

**Open Access****VOL 2 (2)****Law Applicable To Contracts Relating To Industrial Property Rights***Mohamed Magdy**Egyptian Public Prosecutor**PHD candidate, Mansoura University*[Mohamedmagdy7787@gmail.com](mailto:Mohamedmagdy7787@gmail.com)

**Abstract:** Conflict of law rules regarding contractual obligations is usually based on principles quite different from those applied to industrial property rights. It is widely accepted that the law applicable to the existence, validity and protection of industrial property rights is the law of each country for which protection is sought or the law of the location of the protection.

Issues of transferability of industrial property rights, conditions of validity of transfer and licensing, and issues relating to the third-party effects of such transactions are inherent in industrial property rights and therefore fall within the scope of application of the conflict of law rule to rights per se.

Therefore, these issues are subject to the relevant protection law regardless of the law applicable to the contract. It is worth noting that the law applicable to the contract is completely different in the event of the parties' agreement than in the absence of that agreement, and therefore we have to determine the applicable law in each case separately.

**Keywords:** Conflict Of Laws- Industrial Property Rights- Applicable Law.

**Citation:** Mohamed Magdy , Law Applicable To Contracts Relating To Industrial Property Rights , The International Journal of Advanced Research on Law and Governance, Vol. 2, Issue 2, 2020.

© 2020 Magdy M., licensee The Egyptian Knowledge Bank (EKB). This article is published under the terms of the EKB which permits non-commercial use, sharing, adaptation of the material, provided that the appropriate credit to the original author(s) and the original source is properly given.

## القانون الواجب التطبيق على العقود المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية

### المخلص:

عادة ما تستند قواعد تنازع القوانين بشأن الالتزامات التعاقدية إلى مبادئ مختلفة تمامًا عن تلك المطبقة بشأن حقوق الملكية الصناعية، من المقبول على نطاق واسع أن القانون المطبق على وجود وصلاحيات وحماية حقوق الملكية الصناعية هو القانون الخاص بكل بلد يتم طلب الحماية له أو قانون موقع الحماية. وتعتبر مسائل قابلية نقل حقوق الملكية الصناعية، وشروط صلاحيات النقل والترخيص والمسائل المتعلقة بآثار الأطراف الثالثة لهذه المعاملات، عناصر متأصلة في حقوق الملكية الصناعية وبالتالي تقع في نطاق تطبيق قاعدة تنازع القوانين على الحقوق في حد ذاتها. لذلك تخضع هذه القضايا لقانون الحماية المعني بغض النظر عن القانون المطبق على العقد. والجدير بالذكر أن القانون المطبق على العقد يختلف تمامًا في حالة اتفاق الأطراف عنه في حالة غيبة ذلك الاتفاق ومن ثم يتعين علينا تحديد القانون الواجب التطبيق في كل حالة على حدى.

**الكلمات المفتاحية:** تنازع القوانين، حقوق الملكية الصناعية، القانون الواجب التطبيق .

### المقدمة:

نتيجة للتدويل المتزايد للعقود المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية، أصبح من المعتاد أن تتضمن تلك العقود تضاربًا في القوانين في ظروف قد تثير قضايا معقدة تتعلق بالقانون المعمول به، علاوة على ذلك، حتى الاتجاه إلى صياغة عقود مفصلة للغاية، بما في ذلك استخدام الاتفاقات النموذجية، أو التضمين بالإحالة إلى قواعد معينة أو استخدام الشروط والأحكام القياسية لا يستبعد من الناحية العملية الحاجة إلى النظر في مسألة تنازع القوانين مع الآثار المترتبة عليها إلا أن الصياغة الدقيقة والشاملة للعقود الدولية بالفعل قد توفر قدرًا كبيرًا من اليقين القانوني إلى الحد الذي يمكن أن يخفف من حدة مسألة تحديد القانون المنطبق على العقد كما أن إدراج شرط اختيار القانون بين الأطراف يمكن أن يمنع المهمة الصعبة المتمثلة في تحديد القانون المطبق على العقد في حالة عدم وجود خيار.

عادة ما تستند قواعد تنازع القوانين بشأن الالتزامات التعاقدية إلى مبادئ مختلفة تمامًا عن تلك المطبقة بشأن حقوق الملكية الصناعية، من المقبول على نطاق واسع أن القانون المطبق على وجود وصلاحيات وحماية حقوق الملكية الصناعية هو القانون الخاص بكل بلد يتم طلب الحماية له أو قانون موقع الحماية. أما بالنسبة للعقود فنظرًا لوجود قواعد محددة بشأن القانون المطبق على موضوع العقد، يصبح التوصيف مهمًا للغاية لتحديد القانون المنطبق على العقود الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية.

أشارت المنظمة العالمية للملكية الفكرية إلى أن مشكلة تحديد القانون الذي ينطبق على معاملة تنطوي على ترخيص للملكية الصناعية ونقل التكنولوجيا هي مشكلة معقدة بسبب حقيقة أن هذه المعاملة على المستوى الدولي لها جوانب متعددة في أكثر من دولة واحدة، في الواقع هناك بعض الالتباس بين القانون المناسب للعقد المبرم بين المرخص والمرخص له، أي القانون الذي يحكم حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة، والقوانين التي قد تحكم الجوانب الأخرى المرتبطة أو المستمدة من الاتفاقية.

تعتبر مسائل قابلية نقل حقوق الملكية الصناعية (بما في ذلك مسألة ما إذا كان يجوز منح الترخيص أو النقل)، وشروط صلاحية النقل والترخيص والمسائل المتعلقة بآثار الأطراف الثالثة لهذه المعاملات عناصر متصلة في حقوق الملكية الصناعية وبالتالي تقع في نطاق تطبيق قاعدة تنازع القانون على الحقوق في حد ذاتها. لذلك تخضع هذه القضايا لقانون الحماية المعني بغض النظر عن القانون المطبق على العقد. وتكمن الحكمة في ذلك في عدم السماح للأطراف باستبعاد تطبيق القانون الذي تحدده قاعدة الاسناد على تلك القضايا، ومن ثم يظل تطبيق قانون الحماية المعني على تلك الأسئلة غير متأثر بالاختيار بين أطراف القانون المنطبق على العقد<sup>(1)</sup>.

على النقيض من ذلك ، يسود التوصيف التعاقدية بشكل خاص فيما يتعلق بتكوين العقد وتفسيره وأدائه ونتائج الإخلال بالالتزامات وطرق إنهاء الالتزامات وعواقب بطلان العقد فهذه هي القضايا التي تقع عادةً ضمن نطاق القانون الساري على العقد، والجدير بالذكر أن القانون المطبق على العقد يختلف تماما في حالة اتفاق الأطراف عنه في حالة غيبة ذلك الاتفاق ومن ثم يتعين علينا تحديد القانون الواجب التطبيق في كل حالة على حدى :

### أولا : القانون الواجب التطبيق على العقد في حالة اتفاق الأطراف:

يعتبر العقد نتاج للإرادة الحرة للأطراف والتي يمارسونها من خلال اعطائهم الحق في اختيار القانون المنطبق على العقد ، والاختصاص القضائي الذي سيتم فيه تطبيق هذه الشروط، ومن ثم فمبدأ سلطان الارادة يعد هو المبدأ الحاكم في تحديد القانون المطبق على العقود الدولية في حالة وقوع أي نزاع.

جادل بعض الفقهاء في أن الاعتراف بمبدأ سلطان الارادة في العقود الدولية ينطوي على تقويض السلطة السيادية للدولة فالسلطة السيادية للدولة تمنع الأطراف من اختيار قانون خارج أراضيها، كذلك فإن صحة أو بطلان أي معاملة قانونية يجب أن تنجم عن قواعد قانونية ثابتة ملزمة للأطراف، أضاف أحد الفقهاء كذلك أن اختيار الطرفين للقانون في العقد يمكنهما من التهرب من الالتزامات القانونية المحلية التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بعقدتهما، علاوة على ذلك أكد هذا الاتجاه من الفقه على أنه من المستحيل التنبؤ بالكيفية التي سنتظر بها المحكمة إلى نية الأطراف بشأن اختيارهم للقانون، فقد تفسر المحكمة اتجاه الأفراد لاختيار قانون معين لتطبيقه على مسألة بذاتها دون غيرها أو ينطبق على العقد برمته، ينطوي الاختيار على قواعد موضوعية فقط أم قواعد القانون بأكملها أي قواعد موضوعية وقواعد إحالة، وأضافوا كذلك بأن المحكمة ليست ملزمة بإرادة الأطراف إذا كانت كافة بنود العقد تشير إلى نظام قانوني آخر، من ثم وبناء على كافة تلك الأسباب نادى هذا الاتجاه من الفقه بعدم منح الأفراد الحرية الكاملة في اختيار القانون الذي قد يحكم عقودهم مؤكداً على أن قانون المكان الذي يتم فيه إبرام العقد أو تنفيذه هو الذي ينبغي الرجوع إليه لتحديد القانون الواجب التطبيق.

<sup>1</sup>P.ASENSIO, *The Law Governing International Intellectual Property Licensing Agreements (A Conflict Of Laws Analysis)*, Published in *Research Handbook on Intellectual Property Licensing*, Edward Elgar Publishing, United Kingdom, 2013, P. 317

على الجانب الآخر ذهب إتجاه آخر من الفقه إلى الاعتراف بمبدأ سلطان الإرادة حيث ينبغي السماح لأطراف العقد باختيار القانون الذي يحكمه، فعلى عكس الحجة القائلة بأن العقد يولد في كنف قانون معين، يرى أنصار هذا الاتجاه أن العقد من صنع العقل البشري غير الثابت في أي مكان. ومن ثم فإرادة الطرفين هي أساس الالتزام القانوني في العقود، فعلى الرغم من اعترافهم بأن القانون قد يضع الحدود، إلا أنهم يعتقدون أن الالتزامات القانونية تنبع من اختيار الأطراف<sup>(1)</sup>.

