحل المشاكل ذات العنصر الأجنبي، كما أن اختيار ضابط الإسناد في كل دولة يكون على أساس خلفية سياسية وتاريخية، فالدول المصدرة للسكان تأخذ بالجنسية كضابط إسناد لها، أما الدول المستقبلة للسكان فتأخذ بالمواطن كضابط إسناد.

اعتماد تعدد ضوابط الإسناد في العلاقة القانونية الواحدة:

الأصل العام هو أن يضع المشرع ضابط إسناد واحد في العلاقة ذات العنصر الأجنبي مثل المادة 20 من القانون المدني الجزائري التي تجعل الفعل النافع أو الضار ينبع إلى قانون مكان ارتكابه، إلا أنه يمكن أن يكون هناك أكثر من ضابط إسناد في علاقة واحدة ذات عنصر أجنبي وفي هذه الحالة نميز بين 03 أنواع لضوابط الإسناد:

1_ ضوابط الإسناد المزدوجة "الضابط التوزيعي": مثل ما نصت عليه المادة 11 من القانون المدني الجزائري "تسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين"، أي أن توافق الشروط الموضوعية للزواج في الزوج بالنظر إلى قانونه، وفي الزوجة بالنظر إلى قانونها، بمعنى توزيع الضابط على أطراف العلاقة كل، وهنا الضابط هو الجنسية يوزع عليهما كل حسب قانونه.

2_ الضوابط الترتيبية: وتكون حسب الترتيب، فإن لم يوجد الضابط الأول، ننتقل إلى الثاني وهكذا، مثل ما نصت عليه المادة 18 من القانون المدني الجزائري، حول الالتزامات التعاقدية، التي خصها المشرع بعدة ضوابط فإن لم نجد ضابط قانون الإدارة نذهب إلى ضابط قانون المواطن المشترك وإن لم يوجد نذهب إلى ضابط قانون محل الإبرام.

3_ ضوابط الإسناد ذات التطبيق الجوازي "الاختيارية": مثل ما نصت عليه المادة 19 من القانون المدني الجزائري، والتي أعطت الاختيار للمتعاقدين بين قانون المحل وقانون المواطن المشترك بالنسبة إلى شكل العقود، وذلك بهدف إعطاء فرصة للأطراف لاختيار القانون الأقرب الذي يحكم العلاقة بينهما.

4_ ثبيت ضوابط الإسناد: عندما يضع المشرع ضابط الإسناد عليه أن يثبته في لحظة زمنية معينة لتفادي النزاع المتحرك والمقصود به هو ضوابط الإسناد المتغيرة مثل الجنسية، مكان وجود المنقول، المواطن.

المبحث الثاني:

تفسير قاعدة الإسناد

عرفنا أن قاعدة الإسناد هي القاعدة التي ترمي إلى تبيان حكم القانون الواجب التطبيق على منازعة قانونية تتضمن عنصر أجنبي، وأن هذه الأخيرة تقوم على ثلاثة عناصر الفكر المنسدة، ضابط الإسناد والقانون الواجب التطبيق.

والقاضي عند تطبيق قاعدة الإسناد على المنازعة المنظور فيها أمامه وقبل الوصول إلى إعطاء حكمه تعرّضه عدة إشكالات أو مسائل أولية تتعلق بتفسير قاعدة الإسناد¹، أولى هذه المسائل يتعلق بتكييف أو تحديد الأوصاف القانونية أي تحديد مضمون الفكرة المنسدة تمهدًا لإدراجهَا في نطاق أو خانة معينة خصها المشرع بقاعدة إسناد معينة وثاني هذه المسائل يتعلق بتحديد نطاق ومضمون القانون الواجب التطبيق المنسد إليه حل النزاع، ذلك أن أي قانون يحتوي على قواعد إسناد وقواعد موضوعية.

ولتفسير المقصود بالقانون الواجب التطبيق فإن التساؤل المطروح هل يقصد به القواعد الموضوعية فقط، وبالنتيجة لا ينظر القاضي في قواعد الإسناد؟ أم أنه ملزم بالرجوع إلى قواعد الإسناد أولاً في القانون الأجنبي المختص ليتحقق ما إذا كان هذا القانون يعقد الاختصاص التشريعي لقواعد الموضوعية أم يجب إلى قانون آخر؟ والإشكال هنا يتعلق بما اصطلاح الفقه على تسميته بالإحالة.

والإشكال الثالث الذي يصادف القاضي عند تفسير قاعدة الإسناد يثور بمناسبة تحديد العنصر الثاني من عناصر قاعدة الإسناد وهو ضابط الإسناد والأمر يتعلق بمشكلة التنازع المتحرك فمثلاً المشرع الجزائري أخضع مسائل الأحوال الشخصية إلى قانون الجنسية في حين أخضعها المشرع الإنجليزي إلى قانون المواطن.

¹ انظر توسيعاً في المسألة: د. محمد السيد عرفة، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، طبعة 1993، ص 51 وما بعدها.

ومن ثم فإذا غير الشخص جنسيته أو موطنه فما هو الأثر المترتب عن ذلك بالنسبة له فيما يتعلق أحواله الشخصية القائمة وعلى أثارها الماضية والمستقبلية؟.

الأمر الذي يستدعي الوقوف على هذه المسائل في ثلاثة مطالب نعرض في الأول فكرة التكليف وفي الثاني مسألة الإحالة وفي المطلب الأخير التنازع المتحرك كما يلي:

المطلب الأول:

التكليف

الفرع الأول:

المقصود بالتكليف.

إن تحديد الوصف القانوني الملائم للواقع محل المنازعة مسألة ضرورية قبل إسنادها للقانون الواجب التطبيق على النزاع سواء في القانون الداخلي أو الدولي.

فالقاضي الجنائي مثلا في الواقع المشكلة لاختلاس أموال الغير وقبل إصدار حكمه ينظر ويحدد أولا ما إذا كان سلب مال الغير هو من قبيل السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة، والأمر كذلك بالنسبة للقاضي المدني فهو أيضا يفصل أولا فيما إذا كان اتفاق الأطراف موضوعه عقد أم لا ثم ما إذا كان هذا العقد وعد بالبيع أو بيعاً موقوف على شرط واقف أو فاسخ، وهكذا يجب تحديد الطبيعة القانونية لمحل النزاع قبل تطبيق القانون عليه¹.

هذا ويمارس القاضي هذه المهمة بتكييف الواقع ضمن تفسير أحكام القانون، ومن ثم يمكن القول بأن التكليف هو عملية أولية معروفة في القانون الداخلي والقانون الدولي.

هذا ويختلف هدف التكليف في القانون الدولي عن الهدف منه في القانون الداخلي إذ يؤدي التكليف إلى تحديد النص القانوني الموضوعي الواجب التطبيق في القانون

¹ أحمد عبد الكريم سامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 367.

الداخلي بينما في القانون الدولي الخاص يؤدي إلى التكليف إلى وضع المسألة محل النزاع ضمن طائفة من طوائف النظم القانونية المقررة في قانون القاضي تمهدًا لإسنادها إلى القانون المختص.

والتكليف هو "تحليل المسألة القانونية المطروحة أمام القاضي لتبيّن طبيعتها وخصائصها من أجل إعطائها الوصف القانوني الملائم، لإدراجها في طائفة من الطوائف القانونية التي خصها المشرع بقاعدة إسناد تمهدًا لتطبيق قانون معين عليها".¹

هذا وقد عرف التكليف منذ القديم، في القانون الكنسي، والقانون الفرنسي القديم والحديث، غير أن تأصيل الفكرة كان على يد الفقهيين الألمانى "فرانتس كاهن" سنة 1891.

ومن بعده سنة 1897 على يد الفقيه الفرنسي "بارتان شيدا" نظرية واضحة المعالم ومتكلمة البنية.²

والتكليف عملية معقّدة ودقيقة وهي لازمة حتى في معالجة النصوص القانونية الوطنية وهو ما لم يختلف عليه اثنان، غير أن الجدل ثار بشأن القانون الذي تتم على ضوئه عملية التكليف فهل يخضع لقانون القاضي؟ أم أن المنازعات الدولية تخرج به إلى حيز قوانين أخرى؟ الأمر الذي يستدعي تمهيص رأي الفقه في المسألة.³

¹ زروني الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج1، بدون طبعة، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2004، ص88.

² نشر بارتان نظريته في مقال شهير سنة 1891 في مجموعة:

Clunet. L'impossibilité d'arriver: à la répression définitive des conflits de lois.

وقد تناول الأستاذ "كاهن" في ألمانيا مشكلة التكليف في مقال نشره سنة 1891 وصاغ فيه قاعدة اخضاع التكليف لقانون القاضي.

Voir François Rigaud: droit international privé, Ets; 1968; p147.

³ انظر توسعًا: رأى الفقه في المسألة وأهم النظريات كل من:

عبد السيد يمامه: مرجع سابق، ص52 وما بعدها.

محمد السيد عرفة: مرجع سابق، ص61 وما بعدها.

إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 87 وما بعدها.

أولاً_ إخضاع التكليف لقانون القاضي:

أصل هذه النظرية الفقيه الفرنسي "Bartin" والذي يرى أن عملية التكليف يجب أن تكون وفقاً لقانون القاضي الناظر في النزاع، ويبرز "بارتان" موقفه من خلال مجموعة من الحجج هي:

1_ فكرة السيادة: فـ "بارتان" يرى أن تنازع القوانين من حيث الأساس هو تنازع بين السيدات فالشرع إن سمح في حالات بتطبيق قانون أجنبي على إقليم دولته، فإن ذلك في حقيقة الأمر يعد تنازل عن قدر من سيادة دولته، وعليه فمن الطبيعي أن يكون هذا التنازل ونطاقه وفقاً للقانون الوطني، أي قانون القاضي الناظر في النزاع.

1_ أن التكليف يهدف إلى تفسير قاعدة الإسناد والتي هي في الأصل قاعدة قانونية وطنية، وبالتالي كانت قاعدة الإسناد بالوصف السابق تخضع إلى قانون القاضي الوطني فإنه من الطبيعي والمنطقي إخضاع تكليف قاعدة الإسناد إلى القانون الوطني.

2_ طالما أن التكليف عملية سابقة لأعمال قاعدة الإسناد من حيث التعاقب الزمني أي أنه يسبق إيجاد وتحديد القانون الواجب التطبيق، ومن ثم فإن مرحلة التكليف سابقة الإسناد ومن ثم تخضع لقانون القاضي ولا مجال للحديث أن يكون التكليف وفقاً لقانون المسند إليه فض النزاع طالما أنه لم يتحدد بعد.

3_ أن القاضي عندما يقوم بتكييف العلاقات أو النزاعات أو المراكز المطروحة أمامه فإنه وبالضرورة سوف يتأثر بتكوينه الثقافي والقانوني وبالمبادئ الواردة في قانونه، فهو ليس قاضي دولي بل هو قاضي وطني يتأثر في تكوينه وعلمه بمفاهيم وأحكام قانونه الوطني ومن ثم فإن إخضاع عملية التكليف لقانونه أمر منطقي.

هذا غير أن هذه النظرية ورد عليها استثنائين من حيث إخضاع التكليف لقانون القاضي، الأول يتعلّق بالتفرقـة بين التكليف الأولى أو السابق والتكليف الثاني أو اللاحق والاستثناء الثاني يتعلّق بوصف المال¹.

ـ التفرقة بين التكليف الأولى والثانوي:

التكليف الأولى هو التكليف الذي نحن بصدده دراسته وهو الذي يكون قبل الإسناد وإيجاد القانون الواجب التطبيق، وهذا النوع من التكليف يكون على ضوء قانون القاضي أما التكليف الثانوي فهو الذي يكون بعد مرحلة الإسناد وإيجاد القانون المطبق، وهذا النوع من التكليف يكون على ضوء القانون الأجنبي المختص.

ـ تحديد وصف المال:

تحديد وصف المال كونه منقولاً أو عقاراً لا يخضع إلى قانون القاضي بل إلى قانون موقع ذلك المال، وتبريره لذلك ضمان استقرار المعاملات وسلامتها، وتنظر أهمية التفرقة بين العقار والمنقول في القانون الفرنسي في مسألة الميراث، إذ يفرق هذا القانون بين الميراث في العقار حيث يخضعه لقانون موقعه وبين الميراث في المنقول وهذا يخضع لقانون آخر موطن للمتوفى.

ثانياً: إخضاع التكليف للقانون الأجنبي المختص

يرى بعض الفقهاء أن التكليف يجب أن يكون على ضوء القانون الأجنبي الذي قد يحكم النزاع، ويبير مثل هذا الموقف بالقول أنه عندما تعطى قاعدة الإسناد الإختصاص لقانون أجنبي فإنه يجب تطبيق هذا القانون بشكل كامل، بحيث يشمل ذلك حتى التكليف أو الوصف القانوني الذي يعطى للعلاقة محل النزاع.

غير أن هذه النظرية قوبلت بمعارضة شديدة إذ قيل عنها أنها تؤدي إلى الدوران في حلقة مفرغة وعبارة عن مصادرة على المطلوب، فالتكليف يسبق عملية الإسناد وإيجاد

¹ هشام صادق: *تـنـازـعـ القـوانـينـ*، الطبعة 3، القاهرة، سنة 1974، ص 23.

ـ أنظر توسيعاً عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 1980، ص 161، وما بعدها.

القانون الواجب التطبيق، في حين أن هذه النظرية تفترض أن القانون الأجنبي هو واجب التطبيق، وهذا غير صحيح فهذا القانون في الحقيقة هو محتمل التطبيق فتطبيقه يتوقف في الأصل على التكييف الذي يعطيه القاضي للنزاع، وبالتالي فكيف يمكن القول بإخضاع هذا التكييف لقانون أجنبي وهو قانون لم يتحدد بعد اختصاصه؟.

ثالثاً: إخضاع التكييف لقانون المقارن.

يرى أنصار هذه النظرية أن القاضي عند إجراء عملية التكييف لا يستند على قانون واحد فقط، بل عليه أن يقوم بدراسة مقارنة لمختلف الأنظمة القانونية ليستخلص منها النظام القانوني الأنسب والذي على ضوئه يقوم بعملية التكييف.

غير أن هذه النظرية تم انتقادها لسبعين أساسين: فمن جهة هي صعبة التطبيق من الناحية العملية، إذ يستحيل على القاضي أن يلم بجميع القوانين الموجودة في جميع الدول ويجري مقارنة بينها، ومن جهة أخرى فإنه حتى لو سلمنا بإمكانية قيام القاضي بالمقارنة بين الأنظمة القانونية لاستخلاص القانون الأنسب فإن هذا القاضي وبحكم تكوينه سينتهي في النهاية إلى إخضاع التكييف لقانونه الوطني بحجة أنه الأنسب.

الفرع الثاني:

موقف القضاء والتشريع من مسألة القانون الذي يخضع له التكييف.

كان القضاء الفرنسي يكيف دائمًا النزاعات المعروضة أمامه وفق مبادئ القانون الفرنسي متأثراً في ذلك بنظرية "Bartin" غير أنه لم يشر إلى ذلك صراحة حتى في قضيّاه الشهيرَة كقضية "حصة الزوج المحتاج" والمعروفة أيضًا بـ "ميراث المالطي" وقضية "وصية الهولندي"، وكان يجب انتظار سنة 1955 لتعلن محكمة النقض صراحة في حيثيات قرار أصدرته أن "تحديد وتكييف ما إذا كانت الطقوس الدينية في الزواج تدخل ضمن الشروط الموضوعية أو الشكلية للزواج يجب أن تكون وفق المفاهيم والمبادئ السائدة في القانون الفرنسي".

أما في القانون الجزائري فيظهر جلياً في المادة 09 من القانون المدني أن المشرع قد تأثر هو أيضاً بنظرية "Bartin"، وهو تأثر جاء كاملاً حيث شمل حتى الاستثناء على هذه القاعدة مقررة إخضاع تكييف المال كونه عقاراً أو منقولاً إلى قانون القاضي وإنما لقانون الدولة التي يوجد فيها، وتنظر أهمية التفرقة بين المنقول والعقار في القانون الجزائري في مجال العقود حيث تخضع كأصل عام لقانون الإرادة بينما تخضع العقارات لقانون موقعها.

المطلب الثاني:

الإحالة.

سوف نتناول في هذا المطلب مفهوم وأنواع الإحالة وتأصيل نظرية الإحالة ونطاق الأخذ بها ورأي الفقه في ذلك وموقف المشرع الجزائري في ذلك في أربعة فروع:

الفرع الأول:

مفهوم وأنواع الإحالة:

يقصد بالإحالة تلك الفكرة التي تقضي بتطبيق قواعد الإسناد في القانون الأجنبي المختص بحكم العلاقة بمقتضى قواعد الإسناد الوطنية متى اختلفت مع هذه الأخيرة وكان التنازع بينهما سلبياً.

فالدولة تنفرد وبمطلق الحرية بوضع قواعد إسناد لتنظيم مسألة تنازع القوانين ولها أيضاً مطلق الحرية في اعتماد أي ضابط إسناد تراه ملائماً لحكم العلاقة، فمثلاً في مجال الأحوال الشخصية هناك دول تسندها إلى قانون الجنسية، دول أخرى تسندها إلى قانون الوطن، وهذا الاختلاف يؤدي إلى نشوء نوعين من التنازع، تنازع إيجابي وتنازع سلبي.

ـ النوع الأول الإيجابي: فيكون عندما يقبل كل من القانون الوطني والقانون الأجنبي حكم العلاقة موضوع النزاع، ومثال ذلك: جزائري متوطن بإإنجلترا قام بتصريف متعلق بأهليته، هنا كل من القانون الجزائري والإنجليزي سيكون مختصاً، إذ لو رفع نزاع

أمام القضاء الجزائري فإن القانون الجزائري سيختص طبقاً للمادة 10 من القانون المدني التي تقضي بإخضاع الأشخاص في مجال الحالة والأهلية لقانون جنسيتهم، كما سيكون القانون الإنجليزي أيضاً مختصاً لو رفع النزاع أمام القضاء الإنجليزي كون أن قاعدة الإسناد هناك تقضي في مجال الحالة والأهلية بتطبيق قانون الوطن "أي الإنجليزي" على اعتبار أن الجزائري موطنه في إنجلترا وهذا هو التنازع الإيجابي.

ـ النوع الثاني السلبي: أما التنازع السلبي فيكون في الحالة التي رفض فيها كلا القانونين حكم العلاقة محل النزاع فمثلاً: إنجليزي متوطن بالجزائر رفع دعوى تتعلق بالحالة والأهلية أمام القضاء الجزائري هنا تطبيقاً للمادة 10 من القانون المدني فالقاضي سيعطب القانون الإنجليزي باعتباره قانون جنسيته، غير أنه عندما يرجع للقانون الجزائري يجد أن قاعدة الإسناد تقضي بتطبيق قانون الوطن، وبما أن الانجليزي متوطن بالجزائر فإن القانون الذي يكون واجب التطبيق هنا هو القانون الجزائري، وهذا ما يسمى عند فقهاء القانون الدولي الخاص بالإحالات، والتي تكون في حالة التنازع السلبي، ومنه يمكن القول أن الإحالة تتحقق عندما يرجع القاضي الوطني لقواعد الإسناد المنصوص عليها في القانون الأجنبي الواجب التطبيق.

هذا وترجع جذور الإحالات إلى قرارين شهيرين أصدرتهما محكمة النقض الفرنسية في 24 جويلية 1878 و 22 فبراير 1888 في نفس القضية والتي تعرف بقضية "Forgo".¹

¹ لمزيد من التفاصيل راجع: حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين – الاختصاص القضائي الدولي - الجنسية، الكتاب الأول، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص من 91 إلى 93.

هذا والإحالات نوعان¹، هناك إحالة من الدرجة الأولى وإحالات من الدرجة الثانية. فالإحالات من الدرجة الأولى ف تكون عندما تشير قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق قانون أجنبي فتحيل قاعدة الإسناد في هذا القانون الأجنبي من جديد إلى قانون القاضي وهذا يعني أن العلاقة يتنازعها قانونان فقط، يحيل كل منهما على الآخر.

أما الإحالات من الدرجة الثانية ف تكون عندما تشير قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق قانون أجنبي فتحيل قاعدة الإسناد في هذا القانون لا إلى قانون القاضي بل إلى قانون آخر فمثلاً إنجليزي متواطن بالمغرب رفع دعوى تتعلق بأهليته أمام القضاء الجزائري، فالقاضي الجزائري سيطبق القانون الانجليزي كونه رافع الدعوى إنجلزي الجنسية، غير أنه عندما يرجع إلى قواعد الإسناد الإنجليزية يجدها تحيل إلى القانون المغربي باعتباره قانون موطن ذلك الإنجلزي.

الفرع الثاني:

تأصيل نظرية الإحالات².

ظهرت عدة نظريات تحاول البحث في أساس سليم لتأصيل نظرية الإحالات، فالبعض قال بنظرية التفويض، والمقصود بذلك أن قاعدة الإسناد الوطنية عندما تشير إلى تطبيق قانون أجنبي فهي تفوض الاختصاص لهذا القانون بأكمله سواء أحكامها الموضوعية أو تلك الخاصة بقواعد الإسناد، البعض الآخر قال بفكرة قاعدة الإسناد الاحتياطية وتقوم هذه الفكرة على افتراض وجود قاعدة إسناد احتياطية تقضي بأنه متى

¹ انظر كل من:

ـ فؤاد عبد المنعم رياض وسامية رشاد: تنازع القوانين والاختصاص القضائي وأثار الأحكام الأجنبية، طبعة 1994، صفحة 160.

ـ عز الدين عبد الله: المرجع السابق، ص 161.

² لتفاصيل أكثر راجع:

ـ أحمد عبد الكريم سامة، المرجع السابق، ص 119.

ـ أحمد عبد الكريم سامة، المرجع السابق، ص 449-449. ص 119-120.

أعطي الاختصاص لقانون أجنبي ورفض هذا الأخير حكم العلاقة موضوع النزاع، كان القاضي ملزم بتطبيق قانونه الوطني.

غير أن هذه النظرية تم انتقادها لسبعين فهـي من جهة تقوم على الافتراض فقط ولا تستند لأـي نص قانوني ومن جهة أخرى، هي تبرر الإـحالة من الـدرجة الأولى وتـبقى عاجزة عن تـأصـيل الإـحـالـة من الـدـرـجـةـ الثـانـيـةـ. جانب آخر من الفـقـهـ أـسـتـنـدـ إـلـىـ فـكـرـةـ النـظـامـ العامـ كـأسـاسـ لـلـإـحـالـةـ، حيث قالـواـ: أنهـ متـىـ أـعـطـتـ قـاـعـدـةـ الإـسـنـادـ الـوـطـنـيـةـ الـاـخـتـصـاصـ لـقـاـنـونـ أـجـنـبـيـ وـرـفـضـ هـذـاـ الأـخـيـرـ اـخـتـصـاصـهـ وـأـحـالـ إـلـىـ قـاـنـونـ وـطـنـيـ، كانـ عـلـىـ القـاـضـيـ قـبـولـ هـذـهـ إـحـالـةـ وـتـطـبـيقـ قـاـنـونـهـ لـأـنـ إـنـ لـمـ يـفـعـلـ ذـلـكـ بـقـيـتـ تـلـكـ الـعـلـاقـةـ بـدـوـنـ قـاـنـونـ يـحـكـمـهـاـ وـهـوـ أـمـرـ يـتـعـارـضـ مـعـ النـظـامـ العـامـ.

الـحـقـيـقـةـ أـنـ وـلـفـهـمـ الـأـسـاسـ الـذـيـ تـقـومـ عـلـيـهـ نـظـرـيـةـ الإـحـالـةـ وـجـبـ الرـجـوعـ إـلـىـ أـصـلـهـاـ التـارـيـخـيـ، فالـقـضـاءـ الـفـرـنـسـيـ لـمـ يـأـخـذـ بـهـاـ فـيـ قـضـيـةـ "Forgo"ـ، إـلـاـ لـاـعـتـبارـيـنـ أـسـاسـيـيـنـ الـأـوـلـيـ هـوـ الـمـصـلـحةـ الـوـطـنـيـةـ إـذـاـ كـانـ مـنـ مـصـلـحةـ الـدـوـلـةـ الـفـرـنـسـيـةـ أـنـ تـحـصـلـ عـلـىـ الـأـمـوـالـ الـتـيـ تـرـكـتـهـاـ، أـمـاـ الـاعـتـبارـ الثـانـيـ فـهـوـ تـسـهـيلـ عـلـمـ الـقـضـاءـ وـإـتـاحـةـ الـفـرـصـةـ لـهـمـ لـتـطـبـيقـ قـوـانـينـهـ الـوـطـنـيـةـ، فـقـبـولـ إـحـالـةـ وـبـالـضـبـطـ تـلـكـ الـتـيـ تـكـوـنـ مـنـ الـدـرـجـةـ الـأـوـلـيـ يـعـنيـ تـطـبـيقـ الـقـاـنـونـ الـوـطـنـيـ. وـهـوـ قـاـنـونـ يـفـتـرـضـ عـلـمـ الـقـاـضـيـ بـهـ بـخـلـافـ الـقـاـنـونـ الـأـجـنـبـيـ الـذـيـ قـدـ يـجـهـلـهـ تـامـاـ هـذـاـ القـاـضـيـ مـاـ يـعـنيـ صـعـوبـةـ الـبـحـثـ عـنـ مـضـمـونـهـ وـلـاـ يـخـفـىـ عـلـىـ أـحـدـ صـعـوبـةـ ذـلـكـ بـلـ استـحـالـتـهـ فـيـ بـعـضـ الـأـحـيـانـ، وـهـيـ كـلـهـ أـمـورـ يـمـكـنـ تـجاـوزـهـاـ عـنـ طـرـيقـ قـبـولـ إـحـالـةـ.

الفرع الثالث:

نـطـاقـ الـأـخـذـ بـإـحـالـةـ.

إـذـاـ كـانـ الـقـضـاءـ الـفـرـنـسـيـ قـدـ جـرـىـ عـلـىـ الـأـخـذـ بـإـحـالـةـ وـسـائـرـهـ فـيـ ذـلـكـ الـكـثـيرـ مـنـ الـقـوـانـينـ فـيـ الـعـدـيدـ مـنـ الـمـجـالـاتـ، فـإـنـهـ مـنـ الـمـتـفـقـ عـلـيـهـ اـسـتـبعـادـ إـحـالـةـ فـيـ حـالـتـيـنـ: الـأـوـلـيـ تـخـصـ الـمـسـائـلـ الـخـاصـةـ بـقـاـنـونـ الـإـرـادـةـ، وـالـثـانـيـةـ تـخـصـ شـكـلـ الـتـصـرـفـاتـ الـقـانـونـيـةـ.

أولاً: استبعاد الإحالة في المسائل التي تخضع لقانون الإرادة.

المبدأ المقرر في الكثير من القوانين هو اخضاع العقود لقانون الإرادة أي ذلك الذي اتفق الأفراد على تطبيقه، وعلى القضاة احترام هذه الإرادة وهو ما قد لا يتحقق لم تم الأخذ بالإحالة، فلو اتفق شخصان على أن يخضع تعاملهما قانوناً للقانون الجزائري ثم ثار نزاع بينهما أمام القضاء الفرنسي وجب على هذا الأخير تطبيق أحكام القانون الجزائري حتى ولو أحالت قواعد الإسناد في هذا القانون لقانون آخر، إذ يجب هنا استبعاد الإحالة وتطبيق القانون الجزائري احتراماً لإرادة الأطراف، وقد أخذت بعض المعاهدات الدولية بهذا الحل، فمعاهدة "لاهـاي" 1955 الخاصة بالبيوع الدولية المتعلقة بالمنقولات المادية، نصت صراحة في مادتها 2 على استبعاد الإحالة، وكذلك فعلت معاهدة "روما" لسنة 1980 والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية حيث نصت المادة 5 منها على استبعاد الإحالة.

ثانياً: وجوب استبعاد الإحالة في مجال شكل التصرفات.

القاعدة المقررة في الكثير من القوانين هي اخضاع شكل التصرفات القانونية لقانون مكان الإبرام، وعليه فإذا أبرم شخصان عقداً في الجزائر اتبعوا الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون الجزائري كان عقدهما صحيحاً وكان بإمكان الاحتجاج به أيا كان، ولنفرض أنه رفعت دعوى بشأن هذا العقد أمام القضاء الفرنسي، فالقاضي هنا ملزم بالرجوع لأحكام القانون الجزائري ليتأكد من مدى احترام الأطراف للأحكام الواردة في هذا القانون وعليه أن يتمتع عن الأخذ بالإحالة لسبب بسيط وهو أن القانون الجزائري الذي أبرم العقد تحت سلطانه وكان هذا العقد صحيحاً من الناحية الشكلية قد يحيل إلى قانون آخر يعتبر ذلك العقد باطلأ، أي أنه من شأن الأخذ بالإحالة أن يؤدي إلى بطلان التصرف، وهذا يتنافى مع "مبدأ احترام الحقوق المكتسبة".

الفرع الرابع:

الإحالة بين التأييد والرفض وموقف المشرع الجزائري.

إن القضاء الفرنسي وإن كان قد اعتمد الإحالة فإن ذلك لا يعني أن موقفه هذا يلقي التأييد التام من قبل الفقه، وهذا يعني أيضاً أنه ما تزال لحد الساعة الاختلافات قائمة بين الفقهاء حول قبول الإحالة أو رفضها، وكان لذلك تأثيره على قوانين الدول بين آخذ بالإحالة ورافض لها.

أولاً: الاتجاه المؤيد للأخذ بالإحالة.

يستند أنصار هذا الاتجاه على عدة حجج:

ـ إن الأخذ بالإحالة وبالضبط من الدرجة الأولى فيه تسهيل لمهمة القاضي إذ سيقوم بتطبيق قانونه الوطني، وهو قانون يعلمه جيداً بخلاف القانون الأجنبي الذي قد يجهله أو يسيء تفسيره فيطبقه بشكل خاطئ.

ـ إن القاضي الوطني عندما يرجع إلى قانون أجنبي فعليه أن يطبق أحكام هذا القانون برمته ولا يقصر على تطبيق القواعد الموضوعية دون قواعد الإسناد، وإلا قام بتجزئة هذا القانون دون مبرر.

ـ إن رفض الإحالة وتطبيق قانون أجنبي يعني أن القاضي الوطني يطبق قانوننا هو أصلاً يرفض اختصاصه ويأبى أن يطبق على النزاع.

ثانياً: الاتجاه الرافض للأخذ بالإحالة.

يستند هذا الاتجاه على الحجج التالية:

ـ من شأن الأخذ بالإحالة خاصة من الدرجة الثانية أن يؤدي إلى الدوران في حلقة مفرغة.

ـ في الأخذ بالإحالة مساس بسيادة الدولة وذلك في الحالة التي تكون فيها قواعد الإسناد منصوصاً عليها في الدستور.

في الأخذ بالإحالة مساس بتوقعات الأفراد خاصة في مجال الأحوال الشخصية، إذ قد تطبق عليهم قوانين لا تتماشى مع ديانتهم أو نظامهم القانوني، مما يؤدي إلى الإجحاف بحقوقهم.

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من الإحالة¹.

لم تكن الإحالة محل تنظيم شرعي ولم تتح للقضاء الجزائري فرصة التعرض لهذه المسألة، وكان الرأي لدى الكثير من الشرائح في الجزائر هو وجوب استبعاد الإحالة، على الأقل في مجال الأحوال الشخصية على اعتبار أن قانون الأسرة الجزائري يجد الكثير من أحكام الشريعة على غير المسلمين، وفي ذلك مساس بمعتقداتهم وخصوصيّة لأحكام غريبة تماماً عنهم، لكن يبدو أن جميع هذه الاعتبارات لم تأخذ بعين الاعتبار من قبل المشرع الجزائري أثناء تعديله للقانون المدني سنة 2005، حيث قرر صراحة في المادة 23 مكرر 1 فقرة 2 تطبيق القانون الجزائري متى أحالت إليه قواعد التنازع الأجنبية، وهذا يعني القبول بالإحالة من الدرجة الأولى، كما يفهم أيضاً من عبارات الفقرة 1 من نفس المادة "23 مكرر 1" أنه يتم استبعاد الإحالة من الدرجة الثانية.

المطلب الثالث:

التنازع المتحرك.

إن التنازع المتحرك يعتبر إشكال آخر يلاقيه القاضي الوطني عند تفسير قاعدة الإسناد الوطنية وهو يتعلق بتحديد ضوابط الإسناد القابلة للتغيير كما هو الحال بضابط الجنسية والمواطن وموقع المنقول.

¹ انظر توسيعاً كل من:

- بشور فتيحة: محاضرات في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، كلية الحقوق، آكلي مهد، جامعة البويرة، الجزائر، سنة 2016-2017، ص 22 إلى 25.
- أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 111-115.

فإذا غير شخص جنسيته وموطنه أو نقل مال المنقول من دولة إلى أخرى فما هو أثر هذا التغيير أو النقل على القانون الواجب التطبيق؟ هل تبقى مثل هذه العلاقات خاضعة للقانون الذي نشأت في ظله؟ أم أنها سوف تخضع للقانون الجديد التي أصبحت تحت سلطانه؟.

إن التنازع المتحرك أو المتغير يتحقق إذن بتغير ظرف الإسناد نتيجة انتقال شخص أو شيء معين من نطاق تطبيق قانون دولة معينة إلى نطاق تطبيق قانون دولة أخرى بمقتضى نفس قاعدة الإسناد.

وبمفهوم آخر فالتنازع المتحرك ينشأ بين قانونين متعاقبين لحكم موضع واحد وهنا يتحقق عنصر الزمان، كما أنه ينشأ من الحديث عن التنازع المتحرك وفقاً لما سبق تبيانه يستدعي الوقوف على مسألتين اثنين، الأولى تتعلق بمجال التنازع المتحرك والثانية تتعلق بكيفية حل التنازع بين قانونين صادرين عن مشرعين مختلفين مما يستلزم تغليب عنصر الزمان المتحرك.

الفرع الأول:

مجال التنازع المتحرك.

أن ما يجب معرفته أن ضوابط الإسناد من حيث الزمان تتقسم إلى قسمين هما:

1 - ضوابط إسناد وقتية: وهي الضوابط التي تستغرق فترة زمنية محددة مثل ضابط محل انعقاد العقد وضابط محل وقوع الفعل الضار أو النافع وضابط إرادة المتعاقدين.

فهذه الضوابط تتميز بكونها ثابتة غير قابلة للتغير أو الانتقال ولا يتربّ على إعمالها تعاقب قانون أو أكثر لحكم نفس الموضوع.

2 - ضوابط إسناد مستمرة: وهي التي يستغرق تحقّقها فترة زمنية غير محددة في الزمان وتتقسم إلى نوعين:

أـ ضوابط ثابتة: أي لا يمكن نقلها من دولة إلى أخرى، كما هو الحال في ضابط موقع العقار، فالعقار لا يتصور أن يخضع لقانونين متعاقبين لدولتين مختلفتين، وإلا كان بصدده تنازع ناشئ عن ضم إقليم دولة إلى دولة أخرى.

بـ ضوابط قابلة للتغير: والأمر هنا يتعلق بضابط الجنسية والموطن وموقع المنقول، فالشخص قد يغير جنسيته في أي وقت يشاء أو موطنه وقد ينقل ماله المنقول من إقليم دولته إلى دولة أخرى فيترتب عن ذلك تعاقب قانونين لحكم موضوع واحد.

هذا، وينبغي ألا تكون ضوابط الإسناد التي تصلح لقيام التنازع المتحرك مركزة من الوجهة الزمنية بمقتضى بعض الاعتبارات الفنية، بحيث يتحدد وقت الاعتداد بالقانون المختص مقدما على أساس بعض الاعتبارات الفنية، ومن ذلك مثلا القاعدة التي تخضع الميراث لقانون جنسية المورث¹.

فهذا الأخير يتحدد بوقت الوفاة بداهة، كونه هو الوقت الذي تصدق فيه على الشخص صفة المورث، فإن سبق للمورث تغيير جنسيته قبل الوفاة فلا يتصور أن يوجد تنازع بين قانون جنسيته القديم وقانون جنسيته وقت الوفاة فيما يتعلق الميراث.

والأمر بذاته فيما يتعلق بضابط الإسناد الذي يقضي بخضوع أهلية التعاقد إلى قانون جنسية الشخص، فليس هناك شك أنها تحدد بوقت التعاقد، ذلك أن الأهلية من شروط صحة العقد، وصحة العقد تقدر من الوجهة الفنية بالنظر إلى وقت التعاقد.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، ما هي الحلول المعتمدة بشأن مشكلة التنازع المتحرك؟ وما هو موقف المشرع الجزائري منها؟.

¹ لمزيد من التفصيل أنظر: محمد السيد عرفة: المرجع السابق، ص124 وما بعدها.

الفرع الثاني:

الحلول الخاصة بمشكلة التنازع المتحرك.

للوصول إلى تحديد القانون الواجب التطبيق في حالات التنازع المتحرك، فقد تعددت الحلول، ما بين الحلول التشريعية والحلول الفقهية.

١ـ الحلول الفقهية:

لعب الفقه دوراً بارزاً في معالجة مشكلة التنازع المتحرك، للوصول إلى أفضل قانون يجب تطبيقه على المنازعة الدولية، ونتج عن ذلك مذهبين رئيسيين، الأول ينادي باحترام الحقوق والمراکز القانونية القديمة، أو التي تم تكوينها في ضل القانون القديم، والثاني يعتمد على الأثر الفوري للقانون الجديد، وعدم رجعيته، ودعا البعض لتطبيق فكرة الحل الوظيفي على التنازع المتحرك.

أـ النظرية التي تنادي باحترام الحقوق والمراکز القانونية القديمة أو التي تم تكوينها^١.

إن هذه النظرية تقوم في أساسها على تطبيق القانون القديم، الذي نشأت وتكونت في ظله المراكز القانونية، والاستبعاد المطلق للقانون الجديد، ليس فقط بالنسبة للآثار التي نشأت في ظل القانون السابق، وإنما أيضاً بالنسبة للآثار التي تتضاً مستقبلاً في ظله.

إن أنصار هذا الاتجاه، يبررون فكرهم على أساس مختلفة، فهناك من يرى أن أساس ذلك هو الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة، بينما يبرره آخرون بالاعتماد على فكرة استقرار النظم القانونية.

إن الاتجاه الأول يعتمد الفقيه الفرنسي "بييه" ويعيده في هذا "دايسى" في إنجلترا و"بيل" في أمريكا، وطبقاً له متى اكتسب حق اكتساباً قانونياً صحيحاً طبقاً لقانون بلد،

^١ لتفاصيل أكثر حول نظرية الحقوق المكتسبة كأساس لتطبيق القانون الأجنبي راجع كل من:

ـ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص131-132.

ـ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص111-115.

وجب أن يحترم في كل البلد، ولو انتقل إلى بلد لا يعترف قانونه بهذا الحق، على أساس أنه يجب التفرقة بين نشوء الحق ونفاده، لأنه كثيراً ما يكون إنشاء الحق في بلد ما مستحيلاً ولكن نفاده فيه جائز.

ويستند هذا الرأي إلى مبادئ القانون الدولي العام، التي تفرض على الدولة أن تحترم سيادة الدول الأخرى، والتي من مظاهرها، احترام الحقوق المكتسبة الناشئة في سلطان هذه السيادة.

إن موضع الخلل في هذه النظرية، هو أن "بيبيه" يوجب لاحترام الحق المكتسب، أن ينشأ صحيحاً وفقاً لأحكام القانون المختص، الذي تشير إليه قاعدة الإسناد في القانون القاضي، أي أن يتكون الحق، وفقاً لقواعد الإسناد في البلد الذي ينشأ فيه، وفي البلد الذي يراد التمسك فيه بنفاده، مثل ذلك أن يطلق إسباني متوطن في إنجلترا زوجته، وفقاً للقانون الانجليزي أي قانون المواطن، ويطلب بنفاذ حقه في الطلاق أمام القاضي الفرنسي، فلن يقض له هذا الأخير بهذا، وذلك لأن قاعدة التنازع الفرنسية تخضعه لقانون الجنسي، أي القانون الإسباني الذي يحرم الطلاق سابقاً قبل 1982.

ونظراً أن هذا الشرط يهدم فكرة الحقوق المكتسبة، ويتناقض مع معناها الحقيقي، لأن أساسها أن يكون القائم في قانون معين، محترماً ومطبقاً في القانون الثاني، بالرغم من أن هذا الأخير لا يعترف به أساساً، فأساس قيام هذه الفكرة، هو اختلاف ضوابط الإسناد بين الدول، وليس العكس. لهذا فإن الفقيه الفرنسي "توباويه"، وهو من أنصار نظرية الحقوق المكتسبة، قد عدل قليلاً في مضمون هذه النظرية، بما يتتجنب به الانتقادات السابقة، فسماها بالنفاذ الدولي للحقوق، ورأى بأنه يجب احترام الحق المكتسب، وفقاً لقواعد التنازع في البلد الذي نشأ فيه فقط، متى ثبت بموجب قواعد الإسناد في القانون القاضي أنه غير مختص، أما إذا ثبت له الاختصاص، وجب أن ينشأ فيه، ففي المثال السابق ولأن القانون الفرنسي غير مختص أصلاً بحكم النزاع، فيجب أن يعترف القاضي الفرنسي بطلاق الإسباني، الذي تم صحيحاً وفقاً لقواعد الإسناد في البلد الذي نشأ فيه الحق، وهو هنا القانون الانجليزي الذي يخضع الطلاق لقانون المواطن.

أما إذا كان القانون الفرنسي مختص أصلًا بحكم النزاع، كأن يتعلق الأمر بزواج فرنسيين متوطنين بإنجلترا، وتم هذا الزواج وفقاً لقانون موطنهما الانجليزي، فإنه لن ينفذ في مواجهة القاضي الفرنسي، لأن قاعدة التنازع هناك، تSEND الشروط الموضوعية للزواج لقانون الجنسية. وكذلك الحال، فلن ينفذ أمامه صحة زواج فرنسي في الجزائر بزوجة ثانية، لأن القانون الفرنسي مختص أصلًا، وهو يحرم التعدد في الزوجات.

وفي المقابل فإن الاتجاه الثاني، يبرر رأيه في تطبيق القانون القديم، بناءً على استقرار النظم القانونية، وهو يتجسد من خلال الفقيه الفرنسي "بارتان" الذي يأتي بمبادئ مختلفة تماماً عن الاتجاه الأول، إذ أنه يرى عدم التقيد بمعايير عامة توضع مسبقاً، في حل التنازع المتحرك، بل يجب البحث في كل حالة على حدا عن أنسب القوانين لحكمها، وهذا لا يكون إلا بتحديد القانون المختص في الزمان، كما يتحدد في المكان، وإن تحديد ذلك الوقت في تعين ضابط الإسناد، يكون بتحليل الأهداف، واستخلاص الغرض الذي ترمي إليه القواعد القانونية، وتأمين أكبر قدر ممكن من الاستقرار للمعاملات.

فالنسبة للرابطة الزوجية من حيث انعقادها، آثارها، وانحلالها، يجب أن تكون ثابتة ثبوتاً مطلقاً، وذلك بإسنادها لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، ولا تتأثر بأي تغيير يطرأ على جنسية الزوج بعد ذلك، وفي خصوص النسب غير الشرعي يختص القانون الذي يوفر أكبر قسط من الاستقرار لمركز الطفل، وهو قانون جنسية الطفل وقت رفع الدعوى، في حين يتحدد النسب الشرعي بقانون جنسية الطفل وقت الميلاد.

بالرغم من أن لمذهب "بارتان"، القائم على عدم وضع مبدأ عام مسبق، لحل التنازع المتحرك، وإنما تحديد الظرف الزمني بما يتاسب مع العلاقة، أثره على معظم التشريعات التي أخذت بهذا، إلا أنه يوجه إليه نفس الانتقادات الموجهة لأنصار نظرية الحقوق المكتسبة، فهما يحولان التنازع المتحرك إلى تنازع ثابت، وذلك بإهمالهما للإسناد الجديد، فتبقى المسألة القانونية خاضعة للقانون الأصلي، أو القديم، بالرغم من التطورات التي تعرضت لها في الزمان.

بـ النظرية التي تأخذ بالأثر الفوري للقانون الجديد وعدم رجعيته^١.

يمكن أن تطبق عليه أحكام تنازع القوانين من حيث الزمان، وذلك لأنه لا يختلف عن التنازع الزمني، إلا ببعض الفروق التي لا أهمية لها بالنسبة إلى صاحب الحق نفسه، إذ يستوي بالنسبة إلى حقه أن يتتعاقب عليه قانونان داخل الدولة الواحدة، أو داخل دولتين مختلفتين كل ما هناك من فرق بالنسبة إليه، هو أنه يخضع حقه للقانون الجديد بإرادته، التي كانت سبباً في تغيير ضابط الإسناد في التنازع المتحرك، بينما يخضع حقه للقانون الجديد دون إرادته في التنازع الزمني.

وبهذا يكون موضوع المسألة التي يثيرها التنازع المتحرك، وهو وضع الحد الفاصل الذي يبين نهاية تطبيق القانون القديم، وبداية تطبيق القانون الجديد.

وعليه يخضع وجود الحق للقانون السابق، أي قانون الدولة التي نشأ في سلطانها، كما تخضع له أيضاً الآثار التي نشأت في ظله، أما مضمون الحق وآثاره المستقبلية، فيسري أن أنصار هذا الاتجاه، يبررون فكرهم على أساس مختلفة، فهناك من يرى أن أساس ذلك الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة، بينما يبرره آخرون بالاعتماد على فكرة استقرار النظم القانونية. إن أنصار هذا الاتجاه، يبررون فكرهم على أساس مختلفة، فهناك من يرى أن أساس ذلك هو الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة بينما يبرره آخرون بالاعتماد على فكرة استقرار النظم القانونية والوسائل التي أكتسب بها الحق، حتى لا يكون له أثر رجعي مثل الأثر الرجعي في التنازع الزمني.

ويبرر أنصار هذا الرأي مذهبهم، بأنه يفضي إلى الوحدة التشريعية في الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته الجديدة، أو فيما يخص تنظيم المراكز القانونية مستقبلاً.

هذا غير أن هذا الرأي وجهت له الكثير من الانتقادات، وهي أن قياس التنازع المتحرك على التنازع الزمني قياس مع الفارق، فيما أن التنازع الزمني صادر من نفس

^١ انظر تفصيل النظرية كل من:

ـ هشام صادق: المرجع السابق، ص ص 110-115.

ـ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 111-112.

