Journal of Arabian Peninsula Centre
for Educational and Humanity Researches
Volume (2), Issue (13): 30 June: 2022
p: 46- 69
Copyright License

ISSN: 2707-742X

مجلة مركـــز جـــــزيرة العـــــــرب
للبحوث التـــربـــوية والإنسانية
المجلد (2)، العدد (13): 30 يونيو 2022م
ص: 46-69
تاريخ الاستلام: 2022/04/05 القبول: 2022/05/27

القانون الواجب تطبيقه على عقد استغلال الابتكار العقلي للمؤلف ذي الطابع الدولي

الباحثة. منتهى عباس طفار الأعرجي
باحثة دكتوراه|| كلية الشريعة والقانون|| جامعة صنعاء
إيميل: drmountahaalaarajy@gmail.com
رقم الهاتف: 00967776830646

الملخص: هدف البحث إلى التعرف على القانون الواجب التطبيق على عقد استغلال الابتكار العقلي للمؤلف ذي الطابع الدولي واستخدمت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي المقارن؛ من خلال عرض النصوص القانونية والاتجاهات الفقهية والقضائية وتحليلها، ومقارنتها مع غيرها، وتكون البحث من مقدمة ومبحثين ؛ تحت كل منهما عدد من المطالب والفروع ؛ تضمن المبحث الأول: معايير دولية عقد الاستغلال ذي الطابع الدولي لحقوق الابتكار العقلي للمؤلف وتناول المطلب الأول: الصفة الدولية لعقد استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف وفقاً للنظرية العامة للعقود، أما الثاني: فحق الابتكار العقلي للمؤلف في إطار تنازع القوانين، وتناول المبحث الثاني: عقد استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف ذي الطابع الدولي والقانون الذي يحكمه ؛ وتضمن مطلبان؛ الأول: حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد الاستغلال الدولي للمؤلف، والثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الاستغلال الدولي للمؤلف في غياب قانون الإرادة، وانتهى البحث إلى خاتمة؛ تضمنت أهم النتائج ومنها أن دولية العقد تعتبر خطوة أولية ضرورية وسابقة على مسألة البحث عن القانون الواجب التطبيق على عقود الاستغلال لحقوق التأليف، فكان لابد من الوقوف على القانون الواجب التطبيق عليه وهو قانون موطن أو محل إقامة المؤلف وليس المستغل لهذه الحقوق، وقد واجه هذا القانون صعوبة عند تطبيقه على المصنفات المشتركة أو الجماعية والتي يتعدد فيها المؤلفين وتختلف محال إقامتهم، حيث أن القانون الواجب التطبيق على هذه المصنفات الأخيرة هو قانون الدولة التي يتوطن بها من قام باستغلال المصنف.

الكلمات المفتاحية: تنازع القوانين، القانون الواجب التطبيق، عقد استغلال حقوق الابتكارات العقلية للمؤلف، النظرية العامة للعقود، الصفة الدولية للعقود.

The law applicable to the contract of exploitation of the intellectual innovation of the author of an international character

Researcher. Muntaha Abbas Tafar Al a'arajy
PhD researcher ||Sana'a University
Email: drmountahaalaarajy@gmail.com|| Phone: 00967776830646

Summary: The aim of the research is to identify the law applicable to the contract of exploitation of the intellectual innovation of the author of an international character. The researcher used the comparative analytical descriptive approach; By presenting and analyzing legal texts and jurisprudential and judicial trends, and comparing them with others. The research consists of an introduction and two chapters; Under each of them are a number of claims and branches; included The first topic: international standards, the contract for the international exploitation of the author's mental innovation rights, and dealt with the first requirement: the international character of the contract for the exploitation of the author's mental innovation right according to the general theory of contracts. the intellectual innovation of the author of an international character and the law governing it; It included two requirements; The first: the freedom of the parties to choose the law

applicable to the contract of international exploitation of the author, The second: determining the law applicable to the contract of international exploitation of the author in the absence of the law of will, and the research came to a conclusion; It included the most important results, including that the internationalization of the contract is considered a necessary preliminary step and precedes the issue of searching for the law applicable to contracts of exploitation of copyrights. This law faced difficulty when it was put into practice on joint or collective works, in which there are many authors and their places of residence are different, as the law applicable to these latter works is the law of the country in which the person who exploited the work resides.

Key words: Conflict of Laws, Applicable Law, contract for the exploitation of the rights of intellectual innovation of the author, The general theory of contracts, International character of contracts .

المقدمـــة Introduction

تعد مسألة اشتراط الصفة الدولية للعقد عموماً- وعقد استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف خصوصاً- من المسائل التي يثار حولها الكثير من الجدل والخلاف... وبحث مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود التي تثيره مسألة تنازع القوانين المتعددة والمتزاحمة[1]، فدولية العقد هي ضرورة أولية ولازمة من جانب، ومن جانب آخر سابقة على مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق، وإن كان هذا الأخير للحق المالي لمؤلف الابتكار العقلي[2]من المسائل الشائكة والمعقدة، وذلك بالنظر إلى الطبيعة المركبة للمحل **The complex nature of the shop** الذي ترد عليه هذه الحقوق، كونها ليست حبيسة في حدود دولة معينة، وإنما هي حقوق عابرة للحدود، مما جعلها تتسم بالعالمية وسرعة الانتشار على إقليم أكثر من دولة فيسهل استغلالها في عدة دول، فتصبح احتمالية وجود أكثر من قانون لحكم هذه الحقوق امراً وارداً[3]، وكنتيجة منطقية لذلك ينشأ تنازع القوانين **conflict of laws**الحاكمة لتلك الحقوق، مما يجعلنا أمام ضرورة لازمة تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على الحقوق عموماً والحقوق المالية لمؤلف الابتكار العقلي خصوصاً، بعد التعرف على دولية هذه العقود وفقاً لمنظور النظرية العامة للعقود ورصد المعيار المحدد لتلك الدولية.

مشكلة البحث Research problem

1. طالما أن حقوق الابتكارات العقلية للمؤلف متحركة بين نطاق أكثر من قانون بعضها محكوم بمبدأ الإقليمية كقانون دولة الاصل والآخر بمبدأ الشخصية كقانون الجنسية والقانون الذي استغلت في نطاقه هذه الحقوق وقانون الدولة محل الاعتداء، يضاف إلى ذلك قانون قاضي النزاع، فضلاً عن ذلك يجد قانون الإرادة دوره في مناسبات معينة، وكل

---

[1]- ويقصد بتنازع القوانين هو "عبارة عن تزاحم قانونين أو أكثر بشأن حكم علاقة قانونية تشتمل العنصر الأجنبي واختيار القانون الأكثر ملاءمة لحكم تلك العلاقة، ويكون هذا القانون هو القانون الواجب التطبيق على النزاع"، انظر، د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2005م، ط1، الإصدار الثاني، ص13، وانظر، د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع، 2002م، ص 44.

[2]- أن حق الابتكار العقلي للمؤلف هو "حق له جانبان أدبي ومالي، فأما الجانب الأدبي فيعتبر حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية فلا يجوز للمؤلف أن يتنازل عنه، ولا يجوز الحجز عليه، كما أنه ينقضي بوفاة مؤلفه، اما الجانب المالي فهو حق ملكية يرد على شيء معنوي وينظمه المشرع بقواعد خاصة"، انظر، د. أبراهيم أحمد أبراهيم، الحماية الدولية لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، ص47.

[3]- انظر، رامي سمير كمال الصويص، تنازع القوانين في مجال حق المؤلف (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، عمان، 2005م، ص34.

منها يملك مبررات لتطبيقه ولكن بنسب متفاوتة، فنكون أمام مشكلة القانون الأكثر ملاءمة للتطبيق على عقد الاستغلال ذي الطابع الدولي هذه الحقوق.

2. موضوع البحث من الدراسات القانونية التي لم يتم البحث فيها إلا في حدود ضيقة جداً.
3. غموض الطبيعة القانونية لعقد استغلال حقوق الابتكارات العقلية ذي الطابع الدولي وتشتت النظام القانوني الذي يحدد هذه الطبيعة وآثاره على المتعاقدين من حيث الحقوق والالتزامات كان سبباً في إهدار هذه الحقوق.
4. غياب التنظيم القانوني الدولي لعقود استغلال حقوق الابتكارات العقلية للمؤلفين في قانون موحد.
5. عدم امتلاك السلطة القضائية المختصة في دولة إبرام عقد استغلال حقوق الابتكارات العقلية للمؤلف الصلاحيات المطلقة في تطبيق القانون المختار من قبل الأطراف المتعاقدة (قانون الإرادة)، بل جاءت هذه الصلاحيات مقيدة ومفتقرة إلى آلية المعالجة الفاعلة.
6. يواجه عقد الاستغلال المالي الدولي لحقوق الابتكارات العقلية للمؤلف مصيراً مجهولاً بعد اختيار الأطراف لقانون دولة معينة للتطبيق على عقدهم، بعد ما يتضح لهم أن هذا التطبيق كان سبباً مؤدياً لإبطال هذا العقد.
7. أن النمو المضطرد للمصنفات الفنية والأدبية وسرعة انتشارها كونها تتسم بالعالمية وخروجها من قضبان الدولة الواحدة التي كانت حبيسة فيها، ادى إلى بروز الدور الحقيقي لعقود استغلال هذه المصنفات عابرة الحدود على الساحة الدولية، فتطلب الأمر منا تحليل أبعاد هذه العقود وصولاً إلى القانون الواجب التطبيق عليها.

أسئلة البحث Research questions

أثارت دراسة موضوع البحث عدة تساؤلات هامة توجب علينا الاجابة عليها باعتبارها الأساس الذي نعتمد عليه في دراسة العمق القانوني Legal depth لها وهي كالآتي:

1. ما العقود الدولية بوجه عام وفقاً لمنظور النظرية العامة للعقود؟ وما مدى انطباق هذه النظرية على عقد الاستغلال لحقوق الابتكارات العقلية للمؤلف لتحديد صفته الدولية؟.
2. هل تحققت وحدة النظام القانوني الذي يخضع له عقد الاستغلال ذي الطابع الدولي لحقوق الابتكارات العقلية للمؤلف وحقوق الابتكارات العقلية ذاتها؟ أم تحقق الاختلاف؟ وما اوجه هذا الاختلاف؟.
3. هل الضوابط العامة المطبقة على العقود عموماً كافية للانطباق على عقود الاستغلال ذي الطابع الدولي لحقوق الابتكارات العقلية للمؤلف؟ ام يتطلب الأمر تبني ضوابط خاصة ؟ فماهي هذه الضوابط؟.
4. هل القاضي ملزم دائماً بتطبيق القانون المختار من قبل الأطراف بصورة مطلقة؟ ام أن هذا التطبيق مقيد؟ وما هو مصير العقد بعد اختيار الأطراف لقانون دولة معينة لحكم عقد الاستغلال المالي للمؤلف واتضح أن هذا التطبيق كان سبباً مؤدياً لإبطال هذا العقد؟ فما هي الآلية القانونية المعالجة لذلك؟.

