التحكيم في منازعات عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية
(دراسة مقارنة)

م.د. أحمد حسن وسمي
جامعة كركوك- كلية القانون والعلوم السياسية

Arbitration of trademark licensing contract disputes
(A comparative study)

Dr. Ahmed Hassan Wasmi
Kirkuk University - College of Law and Political Science

المستخلص: سنحاول في هذه الدراسة التصدي الى إشكالية مدى جواز التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص باستعمال العلامات التجارية وما يترتب على ذلك من اثار على العقد ذاته في مدى صلاحية اتفاق التحكيم لهذه العقود وإعمال الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، واذا كان التحكيم هو الوسيلة التي اتفق عليها الأطراف لتسوية منازعتهم فما هو القانون واجب التطبيق على النزاع ، كما تعتبر الصياغة و اللغة من العناصر المتعلقة بإتفاق التحكيم والتي قد يؤدي عدم الاهتمام بها الي بطلان الاتفاق ، واخيراً حمايه العلامة التجارية من الاعتداء من خلال قانون حماية حقوق الملكية الفكرية و ما احتوت عليه من نصوص متعلقة بالعقاب الرادع لعدم تكرار مثل هذه الجرائم. وقمنا ايضا ببحث أتفاق التحكيم المتفق عليه بين أطراف عقد الترخيص بإستغلال العلامة التجارية في ذاته هو الآثر السلبي أي بمعنى آخر الاتفاق على اللجوء للتحكيم يُفعل أثرا سلبياً تلقائياً بمنع القضاء العادي في الدولة من نظر تلك المنازعات إذا لجأ أحد طرفي العقد إليه، لأن إدراج اتفاق التحكيم بين أطراف عقد الترخيص هو منع اللجوء إلى القضاء في الدولة، وذلك لأنه في حالة لجوء أي منهم إلى القضاء فإن هذا يمثل إخلالاً بالالتزام المتفق عليه بينهما. **الكلمات المفتاحية:** منازعات، الترخيص، العلامة.

Abstract

In this study, we have addressed the problem of the extent to which arbitration is permissible in trademarks, or rather in contracts emanating from the rights arising from the registered trademark, and the consequences of that on the contract itself in the extent of the validity of the arbitration agreement for these contracts and the implementation of

the relative effect of an agreement, and if the arbitration It is the means agreed upon by the parties to settle their dispute, so what is the law applicable to the dispute, and the wording and language are among the elements related to the arbitration agreement, the lack of attention to which may lead to the invalidity of the agreement, and finally the protection of the trademark from abuse through the law of protection of intellectual property rights and What it contained of texts related to the deterrent punishment for the non-repetition of such crimes.

We also discussed the arbitration agreement agreed upon between the parties to the licensing contract to exploit the trademark in and of itself, which is the negative effect. Among the parties to the licensing contract, it is forbidden to resort to the judiciary in the state, because in the event that any of them resort to the judiciary, this represents a breach of the obligation agreed upon between them.

Keywords: disputes, licensing, mark

المقدمة

التحكيم هو الوسيلة التي يستطيع الأطراف استخدامها لتسوية منازعاتهم بالشكل السلمي وبدون اللجوء الى الولاية العامة فى الدولة أو بالمعنى الأدق اذا اتفق الاطراف على انعقاد شرط التحكيم داخل عقودهم أدى ذلك الى اعفاء الولاية العامة في الدولة – القضاء – عن الفصل ف تلك المنازعات اعلاءً لأرادة الأطراف، فاللجوء إلى التحكيم في المنازعات والمسائل المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية ليست واجبة بشكل مطلق دون شرط، إذ توجد بعض العقبات والقيود التي تواجه الدفع بالتحكيم في تلك المسائل.

ولما كان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية التي سنسلط عليها الضوء في بحثنا متعلق بأجراءات وتشابك في العلاقات داخل الاسواق التجارية سواء الوطنية أو الدولية فهناك مبرر لمن ينشأ عقد ترخيص باستعمال علامة تجارية أن يلجأ الى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي من الممكن أن تنشأ بين الأطراف وهذا أدى الى أن طبيعة الصياغة واللغة التي سوفة يتسم بها شكل اتفاق التحكيم لها آثر فعال ومباشر على أطرافه، كما اننا من أجل هذه الاعتبارات حاولنا أن نضع ضوابط يجب التنويه عنها بالنسبة للأطراف في العقود المنبثقة لمعرفة مدى صلاحية

هذا الشرط – التحكيم – داخل عقودهم. إيضاحاً لما سوف نحاول التنويه عنهُ واجمالاً لهُ سنضع هذا البحث فى الإطار الأكاديمي الذى يتفق مع المنطق المُتبع فى فلك هذه الفكرة المتشابكة الأطراف سواء ما يتعلق منها بالدولة وما تُصدره أو ما يتعلق بالحقوق المترتبة على هذه الملكيات وفقاً لأدوات قواعد القانون الخاص لحماية هذه الحقوق .

أهمية الدراسة: تكمن أهمية الدراسة في التصدي لمشكلة مدى جواز التحكيم في بعض المسائل المتعلقة بعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وأعمال الاثر السلبي لاتفاق التحكيم في استبعاد القضاء الوطني .

مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في عدم وجود قانون خاص بالتحكيم التجاري المحلي او الدولي في العراق، وماهي النتائج المترتبة على إدراج هذا الشرط فى عقد الترخيص وإذا كان الأصل فى تسوية المنازعات هى الولايه العامة – القضاء – فما هى أهمية الأتفاق على شرط التحكيم بين الأطراف لسلب هذه الولاية إلى التحكيم.

وبإستخدام أدوات البحث سوف نتطرق إلى مدى صلاحية اتفاق التحكيم فى عقد الترخيص مع التنويه إلى الاسباب الشكلية التي قد تؤدى فقدان اتفاق التحكيم صلاحياتهُ وتعرضهُ للبطلان، ويجب فى حالة عدم الأعتناء بهذه السمات من بطلان لشرط التحكيم .

منهجية البحث: اتبعنا المنهج المقارن للأهتداء ببعض التعديلات التى تستقر عليها التشريعات في العراق ومصر بإلاضافة الى اتباع المنهج التحليلي للنصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع الدراسة .

نطاق البحث :- يكون نطاق البحث في بيان مدى اهمية شرط التحكيم في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، ومدى صلاحية التحكيم لفض منازعات هذا النوع من العقود، ولا يتم التطرق لمفهوم او ماهية التحكيم .

هيكلية البحث/ المبحث الاول : أهمية التحكيم في منازعات عقد الترخيص .المبحث الثاني : مشكلة التحكيم في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ،

المبحث الأول: أهمية التحكيم في منازعات عقد الترخيص: سوف نتطرق في هذا المبحث إلى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي من الممكن أن تنشأ بشأن أحد النتائج المترتبة على ملكية العلامة التجارية في العقد الناشئ بين المرخص مالك العلامة والمرخص له المستغل لها، وما يتطلبه هذا العقد من شروط تتفق مع القوانين ذات العلاقة بالإضافة إلى متطلبات اتفاق التحكيم المُدرج بهذا العقد ومدى صلاحيته للتسوية بين الاطراف.

