

القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص الدولي في التشريع الجزائري The law applicable to the international licensing contract in Algerian legislation

عبدالنور بوناح⁽¹⁾

⁽¹⁾ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باجي مختار عنابة (الجزائر)
البريد الإلكتروني abdenour125@gmail.com

تاريخ النشر:
2022/10/10

تاريخ القبول:
2022/08/29

تاريخ الارسال:
2022/07/18

الملخص:

يترتب عن دولية عقد الترخيص تراحم العديد من القوانين لحكم موضوعه، الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى الاعتراف لأطرافه بحقهم في اختيار القانون الواجب التطبيق عليه، بموجب المادة 18 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تظهر الحاجة غالبا إلى تحديده عند وقوع نزاع بشأنه خلال مرحلة التنفيذ، فبعد عرض هذا الأخير على القاضي أو المحكم، يتولى البحث عن قانون إرادة الأطراف، فإذا أغفل هؤلاء ذلك، أو كان غير ذي صلة حقيقة بهم أو يعقدتهم، تولى تحديده بإعمال ضوابط الإسناد الاحتياطية الواردة في المادة 18 السالفة الذكر، إذا كان القاضي هو المختص بالنظر في النزاع، وبإعمال نص المادة 1050 السالفة الذكر، إذا كان المحكم هو المختص في ذلك.

الكلمات المفتاحية:

القانون الواجب التطبيق - عقد الترخيص - تنازع القوانين - الملكية الصناعية.

Abstract:

The internationalization of the licensing contract results in the conflict of many laws to rule on its subject, prompting the Algerian legislator to recognize its parties' right to choose the applicable law under Article 18 of the Algerian Civil Code and Article 1050 of the Civil and Administrative Procedures Code. When a dispute arises

¹¹ المؤلف المرسل : د.عبدالنور بوناح

about it during the implementation phase, he undertakes to search for the law of the parties' will after presenting it to the judge or arbitrator. It is included in the aforementioned Article 18 if the judge is competent to hear the case, and by applying the text of the aforementioned Article 1050 if the arbitrator is competent to hear the case.

key words:

The applicable law - licensing contract- Conflict of laws- industrial property.

مقدمة:

يعتبر عقد الترخيص أحد أهم العقود الواردة على حقوق الملكية الصناعية، نتيجة للمزايا التي يقدمها لأطرافه، فبالنسبة للمرخص يعتبر مصدرا مهما للأموال التي يجنيها كمقابل في عقد الترخيص، في حين يعد أداة تمكن المرخص له من استغلال محل الترخيص لتحقيق أهدافه الاقتصادية، وتختصر عليه الجهد والوقت فيما لو أنه قد سعى بنفسه لتملكها، وهو بذلك يمكن أن يكون وطنيا، كما قد يكون دوليا، هذا الأخير الذي هو موضوع دراستنا تترتب عن دوليته العديد من النتائج، أهمها مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق عليه، والتي تطرح بشكل أساسي عند وقوع نزاع خلال مرحلة تنفيذه، فكونه من العقود المستمرة، قد جعل منه المجال الخصب للتنازع، إذ غالبا ما تنور بشأنه نزاعات بسبب عدم تأدية أحد أطرافه لالتزاماته كعدم دفع المقابل، أو التأخر في أدائه في الأوقات المحددة لذلك، أو تنفيذ عقد الترخيص ولكن بشكل سيء مما يؤثر على قيمة حقوق الملكية الصناعية المرخص بها، والإضرار بمصالح المرخص. بعد وقوع نزاع حول تنفيذ عقد الترخيص الدولي، وعقد الاختصاص للجهة المختصة بالفصل فيه، سواء كانت هذه الجهة قضاء أو تحكيم، يجد القاضي أو المحكم المعروض عليه النزاع نفسه أمام مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص الدولي تمهيدا للفصل فيه، حيث تبرز من هنا أهمية دراستنا، باعتبار أنه من دون تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، يظل هذا الأخير قائما من دون أن يتمكن القاضي أو المحكم من الفصل فيه، كون العلاقة علاقة خاصة دولية تتنازعها العديد من القوانين قصد حكمها.

بالرجوع للتشريع الجزائري نجد أن المشرع قد منح الأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، بموجب المادة 18 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جعل الأولى تطبق عندما يكون القضاء هو المختص بالفصل في النزاع، بينما الثانية تطبق عندما يكون التحكيم هو المختص في ذلك، هذا الاختيار من قبل الأطراف لا يعني بالضرورة تطبيقه من قبل القاضي أو المحكم، فقد لا يكون اختيارهم لقانون الإرادة صحيحا، مما يتعين استبعاده من قبل القاضي أو المحكم، كما قد لا يكون هناك اختيار من أساسه لهذا القانون سواء صراحة أو ضمنا، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى وضع حل لمثل هكذا احتمال من خلال منح السلطة للقاضي و للمحكم المختص بالفصل في النزاع، لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص الدولي في حالة غياب أو استبعاد قانون إرادة الأطراف، الأمر الذي يدفعنا للتساؤل: عن دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص الدولي في التشريع الجزائري، وعن نطاق السلطة الممنوحة للقاضي و للمحكم عند تحديده في حالة غياب قانون إرادتهم ؟

سيتم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي عند تحليل مختلف النصوص القانونية وآراء الفقه المتعلقة بالموضوع، والمنهج المقارن كلما دعت الضرورة إلى ذلك، من خلال الإشارة إلى مختلف القوانين المقارنة في هذا الشأن.

في محاولة منا للإجابة عن الإشكالية السالفة الذكر، ارتأينا تقسيم دراستنا إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص الدولي، ثم في مبحث ثان نتناول القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص الدولي عند غياب قانون الإرادة.

المبحث الأول: دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص الدولي

إن إعمال مبدأ سلطان الإرادة يقتضي الاعتراف لأطراف عقد الترخيص الدولي، باختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم¹، باعتبار أن حق اختيار هذا الأخير ما هو إلا امتداد لهذا المبدأ، فمادام للأطراف الحرية في تحديد شروط عقد الترخيص الدولي،

¹ قانون الإرادة هناك من يطلق عليه تسمية قانون التصرف.

فمن البديهي أن تكون لهم الحرية كذلك في تحديد القانون الواجب التطبيق عليه¹، وهو ما لا ينطبق أكيد على عقد الترخيص الداخلي (الوطني)، الذي يبقى خاضعا للقانون الوطني².

ينبغي التمييز بداية بين المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي الواردة على حق من حقوق الملكية الصناعية، والمنازعات المتعلقة بالحق في ملكية هذه الحقوق، من حيث القانون الواجب التطبيق على كل منهما³، فبينما الأولى تخضع لقانون إرادة الأطراف نتيجة لدوليته⁴، نجد الثانية تخضع للقانون الذي وضعه المشرع الجزائري مسبقا لحكمها، وبما أن الأولى هي مجال دراستنا، ننوه إلى أن هذا الأخير قد أعطى الأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص بموجب المادة 18 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما يسمى بقانون الإرادة (المطلب الأول)، لكن السؤال الذي ينبغي إيراده في هذا المقام هل هذه الحرية مطلقة أم أنها مقيدة؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية قانون الإرادة

إن قانون الإرادة كضابط إسناد أساسي يعتمد عليه القاضي لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص الدولي، وكذلك يطبقه المحكم إذا اختار أطراف هذا الأخير فض نزاعهم عن طريق التحكيم بدلا من القضاء، يقتضي منا التطرق لمفهومه (الفرع الأول)، ثم بيان المعايير المعتمدة في تحديده (الفرع الثاني).

¹ محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة ماجستير،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2010-2011، ص 39.

² كمال الفاسي، مكانة سلطان الإرادة في العقد التجاري الدولي، مجلة القانون والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، المغرب، العدد 14، 2017، ص 101، أنظر كذلك: عدلي محمد عبد الكريم، انطباق قاعدة قانون الإرادة بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، العدد 04، 2011، ص 136.

³ أميمة عابدين عبد الرحيم زين العابدين، أحكام عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النيلين، الخرطوم، 2018، ص 114.

⁴ Albert chavanne, Jean- jacques burst, **Droit de la propriété industrielle**, dalloz, paris, 5 édition, 1998.p.297.

الفرع الأول: مفهوم قانون الإرادة

تجدر الإشارة في البداية إلى أن قاعدة خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة، قد سبقتها فكرة إخضاع العقد لقانون محل إبرامه، والذي كان سائدا قديما في ظل مدرسة الأحوال القديمة الإيطالية التي كانت تخضع شكل العقد وموضوعه لقانون الدولة التي أبرم فيها¹، معتبرة أن إرادة الأطراف الضمنية قد اتجهت إلى اختيار قانون مكان إبرام العقد²، إلا أن هذا الوضع قد تغير في القرن السادس عشر على يد الفقيه الفرنسي "Demoulin"، الذي يعتبر أول من طبق فكرة قانون الإرادة³، والذي يعود إليه الفضل في الفصل بين موضوع العقد وشكله، بأن أخضع الأول إلى قانون الإرادة بقوله: "إن العقود من حيث توافر أركانها وشروطها الأساسية، خاضعة للقانون الذي اختاره المتعاقدون صراحة أو ضمنا"⁴، بينما أخضع الثاني إلى قانون مكان إبرام العقد⁵، وقد استمرت فكرة قانون الإرادة في التطور إلى أن اتخذت صورتها الحالية مع نهاية القرن التاسع عشر⁶.