يمكن القول بأن القانون قد ينظم فقط حرية الأطراف في اختيار القانون بل إن أحد الفقهاء قد جادل بأن مبدأ سلطان الإرادة محمي بموجب الصكوك الدولية لحقوق الإنسان فوفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي يتمحور حول حماية حرية الأفراد، فلا ينبغي أن تمارس هذه الحرية فقط في المجال الشخصي والسياسي، ولكن أيضاً في المجال الاقتصادي من خلال السماح للأطراف بحرية باختيار النظام القانوني الذي يحكم عقودهم. وأضافوا كذلك حجة أخرى مفادها أن الأفراد لا يمارسون هذا المبدأ من تلقاء أنفسهم وإنما يمارسون السلطة الممنوحة لهم بموجب قانون المكان الذي يتم فيه تنفيذ العقد، فالقوانين الوطنية هي من تعطي للأفراد هذا الحق، ومن ثم يجوز لقانون مكان التقاضي بشأن العقد (دولة المحكمة) بالمثل أن يختار تجاهل اختيارهم أو قبوله<sup>(2)</sup>.

يمكن القول كذلك بأنه في العقد الدولي وحيث يرتبط العقد بأكثر من قانون واحد، لا يحق لأي قانون وطني حصرياً أن يحكم العقد، لذلك إذا أزلنا قانوناً وطنياً واحداً تفضيلاً على الآخر، فيجب أن نتأكد من إزالتها جميعاً في تفضيل قانون ثالث، ومن ثم أكد أنصار هذا الاتجاه على ضرورة الاعتراف واحترام سلطة الأفراد لإحداث تغييرات في علاقاتهم القانونية فيما بينهم.

ومن جانبنا نرجح الرأي الثاني وذلك لأن مصدر الالتزام القانوني هنا هو العقد والذي يعتبر نتاج الإرادة الخالصة لطرفي التعاقد، ومن ثم فمن البديهي أن يكون لديهم الحرية في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم، فضلاً عن ذلك فلا يعد ذلك انتهاكاً لسيادة الدول حيث أن الدول نفسها هي التي تخول أفرادها هذا الحق من خلال النص عليه في قوانينها الوطنية.

أقرت معظم التشريعات الوطنية والمقارنة مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون المطبق على عقودهم فنجد أن القانون المدني المصري نص في مادته ١/١٩ على أنه " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحد موطناً وإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه "

كذلك جاءت نصت المادة ١/٣ من لائحة روما الثانية على أن " العقد سوف يخضع للقانون المختار من قبل الأطراف، بينما أقرت اللائحة الثانية الخاصة بتنازع القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية ذات

<sup>2</sup> S. SYMEONIDES, *Party Autonomy in International Contracts and the Multiple Ways of Slicing the Apple*, *Brooklyn Journal of International Law*, Vol 39, Article 5, New York, 2014, P. 1130

<sup>3</sup> A. OGUNRANTI, *P.R.*, P. 45

المبدأ عندما نصت في المادة الأولى من القسم ١٨٧ من اللائحة على أنه " سيتم تطبيق قانون الدولة الذي اختاره الطرفان ليحكم حقوقهما وواجباتهما التعاقدية "

الجدير بالذكر أن حرية الأطراف في اختيار القانون المطبق على العقد ليست مطلقة فعلى الرغم من اعتراف الدول بها إلا أنها تم تقييدها بالعديد من الضوابط والتي يمكن أن نذكرها على النحو الآتي :

### ١- الارتباط الإقليمي للعقد

يتطلب هذا القيد أن يكون لاختيار القانون علاقة إقليمية بالعقد حيث يعتمد الاختيار هنا على النظرية القائلة بأن اختيار القانون يجب أن يكون مرتبطاً بمكان معين في العقد وليس مجرد علاقة وهمية بالعقد، وبالتالي، فإن هذا الاختيار يركز في الواقع على حل وسط بين مفهوم حرية الأطراف في اختيار القانون المطبق على عقدهم ومبدأ الإقليمية، الجدير بالذكر أن انصار هذا القيد لم يشترطوا إلزام الأطراف باختيار أقرب اتصال أو قانون حيوي لأي مكان مرتبط بعقودهم بل أعطاهم قدرًا من الحرية، فهم مطالبون فقط باختيار قانون المكان المرتبط بالعقد ، وإن كان "جوهرياً". في الواقع، وعلتهم في ذلك أن هذا القيد يسعى إلى منع الأطراف المتعاقدة من التهرب من قوانين المكان الذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بعقودهم عن طريق اختيار قانون محايد أو قانون غير ذي صلة تماماً<sup>(١)</sup>.

لم يشترط الفقهاء هنا أن تتم كافة مراحل العقد في دولة واحدة حتي يصبح قانون تلك الدولة هو القانون وثيق الصلة بالعقد، قد يكون كافيًا إثبات أن القانون المختار هو قانون متصل بالعقد بمعنى أن تلك الدولة حيث يتم بها جزء من صياغة العقد أو تنفيذه، وأضاف الفقهاء بأنه يمكن تحقيق هذا الشرط إذا كان القانون المطبق هنا هو مكان إقامة أحد الأطراف، أو مكان التفاوض، أو مكان عمل الأطراف الرئيسي، أو موقع البضائع ، أو المكان الذي شحنت من خلاله البضائع<sup>(٢)</sup>.

هاجم العديد من الفقهاء هذا القيد باعتبار أنه يفقد المعنى الحقيقي لاستقلالية الأطراف في اختيار القانون المطبق على العقد إذا اضطر الأطراف إلى اختيار قانون المكان الأقرب أو الحيوي لعقودهم متمسكين في ذلك بنص المادة ٤/٢ من اتفاقية لاهاي ٢٠١٥ والخاصة بحرية اختيار القانون المطبق على عقود التجارة الدولية والتي لم تشترط وجود رابطة بين القانون المختار والأطراف<sup>(٣)</sup>.

(١)

A.OGUNRANTI, P.R., P. 79

(٢)

G. CHAO, *Conflict of Laws and the International Licensing of Industrial Propety in the United States, the European Union, and Japan*, North Carolina Journal of International Law And Commercial Regulation, Published by University of North Carolina School of Law, Vol 22, Article 2, United States, 1996, P. 158

(٣) تنص المادة ٤/٢ من اتفاقية لاهاي على أنه " لا يشترط وجود رابطة بين القانون المختار والأطراف أو معاملاتهم "

بالتأمل في التشريعات المقارنة، نجد فإن اللائحة الثانية الخاصة بتنازع القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية تضع قيودًا على حرية الأطراف، حيث جاء القسم ١٨٧ ليلزم المحكمة بضرورة احترام اختيار الأطراف ما لم يكن للقانون المختار علاقة جوهرية بالمعاملة ولا يوجد أساس معقول لاختيار الأطراف.

يمكن أن نحصر القوانين التي تعتبر جوهرية فيما يتعلق بعقود الملكية الصناعية ما يلي: (١) مكان تكوين العقد؛ (٢) مكان الأداء؛ (٣) محل إقامة المرخص والمرخص له؛ و (٤) مكان التأسيس للمرخص والمرخص له، ومكان المقر الرئيسي للشركة، ومكان المكاتب الفرعية، ولكن الجدير بالذكر أن القانون الأمريكي توسع في هذا الشرط حيث سمح للأطراف باختيار قانون غير ذي صلة طالما أن لديهم أساسًا معقولًا للقيام بذلك<sup>(١)</sup>.

أما فيما يتعلق بالاتحاد الأوروبي، فبموجب المادة ١/٣ من لائحة روما الأولى، يتمتع الأطراف باستقلالية واسعة النطاق في اختيار القانون المطبق على عقدهم، باستثناء القيود الناتجة عن الأحكام الخاصة بالقواعد الإلزامية أو السياسة العامة، ومن ثم يمكن للأطراف اختيار أي قانون، بما في ذلك القانون المحايد الذي ليس له علاقة إقليمية بالعقد، أو عدة قوانين لأجزاء مختلفة من العقد، إلا أن الشرط الوحيد هنا هو أنه يجب أن يكون القانون المختار قانونًا بالمعنى التقني وليس مجرد مبادئ عامة أو أي مجموعة أخرى من القواعد غير الملزمة<sup>(٢)</sup>.

الجدير بالذكر، وعلى الرغم من التزام كافة الدول الأوروبية بلائحة روما الأولى وما قررت في مادتها الثالثة إلا أننا نجد المادة ٥/١٠ من القانون المدني الأسباني تنص على أنه " ينطبق القانون الذي اختاره الطرفان صراحةً على الالتزامات التعاقدية، بشرط أن يكون له صلة ما بالمعاملة المعنية، وبالتالي فإذا كان نص المادة الثالثة من لائحة روما الأولى جاء عامًا فيجوز للقوانين الوطنية أن تتضمن نصوصًا تقيد ذلك النص العام دون أن تخالفه.

تبنت كذلك بعض المحاكم الانجليزية اتجاهًا يقضي بتطبيق القانون الذي يتصل اتصالًا وثيقًا بالعقد واستبعدت قانون الإرادة، إلا أن حقيقة الأمر هنا هو أن تلك المحاكم لم تنتوي استبعاد قانون الإرادة فتلك المحاكم تعترف بالإرادة الصريحة في اختيار القانون ولكن عندما تكون الإرادة الضمنية هنا غير واضحة ولا تعبر عن نية الطرفين في اختيار قانون معين عندئذ تتجه تلك المحاكم لتطبيق القانون وثيق الصلة بالعقد، وأكد على ذلك قانون العقود الانجليزي الصادر ١٩٩٠ وبالتالي فالقانون الواجب التطبيق هنا هو القانون الذي

(١)

G. CHAO, P.R., P. 158

(٢)

Y.NASHITANI, *Contracts Concerning Intellectual Property Rights, Published in Rome I Regulation (The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe)*, sellier. european law publishers, German, 2009, P. 54

يختاره الطرفان صراحة أو ضمناً طالما أن الاختيار الضمني مؤكد وواضح ولا يحتمل أي لبس، دون أن ينص على أي شرط بخصوص الارتباط الاقليمي بين القانون والعقد<sup>(١)</sup>.