فرضيات البحث Research hypotheses

- تحديد الصفة الدولية للعقود بصفة عامة وفقاً لمنظور النظرية العامة للعقود، وعدم انطباق هذا المنظور على دولية عقد استغلال حقوق الابتكارات العقلية للمؤلف.
- تباين القانون الواجب التطبيق على عقد استغلال حقوق الابتكارات للمؤلف وحقوق الابتكارات العقلية ذاتها.
- خروج ضوابط عقد استغلال حقوق الابتكارات العقلية للمؤلف من العمومية التي تأطرت بها غيرها من العقود إلى الخصوصية التي تتوافق مع طبيعتها الخاصة التي تتطلب تبني ضوابط خاصة إلى جانب الضوابط العامة.

أهداف البحث aims Research

تتجسد أهداف البحث في الآتي:.

1. معرفة معايير دولية العقد عموماً وفقاً للنظرية العامة للعقود ومدى كفايتها للانطباق على دولية عقد الاستغلال لحقوق التأليف.
2. التعرف على الاتجاهات الفقهية والقضائية لمعايير دولية عقد استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف، وتحديد المعيار الراجح لدولية هذا العقد.
3. تحديد النظام القانوني الحاكم لعقد استغلال حقوق الابتكارات العقلية للمؤلف، وذاك الذي يحكم حقوق الابتكارات العقلية ذاتها.
4. الاهتداء إلى الضوابط العامة والخاصة التي يتحدد على أساسها القانون الواجب التطبيق على عقد استغلال حقوق الابتكارات العقلية للمؤلف، فيكون الأخير على علم ويقين تام بالقانون الذي يحكم مصنفه، في الحالة التي لم تتجه فيها إرادة الأطراف المتعاقدة على اختيار القانون المطبق على عقدهم.

أهمية البحث Research importance

تتجلى أهمية البحث في الآتي:.

الأهمية القانونية:

- تأمل الباحثة أن تفيد نتائج الدراسة في لفت نظر الجهات التشريعية إلى إصدار تشريعات تسد الفجوة الحاصلة في حالة نشوء المنازعات بين أطراف عقد استغلال حقوق التأليف وغياب قانون الإرادة.
- تمكين الباحثين في التخصصات القانونية الإفادة من المعلومات التي يتضمنها هذا النوع من العقود من خلال معرفة القانون المطبق عليها، حيث أن تحديد الأخير يخفف العبء الذي يقع على عاتق السلطة القضائية المختصة.
- محاولة جادة لإعطاء فكرة واضحة عن عقد الاستغلال الدولي لحقوق التأليف والقانون الحاكم له، خاصة وأن هناك ندرة في المراجع التي تعالج هذا الموضوع.

الأهمية الاقتصادية:

- نأمل أن تكون الدراسة حافزاً لحماية اقتصادنا الوطني من خلال توعية المعنيين بهذا المجال وحثهم على محاربة جريمة التقليد والتزوير وانتهاك هذه الحقوق التي تكبد اقتصادنا خسائر فادحة.
- توفير مناخ قانوني مناسب لهذا النوع من العقود بوضع النصوص القانونية الرادعة والمتزامنة مع آلية فاعلة للتطبيق ومراقبة تنفيذها من قبل السلطات المعنية، لتحقيق مصلحة المؤلفين بعد معرفة هذا القانون لاختيار القانون الملائم لعقدهم وتفادي المنازعات التي قد تنشأ مستقبلاً.

ادوات البحث ووسائله Search tools and methods

حدود البحث ونطاقه Research limits and scope

ان نطاق البحث يتحدد بعقود الاستغلال لحقوق الابتكارات العقلية للمؤلف ذي الطابع الدولي، ومدى خضوعها للنظرية العامة للعقود والمعيار الراجح لتحديد صفتها الدولية، والقانون الواجب التطبيق على هذه العقود وفقاً للضوابط العامة والخاصة.

الدراسات السابقة Previous studies

1. **الحالمي، نبيل عبدة عثمان، 2021م**، الأحكام القضائية وقواعد حماية الملكية الفكرية، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، اليمن، صنعاء، ط1. تناول مفهوم حقوق الملكية الفكرية من خلال عرض خصائصها، أهميتها وعلاقة الأحكام القضائية بهذه الحقوق باعتبارها محلاً لها، وانتهى بالارتباط الجوهري بين إجراء النظام القضائي والتنمية الاقتصادية والثقافية والمجتمعية.
2. **عبد الرحمن، عادل صفوت، 2020م**، حماية حقوق الملكية الصناعية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، وتناول البحث الطبيعة القانونية لعقود حقوق الملكية الصناعية والنظام القانوني لآليات تلك الحماية، وانتهى بالآثار القانونية المترتبة على أطرافها المتعاقدة ودور الإرادة في إنهاء هذه العقود.
3. **السعيد، وفاء حلمي، 2020م**، حماية حقوق الملكية الصناعية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة. تناولت في كتابها عقود حقوق الملكية الصناعية وقواعد المنافسة فيها، وأسرارها التجارية ومنع الممارسات الاحتكارية، وانتهت بمدى التوافق بين هذه العقود والتشريعات المنظمة للمنافسة.
4. **القليوبي، سميحة، 2016م**، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط10. تناول الكتاب الملامح الرئيسية لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تربس وأهمية عنصر الابتكار العقلي الإبداعي، وانتهت بالحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية الصناعية وفقاً لاتفاقيتي باريس وتربس.
5. **عرفة، السيد عبد الوهاب، 2014م**، حماية حقوق الملكية الفكرية، حماية حقوق حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية. حيث تناول الكتاب حقوق المؤلف والحقوق المجاورة من خلال التعريف بها، وتعرض لمعنى الابتكار وأحكام النقض في المصنفات المحمية قانوناً، وانتهى بسلطات حقوق المؤلف الأدبية والمادية ووضع صيغ قانونية نموذجية لعقود الطبع والنشر والتأليف.
6. **الكردي، جمال محمود، 2002م**، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية. تناول حق المؤلف نشأته، ماهيته وطبيعته القانونية، ثم تطرق لحقوق التأليف الأدبية والمادية ونطاق حماية تلك الحقوق، وعرض صور الاعتداء على حق المؤلف ووسائل حمايته.
7. **محمد، أشرف وفا، 1999م**، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية، دار النهضة العربية، القاهرة. حيث عرف مفهوم الحقوق الذهنية وتحديد طبيعتها القانونية ومناقشة وجهات النظر المختلفة الخاصة بها وصولا إلى الطبيعة المزدوجة لهذه الحقوق، ثم تطرق إلى القانون الواجب التطبيق على صفة المؤلف، واختلاف النظام القانوني الذي تخضع له العقود الدولية المتعلقة باستغلال حقوق التأليف.

الدراسة الحالية:

ان الدراسات السابقة بمثابة المتكأ القانوني لهذه الدراسة من خلال الاستفادة من اسلوب المنهجية البحثية المتبعة في عرض المعلومات وتوفير عينات بحثية جاهزة للاستسقاء من نتائجها، فهي دراسات قانونية قيمة تناولت مواضيع متفرقة في مفرداتها وجزئياتها شملتها الدراسة الحالية تشابهت معها في مواضع وتناقضت معها في اخرى، وهو ما شكل علامة فارقة بينها وبين الدراسة الحالية التي ركزت على تنازع القوانين لاختيار القانون الواجب التطبيق على عقد استغلال حقوق الابتكارات العقلية ذي الطابع الدولي.

منهجية البحث Research Methodology

اتبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي المعتمد على تقديم الأدوات وأسس ومعطيات الموضوع، وذلك من خلال عرض النصوص القانونية والاتجاهات الفقهية والقضائية وتحليلها، وتماشياً مع هذا المنهج اعتمدنا على المنهج المقارن في أي موضع استوجب منا المقارنة، واستخلاص المبادئ الأساسية كأصل عام في البحث.

هيكل البحث Structure search

فرضت طبيعة البحث تقسيمه إلى مقدمة ومبحثين وأربعة مطالب وخاتمة وعلى النحو الآتي:.

- **المقدمة**: وتضمنت ما سبق.
- **المبحث الأول**: معايير دولية عقد الاستغلال ذي الطابع الدولي لحقوق الابتكارات العقلية للمؤلف
  - المطلب الأول: الصفة الدولية لعقد استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف وفقاً للنظرية العامة للعقود
  - المطلب الثاني: حق الابتكار العقلي للمؤلف في إطار تنازع القوانين
- **المبحث الثاني**: عقد استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف ذات الطابع الدولي والقانون الذي يحكمه
  - المطلب الأول: حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد الاستغلال الدولي للمؤلف
  - المطلب الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الاستغلال الدولي للمؤلف في غياب قانون الإرادة
- **الخاتمة**: خلاصة بأهم النتائج، التوصيات والمقترحات.

المبحث الأول- معايير دولية عقد الاستغلال ذي الطابع الدولي لحقوق الابتكار العقلي للمؤلف.

ان العقود الدولية تتحدد بمعيارين هما المعيار القانوني والاقتصادي، **وأن** كان الأول في صورته التقليدية لا يؤدي إلى تحقق المعيار الاقتصادي، لأنه قد يؤدي إلى دولية العقد رغم عدم اتصاله بمصالح التجارة الدولية، لكن الأمر يبدو مختلفاً بالنسبة للمعيار القانوني الحديث حيث يؤدي في نفس الوقت إلى تحقق المعيار الاقتصادي، باعتباره يعتد فقط بالعناصر الأجنبية المؤثرة في العقد مثل محل تنفيذ العقد أو موطن المتعاقدين، وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول- الصفة الدولية لعقد استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف وفقاً للنظرية العامة للعقود:

ان القاعدة العامة للعقود ومدى انطباقها على عقد استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف[4]، تدور في فلك القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية بما فيها عقد الاستغلال الدولي للمؤلف من حيث موضوعها هو قانون إرادة الطرفين المتعاقدين، وهو ما يفرض خضوعها للقاعدة العامة التي تحكم العقود الدولية، لذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول. تحديد دولية عقد استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف:

أن العلاقات الخاصة الدولية محكومة بقواعد القانون الدولي الخاص، ودولية المركز القانوني أو العلاقة القانونية[5]هي الشرط الجوهري للخضوع لقواعد القانون الدولي الخاص بصفة عامة، ففي مجال العقود عموماً وعقود الاستغلال لحقوق الابتكار العقلي للمؤلف خصوصاً، يشترط توافر الصفة الدولية لأجل إعمال قواعد تنازع القوانين، وبالتالي بحث مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق[6].