¹ عدلي محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 136.

² عبد الكريم بلعير، قانون الإرادة طبقا للمادة 18 من القانون المدني الجزائري قبل وبعد تعديلها سنة 2005، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خده، الجزائر، المجلد 47، العدد 02، 2010، ص 366، أنظر كذلك: محمد بلاق، مرجع سابق، ص 41.

³ كمال عليوش قريوع، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دارهومة، الجزائر، 2011، ص 333.

⁴ زياد محمد فالح بشابشة، أحمد الحراكي، عماد قطان، دور إرادة أطراف التعاقد في اختيار القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الدولية وفقا للقانون الأردني: دراسة مقارنة، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، جامعة القدس المفتوحة، فلسطين، العدد 30، 2013، ص 359.

⁵ عبد الكريم بلعير، مرجع سابق، ص 366.

⁶ خليف العنزي زياد، مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقا لمبادئ مؤتمر لاهاي 2015، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة مجلد 13، العدد 02، 2016، ص 379.

إن جوهر فكرة قانون الإرادة يقوم على الاعتراف لأطراف العقد في تحديد الآثار القانونية المترتبة على عقدهم، والتي من بينها القانون الواجب التطبيق عليه¹، هذه الأخيرة يقصد بها: " قانون الإرادة المشتركة أي القانون المختار من كلا الطرفين، وليس قانون الإرادة الواحد المختار من أحد الأطراف دون الآخر"²، فبتمام اختيارهم القانون الواجب التطبيق على عقدهم، يتوقف دورهم عند هذا الحد، ليخضع بذلك العقد لقانون إرادتهم، ولا يكون لهم أي دخل بعد ذلك في تطبيقه³.

تظهر الحاجة لتحديد القانون الواجب التطبيق غالباً عند وقوع نزاع بين أطرافه، لسبب من الأسباب، كعدم تأدية أحد الأطراف لالتزاماته كعدم دفع المقابل، أو التأخر في أدائه، أو تنفيذ عقد الترخيص، ولكن بشكل سيء مما يؤثر على قيمة حقوق الملكية الصناعية المرخص بها⁴.

الفرع الثاني: معايير تحديد قانون الإرادة على عقد الترخيص الدولي

لقد منح المشرع الجزائري لأطراف عقد الترخيص الدولي الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم، لكنه لم يبين الطريقة التي يتم التعبير من خلالها عن إرادتهم، أيتم ذلك بالإرادة الصريحة فقط (أولاً)، أم أنه يتم بالإرادة الضمنية أيضاً (ثانياً)؟

¹ كاظم ناصر عبدالمهدي، فاهم نغيش حسن إلهام، تجزئة العقد الدولي: دراسة مقارنة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العراق، المجلد 09، العدد 02، 2018، ص 298.

² حنان مناصرية، عزيزة شبري، دور قانون الإرادة في تطبيق العقود الإلكترونية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، الجزائر، العدد 18، 2017، ص 79.

³ عبدالكريم بوخالفة، نطاق تطبيق قانون الإرادة في عقود التجارة الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2015، ص ص 20-21، أنظر كذلك: شيعان فريس كريم، خضير ارم عصام، أثر مبدأ قانون الإرادة على اختلال التوازن في العقود الدولية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، المجلد 03، العدد 29، 2016، ص 228.

⁴ أبو الترابي محمود إسماعيل محمود، إشكالية اللجوء إلى التحكيم في منازعات الملكية الفكرية في القوانين الوطنية: دراسة مقارنة في منازعات براءات الاختراع والعلامات التجارية وحق المؤلف، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 73، 2018، ص 296.

أولاً: الإرادة الصريحة المحددة للقانون الواجب على عقد الترخيص الدولي

تكون الإرادة صريحة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص الدولي، عندما يعبر أطرافه صراحة عن اختيارهم له، والذي غالباً ما يكون في شكل بند في متن العقد¹، مما لا يدع أي شك أو غموض لديهم، ويجعل مسألة التعرف والكشف عنه أمراً غاية في اليسر.² فالاختيار الصريح له من قبل الأطراف، يسهل مهمة القاضي وكذلك المحكم، ويجنب الأطراف بحث هؤلاء في إرادتهم الضمنية لاستخلاص القانون الواجب التطبيق، والذي قد يؤدي إلى تطبيقه لقانون لم ترتضه الأطراف³، كما يجعل القاضي أو المحكم المختص بالفصل في النزاع ملزماً بتطبيقه مادام العقد دولياً، وما دام القانون المختار ذو صلة حقيقية بالعقد أو بأطرافه⁴، إذا كان النزاع معروضاً على القضاء الجزائري، أما إذا كان معروضاً على التحكيم، فلا يشترط توافر تلك الصلة.

ثانياً: الإرادة الضمنية للأطراف كمعيار لتحديد القانون الواجب التطبيق على

عقد الترخيص الدولي

قد يغفل أطراف عقد الترخيص الدولي التعبير صراحة عن القانون الواجب التطبيق على عقدهم، مما يجعلنا نتساءل عن القانون الواجب التطبيق عليه عند وقوع نزاع بشأنه؟ هل يجوز في هذه الحالة للقاضي المختص بالفصل في النزاع أو المحكم الكشف عن إرادتهما الضمنية لتحديد القانون الواجب التطبيق؟ أم أنه ينتقل مباشرة لتطبيق ضوابط الإسناد الاحتياطية التي تضمنتها المادة 18 من القانون المدني الجزائري

¹ نصت المادة 60 من الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، على أن: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه".

² سالم عبدالكريم، أساس تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، 2018، ص 71.

³ البيضاني فراس كريم، عبدالعظيم علي عبدالحسين، دور قانون الإرادة في عقد الاعتماد المستندي الدولي: دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل للعلوم القانونية، العراق، المجلد 09، العدد 02، 2017، ص 413.

⁴ خالد شورب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009، ص 40.

إذا كان النزاع أمام القاضي، أو يطبق قواعد القانون والأعراف التي يراها مناسبة، إذا كان النزاع معروضا على محكم، وفقا لما جاء في المادة 1050 السالفة الذكر؟

تجدر الإشارة إلى أن المادتين السالفتين المذكرتين تنصا صراحة على الأخذ بالإرادة الضمنية لأطراف العقد في تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة غياب الإرادة الصريحة، وكذلك الأمر في القانون الفرنسي مما جعل المسألة محل خلاف واسع لدى الفقه والقضاء في فرنسا¹، على عكس المشرع المصري الذي أخذ صراحة بها، مما أدى إلى اختلاف الفقه حول المسألة، وانقسامه إلى ثلاثة اتجاهات:

* الاتجاه الأول: اعتبر أن المشرع الجزائري قد أخذ بالإرادة الضمنية مستندا في ذلك إلى المادة 60 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري: "... يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"، وبما أن المادتين 18 و 1050 السالفتين المذكرتين تشترطا أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا من قبل الأطراف، مما يفهم أنه لا مانع من التعبير الضمني عن الإرادة في إطار النظرية العامة للعقد².

* الاتجاه الثاني³: اعتبر أن المشرع الجزائري قد أخذ بالإرادة الصريحة دون الضمنية، وأن حجج الاتجاه الأول المبنية على ما جاء في المادة 60 السالفة الذكر لا أساس قانوني لها، باعتبار أن هذه الأخيرة تطبق فقط على العقود الداخلية وليس على العقود الدولية⁴. وأن المشرع الجزائري لو أراد الأخذ بكلتا الإرادتين، لكانت صياغة المادة 18 من

¹ شيعان فراس كريم، خضير ارم عصام، مرجع سابق، ص 231.

² كوثر مجدوب، حدود الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني الاستهلاكي، مجلة تاريخ العلوم، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 04، العدد 08، ج 02، 2017، ص 266.

³ لقد ذهبت بعض التشريعات إلى عدم صراحة بالإرادة الضمنية للمتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق، والتي من بينها القانون الدولي الخاص الصيني، الذي اشترط في المادة 03 منه على أن يتم اختيار القانون الواجب التطبيق صراحة، فإذا تعذر ذلك فلا يصح للقاضي أن يبحث عما يسمى بالإرادة الضمنية للمتعاقدين، أشار إليه: خليف العتزي زياد، مرجع سابق، ص 390.

⁴ هنية شريف، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2000، ص 61.