الجهة التشريعية، فإن القانونيين على قدم المساواة، فتحصر المسألة في تعين نطاق تطبيقهما بناءً على معيار عام مجرد وعلى العكس من ذلك، فإن صدور القانونيين في التنازع المتحرك من جهتين تشريعيتين مختلفتين، يجعلهما في حالة عدم مساواة، ويدعو للمفاضلة بينهما، مما يفيد أنه لا معنى حينئذ للتقيد مقدماً بمبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد.

كما أن وحدة التشريع التي يستند إليها أنصار هذه النظرية، تجد مجالها في نطاق الحياة الوطنية الداخلية فقط، أما التنازع المتحرك، هو حالة من حالات تنازع القوانين، والذي يقوم على مبدأ قبول تطبيق التشريعات الأجنبية في حدود معينة.

2_ الحلول التشريعية:

نظراً أن التنازع المتحرك، من أصعب المسائل القانونية التي يتتناولها القانون الدولي الخاص واختلاف الفقه واختلاف الرؤى بينهم وعدم حسم المسألة لهذا فإن أغلب التشريعات لم تحسم أمرها هي الأخرى بالأخذ بنظرية فقهية محددة، وإنما تبنت بمعايير مختلفة فهي من جهة لا تعتمد على مبدأ عام ومبني للحل، وإنما تتناول معالجة أوضاع الحالات محددة بالذات.

ومن جهة أخرى تحل المسألة على أساس فكرة المفاضلة والملائمة بين القوانين المتنازعة.

وهذا الحل قد تبناه المشرع بالنسبة للتنازع الثابت، حين وضع قواعد إسناد محددة "مثلاً تفضيل قانون الجنسية على الموطن أو العكس بالنسبة للأحوال الشخصية"، وفي التنازع المتحرك، لجأ المشرع الإجراء المفاضلة بين القانونين المتعاقبين، وذلك بتحديد العامل الزمني، أو الوقت الذي يجب الاعتداد فيه بطرف الإسناد المكاني.

وهذا ما فعله المشرع الجزائري مثلاً، من خلال تفضيل قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج بالنسبة لآثاره الشخصية والمالية، وقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، بالنسبة لانحلاله "المادة 12 قانون مدني"، وإخضاع كل من شروط انعقاد الزواج، آثاره،

وانحالله، إلى القانون الجزائري وحده، إذا كان أحد الزوجين جزائرياً وقت انعقاده "المادة 13 قانون مدني"، وتفضيل قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل، بخصوص النسب، والاعتراف به، وإنكاره، أو قانون جنسيته وقت الوفاة، إذا توفي قبل ذلك "المادة 13 مكرر"، وإخضاع صحة الكفالة، ويلحق بها التبني إلى قانون جنسية كل من الكفيل والمكفول وقت إجرائها "المادة 13 مكرر 1"، وبما أن الهبة والوقف، يعتبران من التصرفات القانونية، فيتحدد قانون الجنسية بشأنهما، بوقت إجرائهما كذلك "المادة 2/16 قانون مدني"، أما بالنسبة للميراث فبالرغم من أن التحديد أن المشرع نص على ذلك صراحة وألحق به الوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت، إذ يخضعان لقانون جنسية الموصي أو القائم بالتصرف وقت موته "المادة 1/16 قانون مدني".

وبهذا يمكن القول، أن المشرع الجزائري أقدم على حل أغلب الفروض، التي يثور فيها التنازع المتحرك، في مجال الأحوال الشخصية، بتحديد الوقت الذي يعتد فيه بقانون جنسية الشخص.

كما أن المعاهدات الدولية بدورها، قد تطرح مثل هذه الحلول، كـ "اتفاقية لاهاي" المبرمة في 05 أكتوبر 1961، الخاصة بتنازع القوانين في شكل الوصية، والتي تعتبرها صحيحة من حيث الشكل، إذ أبرمت وفق قانون محل إبرامها، أو وفق قانون جنسية الموصي، سواء وقت إبرام الوصية أو وقت الوفاة، أو وفق قانون الدولة، التي بها موطن أو محل الإقامة العادية للموصي، سواء وقت إبرام الوصية أو وقت وفاته. والاتفاقية الفرنسية اليوغسلافية في 18 أيار 1971، التي نصت أنه في حالة تغيير أحد الزوجين لجنسيته، فإن الجنسية المشتركة للزوجين وقت إقامة الدعوى، هي من يؤخذ بعين الاعتبار في حالات انحلال الزواج.

ولكن إذا لم يجد القاضي حلًّا للتنازع المتحرك لا شرعياً ولا اتفاقياً، من خلال المعاهدات التي يبرمها بلدء مع غيره من الدول، فحينئذ تصبح المفاضلة والملازمة بين القوانين.

المحور الثاني:

مسألة إعمال قاعدة الإسناد وموانع تطبيق
القانون الأجنبي

المحور الثاني:

سنتناول من خلال هذا المحور مسألة إعمال قاعدة الإسناد وموانع تطبيق القانون الأجنبي في مبحثين.

المبحث الأول:

إعمال قاعدة الإسناد.

عرفنا أن توصل القاضي إلى حل المنازعة الخاصة الدولية يبدأ بتكيف المنازعة المطروحة أمامه لتنتها مرحلة التطبيق قاعدة الإسناد الوطنية وصولاً إلى تحديد القانون الواجب التطبيق.

فإذا لاحظ القاضي الوطني أن قاعدة الإسناد تشير إلى تطبيق القانون الوطني فإن هذا الأخير هو الواجب التطبيق.

أما إذا أشارت إلى قانون أجنبي فإن الإشكال الذي يثار هنا هو إلى أي مدى يلتزم القاضي بتطبيقه؟ وهل يبحث عن هذا القانون من تلقاء نفسه؟ أم يجب على الخصوم التمسك بتطبيقه وهل يخضع لرقابة المحكمة العليا وهو بصدده تطبيق وتفسير هذا القانون الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد؟ تلخص أهم المسائل الواجب الوقف عنها في المطلب التالية:

المطلب الأول:

أساس تطبيق القانون الأجنبي.

إذا كان دور القاضي داخل إقليم الدولة التي ينتمي إليها يتجسد كأصل عام في السهر على تطبيق القانون إلا أن هذا القانون قد يمتد مجال تطبيقه خارج حدود دولة القاضي متى كانت المنازعة تتخطى على عنصر أجنبي ومن ثم فإن التساؤل الذي يطرح هو هل تحفظ القواعد القانونية المطبقة بأوصاف القاعدة القانونية الصادرة عن المشرع ليطبقها القاضي الوطني أم لا؟.

فيما يتعلّق بهذا الإشكال يلاحظ وجود عدة إتجاهات قضائية في النظم القانونية المختلفة بشأن تحديد مدى التزام القاضي الوطني بتطبيق قاعدة الإسناد الوطنية.

الاتجاه الأول: التزام القاضي الوطني بتطبيق قاعدة الإسناد الوطنية من تلقاء نفسه.

هذا الاتجاه يتّبعه الفقيه الألماني "كاهن" واعتمده القضاء الألماني وهو يرى أنه عندما تعرّض على القاضي الوطني منازعة تنطوي على عنصر أجنبي فإن على القاضي تطبيق قاعدة الإسناد الوطنية من تلقاء نفسه، إذ يعتبر ملزم بذلك وإن لم يتمسّك الخصوم بتطبيق قاعدة الإسناد أمامه.¹

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للقاضي مخالفه الالتزام المفروض عليه بحجة أن الحل النهائي المكرس في القانون الوطني هو ذاته في القانون الأجنبي هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه وفقاً لهذا الاتجاه فإنه لا يجوز التمسك بتطبيق قاعدة الإسناد الوطنية لأول مرة أمام المحكمة العليا لأن هذه الأخيرة لها حق تصحيح الأخطاء القانونية أما التمسك بقاعدة الإسناد فلا يعدو أن يكون مجرد إبداء لحجّة قانونية¹.

ومن جهة ثالثة يترتب عن الأخذ بهذا الاتجاه أن حكم محكمة الموضوع إذا كان معيباً جاز الطعن فيه أمام المحكمة العليا "النقض" إذا ما ثبت أن القاضي تصل من التزامه بتطبيق قاعدة الإسناد الوطنية.

هذا الاتجاه أسس على أساس أن القانون الأجنبي يظل قانون محفوظ بطبيعته ليس داخل حدود الدول التي صدر عنها وحسب وإنما كذلك أمام قاضي الدولة الأخرى ولا يعتبر مجرد واقعة مادية أو عنصر من عناصرها ولكنه قانون بمعنى الكلمة وفقاً لفكرة التفويض كما يرى الفقهاء الفرنسيين أو فكرة اندماج القانون الأجنبي في القانون الوطني كما سار على ذلك الفقه الإيطالي.

¹ محمد السيد عرفة: المرجع السابق، ص 124 وما بعدها.
...
39

2_ إن أنصار هذا الاتجاه وإن اختلفوا في تأسيس نظرتهم غير أنهم تعرضوا لانتقادات شديدة.

فالقول بفكرة الاندماج كما رأى غالبية الفقه تقوم في حقيقة الأمر على نوع من التحايل والخيال فالقول باندماج قواعد القانون الأجنبي بقواعد القانون الوطني أمر لا يستقيم فلا يمكن للقانون الوطني استيعاب قوانين كل الدول ومن غير المقبول والمنطق احتواء قانون القاضي لقواعد أجنبية إذا كانت تتعارض مع الأسس التي يقوم عليها قانون القاضي "أي فكرة النظام العام".

الاتجاه الثاني: عدم جواز إلزام القاضي الوطني بتطبيق قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه

ويترעם هذا الاتجاه القضاء الانجليزي والذي يرى بأن القاضي غير ملزم بتطبيق قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه كما لا يلزم بالامتثال عن تطبيقها.

هذا الاتجاه ينطلق من فرضية وهي تطابق أحكام القانون الأجنبي تطابقاً كاملاً مع أحكام القانون الجزائري وهو الأمر الذي يؤدي إلى تطبيق الأحكام الموضوعية في القانون الإنجليزي مباشرة على جميع المنازعات التي تتطوّي على عنصر أجنبي أي أنه من الناحية العملية القاضي الجزائري لن يلجأ في كل الأحوال إلى تطبيق قاعدة الإسناد ما لم يثبت الخصوم للقاضي أن مضمون القانون الأجنبي يختلف عن مضمون القواعد الموضوعية في القانون الجزائري.

الأمر الذي يتربّ عنه وعلى خلاف الآثار المترتبة عن الاتجاه الأول أنه يجوز التمسك بتطبيق قاعدة الإسناد لأول مرة أمام المحكمة العليا الإنجليزية لكن هذه المسألة تدخل أصلاً في اختصاص المحكمة العليا الإنجليزية والتي على خلاف النظم القانوني الأخرى تعطي للمحكمة العليا حق التعرض لواقع الدعوى من جديد فضلاً عن حق الرقابة على تطبيق القانون فالمحكمة العليا الإنجليزية ليست فقط محكمة نقض بل هي صادرة عن محكمة درجة ثالثة لها الحق في النظر في النزاع برمتها وليس من شأنه القانوني وفقط خلاف كما هو عليه الأمر في القضاء الفرنسي وسائر النظم المتأثرة به

ومن ثم لا يجوز الطعن بالنقض لمجرد أن القاضي الإنجليزي لم يطبق قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه.

إن أنصار هذا الاتجاه يؤسسون رأيهم على أساس أن القاضي الوطني الأنجلو أمريكي أن يطبق القانون الأجنبي لا يتعدى كونه مجرد اعتراف بالحق الذي تم اكتسابه في الخارج وأن القاضي لا يمكنه في كل الأحوال الاعتراف بهذا الحق وشرعنته إلا وفقاً للشروط والأوضاع التي يحددها القانون الأجنبي ذلك أن القانون الأجنبي لا يخرج عن كونه عنصر من عناصر الحق الذي نشأ في ظل القانون الأجنبي وكل من يرغب في التمسك بنشأة الحق في ظل قانون أجنبي ما عليه إلا إثبات ذلك ويثبت القانون الأجنبي الذي يعتبر تسبب في نشأة هذا الحق فإن استطاع الخصوم إثبات ذلك فما على القاضي إلا الاعتراف بهذا الحق الذي نشأ وتم اكتسابه وفقاً أجنبي.

إن ما يؤخذ على هذا الاتجاه أنه عديم الفائدة ولم يأت بشيء جديد وأساسها غير سليم.

فالقول أن القانون الأجنبي ليس إلا مجرد واقعة وليس قانون مفاده أن هناك قانون واحد وهو قانون دولة القاضي الإنجليزي ما عداه ليست قوانين وهو أم غير مسلم به فقواعد القانون الأجنبي تحفظ بجوهرها سواء طبقت من طرف القاضي الوطني أم طبقها قاضي أجنبي بوصفها قانون أجنبي وليس واقعة.

كما أنه ومن جهة أخرى فإن مسألة الاعتراف بالحقوق المكتسبة في الخارج التي تنشأ صحيحة وفقاً للقانون الذي نشأت في ظله مسألة ليست محل جدل وخلاف به كل الأنظمة القانونية شريطة أن لا تكون مخالفة للنظام العام في دولة القاضي الناظر في المنازعة وأن مسألة الاعتراف بالحقوق الناشئة في الخارج لا ينفي في كل الأحوال صفة القانون عن القانون الأجنبي الذي نشأت في ظله بما يجعل من هذا الاتجاه قاصر لم يلقى رواجاً في الفقه والقانون المقارن.

الاتجاه الثالث: جواز تطبيق القاضي الوطني لقاعدة الإسناد الوطنية من تلقاء نفسه.

ويترسم هذا الاتجاه القضاء الفرنسي والذي يرى أن القاضي الوطني ليس ملزم بتطبيق قاعدة الإسناد الوطنية من تلقاء نفسه لكن ذلك لا يعني أنه ممنوع من هذا الحق بل أنه أراد ذلك فالمسألة هي سلطة تقديرية للقاضي وحق يمكن له إعمالها من تلقاء نفسه لو أراد ذلك فالقضى وقدرية للقاضي الوطني غير ملزمة للقاضي وأن على الخصوم التمسك أمامه بتطبيقها القانون الأجنبي التي تشير إليه قاعدة الإسناد.

ويترتب على ما سبق ذكره أنه لا يجوز أن يتمسك الأفراد بتطبيق قاعدة الإسناد لأول مرة أمام المحكمة العليا ذلك أن المبدأ أنه لا يجوز تقديم أو إبداء طلبات أو دفوع لأول مرة أمام المحكمة العليا وأن حكم محكمة الموضوع لا يكون معيباً ومستوجباً للنقض إذا ما أهمل القاضي أعمال قاعدة الإسناد ما دام الخصوم لم يتمسكون بتطبيقها على اعتبار قواعد الإسناد ليست من النظام العام. وأخيراً وجب على الخصوم من أجل إخضاع منازعاتهم لقانون الأجنبي التمسك بتطبيق قاعدة الإسناد هذا غير أن هذا الاتجاه وبعد تعديل المشرع الفرنسي الذي طال القانون المدني في مواد تنازع القوانين قد نص صراحة على وجوب تطبيق القاضي الفرنسي لقواعد الإسناد الفرنسية من تلقاء نفسه ليصبح تطبيق قاعدة الإسناد التزاماً على القاضي¹.

¹ محمد السيد عرفة: المرجع السابق، ص 196-197.

المطلب الثاني:

موقف المشرع الجزائري بإلزام القاضي الوطني بإعمال قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه.

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري لا نجد نصا صريحاً يخص هذا الأمر، لكن يمكن الوقف على رأيين بهذا الصدد:

أ_ الرأي الأول: أنه من خلال استقراء نصوص قواعد التنازع من المادة 09 إلى نص المادة 24، يتبين لنا أنها قاعدة آمرة أي أن القاضي وجوباً ملزم بها.

بـ_ أما الرأي الثاني: يقول أن القاضي غير ملزم، وحجته في ذلك هو أنه باستقراء نص المادة 05/233 الفقرة الخامسة من قانون الإجراءات المدنية، يتبين أنها قواعد غير ملزمة للقاضي وهذا ما كرسه القضاء الجزائري.

ذلك أنه إذا كانت قاعدة التنازع الوطنية تشير إلى تطبيق قانون أجنبي متعلق بالأحوال الشخصية فهو ملزم بها ولو لم يتمسك الأطراف بها، لأنها تعتبر من مسائل القانون، والقاضي نفسه ملزم كذلك بالبحث عن مضمون هذا القانون الأجنبي، أما إذا كانت المسألة من الواقع، فالقاضي غير ملزم بتطبيق قواعد الإسناد، إلا إذا تمك الأطراف بها، وعبء الإثبات يقع على الطرف الذي يدعي إعمال القانون الأجنبي، لأن هذا النص الأجنبي في هذه الحالة يعامل معاملة الواقع المتعلقة بالدعوى.

كما أن هذا الرأي يتبعه الاتجاه الفقه الحديث، وقد أخذت به العديد من الدول صراحة في نصوصها التشريعية، وقد مالت إليه محكمة النقض الفرنسية عندما يكون النزاع يتعلق بحقوق لا يجوز للأطراف التصرف فيها، مما يجعله يكاد يكون من المبادئ المستقر عليها في القانون الدولي الخاص التي تلزم القاضي الجزائري طبقاً للمادة 23 مكرر 2 من القانون المدني.

المبحث الثاني:

موانع تطبيق القانون الأجنبي.

رأينا في البحث الثاني أن الاختصاص ينعقد للقانون الأجنبي بحكم النزاع، بموجب قاعدة الإسناد الوطنية التي تشير بتطبيقه بوصفه القانون الأنسب لحكم العلاقة القانونية محل النزاع، غير أن مضمون هذا القانون الأجنبي قد يتعارض مع المفاهيم الأساسية والمبادئ القانونية المستقر عليها دولة القاضي، وهذا يمكن للقاضي الوطني استبعاده بسبب مخالفته للنظام العام، كما أن القانون الأجنبي قد يثبت له الاختصاص عن طريق التغيير الإرادي الاحتيالي لضابط الإسناد للهروب من أحكام قانون معين هو المختص أصلاً بحكم النزاع، وهذا يمكن للقاضي الامتناع عن تطبيقه بسبب "الغش نحو القانون".

إن معظم التشريعات في العالم قد أوجبت على القاضي الامتناع عن تطبيق القانون الأجنبي إذا خالف النظام العام أو إذا ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون كأسباب عامة لاستبعاد القانون الأجنبي، ومنها المشرع الجزائري الذي ينص في المادة 1/24 من القانون المدني: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش في القانون".

وعلى هذا الأساس سوف نتطرق في مطلب أول إلى النظام العام كسبب لاستبعاد القانون الأجنبي وفي مطلب ثان إلى العش في القانون.

المطلب الأول:

النظام العام

عندما تعيّن قاعدة الإسناد الوطنية قانوناً أجنبياً لحكم العلاقة القانونية المطروحة أمام القاضي، فإن هذا التعيين يكون محدداً بشرط هام وهو عدم التعارض الجوهرى بين

مضمون هذا القانون، والركائز التي يقوم عليها النظام القانوني في دولة القاضي. وهو ما يُعرف اختصاراً باسم النظام العام "L'ordre public".

إن فكرة النظام العام كانت معروفة منذ نشأة تنازع القوانين، غير أنها استعملت في بادئ الأمر كأدلة لتبسيط الاختصاص للقانون الوطني، واستعملت فيما بعد من طرف الفقيه الألماني "سافيني"^١ كأدلة لاستبعاد القانون الأجنبي، لكن رغم ذلك فإن مفهومها ظل غامضاً ويصعب ضبطه، رغم اتفاق أغلب التشريعات على آثارها في استبعاد القانون الأجنبي المختص وتطبيق القانون الوطني مكانه، غير أنه مع ذلك فإن أغلب الفقه يفرق بين آثر النظام العام عندما تنشأ المراكز القانونية في دولة القاضي حيث يكون لفكرة النظام آثارها كاملاً وأثراً عندما تنشأ المراكز في دولة أجنبية وتتتج آثارها في دولة القاضي حيث يكون آثارها مخففة.

الفرع الأول:

تطور فكرة النظام العام.

استعملت فكرة النظام العام في بادئ الأمر كأدلة لتبسيط الاختصاص للقانون الوطني ولم تبرز بمفهومها الحالي كأدلة لاستبعاد القانون الأجنبي إلا مع الفقيه الألماني "سافيني".

١ـ النظام العام كأدلة لتبسيط الاختصاص للقانون العام الوطني.

بدأت الملامة الأولى لفكرة النظام العام مع المدرسة الإيطالية القديمة حيث كان الفقيه "برت" يفرق بين الأحوال الملائمة التي يمكن أن يمتد تطبيقها إلى خارج الإقليم وبين الأحوال المكرورة التي يقتصر تطبيقها على داخل الإقليم.

^١ انظر توسعًا: زاير فاطمة الزهراء: النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقائد، تلمسان، سنة 2010-2011، ص12 وما بعدها.

ثم جاء الفقيه الإيطالي "مانشيني" Mancini رائد مدرسة شخصية القوانين واستعمل النظام العام كأدلة لتبسيط الاختصاص للقانون الوطني كاستثناء على نظريته، مبرراً ذلك بكون هذه القوانين لا تشكل جزءاً من القوانين الشخصية، وبكونها ضرورية لصيانة النظام العام على الإقليم، مثل القوانين المتعلقة بالملكية العقارية والمسؤولية التقتصيرية.

١_ النظام العام كأدلة لاستبعاد القانون الأجنبي:

أول من استعمل فكرة النظام العام كأدلة لاستبعاد القانون الأجنبي هو الفقيه الألماني "سافيني"، وبعد أن عرض نظريته في الاشتراك القانوني التي تسمح للدول الأوروبية بتطبيق قوانين بعضها البعض، أشار إلى استثناء هام حول بموجبه لقاضي الامتياز عن تطبيق القانون الأجنبي إذا ما تبين له انقطاع "الوحدة القانونية" بين قانونه والقانون الأجنبي المختص.

وقد أخذ الفقيه الحديث عن "سافيني" نظريته للنظام العام كأدلة لاستبعاد القانون الأجنبي دون أن يشترط مسبقاً وجود "اشتراك قانوني"، وذلك لأن "سافيني" وجه نظريته في التنازع إلى الدول الأوروبية قبل أن تنتشر وتأخذ بها أغلب دول العالم^١.

الفرع الثاني:

صعوبة ضبط فكرة النظام العام كأدلة واستبعاد القانون الأجنبي.

رغم أن الفقه الحديث مجمع على أهمية فكرة النظام ودورها كأدلة لاستبعاد القانون الأجنبي "سافيني" نظريته للنظام العام كأدلة لاستبعاد القانون الأجنبي إلا أنه يبقى مختلفاً مع ذلك حول تحديد مضمونها، ومع ذلك فإن هناك اتفاق حول تحديد هدفها المتمثل في تمكين القاضي من استبعاد القانون الأجنبي المختص إذا تعارض تطبيقه مع الأسس السياسية والاجتماعية السائدة في الدولة.

¹ _ أنظر توسعًا في ذلك: زاير فاطمة الزهراء: المرجع السابق، ص 12 وما بعدها.

وهي على هذا الأساس فكرة مرنة ومتطرفة تختلف باختلاف الزمان والمكان، فما يعتبر اليوم من النظام العام قد لا يعتبر في المستقبل كذلك، وما يعتبر متعارضاً مع النظام العام في دولة ما قد لا يعتبر في دولة أخرى كذلك. فهي فكرة لا تتجسد إلا عندما تقوم بوظيفتها ويصعب تحديدها قبل ذلك.

وقد أدت الاعتبارات السالفة الذكر إلى إعطاء القاضي سلطة واسعة في تقديرها حسب المفاهيم السائدة في دولته على أن القاضي يقتصر في تقديره لمدى تعارض القانون الأجنبي مع النظام العام في دولته على مضمون هذا القانون، وإنما إضافة إلى ذلك على الأثر الذي يتتركه تطبيق هذا القانون على النزاع، إذ قد يكون القانون الأجنبي في ظاهره، غير أن الأثر الذي يتربّع عن تطبيقه هو الذي يتعارض مع النظام العام.

ويضيف الفقه الألماني معياراً آخر، وهو ضرورة وجود صلة بين النزاع ودولة القاضي، وفي هذه الحالة يجب التفريق بينما إذا كان تطبيق القانونية الأجنبية المتعارض مع النظام العام ينبع أثاره في دولة القاضي أم خارجها، وهذا الرأي تبنّته مؤخراً محكمة النقض الفرنسية. في قرار صادر لها بتاريخ 10 فيفري 1993 في قضية تتعلق بإثبات النسب الطبيعي¹ "la filiation naturelle" إذ نص هذا القرار "إذا كان القانون الأجنبي الذي يمنع إثبات النسب الطبيعي لا يتعارض مبدئياً مع مفهوم الفرنسي للنظام العام، إلا أنه يتعارض مع هذا النظام إذا كان يحرم طفلاً فرنسياً، أو مقیماً بصفة دائمة في فرنسا من حقه في إثبات نسبه، مما يتبع معه استبعاد هذا القانون الأجنبي".

¹ أعراب بلقاسم: المرجع السابق، ص 169-168.

الفرع الثالث:

أثر النظام العام.

إذا تعارض القانون الأجنبي مع النظام العام في دولة القاضي، ترتب على ذلك أثراً، أثر سلبي، وهو الاستبعاد الجزئي أو الكلي للقانون الأجنبي والأثر الإيجابي وهو ثبوت الاختصاص للقانون الوطني.

١_ الأثر السلبي للنظام العام.

يتمثل الأثر السلبي للنظام العام في استبعاد تطبيق القانون الأجنبي، لكن السؤال الذي يطرح هنا هو هل يتم استبعاده كلياً أم يستبعد منه الجزء المتعارض مع النظام العام فقط؟.

إن الاتجاه الفقهي الغالب هنا^١ هو أن الأثر السلبي للنظام العام ليس من شأنه استبعاد القانون الأجنبي كلياً، وإنما الأمر يقتصر على الجزء الذي يتعارض مع النظام العام، ويطبق القانون الأجنبي على باقي عناصر النزاع.

هذا الرأي كرسه القضاء الفرنسي في القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 17/11/1964 جاء فيه "أن ما تنص عليه أحكام الشريعة الإسلامية في الميراث لا يمس النظام العام في فرنسا، إلا في منعها التوارث بين مسلم وغير مسلم ومن ثم يتبع استبعاد أحكام الشريعة الإسلامية في هذه النقطة وحسب، من دون أن يحل القانون الفرنسي محل القانون الأجنبي الإسلامي في بيان مراتب الورثة وأنصبهم".

ويستند هذا الاتجاه إلى حجج عدة منها أنه ينبغي استخدام الدفع بالنظام العام بحذر شديد وفقاً للغاية التي يسعى إلى تحقيقها، أي بالقدر الذي يمنع المساس بالمبادئ الأساسية السائدة في دولة القاضي، كما أن الدفع بالنظام العام لا يهدف إلى إصدار حكم قيمي على القانون الأجنبي برمتها، وإنما يهدف فحسب إلى استبعاد النتيجة المخالفة للنظام العام ومتي أمكن ذلك عن طريق الاستبعاد الجزئي كان ذلك أمراً مقبولاً.

^١ غالب الدوادي: المرجع السابق، ص158.

غير أن هذا الحل يرد عليه استثناء وحيد، وهو في حالة ما إذا ثمة ارتباط بين أجزاء القانون الأجنبي بحيث يكون من المستحيل استبعاده جزئياً ففي هذه الحالة يستبعد القانون الأجنبي كلياً¹.

2_ الأثر الإيجابي للنظام العام:

الأثر الإيجابي للنظام العام هو تطبيق القانون الوطني للقاضي محل القانون الأجنبي المستبعد وهو ما تبناه المشرع الجزائري بنص المادة 2/24 من القانون المدني. فالدفع بالنظام العام هو بهذا مسألة موضوعية على خلاف ما ينظر إليه في البلد الأنكلوسكسونية على أنه مسألة إجراءات، حيث تكتفي المحكمة باستبعاد تطبيق القانون الأجنبي وتحيل الأطراف إلى محكمة أخرى.

ورغم أن الاتجاه الفقهي الغالب ومعظم التشريعات تؤكد أن الأثر الإيجابي للنظام العام هو تطبيق قانون القاضي، إلا أن جانباً من الفقه الألماني يرى أن الأثر الإيجابي هو تطبيق نص قانوني آخر من القانون الأجنبي لا يتعارض مع النظام العام. يستند هذا الاتجاه إلى قرار صادر عن محكمة النقض الألمانية استبعدت نص القانون السويسري الذي يمنع تقادم الدين محل النزاع بسبب تعارضه مع النظام العام، وأخضعت الدين إلى أطول مدة تقادم نص عليها القانون السويسري نفسه.

إلا أن هذا الرأي محل نقض لكون القانون الأجنبي المطبق في هذه الحالة لا علاقة له بالنزاع كما أنه لا يمكن تطبيقه في أغلب الحالات التي يصعب فيها العثور على نص قانوني بديل.

الفرع الرابع:

الأثر المخفف لنظام العام

يميز الفقه والقضاء عادة في مجال أثر النظام العام بين الحالة التي تنشأ فيها الحقوق في دولة القاضي، حيث يكون للنظام العام أثره كاملاً "Plein effet" وبين الحالة

¹ أعراب بلقاسم: المرجع السابق، ص177.

التي تنشأ فيها الحقوق في ظل قانون دولة أجنبية وتتتج آثارها في دولة القاضي حيث يكون للنظام العام أثر مخففا "Effet atténué".

وتنسند هذه الفكرة إلى أنه ثمة حالات يتعارض فيها القانون الأجنبي مع النظام العام سواء نشأ الحق موضوع النزاع في الخارج أو في دولة القاضي، وهناك حالات أخرى يتعارض فيها فقط إذا نشأ في دولة القاضي، ولهذا الموقف عدة تطبيقات في القضاء الفرنسي، منها أن محكمة النقض الفرنسية قضت بعدم الاعتراف بحق الملكية الذي اكتسب في الخارج عن طريق نزع الملكية دون تعويض، وبالمقابل فإنها تعترف بآثار الطلاق بالإرادة المنفرة.

وكذلك تعدد الزوجات الذي نشا في الخارج رغم أن القانون الفرنسي لا يقره، لكن إذا أريد الاعتراف ببعض آثاره كحق الزوجة في طلب النفقة أو الإرث فإن هذا الأثر ليس فيه ما يمس النظام العام في فرنسا.

غير أن هناك حالات أخرى لا يعترف فيها القضاء الفرنسي بآثار هذا الزواج، وذلك متى كان للنزاع علاقة بالقانون أو الإقليم الفرنسي، ومن ذلك على سبيل المثال على ما جاء به قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 01 مارس 1973 الذي اعتبر فيه: "أن الزوجة الثانية لزوج جزائري لا يمكنها المطالبة بمنحة الضمان الاجتماعي، مadam أن الزوجة الأولى قد استفادت منه لتعارض ذلك مع النظام العام في فرنسا¹".

المطلب الثاني:

الغش نحو القانون

رأينا فيما سبق أن كل قاعدة إسناد تعتمد على ضابط معين لتحديد القانون الواجب التطبيق، وكثير من هذه الضوابط يكون للأفراد دخل في تغييرها كالجنسية أو الموطن أو موقع المنقول، والأصل أن قيام الأفراد بتغيير هذه الضوابط يتربّط عليه كامل آثاره، غير

¹ أعراب بلقاسم: المرجع السابق، ص182.

أنه إذا دخلت نية الغش على هذا التغيير الإرادي أي أن التغيير في ضابط الإسناد تم بهدف التهرب من أحكام قانون معين وسعياً لتطبيق قانون آخر، فإن القانون هنا يتدخل إعمالاً للقاعدة القانونية القديمة "الغش يفسد كل أمر"، ويحرم وبالتالي الغاش من الاستفادة من غشه باستبعاد القانون الأجنبي الذي ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون ".*La fraude à la loi*".

ويعود أصل نظرية الغش نحو القانون إلى القضاء الفرنسي الذي طبقها في قضية شهيرة هي قضية الأميرة "دو بوفرمون" *"De bouffement"*، الذي أشترط لـإعمالها توفر شرطين هما التغيير الإداري لضابط الإسناد ونية الغش، وهذا سواء كان القانون المتهرب من أحکامه قانون القاضي أو قانوناً أجنبياً آخر، ورتب على الدفع بالغش استبعاد القانون الأجنبي الذي ثبت له الاختصاص عن طريق الغش وتطبيق القانون المختص أصلاً.

الفرع الأول:

نشأة نظرية الغش نحو القانون.

طرحت نظرية الغش نحو القانون كأداة لاستبعاد القانون الأجنبي لأول مرة أمام القضاء الفرنسي في قضية تعرف بقضية الأميرة "دو بوفرمون" التي تتلخص وقائعها في أن أميرة بلجيكية الأصل تزوجت بالأمير الفرنسي "دو بوفرمون" واستقرت معه في فرنسا واكتسبت الجنسية الفرنسية، وعلى إثر خلاف بينهما حاولت الحصول على الطلاق غير أنها لم تستطع لكون القانون الفرنسي آنذاك كان يمنع الطلاق فلجأت إلى التجنس بجنسية إحدى الدوليات الألمانية التي يجيز قانونها الطلاق، وتمكنت بعد ذلك من الطلاق من زوجها الأول، وتزوجت بأمير روماني واستقرت معه في فرنسا، وحصل بعد ذلك أن رفع زوجها الأول دعوى طالب فيها ببطلان الزواج الثاني لكون الطلاق لا يعتبر صحيحاً، لأنه تم بعد تغيير الجنسية، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 18/03/1878 بإبطال الزواج الثاني على أساس أن الطلاق لم يتم إلا بعد تغيير الزوجة لجنسيتها، وهو ما يشكل غشاً نحو القانون.

ومنذ ذلك التاريخ استقر القضاء الفرنسي على الأخذ بالغش نحو القانون كسبب لاستبعاد القانون الأجنبي، وقد أفسح لهذه النظرية مجالاً للتطبيق لم تحظ به في كثير من الدول، فإذا كان القضاء في دول مثل بلجيكا وإيطاليا أخذ بها مع تضييق في نطاق تطبيقها، فإن تطبيقها في دول أخرى كألمانيا كان نادراً جدًا، أما في البلاد الأنجلوسكسونية فإن الفقه لم يهتم بها إطلاقاً ومن النادر أن نجد تطبيقها لها في القضاء، كما أن بعض الدول مثل سويسرا عالجت هذه المشكلة بنصوص تشريعية في حالات محددة دون أن تضع لها قاعدة عامة.

أما في الجزائر فقد تبني المشرع الجزائري هذه النظرية بموجب نص تشريعي هو نص المادة 1/24 من القانون المدني.

الفرع الثاني:

شروط الدفع بالغش نحو القانون.

المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه الشروط صراحة في المادة 24 من القانون المدني وترك الأمر للفقه الذي اختلف حول هذه الشروط، إذ اتفق في البعض منها واختلف في البعض الآخر.

أولاً: الشروط المتفق عليها.

1_ تغيير أطراف العلاقة إرادياً لضابط الإسناد.

وهي ما استقر الفقه على تسميتها بالركن المادي للغش¹ لأن يقوم الأطراف باصطدام العنصر الأجنبي في علاقتهم القانونية لتجنب الخضوع لقانون القاضي الوطني مع أنها في الأصل علاقة وطنية محضة، أو القيام بالعكس بتغيير العنصر الأجنبي بعناصر وطنية لتتحول إلى علاقة وطنية، يحكمها القانون الوطني فالغش هنا واقع في كل الحالات.

¹ نادية فضيل: المرجع السابق، ص 311.

2_ الركن المعنوي للغش.

وهو ما يعرف بنية الغش نحو القانون، ويراد به نية التحايل والتهرب من أحكام القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية.

هذا وإذا رأى بعض من الفقهاء بعدم وجوب التقييد بشرط وجود النية، واعتبار الغش قد وقع لمجرد إجراء عملية تغيير ضابط الإسناد المقترن بملابسات وظروف خارجية، إلا أن المتفق عليه بين أغلبية الفقهاء وما استقر عليه القضاء الحديث هو الأخذ بهذا الشرط بحيث يستخلص الباعث من الغش من طرف قضاة الموضوع باعتباره مسألة واقع، إلا أن تقدير الأثر المترتب على الغش يشكل مخالفة للقانون يضع رقابة المحكمة العليا عندًا في الجزائر وفي ذلك ضمانًا كافية لحماية حقوق الأفراد¹.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري يمكن أن نستشف مدلول هذين الشرطين من خلال مقتضى نص المادة 24 من القانون المدني رغم عدم الإشارة إليهما صراحة.

ثانيًا: الشروط المختلفة فيها بين الفقهاء للدفع بالغش نحو القانون.

وهذه الشروط تتمثل فيما يلي:

1_ حصول الغش نحو قانون القاضي:

إن حصول الغش نحو قانون القاضي شرط نادى به الفقهاء وعمل به القضاة في فرنسا في بداية الأمر، لكن بعد سنة 1961 حكم القضاء الفرنسي بإبطال كل العقود المشتملة على الغش نحو القوانين الأجنبية في 07 مارس 1961.

وهو الأمر الذي أخذ به الفقه الحديث وسايره في ذلك المشرع الجزائري إذ ورد في المادة 24 من القانون المدني "الغش نحو القانون" وهو لفظ عام يسري على قانون القاضي أو القانون الأجنبي.

¹ زيروني الطيب: القانون الدولي الخاص الجزائري مقارناً بالقوانين العربية، تنازع القوانين الجزء الأول، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص266.

2_ أن يكون الغش موجهاً نحو قاعدة آمرة:

قصر بعض الفقهاء استعمال قاعدة الدفع بالغش نحو القانون على حالات التهرب من القواعد القانونية الآمرة دون القواعد المكملة، لأن المكملة لا يتصور التهرب من أحکامها على أساس أن المشرع أجاز للأفراد الخروج عنها، وإن كان الفقه الحديث لا يفرق بين هذه القواعد في خصوصيتها لقاعدة إعمال الدفع بالغش نحو القانون.

ولهذا لا يجوز للأفراد ممارسة حرية الاختيار المخولة قانوناً لهم في مجال العقود الدولية للتوصل إلى إخضاع العقد لقانون لا يستجيب لطبيعة العلاقة ولا ترتبطه بالعقد أية صلة من أجل تحقيق مصلحة ذاتية للمتعاقدين¹.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذا الشرط فيبدو أنه ساير الفقه الحديث ذلك أنه يجيز استعمال قاعدة الدفع بالغش نحو القانون بصفة عامة سواء تعلق الأمر بالتهرب من أحکام القواعد الآمرة أم القواعد المكملة. والدليل على هذا ما أورده المادة 18 في نصها الجديد بموجب المادة 11 المعدلة لها الصادرة بالقانون رقم 10-05.

3_ اعتبار الدفع بالغش نحو القانون وسيلة احتياطية.

حيث يتمسك به في حالة ما إذا كانت المخالفة المترتبة عنه هي مخالفة غير مباشرة للقانون المراد الإفلات من أحکامه، لأنه إن كانت المخالفة مباشرة ضد إحدى قواعد الإسناد فيتم استعمال الدفع الأصلي المناسب لهذه الحالة لاستبعاد الآثار المحققة في ظل القانون الأجنبي المطبق في الدفع بالغش الخارج دون حاجة للجوء إلى نحو القانون²، كأن يتوطن شخص في إنجلترا بغرض الحصول على تطليق زوجته لأن قانونه الشخصي لا يسمح له بذلك، وتحصل على مراده طبقاً لقانون المواطن المعامل به في إنجلترا وبالتالي فالقانون المختص أصلاً هنا حسب قواعد الإسناد لقانون ذلك الشخص هو قانون بلده وليس قانون إنجلترا.

¹ فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد: المرجع السابق، ص164.

² زيروني الطيب: المرجع السابق، ص267.

الفرع الثالث:

نطاق الدفع بالغش نحو القانون.

إن الفقه الحديث يميل إلى تطبيق نظرية الغش نحو القانون، سواء كان القانون المتهرب من أحکامه هو قانون القاضي الوطني، أم قانوناً أجنبياً آخر، مستنداً في ذلك إلى كون نظرية الغش نحو القانون تستجيب إلى مبدأ عام وهو مطاردة الغش بكل صوره سواء قصد به التهرب من أحکام القانون الوطني أو قانون أجنبي آخر، وهذا الاتجاه هو الذي تبناه القضاء الفرنسي مؤخراً.

ويبدو أن هذا الرأي هو الذي تبناه المشرع الجزائري، عندما نص في المادة 24 من القانون المدني على استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفًا للنظام العام أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون، ثم نص في الفقرة الثانية أن القانون الجزائري هو الذي يطبق محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام، وسكت بالمقابل على القانون الذي يطبق في حالة ثبوت الغش، مما يعني أنه قد يكون القانون الجزائري إذا كان هو القانون الذي تهرب الأفراد من تطبيق أحکامه، وقد يكون قانوناً أجنبياً إذا كان هو ضحية الغش.

الفرع الرابع:

أثر الدفع بالغش نحو القانون.

يثور التساؤل في هذا المجال حول ما إذا كان أثر الدفع بالغش نحو القانون يمس النتيجة فقط التي سعى الشخص لتحقيقها، أم يمتد ليشمل النتيجة والوسيلة معاً؟.
وإذا ما غير الشخص جنسيته لإثبات الاختصاص لقانون معين فهل ينحصر أثر الغش حول استبعاد تطبيق هذا القانون، وتطبيق القانون المختص أصلاً مكانه؟ أم يمتد ليشتمل إلغاء الجنسية الجديدة التي اكتسبها الشخص؟¹.

¹ انظر توسيعاً كل من:

ـ زيروني الطيب، المرجع السابق، ص 270.

ـ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 197.

للاجابة على هذا التساؤل يرى جانب من الفقه أن أثر الدفع بالغش يمتد ليشمل النتيجة والوسيلة معاً، فهو في المثال السابق يستبعد القانون الذي ثبت له الاختصاص بواسطة الغش ويطبق القانون المختص مكانه ويلغي الجنسية الجديدة التي اكتسبها الشخص.

غير أن هذا الرأي محل انتقادات عديدة أهمها أن الوسيلة التي تم بها تغيير القانون المختص وإثبات الاختصاص لقانون آخر تم اكتسابها بطريقة صحيحة ومشروعة، وأن الشخص يفترض أن كافة الشروط قد توافرت فيه، وأن الجزاء المعقول في هذه الحالة هو عدم الاعتداد بالتجنس في القضية التي طرح فيها النزاع فقط.

ولهذا فإن الفقه الغالب يميل إلى القول أن أثر الغش ينصب فقط على استبعاد القانون الأجنبي الذي ثبت له الاختصاص وفقاً للضابط المفتعل وإعادة الاختصاص إلى القانون الذي تهرب الشخص من أحکامه، فأثر الغش هو أثر حلولي أو استبدالي، أي إحلال القانون المختص مكان القانون الذي انعقد له الاختصاص بالتغيير في ضابط الإسناد.

المحور الثالث:

**حالة تطبيقية لتنازع القوانين في مسائل
الأموال**

المحور الثالث:

حالة تطبيقية لتنازع القوانين في مسائل الأموال

المال من الناحية القانونية هو كل شيء يمكن تقويمه بالنقود. فهو كل عين أو حق له قيمة مادية ويشمل كل من العقار والمنقول سواء كان المنقول مادياً أم معنوياً. هذا، وقد يكون المال موضوع علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي مما يثير تنازعاً بين القوانين ذات الصلة بهذه العلاقة.

لذلك يتوجب بداية تكييف المسألة لتحديد القانون المختص، ثم إجراء التكيف الثنائي المال فيما إذا كان عقاراً منقولاً "مادياً أو معنوياً"، إذ أن قاعدة خضوع الأموال العقارية لقانون موقعها منصوص عليها في تشريعات الدول، وهي قاعدة قديمة استقرت عليها الفقه منذ القدم.

أما الأموال المنقولة بنوعيها "المادية والمعنوية"، فهي الأخرى تخضع لقانون الموقع إلا أن الصعوبة تكمن خصوصاً في الحالة التي يكون فيها المنقول أكثر من موقع -فأي قانون سيطبق- مع العلم أن بعض التشريعات تخضعه لقانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية أو فقدها.

الأمر الذي يستدعي البحث في القانون واجب التطبيق على الأموال المادية في مبحث أول، ثم نتناول دراسة للقانون واجب التطبيق على الحقوق المعنوية في مبحث ثانٍ:

المبحث الأول:

حالة تطبيقية لتنازع القوانين في مجال الأموال المادية.

الأموال المادية هي "جميع الأموال المحسوسة من عقارات ومنقولات مادية"¹.

كما عرفت بأنها "كل شيء ملموس له قيمة مالية وجود مستقل عن وجود الإنسان ويمكن حيازته وتملكه والانتفاع به".².

إن ما تجدر الإشارة إليه، أن مسألة القانون الذي يحكم تكييف المال، هو استثناء من القاعدة العامة للتكييف الموضوعية من طرف الفقيه "بارتان" والتي تقضي بأن التكييف يخضع لقانون القاضي كقاعدة عامة كما رأينا في المحور الأول، إذ أن المال سواء كان عقاراً أو منقولاً فإنه يخضع لقانون موقع المال³. هو ما أخذ به المشرع الجزائري وأكدهـه المادة 17 من القانون المدني التي نصت على أنه: "يخضع تكييف المال سواء كان عقاراً أو منقولاً إلى قانون الدولة التي يوجد فيها".

يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون موقع العقار.

ويسري على المنقول المادي قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها".

الأمر الذي يستلزم تناول القانون الواجب التطبيق في تكييف المال عقاراً كان منقول في مطلبين كما يلي:

¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، مرجع سابق، ص 10-11، انظر: الكردي، جمال محمود: مرجع سابق، ص 2422.

² الداودي، غالب علي: القانون الدولي الخاص "تنازع القوانين"، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 2011، ص 199.

³ هشام علي الصادق: المرجع السابق، ص 120.

المطلب الأول:

القانون الواجب التطبيق في تكيف المال عقاراً

عرف المشرع الجزائري العقار في المادة 683 من القانون المدني بأنه "كل شيء مستقر بحيزه وثبت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار...".

وعرف بأنه "كل شيء له مستقر ثابت لا يمكن نقله وتحويله كالأراضي والدور وما نحوها".¹

وإذا كان ضابط الإسناد في مسائل الأحوال الشخصية وحالة الأشخاص يستمد من أطراف العلاقة ذات العنصر الأجنبي التي تعتبر مركز النقل وبالتالي تخضع العلاقة لقانون الجنسية أو قانون المواطن، فإن ضابط الإسناد في الحقوق العينية العقارية أصلية كانت أو تبعية على خلاف ذلك، إذ يستمد موضوعه من العقار ذاته باعتباره مركز النقل.