ومدى إمكانية الدفع بالتحكيم باعتبارهُ الاداة التي اتفق عليها أطراف عقد الترخيص لتسوية المنازعات التي من الممكن أن تنشأ بينهما، في إطار منع القضاء العادي في الدولة من الاختصاص بالمنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الذي احتوى على اتفاق تحكيم وهل هناك إمكانية لاعمال نسبية هذا الاثر السلبي لاتفاق التحكيم .

ومن ثم نتطرق إلى بعض العناصر المؤثرة في هذا الاتفاق من خلال مدى أثر صياغة اتفاق التحكيم داخل عقد الترخيص، وهل اللغة بإعتبارها أحد العناصر المهمة في اتفاق التحكيم لها أثر على الاحاطة بهذا الاتفاق ببطلانه، وبناء على ذلك فأن هذا المبحث سيقسم الى:-

المطلب الأول: جواز التحكيم في المنازعات المتعلقة بعقد الترخيص .

المطلب الثاني: صلاحية التحكيم لفض منازعات عقد الترخيص .

المطلب الأول/ جواز التحكيم في المنازعات المتعلقة بعقد الترخيص.

تحرص الأطراف المرخصة في عقد الترخيص باستعمال العلامة على أن تشترط على الأطراف المرخص لها بأن يكون حل المنازعات التي تثار بصدد عقد الترخيص باستعمال العلامة عن طريق التحكيم التجاري بعيداً عن القضاء الوطني، وذلك لأن قواعد التعامل التجاري الدولي والعرف المتبع في ميدان التجارة الدولية قد لا يتطابق مع ما هو عليه الحال على صعيد التعامل الداخلي الأمر الذي يجعل أحد أطراف النزاع وهو المرخص في الغالب غير راغب في عرض النزاع على محاكم دولة الطرف الآخر (المرخص له، الذي يكون في الغالب من الدول النامية، فضلاً عن ذلك فإن هنالك سبب حقيقي يكمن وراء اشتراط الأطراف المرخصة لشرط التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي يثيرها هذا العقد، وهو عدم ثقة أصحاب الأعمال والمستثمرين من الدول الصناعية الكبرى والذين تنتمي أغلب الأطراف المرخصة إليهم بالمحاكم الوطنية في الدول النامية أو عدم قبولهم بسهولة الخضوع لقضاء تلك الدول، متذرعين في بعض الأحيان بعدم معرفتهم أو عدم اطلاعهم الكافي على النظم القانونية للدول النامية[1]. فالدول النامية وعلى الرغم من كونها مجرد طرف متعاقد فهي تبقى طرفًا غير اعتيادي من حيث المزايا السيادية التي تتمتع بها والتي تمكنها فضلاً عن إمكانية الإخلال بالعقد الإخلال أيضًا بالحياد الذي يجب أن يتوافر للقضاء الوطني فيما لو عرض النزاع عليه، لاسيما وأن أغلب عقود التراخيص تبرم مع الأشخاص المعنوية العامة التي تمثل هذه الدول، لذلك فمهما كان هذا القضاء يتمتع بالحياد والاستقلال، فإنه

[1] ينظر د. احمد ابراهيم عبد التواب ، اتفاق التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦ ، ص٣٤ وما بعدها .

في نهاية المطاف قضاء غير محايد بالنسبة للمنازعات الناشئة بين دولته أو شخص يمثل دولته ومتعاقد أجنبي، لاسيّما المنازعات ذات الصلة بالمصالح الاقتصادية والتجارية[١] .

وفضلا عن ذلك فإن شرط التحكيم يحقق مجموعة من المزايا، لاسيّما بالنسبة لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية أهمها:

١- إن عقد الترخيص ينشئ علاقات مستمرة بين أطرافه ويستلزم مددًا طويلة لتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، فضلا عن ذلك تنوع وتشعب هذه الالتزامات، لذلك فقد يغفل الأطراف عند تنظيمهم للعقد بعض المسائل المتعلقة بهذه الالتزامات مما يسمح بحدوث ثغرات أثناء التنفيذ، لأن الأطراف لم تكن لديهم المعلومات الكافية لوضع الشروط التفصيلية بشأنها، لذلك كان من الأمر اللازم إيجاد آلية تتسم بالمرونة لحل النزاعات التي تنشأ كنتيجة للثغرات التي قد يحتويها العقد، ولاشك بشأن التحكيم هو أفضل وسيلة لحل ذلك.

٢- إن تغير الظروف خلال حياة العقد أمر وارد مما يحتم معه معالجة هذه الظروف المتغيرة بأسلوب يتسم بالفهم الدقيق لطبيعة العقد، يكون مغايراً لما استقر من مفاهيم للعقود التقليدية والأنظمة القانونية المطبقة عليها، لاسيما وأن هنالك صعوبة بالغة في إنهاء العلاقات العقدية التي ينشئها عقد الترخيص بالفسخ، لأن ذلك سيشكل نقضا لإرادة ورغبة الأطراف المتعاقدة فضلاً عن تعارضه مع جوهر العلاقة التي ينشئها العقد بين المرخص والمرخص له.

لذلك فإن فسخ العقد كجزاء يكون في الواقع باهض الثمن وذا آثار مدمرة على الطرفين، مما يستلزم استمرار العلاقة بين الطرفين مهما كانت الظروف ومعالجة المشاكل التي تطرأ من خلال التحكيم الذي يمكن أن ينهي الخصومة بين الطرفين عن طريق المصالحة فيما بينهما، أما لجوء الأطراف إلى القضاء العادي فإنه سيؤدي وبلا شك إلى فشل العقد وإنهائه ؛ لأن الحكم الذي يصدره القضاء يجعل أحد الطرفين كاسبًا للدعوى والآخر خاسرًا لها، بينما يوفر التحكيم حلاً وديا يحقق في كثير من الأحيان توفيقا بين المصالح المتعارضة قدر الإمكان. إن عقد الترخيص باستعمال العلامة يتطلب حلولاً سريعة لما قد يطرأ من مشاكل، لذا فإن التحكيم يلبي عدم رغبة الأطراف في طرح نزاعاتهم أمام القضاء العادي مع ما تتسم به إجراءات التقاضي من بطئ وتعقيد، فضلا عن إطالة أمد النزاع؛ بسبب تعدد درجات التقاضي مع ما يرتبه من تعدد في

[١] د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل - قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية – مجلة الحقوق – جامعة الكويت – العدد ٢١١ – طبعة ٢٠٠٦ ، ص١٢٤ .

درجات الطعن في الأحكام، وما يرافق ذلك من أساليب المماطلة والتسويف، لذلك فشرط التحكيم يتناسب والسرعة المطلوبة في حل المنازعات التي تنشأ بصدد عقد الترخيص[١] .

وبالرغم من اعتبار شرط التحكيم من الشروط المقيدة التي يفرضها الطرف المرخص، إلا أنه وكنتيجة لهذه المزايا المتعددة التي يحققها شرط التحكيم سواء بالنسبة للمرخص أم المرخص له، فقد جري العمل على جعل هذا الشرط من الشروط المشروعة والمألوفة في عقود التجارة الدولية، ومنها عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية. لا شك بأن المشرع العراقي في قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل كان حريصاً على الا يخالف الاتفاقيات الدولية من خلال الانضمام لهذة الاتفاقيات التي أضفى بها المشرع الدولي حمايتهُ للعلامات التجارية وغيرها مما يخص حقوق الملكية الفكرية والصناعية ككل إلا أن تلك الاتفاقيات الدولية وغيرها لا تتدخل في نطاق القوانين الداخلية التي توضح القرارات الصادرة بشأن العلامات التجارية وغيرها.

