جامعة عمار ثليجي بالأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

العنوان

عقد الترخيص الصناعي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة:

- فاطمة الزهراء مخنث

إشراف الدكتورة

– فاطمة الزهراء غريبي

السنة الجامعية 2015 م– 2016 م

شكر و عرفان

الى من كانت سندي في الحياة و سهرت الليالي و تحملت شقاء الدنيا من اجلي امي الغالية حفظها الله

الى من تحمل تعب الدنيا و شقائها و كان عمود حياتي و منير طريقي ابي الغالي رحمه الله

الى من رافقني في دربي الحياة و كان دعم و سند حياتي زوجي الغالي

الى مصابيح حياتي و نورها ابنائي سيرين نريمان محمد

الى كل العائلة التي ساندتني من اخوة واخوات

رعاهم الله ووفقهم

الى كل من كان لهم اثر على حياتي

الى الدكتورة الفاضلة غريبي فاطمة الزهراء

الفهرس

الفهرس

العنـــــــــــوان	الرقم
شكر وعرفان	
الإهداء	
مقدمة.....	
الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد الترخيص الصناعي	
المبحث الأول: مفهوم عقد الترخيص الصناعي	
المطلب الأول: التعريف بعقد الترخيص الصناعي	
الفرع الأول: تعريف عقد الترخيص	
الفرع الثاني: أنواع عقد الترخيص	
المطلب الثاني: الشروط التنفيذية في عقود الترخيص الصناعي	
الفرع الأول: ماهية الشروط التنفيذية	
الفرع الثاني: آثار الشروط التنفيذية	
المبحث الثاني: آثار عقد الترخيص الصناعي	
المطلب الأول: الالتزامات مالك الترخيص	
المطلب الثاني: إلتزامات المرخص له.	
الفرع الأول: الإلتزام بنقل عناصر التكنولوجيا محل العقد:	
الفرع الثاني: الالتزام بالضمان:	
المطلب الثاني: إلتزامات المرخص له.	
الفرع الأول : الالتزام بأداء المقابل	
الفرع الثاني : الالتزام بعدم الترخيص من الباطن	

الفهرس

الفصل الثاني: الأحكام العامة بتسوية منازعات عقود الترخيص الواجب التطبيق	
المبحث الأول: اتفاق التحكيم وشروطه	
المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم وشروطه	
الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم	
الفرع الثاني: شروط اتفاق التحكيم	
المطلب الثاني: التحكيم وفقا للوائح ومراكز وهيئات التحكيم	
الفرع الأول: تحكيم الحالات الخاصة	
الفرع الثاني: التحكيم وفقا للوائح ومراكز وهيئات التحكيم الدائمة	
المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع	
المطلب الأول :القانون الواجب التطبيق من وجهة نظر طرفي العقد	
الفرع الأول: قانون سلطان الإرادة	
الفرع الثاني :تدخل هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق	
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقود الترخيص الصناعي في القوانين الوطنية والاتفاقات وأنظمة الهيئات الدولية .	
الفرع الأول : القانون الواجب التطبيق في القوانين الوطنية	
الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق في الاتفاقيات وأنظمة الهيئات الدولية المختصة وفي الممارسات العقدية	
خاتمة	
قائمة المراجع	

مقدمة

اصبح ترخيص الملكية الصناعية ممارسة تجارية واقتصادية شائعة ومنتشرة في العالم أطراف عقد الترخيص، المرخص والمرخص له، يمكن أن يتواجدوا في بلد واحد أو في بلدان مختلفة. ترخيص الملكية الصناعية أصبح من أهم وسائل نقل التكنولوجيا لتصنيع المنتجات المصنعة بها في أسواق بعيدة عن السوق الأم لهذه التكنولوجيا، ومن قبل أشخاص آخرين غير صاحب التكنولوجيا، فبدلاً من تصنيع هذه المنتجات من قبل صاحب التكنولوجيا في مصانعه في بلده، تصنع المنتجات من قبل أشخاص آخرين مرخص لهم باستخدام التكنولوجيا وغالبا بوضع علامة المرخص عليها بشرط الحفاظ على مستوى النوعية والجودة والرقابة على ذلك من قبل صاحب التكنولوجيا والعلامة. و بهذا يكون التصنيع في بلد المرخص له، فيزيد الاستثمار ويشغل يد عاملة و يحرك السوق الداخلي. كما أن ترخيص الملكية الصناعية يخدم مصلحة صاحبها من حيث حصوله على عائد مادي من هذه الملكية قبل أن تسقط في الدين العام ومن أن استعمال العلامة من شأنه أن يزيد ويقوي سمعة وشهرة هذه علاماته التجارية، وهذه السمعة والشهرة تعود من حيث النتيجة لمالك العلامة.

فعقود الترخيص عقود أمريكية النشأة حيث اعترفت بها المحاكم الأمريكية بصدد العلامات التجارية وموقف الدول الحالي من هذا العقد لم يكن موحدا، فالدول المتقدمة تناولته كقناة مستقلة لنقل التكنولوجيا، أما بعض الدول العربية مثل الجزائر بينت ذلك المنهج أحيانا، أما الدول النامية استدرجته كجزء من التكنولوجيا المتكاملة، فأحينا تأخذ شكل الاستثمار المشترك السعودية وقطر والإمارات وأحيانا على شكل مشروع مفتاح باليد الكويت والعراق.

فالقوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية لم تخصص أحكاما خاصة به ولكن ما يجمع هذا العقد بعقود نقل التكنولوجيا كونه يؤدي إلى نقل العلم أو المعرفة الفنية التي يحوزها أحد طرفي العقد إلى الآخر، مثله مثل عقد التصنيع ،عقد الإدارة، المشروعات المشتركة، الاستثمار المباشر. وكثيرا ما تكون عقود الترخيص ضرورية عندما يستلزم الأمر تنويع منتجات الشركة رغم عدم وصول السوق المحلي لمرحلة تنتج هذه المنتجات، كما يمكن القول من جهة أخرى

أن أسلوب الترخيص أسهل الطرق لدخول السوق الأجنبي و ذلك على اعتبار أن صاحب الاختراع يحتاج إلى كل ما يقدمه مالك الترخيص إلى المرخص له هو تحيل حق من حقوق الملكية الصناعية أو تحويل المعرفة الفنية، فعقد الترخيص الصناعي هو ذو اتجاهين يتيح فوائد متبادلة لكل الطرفين ويسهل للمرخص فرصة للوصول إلى الأسواق.وهو عقد رضائي بين مالك الترخيص والمرخص له حيث يتيح هذا الأخير للمرخص له التمتع بحق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية.

وبما أن نقل التكنولوجيا كأسلوب علمي وطريقة علمية حديثة الإنتاج لا تتطابق إلا مع براءة الاختراع يتم ذلك بتوفر شروط معينة وهي أن يكون هناك اختراع ويكون جديد أو قابل للاستغلال الصناعي وأن يجيز القانون منح براءة الاختراع مشروعية الاختراع معنى ذلك أن عقد الترخيص الصناعي الذي يكون محله براءة الاختراع هو فقط عقد ترخيص نقل للتكنولوجيا، أما العقود الناقلة لباقي أنواع حقوق الملكية الصناعية مثل الرسوم والنماذج الصناعية، الاسم التجاري، العلامة التجارية، لا تعتبر ناقلة للتكنولوجيا اعتبارها عقود الرخيص تنقل الأشياء فقط ولا تنقل المنهج التكنولوجي، الترخيص أصبح له أهمية كبيرة وذلك في ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية والخبرات التكنولوجية.

إشكالية البحث:

ارتأينا أن نتطرق إلى دراسة واضحة لعقد الرخيص الصناعي بغرض الإجابة على أهم التساؤلات التالية

ما هو مفهوم عقد الترخيص الصناعي وماهي أنواعه؟ بالإضافة إلى المقصود بالشروط التقييدية وآثارها؟

ماهي التزامات مالك الترخيص والمرخص له في عقود الترخيص الصناعي وماهي الالتزامات التي ينفرد بها الطرفان؟

وماهي النزاعات التي تستلزم تسويتها عن طريق التحكيم؟ وما هو القانون الواجب التطبيق على هذه النزعات؟

و على ذلك قسمنا دراسة هذا الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول الأحكام العامة لعقد الترخيص الصناعي.

الفصل الثاني الأحكام الخاصة بمنازعات عقد الرخيص الصناعي،

الفصل الأول

الأحكام العامة لعقد الترخيص الصناعي

لقد تعاظمت عقود الترخيص لما تلعبه من دور مؤثر في الحياة الاقتصادية والتجارية العالمية في الوقت الحالي، ولكن بالرغم من أهميتها فقد أثارت العديد من المخاوف لدى الدول النامية حول مدى تأثيرها على الاقتصاد، وجعلها دول مستهلكة وايست منتجة، حيث طرحت أسئلة عديدة حول التنظيم القانوني لعقد الترخيص الصناعي سواء من خلاله تعريفه، أنواعه أو شروطه لهذا سنتناول هذه العناصر من خلال المباحث التالية

- المبحث الأول: مفهوم عقد الترخيص الصناعي
- المبحث الثاني: آثار عقد الترخيص الصناعي

المبحث الأول: مفهوم عقد الترخيص الصناعي

يتم نقل التكنولوجيا من خلال إبرام عقود بين حائزها و ***، وتتنوع هذه العقود بناءا على طبيعة التكنولوجيا المراد نقلها ، ويعتبر عقد الترخيص أحد هذه العقود، وتعتبر هذه العقود عقودا غير مسماة إذ أنها ظهرت حديثا ولم تحظى بتنظيم قانوني كاف لدى معظم التشريعات .

وعليه فسيتم البحث عن تعريف عقود التراخيص الصناعية باعتبارها صورة مميزة لعقود النقل التكنولوجيا وبيان أنواعها من خلال المطالب التالية

المطلب الأول: التعريف بعقد الترخيص الصناعي

المطلب الثاني: أنواع عقد الترخيص الصناعي

المطلب الأول: التعريف بعقد الترخيص الصناعي

ينشق اصطلاح الترخيص من الاصطلاح اللاتيني LIONTIA، ومعناه الحرية FREEDOM LIBOTY فمفهوم ينصرف إلى حرية الفعل أو بمعنى آخر قانونية الفعل، فبدون الترخيص فإن الفعل يعتبر غير قانوني، لذا فإن مفهوم اصطلاح الترخيص كان يعرف في الماضي تعريفا واسعا بأنه حق أو حقوق تعطى من سلطة مختصة لمباشرة عملا ولا يعتبر قانونيا بدون هذه الرخصة[1].