إذا كانت قاعدة خضوع العقار لقانون موقعه قد أصبحت قاعدة مستقرة عليها فقهاء وقضاءً، غير أن الإشكال الذي يطرح نفسه بحد ذاته يتعلق بتعيين نطاق هذا القانون.

الأمر الذي يستلزم معالجة الحقوق العينية التي تنقسم إلى أصلية وتبعية، من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول:

الحقوق العينية الأصلية الواقعة على العقار.

إن الحقوق العينية الأصلية هي الحقوق التي تخول صاحبها مكانة أو قدرة مباشرة على شيء مادي معين يكون له من خلالها حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وقد يكون لصاحب الحق كل هذه السلطات أو بعضها بحسب اختلاف مضمون هذه الحقوق.

¹ غني حسون طه: محمد البشير طه: الحقوق العينية، الجزء الأول، المكتبة القانوني، بغداد، الطبعة الثالثة، سنة 2009، ص 15.

ولقد عرف المشرع الجزائري الحقوق العينية العقارية من خلال نص المادة 684 حيث ورد "يعتبر مالاً عقارياً كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

ومن خلال ما ورد بنص المادة 17 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع أخضع العقار لقانون موقعه سواء تعلق الأمر بالحقوق العينية الأصلية الواردة على العقار من ملكية وما يتفرع عنها من حقوق ومن أسباب كسبها من حيازة وشفعة والتصاق، تم انتقال وانقضاء هذا الحق.

أما إذا كان سبب الاكتساب ناتج عن الميراث أو عقد الوصية فإن مجال تطبيق قانون الموقع ينحصر بالأثر الناقل للحق، فيحكمهما القانون الذي تحدده القاعدة الخاصة بكل منها وهو قانون جنسية المورث أو الموصي وقت الوفاة.

أما بالنسبة لشهر التصرفات العقارية من تسجيل وقيد فإنه يخضع كذلك لقانون موقع العقار وعموماً فإن تطبيق قانون الموقع فيما يتعلق بالحقوق العينية الأصلية الواردة على العقار لا يثير أي صعوبة لأن العقار هو كل شيء مادي متصل بالأرض اتصال قرار فلا يمكن نقله دون إحداث تغيير في طبيعته.

ولقد برر الفقهاء¹ تطبيق قانون الموقع على العقار بأنه يعتبر جزءاً من إقليم الدولة التي تمارس عليه سيادتها وإقليم الدولة باعتباره أهم ركن من أركان قيمها، فيجب أن يطبق عليه قانون الدولة نفسها.

¹ انظر كل من:

ـ أبو علاء النمر: المختصر في تنازع القوانين، الطبعة 1، دار النهضة العربية، سنة 2000، ص 202.
ـ سامي بديع منصور، نصري أنطوان دياب، عبده جمال غضوب: القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص التشريعي، الجزء 01، المؤسسة الجامعية، سنة 2009، ص 546.

الفرع الثاني:

الحقوق العينية التبعية الواقعة على العقار

الحقوق العينية التبعية الواردة على عقار هي الحقوق تخول صاحبها مكنة أو قدرة مباشرة للإفادة من شيء معين بالذات، وهي حقوق غير مستقلة بذاتها بل هي تستند إلى حق شخصي وتقوم ضماناً للوفاء به، ثم إنها من جهة أخرى لا تخول صاحبها سلطة استعمال الشيء أو استغلاله أو التصرف فيه كما هو شأن بالنسبة للحقوق العينية الأصلية ولكنها توجد ضماناً لحق شخصي.

وبما أن الحقوق العينية التبعية تظل دائماً تابعة لحق شخصي فإن مقتضياتها تظل خاضعة في بعض النواحي لمقتضيات القانون الذي يحكم الحق الشخصي.

فبخصوص وجود الحق العيني التبعي يجب أن ينظر إلى نوعه، فإذا كان تعاقدياً يجب أن يخضع لقانون العقد، وإذا كان ناتجاً عن القانون نفسه فإنه يخضع لقانون الذي يحكم العلاقة.

وعلى العموم فإن الحقوق العينية التبعية متعددة نوردها فيما يلي:

أولاً: حق الرهن الوارد على العقار

الرهن الوارد على عقار، هو الحق الذي يخول صاحبه اقتضاء واستيفاء حقه من مقابل الشيء -أي ثمنه- الذي يرد عليه الحق العيني، ويكون لصاحبه أسبقية في ذلك على غيره من الدائنين.

كما أنه يخول لصاحبه -أي الدائن المرتهن- حق تتبع العين محل الرهن إذا ما انتقلت ملكية العين محل الرهن من المدين الأصلي إلى شخص آخر ولا يقوم هذا الحق أي مستقلاً عن الحق الشخصي بوصفه ضمان له.

هذا وقد عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي للعقار في المادة 882 من القانون المدني إذ ورد: "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً على عقار لوفاء

ديونه يكون له بمقتضاه أن ينقدم على الدائنين التالبين له في الرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في بلد كان".

هذا، وكقاعدة عامة فإن حق الرهن الواقع على العقار يخضع أيضاً لقانون موقع المال، غير أن هذه القاعدة كأصل عام ترد عليها بعض الاستثناءات اختلف الفقه في الأخذ بها من عدم الأخذ بها، كما هو الحال فيما يتعلق بالرهن الرسمي الذي ترتبه بعض القوانين الغربية مثل القانون الفرنسي لصالح الزوجة على عقارات زوجها فقد أصدر القضاء الفرنسي عدة أحكام قضى فيها بأنه لا يكفي لترتيب هذا الرهن أن يكون قانون موقع العقار يجيزه بل يجب فوق ذلك أن يكون قانون جنسية الزوجة يقر لها هذا الرهن باعتباره من أثار الزواج.

ومن جهة أخرى اعتبرت القوانين أن السفن وإن كانت في الأصل منقولاً بطبيعتها فإنه من المتفق عليه أنها تعتبر في بعض النواحي عقاراً ويرى الفقه أنها تخضع لقانون البلد الذي تحمل علمه ومسجلة في سجل سفنه وعليه فإن حق الرهن والحقوق العينية الواردة على السفينة يسري عليها قانون العلم، وهذا ما أكدته اتفاقية برووكسل المنعقدة في 01 أبريل سنة 1926 التي أخضعت رهن السفن والطائرات والبضائع الموجودة عليها إلى قانون العلم.

ثانياً: حقوق الامتياز الواردة على العقار

تخضع حقوق الامتياز الواردة على العقار فقط لقانون موقع هذا العقار، أما حقوق الامتياز العامة الواردة على جميع أموال المدين من منقول وعقار فيرى بعض الفقهاء أنه يجب أن يكون القانون الذي يسري على الدين يقرر له هذا الامتياز إلى جانب قانون موقع العقار ولا يعني أحدهما عن الآخر.

الفرع الثالث:

القانون الواجب التطبيق على العقود الواردة على العقار

إن الخصوصية التي يتمتع بها العقار انعكست على العقود المبرمة بشأنه، حيث نصت المادة 18 من القانون المدني الجزائري على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقة بالمتعاقدين أو بالعقد".

وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.

وفي حال إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد.

غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".

أما بخصوص شكل التصرف فيبقى خاضعاً للقاعدة العامة بشأن الأشكال الواردة في المادة 19 من القانون المدني التي ورد فيها: "تخضع جميع التصرفات القانونية في جانبيها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه".

ويجوز أيضاً أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو لقانون الذي يسري على أحکامهما الموضوعية".

ويتبين من نصوص المواد 4/18 من القانون المدني أن الأصل وكقاعدة عامة أن العقد الذي يرد على العقار يخضع لقانون موقعه، سواء فيما يخص أثر العقد من إنشاء الحق العيني أو نقله أو زواله أو ما يخص الشروط الموضوعية لانعقاد العقد أو آثاره بما في ذلك الحقوق الشخصية كعقد الإيجار¹ عدا ما تعلق بمسألة أهلية المتعاقدين وشكل العقد، فتخضع الأهلية للقانون الشخصي طبقاً لنص المادة 10 من القانون المدني التي ورد فيها يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم.

¹ انظر كل من:

ـ رياض، فؤاد عبد المنعم وراشد، سامية: مرجع سابق، ص302-303.

أنظر أيضاً: صادق، هشام علي: تنازع القوانين، مرجع سابق، ص808.

ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج أثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفياً لا يسهل تبنيه على الطرف الآخر فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته في صحة المعاملة...".

أما بخصوص شكل التصرف فيبقى خاصاً للقاعدة العامة بشأن الأشكال الواردة في المادة 19 التي أخضعت العقد من حيث شكله لقانون المكان الذي تمت فيه، لارتباط المسألة باستثناء الأهلية الازمة للتعاقد والشكل لارتباطها بمسائل إجرائية من كتابة العقد وتسجيله وإشهاره حتى يصبح العقد نافذاً وحجة بين الطرفين وفي مواجهة الغير وهي مسائل من النظام العام للدولة التي تم إبرام العقد على إقليمها.

هذا وإن كان بعض من الفقه يذهب إلى القول¹ أن موقع العقار يحكم العقد بما في ذلك الأهلية والشكل اللازمين للعقد على أساس أن من مصلحة الطرفين والدولة أن تخضع الأهلية لقانون موقع العقار فالعقار دائم الوجود ويخص تلك الدولة وأن الأشكال الخاصة بها تعتبر من قواعد البوليس، وهي غالباً أشكال تتعلق بالعقلانية ولا تتم إلا لدى سلطة عامة وهي السلطات العامة في موقع المال، ناهيك عن أن هذا الحل يحقق وحدة القانون واجب التطبيق على العقود العقارية ويحقق يسراً للأطراف وطمأنينة في التعامل² وهو ما أخذ به كل من المشرع الأمريكي والبريطاني³.

الفرع الرابع:

موقف التشريع من نطاق قانون موقع العقار

يختص قانون موقع المال بشكل عام والعقار بشكل خاص وفقاً للتشريعات المقارنة بالأمور التالية:

¹ الهداوي، حسن: *تنازع القوانين "المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني"*، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 1997.

² عبد الكريم، ممدوح: مرجع سابق، مرجع سابق، ص151.

³ رياض، فؤاد عبد الفتاح، وراشد، سامية: مرجع سابق، ص301.

1_ تحديد أحكام الحيازة والملكية وأسباب كسب الحقوق العينية، فقد نصت المادة 17 من القانون المدني الجزائري على أنه "يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون موقع العقار".

ومن تم فقانون الموقع يختص بتحديد أحكام الحيازة من حيث كسبها¹ وانتقالها وزوالها ووسائل حمايتها والآثار المترتبة عليها.

وقانون الموقع يحدد مزايا حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، ويبيّن نطاقه من حيث العلو والعمق والقيود التي ترد عليه² وطبيعتها من حيث كونها حقوق ارتفاق أو كونها من موائع التصرف.

كما يعني بتحديد الحقوق العينية الأصلية والتبعية من حيث أسباب الكسب وانتقالها وانقضائهما ووسائل حمايتها، كالحيازة والاستيلاء والالتصاق³ والشفعه والتقادم المكتسب.

أما بالنسبة للحقوق العينية التبعية والتي تكون تابعة لحقوق شخصية فإنها تتأثر بالقانون الذي يحكمها وبالتالي لا بد لنشوئها أن يقرها كل من قانون موقع المال وقانون الحق الشخصي التابع له بالنسبة لحقوق الامتياز بشكل 9 عام فيجب أن تكون مقررة بموجب القانونين معاً⁴.

كما أن شرط المنع من التصرف بوصفه قيداً على سلطة المالك في التصرف يخضع لقانون الموقع على أنه إذا كان مصدر هذا الحق عقداً أو وصية فإنه يجب أن يكون هذا الشرط صحيحاً وفقاً للقانون الذي يحكم التصرف⁵.

¹ الصانوري، مهند أحمد: القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة في تنازع القوانين، الطبعة الأولى، عمان، دار وائل للنشر، 2011، ص180.

² عبد الله، عز الدين: مرجع سابق، ص380-381.

³ أمين: مرجع سابق، ص129.

⁴ منصور، سامي بديع: مرجع سابق، ص456.

⁵ صادق، هشام علي: تنازع القوانين، مرجع سابق، ص807.

2 تكثيف المال بتحديد الوصف القانوني للمال، فقد نصت المادة 1/17 من القانون المدني على أن "القانون الذي يحدد ما إذا كان الشيء عقاراً أم منقولاً هو قانون الدولة التي يوجد فيها" ويكون ذلك وقت إبرام التصرف أو تحقق الواقعة التي تكسب الحق على الشيء فقانون الموضع يختص بتحديد الأشياء التي يمكن أن تكون ملماً للحقوق المالية وما يعد من الأشياء منقولاً أو عقار بطبيعته أو عقاراً بالشخص.

3 يطبق قانون الموضع على طرق اكتساب وانتقال الحق وانقضائه، كما يحدد نطاق قانون الموضع وفقاً لكل سبب من أسباب اكتساب الحق، فإذا كان سبب الحق هو الميراث أو الوصية فيقتصر تطبيق قانون الموضع على الأثر الناقل للحق أما تفاصيل الميراث أو الوصية² وشروطها فتخضع للقانون المختص، حسب قاعدة التنازع الخاصة بكل منها وهو قانون جنسية المورث وقت وفاته بالنسبة للميراث وقانون الموصي وقت الوفاة بالنسبة للوصية. كما أشارت إلى ذلك المادة 16 من القانون المدني.

على أنه "يسري على العقود التي أبرمت بشأن العقار قانون الموضع العقار كما أشارت إلى ذلك المادة 18/4 من القانون المدني".

قانون الموضع يحكم العقود الواردة على العقار، سواءً أكان مولداً لالتزام بنقل الحق عيني في العقار أي باعتبار العقد سبباً من أسباب كسب الحق العيني كالبيع، أم أنه متعلق بترتيب التزامات على عقار "حق شخصي" كعقد الإيجار مثلاً.

فهنا لا يرجع إلى قانون الموضع إلا فيما يتعلق بأثر العقد في إنشاء الحق العيني أو نقله أو زواله، أما العقد فلا يخضع لقانون الموضع سواءً من حيث شروط الموضوعية أو الشكلية بل يخضع لقواعد العامة المتبعة بشأن العقود³.

ويجب الإشارة إلى أنه يخرج من نطاق قانون الموضع كل من أهلية المتعاقدين وشكل العقد وفقاً للقوانين المقارنة.

¹ الصانوري، مهند أحمد: المرجع السابق، ص180.

² المصري، محمد وليد: مرجع سابق، ص187.

³ دواس، أمين: مرجع سابق، ص130. الهداوي، حسن: مرجع سابق، ص131.

إن اختصاص قانون الموضع هو اختصاص عام يمتد ليشمل جميع الدعاوى المتعلقة بذلك الأموال سواء كانت دعوى شخصية عقارية تستند إلى حق شخصي بحث ويطلب فيها تقرير حق عيني على عقار أو كانت دعوى عينية عقارية ترمي إلى حماية حق عيني عقاري أيا كان، كحق الملكية أو الانتفاع، أو الرهن أو الاختصاص، أو كانت دعوى مختلطة كدعوى البائع ببطلان البيع واسترداد العقار.

إن تطبيق قانون موقع العقار يجد تبريره في القانون المقارن بالنظر إلى الخصوصية التي يتمتع بها العقار انعكست على العقود المبرمة بشأنه، حيث نصت المادة 18 من القانون المدني الجزائري على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقة بالمتعاقدين أو بالعقد".

وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.

وفي حال إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد.

غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".

أما بخصوص شكل التصرف فيبقى خاصاً للقاعدة العامة بشأن الأشكال الواردة في المادة 19 من القانون المدني التي ورد فيها: "تخضع جميع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه".

ويجوز أيضاً أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو لقانون الذي يسري على أحکامهما الموضوعية".

ويتبين من نصوص المواد 4/18 من القانون المدني أن الأصل وكقاعدة عامة أن العقد الذي يرد على العقار يخضع لقانون موقعه، سواء فيما يخص أثر العقد من إنشاء الحق العيني أو نقله أو زواله أو ما يخص الشروط الموضوعية لانعقاد العقد أو آثاره بما في ذلك الحقوق الشخصية كعقد الإيجار¹، باستثناء الأهلية الالزامية للتعاقد والشكل.

¹ الهداوي، حسن: تنازع القوانين "المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني"، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 1997، ...

فتخضع الأهلية للقانون الشخصي طبقاً لنص المادة 10 من القانون المدني أما بخصوص شكل التصرف فيبقى خاضعاً للقاعدة العامة بشأن الأشكال الواردة في المادة 19. التي أخضعت العقد من شكله لقانون المكان الذي تمت فيه لارتباط المسألة بمسائل إجرائية من كتابة العقد وتسجيله وإشهاره حتى يصبح العقد نافذاً وحجة بين الطرفين وفي مواجهة الغير وهي مسائل من النظام العام للدولة التي تم إبرام العقد على إقليمها.

هذا وإن كان بعض من الفقه يذهب إلى القول¹ أن موقع العقار يحكم العقد بما في ذلك الأهلية والشكل اللازمين للعقد على أساس أن من مصلحة الطرفين والدولة أن تخضع الأهلية لقانون موقع العقار فالعقار دائم الوجود ويخص تلك الدولة وأن الأشكال الخاصة بها تعتبر من قواعد البوليس، وهي غالباً أشكال تتعلق بالعلنية ولا تتم إلا لدى سلطة عامة وهي السلطات العامة في موقع المال، ناهيك عن أن هذا الحل يحقق² وحدة القانون واجب التطبيق على العقود التجارية ويحقق يسراً للأطراف وطمأنينة في التعامل³.

إن الخصوصية التي يتمتع بها العقار انعكست على العقود المبرمة بشأنه، حيث نصت المادة 18 من القانون المدني الجزائري على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقة بالمcontra أو بالعقد.

وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.
وفي حال إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد.

¹ أنظر كل من:

ـ عبد الكريم، ممدوح: مرجع سابق، ص 151.

ـ عابنه، علاء الدين محمد ذيب: تنازع القوانين في العقد الإلكتروني الدولي، البحرين: مؤسسة فخراوي للدراسات والنشر، ط 2، 2009، ص 431.

² أنظر كل من:

ـ عبد الكريم، ممدوح: مرجع سابق، ص 151.

ـ عابنه، علاء الدين محمد ذيب: تنازع القوانين في العقد الإلكتروني الدولي، البحرين: مؤسسة فخراوي للدراسات والنشر، ط 2، 2009، ص 431.

³ رياض، فؤاد عبد المنعم وراشد، سامية: مرجع سابق، ص 302.

غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".

أما بخصوص شكل التصرف فيبقى خاضعاً للقاعدة العامة بشأن الأشكال الواردة في المادة 19 من القانون المدني التي ورد فيها: "تخضع جميع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه".

ويجوز أيضاً أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو لقانون الذي يسري على أحکامهما الموضوعية".

ويتضح من نصوص المواد 4/18 من القانون المدني أن الأصل وكقاعدة عامة أن العقد الذي يرد على العقار يخضع لقانون موقعه، سواء فيما يخص أثر العقد من إنشاء الحق العيني أو نقله أو زواله أو ما يخص الشروط الموضوعية لانعقاد العقد أو آثاره بما في ذلك الحقوق الشخصية كعقد الإيجار¹.

فتخضع الأهلية لقانون الشخص طبقاً لنص المادة 10 من القانون المدني أما بخصوص شكل التصرف فيبقى خاضعاً للقاعدة العامة بشأن الأشكال الواردة في المادة 19. التي أضمنت العقد من شكله لقانون المكان الذي تمت فيه. لارتباط المسألة بمسائل إجرائية من كتابة العقد وتسجيله وإشهاره حتى يصبح العقد نافذاً وحجة بين الطرفين باستثناء الأهلية الازمة للتعاقد والشكل.

وفي مواجهة الغير وهي مسائل من النظام العام للدولة التي تم إبرام العقد على إقليمها.

هذا وإن كان بعض من الفقه إلى القول² أن موقع العقار يحكم العقد بما في ذلك الأهلية والشكل اللذين للعقد على أساس أن من مصلحة الطرفين والدولة أن تخضع الأهلية لقانون موقع العقار فالعقار دائم الوجود ويخص تلك الدولة وأن الأشكال الخاصة بها تعتبر من قواعد البوليس، وهي غالباً أشكال تتعلق بالعلنية ولا تتم إلا لدى سلطة

¹ دواس، أمين: مرجع سابق، ص130. _الهداوي، حسن: مرجع سابق، ص131.

² الهداوي، حسن: تنازع القوانين "المبادئ العامة والحلول الموضوعية في القانون الأردني"، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 1997، ...

عامة وهي السلطات العامة في موقع المال، ناهيك عن أن هذا الحل يحقق¹. وحدة القانون واجب التطبيق على العقود العقارية ويحقق بسرا للأطراف وطمأنينة في التعامل².

المطلب الثاني:

القانون الواجب التطبيق على المنقول المادي:

إن ما تجدر الإشارة إليه بدءاً أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً خاصاً وواضحاً للمنقول إذ اكتفى بتعريف العقار في نص المادة 683 من القانون المدني، وبمفهوم المخالفة للمقصود بالعقار فإن كل ما لا يعد عقار فهو منقول، وبالتالي فإن المنقول هو كل شيء غير مستقر بحيزه وغير ثابت فيه ويمكن نقله منه دون تلف أو تغيير في هيئته.

والمراد بالمنقول هنا هو المنقول المادي المفرد الذي له كيان ظاهر ومستقل يجعله مستقلاً بعضه عن بعض من جهة ومستقلاً من جهة ثانية عن العقار بالشكل الذي يسمح بتعيين موقعه بسهولة وهو يعتبر موجوداً متى كان داخل التراب الجزائري أي داخل الإقليم الموجود تحت السيادة الجزائرية.

أما المنقول غير المفرد والذي يدخل في مجموعة مالية مثل التركة فإنه يخضع عندنا لقانون جنسية المورث عند موته كما نصت على ذلك صراحةً المادة 16 من القانون المدني.

¹ انظر كل من: عبد الكرييم، ممدوح: مرجع سابق، ص151.

ـ عبابنه، علاء الدين محمد ذيب: تنازع القوانين في العقد الإلكتروني الدولي، البحرين: مؤسسة فخراوي للدراسات والنشر، ط2، 2009، ص431.

² انظر كل من:

ـ عبد الكرييم، ممدوح: مرجع سابق، ص151.

ـ عبابنه، علاء الدين محمد ذيب: تنازع القوانين في العقد الإلكتروني الدولي، البحرين: مؤسسة فخراوي للدراسات والنشر، ط2، 2009، ص431.

هذا، وإن كان تحديد موقع العقار لمعرفة القانون الواجب التطبيق لا يثير أية صعوبة كون العقار مال مستقر بحيزه الثابت ولا يمكن نقله، غير أن تحديد القانون الواجب التطبيق على المنقول باعتماده قاعدة خضوع المال لقانون موقعه يثير عدة مشاكل منها ما يتعلق بعدم إمكانية معرفة موقعه لأنه دائم التنقل وليس له موقع ثابت وينتقل من إقليم دولة إلى دولة أخرى بكل سهولة.

الأمر الذي يستلزم البحث في هذه المسألة من خلال تفصيل ضابط الإسناد المتعلق بخضوع المنقول لقانون موقعه في حالة عدم انتقاله من إقليم دولة أخرى والحلول المعتمدة في حالة تنقله كما يلي:

الفرع الأول:

تطبيق قانون الموقع على المنقول الثابت

لقد كان الفقه القديم يعتبر المنقولات تابعة للشخص لارتباطه بذمة مالكه¹.

إذ يفترض في المنقول وجوده مع مالكه في محل إقامته المعتادة، وأساس هذه النظرية هو خضوع التصرف المتعلق بالمنقول إلى قانون موقعه المفترض، ويعد موطن المالك هو الموقع المفترض، ذلك أن المنقول يبقى في حركة مستمرة، وللحافظة على استقرار نظامه القانوني، فإنه يفترض وجوده في موطن المالك².

ويطبق قانون موقع المنقول على كل ما يرد عليه من حقوق عينية ويحدد مدى هذه الحقوق وطرق اكتسابها وانتقالها وانقضائها ويحدد أثارها، ويقرر ما إذا كان يجب شهراها وكيف يتم شهراها، للاستثناء الذي أدخله الفقيه "بارتان" على مبدأ التكيف يرجع في تكيف الشيء هل هو منقول أو عقار لقانون الموقع، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص

¹ الأستاذ، عبد الرسول عبد الرضا: أحكام التنازع الدولي لقانون، منشورات الحبشي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2012، ص 2103.

² الداودي، غالب علي: القانون الدولي الخاص "التنافع القوانين"، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 2011، ص 203.

المادة 17 من القانون المدني التي ورد فيها "يخضع تكييف المال سواء عقاراً أو منقولاً إلى قانون الدولة التي يوجد فيها".

إلا أنه هناك بعض المنقولات دائمة الحركة بحكم وظيفتها أو طبيعتها، كوسائل النقل الدولية والبضائع أثناء النقل، بحيث يصعب تحديد موقعها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الحقوق العينية أو فقدها، مما يدفعنا للتساؤل عن كيفية تعيين موقعها وتحديد القانون الذي يحكمها؟.

فالنسبة لوسائل النقل الدولية فإن السفن والطائرات هي منقولات من نوع خاص لأنها معدة للتنقل.

فالسفينة والطائرة من حيث الطبيعة هما مالاً منقولاً من طبيعة خاصة¹ وعلاوة على ذلك يمكن أن توجد خارجاً عن إقليم أية دولة أي في أعلى البحار وهي مناطق غير خاضعة لسيادة أي دولة وعليه ووفقاً للرأي الراجح فقهاء وقضاءً فهي تخضع لنظام خاص إذ تعتبر موجودة في البلاد التي تكون مسجلة فيها ما لم يتم التخلص عنها كالسفينة التي يغادرها كل البحارة في عرض البحر فهي تصبح إذا بمثابة الشيء الذي لا مالك له. ويمكن أن يكتسبها بوضع اليد أول من يضع يده عليها، وبناء على ذلك فإن التصرفات التي ترد على السفينة من بيع ورهن وهبة ووصية، تخضع من حيث آثارها في إنشاء الحق العيني عليها، لقانون مكان تسجيلها²، أي لقانون علمها.

وإذا كانت السفينة في مياه أو فضاء دولتين فإنها تخضع لقانون العلم الذي تحمله الطائرة أو السفينة³.

¹ علي علي سليمان: مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص95-96.

² نسرين شريقي، سعيد بوعلي: القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، ط1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص72.

³ زروتي الطيب: القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، تنازع القوانين في ضوء القانون، 05/10/2005 المؤرخ بتاريخ 2005/06/20، دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2000، ص214.

إلا أنه في حالة توقف هذه الوسائل في مطار أو ميناء دولة معينة لفترة زمنية معلومة فإنه يسري عليها قانون هذه الدولة باعتباره قانون موقعها الفعلي، كما تخضع هذه الوسائل لذات القانون أي قانون الموقع الفعلي - فيما يتعلق إجراءات الحجز.¹

أما بالنسبة للمنقولات البرية كالشاحنات ووسائل النقل بسكك الحديدية:

فيلاحظ أنه وفيما يتعلق بالسيارات والشاحنات هناك ثلاثة اتجاهات فقهية:

ـ الاتجاه الأول: القانون الدولة المصدرة التي تم شحن فيها تلك البضاعة أي تطبيق قانون البائع.

ـ الاتجاه الثاني: بأن قانون موقع المنقولات المشحونة هو قانون موطن المالك وهو افتراضي.

ـ الاتجاه الثالث: بأن المنقولات المشحونة تخضع إلى قانون دولة المقصد أو الدولة التي تستقبل هذه البضاعة أي القانون المستقر النهائي.

بخصوص وسائل النقل بسكك الحديدية:

بما أن مستغلها هو، عادة هو شركة نقل منظمة، فإنها تخضع تلك الوسائل لنظام القيد والتصريح في دولة النشاط، فإنه يسري عليها قانون محل تسجيل العربات والقطارات، أي قانون الدولة التي بها إدارة ومقر شركة سكة الحديد.

إذا كان المنقول المادي يخضع لقانون موقعه، بالرغم مما تثيره هذه القاعدة من صعوبات لاسيما ما تعلق بوسائل النقل والبضائع أثناء نقلها، فإن ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم يشير إلى القانون الواجب التطبيق على وسائل النقل والبضائع أثناء نقلها بشكل خاص، فقد اكتفت المادة 17 من القانون المدني بإيراد عبارات عامة دون تميز بين المنقولات، وبالتالي أخضعت المنقولات دون تميز لقانون موقعها، وهو ما يجعل من تطبيق قانون الموقع غير مجدياً.

¹ جمال محمود الكردي: *تنازع القوانين*، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص437.

الفرع الثاني:

تغيير موقع المنقول.

إن تطبيق قانون الموضع بالنسبة إلى المنقول كما أسلفنا، يثير كثيراً من الصعوبات حين يتغير موقع المنقول من إقليم إلى إقليم فيترتب على انتقاله ما اصطلح على تسميته بالتنازع المتغير أو المتحرك.

فحين ينتقل المنقول من إقليم إلى إقليم آخر يكون قد تعلقت به حقوق في كلا الإقليمين أو في أحدهما فإلى أي القانونين يخضع؟ إلى قانون موقعه القديم أم إلى قانون موقعه الجديد؟ من خلال هذا التنازع المتحرك هناك رأيين لحل مشكلته.

الرأي الأول:

يرى أنه يطبق على هذا التنازع ما يطبق على التنازع بين القوانين الداخلية من حيث الزمان من القواعد ففي هذا التنازع من حيث الزمان، إذا صدر قانون جديد كان له أثر مباشر على كل ما يحدث تحت سلطانه من وقائع وما يتربّب من آثار دون أن يكون له أثر رجعي يستند إلى الماضي ويكون الأمر كذلك أيضاً في التنازع المتحرك فإذا انتقل المنقول إلى إقليم آخر خضع لقانون موقعه الجديد¹ بصرف النظر عما يكون تعلق به من الحقوق تحت سلطان القانون القديم ويترتب على ذلك ما يلي:

أولاً: لو حاز شخصاً منقولاً من غير المالك في إقليم دولة لا يعرف قانونها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ثم انتقل بهذا المنقول إلى إقليم دولة يعرف قانونها هذه القاعدة فطبقاً للأثر المباشر لقانون الموقع الجديد يكون له أن يتمسك بهذه القاعدة متى توافرت له شروطها ويتملك المنقول.

¹ انظر كل من:

ـ أعراب بلقاسم: المرجع السابق، ص285.

ـ نسرين شريقي: المرجع السابق، ص73.

ثانياً: يقضي القانون الألماني والقانون السويسري بأن بيع المنقول لا يتم إلا بتسلمه فلو اشتري شخص منقولاً في ألمانيا وفي سويسرا ولم يتسلمه ثم انتقل هذا المنقول إلى فرنسا فإن البيع يعتبر تماماً طبقاً للقانون الفرنسي ولو لم يتسلم هذا المنقول على الرغم من أن البيع لم يكن تماماً تحت سلطان قانون الموقع القانون القديم.

ثالثاً: إذا اشتري شخصاً منقولاً في فرنسا دون أن يتسلمه ثم انتقل هذا المنقول إلى سويسرا ولم يتسلمه المشتري هناك فإنه لا يستطيع أن يقول أن العقد البيع كان تماماً في فرنسا، وبالتالي لا يكون مالكاً.

رابعاً: إذا ارتهن شخص منقولاً في بلد يعرف قانونه رهن المنقول دون حياته ثم انتقل المنقول إلى إقليم دولة مثل فرنسا أو تونس لا تعرف الرهن الحيازي دون حيازة فطبقاً للأثر المباشر لقانون الموقع الجديد لا يكون للمرتهن أن يتمسك بهذا كالرهن.

هذا هو الرأي الذي قال به أكثر الفقهاء ومنهم الفقيه الفرنسي "Le rebours" والفقـيـه الفـرـنـسي¹ "Batifole" ولقد دافع "باتيفول" عن هذا الرأي بقوله: "إنه على الرغم من الفروق الكثيرة بين التنازعين فإن هذا الرأي هو خير رأي لحل مشكلة التنازع المتغير مع إدخال بعض التعديلات، وحتى الآن لم يقترح حل آخر إلا من بين الذي وضع مبدأ احترام الحق المكتسب دولياً، ولتطبيق مبدأ التنازع الزمني على التنازع المتغير يجب التمييز بين مضمون الحق ووسائل كسبه فمضمون الحق كالملكية، أو حق الانتفاع هو الذي يخضع فقط للأثر المباشر لقانون الموقع الجديد الذي يملك أن يعدل من نظام الحقوق الموجود من قبل، أما وسائل كسب الحقوق فتظل خاضعة لقانون الذي كان يسري عند استعمال هذه الوسائل".

هذا وليس لقانون الموقع الجديد أن يمس هذه الوسائل حتى لا يكون ذا أثر رجعي فمثلاً الدائن المرتهن حيازياً تحت سلطان قانون يجيز له تملك المنقول المرهون عند عدم

¹ انظر توسعـاً في رأي "باتيفول" كل من:

ـ زروتي الطيب: المرجع السابق، ص132 وما بعدها.

ـ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص124 وما بعدها.

الوفاء لا يجوز له أن يتملك هذا المنقول عند عدم الوفاء إذا كان قد نقل إلى فرنسا تطبيقاً للأثر المباشر لقانون الموقع الجديد على مضمون الحق والمنقول المحمول بشرط منع التصرف فيه تحت سلطان قانون يجيز ذلك، ويصبح قابلاً للتصرف فيه في فرنسا إعمالاً للأثر المباشر لقانون الموقع الجديد على مضمون الحق.

أما وسائل كسب الحق فتظل خاضعة لقانون الموقع القديم ولا يجوز لقانون الموقع الجديد أن يعدل منها وإلا كان ذا أثر رجعي ما دام كسب الحق قد تم وفقاً لأحكام القانون الأجنبي السابق، ولكن قانون الموقع الجديد يستطيع أن لا يقبل حقاً يتعارض مع النظام القانوني الساري في الدولة مثل الرهن الرسمي على المنقول أو الرهن الحيازي دون حيازة.

الرأي الثاني:

هو الاحترام الدولي لنفاذ الحق المكتسب وطبقاً لهذا الرأي وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي "بييه" "Pillet" متى كسب حق على منقول طبقاً لقانون موقعه القديم فيجب أن يظل هذا الحق محترماً تحت سلطة قانون الموقع الجديد، ما لم ينشأ تحت سلطان هذا القانون حق مضاد له. ولكن يشترط أن يكون الحق الذي نشا تحت سلطان قانون الموقع القديم قد تم تكوينه وفقاً لأحكام هذا القانون، وألا يكون مخالفًا للنظام العام في دولة قانون الموقع الجديد.¹

وترتب على هذا الرأي النتائج التالية:

أولاً: إذا اشتري شخص منقولاً في ألمانيا أو سويسرا دون أن يتسلمه فإنه لا يعتبر مالكاً في فرنسا أو في الجزائر حيث القانون يعتبر البيع تاماً بدون تسليم، وذلك لأن الملكية لم تكن قد انتقلت طبقاً لقانون الموقع القديم ولكن إذا حدث العكس بأن اشتري شخص منقولاً في فرنسا دون أن يتسلمه فإنه يعد مالكاً له بمجرد العقد فإذا انتقل المنقول

¹ انظر توسعًا في رأي الفقيه الفرنسي "بييه" "Pillet" :

قتال حمزة: دور التحديد الزمني لضابط الإسناد في تحقيق استقرار العلاقات ذات العنصر الأجنبي، جامعة العميد أكلي محنـد أولـحـاجـ، الـبـوـيرـةـ، دون سـنةـ نـشـرـ، صـ1ـ وـمـاـ بـعـدـهاـ.

إلى ألمانيا أو إلى سويسرا فلا يجوز أن يباع ثانية بحجة أن قانون الموقع الجديد يعتبر البيع غير تام بدون التسليم، بل يجب أن يحترم الحق المكتسب على هذا المنقول طبقاً لقانون موقعه القديم.

ثانياً: إذا حاز شخص منقولاً بحسن النية من غير مالكه في بلد يجيز قانونه التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ثم انتقل المنقول إلى بلد لا يعرف قانونه هذه القاعدة فإنه يعتبر مع ذلك مالكاً له ويحترم حقه المكتسب طبقاً لقانون موقع المنقول السابق.

وطبقاً لهذا الرأي إذا نشأ تحت سلطان قانون الموقع الجديد حق مضاد للحق الذي نشأ تحت سلطان قانون الموقع القديم سقط الحق القديم، وإذا تعارض الحق الذي نشأ على المنقول طبقاً للقانون السابق مع النظام القانوني في الموقع الجديد سقط الحق القديم.

المبحث الثاني:

حالة تطبيقية لتنازع القوانين في الأموال غير المادية

الأموال غير المادية أو الحقوق المعنوية أو المنقولات المعنوية، فهي تلك الأشياء التي لا تقع تحت الحس ومع ذلك تصلح لأن ترد عليها الحقوق¹.

كما عرفت بأنها الأموال التي لا يمكن تحديدها باللمس بل بالحواس الأخرى، ويعرف بالحقوق التي تقرر عليها، وما يرد عليها من حقوق معنوية، أو سلطات يقرها القانون لشخص على شيء معنوي، حق المؤلف، حق المخترع وحق المصمم على تصميمه².

وقد ورد تعريف آخر لها مضمونه، أنها حقوق لا تمس على أشياء مادية، كما لا تمارس ضد شخص معين ومنها حق المؤلف³.

إن تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من الأموال يعد صعباً، ومكمن الصعوبة أنه ليس لها كيان مادي يمكن من معرفة موقعها. هذا ولم يتضمن القانون المدني الصادر عام 1975 نصاً عن ضابط الاسناد فيما يخص هذا النوع من الحقوق. غير أن المشرع الجزائري أقره فيما بعد بموجب التعديل الذي جاء به القانون رقم 10/05 المؤرخ في: 20/06/2005 من خلال استحداثه لنص المادة 17 مكرر من القانون المدني التي جاء في الفقرة الأولى منها ما يلي: "يسري على الأموال المعنوية، قانون محل وجودها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها".

¹ د. أعراب بلقاسم: القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، دار هومه، 2001، ص 293.

² د. أحمد عبد الكرييم سلامة: القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط، 2008—ص 1010.

³ د. عبده جميل غصوب: دروس في القانون الدولي الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، لبنان، ط، 2008، ص 310.

ومن ثم فإن التساؤل المطروح يدور أساساً حول كيفية معالجة المشرع الجزائري للنظام القانوني للأموال الغير المادية في مجال تنازع القوانين.

الأمر الذي يستلزم تناول فكرتين أساسيتين تتعلق الأولى، بتحديد مجال تنازع القوانين فيما يخص الحقوق الذهنية. والثانية ب المجال تنازع القوانين فيما يخص الملكية الصناعية والتجارية. وكل ذلك في مطابق كما يلي:

المطلب الأول:

مجال تنازع القوانين فيما يخص الحقوق الذهنية

إن الإبداع الفكري الذهني سواء كان أدبياً أو علمياً من الحقوق التي تحرص كل التشريعات على حمايتها قانوناً. لذلك يمكن في هذا السياق التطرق إلى حق المؤلف وبراءة الاختراع.

الفرع الأول:

حق المؤلف.

إن المعيار لاعتبار الشخص مؤلفاً هو معيار الإبداع والابتكار، ومن ثم فإن المؤلف هو شخص أعمل فكره وأحدث ابتكاراً معتبراً. والمصنفات التي يحميها القانون ثلاثة أنواع: المصنفات الأدبية والفنية والموسيقية.

والتطور التكنولوجي والعلمية الإلكترونية أديا إلى ظهور قرصنة لابتكار الفني سعياً وراء الربح السريع، ولعل من أهم صور حق المؤلف الفنية التي قد تتعرض لهذه القرصنة هي: المصنفات الموسيقية، السينمائية، التلفزيونية، التسجيلات الصوتية والسمعية البصرية والمصنفات الفتوغرافية وكذا مصنفات النحت والرسم...

والاعتداء على هذا الابتكار يعد تقليداً، والذي يمثل نقلأً لمصنف أدبي أو فني سواء بصفة كلية أو جزئية.

إن اتفاقية برن المنعقدة بتاريخ: 1886/09/09 المعده في بروكسل سنة 1948، وضعت مبدأ حماية حق المؤلف طبقاً لقانون البلد الذي تطلب فيه الحماية، بغض النظر عما إذا كان قانون البلد الذي نشر فيه لأول مرة يمنح هذه الحماية أم لا.

كما أن اتفاقية جنيف المنعقدة سنة 1952 بخصوص حق المؤلف وضعت مبدأ اختصاص قانون المكان الذي تطلب فيه الحماية، بشرط ألا تزيد عن المدة الممنوحة في البلد الأصلي إن كان هذا البلد يمنح الحماية.

وحق المؤلف يقوم على حق الشخص في أن ينسب إليه الشيء وأن تقرن فكرته باسمه عند نقلها عنه. وكذا حقه في نشر أو عدم نشر هذا المؤلف. هذا فضلاً عن إمكان استثمار منتجات أفكاره أو خياله والحصول على ما يُدره عليه من ربح.

إن اتصال هذا العنصر المعنوي بالشخص أدى ببعض الفقهاء إلى القول بوجوب تطبيق قانون جنسيته، لكن هذا الاتجاه لاقى انتقاداً، والراجح تطبيق قانون الدولة التي نشر فيه المصنف الفني أو الأدبي.

المشرع الجزائري وبخصوص الحقوق الأدبية والفنية نص في المادة 17 مكرر فقرة 02 من القانون المدني على ما يلي:

"يعد محل وجود الملكية الأدبية والفنية، مكان النشر الأول للمصنف أو إنجازه".

إن التمعن في قراءة النص يطرح فرضيتين، الأولى تتعلق بحالة نشر المصنف، والثانية بحالة عدم نشره.
أولاً: حالة النشر.

لقد برز اختصاص قانون بلد الأصل، أي البلد الذي نُشر فيه المصنف لأول مرة، لكون النشر يعطي للمصنف قيمته الذاتية، إذ من تاريخ هذا النشر يمكن اعتبار أن المصنف يُشكل مالاً يمكن الاستفادة منه من طرف الغير¹. كما أنه يظهر قيمة الفكرة والإبداع الذهني، لذلك فإن اعتماد المشرع على هذا المعيار "محل النشر الأول" لتحديد

¹ د. أعراب لقاسم: المرجع السابق، ص 295.

القانون الواجب التطبيق، يعود لكون المؤلف يكون قد استشعر فيه القدرة على تحقيق صالحه الأدبية والمالية.

وإذا تم النشر في عدة دول وفي آن واحد، فإن المشرع الجزائري لو يورد نصاً، لكن الراجح فقها، أن القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة الذي حدث فيه النشر الأساسي. ويتم تحديد ذلك اعتماداً على معايير تتعلق بمدى رواج هذا المصنف ونسبة الإقبال عليه.

ثانياً: حالة عدم النشر.

رغم عدم نشر المصنف فإن المؤلف يحظى بحماية قانونية، إذ الثابت أن هذه الحماية غير مشروطة بإجراءات خاصة بل تكون تلقائية نتيجة الابداع. ونظرًا للارتباط الظاهر بين الشخص أو المؤلف وإنتجاه الذهني أو الفكري، فإنه يطبق قانون الدولة التي ينتمي إليها المؤلف بجنسيته.

وقد ذهبت بعض التشريعات المقارنة إلى اخضاع حق المؤلف لقانون الدولة التي يطلب أمام قضاياها الحماية اللازمة، أو اخضاعه لقانون الدولة التي ارتكب على إقليمها الاستغلال غير المشروع لحق المؤلف.¹

هذا وتتجدر الإشارة إلى أن المشرع أعطى إمكانية تطبيق قانون الدولة التي تم إنجاز المصنف على إقليمها "محل إنجاز المصنف"، والمقصود بذلك هو إخراجه، وما يترتب على ذلك من حقوق المجاورة، كالمخرجون والممثلون وفناني الأداء، ... ذلك أن تكريس فكرة الحقوق المجاورة جاء نتيجة التطور التكنولوجي، إذ عمد المكتب الدولي للعمل "هيئه اليونسكو" منذ 1930 إلى دراسة حقوق منتجي التسجيلات السمعية والبصرية والبث الإذاعي. نظراً لكون الاستغلال خرج عن الغرض الأصلي، فقد برزت ضرورة حماية حق الفنان والاعتراف بحقوق تشابه حقوق المؤلف على أساس أن الفنان المؤدي هو الذي يبعث الحياة في المصنف ويتوقف عليه نجاحه.

¹ الدولتان اللتان اعتمدتا هاتان القاعدتان هما: المجر "هنغاريا" والنمسا.

لكن الاعتراف بهذا النوع من الحقوق "الحقوق المجاورة" جاء نتيجة اتفاقية روما في أكتوبر 1961. أما المشرع الجزائري فقد اعترف بهذا النوع من الحقوق بموجب الأمر 10/97 ثم بموجب الأمر 03/05.

الفرع الثاني:

براءة الاختراع.

تعرف براءة الاختراع بأنها الوثيقة التي تصدرها الدولة للمخترع اعترافاً منها بحقه فيما اخترع، أو المكتشف نظير اختراع يتيح طريقة جديدة لإنجاز عمل ما، أو تقديم حل تقني جديد لمشكلة ما، فيكون لصاحبها حق احتكار استغلال اختراعه واكتشافه زراعياً أو تجارياً أو صناعياً لمدة محددة وبقيود معينة. كما يكون له التمسك بالحماية القانونية للاختراع في مواجهة آخرين¹.

تعتبر حماية الاختراع من أهم الوسائل التي تشجع الابتكار والاختراع من خلال مكافأة المبتكر باستئثاره في استغلال اختراعه. كما أن حماية الاختراع تعطي ضمانة للمشاريع لتطوير قابلاتهم للمنافسة، كما أن هذه الحماية تسهم أيضاً في نقل التكنولوجيا، وخلق فرص عمل وتنمية الاستثمارات، الأمر الذي يعد حافزاً للأفراد والشركات من الوطنيين والأجانب للاستثمار ونقل التكنولوجيا، وبالتالي لابد من قواعد إسناد تعالج القانون الواجب التطبيق على براءة الاختراع.

لذلك سنتناول في هذا المطلب فرعين يتعلق الأول بموقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على براءة الاختراع، ونطاق سريانه ثانياً.

¹ حمد الله محمد حمد الله: الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997، ص 11.

أولاً: موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على براءة الاختراع.

إن براءة الاختراع تخول المخترع الحق الاستئناري بفكرته الابتكارية، والتمتع بحق استغلالها اقتصادياً والحصول على ما تدره من ربح أو مردود مادي¹. وبالتالي فهي تشكل بيئة خصبة لتنازع القوانين من حيث اختلاف معالجتها في تشريعات الدول من خلال التعرض إلى ثلاثة مسائل.