أما بالنسبة للفقهاء المصري، فقد اختلفت الآراء ما بين تأييد ذلك الشرط أو عدم اشتراطه ولكن الرأي الراجح ذهب إلى ضرورة وجود علاقة بين القانون المختار والعقد، فعلي الرغم من أن المادة ١٩ من القانون المدني المصري جاءت مطلقة إلا أن الفقه الغالب استقر على ضرورة وجود صلة فعلية بين القانون المختار والعقد معللين ذلك بأن الاعتداد بالإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق ليس سوى تعبير عن دورها في تركيز العقد في مكان معين وفقاً للعناصر المحيطة بظروف التعاقد وموضوعه، ومن ثم إذا اختار المتعاقدان قانوناً منبث الصلة بالعقد الدولي المبرم بينهما، فعلي القاضي أن يطبق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو قانون دولة الابرام وفقاً للترتيب الذي نصت عليه المادة ١٩ من القانون المدني المصري<sup>(٢)</sup>.

الجدير بالذكر، أن عقود تراخيص الملكية الصناعية الدولية المتعلقة بالشركات أو التكنولوجيا تخضع أيضاً لقوانين ولوائح مختلفة، وتشمل هذه القوانين القوانين الضريبية وإرشادات مكافحة الاحتكار، وقيود التصدير، وممارسات صرف العملات الأجنبية وتدخل تلك القوانين في نطاق القواعد ذات التطبيق الضروري مما يجعلها إجبارية التطبيق بغض النظر عن القانون المطبق على العقد، ومن هنا يثور التساؤل عن إمكانية تجزئة العقد وإخضاع كل جزء منه لقانون مختلف بحيث يمكن للأطراف إخضاع كافة المسائل التي تخرج عن نطاق القواعد ذات التطبيق الضروري للقانون المختار من قبلهم وخاصة وأن المادة الثانية من اتفاقية لاهاي أتاحت للأفراد فرصة اختيار القانون الذي يحكم العقد كلياً أو جزء منه.

ذهب اتجاه في الفقه إلى أن تجزئة العقد سوف تعزز مبدأ استقلالية الأطراف في اختيار القانون المطبق على العقد وذلك في ظل وجود قواعد أمرة لها الغلبة العليا في التطبيق على النزاع، فتجزئة العقد هنا سوف تسمح للأطراف بتفادي انفراد نظام قانوني واحد بالتطبيق على العقد بما يحمله من قواعد أمرة لا يجوز مخالفتها، في حين ذهب اتجاه آخر في الفقه إلى أن السماح بتجزئة العقد من شأنه أن يسمح للأفراد بالتهرب من الأنظمة القانونية وثيقة الصلة بالعقد والأولى بالتطبيق عليه فضلاً عن أن هذا المبدأ سيؤدي إلى الأضرار بوحدة واستقرار العلاقة التعاقدية، كذلك إخضاع العقد لأكثر من قانون من شأنه أن يرهق المحكمة في البحث في أكثر من نظام قانوني ليست علي دراية كافية بأحكامهم مما يثير الشك معه عن إمكانية تطبيق أحكام تلك القوانين بالشكل الصحيح<sup>(٣)</sup>.

من جانبنا نرى أنه لا مانع من إتاحة تجزئة العقد نظراً لأن ذلك سوف يسمح بقدر من المرونة في العلاقة التعاقدية فضلاً عن ذلك فتجزئة العقد سوف تسمح بحماية مصالحهم التجارية المشروعة فقد يختار الأطراف إخضاع مسألة معينة في العقد لقانون معين دون غيره لما لهذا القانون من تنظيم ودراية كاملة بتلك

(١) د / رشا علي الدين، الحماية الدولية للعلامات التجارية ( دراسة على ضوء قواعد القانون الدولي الاتفاقي و قواعد تنازع القوانين )، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الرابع والسنتين، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، ديسمبر ٢٠١٧، ص ٥٧٤

(٢) د/ هشام علي صادق، تنازع القوانين (دراسة مقارنة في المبادئ العامة لتنازع القوانين والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري)، منشأة المعارف، طبعة ثانية، الإسكندرية، ١٩٧٥، ص ٦٧٨-٦٨١

(٣) د / رشا علي الدين، الحماية الدولية للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص ٥٧٦

المسألة أكثر من غيره، كما أن الفائدة الأكبر من تجزئة العقد تتمثل في حماية حرية الأطراف في اختيار القانون المطبق فسوف يختار الأطراف القانون المطبق على المسائل التي لا تخضع للقواعد ذات التطبيق الضروري ومن ثم ففي عقود تراخيص العلامات التجارية على سبيل المثال نجد أن العديد من جوانب العقد تتصل بالمصالح الاقتصادية للدولة مثل المسائل الضريبية وقواعد المنافسة، ومن ثم فتلك المسائل تخضع للقانون الوطني لاعتبارها من القواعد ذات التطبيق الضروري أما فيما عدا ذلك من المسائل يكون للأفراد الحرية في اختيار القانون المطبق عليها.

أيد الاتحاد الأوروبي مبدأ تجزئة العقد عن طريق النص عليه صراحة في المادة ١/٣ من لائحة روما الأولى من أن الأطراف يملكون اختيار القانون المطبق على العقد بأكمله أو جزء منه، ولكن الفقهاء قيدوا هذا المبدأ بشرطين وهما : ١- ألا يؤدي تطبيق تلك القوانين المتعددة لنتائج متناقضة ٢- ألا يطبق أكثر من قانون على ذات المسألة<sup>(١)</sup>، كذلك فوفقاً للأقسام ٦، ١٤٥ من اللائحة الثانية الخاصة بتنازع القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية فقد أتاحت للأطراف حرية اختيار العديد من الأنظمة القانونية لحكم عدة جوانب مختلفة في العقد.

أما بالنسبة للتشريع المصري فقد أكد العديد من الفقهاء على أن الالتزامات التعاقدية التي نص عليها المشرع في المادة ١٩ من القانون المدني تشمل كافة جوانب العقد وآثاره حيث تكشف الأعمال التحضيرية عن قصد المشرع باصطلاح الالتزامات التعاقدية من أنه يقصد بها كل ما يتعلق بالرابطة التعاقدية من حيث تكوينها وآثارها مما نستنتج معه أن المشرع رفض مبدأ تجزئة العقد<sup>(٢)</sup>.

## ٢- دولية العقد

يشترط لانطباق قاعدة حرية الأطراف في اختيار القانون المطبق على العقد أن يكون ذلك العقد دولياً، فتلك القاعدة لا تنطبق إلا إذا كان هناك تنازع في القوانين، وتنازع القوانين لا يتوافر إلا في العقد الذي يحتوي على عنصر أجنبي، كذلك لا يمكن أن نتخيل أن يبرم طرفان ينتميان لدولة واحدة عقداً وطنياً بينهما على إقليم ذات الدولة ثم نسمح لهم باختيار القانون المطبق على عقدهما، ففي ذلك اعتداء صارخ على سيادة تلك الدولة، وتهرب من أحكام قوانينها والتي قد تتضمن قواعد إلزامية يجب تطبيقها من ناحيته، ومن ناحيته أخرى إرهاب لمحاكم تلك الدولة بتطبيق قوانين لا تعلم عنها شيئاً فقصر استقلالية الأطراف على العقود الدولية لا يشجع فقط التجارة عبر الوطنية لأن الأطراف من مختلف الولايات القضائية لهم الحرية في اختيار القانون المعمول به، بل إنها تمنع أيضاً الأطراف المحلية في العقد الوطني من التهرب من التشريع الإلزامي للبلد محل إبرام العقد<sup>(٣)</sup>.

(١)

A.SCHÖNBECK, *Bounds and Pitfalls When Splitting the Choice of Law, International In-house Counsel Journal, Vol 8, Cambredge, 2014, P. 3*

(٢) د/فؤاد عبد المنعم رياض، د/محمد خالد الترجمان، مرجع سابق، ص ٤٣٨

(٣)

A.OGUNRANTI, *P.R., P. 96*



تتسم كذلك العقود المتعلقة بترخيص الملكية الصناعية مثل عقود ترخيص العلامات التجارية بطبيعتها العابرة للحدود، ومن ثم تدخل في طائفة عقود التجارة الدولية، ومن ثم يكون لأطرافها الحق في اختيار القانون المنطبق على عقدهم.

اختلفت الدول فيما بينها في تعريفهم لدولية العقد، فبعض الدول اعتبرت العقد دولياً متى كان أي عنصر من عناصره عنصراً أجنبياً، فأى عنصر أجنبي في العقد سواء كان موطن الأطراف أو جنسيتهم أو مكان إبرام العقد سيضفى عليه صفة الدولية مهما كان أهميته بالنسبة للعقد، بينما فرقت بعض الدول الأخرى بين ما يسمى بالعناصر المؤثرة والعناصر الغير مؤثرة في اضافة صفة الدولية على العقد، فعلى سبيل المثال دولة تشيلي لا تعتبر العقد دولياً حتى ولو تم ابرامه في الخارج طالما أن العقد سيتم تنفيذه في تشيلي، كذلك دولة فيتنام لم تعتبر جنسية الأطراف عنصراً أجنبياً يؤدي إلى دولية العقد<sup>(1)</sup>، والجدير بالذكر أن الفقه المصري انقسم كذلك لفريقين أحدهما يري ضرورة التفرقة بين العناصر المؤثرة والغير مؤثرة على دولية العقد والآخر يرى أن أي عنصر أجنبي من شأنه أن يجعل العقد دولياً خاضعاً لقواعد تنازع القوانين<sup>(2)</sup>.

من جانبنا نرى أنه من غير المنطقي التفرقة بين عناصر العقد من حيث كونها تضيف عليه صفة الدولية من عدمه، فالتفرقة هنا ليس لها أساس قانوني تستند عليه، ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة 1/2 من اتفاقية لاهاي من أنه " يعتبر العقد دولياً ما لم تكن مؤسسات الأطراف كلها قائمة في دولة واحدة وكانت العلاقة القائمة بين الأطراف وجميع العناصر ذات الصلة متعلقة بتلك الدولة وحدها دون سواها بصرف النظر عن القانون المختار"، فالمادة هنا شملت جميع العناصر المتصلة بالعقد، وبالتالي لو فرضنا على سبيل المثال أنه تم إبرام عقد ترخيص باستعمال براءة اختراع بين مرخص مصري ومرخص له أمريكي في مصر لاستعمال الاختراع في مصر، فالعقد هنا عقد دولي لاختلاف جنسية المرخص له.