المطلب الثاني/ صلاحية التحكيم لفض منازعات عقد الترخيص: بدايةً من له حق التمسك بشرط التحكيم المدرج بالعقد من قبل الاطراف، في الأصل يجوز لأي منهما التمسك بهذا الشرط، حيث أن الفرض يعتمد على ان هناك عقداً بين طرفين استطاعوا أن يضمنوا السلعة أو المنتج اسماً تجاريً يميزهم داخل الأسواق التجارية وبناء على هذا اذا تضمن عقد الاتفاق عدم جواز استغلال هذا الأسم التجاري لطرف واحد في العقد، فلا يجوز للطرف الآخر أن يستغل هذا الاسم التجاري لحسابه الخاص ما دام كان الاتفاق يتضمن ذلك وفقاً لتلاقي إراداتهما على ذلك. لأن اللجوء للتحكيم هنا يأتي بناءٍ على الشرط المدرج بالعقد في حالة نشوء نزاع بين الأطراف في عقد الاتفاق وهذا حق لأي طرف كفله لهُ القانون بموجب حرية المتعاقدين في اختيار الوسيلة التي من خلالها يتم تسوية المنازعات، ومن ناحية أخري هذا لا يعتبر من شأنه مخالفة للنظام العام لأن الواقعة بأكملها وفقاً لهذا تأتي في مرحلة ما قبل التسجيل،. ولا يمكن الدفع هنا بإعتبار ان هذه الواقعة مرتبطة بالنظام العام، لأن الجهة التي تصدر تسجيل العلامات لا تعتبر طرفاً في التحكيم على الرغم من اعتبارها الطرف الملزم بإيقاف التسجيل لحين الانتهاء من التحكيم المنعقد بشان هذه الإشكالية، لإيضاح مدى الأحقية وفقاً للقرائن المقدمة من الطرف في "عقد الاتفاق"[٢] .

---

(١) ينظر د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري ، النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، الاسكندرية ، ٢٠١٧ ، ص٢٥٧ وما بعدها .

(٢) د. احمد عبد الكريم سلامه - قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي – دار النهضة – طبعة ٢٠٠٤، ص١٧٨ .

على الرغم من ان المشرع العراقي في قانون العلامات التجارية منح الحق لمن كان أسبق في استعمال العلاقة التجارية الطعن ببطلان هذا التسجيل ونحن نرى أن المشرع هنا قد أخذ بواقعة الاستعمال لاكتساب الملكية كواقعة مادية يجوز الطعن ببطلان التسجيل ..." وهذه الدلالة تظهر حماية المشرع للطرف الآخر في عقد الاتفاق الذي يستطيع أن يثبت أسبقية الأستعمال لهما معاً – اطراف عقد الأتفاق – بجانب أنه كان حسن النية تجاه الطرف الآخر الذي لجأ إلى المسجل لتسجيل العلامة التجارية بإسمهُ وحده، يجوز الطعن بالبطلان دون التقييد بأي مدة متى اقترن التسجيل بسوء نية". لأن الحماية التي ابتغاها المشرع هنا هي أسمى من فكرة المدة ونجد أن أساسها القانوني هنا هو عدم اشتمال الأفعال والتصرفات الخاصة بالعلامة بسوء نية من طرف تجاه الآخر .

بالإضافة إلى فاعلية ما ابتغاه المشرع على الفرض السابق نجد أن قيام احد الأشخاص بتسجيل العلامة واستعمالها بالشكل الظاهر ولم تكن هناك منازعة في ملكيتها خلال فترة الخمس سنوات المتتالية على التسجيل يمنحهُ حق دائم في ملكيتها وعدم جواز المنازع فيها على الأطلاق طالما توافر مبدأ حسن النية أي لم يكن تسجيلها بسوء نية. لا سيما وأن الفرض هنا يُقيم على مدى أحقية الأطراف في عقد الاتفاق على العلامة لم تقع بشأنها واقعة التسجيل أي إنهما اتفقا على تداول هذه العلامة المدُرجة على السلعة أو المنتج حتى أصبحت العلامة التجارية معروفة لدى الجميع، ومن ثم فأن في هذا الفرض توافرت عناصر الاستعمال والوضوح في شيوع العلامة بين جمهور المستهلكين[١]. ولهذا فأن واقعة الاستعمال للعلامة شكلت الدلالة القاطعة على ان ملكية هذه العلامة جاءت للأطراف في عقد الاتفاق وليست للطرف دون الآخر، ومن ثم فاستعمال أحد الأطراف حقه في عقد الاتفاق واستغلاله بالشكل الذي يؤكد سوء النية هو دلالة من شأنها إيقاف التسجيل لهذا فأن الاحتجاج بشرط التحكيم المدُرج في عقد الاتفاق هو الوسيلة التي اتفق عليها الأطراف لحل المنازعات التي سوف تنشأ عن هذا العقد، ولا يعتبر هذا اللجوء مخالفاً لقواعد النظام العام لأنه يسبق عملية التسجيل للعلامة ويظهر جوانب وعناصر العقد التي تدلل على ملكية الأطراف بهذه العلامة دون ترجيح لكافة أحدهما على الآخر، بالإضافة لعدم اتصال النظام العام بهذه الموضوعات المرتبطة بحقوق أطراف عقد الاتفاق تجاه العلامة التجارية الغير مُسجله[٢]. يخلص القول في هذا الفرض من أن لا جدال في واقعة الاستعمال ودلالتها ولكن هذا

[١] د. محمد حمد راشد العذبة – النظام القانوني للتحكيم المؤسسي لدول مجلس التعاون الخليجي – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠٢٠ ، ص٢٣٣ .

[٢] ينظر د. يارا حسن سليمان ، خصوصية التحكيم في منازعات العلامة التجارية ، دار النهظة العربية ، ٢٠٢٠ ، ص٨٧ وما بعدها

الحق مُقيد بواجب وهو التسجيل حتى تترتب الآثار على هذه الواقعة، وإذا كان التحكيم هو الوسيلة لتسوية هذا الحق فانه ليس هناك ما يحول هذا اللجوء لأنه يتفق مع القواعد القانونية الخاصة بعقد الاتفاق.

المبحث الثاني: مشكلة التحكيم في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية: تاتي مشكلة التحكيم في إطار الحقوق التي ترتبت على تسجيل العلامة التجارية وما ترتب على ذلك من حق احتكارها واستغلالها وانعقاد عقد الترخيص باستغلالها، بالإضافة الى الضوابط الاجرائية المتعلقة بالالتزامات والحقوق والمسئوليات المترتبة على انعقاد هذا العقد الذي ينتج تلك الآثار على أطرافه والذي سماهم المشرع بالمرخص والمرخص له.