1_ تطبيق قانون الدولة مانحة براءة الاختراع.

يرى جانب من الفقه أن القانون الواجب التطبيق على حق المخترع يتحدد بقانون الدولة مانحة براءة الاختراع، ويستند هذا الرأي إلى الحجج التالية:

1_ إن البراءة هي التي تنشئ حق المخترع، فهي مصدر لهذا الحق وبذلك فإن قانون الدولة المانحة للبراءة هو أجدر القوانين بالتطبيق.

2_ إن القواعد المنظمة لبراءة الاختراع تتصل بالتنظيم الاقتصادي وأمن الصناعة في الدولة، بمعنى أنها من القواعد ذات التطبيق المباشر وهي بهذا الوصف تكون إقليمية التطبيق. إذ لا يتصور أن يهجر القاضي الوطني تطبيقها لصالح قواعد أجنبية².

3_ أن الأخذ بقانون الدولة مانحة البراءة يتماشى ومبدأ إقليمية واستقلال البراءات السائدة في كل التشريعات والمقرر في الاتفاقيات الدولية³.

2_ تطبيق قانون الدولة منشأ الاختراع.

يخضع حق المخترع وفقاً لهذا الاتجاه لقانون بلد منشأ الاختراع، إذ أن الاختراع مال معنوي يتركز فيه، وبذلك فهو بلد موقع المال. إذ أن الحق في الاختراع ينشأ بمجرد الابتكار، وأن البراءة لا تنشئ حقاً جديداً بل هي ذات أثر مقرر وكاشف⁴، ويعودي تطبيق

¹ الكردي جمال محمود: *تنازع القوانين*، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص446.

² سلامة أحمد عبد الكريم: *علم قاعدة التنازع في الاختيار بين الشرائع، المنصورة*، مطبعة النسر الذهبي، مكتبة الجلاء، ص1032.

³ عبد الرحمن جاد جابر: *تنازع القوانين*، القاهرة، دار النهضة العربية، ص530.

⁴ الأصبهي مصطفى ياسين محمد حيدر: *حق الأجانب في الملك في القانون الدولي الخاص*، مرجع سابق، ص630.

قانون دولة المنشأ إلى احترام الحقوق المكتسبة، كما أن تطبيق قانون آخر غير قانون بلد المنشأ كقانون الدولة التي منحت البراءة لاحقاً عن نفس الاختراع يحمل مغبة القضاء بعدم جدية الاختراع، كما أن تطبيق قانون الدولة منشأ الاختراع قد يؤدي إلى التعارض ومبدأ استقلال البراءات واقليميتها الذي أقرته الاتفاقيات الدولية.

3_ تطبيق قانون الدولة التي يطلب فيها الحماية

ويجب التفرقة هنا بين أمرين، هما حالة صدور براءة الاختراع في دولة واحدة، وحالة صدورها في أكثر من دولة.

أ_ صدور براءة الاختراع في دولة واحدة، وفي هذه الحالة يطبق قانون الدولة مانحة البراءة على الحقوق العينية المتعلقة ببراءة الاختراع¹. ذلك أن حق المخترع لا ينشأ إلا بالحصول على البراءة، وبذلك فإن قانون الدولة التي منحت البراءة هو أجدر القوانين بالتطبيق على الحق بصرف النظر عن جنسية طالب البراءة.

ب_ صدور براءة الاختراع في دولة الأصل وحصول المخترع على براءة الاختراع في دولة أو دول أخرى طلبت فيها الحماية، وهنا يوجد رأيان: الأول يقضي بتطبيق قانون دولة الأصل وذلك استناداً إلى الحقوق المكتسبة للمخترع، ويرى أصحاب الرأي الثاني: بتطبيق قانون الدولة التي تطلب فيها الحماية، وهو الرأي الراجح طالما قد أودع صاحب الاختراع طلب البراءة في تلك الدولة².

مع العلم أن الاتفاقيات الدولية جاءت بمبادئ هامة من شأنها التقليل من فرص التنازع في مجال حقوق المخترع، فقد تضمنت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية مجموعة من المبادئ أهمها: إقليمية البراءة ومبدأ التشبيه، ومبدأ إلغاء سقوط البراءة³.

لذلك يقترح الباحثون لتقليل فرص التنازع أنه يجب وضع قواعد من شأنها توحيد الأحكام المتعلقة ببراءة الاختراع في جميع الدول الأعضاء بناءً على اعتماد معايير

¹ منصور سامي بديع الدين وعبد العال: القانون الدولي الخاص، بيروت، الدار الجامعية، ص937.

² سلمة أحمد عبد الكريم: مرجع سابق، ص937.

³ الصانوري مهند أحمد: القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة في تنازع القوانين، الطبعة الأولى، عمان، ص189.

واضحة لمنح البراءة في الدول الأعضاء والإفلال عن مبدأ استغلال البراءة، كما يمكنه إصدار قانون موحد بهذا الخصوص.

الفرع الثالث:

القانون الواجب التطبيق على براءة الاختراع.

السلطة في الدولة هي التي تمنح للمخترع براءة الاختراع على اختراعه، ولذلك فإنه ليس لهذه البراءة أية قيمة خارج إقليم الدولة التي منحتها. ويتربّ على ذلك أن هذه البراءة لا تتمتع بأية حماية خارج حدود الدولة التي منحتها.

حيث أنه كما أشرنا إليه سابقاً بأنه يخضع حق المخترع لقانون الدولة التي منحت براءة الاختراع، ذلك أن براءة الاختراع هي التي تنشئ حق المخترع، فهي بذلك مصدر لهذا الحق، وبالتالي فإن قانون الدولة التي منحتها هو الأولى بتطبيق قانونه سواء من حيث شرط صحة البراءة أو الحقوق التي تمنحها للمخترع وأسباب بطلانها أو سقوطها وتنوح له البراءة مهما كانت جنسيته.¹

وعليه فإن حماية براءة الاختراع لا تكون إلا وفقاً لقانون الدولة المانحة لها، وإذا أراد صاحب الاختراع حماية اختراعه خارج الدولة التي منحته براءة الاختراع، فعليه بالسعى للحصول على براءة الاختراع في كل دولة يريد حماية اختراعه فيها²، وهذا ما نصت عليه المادة 17 مكرر من القانون المدني فقرة 3 إذ جاء فيها ما يلي: "... يعد محل وجود براءة الاختراع البلد الذي منحها".

¹ هشام علي صادق: تنازع القوانين، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص 815.

² P.Mayer. OP/Lit. N 635

المطلب الثاني:

مجال تنازع القوانين فيما يخص الملكية الصناعية والتجارية

إن الملكية الصناعية هي سلطة مباشرة يمنحها القانون للشخص، بحيث تعطيه مكنة الاستثمار بكل ما ينتج عن فكرة فهي ترتب لصاحبها نوعين من المصالح: مصلحة في نسبة اختراعه أو فكرته الابداعية له ومصلحة الاستفادة مالياً عن طريق الطرح والتداول في السوق.

أما الملكية التجارية هي التي ترد على قيم تجارية معنوية، ولتوسيع نطاق تعاملهما بين الدول أو خارج الحدود الإقليمية أصبحا مهلاً لتنازع القوانين ولتحديد مجال هذا التنازع بين القوانين فيما يخص الملكية الصناعية والتجارية ارتأينا التطرق إلى الرسوم والنماذج الصناعية في "الفرع الأول" والعلامات والأسماء التجارية في "الفرع الثاني".

الفرع الأول:

الرسوم والنماذج الصناعية.

إن الرسم الصناعي هو كل تنسيق جديد للخطوط على سطح المنتج يضفي عليه رونقاً جميلاً كالرسوم والنقوش الخاصة بالمنسوجات والسجاجيد والجلد والورق الخاص بتغطية الجدران وقد عرفه المشرع الجزائري¹ بأنه كل تركيب لخطوط أو ألوان لإعطاء مظهر خاص.

والموازج الصناعي هو الهيئة الخارجية للمنتج كهيكل السيارات وعلب العطور وحسب المادة الأولى من القانون الجزائري فالنموذج هو كل شكل قابل للتشكيل أو كل شكل صناعي يمكن استعماله لصنع وحدات أخرى ويتميز عن النماذج الأخرى بشكله الخارجي.

¹ المادة 1 من الأمر 66-86 المؤرخ في 28/04/1966، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، المتضمن الجريدة الرسمية المؤرخة العدد 35.

إذن فالرسم أو النموذج الصناعي هو كل ترتيب للخطوط على سطح المنتجات أو كل شكل أو قالب خارجي تصب فيه المنتجات أو السلع بألوان أو دون ألوان، ويستخدم في الإنتاج الصناعي بوسيلة يدوية أو آلية أو كيميائية¹ ويكون لصاحب الرسم أو النموذج الصناعي في مثل هذه الحالات حق ملكية عليها باعتبارها أموال أو منقولات معنوية قبل التعامل وتترد عليها الحقوق العينية والأصلية والتبعية². وبما أن الرسوم والنماذج خلقاً ذهنياً مطبقاً على المنتجات الصناعية فهي إذن تمتاز بطبعية مختلطة³. فهي تأخذ موقفاً وسطاً بين الملكية الفنية وبراءة الاختراع ذلك أن الحق فيها يثبت بمجرد الابتكار، إذ أن الإيداع هو أمر شكلي يترتب عليه أولوية صاحب الحق في الرسم أو النموذج المودع في أكثر من دولة أكثر جلاء منها بالنسبة لبراءة الاختراع الممنوحة عن ذات الاختراع في أكثر من دولة ولتحديد القانون واجب التطبيق على الرسوم والنماذج يتوجب التطرق لموقف الفقه من القانون واجب التطبيق عليها "فرع أول" ونطاق القانون واجب التطبيق "فرع ثاني" وموقف القانون المقارن والقانون الجزائري "فرع ثالث".

أولاً_ موقف الفقه من القانون واجب التطبيق على الرسوم والنماذج الصناعية.

لقد اختلفت آراء الفقهاء بشأن القانون واجب التطبيق على الرسوم والنماذج الصناعية، فهناك رأي يرى تطبيق قانون الدولة التي يتم فيها الإيداع والتسجيل لأول مرة "أولاً" ورأي يعتبر تطبيق قانون دولة الاستغلال الفعلي للنموذج أو الرسم الصناعي هو القانون الواجب التطبيق "ثانياً" وهناك من يرى تطبيق قانون المحكمة المعروض أمامها النزاع "ثالثاً".

¹ سلامة، أحمد عبد الكريم: القانون الدولي الخاص "الجنسية والمواطن ومعاملة الأجانب وتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية"، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، ص938.

² الكردي، جمال محمود: تنازع القوانين، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص447.

³ الأصبهي، مصطفى ياسين محمد حيدر: حق الأجانب في التملك في القانون الدولي الخاص، الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، ط1، 2007، ص637.

١_ قانون بلد الإيداع أو التسجيل الأول.

هذا الاتجاه يسند أو يذهب إلى تقرير الاختصاص التشريعي لقانون الدولة التي يتم فيها الإيداع والتسجيل لأول مرة.

فالتسجيل هو الأداة القانونية التي تقابل نشر المصنف بالنسبة لحق المؤلف فهو قرينة على وجود حق صاحبه على الأقل منذ وقت التسجيل^١، كما أن الإيداع أو التسجيل هما وسليتان من الوسائل القانونية للعلنية أو النشر أو التعريف بالفكرة الإبداعية، فبها يتجسد الحق على هذه الفكرة وتتركز مكانيًا، زيادة على أن الإيداع أو التسجيل غرضه الحماية لصاحب الرسم أو النموذج الصناعي والحفاظ على حقه في احتكار الاستغلال ولا يقوم هذا الحق إلا من لحظة التسجيل.

وإن القيمة الحقيقية للفكرة الإبداعية بما تكون لها من حماية إنما تكمن باستئثار أصحابها في استغلالها أيا كانت هذه الفكرة، وهذا لا يتحقق إلا بمنح شهادة الإيداع أو التسجيل التي تعد بمثابة دليل إثبات ملكية الرسم أو النموذج الصناعي^٢. الأمر الذي يجعل الدولة التي تم الإيداع أو التسجيل لديها هي الأجرد بتأمين الحماية على هذه الملكية الصناعية، لقد أخذت بهذا الرأي اتفاقية باريس والقانون الكويتي.

٢_ قانون دولة الاستغلال الفعلي.

يذهب جانب من الفقه إلى تطبيق الدولة التي يتم فيها استغلال الرسم أو النموذج دون الاعتداء على قانون الدولة التي تم فيها الإيداع أو التسجيل لأول مرة^٣، وحيث أن في ذلك مؤداتها أن القوانين المتعلقة بالملكية الصناعية تعد من قواعد البوليس والأمن المدني والتي يتعين تطبيقها إقليميًّا محضًا، فمن الصعب الاعتداء على الرسم أو النموذج الصناعي في غير الدولة التي يستعمل فيها لأنها تمس التنظيم الاقتصادي للدولة، فالاعتداء يكون وارداً في المكان الذي يستغل فيها وبالتالي يخضع لقانون المكان الذي يستغل فيه

^١ الأصبهي، مصطفى ياسين محمد حيدر: مرجع سابق، ص638.

^٢ الأستاذ أحمد الفقيه: سلسلة محاضرات ألقاها على طلبة الماستر القانون المدني، السنة الجامعية 2012/2013.

^٣ الأصبهي، مصطفى ياسين: مرجع سابق، ص638.

فإذا لم تدخل الرسوم والنماذج الصناعية حيز الصناعة أو أنها لا تكون قابلة للاستغلال الصناعي لا يمكن حمايتها بموجب هذا القانون بل يمكن حمايتها بموجب قانون آخر كما يمكن حمايتها إذا استغلت في الصناعات التقليدية أو استعملت بصورة أصلية لإنتاج صناعي خصوصاً النماذج أو التماثيل الصغيرة وهذا ما ورد في نص المادة 6 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.

3_ قانون دولة الحماية:

يتجه رأي آخر في الفقه إلى الاعتداد بقانون دولة المحكمة المعروض أمامها النزاع مع الأخذ بالاعتبار قانون الدولة التي تم فيها التسجيل أو الإيداع وهذا الحل يتفق مع مبدأ الإقليمية واستقلالية تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي ويرجع كل هذا لأسباب تتعلق بأمن التجارة والصناعة في الدولة التي تتصل اتصالاً وثيقاً بالطبع الإقليمي لتشريعات الدولة التي تكفل حماية الرسم أو النموذج الصناعي¹.

وهذا ما نصت عليه المادة 10 من اتفاقية باريس على أنه: "لتلزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعاياها دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة، يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفية في الشؤون الصناعية أو التجارية".

إلا أن هذه الحماية لا تكون مطلقة بل يجب مراعاة قانون الدولة التي تم فيه الإيداع أو التسجيل لأول مرة، فلا يجوز منح الحماية فمثلاً إذا اسقط الرسم أو أبطل في بلد الحماية لسبب ما كمخالفته للنظام العام والأداب العامة في بلد إسلامي كالجزائر لأن هذا الرسم أو نموذج شرب الخمر²، كما لا يجوز التمسك بمدة الحماية المقررة في قانون الدولة التي يطلب منها الحماية إذا ما كانت هذه المدة أطول من المدة المقررة في قانون بلد الإيداع أو التسجيل الأول بل يأخذ بمدة الحماية المقررة في القانون الأخير.

¹ صادق هشام علي: تنازع القوانين، ص816.

² سمير جميل حسين الفتلاوي: الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص366.

في حالة تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي في أكثر من دولة من بينها الدولة التي يطلب فيها الحماية فإن قانون الدولة التي يطلب فيها الحماية هو الذي يطبق لأنها الدولة التي تم التسجيل والإيداع لديها كما تم التعدي على عنصر الاحتكار في الملكية الصناعية وهو الحل الذي يتفق مع مبدأ الإقليمية واستقلال تسجيل الرسوم والنماذج.

هناك نوع آخر من الحماية وهو ما يعرف بالحماية المستمدّة من قانون المؤلف تخضع لحماية مزدوجة¹ الحماية الأولى مستمدّة من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة والحماية الثانية مستمدّة من اتفاقية باريس وأحكام الرسوم والنماذج الصناعية وتسمى بالفن الصناعي، أما الرسوم والنماذج الفنية غير المطبقة في الصناعة فتقتصر حمايتها على القانون الخاص بحق المؤلف ولو لم تكن مسجلة، أما الحماية الخاصة بالرسوم والنماذج الصناعية معلقة على التسجيل، وهناك دول تقر بالحماية المزدوجة للرسوم وحق المؤلف مثل دولة الإمارات العربية المتحدة وفرنسا².

الفرع الثاني:

نطاق القانون الواجب التطبيق وموقف التشريع المقارن.

يخضع القانون الواجب التطبيق في تحديد ماهية الرسم والنماذج الصناعي وشروط جدته وسائر شروط الحماية، ومدة الحماية ونظام الإيداع، وإثارة والتزامات المودع، ونظام التنازل أو التصرف في الحق على الرسم أو النموذج الصناعي والحقوق العينية التي ترد عليه ونظام بطلانها أو سقوطها وانقضاء الحق عليها³.

¹ إدريس فاضلي: المدخل إلى الملكية الأدبية والفنية والصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 277.

² خاطر نوري حمد: شرح قواعد الملكية الفكرية، الملكية الصناعية "دراسة مقارنة في القوانين الأردنية والإماراتية والفرنسية"، عمان، دار النشر، ط1، 2005، ص 183.

³ الكردي جمال محمود: المرجع السابق، ص 448.

على أنه يخرج من مجال ذلك القانون وخصوصاً عند ظروف الاستعجال والتدابير التحفظية في حالة الاعتداء على حق صاحب البراءة أو الرسم أو النموذج الصناعي، واستغلاله بغير موافقته أو في أغراض غير مشروعة، حيث يسري قانون القاضي المختص كما يسري على الجرائم الجنائية التي يمكن الحكم بها عند تشكيل أفعال الاعتداء جريمة يعاقب عليها قانونياً¹.

هذا ولم يعالج القانون الأردني مسألة القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الصناعية بقواعد إسناد خاصة وترك الأمر للأمر للقوانين الأخرى للقوانين الخاصة والاتفاقيات الدولية، لكن المشرع نظم أحكام حماية الرسوم الصناعية في بداية الأمر مع براءات الاختراع ضمن قانون واحد هو قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 33 لسنة 1953 كم صدر قانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية رقم 14 لسنة 2000 بموجبه تم إلغاء قانون امتيازات الاختراعات.

وبالنسبة للقانون التونسي لم تورد أي قاعدة إسناد خاصة بالقانون الواجب التطبيق على الملكية الصناعية، لكن بالنظر إلى نص الفصل "4/5" يشير إلى إمكانية تطبيق قانون بلد الحماية وفقاً لمجلة القانون الدولي الخاص التونسية التي جاء فيها "تظر المحاكم التونسية أيضا ... 4- في النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية إذا وقع التمسك بحمايتها بالبلاد التونسية".

وفي حالة الاعتداء على هذه الحقوق قد أحضرها المشرع التونسي لقانون مكان ارتكاب الفعل الموجب للمسؤولية أو وقوع الضرر في البلاد التونسية المادة 1/5 والتي تنص على أنه: "تظر المحاكم التونسية أيضا 1- في دعاوى المسؤولية المدنية التقصيرية إذا ارتكب الفعل الموجب للمسؤولية أو حصل الضرر بالبلاد التونسية ..." فالمشرع هنا يشير بشكل ضمني إلى إمكانية تطبيق قانون الدولة التي تطلب فيها الحماية.

أما فيما يخص المال المنقول المرسم أو المسجل لقانون مكان التسجيل أو الرسم وهذا واضح من خلال نص الفصل 59 "يخضع المال المنقول المرسم أو المسجل لقانون

¹ سلامة أحمد عبد الكريم: القانون الدولي الخاص، ص 941.

الدولة التي سجل أو رسم فيها¹. ومنه يتضح لنا أنه يمكن الاعتراض بقانون الدولة التي سجلت فيها الملكية الصناعية ليكون واجب التطبيق على براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وفقاً لمجلة القانون الدولي الخاص التونسي.

كما عالجت هذه المجلة أيضاً العقود المبرمة بخصوص الملكية الصناعية في نص المادة 69 والتي تخضع لقانون الدولة التي بها مكان الإقامة المعتمد لمن نقل حق الملكية الفكرية أو لمن تنازل عنه.

أما المشرع الجزائري فقد أولى اهتماماً كبيراً فيما يخص تشجيع وحماية الملكية الصناعية وطنياً فقد أصدر عدة قوانين أو مراسيم خاصة لحمايتها.

لكنه كنظيره المشرع الأردني لم يشير إلى ضابط إسناد خاص بالأموال المعنوية بادئ الأمر أي بعد صدور الأمر 75/58 المتضمن للقانون المدني الجزائري، تدارك الأمر بإصدار القانون 05/10 حيث خص المنقول المعنوي بحكم خاص بموجب المادة 17 مكرر والتي يبدو من خلالها أن المشرع الجزائري حرص على ضرورة الاحترام الدولي لنفاذ الحقوق المكتسبة وذلك من خلال إعطائه الاختصاص التشريعي إلى قانون الجهة التي يوجد فيها المنقول عند تحقق السبب الذي أدى إلى التملك والاستئثار أي بمعنى أنه أحضر الأموال المعنوية إلى نفس ضابط الإسناد الذي أحضر له الأموال المادية إلا أنه سهل عملية تحديد محلها ففي المادة 17 مكرر/4 من نفس القانون تكلم عن الرسم والنماذج الصناعيين، التي بموجبها حدد محل وجودها بالبلد الذي تم التسجيل أو إيداع الرسم أو النماذج ومن ثم فإن قانون هذا البلد هو الذي يطبق ومنحها له وفقاً لقوانين هذا البلد. ما نستخلصه أن المشرع الجزائري كان من المؤيدين للاتجاه الذي يسند الاختصاص التشريعي لقانون الدولة التي يتم فيها الإيداع والتسجيل لأول مرة ومن هذا المنطلق نعتقد أن المشرع الجزائري فضل تطبيق مبدأ الحقوق الدولية ونفاذها عن مبدأ التطبيق المباشر والفوري الجديد.

¹ راضي نبيه راضي علاونة: مذكرة في القانون الواجب التطبيق على الأموال، دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ص144.

المطلب الثالث:

القانون الواجب التطبيق على الملكية التجارية.

تشمل الملكية التجارية كل من المحل التجاري والعلامة التجارية، والتي تعد جزء لا يتجزأ من المحل التجاري بوصفها متصلة به ومن مستلزماته التي يتحقق فيها عنصر الاتصال بالعملاء¹. لذلك سنتطرق إلى القانون الواجب التطبيق على العلامة التجارية في الفرع الأول، والقانون الواجب التطبيق على المحل التجاري في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

القانون الواجب التطبيق على العلامة التجارية.

تطرقت العديد من التشريعات ومنها التشريع الجزائري إلى مسألة تعريف العلامة التجارية، وإبراز مميزاتها وتبیان الشروط الواجب توفرها فيها حتى يصبح موضع هذه العلامة مالكا لها. ولقد جاء المشرع الجزائري في المادة 02 من الأمر من 06/03 المتعلقة بالعلامات بتعريف للعلامة حيث جاء فيها ما يلي: "العلامات كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توصيفها، والألوان بمفردها أو مركبة والتي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره².

إذا وفق هذا التعريف فإن العلامات هي تلك التي يمكن تمثيلها خطياً وبموجبها يمكن تمييز السلع والخدمات المتماثلة عن بعضها حتى لا يقع المستهلك في لبس أو خطأ عند عرض السلع عليه³.

¹ راضي نبيه راضي علانة: المرجع السابق، ص 87.

² الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية، الذي ألغى الأمر السابق 57/66.

³ د. كحول وليد: ملخص محاضرات في الملكية الفكرية، السنة الجامعية 2015/2016.

فالعلامة التجارية تعتبر وسيلة لتنافي المنافسة غير المنشورة، فهي ليست ابتكاراً ذهنياً، إنما هي وسيلة المشروع الاقتصادي في تمييز منتجاته عن غيرها من منتجات المشروعات الأخرى المماثلة وتحدد مركز المشروع الاقتصادي أو المنتج بالنسبة للمشروعات المنافسة، وبالتالي هي تشير مشكلة تنازع القوانين لكونها تصلح لأن تكون ملحاً لحق الملكية لمالكها. ويكون لهذا الأخير احتكار استعمالها رمزاً للمنتجات والخدمات التي يؤديها المشروع¹. لذلك سنتعرض في هذا الفرع إلى موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على العلامة التجارية، ثم نتعرض لموقف التشريعات المقارنة في ذلك.

أولاً: موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على العلامة التجارية.

اختلاف الفقهاء بشأن القانون الواجب التطبيق على النزاع المنصب على العلامات التجارية، فمنهم من يرى أن القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي تستعمل فيها العلامة التجارية لأول مرة، وهناك من يرى إخضاعها للبلد الذي سجلت فيه، وسنتناول كل عنصر على حدى.

1 - قانون دولة الاستعمال الأول: ذهب رأي فقهى إلى تقرير الاختصاص لقانون الدولة التي تستعمل فيها العلامة التجارية، أي قانون الدولة التي يوجد فيها المشروع الذي تتصل به العلامة التجارية والتي تميزه عن غيره². فإذا كانت العلامة التجارية تستعمل في دولة واحدة فهذا لا يطرح أي إشكال، أما إذا كانت العلامة التجارية تستعمل في أكثر من دولة، في هذه الحالة يختار هذا الاتجاه من الفقه إخضاع التصرفات القانونية للعلامة التجارية لقانون الاستعمال الأول³، فيروا أن الحق على العلامات التجارية لا يتقرر بتسجيلها إنما بالأسبقية في استعمالها. وقد ساد هذا الحل في فرنسا منذ القانون الصادر سنة 1857، غير أن هذا الحل قد تغير بقانون 31/12/1964، الذي جعل اكتساب الحق في العلامة التجارية مرتبطاً بالتسجيل وليس بالأسبقية في الاستعمال، فيكون بذلك القانون

¹ راضي نبيه راضي: المرجع السابق، ص88.

² راضي نبيه راضي علانة: المرجع السابق، ص89.

³ موسى عبد: الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، ط1، 1994، المركز الثقافي العربي، ص287.

الواجب التطبيق في فرنسا بعد هذا القانون على الأسماء والعلامات التجارية هو قانون الدولة التي تم فيها التسجيل¹. إلا أن الأخذ بتطبيق قانون دولة الاستعمال الأول يوحى بضرورة تحديد وضبط التاريخ لكل استعمال حتى تكون على دراية بمعرفة الاستعمال الأول، وهنا تظهر أهمية عنصر الاستعمال في حالة تعدد الدول التي تم فيها استعمال العلامة التجارية، ذلك لأن الغاية تتمثل في تجنب المنافسة غير المشروعة، وبالتالي فهذه الأخيرة لا يمكن تصورها بدون الاستعمال الفعلي.

وتتجدر الإشارة حسب هذا الرأي الفقهي، أن دولة الاستعمال هي دولة موقع المشروع صاحب العلامة، وبذلك فاختيار قانون دولة الاستعمال الأول يتضمن نتيجة إيجابية، وهي أن تخضع العلامة التجارية لنفس القانون، وبالتالي فمهما تعددت دول استعمال العلامة التجارية أو دول نشاط المشروع، فلا مخافة من تعدد القوانين، لأن القانون الواجب التطبيق يكون قانون واحد وهو قانون دولة الاستعمال الأول.²

2_ قانون الدولة التي سجلت فيها العلامة: هذا الاتجاه هو الرأي الراجح، حيث يرى أن يمنح الاختصاص التشريعي لقانون دولة تسجيل العلامة التجارية، عكس الرأي الأول الذي يعطي الاختصاص لقانون دولة الاستعمال الأول، وحيثما في ذلك أن العلامة التجارية لا تدخل في عدد الحقوق الأدبية والفنية، ولا في عدد الحقوق الصناعية، لأن الملكية الفنية والأدبية تكون مشمولة بالحماية حتى قبل تسجيلها، أما العلامة التجارية فلا تكون مشمولة بالحماية إلا بعد تسجيلها³. كما يروا أن العلامة التجارية هي وسيلة فنية لتمييز المنتجات، والاعتراف بذلك الوسيلة يقتضي تدخل سلطة عامة يكون باستطاعتها التتحقق من عدم تطابقها أو تشابهها مع العلامات الأخرى، وبالتالي فإن التسجيل هو الوسيلة التي تتحقق ذلك⁴.

¹ د. أعراب بلقاسم: القانون الدولي الخاص الجزائري، ج 1، دار هومه، الطبعة الثانية عشر، ص 297.

² موسى عبود: نفس المرجع السابق، ص 287.

³ محمد حسن عباس: الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 460.

⁴ راضي نبيه راضي علاونة: نفس المرجع السابق، ص 90.

كما يرى هذا الجانب الفقهي أن وظيفة العلامة التجارية هي الحد من المنافسة غير المشروعة بين المشروعات وبذلك فإن تسجيلها والقوانين المنظمة لها هي من القوانين المتعلقة بأمن التجارة وتعتبر ذات تطبيق ضروري و مباشر، فهي تحدد ذاتها مجال سريانها مما يستوجب تطبيق قانون دولة التسجيل¹.

ثانياً: موقف التشريعات المقارنة من القانون الواجب التطبيق على العلامات التجارية

اختلت التشريعات حول تحديد القانون الواجب التطبيق على العلامات التجارية، و سنتطرق في هذا العنصر إلى موقف التشريعات المقارنة، ثم نتطرق إلى موقف الموقف المشرع الجزائري في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلامة التجارية.

١_ موقف التشريعات المقارنة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلامات التجارية.

ابتداءً سنتطرق إلى اتفاقية "تربيس" التي عالجت سبل حماية العلامات التجارية ونظمت ذلك فيه بموجب نصوص صريحة، وطبقاً لها حتى يكون للعلامة التجارية الحق في الحماية في البلد العضو وجب إيداعها وتسجيلها فيه، كما أحلت شروط الإيداع والتسجيل وإجراءات ذلك إلى أحكام اتفاقية باريس والتي تتيط بدورها هذه المسألة للقوانين الوطنية²، فمتى حصل تسجيل وإيداع العلامة التجارية كان لصاحبها حق مطلق لمنع الغير من استخدام نفس العلامة أو علامة مشابهة تخص نوع السلع أو الخدمات المماثلة لتلك التي سجلت بشأنها العلامة التجارية نظراً للبس المحتمل حدوثه عند المستهلكين بين مختلف العلامات، كما نصت المادة 15 من نفس الاتفاقية على: "... يحظر رفض طلب التسجيل بمجرد أن الاستخدام المزمع لم يحدث قبل انقضاء فترة ثلاثة سنوات اعتباراً من تاريخ تقديم الطلب".³

¹ راضي نبيه راضي علاونة: نفس المرجع السابق، ص91.

² أ.د. الطيب زروتي: القانون الدولي للملكية الفكرية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2004، ص106.

³ الملحق رقم 1، اتفاقية المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، ص13

كما نصت المادة 18 على أنه يكون التسجيل الأول للعلامة التجارية وكذا تجديد ذلك التسجيل لمدة لا تقل عن سبع سنوات ويكون تسجيل العلامة التجارية قابلة للتجديد لمدة غير محددة.¹

هذا وبالرجوع إلى بعض التشريعات الأخرى نجد أنها تختلف في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلامة التجارية، إلا أن معظمها يتفق مع اتفاقية "تريس"، فنجد أن المشرع الأردني لم ينص على قاعدة إسناد خاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على العلامة التجارية، إلا أنه أورد نصاً خاصاً يشير إلى إتباع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص، وبالرجوع إلى أحكام القوانين الخاصة في قانون العلامات التجارية، فإنه يأخذ بمعايير تسجيل العلامة التجارية لتقرير الحماية لها.

أما مجلة القانون الدولي الخاص التونسية فلم تعالج القانون الواجب التطبيق على العلامة التجارية بنص خاص، إلا أنها أخضعت المال المسجل لقانون بلد التسجيل، وبذلك فإنه لا يمكن إخضاع العلامة التجارية لقانون مكان التسجيل وهذا مشابهاً لموقف القانون الدولي الروسي لسنة 1994².

أما بالنسبة للقانون السوري فإنه يخضعها لقانون مكان منشأة الاستغلال.³

2_ موقف المشروع الجزائري من تحديد القانون الواجب التطبيق على العلامات التجارية.

نص المشرع الجزائري في المادة 5 من الأمر 57/66 على أن الملكية تمنح للذي يقوم بالإيداع الأول فيما يخص العلامات التجارية، ويعودي هذا إلى تطبيق قانون الموقع وعلى ذلك فإن الأجانب ملزمون بإيداع العلامات التجارية التي تم إدعاؤها في الخارج

¹ أ.د. الطيب زروتي: المرجع السابق، ص107.

² راضي نبيه راضي علانة: المرجع السابق، ص92.

³ منتدى الأوراس القانوني، 12:25، 2009، 20/23.

بالجزائر¹. وبهذا يكون المشرع قد أخذ بالإيداع الدولي للعلامات التجارية والقبول بأولوية الإيداع، كما نصت عليه اتفاقية باريس 1885.

هذا وقد صدر الأمر رقم: 86/66 المؤرخ في: 8 محرم عام 1386 الموافق لـ: 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج في المادة 10 منه على حمايتها بعد إيداعها وبالتالي فإذا كانت ملكيتها نتاجة إنشائها فإن حمايتها تكون نتيجة إيداعها. وعلى ذلك وحسب هذين الأمرين فإن القانون الواجب التطبيق على العلامات والرسوم التجارية هو قانون موقع الإيداع، لكن نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد ضابط إسناد معين يحدد من خلاله القانون الواجب التطبيق، إنما الحكم بموقع الإيداع مجرد استبطاط لمضمون الأمرين السالف ذكرهما. بعدها صدر الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني الذي اقتصر على تنظيم المنقولات فحسب، مما أدى إلى تطبيق الآراء الفقهية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالأموال المعنوية².

إلا أن المشرع تدارك هذا النقص وسده بإصدار القانون 05/10 المتضمن القانون المدني وخاصة في المادة 17 مكرر فقرة 05 الذي نص صراحة أنه " ... يعد محل وجود العلامة التجارية منشأة الاستغلال..." وبالتالي فالشرع الجزائري عمل على وضع ضابط إسناد سهل عملية تحديد القانون الواجب التطبيق وهو محل تواجد العلامة التجارية، أي المكان الذي يوجد فيه المنشأة التي تستغل هذه العلامة.

الفرع الثاني:

القانون الواجب التطبيق على المحل التجاري.

نصت المادة 78 من القانون التجاري على عناصر المحل التجاري بنصها: "تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشتمل

¹ د. عليوش قربواع كمال: القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومه، ط1، 2006، ص299.

² عليوش قربواع: القانون الدولي الخاص الجزائري، نفس المرجع السابق، ص308.

المحل التجاري إلزامياً علاته وشهرته، كما يشمل أيضاً الأموال الأخرى الازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية التجارية، وكل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

يتبيّن من أحكام هذه المادة أن العنصرين الأساسيين للمحل التجاري هما: العملاء أو الزبائن والشهرة.¹ ولا يقصد من المحل التجاري مكان مباشرة التجارة بل ينصرف هذا المصطلح إلى مفهوم معنوي للأصل التجاري الذي هو مال معنوي منقول يكون من العناصر السالفة الذكر، وتخصص كل العناصر لاستعمال المشروع التجاري والغاية من ذلك تتمثل في جلب العملاء وكسب الزبائن، وتدخل محلات التجارية في الأحوال العينية لأنها تتكون بصورة عامة من عناصر مادية، أما عنصرها الأساسي فهو الزبائن².

وقد يتبدّر إلى الذهن هنا أن القانون الواجب التطبيق هو قانون موقع المحل التجاري، إلا أن هذا التوجّه لا يستقيم³، فقانون الموقع هو الذي يحكم مجموعة المادة المشمولة بالنظام العيني وطرق اكتساب الحقوق العينية، وبالتالي فقانون الموقع يحدد مفهوم ملكية المحل التجاري، كما يقرر إذا من الممكن أن يكون المحل التجاري محل منفعة أو رهن حيازي أو رهن رسمي ويحدد أيضاً صلاحيات أصحاب الحقوق. أيضاً يحكم القوانين المتعلقة بالملكية التجارية وكذا التزامات التاجر المتعلقة بالقيد في السجل التجاري وضبط الدفاتر⁴.

لذا فإن المشرع الجزائري أزال هذا الغموض ونص في المادة 17 مكرر/6 ق م ج: "... وبعد محل وجود الاسم التجاري بلد المقر الرئيسي للمحل التجاري". إذًا فإن ضابط الإسناد حده المشرع ببلد المقر الرئيسي للمحل التجاري أي مركز الإدارة

¹ محمد حسن عباس: الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص460.

² محاضرات الدكتور بن شعبان علي، سنة 2014.

³ الطالب فلاس خالد: رسالة ماستر في القانون المدني، القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية في مجال القانون الدولي الخاص، 2014.

⁴ عليوش قربوع: قانون الدولي الخاص، الجزء الأول، نفس المرجع السابق، ص309.

الرئيسي، أما في حالة تعدد استعمال الاسم التجاري فالعبرة بقانون البلد الذي يوجد فيه مقره الرئيسي.

من خلال ما سبق نستنتج أن نطاق الحقوق المعنوية يضم كل ما يخرج عن دائرة الحقوق الشخصية والعينية معايرة لتسمية أغلب القوانين المدنية لها مع أن التسمية الأكثر دقة كما يرى غالبية الفقهاء هي الحقوق الذكورية والإنتاج الذهني، فهذا النوع من الحقوق هو أسمى ما تتميز به الإنسانية وما يخرجه المفكر ليرقى سلم الحضارة، مسخراً لنا عقله لخدمة الإنسانية في مناحي الحياة كافة، وهذا ما حدا بغالبية التشريعات على حماية هذا الإنتاج الذهني على الصعيد الوطني والدولي من السطو عليه، وارتكاب الغش والتسلل وانتزاع أفكار الغير وإبداعاتهم، فقواعد القانون الدولي الخاص تحمي حقوق التأليف والإنتاج الأدبي والعلامات والأسماء التجارية والصناعية والرسوم والنماذج كما تحمي هذه الحقوق كلها من المنافسة غير المشروعة والغش التجاري، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري الذي وفق نوعاً ما في تنظيم القانون الذي يحكم المال المعنوي، فجعل محل وجود الملكية الأدبية والفنية هو مكان نشرها الأول أو بإنجازها، وبالتالي العبرة بأول نشر أو إنجاز. كما جعل محل براءة الاختراع هو البلد الذي اعترف للمخترع بحقه في براءة الاختراع ومنحها له وفقاً لقوانين هذا البلد. وبالنسبة للرسم والنموذج الصناعيين حدد محل وجودها بالبلد الذي تم فيه تسجيل أو إيداع الرسم أو النموذج، ومن ثم فإن قانون هذا البلد هو الذي يطبق. أما العلامات التجارية فحدد بمنشأة الاستغلال أي أنها موجودة في المكان الذي توجد فيه هذه المنشأة التي تستغل العلامة التجارية، في حين حدد محل وجود الاسم التجاري بالمكان الذي يوجد فيه المقر الرئيسي للمحل التجاري، وبالتالي في حالة تعدد استعمال الاسم التجاري فالعبرة بقانون البلد الذي يوجد فيه مقره الرئيسي. وكل ذلك نظمه في نص المادة 17 مكرر ق.م.

إلا أنه من خلال دراستنا وتحليلنا لهذا الموضوع لاحظنا أن المشروع الجزائري ترك فراغاً تشريعياً في بعض الجوانب ولم يتطرق لها سواء في نص المادة 17 مكرر أو بنصوص مستقلة، بحيث لم يتطرق إلى بيان مدى رهن براءة الاختراع من عدمه وسائر

الحقوق العينية التي يمكن أن ترد عليها. كما لم يحكم أيضاً أسباب سقوط البراءة وبطلانها على غرار الدول الأخرى.

كما أنه لم يعالج مسألة الحجز على البراءة باعتبارها مالاً وتدخل في عناصر الذمة المالية لمالكها، وبذلك فإنه يجوز لدائنٍ مالك البراءة الحجز إليها استناداً إلى قاعدة أن جميع أموال المدين ضامنة الوفاء بديونه، حتى أنه لم يبين في حالة رهن الاختراع موضوع البراءة يعتبر رهناً لمال منقول. لذلك يجب تطبيق الأحكام العامة لرهن المال المنقول في القانون المدني إذا كان الدين مدنياً أو القانون التجاري إذا كان الدين تجاري حتى أنه بكل هذه التفاصيل يجب تسجيل عقد الرهن لدى مسجل براءات الاختراع حتى يعتد به ويكون حجة على الكافة.

أيضاً لم ينظم المشرع الجزائري القانون الواجب التطبيق على النزاعات الناشئة على الديون سواء كانت ديون الثابتة في الذمة أو الموقتة على شكل أوراق قابلة للتداول، باعتبارها حقاً من الحقوق الشخصية، غير أنه يمكن أن ينظر إلى الدين على أنه مال معنوي يمكن التصرف فيه عن طريق الحوالة، مما يقتضي إعادة تنظيمها بنصوص قانونية تغني عن اللجوء أو الاعتماد على الآراء الفقهية في حالة قيام نزاع.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة تبين لنا كما رأينا في المحور الأول أن قواعد الإسناد هي منارة القاضي يلجئ إليها في فض النزاعات في العلاقات ذات العنصر الأجنبي باعتبارها مفتاح الكشف عن القانون الواجب التطبيق وقفنا على ما إذا كان القاضي الوطني ملزم بالرجوع إليها.

حيث خلصنا إلى أنه وجدت وكرست لإرشاد القاضي حتى لا يحيد عن الهدف والغاية التي وضعها المشرع فهو إذن وبموجب هذه القواعد ملزم بالرجوع إليها متى أشارت إلى تطبيق قانونه غير في الحالة التي تشير فيها قاعدة الإسناد إلى قانون أجنبي رأينا أن القاضي غير مجبر على الاطلاع على كافة القوانين الأجنبية ومن ثم وجب على الخصم أو الخصوم بإثبات مضمون القانون الأجنبي الواجب التطبيق وان كان من جهة أخرى القاضي غير ملزم بتطبيق قاعدة التنازع الأجنبية أن كانت متعلقة بمسائل الأحوال الشخصية كونها تتعلق بالنظام العام ولكل دولة خصوصياتها وعقيدتها في هذا المجال.

وعرفنا أن القاضي في هذا الصدد لا بد أن يفسر قاعدة الإسناد حتى لا يخطئ في تطبيق القانون الأجنبي ويتجلى ذلك من خلال عملية التكيف.

وفي المحور الثاني التي تناولنا فيه حالة تطبيقية لتنازع القوانين في مجال الأموال عرفنا أن المال لا يتمثل في الأشياء المادية فقط بل أيضاً في الأشياء المعنوية التي ليس لها وجه مادي، بل أكثر من ذلك إن الحقوق المعنوية طغت بتأثير التطور الاجتماعي، والاقتصادي على الأشياء المادية.

إن إشكالية تنازع القوانين في الأموال، تعرف اختلافاً كبيراً في قواعد الإسناد في شأن الأموال، وذلك راجع لاختلاف الأسس الفلسفية للتشريعات بين الدول، لكن الملاحظة التي ينبغي التبليغ عنها هي أن الاختلاف المتحدث عنه يتوقف في حدود معرفة القانون الواجب التطبيق، ولا يتجاوز ذلك إلى معرفة الحل القانوني لموضوع النزاع، وهذا مرد

لوظيفة القانون الدولي الخاص وقواعد الإسناد التي يقررها، فهي تكتفي بتبيان القانون الواجب تطبيقه ولا تتجاوز ذلك لوضع حل لموضوع النزاع.

ويبقى التساؤل الكبير الذي يستدعي الانتباه، هو إذا كان هذا الاختلاف على مستوى إقرار قواعد الإسناد بهذه الدرجة، فكيف يستطيع القضاء الحسم خصوصاً عندما يتعلق الأمر بإرجاع الحالة، أو بتنوع التفسيرات القضائية لقواعد الإسناد؟.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

- 1.أ. حسن هاشمي: محاضرات أقيمت على طلبة كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2015.
- 2.أ.د. الطيب زروتي: دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومه، 2010.
- 3.إبراهيم أحمد إبراهيم: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، سنة 2002.
- 4.اتفاقية باري لحماية الملكية الصناعية المبرمة في: 20/03/1883، المعدهلة في بروكسل في: 14/12/1900، ثم واشنطن في: 02/06/1911، ولاهاي في: 1925/11/06 ولندن في: 02/06/1934، ولشبونة في: 31/10/1958، وإستكهولم في: 14/06/1967، المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب الأمر رقم: 75/02 المؤرخ في: 09/01/1975.
- أ. أحمد الفقيه: سلسلة محاضرات أقيمت على طلبة الماستر، القانون المدني، السنة الجامعية 2012/2013.
- 5.أحمد عبد الكريم أسامة: الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
- 6.الأصبهي مصطفى ياسين محمد حيدر: حق الأجانب في التملك في القانون الدولي الخاص، الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، ط1، 2007.
- 7.أعراب بلقاسم: القانون الدولي الخاص، طبعة 2005، دار هومة للنشر والتوزيع.
- 8.آكري محنـد: جامعة البويرة، الجزائر، سنة 2016/2017.
- 9.بشور فتحية: محاضرات في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، كلية الحقوق.
- 10.حامد سلطان: القانون الدولي وقت السلم، الطبعة الخامسة.

11. حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية.
12. حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين -الاختصاص القضائي الدولي - الجنسي، الكتاب الأول، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005.
13. خاطر نوري حمد: شرح القواعد الملكية الصناعية (دراسة مقارنة في القوانين الأردنية والإماراتي والفرنسي)، عمار دار النشر، الطبعة الأولى، 2005.
14. د. أعراب بلقاسم: القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، دار هومه، الطبعة الثالثة عشر، 2013.
15. د. بن شعبان علي: محاضرات، سنة 2014.
16. د. كحول وليد: ملخص محاضرات الملكية الفكرية، السنة الجامعية، 2015/2016.
17. د. نادية فضيل: تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دار هومه، 2001.
- أ. دربال عبد الرزاق: الوافي في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، النظرية العامة في تنازع القوانين في التشريع الجزائري والمقارن، 2010.
18. راضي نبيه راضي علاونة: القانون الواجب التطبيق على الأموال، دراسة مقارنة أطروحة ماجستير، 2015.
19. زاير فاطمة الزهراء: النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقайд، تلمسان، سنة 2010/2011.
20. زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج1، بدون طبعة، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2004.