القانون المدني الجزائري مطابقة لصياغة المادة 19 من القانون المدني المصري¹، التي تنص على أنه: "تخضع الالتزامات التعاقدية للقانون الذي يختاره الطرفان المتعاقدان أو الذي يتبين من ظروف العقد أن إرادتهما اتجهت إلى تطبيقه".

* الاتجاه الثالث: ترك المسألة للسلطة التقديرية للقاضي، وهذا الرأي منتقد لاحتمال تعسف القاضي، بعدم الأخذ بالإرادة الضمنية للأطراف التي تكون فعلا موجودة نتيجة للسلطة الممنوحة له².

بعد استعراض الاتجاهات الثلاثة، يتبين أن الاتجاه الثاني هو الأكثر إقناعا، باعتبار أن المشرع الجزائري لو أراد استبعاد الإرادة الضمنية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق لكان ذكر أن الاختيار من قبلهم يكون صريحا، وما دام نصا للمادتين 18 و1050 السالفتين الذكر كانا عامين من دون تحديد نوع الإرادة المعتمد بها، فيجب الفهم أنه أخذ بكلتا الإرادتين، فالاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق، وإن كان غير معلن فهو اختيار حقيقي وموجود يستخلصه القاضي أو المحكم من ظروف وملابسات العقد³، وهو مذهب الاتفاقيات الدولية، كاتفاقية روما لسنة 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، التي قضت في المادة 3/1 على أنه: "يكون اختيار المتعاقدين لقانون العقد صريحا أو مستخلصا بطريقة مؤكدة من نصوص العقد أو ظروف الحال"⁴.

وعليه فبما أن المشرع الجزائري أخذ بالإرادة الضمنية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص الدولي، يكلف في هذه الحالة القاضي أو المحكم المختص بالفصل في النزاع بمهمة الكشف عن هذه الإرادة⁵، مستعينا في ذلك ببعض المؤشرات التي يمكنه الاستناد إليها للقول بأن إرادة الأطراف قد اتجهت ضمينا لتطبيق

¹ محمد حبار، القانون الدولي الخاص، الرؤى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 154.

² خالد شويرب، مرجع سابق، ص 49.

³ حنان مناصرية، مرجع سابق، ص 83.

⁴ للاطلاع على نص اتفاقية روما لسنة 1980، المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، اتبع الرابط التالي:

https://www.idit.fr/legislation/documents/Conv%20Rome%201980_Loi%20applicable%20aux%20contrats.pdf

⁵ علاء عزيز الجبوري، عقد الترخيص: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

عمان، 2011، ص 187.

قانون معين، من بين هذه المؤشرات ما يكون مصدره الرابطة التعاقدية ذاتها، كالجنسية المشتركة أو الموطن المشترك للمتعاقدين، ومنها ما يمكن استخلاصه من ظروف وملابسات العقد¹، فتنفيذ عقد الترخيص الدولي في دولة معينة، قد يعد مؤشرا لاختيار أطرافه تطبيق قانون هذه الدولة²، أما بالنسبة للفقه فنجد أنه قد أخذ بالعديد من المؤشرات والضوابط التي يمكن بواسطتها الكشف عن إرادة المتعاقدين الضمنية في تحديد القانون الواجب التطبيق، كالمصطلحات المستعملة في العقد، اللغة، الجنسية المشتركة لأطراف العقد، مكان تنفيذ العقد، الدفع بعملة معينة، الاختصاص القضائي³، ومن بين التطبيقات القضائية في هذا المجال نجد ما حكم به القضاء المصري، في الاستئناف المختلط الصادر في 19 مايو 1991، الذي اعتبر اتفاق الأطراف على تنفيذ العقد في بلد معين، قد يستشف منه اتجاه إرادتهما لتطبيق قانون بلد تنفيذ العقد⁴.

إلا أنه لا يمكن الاكتفاء بمؤشر واحد للجزم بأن إرادة الأطراف قد اتجهت إلى اختيار قانون معين ليطبق على العقد، خاصة بالنسبة لمؤشري اللغة و العملة، فمثلا اللغة الإنجليزية تستعمل لدى غالبية دول العالم، وكذلك بالنسبة للعملة، فالدولار الأمريكي يجري تداوله عالميا دون أن يعتبر مؤشرا قويا لاختيار القانون الأمريكي، لهذا يجب أن تجتمع العديد من المؤشرات، كأن يكون العقد مبرم في دولة معينة، وبلغت تلك الدولة. إضافة إلى اختيار قضائها للفصل في النزاع، ليكون بإمكان القاضي في هذه الحالة الجزم بأن قانونه الوطني هو قانون الإرادة الضمنية للأطراف.

¹ محمد حبار، مرجع سابق، ص 153.

² خليف العازي زياد، مرجع سابق، ص 390.

³ عبد الكريم بلعبور، مرجع سابق، ص ص 369-370، أنظر كذلك: شيعان فراس كريم، خضير ارم عصام، مرجع سابق، ص 230، أنظر كذلك: زينه هاني مروان، الاختصاص التشريعي والقضائي للقرض المصرفي المجمع، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 15، العدد 1، 2018، ص 14.

⁴ شيعان فريس كريم، خضير ارم عصام، مرجع سابق، ص 231.

المطلب الثاني: شروط تطبيق قانون الإرادة على عقد الترخيص الدولي
 إن منح المشرع الجزائري لأطراف عقد الترخيص الدولي الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، لم يكن من دون قيود بل كان وفق شروط معينة، يترتب على تحققها تطبيق القانون المختار على عقد الترخيص الدولي، تختلف باختلاف الجهة المختصة بالفصل في النزاع، قضاء كانت (الفرع الأول) أم تحكيما (الفرع الثاني).
الفرع الأول: شروط تطبيق قانون الإرادة على عقد الترخيص الدولي أمام القضاء

إضافة إلى شرط دولية عقد الترخيص حتى نكون أمام تنازع للقوانين، ومنح الحق لأطرافه لاختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، فقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 18 من القانون المدني الجزائري على شرط آخر يجب مراعاته من قبلهم عند ممارسة حريتهم في اختيار هذا القانون، وهو أن يكون هذا الأخير ذو صلة حقيقية بهم أو بالعقد¹، وهو ما لا نجده مشترطا في المادة 20-1 من القانون المدني الأردني²، والمادة 19 من القانون المدني المصري³.

هذا وقد اختلف الفقه حول مسألة مدى حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، حيث ذهب جانب منه إلى اعتبار أن المتعاقدين لهم الحرية المطلقة في ذلك، حتى ولو كان منقطع الصلة بهم أو بالعقد، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة⁴، وهو ما أخذ به الفقه الإنجليزي، شريطة عدم ثبوت غش نحو القانون⁵، في

¹ يعتبر عدم اشتراط الصلة بين قانون الإرادة وبين العقد الدولي أو أطرافه، إحدى النتائج المترتبة عن الأخذ بالنظرية الشخصية، التي تعتبر أن انعدام هذه الصلة ضرورة تفرضا طبيعة التعاقد على المستوى الدولي وحاجات التجارة الدولية، مما يتعذر معه إخضاعها لقانون دولة معينة، بل يجب إخضاعها للتحكيم التجاري الدولي، أنظر في ذلك: مزعل شبي كريم، داوود عبود خضير الشافعي ثامر، النظرية الشخصية المحددة لدور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة بغداد، العراق، المجلد 32، العدد 02، 2017، ص 224.

² القانون رقم 76-43، المتضمن القانون المدني الأردني، الصادر في 01 يناير 1976.

³ القانون رقم 48-131، المتضمن القانون المدني المصري، الصادر في 29 يوليو 1948.

⁴ علي كاظم المجمع حسن، تسوية النزاعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، إسكندرية، 2016، ص 347.

⁵ سالم عبدالكريم، مرجع سابق، ص 75.

حين ذهب جانب آخر منه إلى اشتراط أن يكون القانون المختار ذو صلة حقيقية بالأطراف المتعاقدة أو العقد، بينما جاء موقف الاتجاه الثالث وسطا بين الاتجاه الأول والثاني، فهو لم يمنح الحرية المطلقة للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، كما أنه من جهة أخرى لم يقيدتها بالشكل الذي ناد به أنصار الموقف الثاني حينما اشتروا الصلة الحقيقية بين قانون الإرادة وبين العقد، إذ يكفي أن تكون هناك علاقة موجودة وان كانت غير مؤثرة كقانون الجنسية، أو الموطن، أو قانون بلد الإبرام... إلخ¹، و هو ما أخذ به باتيفول عندما اكتفى فقط بوجود صلة معقولة بين القانون المختار والعقد، بغض النظر عما إذا كان هذا الاختيار منسب على القانون الأوثق صلة به، والذي يتم اختياره غالبا في حالة سكوت أطراف العقد عن تحديد القانون الواجب التطبيق².