ينتج عن ذلك عدة تساؤلات متعلقة بمدى أحقية الأطراف في التمسك بالاثر السلبي لاتفاق التحكيم وهل من الممكن إعمال هذا المبدأ المتعلق بنسبية الأثر المترتب على أطراف العقد فقط وما يستتبع ذلك من تساؤل بشأن ما هو القانون واجب التطبيق في حالة لجوء الأطراف الى التحكيم. وفى ذات السياق قد يتطلب شرط التحكيم وفقاً لطبيعتهُ الخاصة عدة عناصر تؤثر على جودته فى ادارة النزاع سواء ما يتعلق منها بجودة صياغة شرط التحكيم الذي يعتبر هو حجر الأساس فى اشتمال بعض أو كل ما يتولد عن هذ العقد من منازعات الى التحكيم، لاعتباره هو الأداة التي يلجأ اليها الاطراف لتسوية المنازعات التي من الممكن أن تنشأ بين أطراف عقد الترخيص [١]. علاوة على إدراك الأهتمام بلغة الشرط وما يتولد عن ذلك من نتائج في حالة عدم الاتفاق على لغة التحكيم، وبناء على ما تقدم فان هذا المبحث سيتم تقسيمه الى التالي :-

المطلب الأول/حرية الاطراف في تضمين عقد الترخيص شرط التحكيم أو الاتفاق على التحكيم

بموجب المنطق القانوني يستطيع الأطراف أن يتفقا على تضمين عقد الترخيص أتفاق تحكيم حتى يتم إستبعاد القضاء العادي من مثل هذه النزاعات، ويكون اتفاق التحكيم هو الطريق لتسوية نزاعتهم الناشئة عن هذا العقد، لذا فإن شرط التحكيم المدُرج بعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو نقطة البداية لتحول مسار الخصومة بعد أن كانت تعرض على الهيئة القضائية في الدولة التي حُجبت بهذا الشرط الذي يمثل في حد ذاته تفعيل نسبية الأثر السلبي لأتفاق التحكيم أي منع لجوء الأطراف "المرخص، المرخص له " لقضاء الدولة [٢].

[١] د. حسام الدين الصغير – الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص١٣٤ وما بعدها .

[٢] د. حسام الدين الصغير – الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، مصدر سابق، ص ٢٠٥ .

وإذا لجأ أي من الأطراف إلى قضاء الدولة على الرغم من وجود شرط تحكيم أضحى هذا اختلال بما التزم به الأطراف، وحتى إذا تم رفع الدعوى أمام قضاء الدولة فهذا لا يحول إلى الدفع بأتفاق التحكيم أمامه ولا يحول أيضا دون البدء في إجراءات التحكيم او الأستمرار فيها أو إصدار الحكم، وعلى ذلك يمكننا القول بأن الجهة صاحبة الولاية في تحديد النطاق الموضوعي لأتفاق التحكيم أو صلاحية عقد الترخيص بأستعمال العلامة التجارية هي مسألة تستدعي أن نفرق بين فرضين الأول وهو أن يتم طرح النزاع أمام قضاء الدولة، وهناك جانباً من الفقة يرى بأن ولاية المحكمة تستطيع ان تحسم هذه المسألة إذا كان اتفاق التحكيم لا يتسع ليشمل هذه المسألة المتنازع عليها، أما إذا كانت هذه المسألة تدخل بالفعل في نطاق اتفاق التحكيم فإنها تقضي بعدم قبول الدعوى، ولكن هنا يثور التساؤل بأنه اذا كان اتفاق التحكيم لا يشملها فإنها تقضي برفض الدفع وتمضي في نظر هذه المسألة المتنازع عليها "الدعوي" أمام صاحب الولاية الأصلية في نظر المنازعات " قضاء الدولة "[١]. ولعل هذا التساؤل الأخير يوضح بأن اتفاق التحكيم في ذاته هو توطين لإرادة الأطراف داخل عقد الترخيص بأستغلال العلامه التجاريه، لأنه من الممكن أن يتفقا لأطراف "المرخص والمرخص له" على أن تخضع بعض من المنازعات الناشئة بينهما للتحكيم بأعتبار أنه تم الاتفاق داخل الشرط علي ذلك.

وهناك سبب آخر قد يؤدي الى عدم تفعيل التحكيم كوسيلة استثنائية لتسوية المنازعات، وهو أن يكون شرط التحكيم قد تم صياغتهُ بشكل سيء، أي ان المحكم لا يستطيع عندما يعرض عليه النزاع أن يستنبط ما هي الارادة الحقيقية لأطراف عقد الترخيص وأخيراً في هذا الشأن هو أن يتفق الأطراف فيما بينهما على تجزئة المنازعات أي يشملوا بدقة وحرفية تفعيل الأثر السلبي لاتفاق التحكيم بصدد منازعات تم تعيينها والأتفاق عليها، كأن يكون التحكيم هو الاداة التي تستخدمها أطراف العقد لحل المنازعات التي من الممكن أن تثور بصدد تفسير العقد، أو بصدد تنفيذ جزء من العقد [٢]. اما بالنسبة للفرض الثاني وهو أن يكون النزاع تم طرحه بالفعل أمام هيئة التحكيم وهنا تتقيد هذه الهيئة بما يُعرف بالنطاق الموضوعي لأتفاق التحكيم وفي هذه المسألة تستطيع هيئة التحكيم أن تحسم النزاع القائم حول مدى جواز التحكيم من عدمهُ في هذه المسألة بل وللهيئة أيضاً أن تحسم النزاع القائم حول ما إذا كانت هذه المسألة الموضوعية تدخل في نطاق أتفاق الأطراف "المرخص والمرخص له" على التحكيم أما هي خارجة عن هذا الاتفاق "شرط التحكيم".

[١] د. احمد عبد الكريم سلامه ـ قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مصدر سابق، ص٢٨٩

[٢] د. حسام الدين الصغير – الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، مصدر سابق ، ص١٣٤

وعلى أعتبار أن أتفاق التحكيم هو المصدر بالنسبة لسلطة المحكمين وفي ذات الوقت هو الذي يفعل الأثر السلبي له في عقد الترخيص بأستغلال العلامة التجارية، وفي الأجمال هل يمكن اعتبار شرط التحكيم صالح للأشكاليات الناشئة على واقعة عقد الترخيص بإستغلال العلامة التجارية، فلا مراء من الأعتبار بأن أتفاق التحكيم يعد هو الفيصل في كل ما يتعلق بوجودهُ وصحتهُ وأثرهُ على أطراف عقد الترخيص، ولكن هنا تظهر إشكالية القانون الواجب التطبيق وهل تمت الأشارة إليه داخل الشرط أم لا، لأننا بصدد عقد ترخيص بإستغلال علامة تجارية او بالأحرى عقد تجاري أي دائماً ما يشمل على أطراف تختلف جنسيتهم ومن ثم يختلف القانون بين بلد المُرخص وبلد المرخص لُه فلكل منهما قانونهم الخاص الذي يخضعوا له، ولكن بات الأمر مختلفاً عن عرض المنازعات الناشئة بينهم على التحكيم عموماً وذلك لأنهم يتمتعوا بحرية في اتفاقهم بمنح الحق في تقرير أي شيء سواء من حيث المنازعات التي يشملها التحكيم أو من حيث التحكيم ذاته هل هو مجرد تحكيم حر أم هو تحكيم مؤسسي يخضع للائحة خاصة داخل مركز ما، بالإضافة إلى حريتهم في تعين مُحكميهم فلكل طرف أن يعين مُحكمه في الاتفاق "الشرط " اذا أرادو ذلك[1] .