21. سلامة أحمد عبد الكريم: القانون الدولي الخاص (الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية)، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية.
22. صادق هشام علي: تنازع القوانين.
23. عبد السندي يمامه: تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، طبعة 1999.
24. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 1980.
25. عليوش قربواع كمال: القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومه، الطبعة 1، 2006.
26. عوض الله شيبة الحمديه: الوجيز في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 1997.
27. فلاس خالد: رسالة ماستر "القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية في مجال القانون الدولي الخاص"، 2014.
28. فؤاد عبد المنعم رياض وسامية رشاد: تنازع القوانين والاختصاص القضائي وآثار الأحكام الأجنبية، طبعة 1994.
29. فؤاد عبد المنعم رياض: سياسة راشد: الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين، دار النهضة العربية.
30. القانون المدني.
31. القانون رقم: 06/03 المؤرخ في: 2003/07/19 المتعلق بالعلامات (ج ر العدد .(44
32. الكردي جمال محمود: تنازع القوانين، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.

- 33.الملكي محمد الأخضر: دروس في القانون الدولي الخاص، المركز الجامعي، خنشلة، سنة 2006.
- 34.المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2010.
- 35.محمد السيد عرفة: القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، طبعة 1993.
- 36.محمد حسن عباس: الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
- 37.موسى عبود: الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، دار هومه، الطبعة 12.
- 38.نسرين شريفى، سعيد بو علي: القانون الدولي الخاص، دار بلقيس، الجزائر، 2013.
- 39.هشام علي صادق، تنازع القوانين، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 1972.
40. Voir François Rigaud: droit international privé, Ets; 1968.

الملاحق

الملحق رقم 01

قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 03 06 2010 تحت رقم: 627126

قضية الشركة ذم م نيدور ضد شركة المواد الصحية التونسية ومن معها

قرار منشور بالجريدة القضائية للمحكمة العليا – العدد الثاني – سنة

2010

قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 03/06/2010 تحت رقم:
627126

قضية الشركة ذم م نيدور ضد شركة المواد الصحية التونسية ومن معها

**قرار منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد
الثاني - سنة 2010**

الواقع تطرح نزاع تم الفصل فيه بموجب اتفاقية دولية

(اتفاقية باريس المصدق عليها كما جاء في الملحق)

وبالتالي تم استبعاد قواعد الإسناد المنصوص عليها في المادة 17 مكرر من القانون المدني.

تتألف الواقع والإجراءات فيما يلي:

شركة المواد الصحية التونسية شاركت في معرض الجزائر الدولي، الذي تم في الجزائر العاصمة في الفترة الممتدة ما بين 01/06/2005 إلى 09/06/2005. وعرضت منتوجها المتمثل في حفاظة الرضع تحت علامة تجارية تدعى (ليلي بيبي).

هذه الشركة التونسية كانت قد سجلت علامتها التجارية المذكورة قبل ذلك في تونس.

قامت الشركة ذم م نيدور الجزائرية وعقب انتهاء المعرض بتسجيل هذه العلامة التجارية لفائدها في: 30/11/2005 تحت رقم : 068164.

الشركة التونسية رفعت دعوى ضد شركة نيدور الجزائرية أمام محكمة سيدي محمد، مطالبة بإلغاء التسجيل للعلامة التجارية الذي تم لفائدة شركة نيدور الجزائرية بتاريخ: 04/05/2008 صدر حكم عن محكمة سيدي محمد قضى برفض دعوى شركة مواد الصحية، وبعد الطعن بالاستئناف صدر قرار عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ: 22/03/2009 قضى بإلغاء الحكم المستأنف ومن جديد بإلغاء العلامة التجارية -ليلي بيبي-

المسجلة في 30/11/2005 تحت رقم: 068164 لفائتها وإلزام الشركة ذات المسؤولية المحدودة -نيدور- أن تدفع لفائدة شركة المواد الصحية مبلغ تعويض قدره: 100.000 دج. إثرها قامت شركة -نيدور- المحكوم ضدها بالطعن بالنقض ضد القرار المذكور بتاريخ: 21/04/2009 وقد أثارت هذه الطاعنة وجها يتعلق بكون شركة المواد الصحية قد عرضت منتوجها في معرض الجزائر الدولي الذي وقع من 01 إلى 09-06-2005 ولم تقدم طلب التسجيل إلا في 22/02/2006، بينما نص المادة 6 من الأمر المؤرخ في: 19/07/2003 يمنحها مهلة 3أشهر للتسجيل بعد نهاية المعرض، كما أن نفس الأمر يمنح أجل سنة لمن يريد طلب حماية علامة مسجلة في الخارج تبعاً لمبدأ الأولوية الذي قررته اتفاقية باريس وإن سقط حقه.

المادة 2/6 من الأمر المذكور تنص كذلك: "يحق لأي شخص قام بعرض سلع أو خدمات تحت لعلامة المطلوبة أثناء معرض دولي رسمي أو معترف به رسميا، أن يطلب تسجيل هذه العلامة ويطالب بحق الأولوية فيها ابتداء من تاريخ عرض السلع أو الخدمات تحت هذه العلامة وذلك في أجل ثلاثة أشهر (03) ابتداء من انتهاء العرض".

كما أن المادة 04 من اتفاقية باريس تُعطيه حق أولوية في الإيداع في البلدان الأعضاء في هذه الاتفاقية في مهلة سنة، مادام أنه قام بالتسجيل في بلده.

المادة 4 من اتفاقية باريس (المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب 751/02 المؤرخ في: 09/01/1975) تنص: "كل من أودع طبقاً للقانون في إحدى دول الاتحاد طلباً للحصول براءة الاختراع أو لتسجيل... علامة صناعية أو تجارية يتمتع هو وخلفه فيما يخص بالإيداع في الدول الأخرى بحق أسبقية خلال المواعيد المحددة".

وما دام أن الشركة التونسية لم تقم بهذا الإجراء (إعادة التسجيل في البلد المعروضة فيه العلامة) فإنها تفقد حقها في طلب الحماية.

لذلك فإن المحكمة العليا قضت وأبطلت القرار المذكور الصادر عن مجلس قضاء الجزائر لعدم احترام الشركة التونسية لمقتضيات الاتفاقية الدولية (اتفاقية باريس).

الملحق رقم 02: اتفاقية باريس

الثلاثاء، 22 محرم عام 1395 هـ

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

154

- قرار مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1392 الموافق 27
يوليو سنة 1972 صادر عن والى الاصنام يتضمن التنازل عن
قطعة ارض لفائدة بلدية لرحم قصد اتخاذها أساسا لبناء قسم
تبلغ مساحتها 600 م² كائنة بتراب بلدية لرحم بمكان يدعى
مرععة بوقطيبة .

172

قرارات الولاية

- قرار مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1392 الموافق 27
يوليو سنة 1972 صادر عن والى الاصنام يتضمن التنازل عن
قطعة ارض لبلدية عين الدفل كائنة بمكان يدعى فاعالية تبلغ
مساحتها 50 آرا قصد اتخاذها أساسا لبناء قسم
مدرسي .

172

اتفاقيات دولية

اتفاقية باريس

لحماية الملكية الصناعية

المبرمة في 20 مارس سنة 1883 والمعدلة ببروكسل في 14
ديسمبر سنة 1900 وواشنجطن في 2 يونيو سنة 1911 ولاهادى
في 6 نوفمبر سنة 1925 ولندن في 2 يونيو سنة 1934
ولشبونة في 31 أكتوبر سنة 1958 واستكهولم في 14
يوليو سنة 1967

مادة 1

(إنشاء الاتحاد ونطاق الملكية الصناعية) (1)

- (1) تشكل الدول التي تسرى عليها هذه الاتفاقية اتحاداً لحماية الملكية الصناعية .
- (2) تشمل حماية الملكية الصناعية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية او التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر او تسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروع .
- (3) تؤخذ الملكية الصناعية باوسع معانها، فلا يقتصر تطبيقها على الصناعة والتجارة بمعناها الحرفي وإنما تطبق كذلك على الصناعات الزراعية والاستخراجية وعلى جميع المنتجات المصنعة أو الطبيعية مثل الآنبنة والجحوب وأوراق النسخ والفاكه والمواشي والمعادن والمياه المعدنية والبيرة والزهور والدقيق .
- (4) تشمل براءات الاختراع مختلف أنواع البراءات الصناعية التي تغدوها تشاربات دول الاتحاد كبراءات الاستيراد وبراءات التحسين وبراءات وشهادات الاضافة وغيرها .

مادة 2

(المعاملة الوطنية لرعايا دول الاتحاد)

- (1) يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى، بالنسبة لحماية الملكية الصناعية، بالعزايا

(1) أضيفت للمواد رؤوس للموضوعات لتبسيل التعريف بها ، هنا ، هذا
عنوان النص (الفرنسي) الموقع لا يشتمل على رؤوس للموضوعات .

امر رقم 75 - 2 مؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1394 الموافق 9 يناير سنة 1975 يتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس سنة 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر سنة 1900 وواشنجتون في 2 يونيو سنة 1911 ولاهادى في 6 نوفمبر سنة 1925 ولندن في 2 يونيو سنة 1934 ولشبونة في 31 أكتوبر سنة 1958 واستكهولم في 14
يوليو سنة 1967

باسم الشعب

ان رئيس الحكومة، رئيس مجلس الوزراء ،
- بناء على تقرير وزير الشؤون الخارجية ،
- وبمقتضى الامر رقم 65 - 182 ورقم 70 - 53 المؤرخين
في 11 ربى الاول عام 1385 الموافق 10 يوليوب سنة 1965 و 18
جمادي الاول عام 1385 الموافق 21 يوليوب سنة 1970 والمتضمنين
تأسيس الحكومة ،
- وبعد الاطلاع على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية
المبرمة في 20 مارس سنة 1883 والمعدلة ببروكسل في 14
ديسمبر سنة 1900 وواشنجتون في 2 يونيو سنة 1911 ولاهادى
في 6 نوفمبر سنة 1925 ولندن في 2 يونيو سنة 1934 ولشبونة
في 31 أكتوبر سنة 1958 واستكهولم في 14 يوليوب سنة 1967 ،
يأمر بما يلي :

المادة الأولى : يصادق على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس سنة 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر سنة 1900 وواشنجتون في 2 يونيو سنة 1911 ولاهادى في 6 نوفمبر سنة 1925 ولندن في 2 يونيو سنة 1934 ولشبونة في 31 أكتوبر سنة 1958 واستكهولم في 14 يوليوب سنة 1967 ، وتنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

المادة 2 : ينشر هذا الامر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

وحرر بالجزائر في 26 ذي الحجة عام 1394 الموافق 9 يناير
سنة 1975 .

هواري بومدين

- بالحقوق التي اكتسبها قبل تاريخ ايداع الطلب الاول الذي يعتبر اساساً لحق الاسمية وذلك حسبما يفرض به التشريع الداخلي لكل دولة من دول الاتحاد.
- ج - (2) تكون مواعيد الاسمية المنوه عنها اعلاه التي عشر شهراً لبراءات الاختراع ونماذج المتفق وستة شهور للرسوم والتذاكر الصناعية والعلامات الصناعية او التجارية.
- (2) تسرى هذه المواعيد ابتداءً من تاريخ ايداع الطلب الاول، ولا يدخل يوم الايداع في احتساب المدة.
- (3) اذا كان اليوم الاخير من الميعاد يوم عطلة رسمية او يوماً لا يفتح فيه المكتب ليقبل ايداع الطلبات في الدولة التي تطلب فيها الحماية فيمتد الميعاد الى اول يوم عمل يليه.
- (4) يعتبر الطلب اللاحق المودع في نفس دولة الاتحاد عن نفس موضوع طلب اول سابق بالمفهوم الوارد في الفقرة (2) اعلاه بمثابة الطلب الاول الذي يكون تاريخ ايداعه هو نقطة البداية لسريان ميعاد الاسمية، وذلك بشرط ان يكون الطلب السابق المنوه عنه قد تم سحبه او تركه او رفضه عند ايداع الطلب اللاحق دون ان يكون قد عرض لاطلاع الجمهور عليه ودون ان يكون قد ترتب عليه اي حقوق، والا يكون قد استخدم بعد كراسس للمطالبة بحق الاسمية. ولا يمكن وبالتالي ان يستخدم الطلب السابق فيما بعد كأساس للمطالبة بحق الاسمية.
- د - (1) على كل من يرغب في الاستفادة من اسمية ايداع سابق ان يقدم اقراراً يبين فيه تاريخ ذلك الایداع والدولة التي تم فيها، وتحدد كل دولة المهلة الفضلى التي يتبعين فيها تقديم هذا الاقرار.
- (2) تذكر هذه البيانات في النشرات التي تصدرها المصلحة المختصة وعلى الاخص في براءات الاختراع والاصفات المتعلقة بها.
- (3) يجوز لدول الاتحاد ان تطلب من يقدم اقراراً بالاسمية ان يورد صورة من الطلب (الوصف والرسومات وغيرها) السابق ايداعه، ولا تطلب الصورة المعتمدة من قبل المصلحة التي تلقت هذا الطلب اى تصديق، كما يمكن ايداعها على اية حال دون رسوم في اى وقت خلال ثلاثة شهور من تاريخ ايداع الطلب اللاحق. ويمكن ان تستلزم هذه الدول ان تكون هذه الصورة مصحوبة بشهادة تبين تاريخ الایداع صادرة من المصلحة المذكورة وترجمة.
- (4) لا يجوز عند ايداع الطلب فرض اجراءات اخسرى يخصصون اقرار الاسمية. وتحدد كل دولة من دول الاتحاد الآثار التي ترتب على اغفال اتباع الاجراءات المنصوص عليها في هذه المادة دون ان تتعدي هذه الآثار فقدان حق الاسمية.
- (5) يجوز طلب البيانات اخرى في وقت لاحق، يجب على كل من يدعى اسمية ايداع طلب سابق ان يحدو
- التي تمنحها حالياً او قد تمنحها مستقبلاً قوانين تلك الدول للمواطنين، وذلك دون الارتكاب بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية. ومن ثم فيكون لهم نفس الحماية التي للمواطنين ونفس وسائل الطعن القانونية ضد اي اخلال بحقوقهم، بشرط اتباع الشروط والاجراءات المفروضة على المواطنين.
- (2) ومع ذلك لا يجوز ان يفرض على رعايا دول الاتحاد اي شرط خاص بالاقامة او بوجود منشأة في الدولة التي تطلب فيها الحماية للتمتع باى حق من حقوق الملكية الصناعية.
- (3) يحتفظ صراحة لكل دولة من دول الاتحاد باحكام تشير اليها المتعلقة بالاجراءات القضائية والادارية وبالخصوص وكذلك بتحديد محل مختار او تعيين وكيل، والتي قد تقتضيها قوانين الملكية الصناعية.

مادة 3

(معاملة فئات معينة من الاشخاص معاملة رعايا دول الاتحاد)
يعامل نفس معاملة رعايا دول الاتحاد رعايا الدول غير الاعضاء في الاتحاد المقيمين في اقليم احدى دول الاتحاد او الذين لهم عليها منشآت صناعية او تجارية حقيقة وفعالة.

مادة 4

(ا) الى طـ. براءات الاختراع، نماذج المتفق، الرسوم والتذاكر الصناعية، العلامات، شهادات المخترعين : حق الاسمية - زـ. براءات الاختراع : تجزئة الطلب

1 - (1) كل من اودع طبقاً للقانون في احدي دول الاتحاد طلباً للحصول على براءة اختراع او تسجيل تموذج متفق او رسم او تموذج صناعي او علامة صناعية او تجارية يتمتع هو او خلقه فيما يختص بالايصال في الدول الأخرى بحق اسمية خلال المواعيد المحددة فيما بعد.

(2) يعتبر منشأ لحق الاسمية كل ايداع له حكم الایداع الوطني الصحيح بمقتضى التشريع الداخلي لكل دولة من دول الاتحاد او بمقتضى معاهدات ثنائية او متعددة الاطراف مبرمة فيما بين دول الاتحاد.

(3) يقصد بالايصال الوطني الصحيح كل ايداع يكتفى بتحديد التاريخ الذي اودع فيه الطلب في الدولة المعنية، ايا كان المصير اللاحق للطلب.

اب - وعلى ذلك فإنه لا يجوز ابطال الایداع اللاحق الذي يتم في احدي دول الاتحاد الارجى قبل اتفاقه، المواعيد المنوه عنها اعلاه يسبب اية اعمال وقعت خلال هذه الفترة، وبصفة خاصة، بسبب ايداع طلب آخر او نشر الاختراع او استغلاله او عرض نسخ من الرسم او التموذج للبيع او استعمال العلامة، كما انه لا يجوز ان يترتب على هذه الاعمال اي حق للغير او اي حق حيازة شخصية، ويحتفظ للغير

<p>مسادة 4 (ثانية)</p> <p>(براءات الاختراع : استقلال البراءات التي يتم الحصول عليها في دول مختلفة عن نفس الاختراع)</p> <p>(2) تكون البراءات التي يطلبها رعيايا دول الاتحاد في مختلف هذه الدول مستقلة عن البراءات التي تم الحصول عليها عن نفس الاختراع في دول اخرى سواء كانت هذه الدول اعضاء او غير اعضاء في الاتحاد.</p> <p>(2) يوحد الحكم السابق بصورة مطلقة، ويعنى ذلك على وجه الخصوص ان تكون البراءات التي تطلب خلال مدة الاسمية مستقلة من حيث اسباب البطلان والسقوط ومن حيث مدة الدوام العادلة لهذه البراءات.</p> <p>(3) ويسرى الحكم السابق على جميع البراءات القائمة عند نفاده.</p> <p>(4) وبالمثل يسرى الحكم السابق على البراءات التي تكون قائمة في كل الجانبيين عند انضمام دول جديدة الى الاتحاد.</p> <p>(5) تتمتع براءات الاختراع، التي يحصل عليها مع حق الاسمية، في مختلف دول الاتحاد، بمدة دوام تساوي المدة التي كانت ستفتر لها لو أنها طلبت او منحت دون الاسمية.</p> <p>مسادة 4 (ثالثا)</p> <p>(براءات الاختراع : ذكر المخترع في البراءة) يكون للمخترع الحق في ان يذكر بهذه الصفة في براءة الاختراع.</p> <p>مسادة 4 (رابعا)</p> <p>(براءات الاختراع : استحقاق البراءة في حالة العد من البيع بمقتضى القانون)</p> <p>لا يجوز رفض منح براءة اختراع كما لا يجوز ابطال براءة اختراع استنادا الى ان القانون الوطني يحد من بيع المنتج الذي ت晦يه براءة او الذي تم الحصول عليه بواسطة طريقة تحفيها براءة او انه يورد قيودا على هذا البيع.</p> <p>مسادة 5</p> <p>(ا) براءات الاختراع : استيراد الاشياء، عدم الاستغلال او عدم تفانيه، التراخيص الاجبارية - بـ الرسوم والنماذج الصناعية : عدم الاستغلال، استيراد الاشياء - جـ العلامات : عدم الاستعمال، الاشكال المختلفة، الاستعمال بمعرفة ملاك شركاء - دـ براءات الاختراع، نماذج المتنعة، العلامات، الرسوم والنماذج الصناعية : الاشارات والبيانات)</p> <p>١ - (٢) لا تستقطع براءة الاختراع اذا استورد مالكيها في الدولة التي منحت البراءة، اشياء مصنعة في اية دولة من دول الاتحاد.</p> <p>(2) لكل دولة من دول الاتحاد حق اتخاذ اجراءات تشريعية تقضى بمنع تراخيص اجبارية لتحول دون ما قد ينتج من تصفيف من مباشرة الحق الاستثنائي الذي تكتله براءة الاختراع كعدم الاستغلال مثلا.</p>	<p>رقم هذا الابداع، وينشر هذا الرقم وفقا لما هو مبين في الفقرة (2) اعلاه.</p> <p>هـ - (٢) اذا اودع رسم او نموذج صناعي في احدى الدول بمقتضى حق اسمية قائم على اساس ايداع نموذج منهنة، تكون مدة الاسمية هي نفس المدة المحددة للرسوم والنماذج الصناعية.</p> <p>(2) غلاردة على ذلك، يجوز ايداع نموذج منهنة في احدى الدول بمقتضى حق اسمية قائم على اساس ايداع طلب براءة اختراع والعكس بالعكس.</p> <p>و - لا يجوز لایة دولة من دول الاتحاد ان ترفض اسمية او طلب براءة اختراع بسبب مطالبة المودع باسبقيات متعددة حتى ولو كانت هذه الاسبقيات مصدرها دول مختلفة، او بسبب تضمن الطلب الذي تطلب فيه اسمية او اكثر على عنصر او اكثر لا يشملها الطلب او الطلبات المطالب باسبقيتها، وذلك بشرط ان توفر، في كلتا الحالتين، وحدة اختراع بالمعنى الوارد في قانون الدولة .</p> <p>وفيما يختص بالعناصر التي لا يشملها الطلب او الطلبات المطالب باسبقيتها فان ايداع الطلب اللاحق ينشئ " حق اسمية حسب الشروط العادلة "</p> <p>ز - (٢) اذا تبين من الفحص ان طلب براءة اختراع يشتمل على اكثر من اختراع جاز للطالب ان يجري، طلبه الى عدد معين من الطلبات الجزئية مع الاحتفاظ لكل منها بتاريخ الطلب الاول وبالنسبة بحق الاسمية ان وجده.</p> <p>(2) كذلك يجوز للطالب من تقاده نفسه ان يجزئ طلب البراءة من حيث المحتوى بمتطلبات معاشرة معاشر طلبه الاول، كتاريف لكل طلب جزئي وبالنسبة بحق الاسمية، ان وجد، ويكون لكل دولة من دول الاتحاد الحق في تحديد الشروط التي يجوز بمقتضاهما التصریح بذلك التجزئة.</p> <p>ح - لا يجوز رفض رخصة اسمية استنادا الى ان بعض عناصر الاختراع المطالب بها بالاسمية لا ترد ضمن المطالب التي تضمنها الطلب المقدم في دولة المنشأ، بشرط ان تكتفى مستندات الطلب في مجموعها عن تلك العناصر على درجة التحديد.</p> <p>ط - (١) يترتب على طلبات الحصول على شهادات المخترعين، المودعة في دولة يكون للطالبين فيها حق الاختيار بين تقديم طلب للحصول على براءة اختراع او شهادة المخترع، نشوء حق الاسمية المنصوص عليه في هذه المادة طبقا لنفس الشروط وينفس الآثار الخاصة بطلبات براءات الاختراع.</p> <p>(2) يترتب على طالب شهادة المخترع، في الدولة التي يكون للطالبين فيها حق الاختيار بين تقديم طلب للحصول على براءة اختراع او شهادة المخترع بحق اسمية على اساس ايداع طلب براءة اختراع او نموذج منهنة او شهادة المخترع وذلك وفقا لاحكام هذه المادة المتعلقة بطلبات براءات الاختراع.</p>
--	--

للمحافظة على حقوق الملكية الصناعية على ان يدفع رسم اضافي اذا نص التشريع الوطني على ذلك .
 (2) يكون لدول الاتحاد الحق في النص على اعادة العمل بالبراءات التي تكون قد سقطت بسبب عدم دفع الرسوم .

مادة 5 (ثالثا)

(براءات الاختراع : حرية ادخال الاشياء، التي تحميها براءة اختراع وتكون جزءا من وسائل النقل)
 لا يعتبر اخلالا بحقوق مالك البراءة في كل دولة من دول الاتحاد ما يلي :

(1) استعمال الوسائل موضوع براءته على ظهر السفن التابعة للدول الاخرى للاتحاد سواء كان ذلك في جسم السفينة او في آلتتها او اجهزتها او عددها او في الاجراء الاصافية الاخرى عندما تدخل هذه السفن بصفة مؤقتة او عرضية في المياه الدول المذكورة على ان يكون استعمال كل هذه الوسائل فاسرا على احتياجات السفينة .

(2) استعمال الوسائل موضوع البراءة في صنع او تشغيل المركبات الجوية او البرية التابعة للدول الاخرى للاتحاد او قطع غيارها عندما تدخل تلك المركبات بصفة مؤقتة او عرضية في الدولة المذكورة .

مادة 5 (رابعا)

(براءات الاختراع : استيراد منتجات مصنعة بطريقة تحميها براءة في الدولة المستوردة)

اذا تم استيراد منتج في دولة من دول الاتحاد توحد بها براءة تحمي طريقة لتصنيع هذا المنتج فيكون لمالك البراءة بالنسبة للمنتج المستورد كل الحقوق التي يخولها له تشريع الدولة المستوردة بالنسبة للمنتجات المصنعة في تلك الدولة نفسها على اساس البراءة الخاصة بالطريقة .

مادة 5 (خامسا)**(الرسوم والتمايز الصناعي)**

تحمی الرسوم والتمايز الصناعي في جميع دول الاتحاد .

مادة 6

(العلامات : شروط التسجيل، استقلال، الحماية الخاصة بنفس العلامة في الدول المختلفة)

(1) تحدد شروط ايداع وتسجيل العلامات الصناعية او التجارية في كل دولة من دول الاتحاد عن طريق تشريعها الوطني .

(2) ومع ذلك لا يجوز رفض طلب تسجيل علامة مودعة من قبل احد رعاياه دولة من دول الاتحاد في اية دولة من دول الاتحاد او ابطال صحتها استنادا الى عدم ايداعها او تسجيلها او تجديدها في دولة المنشأ .

(3) تعتبر العلامة التي سجلت طبقا لقانون في احدى دول الاتحاد مستقلة عن العلامات التي سجلت في دول الاتحاد الأخرى بما في ذلك دولة المنشأ .

(3) لا يجوز النص على سقوط البراءة في حالة ما اذا كان منح الترخيص الاجبارية لم يكن ليكتفى لتمارك التصرف المشار اليه، ولا يجوز اتخاذ اي اجراءات لاسقاط البراءة او القائمة قبل انتقامه ستين من منح الترخيص الاجباري الاول .

(4) لا يجوز طلب ترخيص اجباري استنادا الى عدم الاستغلال او عدم كفايته قبل انتقامه اربع سنوات من تاريخ ايداع طلب البراءة او ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة، مع وجوب تطبيق المادة التي تنصفي مؤخرا . ويرفض هذا الترخيص اذا برع مالك البراءة توقيه باعذار مشروعة، ولا يكون مثل هذا الترخيص الاجباري استثنائي، كما لا يجوز انتقاله حتى وان كان ذلك في شكل منح ترخيص من الباطن الا في ذلك الجزء من المشروع او المحل التجاري السندي يستغل هذا الترخيص .

(5) تسرى الاحكام السابقة على تمايز المنفعة مع مراعاة التعديلات اللازمة .

ب - لا يجوز ان تكون الحماية الخاصة بالرسوم والتمايز الصناعي عرضة للسقوط باية حال سواء لعدم الاستغلال او لاستيراد اشياء مماثلة لتلك التي تشملها الحماية .

ج - (1) لا يجوز الغاء التسجيل في اية دولة يكون استعمال العلامة المسجلة فيها اجباريا الا بعد مضى مدة معفولة واذا لم يبرر صاحب الشأن الاسباب التي ادت الى توقيمه .

(2) ان استعمال العلامة الصناعية او التجارية بعرفة المالك يشكل يختلف عن الشكل الذي سجلت به في احدى دول الاتحاد، لا يترتب عليه بطلان التسجيل او الانفاس من الحماية المنوحة للعلامة، متى كان الاختلاف في عناصر لا تؤثر على الصفة المميزة للعلامة .

(3) لا يحول استعمال نفس العلامة في وقت واحد على منتجات مماثلة او متشابهة، بمعرفة منشآت صناعية او تجارية تعتبر شركة في ملكية العلامة وفقا لاحكام القانون الوطني للدولة التي تطلب فيها الحماية، دون تسجيل العلامة او الانفاس باية حال من الحماية الممنوحة لتلك العلامة في اية دولة من دول الاتحاد، بشرط الا يؤدي هذا الاستعمال الى تضليل الجمهور والا يتعارض مع المصلحة العامة .

د - لا يشترط لاقرار الحق في الحماية ان يذكر على المنتج اية اشارة او بيان عن البراءة او عن تموذج المنفعة او عن تسجيل العلامة الصناعية او التجارية او عن ايداع الرسم او التموذج الصناعي .

مادة 5 (ثانية)

(جميع حقوق الملكية الصناعية : المهلة الخاصة بدفع الرسوم المقررة للمحافظة على الحقوق، براءات الاختراع : اعادة العمل بها)

(1) تمنع مهلة لا تقل عن ستة شهور قدفع الرسوم المقررة

او التسجيل من طبيعته تضليل الجمهور بوجود صلة بين المستعمل والمنظمة.

(2) لا يسرى العظر المتعلق بالعلامات والمعنفات الرسمية الخاصة بالرقابة والضمان الا في الحالات التي تكون فيها العلامات المنضمة لها معدة للاستعمال على سلع من نفس النوع او من نوع مماثل.

(3) لتطبيق هذه الاحكام توافق دول الاتحاد على ان تتبادل فيما بينها، عن طريق المكتب الموقى، ارسال القائمة الخاصة بشعارات الدولة وبالعلامات والمعنفات الرسمية الخاصة بالرقابة والضمان وكل التعديلات اللاحقة عليها والتي ترتب او قد ترتب فيما بعد في حمايتها بصفة مطلقة او في حدود معينة بمقتضى هذه المادة. وتضع كل دولة من دول الاتحاد القوائم التي يتم الاخطار عنها تحت تصرف الجمهور في الوقت المناسب.

ومع ذلك لا يكون هذا الاخطار الزاماً بالنسبة لاعلام الدول.

(ب) يقتصر تطبيق احكام الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (2) من هذه المادة على الشعارات الشرفية والاعلام والشعارات الاخرى والاسماء او الاسماء المختصرة الخاصة بالمنظمات الدولية الحكومية والتي ترسلها هذه المنظمات الى دول الاتحاد عن طريق المكتب الموقى.

(4) يجوز لكل دولة من دول الاتحاد خلال مدة 22 شهراً من تسلم الاخطار ان ترسل عن طريق المكتب الموقى ما قد يكون لديها من اعتراضات الى الدولة او المنظمة الدولية الحكومية المعنية.

(5) بالنسبة لاعلام الدولة، يقتصر تطبيق الاجراءات المنصوص عليها في الفقرة (2) اعلاه على العلامات التي سجلت بعد 6 نوفمبر سنة 1925.

(6) بالنسبة لشعارات الدولة غير الاعلام وكذلك بالنسبة للعلامات والمعنفات الرسمية الخاصة بدول الاتحاد والشعارات الشرفية والاعلام والشعارات والاسماء او الاسماء المختصرة الخاصة بالمنظمات الدولية الحكومية، يقتصر تطبيق تلك الاحكام على العلامات المسجلة بعد مضي اكثر من شهرين من استلام الاخطار المشار اليه في الفقرة (3) اعلاه.

(7) في حالة سوء النية، يكون للدول الحق في شطب حتى العلامات المسجونة قبل 6 نوفمبر سنة 1925 والمشتملة على شعارات الدولة والعلامات والمعنفات الخاصة بها.

(8) يجوز لرعايا كل دولة من صرح لهم باستعمال شعارات الدولة وعلامات ودمعيات دولتهم ان يستعملوها حتى وان كانت مشابهة مع تلك الخاصة بدولة اخرى.

(9) تتعهد دول الاتحاد بحظر الاستعمال غير المصرح به في التجارة للشعارات الشرفية للدولة الخاصة بدول الاتحاد الاجنبى حتى كان هذا الاستعمال من طبيعته احداث تضليل بخصوص مصدر المنتجات.

مادة 6 (ثانية) (العلامات : العلامات المشهورة)

(إ) تتعهد دول الاتحاد، سواء من تلقاها نفسها اذا أجازت تشير اليها ذلك، او بناء على طلب صاحب الشأن، برفض او ايطال التسجيل ويمنع استعمال العلامة الصناعية او التجارية التي تشكل نسخاً او تقليداً او ترجمة يكون من شأنها (يجادل ليس بعلامة ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها التسجيل او الاستعمال اتها مشهورة باعتبارها فعلاً العلامة الخاصة بشخص يتضمن بمرايا هذه الاقناعية ومستعملة على منتجات مماثلة او مشابهة. كذلك تسرى هذه الاحكام اذا كان الجزء الجوهرى من العلامة يشكل نسخاً لتلك العلامة المشهورة او تقليداً لها من شأنه ايجاد ليس بها.

(2) يجب منح مهلة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ التسجيل للمطالبة بشطب مثل هذه العلامة. ويجوز لدول الاتحاد ان تحدد مهلة يجب المطالبة بمنع استعمال العلامة خلالها.

(3) لا يجوز تحديد اية مهلة للمطالبة بشطب او منع استعمال العلامات التي سجلت او استعملت بسوء نية.

مادة 6 (ثالثاً)

(العلامات : الحظر الخاص بشعارات الدولة وعلامات الرقابة الرسمية وشعارات المنظمات الدولية الحكومية)

(إ) توافق دول الاتحاد على رفض او ايطال - تسجيل الشعارات الشرفية والاعلام والمعنفات الدولة الاجنبى الخاصة بدول الاتحاد والعلامات والمعنفات الرسمية الخاصة بالرقابة والضمان التي تتحذى بها هذه الدول وكل تقليد لها من ناحية الشعار، وتوافق على اتخاذ الاجراءات الملائمة لمنع استعمالها دون تصريح من السلطات المختصة، وذلك سواء كعلامة صناعية او تجارية او كعنصر مكونة لها.

(ب) تسرى كذلك احكام الفقرة الفرعية (إ) اعلاه على الشعارات الشرفية والاعلام والمعنفات الاجنبى والاسماء او الاسماء المختصرة الخاصة بالمنظمات الدولية الحكومية التي تكون دولة او اكثر من دول الاتحاد عضواً فيها باستثناء الشعارات الشرفية والاعلام والمعنفات الاجنبى والاسماء او الاسماء المختصرة التي تكون فعلاً موضوعاً لاتفاقات دولية سارية تستهدف ضمان حمايتها.

(ج) لا تلزم اية دولة من دول الاتحاد بتطبيق احكام الفقرة الفرعية (ب) اعلاه على اصحاب الحقوق المكتسبة بحسن نية قبل بدء نفاد هذه الاقناعية في تلك الدولة، ولا تلزم دول الاتحاد بتطبيق الاحكام المذكورة اذا كان الاستعمال او التسجيل المشار اليهما في الفقرة الفرعية (إ) اعلاه ليس من طبيعته ان يوجه للجمهور بوجود صلة بين المنظمة المعنية والشعارات الشرفية والاعلام والمعنفات والاسماء او الاسماء المختصرة، او اذا كان من غير المحتمل ان يكون هذا الاستعمال

على نوع المنتجات وجودتها أو كيتيها أو الفرض منها أو محل منشأ المنتجات أو زمن الانتاج ، أو اذا كانت قد أصبحت شائعة في اللغة الجاربة أو في العادات التجارية المنشورة والمستقرة في الدولة التي تطلب فيها الحماية ..

(3) اذا كانت مخالفة للأداب أو النظام العام ولاسيما من طبيعة يترتب عليها تضليل الجمهور . ومن المتطرق عليه أنه لا يجوز اعتبار علامة مخالفة للنظام العام لمجرد عدم مطابقتها لأحد أحكام التسريع الخاص بالعلامات الا اذا كان هذا الحكم يتعلق في حد ذاته بالنظام العام .

ومع ذلك يخضع هذا النص لتطبيق المادة ٢٥ (ثانية) .

ج - (٤) لتقرير ما اذا كانت العلامة صالحة للحماية يجب أن تزهد بعين الاعتبار كافة الظروف الواقعية لا سيما منه استعمال العلامة .

(2) لا يجوز رفض العلامات الصناعية أو التجارية في دول الاتحاد الأخرى لمجرد ان اختلافها مع العلامات التي تنتسب بالحماية في دولة المنشآة يتضرر على عناصر لا تغمس من الصفة المميزة لها ولا تمس ذاتيتها بالشكل الذي سجلت به في دولة المنشآة .

د - لا يجوز لاي شخص الاستفادة من أحكام هذه المادة اذا كانت العلامة التي يطلب لها الحماية غير مسجلة في دولة المنشآة .

ه - ومع ذلك لا يترتب ، بایة حال ، على تجديد تسجيل العلامة في دولة المنشآة الالتزام بتجدد تسجيل في دول الاتحاد الأخرى التي سجلت فيها العلامة .

و - يظل حق الاسقابة قائما بالنسبة لطلبات تسجيل العلامات المرودة خلال المدة التي حددتها المادة ٤ حتى وان تم التسجيل في دولة المنشآة بعد اقصاء تلك المدة .

ماده ٦ (سادسا)

(العلامات : علامات الخدمة)

تعهد دول الاتحاد بحماية علامات الخدمة ، ولا تلزم هذه الدول بان تكفل تسجيل تلك العلامات .

ماده ٦ (سابعا)

(العلامات : التسجيل باسم وكيل المالك او ممثله دون ترخيص من المالك)

(١) اذا طلب وكيل أو ممثل مالك العلامة في احدى دول الاتحاد، دون ترخيص من هذا المالك، تسجيل العلامة باسمه الخاص في دولة أو أكثر من دول الاتحاد فيكون للمالك الحق في اعتراض على التسجيل المطالب به أو في طلب شطبها أو، اذا اجاز قانون الدولة ذلك، ان يطلب انتقال التسجيل المذكور لصالحه، هذا ما لم يبرر ذلك الوكيل أو الممثل تصرفاته .

(١٠) لا تمنع الأحكام السابقة الدول من مباشرة الحق الذي تحول لها الفقرة الفرعية (٣) من الفقرة (ب) من المادة ٦ خاصا في رفض او ابطال تسجيل العلامات التي تشمل، بغير ترخيص، على شعارات شرفية او اعلام او شعارات اخرى للدولة او على علامات او دمغات رسمية معمول بها في احدى دول الاتحاد وكذلك على العلامات المميزة الخاصة بالمنظمات الدولية الحكومية المشار إليها في الفقرة (٢) اعلاه .

ماده ٦ (رابعا)

(العلامات : التنازل عن العلامة)

(١) اذا كان التنازل عن العلامة لا يعتبر صحيحا طبقا ل التشريع احدى دول الاتحاد الا اذا كان مقتربا بانتقال ملكية المشروع او المحل التجاري الذي تخصه العلامة، فإنه يمكن لصحة هذا التنازل ان تنتقل ملكية جزء المشروع او المحل التجاري القائم في تلك الدولة الى المتنازل اليه مع منحه حقا استشاريا في ان يصنع او بيع في الدولة المشار إليها المنتجات التي تحمل العلامة المتنازل عنها .

(٢) لا يترتب على الحكم السابق الزام دول الاتحاد بان تعتبر صحيحة التنازل عن اي علامة يكون استعمالها بمعرفة المتنازل اليه من شأنه في الواقع تضليل الجمهور لا سيما فيما يتعلق مصدر المنتجات المخصصة لها العلامة او طبيعتها او صفاتها الجوهريه .

ماده ٦ (خامسا)

(العلامات : حماية العلامات المسجلة في احدى دول الاتحاد في دول الاتحاد الأخرى)

١ - (١) يقبل ايداع كل علامة تجارية او صناعية مسجلة طبقا للقانون في دولة المنشآة كما يتم حمايتها بالحالة التي هي عليها في الدول الأخرى للاتحاد، وذلك مع مراعاة التحفظات الواردة في هذه المادة . ويجوز لتلك الدول ان تطلب قبل اجراء التسجيل النهائي تقديم شهادة بتسجيل العلامة في دولة المنشآة صادرة من السلطة المختصة بها، ولا يشترط اى تصديق بالنسبة لهذه الشهادة .

(٢) تعتبر دولة المنشآة هي دولة الاتحاد التي يكون لطالبي فيها منشأة صناعية او تجارية حقيقة وفعالة، او دولة الاتحاد التي بها محل اقامته اذا لم يكن له مثل هذه المنشأة داخل الاتحاد ، او الدولة التي ينتسب بحسبيتها اذا لم يكن له محل اقامته داخل الاتحاد وكان من رعايا احدى دول الاتحاد .

ب - لا يجوز رفض تسجيل العلامات الصناعية او التجارية التي تشملها هذه المادة او ابطالها الا في الحالات التالية :

(١) اذا كان من شأنها الاحمال بالحقوق المكتسبة للمغير في الدولة التي تطلب فيها الحماية .

(٢) اذا كانت مجردة من اي صفة مميزة او كان تكررها تاصر على اشارات او بيانات يمكن ان تستعمل في التجارة للدلالة

(4) لا تلتزم السلطات بتوقيع المصادرة على المنتجات التي تمر بالدولة في تجارة عابرة .

(5) اذا كان تشريع الدولة لا يعترض المصادرة عند الاستيراد فيستعاض عن ذلك بحظر الاستيراد او بالمصادرة داخل الدولة .

(6) اذا كان تشريع الدولة لا يعترض المصادرة عند الاستيراد ولا حظر الاستيراد ولا المصادرة داخل الدولة فيستعاض عن هذه الاجراءات بالدعوى والوسائل التي يكفلها قانون تلك الدولة لرعايتها في الحالات المماثلة ، وذلك حتى يتم التعديل اللازم في التشريع .

مادة 10

(البيانات المخالفة للحقيقة : المصادرة عند الاستيراد ٠٠٠ الخ للمنتجات التي تحمل بيانات مخالفة للحقيقة بخصوص مصدرها او بخصوص شخصية المنتج ٠٠٠ الخ)

(1) تسرى احكام المادة السابقة في حالات الاستعمال المباشر او غير المباشر لبيان مخالف للحقيقة عن مصدر المنتجات او عن شخصية المنتج او الصانع او الناجر .

(2) وعلى اية حال يعتبر صاحب مصلحة ، سواء كان شخصاً طبيعياً او معنوياً ، كل منتج او صانع او ناجر يزاول انتاج او تصنيع تلك المنتجات او الاتجار فيها ويكون مقره في الجهة التي ذكرت على غير الحقيقة على انها المصدر او الاقليم الذي تقع فيه هذه الجهة او في الدولة التي ذكرت على غير الحقيقة او في الدولة التي استعمل فيها بيان المصدر المخالف للحقيقة .

مادة 10 (ثانية)

(المنافسة غير المشروعة)

(1) تلتزم دول الاتحاد بان تكفل لرعايا دول الاتحاد الاخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة .

(2) يعتبر من اعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشرعية في الشؤون الصناعية او التجارية .

(3) ويكون معتبراً بصفة خاصة ما يلى :

٢ - كافة الاعمال التي من طبيعتها ان توجه بایة وسيلة كانت لپسا مع منشأة احد المنافسين او منتجاته او نشاطه الصناعي او التجاري .

٢ - الادعاءات المخالفة للحقيقة في مراولة التجارة والتي من طبيعتها لزع الثقة عن منشأة احد المنافسين او منتجاته او سماته الصناعي او التجاري .

٣ - البيانات او الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع او طرقها تصفيتها او خصائصها او صلاحيتها للاستعمال او كتبها .

(2) يكون لمالك العلامة الحق في الاعتراض على استعمال علامته بمعرفة وكيله او ممثله اذا لم يكن قد رخص له بهذا الاستعمال وذلك مع مراعاة احكام الفقرة (١) أعلاه .

(3) يجوز أن تحدد التشريعات الوطنية مهلة معترضة يجب على مالك العلامة أن يباشر خلالها الحقوق المنصوص عليها في هذه المادة .

مادة 7

(العلامات : طبيعة المنتج الذي توضع عليه العلامة) لا يجوز ، بایة حال ، ان تكون طبيعة المنتج الذي يتعين ان توضع عليه العلامة الصناعية او التجارية حانيا دون تسجيل العلامة .

مادة 7 (ثانية)

(العلامات : العلامات الجماعية)

(1) تتعهد دول الاتحاد بقبول ايداع وحماية العلامات الجماعية الخاصة بالجمعيات التي لا يتعارض وجودها مع قانون دولة المنشأ حتى وان كانت تلك الجمعيات لا تمتلك منشأة صناعية او تجارية .

(2) تقرر كل دولة الشروط الخاصة التي يجب توافرها لحماية العلامة الجماعية ، ويجوز لها ان ترفض الحماية اذا كانت العلامة تتعارض مع المصلحة العامة .

(3) ومع ذلك لا يجوز رفض حماية تلك العلامات بالنسبة لایة جماعة لا يتعارض وجودها مع قانون بلد المنشأ استناداً الى ان تلك الجمعية ليس لها مقر في الدولة التي تطلب فيها الحماية او أنها لم تؤسس وفقاً لتشريع هذه الدولة .

مادة 8

(الاسماء التجارية)

يعنى الاسم التجارى في جميع دول الاتحاد دون الالتزام بايداعه او تسجيله ، سواء أكان جزءاً من علامة صناعية او تجارية أم لم يكن .

مادة 9

(العلامات ، الاسماء ، التجارية : المصادرة عند الاستيراد ٠٠٠ الخ لمنتجات التي تحمل علامة او اسمها تجاري بطريق غير مشروع)

(1) كل منتج يحمل بطريق غير مشروع علامة صناعية او تجارية او اسمها تجاري يصدر عن الاستيراد في دول الاتحاد التي يكون فيها لهذه العلامة او لهذا الاسم حق الحماية مقاييسية .

(2) توقع المصادرة ايضاً في الدولة التي وضعت فيها العلامة طريق غير مشروع او في الدول التي تم استيراد المنتج بها .

(3) تقع المصادرة بناءً على طلب السفارة العامة او لجنة مختصة أخرى او من صاحب مصلحة سواء أكان شخصاً بيعياً او معنوياً وذلك وفقاً لتشريع الداخلي لكل دولة .

مادة 13 (ثالثا)**جمعية الاتحاد**

(أ) يكون للاتحاد جمعية تتكون من دول الاتحاد الملتزمة بالمواد من 23 إلى 17 .

(ب) تمثل حكومة كل دولة بمندوب واحد يمكن أن يعاونه متربون ومستشارون وخبراء .

(ج) تحمل نفقات كل دولة الحكومة التي عينته .

(د) تقوم الجمعية بما يلي :

(1) تعالج جميع المسائل الخاصة بالمحافظة على الاتحاد وتنسق وتنفيذ هذه الاتفاقية .

(2) توفر المكتب الدولي للملكية الفكرية (ويدعى فيما بعد «المكتب الدولي») المشار إليه في الاتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية (وتدعى فيما بعد «المنظمة») بالتوجهات الخاصة بالإعداد المؤشرات التتعديل، مع مراعاة ملاحظات دول الاتحاد غير الملتزمة بالمواد من 23 إلى 17 .