بعد استعراض المواقف الثلاثة للفقهاء، يتبين أن المشرع الجزائري قد اتبع الاتجاه الثاني، بموجب المادة 18 السالفة الذكر، بأن اشترط أن يكون القانون المختار من المتعاقدين ذو صلة حقيقية بهم أو بالعقد، بحيث لا يتبقى للقاضي في هذه الحالة سوى تطبيق القانون المختار³، إلا إذا كان هذا الأخير ليس له أي صلة بهم أو بعقدهم، فيكون بذلك عديم القيمة والفعالية فيستبعده القاضي⁴، لكن كيف يكون القانون المختار من قبل المتعاقدين ذو صلة حقيقية بالأطراف أو بالعقد؟

يقصد بالصلة " العلاقة الموضوعية التي تربط بين القانون المختار والعقد أو المتعاقدين حيث يجب على الأطراف الاختيار من النظم القانونية التي كان للقاضي أن يختارها لو كان له الحق في ذلك"⁵، وعليه يكون القانون المختار من قبلهم ذو علاقة

¹ علي كاظم المجمع حسن، مرجع سابق، ص 348.

² محمد بلاق، مرجع سابق، ص 47.

³ عبد الكريم بلعير، مرجع سابق، ص 367.

⁴ أمحمد سعد الدين، ضوابط أعمال قانون الإرادة لحل مشكل تنازع القوانين في العقود الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خده، الجزائر، المجلد 54، العدد 02، 2017، ص 402.

⁵ خالد شويرب، مرجع سابق، ص 41.

بهم إذا كان قانون جنسية أو موطن أحدهم¹، في حين يكون ذو صلة حقيقية بالعقد، إذا كان القانون المختار، قانون بلد إبرام العقد، أو بلد تنفيذه، أو قانون محل وجود الحق محل عقد الترخيص، وغيرها من القوانين التي قد تمتد بصفة للمتعاقدين أو للعقد².

وعليه فبمفهوم المخالفة إذا تم اختيار قانون ليس له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، فعلى القاضي استبعاد هذا القانون من التطبيق، باعتبار أنه يعد قرينة على تهرب الأطراف من القانون الواجب التطبيق، والذي يعتبر وفقا لذلك غشا في القانون³، وهو موقف غالبية القوانين و التشريعات الوطنية⁴، كما يستبعد كذلك قانون الإرادة إذا كان مخالفة للنظام العام في بلد القاضي⁵، والانتقال مباشرة إلى تطبيق ضوابط الإسناد الاحتياطية التي تضمنتها المادة 18 السالفة الذكر، وهو الاتجاه الذي سلكه فقهاء القانون الدولي الخاص عند غياب قانون إرادة الأطراف⁶.

بالرغم من المزايا التي يقدمها شرط الصلة الحقيقية بين قانون الإرادة والعقد أو الأطراف، إلا أنه قد يحرم الأطراف من اختيار قانون ليس له صلة بهم أو بعقدهم، ومع ذلك يكون أفضل من القوانين ذات الصلة، مما يجعلنا نعتقد أن المشرع الجزائري قد أراد تطبيق القانون ذو الصلة الحقيقية بالأطراف أو بالعقد، وليس تطبيق قانون الإرادة.

الفرع الثاني: شروط تطبيق قانون الإرادة أمام التحكيم

بخلاف المادة 18 من القانون المدني الجزائري التي اشترطت أن تكون هناك صلة حقيقية بين قانون الإرادة والعقد أو الأطراف إذا ما عرض النزاع على القضاء، فإن

¹ Bessai M' hamed Toufik, La loi applicable au contrat international à propos de la réforme de l'article 18 du code civil, Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politique, Algérie, Volume 42, numéro 2, 2008, p. 9.

² كوثر مجدوب، مرجع سابق، ص 266، أنظر كذلك: حسن الهداوي، مرجع سابق، ص 150.

³ محمد بلاق، مرجع سابق، ص 46.

⁴ سمير خليفي، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص 30.

⁵ زياد محمد فالح بشابشة، أحمد الحراكي، عماد قطان، مرجع سابق، ص 365.

⁶ سالم عبدالكريم، مرجع سابق، ص 76.

المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم تشترط ذلك إذا ما اختار أطراف عقد الترخيص الدولي فض نزاعهم عن طريق التحكيم، حيث نصت على أنه: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف"، من خلال المادة السالفة الذكر يتضح أن حرية الأطراف أكثر إطلاقاً أمام المحكم منها أمام القاضي، وهو ما أخذ به غالبية الفقه في تفسيره لعبارة "قواعد القانون الذي اختارها الأطراف"¹، حيث يمكن لهم وفقاً لذلك اختيار نوع هذه القواعد²، باختيارهم تطبيق قواعد قانون إحدى الدول على عقدهم، كأن يتم اختيار قانون مكان إبرام العقد أو تنفيذه، أو قانون جنسية الأطراف، كما يمكنهم اختيار أي قانون يرون أنه محققاً لمصالحهم كما لو كان هذا القانون ولد في بيئة متحضرة يتلاءم مع طبيعة عقد الترخيص الدولي...إلخ، والجدير بالتنويه في هذا المقام إلى أن فقه وقوانين التحكيم التجاري الدولي، قد استقروا على أن قانون إرادة الأطراف تطبق أحكامه الموضوعية فقط دون قواعده الخاصة بتنزاع القوانين³، وذلك ضماناً للأمن القانوني، باعتبار أنهم غالباً ما يقصدون ذلك عند اختيارهم لقانون إرادتهم⁴، هذا ويمكن للأطراف كذلك اختيار قواعد التجارة الدولية بدلاً عن القواعد الوطنية لإحدى الدول، وهو ما يعد في الحقيقة أحد أهم أسباب اختيار التحكيم كأسلوب لحل النزاعات العقدية، لما فيه من تحرر من سلطان القوانين الداخلية⁵، إلا أن حرية اختيارهم لقانون إرادتهم تبقى غير

¹ هنية شريف، مرجع سابق، ص ص 189 - 194.

² مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015، ص 188.

³ أنظر في ذلك المادة 39 فقرة 01 من قانون التحكيم المصري، والمادة 28 فقرة 01 من القانون النموذجي للتحكيم لعام 1985.

⁴ حسينة سعال، القانون الواجب التطبيق في التحكيم الحر في العلاقات التجارية الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2014-2015، ص 35.

⁵ محمد بلق، تأصيل قدرة التحكيم التجاري الدولي كمصدر للقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، المجلد 01، العدد 01، 2015، ص 240.

مطلقة، بل مقيدة، باعتبار أنه قد يستبعد المحكم قانون الإرادة إذا كان مخالفا للنظام العام.

أما عن وقت اختيار قانون الإرادة من قبل أطراف عقد الترخيص الدولي، فيستوي أن يتم ذلك عند إبرام هذا الأخير، أو في وثيقة مستقلة، كما يمكن أن يتم هذا الاختيار بعد وقوع النزاع بين أطرافه¹.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص الدولي عند غياب

قانون الإرادة

إن عدم اختيار أطراف عقد الترخيص الدولي للقانون الواجب التطبيق على عقدهم، لا يعني بقاء هذا الأخير من دون قانون يحكمه، خاصة في حالة وقوع نزاع عند تنفيذه، أين يجب الاستناد إلى قانون معين للفصل فيه، سواء كان ذلك أمام القضاء أو التحكيم، إذ يترتب عن اختلاف جهة الفصل في النزاع، اختلاف النص القانوني الذي يستند إليه كل منهما، فإذا كان القاضي هو المختص بالفصل في النزاع، قام بإعمال ضوابط الإسناد الاحتياطية التي تضمنتها المادة 18 من القانون المدني الجزائري (المطلب الأول)، في حين إذا كان المحكم هو المختص في ذلك، قام بتطبيق قواعد القانون والأعراف التي يراها مناسبة، وفقا لما جاء في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور القاضي في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد

الترخيص الدولي عند غياب قانون الإرادة

عند غياب قانون إرادة الأطراف، أو وجوده ولكن من دون أن تكون له صلة حقيقية بهم أو بعقدهم، يقوم القاضي الجزائري في هذه الحالة الأخيرة باستبعاده، وينتقل مباشرة إلى إعمال ضوابط الإسناد الاحتياطية التي تضمنتها المادة 18 من القانون المدني الجزائري التي نصت: "...وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد..."، وهو ما أخذ به المشرع المصري²، والأردني³، لكن من دون النص على

¹ Nouredine Terki, L'arbitrage commercial international en algérie, o.p.u, 1999, p 101.

² المادة 19 من القانون رقم 48-131، الصادر في 29 يوليو 1948، المتضمن القانون المدني المصري.

³ المادة 20-1 من القانون رقم 76-43، المتعلق بالقانون المدني الأردني، الصادر في 01 يناير 1976.