المطلب الثاني/ تمسك الأطراف بالأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد الترخص: من الأهمية ان نشير إلى أتفاق التحكيم المتفق عليه بين أطراف عقد الترخيص بإستغلال العلامة التجارية في ذاته هو الآثر السلبي أي بمعني آخر الاتفاق على اللجوء للتحكيم يُفعل أثرا سلبياً تلقائياً بمنع القضاء العادي في الدولة من نظر تلك المنازعات إذا لجأ أحد طرفي العقد إليه، لأن إدراج اتفاق التحكيم بين أطراف عقد الترخيص هو منع اللجوء إلى القضاء في الدولة، وذلك لأنه في حالة لجوء أي منهم إلى القضاء فإن هذا يمثل إخلال بالالتزام المتفق عليه بينهما.

لذا سوف نبين مدي أحقية الطرف في عقد الترخيص من التمسك بالدفع بالتحكيم أمام الطرف الآخر الذي يحاول أن يتبرأ من الألتزام بالإتفاق على التحكيم المدُرج بعقد الترخيص بإستغلال العلامة التجارية. وفي هذا الصدد اعتبر المشرع المصري ان مسألة الدفع وطبيعته هي مسألة في غاية الأهمية وذلك لتحديد أي من القواعد الخاصة سوف تنطبق على تلك المسألة المتعلقة بالدفع، وينتج عن هذا في حالة عرض النزاع على المحكمة "قضاء الدولة" من الممكن في حالة معينة أن تدفع مثلاً بدفع متعلق بالنظام العام في حين أن هناك من الدفوع التي يجب على أي

[1] د. حسام الدين الصغير – الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، مصدر سابق ، ص١٧٨ .

من أطراف الخصومة أن يتمسكا بهِ حتى يتم تفعيلهُ بالنسبة للطرف الآخر أي أن المحكمة "لا يعتبر من حقها أن تتمسك به من تلقاء نفسها".

لذلك فإن الفقه اعتبر الدفع بالتحكيم هو عباره عن دفع بعدم القبول ويأتي هذا التكييف على أساس أن أحد أطراف عقد الترخيص بتنازل عن حق اللجوء إلي القضاء مما يفقد الدعوي شرط من شروط قبولها فتصبح غير مقبولة .

وهناك جانب آخر من الفقه يعتبر أن الدفع بالتحكيم هو دفع ببطلان المطالبة القضائية تأسيساً على عدم فاعلية الطلبات التي قد تتضمنها صحيفة الدعوي لأن تكون محلاً لهذا المطالبة، وهذا قد يمثل نزول عن اتفاق التحكيم ومن ثم يمكن وصفهُ بأنهُ من الدفوع الآجرائية التي تتأسس على عيب موضوعي في الأجراء عموماً. تجدر الأشارة أن الدفع بالتحكيم أمام القضاء هو دفع بعدم القبول ولكن لا يمكننا ان نصفهُ بأنه دفع بعدم القبول لأن مبناه هو تنازل الأطراف عن حقهم في رفع الدعوي أو تنازلهم عن حقهم في اللجوء إلى الولاية الأصلية "القضاء العادي"، بل هو دفع بعدم القبول مبناه هو الانحراف عن الطريق الذي اتفقا عليه الأطراف في عقد الترخيص فكما بيناً في السابق أن لجوء الأطراف في عقد الترخيص من الممكن أن يكون سببهُ بالنسبة إلي أحدهما هو الحصن الأمن في حالة نشوب منازعات بصدد تنفيذ أو تفسير أو أي شيء ناتج عن عقد الترخيص [١]. ومن هنا يعتبر الاتفاق على التحكيم هو توطين لأضفاء الحماية على الأطراف في تفعيل الأثر السلبي لاتفاق التحكيم ومنع القضاء العادي من أن يُبت في الخصومة المطروحة أمامه، وهناك مبرر آخر يتمثل في اختيار الأطراف "المرخص والمرخص له" بإراداتهم الحرة اللجوء إلى التحكيم لحل منازعتهم ويستفاد من ذلك أنه قد كان من الممكن الا يتفقا على القضاء في الدولة ليكون هو الفاصل في المنازعات التي من الممكن أن تنشأ بين أطراف عقد الترخيص، وقد يأخذ اتفاقهم "المرخص والمرخص له" شكل آخر كأن يكونا اتفقا على تسوية منازعتهم بطريق التوفيق أو غيرها من الطرق التي أقرها المشرع المصري للتسوية. ولعل أن ما نحن بصددهُ بشأن حرية اختيار أطراف عقد الترخيص في أن يدُرج بعقدهم اتفاق تحكيم لتسوية المنازعات أو غيره قد يثير فرض يقترب إلي فكرة النزول الضمني، لأن في حالة أن يتجه أحد أطراف اتفاق التحكيم في اللجوء إلى القضاء فأن هذا يمكن وصفهُ بالإيجاب الذي من الممكن أن يقابله عدم تمسك الطرف الآخر بإتفاق التحكيم المُدرج بعقد الترخيص فهذا يعتبر قبول وهو يمثل في ذاته احد صور القبول الضمني في اللجوء الى القضاء في الدولة والنزول عن اتفاق التحكيم.

[١] د. احمد أبو الوفا – التحكيم الاختياري والاجباري – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠٠٣ ،ص٨٧ .

أما بالنسبة للدفع بعدم القبول لوجود اتفاق تحكيم لإعتباره متعلق بالنظام العام فهذا طرح غير مألوف ولا يمكن الاعتداد به، لأن الأصل في عدم القبول باعتبارهُ دفع مبناهُ هو أن يتمسك أحد أطراف الخصومة به أمام المحكمة والأساس القانوني في ذلك يأتي على ما قضت به المادة ١/١٣ من قانون التحكيم المصري المرقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، بأنه في حالة الدفع بعد القبول فأنه يجب على الخصم أن يتمسك به قبل إبداء أي طلب او دفاع في الدعوي الماثلة امام المحكمة وإلا سقط الحق في التمسك به.