أما اليوم فإن هذا المفهوم يعرف بأنه " الإذن أو الموافقة الصادرة من مالك الترخيص، والتي قد تكون شفاهية أ كتابية مقابل عوص أو بدونه ، وقد يكون صريحا أو ضمنيا وتعطي براءة الاختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف والمعرفة والبيانات الفنية والمساعدة الفنية المصحوبة بشرط قصري أو غير قصري بالنسبة لكل العقد أو بعضه[2].فمن خلال التطرق إلى مفهوم مصطلح الترخيص، سنتناول في الفرص الأول تعريف عقد الترخيص الصناعي وتميزه ببعض العقود والفرع الثاني بيان أنواعه.

الفرع الأول: تعريف عقد الترخيص

عرفت محكمة العدل الأوروبية هذا العقد في حكمها الصادر 1986/01/28 بأنه: "عقد يقوم بموجبه المرخص له بضع منتجات معينة ومحددة، طبقا لتوجهات المرخص الذي يمنحه حق التصنيع بعد أن يزوده بسر الصنعة"[3].

أما التعريف الغالب الذي أخذ به غالبية الفقه "هو عقد يلتزم بموجبه صاحب حق ملكية صناعية، براءة الاختراع، علامة تجارية، نموذج صناعي، اسم تجاري".

بأنه يمنح شخصا أخر الحق في الاستغلال لمدة معينة، نظير مقابل معين".

[1] د ماجد عبد الحميد عقد الترخيص الصناعي و اهميته للدول دار النهضة العربية 1987 ص 7

وقد عرفته الدكتورة نصيرة بوجمعة سعدي بأنه" العقد الذي يباع أو ترخص فيه المعارف التكنولوجية المشمولة بالحماية أو غير المشمولة بواسطة المبتكر في إطار يتنازل فيه المورد عن كل أو بعض حقوقه في الاستغلال"[1].

بينما عرفه الدكتور محمد حسني بأنه " عقد ترخيص استغلال البراءة الاختراع"[2].

من خلال التعاريف السابقة نلاحظ أن عقد الترخيص الصناعي لا يقتصر فقط على حقوق الملكية الصناعية" المسجلة" ، بل يشمل كلك المعرفة الفنية"

وعليه فيمكن إعطاء معنى العقد التصريف الآتي:

" العقد الذي يرخص بموجبه مالك الترخيص للمرخص له، الحق باستعمال واستغلال التكنولوجيا معينة سواء كانت محمية كبراءات الاختراع وغير محمية كالمعرفة العينية بما فيها الأسرار الصناعية لمدة معينة لقاء مقابل معين.

الفرع الثاني: أنواع عقد الترخيص

1) **الترخيص الاستئثاري** exclusive license وبمقتضاه يقتصر الحق في استغلال البراءة أو العلامة أو غير ذلك من حقوق الملكية الفكرية على المرخص له دون سواه داخل الحدود الجغرافية التي يرسمها العقد، وهذا النوع من الترخيص يسلب حق المرخص في الاستغلال داخل النطاق الجغرافي الذى يحدده العقد، غير أن المرخص لا يفقد حق ملكيته للبراءة أو العلامة أو غير ذلك من حقوق الملكية الفكرية، كما لا يجوز للمرخص أن يرخص لشخص آخر في الاستغلال داخل الحدود المكانية التي يرسمها عقد الترخيص الاستئثاري.

2) **الترخيص الوحيد** sole license وبمقتضاه يمتنع على المرخص أن يمنح ترخيصا آخر لغير المرخص له داخل الحدود الجغرافية التي يرسمها العقد. غير أن صاحب البراءة أو

[1] د-نصيرة سعدي عقد التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية 1992 ص 68
[2] محمد حسني عباس الملكية الصناعية و المحل التجاري اجراءات الاحتراع و الرسوم و النماذج الصناعية العلامات و البيانات التجارية الاسم التجاري دار النهضة العربية القاهرة سنة 1997 ص187

العلامة أو غير ذلك من حقوق الملكية الفكرية يحتفظ لنفسه بالحق في استغلالها داخل هذه الحدود دون قيد.

3) **الترخيص غير الاستئثارى** non-exclusive license وهذا النوع من الترخيص لا يمنع المرخص من منح تراخيص أخرى بالاستغلال لأى عدد يشاء من الأشخاص، كما يكون من حقه الاستغلال بنفسه .

وفى جميع الأحوال لا يجوز للمرخص له أن يتجاوز فى استعماله للبراءة أو العلامة أو غير ذلك الحدود التى يرسمها العقد ، ويجب على المرخص له أن يتبع تعليمات المرخص ويحترم الطرق والأساليب التجارية التى يحددها العقد ، كما يلتزم بدفع الإتاوة المتفق عليها .

المطلب الثاني: الشروط التنفيذية في عقود الترخيص الصناعي

الشروط التنفيذية هي شروط ذائعة في عقود نقل التكنولوجيا، إذ يقوم مورد التكنولوجيا بعرض تلك الشروط على متلقي التكنولوجيا من خلال العقد، وبهذا الشكل فهي تعد شروطا تعسفية، إذ يفرضها المورد على المستورد لضمان تبعيته له، وعدم منافسته في ذلك المجال وأيضا عدم تمكنه من التكنولوجيا محل العقد أضف ذلك للاعتبارات السياسية والاقتصادية خاصة عند نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية.[1]

سنتناول في هذا المبحث فرعين الفرع الأول فيه ماهية الشروط التنفيذية والفرع الثاني آثار هذه الشروط.

الفرع الأول: ماهية الشروط التنفيذية

فيما يتعلق بتعريف هذه الشروط لم يتفق الفقهاء على تعريف موحد لهذه الشروطالتي ترد على عقود نقل التكنولوجيا، وهذا راجع لتعقيد طبيعتها واختلاف الزوايا زالتي ينظر إليها ولهذا اختلف الفقهاء ورجال القانون في تعريفها وسنتناول مختلف التعاريف التي وردت في هذا الشأن.

[1] د نصيرة بوجمعة المرجع السابق ص70

فقد عرفها بعض الفقهاء بأنها: "عبارة عن شروط تعسفية يفرضها مالك الترخيص نظرا لسيطرته واحتكاره لسوق التكنولوجيا ومركزه التفاوض القوي على الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو المرخص له خاصة إذا كان من إحدى الدول النامية حيث يعيد هذه الشروط قدرته على المنافسة كما تؤثر على الاقتصاد الوطني للدولة التي تنتمي إليها".

وطبقا لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية يقصد بالشروط المقيدة: "أنها الممارسات المقيدة، الأفعال والتصرفات التي تمارسها الشركات والمشروعات عن طريق التعسف وإساءة استغلال مركزها القوي والاحتكاري السوق والتي يكون من شأنها الحد من النفاذ إلى الاسواق وتقييد المنافسة فضلا لما ترتبه من آثار سلبية وضارة بحركة التجارة الدولية."[1]

رغم التعريفات المذكورة سابقا فإن من الصعب إيجاد تعريفا موحدا دقيقا لها، ومنه فإن هذه الشروط المقيدة هي مجموعة شروط تعرضها المشروعات الموردة للتكنولوجيا على الدول والمشروعات المتلقية بمناسبة ابرام عقود اتفاقيات نقل التكلونوجيا، فمن النادر جدا نرى عقد كمن عقود التكلونوجيا ومنها عقد الترخيص الصناعي" محل البحث" وخاصة ذلك المبرم من قبل الدول النامية خاليا من الشروط التقييدية التي تحق من الحرية الإنتاجية والتكلونوجية لمشروع مرخص له.

إذن فملك الترخيص بهذا يسعى وراء مصلحته من خلال فرض التزامات تعفسية على المرخص له، للحصول على عائد مالي أكبر والتحكم في مشروع المرخص له، كما أن هذته الشروط تعمل على خلق ما يعرف بظاهرة التركيز التي تؤدي إقصاء جميع المنافسين في قطاع ما والسيطرة على أحد الاسواق أو أكثر، دون تعرضه لأي منافسة ،هذا يؤدي إلى إحتكار المشروع في السوق.

ومن مظاهر هذه الشروط أن الدول أو الشركات متعددة الجنسيات الموردة للتكنولوجيا تقوم بمفردها بوضع صياغة العقد فتضمنه ما تشاء نت شروط وقيود للمرخص له الذي هو بأمس

[1] د ماجد عبد الحميد عمار المرجع السابق ص 21

الحاجة لهذه التقنيات والتكنولوجيا فلا يبقى أمامه سوى الإذعان بقبولها خاصة إذا كان من الدول النامية.

ونشير إلى أن هذه الشروط لا تكون فقط في حالة إبرام عقود الترخيص الصناعية ما بين الدول النامية والدول المتقدمة بل يمكن فرضها حتى بين هذه والأخيرة، أي ان المعيار الذي يتم الاستناد إليه لغرض هذه الشروط هو السوق التكنولوجي والمعرفي للطرف مالك الترخيص.

ومن أبرز هذه الشروط التي تعرض على إدارة مشروع المرخص له "شرط الشراء الإجباري" الشائح في عقود الترخيص الصناعي والذي يشكل مع الشرط المقيد للتصدير الشروط الأكثر انتقادا من طرف المشروعات المتلقية في الدول النامية.

ومضمون هذا الشرط هو إلتزام المرخص له بشراء عناصر أخرى للإنتاج مثل المواد الأولية، الآلات أو تكنولوجيا إضافية من المرخص نفسه أو من مصدر يعينه هذا الأخير وهذا الشرط يعتبر التزام تعسفي وغير مبرر يفرض على المرخص له قبول التكنولوجيا الحقيقية وتزيد من تكلفتها.

اضافة إلى شرط الشراء الإجباري أو شرط التراخيص المجمعة، يوجد شرط رقابة الجودة أو احترام معايير الجودة، ويتم إدراج هذا الشرط من وجهة نظر المورد إذا تم الترخيص باستعمال علامة أو وضع علامة تجارية مع التكنولوجيا المنقولة ومضمون هذا الشرط أن يلتزم المرخص له بمراعاة مستوى معين من جودة المنتج فقد يلزم مالك الترخيص الذي غالبا ما يكون مالك لعلامة الصنع او براءة الاختراع المرخص له بضرورة احترام الجودة لحسن تسويق المنتج، ويحق لمالك الترخيص أثناء سريان العقد بصفة دورية "مرتين سنويا" أن يراقب جودة المنتجات المصنوعة من قبل المرخص له.[1]

[1] د نصيرة بوجمعة سعدي المرجع السابق ص 304

الفرع الثاني: آثار الشروط التنفيذية

سبق وبينا في الفرع الأول صور الشروط المقيدة ووظائفها، وخلصنا إلى أن مالك الترخيص يهدف من وراء فرض هذه الشروط احتكار عملية التجديد التكنولوجي على المستوى الدولي في الحاضر والمستقبل، وهذا النوع من الشروط المقيدة يؤدي إلى آثار ونتائج عكسية لتلك النتائج التي تأمل الدول النامية تحقيقها من خلال اللجوء إلى عقود الترخيص الصناعي لنقل التكنولوجيا، وتنحصر هذه الآثار في أثرين هامين:

*الأثر الأول :عدم القدرة على اكتساب التمكين التكنولوجي.