اولاً. المعيار القانوني (الفكرة التقليدية) Legal standard

يحتل العقد مكان الصدارة في النظم القانونية المختلفة سواء كان عقداً وطنياً أو دوليا، فهو المرتكز الأساسي للمعاملات على الصعيدين المحلي والدولي، كما يلعب دوراً هاماً في تنظيم العلاقات بين الاشخاص ومن خلاله تنشأ الغالبية العظمى من الحقوق والالتزامات وتستقر به المراكز القانونية المختلفة[7]، وتغلب الصفة الدولية على العقد وفقاً لهذا المعيار متى ما ارتبط بأكثر من نظام قانوني، أي اتصال العقد عن طريق احد عناصره القانونية كالجنسية والموطن أو عناصره الواقعية كمكان الإبرام والتنفيذ أو جميعها "[8].

ثانياً. المعيار الاقتصادي (الفكرة الاقتصادية البحتة) Economic standard

يرى أنصار المعيار الاقتصادي أن العقد الدولي هو "الذي يترتب عليه حركة ذهاب وإياب أو مد وجزر للبضائع والأموال عبر الحدود"، وهذا المعيار يقوم على فكرة اقتصادية بحتة **A purely economic idea**وهي تعلق وارتباط العقد بمصالح التجارة الدولية **Relationship of contract to the interests of international trade** [9]

-[4] من الصور الشائعة لاستغلال المؤلف لحقه المالي هو إبرام عقد طبع ونشر أو إبرام عقد بيع مصنف من مؤلف لناشر، انظر، السيد عبد الوهاب عرفة، حماية حقوق الملكية الفكرية، حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية، دار المطبوعات الجامعية، 2014م، الاسكندرية، ص168.

-[5] بقصد بالعلاقة القانونية "كل علاقة بين شخصين أو أكثر متى كانت هذه العلاقة محكومة بقاعدة قانونية، وتقوم هذه العلاقة على ثلاثة عناصر هي السبب المنشئ لها من الناحيتين الزمنية والمنطقية، ثم الاشخاص وهم أطراف العلاقة سواء كانون مدينين ام دائنين، والموضوع قد يكون القيام بعمل شيء أو الامتناع عن القيام به"، انظر، د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963م، ص5، ص6.

-[6] انظر، كوتار شوقي، مفهوم العقد الدولي، بحث منشور في مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية، المغرب، 14مايو/2020م، ص1.

-[7] انظر، رملي محمد، النظام القانوني للعقود الدولية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، 2016م، ص16.

-[8] انظر، وفاء فلحوط، العقود الدولية، الموسوعة القانونية، المجلد (5)، ص372، منشور على الموقع الالكتروني http://arab-ency.com.sy، زيارة الموقع بتاريخ 2022/4/1م، الساعة الرابعة عصراً.

-[9] انظر، د. محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2005م، ص26.

الفرع الثاني- المعيار الواجب التطبيق لدولية عقد استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف

لابد لنا من التعرف على الاتجاهات الفقهية والقضائية لمعايير دولية عقد استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف، للوصول إلى المعيار الراجح لدولية عقد استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف وذلك في الآتي: .

أولاً: الاتجاهات الفقهية والقضائية لمعايير دولية عقد استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف.

في مجال الأحكام القضائية In the field of court rulings

بالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي يلاحظ أن معيار الدولية بموجب الفكرة التقليدية **(المعيار القانوني)**، يطبق في مجالات محددة منها مجال تنازع القوانين ومجال اختيار القانون الوطني القابل للانطباق على العقد الدولي وفقاً للقاعدة الشهيرة بمبدأ سلطان الإرادة أو قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"[10] **The rule of law is the of the contracting**.

يرجع تأصيل الفكرة الاقتصادية للعقد وتعلقه بمصالح التجارة الدولية كمعيار لدولية العقد إلى القضاء الفرنسي، فقد أقرها قبل قانون التحكيم الفرنسي الصادر في عام 1981م[11]، وأن اغلب الأحكام القضائية الفرنسية التي طبق فيها هذا المعيار هي حالات تتعلق بالتحكيم التجاري الدولي سواء كان الأمر متعلق بتقرير سلامة شرط التحكيم[12] **Arbitration clause** أو مشارطة التحكيم[13] **Arbitration parole**، ويلاحظ من خلال الرجوع إلى الحالات التي طبقت فيها أحكام القضاء الفرنسي المعيار الاقتصادي كانت تبتغي من ذلك تحقيق هدفين:

1. **تجنب تطبيق قاعدة وطنية ذات تطبيق آمر**

-[10] انظر، أحمد تقي فيصل، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في القانون الدولي العام، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2002م، ص1، ص2.

-[11] انظر، الحكم الصادر في 19فبراير عام 1930م والذي تبنت فيه محكمة النقض الفرنسية المعيار الاقتصادي، حيث قررت الآتي: النص باللغة الفرنسية: "Des l'instant que ces convention mettent ainsi en jeu des interest du commerce international,et la nullite de la clause compromissoire e'dicte'e par l'article 1006 du code de proce'dure civile n'e'tant pas d'ordre public en France, les parties, meme francaises l'une et l'autre, ont pu valablement, dans un contrat conclu solit en France, de'roger aux dispositions de ce texte et se r'efe'rer pour r'egir leurs accords a' une loi e'trange're, telle que la loi anglaise, admettant la validite d'une pareille clause"

انظر، V. Cour de cassation, 19 fevier 1930,Revue critique de droit international prive', 1931,p.514. مشار إليه في مؤلف د. أشرف وفا محمد، مرجع سابق، هامش ص185.

اما النص باللغة العربية: وبمجرد أن تحقق هذه الاتفاقيات مصالح التجارة الدولية، وإلغاء شرط التحكيم الصادر بموجب المادة (1006) من قانون الإجراءات المدنية الذي لا يخضع للنظام العام في فرنسا، فأن الطرفين الفرنسين أو الأطراف الأخرى يتمكنوا بشكل صحيح في اتفاق مبرم إما في الخارج أو في فرنسا من التنصل من أحكام هذا النص والإشارة إلى تنظيم اتفاقاتهم إلى قانون أجنبي، له مثل صلاحية مثل هذا البند.

-[12] ويقصد بشرط التحكيم هو "شرط يوجد غالباً ضمن بنود العقد الاصلي الذي يحكم العلاقة القانونية بين الطرفين حيث يتفق الطرفان بموجبه على عرض ما قد ينشأ بينهما من نزاع على التحكيم"، فهو إذن ينشأ بشأن نزاع لم ينشأ بعد إلا انه محتمل الوقوع، كما انه ليس هناك ما يمنع من إبرام شرط التحكيم مستقل لاحقاً على إبرام العقد الاصلي، انظر، د. الانصاري حسن النيداني، الاثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011م، ص15.

-[13] نصت المادة (1447) مرافعات فرنسي على تعريف مشارطة التحكيم صراحة بأنها "الاتفاق الذي يطرح بموجبه أطراف النزاع القائم بينهم على محكم واحد أو على عدة محكمين"، كما نصت على ذلك المادة (2/10) من قانون التحكيم المصري، وقد اشترط المشرع المصري على تحديد موضوع النزاع في المشارطة وإلا كانت باطلة، ويجوز للأطراف إبرام مشارطة التحكيم ولو بعد رفع الدعوى أمام المحاكم طالما لم يصدر حكم نهائي في الموضوع، انظر، د. الانصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 14.

2. قصد الاستفادة من قاعدة مادية وطنية معدة خصيصاً للانطباق في مجال العقود الدولية

ومن الجدير بالذكر أن ما ذهب إليه الاتجاه القائل بأن عدم صلاحية المعيار القانوني لتحديد دولية العقد في مجال عقود التجارة الدولية في حالة تعلق الأمر بتطبيق قواعد مادية هو قول ابتعد عن الدقة.

اما في المجال الفقهي In the field of jurisprudenceفقد كان الاختلاف واضحاً بشأن المعيار العام الواجب الاعتداد به لدولية العقد بصفة عامة، فقد انقسم الفقهاء إلى عدة اتجاهات: **الاتجاه الأول:** يذهب إلى أن المعيار الاقتصادي هو الأساس الذي يعتمد عليه في مسألة تحديد دولية العقد واستندوا في ذلك إلى أن المعيار الاقتصادي هو معيار أوسع من المعيار القانوني، فعلى الرغم من أن الفقيه **"Mayer"** قد تبنى المعيار القانوني لتحديد دولية العلاقة أو المركز القانوني بصفة عامة كشرط لوجود القانون الدولي الخاص، فإنه ينادي بضرورة تطبيق المعيار الاقتصادي كمعيار عام لتقرير دولية العقد[14].

الاتجاه الثاني: ويتمثل في غالبية الفقه والذي يذهب إلى **أن** المعيار القانوني هو الأساس الذي يحدد بموجبه دولية العقد من عدمها، واستندوا إلى أن المعيار الاقتصادي هو أضيق من نظيره القانوني، فالقانوني هو القاعدة العامة المطبقة لدولية العقد أما المعيار الاقتصادي فلا يطبق إلا في حالات محددة تنحصر في المسائل المتعلقة في التحكيم الدولي، ويعد الفقيه **"Kassis"** من أبرز أنصار تطبيق المعيار القانوني كمعيار عام لتحديد دولية العقد لأن العقود المبرمة بين اشخاص مختلفي الجنسية يمكن إلا تتعلق إلا بالناحية الاقتصادية لدولة واحدة فقط[15].

ثانياً- المعيار الراجح لدولية عقد استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف.

بعد أن انتهينا من عرض الاتجاهات الفقهية والقضائية لمعايير دولية العقد عموماً علينا أن نحدد المعيار المرجح، ومن خلاله نصل إلى المعيار المحدد لدولية عقد استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف وضوابطه ومدى كفايتها.

ان الرأي الراجح فقهاً وقضاءً والذي نؤيده فيذهب إلى أن المعيار العام في مسألة تحديد دولية العقد الاخذ بالمعيار القانوني إذا تضمن العقد عنصراً أجنبياً، كاختلاف الجنسية والموطن، أما الاخذ بالمعيار الاقتصادي فهو لا يختص إلا ببعض المسائل المحددة الخاصة بالتجارة الدولية، وفي خارج هذا النطاق يتعين الرجوع إلى عناصر المعيار القانوني.

المطلب الثاني .حق الابتكار العقلي للمؤلف في إطار تنازع القوانين

من الضروري أن نتعرف على القانون الواجب التطبيق على العقود بصفة عامة على اعتبار هذه النقطة هي الأساس القانوني الذي سيهدينا إلى حدود وضوابط المسألة الأولى، فوفقاً للقواعد العامة في القانون الدولي الخاص،

-14 حيث يرى الفقيه انه:

النص باللغة الفرنسية: -"Une premi'ere condition est g'ene'ralement admise: il faut que le contrat soit international, c'est-a'-dire qu'il ne se d'eroule pas enti'erement dans la sph'ere 'economique d'un seul E'tat; c'est le caracte're objectivement international du contrat"

انظر في هذا الرأي:.A. Kassis: Le nouveau droit europ'een des contrats internationaux, LGDJ,paris, 1993,p.79 مشار إليه في مؤلف د. أشرف وفا محمد، مرجع سابق، هامش ص188.