### ٣- القواعد ذات التطبيق الضروري

لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتفق الأطراف على اختيار قانون لينطبق على عقدهم في حالة وجود قواعد إلزامية ذات تطبيق ضروري وواجبه الانطباق على العقد، ففي هذه الحالة يستبعد اختيار الأطراف وتتنطبق تلك القواعد على العقد، وغالبا ما تكون تلك القواعد من ضمن قانون دولة المحكمة، وعلى هذا نصت المادة ١١ من اتفاقية لاهاي ٢٠١٥ على أنه " مبادئ تلك الاتفاقية لن تمنع المحكمة من تطبيق القواعد الإلزامية ذات التطبيق الضروري والخاصة بقانون دولة المحكمة بغض النظر عن القانون المختار بواسطة الأطراف"، ويكمن الهدف من ذلك من أن تلك القواعد وضعت لحماية النظام العام للدولة ومن ثم تصبح قواعد أمر لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها.

من بين القواعد التي يمكن وصفها بأنها من القواعد ذات التطبيق الضروري والتي لها أهمية خاصة لتنظيم العقود المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، هو قانون مكافحة الاحتكار حيث يقدم تطبيق قانون مكافحة

(١)

A. OGUNRANTI, P.R., P. 99

(٢) د/ أحمد صادق القشيري، الاتجاهات الحديثة في القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢١، العدد ٥، القاهرة، ١٩٦٥، ص ٧٥

الاحتكار مثلاً جيداً لمدي هيمنة القواعد ذات التطبيق الضروري على القانون المختار من قبل الأطراف والمطبق على العقد، فقد يؤدي حظر قانون مكافحة الاحتكار على بعض الاتفاقات أو البنود التعاقدية بين المؤسسات إلى أن يكون الاتفاق أو البند باطلاً تلقائياً<sup>(١)</sup>.

تحظى لوائح مكافحة الاحتكار في هذا المجال بأهمية خاصة بسبب العواقب المحتملة المانعة للمنافسة الناتجة عن القيود الواردة في اتفاقيات نقل التكنولوجيا والعقود الأخرى بما في ذلك الأحكام المتعلقة باستخدام حقوق الملكية الفكرية، قد نرى صدى تلك اللوائح على العقود الدولية بغض النظر عن القانون الساري على العقد، لأن المصالح التي ينطوي عليها قانون مكافحة الاحتكار تتطلب أن يكون القانون المعمول به بشأن حظر مكافحة الاحتكار هو قانون البلد الذي يتأثر فيه السوق أو يحتمل أن يتأثر به العقد ذو الصلة الذي يميل عملياً إلى أن يكون قانون كل دولة يتم ترخيص أو نقل الحقوق الخاصة بها، لذلك، فيما يتعلق بالعقود الدولية المتعلقة بترخيص أو نقل حقوق الملكية الفكرية في العديد من البلدان، قد يؤدي تطبيق أحكام قوانين مكافحة الاحتكار في الأسواق إلى استبعاد قانون الإرادة تماماً<sup>(٢)</sup>.

علاوة على ذلك، فإن المصالح العامة المتأثرة بعقود تراخيص حقوق الملكية الصناعية تبرر مدي أهمية القواعد ذات التطبيق الضروري عند تحديد القانون المطبق على تلك التراخيص الدولية بغض النظر عن القانون المنطبق على العقد، ففي بعض الأنظمة القانونية تخضع العقود المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية، مثل اتفاقيات نقل التكنولوجيا إلى القواعد ذات التطبيق الضروري كما هو الحال في قوانين مكافحة الاحتكار.

أصبح كذلك من الممارسات الشائعة نتيجة لتوسع الشبكات الرقمية العالمية أن يبرم التجار في بلد إقامتهم المعتاد عقوداً دولية تتعلق بتسويق المنتجات بما في ذلك عقود ترخيص حقوق الملكية الصناعية في الظروف التي يكون فيها قابلية تطبيق تلك العقود يتعارض وبشدة مع القوانين المحددة والقواعد الإلزامية التي تحمي المستهلكين بصفتهم الطرف الأضعف في التجارة بشكل عام، ويتضح ذلك جلياً في عقود العمل بين العامل وصاحب العمل، ففي الغالب تخضع تلك العقود للقواعد الإلزامية لحمايه حق العامل في ابتكاره.

نصت المادة ٢/٩ من لائحة روما الأولى على أنه " لا يوجد أي حكم في تلك اللائحة من شأنه أن يمنع تطبيق القواعد الإلزامية ذات التطبيق الضروري والخاصة بقانون دولة المحكمة " فعلي سبيل المثال من شأن القواعد الإلزامية في ألمانيا أن تمنع الألماني المرخص له باستعمال علامة تجارية أجنبية من أن يختار قواعد قانون أجنبي آخر للانطباق على العقود المبرمة بينه وبين زبائنه مستهلكي السلع الحاملة لتلك العلامة التجارية<sup>(٣)</sup>.

(١) P.ASENSIO, P.R., P. 335

(٢) P.ASENSIO, P.R., P. 335

(٣) G. CHAO, P.R., P. 155

منعت كذلك اللائحة الثانية الخاصة بتنزاع القوانين في أمريكا تطبيق القانون المتفق عليه من قبل الأطراف في حالة مخالفته للسياسة العليا للبلاد والتي يكون لها مصلحة أكبر في حكم العقد من قانون الدولة المتفق عليها، ويفهم من ذلك عدم جواز مخالفتها للقواعد ذات التطبيق الضروري باعتبارها هي الحامية لسياسة البلاد، وقد عبر أحد الفقهاء عن ذلك فيما يتعلق تراخيص حقوق الملكية الصناعية بقوله بأن تلك التراخيص تخضع لعدة قوانين ولوائح أمريكية تتضمن قوانين الضرائب وقوانين الاستيراد والتصدير وقوانين المنافسة، وكافة تلك القوانين تدخل في نطاق القوانين الإلزامية التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها<sup>(١)</sup>.

نصت كذلك المادة ٢٨ من القانون المدني المصري على أنه " لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب في مصر"، ومن ثم يمكن القول بأن اتفاق الأطراف على اختيار القانون المنطبق على عقدهم مسموح طالما لم يقع في نطاق القواعد الإلزامية الخاصة بدولة المحكمة، أما بالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا كعقد ترخيص استخدام طريقة صناعية مبتكرة ذات طابع خاص فقد نص المشرع المصري صراحة على استبعاد تطبيق قانون إرادته الأطراف وتطبيق القانون المصري على تلك العقود باعتبارها من المسائل الماسة باقتصاد الدولة، ومن ثم تدخل في نطاق القواعد ذات التطبيق الضروري<sup>(٢)</sup>.

الجدير بالذكر أن مبادئ لاهاي ٢٠١٥ استبعدت من نطاق تطبيقها عقود العمل نظراً لأن غالبية التشريعات تخضعها للقواعد ذات التطبيق الضروري لدولة المحكمة<sup>(٣)</sup>، فنجد أن المبادئ التي وضعها معهد القانون الأمريكي تخضع عقود العمل والمستهلكين لقانون إرادة الأطراف فيما لا يعارض القواعد الإلزامية المنصوص عليها في قانون المحكمة وفي حالة عدم الاتفاق تنطبق تلك القواعد على الفور، كذلك ذهب أحد الفقهاء إلى أن صياغة المادة ١/٨ من لائحة روما الثانية مفادها عدم جواز قيام العامل وصاحب العمل باستبعاد تطبيق القواعد الإلزامية في حالة عدم اتفاقهم على تطبيق قانون معين<sup>(٤)</sup>، ومن ثم فالغالب هو خضوع تلك العقود للقواعد ذات التطبيق الضروري رغبة من المشرع في حماية العامل وهو الطرف الأضعف في العلاقة العقدية

#### ٤- الإرادة الصريحة والإرادة الضمنية

(١)

G. CHAO, P.R., P. 159

(٢) نصت المادة ٨٧ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه " تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار إليه في المادة ٧٢ من هذا القانون ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع ودياً أو بطريق تحكيم يجري في مصر وفقاً لأحكام القانون المصري، وفي جميع الأحوال يكون الفصل في موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصري وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً"

(٣) د / رشا علي الدين، الحماية الدولية للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص ٥٦٣

(٤)

T.KONO, *Intellectual Property and Private International Law (Comparative Perspectives)*, Hart Publishing Ltd, United Kingdom, 2012, P. 182

يتم التعبير عن نية الأطراف إما من خلال اختيار صريح وذلك من خلال تضمين العقد بنداً قانونياً صريحاً، وقد يتخذ الأطراف خياراً ضمنياً بمعنى أنه لا يضمنون العقد بنداً صريحاً وإنما الشروط أو الظروف المحيطة بالعقد تشير إلى نظام قانوني معين، فيجب أن يكون واضحاً أن هناك نية حقيقية من جانب الأطراف لتطبيق قانون معين، أما النية المفترضة المنسوبة إلى الطرفين فهي غير كافية.

لا يشكل الاختيار الصريح للقانون تهديداً على حرية الأطراف في اختيار قانونهم لأن كافة الولايات القضائية تسمح للأطراف باتخاذ مثل هذا الاختيار، ولكن تطبيق الاختيار الضمني هو ما قد ينتج عنه تهديد لحرية الأطراف، وذلك لأن بعض البلدان لا تسمح أو تقيد تطبيق الاختيار الضمني للقانون بسبب الخوف من أن هذا الاختيار قد يؤدي إلى نتيجة تعسفية أو خيار غير مقصود من قبل الأطراف. ينشأ هذا من حقيقة أن الاختيارات الضمنية عادة ما يتم استنتاجها بناءً على افتراضات القضاة من الشروط أو الظروف المحيطة بالعقد، ومن ثم لمنع القضاة من اتخاذ خيارات ضمنية تعسفية، إما أن تحظر الدول الخيارات الضمنية تماماً أو عندما تسمح بذلك، تتبنى مناهج مختلفة لضمان أن الاختيار المستنتج للقانون يعكس إرادة الأطراف. تستنتج بعض الدول أن اختيار القانون يعتمد فقط على شروط العقد، بينما يعتمد البعض على الظروف المحيطة بالقضية، قد تتضمن تلك الظروف سلوك الأطراف والعوامل الأخرى المحيطة بإبرام العقد، قد تشير كذلك العقود السابقة أو ذات الصلة بين الأطراف التي تحتوي على خيار صريح لصالح نفس القانون أيضاً إلى أن الطرفين يعترضان تطبيق هذا القانون على جميع علاقاتهما التعاقدية، أما البعض الآخر يعتمد على كل من شروط العقد والظروف المحيطة بالقضية. في الواقع، ومن ثم يمكن القول بأنه لا يوجد نهج عالمي فيما يتعلق بمؤشرات الاختيار الضمني للقانون<sup>(١)</sup>.