*الأثر الثاني :زيادة نفقة التكنولوجيا.

أولا :عدم القدرة على اكتساب التمكين التكنولوجي.

إن حالة ال ر كود الاقتصادي التي تعيشها الدول النامية وحالة التخلف التي تعاني منها، دفع بمعظم الدول النامية إلى إبرام علاقات تعاقدية مع الدول المالكة للتكنولوجيا والحائزة على المعارف الفنية، من أجل الوصول إلى التمكن التكنولوجي وبنفقة معقولة، غير أن مالك الترخيص يفرض هذه الشروط لتحقيق هذا الأثر والمتمثل في عدم تمكين المرخص له من نقل التكنولوجيا نقلا حقيقيا من خلال تضمين عقود الترخيص الصناعي شروطا مقيدة، تجعل الدول النامية مجرد أسواق استهلاكية لمنتجاتها دون منحها القدرة على تطوير التكنولوجيا والتمكن منها، كالشرط الذي يفرضه مالك الترخيص ويقيد حرية المرخص له في تطوير التكنولوجيا أو المعرفة الفنية وإدخال تحسينات عليها2

وكذلك الشرط الذي يفرضه مالك الترخيص بأن يكون له الحق في اختيار العاملين الذين يستولون على عملية الإنتاج بعد تدريبهم، وهم عناصر أساسية في المشروعات المرخص لها

وخلاصة القول أن دور هذه الشروط المقيدة في إطار التمكين التكنولوجي هو منح الدول النامية ومشروعاتها سوى القدرة على استعمال التكنولوجيا دون إنتاجها وهذا ما تهدف إليه الدول المتقدمة صناعيا.

ثانيا :زيادة نفقة نقل التكنولوجيا

تساهم الشروط المقيدة بشكل كبير في زيادة نفقة التكنولوجيا والمعارف المنقولة، في الوقت الذي تتركز فيه طلبات الدول النامية على الحصول على التكنولوجيا والمعارف الفنية بمقابل معقول، حيث تؤدي زيادة هذه النفقات إلى تهديد تنمية هذه الدول الاقتصادية والاجتماعية.

ومن أهم هذه الشروط أو القيود التي ترتب آثار سلبية على المردود المالي لهذه الدول وتساهم في رفع زيادة النفقة التكنولوجيا المنقولة:

الشروط الإقليمية التي يفرضها مالك الترخيص كي يضمن توزيع جغرافي للأسواق الأجنبية التي تخدم مصالحه.

الشروط التي تحدد مبيعات الإنتاج أو حجمها.

شروط الشراء الإجباري، تؤدي إلى زيادة تكاليف نقل التكنولوجيا والمعارف بشكل خطير 1 من خلال تحمل المرخص له تكاليف مالية مرتفعة مقابل الحصول على عناصر الإنتاج، بحيث يمنع مالك الترخيص المرخص له التزود من جهة أخرى أو مصدر آخر.

ومنه يمكن القول أن هذه الشروط تؤدي إلى نتائج عكسية تكرس الضعف الاقتصادي لمشروعات الدول النامية من خلال زيادة العجز في موازين مدفوعاتها الناتج عن زيادة كلفة الإنتاج ونفقة التكنولوجيا المنقولة.

ونشير كذلك أنه من بين الشروط المقيدة التي يتميز بها عقد الترخيص الصناعي، تلك الشروط التي تمنع المرخص له من إثارة أية منازعة في صحة أو صلاحية حقوق الملكية الصناعية محل العقد، والتي تؤدي إلى تقييد الحرية التعاقدية التي منحها القانون للمرخص

له، ويزداد الأمر خطورة إذا كانت البراءة أو المعرفة محل العقد تشكل عنصرا من عناصر الخدمة التكنولوجية الشاملة، فالقول بصحة العقد المنصب على حقوق غير صحيحة لا تستند على أي أساس قانوني، ومنه فإن الشروط المقيدة تمنع المرخص له من بحث صلاحية الحقوق المنقولة خاصة حقوق الملكية الصناعية، وحرمان المرخص له من ممارسة حق يعترف به قانونا وهو معرفة مدى صلاحية التكنولوجيا محل العقد.

وفي النهاية يمكن تلخيص الآثار الناتجة عن الشروط المقيدة و المتمثلة في:

1. منع المرخص له من اكتساب التكنولوجيا.

2. زيادة السيطرة والاحتكار التكنولوجي لمالك الترخيص على الصعيد العالمي بمعنى احتكار السوق العالمية للتكنولوجيا.

3. تبعية الدول النامية للدول الصناعية تكنولوجيا.

4. تحميل الدول النامية تكاليف وأعباء مالية باهظة مقابل نقل التكنولوجيا، مما يؤثر على ميزان المدفوعات بها و يؤثر على نمو اقتصادها.

وفي هذا الصدد ونتيجة للآثار الخطيرة التي ترتبها هذه الشروط اتجهت أغلب التشريعات الوطنية خاصة الدول النامية من حيث المبدأ إلى منع العديد من هذه الشروط تحت طائلة البطلان وحظر إدراجها في عقود نقل التكنولوجيا بشكل مباشر، وإجازة بعض الشروط بما يتلاءم ومصالحها وتحقيق غاياتها، وقد سعت بعض الدول إلى تحريم هذه الشروط بموجب قوانين المنافسة.

المبحث الثاني: آثار عقد الترخيص الصناعي

عقد الترخيص الصناعي كسائر العقود يرتب إلتزامات متقابلة في ذمة أطرافه بناءا على طبيعته ومحله وما يقتضيه العرف وطبيعة العمل فالمالك المرخص يلتزم تجاه المرخص له وذلك لحين سير عملية نقل التكنولوجيا والإفادة منها وكذلك الحال بالنسبة للمرخص له الذي يتطلب مركزه أيضا أن يلتزم بعدة أمور تجا ممالك الأرخص لضمان حسن استخدام التكنولوجيا محل العقد والمحافظة عليها.

وستثمر دراسة إلتزامات كل من مالك المرخص والمرخص له في مطلبين.

المطلب الأول: الالتزامات مالك الترخيص

المطلب الثاني: إلتزامات المرخص له.

المطلب الأول: الالتزامات مالك الترخيص

آثار هذا الالتزام العديد من التساؤلات حول التزام مالك الترخيص بتقديم معلومات خاصة قبل توقيع العقد مع المرخص له، وما هي هذه المعلومات التي يجب تقديمها؟

وأمام غياب التنظيم التشريعي لهذا العقد في الجزائر، إذ أن التشريع الجزائري لم ينص على هذا النوع من العقود، فنحن نلجأ دوما للقواعد العامة في القانونين التجاري والمدني.

خلافا للمشرع المصري، الذي نظم هذا النوع من العقود في قانون التجارة الجديد من خلال عقود نقل التكنولوجيا، على اعتبار أن هذا العقد صورة من صوره، فقد نص المشرع المصري على هذا الالتزام في نص المادة / 77 الفقرة الأولى والتي تنص على ما يلي:

<<يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا على وجه الخبرة والتدريب.>>

إذن فمالك الترخيص ملزم بتقديم كل المعلومات الجدية والحيوية التي تجعل المرخص له ملما بكافة الوقائع في شكل مستند أو وثيقة معلوماتية مخصصة لهذا الغرض كما يعتبر الإعلام كذلك أساس التعامل بحسن نية في مرحلة التفاوض أو المفاوضات وقبل إبرام العقد، فلولا هذا الإعلام لما كان هناك مفاوضات واضحة وصريحة تبنى على حسن النية في

التعامل والتعاقد، والتي من شأنها أن توجد عقدا سليم الأركان واضح المعالم، لا يشوبه عيب من عيوب التراضي فيما بين المتعاقدين.

ومنه فإن الالتزام بالإعلام في عقد الترخيص الصناعي، يقع على عاتق كل من مالك الترخيص والمرخص له كل منهما في مواجهة الآخر، بحيث يكون مالك الترخيص ملتزم اتجاه المرخص له بإعلامه إعلاما كافيا بكافة جوانب التقنية التكنولوجيا محل التعاقد، نظرا لكونه مالك لبراءة الاختراع والحائز للمعرفة الفنية الخاصة بها، فيكون هو أعلم شخص بمخاطرها وفوائدها ومزاياها.

أما المرخص له فقد ألزمه المشرع بالإفصاح والشفافية عن ظروف تعاقده ومكونات التكنولوجيا الراغب في التعاقد عليها، كما يلتزم بالإفصاح عن اشتراطات المشرع المحلي في شأن المكونات الممنوع استيرادها وأية قيود فنية وصحية يستلزمها القانون في التعاقد، كما يلتزم بالإفصاح عن الظروف المناخية التي يتم استخدام التكنولوجيا خلالها وأية اشتراطات تكون مؤثرة في تحقيق الغايات من التعاقد على التكنولوجيا محل العقد، مثلا مدى إمكانياته الفنية لاستخدام التكنولوجيا استخداما يتناسب ومخاطرها ومدى استعداده الفني لتفادي هذه الأخطار.

وعلى ذلك يكون الالتزام بالإعلام في عقود الترخيص الصناعي التزاما قانونيا يستمد وجوده من المبادئ العامة للقانون كمبدأ حسن النية في التعاقد ومن مبادئ الشريعة الإسلامية والدستور، واللذان يحثان على حسن النية في التعامل أو يستمد وجوده من العقد ذات والحكمة من تقرير هذا الالتزام في عقد الترخيص الصناعي ناتجة عما يحققه هذا الأخير من أهداف فعالة ومفيدة في مثل تلك العقود والمتمثلة في:

7-الحد من اختلال التوازن في مستوى العلم والمعرفة، فيما بين مالك الترخيص والمرخص له.

2-إشاعة روح التعاون والتضامن بين الطرفين.

1-كفالة تحقيق الرضا، الحر والواعي والمستنير لدى المرخص له وضمان سير التعاقد، فكما نعلم مالك الترخيص هو الطرف الأقوى في العقد والذي تتوافر لديه مقومات العلم والدراية بكل ما يتصل بالعقد المزمع إبرامه من معلومات هامة وضرورية، أما الطرف الضعيف(المرخص له)فهو الجاهل بالتكنولوجيا المنقولة وبخصائصها وبكيفية تفادي المخاطر أو التعامل معها.

وعليه فإن مالك الترخيص ملزم بإطلاع المرخص له مسبقا وقبل الإمضاء على العقد النهائي على كل المعلومات الضرورية، وذلك بتسليمه وثيقة معلوماتية مكتوبة، بحيث يجب أن ترفق هذه الأخيرة بما يسمى مشروع العقد، الذي لا يجب أن يغ يار أو يع ا د ل يوم إبرام العقد النهائي بإرادة مالك الترخيص المنفردة، كما يجب على هذا الأخير تحرير نسختين من الوثيقة المعلوماتية المكتوبة التي يجب أن تكون مؤرخة وممضية من الأطراف المتعاقدة على كل صفحة من صفحاتها، على أن يحتفظ بنسخة منها وتقديمها في حالة وقوع نزاع بينهما.