النص باللغة العربية: الشرط الاول مقبول بشكل عام يجب أن يكون العقد دولياً، أي انه لا يتم بالكامل في المجال الاقتصادي لدولة واحدة هذا هو الطابع الدولي الموضوعي للعقد.

-15 انظر، د. أشرف وفا محمد، مرجع سابق، هامش ص188.

واستناداً لمنهج قاعدة الإسناد الذي يرجع إلى الفقيه **Savigny** ينبغي المرور بعدة مراحل عند تحديد القانون الواجب التطبيق على علاقة قانونية معينة أو مركز قانوني، ولذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول ـ مراحل تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد بصفة عامة:

اولاً. إعطاء الوصف القانوني أو التكييف للعلاقة القانونية:

في هذه المرحلة تتم خطوة أساسية تتمثل بقيام القاضي بالتكييف أو اعطاء الوصف القانوني للعلاقة المعروضة عليه، وذلك بإدراج هذه العلاقة القانونية أو المركز القانوني ضمن إحدى الطوائف القانونية للإسناد المعروفة [16].

ثانياً. معرفة ضابط الإسناد (نقطة الإسناد):

بعد أن يتم تكييف العلاقة القانونية بوضعها ضمن احدى طوائف الإسناد تأتي هذه المرحلة المتمثلة في معرفة ضابط الإسناد المناسب، باعتباره المعيار الذي يستند إليه المشرع في قاعدة التنازع لتحديد القانون الواجب التطبيق، فالقاعد التي تطبق على العقار قانون موقعه تكون نقطة الإسناد فيها "محل العقار" نقطة الإسناد اذن هي التي تسند النزاع المطروح إلى نظام معين[17].

ثالثاً. معرفة القانون المطبق على النزاع:

تتمثل هذه المرحلة بالتوصل إلى القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية المعروضة والذي يشير إليه ضابط الإسناد الذي تم التوصل إليه في المرحلة السابقة[18].

الفرع الثاني ـ خصوصية مسألة التكييف في مجال حق الابتكار العقلي للمؤلف:

ان مسألة التكييف تتسم بسمة خاصة في مجال حقوق الابتكارات العقلية للمؤلف، وهذا الطابع الخاص الذي تكتسي به هذه الحقوق يرجع إلى سببين بالغي الأهمية:

الأول- أن حقوق الابتكارات العقلية تتركب من حقين أحدهما مادي ذو طبيعة مالية والآخر أدبي ذو طبيعة معنوية، وهذا الأمر يترتب عليه ضرورة لازمة وهي قيام القاضي بتحديد ماهية المسألة ومدى انتمائها إلى أي من النوعين السابقين من الحقوق.

الثاني- بالاستناد إلى القواعد العامة في القانون الدولي الخاص **Based on the general rules of private international** ليس كل تكييف ينبغي أن يخضع لقانون القاضي (القانون المحلي) **local law**، وإنما فقط التكييفات الأساسية أو الأولية هي التي تخضع لهذا القانون، أما التكييفات اللاحقة أو الثانوية فإنها تخضع للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، أما التكييفات **Adaptations**التي تلزم إعمال القانون فإنها تخضع لهذا القانون ذاته.

اما الحالة التي يتحقق فيها الاختلاف بين قانون القاضي والقانون الذي يحكم النزاع، فعلى سبيل المثال الحكم الصادر من محكمة باريس في 19 مارس عام 1964م والمتعلق بقضية **Ebb Tide**، وقد كان النزاع بين شركتين للإنتاج

---

[16]- انظر، د. محمد وليد المصري، مرجع سابق، ص75.

[17]- انظر، د. محمد وليد المصري، مرجع سابق، ص58.

[18]- انظر، د. محمد وليد المصري، مرجع سابق، ص60، ص81.

السينمائي بخصوص اقتباس قصة تم نشرها لأول مرة في المملكة المتحدة، وقد تعلق النزاع الأولي بمسألة تحديد هل هذه القصة 'تعتبر عمل مشترك لكل من المؤلفين، وقد قامت المحكمة بتقرير أن العمل يعتبر مشتركاً دون بحث مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على ذلك، وفي بعض الفقه من ينادي بتطبيق قانون القاضي على مسألة تحديد صفة المؤلف على أساس أن ذلك يعتبر تكييف اولي، وبالتالي يطبق عليه قانون القاضي.

المبحث الثاني ـ عقد استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف ذي الطابع الدولي والقانون الذي يحكمه.

يتفق التشريع[19]، الفقه[20] والقضاء[21] على وجوب مراعاة الرغبة الشخصية للمتعاقدين[22]، بمعنى أن لأطراف العقد الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق، تلك الحرية التي أرادها دعاة تدويل العقود حرية مطلقة تسمح بأطلاق العقد من نطاق تطبيق أي قانون وطني[23]، ومن المعروف أن الدولة هي صاحبة الحق في التشريع وفي تحديد نطاق تطبيق ما تصدره من قوانين، ومن ثم فإن أطراف التعاقد عند ممارسة حرية اختيار القانون واجب التطبيق لا يقومون إلا بتوطين العقد في النظام القانوني الذين يختارونه، بناء على إذن مسبق من الدولة التي أصدرت هذ النظام، وهذا يجعلنا بمنأى من الخلط واللبس بين القانون الواجب التطبيق على حق الابتكار العقلي وذلك الذي 'يطبق على عقد استغلال هذا الحق[24]، لذا أرتينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:.

المطلب الأول ـ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد الاستغلال الدولي للمؤلف

كانت قاعدة خضوع العقد عموماً لمكان إبرامه شكلاً وموضوعاً معروفة لدى المدرسة الإيطالية القديمة التي كان يتزعمها الفقيه "Barto"، حيث انه لم يفرق بين شكل العقد وموضوعه، وهذا على أساس أن المتعاقدين عند اختيارهما للمكان الذي سيبرمان فيه عقدهما قد اتجهت إرادتهما ضمنياً إلى اختيار قانون محل إبرام هذا العقد ليحكم علاقتهما العقدية، وعرفت هذه القاعدة تحت تسمية Locus r'egit Actum، ويرجع الفضل إلى الفقيه "Dumoulin" في الفصل بين موضوع العقد وشكله عندما استشير عام 1525م في قضية القانون الواجب التطبيق على النظام المالي

---

[19]- فقد نصت المادة (29) من القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م، الباب الثاني تنازع القوانين، الفصل الاول تنازع القوانين من حيث المكان، على انه " يرجع في الآثار المترتبة على العقود إلى قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً فإن اختلف موطن كل منهما فإلى قانون البلد الذي تم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على قانون آخر أو يتبين من ظروف الحال انهما قصدا تطبيق قانون آخر، وذلك باستثناء العقود التي 'تبرم في شأن مال غير منقول (عقار) فإنه 'يطبق قانون موقع المال (العقار ".

[20]- انظر، د.عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م، ط1، ج2، ص420.

[21]- انظر في تأكيد هذا المبدأ في القضاء الفرنسي:

H. Batiffol: L'affirmation de la loi d'autonomie dans la jurisprudence Francaise, Choix D'articl, 1976,p.265et suiv.

[22]- إعمالاً للنظرية الشخصية **Theories Subjective** في تحديد القانون الواجب التطبيق بالمقابلة للنظرية الموضوعية **Theories Objective** التي تعتمد على الظروف الموضوعية المحيطة بالعلاقة في تحديد القانون الواجب التطبيق، انظر،

H. Batiffol: Subjectiveism et objectivisme dans le droit international prive des contrats,Melange Maury, 1960,T.I.,p.39.، الفقيه باتيفول: العقود الشخصية والموضوعية لميلانج وميوري في القانون الدولي الخاص.

[23]- انظر، بصفة عامة، د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م، وانظر، CF. O. Schochter: L,interpretation et L,application des usages commerceiaux internationaux, publication de La CCI,paris,1981,p.301.

[24]- انظر، د. أشرف وفا محمد، مرجع سابق، ص183، وانظر، رامي سمير كمال الصويص، مرجع سابق، ص110.

للزوجين، فاعتبر النظام المالي عقداً، وبالتالي ظهر مبدأ سلطان الإرادة في القانون الدولي الخاص لأول مرة[25]، وأخذ العمل يجري على خضوع العقد لقانون الإرادة[26]، وقد وجهت عدة انتقادات لقاعدة مكان إبرام العقد اهمها ما ذكره الفقيه "**Batiffol**"، من أن مكان إبرام العقد غالباً ما يكون عرضياً ولا علاقة له بمصالح المتعاقدين، وأن عبارة مكان إبرام العقد تحتمل عدة مفاهيم، فهل يقصد منها المكان الذي تم فيه الاتفاق على جميع شروط العقد، أو المكان الذي تم فيه التوقيع على العقد، باعتبار أن المكانين قد يختلفان مما دفع معظم التشريعات للأخذ بقاعدة قانون الإرادة كأصل عام[27]، كما نادت به الاتفاقيات الدولية[28]،وعلى الرغم من النجاح الذي لاقته قاعدة قانون الإرادة، لكنها جوبهت بعدة انتقادات اهمها:.

1. **إذا** كان يحق للمتعاقدين اختيار القانون الذي يحكم عقدهما، فما الحل إذا اختارا قانونا يظهر من قواعده بأن هذا العقد باطل، فكيف يمكن القول بأن مبدأ سلطان الإرادة يحقق مصلحة المتعاقدين إذا جعل العقد باطل بسبب جهل المتعاقدين للقانون الذي تم اختياره.
2. **أن** تحديد سلطان القانون من حيث المكان من اختصاص المشرع، لكن إذا اعطي للمتعاقدين الحرية في اختيار القانون الذي يحكم عقدهما، نكون في هذه الحالة قد اعطينا اختصاص للمتعاقدين في تحديد سلطان الإرادة من حيث المكان، وهذا غير مقبول منطقياً.
3. **إذا** لم يختار المتعاقدون صراحة القانون الذي يحكم عقدهما، فعلى القاضي البحث عن الإرادة الضمنية مما يفتح المجال لإحلال إرادة القاضي محل إرادة المتعاقدين.

لكن ومع توجيه هذه الانتقادات إلا أن معظم التشريعات أخذت بقانون الإرادة كقاعدة إسناد فيما يخص القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد[29]، وأن كان القضاء في فرنسا وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية قد احاطه بقيود وضيق عليه، كما حدت التشريعات التي أخذت به من حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يطبق على عقدهما، خاصة بعد إعمال نظرية الغش نحو القانون، لذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

-[25] انظر، د. بشور فتحية، محاضرات في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، القاها في كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة اكلي محند اولحاج، الجزائر، 2017م، ص53.

-[26] انظر، د.هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000م، ص330.