نجد مثلاً أن لائحة روما الأولى قررت أن يتم استنتاج القانون بناءً على شروط العقد أو الظروف المحيطة بالحالة هو ذات ما قرره المادة ٤ من اتفاقية لاهاي ٢٠١٥، أما القانون المصري فقد اعتمد فقط على الظروف المحيطة بالعقد لاستخلاص القانون الذي اتجهت إرادة الأطراف الضمنية إليه.

## ٥- نوع القانون المختار

ثار التساؤل حول إمكانية اتفاق الأطراف على إخضاع عقودهم لقواعد قانونية دولية وليس قانوناً وطنياً تابعاً لدولة بعينها، واختلف الفقهاء حول ذلك فذهب فريق منهم إلى أن المقصود بكلمة قانون الواردة في النصوص القانونية التي تناولت هذا الأمر هي القانون الوطني التابع لدولة ما، ومن ثم ينحسر اتفاق الأطراف على اختيار القوانين الوطنية دون غيرها<sup>(٢)</sup> بينما ذهب فريق آخر أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق القواعد

(١)

**M.PERTEGAS & B.MARSHALL**, *Harmonization Through the Draft Hague Principles on Choice of Law in International Contracts*, *Brooklyn Journal of International Law*, Vol 39, Article 2, New York, 2014, P. 987

(٢)

**G.SAMBUGARO**, *What "law" to choose for international contracts?*, Published in *The European Legal Forum*, Internet Portal, Issue 3, Munich, 2008, P. 130, For more information, check :

القانونية الدولية عملاً بنص المادة ٣ من اتفاقية لاهاي ٢٠١٥ والتي نصت على أنه " القانون المختار من قبل الأطراف يمكن أن يكون قواعد قانونية مقبولة على المستوى الدولي أو الإقليمي كمجموعة قواعد محايدة ومتوازنة هذا ما لم ينص قانون دولة المحكمة على خلاف ذلك "

أما الفقهاء الأمريكيين فقد أقرروا بأنه وعلى الرغم من أن صياغة اللائحة الثانية جاءت بكلمة " قانون الدولة المختار من قبل الأطراف " والتي يمكن أن نستشف من ورائها رغبة واضعي اللائحة في تلافي اختيار قواعد قانونية أحر غير القوانين الوطنية إلا أنه يجوز احتراماً لحرية الأطراف في اختيار قانونهم يجوز لهم اختيار قواعد قانونية دولية لحكم عقدهم ولكن في نطاق ضيق جداً مثل استخدامها لسد النقص الذي يعترى القانون الوطني المطبق على العقد بمعنى استخدامها بالاشتراك مع القانون الوطني بالإضافة لذلك يجب أن يعبر الأطراف صراحة أو يستفاد من ظروف العقد اتجاه إرادة الأطراف لاختيار تلك القواعد لحكم نزاعهم<sup>(١)</sup>.

انقسم الفقه المصري إلى اتجاهين وهما الأول : أنه يجوز تطبيق تلك القواعد الدولية ولكن بصفة احتياطية بمعنى أنها لا تطبق إلا في وجود القواعد الوطنية فهي قواعد مكملة لها أما الثاني فذهب إلى أن العقد شريعة المتعاقدين ومن ثم يجوز للأطراف اختيار القواعد التي تحكم نزاعهم حتي ولو لم تكن قانون وطني بعينه وإنما قواعد قانونية دولية<sup>(٢)</sup>.

عارضت العديد من المحاكم الوطنية تطبيق القواعد القانونية الدولية المختارة من قبل الأطراف، فقد نصت المحكمة الاستئنافية في إنجلترا في أحد أحكامها على أن " القوانين الوطنية لا يمكن أن تكون موجودة على سبيل العبث " بمعنى أنه لا يجوز أن تكون القوانين الوطنية موجودة ويتم الاستغناء عنها والاستعانة بالقواعد القانونية الدولية، كذلك حكمت المحكمة الإيطالية في أحد القضايا بأنه وإن كان من الجائز للأطراف استبعاد تطبيق قانون واحد أو أكثر من قوانين الدول، إلا أنه لا يسمح لهم باستبعاد جميع قوانين الدول في سبيل تطبيق قواعد قانونية أخرى<sup>(٣)</sup>.

الجدير بالذكر أن الأمر أكثر مرونة فيما يتعلق بالتحكيم، حيث يجوز للأطراف اختيار أي من القواعد التي لا تعتبر قانوناً وطنياً لحكم عقدهم الدولي، وذلك لأن التحكيم عادة يتمتع بقدر عالي من المرونة عن القضاء الوطني وعلى ذلك أقرت اتفاقية واشنطن لحل منازعات الاستثمار على إمكانية لجوء أطراف التحكيم لاختيار قواعد القانون الدولي لتطبيقها على المنازعة<sup>(٤)</sup>، وأيضاً على سبيل المثال : في تحكيم شركة

[http://www.simons-law.com/eulf/e/cont2008\\_e.htm](http://www.simons-law.com/eulf/e/cont2008_e.htm), Last Visited 22-4-2021

(١)

**S. C. SYMEONIDES**, *Contracts Subject to Non-State Norms, The American Journal of Comparative Law, Oxford University Press, Vol 54, United States, 2006, P. 216*

(٢) د / رشا علي الدين، الحماية الدولية للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص ٥٦٧

(٣)

**G.SAMBUGARO, P.R., P. 131**

(٤) تنص المادة ٤٢ من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار على أنه " تختص هيئة التحكيم بتسوية النزاع وفقاً للقواعد القانونية المتفق عليها من قبل الأطراف وفي حالة غيبة هذا الاتفاق، سوف تطبق قانون الدولة محل إبرام العقد، وكذلك يمكن تطبيق قواعد القانون الدولي على النزاع "

*Metalclad* استندت هيئة التحكيم لقواعد النافذا باعتبارها جزء من قواعد القانون الدولي العام كذلك فقد أيدت محكمة النقض المصرية أقرت حق الأطراف في تفويض هيئة التحكيم في تطبيق الأعراف التجارية ومبادئ العدالة على عقدهم<sup>(١)</sup> إلا أنه ينبغي ألا ننسى أنه وكما ذكرنا من قبل فقد ألزم المشرع المصري فيما يتعلق بعقود نقل التكنولوجيا - والتي يندرج تحتها بعض العقود المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية كعقد الترخيص باستعمال براءة استخدام طريقة صناعية محددة - بتطبيق القانون المصري دون غيره سواء أمام القضاء الوطني أو هيئة التحكيم مستبعداً في ذلك دور الإرادة في تحديد القانون المطبق على العقد.

ومن جانبنا نرى وبتطبيق ذلك على منازعات العقود المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية لا مانع من التجاء الأطراف للقواعد القانونية الدولية لتتنطبق على عقدهم ولكن بشرط أن تكون كافية بذاتها لحكم النزاع أما إذا كانت قاصرة عن ذلك فيمكن لهم اللجوء إليها بالاشتراك مع القوانين الوطنية لتكون مكملة لها على ألا تخالف تلك القواعد القواعد الأمره لقانون دولة المحكمة.

### ثانياً : القانون الواجب التطبيق على العقد في حالة غيبة اتفاق الأطراف

تعتبر اتفاقيات اختيار القانون شائعة جداً في عقود التجارة الدولية لأنها أفضل أداة لتعزيز اليقين بين الأطراف. ومع ذلك ، لا يتضمن عدد كبير من تلك العقود في هذا المجال اتفاقاً فعلياً بشأن هذه المسألة، ومن ثم نفع هنا أمام معضلة القانون الواجب التطبيق على العقد في حالة غيبة الأطراف، وإذا تأملنا في اتجاهات قوانين الدول في هذا الشأن نجد أن العديد من الدول تبنت تجاه الاسناد الجامد للعقد بمعنى أنها حددت الضوابط التي يجب على المحكمة اتباعها في شأن تحديد القانون المطبق مثل القانون المصري ولائحة روما الأولى، بينما اتجهت دول أخرى نحو مبدأ الاسناد المرن للعقد بمعنى أن يتم تحديد القانون المطبق على العقد وفقاً للظروف والملابسات المحيطة بكل عقد على حدى مثل الولايات المتحدة الأمريكية، ولكن ينبغي هنا أن نفرق بين القانون المطبق على القواعد الموضوعية الخاصة بعقود الملكية الصناعية والقانون المطبق على القواعد الشكلية.

### أ- القانون الواجب التطبيق على القواعد الموضوعية بعقود الملكية الصناعية

تبنت العديد من الدول مبدأ الاسناد الجامد للرابطة العقدية وذلك في حالة سكوت الأطراف عن تحديد القانون المطبق على عقدهم، فنجد أن القانون يحدد مسبقاً القانون الذي يراه أقرب وأكثر صلة بالعقد مما يجعل المتعاقدين على علم مسبق بالقانون المطبق على عقدهم في حال عزوفهم عن اختياره، الأمر الذي يتحقق معه شيء من الأمن القانوني والاستقرار المتطلب في تلك المعاملات<sup>(٢)</sup>.