وهذه المعلومات التي تقدم للمرخص له عادة ما تكون سرية، لذا يدرج مالك الترخيص نصا في العقد يلزم المرخص له بعدم إفشاء هذه المعلومات الواردة في الوثيقة في مشروع العقد النهائي حرصا على مصالحهما، كما يمكن تحديد قيمة المبالغ الواجب على المرخص له . دفعها مسبقا قبل الإمضاء على العقد وتتمثل هذه المعلومات في:

1- معلومات خاصة بمالك الترخيص.

2- معلومات خاصة بالمرخص له.

3- معلومات خاصة بالمؤسسة أو الشركة.

4- معلومات خاصة بالسوق.

كما يلتزم مالك الترخيص بتقديم بعض المعلومات القانونية والمالية للمرخص له والمتمثلة في:

أ –المعلومات القانونية

يلتزم مالك الترخيص في الوثيقة المعلوماتية بذكر مدة العقد، شروط تجديده، طرق le champ الفسخ والإنهاء، وحدود شروط الحصرية، والمقصود بحدود شرط الحصرية كل الحقوق والامتيازات التي يستفيد منها طرفا العقد، كما يمكن أن تكون التزامات وأعباء واقعة على عاتقهما، وتتمثل شروط الحصرية في الشرط الحصري الإقليمي والتمويني.

ونشير من جهة أخرى أن كم ونوع المعلومات التي يجب أن تقدم للمرخص له يدفع ببعض مالكو الترخيص إلى التنصل من هذا الالتزام قبل التعاقدي، نظرا لمخاوفهم المتعلقة بالحفاظ على سرية معرفتهم الفنية التي تمثل سر نجاحهم1

ب –المعلومات المالية

مالك الترخيص ملزم بإطلاع المرخص له في الوثيقة المعلوماتية على النفقات والاستثمارات الأولية قبل مزاولة النشاط وبعد فتح المنشأة، وينصح الأستاذ أصحاب العلامات بذكر قيمة الإتاوة الواجب دفعها أثناء استغلال المعرفة الفنية أو براءة الاختراع وكذلك النفقات والاستثمارات الضرورية لفتح المنشأة.

كما يقع على عاتق مالك الترخيص إطلاع المرخص له على حالة وآفاق تنمية السوق، حالة المنافسة، حجمها، نسبة تطورها المحتملة، مميزات وخصائص الطلب، ويجب عليه أن يطلعه على حالة السوق المحلي، وحالة السوق العامة.

الفرع 1 الإلتزام بنقل عناصر التكنولوجيا محل العقد:

يعتبر عقد الترخيص الصناعي من العقود الدولية الناقلة للتكنولوجيا وهو بذلك مصدر لالتزامات أطرافه، سواء أكان أطرافه أشخاصا طبيعية أم اعتبارية من أشخاص القانون العام، كالدولة أو أحد المؤسسات التابعة لها أم من الأشخاص الطبيعيين سواء كان مالك المعرفة الفنية أو حائزها، وبموجب هذا العقد يترتب العديد من الالتزامات التي يلتزم بها مالك

الترخيص والتي يتطلب تنفيذها الأخذ بعين الاعتبار بمبدأ حسن النية، خاصة وأن هذا النوع من العقود يتسم بتعدد التزامات مالك الترخيص وتعدد عناصر محل العقد.

والعناصر التي تتكون منها التكنولوجيا قد تكون أشياء مادية كالخدمات وتسليم المعدات والآلات الصناعية، تركيب وإنشاء مصنع كامل، كما قد تكون عناصر غير مادية مثل المعارف والمهارات الضرورية للسيطرة على الإنتاج، كالإيضاحات والتعليمات المنقولة عبر الوثائق.

وبناء على ما سبق سنتناول الالتزام بنقل العناصر غير المادية والالتزام بنقل العناصر المادية لمحل العقد.

1_ الإلتزام بنقل العناصر غير المادية لمحل العقد

يقع على عاتق مالك الترخيص بموجب عقد الترخيص الصناعي مجموعة أداءات يتوجب القيام بها، أولها منح الحقوق التي استقل بها، ويعتبر هذا الشرط من الشروط المهمة على عتبار أن صاحب الترخيص حين يمنح الحقوق إلى المرخص له يكون من الصعب استرجاعها، لأن المرخص له قد علم بالمعرفة الفنية لذا فإن أغلب التشريعات عملت على صيانة وحماية هذا الحق بموجب قوانين الملكية الفكرية والصناعية المنبثقة من الاتفاقات الدولية والوطنية.

وتتمثل هذه الحقوق في حق التصنيع، حق البيع، حق الاستخدام إلى جانب حق العمل والتدريب إذ تشكل بمجموعها الإطار العام للملكية الصناعية وهي نوع من الملكية الفكرية لأنها ترتبط بمبتكرات ذهنية.

ونشير إلى أن هذه الحقوق تعتبر حقوق منفصلة ومستقلة عن بعضها البعض، حيث يجوز نقل كل حق بشكل مستقل على الآخر، فيمكن أن ينتقل حق التصنيع والاستخدام دون أن يشمل العقد الحق في البيع.

كما أن منح هذه الحقوق قد يكون على أساس قصري، حيث يتعهد مالك الترخيص بألا يمنح

ترخيصا آخرا للغير على نفس محل العقد، أو يمنع استغلال نفس المحل في الإقليم المحدد بالعقد المبرم مع المرخص له.

و يمكن القول أن شرط القصر يرتبط بالحقوق التي يتضمنها عقد الترخيص الصناعي سواء تعلق بالإقليم أو التموين (أي الإمداد)، لذا جرت العادة في هذه العقود أن تتضمن تحديد المنطقة التي يمارس فيها المرخص له نشاطه، وعليه يمكن تعريف شرط القصر بأنه التزام أحد طرفي العقد بالتعامل فقط مع الطرف الآخر كما يقصد بشروط القصر في مجال الترخيص الصناعي تلك الشروط التي تعطي الحق للمرخص له وحده دون غيره في احتكار النشاط محل العقد في منطقة أو إقليم معين، أو الشروط التي تجبر المرخص له على الحصول على بضائع وسلع من مالك الترخيص فقط من مصدر يعينه هذا الأخير، كما لتزم مالك الترخيص في نفس الوقت بتوريدها للمرخص له فقط في حدود إقليم معين ومنه فإن هذا الحق يكون تبادليا، بحيث يولد حقوقا لفائدة كل الطرفين وبالتالي يفرض عليها التزامات، ويحد من حرية التعاقد من جهة أخرى، ولكنه يضمن احترام مبدأ عدم المنافسة طوال سريان العقد، ويحقق نوع من التوازن بينهما، ونوع من الضمان، إذ يخول للمرخص له احتكار النشاط في حدود الإقليم المحدد عقديا دون منافس له، مما يؤدي إلى زيادة الأرباح ونشير إلى أن هذا الشرط، من الشروط المشروعة التي يتم الاتفاق عليها بين الأطراف ومنه فلا بد أن يتضمن العقد نصا واضحا بهذه الشروط ولا يجوز افتراضه دون النص عليه.

كما يلتزم مالك الترخيص بنقل عناصر المعرفة الفنية التي تتمثل في دراسة الجدوى والخرائط والطرق الفنية المشتملة على التعليمات والإرشادات والتركيبات والمواصفات التي تساعد المرخص له على فهم المعرفة المنقولة.

ومن جهة أخرى يلتزم مالك الترخيص بتقديم المعونة والمساعدة الفنية، فقد تكون هذه الأخيرة مرتبطة، بمعنى هذا أنها تكون بين مشروعين يتمتعان بنفس المستوى التكنولوجي أو بمستوى تكنولوجي مقارب، فالدول الصناعية المتقدمة تعتبر المساعدة الفنية مسألة ثانوية بالنسبة لها

وليست أساسية لكونها تابعة في الغالب لعمليات أخرى كالترخيص في استغلال البراءة واستغلال المعرفة الفنية كما يلتزم مالك الترخيص بموجب هذا الالتزام بوضع كل الملفات والوثائق الخاصة بالمنشأة والطريقة الصناعية المرخص بها في يد المرخص له حتى يكون له دراية وخبرة ومستوى تكنولوجي متقارب مع مالك الترخيص.

2_الالتزام بنقل العناصر المادية

يلتزم مالك الترخيص بنقل العناصر المادية للتكنولوجيا، والمتمثلة عادة في المواد والآلات التي تساهم في صنع وإنتاج منتج ما وتساهم في تركيب الوحدة الصناعية، ومنه فإن كل عقد ترخيص صناعي يتعهد فيه المرخص بتوريد عدد معين من المواد اللازمة للمرخص له، بالإضافة إلى تزويده بالدليل الخاص بالإرشادات اللازمة لتركيب وتشغيل الأجهزة والآلات وإرسال خبراء لتدريب عماله على كيفية التشغيل والصيانة كما يلتزم في نفس الوقت بذكر وصف تفصيلي للمعدات التي يوردها، حيث يستطيع المرخص له أن يضع أو يتمسك باسمه الموجود على المعدات والتي تمنح له عن طريق الإيجار أو البيع، في حين تبقى هذه المنتجات خاضعة لتوجيه مالك الترخيص، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك وعليه يمتنع المرخص له من التصرف بهذه الآلات بأي شكل من أشكال التصرف، إذ له فقط الحق في استخدامها وفق الشروط الواردة في العقد مثلا كأن يكون استغلال هذه الآلات أو استخدامها من قبل المرخص له نفسه أو عماله فقط، أو أن يكون الاستخدام في المكان المحدد في العقد.

أما في حالة البيع بشروط يمتنع على المرخص له التصرف بأي شكل من أشكال التصرف في الآلات المذكورة في العقد، لكن في نهاية المدة الواردة في العقد تنتقل ملكية هذه الآلات والمعدات إلى المرخص له وهذا بعد دفع كامل الأقساط، ويتحمل صاحب الترخيص أي خسائر وأضرار تحدث للآلات كما أن المرخص له يكون مسئولا عن أضرار القوة القاهرة.