-[27] فقد نصت المادة (130) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م صراحة "على وجوب تطبيق هيئة التحكيم للقواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف وإذا لم يتفقا طبقت القواعد الموضوعية في القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع"، كما أخذت بهذا المبدأ بعض القوانين الحديثة كالقانون الدولي الخاص برومانيا لسنة 1992م والقانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987م، انظر، د. اسماعيل المحاقري، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية، دار الفكر المعاصر، اليمن، صنعاء، 2008م، ط1، ص96.

-[28] من هذه الاتفاقيات اتفاقية "روما" الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في 19 يونيو/1980م والتي نفذت في أبريل /1990م، فقد نصت في المادة (3) على انه "يحكم العقد بالقانون المختار من جانب الأطراف"، واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار الدولي ورعايا الدول الأخرى عام 1965م".

-[29] فقد أصبح تطبيق قاعدة قانون الإرادة هو المبدأ السائد في منازعات الاستثمار وأحكام القضاء الدولي ومراكز التحكيم الدولية حيث لا قيود على اختيار هذا القانون إلا ما كان من قيود موانع التطبيق، على النحو الذي جاء فيه حكم المحكمة العليا الإماراتية بأن"مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود تقيده أحكام الشريعة الإسلامية وقواعد النظام العام والآداب"، انظر، مجموعة الأحكام الصادرة من دوائر المواد المدنية والتجارية، وزارة العدل، دولة الامارات المتحدة، مطبوعات جامعة المارات العربية المتحدة، (34) العدد الثاني، 2000م، ط1، ص 1115، الطعن رقم (44) لسنة 19، القضائية الاماراتية، السنة العشرون، عام 1998م.

الفرع الأول .تطبيق قانون الإرادة على العقود بصفة عامة

ان مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود بصفة عامة بعد توافر الصفة الدولية فيها، لاسيما العقود التي تبرمها الدولة تقتضي تغليب إرادة المتعاقدين على إرادة غيرهم ولو كان هذا خلاف ما نص عليه المشرع الوطني[30]، وتترتب على هذه الصفة النتائج الآتية:

النتيجة الأولى: خضوع العقد الدولي لقواعد تنازع القوانين.

وفقاً للمفهوم السابق للعقد الدولي الذي حددناه سلفاً، يجد هذا العقد طريقه للدخول في إطار القانون الدولي الخاص، أي أن القانون الذي يحكمه يخضع لقواعد تنازع القوانين، ومؤدى خضوع العقد لقواعد تنازع القوانين لا يعني بالضرورة أن تنطبق عليه قواعد قانون القاضي المعدة للانطباق على العقود الداخلية.

النتيجة الثانية: معاملة العقد الدولي نفس معاملة العقود الداخلية البحتة.

ان توافر الصفة الدولية للعقد لا يعني خضوعه تلقائياً في جميع ما يتعلق فيه من مسائل لقواعد القانون الأجنبي الذي أشارت إلى تطبيقه قاعدة الإسناد في دولة القاضي، فتخرج بعض المسائل عن نطاق إعمال القانون المختص أصلاً بنظر النزاع لتخضع بدورها بالنظر إلى وجود قاعدة من القواعد ذات التطبيق الضروري.

النتيجة الثالثة: حق اختيار الأطراف المتعاقدة للقانون الواجب التطبيق.

بعد ثبوت الصفة الدولية للعقد يترتب نتيجة هامة وهي حق أطراف العقد في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، وفي هذه الحالة ليس من حق القاضي المعروض عليه النزاع البحث عن القانون الذي سيطبق على العقد [31].

النتيجة الرابعة: منهج تنازع القوانين هو منهج مساعد في مجال العقود.

ان خضوع العقود الدولية لمنهج تنازع القوانين هو منهج مساعد على عكس الكثير من العلاقات الخاصة الدولية التي تنطبق فيها قاعدة التنازع بصورة أصلية.

النتيجة الخامسة: وجود علاقة معينة بين المركز القانوني وبين قانون الدولة الواجب التطبيق.

تفترض قاعدة تنازع القوانين وجود علاقة قانونية بين المركز القانوني وقانون الدولة الواجب تطبيقه، ولكن مع تطور القانون الدولي الخاص بالعقود خرج عن هذا الاصل، واصبح الرأي الغالب في عصرنا الحالي أن للأطراف حرية اختيار أي قانون وطني لحكم اتفاقهم[32]، حتى ولو كان هذا القانون ليس له اية صلة رابطة مع المركز القانوني محل هذا الاتفاق أو العقد[33].

30- B.Goldman: preface de Les contrats entre etats et enterprise estranger, Economica,1985,p.x.

31- انظر، د. حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص94.

32- بل ذهبوا إلى أوسع من ذلك بأنه يعد من اساسيات إبرام العقد هو اتجاه إرادة أطرافه إلى تقرير إنهائه، انظر. د. عادل صفوت عبد الرحمن، حماية حقوق الملكية الصناعية (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2020م، ط1، ص120.

33- يتعرض هذا الامر لخلاف فقهي وقضائي وتشريعي فهناك من القوانين ما يتطلب ضرورة وجود علاقة بين قانون الإرادة وبين العقد كما هو الحال بالنسبة لقانون التحكيم الاسباني الصادر بتاريخ 5 ديسمبر/1988م، وانه في الاعم الأغلب أن عدم تطلب وجود علاقة بين العقد

النتيجة السادسة: حق الأطراف المتعاقدة في اختيار أكثر من قانون لحكم الر ابطة التعاقدية.

متى ما توافرت الصفة الدولية للعقد ووفقاً للنظرية العامة للعقود فإن الأطراف لا يملكون الحق في اختيار قانون واحد فقط لحكم العلاقة العقدية، بل لهم الحق في اختيار أكثر من قانون وذلك بتجزئة عناصر العقد وإخضاع كل منها إلى قانون يختلف عن الذي تخضع له العناصر الأخرى وهو ما يعرف بـ (تجزئة العقد)[34] **contract fragmentation**.

النتيجة السابعة: حق الأطراف المتعاقدة في تغيير القانون الواجب التطبيق المحدد سلفاً.

طالما أن الأطراف المتعاقدة يتمتعون بحق اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم عند الإبرام، فهم يملكون الحق ذاته في تغيير هذا القانون المحدد سلفاً من قبلهم، في أي وقت حتى قيام إجراءات المنازعة بينهم.

النتيجة الثامنة: اختيار القانون الواجب التطبيق بإرادة صريحة أو ضمنية.

تكون إرادة الأطراف المتعاقدة في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم إما صراحة، عن طريق نص صريح يرد في العقد أو في أية وثيقة لاحقة تتضمن تحديد القانون الواجب التطبيق، أو تكون هذه الإرادة ضمنية، من خلال قيام القاضي المعروض عليه النزاع باستخلاصها من خلال الاستعانة بمجموعة من العناصر كاللغة المستخدمة في صياغة العقد.

النتيجة التاسعة: منظور القانون الدولي الخاص للعقود والقانون الواجب التطبيق.

ان القانون الدولي الخاص بالعقود قد منح أطراف الرابطة العقدية حرية واسعة في اختيار القانون الواجب التطبيق لحكم تعاقداتهم الإرادية، ولكن فرض على القاضي المعروض عليه النزاع أن يلجأ إلى استخلاص إرادة حقيقية لا مفترضة[35]، لأن الأخيرة تعتبر ليست مقبولة من قبل معظم القوانين، إذ انها تؤدي في واقع الأمر إلى وجوب تطبيق قانون لم يقم أطراف العقد باختياره.

وقانون الإرادة إنما يتحدد مجاله أساساً بالعقود التي يتم تسويتها عن طريق التحكيم الدولي، وذلك نظراً لطبيعة هذا النظام الذي لا ينشأ إلا باتفاق الأطراف على أن يخضع له ما قد ينشأ بينهم من منازعات، انظر، د. أشرف وفا محمد، رسالة دكتوراه بعنوان:
Le droit applicable au fond du litig en mati'ere d'arbitrage dans les pays arabes, th'ese, Universit'e de Bourgogne, 1997,p.36 et ss.، مشار اليها في مؤلف د. أشرف وفا محمد، مرجع سابق، هامش ص192.

-[34] أن العقد متى ما اقترن بشرط باطل أو كان شق منه باطل كنا امام بطلان جزئي في جزء من العقد، وتقرير بتر الجزء أو الشق الباطل واعتبار العقد صحيحاً في المتبقي منه بعد بتر الجزء الباطل، ولكن تجزئة العقد تكون مقيدة بشرط أن لا يكون الجزء الباطل من العقد هو الدافع من وراء التعاقد، وهذا ما نصت عليه المادة (139) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م والمادة (143) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م، انظر، د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، شركة الطبع والنشر الاهلية، 2019م، ط2، الجزء الثاني في أحكام الالتزام، العراق، بغداد، ص137وما بعدها. انظر، عبد المهدي كاظم ناصر، إلهام فاهم نغيش حسن، دور الإرادة في تجزئة العقد الدولي، ج1، بحث منشور في موقع كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، 2018م، ص3، ص4.

-[35] انظر، د. حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص96.

الفرع الثاني ـ تطبيق قانون الإرادة على عقد الاستغلال الدولي لحقوق الابتكار العقلي للمؤلف:

نتطرق إلى القانون الواجب التطبيق على عقد استغلال المؤلف لابتكاره العقلي والذي تم اختياره من قبل المؤلف والغير صراحة أو ضمناً، وتطبيقه والنظام العام، ووفقاً لاتفاقات الملكية الفكرية المنبثقة من اتفاقيات منظمة التجارة العالمية الـ (WIPO)[36]، اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة "تربس"(TRIPS)[37] في السطور التالية:

أولاً. تطبيق القانون المختار من الأطراف صراحة أو ضمناً:

1. التعبير الصريح: عن الإرادة (النص صراحة) هنا لا تثور اية إشكالية بخصوص القانون الواجب التطبيق على عقد الاستغلال المالي للمؤلف، حيث يتم النص صراحة في العقد المبرم بين الطرفين بعد اتفاقهم على اختيار قانون دولة بعينها لحكم النزاعات الناشئة من عقد استغلال الابتكار العقلي للمؤلف، أما النتيجة الهامة المترتبة على اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق عن طريق التعبير الصريح للإرادة هي ضرورة احترام القاضي لتلك الإرادة، ويتحقق ذلك جلياً ليس بتقييد القاضي فقط بنصوص القانون المختار وإنما يمتد ليشمل التفسير المعطى لها في الدول الأجنبية الصادر عنها هذا القانون[38].

2. التعبير الضمني (يستشف من نصوص العقد ووقائع القضية) وهنا تنشأ اشكالية عدم تحديد الأطراف المتعاقدة القانون الواجب التطبيق على عقد الاستغلال المالي للمؤلف، حيث يقع على عاتق القاضي المعروض عليه النزاع استخلاص هذا القانون من خلال التمعن في نصوص العقد أو وقائع القضية، وهذا يتم باستهداء القاضي إلى توافر الإرادة الضمنية بالاستناد إلى مجموعة من القرائن وتكون على نوعين:.