(3) تنظر في تقارير وانشطة مدير عام المنظمة الخاصة بالاتحاد وعملياتها، وتزوده بجميع التوجيهات الازمة بخصوص الموضوعات التي تدخل في اختصاص الاتحاد .

(4) تنتخب اعضاء اللجنة التنفيذية للجمعية .

(5) تنظر في تقارير وانشطة لجنتها التنفيذية وعملياتها، وتزودها بالتوجيهات .

(6) تحدد برنامج الاتحاد وقرر ميزانية السنوات الثلاث الخاصة به وتحسم حساباته الخاتمة .

(7) تقر الائحة المالية للاتحاد .

(8) تنشر ماتراه ملائماً من لجان خبراء وجماعات عمل لتحقيق أغراض الاتحاد .

(9) تحدد من يسمح لهم بحضور اجتماعاتها كمراقبين من الدول غير الأعضاء في الاتحاد ومن المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية .

(10) تقر التعديلات الخاصة بالمواد من 23 إلى 17 .

(11) تتخذ أي إجراء آخر ملائم يهدف إلى تحقيق أغراض الاتحاد .

(12) تباشر أية مهام أخرى تدخل في نطاق هذه الاتفاقية .

(13) تمارس الحقوق المنوحة لها بموجب اتفاقية إنشاء المنظمة مع مراعاة قبولها لهذه الحقوق .

(ب) تتخذ الجمعية قراراتها فيما يتعلق بالموضوعات التي تهم أيضاً اتحادات أخرى تديرها المنظمة بعد الاطلاع على رأي لجنة التنسيق التابعة للمنظمة .

(3) (أ) مع مراعاة أحكام الفقرة الفرعية (ب) لا يمثل المندوب إلا دولة واحدة فقط .

مادة 10 (ثالثا)

(العلامات ، الاسماء التجارية، البيانات المخالفة للحقيقة ، المنافسة غير المشروعة : وسائل الطعن القانونية، حق القاضي)

(أ) تعهد دول الاتحاد بأن تكفل لرعاياها دول الاتحاد الأخرى وسائل الطعن القانونية البالائمة لقمع جميع الاعمال المشار إليها في المواد 9 و 10 و 10 (ثانية) بطريقة فعالة .

(ب) وعلاوة على ذلك تعهد دول الاتحاد بتوفير الإجراءات التي تسمح للنقابات والاتحادات التي تمثل ذوي الشأن من رجال الصناعة أو الانتاج أو التجارة أو التي لا يتعارض وجودها مع قوانين الدول التي تتبعها، بالاتجاه إلى القضاء أو السلطات الإدارية لقمع الاعمال المنصوص عليها في المواد 9 و 10 و 10 (ثانية) في العقود التي يجزئها قانون الدولة التي تطلب فيها الحماية للنقابات والاتحادات التابعة لتلك الدولة .

مادة 11

(الاختيارات، نماذج المنفذة، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات : العمارة المؤقتة في بعض المعارض الدولية)

(أ) تمنع دول الاتحاد، طبقاً لتشريعها الداخلي، حماية مؤقتة للاختيارات التي يمكن أن تكون موضوعاً لبراءات، وكذلك نماذج المنفذة والرسوم أو النماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وذلك بالنسبة للم المنتجات التي تعرض في المعارض الدولية الرسمية أو المعترف بها رسمياً وأكثري تقام على أقيمه آية دولة منها .

(ب) مع مراعاة أحكام المادة 27 (2) تتخذ قرارات الجمعية المنصوص عليها في المادة 4 . ويجوز لسلطات كل دولة في حالة المطالبة، فيما بعد ، بحق الاسمية، أن تجعل سريان المعياد بينما من تاريخ ادخال المنتج في المعرض .

(3) يجوز لكل دولة أن تطلب ما تراه ضرورياً من المستندات التي تثبت ذاتية الشيء المعروض وناريخ ادخاله المعرض .

مادة 12**(المصالح الوطنية الخاصة للملكية الصناعية)**

(أ) تعهد كل دولة من دول الاتحاد بإنشاء مصلحة خاصة للملكية الصناعية ومكتب مركزى لإطلاع الجمهور على براءات الاختراع ونماذج المنفذة والرسوم والنماذج الصناعية، العلامات الصناعية أو التجارية .

(ب) وتصدر هذه المصلحة نشرة دورية رسمية، وعليها أن تقوم بتنظيم بنسير :

(أ) أسماء مالكى البراءات المنحوطة مع بيان موجز لاختيارات التي منحت عنها براءات .

(ب) صور طبق الاصل للعلامات المسجلة .

- (8) تضع الجمعية لائحة اجرائهاها .
- مسادة 14**
- (اللجنة التنفيذية)**
- (1) يكون للجمعية لجنة تنفيذية .
- (2) تكون اللجنة التنفيذية من الدول التي تتبعها الجمعية من بين الدول الاعضاء فيها، وعلاوة على ذلك يكون للدولة التي يقع على اقليمها مقر المنظمة، بحكم وضعها متعددة في اللجنة وذلك مع مراعاة احكام المادة 26 (7) (ب) .
- (ب) تمثل حكومة كل دولة عضو في اللجنة التنفيذية بمندوب واحد يمكن أن يعاونه ملابيرون ومستشارون وغيرها .
- (ج) تحمل نفقات كل وفد الحكومة التي عينته .
- (3) يكون عدد الدول الاعضاء في اللجنة التنفيذية مساويا لربع عدد الدول الاعضاء في الجمعية، وعند تحديد عدد المقاعد التي يعين شغلها يهم الباقي بعد القسمة على أربعة .
- (4) تراعي الجمعية عند انتخاب اعضاء اللجنة التنفيذية توزيعا جغرافيا عادلا وضرورة أن تكون الدول الاطراف في الاتفاقيات الخاصة المعقدة في اطار الاتحاد ضمن الدول التي تتكون منها اللجنة التنفيذية .
- (5) (أ) يتولى اعضاء اللجنة التنفيذية مهام عملهم ابتداء من ختام دورة الجمعية التي تم فيها انتخابهم حتى ختام الدورة العادية التالية للجمعية .
- (ب) يمكن اعادة الانتخاب اعضاء اللجنة التنفيذية ولكن بعد اقصى لا يزيد على ثلاث عددهم .
- (ج) تضع الجمعية القواعد الخاصة بالانتخاب واحتساب اعادة انتخاب اعضاء اللجنة التنفيذية .
- (5) (أ) تقوم اللجنة التنفيذية بما يلي :
- (1) تدشين مشروع جدول أعمال الجمعية .
- (2) تعرض على الجمعية مقترنات متعلقة بمشروع البرنامج ومشروع ميزانية السنوات الثلاث الخاصة بالاتحاد والمدة من قبل المدير العام .
- (3) تقر البرامج والميزانيات السنوية التي يدها المدير العام وذلك في حدود البرنامج وميزانية السنوات الثلاث .
- (4) تعرض على الجمعية، مع التعليلات الملائمة، التقارير الدورية للمدير العام والتقارير السنوية الخاصة بمراجعة الحسابات .
- (5) تتحدد كائنة الاجراءات الازمة لضمان قيام المدير العام بتنفيذ برامج الاتحاد طبقا لقرارات الجمعية مع مراعاة الشروط التي قد تطرأ فيما بين دورتين عاديتين للجمعية .
- (6) تباشر اية مهام أخرى تمهيد اليها في نطاق هذه الاتفاقية .
- (ب) يجوز لدول الاتحاد المتجمعة بمقتضى اتفاقية خاصة في مكتب مشترك لها ، بالنسبة لكل من هذه الدول ، صفة المصلحة الوطنية الخاصة للبنكية الصناعية المشار إليها في المادة 12، ان تمثل مجتمعة بواحدة منها وذلك خلال اية مناقشات .
- (4) (أ) يكون لكل دولة عضو في الجمعية صوت واحد .
- (ب) يتكون النصاب القانوني من نصف عدد الدول الاعضاء في الجمعية .
- (ج) بغض النظر عن احكام الفقرة الفرعية (ب) للجمعية ان تتخذ القرارات اذا كان عدد الدول الممثلة في اية دورة يقل عن النصف ولكن يساوي ثالث الدول الاعضاء في الجمعية او يزيد عليه، ومع ذلك فان قرارات الجمعية، بخلاف تلك المتعلقة بامراها، لا تكون نافذة الا اذا توفرت الشروط التالية .
- يمثل المكتب الدولي القرارات المذكورة في الدول الاعضاء في الجمعية التي لم تكن ممثلة، ويدعوها الى الادلاء بصوريتها او اجتماعها كتابة خلال مدة ثلاث شهور من تاريخ ذلك الاجتماع ، فإذا ما كان عدد الدول التي ادللت بصوريتها او امتناعها عن اتخاذ تلك المدة يساوي عدد الدول التي كانت نافذة كي يكتمل النصاب القانوني في الدورة ذاتها تكون تلك القرارات نافذة من كي كانت الاغلبية المطلوبة مازالت قائمة في نفس الوقت .
- (د) مع مراعاة احكام المادة 27 (2) تتحدد قرارات الجمعية بالغلبية ثلثي الاصوات التي اشتراكها في الاقتراع .
- (هـ) لا يعتبر الامتناع بمتىلة تصويت .
- (5) (أ) مع مراعاة احكام الفقرة الفرعية (ب) لا يصوت المندوب الا باسم دولة واحدة .
- (ب) على دول الاتحاد المشار إليها في الفقرة (3) (ب)، كقاعدة عامة، ان تسعى لتشملها في دورات الجمعية وفسودها الخاصة، ومع ذلك اذا لم تتمكن اي من هذه الدول لامباب استثنائية من ان يمثلها وفدها الخاص فلنها ان تغول وفدها دولة اخرى من تلك الدول في سلطة التصويت باسمها، عليها بأنه لا يجوز لاي وفد ان يصوت بالتزكيل الا لدولة واحدة، ويجب ان يصدر مثل هذا التحويل في وثيقة مرقمة من رئيس الدولة او من الوزير المختص .
- (6) تشارك دول الاتحاد غير الاعضاء في الجمعية في اجتماعاتها كمراقبين .
- (7) (أ) تجتمع الجمعية في دورة عادية مرة كل ثلاث سنوات بدءيرة من المدير العام ، ويكون اجتماعها فيما عدا الحالات الاستثنائية ، انهاء نفس الفترة وفي نفس المكان المذكور تجتمع فيما الجمعية العامة للمنظمة .
- (ب) تجتمع الجمعية في دورة غير عادية من المدير العام بناء على طلب اللجنة التنفيذية او على طلب ربع عدد الدول لاعضاء في الجمعية .

- (4) يزود المكتب الدولي كل دولة في الاتحاد، بناء على طلبها، بمعلومات عن المسائل المتعلقة بحماية الملكية الصناعية .
- (5) يجري المكتب الدولي دراسات ويقدم خدمات تهدف إلى تسيير حماية الملكية الصناعية .
- (6) يشترك المدير العام ، وأي عضو يكلفه من موظفي المكتب الدولي، في كافة اجتماعات الجمعية واللجنة التنفيذية وأية لجنة خبراء أخرى أو جماعة عمل دون أن يكون لهم حق التصويت، ويكون المدير العام، أو أي عضو يكلفه من موظفي المكتب الدولي، سكرتيراً لهذه الأجهزة بحكم منصبه .
- (7) (أ) يقوم المكتب الدولي ، وفقاً لتوجيهات الجمعية وبالتعاون مع اللجنة التنفيذية، باعداد مؤتمرات التصديق الخاصة، باحکام الاتفاقية فيما عدا المواد من 23 الى 27 .
- (ب) للمكتب الدولي أن يتشارو مع المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية بشأن الاعداد المؤتمرات التصديق .
- (ج) يشترك المدير العام والأشخاص الذين يعينهم في مناقشات هذه المؤتمرات دون أن يكون لهم حق التصويت .
- (8) ينفذ المكتب الدولي أية مهام أخرى تمهيداً إليه .
- مسادة 16**
- (الشؤون المالية)**
- (1) (أ) يكون للاتحاد ميزانية .
- (ب) تشمل ميزانية الاتحاد الإيرادات وال النفقات الخامسة بالاتحاد ومساحتها في ميزانية النفقات المشتركة بين الاتحادات، وكذلك، إذا اقتضى الأمر، المبلغ الموضح تحت تصرف ميزانية مؤتمر المنظمة .
- (ج) تعتبر نفقات مشتركة بين الاتحادات النفقات التي لا تخص الاتحاد وحده بل تخص كذلك واحداً أو أكثر من الاتحادات التي تديرها المنظمة ويكون تنصيب الاتحاد في هذه النفقات المشتركة بنسبة المصلحة التي تعود عليه منها .
- (2) توضع ميزانية الاتحاد بعد اعتبار متطلبات التنسيق مع ميزانيات الاتحادات الأخرى التي تديرها المنظمة .
- (3) تمويل ميزانية الاتحاد من المصادر التالية :
- (1) حصة دول الاتحاد .
- (2) الرسوم والبالغ المستحقة عن الخدمات التي يؤدinya المكتب الدولي ما يخص الاتحاد .
- (3) حصيلة بيع مطبوعات المكتب الدولي الخامس بالاتحاد والحقوق المتعلقة بهذه المطبوعات .
- (4) الهبات والوصايا والإعانات .
- (5) الإيجارات والفوائد والإيرادات المتنوعة الأخرى .
- (ب) تتخذ اللجنة التنفيذية قراراتها فيما يتعلق بالوفقاً على التي تم أيضاً اتحادات أخرى تديرها المنظمة بعد الاطلاع على رأي لجنة التنسيق التابعة للمنظمة .
- (7) (أ) تجتمع اللجنة التنفيذية في دوره عاديّة مرة كل ثلاث سنوات بدعوة من المدير العام ، ويتم الاجتماع أثناء نفس الفترة وفي المكان الذي تجتمع فيه لجنة التنسيق التابعة للمنظمة وذلك بقدر الامكان .
- (ب) تجتمع اللجنة التنفيذية في دوره غير عاديّة بدعوة من المدير العام أما بمبادرة خاصة منه أو بناء على طلب رئيسها أو ربع اعضائها .
- (8) (أ) يكون لكل دولة عضو في اللجنة التنفيذية صوت واحد .
- (ب) يتكون النصاب القانوني من نصف عدد الدول الاعضاء في اللجنة التنفيذية .
- (ج) تتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة للأصوات التي اشتراك في الاقتراح .
- (د) لا يعتبر الامتناع بمثابة تصويت .
- (هـ) لا يمثل المندوب الا دولة واحدة فقط ولا يصوت باسمها .
- (9) لدول الاتحاد غير الاعضاء في اللجنة التنفيذية ان تحضر اجتماعاتها كمراقبين .
- (10) تضع اللجنة التنفيذية لائحة اجراءاتها .
- مسادة 15**
- (المكتب الدولي)**
- (1) (أ) يمارس المكتب الدولي ال تمام الادارية الخاصة بالاتحاد، ويعتبر المكتب الدولي امتداداً لمكتب الاتحاد المتحد مع مكتب الاتحاد الذي انشائه الاتفاقية الدولية لحماية المصنفات الأدبية والفنية .
- (ب) يقوم المكتب الدولي، بصفة خاصة، باعمال السكرتارية لمختلف اجهزة الاتحاد .
- (ج) المدير العام للمنظمة هو الرئيس التنفيذي للاتحاد وهو الذي يمثله .
- (2) يجمع المكتب الدولي المعلومات الخاصة بحماية الملكية الصناعية ونشرها، وتقوم كل دولة من دول الاتحاد بتزويد المكتب الدولي، في أقرب وقت ممكن، بجميع القرارات الجديدة والنصوص الرسمية المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، تزويده، علارة على ذلك، بجميع مطابعات مصالح الملكية الصناعية بها التي تتعلق مباشرة بحماية الملكية الصناعية ما يراه المكتب الدولي مفيداً لنشاطه .
- (3) يصدر المكتب الدولي مجلة شهرية .

(ج) تحدد الجمعية نسبة الدفعه وشروط دفعها بناء على اقتراح المدير العام وبعد الإطلاع على رأي لجنة التنسيق التابعة للمنظمة *

(7) (أ) ينص في اتفاق المقر المبرم مع الدولة التي يكون مقر المنظمة على اقلheimها على انه عندما يكون رأس المال الاساسى العامل غير كاف تقوم تلك الدولة بمتح قروض ويكون مقدار هذه القروض وشروط منحها موضوعا لاتفاقات منفصلة في كل حالة بين تلك الدولة والمنظمة، وتتمتع تلك الدولة بحكم وضعها بمقدار في اللجنة التنفيذية مادام تظل ملتزمة بتقديم قروض *

(ب) يعى لكل من الدولة المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) والمنظمة ان تنهى الالتزام بفتح قروض بسبوج اخطار كتابى، وبسرى مفعول الانهاء بعد ثلاث سنوات من نهاية السنة التي تم فيها الاخطار عنه *

(8) تتم مراجعة الحسابات وفقا لما تنص عليه اللائحة المالية، من قبل دولة او اكثر من دول الاتحاد او من قبل مرافق حسابات من الخارج تعينهم الجمعية بعدأخذ موافقهم *

مادة 17

(تعديل المواد من 13 الى 17)

(1) لامة دولة عضو في الجمعية وللجنة التنفيذية وكذلك للمدير العام التقادم باقتراحات لتعديل المواد 23 و 24 و 25 و 26 بالإضافة للمادة المالية، ويقوم المدير العام بابلاغ تلك الاقتراحات الى الدول الاعضاء في الجمعية قبل نظرها من قبل الجمعية بستة شهور على الأقل *

(2) تولى الجمعية اقرار التعديلات الخاصة بالمواد المشار إليها في الفقرة (1) ويطلب هذا الاقرار ثلاثة ارباع عدد الاصوات التي اشتراك في الاقتراع، ومع ذلك فان اي تعديل للمادة 23 وللفقرة المالية يتطلب اربعة اخماس عدد الاصوات التي اشتراك في الاقتراع *

(3) يبدأ تنفيذ اي تعديل للمواد المشار إليها في الفقرة (2) بعد شهر من تسلیم المدير العام اخطارات كتابية بموافقة ثلاثة ارباع عدد الدول الاعضاء في الجمعية، وذلك في وقت اقرارها للتعديل، وعلى ان تكون تلك الموافقات قد تمت وفقا لإجراءات المسئولية الخاصة بهذه الدول . وتلزم آية تعديلات للمواد المذكورة قدر تم اقرارها بهذه الشكل، جميع الدول الاعضاء في الجمعية عند بدء تنفيذ التعديل او التي تصميم اعضاء فيها في تاريخ لاحق، ومع هذا فان اي تعديل يزيد من الالتراتمات المالية للدول الاعضاء في الاتحاد لا يلزم الا تلك الدول التي قامت باخطار عن موافقتها على التعديل المذكور *

مادة 18

(تعديل المواد من 1 الى 18 ومن 18 الى 30)

(2) تكون هذه الاتفاقية محلا للتعديل بغرض ادخال تغييرات تهدف الى تحسين نظام الاتحاد *

(4) (أ) لتحديد حصة كل دولة من دول الاتحاد في الميزانية تتنفس تلك الدولة الى فئة وتقوم بدفع حصصها السنوية على أساس عدد من الوحدات محددة كالتالي :

فئة 1 25
فئة 2 20
فئة 3 15
فئة 4 10
فئة 5 5
فئة 6 3
فئة 7 1

(ب) تبين كل دولة الفئة التي ترتب في الائتمان، اليها عند ايداعها ونفقة التصديق او الانضمام الخاصة بها، مالم يكن قد سبق لها بيان ذلك . ويمكن لتلك الدولة ان تغير الفئة التي تتنفس اليها، فإذا ما أختارت فئة ادنى فعليها ان تعلن ذلك للجمعية في احدى دوراتها العادية . ويصبح اي تغيير من هذا القبيل سارى المفعول من بداية السنة التالية للدورة المذكورة *

(ج) تكون الحصة السنوية لكل دولة مبلغ تبلغ نسبة الى الصيغة الاجمالى للاشتراكات السنوية في ميزانية الاتحاد، ما يعادل نسبة عدد وحدات تلك الدولة الى اجمالي الوحدات الخاصة بجميع الدول المساهمة *

(د) تستحق الحصص في اول يناير من كل سنة *

(ه) لا يجوز للدولة التي تناصر في دفع حصصها ان تباشر حقها في التصويت في اي من اجهزة الاتحاد الذي تتمتع بعضوتها اذا كان مقدار ديونها المتأخرة يعادل مبلغ الحصص المستحقة عليها عن السنتين السابقتين بالكامل او يزيد عليه . ومع ذلك يجوز لاي من اجهزة الاتحاد ان يسمح لتلك الدولة بالاستمرار في مباشرة حقها في التصويت فيه مادام مقتضاها بان التأخير في الدفع ناتج عن ظروف استثنائية لا يمكن تجيئها *

(و) اذا لم يتم اقرار الميزانية قبل بداية سنة مالية جديدة تكون الميزانية بنفس مستوى ميزانية السنة السابقة وذلك مثليا للائحة المالية *

(5) يحدد المدير العام مقدار الرسوم والمبالغ المستحقة عن الخدمات التي يؤديها المكتب المولى لمصلحة الاتحاد ويفدم قدرها عنها الى الجمعية وللجنة التنفيذية *

(6) (أ) يكون للاتحاد صندوق لرأس المال العام ي تكون من مبلغ يدفع لمرة واحدة من قبل كل دولة من دول الاتحاد . ونفر الجمعية زيادة رأس المال اذا اصبح غير كاف *

(ب) يكون مقدار الدفعه الاولى الخاصة بكل دولة في رأس المال السالف الذكر او اشتراكها في آية زيادة له عبارة عن نسبة من حصة تلك الدولة عن السنة التي تعدد فيها رأس المال او تزرت فيها زيادة ،

الوثيقة الحالية بالنسبة لتلك الدولة من ذلك التاريخ المحدد، كل ذلك مع عدم الاحلال ببداً النفاذ الأولى لكل من مجموعتي المواد المشار إليها في الفقرة (١) (ب) (١) و (٢) طبقاً لاحكام الفقرتين الفرعتين (أ) و (ب) وعدم الاحلال باحكام الفقرة (١) (ب).

(٣) يبدأ نفاذ المواد من ١٨ إلى ٣٠، بالنسبة لكل دولة من دول الاتحاد تودع وثيقة تصديق أو انضمام، في أول تاريخ يبدأ فيه نفاذ أي من مجموعتي المواد المشار إليها في الفقرة (١) (ب) بالنسبة لتلك الدولة وفقاً للفقرة (٢) (أ) (ب) أو (ج).

مادة 21

(انضمام الدول غير الاعضاء، في الاتحاد، به، النفاذ)

(١) لكل دولة خارج الاتحاد ان تنضم الى هذه الوثيقة وان تصبح بمقتضى ذلك عضواً في الاتحاد، وتودع وثائق الانضمام لدى المدير العام.

(٢) يبدأ نفاذ هذه الوثيقة، بالنسبة لكل دولة خارج الاتحاد تودع وثيقة انضمامها قبل بدء نفاذ احكام هذه الوثيقة بشهر أو أكثر، في التاريخ الذي يبدأ فيه نفاذ احكام لاول مرة تطبيقاً للمادة ٢٥ (١) أو (ب) ما لم يحدد تاريخ لاحق في وثيقة الانضمام، ومع ذلك :

(١) اذا لم يبدأ نفاذ المواد من ١ إلى ٢٢ في ذلك التاريخ فلتلزم تلك الدولة، خلال المدة الانتقالية السابقة على بدء نفاذ هذه الاحكام وكبديل لها، بالمواد من ١ إلى ١٢ من وثيقة التسوية.

(٢) اذا لم يبدأ نفاذ المواد من ١٣ إلى ٢٧ في ذلك التاريخ فلتلزم تلك الدولة، خلال المدة الانتقالية السابقة على بدء نفاذ هذه الاحكام وكبديل لها، بالمواد ١٣ و ١٤ (٣) و (٤) و (٥) من وثيقة التسوية.

فإذا ما حدّت احدى الدول تاريخاً لاحقاً في وثيقة انضمامها فيبدأ نفاذ هذه الوثيقة بالنسبة لتلك الدولة من ذلك التاريخ المحدد.

(ب) مع مراعاة ما نصت عليه الفقرة (الفرعية ١)، يبدأ نفاذ هذه الوثيقة، بالنسبة لكل دولة خارج الاتحاد تودع وثيقة انضمامها في تاريخ لاحق ليبدأ نفاذ مجموعة واحدة من مواد الوثيقة الحالية او في تاريخ سابق عليه باقل من شهر، بعد ثلاثة شهور من التاريخ الذي يتولى فيه المدير العام ابلاغ الاخطار عن انضمام تلك الدولة، وذلك ما لم تحدّد وثيقة الانضمام تاريخاً لاحقاً، ففي هذه الحالة الأخيرة يبدأ نفاذ هذه الوثيقة قبل تلك الدولة من ذلك التاريخ المحدد.

(٣) يبدأ نفاذ هذه الوثيقة، بالنسبة لكل دولة خارج الاتحاد تودع وثيقة انضمامها بعد تاريخ بدء نفاذ هذه الوثيقة ما قبل هذا التاريخ باقل من شهر، بعد ثلاثة شهور من التاريخ الذي يتولى فيه المدير العام ابلاغ الاخطار عن انضمام تلك الدولة، وذلك ما لم تحدّد وثيقة الانضمام تاريخاً

(٢) ولهذا الغرض تعقد مؤتمرات في دول الاتحاد على التوالي بين مندوبي هذه الدول.

(٣) تسرى احكام المادة ١٧ على التعديلات الخاصة بالمواد من ٢٣ إلى ٢٧.

مادة 19

(الاتفاقات الخاصة)

من المتفق عليه ان تحفظ دول الاتحاد نفسها بالحق في ان تبرم على انفراد فيما بينها اتفاقات خاصة لحماية الملكية الصناعية طالما ان هذه الاتفاقيات لا تتعارض مع احكام هذه الاتفاقية.

مادة 20

(تصديق دول الاتحاد او انضمامها، به، النفاذ)

(١) يمكن لكل دولة من دول الاتحاد الموقعة على هذه الوثيقة ان تصدق عليها. واذا لم تكن قد وقعتها فيوسعها الانضمام اليها. وتودع وثائق التصديق والانضمام لدى المدير العام.

(ب) يمكن لكل دولة من دول الاتحاد ان تعلن في وثيقة التصديق او الانضمام ان تصدقها او انضمامها لا يسرى على :

(١) المواد من ١ إلى ١٢ او

(٢) المواد من ٢٣ إلى ٢٧.

(ج) يمكن لكل دولة من دول الاتحاد تكون، طبقاً للفقرة الفرعية (ب)، قد استبعدت من آثار تصديقها او انضمامها احدى مجموعتي المواد المشار إليها في تلك الفقرة الفرعية ان تصرح في أي وقت لاحق بان آثار تصدقها او انضمامها تمس الى تلك المجموعة من المواد. ويوضع مثل هذا التصرح لدى المدير العام.

(٢) يبدأ نفاذ المواد من ١ إلى ١٢، بالنسبة لدول الاتحاد العشرين الاولى التي اودعت وثائق تصدقها او انضمامها دون القيام بالتصريح الذي تحوله لها الفقرة (١) (ب) (٢)، بعد ثلاثة شهور من ايداع الوثيقة العاشرة من وثائق التصديق او الانضمام المذكور.

(ب) يبدأ نفاذ المواد من ١٣ إلى ٢٧، بالنسبة لدول الاتحاد العشرين الاولى التي اودعت وثائق تصدقها او انضمامها دون القيام بالتصريح الذي تحوله لها الفقرة (١) (ب) (٢)، بعد ثلاثة شهور من ايداع الوثيقة العاشرة من وثائق التصديق او الانضمام المذكور.

(ج) يبدأ نفاذ المواد من ١ إلى ٢٧، بالنسبة لكل دولة من دول الاتحاد تودع وثيقة تصدق او انضمام غير تلك الدول المشار إليها في الفقرتين الفرعتين (أ) و (ب) وكذلك بالنسبة لكل دولة من دول الاتحاد تودع تصريحاً وفقاً للفقرة (١)

(ج)، بعد ثلاثة شهور من تاريخ الاخطار الذي يرسله المدير العام عن هذا الایداع، ما لم تكن الوثيقة او التصريح المودع قد حدد تاريخاً لاحقاً في هذه الحالة الأخيرة يبدأ نفاذ

(2) لكل دولة أن تنسحب من هذه الوثيقة بالخطر يوجه إلى المدير العام وبشكل هذا الانسحاب أيضاً انسحاباً من جميع الوثائق السابقة بولا ينتهي أثره إلا بالنسبة للدولة التي قامت به، وتظل الاتفاقية سارية وواجبة النفاذ بالنسبة لدول الاتحاد الأخرى.

(3) يكون الانسحاب نافذاً بعد سنة من تاريخ تسلم المدير العام للخطر.

(4) لا يجوز لامة دولة أن تمارس حق الانسحاب المنصوص عليه في هذه المادة قبل الفضاء خمس سنوات من التاريخ الذي أصبحت فيه عضواً في الاتحاد.

مادة 27

(سرمان الوثائق السابقة)

(1) تحل هذه الوثيقة محل اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1888، ووثائق التعديل اللاحقة بالنسبة للعلاقة بين الدول التي تسري عليها وفي حدود سريانها.

(2) (أ) بالنسبة للدول التي لا تسري عليها هذه الوثيقة أو لا تسري عليها بأكملها ولكن تسري عليها وثيقة لشبونة المؤرخة في 31 أكتوبر 1958، تظل الوثيقة الأخيرة سارية بأكملها أو في الحدود التي لا تحل فيها مفعولها هذه الوثيقة بمقتضى الفقرة (1).

(ب) وبالمثل، بالنسبة للدول التي لا تسري عليها هذه الوثيقة أو أجزاء منها أو لا تسري عليها وثيقة لشبونة أو وثيقة لندن، تظل وثيقة لاهي المؤرخة 6 نوفمبر 1925 سارية بأكملها أو في الحدود التي لا تحل فيها مفعولها هذه الوثيقة بمقتضى الفقرة (1).

(ج) وبالمثل، بالنسبة للدول التي لا تسري عليها هذه الوثيقة أو أجزاء منها أو لا تسري عليها وثيقة لشبونة أو وثيقة لندن، تظل وثيقة لاهي المؤرخة 2 يونيو 1934 سارية بأكملها أو في الحدود التي لا تحل فيها مفعولها هذه الوثيقة بمقتضى الفقرة (1).

(3) تقوم الدول التي هي خارج الاتحاد والتي تصبح طرفاً في هذه الوثيقة بتطبيقها بالنسبة لكل دولة من دول الاتحاد لا تكون طرفاً فيها أو تكون طرفاً فيها ولكنها قد قامست بالتصريح المنصوص عليه في المادة 20 (أ) (ب) (1). وتقر تلك الدول بأن دولة الاتحاد المذكورة تطبق في علاقتها معها أحكام احدث وثيقة تكون طرفاً فيها.

مادة 28

(المنساعات)

(1) كل نزاع بين اثنين أو أكثر من دول الاتحاد بشأن تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية والذي لا يتم تسويته بالمقاضيات يمكن لاي من الدول المعنية عرضه أمام محكمة العدل الدولية ببرخصة تقديم وفقاً لنظام المحكمة، وذلك مالم

لاحقاً، ففي هذه الحالة الاخيرة يبدأ نفاذ هذه الوثيقة بالنسبة لتلك الدولة من ذلك التاريخ المحدد.

مادة 22

(آثار التصديق أو الانسحاب)

يترتقب تلقائياً على التصديق أو الانسحاب قبول جميع أحكام هذه الوثيقة والمتبع يجتمع معاً بها مع مراعاة ما قد يكون من استثناءات واردة في المادتين 20 (أ) (ب) و 28 (أ).

مادة 23

(الانسحاب إلى الوثائق السابقة)

لا يجوز لامة دولة بعد بدء نفاذ هذه الوثيقة بأكملها أن تنسق إلى وثائق سابقة لهذه الاتفاقية.

مادة 24

(الإقليم)

(أ) لكل دولة أن تصرح في وثيقة تصدق بها أو انضمامها أو ان تخطر المدير العام كتابة، في اي وقت لاحق، عن سريان هذه الوثيقة على كل أو جزء من الأقاليم المحددة في التصريح أو الخطر والتي تكون الدولة مسؤولة عن علاقتها الخارجية.

(2) لكل دولة تكون قد أصدرت ذلك التصريح أو ارسلت ذلك الخطر أن تخطر المدير العام، في اي وقت، باتفاق سريان هذه الاتفاقية على كل تلك الأقاليم أو جزء منها.

(3) (أ) يكون كل تصريح صدر بمقتضى الفقرة (1) نافذاً اعتباراً من نفس التاريخ الخاص بالتصديق أو الانسحاب الذي ادرج هذا التصريح في وثيقته، ويكون كل اخطار ارسال بمقتضى تلك الفقرة نافذاً بعد ثلاثة شهور من قيام المدير العام بالخطر عنه.

(ب) يكون كل اخطار صدر بمقتضى الفقرة (2) نافذاً بعد اثنى عشر شهراً من تسلم المدير العام له.

مادة 25

(تطبيق الاتفاقية على المستوى الوطني)

(1) تعميد كل دولة طرف في هذه الاتفاقية بان تأخذ، فيما لمستورها، الاجراءات اللازمة لضمان تطبيق هذه الاتفاقية.

(2) من المتفق عليه انه يجب، عندما تودع الدولة وثيقة صديقها او انضمامها، ان تكون في وضع يسمح لها، فيما تشرعها الداخلية، بان تضع احكام هذه الاتفاقية موضع التنفيذ.

مادة 26

(الانسحاب)

(أ) تظل هذه الاتفاقية نافذة لمدة غير محددة.

عليها في هذه المواد لمدة خمس سنوات بعد بدء نفاذ اتفاقية انسان المنظمة، وذلك كما لو كانت ملتزمة بها، وتقوم اية دولة ترغب في ممارسة تلك الحقوق بإيداع اخطار كتابي بذلك لدى المدير العام، ويكون هذا الاخطار ساريا من تاريخ تسليمه، ويعتبر تلك الدول اعضاء في الجمعية حتى انقضاء المدة المذكورة.

(3) ويمارس ايضا المكتب الدولي للمنظمة وظيفة مكتب الاتحاد والمدير العام وظيفة مدير المكتب المذكور مادامت جميع دول الاتحاد لم تصبح اعضاء في المنظمة.

(4) تزول حقوق والتزامات واموال مكتب الاتحاد الى المكتب الدولي للمنظمة بمجرد ان تصبح جميع دول الاتحاد اعضاء في المنظمة.

امر رقم 75 - 3 مسؤول في 26 ذي الحجة عام 1394 الموافق 9 يناير سنة 1975 يتعلق بالمصادقة على الاتفاق المنضمن انشاء المصرف العربي للتنمية الاقتصادية في افريقيا ، البرم بالقاهرة في 26 محرم عام 1394 الموافق 18 فبراير سنة 1974

باسم الشعب

ان رئيس الحكومة، رئيس مجلس الوزراء،
- بناء على تقرير وزير الشؤون الخارجية ،

- وبصفته الامرين رقم 65 - 182 ورقم 70 - 53 المؤرخين في 11 ربيع الاول عام 1385 الموافق 10 يوليو سنة 1965 و 28 جمادي الاول عام 1385 الموافق 22 يوليو سنة 1970 والمنضمنين تأسيس الحكومة.

- وبناء على الاتفاق المنضمن انشاء المصرف العربي للتنمية الاقتصادية في افريقيا، البرم بالقاهرة في 26 محرم عام 1394 الموافق 18 فبراير سنة 1974 ،

يأمر بما يلى :

المادة الاولى : يصادق على الاتفاق المنضمن انشاء المصرف العربي للتنمية الاقتصادية في افريقيا ، البرم بالقاهرة في 26 محرم عام 1394 الموافق 18 فبراير سنة 1974 وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

المادة 2 : ينشر هذا الامر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

وحرر بالجزائر في 26 ذي الحجة عام 1394 الموافق 9 يناير سنة 1975 .

هواري بومدين

تفق الدول المعنية على طريقة اخرى للتنمية، وتقوم الدولة التي تعرض النزاع امام المحكمة باخطار المكتب الدولي الذي يتولى احاطة دول الاتحاد الاخرى علما بالموضوع .

(2) لكل دولة ان تصرح، عند توقيعها للوثيقة الحالية او ايداعها لوثيقة تصديقها او الضمائمها، انها لا تعتبر نفسها ملتزمة باحكام الفقرة (1) ولا تسرى احكام الفقرة (1) فيما يخص بكل زراع بين تلك الدولة وایة دولة اخرى من دول الاتحاد .

(3) لكل دولة اصدرت تصریحا طبقا للفرقة (2) ان تسحب تصریحها، في اي وقت، باخطار يوجه للمدير العام .

مادة 29

(التوقيع، اللفاف، وظيفة الابداع)

(1) توفر هذه الوثيقة من نسخة وحيدة باللغة الفرنسية، وتودع لدى حكومة السويد .

(ب) يضع المدير العام نصوصا رسما باللغات الانجليزية والامانية والإيطالية والبرتغالية والروسية والاسانية وبایة لفاظ اخرى تحددها الجمعية، وذلك بعد التشاور مع الحكومات المعنية .

(ج) في حالة الخلاف على تفسير النصوص المختلفة تكون الحجية للنص الفرنسى .

(2) تظل هذه الوثيقة مفتوحة للتوقيع باستكماله حتى 13 يناير 1968 .

(3) يرسل المدير العام نسختين من النص الموقع لهذه الوثيقة معتمدين من حكومة السويد الى حكومات جميع دول الاتحاد وایة دولة اخرى بناء على طلبها .

(4) يتولى المدير العام تسجيل هذه الوثيقة لدى سكرariate الامم المتحدة .

(5) يتولى المدير العام اخطار حكومات جميع دول الاتحاد بالتوقيعات وايداعات وثائق التصديق او الانضمام او تصریحات ورادة في هذه الوثائق او صادرة طبقا للنداة 20 (1) (ج)، وبهذه نفاذ جميع احكام هذه الوثيقة، وبالخطارات الاتساح والاخطرات التي تم وفقا للنداة 24 .

مادة 30

(أحكام انتقالية)

(1) حتى يتولى اول مدير عام القيام بمهام منصبه، تعتذر الإشارات الواردة في هذه الوثيقة الى المكتب الدولي للمنظمة او الى المدير العام بعنابة اشارات الى مكتب الاتحاد او الى مديره .

(2) لدول الاتحاد غير الملتزمة بالمواد من 13 الى 17 من هذه الوثيقة ان تمارس اذا رغبت في ذلك الحقوق المعرّض

الملحق رقم 2

نص

"اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة"

باللغة العربية

"TRIPS" المعروفة باسم

والمنبثقة عن الاتفاقية العامة للتعريفة الجمركية والتجارة - GATT (الملحق 1 ج)

الملحق (1 ج)

اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة

الجزء الأول : أحكام عامة ومبادئ أساسية

الجزء الثاني : المعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية ونطاقها واستخدامها

1. حقوق المؤلف والحقوق المتعلقة بها

2. العلامات التجارية

3. المؤشرات الجغرافية

4. التصاميم الصناعية

5. براءات الاختراع

6. التصاميم التخطيطية (الرسومات الطبوغرافية) للدوائر المتكاملة

7. حماية المعلومات السرية

8. مكافحة الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية

الجزء الثالث : انفاذ حقوق الملكية الفكرية

1. الالتزامات العامة

2. الإجراءات وسائل الانتصاف المدنية والإدارية

3. التدابير المؤقتة

4. المتطلبات الخاصة بالتدابير الجنودية

5. الإجراءات الجنائية

الجزء الرابع : اكتساب حقوق الملكية الفكرية واستمرارها وما يتصل بها من إجراءات فيما بين أطرافها

الجزء الخامس : منع التزاعات وتسويتها

الجزء السادس : الترتيبات الانتقالية

الجزء السابع : الترتيبات المؤسسية، الأحكام النهائية

اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة

إن البلدان الأعضاء،

رغبة منها في تخفيض التشتتات والعرقلات التي تعيق التجارة الدولية، وإذ تأخذ في الاعتبار ضرورة تشجيع الحماية الفعالة والملازمة لحقوق الملكية الفكرية، وبهدف ضمان ألا تصير التدابير والإجراءات المتخذة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية عوائق في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة،

وإقراراً منها، لهذه الغاية، بال الحاجة إلى وضع قواعد وأنظمة بشأن:

أ إمكانية تطبيق المبادئ الأساسية لاتفاقية الجات لعام 1994 والاتفاقيات أو المعاهدات الدولية ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية.

ب . وضع المعايير والمبادئ الكافية فيما يتعلق بوجود حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة ونطاقها واستخدامها.

ج . توفير الوسائل الفعالة المناسبة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة، مع مراعاة الفروق بين شئن الأنظمة القانونية القوية.

د إتاحة التدابير الفعالة والسريعة لمنع نشوء التزاعات بين الحكومات في هذا الخصوص وحسمنها بأساليب متعددة الأطراف.

ه . وضع الترتيبات الانتقالية التي تستهدف تحقيق أقصى قدر من المشاركة في نتائج المفاوضات.

وإقراراً منها بال الحاجة إلى إطار متعدد الأطراف من المبادئ والقواعد والأنظمة التي تتناول التجارة الدولية في السلع المقلدة،

وإقراراً منها بأن حقوق الملكية الفكرية هي حقوق خاصة،

وإقراراً منها بالأهداف الخاصة بالسياسات العامة التي تستند إليها الأنظمة المحلية المعنية بحماية الملكية الفكرية، بما في ذلك الأهداف الإنمائية والتكنولوجية،

وإقراراً منها أيضاً بالاحتياجات الخاصة لأقل الدول الأعضاء نمواً من حيث المرونة القصوى في تنفيذ القوانين واللوائح التنظيمية محلية ابعية تمكينها من إنشاء قاعدة تكنولوجية سلية وقابلة للاستمرار،

وتؤكدنا عليها على أهمية تخفيف التوترات من خلال تبني التزامات راسخة بحل التزاعات المتعلقة بقضايا الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة من خلال إجراءات متعددة الأطراف،

ورغبة منها في إقامة علاقة تعاون متبادلة بين منظمة التجارة العالمية والمنظمة العالمية لملكية الفكرية (ويشار إليها في هذه الاتفاقية بـ) WIPO وكذلك المنظمات الدولية الأخرى المعنية:

تعلن اتفاقها على ما يلي:

الجزء الأول

أحكام عامة ومبادئ أساسية

المادة 1

طبيعة ونطاق الالتزامات

1. تلتزم الدول الأعضاء بتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية، دون إلزام، أن تنفذ ضمن قوانينها ما يتيح حماية أوسع من التي تتطلبها هذه الاتفاقية، شريطة عدم مخالفة هذه الحماية لأحكام هذه الاتفاقية. وللدول الأعضاء حرية تحديد الطريقة الملائمة لتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية في إطار أنظمتها وأساليبها القانونية.

2. يشير مصطلح "الملكية الفكرية" في هذه الاتفاقية إلى جميع فئات الملكية الفكرية المنصوص عليها في الأقسام من 1 إلى 7 من الجزء الثاني.

3. يطبق الأعضاء المعاملة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية على مواطني البلدان الأخرى الأعضاء¹. وفيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية ذات الصلة، فإن مواطني البلدان الأعضاء الأخرى هم الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون الذين يستوفون معايير الأهلية اللازمة للحماية المنصوص عليها في معايدة باريس (1967) ومعاهدة برن (1971) ومعاهدة روما ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدواائر المتكاملة، على أن تكون جميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية كانت من البلدان الموقعة على هذه الاتفاقيات². ويلتزم أي بلد عضو مستفيد من الإمكانيات الواردة في الفقرة 3 من المادة الخامسة أو الفقرة 2 من المادة السادسة من معايدة روما بإرسال الإخطار الذي تنص عليه تلك الأحكام إلى مجلس حقوق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة.

المادة 2

المعاهدات المرتبطة بشأن الملكية الفكرية

1. فيما يتعلق بالجزء الثاني والثالث والرابع من هذه الاتفاقية، تلتزم الدول الأعضاء بمراعاة أحكام المواد من 1 إلى 12، والمادة 19 من معايدة باريس (1967))

2. لا ينقص أي من الأحكام المنصوص عليها في الأجزاء من (1) حتى (4) من هذه الاتفاقية من أي من الالتزامات الحالية التي قد تترتب على الدول الأعضاء تجاه بعضها البعض بموجب معايدة باريس، ومعاهدة برن، ومعاهدة روما،

¹ عند ورود اصطلاح "مواطني" في هذه الاتفاقية فإنه يعني —في البلد العضو في منظمة التجارة العالمية الذي هوإقليم جغرافي منفصل— الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المقيمين أو الذين لديهم منشآت صناعية أو تجارية حقيقة وعاملة في ذلك الإقليم الجغرافي.

² في هذه الاتفاقية، تعني "معاهدة باريس" اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، وتعني "معاهدة باريس (1967)" وثيقة — استكمالاً لـ المعاهدة الصادرة في 14 يوليو 1976. وتعني "معاهدة برن" معاهدة برن لحماية الأعمال الأدبية والفنية، بينما يعني اصطلاح "معاهدة برن (1971)" معايدة باريس الخاصة بهذه المعاهدة والصادرة في 24 يوليو 1971، وتعني معايدة روما المعاهدة الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، والتي اعتمدت في روما في 26 تشرين الأول / أكتوبر 1961، وتعني معايدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدواائر المتكاملة معايدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدواائر المتكاملة والتي اعتمدت في واشنطن في 26 أيار / مايو 1989، وتعني "اتفاقية منظمة التجارة العالمية اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية".

ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدواير المتكاملة.

المادة 3

المعاملة الوطنية

1. تلتزم كل من الدول الأعضاء بمنح مواطني الدول الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التي منحها لمواطنيها من حيث حماية الملكية الفكرية مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في كل من معاهدة باريس (1967) ، ومعاهدة برن (1971) ، ومعاهدة روما، ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدواير المتكاملة . وفيما يتعلق بالمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، يطبق هذا الالتزام فقط فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

ويلتزم أي بلد عضو يستفيد من الإمكانيات المنصوص عليها في المادة 6 من معاهدة برن (1971) أو الفقرة (1 ب) من المادة 16 من معاهدة روما أيضاً بالإخطار المنصوص عليه في تلك الأحكام إلى مجلس حوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة.

2. لا يجوز للدول الأعضاء الاستفادة من الاستثناءات المسموح بها بمقتضى الفقرة 1 فيما يتعلق بالإجراءات القضائية والإدارية، بما في ذلك تحصيص عنوان تبليغ أو تعيين وكيل في أراضي دولة عضو إلا حينما تكون هذه الاستثناءات ضرورية لضمان الالتزام بمراعاة أحكام القوانين واللوائح التنظيمية التي لا تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية، وحينما لا تطبق هذه الممارسات بطريقة من شأنها إنشاء تقييداً مستتر للتجارة.