ونشير في الأخير أنه لضمان استمرار المرخص له في الإنتاج ونجاح مشروعه خاصة إذا كان محل العقد آلات وأجهزة فإن مالك الترخيص ملزم بتقديم قطع الغيار التي تحتاجها الآلات والأجهزة المستعملة في تشغيل منشآت المرخص له متى طلبها ولو لم يكن متفق عليها وطبقا للتكنولوجيا المطلوبة، وذلك حسب سعرها السائد في السوق، وهذا الالتزام يسري طوال سريان العقد ، وقد نص المشرع المصري في القانون التجاري على هذا الالتزام في نص المادة "79 يلتزم المورد طوال سريان العقد، بأن يقدم للمستورد بناء على طلبه قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات والأجهزة التي تستعمل في تشغيل منشأته، وإذا كان المورد لا ينتج هذه القطع في منشآته ، وجب أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها"

وبناء على ذلك لا يلتزم مالك الترخيص بتقديم قطع الغيار المشار إليها في حالة عدم طلبها من المرخص له، ولكن يلتزم بناء على نص القانون بذلك عند طلبها من المرخص له ولو لم يكن متفقا عليها في العقد.

الفرع الثاني: الالتزام بالضمان:

حظي هذا الالتزام باهتمام واسع بين رجال الفقه والقانون ، وخاصة القانون المدني الذي عالج العديد من المسائل العامة والخاصة المتعلقة بهذا الالتزام ومعنى الضمان في القانون المدني هو التزام يترتب بحكم القانون أو بمقتضى الاتفاق على نقل حقا بمقابل إلى آخر من قبل من انتقل إليه الحق، بمعنى سلطة من ينتقل إليه حق في الرجوع على من تلقى منه ذلك الحق لالتزامه بالدفاع عنه إذا نازعه الغير فيه ، والرجوع عليه بالتعويض إذا نجح في منازعته.

ومن هنا شرع الضمان في عقد الترخيص الصناعي بصفة خاصة وعقود نقل التكنولوجيا بصفة عامة ، ذلك أن الضمان في جوهره التزام ولذا أطلق عليه الالتزام بضمان فهو رابطة قانونية بين طرفين يلتزم بمقتضاه مالك، Obligation de garantie الترخيص بأداء معين في مواجهة المرخص له، كضمان النتائج، حيث يضمن مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها

للشروط المبينة في العقد، كما يضمن انتاج السلع أو الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك.

وللضمان صور مختلفة منها ضمان التعرض والاستحقاق، ضمان العيوب الخفية، وضمان تحقيق النتيجة المطلوبة ، وعليه نتناول هذه الصور التالية:

الأول : ضمان التعرض والاستحقاق

الثاني : ضمان العيوب الخفية.

الثالث : ضمان يحقق النتيجة

الأول : ضمان التعرض والاستحقاق:

إن الهدف من وراء عقد الترخيص الصناعي هو حصول المرخص له على التكنولوجيا محل العقد واستغلالها الاستغلال الأمثل، ومنه فلا يكفي أن يقوم مالك الترخيص بنقل هذه التكنولوجيا بل عليه أن يضمن له الانتفاع الأمثل بها، على أن يكون انتفاعا كاملا وفعالا ومنتجا لآثاره.

وأحكام الضمان الواردة في ضمان البيع تعد من الأحكام العامة في الضمان مثلها مثل أحكام التسليم، فترد أحكام ضمان التعرض أو الاستحقاق أو العيوب الخفية على كافة العقود التي تنشئ التزاما بنقل التكنولوجيا أو التمكين من الانتفاع أو الحيازة .1

ونشير إلى أن أكثر عقود نقل التكنولوجيا التي يتجسد فيها هذا النوع من الضمان هي عقود التراخيص باستغلال براءات الاختراع ، حيث يلتزم مالك الترخيص بضمان التعرض والاستحقاق حيث تكون خالية من أي نزاع، ومنه يضمن مالك الترخيص للمرخص له استغلالها بصورة هادئة ، إلى جانب هذا لا بد لمالك الترخيص أن يكون مالكا لهذه البراءة ويضمن عدم استحقاق الغير لها، وإلا كان مسؤولا أمام من له الحق بها مسؤولية مدنية وجنائية باعتباره مقلدا أو مزورا أو سارقا لأنه يستعمل حقا مملوك للغير 2، ومنه سنتناول بالتعريف كل من ضمان التعرض الشخصي، وضمان تعرض الغير، ضمان الاستحقاق.

أولا : ضمان التعرض الشخصي:

نصت المادة 177 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

"يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري .ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه"

والتعرض الذي يضمنه البائع هو كل عمل يعكر على المشتري حقه في حيازة المبيع والانتفاع به سواء بشكل مادي أو قانوني.

وقياسا على ذلك يمنع مالك الترخيص من أي تصرف من شأنه أن يحجب المعلومات الخاصة بمحل العقد على المرخص له ،وذلك بعدم الإفصاح والإعلام عن جميع المعلومات الخاصة ببراءة الاختراع أو المعارف الفنية ، حيث تقدم ناقصة لذا يلتزم مالك الترخيص بمطابقة المعلومات الفنية المقدمة بتلك الواردة في العقد، كما يمتنع مالك الترخيص عن بيع التقنية التكنولوجية التي قد تكون محملة بأي حقوق قانونية مثل حقوق براءات الإختراع المعلقة عليها والتي من شأنها إعاقة استعمال المرخص له للتكنولوجيا.

ويشترط لقيام ضمان التعرض الشخصي في عقد الترخيص الصناعي أن يكون ذلك التعرض قد وقع فعلا من مالك الترخيص وأن يكون التعرض الذي وقع فعلا من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون انتفاع المرخص له بمحل العقد.

ثانيا :ضمان تعرض الغير:

لا يلتزم البائع فقط بعدم تعرضه الشخصي ، إنما يلتزم أيضا بضمان تعرض الغير ، فعلى البائع أن يدفع فعلا عن المشتري تعرض الغير إليه المادة 177 من القانون المدني الجزائري، وذلك بضمان عدم تعرض الغير للمبيع وضمان الحيازة الهادئة له.

ويشترط لقيام ضمان التعرض من الغير أن يكون ذلك التعرض قانونيا أي مستند لحق يدعيه الغير على المبيع ، وكان الحق الذي يستند إليه الغير ثابتا له وقت البيع أو آيلا إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه ، وكان التعرض حالا.

ومثاله في عقد الترخيص الصناعي أن مالك الترخيص يبيع التكنولوجيا المنقولة وهي غير مبرأة للمرخص له ، فيعترض الغير على براءة الإختراع الخاصة بالتكنولوجيا . ومنه قد يؤدي اعتراض الغير إلى إعاقة استغلال محل العقد ، وفي هذه الحالة يلتزم مالك الترخيص بضمان تعرض الغير للمرخص له.

ثالثا : ضمان الاستحقاق:

يلتزم البائع بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب استحقاق المبيع ، وهذا ما يعرف بضمان الاستحقاق ، إذ يرجع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق إما بدعوى قضائية فرعية أثناء نظر دعوى الاستحقاق ، وهو ما يكون إلا إذا كان البائع قد تدخل في الدعوى.

وإما بدعوى أصلية يرفعها المشتري بعد ثبوت الاستحقاق ويختلف التعويض في حالة. الاستحقاق الكلي عنه في حالة الاستحقاق الجزئي119

الثالث : ضمان تحقيق النتيجة:

يلتزم مالك الترخيص بضمان تحقيق النتيجة اتجاه المرخص له غالبا ما يخضع هذا الالتزام قانونيا لفئة الالتزام ببذل عناية، ومنه مالك الترخيص لا يعتبر مسؤولا عن عدم تحقيق النتيجة إلا إذا أثبت المرخص له أن مالك الترخيص ارتكب خطأ مهنيا ولا شك أن إثبات ذلك ليس بالشيء السهل، كون المرخص له لا يعلم الكثير عن أسرار وتفاصيل تلك التكنولوجيا.

أن مالك الترخيص يلتزم بضمان النتائج في حال عدم وجود – Burst ولقد أشار الأستاذ شرط في العقد وهذا الإلتزام يتم في ثلاث حالات:

– عندما تكون الطريقة الفنية التي استغلها المرخص له أظهرت عيبا في التصنيع.

– عندما يكتشف مالك الترخيص عيبا في تصميم الطريقة الفنية.

– إذا لم تكن الطريقة الفنية ملائمة للمنطقة التي اشتغلت فيها.

ومنه فمالك الترخيص ينبغي عليه أن يضمن هذا الخلل وهذه العيوب للوصول إلى ضمان هذه المعرفة وتحقيق الغاية أو النتيجة من هذا النقل للمعرفة.

ومن أجل الوقوف على مدى التزام مالك الترخيص بضمان تحقيق النتيجة المطلوبة ينظر إلى مدى مطابقة العناصر أو المعلومات والمعارف المنقولة مع تلك المنصوص عليها في بنود العقد وحسن التزامه بالتنفيذ لمختلف المراحل التي تمر بها عملية النقل ،لأنه إن خلا العقد من نص على هذا الالتزام، فإنه يلجأ إلى إرادة المرخص له من حيث أنها اتجهت إلى إحداث أثر قانوني محدد، ومنه فإن هذا الالتزام يصبح في عقد الترخيص الصناعي يخضع لسلطان الإرادة بحيث يجوز زيادة أو نقصان او إسقاط هذا الضمان ، لذا من الضروري أن يصاغ هذا الالتزام بشكل دقيق في العقد من حيث الوفاء به ونوعية الإنتاج وكميته والمواد الأولية والآلات وظروف العمل ، خاصة وأن مالك الترخيص يحيط نفسه بجملة من الشروط "يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد، كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد ، ما لم يتفق كتابته على خلاف ذلك."

ومنه فإن هذا الضمان يقتضي التزام مالك الترخيص الدائم أثناء سريان العقد بالتدخل إذا حدث إخفاق ولم تحقق التقنية نتائجها.

المطلب الثاني: إلتزامات المرخص له.

باعتبار المرخص له الطرف الثاني في العلاقة العقدية، والمتلقي للمعرفة الفنية والمستفيد من نجاح مالك الترخيص، فمن المنطقي أن تكون التزاماته أوسع من التزامات هذا الأخير.

وفي هذا الصدد قد يكون المرخص له شخصا طبيعيا أو اعتباريا من أشخاص القانون العام كالدولة أو أحد مؤسساتها أو أشخاص القانون الخاص وهو من تنقل إليه التكنولوجيا من قبل مالك الترخيص.

و يترتب على عقود الترخيص الصناعي عدة التزامات يجب على المرخص له الوفاء بها أهمها الالتزام بأداء المقابل ، والالتزام بعدم الترخيص من الباطن بالإضافة إلى مجموعة من الالتزامات الأخرى التي تتناول بالدراسة ونوضح معالمها وحدودها وفقا للترتيب التالي:

الفرع الأول : الالتزام بأداء المقابل

الفرع الثاني : الالتزام بعدم الترخيص من الباطن

الفرع الأول :الالتزام بأداء المقابل

المقابل هو ثمن التكنولوجيا المنقولة للمرخص له من قبل مالك الترخيص، ويشكل هذا المقابل أحد العناصر الجوهرية في عقد الترخيص الصناعي بصفة خاصة وعقود نقل التكنولوجيا بصفة عامة ، لذا فهو يشكل أحد أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المرخص له مقابل ما تحصل عليه من معارف وخبرات فنية.