---

[36]- هي منظمة دولية تابعة للأمم المتحدة تعمل من أجل تعزيز حماية حقوق الملكية الفكرية بشقيها الأدبية والفنية، التجارية والصناعية، وقد تم التوقيع على الاتفاقية المؤسسة لهذه المنظمة العالمية في استكهولم عام 1967م، ودخلت حيز التنفيذ في عام 1970م غير أن أصول الـ (WIPO) تعود لعام 1886م بعد انعقاد مؤتمر باريس للملكية الصناعية ومؤتمر "برن" عام 1883م لحماية المصنفات الأدبية والفنية، كما قامت المنظمة بجهد كبير ومشهود لها وبإسهام واضح في موضوع نقل التكنولوجيا، اذ أصدرت في عام 1978م دليل للنواحي القانونية لمفاوضة واعداد تراخيص الملكية الصناعية واتفاقات نقل التكنولوجيا المناسبة لاحتياجات الدول النامية، انظر. د. جلال وفا محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004م، ص9، وانظر، د. حسام الدين الصغير، الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية من اتفاقية باريس إلى اتفاقية تربس، 2007م، رمز الوثيقة WIPO/IP/ JD/07/2، تاريخ النشر 29 يناير/ 2007م، منشور على الموقع الالكتروني https://www.wipo.int، تاريخ زيارة الموقع 2022/4/9م، الساعة العاشرة صباحاً، وانظر، محمد أبراهيم الصايغ، 2012م، دو المنظمة العالمية للملكية الفكرية في حماية الملكية الفكرية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، منشورة على الموقع الالكتروني http://mobt3ah.com، زيارة الموقع بتاريخ 2022/5/2م، الساعة السابعة مساءاً.

[37]- تعتبر اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تربس" وتم التوقيع عليها في مدينة مراكش في 15ابريل عام 1994م وهي الاتفاقية الام ونقطة التحول الجوهرية في تاريخ الملكية الفكرية، ولا تعتبر نظاماً جديداً وفريداً لحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية، بل هي امتداد واحتواء لما سبقها من الاتفاقيات المتعددة في هذا الخصوص كاتفاقية "برن"، انظر، د. حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003م، ص 3، وانظر، د. وفا حلمي السعيد، حماية حقوق الملكية الصناعية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020م، ط1، ص 114.

[38]- انظر، د. حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص96، وانظر، د. أشرف وفا محمد، مرجع سابق، ص195.

النوع الأول: القرائن الحاسمة وسميت كذلك لأنه لم يثار بشأنها خلاف وهي:

1. الشكل واللغة: أن استخدام شكل معين في العقد مصحوباً بلغة معينة يكون دليلاً على اتجاه إرادة الأطراف على اختيار قانون معين لحكم عقدهم، فمن قبيل ذلك إبرام عقد الاستغلال لحق الابتكار العقلي للمؤلف وفق الاشكال التي يتطلبها قانون حق التأليف في الدول الانجلوسكسونية مثلاً لابد أن يكون مصحوباً باللجوء **إلى** القنصل الأمريكي لاستكمال الشكل المطلوب مع استخدام اللغة الانكليزية في تحرير العقد، وهذه تعتبر بمثابة قرائن تدل على اتجاه الإرادة الضمنية لاختيار القانون الأمريكي ليكون واجب التطبيق على عقد الاستغلال[39].

2. الإحالة إلى نص قانوني أو عادة تجارية خاصة[40]: أن ظهور نص قانون خاص أو عادة تجارية خاصة بدولة معينة سيكون بمثابة قرينة دالة على اتجاه الإرادة الضمنية للأطراف لاختيار قانون تلك الدولة ليكون واجب التطبيق على عقد الاستغلال.

3. وجود الصلة الرابطة بين العقد والعقود الاخرى: متى ما وجدت رابطة بين العقد الأساسي الذي قد حدد الأطراف القانون الواجب التطبيق عليه بخضوعه لقانون دولة معينة، فقد يستشف من ذلك اتجاه إرادتهم نحو هذا القانون ذاته ليطبق على ما قد ينشأ عن العقود التابعة له من منازعات.

النوع الثاني: القرائن غير الحاسمة هي القرائن التي ظهر بشأنها الخلاف وهي:

وجود شرط محدد في العقد قد يتم استخلاص الإرادة الضمنية للأطراف من خلال شرط يرد في العقد يحدد بمقتضاه اللجوء إلى قضاء دولة معينة أو بواسطة مركز تحكيم معين، كغرفة التجارة الدولية مثلاً في حالة نشوء نزاعات بينهم، واستندوا على الاتجاه الذي يرى أن من يختار المحكمة المختصة يكون قد أختار في نفس الوقت القانون الواجب التطبيق، وتباينت الآراء بشأن هذه القرينة ولكل منهم سنده الذي أستند اليه.

ثانياً. تطبيق قانون الإرادة والنظام العام:

بعد أن تتوافر الإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الاستغلال المالي للمؤلف، توجب على القاضي تطبيق القانون المختار، لكن هنا نكون **أمام** اجابة على التساؤلات التالية:.

ـ هل القاضي ملزم دائماً بتطبيق القانون المختار من قبل الأطراف بصورة مطلقة؟ ام أن هذا التطبيق مقيد؟ وما هو مصير العقد بعد اختيار الأطراف لقانون دولة معينة لحكم عقد الاستغلال المالي للمؤلف واتضح أن هذا التطبيق كان سبباً مؤدياً لإبطال هذا العقد؟.

لا يكون تطبيق القاضي للقانون المختار على عقد الاستغلال للمؤلف بصورة مطلقة، وأن كان الواجب يحتم تطبيقه احتراماً لإرادتهم، لأن هذا التطبيق يكون مقيداً ويمتنع القاضي عن تطبيقه متى ما تعارض القانون المختار مع النظام العام، أو اتضح أن اختياره كان بناء على غش من جانب أطراف العقد، وأن اتضاح القانون المختار هو ذاته يسبب

---

[39]- من القرائن المهمة العملة التي سيتم الدفع بها، مكان الوفاء أو التنفيذ، كما أن بحث القاضي المختص بنظر النزاع عن الإرادة الضمنية للطرفين لا يخضع لرقابة محكمة النقض اذ انه في هذا البحث يقوم بتفسير العقد وهو يتمتع في مجال التفسير بسلطة تقديرية، انظر، د.حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص96.

[40]- فقد نصت المادة (2/7) من الاتفاقية الاوربية على "حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق ولكن في حالة عدم تحديد القانون المذكور من قبل الأطراف يطبق القانون الملائم للموضوع وفقاً لقواعد تنازع القوانين، وعلى المحكمين في كلتا الحالتين أن يأخذوا بنظر الاعتبار ما هو مشروط في العقد وما هو متبع من العادات التجارية"، انظر، د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 1994م، ط1، الإصدار الاول، ص52.

إبطال العقد، ففي هذه الحالة الأخيرة ظهرت عدة آراء، **فهناك من يرى**[41]ان هذه الحالة يجب أن تفسر على انها حالة من حالات عدم وجود اختيار للقانون الواجب التطبيق، وبالتالي يقوم القاضي ذاته بتحديد القانون الذي يطبق في غيبة قانون الإرادة **وهناك رأي يقف** على الجانب المعاكس من الرأي السابق، بل لا يقبله ويذهب إلى أن قيام الأطراف باختيار قانون دولة معينة لحكم العقد أوجب على القاضي إعمال أحكام هذا القانون؛ بصرف النظر عن النتيجة التي تترتب على ذلك.

ورأي آخر يذهب إلى القول بأن النتيجة المترتبة على اختيار الأطراف للقانون المطبق على العقد تتعارض مع فكرة التوقع المشروع للأطراف على أساس أن إرادتهم لا يمكن أن تنصرف إلى اختيار قانون يؤدي تطبيقه الى إبطال العقد، **وذهب رأي آخر إلى** انه وفقاً للقواعد العامة أن الأطراف المتعاقدة يمتلكون الحق في اختيار قانون دولة ما لحكم العقد حتى وأن كان هذا القانون لا تربطه بالعلاقة التعاقدية اية صلة.

اما الرأي الأخيروالذي نؤيده يفرضه التطورالحديث في القانون الدولي الخاص ومقتضاه انه لا يتطلب تواجد رابطة أو صلة عقدية بين قانون الإرادة المختار من قبل الأطراف والعقد، وهذا سيجعل من العسير بل من المستحيل اثبات توافر نية الغش لدى الأطراف المتعاقدة، وبدوره يؤكد من ندرة إعمال الدفع بالتحايل في مجال العقود، وأن هذا الدفع لا يمكن إعماله إلا كوسيلة اخيرة في حالة عدم جدوى الوسائل الاخرى [42].

ثالثاً- تطبيق قانون الإرادة وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة "تربس".

لقد قيدت اتفاقيات الملكية الفكرية المنبثقة من اتفاقيات منظمة التجارة العالمية والتي اهمها اتفاقية الجوانب المتصلة "تربس"، حرية الأطراف في مجال الالتزامات التعاقدية، ولعل من اهم اهدافها في هذا التقييد ليس تحقيق الحماية المرجوة للحقوق الفكرية، وإنما خلق الضمانة الحقيقية لإزالة أي عوائق تعترض حرية المنافسة في مجال علاقات ومعاملات التجارة الدولية[43]، ويتضح ذلك جليا من خلال **ما نصت عليه المادة (8) من اتفاقية "تربس" على انه "2.** قد تكون هناك حاجة لاتخاذ تدابير يشترط اتساقها مع أحكام الاتفاق الحالي، لمنع حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها أو منع اللجوء إلى ممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة أو تؤثر سلباً على النقل الدولي للتكنولوجيا "[44].

وفي الإطارذاته نصت المادة (40) من الاتفاقية على إنه" 1. توافق البلدان الأعضاء على انه قد يكون لبعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة آثار سلبية على التجارة، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها".

-41 هذا بحسب ما نصت عليه المادة (3) من هذا القرار على انه" **3. إذا** كان العقد غير صحيح قانوناً وفقاً لقانون العقد المختار من الأطراف، فأن هذا الاختيار يكون مجرد من أي أثر".

النص باللغة الفرنسية:

Lorsque ls contrat n'est pas valable selon la loi choisie par les parties, le choix de cette loi est prive' de tout effet".

V.Resoulution de l'I.D. I de B'ale, septembre 1991 concernant l'autonomie de la volinte' des parties dans les contrants internationaux entre personnes priv'ees, Tableau des resssoulutions de l'I.D.I (1957-1991)op.cit,p.408.

مشار إليه في مؤلف د. أشرف وفا محمد، مرجع سابق، هامش ص198.

-42 انظر، د. أشرف وفا محمد، مرجع سابق، ص199.