وهناك أساس قانوني آخر في هذه المسألة حيث قضت المادة ١/٨ من القانون النموذجي للتحكيم أنه "على المحكمة التي ترفع إليها دعوي في مسألة أبرام بشأنها اتفاق تحكيم أن تُحيل الطرفين إلى التحكيم إذا طُلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانهُ الأول في موضوع النزاع، وهذا على عكس ما جاءت به اتفاقية نيويورك بهذا الشأن حيث أنها لم تحدد ميعاداً يتعين فيه على الخصم التمسك بالدفع بالتحكيم حيث قضت المادة ٣/٢ من الاتفاقية" بأنه يجب على المحكمة إحالة النزاع إلى التحكيم بناء على طلب احد الأطراف [١]. وفي ضوء ما تقدم يمكننا إعتبار أن حرية الأطراف في أختيار أي سبيل لتسوية منازعتهم هي الأصل ولعل ان المشرع في العراق او في مصر قد اتبع هذا المسلك الصائب احترامً للأطراف وما اتفقا عليه داخل عقودهم من ناحية واحترام المعايير الدولية المتمثلة في اتفاقية نيويورك وقانون التحكيم النموذجي من ناحية أخرى. وأخيراً في هذا الصدد بناء على كل تلك المعطيات إذا تمسك المدعى عليه بالدفع بالتحكيم وقبلتهُ المحكمة فهنا تحكم بعدم القبول بسبب اتفاق التحكيم المُدرج بالعقد، ويعتبر هذا الحكم من الأحكام الفرعية المنُهية للخصومة، أي تستنفذ المحكمة ولايتها بالنسبة لهذا الدفع ولا يجوز لها تعديل هذا الحكم أو الرجوع فيه حتى ولو تبين للمحكمة أنها أخطأت في تطبيق القانون [٢]. ويتحدد نطاق إعمال الأثر السلبي لإتفاق التحكيم بمنع القضاء العادي عن التصدي للمنازعات المعروضة عليه إذا كان هناك إتفاق تحكيم داخل العقد، فإذا كان عقد الترخيص بإستغلال العلامة التجارية هو عقد من العقود الرضائية الذي لم يُحظر المشرع من أن يُدرج به شرط تحكيم، خاضع لقانون إرادة الأطراف وهما المرخص والمرخص له اللذان اتفقا على أن يتضمن عقدهم شرط تحكيم بمنع القضاء العادي صاحب الولاية من أن يُبت في النزاع المعروض عليه.

---

[١] د. فوزي محمد سامي – التحكيم التجاري الدولي – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠١٥، ص٢٣٩ .

[٢] د. أحمد السيد صاوى – الوجيز في التحكيم طبقا لقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ علي ضوء أحكام القضاء والأنظمة الدولية للتحكيم – دار الفكر العربي – طبعة ٢٠١٢، ص١٦٧ وما بعدها .

وهذا ما أثار التساؤل لفكرة الدفع بالتحكيم أي بإتفاقهُ في حالة أن يلجأ طرف إلى القضاء العادي وما استتبع ذلك من ارتباط هذا الدفع بما يُعرف بالنزول الضمني عن أتفاق التحكيم.

ومن ثم فإنه إذا كان اتفاق تحكيم هو اتفاق مُلزم بين أطرافهُ فهل من الممكن أن ينتقل هذا الأثر المترتب عليه إلى طرف آخر، بالأخص إذا كان حديثنا عن الأثر السلبي لإتفاق التحكيم على أطراف عقد الترخيص فهل من الممكن إعمال مبدأ النسبية على هذا الأثر السلبي بالنسبة لمدى إمكانية الدفع بالتحكيم من قبيل طرف لم يكن في هذا الاتفاق، وماذا اذا تعدد أطراف أتفاق التحكيم، وهل قبول الموضوع للتجزئة من عدمه يؤثر بإعمال نسبية اتفاق التحكيم. للرد على تلك التساؤلات يجب الرجوع إلى القواعد العامة في قانون المرافعات حيث جاء فيه "لا يقبل بالتحكيم هو مقتصر فقط على أطرافهُ وبالتالي فأن من كان ينطبق عليه وصف الطرف في العقد المدُرج به اتفاق تحكيم هو من له الحق في أن يتمسك بهذا الاتفاق والدفع به أمام القضاء العادي في الدولة. وعلى اعتبار ان القانون اجاز الوكالة الخاصة بالنسبة لاتفاق التحكيم فأذن يعتد بهذه الوكالة في من ينطبق عليه وصف الطرف ومن هذا المنطق نستطيع القول من أنه يجوز للخلف سواء أكان عام أو خاص ان يتمسك بهذا الدفع، علاوة لذلك يجوز للطرف الذي أحال إلي بنود عقد آخر يتضمن شروط تحكيم ان يتمسك بهذا الدفع، وبالقياس لما جاء في القواعد العامة في القانون المدني أنه يحق للدائن أن يتمسك بحقوق مدينه الناشئة عن أتفاق التحكيم، وما يستتبع ذلك في حقه بالدفع بالتحكيم أي يمكنهُ أن يتدخل في الدعوى المرفوعة وفقاً لقواعد قانون المرافعات ويدفع بعدم القبول لأن العقد يتضمن اتفاق تحكيم، فعلى الرغم من أنه لا يعتبر طرفاً إلا أن القانون المدني أضفي الحماية المتكاملة إلى الدائن في تمسكهُ بحقوق مدينهُ .

وفي ضوء ما تقدم يمكننا القول بأن لا يجوز ان يتمسك بالدفع بالتحكيم إلا من كان طرفاً في اتفاقهُ أي له مصلحة قانونية سوف تترتب بناء على هذا الدفع، لهذا المشرع اقتصر في الحق بهذا الدفع على أطراف اتفاق التحكيم أو بمعني آخر لكل من يتصف بالطرف وهذا يعد الفاعلية لأعمال مبدأ نسبية الأثر على أطراف اتفاق التحكيم.

وبذلك لا يجوز لمن هو غير الطرف في عقد الترخص بإستغلال العلامة التجارية أن يدفع بإتفاق التحكيم المدُرج في العقد "عقد الترخيص" وبهذه الشاكلة إذا تمسك الغير بالنسبة لعقد الترخيص بالدفع بالتحكيم فأن هذا الدفع غير مقبول وتقضي المحكمة هنا بعدم القبول من تلقاء نفسها دون ان يتمسك أحد بإعتباره من الغير عن عقد الترخيص .

أما بالنسبة إلي حالة تعدد الأطراف في اتفاق التحكيم ويمكن وضع هذه الصورة في عقد الترخيص بإستغلال العلامة التجارية على أعتبار أن المرخص له هو شخصية اعتبارية ويوجد من

يمثلها قانوناً في اتفاق التحكيم، والمرخص أيضاً أي مالك العلامه شخصية أعتبارية فإذا جاءت صياغة اتفاق التحكيم في عقد الترخيص على نحو يجوز فيه للمساهمين أن يتدخلا في هذا الاتفاق على اعتبار أنهم منطبق عليهم وصف أطرف، ومن ثم فأن هذا يحقق أن هؤلاء المساهمون يحق لأي منهم التمسك بالدفع بالتحكيم امام المحكمة والأساس القانوني في ذلك فقط هو أن ينطبق عليهم وصف الطرف وهذا لا يعتبر إهدار نسبية الأثر بين أطراف اتفاق التحكيم [1]. ويتبع من ذلك أن عدم تمسك بعد أطراف التحكيم بهذا الدفع أو سقوط حقه في التمسك بهذا الدفع أو التنازل سواء أكان ضمني أو صريح لا يمنع الآخرين او يُسقط حقهم في التمسك بهذا الدفع ولا تختلف المسألة إذا كان هناك تضامن لأنه لا توجد نيابة تبادلية بين الأطراف فيما يضر. وأخيراً مسألة هل من الممكن تفعيل هذه النسبية على الموضوع أي موضوع النزاع، وهنا يجب ان نفرق بين ما إذا كان النزاع يقبل التجزئة أم أنهُ غير قابل للتجزئة .