الأول :العوامل التي على أساسها يتم تحديد المقابل

يعد هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي يجب على المرخص له القيام بها، وهو حق لمالك الترخيص يحرص على تحديده بشكل دقيق، إذ يعتبر هذا الالتزام من الالتزامات القانونية التي نص عليها القانون المدني الجزائري في المادة 127 ق م ج، "يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهما ."...

ومنه يمكن القول أن المقابل هو ثمن ما يحصل عليه المرخص له من مالك الترخيص من تكنولوجيا ويطلق على هذا المقابل عدة مصطلحات منها :السعر، الثمن، التعويض أو الأجر أو الأتعاب، التكلفة، أو العوائد، وأحيانا يطلق عليه اسم :الدخل أو الإيراد أو المصاريف أو .العمولة، أو الإتاوة1

ونشير إلى أن كلا الطرفان عند إبرام عقد الترخيص الصناعي يأخذان بعين الاعتبار العديد من العوامل والاعتبارات، فمن جهة مالك الترخيص فإنه عند تحديد هذا المقابل ينظر إلى مدى حاجة المرخص له لإبرام العقد، ومدى حجم المنفعة التي ستعود عليه ، أما هذا الأخير فله اعتبارات أخرى مختلفة، فهو يقارن ما بين المبالغ التي سيدفعها ومقدار ما سيعود عليه من دفع حال استغلاله لهذه التكنولوجيا أو المعارف، أي أنه ينظر إلى المنفعة التي ستعود عليه.

ونشير كذلك إلى أن تحديد هذا المقابل مرتبط بعدة عوامل أخرى منها:

تقييم التكنولوجيا المنقولة من حيث النتائج التي أحرزتها في المجال الصناعي والفائدة التي عادت على مالك الترخيص، وحجم العوائد، ومدى نجاعتها، فإذا كانت هذه التكنولوجيا غير بديلة أي لا توجد تكنولوجيا بديلة تحل محلها، فإن الثمن سيكون مرتفعا، أما إذا كانت هناك تكنولوجيا منافسة فإن المرخص له يختار تلك التي تكون بسعر مقبول.

ويؤخذ كذلك بعين الاعتبار في تقدير هذا الثمن طبيعة حقوق الملكية الصناعية المراد نقلها من حيث براءة الاختراع، المعرفة الفنية، وأيضا الخدمات المتقدمة كالمساعدة الفنية وتدريب العاملين، ومصروفات الخدمات التقنية المتعلقة بالسلع الإنتاجية الضرورية في المنشأة الصناعية التابعة لمالك الترخيص.

ويؤخذ كذلك بعين الاعتبار، ارتفاع سعر التكنولوجيا والقيمة الاقتصادية لها في السوق. لدولي، وطبيعة هذا النقل استئثاري أو غير استئثاري كما تعتبر الضرائب من المسائل الهامة عند تحديد المقابل فمالك الترخيص يشترط عند حصوله على المقابل أن يكون خالصا من كافة الأعباء المالية في بلد المرخص له.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 128 فقرة واحدة من القانون المدني على أنه << :يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما عد.>>

وقد يكون هذا البيان صريحا أو ضمنيا.

كما يجب أن يتوفر في الثمن مجموعة من الشروط أهمها ، أن يكون جديا أي لا يكون صوريا أو تافها، وأن يكون قابلا للتقدير ومحددا في العقد برقم معين.

ويبقى للطرفين حرية تقدير الثمن ونوع النقود، إذ يمكن التعامل بالأوراق التجارية كالشيك والسفتجة، السند للأمر، ويمكن كذلك أن يتم التعامل بالنقود الأجنبية وليس بالعملة الوطنية.

وقد يتفق الطرفان على أن يكون الثمن هو سعر السوق، ففي حالة النزاع حول هذا الأمر يمكن الرجوع إلى سعر السوق في زمان ومكان إبرام العقد، وفي هذا الصدد تن ا ص المادة

128فقرة 2 ق.م.ج:

<< إذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع في الزمان، والمكان، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية.>>

أما إذا عزم الطرفان على الاعتماد على السعر المتداول في التجارة، أو على السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما، فإنه هنا لا يترتب بطلان البيع، إذا لم يتم تحديد ثمن البيع وهذا ما نصت عليه المادة 127 ق.م.ج:

<<إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نويا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما.>>

ونشير إلى أن المشرع الجزائري ترك تحديد الثمن لإرادة الطرفان، فلم يتطرق إلى تحديد الثمن من قبل طرف ثالث خارج عن العقد.

ومنه في حالة تحديد الثمن والوصول إلى ثمن نهائي فإنه لا يمكن للطرفين الرجوع عنها، وهذا وفقا لقاعدة عدم قابلية الأسعار للمراجعة المادة 28 من الامر 87 المتعلق بقانون 742المتضمن التعامل العمومي في مادته / 27 الصفقات العمومية وكذا المرسوم رقم 92

<<تكون الأسعار نهائية أو قابلة للمراجعة، فالأسعار النهائية التي لا يمكن تعديلها بسبب تغير الظروف الاقتصادية وعلى العكس من ذلك تكون الأسعار قابلة للمراجعة.>>

فالأصل هو عدم قدرة الطرفين على مراجعة ثمن العقد أما الاستثناء فهو قابلية الأسعار للمراجعة، وهذا في ظروف معينة جديدة عن الظروف السابقة منها تقلبات الأسعار التغيرات المحتملة التي قد يدخلها الطرف الأجنبي على المشروع كإدخال مواد أساسية جديدة، ويحدد هذا الثمن يوم توقيع العقد.

ومنه يمكن القول أن شرط المراجعة أو عدم المراجعة هو شرط شكلي في العقود التجارية الدولية يطبق متى حدثت تغيرات اقتصادية على المستوى الدولي.

يتم تحديد الثمن في عقود الترخيص الصناعي بصورة جزافية أي يخضع للتقدير الجزافي مع الأخذ في الاعتبار تغيرات الأسعار، وهو يشمل المعرفة الفنية، الرسومات، النماذج، التدريب والمواد الأولية اللازمة.

ونشير إلى أنه لا يوجد في عقد الترخيص الصناعي أداء فوري للثمن لضخامته فيدفع هذا الثمن تدريجيا حسب تقدم الأعمال، وعليه جرت العادة في هذا النوع من العقود اللجوء إلى.

نظام الائتمان من أجل دفع المقابل ويتم تحديد الثمن وفقا لعدة صور أهمها:

- المبلغ الجزافي.
- النسب الدورية.
- الجمع بين النسب الدورية والمبلغ الجزافي.

دفع المقابل في صورة أجور ومرتبات وأتعاب.

دفع مقابل ذهبا (شرط الذهب.)

وسنتناول هذه الصور بالشرح.

الفصل الثاني

الأحكام الخاصة بتسوية منازعات عقود الترخيص والقانون الواجب التطبيق

عندما أبرم عقد الترخيص الصناعي فإن المجرى العادي للأمور أن ينتج العقد آثاره التي أبرم من أجل تحقيقه، وينتهي بانتهاء المدة التي تنص عليها تفي العقد أو وقت القانون الواجب التطبيق، ويمثل هذا الانقضاء النهاية الطبيعية للعقد لكن ليس في جميع الأحوال ينتهي العقد هكذا، فقد يبطل أو ينسخ عند إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه اتجاه الآخر، فهنا تنشأ منازعة يستوجب تسوينها، سواء عن طريق المفاوضة أو باللجوء إلى خبراء فنيين او القضاء او باللجوء إلى التحكيم وهو الوسيلة التي سنتناولها في هذا الفصل.

سنتناول في هذا الفصل مبحثين المبحث الأول: اتفاق التحكيم وشروطه، أما المبحث الثاني القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

المبحث الأول: اتفاق التحكيم وشروطه

يعتبر اتفاق التحكيم مثله مثل أي اتفاق، يعبر عن إرادتين واقفا على اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات ثارت أو قد تثور، فهنا يلزم أن تتوفر شروط موضوعية لازمة لصحة أي اتفاق وشروط شكلية التي يتطلبها القانون فإذا ما استكمل الاتفاق شروط صحته ترتب الآثار القانونية فسنتناول في هذا المبحث تعريف اتفاق التحكيم وشروطه.

المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم وشروطه

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم كل اتفاق بين الطرفين يتضمن اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع الثائر بينهم وهو عبارة عن عقد تنشئ عنه التزامات بحيث يجب ان يتوفر في هذا الاتفاق شروطا عامة لتصبح معها الالتزامات صحيحة كرضا الأهلية والسبب وشرطا خاصة كتحديد موضوع النزاع وتعيين المحكمين والكتابة.[1]

وقد عرف المشرع الجزائري اتفاق التحكيم في نص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يلي:

"اتفاق التحكيم هو التحكيم الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع مسبق نشوؤه على التحكيم".

كما عرفه المشرع الفرنسي في نص المادة 1447 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بأنه: "ذلك الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه أطراف نزاع معين قائم بالفعل بينهم، يعرضه على التحكيم للفصل فيه بواسطة شخص أو أكثر من اختيارهم".

ويتم التعبير عن إرادة الطرفين باللجوء إلى اتفاق التحكيم بإحدى صورتيه إما شرط في العقد بصفة الطرفان ويسمى شرط التحكيم، أو بالصورة الثانية في إبرام اتفاق تحكيم وثيقة متنقلة عن العقد ويسمى مشارطة التحكيم.

[1] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 509.

الصورة الأولى: نصت المادة 1007 من قانون التحكيم الداخلي الجزائري حسب التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن:

"شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لغرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

الصورة الثانية: مشارطة التحكيم

تعرف بوثيقة التحكيم وهي تفي الحقيقة اتفاق شامل لكل متطلبات الالتجاء للتحكيم في شأن نزاع معين، ولا يقتصر الأمر عادة على تقرير الالتجاء للتحكيم وغنما يتولى فوق ذلك تنظيم كل ما يتعلق بهذا التحكيم، مما يكون لطرفي التحكيم حرية الاتفاق عليه كتشكيل هيئة التحكيم[2].

فالقانون بين الصورتين أن الأولى يتم الاتفاق على حسم النزاع بالتحكيم بالنية للمنازعات التي تنشأ عن العقد مستقبلا، أما الثانية فالاتفاق ينص على حسم النزاع الذي ينشأ عن العقد.

الفرع الثاني: شروط اتفاق التحكيم:

نصت المادة 1040 من ق إ م أ في الفقرة 02 و03 على شروط اتفاق التحكيم سواء **الشكلية او الموضوعية:**

الشروط الشكلية:

يجب الشكلية: يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا لكي يعد صحيحا في إطار مبادئ العامة إذا أبرم حسب ما يتطلبه القانون، وقد نصت المادة 1040 ق إ م أ في الفقرة 02 على أنه: "يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، او بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة..."