-43 انظر، د. أشرف وفا محمد، مرجع سابق، ص200.

-44 انظر، ديباجة الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية اتفاقية "تربس" لعام 1994م المنبثقة من منظمة التجارة العالمية "الجات"، نص رسمي باللغة العربية، ص6.

كما نصت المادة (40) من الاتفاقية على انه "2. لا يمنع أي من أحكام هذا الاتفاق البلدان الأعضاء أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة، وبحسب ما تنص عليه الإجراءات الواردة اعلاه، يجوز لأي من البلدان الأعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تتسق والإجراءات المنصوص عليها في هذا الاتفاق لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها "[45].

يتضح من النصوص اعلاه لتحقيق عدم قيام الدول الأعضاء في اتفاقية "تربس" بمثل هذه الممارسات والشروط التعاقدية التي من شأنها إعاقة حرية المنافسة والتأثير على الاتفاقية في تعطيل هدفها، حثت الاتفاقية هذه الدول على اتخاذ التدابير المناسبة التي تتسق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها في هذه الاتفاقية لمنع مثل هذه الممارسات أو مراقبتها.

المطلب الثاني .تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الاستغلال الدولي للمؤلف في غياب قانون الإرادة

ان فكرة الاستناد إلى الإرادة الضمنية للمتعاقدين في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد كانت محل انتقادات في مجال العقود الدولية التقليدية[46]فمثلاً نصت المادة (18) من القانون المدني الجزائري على الرجوع مباشرة إلى الجنسية المشتركة للمتعاقدين أو موطنهما المشترك في حال غياب الإرادة الصريحة الدالة على القانون الواجب التطبيق.

اما الاتجاه الفقهي الآخر الذي يتزعمه الفقيه **"Batiffol"** فيذهب إلى أن نصوص القانون المختار تفقد صفتها القانونية ولا تعتبر جزء من العقد وتحافظ على قوتها الإلزامية بحيث أن أي تعديل أو إلغاء يلحق بالعقد ويؤثر فيه، وهذا ما أخذ به الفضاء السويسري[47]، ولذا تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول .تطبيق القانون الأكثر صلة بالأطراف وموضوع العقد

الرأي الأول: عدم الإفراط في قيمة هذا الضابط Do not overvalue this adjuster

يرى مؤيدو هذا الرأي أن الاخذ بضابط الجنسية في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد استغلال الابتكار العقلي للمؤلف في غياب قانون الإرادة مع مراعاة عدم الإفراط في قيمة هذا الضابط، واستندوا في ذلك إلى اختلاف الانظمة القانونية في الاعتراف بالحق المعنوي بالمؤلف من عدمه، ففي الانظمة الانجلوسكسونية التي لا تعترف بهذا الحق للمؤلف وتقصر هذا الحق على الجانب المالي فقط، واعتراف الانظمة اللاتينية بالحقين معاً.

الرأي الثاني: وجود ضوابط مكملة لضابط الجنسية Existence of complementary controls for the nationality officer يرى أنصار هذا الرأي لأجل تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد استغلال المؤلف لا يمكن الاعتداد بضابط الجنسية منفرداً، وهذا ما أيدته محكمة باريس عام 1950م، الذي جاء مطبقاً للقانون الانكليزي في غياب قانون الإرادة استناداً لضابط الجنسية الانجليزية لأطراف النزاع اضافة إلى ضابط مكمل وهو ضابط مكان إبرام عقد استغلال الابتكار العقلي للمؤلف في انجلترا.

-[45] انظر، ديباجة اتفاقية "تربس"، مرجع سابق، ص19.

-[46] انظر، د. يوسفي نور الدين، بروك إلياس، تطبيق منهج قاعدة التنازع الدولية على عقود التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة المفكر، مجلة دولية علمية محكمة تصدرها جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 13، في 11/ 12/ 2017م، ص256.

-[47] انظر، د. بشور فتحية، مرجع سابق، ص57.

ومن الجدير بالذكر أن كل ما قيل عن ضابط الجنسية بالنسبة للدول التي تعتد بها في تحديد القانون الشخصي يقال كذلك عن الموطن في الدول التي تعتد به مع ملاحظة انه يجب ايضاً وجود ضوابط مكملة بجانب الموطن حتى يعتد به في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد استغلال المؤلف لابتكاره العقلي.

الفرع الثاني .تطبيق القانون الأكثر صلة بالعملية التعاقدية:

تتمثل القرائن المحكومة بالعملية التعاقدية بمكان إبرام العقد ومكان تنفيذه، وإن كانا لا يحتلان نفس الأهمية في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق، فضابط مكان الإبرام لا يعتبر عاملاً هاماً في تحديد القانون الواجب التطبيق وهنا نكون أمام فرضيتين في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف هما:

- **الفرضية الأولى:** تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف عندما يتضمن العقد التزاما باستغلال هذا الحق، وهنا برزت عدة اتجاهات ندرجها في الآتي:

- **الاتجاه الأول:** أن الدولة التي يتم فيها تنفيذ عقد استغلال المؤلف هي تلك التي تتعلق بحياة العقد ذاته، واستندوا في ذلك إلى أن المبرر الهام في تطبيق قانونها هو الارتباط الوثيق بين قانون تلك الدولة وبين العملية التعاقدية.
- **الاتجاه الثاني:** يمثل هذا الاتجاه جانب من الفقه المناهض لفكرة تجزئة القانون الواجب التطبيق والذي يرفض ما أخذ به الاتجاه الأول.
- **الاتجاه الثالث: أن** القانون الواجب التطبيق على عقد الاستغلال المالي للمؤلف هو قانون الدولة المتفق لحظة إبرام العقد على استغلال الابتكار العقلي فيها، واستندوا في ذلك على تحليل عقد الاستغلال.
- **الاتجاه الرابع:** أن القانون الواجب التطبيق على عقد استغلال الابتكار العقلي للمؤلف هو قانون الإرادة المختار من قبل أطراف العقد.
- **الاتجاه الخامس: يذهب أنصار** هذا الاتجاه ومنهم الفقيه **"Jacques Reynard"** إلى انه لا يجب أن يخضع عقد الاستغلال إلى عدة قوانين واعتبار ذلك أمر غير مقبول من الناحية المنطقية، بل يقترحوا إسناد الاختصاص في حالة غياب قانون الإرادة إلى قانون الموطن أو محل الإقامة.
- **الاتجاه السادس:** وهو ما يسمى بالاتجاه الحديث والذي يدعو إلى تبني ضابط المحل المميز للعقد[48].

- **الفرضية الثانية:** تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف عندما لا يتضمن العقد التزاما باستغلال هذا الحق.

وبذلك فالرأي الراجح ذهب إلى تطبيق قانون موطن أو محل إقامة المؤلف وليس المستغل لهذا الحق، وقد واجه هذا الرأي صعوبة عند وضعه موضع التطبيق وهي حالة المصنفات الجماعية والتي يتعدد فيها المؤلفون وتختلف محال إقامتهم، فكان هناك رأي ينادي في هذه الحالة بتطبيق قانون الدولة التي يتوطن بها من سيقوم باستغلال المصنف.

الخاتمة.

أولاً .خلاصة بأهم النتائج

- توصلت الدراسة إلى أن مسألة تحديد دولية العقد عموماً وعقد استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف خصوصاً هي أمر سابق على مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق عليهما، وأن عقود استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف ذي

[48]- انظر، د. أشرف وفا محمد، مرجع سابق، ص203.

الطابع الدولي تخضع لتنظيم قانوني يختلف عن ذلك الذي يخضع له حق الابتكار العقلي ذاته، وهذا يجعلنا بمنأى من الخلط واللبس بين القانون الواجب التطبيق على حق الابتكار العقلي وبين قانون عقد استغلال هذا الحق.

- أفضت الدراسة إلى أن المعيار القانوني التقليدي هو المعيار العام المحدد لدولية عقد استغلال حق الابتكار العقلي للمؤلف والعقود عموماً، أما المعيار الاقتصادي هو المحدد لدولية العقد في المسائل الخاصة بالتجارة الدولية فقط.
- تبين عدم كفاية الضوابط العامة المتبعة بالنسبة للعقود على وجه العموم للانطباق على حق الابتكار العقلي للمؤلف، وبذلك يجب تبني ضوابط خاصة بدولية هذا الحق بالنظر إلى طبيعته الخاصة مثل قانون دولة النشر الأول، اضافة إلى الضوابط التقليدية الواجب توفرها في العقد كضابط الجنسية والموطن أو ضابط مكان الإبرام.
- أن القانون الواجب التطبيق على عقد استغلال حقوق الابتكارات العقلية للمؤلف هو قانون موطن أو محل إقامة المؤلف وليس المستغل لهذه الحقوق، لكن الصعوبة التي واجهته هي حالة المصنفات المشتركة التي يتعدد فيها المؤلفون وتختلف محال إقامتهم، فعندها يطبق قانون الدولة التي يتوطن بها من سيقوم باستغلال المصنف.
- أن القانون الواجب التطبيق على حق الابتكار العقلي ذاته تنطبق عليه قاعدة تنازع مزدوجة تنتهي إلى تطبيق قانونين مختلفين تطبيقاً موزعاً، ومؤدى هذه القاعدة التفرقة بين مسألة وجود الحق وبين مسألة استعماله، فمسألة وجود الحق تخضع لقانون الدولة الاصلية أي دولة النشر الأول، أما إذا لم يكن العمل الذهني منشوراً فيخضع لقانون جنسية المؤلف أو موطنه.
- إثبات إرادة الأطراف في تجنب تطبيق قانون دولة بعينها، وأن كفالة تطبيق قانون تلك الدولة ستكون وسيلته هي إعمال طريقة قواعد البوليس والتي وفق منظور التطور الحديث في القانون الدولي الخاص لا تقتصر على قواعد البوليس الوطنية، وإنما تمتد لتشمل تطبيق قوانين البوليس الأجنبية وأن يكون الحل هو إعمال الدفع بالتحايل على القانون.
- تتسم مسألة التكييف بسمة خاصة في مجال حقوق الابتكارات العقلية للمؤلف، وكل تكييف ينبغي أن يخضع لقانون القاضي، وإنما فقط التكييفات الأساسية أو الأولية هي التي تخضع لهذا القانون، أما التكييفات اللاحقة أو الثانوية فإنها تخضع للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

ثانياً- التوصيات والمقترحات.