ضابط الجنسية كضابط إسناد احتياطي يتم اللجوء إليه من قبل القاضي عند غياب قانون إرادة الأطراف، في حين نجد القانونين التونسي والموريتاني قد أحدا منحا آخر، مساييرين في ذلك التشريعات الأوروبية كاتفاقية روما لسنة 1980، وكذلك التوجيه الأوروبي رقم 593-08 المسى بروما¹، في الأخذ بمنهج الأداء المميز في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي في غياب قانون إرادة الأطراف، فبالنسبة للمشرع التونسي نجد أنه نص في المادة 62 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية²، على أنه: "... إذا لم تحدد الأطراف القانون المنطبق يعتمد قانون الدولة التي يوجد فيها مقر الطرف الذي يكون إلتزامه مؤثرا في تكييف العقد أو مقر مؤسسته إذا كان العقد قد أبرم في نطاق نشاط مهني أو تجاري"، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الموريتاني، الذي نص في المادة 10 من قانون اللتزامات والعقود³ على أنه: "... وفي حالة عدم الاختيار يخضع العقد لقانون البلد الأكثر صلة به، ويكون العقد أكثر صلة بالدولة حين يوجد بها المقر المشترك للأطراف إذا كانوا يقيمون معا، وإلا فالدولة الموجود بها، عند إبرام العقد مكان الإقامة الاعتيادي للطرف الملزم بالأداء المميز أو الإدارة المركزية إذا تعلق الأمر بشركة أو جمعية أو شخصية اعتبارية"، ولقد لاقى معيار الأداء المميز انتقادات شديدة، نتيجة للصعوبات التي تنشأ عند تطبيقه، في الحالة التي تكون فيها جميع اللتزامات على نفس الدرجة من الأهمية، مما يفتح بابا واسعا لتفسيرات القضاة والمحكمين⁴.

تجدر الإشارة إلى أن القاضي الجزائري عند إعماله لضوابط الإسناد الاحتياطية التي تضمنتها المادة 18 السالفة الذكر، يكون مقيد بالترتيب الذي أوردته المشرع الجزائري، فهو يبدأ أولا بمحاولة تطبيق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة

¹ علي الفضل عبد السلام، علي العتوم نعوم، منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي، دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة اليرموك، العراق، المجلد 46، العدد 01، 2019، ص 564.

² القانون 97-98، المؤرخ في 27 نوفمبر 1998، المتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص التونسية.

³ الأمر رقم 89-126، الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 1989 المتضمن قانون اللتزامات والعقود الموريتاني، المعدل بالقانون رقم 01-31، الصادر بتاريخ 07 فبراير 2001.

⁴ زياد محمد فالج بشابشة، أحمد الحراكي، عماد قطان، مرجع سابق، ص 370.

للأطراف (الفرع الأول) إذا توافرت شروط تطبيق أحدهما، فإذا لم تتوافر هذه الأخيرة، انتقل إلى تطبيق قانون محل إبرام العقد (الفرع الثاني).¹

الفرع الأول: تطبيق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين على عقد الترخيص الدولي

عند غياب قانون إرادة الأطراف، أو اختيارهم لقانون ليس له صلة حقيقية بهم أو بالعقد، فإن القاضي وفي سعي منه إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص الدولي، ينتقل إلى ضوابط الإسناد الاحتياطية التي تضمنتها المادة 18 من القانون المدني الجزائري، والمتمثلة في: إخضاع العقد لقانون الموطن المشترك لأطراف عقد الترخيص (أولاً)، فإذا لم يكن لهما موطناً مشتركاً انتقل إلى تطبيق قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين (ثانياً).

أولاً- الإسناد إلى قانون الموطن المشترك لأطراف عقد الترخيص الدولي

إذا تبين للقاضي أن القانون المختار من قبل الأطراف ليست له صلة حقيقية بهم أو بعقدهم، يعمد إلى محاولة تطبيق ضوابط الإسناد الاحتياطية التي تضمنتها المادة 18 من القانون المدني، من خلال البحث أولاً في موطنهما، فإذا وجد أنهما اتحدا موطناً طبق قانون موطنهما المشترك، ولعل ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تقديم هذا الضابط عن غيره من ضوابط الإسناد، افتراض علم أطراف العقد بقانون موطنهما المشترك أكثر من غيره، مما يجعلهم قادرين على توقع آثار تطبيقه على عقدهم.²

غير أنه عند الكلام عن الموطن المشترك كضابط إسناد يستند إليه القاضي الجزائري في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص الدولي، يجب التمييز بين موطن الشخص الطبيعي وموطن الشخص المعنوي، فبالنسبة للشخص الطبيعي الذي غالباً ما يكون تاجراً في عقود الترخيص، كعقد الترخيص باستغلال علامة تجارية،

¹ لقد كانت المادة 18 من القانون المدني الجزائري قبل تعديل سنة 2005، تتضمن ضابطي إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق، الأول هو قانون الإرادة أما الثاني فهو قانون محل الإبرام، حيث يعد الأول هو الضابط الأساسي، في حين الثاني هو الضابط الاحتياطي، حيث يتم الإسناد إلى هذا الأخير في حالة عدم اختيار الأطراف صراحة أو ضمناً القانون الواجب التطبيق،

² محمد بلاق، مرجع سابق، ص 53.

يعتبر المكان الذي يمارس فيه تجارته موطنه¹، أما بالنسبة للشخص الاعتباري فموطنه هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيسي، غير أن هذا لا ينطبق على الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في الجزائر، إذ يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر².

وعليه إذا كان لأطراف عقد الترخيص موطنًا مشتركًا، سواء كان شخصان طبيعيين أو معنويان، أو أحدهما طبيعي والأخر معنوي، أخذ القاضي الجزائري بقانون الموطن المشترك كقانون واجب التطبيق على عقد الترخيص الدولي.

ثانياً: الإسناد إلى قانون الجنسية المشتركة لأطراف عقد الترخيص الدولي

إذا لم يتحد أطراف عقد الترخيص الدولي من حيث الموطن، انتقل القاضي الجزائري إلى ضابط الإسناد الاحتياطي الثاني، وهو قانون الجنسية المشتركة للأطراف، فإذا كانا يحملان نفس الجنسية أمكنه إخضاع العقد لقانون جنسيتها المشتركة، لكن السؤال الذي يطرح في هذا المقام، هل للشخص المعنوي جنسية؟

لقد نصت المادة 50 من القانون المدني الجزائري على أن للشخص المعنوي جميع الحقوق، إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان، وما دام الجنسية كحق ليست صفة لصيقة بالإنسان، فإن الشركات التجارية تكتسب الجنسية بمجرد اكتساب الشخصية المعنوية³، لمعرفة إلى أي دولة تنتمي، ولقد تعددت المعايير المعتمدة لتحديد جنسية الشركة، كمعيار مركز الإدارة الرئيس، معيار مركز النشاط الفعلي، معيار موطن الشركة، معيار الجنسية المشتركة⁴، وعليه فإن جنسية الشركة التجارية تتحدد بجنسية الدولة التي يوجد فيها مركزها الرئيسي⁵، غير أنه إذا كانت الشركات الأجنبية لها نشاط في الجزائر تكون خاضعة للتشريع الجزائري.

¹ المادة 37 من القانون المدني الجزائري.

² نصت المادة 547 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يكون موطن الشركة في مركز الشركة، تخضع الشركات التجارية التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري".

³ نصت المادة 417 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً معنوياً غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر...".

⁴ محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، التشريعات التجارية والإلكترونية: دراسة مقارنة، المجلد الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 315.

⁵ عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 181.

ومنه إذا لم يتحدا أطراف عقد الترخيص الدولي من حيث الجنسية، انتقل القاضي إلى تطبيق ضوابط الإسناد الاحتياطي الثاني والأخير، وهو قانون محل إبرام عقد الترخيص الدولي.

الفرع الثاني: الإسناد إلى قانون محل إبرام عقد الترخيص الدولي

إذا تعذر على القاضي تطبيق ضوابط الإسناد الاحتياطية السالفة الذكر، انتقل إلى تطبيق قانون محل إبرام عقد الترخيص الدولي كضابط إسناد احتياطي أخير، باعتبار أن إرادتهما الضمنية اتجهت إلى تطبيقه، ولقد اعتبر جانب من الفقه أن تطبيق القاضي لقانون مكان إبرام العقد يعد مناسباً للأطراف، باعتباره المكان المختار من قبلهم لإبرام عقدهم، مما يفترض فهم الدراية المسبقة بأحكام ذلك القانون، غير أن هذا الموقف لم يسلم من النقد، باعتبار أن عقود التجارة الدولية ومن بينها عقد الترخيص الدولي قد يكون مكان إبرامه عرضياً، ولا علاقة له بموضوع العقد ولا بموطن الأطراف¹.