[2] منائي فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، 2005، ص 4.

ولقد جاءت هذه المادة متجانسة مع المادة 02 لاتفاقية نيويورك سنة 1958 التي نصت على "يقصد باتفاق مكتوب شرط التحكيم في عقد أو اتفاق الموقع عليه من الأطراف" او الاتفاق التي تضمنه الخطابات المتبادلة او البرقيات".

ونشير إلى أنه في حالة ما كان الاتفاق قد تم بواسطة وكيل فيجب أن تكون الوكالة مكتوبة وأن تكون خاصة، لأن الوكالة العامة لا تخول للوكيل سلطة إبرام اتفاق التحكيم أو وضع شرط في العقد وقد رتب المشرع الجزائري على تخلف شرط الكتابة يعد الاتفاق باطل.[3]

الشروط الموضوعية:

تتمثل هذه الشروط في ضرورة توافر التراضي الصحيح وأن يرد هذا التراضي على محل ممكن ومشروع، وأن يستند إلى سبب مشروع. ونعرض لأركان الاتفاق تباعا:

1) التراضي:

ويعني تطابق إرادتين واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفقا عليه، فلا بد من إيجاب وقبول يتلاقيان على اختيار التحكيم اختيارا حرا كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية وإذا تعلق الأمر بشرط التحكيم، سيكون مدار الأمر على التحقق من تطابق إرادة الأطراف بشأن شرط التحكيم كأحد شروط العقد، أما إذا تعلق الأمر بمشارطة، فسيكون التحكيم هو محل هذا الاتفاق، وليس مجرد بند أو شرط في العقد أو العلاقة القانونية الأصل.

ويلزم أن تتوفر الأهلية لدى الأطراف وهي أهلية التصرف في الحق، حيث كما يصح للأشخاص الطبيعيين الاتفاق على التحكيم، كذلك يصح للأشخاص الاعتبارية كالشركات مدنية أو تجارية عامة أو خاصة أو الهيئات أو المؤسسات العامة.

[3] د. عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات، الجزائر، ط2، 2004، ص 33.

ويجدر التنبيه إلى أن اتفاق التحكيم – شرطا أو مشارطة قد يخضع لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم الاتفاق الأصلي، ولذا يكون المرجع في توفر التراضي وصحته وخلوه من العيوب كالغلط والتدليس أو الإكراه للقانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم وإذا كان الاتفاق بشأن التحكيم يدخل في نطاق نصوص اتفاقية نيويورك، فالتراضي يخضع أيضا لقانون الإدارة وإلا خضع لقانون البلد الذي يصدر فيه حكم التحكيم والأولوية في حالة تعارض لأحكام الاتفاقية بحكم نص المادة الأولى .كما قد يتعلق الأمر بقدرة أو صلاحية أشخاص القانون العام لإبرام اتفاقات تحكيم أو إبرام عقود تتضمن شرط التحكيم حيث تنص المادة (2060) مدني من القانون الفرنسي على حظر التحكيم بشأن المنازعات التي تتعلق بالجماعات العامة والمؤسسات العامة وكل ما يتعلق بالنظام العام، ولم يستثنى سوى المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري فأتاح لها إمكانية الاتفاق على التحكيم بشرط صدور مرسوم يسمح لها بذلك، أما إذا تعلق الأمر بعلاقة الأشخاص العامة بشركات أجنبية فقد ورد استثناء على الحظر بمقتضى المادة التاسع من القانون الصادر في 1986.08.19 ومؤدى هدا الاستثناء السماح للأشخاص بإدراج شرط التحكيم في عقودها مع الشركات الأجنبية إذا تعلق الأمر بمشروعات قومية.

-الجدل حول صحة شرط التحكيم الاختباري في العقود الإدارية

ظهر جدل بشأن جواز إدراج شرط، التحكيم في العقود الإدارية بين مؤيد ومعارض حيث انتهى الأمر إزاء هذا الجدل المستعسر إلى تدخل المشرع المصري وإصدار القانون رقم 09 لسنة 1997بإضافة فقرة ثانية تنص على جواز الاتفاق على التحكيم في المنازعات العقود الإدارية بشرط موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة مع عدم جواز التفويض في ذلك .

كما دهب المشرع الجزائري في المادة (1006) الفقرة الأخيرة إلى القول أنه "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ."

2) قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم: محل التحكيم

المعيار الذي يحسم الأمر هنا هو هل حدث إخلال بالنظام العام أم لا ؟

فقد نصت نصوص اتفاقية نيويورك على حق الدولة في منع تنفيذ حكم التحكيم إذا كان تنفيذه يؤدي إلى المساس بالنظام العام، وهو ما يتوفر في حالات مخالفة الاختصاص لدى المشرع المصري، إذا أدت إلى صدور أحكام تصطدم بالقوانين التي تحمي المصالح الأساسية في الدولة سياسة كانت أو اقتصادية أو اجتماعية.

كما نصت المادة (1006) من القانون الجزائري في فقرتها الأولى أنه " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها" وبالتالي يجوز لي التحكيم في حق لي كامل التصرف فيه ماعدا الالتزام بالنفقة، الحق في السكن، الحق في الملبس الحق في الميراث، النظام العام ومجموعة المبادئ المنطوية تحته من الصحة العامة، السكنية العامة الآداب العامة، والأمن العام، الحالة، والأهلية.

3) السبب:

إن اتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين، وهذا سبب مشروع دائما، ولا تتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن المقصود بالتحكيم التهرب من أحكام القانون الذي سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود أو التزامات يراد التحلل منها، و بالتالي نكون أمام حالة من الغش نحو القانون فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف وحرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق، ولا يختلط السبب غير

المشروع بالمحل غير الممكن أو غير المشروع، فالأول يقتضي البحث عن إجابة السؤال لماذا لجأ الأطراف للتحكم ؟ أما الثاني فيتعلق بتحديد الموضوع المراد تسويتة بطريق التحكيم وهل هو ممكن ومشروع أم لا؟

المطلب الثاني: التحكيم وفقا للوائح ومراكز وهيئات التحكيم

الفرع الأول: تحكيم الحالات الخاصة

يلجا الأطراف إلى هذا النوع من التحكيم عند الاتفاق إلى حالة النزاع غلى التحكيم ويختارون المحمين المختصين ويحددون بدقة الطرق التي تسير عليها هيئة التحكيم عند الفصل في النزاع، فكل طرف يختار محكم، ويختاران بدورهما المحكم الثالث الذي يرأس الهيئة ويعينان مكان التحكيم والقانون الذي يحكم موضوع النزاع.

فهذا النوع من التحكيم الأطراف هم أصحاب الشأن في تنظيم سير النزاع وذلك من بداية التحكم إلى غاية صدور القرار ويستند هذا الأسلوب من وجهة نظر منطقية على اتفاق التحكيم المبرم بعد قيام النزاع أكثر منه على شرط التحكيم.

وقد يلجأ الأطراف إلى التحكيم الودي بإرادتهم او تطبيقا لشرط واضح ومحدد في العقد فهذا النوع من التحكيم يتميز بالمرونة، فأحيانا قد يتجاوز هذا التحكيم الأنظمة القانونية الرئيسية ومبادئ العدالة والأعراف إذا كانت غير عادة من وجهة نظرهم وبالمقابل يتعرض هذا النوع من التحكيم إلى أخطار لأن صياغة دقيقة لشرط التحكيم أو عدم دقة تلك الصياغة يؤدي إلى استحالة شرط التحكيم مما يؤدي إلى عرقلة في فصل النزاع.[4]

الفرع الثاني: التحكيم وفقا للوائح ومراكز وهيئات التحكيم الدائمة

هذا النوع من التحكيم أطراف يقومون بتحديد القواعد التي تبين كيفية تشكيل هيئة التحكيم والمواعيد ...إلخ.

[4] د. نصيرة بوجمعة السعدي، المرجع السابق، ص 399.

فأغلب أطراف عقد الترخيص الصناعي يلجؤون إلى هذا النوع من التحكيم لكثرة الاختلافات حول تعيين القواعد الواجبة الاتباع.

وتتنوع هيئات التحكيم في العالم فمنها ما يختص في عمليات دولية معينة وهي الحالات الخاصة أي مؤسسات تحكيمية خاصة ومنها ما يختص بالتحكيم على نطاق اوسع أي أنها ذات اختصاص عام، وسوف نتناول أهم هذه الهيئات ذات الاختصاص العام وهي كالآتي:

أولا :التنظيمات المتخصصة

تتمثل أ م التنظيمات المتخصصة في المركز الدولي لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمارات فيما بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

1-المركز الدولي لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمارات فيما بين الدول

أنشئ هذا المركز بمقتضى اتفاقية واشنطن التي تعالج تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار والتي قد تنشأ بين دولة ورعايا دولة أخرى موقعة على الاتفاقية يتولى إدارة المركز مجلس إدارة برئاسة رئيس البنك الدولي للتعمير والتنمية توجد سكرتارية تشمل سكرتارية عامة وعدة سكرتيرين ومساعدين، فضلا عن جهاز العاملين، ويتم تقديم طلب التحكيم إلى السكرتارية العامة لتقرير تسجيل الطلب أو رفضه إذا ثبت عدم دخول النزاع في اختصاص المركز.

فإذا ت م تسجيل الطلب، يتم تشكيل محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدد فردي في حالة التعدد، ويتولى ذلك الأطراف وفقا لاتفاقهم، وإذا كان العدد ثلاثة، يختار كل طرف محكما ويتولى الأطراف اختيار الثالث الذي يتولى الرئاسة، وإذا لم يت م تشكيل محكمة التحكيم على النحو السابق خلال التسعين يوما التالية لإعلان تسجيل الطلب لدى السكرتارية العامة أو الميعاد المتفق عليه بين الأطراف، فيتولى رئيس البنك الدولي باعتباره رئيس مجلس إدارة المركز بناء على طلب أحد الأطراف، وبعد التشاور مع الأطراف تعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم تعيينهم على ألا يكونوا من جنسية الدولة الطرف في النزاع أو جنسية الدولة التي ينتمي إليها الطرف الثاني، ويجب أن تكون أغلبية المحكمين من جنسية مختلفة عن جنسية

أطراف النزاع(الدولة ورعية دولة أخرى)إلا إذا اتفق الأطراف على تعيين محكم واحد أو تعيين محكم بواسطة كل طرف من أطراف النزاع.

وتختص محكمة التحكيم بالفصل في الدفع بعدم اختصاصها، سواء بقرار مستقل أو بضم الدفع إلى الموضوع والبت فيهما بقرار واحد.

ثانيا :الهيئات ذات الاختصاص العام

وهذه الهيئات منها ما هو دولي كمحكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس ومنها ما هو وطني أو إقليمي مثل المركز الإقليمي بالقاهرة، وتحكيم الغرفة التجارية العربية الأوروبية.