الفرض الأول: وهو أن يكون النزاع غير قابل للتجزئة ويتبين من ذلك أنه إذا كان تم قبول الدفع بالنسبة لأحد الأطراف في اتفاق التحكيم فأن هذا يحول دون جواز نظر الدعوي بالنسبة لجميع أطراف هذا الاتفاق بغض النظر عن من هم من تمسكوا بالدفع ومن هم سقط حقُهم او تنازلوا صراحة أو ضمناً، وذلك لأن عدم التجزئة للموضوع يقتضي وحدة الحل بالنسبة لجميع الأطراف.

الفرض الثاني: وهو قابلية موضوع النزاع للتجزئة، وهنا يعتبر الدفع بالتحكيم مُنتج لأثره بالنسبة للطرف الذي دفع به، أما بالنسبة إلي باقي الأطراف الذين لم يتمسكوا بالدفع او سقط حقهم أو تنازل عنهُ فمن الواجب على المحكمة المختصة بنظر النزاع ان تستمر في نظر الدعوي بالنسبة لهم ولا يجوز لها أن تقضي بعدم القبول بالنسبة لهم. ويمكننا أعتبار أن عقد الترخيص بإستغلال العلامة التجارية هو من الموضوعات الغير قابلة للتجزئة إلا إذا اشتمل العقد على اكثر من علامة وكان شرط التحكيم موضحاً به طبيعة ما ارتضوا عليه الأطراف وهذا يتطلب أن تكون صياغة الشرط واضحه ولا يعتبر بها أي لبس أو غموض وتظهر فيها مراعاة الدقة والحيطة لأن الصياغة تُعد من العناصر المؤثرة فى اتفاق التحكيم. وإجمالاً لما سبق تتم فاعلية مبدأ نسبية الأثر السلبي لأتفاق التحكيم من حيث أطراف عقد الترخيص بالشكل الذي يتفق في البداية مع صفة الطرف، فهو فقط من له ان يتمسك بهذا الدفع أمام المحكمة أو أمام باقي الأطراف إذا تعددوا.

[1] د. محمد مصطفي عبد الصادق – الحماية القانونية للعلامة التجارية – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠١٢ ، ص١٤٩

تتحدد المسائل المتعلقة بالتحكيم كوسيلة للتسوية بالنطاق الموضوعي لهذا الأتفاق داخل العقد وبهذا فأن إعمال الأثر السلبي نسبية أتفاق التحكيم على عقد الترخيص هو أن يقتصر أتفاق التحكيم على العقد ذاتهُ حتى ولو كانت هناك عدة علاقات بين أطراف هذا العقد أي كان هناك علاقة بين المُرخص والمرخص لهُ في مسائل أخري تتضمن عقود بل أنه حتى ولو كانت في نفس المسألة ولكن غير داخلة في أتفاق التحكيم [١].

وعلى هذا النحو فإن الدفع بالتحكيم يقتصر فقط على ما هو متفق عليه من مسائل ولا يمكن الانحراف عن هذه الفكرة لأنها متعلقة بالنطاق الموضوعي، أما بالنسبة للمسائل التي تخرج عن هذا النطاق الموضوعي المحدد فهي تخضع للولاية الأصلية وهو القضاء العادي في الدولة .

فإذا تولد عن عقد الترخيص المتضمن شرط تحكيم عدة عقود أخري ولكن جاء اتفاق التحكيم غير شامل إلا لعقد الترخيص فهنا لا يمكن لأي من الأطراف التمسك بالدفع الذي مبناهُ خروج النزاع من ولاية القضاء العادي في الدولة وخضوع للتحكيم. ولا يختلف الأمر إذا كنا بصدد أتفاق الأطراف في عقد الترخيص على خضوع بعض المنازعات للتحكيم هنا يتم إعمال نسبية الأثر السلبي لأتفاق التحكيم أي اقتصاره على المسائل المحددة ولا يمكن التجاوز عن هذا النطاق.

لأن المرخص والمرخص له لهم حرية الاختيار في اخضاع العقد كلهُ او بعضهُ او تفسيرهُ او تنفيذهُ إلى اتفاق التحكيم ومن ثم يترتب على ذلك نتيجة وهو أن هذه المسائل الخارجة عن الاتفاق يمكن ان يتم طرحها على قضاء الدولة ولا يجوز الدفع في مواجهتها بالتحكيم. وفي ضوء ذلك، إذا اتفقوا الأطراف في عقد الترخيص على التحكيم بشأن تفسير العقد أو تنفيذه فأن ما يثور بينهما من نزاعات بشأن صحة عقد الترخيص أو بطلانه يخرج من نطاق اتفاق التحكيم وهذا اعمالاً لمبدأ نسبية الأثر السلبي لإتفاق التحكيم، ويحق للأطراف في عقد الترخيص ان يعرضوا تلك المنازعات المتعلقة بصحة أو بطلان العقد على القضاء العادي في الدولة.

ولكن قد يثور التساؤل بشأن الموضوعات التي تصل إلى حد عدم القابلية للتجزئة فهل هنا يدخل النزاع الموضوعي كله داخل اتفاق التحكيم ام ينعدم إعمال نسبية الأثر السلبي لهذا الاتفاق، لقد أستقر الفقه في هذه المسألة إذا وصلت هذه العلامة إلى عدم القابلية للتجزئة فأن النزاعُ يعرض في مجموعهُ أمام القضاء العادي في الدولة بما فيه النزاع المتُفق بشأنه على التحكيم أي ينعدم إعمال نسبية الأثر السلبي لأتفاق التحكيم [٢].

---

(١) د. صلاح زين الدين – العلامات التجارية وطنياً ودولياً – دار الثقافة والنشر – الأردن - الطبعة الأولي – طبعة ٢٠٠٩، ص١٩٥ وما بعدها .

(٢) د. أكثم الخولي - التحكيم في منازعات الطاقة – بحث مُقدم لمحلية التحكيم العربي – العدد الثاني – طبعة ٢٠٠٠، ص٢٥٦ .

ولا يمكن التمسك بفكرة استقلال شرط التحكيم عن عقد الترخيص الذى يتضمنهُ وذلك لأن استقلال الشرط لا يعني اسناد الاختصاص لهيئة التحكيم بمسائل لا يشملها شرط التحكيم ، وهذا ما نوهنا عنهُ في السابق بأنهُ اذا اتفقا كلاً من الأطراف في عقد الترخيص على شرط تحكيم يُدرج بهُ ولكن يُسند إليه مهمة تفسير العقد، فلا يجوز لهيئة التحكيم أن تخرج عن إطار التفسير للعقد ويخرج مدى صحة أو بطلان العقد من اختصاص الهيئة ليكن القضاء العادي هو المسئول في هذه المنازعات التي من الممكن ان تنشأ[١].