ننوه في هذا المقام إلى أن المادة 18 من القانون المدني الجزائري لم تتضمن ضابط إسناد احتياطي مهم والمتمثل في "قانون مكان تنفيذ العقد"، ذلك أن اختيار تنفيذ العقد في إقليم دولة معينة، يفيد ضمناً باختيار أطراف عقد الترخيص قانون مكان تنفيذ عقدهم ليحكم العقد بطريقة غير مباشرة، كما أن تركيز العقد يكون في مكان تنفيذه أكثر من مكان إبرامه، خاصة في الحالة التي يكون فيها عقد الترخيص الدولي قد أبرم في بلد، وينفذ في بلد آخر. إذ يبقى مكان تنفيذه أكثر ارتباطاً به من مكان إبرامه.² وهو ما أدى بالفقه الفرنسي إلى تفضيله على هذا الأخير³.

¹ زينة هني مروان، مرجع سابق، ص 16.

² زينة هني مروان، مرجع سابق، ص 16.

³ زياد محمد فالح بشابشة، أحمد الحراكي، عماد قطان، مرجع سابق، ص 371.

المطلب الثاني: دور المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد

الترخيص الدولي عند غياب قانون الإرادة

إن اختيار أطراف عقد الترخيص الدولي عرض نزاعهم على التحكيم بدلا من القضاء¹، يجعل التحكيم هو المختص بالفصل في النزاع، لكن وفق أي قانون؟² خاصة وأن أطراف العقد لم يحددوا القانون الواجب التطبيق على عقدهم.

تجدر الإشارة في البداية إلى أن المشرع الجزائري قد أجاز اللجوء للتحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، وذلك ضمناً³ بموجب المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها..."، وهو ما نجده ينطبق على حقوق الملكية الصناعية والعقود الواردة عليها، إذ يجوز لأصحابها التصرف فيها بالتنازل أو بالترخيص أو الرهن...إلخ، أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص الدولي الوارد على حق من حقوق الملكية الصناعية، عند غياب قانون إرادة الأطراف، فإن المشرع الجزائري لم يترك المسألة من دون تنظيم، حيث نص في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة"، وهو ما أخذت به غالبية التشريعات الوطنية، كقانون التحكيم المصري بموجب المادة 39 فقرة⁴ 02، وعلى الصعيد الدولي نجد كل من المادة

¹ نصت المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"، وهو ما نجده ينطبق على عقد الترخيص الدولي.

² يجب التنويه إلى أن التحكيم الدولي يختلف عن التحكيم الداخلي في العديد من الجوانب، لعل أهمها مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، التي لا نجدها مطروحة بالنسبة للتحكيم الداخلي باعتبار أنه لا وجود لتنازع القوانين بشأنه، إذ يطبق القانون الوطني للدولة محل التحكيم لا غير.

³ صديق بغداد، التحكيم التجاري الدولي في الملكية الصناعية والتجارية، المجلة الجزائرية للاقتصاد والإدارة، جامعة معسكر، الجزائر، العدد 07، 2016، ص 205.

⁴ القانون رقم 27 لسنة 1994، المتضمن قانون التحكيم المصري، الصادر في 18 أبريل 1994، المعدل

بموجب القانون رقم 09 لسنة 1997،

7 من اتفاقية جنيف الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي¹، وكذلك المادة 35 من قواعد الأونسيترال للتحكيم لسنة 2010²، قد تبنتا نفس الحكم.

وعليه ففي حالة غياب قانون إرادة أطراف عقد الترخيص الدول، يتولى المحكم الفصل في النزاع المتعلق به، وفقا لقانون دولة معينة (الفرع الأول) أو وفقا قواعد التجارة الدولية (الفرع الثاني)، حسب ما يتلاءم مع طبيعة النزاع.

الفرع الأول: تطبيق المحكم للقواعد الوطنية على موضوع النزاع المتعلق

بعقد الترخيص الدولي

لقد منح المشرع الجزائري للمحكم في حالة غياب قانون إرادة الأطراف، سلطة تطبيق قواعد القانون للفصل في النزاع المتعلق بعقد الترخيص الدولي، وذلك بموجب المادة 1050 السالفة الذكر، التي نصت على أنه: "...في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون..."، حيث اتجه غالبية الفقه إلى اعتبار عبارة "قواعد القانون" تشمل كل من القواعد العابرة للحدود والقواعد الوطنية³، هذه الأخيرة يمكن للمحكم إعمالها باختيار قانون دولة معينة كقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، والذي يكون بصفة مباشرة (أولا)، أو غير مباشرة (ثانيا).

أولا- التحديد المباشر لقانون الدولة الواجب التطبيق على موضوع النزاع

يقصد بالتحديد المباشر لقانون دولة معينة، ليكون القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، أن يتم تحديده من قبل المحكم من دون المرور على قواعد التنازع⁴، حيث نجد المشرع المصري قد اشترط في ذلك التحديد بموجب المادة 2/39 من قانون التحكيم المصري، أن يكون واقعا على القانون الأكثر اتصالا بالنزاع، إذ يمكنه وفقا لذلك اختيار تطبيق القانون الذي كان يمكن للأطراف اختياره كقانون إرادتهم، كأن

¹ الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، المبرمة في 21 أبريل 1961 بجنيف، وضعت موضع التنفيذ في 07 جانفي 1964.

² قواعد الأونسيترال للتحكيم المنقحة عام 2010، للاطلاع عليها اتبع الرابط التالي:

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/arb-rules-revised-a.pdf>

³ خالد شويرب، مرجع سابق، ص 180.

⁴ عبد الحفيظ عيد، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2016-2017، ص 272.

يكون قانون موطن أحد الأطراف أو قانون جنسيتهما المشتركة، أو قانون مكان إبرام العقد أو تنفيذه، بالإضافة إلى إمكانية تطبيقه لقانون دولة مقر التحكيم، أو قانون مكان تنفيذه¹.

ثانيا: التحديد غير مباشر لقانون الدولة الواجب التطبيق على موضوع النزاع يمكن للمحكم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بصفة غير مباشرة من خلال إعمال قواعد تنازع القوانين لإحدى القوانين، بغية تطبيق القانون الأنسب والأكثر ارتباطا به²، حيث نصت في ذلك المادة 2/28 من القانون النموذجي الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية على أنه: "إذا لم يعين الطرفان أية قواعد، وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى هيئة التحكيم أنها واجبة التطبيق"، كما نصت كذلك الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 في المادة 07 فقرة 01 على أنه: "يجب على المحكمين تطبيق القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يرونها ملائمة في الحالة المعروضة".

الفرع الثاني: تطبيق المحكم لقانون التجارة الدولية على موضوع النزاع المتعلق بعقد الترخيص الدولي

لقد أجاز المشرع الجزائري للمحكم على غرار التشريعات الوطنية ولوائح التحكيم، تطبيق قانون التجارة الدولية على موضوع النزاع المتعلق بعقد الترخيص الدولي، عند غياب قانون إرادة الأطراف، إذا ما تبين له أنه الأكثر ملاءمة مقارنة بالقوانين الوطنية، الذي يمكن تعريفه بأنه: "مجموعة القواعد التي تضع مباشرة حولا موضوعية لمشاكل العقود التجارية الدولية، والتي تختلف بذلك عن قواعد الإسناد، التي تحتويها النظم الوطنية في القانون الدولي الخاص"³، لذلك نجد أنه غالبا ما يتناسب مع طبيعة عقد الترخيص الدولي، وهو ما أدى بالاجتهاد القضائي الفرنسي إلى تفضيل تطبيقه في العديد من أحكامه عند سكوت الأطراف، بدلا من

¹ نبيل صالح العرابوي، مرجع سابق، ص 279.

² عبد الحفيظ عيد، مرجع سابق، ص 271.

³ فريدة بن عثمان، النظام القانوني للصيغ التجارية الدولية، رسالة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016-2017، ص 51.

تطبيق قواعد دولة معينة،¹ فالمحكم عند إعماله لقواعد التجارة الدولية على موضوع النزاع، يقوم بتطبيق، عادات وأعراف التجارة الدولية (أولا) و المبادئ العامة للقانون التي يراها مناسبة (ثانيا)، باعتبارهما من أهم مصادره.