اعتنق المشرع المصري هذا المبدأ حيث نجد انه وضع عدة ضوابط اسناد لتحديد القانون المطبق على العقد في حالة عدم تحديده من قبل الأطراف، حيث نص في المادة ١٩ من القانون المدني المصري على

(١) الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٦٨ قضائية، جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٨، مجموعة محكمة النقض، المكتب الفني، ص ٤٩٧ ، مشار إليه في مرجع : د / رشا علي الدين، الحماية الدولية للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص ٥٧١

(٢) د/ هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ٢٠٠١، ص ٥٤٩

انه " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحد موطننا، فإن اختلفا موطننا سري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه " ومن سنعرض لتلك الضوابط بشيء من التفصيل على النحو الآتي :

### أولا : قانون الموطن المشترك للمتعاقدين

اعتمد المشرع المصري في البداية على ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين، وحسباً فعل ذلك نظراً لأنه لا يمكن أن نتخيل شخص بدون موطن، فيمكن أن يكون الشخص بلا جنسية أو محل إقامة محدد ولكن لا يمكن أن يكون بدون موطن، من ناحيه أخرى فعادة لا يكون المتعاقدان على دراية كاملة بقانون البلد الذي يتم إبرام العقد فيها، ومن ثم فالرجوع لقانون موطنهما المشترك سوف يسهل عليهم نظراً لأنه قانونهم المحلي وهم أكثر اطلاعا على قواعده لذلك سنرى روح هذا القانون هي الأقرب للعقد المبرم بينهما، ومن جانبنا نرى أن هذا المعيار يتناسب بشدة مع قواعد التجارة الدولية ومنها بالطبع قواعد الملكية الصناعية، فعلى سبيل المثال إذا أبرم شخصان عقداً خاص بترخيص استخدام براءة الاختراع، وكان كلاً منهما مصري الجنسية فعند إبرامهم لهذا العقد سوف يتأثروا بقواعد القانون المصري وما تحويه من قواعد منظمه لهذه التراخيص ويحرصوا على تطبيقها حتى ولو تم إبرام العقد في دولة أخرى.

### ثانيا : قانون دولة إبرام العقد

اشترط المشرع لتطبيق ذلك المعيار السابق ان يتحد موطن أطراف التعاقد بمعنى أن يكون المرخص والمرخص له في عقود تراخيص العلامات التجارية ينتميان لموطن واحد مشترك أما إذا اختلف موطنهما، فقد وضع المشرع معيار آخر بديل ألا وهو تطبيق قانون الدولة التي تم إبرام العقد في كنفها.

تكمن الحكمة من ذلك من أن قانون الدولة التي تم إبرام العقد فيها يعد بمثابة عامل الربط بين العقد ومحل ميلاده الأول فضلاً عن ذلك فهو أقرب قانون يسهل للأطراف الرجوع إليه لمعرفة مدة سلامه بنود العقد التي تم الاتفاق عليها بينهم وكذلك يتيح للأطراف المعرفة المسبقة القانون المطبق على عقدهم مما يوفر لهم الأمان القانوني المنشود، إلا أنه ذهب جانب كبير من الفقه إلا أن هذا الضابط يفتقر للدقة، واستندوا في ذلك على أنه لا يشترط أن يكون العقد مرتبط بالفعل بمحل ميلاده الأول فقد يتم إبرامه في دولة ولكن كافة المصالح المعنية منه ومصالح المتعاقدين ترتبط بدولة بأخرى، فضلا عن ذلك فقد يتم إبرامه في دولة ويتم تنفيذه و ينتج أثره في دولة أخرى<sup>(1)</sup> كأن يكون محل إبرام عقد ترخيص باستعمال علامة تجارية هي مصر ولكن موضوعه هو الترخيص باستعمال تلك العلامة في ألمانيا.

لذلك ذهب جانب آخر في الفقه إلا أنه من الأفضل تطبيق قانون دولة تنفيذ العقد وليس قانون دولة إبرام العقد وذلك لاعتبار محل التنفيذ هو مركز الثقل في الرابطة العقدية، ومن ثم يصبح هو القانون الأقرب لحكم تلك الرابطة، فقانون تلك الدولة هو الأقرب لتحقيق كافة مصالح المتعاقدين الذين ينصب اهتمامهم من البداية على دولة تنفيذ العقد والتي سيتحقق فيها الغاية من التعاقد، إلا أنه الجانب الاخر من الفقه المؤيد لتطبيق

(1) د/ هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٥٥٣ - ٥٥٥

قانون دولة الإبرام انتقد هذا الاتجاه نظرا لإمكانية تعدد الأماكن التي يتم تنفيذ العقد فيها مما يتعذر معه تحديد أي قانون هو الواجب التطبيق وحتى وإن تم بالقول بأن قانون مكان التنفيذ الرئيسي للعقد هو الأولي بالتطبيق، فماذا لو تعذر تحديد هذا المكان، فأى القوانين هو المطبق في تلك الحالة؟، يدق الأمر كذلك في حالة سكوت أطراف العقد عن تحديد مكان تنفيذ العقد، ومن ثم إمكانية ان يثور نزاع بين الطرفين وقت تنفيذ العقد على محل تنفيذه، ولعل تلك الأسباب هي ما دفعت المشرع المصري لتبني ضابط قانون دولة إبرام العقد<sup>(١)</sup>.

ومن جانبنا نرى أنه وفي حالة المفاضلة بين تطبيق قانون دولة الإبرام وقانون دولة التنفيذ في العقود المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية، نرى أنه من الأفضل تطبيق قانون دولة تنفيذ العقد، فعقود التراخيص باستعمال براءات الاختراع أو العلامات التجارية وغيرها من حقوق الملكية الصناعية على سبيل المثال دائماً ما يتم تحديد النطاق المكاني الذي يصرح للمرخص له باستخدام الحق فيه، كأن تصرح شركة (StarBucks) على سبيل المثال لأحدى الشركات باستعمال علامتها التجارية في مصر، فغالبا ما يكون محل التنفيذ محددًا على وجه الدقة، من ناحية أخرى فكافة المصالح والمنافع العائدة على المرخص والمرخص له ترتبط بمكان تنفيذ العقد وليس مكان إبرامه، وقد يرد البعض بأن حقوق الملكية الصناعية عابره للحدود بطبيعتها، ولا يمكن حصرها في دولة واحدة، ونرد على ذلك بأن عقود التراخيص باستعمال تلك الحقوق تنظم نطاق تطبيق ذلك التراخيص، أما لو تصورنا جدلاً بأن المرخص أباخ للمرخص له باستعمال الحق مطلقاً في أي مكان دون تحديد، فيمكن هنا الرجوع لقانون دولة الإبرام وذلك في حالة تعذر تحديد محل تنفيذ العقد على وجه الدقة.

أما بالنظر للائحة روما الأولى سنجد أنها مثل القانون المصري قد خلت من نص صريح يمكن من خلاله تحديد القانون المطبق على عقود الملكية الفكرية أو الصناعية، وقد اقترح في مشروع اللائحة عام ٢٠٠٥ وضع نص خاص بتلك العقود يكون فيها القانون المطبق هو قانون الدولة التي يقع فيها محل إقامة الشخص الذي يرخص أو يتنازل عم الحق، إلا أن هذا النص تم إلغاؤه نظراً لاستحالة العثور على قاعدة ثابتة قادرة على توفير استجابة مناسبة للأنواع المتنوعة لعقود الملكية الفكرية<sup>(٢)</sup>.

وضعت المادة ١/٤ من اللائحة عدة أنواع عامة من العقود وحددت القانون المطبق علي كل منها، وقد ذهب الفقهاء إلى إمكانية إدراج عقود الملكية الفكرية أو الصناعية ضمن أي نوع من تلك الأنواع، فذهب البعض إلى تطبيق نص الفقرة (هـ) عليها والخاصة بعقود الفرانشايز والتي ينصب موضوعها على التراخيص للغير باستعمال العلامات التجارية أو المعرفة الفنية ومن ثم تخضع لقانون الدولة التي يقع بها محل إقامة المرخص له حيث أن تلك القاعدة تحقق قدر كبير من الأمان القانوني للمرخص لهم باعتبارهم الطرق

(١) د/ هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٥٥٨ - ٥٦١

(٢)



الأضعف في الرابطة العقدية<sup>(١)</sup>، إلا أنه يعاب على تلك القاعدة بأنها تشمل نوع واحد فقط من العقود وهي عقود التراخيص دون لتطرق لباقي العقود مثل عقد التنازل أو الرهن.

ذهب البعض الآخر إلى إمكانية تطبيق الفقرة (و) الخاصة بعقود التوزيع، فمن الممكن أن يتضمن عقد التوزيع حق للموزع باستخدام علامة تجارية معينة في حدود معينة، بينما رأي البعض إسنادها لحكم الفقرة (ب) والخاصة بعقود تقديم الخدمات<sup>(٢)</sup>، وقد تبنت اللائحة مفهوم واسع لعقود تقديم الخدمة حيث نصت في ديباجتها على اعتبار عقود الفرنشايز وعقود التوزيع من ضمن عقود الخدمة<sup>(٣)</sup> ومن ثم يمكن تطبيق النص السابق على العقود التي يكون فيها إذن الاستخدام الممنوح للمرخص له من قبل مالك حق الملكية الصناعية خاضعاً وظيفياً للالتزام الرئيسي لأحد الطرفين بتقديم خدمات معينة للطرف الآخر، على سبيل المثال، قد يحدث أن يجمع العقد بين ترخيص براءة الاختراع والتزام المرخص بتقديم المساعدة التقنية وتدريب موظفي المرخص له في مجال تكنولوجي أوسع بكثير بحيث تكون الالتزامات المتعلقة بترخيص براءة الاختراع في الواقع أقل من الناحية الاقتصادية والوظيفية من الالتزام بتقديم خدمات للطرف الآخر، ومن ثم يكون القانون المنطبق هنا هو قانون الدولة التي يقع بها محل إقامة مقدم الخدمة.

رأي فريق آخر إلى اعتبار تلك العقود من ضمن عقود الإنتاج والتوريد فيما يتعلق بالمنتجات المحمية ببراءة اختراع، حيث يتميز هذا النوع من العقود بأنه ترخيص إنتاج بدون ترخيص تسويق ومبيعات في إطار عقد التوريد، فالمرخص له ملزم بإنتاج منتجات معينة باستخدام تقنية المرخص وتزويده بالمنتجات الذي يعد بدوره بشراء جميع المنتجات التي صنعها المرخص له، ومن ثم يبدو أن تلك العقود تندرج جزئياً في عقد توريد البضائع - فيما يتعلق بالالتزام بتوريد البضائع - و جزئياً عقد لتوفير الخدمات - فيما يتعلق بإنتاج السلع من قبل المرخص له<sup>(٤)</sup>.