وفي هذا الفرض يجب على هيئة التحكيم أن تُوقف الخصومة التحكيمية لحين الفصل في النزاع المعروض على القضاء العادي في الدولة بصدد مدى صحة أو بطلان عقد الترخيص، حتى تستطيع أن تفصل هيئة التحكيم فيما هو معروض عليها بصدد معضلة التفسير للعقد، وإذا حكم القضاء العادي بصحة العقد يجوز للهيئة أن تفصل في النزاع المعروض عليها بصدد التفسير الخاص بعقد الترخيص ولعل أن هذا يُمثل إعمال مبدأ نسبية الأثر السلبي لاتفاق التحكيم على عقد الترخيص[٢]. وللأطراف المُحتكمة كامل الحرية في اختيار القاعدة القانونية المناسبة من وجهة نظرهم لتطبيقها علي النزاع المعروض علي هيئة التحكيم، ولا تختلف المسألة إذا كان عقد الترخيص يخضع لقواعده الخاصة في قانون الملكية الفكرية، لأن الاتفاق التحكيمي المُدرج في هذا العقد، ما هو إلا عقدً يخضع لقواعدهُ الخاصة وليس هناك ثمة تعارض بين هذا أو ذاك.

الخاتمة

حاولنا فى هذه الدراسة أن نُسلط الضوء على الجانب المتعلق بالبناء القانونى لعقد الترخيص باستغلال العلامة، مما تعلق بعدة اشكاليات بشأن مدى أحقية الاطراف فى إدراج شرط تحكيم داخل هذا العقد، وهذا تولد عنه الاشارة الى مدى قابلية المنازعات المتعلقة بالعلامة التجارية الى التحكيم، ولعل أن هو ما استطعنا أن نصل اليه بشأن جواز إدراج شرط تحكيم داخل عقد الترخيص المتعلق بالعلامة التجارية .

لاسيما انه لا يكاد يخلو أي عقد بالترخيص باستخدام أي مجال من مجالات الملكية الفكرية صناعية سواء فى صورة علامات تجارية أو براءة اختراع أو خلافها من النص على ألية لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن مثل هذه العقود ، والتي يتصدرها بشكل عام نظام التحكيم لما يمثله التحكيم من كونه قضاءاً اتفاقياً مبناه حرية إرادة الأطراف وعدم فرضه بنص آمر مما جعله بمثابة

(١) د. أحمد محمد حشيش – طبيعة المهمة التحكيمية – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠١٧، ص١١٤ .
(٢) د. أحمد محمد حشيش – طبيعة المهمة التحكيمية ، مصدر سابق، ص١٦٩ .

أداة فعالة لحل منازعات الملكية الفكرية بين المتعاملين فى السوق سواء على المستوى المحلى أو على المستوى الدولي نتيجة لانتهاجه لمبدأ السرعة في إنهاء الإجراءات لإصدار حكم التحكيم.
مما أدى الى تسليط الضوء على الجانب المتعلق بمدى صلاحية الشرط التحكيمي من عدمه داخل عقد الترخيص ومدى تأثير العناصر المُتعلقة بطبيعة هذا الشرط سواء صياغته وحبكة الشرط أو الاهتمام بالاتفاق على لغته، وهذا هو ما أدى بنا الى اللجوء للقواعد المتعلقة بضوابط شرط التحكيم وأثرها من حيث سلب ولاية القضاء العادي لولاية التحكيم لتسوية ما ينتج من هذا النوع من المنازعات، مما أدى بنا اللجوء الى الضوابط المتعلقة بعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية والمتعلقة بعقد الترخيص الاختياري في الدولة عبر المحاكم المختصة وفقاً لآليات التقاضي المختلفة التي يستخدمها المتقاضون بغرض الوصول الى الترضية القضائية المطلوبة للفصل في المسائل المختلفة ذات العلاقة بعقد الترخيص.

التوصيات

١. نطلب من المشرع العراقي ان ينجز قانون التحكيم التجاري مجاراةً للتطور في جميع مفاصل الحياة التجارية .
٢. نوصي الباحثين بالبحث في موضوع القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية اذا كان هناك اختلاف في الجنسية بين اطراف العقد.
٣. ونوصي الباحثين كذلك للبحث في موضوع اعمال الاثر السلبي لاتفاق التحكيم في استبعاد القضاء الوطني واللجوء الى التحكيم او اي وسيلة ودية اخرى لفض ما قد ينشب من نزاع عن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية .
٤. ونأمل من المشرع العراقي التدخل لاعادة التوازن لعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية ، بالاضافة الى أنه يجب على أطراف عقد الترخيص ان يولوا اهتمامهم بصياغة شرط التحكيم المدرج بالعقد بالشكل الذي لا يعتريه لبس او غموض حتى لا يؤدي الي بتر الاتفاق.
٥. ونأمل من المشرع في العراق بأن يتدخل بمنطق الردع لانزال عقوبة الزامية من المحكمة المختصة بنظر جرائم الاعتداء على العلامة التجاري، حرص على تقليص جرائم الاعتداء على العلامة، لذا نوصي بأن يُلزم المحكمة ان تحكم بالنشر وان يتمتع ايضاً بالطبيعة الرقمية التي تساعد على انتشار هذا الاعتداء و ذلك حماية لجمهور المستهلكين بإيجاد تلك التدابير الوقائية مجاراةً للتطور .

قائمة المصادر

١. الباحثة. زهره صالح - عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية - رسالة ماجستير – مقدمه لمعهد العلوم القانونية والإدارية – جامعة الجزائر – طبعة ٢٠١٨
٢. د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل - قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية – مجلة الحقوق – جامعة الكويت – العدد ٢١١ – طبعة ٢٠٠٦
٣. د. احمد ابراهيم عبد التواب - اتفاق التحكيم - دار النهضة العربية - القاهرة - طبعة ٢٠١٦
٤. د. احمد أبو الوفا – التحكيم الاختياري والاجباري – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠٠٣
٥. د. أحمد السيد صاوى – الوجيز في التحكيم طبقا لقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ علي ضوء أحكام القضاء والأنظمة الدولية للتحكيم – دار الفكر العربي – طبعة ٢٠١٢
٦. د. احمد بشير الشرايري – بطلان حكم التحكيم ومدي وقاية محكمة النقض "التميز" عليه - دراسة مقارنة – دار الثقافة – الطبعة الاولي – طبعة ٢٠١١
٧. د. احمد عبد الكريم سلامه - قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي – دار النهضة – طبعة ٢٠٠٤
٨. د. أحمد محمد حشيش – طبيعة المهمة التحكيمية – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠١٧.
٩. د. أكثم الخولي - التحكيم في منازعات الطاقة – بحث مُقدم لمحلية التحكيم العربي – العدد الثاني – طبعة ٢٠٠٠
١٠. د. حسام الدين الصغير – الترخيص باستعمال العلامة التجارية – دار الكتب القومية – القاهرة – ١٩٩٣
١١. د. صلاح زين الدين – العلامات التجارية وطنياً ودولياً – دار الثقافة والنشر – الأردن - الطبعة الأولي – طبعة ٢٠٠٩
١٢. د. فوزي محمد سامي – التحكيم التجاري الدولي – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠١٥
١٣. د. محمد حمد راشد العذبه – النظام القانوني للتحكيم المؤسسي لدول مجلس التعاون الخليجي – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠٢٠
١٤. د. محمد مصطفي عبد الصادق – الحماية القانونية للعلامة التجارية – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠١٢
١٥. د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري ، النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، الاسكندرية ، ٢٠١٧ .
١٦. د. يارا حسن سليمان – خصوصية التحكيم في منازعات العلامه التجاريه – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠٢٠