أولا: تطبيق المحكم لعادات وأعراف التجارة الدولية

لقد أجاز المشرع الجزائري للمحكم تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية بموجب المادة 1050 السالفة الذكر، التي نصت على أنه: "تفصل محكمة التحكيم ... حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة"، فمن خلال النص السالف الذكر ننوه إلى أنه على الرغم من كون عادات وأعراف التجارة الدولية مصدر من مصادر قانون التجارة الدولية، إلا أن المشرع الجزائري قد فضل ذكرها منفردة، وذلك ربما بهدف تمييزها والتأكيد على أهميتها، باعتبار أنه كان بإمكانه الاكتفاء بعبارة "قواعد القانون"، ليشملها بذلك حكم النص، ونتيجة لأهميتها فغالبا ما يلجأ المحكم إلى تطبيقها بما يتلاءم مع موضوع النزاع²، كما جعلها محل اهتمام الفقه، الذي عرفها عن طريق الفقيه "جولمان" بأنها: "قواعد من صنع ممتني التجارة الدولية مباشرة ودون تدخل تشريعي، تفرض نفسها كقواعد قانونية لها بيئتها وخصائصها الملزمة على الأشخاص الذين يوجه إليهم"³، وبذلك نجد أن أعراف التجارة الدولية تتميز بمجموعة من الخصائص، فهي غير صادرة عن دولة معينة، وتتصف بالتكرار، وناشئة عن وسط تجاري، أو مهني معين، يلجأ إليها المحكم غالبا عند نظره في المنازعات الناشئة عن عقود الترخيص الدولية، خاصة في الحالة التي يغيب فيها اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على عقدهم

وعلى الصعيد الدولي نجد أن أعراف التجارة الدولية قد نالت المكانة التي تستحقها، وهو ما نجده في المادة 35 فقرة 03 من قواعد الأونسيترال لسنة 2010 التي نصت على أنه: "... في جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في المنازعة وفقا لشروط

¹ شريف هنية، أعمال القواعد العابرة للحدود في التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبدالرحمن ميرة بجاية، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، 2014، ص 160.

² زغير محيسن صادق، الأسانيد القانونية لتطبيق القواعد الموضوعية في الحياة الخاصة الدولية، كلية الحقوق، مجلة جامعة ذي قار العلمية، العراق، مجلد 10، العدد 03، 2015، ص 12.

³ شريف هنية، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 196.

العقد إن وجدت، وتراعى في ذلك أي أعراف تجارية سارية على المعاملة"، من خلال المادة السالفة الذكر ننوه إلى أن الواقع العملي قد أثبت أن أطراف عقد الترخيص غالبا ما يحرصون على إبراد شروطا في عقدهم، يحددون من خلالها التزامات كل طرف منهم، يرجع إليها المحكم عند وقوع أي نزاع بشأنه للفصل فيه وفق تلك الشروط، مع مراعاته للأعراف التجارية السارية المتعلقة بعقود الترخيص الدولية عند ذلك الفصل.

ثانيا: تطبيق المحكم للمبادئ العامة للقانون

يقصد بالمبادئ العامة للقانون¹: " تلك المبادئ الأساسية السائدة في مختلف النظم القانونية للدول المتعدنة. والتي نجدها راسخة الثبات والدلالة في تلك النظم، كمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، ومبدأ الإثراء بلا سبب، ومبدأ توازن الالتزامات، ومبدأ تغير الظروف، ومبدأ التعويض مقابل الخطأ، وهي لا تختلف باختلاف الزمان والمكان"، وهي في الغالب قواعد غير مكتوبة²، تم الاعتراف بها عالميا، باعتبار أنها أساسا لجميع العلاقات التعاقدية خاصة منها الدولية³. وهي بذلك ذات طابع ملزم يتولى المحكم تطبيقها في حالة غياب قانون الإرادة من دون الحاجة إلى أعمال منزع، لاسيما في حالة عدم وجود حلولاً تقدمها عادات وأعراف التجارة الدولية بشأن منازعات عقد الترخيص الدولي⁴.

وعليه يمكن استخلاص مجموعة من المبادئ من المدونة الدولية لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا، المعترف بها من قبل الدول المتعدنة، والتي يمكن للمحكم الاستعانة بها لتسوية النزاعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، والمتمثلة في⁵:

- مبدأ حرية المرخص له في بيع المنتجات الناتجة عن استغلال محل عقد الترخيص.
- بطلان القيود المتعلقة بحجم الإنتاج أو بسعر البيع سواء في السوق المحلي أو الأجنبي.

¹ سوزان غازي مصطفى، فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2009، ص 73.

² سارة صباح الهنداوي، ملاك عبد اللطيف، أعمال المحكم للمبادئ العامة للقانون، مجلة أهل البيت عليهم السلام، كلية القانون، جامعة أهل البيت، السعودية، العدد 21، 2017، ص 464.

³ زغبر محيسن صادق، مرجع سابق، ص 16.

⁴ عوض عبد الله يسرى، عقود التجارة الدولية، مفاوضاتها، إبرامها، تنفيذها، رسالة دكتوراه، جامعة النهريين، الخرطوم، 2009، ص 59.

⁵ سوزان غازي مصطفى، مرجع سابق، ص 73.

- مبدأ حرية البحث وتطوير براءة الاختراع محل الترخيص، وإدخال التحسينات عليها، وتطويرها لتناسب مع الظروف المحلية لدولة المرخص له، وفقا لاحتياجاته ووفقا للسوق المحلي.

تجدر الإشارة إلى أن كشف المحكم للمبادئ العامة للقانون ليس باليسير، باعتبار أن ذلك يتطلب تحليله للعديد من القوانين المقارنة، ما من شأنه أن يؤدي اختلاف مفهومها من محكم لآخر¹، بالإضافة إلى كونها غير كافية بذاتها لإعطاء حل قانوني لأي نزاع في العلاقات التجارية الدولية².

خاتمة:

من خلال دراستنا لمسألة القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص الدولي في التشريع الجزائري، كنتيجة عن دولية هذا الأخير، خلصنا إلى مجموعة من النتائج تتمثل في:

- إن تكريس المشرع الجزائري لسلطان الإرادة، بمنحه لأطراف عقد الترخيص الدولي الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، من شأنه منح الأمان القانوني لأطرافه بتطبيق القانون الذي ترضيه إرادتهم.

- إن اشتراط المشرع الجزائري وجود صلة حقيقة بين قانون الإرادة والعقد أو الأطراف، من شأنه تجنب اختيار الأطراف لقانون منقطع الصلة بهم أو بعقدهم، كما يجنب فرض الطرف القوي في عقد الترخيص الدولي، القانون المحقق لمصلحته على حساب مصلحة الطرف الآخر، وذلك بمنحه للقاضي سلطة تجاهل قانون الإرادة، إذا لم يراعي الأطراف هذا الشرط، والذي يعد في الحقيقة حماية للأطراف أنفسهم خاصة منهم الطرف الضعيف من جهة، وحماية لمصالح الجزائر من جهة أخرى، إلا أنه وعلى الرغم من المزايا السالفة الذكر يبقى اشتراط الصلة الحقيقية بين قانون الإرادة والعقد أو الأطراف، يحرم هؤلاء من اختيار قانون ليس له صلة بهم أو بالعقد، ومع ذلك يكون

¹ شريف هنية ، إعمال القواعد العابرة للحدود في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 164.

² عوض عبد الله يسرى، مرجع سابق، ص 57.

أفضل من القوانين ذات تلك الصلة، مما يجعلنا نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد أراد تطبيق القانون ذو الصلة الحقيقية بالأطراف أو العقد وليس قانون الإرادة.

- وضع المشرع الجزائري لضوابط إسناد احتياطية يستعين بها القاضي لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص الدولي في حالة غياب قانون الإرادة، من شأنه مساعدة هذا الأخير على تحديد هذا القانون، كما يجنب الأطراف تعسف القاضي في تحديده له، باعتبار أن ضوابط الإسناد الاحتياطية قد أوردها المشرع الجزائري بالترتيب، والقاضي ملزم بهذا الأخير، مما يمكن الأطراف من توقع القانون الواجب التطبيق على عقدهم.

- إن حرية أطراف عقد الترخيص الدولي في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، تكون أكثر اتساعا أمام المحكم مقارنة لما هي عليه أمام القاضي، إذ يمكنهم اختيار قانون ليس له أي صلة بهم أو بالعقد، كما يمكنهم اختيار تطبيق قواعد عابرة للحدود كأعراف التجارة الدولية على عقدهم، مما يجعلنا نعتقد أن مبدأ سلطان الإرادة أكثر تكريسا أمام التحكيم التجاري الدولي مقارنة لما هو عليه في القانون الدولي الخاص، ومع ذلك يبقى للمحكم سلطة استبعاد قانون الإرادة، إذا ما تبين له أن هذا الأخير مخالف للنظام العام، أو متعارض مع قوانين بلد تنفيذ حكم التحكيم، كما يمكنه فرض تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية حتى في الحالة التي يكون فيها اتفاق الأطراف صريحا على تطبيق إحدى القوانين الوطنية التابعة لدولة معينة.

- عند غياب قانون إرادة الأطراف، واختصاص التحكيم بالفصل في النزاع، يتولى المحكم مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق، إذ يكون هذا الأخير مخيرا بين اختيار تطبيق قواعد أحد القوانين الوطنية، أو تطبيق قواعد التجارية الدولية على موضوع النزاع، على عكس القاضي الذي يكون مقيدا بتطبيق أحد القوانين التي تضمنتها ضوابط الإسناد الاحتياطية في المادة 18 من القانون المدني الجزائري لا غير.