استناداً إلى نتائج الدراسة توصي الباحثة وتقترح الآتي:

1. نوصي بإنشاء تجمع دولي منظم لحل جميع مسائل حقوق الابتكارات العقلية بما فيها عقد الاستغلال لهذه الحقوق، يعهد إليه باختصاصات وصلاحيات واسعة.
2. حث واضعي القوانين الاتفاقية إلى تشريع تنظيم قانوني دولي متكامل وموحد لعقود استغلال حقوق الابتكارات العقلية للمؤلف، يميزه عن ذلك الذي يطبق على حقوق الابتكارات العقلية ذاتها.
3. نهيب بالمشرع الوطني في كل دولة أن يفرد نصاً خاصاً لعقد استغلال حقوق الابتكارات العقلية للمؤلف، ينظم فيه تعريفه وشروطه ومحدداته القانونية والقانون الواجب التطبيق، كضمانة قانونية حمائية للمؤلف ومكافأة لجهوده.
4. لابد من تظافر الجهود التشريعية والفقهية والقضائية في وضع نظرية قانونية متكاملة لهذا النوع من العقود يتضمن كيفية تسوية النزاعات والجهة التي يتم اللجوء اليها وتحديد القانون المطبق عليها.
5. نأمل من واضعي القوانين الاتفاقية النص على توحيد مفهوم القانون الشخصي لتحديد قانون الدولة الاصلية بين كل الدول بغض النظر عن اختلاف انظمتها القانونية المتبعة على أن يكون الرجوع إلى قانون محل الإقامة المعتادة للمؤلف لحظة ابتكار العمل الذهني في حالة عدم النشر.

6. ضرورة تنبه المشرع الوطني والدولي إلى وضع آلية معالجة للقانون الواجب التطبيق على عقد استغلال الابتكارات العقلية للمؤلف المشتركة أو الجماعية والتي يتعدد مؤلفوها وبالتالي تتعدد محال إقامتهم.
7. نأمل من المشرع الدولي إفراد نص قانوني يتفق مع منظور التطور الحديث للقانون الدولي الخاص متضمناً إعمال وسيلة الدفع بالتحايل على القانون في حالة إثبات تجنب إرادة المتعاقدين في عقد استغلال حقوق التأليف.

المصادروالمراجع.

أولاً- المراجع بالعربية:

1. المحاقري، اسماعيل محمد، 2008م، ط1، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية، دار الفكر المعاصر للطباعة والنشر والتوزيع، اليمن، صنعاء.
2. حداد، حفيظة السيد، 2001م، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الأجنبية، تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.
3. الحكيم عبد المجيد، 2019م، ط2، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، شركة الطبع والنشر الاهلية، ج2، في أحكام الالتزام العراق، بغداد.
4. سامي فوزي محمد، 1994م، ط1، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الإصدار الأول.
5. خالد هشام، 2000م، عقد ضمان الاستثمار، القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.
6. إبراهيم، أحمد إبراهيم، 1992م، الحماية الدولية لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة.
7. عرفة، السيد عبد الوهاب، 2014م، حماية حقوق الملكية الفكرية وحماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.
8. سلامة، أحمد عبد الكريم، 1989م، نظرية العقد الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تفصيلية انتقادية، دار النهضة العربية، القاهرة.
9. القليوبي، سميحة، 2016م، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة.
10. عبد الرحمن، عادل صفوت، 2020م، ط1، حماية حقوق الملكية الصناعية، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
11. الصغير، حسام الدين عبد الغني، 2003م، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
12. ناصف، حسام الدين فتحي، 2002م، المسؤولية عن الاضرار بحقوق المؤلف عبر شبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة.
13. سرحان، سعودي حسن، 2002م، الاتجاهات الحديثة في قانون حقوق الملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية " تربس "، الاندلس للطباعة، مصر.
14. المصري محمد وليد، 2002م، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

15. لطفي محمد حسام محمود، 1999م، تأثير اتفاقية الجوانب المتصلة، بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية " تربس " على تشريعات البلدان العربية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
16. ممدوح عبد الكريم، 2005م، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط1.
17. منصور محمد حسين، 2005م، العقود الدولية، دار الفكر العربي، الاسكندرية.
18. الحالمي، نبيل عبده، 2021م، الأحكام القضائية وقواعد حماية الملكية الفكرية، مكتبة ومركز الصادق، اليمن.
19. السعيد، وفاء حلمي، 2020م، حماية حقوق الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة.
20. الصويص، رامي سمير كمال، 2005م، تنازع القوانين في مجال حق المؤلف، دراسة مقارنة، دكتوراه مقدمة جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، عمان،
21. رملي محمد، 2016م النظام القانوني للعقود الدولية، ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولدي، سعيدة، الجزائر.
22. بيومي رنا سيد، 2008م، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة النيلين، السودان.
23. حسين عبد الرحمن، 2012م، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، نابلس.
24. كوتار شوقي، 2020م، مفهوم العقد الدولي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية، المغرب، الرباط.
25. ناصر عبد المهدي، والهام فاهم نغيش، 2018م، دور الارادة في تجزئة العقد الدولي، ج1، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق.
26. يوسفي نور الدين، بروك الياس (2017): تطبيق منهج قاعدة التنازع الدولية على عقود التجارة الإلكترونية، بحث منشور في نجلة المفكر، مجلة دولية علمية محكمة تصدرها جامعة محمد خيضر، بسكره، الجزائر، عدد: (13).
27. الصايغ، محمد إبراهيم، 2012م، دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية في حماية الملكية الفكرية، ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الجزائر(1) https:// mopt3ah.com، تاريخ 2/ 5 / 2022م.
28. الصغير، حسام الدين، 2007م، الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية من اتفاقية باريس إلى اتفاقية تربس، رمز الوثيقة /WIPO/IP JD/07/2تاريخ 29 /يناير/2007م الرابط: https://www.wipo.int، تاريخ 9/ 2022/4م.
29. فلحوط، وفاء، العقود الدولية، الموسوعة القانونية، المجلد (5)، ص372، منشور على الموقع الإلكتروني http://arab-ency.com.sy، تاريخ زيارة الموقع 1/4/ 2022م.

ثانياً- المراجع بالإنجليزية: Second-: References in Arabic translated into English

1. Abdel Rahman, Adel Safwat, 2020 AD, 1st Edition, Protection of Industrial Property Rights, a comparative study, the National Center for Legal Publications, Cairo.
2. Al-Hakim Abdul-Majeed, 2019 AD, 2nd Edition, Al-Mujazz fi Explanation of the Iraqi Civil Law, Al-Ahlia Printing and Publishing Company, Part 2, in Ahkam Al-Tazamam, Iraq, Baghdad.
3. Al-Halmi, Nabil Abdo, 2021 AD, Judicial rulings and rules for protecting intellectual property, Al-Sadiq Library and Center, Yemen.

4. Al-Mahaqari, Ismail Muhammad, 2008 AD, 1st Edition, Legal Protection for the Inexperienced from Arbitrary Conditions, Dar Al-Fikr Al-Moasr for Printing, Publishing and Distribution, Yemen, Sana'a.
5. Al-Masry Muhammad Walid, 2002 AD, Al-Wajeez in explaining private international law, a comparative study of Jordanian law with Arab legislation and French law, Dar Al-Hamid Library for Publishing and Distribution, Amman, Jordan.
6. Al-Qalyubi, Samiha, 2016 AD, Industrial Property, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
7. Al-Saeed, Wafaa Helmy, 2020, Protection of Industrial Property Rights, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
8. Al-Saghir, Hossam El-Din Abdel-Ghany, 2003, Protection of Undisclosed Information and Challenges Facing Pharmaceutical Industries in Developing Countries, University Thought House, Alexandria.
9. Al-Saghir, Hossam El-Din, 2007, International Protection of Industrial Property Rights from the Paris Agreement to the TRIPS Agreement, document symbol JD/07/2 WIPO/IP/ dated January 29, 2007 AD, link: https://www.wipo.int, dated 9 / 4/2022 AD.
10. Al-Sayegh, Mohamed Ibrahim, 2012, The Role of the World Intellectual Property Organization in Protecting Intellectual Property, MA, Introduction to the Faculty of Law, University of Algiers (1) mopt3ah.com. https://, dated 2/5/2022 AD.
11. Arafa, Al-Sayed Abdel-Wahhab, 2014, Protection of Intellectual Property Rights, Copyright Protection, and Censorship of Artistic Works, University Press, Alexandria.
12. Bayoumi, Rana Syed, 2008, Investment contracts in private international relations, a master's thesis submitted to the Faculty of Law, Al-Neelain University, Sudan.
13. Falhot, Wafaa, International Contracts, The Legal Encyclopedia, Volume (5), p. 372, published on the website http://arab-ency.com.sy, the date of the site visit 4/1/2022AD.
14. Haddad, Hafiza Al-Sayed, 2001, contracts concluded between foreign countries and persons, defining their nature and legal system, Dar Al-Fikr University, Alexandria.
15. Hussein Abdel-Rahman, 2012, Legal Protection for Computer Programs, a Comparative Study, MA submitted to the College of Graduate Studies, An-Najah National University, Palestine, Nablus.
16. Ibrahim, Ahmed Ibrahim, 1992 AD, International Copyright Protection, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
17. Khaled Hisham, 2000 AD, the investment guarantee contract, the applicable law and the settlement of disputes that may arise regarding it, University Thought House, Alexandria.
18. Kotar Shawky, 2020, The Concept of the International Contract, Al-Manara Journal for Legal and Administrative Studies, Morocco, Rabat.
19. Lutfi Mohamed Hossam Mahmoud, 1999, The Impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights "TRIPS" on the Legislation of Arab Countries, 1st edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.

20. Mamdouh Abdel Karim, 2005, Private International Law, Conflict of Laws, Dar Al Thaqafa for Publishing and Distribution, Jordan, Amman, 1st edition.
21. Mansour Muhammad Hussein, 2005, International Contracts, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Alexandria.
22. Nassef, Hossam El-Din Fathi, 2002, Responsibility for Damage to Copyright via the Internet, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
23. Nasser Abdul-Mahdi, and Elham Fahim Nagish, 2018 AD, The Role of the Will in the Partition of the International Contract, Part 1, College of Law, Al-Qadisiyah University, Iraq.
24. Ramli Mohamed, 2016 AD, The Legal System of International Contracts, MA, Introduction to the Faculty of Law and Political Science, Taher Mouldi University, Saida, Algeria.
25. Salama, Ahmed Abdel-Karim, 1989, The Theory of the Free Contract between Private International Law and International Trade Law, a detailed critical study, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
26. Sami Fawzi Muhammad, 1994 AD, 1st Edition, International Commercial Arbitration, Dar Al Thaqafa for Publishing and Distribution, Jordan, Amman, first edition.
27. Sarhan, Saudi Hassan, 2002, Modern Trends in Industrial Property Rights Law in Accordance with the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights "TRIPS", Andalus Printing, Egypt.
28. Sweiss, Rami Samir Kamal, 2005 AD, Conflict of Laws in the Field of Copyright, A Comparative Study, Ph.D. Introduction, Amman Arab University for Postgraduate Studies, Jordan, Amman,
29. Youssef Noureddine, Brock Elias (2017): Applying the International Conflict Rule Approach to Electronic Commerce Contracts, a research published in Najla Al-Mufaker, an international scientific journal published by Mohamed Kheidar University, Biskra, Algeria, Issue: (13).