من جانبنا نرى أن كل فئة من تلك الفئات السابقة تشمل نوع معين أو أكثر من أنواع حقوق الملكية الصناعية وتتطرق لطائفة معينة من العقود دون باقي العقود، مما يجعلها قاصرة عن تغطية كافة العقود في هذا الشأن، ولعل هذا ما دفع المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٤ من اللائحة من تبني نظرية الأداء المميز للعقد.

P.ASENSIO, P.R., P. 211

P.ASENSIO, P.R., P. 212

Paragraph 17 of the preamble of Rome Regulation

G. CHAO, P.R., P. 164

(١)

(٢)

(٣)

(٤)

يقصد بمبدأ الأداء المميز للعقد تفريد معاملة العقود وتحديد القانون الواجب التطبيق على كل حالة على حده وذلك وفقاً للأداء الأساسي والذي يمثل مركز الثقل في الرابطة العقدية والذي يختلف بطبيعة الحال باختلاف كل عقد على حده، مما يستتبع بطبيعة الحال اختلاف القوانين المطبقة على كلا منها<sup>(١)</sup>.

يلاحظ على تلك النظرية السابقة أنها تكفل الأمان القانوني للمتعاقدين دون أن تفقد مع ذلك المرونة المطلوبة في الإسناد والتي يمكن من خلالها أن يختلف القانون المطبق على العقد بحسب طبيعته، فالتركيز الموضوعي طبقاً لتلك النظرية يتم على أساس الطبيعة الذاتية للعقد<sup>(٢)</sup>.

بتطبيق تلك النظرية السابقة على حقوق الملكية الصناعية، نجد أنه لا تنثور مشكلة في حالة عقود التنازل عن تلك الحقوق كعقد البيع أو الهبة حيث ذهب الرأي الغالب في فقه إلى أن هذا العقد غالباً ما يكون صاحب الأداء المميز فيه هو صاحب الحق المتنازل عنه ولذلك يكون قانون موطنه أو محل إقامته هو الأجدر بالتطبيق هنا، أما عقود التراخيص فغالباً ما تشمل التزامات متبادلة تقع على عاتق كلاً من المرخص والمرخص له، ففي عقود التراخيص باستغلال براءة الاختراع أو الرسوم والنماذج الصناعية أو الأسرار التجارية أو العلامات التجارية، قد يكون صاحب الأداء المميز هو المالك الأصلي للبراءة أو السر الصناعي أو المعرفة الفنية أو العلامة التجارية.

ذهب رأي في الفقه إلى أن صاحب الأداء المميز هو مالك الحق أو مانح التراخيص ومن ثم يصبح القانون المطبق على العقد هو قانون موطن أو محل إقامة مالك الحق واستندوا في ذلك على أن التزام المرخص له يقتصر فقط على دفع الأموال اما المرخص فيقع على عاتقه عبء الالتزام بتزويد المرخص له بالمعرفة الفنية والتي من دونها سيكون هذا التراخيص بلا فائدة، فضلاً عن ذلك فالمرخص بسماعه للمرخص له باستغلال الحق يكون قد اتخذ الخطوة المميزة في سبيل تطوير ونشر هذا الحق<sup>(٣)</sup> وقد ساد هذا الرأي في الدول الصناعية المتقدمة حماية لمصالحها باعتبارها في معظم الأحيان هي من يقيم بها مانح التراخيص.

قوبل الرأي السابق برأي معاكس في الفقه وهو أن صاحب الأداء المميز هو الشخص المرخص له باستغلال الحق، وذلك لأن التزام المرخص له لا يقتصر على دفع المال فقط بل يتعدى ذلك بالعديد من الالتزامات الإضافية كتسجيل التراخيص والضمانات المقدمة للمرخص والالتزام بالاستخدام في فترة معينة، ومراقبة الجودة، وإجراء تحسينات مستمرة، والتراخيص الفرعية، وتوريد السلع، والتسويق، والسرية، فالمرخص له هو الذي يستثمر رأس المال والقوى العاملة في استغلال حق الملكية الصناعية، وفي كثير من الحالات يعتمد نجاح العقد على نجاح استغلال المرخص له للحق، بالإضافة إلى أن المرخص له غالباً ما يقوم بتنفيذ العقد في دولته فيرتب آثاره وتحقق منفعة الاقتصادية فيها، وأيضاً يعتبر المرخص له عو الطرف

(١) د/ أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع " أصولاً ومنهاجاً " ، مكتبة الجلاء الجديدة، الطبعة الأولى، المنصورة، ١٩٩٦، ص ١١٠٤

(٢) د/ هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، مرجع سابق، ص ٥٨٧

(٣)

الأضعف في الرابطة العقدية وبالتالي يصبح مستحقاً للحماية، ومن ثم يصبح القانون المطبق على العقد هو قانون موطن أو محل إقامة المرخص له<sup>(١)</sup>.

ومن جانبنا نرى أن قانون الأداء المميز هو قانون المكان الذي يتجسد في العقد ويرتب كافة آثاره ومنافعه حيث يعد هذا المكان هو الأقرب والأوثق صلة بالرابطة العقدية وهو مركز الثقل في الرابطة العقدية، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك لا يمكن الجزم بقانون معين يمكن اعتباره قانون محل الأداء المميز فالعقود المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية متنوعة للغاية وليس لها نمط معين يمكن من خلاله تحديد قانون معين يطبق عليها، فأحياناً سيكون صاحب الأداء المميز هو المرخص وأحياناً المرخص له وأحياناً سيكون محل الأداء المميز هو قانون الدولة التي يجري فيها الوفاء بهذا الأداء حسب معطيات وظروف العقد، وفي بعض الأحيان يتعذر تحديد محل الأداء المميز في العقد، ومن ثم فضايط الأداء المميز لا يمكن الاعتماد عليه مطلقاً الأمر الذي دفع المشرع الأوروبي للنص في المادة ٤/٤ من اللائحة في حالة تعذر تحديد الأداء المميز للعقد تطبيق قانون الدولة الأقرب للرابطة العقدية تاركاً الأمر لتقدير قاضي الموضوع ليحدد هذا القانون حسب ظروف كل عقد على حدى.

تبنى المشرع الأمريكي ذات الرأي السابق بضرورة تطبيق القانون الأقرب للرابطة العقدية على العقد إلا أنه لم يترك الحرية تماماً لقاضي الموضوع في هذا الشأن وإنما وضع له عدة خيارات معينة يجب عليه أن يختار من ضمنها القانون المطبق على العقد إلا وهي قانون محل إبرام العقد، قانون محل التفاوض على العقد، قانون محل تنفيذ العقد، قانون الدولة التي يقع بها موضوع العقد، وقوانين الموطن والجنسية ومحل إقامة ومحل عمل اطراف العقد، ومن ثم يصبح لزاماً على قاضي الموضوع أن يختار من بين تلك القوانين القانون الأقرب صلة للعقد أما إذا كان محل التفاوض على العقد هو ذات محل تنفيذ العقد يصبح هذا القانون هو الواجب التطبيق على العقد<sup>(٢)</sup>.

ينبغي ألا ننسى أن تلك الأحكام السابقة لا تسري على عقود التراخيص الاجبارية نظراً لأن تصرف نابع من الارادة المنفردة للدولة التي يقع بها حق الملكية الصناعية، ومن ثم من البديهي إذا ثار أي نزاع حول الحق فسيكون قانون تلك الدولة هو المطبق باعتباره هو القانون المنظم لكافة تفاصيل ذلك الترخيص بالإضافة إلى أن ذلك الترخيص يقتصر حدوده داخل البلد المانحة للترخيص الاجباري وذلك وفقاً لاتفاقية التريبس، ومن ثم يصبح هو القانون الأقرب للرابطة العقدية، وإن كان ذلك في رأينا يمثل إجحافاً بحق المرخص له والذي بدوره يستحق الحماية أيضاً.

## ب - القانون الواجب التطبيق على القواعد الشكلية المنظمة لعقود الملكية الصناعية

وضع المشرع المصري عدة ضوابط إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق على القواعد الشكلية الخاصة بالعقود الدولية والتي تعتبر العقود المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية جزء منها حيث قرر خضوع

(١)

G. CHAO, P.R., P. 165

(٢)

Section 188 of the restatement (second) of conflict of laws

العقد من حيث الشكل لقانون محل إبرامه أو القانون الذي يحكم قواعده الموضوعية أو قانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك، ونلاحظ هنا أن المشرع لم يفضل قاعدة على أخرى بل ذكرهم على سبيل التخيير ويرجع ذلك إلى التسيير على المتعاقدين فإذا تعذر عليهم اتباع الشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون دولة الإبرام جاز لهم اللجوء لقانون آخر يكونون على دراية أكثر بأحكامه<sup>(١)</sup>.

اتفقت المادة ١٣ من لائحة روما الأولى مع ذات القواعد إلا أنها فرقته بين ما إذا كان أطراف العقد متواجدين في دولة واحدة أو عدة دول مختلفة وقت التعاقد ففي الحالة الأولى يطبق القانون المطبق على القواعد الموضوعية أو قانون دولة محل إبرام العقد أما في الحالة الثانية يطبق القانون المطبق على القواعد الموضوعية أو قانون أي دولة كان أحد الأطراف متواجداً بها وقت التعاقد أو قانون محل إقامة أطراف العقد، ولعل السبب في استبعاد قانون محل إبرام العقد في الحالة الثانية هو رغبة المشرع في تقاضى النزاعات التي قد تنشأ لتحديد مكان إبرام العقد في تلك الحالة.

أما القانون الأمريكي فقد قرر بخضوع الشكل في العقد لنفس القانون المطبق على الأحكام الموضوعية إلا أنه عاد وقرر بأنه تطبيق قانون محل إبرام العقد دائماً ما يكون مقبول<sup>(٢)</sup>.