بعد استعراض نتائج الدراسة نقترح:

- إعادة صياغة نص المادة 18 من القانون المدني الجزائري بأن يضاف ضابط إسناد احتياطي آخر، والمتمثل في تطبيق قانون محل تنفيذ العقد، لتكون صياغتها كالتالي: "...وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد أو قانون محل تنفيذه..."

- النص صراحة على الأخذ بالإرادة الصريحة وكذلك الضمنية للأطراف فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، مثل ما هو عليه الحال في المادة 19 من القانون المدني المصري، لتجنب الجدل القائم حول متى ينتقل القاضي لضوابط الإسناد الاحتياطية التي اشتملت عليها المادة 18 السالفة الذكر، هل يتم ذلك عند تخلف الإرادة الصريحة، أم لا بد من تخلف كل من الإرادة الصريحة والإرادة الضمنية حتى يتم هذا الانتقال.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ- الاتفاقيات:

1- الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، المبرمة في 21 أبريل 1961 بجنيف، وضعت موضع التنفيذ في 07 جانفي 1964.

<https://justice-academy.com/european-convention-on-international-commercial-arbitration-geneva/>

2- اتفاقية روما لسنة 1980، المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية. https://www.idit.fr/legislation/documents/Conv%20Rome%201980_Loi%20applicable%20aux%20contrats.pdf

ب - القوانين:

1- القانون رقم 48-131، المتضمن القانون المدني المصري. الصادر في 29 يوليو 1948.

2- القانون رقم 76-43، المتضمن القانون المدني الأردني، الصادر في 01 يناير 1976.

3- القانون رقم 27 لسنة 1994، المتضمن قانون التحكيم المصري، الصادر في 18 أبريل 1994، المعدل بموجب القانون رقم 09 لسنة 1997،

4- القانون 98-97، المؤرخ في 27 نوفمبر 1998، المتضمن مجلة القانون الدولي الخاص التونسية، الرائد الرسمي، عدد 96، الصادر في 01 ديسمبر 1998.

القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص الدولي في التشريع الجزائري

5- القانون رقم 08-09 المؤرخ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

ج- الأوامر

1- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

<https://www.joradp.dz/FTP/Jo-Arabe/1975/A1975078.pdf>

2- الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975.

<https://www.joradp.dz/FTP/Jo-Arabe/1975/A1975101.pdf>

3- الأمر رقم 89-126، الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 1989، المتضمن قانون الالتزامات والعقود الموريتاني، المعدل بالقانون رقم 01-31، الصادر بتاريخ 07 فبراير 2001.

ثانيا / قائمة المراجع:

ثانيا/1- المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

1- علاء عزيز البوري، عقد الترخيص: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

2- علي كاظم المجمع حسن، تسوية النزاعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، إسكندرية، 2016.

3- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000.

4- كمال عليوش قربوع، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2011.

5- محمد حبار، القانون الدولي الخاص، الرؤى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

6- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، التشريعات التجارية والإلكترونية: دراسة مقارنة، المجلد الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

7- مراد محمود المواجهة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015.

ب- الرسائل الجامعية:

1- أميمة عابدين عبد الرحيم زين العابدين، أحكام عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية: دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النيلين، الخرطوم، 2018.

2- حسينة سعال، القانون الواجب التطبيق في التحكيم الحر في العلاقات التجارية الدولية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند

أولحاج البويرة، الجزائر، 2014-2015.

- 3- خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، تخصص ملكية فكرية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009.
- 4- سمير خليفي، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2010.
- 5- سوزان غازي مصطفى، فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2009.
- 6- عبد الحفيظ عيد، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2016-2017.
- 7- فريدة بن عثمان، النظام القانوني للصبغ التجارية الدولية، رسالة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016-2017.
- 8- محمد بلق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2010-2011.
- 9- هنية شريف، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2000.
- 10- يسرى عوض عبد الله، عقود التجارة الدولية، مفاوضاتها، إبرامها، تنفيذها، رسالة دكتوراه، جامعة النهرين، الخرطوم، 2009.
- ج- المقالات في المجالات:
- 1- أبو الترابي محمود إسماعيل محمود، "إشكالية اللجوء إلى التحكيم في منازعات الملكية الفكرية في القوانين الوطنية": دراسة مقارنة في منازعات براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق المؤلف، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، مجلد 32، العدد 73، 2018، ص ص 293-337.
- 2- أمحمد سعد الدين، "ضوابط إعمال قانون الإرادة لحل مشكل تنازع القوانين في العقود الدولية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 54، العدد 02، 2017، ص ص 385-408.
- 3- البيضاني فراس كريم، عبدالعظيم علي عبدالحسين، "دور قانون الإرادة في عقد الاعتماد المستندي الدولي": دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل للعلوم القانونية، العراق، المجلد 09، العدد 02، 2017، ص ص 378-444.
- 4- حنان مناصرية، عزيزة شبري، "دور قانون الإرادة في تطبيق العقود الإلكترونية"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، الجزائر، العدد 18، 2017، ص ص 77-92.

- 5- خليف العنزي زياد، "مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقا لمبادئ مؤتمر لاهاي 2015"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، مجلد 13، العدد 02، 2016، ص ص 371-397.
- 6- زغير محيسن صادق، "الأسانيد القانونية لتطبيق القواعد الموضوعية في الحياة الخاصة الدولية"، كلية الحقوق، مجلة جامعة ذي قار العلمية، العراق، مجلد 10، العدد 03، 2015، ص ص 22-11.
- 7- زياد محمد فالح بشايشة، أحمد الحراكي، عماد قطان، "دور إرادة أطراف التعاقد في اختيار القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الدولية وفقا للقانون الأردني": دراسة مقارنة، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، جامعة القدس المفتوحة، فلسطين، العدد 30، 2013، ص ص 353-392.
- 8- زينه هاني مروان، "الاحتصاص التشريعي والقضائي للقرض المصرفي المجمع"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 15، العدد 1، 2018، ص ص 01-32.
- 9- سارة صباح الهنداوي، ملاك عبداللطيف، "إعمال المحكم للمبادئ العامة للقانون"، مجلة أهل البيت عليهم السلام، كلية القانون جامعة أهل البيت، السعودية، العدد 21، 2017، ص ص 459-471.
- 10- سالم عبدالكريم، "أساس تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، 2018، ص ص 69-82.
- 11- شيعان فريس كريم، خضير ارم عصام، "أثر مبدأ قانون الإرادة على اختلال التوازن في العقود الدولية"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، المجلد 03، العدد 29، 2016، ص ص 224-256.
- 12- صديق بغداد، "التحكيم التجاري الدولي في الملكية الصناعية والتجارية"، المجلة الجزائرية للاقتصاد والإدارة، جامعة معسكر، الجزائر، العدد 07، 2016، ص ص 200-211.
- 13- عبدالكريم بلعور، "قانون الإرادة طبقا للمادة 18 من القانون المدني الجزائري قبل وبعد تعديلها سنة 2005"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خده، الجزائر، المجلد 47، العدد 02، 2010، ص ص 365-384.
- 14- علي الفضل عبد السلام، علي العتوم نعوم، "منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي"، دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، المجلد 46، العدد 01، 2019، ص ص 563-585.
- 15- كاظم ناصر عبدالمهدي، فاهم نغيش حسن إلهام، "تجزئة العقد الدولي": دراسة مقارنة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العراق، المجلد 09، العدد 02، 2018، ص ص 296-319.

- 16- كمال الفاسي، "مكانة سلطان الإرادة في العقد التجاري الدولي"، مجلة القانون والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، المغرب، العدد 14، 2017.
- 17- كوثر مجدوب، "حدود الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني الاستهلاكي"، مجلة تاريخ العلوم، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 04، العدد 08، ج 02، 2017، ص 265-272.
- 18- محمد بلاق، "تأصيل قدرة التحكيم التجاري الدولي كمصدر للقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار تليجي الأغواط، الجزائر، المجلد 01، العدد 01، 2015، ص 238-250.
- 19- محمد عبد الكريم عدلي، "انطباق قاعدة قانون الإرادة بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة"، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، العدد 04، 2011، ص 135-147.
- 20- مزعل شي كريم، داوود عبود خضير الشافعي ثامر، "النظرية الشخصية المحددة لدور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق"، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة بغداد، العراق، المجلد 32، العدد 02، 2017، ص 210-264.
- 21- شريف هنية، إعمال القواعد العابرة للحدود في التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبدالرحمن ميرة بجاية، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، 2014، ص 146-169.

ثانيا/2- المراجع باللغة الفرنسية

أ- الكتب

- 1-Albert chavanne, Jean- jacques burst, **Droit de la propriété industrielle**, dalloz, 5 édition, paris, 1998.
- 2-Noureddine Terki, L'arbitrage commercial international en algérie, o.p.u, alger, 1999.

ب- المقالات في المجلات

- 1-Bessai M ' hamed Toufik, La loi applicable au contrat international à propos de la réforme de l'article 18 du code civil, Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politique, Algérie, Volume 42, numéro 2, 2008.