المادة 4

المعاملة الخاصة بحق الدولة ذات الأولوية بالرعاية

فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية ، فإن أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة منحها العضو لمواطني أي دولة أخرى يجب أن متمنى على الفور ودون قيد أو شرط لمواطني جميع الأعضاء الآخرين يمتنى من هذا الالتزام أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة منحها العضو من شأنها أن تكون:

أ. ناشئة عن اتفاقيات دولية بشأن المساعدة القضائية أو إنفاذ القوانين ذات الصيغة العامة أولى لا تكون مقتصرة بالذات على حماية الملكية الفكرية.

ب. ممنوعة وفقاً لأحكام معاهدة برن (1971) أو معاهدة روما التي تجيز اعتبار المعاملة الممنوعة غير مرتبطة بالمعاملة المحلية بل مرتبطة بالمعاملة الممنوعة في بلد آخر.

ج. متعلقة بحقوق المؤدين، ومنتجي التسجيلات الصوتية، وهيئات الإذاعة، غير المنصوص عليها في أحكام الاتفاق الجمركي.

د. ناشئة عن اتفاقيات دولية متعلقة بحماية الملكية الفكرية أصبحت سارية المفعول قبل سريان اتفاقية منظمة التجارة العالمية، شريطة إخطار مجلس حوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة بهذه الاتفاقيات وإنما تعتبر تميزاً عشوائياً غير مبرر ضد مواطني الدول الأعضاء الأخرى.

المادة 5

الاتفاقيات متعددة الأطراف بشأن اكتساب الحماية أو استمرارها

لا تطبق الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 3 و 4 على الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات المتعددة الأطراف المبرمة تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية المعنية - الاتفاقيات - باكتساب حقوق الملكية الفكرية أو استمرارها.

المادة 6

الانقضاء

لأغراض تسوية المنازعات بمحض هذه الاتفاقية، مع مراعاة أحكام المادتين 3 و4، لا تتضمن هذه الاتفاقية ما يمكن استخدامه للتعامل مع مسألة انقضاء حقوق الملكية الفكرية.

المادة 7

الأهداف

تسهم حماية وإنفاذ حقوق الملكية الفكرية في تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعظيم التكنولوجيا، بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها، بالأسلوب الذي يتحقق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية، والتوازن بين الحقوق والواجبات .

المادة 8

المبادئ

1. يجوز للبلدان الأعضاء، عند وضع أو تعديل قوانينها ولوائحها التنظيمية، اعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة والتغذية وخدمة المصلحة العامة من خلال القطاعات التي تلعب دوراً حيوياً في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية، شريطة اتساق هذه التدابير مع أحكام الاتفاق الحالي.
2. قد تكون هناك حاجة ل采تخدام تدابير مناسبة ، شريطة أن تكون متوافقة مع أحكام هذه الاتفاقية ، لمنع إساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية من قبل أصحاب الحقوق أو اللجوء إلى الممارسات التي تقييد التجارة بشكل غير معقول أو تؤثر سلباً على نقل التكنولوجيا بين الدول.

الجزء الثاني

المعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية ونطاقها واستخدامها

القسم : ١ حقوق المؤلف والحقوق المتعلقة بها

المادة 9

العلاقة مع معايدة برن

1. تلتزم الدول الأعضاء ببراءة الأحكام التي تنص عليها المواد من 1 وحتى 21 من معايدة برن (1971) وملحقها، غير أن الدول الأعضاء، ومعوجب هذه الاتفاقية، لن تتمتع بحقوق ولن تتحمّل التزامات بالحقوق المنصوص عليها في المادة 6 (مكررة) من معايدة برن أو الحقوق النابعة عنها.
2. تسرى حماية حقوق المؤلف على المنتج وليس على مجرد الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو المفاهيم الرياضية.

المادة 10

برامج الحاسوب الآلي وتجميع البيانات

1. تتمتع برامج الحاسوب الآلي (برمجيات الكمبيوتر)، سواءً كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة، بالحماية باعتبارها أعمالاً أدبية، معوجب معايدة برن (1971).
2. تتمتع البيانات المجمعة أو المواد الأخرى التي تمثل إبداع افكري انتقاء أو ترتيب محتواها بالحماية بغض النظر عما إذا كانت في شكل مقروء آلياً أو أي شكل آخر. لا تشمل هذه الحماية البيانات أو المواد في حد ذاتها، ولا تخل بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد ذاتها.

المادة 11

حقوق التأجير

فيما يتعلق برامج الحاسوب الآلي (الكمبيوتر) والأعمال السينمائية تلتزم البلدان الأعضاء بمنح المؤلفين وورثتهم حق إجازة أو حظر تأجير أعمالهم الأصلية المتمتعة بحقوق الطبع أو النسخ المنتجة عنها تأجيراً تجاريًّا للجمهور. ويستثنى البلد العضو من هذا الالتزام فيما يخص الأعمال السينمائية ما لم يكن تأجير هذه الأعمال قد أدى إلى انتشار نسخها بما يلحق ضرراً مادياً بالحق الحصري في إعادة الإنتاج الممنوح في ذلك البلد العضو للمؤلفين وورثتهم القانونيين. أما فيما يتعلق ببرامج الحاسوب الآلي (الكمبيوتر)، فلا ينطبق هذا الالتزام على تأجير البرامج حين لا يكون البرنامج نفسه الموضوع الأساسي للتأجير.

المادة 12

مدة الحماية

عند احتساب مدة حماية عمل من الأعمال، باستثناء الأعمال الفوتوغرافية أو الأعمال الفنية التطبيقية، على أساس آخر غير مدة حياة الشخص الطبيعي، فيجب ألا تقل هذه المدة عن 50 سنة اعتباراً من نهاية السنة التقويمية التي أُجيز فيها نشر تلك الأعمال، وفي حالة

عدم الحصول على ترخيص بالنشر في غضون 50 سنة اعتبارا من إنتاج العمل المعنى، فلا تقل المدة عن 50 سنة اعتبارا من نهاية السنة التقويمية التي تم فيها إنتاجه.

المادة 13

القيود والاستثناءات

تلزם البلدان الأعضاء بحصر القيود أو الاستثناءات على الحقوق المطلقة وعلى حالات خاصة معينة لاتعارض مع الاستخدام العادي للعمل الفني ولا تلحق ضررا غير معقول بالمصالح المشروعة لصاحب الحق فيه.

المادة 14

حماية المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة

1. فيما يتعلق بتسجيل أعمال المؤدين في تسجيلات صوتية يحق للمؤدين منع الأفعال التالية التي تتم دون ترخيص منهم : تسجيل أدائهم غير المسجل وعمل نسخ من هذه التسجيلات . كما يحق لهم منع الأفعال التالية دون ترخيص منهم "بث أدائهم الحي على الهواء بالوسائل اللاسلكية ونقله للجمهور".

2. يتمتع منتجو التسجيلات الصوتية بحق إجازة النسخ المباشر أو غير المباشر لتسجيلاتهم الصوتية وبحق منعه .
3. يحق لهيئات الإذاعة منع الأفعال الآتية عندما تتم دون ترخيص منها : تسجيل البرامج الإذاعية وعمل نسخ من هذه التسجيلات، وإعادة البث عبر وسائل البث اللاسلكي، ونقل هذه المواد للجمهور بالتليفزيون . وفي حال كانت البلدان الأعضاء لا تمنع هذه الحقوق للهيئات الإذاعية، فإنها - أي البلدان الأعضاء - تلتزم بمنح مالكي حقوق المؤلف في المادة موضوع البث إمكانية منع الأفعال المذكورة أعلاه، مع مراعاة أحكام معاهدة برن(1971) .

4. تطبق أحكام المادة 11 فيما يتعلق ببرامج الحاسوب الآلي (الكمبيوتر -) مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال - على منتجي التسجيلات الصوتية وأي أصحاب حقوق آخرين في مجال التسجيلات الصوتية حسبما تنص على تحديدها قوانين البلد العضو المعنى .
فإن كان لدى ذلك البلد في تاريخ 15 نيسان / أبريل 1994 نظام يضمن الربع المنصف لأصحاب الحقوق فيما يتعلق بتأجير التسجيلات الصوتية، فإنه يجوز للبلد العضو مواصلة تطبيق هذا النظام شريطة ألا يؤدي التأجير التجاري للتسجيلات الصوتية إلى إلحاق ضرر مادي بحقوق النسخ المطلقة التي يتمتع بها أصحاب الحقوق .

5. تتدوم مدة الحماية المترافق مع حب الاتفاقي الحالي للمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية على الأقل حتى انتهاء فترة (50) سنة تحسب اعتبارا من نهاية السنة التقويمية التي تم فيها التسجيل الأصلي أو تم فيها أداء هذا التسجيل . أما مدة الحماية التي تمنح موجب الفقرة 3 ؛ فتدوم مدة لا تقل عن 20 سنة اعتبارا من نهاية السنة التقويمية التي حصل فيها بث المادة المعنية .

6. فيما يتعلق بالحقوق الممنوحة بموجب الفقرات 1 و 2 و 3 ، يجوز لأي بلد عضو النص على شروط أو قيود أو استثناءات أو تحفظات إلى الحد الذي تسمح به معاهدة روما . غير أن أحكام المادة 18 من معاهدة برن (1971) تطبق أيضا مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال - على حقوق المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية في تلك التسجيلات .

القسم 2: العلامات التجارية

المادة 15

المواد القابلة للحماية

1. تعتبر أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجهما منشأة ما عن تلك التي تنتجهما المنشآت الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية . وتكون هذه العلامات، لاسيما الكلمات التي تشمل أسماء شخصية وحروفا وأرقاما وأشكالاً ومجموعات ألوان وأي مزيج من هذه العلامات، مؤهلة للتسجيل كعلامات تجارية . وحين لا يكون في هذه العلامات ما يسمح بتمييز السلع والخدمات ذات الصلة، يجوز للأعضاء أن يجعلوا الصلاحية للتسجيل مشروطة بالتمييز المكتسب من خلال الاستخدام . كما يجوز لهم اشتراط أن تكون العلامات المزمع تسجيلها قابلة للإدراك بالنظر كشرط لتسجيلها.
2. ينبغي عدم فهم الفقرة 1 على أنها تحظر على الأعضاء رفض تسجيل علامة تجارية لأسباب أخرى، شريطة عدم الانتهاص من أحكام معاهدة باريس(1967).
3. يجوز للبلدان الأعضاء جعل قابلية التسجيل معتمدة على الاستخدام، غير أنه لا يجوز اعتبار الاستخدام الفعلي للعلامة شرطاً للتقدم بطلب تسجيلها . ويحظر رفض طلب تسجيل بمجرد أن الاستخدام المزمع لم يحدث قبل انتهاء فترة ثلاثة سنوات اعتباراً من تاريخ تقديم الطلب.
4. لا يجوز مطلقاً أن تكون طبيعة السلع أو الخدمات التي يراد استخدام العلامة التجارية بشأنها عقبة تحول دون تسجيل العلامة.
5. تلتزم الدول الأعضاء بنشر كل علامة تجارية إما قبل تسجيلها أو بعده فوراً، وبإعطاء فرصة معقولة لتقديم الالتماسات بألغاء التسجيل . كما يجوز للبلدان الأعضاء إتاحة فرصة الاعتراض على تسجيل علامة تجارية.

المادة 16

الحقوق المترتبة

1. يتمتع صاحب العلامة التجارية المسجلة بالحق المطلق في منع جميع الأطراف الثالثة التي لم تحصل على موافقة صاحب العلامة من استخدام العلامة ذاتها أو علامة مماثلة في أعمالها التجارية وينطبق ذلك على للسلع والخدمات ذاتها أو المماثلة لتلك التي سجلت بشأنها العلامة التجارية وذلك في حال كان من الممكن أن يسفر ذلك الاستخدام عن احتمال حدوث لبس . ويفترض احتمال حدوث لبس في حالة استخدام علامة تجارية مطابقة لسلع أو خدمات متطابقة . ويحظر أن تضر الحقوق أعلاه بأية حقوق سابقة قائمة حالياً، أو أن تؤثر في إمكانية منع الدول الأعضاء حقوقها في العلامات التجارية على أساس الاستخدام .
2. تطبق أحكام المادة 6 مكررة من معاهدة باريس - (1967) مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال-على الخدمات . وإذا ما تقرر أن العلامة التجارية معروفة جيدا ، فإن الدول الأعضاء تراعي مدى معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعنى بما في ذلك معرفتها في البلدعضو المعنى كنتيجة لنarrowing العلامة التجارية.
3. تطبق أحكام المادة 6 (مكررة) من معاهدة باريس - (1967) مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال -على السلع أو الخدمات غير المماثلة لتلك التي سجلت بشأنها علامة تجارية، شريطة أن يدل استخدام تلك العلامة التجارية لتلك السلع أو الخدمات على وجود صلة بين تلك السلع أو الخدمات وصاحب العلامة التجارية المسجلة، وشريطة وجود احتمال لتضرر مصالح صاحب العلامة التجارية المسجلة من جراء ذلك الاستخدام .

المادة 17

الاستثناءات

يجوز للبلدان الأعضاء النص على استثناءات محدودة من الحقوق الناشئة عن العلامات التجارية، كالاستخدام المنصف لعبارات الوصف، شريطة أن تراعي هذه الاستثناءات المصالح المشروعة لصاحب العلامة التجارية والأطراف الثالثة.

المادة 18

مدة الحماية

يكون التسجيل الأول للعلامة التجارية، وكل تجديد لذلك التسجيل لمدة لا تقل عن سبع سنوات . ويكون تسجيل العلامة التجارية قابلاً للتجدد لمرات غير محددة.

المادة 19

متطلبات استخدام العلامة التجارية

. إذا كان استخدام العلامة التجارية شرطاً بغض استمرار تسجيلها، فلا يجوز إلغاء التسجيل إلا بعد انتهاء مدة لا تقل عن ثلاثة سنوات متواصلة من عدم استخدامها، ما لم يثبت صاحب العلامة التجارية وجود أسباب وجيهة تستند إلى وجود عقبات تحول دون هذا الاستخدام . وتعتبر الأوضاع الناشئة بغير إرادة صاحب العلامة والتي تحول دون استخدامها، كقيود الاستيراد المفروضة على السلع والخدمات التي تحميها العلامة التجارية المعنية أو الشروط الحكومية الأخرى المفروضة عليها، أسباباً وجيهة لعدم استخدامها.
2. حين تكون العلامة التجارية خاضعة لسيطرة صاحبها، فإن استخدامها من قبل أي شخص آخر هو استخدام لأغراض استمرار تسجيلها.

المادة 20

متطلبات أخرى

يحظر بدون مبرر تقييد استخدام العلامة التجارية في التجارة بشكل غير مبرر بمتطلبات خاصة، مثل استخدامها بشكل خاص أو بطريقة تضر بالقدرة على التمييز بين السلع والخدمات التي تنتجها منشأة معينة وتلك التي تنتجها منشآت أخرى. ولا يمنع هذا من اشتراط استخدام العلامة التجارية التي تحدد المنشأة المنتجة للسلع أو الخدمات إلى جانب العلامة التجارية المميزة للسلع أو الخدمات المحددة المعنية التي تنتجها تلك المنشأة دون ارتباطها بها.

المادة 21

الترخيص والتنازل

يجوز للبلدان الأعضاء تحديد شروط الترخيص باستخدام العلامات التجارية أو التنازل عنها على أن يفهم أنه غير مسموح بالترخيص الإلزامي باستخدام العلامات التجارية، وبأن لصاحب العلامة التجارية حق التنازل عنها للغير مع أو بدون نقل المنشأة التي تنتمي إليها العلامة التجارية إلى صاحب العلامة الجديدة.

القسم :3 المؤشرات الجغرافية

المادة 22

حماية المؤشرات الجغرافية

1. في هذه الاتفاقية تعتبر المؤشرات الجغرافية هي المؤشرات التي تحدد منشأ سلعة ما في أراضي بلد عضو، أو في منطقة أو موقع في تلك الأراضي، حين تكون النوعية أو اسم العلامة التجارية أو السمات الأخرى لهذه السلعة راجعة بصورة أساسية إلى منشأها الجغرافي.

2. فيما يتعلق بالمؤشرات الجغرافية، يلتزم الأعضاء بتوفير الوسائل القانونية للأطراف المعنية لمنع:
أ. استخدام أية وسيلة في تسمية أو عرض سلعة ما توحى بأن السلعة المعنية نشأت في منطقة جغرافية غير المنشأ الحقيقي، بأسلوب يضل الجمهور بشأن المنشأ الجغرافي للسلعة.

ب . أي استخدام يشكل عملاً من أعمال المنافسة غير المنصفة حسبما يتحدد معناها في المادة 10 مكررة من معاهدة باريس).
(1967)

3. تلتزم البلدان الأعضاء من تلقاء نفسها، إن كانت تشرعها تسمح بذلك أو بناء على طلب من طرف معني في ذلك، برفض أو إلغاء تسجيل علامة تجارية تشمل أو تتألف من مؤشر جغرافي خاص بسلع لم تنشأ في الأراضي المشار إليها، في حال كان المؤشر في العلامة التجارية لهذه السلع في البلدعضو مستخدماً بطريقة تضل الجمهور.

4. تطبق تدابير الحماية المنصوص عليها في الفقرات 1 و 2 و 3 على المؤشرات الجغرافية التي تصور للجمهور على نحو غير صحيح أن السلع المعنية نشأت في أرض أخرى، على الرغم من أنها صحيحة حرفيًا فيما يتعلق بالأراضي أو المنطقة أو الموقع الذي نشأت فيه السلع.

المادة 23

الحماية الإضافية للمؤشرات الجغرافية فيما يتعلق بالنبيذ والمشروبات الروحية

1. تلتزم كل من البلدان الأعضاء بتوفير الوسائل القانونية للأطراف المعنية لمنع استخدام المؤشرات الجغرافية التي تحدد منشأ الخمور لتسمية الخمور التي لم تنشأ في المكان الحالي تشير إليه المؤشرات الجغرافية المعنية، أو المؤشرات التي تعرف نشأة المشروبات الروحية لتسمية المشروبات الروحية التي لم تنشأ في المكان الذي تشير إليه المؤشرات الجغرافية المعنية، حتى حين يبين المنشأ الحقيقي للسلع أو حين تستخدم المؤشر الجغرافي مترجماً أو مقرولاً بعبارات مثل "نوع" و "صنف" و "نسق" و "تقليد" أو ما يشاكلها¹.

2. تلتزم البلدان الأعضاء برفض أو إلغاء تسجيل أي علامة تجارية لمنتجات النبيذ أو المشروبات الروحية التي تشمل أو تتألف من مؤشر جغرافي يشير إلى منشأ معين، وذلك في حال كانت التشريعات لدى العضو تسمح بذلك، أو بناء على طلب من طرف معني فيما يتعلق بالنبيذ أو المشروبات الروحية التي لم تنشأ في تلك الأماكن.

¹ على الرغم من الجملة التي وردت في المادة 42: يجوز للبلدان الأعضاء فيما يتعلق بهذه الالتزامات أن تنص بدلاً من ذلك على الإنفاذ عن طريق الإجراءات الإدارية.

. 3. بالنسبة للخمور التي تحمل مؤشرات جغرافية متماثلة الاسم، تمنح الحماية لكل من المؤشرات الجغرافية مع مراعاة أحكام الفقرة 4 من المادة 22 ، ويجدد كل عضو الأوضاع العملية للتفرق بين المؤشرات المعنية المتماثلة اسم ا ، مع مراعاة ضرورة ضمان العاملة المنصفة للمتحدين المعنين وعدم تضليل المستهلكين.

4. تسهيل حماية المؤشرات الجغرافية الخاصة بالخمور تجربى مفاوضات في مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية حول إنشاء نظام دولي لإخطار بمؤشرات الجغرافية وتسجيلها بالنسبة للخمور المؤهلة للحماية في البلدان الأعضاء المشاركة في النظام .

المادة 24

المفاوضات الدولية، الاستثناءات

. 1. توافق البلدان الأعضاء على الدخول في مفاوضات تستهدف زيادة الحماية الممنوعة للمؤشرات الجغرافية الفردية. عموجب المادة 23، ويحظر على جميع الأعضاء استخدام أحكام الفقرات من رقم 4 إلى رقم 8 أدناه لإجراء مفاوضات أو عقد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف. وفي سياق تلك المفاوضات، تلتزم الدول الأعضاء بالاستعداد لبحث استمرار تطبيق هذه الأحكام على المؤشرات الجغرافية الفردية التي كان استخدامها موضوع تلك المفاوضات.

. 2. يلتزم مجلس جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة باستمرار مراجعة تطبيق أحكام هذا القسم، على أن تجرى أول مراجعة من هذا النوع في غضون سنتين اعتبارا من تاريخ نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية. ويجوز لفت عناية المجلس إلى أي قضية تؤثر على التقيد بالالتزامات التي تنص عليها هذه الأجزاء، وعلى المجلس بناء على طلب أي عضو أن يتشاور مع أي عضو / الأعضاء بشأن أي مسألة لم يتم إيجاد حل لها من خلال المشاورات الثنائية أو الجمعوية فيما بين الدول المعنية، وعلى المجلس اتخاذ التدابير التي يجري الاتفاق عليها لتسهيل تنفيذ هذا القسم وخدمة أهدافه.

. 3. يحظر على الدول الأعضاء أثناء تطبيق هذا القسم التخفيف من الحماية الممنوعة للمؤشرات الجغرافية التي كانت قائمة لدى عضو ما قبل تاريخ سريان اتفاقية منظمة التجارة العالمية.

. 4. لا تمنع الأحكام الواردة في هذا القسم أيًا من الأعضاء من استخدام مؤشر جغرافي تابع لعضو آخر يشير إلى نبيذ أو مشروبات روحية ذات علاقة بسلع أو خدمات ينجزها مواطنو ذلك العضو أو المقيمون لديه من يستخدمون ذلك المؤشر بصورة مستمرة فيما يتعلق بالسلع والخدمات في مناطق ذلك العضو إما (أ) على الأقل لمدة عشرة سنوات سابقة لتاريخ 15 نيسان / أبريل 1994 أو (ب) بحسن نية قبل حلول هذا التاريخ.

. 5. لا يجوز أن تخلي التدابير المتخذة لتنفيذ أحكام هذا القسم بأهلية تسجيل العلامة التجارية أو باستمرار صلاحيتها أو يتحقق استخدامها، وتعتبر على أنها إما مطابقة أو مماثلة لمؤشر جغرافي وذلك عند تطبيق علامة تجارية أو تسجيلها بحسن نية، أو حينما تكون هناك حقوق في ملكية علامة تجارية قد اكتسبت من خلال الاستخدام حسن النية إما:

أ. قبل تاريخ تطبيق هذه الأحكام في ذلك البلد العضو حسبيا يحدده الجزء السادس؛
أو

ب. قبل منح المؤشر الجغرافي الحماية في بلد المنشأ.

6. لا يلزم أي من الأحكام الواردة في هذا القسم أيًا من الأعضاء بتطبيق هذه الأحكام على المؤشرات الجغرافية التابعة لعضو آخر عندما يتعلق الأمر بسلع أو خدمات يكون المؤشر الدال عليها مطابق للعبارة المألوفة في اللغة الدارجة على أنها الاسم الدارج لهذه السلع أو الخدمات في أراضي ذلك العضو . ولا يلزم أي من الأحكام الواردة في هذا القسم أيًا من الدول الأعضاء بتطبيق هذه الأحكام على المؤشرات الجغرافية التابعة لعضو آخر فيما يتعلق بإنتاج الكرمة التي يعتبر المؤشر الدال عليها مطابق الاسم الدارج لنوع من الأعشاب الموجودة في أراضي ذلك العضو اعتباراً من تاريخ نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية.

7. يحظر أحكام هذا القسم فيما يتعلق باستخدام أو تسجيل علامة تجارية، يجوز لأي عضو اشتراط وجوب تقديم الطلب في غضون خمس سنوات بعد ذيوع أمر الاستخدام المحايل للمؤشر الحمي في ذلك البلد العضو، أو بعد تاريخ تسجيل العلامة التجارية لدى ذلك العضو شريطة أن تكون العلامة التجارية قد نشرت بحلول ذلك التاريخ، أو أن يكون ذلك التاريخ سابقاً لتاريخ ذيوع أمر الاستخدام المحايل لدى العضو، وشرط ألا يكون المؤشر الجغرافي قد استخدم أو سجل بسوء نية.

8. في سياق التجارة، لا يجوز باي شكل كان أن تخلي أي من الأحكام التي ينص عليها هذا القسم بحق أي شخص في استخدام اسم ذلك الشخص أو اسم سلفه في المجال التجاري، إلا إذا استخدم ذلك الاسم بطريقة تضل الجمهور.

9. لا ينشأ بمحنة هذه الاتفاقية التزام بحماية المؤشرات الجغرافية غير الحمية أو التي انتهت حمايتها في بلد منشئها، أو التي لم تعد مستخدمة في ذلك البلد.

القسم 4: التصاميم الصناعية

المادة 25

متطلبات منح الحماية

2. تلتزم الدول الأعضاء بمنح الحماية للتصاميم الصناعية الجديدة أو الأصلية التي ابتكرت بصورة مستقلة، ويحظر للبلدان الأعضاء اعتبار التصاميم غير جديدة أو غير أصلية إن لم تختلف كثيراً عن تصاميم معروفة أو مجموعات السمات المعروفة للتصاميم . ويحظر للبلدان الأعضاء الامتناع عن منح هذه الحماية للتصاميم التي تملئها عادة الاعتبارات الفنية أو الوظيفة العملية.

2. يلتزم كل من البلدان الأعضاء بضمان لا تسفر شروط منح الحماية لتصاميم المسروقات، لا سيما فيما يتعلق بتكييفها أو فحصها أو نشرها، عن إضعاف فرصة السعي للحصول على هذه الحماية . وللأعضاء حرية الوفاء بهذا الالتزام من خلال القانون المنظم للتصاميم الصناعية أو القانون المنظم لحقوق المؤلف.

المادة 26

الحماية

1. الصاحب التصميم الصناعي المتمتع بالحماية الحق في منع الأطراف الثالثة، التي لم تحصل على موافقته، من صنع أو بيع أو استيراد السلع المحتوية على أو المحسدة لتصميم منسوخ أو معظمه منسوخ عن التصميم المتمتع بالحماية حين يكون القيام بذلك لأغراض تجارية.

2. يجوز للبلدان الأعضاء منح استثناءات محدودة في موضوع حماية التصاميم الصناعية، شريطةً ألا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للتصاميم الصناعية المتمتعة بالحماية وألا تخلي بصورة غير معقولة بالصالح المشروع لصاحب التصميم المتمتع بالحماية، مع مراعاة المصالح المشروعة للأطراف الثالثة.
3. تدوم مدة الحماية الممنوحة لما لا يقل عن 10 سنوات.

القسم 5: براءات الاختراع

المادة 27

المواد القابلة للحصول على براءات الاختراع

. انتاج إمكانية الحصول على براءات اختراع لأي اختراعات، سواءً كانت منتجات أو عمليات، في كافة مجالات التكنولوجيا مع مراعاة أحکام الفقرتين 2 و 3 ، شريطة كونها جديدة وتنطوي على " خطوة إبداعية " وقابلة للاستخدام في الصناعة¹ . كما تمنح براءات الاختراع دون تمييز من حيث مكان الاختراع أو المجال التكنولوجي أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أو منتجة محليا، مع مراعاة أحکام الفقرة 4 من المادة 65 ، الفقرة 8 من المادة 7 ، الفقرة 3 من هذه المادة.

.2 يجوز للبلدان الأعضاء استثناء الاختراعات التي من الضروري أن يمكّن استخدامها تجاريًا في أراضيها ضرورياً لحماية النظام العام أو الأخلاق الحميدة من قابلية الحصول على براءة، بما في ذلك حماية الحياة أو الصحة البشرية أو البيئية أو النباتية أو لتجنب الأضرار الشديدة بالبيئة، شريطة لا يكون ذلك الاستثناء ناجماً فقط عن حظر قوانينها لذلك الاستخدام.

.3 يجوز أيضاً للبلدان الأعضاء أن تستثنى من قابلية الحصول على براءات الاختراع ما يأتي:
أ. طرق التشخيص والعلاج والجراحة الازمة لمعالجة البشر أو الحيوانات،
ب . النباتات والحيوانات، عدا الأحياء الدقيقة، ومعظم الطرق البيولوجية المستخدمة لإنتاج النباتات أو الحيوانات عدا الأساليب والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة . غير أنه على الدول الأعضاء منح الحماية لأنواع النباتات إما عن طريق براءات الاختراع أو عن طريق نظام فريد وفعال خاص بهذه الأنواع أو من خلال مزيج منهما . ويعاد النظر في أحکام هذه الفقرة الفرعية بعد أربع سنوات من تاريخ نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية.

المادة 28

الحقوق الممتوجة

.1 تمنح براءة الاختراع صاحبها الحقوق المخصوصة التالية:
أ. عندما يكون موضوع براءة الاختراع منتج ما، لمنع أطراف ثالثة- لم تحصل على موافقة صاحب الحق-من الأفعال الآتية: صنع أو استخدام أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد² ذلك المنتج لهذه الأغراض؛
ب. عندما يكون موضوع براءة الاختراع عملية ما، لمنع أطراف ثالثة- لم تحصل على موافقته- من الاستخدام الفعلي للعملية، ومن هذه الأفعال: الاستخدام، عرض بيع أو بيع أو استيراد منتج يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة لهذه الأغراض،
.2 لأصحاب براءات الاختراع أيضاً حق التنازل للغير عنها أو تحويلها للغير بالأيلولة أو التعاقب وإبرام عقود منح التراخيص.

¹ وفقاً لهذه المادة جوز للبلدان الأعضاء اعتبار اصطلاح "خطوة إبداعية" قابلة للخدم في الصناعة مرادفين لاصطلاح "غير الواضح من تلقاء ذاته" و "مفید" على التوالي.

² يخضع هذا الحق لأحكام المادة 6، شأنه شأن كافة الحقوق التي تمنح بموجب هذه الاتفاقية فيما يتعلق باستخدام وبيع واستيراد السلع أو توزيعها بأشكال أخرى.

المادة 29

شروط التقدم بطلبات الحصول على براءات الاختراع

- على البلدان الأعضاء اشتراط إفصاح المتقدم بطلب الحصول على براءة اختراع بأسلوب واضح و كامل يكفي لتطبيق الاختراع من جانب شخص يمتلك الخبرة التخصصية في ذلك المجال على أرض الواقع، ويجوز اشتراط أن يبين المتقدم أفضل أسلوب يعرفه المخترع لتنفيذ الاختراع بتاريخ التقديم بالطلب أو حين المطالبة بالأولوية بتاريخ الأولوية للطلب.
- يجوز للبلدان الأعضاء اشتراط أن يقدم المتقدم بطلب الحصول على براءة اختراع المعلومات المتعلقة بطلبات مماثلة تقدم بها في بلدان أجنبية أو براءات منحت له فيها.

المادة 30

الاستثناءات من الحقوق الممنوحة

يجوز للبلدان الأعضاء منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة اختراع، شريطة لا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للبراءة وألا تخلي بصورة غير معقولة بالصالح المشروعة لصاحب البراءة، مع مراعاة المصالح المشروعة للأطراف الثالثة.

المادة 31

الاستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق

- حين يسمح قانون أي من الأعضاء باستخدامات أخرى للاحتراع موضوع البراءة الممنوحة دون الحصول على موافقة صاحب الحق في البراءة، بما في ذلك الاستخدام من قبل الحكومة أو أطراف ثالثة مخولة من قبل الحكومة، فعلى الأعضاء احترام الإجراءات الآتية:
- أ. دراسة كل ترخيص بالاستخدام تبعاً لمزاياد الفردية.

- ب. لا يجوز السماح بهذا الاستخدام إلا إذا كان من بين وي الاستخدام قد بذل جهوداً قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة، والا تكون هذه الجهد قد تكللت بالنجاح في غضون فترة زمنية معقولة .
ويجوز للأعضاء منح إعفاء من هذا الشرط في حالة وجود حالة طوارئ محلية أو أوضاع أخرى ملحة جداً أو في حالات الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة . وفي حالة الطوارئ المحلية أو الأوضاع الأخرى الملحّة جداً، يتم إخطار صاحب الحق في البراءة حالما يكون ذلك ممكناً من الناحية العملية . وفي حالة الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة، حيثما تعلم الحكومة أو المتعاقد معها، دون إجراء بحث حول ما إذا كانت هناك براءة اختراع، او كانت لديها أسباب بيئية لعرفة أنه يجري استخدام براءة صالحة أو إنما مستستخدم من قبل الحكومة أو لحساها، فإنه يتم إخطار صاحب الحق في براءة الاختراع فوراً؛

- ج. يكون نطاق ومدة هذا الاستخدام محدودين بما يخدم الغرض الذي أحيله هذا الاستخدام، وفي حالة تعلقه بتكنولوجيا أشباه الموصفات، فلا يجوز هذا الاستخدام إلا للأغراض العامة غير التجارية أو لتصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنها غير تنافسية؛
- د. لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقاً؛

هـ لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام قابلاً للتنازل للغير ، إلا فيما يتعلق بذلك الجزء من المؤسسة التجارية أو الاسم التجاري الممتنع بذلك الاستخدام.

و يجيز البلد العضو هذا الاستخدام أساساً لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية في ذلك البلد العضو، زـ يتم إنهاء الترخيص، إذا لم تعد الأوضاع التي أدت لذلك الترخيص موجودة ولم يكن من المرجح تكرار حدوثها، شريطة منح حماية كافية للمصالح المشروعة للأشخاص الذين أحيى لهم ذلك الاستخدام . وللسلطات المختصة صلاحية النظر في استمرار هذه الأوضاع بناء على طلب أصحاب المصلحة المعنيين.

حـ تدفع لصاحب الحق في البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات، مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص، طـ تكون قانونية أي قرار متخد بإصدار ترخيص يجيز هذا الاستخدام خاضعة للنظر أمام القضاء أو للمراجعة المستقلة من قبل سلطة منفصلة أعلى في ذلك البلد العضو.

ىـ يخضع أي قرار متعلق بتحديد التعويض المنصوص عليه فيما يتعلق بهذا الاستخدام للنظر أمام القضاء أو للمراجعة المستقلة من قبل سلطة منفصلة أعلى في ذلك البلد العضو،

كـ لا تلتزم الدول الأعضاء بتطبيق الشروط المنصوص عليها في الفقرتين الفرعتين (بـ) و (وـ) اللتان تنصان على أن السماح بهذا الاستخدام لأغراض تصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية بأنها غير تنافسية . ويجوز الأخذ في الاعتبار ضرورة تصحيح الممارسات غير التنافسية أثناء تحديد مبلغ التعويض في مثل هذه الحالات . وللسلطات المختصة صلاحية رفض إنهاء الترخيص في حال كان من المرجح تكرار حدوث الأوضاع التي أدت لمنح الترخيص،

لـ "ـ (تطبق الشروط الإضافية الواردة أدناه في حال كان منح الترخيص بهذا الاستخدام بغرض السماح باستخدام براءة اختراع ("ـ البراءة الثانية") والتي لا يمكن استخدامها دون التعدي على براءة اختراع آخرـ)"ـ (ـ البراءة الأولى؛

- 1ـ يجب أن يتضمن الاختراع المطالب بالحق فيه بموجب البراءة الثانية تقدم اتقنياً إذا شأنه وأذا أهمية اقتصادية كبيرة قياساً على الاختراع المطالب بالحق فيه في البراءة الأولى،

- 2ـ يحق لصاحب البراءة الأولى الحصول على ترخيص مقابل بشروط معقولة باستخدام الاختراع المطالب به في البراءة الثانية،

- 3ـ لا يجوز أن يكون ترخيص الاستخدام المنووح فيما يتعلق بالبراءة الأولى قابلاً للتنازل عنه للغير إلا مع التنازل عن "ـ البراءة الثانيةـ"ـ،

المادة 32

الإلغاء والمصادرة

تتاح فرصة النظر أمام القضاء في أي قرار بإلغاء الحق في براءة اختراع أو مصادرها.

المادة 33

مدة الحماية

لا يجوز أن تنتهي مدة الحماية المنوحة قبل انقضائه مدة عشرين سنة تحسب اعتباراً من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءة.¹

¹ من المفهوم أن البلدان الأعضاء التي ليس لديها نظام لمنح حماية أصلية يجوز لها أن تشترط حساب مدة الحماية اعتباراً من تاريخ التقدم بطلب الحصول على براءة اختراع في إطار نظام منح الحماية الصالحة.

المادة 34

براءات اختراع العملية الصناعية : عبء الإثبات

. الأغراض الإجراءات المدنية فيما يتعلق بالتعدي على حقوق صاحب البراءة المشار إليها في الفقرة (1 ب) من المادة 28، للسلطات القضائية صلاحية إصدار الأمر للمدعي عليه بإثبات أن طريقة تصنيع مطابق متاح مختلف عن الطريقة المشمولة ببراءة اختراع، هذا في حال كان موضوع البراءة طريقة تصنيع متاحات بذلك؛ تلتزم الدول الأعضاء في أن تنص على أن أي متاح مطابق - في أحد الأوضاع الآتية على الأقل - جرى إنتاجه دون موافقة صاحب براءة الاختراع ينظر إليه على أنه قد أمنت بنفس الطريقة التي تشتمل عليها براءة الاختراع ما لم يثبت خلاف ذلك:

- (أ) إذا كان المنتج الذي تم الحصول عليه وفق طريقة التصنيع المشمولة ببراءة الاختراع متاحاً جديداً،
(ب) في حال وجود احتمال كبير في أن يكون المنتج المطابق قد صنع وفق هذه الطريقة ولم يتمكن صاحب الحق في براءة الاختراع، بعد بذله جهوداً معقولة في سبيل ذلك، من تحديد الطريقة التي استخدمت فعلاً،
2. يجوز لأي عضو أن ينص على أن عبء الإثبات المشار إليه في الفقرة (1) يقع على عائق الشخص المتهم بالتعدي على براءة اختراع فقط إذا تم استيفاء الشرط المشار إليه في الفقرة الفرعية (أ) أو إذا تم استيفاء الشرط المشار إليه في الفقرة الفرعية (ب).
3. تؤخذ في الاعتبار، عند تقادم دليل إثبات العكس، المصالح المشروعة للمتهمين من حيث حماية أسرارهم الصناعية والتجارية.

القسم 6: التصاميم التخطيطية (الرسومات الطبوغرافية) للدواائر المتكاملة

المادة 35

العلاقة بمعاهدة الملكية الفكرية الخاصة بالدواائر المتكاملة

يرافق الأعضاء على منح الحماية للتصاميم التخطيطية (الرسومات الطبوغرافية) للدواائر المتكاملة (المشار إليها في هذه الاتفاقية باسم تصاميم التخطيطية) وفقاً لأحكام المواد من 2 إلى (7 باستثناء الفقرة 3 من المادة 6)، والمادة 12 والفقرة 3 من المادة 16 من معاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدواائر المتكاملة، إضافة إلى الالتزام بالأحكام الآتية.

المادة 36

نطاق الحماية

يلتزم الأعضاء، مع مراعاة أحكام الفقرة 1 من المادة 37 ، باعتبار الأفعال الآتية غير قانونية إذا نفذت دون الحصول على ترخيص من صاحب الحق: استيراد تصميم تخطيطي متمنع بالحماية أو بيعه أو توزيعه لأغراض تجارية. ومن هذه الأفعال أيضاً وحد دائرة متكاملة تتضمن تصميماً تخطيطياً ممتلكاً بالحماية، أو أي سلعة تتضمن هذه الدائرة المتكاملة بقدر ما تظل متضمنة تصميماً تخطيطياً منسوباً بصورة غير قانونية.

المادة 37

الأفعال التي لا تستلزم الحصول على ترخيص من صاحب الحق

1. لا يجوز لأي من الدول الأعضاء، ورغم ما ورد في المادة 36 ، اعتبار القيام بأي من الأفعال المنصوص عليها في تلك المادة غير قانوني فيما يتعلق بدائرة متكاملة تتضمن تصميمات تخاططية مستنسخا بشكل غير قانوني أو أي مادة تتضمن مثل هذه الدائرة المتكاملة حين لا يكون الشخص الذي يقوم بهذه الأفعال أو يأمر بالقيام بها على علم ولم يكن لديه أسباب معقولة للعلم بأن الدائرة المتكاملة أو السلعة المتضمنة لهذه الدائرة التي حصل عليها تتضمن تصميمات منسخا بصورة غير قانونية . وعلى الدول الأعضاء أن تنص على جواز قيام ذلك الشخص بأي من الأفعال المذكورة أعلاه فيما يتعلق بالكميات المخزونة أو التي تم طلبها قبل ذلك، بعد تلقيه إنذارا كافيا بأن التصميم التخاططي كان منسخا بصورة غير قانونية، ولكنه يكون ملزما بأن يدفع لصاحب الحق في البراءة مبلغ يعادل العائد المعقوله التي يمكن أن يستحقها صاحب الحق بحسب ترخيص متفاوض عليه بحرية بشأن هذا التصميم التخاططي.
2. تطبق الشروط المنصوص عليها في الفقرات الفرعية من (أ) و حتى (ك) من المادة 31 ، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، في حالة حدوث أي ترخيص قسري لتصميم تخاططي أو لاستخدامه من قبل الحكومة المعنية دون الحصول على ترخيص من صاحب الحق.

المادة 38

مدة الحماية الممنوحة

1. لا يجوز انتهاء مدة حماية التصاميم التخاططية في الدول الأعضاء التي تشرط تسجيل هذه التصاميم لمنح الحماية لها قبل مضي مدة 10 سنوات تحسب اعتبارا من تاريخ التقديم بطلب التسجيل أو من تاريخ أول استخدام تجاري للتصاميم في أي مكان في العالم .
2. أما بالنسبة للدول الأعضاء التي لا تشرط وجود التسجيل لمنح الحماية ، فإن مدة حماية التصاميم مدة لا تقل عن عشر سنوات من تاريخ أول استخدام تجاري في أي مكان في العالم .
3. يجوز لأي من الدول الأعضاء النص على أن مدة الحماية تنتهي بعد مضي 15 سنة على وضع التصاميم التخاططية بغض النظر عمما ورد في الفقرتين 1 و 2.

القسم 7: حماية المعلومات السرية

المادة 39

1. تلتزم الدول الأعضاء بحماية المعلومات السرية وفق الفقرة 2 والبيانات المقدمة للحكومات أو الهيئات الحكومية وفقا لأحكام الفقرة 3 في إطار ضمان حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة حسب ما تنص عليه المادة (10 مكررة) من معايدة باريس 1967 .
2. للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الحق في منع الإفصاح عن المعلومات التي تحت رقابتهم بحكم القانون لآخرين أو منع الحصول عليها أو استخدامها دون الحصول على موافقة من هؤلاء الأشخاص بطريقة تخالف الممارسات التجارية التالية طالما كانت تلك المعلومات:
 - أ. سرية من حيث إنها ليست معرفة عامة مجتمعة أو في الشكل والتجميع الدقيقين لمكوناتها أو من السهل الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين عادة في النوع المعنى من المعلومات.
 - ب. ذات قيمة تجارية نظر الكونها سرية،

ج. أحضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها.

.3 تلزم الدول الأعضاء بحماية هذه البيانات من الاستخدام التجاري غير المشروع في حال كانت تشرط تقديم بيانات عن اختبارات سرية أو بيانات أخرى ينطوي إنتاجها أصلاً على بذل جهود كبيرة للموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الكيماوية الزراعية التي تستخدم مواد كيماوية جديدة . كما تلزم الدول الأعضاء بحماية هذه البيانات من الإفصاح عنها إلا عند الضرورة بغرض حماية الجمهور أو ما لم تتخذ إجراءات لضمان عدم الاستخدام التجاري غير المشروع.

القسم 8: الرقابة على الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية

المادة 40

.1 توافق الدول الأعضاء على أنه من الممكن وجود آثار سلبية على التجارة لبعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة، ومن الممكن أن تعرقل الآثار السلبية هذه نقل التكنولوجيا ونشرها.

.2 لا يمنع أي من أحكام هذا الاتفاق الدول الأعضاء من أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير أولى قد تعتبر في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية من شأنها أن تؤثر سلبًا على المنافسة في السوق ذات الصلة .كما يجوز للعضو، وفق ما هو وارد أعلاه وعما يتوافق مع الأحكام الأخرى لهذه الاتفاقية، أن يتيح تدابير مناسبة لمنع أو للرقابة على مثل هذه الممارسات، والتي قد تشمل على سبيل المثال شروط المنع الخصبة وشروط منع الطعون في الصلاحية والترخيص القسري للحزمة في ضوء القوانين واللوائح ذات الصلة لذلك العضو

.3.يلتزم كل من البلدان الأعضاء، عند الطلب، في الدخول في مشاورات مع أي بلد عضو آخر لديه سبب للاعتقاد بأن صاحب حق ملكية فكرية من المواطنين أو المقيمين في البلد العضو الذي قدم له طلب التشاور يقوم بـممارسات تشكل حرقاللقوانين واللوائح التنظيمية للبلد العضو الذي طلب التشاور فيما يتعلق بالقضايا موضوع هذا القسم، والذي يرغب في ضمان الامتثال لهذا التشريعات، وذلك دون الإخلال بأي إجراء متعدد وفقاً للقانون وللحريمة الكاملة لأي من البلدين العضوين في اتخاذ قرار نهائي بذلكخصوص .كما أن على العضو المحاطب أن يولي الاعتبار الكامل وأن ينظر بعين العطف إلى المشاورات مع العضو المتقدم بالطلب، وأن يتعاون من خلال توفير المعلومات غير السرية المتاحة للجمهور ذات الصلة بالمسألة المعنية والمعلومات الأخرى المتاحة للجمهور، مع مراعاة القانون المحلي وإبرام اتفاقات مرضية للطرفين بشأن الحفاظ على سريتها من قبل العضو المتقدم بالطلب.

.4 يمنع العضو، الذي يحاكم أحد مواطنيه أو المقيمين في بلد عضو آخر بزعم أنه حرق قوانين ذلك البلد العضو الآخر ولو اتّجه التنظيمية المتصلة بالقضايا موضوع هذا القسم، فرصة التشاور بناءً على طلبه من قبل العضو الآخر بموجب الشروط نفسها التي تنص عليها الفقرة 3.