ذكرنا من قبل أن العقود الواردة على حقوق الملكية الصناعية لها طبيعة خاصة، الأمر الذي دفع التشريعات المقارنة إلى تبني قواعد شكلية يلزم توافرها في تلك العقود حيث يلزم في التصرفات الواردة تلك الحقوق أن يتم نشرها في الجريدة الرسمية أما إذا كان العقد متعلقاً بمنح ترخيص لاستغلال الحق فيلزم أن يكون العقد مكتوباً بالإضافة إلى تسجيله حتى يصبح نافذاً في حق الغير<sup>(٣)</sup>.

تبني قانون الملكية الفكرية المصري مبدأ نشر كافة التصرفات القانونية الواردة على حقوق الملكية الصناعية في الجريدة الرسمية فنجد أنه نص في المادة ٤٥ من اللائحة التنفيذية للقانون على أنه " ينشر عن انتقال البراءات أو رهنها أو تقرير حق الانتفاع عليها أو توقيع الحجز عليها في الجريدة ويؤشر بذلك في سجل البراءات"، ونص المشرع على هذا الشرط فيما يتعلق بباقي حقوق الملكية الصناعية الأخرى في القانون، كذلك اشترطت اللائحة التنفيذية لاتفاقية البراءات الأوروبية، وقانون العلامات التجارية الأوروبي ضرورة التأشير في سجل البراءات أو العلامات بالتصرف الناقل للملكية ونشر ذلك التصرف عقب ذلك<sup>(٤)</sup> وهو ما نراه أيضاً في قوانين الملكية الصناعية الأمريكية وخير مثال على ذلك قانون البراءات الأمريكي والذي اعتبر التنازل عن البراءة باطلاً إذا لم يتم تسجيل التنازل في سجل مكتب البراءات والعلامات التجارية الأمريكي ونشره بعد ذلك<sup>(٥)</sup>.

(١) مادة ٢٠ من القانون المدني المصري.

(٢)

Section 199 of the restatement (second) of conflict of laws

(٣) د/ عبدالكريم محسن أبو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، عمان ٢٠٠٤، ص ٢١١

(٤) المادة ٧١ من اتفاقية البراءات الأوروبية، والمادة ٢٥ من التوجيه الأوروبي ٢٠١٥/٢٤٣٦ الصادر ٢٠١٥/١٢/١٦

(٥)

Section 261 of United states Patent Code, For more information :

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35/261>, Last Visited 27-7-2021

تكمّن الحكمة من استلزام المشرع لضرورة التأشير بالتصرف في سجل رسمي ونشر التصرف عقب ذلك في الجريدة الرسمية إلا ضرورة وجود سند للتصرف يمكن الرجوع إليه في حالة قيام نزاع حوله، كذلك نشر التصرف يعد وسيلة لإعلام الغير وذلك حتى يصبح التصرف نافذاً في مواجهته، ورأي جانب من الفقه أن قواعد الشهر والنشر تخضع لقانون الدولة التي يحتج فيها بالعقد، نظراً لاعتبار تلك القواعد جزء من البنيان القانوني للدولة، ومن ثم تدخل من ضمن القواعد القانونية الأمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فضلاً عن أن الشهر يتم في تلك الدولة فيتحقق إعلام الغير بالتصرف مما يؤدي إلى استقرار التعاملات<sup>(١)</sup>.

ثار التساؤل عما إذا كانت الكتابة لازمة لوجود العقد بمعنى أن العقد لا ينعقد صحيحاً إلا إذا كان مكتوباً أم أن الكتابة وسيلة لإثبات العقد المتعلق بحقوق الملكية الصناعية، ذهب جانب من الفقه إلى أن الكتابة تعد وسيلة للإثبات استناداً إلى مبدأ الرضائية المتبني من قبل التشريع المصري في العقود، وإن الشكلية لازمة في بعض العقود على سبيل الحصر كوسيلة لإثبات العقد، ومن ثم وفقاً لذلك الرأي فالقانون المطبق على القواعد الشكلية لتلك العقود يصبح هو القانون الذي يحكم شكل العقد، وتبعاً لذلك إذا كان القانون الذي يحكم الشكل لا يشترط الكتابة لإثبات العقد بينما كان قانون القاضي يستلزم ذلك الدليل للإثبات، فيجوز للمتعاقدين إثبات العقد بدليل آخر غير الكتابة وفقاً للقانون المطبق على شكل العقد<sup>(٢)</sup>.

لكن بالتأمل في نصوص القانون المصري نجد أن المشرع اشترط أن يكون العقد هنا مكتوباً ومصداً عليه، حيث استلزم لكي يتم التأشير في سجل براءات الاختراع أو العلامات التجارية أو غيرها من حقوق الملكية الصناعية الأخرى أن تقدم كافة المستندات الدالة على انتقال الملكية أو الترخيص باستعمال الحق، وأكد على ضرورة أن يكون العقد موثقاً ومصداً عليه أي بطبيعة الحال مكتوب ومن ثم إذا انعدمت الكتابة لن يكون هنا هناك أي اعتراف رسمي بوجود الحق أو خضوعه للحماية، كذلك الأمر نجد أن قوانين الملكية الصناعية الأوروبية اشترطت كذلك أن يكون العقد مكتوباً، وتبعاً لذلك فإن تخلف الكتابة يؤدي إلى بطلان العقد، ومن ذهب اتجاه في الفقه إلى أنه إذا كان الشكل يلزم لقيام التصرف فإنه يجب أن يخضع للقانون الذي يحكم موضوع العقد باعتبار أن الشكل هنا يعد ركناً جوهرياً لانعقاد العقد أما القانون الذي يحكم الشكل فهو لا ينطبق إلا على عناصر الشكل الخارجية، إلا أن الاتجاه الغالب في الفقه هو تطبيق القانون الذي يحكم شكل العقد لمعرفة مدى لزوم الكتابة لوجود التصرف من عدمه، استناداً إلى أن معظم التشريعات المقارنة تستلزم أوضاع شكلية جوهريّة في بعض العقود ذات الطبيعة الخاصة والقول بتطبيق القانون الذي يحكم القواعد الموضوعية يعني هيمنة ذلك القانون على القواعد الموضوعية والشكلية واهدار لقاعدة التنازع الخاصة بالمسائل الشكلية مما يخل بالأمن القانوني لتلك القواعد وزعزعة استقرار المعاملات<sup>(٣)</sup>.

بعد أن عرضنا لكافة قواعد التنازع الحاكمة للعقود المتصلة بحقوق الملكية الصناعية يمكن أن نصل لنتيجة هامة مفادها صعوبة تطبيق قواعد التنازع التقليدية على تلك العقود نظراً لطبيعتها الخاصة وتنوعها، الأمر الذي يستلزم من المشرع التدخل لوضع قواعد تنازع خاصة بتلك العقود ولا نبالغ إن قلنا بأن حقوق الملكية الصناعية وما يتصل بها من عقود تحتاج إلى تنظيم تشريعي مستقل يختص بتحديد القانون الواجب

(١) د/ عبدالكريم محسن أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢١٣

(٢) د/ أحمد عبد الكريم سلامه، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع " أصولاً ومنهاجاً، مرجع سابق، ص ١١٦٠-١١٦٣

(٣) د/ عبدالكريم محسن أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢١٤

التطبيق على تلك الحقوق والعقود الخاصة بها، وذلك لما تلعبه تلك القواعد من دور عظيم في مسار التجارة الدولية بين الدول.

---

## List Of References

### Arabic References

1. Dr. Ahmed Abdulkarim Salameh, Teaching the Rule of Conflict and Choice Between the Laws, "Origins and Platforms," , Dar El-Nahda El-Arabya, 2009.
2. Dr. Ahmed Sadiq al-Qashiri, Modern Trends in the Law Governing International Contracts, Egyptian Journal of International Law, vol. 21, No. 5, Cairo, 1965.
3. Dr. Hisham Ali Sadiq, Law Applicable to International Trade Contracts, University Think Tank, Alexandria 2001.

### English references

1. A.OGUNRANTI, The Scope Of Party Autonomy In International Commercial Contracts: A New Dawn?, Master thesis, Dalhousie University, Canada, 2017.
2. A.SCHØNBECK, Bounds and Pitfalls When Splitting the Choice of Law, International In-house Counsel Journal, Vol 8, Cambredge, 2014.
3. G. CHAO, Conflict of Laws and the International Licensing of Industrial Property in the United States, the European Union, and Japan, North Carolina Journal of International Law And Commercial Regulation, Published by University of North Carolina School of Law, Vol 22, Article 2, United States, 1996.
4. G.MODIANO, International Patent Licensing Agreements and Conflict of Laws, Northwestern Journal of International Law & Business, Northwestern University School of Law, Vol 2, Issue 1, Chicago, 1980.
5. G.SAMBUGARO, What "law" to choose for international contracts?, Published in The European Legal Forum, Internet Portal, Issue 3, Munich, 2008, For more information, check :
6. [http://www.simons-law.com/eulf/e/cont2008\\_e.htm](http://www.simons-law.com/eulf/e/cont2008_e.htm) , Last Visited 22-4-2021
7. M.PERTEGAS & B.MARSHALL, Harmonization Through the Draft Hague Principles on Choice of Law in International Contracts, Brooklyn Journal of International Law, Vol 39, Article 2, New York, 2014.
8. P.ASENSIO, Applicable Law In The Absence Of Choice To Contracts Relating To Intellectual Or Industrial Property Rights, Published in Yearbook of Private International Law, Vol 5, Madrid, 2008 .

9. P.ASENSIO, The Law Governing International Intellectual Property Licensing Agreements (A Conflict Of Laws Analysis), Published in Research Handbook on Intellectual Property Licensing, Edward Elgar Publishing, United Kingdom, 2013.
- 10.S. C. SYMEONIDES, Contracts Subject to Non-State Norms, The American Journal of Comparative Law, Oxford University Press, Vol 54, United States, 2006.
- 11.S. SYMEONIDES, Party Autonomy in International Contracts and the Multiple Ways of Slicing the Apple, Brooklyn Journal of International Law, Vol 39, Article 5, New York, 2014.
- 12.Y.NASHITANI, Contracts Concerning Intellectual Property Rights, Published in Rome I Regulation (The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe ), sellier. european law publishers, German, 2009.