الجزء الثالث

إنفاذ حقوق الملكية الفكرية

القسم 1: الالتزامات العامة

المادة 41

1. يجب على الدول الأعضاء ضمان اشتتمال قوانينها على إجراءات الإنفاذ المنصوص عليها في هذا الجزء لتسهيل التخاذ تدابير فعالة ضد أي تعد على حقوق الملكية الفكرية التي تعطيبها هذه الاتفاقية، بما في ذلك تدابير الانتصاف السريعة لمنع التعديات وتدابير الانتصاف التي تشكل رادعا لأي تعديات أخرى، وتطبق هذه الإجراءات بالأسلوب الذي يضمن تحفب إقامة حواجز أمام التجارة المشروعة ويوفر ضمانات ضد إساءة استعمالها.
2. يجب أن تكون إجراءات إنفاذ حقوق الملكية الفكرية منصفة وعادلة، ولا يجوز أن تكون معقدة أو باهظة التكاليف بلا وجه ضرورة، ولا أن تتطوّر على حدود زمنية غير معقوله أو تأخير لا داعي له.
3. يفضل أن تكون القرارات المتخذة بقصد موضوع أي من القضايا مكتوبة ومعللة، ويتم إتاحتها على الأقل للأطراف المعنية بالقضية دون أي تأخير بلا وجه ضرورة، ولا تستند القرارات المتخذة حول مبررات قضية ما إلا إلى الأدلة التي يكون للأطراف المعنية فرصة تقديمها للنظر فيها.
4. يجب أن تتمتع أطراف الدعوى بفرصة مراجعة القرارات الإدارية النهائية من قبل سلطة قضائية ذات اختصاص، مع مراعاة الاختصاصات التي تنص عليها قوانين البلد العضو المعنى فيما يتصل بأهمية تلك القضية، على الأقل فيما يتعلق بالحوافز القانونية للأحكام القضائية المتخذة في موضوع هذه القضية، غير أنه لن يكون هناك أي الزام بإتاحة فرصة لإعادة النظر في أحكام البراءة في القضايا الجنائية.
5. من المفهوم أن هذا الجزء لا ينشئ أي التزام بإقامة نظام قضائي خاص بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية منفصل عن النظام الخاص بإنفاذ القوانين بصفة عامة، ولا يؤثر على قدرة الدول الأعضاء على إنفاذ قوانينها بصفة عامة، ولا ينشئ أي من الإجراءات التي ينص عليها هذا الجزء التزام افيما يتصل بتوزيع الموارد بين إنفاذ حقوق الملكية الفكرية وإنفاذ القوانين بصفة عامة.

القسم 2: الاجراءات المدنية والإدارية وسبل الانتصاف

المادة 42

الإجراءات المنصفة والعادلة

تبثج الدول الأعضاء لأصحاب الحقوق إجراءات قضائية مدنية فيما يتصل بإنفاذ أي من حقوق الملكية الفكرية التي تعطيبها هذه الاتفاقية وللمدعى عليهم الحق في تلقى إخطار مكتوب في الوقت المناسب يحتوي على قدر كاف من التفاصيل، بما في ذلك الأساس الذي تستند إليه المطالبات . ويسمح للأطراف المتخاصمة بأن يمثلها محامون مستقلون، ولا يجوز أن تفرض الإجراءات متطلبات مرهقة أكثر مما ينبغي فيما يتعلق بالإلزام بالحضور شخصيا، وتعطى كافة الأطراف المتخاصمة الحق في إثبات مطالباتها وتقديم كافة

الأدلة المتصلة بالقضية، وتتيح الإجراءات وسائل تحديد المعلومات السرية وحمايتها، ما لم يكن ذلك مخالف النصوص الدستيرية القائمة.

المادة 43

الأدلة

1. حين يقدم طرف ما أدلة معقولة تكفي لإثبات مطالباته ويحدد أي من الأدلة ذات الصلة بإثبات مطالباته والخاضعة لسيطرة الطرف المقابل، فللسلطات القضائية الصلاحية في أن تأمر هذا الطرف المقابل بتقديم هذه الأدلة، شريطة مراعاة ضمان حماية سرية المعلومات في الحالات التي يلزم فيها بذلك.

2. في حال رفض أحد أطراف الدعوى بمحض إرادته ودون أسباب وجيهة إتاحة الحصول على المعلومات اللازمة أو عدم تقديمها في غضون فترة زمنية معقولة أو عرقلة الإجراءات المتعلقة بإنفاذ إجراء قانوني بصورة جوهرية، يجوز للعضو، منح السلطات القضائية صلاحية إصدار الأحكام الأولية والنهاية، إيجاباً أم سلباً، على أساس المعلومات المقدمة لها، بما في ذلك الشكوى أو الادعاءات المقدمة من الطرف المتضرر من رفض إتاحة الحصول على المعلومات، شريطة إتاحة الفرصة للأطراف المتخاصمة لعرض وجهة نظرها بتلك الادعاءات أو الأدلة.

المادة 44

أوامر الإنذار القضائي

1. للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر طرفاً معيناً بالامتناع عن التعدى على حق من حقوق الملكية الفكرية، بغية منع دخول سلع مستوردة تشكل تعدياً على حق من حقوق الملكية الفكرية كان قد جرى التخلص عليها إلى القنوات التجارية القائمة في مناطق اختصاصها -مثلاً ولا تلتزم الدول الأعضاء بمنح هذه الصلاحية فيما يتصل بمواد ممتدة بالحماية حصل عليها أو طلبها شخص قبل أن يعلم أو أن تكون لديه أسباب معقولة لأن يعلم أن الاتجار في هذه المواد يشكل تعدياً على حق من حقوق الملكية الفكرية.

2. وفق أحكام الفقرة الفرعية (ج) من المادة 31 ، بعض النظر عن الأحكام الأخرى التي ينص عليها هذا الجزء وشريطة الامتثال للأحكام التي ينص عليها الجزء الثاني بصفة خاصة فيما يتعلق بالاستخدام من جانب الحكومات أو أطراف ثالثة تأذن لها الحكومات دون ترخيص من صاحب الحق، يجوز للبلدان الأعضاء قصر سبل الانتصاف التي تتخذ ضد ذلك الاستخدام على دفع تعويض . وفي حالات أخرى، تطبق سبل الانتصاف التي ينص عليها هذا الجزء أو تناح أحكام تفسيرية وتعويضات كافية حين تكون هذه السبل غير متسقة مع قوانين البلد العضو المعنى.

المادة 45

التعويض عن الضرار

1. للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر الم تعدى بأن يدفع لصاحب الحق تعويضات مناسبة عن الضرر الذي لحق به بسبب التعدى على حقه في الملكية الفكرية من جانب متعد يعلم أو كانت هناك أسباب معقولة تجعله يعلم أنه قام بذلك التعدى.

2. وللسلطات القضائية أيضاً صلاحية أن تأمر المتعدي بأن يدفع لصاحب الحق المصروفات التي تكبدها والتي قد تشمل أتعاب المحامي المناسبة. وفي الحالات الملائمة، يج وز للأعضاء تحويل السلطات القضائية صلاحية أن تأمر باسترداد الأرباح و / أو دفع تعويضات مقررة سلفاً حتى حين لا يكون المتعدي يعلم أو كانت لديه أسباب معقولة تجعله يعلم أنه قام بذلك المتعدي.

المادة 46

سبل الانتصاف الأخرى

للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر بالخلص من السلع التي تجده أنها تشكل تعدى أخارج القنوات التجارية، ودون أي نوع من التعويضات، بما يضمن تحجب أي ضرر قد يلحق بصاحب الحق أو إتلافها ما لم يكن ذلك مناقصاً لنصوص دستورية نافذة وذلك بغرض إيجاد رادع فعال للتعدي . كما أنه للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر بالخلص من المواد والمعدات التي تستخدم بصورة رئيسية في صنع السلع المعدية خارج القنوات التجارية، ودون دفع أي نوع من التعويضات، بما يقلل من مخاطر حدوث المزيد من التعدي إلى حدتها الأدنى . وتؤخذ في الاعتبار أثناء دراسة الطلبات المقدمة لذلك ضرورة تناسب كل من درجة خطورة التعدي والانتصاف الذي تأمر بها ومصالح الأطراف الثالثة . أما بالنسبة للسلع التي تلتصق عليها علامات تجارية مقلدة، فلا يكفي مجرد إزالة العلامة التجارية الملصقة بصورة غير قانونية للسماح للإفراج عن السلع في القنوات التجارية إلا في حالات استثنائية.

المادة 47

حق الحصول على المعلومات

يجوز للأعضاء منح السلطات القضائية صلاحية أن تأمر المتعدى بإعلام صاحب الحق هوية الأطراف الثالثة المشتركة في إنتاج وتوزيع السلع أو الخدمات المعدية وقنوات التوزيع التي تستخدمها، ما لم يكن ذلك غير مناسب مع خطورة التعدي.

المادة 48

تعويض المدعي عليه

1. للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر الطرف الذي اتخذت إجراءات بناء على طلبه والذي أساء استعمال إجراءات الإنفاذ بأن يدفع للطرف الذي مزجر أو قميّد ظلمه تعويضات كافية عن الضرر الذي لحق به بسبب تلك الإساءة . كما للسلطات القضائية أن تأمر المدعي بدفع التكاليف التي تكبدها المدعي عليه، والتي يجوز أن تشمل أتعاب المحاماة المناسبة.
2. فيما يتعلق بإدارة أي قانون يتعلق بحماية أو إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، يجب على الأعضاء إعفاء كل من السلطات العامة والمسؤولين فقط من المسئولية عن تدابير الانتصاف المناسبة عند اتخاذ إجراءات أو عند وجود نية حسنة باتخاذها في مسار إدارة ذلك القانون.

المادة 49

الإجراءات الإدارية

يجب أن تتوافق الإجراءات الإدارية المتعلقة بدعوى ما مع المبادئ المكافحة في جوهرها للمبادئ المنصوص عليها في هذا القسم بالقدر الذي يمكن فيه الامر بانتصاف مدني نتيجة إجراءات إدارية متخصصة على موضوع هذه الدعوى.

القسم : 3 التدابير المؤقتة

المادة 50

1. للسلطات القضائية صلاحية الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة فورية وفعالة:
أـ للحيلولة دون حدوث تعد على أي حق من حقوق الملكية الفكرية، لاسيما منع السلع بما فيها السلع المستوردة فور تحليصها جمر كيا من دخول القنوات التجارية القائمة في مناطق اختصاصها، بـ للحفاظ على الأدلة ذات الصلة فيما يتعلق بالتعدى المزعوم.
2. للسلطات القضائية صلاحية اتخاذ تدابير مؤقتة دون علم الطرف الآخر حيالاً كان ذلك ملائماً، لاسيما إذا كان من المرجح أن يؤدي أي تأخير إلى إلحاق أضرار يصعب تعويضها بصاحب الحق، أو حين يوجد احتمال واضح في إتلاف الأدلة.
3. للسلطات القضائية صلاحية أن تطلب من المدعى تقديم أي أدلة معقولة لديه لكي تيقن بدرجة كافية من أن المدعى هو صاحب الحق وأن ذلك الحق معتمد عليه أو على وشك التعرض للاعتداء، وأن تأمر المدعى بتقديم ضمانة أو كفالة معادلة بما يكفي لحماية المدعى عليه والحيلولة دون وقوع إساءة استعمال الحقوق أو إساءة تنفيذها.
4. في حال اتخذت تدابير مؤقتة دون علم الطرف الآخر، فيجب إخطار الأطراف المتأثرة من جراء ذلك دونما تأخير عقب تنفيذ التدابير على أبعد تقدير. وتحرى عملية مراجعة بناء على طلب المدعى عليه، مع حقه في عرض وجهة نظره، بغية اتخاذ قرار في غضون فترة معقولة عقب الإخطار بالتدابير المتخذة من أجل تعديلها أو إلغائها أو تثبيتها.
- 5.يجوز أن يطلب من المدعى تقديم معلومات أخرى لازمة لتحديد السلع المعنية من جانب السلطة التي ستقوم بتنفيذ التدابير المؤقتة.
6. تلغى التدابير المتخذة بناء على أحكام الفقرتين 1 و 2 ، بناء على طلب المدعى عليه، أو يوقف العمل بها إن لم تبدأ الإجراءات المؤدية لاتخاذ قرار بقصد موضوع الدعوى في غضون فترة زمنية معقولة تحددها السلطة القضائية التي أمرت باتخاذ التدابير إن كانت قوانين البلد العضو تسمح بذلك، مع مراعاة عدم الإخلال بأحكام الفقرة 4 وفي حال غياب أي تحديد من هذا القبيل، يوقف العمل بها في غضون فترة لا تتجاوز 20 يوم عمل أو 31 يوم من أيام السنة الميلادية، أيهما أطول.
7. للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر المدعى بناء على طلب المدعى عليه بدفع تعويضات مناسبة للمدعى عليه عن أي ضرر لحق به نتيجة هذه التدابير وذلك حين تلغى التدابير المؤقتة المتخذة أو تنتهي مدة سريانها نتيجة إجراء أو إهمال من جانب المدعى أو حين يتضح لاحقاً عدم حدوث أي تعد أو احتمال حدوث أي تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية.
8. يجب أن تتوافق الإجراءات المؤقتة التي يؤمر باتخاذها نتيجة الإجراءات الإدارية، قدر الإمكان، مع مبادئ مكافحة من حيث الجوهر للمبادئ المنصوص عليها في هذا القسم.

القسم 4: المتطلبات الخاصة فيما يتصل بالتدابير الحدودية

المادة 51

إيقاف الإفراج عن السلع من جانب السلطات الجمركية

تعتمد الدول الأعضاء، وفقاً للأحكام المنصوص عليها أدناه، إجراءات لتمكين صاحب الحق ولذى يكون لديه أسباب مشروعة للارتياب باحتمال حدوث استيراد لسلع تحمل علامات تجارية مقلدة أو تمثل حقوق مؤلف منتحلة من التقدم بطلب مكتوب إلى السلطات المختصة إدارياً أو قضائياً، للايعاز للسلطات الجمركية بإيقاف إجراءات الإفراج عن تلك السلع وتداولها بحرية . ويجوز للأعضاء السماح بتقدّم مثل هذه الطلبات بشأن السلع التي تحمل تعديات أخرى على حقوق الملكية الفكرية، شريطة الالتزام بالمتطلبات التي ينص عليها هذا القسم . كما يجوز للأعضاء إتاحة إجراءات مماثلة بشأن إيقاف السلطات الجمركية إجراءات الإفراج عن السلع المعدية المزمع تصديرها من أراضيها.

المادة 52

التطبيق

يطلب من أي صاحب حق يشرع في طلب اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة 51 أن يقدم أدلة كافية لإقناع السلطات المختصة بوجود تعدد ظاهر - حسب قوانين البلد المستورد - على حقوق الملكية الفكرية لصاحب الحق ، وتقدّم وصف مفصل تفصيلاً وافي للسلع المخالفة بما يسّر لـ تعرف السلطات الجمركية عليها . وتلتزم السلطات المختصة بإبلاغ المدعى في غضون فترة زمنية معقولة بما إذا كانت قد قبلت الطلب والمدة الزمنية التي تحدّدها تلك السلطات المختصة لسلطات الجمارك لاتخاذ الإجراء .

المادة 53

الضمادات أو الكفالات المكافأة

1. للسلطات المختصة صلاحية أن تطلب من المدعى تقديم ضمانة أو كفالة مكافأة تكفي لحماية المدعى عليه والسلطات المختصة والخلوّة دون إساءة استعمال الحقوق . ولا يجوز أن تشكل هذه الضمانة أو الكفالة المكافأة رادعاً غير معقول يحول دون اللجوء إلى هذه الإجراءات .

2. يحق لصاحب السلع أو مستوردها أو المرسلة إليه طلب الإفراج عنها لقاء تقديم ضمانة مبلغ يكفي لحماية مصالح صاحب الحق من التعدي وذلك حين توقيف السلطات الجمركية الإفراج عن سلع تنطوي على تصميمات صناعية، أو براءات اختراع، أو تصميمات تخطيطية أو معلومات سرية لوضعها موضع التداول الحر بناء على طلب يتم تقديمه وفقاً للأحكام التي ينص عليها في هذا القسم، وبناء على قرار متّخذ من سلطة غير السلطة القضائية أو سلطة مستقلة أخرى، وبعد انقضاء المدة الزمنية التي تحدّدها المادة 55 دون منح الانتصاف المؤقت من قبل السلطة المخولة بالصلاحية حسب الأصول ، ويحق للملك هذه البضائع أو المستورد أو المرسل إليه الإفراج عنها عند إيداع ضمان مبلغ كاف لحماية صاحب الحق من أي اتهام شريطة الامتثال لجميع الشروط الأخرى للاستيراد . ولا يخل دفع هذه الضمانة بحق صاحب الحق بأي تعويض آخر ، على أن يفهم أنه يفرج عن الضمانة إذا تقاعس صاحب الحق عن ممارسة حقه في إقامة الدعوى في غضون فترة زمنية معقولة .

المادة 54

الإخطار بوقف الإفراج عن السلع

يجب إخطار المستورد والمتقدم بطلب وقف الإفراج على الفور بقرار وقف الإفراج عن السلع وفق أحكام المادة 51.

المادة 55

مدة إيقاف الإفراج عن السلع

إذا لم يتم إبلاغ السلطات الجمركية بأنه قد تم الشروع في إجراءات قضائية تفضي إلى اتخاذ قرار حول موضوع الدعوى بناء على طلب من طرف غير المدعى عليه أو بأن السلطة المخولة بالصلاحيات حسب الأصول اتخذت تدابير تعديل مدة وقف الإفراج عن السلع في غضون مدة لا تتجاوز 10 أيام عمل عقب إخطار مقدم الطلب بقرار إيقاف الإفراج عن السلع، فإنه يتم الإفراج عن السلع شريطة أن يكون قد تم الالتزام بكافة الشروط الأخرى المتعلقة باستيرادها أو تصديرها.

من الممكن تمديد هذه المهلة لـ 10 أيام عمل أخرى في الحالات التي تستدعي ذلك. في حال كان قد تم شرع في إجراءات قضائية تفضي إلى اتخاذ قرار حول موضوع الدعوى، فعندئذ تحرى عملية مراجعة بناء على طلب المدعى عليه تشمل حقه في عرض وجهة نظره بغية اتخاذ قرار في غضون فترة زمنية معقولة حول ما إذا كان سيتم تعديل هذه التدابير أو إلغاؤها أو تثبيتها. تطبق أحكام الفقرة 6 من المادة 50 حين ينفذ وقف الإفراج عن السلع أو يتقرر استمراره. بوجوب تدبير قضائي مؤقت بغض النظر عن الأحكام المنصوص عليها أعلاه.

المادة 56

تعويض مستورد السلع ومالك السلع

للسلطات ذات العلاقة صلاحية أن تأمر مقدم طلب إيقاف الإفراج عن السلع بأن يدفع لمستوردها والمرسلة إليه ومالكيها التعويض المناسب عن أي أضرار تلحق بهم من خلال الاحتجاز غير المشروع للسلع أو احتجاز السلع المفرج عنها وفقاً للمادة 55.

المادة 57

حق المعاينة والحصول على المعلومات

تعطي الدول الأعضاء للسلطات المختصة صلاحية منح صاحب الحق فرصة كافية لمعاينة أي سلع تخترقها السلطات الجمركية بغية إثبات ادعاءاته، شريطة أن لا ينطوي ذلك على الإخلال بحماية المعلومات السرية. وللسلطات المختصة، أيضاً، صلاحية منح المستورد فرصة مكافحة لمعاينة أي من هذه السلع يجوز للبلدان الأعضاء، عند صدور حكم إيجابي في موضوع الدعوى، أن تمنح السلطات المختصة صلاحية إبلاغ صاحب الحق بأسماء وعنوانين المرسل والمستورد والمرسلة إليه السلع المعنية وكيفيتها.

المادة 58

وقف الإفراج الجمركي التلقائي عن السلع دون تقديم طلب

حين تطلب الدول الأعضاء من السلطات المختصة التصرف من تلقاء نفسها ووقف الإفراج عن السلع التي تبين ظاهرياً وبالأدلة أنها تمثل تعدياً على حق من حقوق الملكية الفكرية:

- (أ) يجوز للسلطات المختصة في أي وقت أن تطلب من صاحب الحق تقديم أية معلومات يمكن أن تساعدها في ممارسة صلاحياتها؛
- (ب) يخطر المستورد وصاحب الحق على الفور بقرار الوقف، وحين يكون المستورد قد تقدم بالتماس للسلطات المختصة لاستئناف قرار الوقف، ينبع هذا الوقف للشروط المنصوص عليها في المادة 55 ، مع مراعاة ما يتضمنه احتلال الحال؛ (ج) تقتصر الدول الأعضاء على إعفاء الهيئات العامة والمسؤولين الرسميين فقط من التعريض لتدابير الانتصاف الملائمة حين تتخذ إجراءات أو ينوي اتخاذها بحسن نية.

المادة 59

وسائل الانتصاف

للسلطات المختصة صلاحية الأمر بإتلاف السلع المتعدية أو التخلص منها وفق المبادئ التي تنص عليها المادة 45 ، دون الإخلال بأي حق آخر في رفع دعوى قضائية، ومع مراعاة حق المدعى عليه في أن يطلب من السلطات المختصة إعادة النظر بقرار الإتلاف. أما فيما يتعلق بالسلع الملصق عليها علامات تجارية مقلدة، فلتلزم السلطات بعدم السماح بإعادة تصدير السلع المتعدية دون تغيير حالتها أو إخضاعها لإجراءات جمركية مختلفة، إلا في أوضاع استثنائية.

المادة 60

الواردات الشخصية

يجوز للدول الأعضاء أن تستثنى من تطبيق الأحكام الواردة أعلاه الكميات الضئيلة من السلع ذات الصفة غير التجارية التي ترد ضمن أممته المسافرين الشخصية أو ترسل في طرود صغيرة.

القسم : 5 الإجراءات الجنائية

المادة 61

لتلزم الدول الأعضاء بتطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية في حالات التقليد المعمد للعلامات التجارية المسجلة أو قرصنة حقوق المؤلف على نطاق تجاري على الأقل. تشمل الجزاءات التي يمكن فرضها الحبس و / أو الغرامات المالية الكافية لتوفير رادع يتناسب مع مستوى العقوبات المطبقة فيما يتعلق بالجرائم ذات الخطورة المماثلة . كما تشمل الجزاءات التي يمكن فرضها، عندما يستدعي الأمر، حجز السلع المخالفة أو آية مواد ومعدات تستخدم بصورة رئيسية في ارتكاب الجرم، ومصادرتها، وإتلافها . للأعضاء، أيضاً، تطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية في حالات أخرى من حالات التعدي على حقوق الملكية الفكرية، لا سيما حين تقرف التعديات عن عدم وعلي نطاق تجاري.

الجزء الرابع

اكتساب حقوق الملكية الفكرية واستمرارها وما يتصل بها من الإجراءات التي تؤثر في أطراف العلاقة

المادة 62

1. يجوز للبلدان الأعضاء أن تشرط الالتزام بإجراءات وشكليات معقولة لاكتساب أو استمرار حقوق الملكية الفكرية المنصوص عليها في الأقسام من 2 وحتى 6 من الجزء الثاني، على أن تكون هذه الإجراءات والشكليات متسقة مع أحكام هذه الاتفاقية.
2. عندما يكون اكتساب حق الملكية الفكرية خاضع المنح الحق أو تسجيله ، يجب على الأعضاء التأكد من أن إجراءات المنح أو التسجيل تسمح بمنع الحق أو تسجيله خلال فترة زمنية معقولة شريطة الامتثال للشروط الموضوعية لاكتساب الحق لتجنب تقليل فترة الحماية دون مبرر.
3. تطبق أحكام المادة 4 من معايدة باريس (1967) على العلامات الخاصة بالخدمات، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.
4. تخضع الإجراءات المتعلقة باكتساب أو الحفاظ على حقوق الملكية الفكرية للمبادئ العامة المنصوص عليها في الفقرتين 2 و 3 من المادة 41 ، حيثما ينص قانون العضو على مثل هذه الإجراءات وعلى الإلغاء الإداري وإجراءات ما بين الأطراف مثل الاعتراض والفسخ والالغاء.
5. تخضع القرارات الإدارية النهائية المتخذة في إطار أي من الإجراءات المشار إليها في الفقرة 4 لإعادة النظر من قبل سلطة قضائية أو شبه قضائية بومع ذلك، فلا يوجد هناك ما يملي زم بإعادة النظر في هذه القرارات في حالة الاعتراض غير الناجح أو الفسخ الإداري، شريطة أن تكون أسباب هذه الإجراءات موضوع إجراءات الإبطال.

الجزء الخامس

منع المنازعات وتسويتها

المادة 63

الشفافية

1. تنشر كل من القوانين واللوائح التنظيمية والأحكام القضائية والقرارات الإدارية النهائية ذات التطبيق العام التي يسري مفعولها في أي من الدول الأعضاء فيما يتصل بموضوع هذه الاتفاقية (إتاحة حقوق الملكية الفكرية، ونطاقها واكتسابها وإنفاذها والليلولة دون إساءة استخدامها)، وحين لا يكون هذا النشر ممكناً من الناحية العملية، تتم إتاحتها بصورة علنية في لغة محلية بأسعار يمكن الحكومات وأصحاب الحقوق من التعرف عليها. كما تنشر الاتفاقيات المتعلقة بموضوع هذه الاتفاقية والتي تكون سارية المفعول بين حكومة عضو أو هيئة حكومية تابعة لها وبين حكومة عضو آخر أو هيئة حكومية تابعة له.
2. تلتزم الدول الأعضاء بإخطار مجلس جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة بالقوانين واللوائح التنظيمية المشار إليها في الفقرة 1 ، بغية مساعدة ذلك المجلس في مراجعة تنفيذ هذه الاتفاقية. يلتزم المجلس، أيضاً ، بتقليل العبء الملقى على عاتق الأعضاء في تنفيذ هذا الالتزام وقد يقرر التنازل عن الالتزام بإخطار هذه القوانين واللوائح مباشرة إلى المجلس إذا نجحت المشاورات مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن إنشاء سجل مشترك يحتوي على هذه القوانين واللوائح. كما يلتزم المجلس، في هذا السياق، بدراسة أي إجراء مطلوب لخواذه فيما يتعلق بالإخطارات بناء على الالتزامات التي تنص عليها هذه الاتفاقية والنائمة عن أحكام المادة المكررة من معايدة(1967).
3. يلتزم كل عضو بالاستعداد لتقديم معلومات من النوع المشار إليه في الفقرة 1 ، استجابة لطلب خططي مقدم من عضو آخر . كما يجوز لأي من الدول الأعضاء أن يطلب خطياً إعطاءه معلومات تفصيلية أو تمهيدية من الحصول عليها بشأن هذه الإجراءات القضائية أو القرارات الإدارية أو الاتفاقيات الثنائية المحددة، إن كان لديه أسباب تحمله على الاعتقاد بأن حكماً قضائي أو قراراً إدارياً أو اتفاقاً شائئاً امتدداً في مجال الملكية الفكرية يؤثر على حقوقه المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.
4. لا يتطلب أي من الأحكام المنصوص عليها في الفقرات 1 و 2 و 3 من الدول الأعضاء الإفصاح عن معلومات سرية قد يؤدي الإفصاح عنها إلى عرقلة إنفاذ القوانين أو ان يكون مخالفًا للمصلحة العامة أو انه قد يلحق الضرر بالمصالح التجارية المشروعة لمؤسسات أعمال معينة عامة أو خاصة.

المادة 64

تسوية التزاعات

1. تطبق أحكام المادتين 22 و 23 من اتفاقية الجات-(GATT) 1994 كما هو مطبق ومفصل في "التفاهم بشأن تسوية التزاعات" - على المشاورات وتسوية التزاعات وفق أحكام هذه الاتفاقية ما لم ينص على خلاف ذلك على وجه التخصيص في هذه الاتفاقية.
2. لا تطبق أحكام الفقرتين الفرعيتين (1 ب) و(1 ج) من المادة 23 من اتفاقية الجات (GATT) لعام 1994 على تسوية التزاعات بوجوب أحكام الاتفاقية الحالية لمدة خمس سنوات اعتباراً من تاريخ نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية.

.3 يقوم مجلس جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة بفحص نطاق الشكاوى، من النوع المنصوص عليه في الفقرتين 1 (ب) و(ج) من المادة 23 من اتفاقية الجات (GATT) لعام 1994 او لمقدمة وفق الأحكام الاتفاقية الحالية، وطرق تقديمها وذلك خلال الفترة الزمنية المشار إليها في الفقرة .2 بعد ذلك، يرفع المجلس توصياته بشأنها إلى المجلس الوزاري للموافقة عليها .يتخذ المجلس الوزاري أيا من قراراته بالموافقة على هذه التوصيات أو تحديد الفترة الزمنية التي تنص عليها الفقرة 2 بطريقة الإجماع فقط، ويسري مفعول التوصيات التي يصوت عليها بالإجماع في جميع الدول الأعضاء دون حاجة للمزيد من عمليات القبول الرسمية.

الجزء السادس

الترتيبات الانتقالية

المادة 65

الترتيبات الانتقالية

1. لا تلتزم أي من الدول الأعضاء بتطبيق أحكام هذه الاتفاقية قبل انتهاء فترة زمنية عامه مدتها سنة واحدة تلي تاريخ نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية، مع مراعاة أحكام الفقرات 2 و 3 و 4.
2. يجوز لأي من الدول الأعضاء النامية تأخير تاريخ تطبيق أحكام الاتفاقية الحالية، حسبما هو محدد في الفقرة 1 لفترة زمنية أخرى مدتها أربع سنوات، ويستثنى من ذلك تطبيق أحكام المزاد 3 و 4 و 5.
3. يجوز لأي من الدول الأعضاء الأخرى السائرة في طريق التحول من نظام الاقتصاد المركزي إلى نظام اقتصاد السوق الحر، والتي تنفذ حالياً عمليات إصلاح هيكلية لنظام حقوق الملكية الفكرية فيها وتواجه مشاكل خاصة في إعداد وتنفيذ قوانين الملكية الفكرية ولوائحها التنفيذية أن تستفيد من فترة التأخير المنصوص عليها في الفقرة 2.
4. يجوز للدولة النامية العضو تأخير تطبيق الأحكام المتعلقة بحماية المنتجات المعطاة براءات الاختراع الواردة في القسم 5 من الباب الثاني على مجالات التكنولوجيا هذه لفترة إضافية مدتها خمس سنوات بالقدر الذي تلزم فيه أحكام هذه الاتفاقية الدول الأعضاء النامية بتوسيع نطاق الحماية للمنتجات التي تحمل براءات اختراع، بحيث يشمل مجالات التكنولوجيا التي لم تكن تتمتع بعقل هذه الحماية في أراضيها عند البدء بتطبيق أحكام الاتفاقية الحالية (التاريخ العام لسريان الاتفاقية) بالنسبة لذلك البلد العضو، حسبما هو محدد في الفقرة 2.
5. يضمن العضو الذي يستفيد من فترة زمنية انتقالية بموجب أحكام الفقرات 1 و 2 و 3 و 4 أن لا تسفر أية تغيرات في قوانينه ولوائحه التنظيمية وممارساته التي يقوم بها في غضون تلك الفترة عن درجة أقل اتساقاً مع أحكام هذه الاتفاقية.

المادة 66

الدول الأعضاء الأقل نمواً

1. نظراً لاحتياجات والمتطلبات الخاصة للدول الأعضاء الأقل نمواً والعقبات الاقتصادية والمالية والإدارية التي تعاني منها، وحاجتها للمرورنة من أجل خلق قاعدة تكنولوجية قابلة للاستمرار، لا تلتزم هذه الدول الأعضاء بتطبيق أحكام هذه الاتفاقية، فيما عدا المزاد 3 و 4 و 5 ، لفترة زمنية مدتها 10 سنوات اعتباراً من تاريخ التطبيق المحدد في الفقرة 1 من المادة 65 ويعنى مجلس جوانب حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة، بناءً على طلب وحيه يقدمه أحد الدول الأعضاء الأقل نمواً ، تمهيدات لهذه الفترة.
2. تلتزم البلدان المتقدمة الأعضاء بإتاحة حواجز المؤسسات الأعمال والهيئات في أراضيها بغية تحفيز وتشجيع نقل التكنولوجيا للدول الأعضاء الأقل نمواً التمكينها من خلق قاعدة تكنولوجية سليمة قابلة للنمو.

المادة 67

التعاون الفني

1. تلتزم الدول الأعضاء المتقدمة، ولأغراض تسهيل تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية، بالتعاون الفني والمالي الذي يخدم مصالح الدول الأعضاء النامية ولدول الأعضاء الأقل نمواً وذلك بناءً على طلبات تقدم لها ووفقاً لأحكام وشروط متفق عليها. ويشمل هذا التعاون

المساعدة في إعداد القوانين واللوائح التنظيمية الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية وإنفاذها ومنع إساءة استخدامها، كما يشمل الدعم فيما يتعلق بإنشاء أو تعزيز المكاتب والهيئات المحلية ذات الصلة بهذه الأمور، بما في ذلك تدريب موظفي الأعضاء.

الجزء السابع

الترتيبات المؤسسية – الأحكام النهائية

المادة 68

مجلس جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة

يعمل المجلس على الإشراف على تنفيذ هذه الاتفاقية وخاصة التزام الدول الأعضاء بالأحكام المنصوص عليها، وإتاحة الفرصة للأعضاء لطلب الاستشارة في الأمور التي تتعلق بحقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة. ويعمل المجلس أيضاً على أداء كافة المسؤوليات التي توكلها إليه الدول الأعضاء، وخاصة تقديم كافة أنواع المساعدات عند طلب أي دولة مخصوصاً بإجراءات تسوية التراعات. ويجوز للمجلس، في إطار تنفيذ هذه المهام، أن يطلب الاستشارة والمعلومات من أي مصدر يراه مناسب ١. كما يعمل المجلس، بالتشاور مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبير)، على وضع الترتيبات المناسبة للتعاون بين الأجهزة المختلفة لهذه المنظمة، وذلك خلال عام واحد من اجتماعه الأول.

المادة 69

التعاون الدولي

يواافق الأعضاء على التعاون مع بعضهم البعض بهدف التخلص من التحارة الدولية في السلع التي تتعدى على حقوق الملكية الفكرية. ولهذا الغرض، يقيم الأعضاء نقاط اتصال في أحقركم الإدارية لإخبارها بالمعلومات لتكون على استعداد لتبادل المعلومات بشأن التجارة في السلع المعتمدة. كما ويسعى الأعضاء بصورة خاصة بتبادل المعلومات والتعاون بين السلطات الجمركية فيما يتعلق بتجارة السلع التي تحمل علامات مقلدة والسلع التي تحمل حقوق نسخ مقرضة.

المادة 70

حماية المواد القائمة

1. لا تنسى هذه الاتفاقية التزامات فيما يتصل بأعمال حصلت قبل تاريخ تطبيق أحكامها في البلد العضو المعنـى.
2. تنسى هذه الاتفاقية، ما لم يرد فيها خلاف ذلك، التزامات بجميع المواد في وقت تطبيق هذه الاتفاقية في البلد العضو المعنـى، والمحمية لدى ذلك العضو في الوقت المشار إليه، أو التي تستوفي عند ذلك أو لاحقًامعايير الحماية المحددة. موجب هذه الاتفاقية. وفيما يتعلق بأحكام هذه الفقرة والفرعين 3 و 4 ، يتم تحديد الالتزامات المتعلقة بحقوق المؤلف فيما يتصل بالأعمال القائمة. موجب أحكام المادة 18 من معاهدة برن (1971) وحدها، ويتم تحديد الالتزامات فيما يتعلق بحقوق منتجي التسجيلات الصوتية وفناني الأداء في التسجيلات الصوتية القائمة. موجب أحكام المادة 18 من معاهدة برن (1971) وحدها حسب تطبيقها. موجب الفقرة 6 من المادة 14 من هذه الاتفاقية.
3. لا يفرض أي التزام بإعادة الحماية للمواد التي وقعت في الملك العام في تاريخ تطبيق هذه الاتفاقية بالنسبة للعضو المعنـى.

4. فيما يتعلق بأي من الأعمال التي تتصل بأشياء محددة تنطوي على مواد ممتنعة بالحماية والتي تشكل اعتداء بموجب أحكام التشريعات المتسقة مع هذه الاتفاقية، والتي شرع في القيام بها قبل تاريخ قبول البلد العضو المعنى اتفاق منظمة التجارة العالمية، أو التي نفذ استثمار كبير بشأنها، فإنه يجوز لأي من الدول الأعضاء، أن تنص على فرض قيود على التعويضات المتاحة لصاحب الحق نتيجة استمرار القيام بتلك الأعمال بعد تاريخ تطبيق أحكام الاتفاقية الحالية في البلد العضو المعنى، غير أن البلد العضو المعنى يتلزم في مثل هذه الحالات بفرض تعويضات عادلة على الأقل.

5. لا يتم إلزام العضو بتطبيق أحكام المادة 11 والفقرة 4 من المادة 14 فيما يتعلق بالأصول أو النسخ المشترأة قبل تاريخ تطبيق هذه الاتفاقية لدى ذلك العضو.

6. لا يتم إلزام الأعضاء بتطبيق أحكام المادة 31 ، أو الشرط المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة- 27 الذي يتضمن التمتع بحقوق براءات الاختراع دون تمييز فيما يتعلق بمحالات التكنولوجيا -على الاستخدام غير المرخص به من صاحب الحق حين يكون الترخيص بذلك الاستخدام قد منح من قبل الحكومة قبل تاريخ العلم بالاتفاقية الحالية.

7. يسمح بتعديل طلبات اكتساب الحماية التي لم يثبت فيها حتى تاريخ تطبيق الاتفاقية الحالية في البلد العضو عندما يكون الغرض من التعديل المطالبة باكتساب حماية معززة تنص عليها الاتفاقية الحالية وذلك فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية التي يتشرط تسجيلها لإকساهما الحماية، ولا يجوز أن يشمل هذا التعديل إضافة أي شيء جديد.

8. في حال لم يقم العضو اعتبارا من تاريخ بدء نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية بإتاحة حماية براءات الاختراع الخاصة بالمنتجات الصيدلانية والزراعية الكيمائية بما يتناسب مع التزاماته بموجب المادة 27 ، فعلى ذلك العضو:

(أ) أن يتبع، اعتبارا من تاريخ سريان مفعول اتفاقية منظمة التجارة العالمية، وبغض النظر عن أحكام الجرء السادس، وسيلة تجعل من الممكن تقديم طلبات الحصول على براءات لهذه الاختراعات؛

(ب) أن يطبق على هذه الطلبات معايير الأهلية للحصول على براءات الاختراع حسبما تنص عليها الاتفاقية الحالية كما لو أن هذه المعايير كانت مطبقة في تاريخ تقديم الطلبات في ذلك البلد العضو اعتبارا من تاريخ تطبيق هذه الاتفاقية، وأن يطبق كذلك مبدأ أسبقية تاريخ تقديم الطلب- في حال وجود الأسبقية والمطالبة بما-و؛

(ج) أن يمنح الطلبات المستوفية لمعايير الحماية المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (ب)، الحماية الخاصة ببراءات الاختراع بموجب الاتفاقية الحالية اعتبارا من تاريخ منح البراءات ولبقية مدة سريان مفعول البراءة، محسوبة اعتبارا من تاريخ تقديم الطلبات وفق أحكام المادة 33 من الاتفاقية الحالية.

9. إذا كان أحد المنتجات موضوع طلب مقدم للحصول على براءة اختراع في بلد عضو وفقا لإجراءات الفقرة (8 أ)، فإن هذا المنتج، وبغض النظر عن أحكام الباب السادس، يم نح حقوق اتسويفية مطلقة لمدة خمس سنوات عقب الحصول على الموافقة على التسويق في ذلك البلد العضو أو حتى يتم منح أو رفض منح براءة اختراع خاصة بهذا المنتج في ذلك البلد العضو، أي من الفترتين أقصر، شريطة أن يكون كل من تقديم طلب براءة الاختراع ومنح البراءة لهذا المنتج لدى عضو آخر والحصول على موافقة التسويق من هذا العضو الآخر قد جرى بعد نفاذ اتفاقية التجارة العالمية.

المادة 71

المراجعة والتعديل

1. يراجع مجلس حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة تنفيذ الاتفاقية الحالية عقب انقضاء الفترة الانتقالية المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 65. ويقوم المجلس بناء على الخبرة العملية المكتسبة في تنفيذ هذه الاتفاقية، بإجراء المراجعة بعد مضي ستين على ذلك التاريخ وعلى فترات مماثلة بعد ذلك . كما يجوز للمجلس إجراء عمليات استعراض في ضوء أي تطورات جديدة ذات صلة قد تستلزم تعديل هذه الاتفاقية أو تقييدها.

2. يجوز إحالة التعديلات المنجزة التي لا تخدم سوى غرض زيادة مستويات الحماية الممنوحة لحقوق الملكية الفكرية والنافذة في اتفاقيات أخرى متعددة الأطراف ومقبولة بموجب أحكام هذه الاتفاقيات من جانب كافة الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، يجوز إحالتها إلى المؤتمر الوزاري لتخاذل ما يلزم من إجراءات وفق أحكام الفقرة 6 من المادة 10 من اتفاقية منظمة التجارة العالمية وبناء على اقتراح يصوت عليها بالإجماع من قبل مجلس حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة.

المادة 72

التحفظات

لا يجوز التقدم بتحفظات فيما يتعلق بأي من أحكام هذه الاتفاقية دون موافقة الدول الأعضاء الأخرى.

المادة 73

الاستثناءات الأمنية

ليس في هذه الاتفاقية ما يفسر على أنه:

(أ) يلزم أي ا من الأعضاء بتقدیم معلومات يعتبر الإفصاح عنها منافي المصالح الأمنية الأساسية، أو (ب) يمنع أي ا من الأعضاء من اتخاذ إجراءات يعتبرها ضرورية لحماية مصالحه الأمنية الأساسية:

- المتعلقة بالمواد القابلة للانشطار أو المواد التي تشتق عنها،
- المتعلقة بتجارة الأسلحة والمذخائر والمعدات الحربية والتجارة في سلع ومواد أخرى بصورة مباشرة أو غير مباشرة بغية تزويد المؤسسات العسكرية باحتياجاتها،
- التي اتخذت في أوقات الحرب أو الطوارئ الأخرى في العلاقات الدولية، أو (ج) يمنع أي ا من الدول الأعضاء من اتخاذ أي إجراء في سياق القيام بالتزاماتها بموجب ميثاق الأمم المتحدة لصون الأمن والسلم الدوليين.

الملحق رقم 03

أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الصفحة	العنوان
02	مقدمة
	المحور الأول: ماهية قاعدة الإسناد
06	المبحث الأول: مفهوم قاعدة الإسناد
06	المطلب الأول: تعريف قاعدة الإسناد
07	المطلب الثاني: خصائص قواعد الإسناد
07	أولاً: قواعد الإسناد قواعد وطنية المصدر
07	ثانياً: قواعد الإسناد غير مباشرة (محايدة)
09	ثالثاً: قواعد الإسناد قواعد مزدوجة
10	المطلب الثالث: عناصر قاعدة الإسناد
16	المبحث الثاني: تفسير قاعدة الإسناد
17	المطلب الأول: التكييف
17	الفرع الأول: المقصود بالتكيف.
21	الفرع الثاني: موقف القضاء والتشريع من مسألة القانون الذي يخضع له التكييف.
22	المطلب الثاني: الإحالات.

22	الفرع الأول: مفهوم وأنواع الإحالة
24	الفرع الثاني: تأصيل نظرية الإحالة
25	الفرع الثالث: نطاق الأخذ بالإحالة.
27	الفرع الرابع: الإحالة بين التأييد والرفض وموقف المشرع الجزائري.
28	المطلب الثالث: النزاع المتحرك.
29	الفرع الأول: مجال النزاع المتحرك.
31	الفرع الثاني: الحلول الخاصة بمشكلة النزاع المتحرك.
المحور الثاني: مسألة إعمال قاعدة الإسناد وموانع تطبيق القانون الأجنبي	
38	المبحث الأول: إعمال قاعدة الإسناد.
38	المطلب الأول: أساس تطبيق القانون الأجنبي.
43	المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري بـالـازام القاضي الوطني بـإعمال قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه.
44	المبحث الثاني: موانع تطبيق القانون الأجنبي
44	المطلب الأول: النظام العام
45	الفرع الأول: تطور فكرة النظام العام.
46	الفرع الثاني: صعوبة ضبط فكرة النظام العام كـأداة واستبعاد القانون الأجنبي.

48	الفرع الثالث: أثر النظام العام.
49	الفرع الرابع: الأثر المخفف لنظام العام
50	المطلب الثاني: الغش نحو القانون
51	الفرع الأول: نشأة نظرية الغش نحو القانون.
52	الفرع الثاني: شروط الدفع بالغش نحو القانون.
55	الفرع الثالث: نطاق الدفع بالغش نحو القانون.
55	الفرع الرابع: أثر الدفع بالغش نحو القانون.
المحور الثالث: حالة تطبيقية لتنازع القوانين في مسائل الأموال	
59	المبحث الأول: حالة تطبيقية لتنازع القوانين في مجال الأموال المادية.
60	المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق في تكييف المال عقاراً
60	الفرع الأول: الحقوق العينية الأصلية الواقعة على العقار.
62	الفرع الثاني: الحقوق العينية التبعية الواقعة على العقار
64	الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على العقود الواردة على العقار
65	الفرع الرابع: موقف التشريع من نطاق قانون موقع العقار
71	المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على المنقول المادي:
72	الفرع الأول: تطبيق قانون الموقع على المنقول الثابت

75	الفرع الثاني: تغيير موقع المنقول.
79	المبحث الثاني: حالة تطبيقية لتنازع القوانين في الأموال غير المادية
80	المطلب الأول: مجال تنازع القوانين فيما يخص الحقوق الذهنية
80	الفرع الأول: حق المؤلف.
83	الفرع الثاني: براءة الاختراع.
86	الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على براءة الاختراع.
87	المطلب الثاني: مجال تنازع القوانين فيما يخص الملكية الصناعية والتجارية
87	الفرع الأول: الرسوم والنماذج الصناعية.
91	الفرع الثاني: نطاق القانون الواجب التطبيق وموقف التشريع المقارن.
94	المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على الملكية التجارية.
94	الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على العلامة التجارية.
99	الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على المحل التجاري.
104	الخاتمة
107	قائمة المراجع
الملاحق	

فهرس الموضوعات:

129-114	الملحق رقم 1
166-131	الملحق رقم 2
172-168	الملحق رقم 3
174	الفهرس