1-محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس

إ ن هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية هي الجهاز الرائد في التحكيم التجاري الدولي.

وقد أنشئت للبت في منازعات الأعمال ذات الطابع الدولي، وحيدتها المطلقة معترف بها في جميع أنحاء العالم، وتشير الآلاف من عقود الأعمال وكثيرا ما تكون جهة حكومية أحد أطرافها على نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية.

ولقد عالج هذا النظام تشكيل محكمة التحكيم، أما اصطلاح المحكمة الدولية للتحكيم فهو خاص بجهاز تحكيم غرفة التجارة الدولية والتي لا تتولى الفصل في المنازعات، وإنما تختص بتشكيل محكمة التحكيم، فهي التي تعين المحكمين إذا لم يتفق الأطراف على طريقة اختيار المحكمين1، ويجوز أن يكون المحكم فردا أو أن يكون التشكيل ثلاثيا.

ونشير كذلك أ ن ه إذا دفع أحد الأطراف ببطلان أو بعدم وجود اتفاق التحكيم، تتولى المحكمة الدولية التحقق عن ذلك، فإذا بدا لها من ظاهر الأمور وجود اتفاق، تركت الفصل في هذه الدفوع للمحكمين الذي يختصون وحدهم في هذه الحالة بالبت في اختصاصهم.

كما أ ن الادعاء ببطلان العقد أو انعدامه لا ينزع اختصاص المحكمة طالما رأى ثبوت صحة اتفاق التحكيم، وله مواصلة الفصل في النزاع حتى بعد ثبوت انعدام أو بطلان العقد وذلك كله ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك.

وهذا يعني إمكانية اتفاق الأطراف على أن انعدام أو بطلان العقد ينزع اختصاص المحكم، فمبدأ استقلال اتفاق التحكيم لا يتمتع وفقا للمادة 189 من نظام غرفة التجارة الدولية بقدسية خاصة، ويجوز للأطراف استبعاده عند إبرام التحكيم.

2-أ م ا المركز الإقليمي للتحكيم الذي اتخذت القاهرة مركزا له يتسم بطابع دولي، فهو تابع لهيئة دولية وهي اللجنة القانونية الاستشارية الآسيوية الأفريقية، ويعمل هذا المركز على تشجيع التحكيم التجاري الدولي ليس في مصر فحسب، وإنما في مختلف الأقطار العربية والأفريقية التي تشملها ولايته، ويعتمد أساس على القواعد التي وضعها لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية1

3-أ م ا نظام التحكيم للغرف التجارية العربية الأوروبية : فقد استحدث هذا النظام عام .....وبدأ العمل به بتاريخ 18 يناير ..... ، وهدفه هو تمكين كل شخص طبيعي أو اعتباري عربيا أو أوروبيا، من اللجوء إلى التحكيم، أو أي شخص كانت له علاقات مباشرة أو غير مباشرة مع البلدان العربية.

وقد ن ص البند الأول على ما يلي:

"كل نزاع نشأ عن هذا الاتفاق أو تكون له علاقة به يحل نهائيا وفقا للأحكام المتعلقة بالتحكيم الواردة في نظام التوفيق والتحكيم والخبرة للغرف التجارية العربية الأوروبية وذلك إ م ا من قبل محكم واحد أو من عدة محكمين يتم تعيينهم طبقا لهذا النظام".

فهذا النظام ترك للمتعاقدين حرية اختيار القواعد التي تحكم إجراءات التحكيم.

أما بالنسبة للتحكيم فإن طالب التحكيم يتقدم بطلبه للأمين الموثق ويتضمن هذا الطلب أسماء وعناوين الأطراف وموضوع النزاع والمستندات المؤيدة لوجهة نظر الطالب ومنه يمكن القول أن إجراءات التحكيم وفقا لنظام تحكيم الغرف التجارية العربية الأوروبية تسير حسب القواعد التي سنها هذا النظام أو حسب ما اتفق عليه الطرفان.

وتختص هيئة التحكيم بالفصل في مسائل الاختصاص التي يثيرها أحد الطرفين وهو ما يسمى الاختصاص بالاختصاص.

فظهور التحكيم في عقود الترخيص الصناعي كان نتيجة لما تقوم به الدول المتقدمة ناقلة التكنولوجيا من فرض اشتراط التحكيم للفصل في المنازعات الناتجة عن هذه العقود، خشية الوقوف اما الهيئات القضائية لشكها في نزاهتها وحيادها إلى جانب ما أما أطراف عقود التجارة الدولية يحرمون على سرية ما تتضمنه هذه العقود من شروط خاصة عقود تراخيص استغلال براءة الاختراع، وما تتضمنه من كشف الأسرار الصناعية والمعرفة الفنية التي لا تتمتع بحماية قانونية خاصة

والتحكيم في عقود التراخبص الصناعي يتميز بمايلي:

– إن التحكيم يمتاز ببساطة الإجراءات حيث أن هيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع وأكثر من القضاء الوطني، والإجراءات الشكلية أمام القضاء هي طويلة.

وعادة ما ينتهي النزاع بالفشل حيث تجعل أحد الطرفان كاسبا والآخر خاسرا على عكس التحكيم فالنزاع يحل بشكل ودي بين الأطراف نسبيا دون حسم قانوني.

المبحث الثني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

سنتطرق في هذا المبحث إلى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم وسنتناول مطلبين المطلب الأول القانون الواجب التطبيق من وجهة نظر طرفي العقد وتدخل هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق، أما المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص الصناعي في القوانين الوطنية والاتفاقات والأنظمة والهيئات الدولية.

المطلب الأول :القانون الواجب التطبيق من وجهة نظر طرفي العقد

العقد بصفة عامة يستند إلى قانون معين يحكم شروط انعقاده، وتعين القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم يقوم إما على أساس قانون الإرادة وإما على أساس قانون محل التحكيم، وهو ما سوف نشير إليه.

يرى أغلب الفقه أن مسائل صحة اتفاق التحكيم يجب أن تخضع لقانون إرادة الأطراف، وفي حالة عدم وجود اتفاق، فعلى المحكم أن يلجأ إلى أعمال القواعد والضوابط الاحتياطية التي تنص عليها قواعد الإسناد الوطنية مثل قانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو قانون الدولة التي يتم فيها عقد اتفاق التحكيم أو قانون مكان التحكيم.

الفرع الأول: قانون سلطان الإرادة:

يجوز لأطراف عقد الترخيص الصناعي اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع وقد نصت الاتفاقيات الدولية على حق الأطراف في اختيار هذا القانون، شرط أن تكون هناك صلة بين العقد والقانون الذي اختاره الأطراف.

فقد نصت المادة 11 الفقرة الأولى من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على أنه:

"تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقررها طرفا النزاع، وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع كما نصت المادة 151مكرر 85 من المرسوم التشريعي رقم63 المؤرخذي - 3 القعدة عام 8183 الموافق ل 15 أبريل سنة 8663 ، يعدل ويتمم الأمر رقم99 في 1 يونيو والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية العدد 12 الموافق ل 12 المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي السابق في الجزائر على ما يلي: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب ذلك، تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".

أما المادة 151 مكرر فنصت على أنه: "تفصل محكمة التحكيم كمفوض في الصلح إذا خولتها اتفاقية الأطراف هذه السلطة".

فمن خلال المادتين السابقتين يتضح أن المحكم يفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون وكمفوض في الصلح.

وعليه فإن القانون الجزائري يكرس مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق وفقا لمبدأ سلطان الإرادة.1

فالمادة 151 مكرر 81 أخذت بنص المادة 812 فقرة أولى من القانون السويسري والمادة 8169من قانون الإجراءات المدنية الجديد الفرنسي التي تنص على أنه:

"يفصل المحكم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي اختارها الأطراف، وفي غياب ذلك الاختيار وفقا لقواعد القانون التي تعتبره المحكمة ملائما يأخذ في كل الحالات بعين الاعتبار الأعراف التجارية".

يمكن القول أن القانون الجزائري قد ذهب إلى أبعد ما ذهبت إليه هذه النصوص، ونستشف هذا من خلال السلطة المخولة له، فالمشرع الجزائري لم ينقل القيد الموجود في القانون السويسري الذي ينص على أنه عند عدم اختيار القانون من قبل الأطراف فالمحكم يفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون التي تكون لها علاقة وثيقة بموضوع النزاع ولم يأخذ بالنص الفرنسي الذي يطلب من المحكم أن يأخذ بعين الاعتبار أعراف التجارة، ولم يأخذ بنص المادة 83 فقرة 5التي تنص على مراعاة أحكام العادات التجارية من قبل المحكم.

فالقانون الجزائري قد تحرر من الإسناد لأي قانون وطني ومنه تحرر المحكم من الخضوع لأي منهج تنازع القوانين وذلك بالاندماج على التحكيم الدولي وإعطاء الأولوية لإرادة الأطراف.

-ومنه فإن المحكم يطبق مباشرة قواعد القانون والأعراف الملائمة والتي تكون لها علاقة وثيقة بموضوع النزاع، دون المرور بأي قانون وطني تنازعي.

ومنه يمكن القول أن المشرع الجزائري عندما نص في المادة 81 على اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد فإنه يعني بذلك أي قانون وطني.1

وأما المادة 151 مكرر من القانون السابق عندما تنص على أن محكمة التحكيم تفصل في النزاع طبقا لقواعد القانون، فإنها تعني بذلك أن يفصل في النزاع طبقا:

- ✓ للقواعد الوطنية المشتركة المتواجدة .
- ✓ للمبادئ العامة للقانون.
- ✓ للقانون الدولي لا سيما عندما تكون الدولة معنية بالنزاع .
- ✓ للأعراف التجارية .

ونصت المادة 8151 ق إ م إ من قانون التحكيم التجاري الجزائري الجديد على ما يلي:

"تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".

وخلاصة ما سبق أن إرادة الأطراف لها تأثيرا كبيرا في اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع في عقد الترخيص الصناعي ويكون اختيار هذا الأخير بالنص عليه في العقد حيث يتفق الأطراف على أن قانون دولة أحدهم هو الواجب التطبيق.

وبالرجوع إلى العقود الدولية المبرمة بين الدول المتقدمة والدول النامية، فإنه بلا شك أن الطرف القوي يفرض قانونه وليس للطرف الثاني إلا الإذعان، ودليل ذلك تباعد وجهات نظر الطرفين في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، حول موضوع القانون الواجب التطبيق إذا يشكل هذا أهم المواضيع المطروحة للنقاش.

الثاني : قانون مكان التحكيم

يقصد بقانون مكان التحكيم الذي يحكم اتفاق التحكيم ، قانون الدولة التي يتم فيها الاتفاق على التحكيم ، أو قانون الدولة التي يتم فيها إجراءات التحكيم أو تنفيذ الاتفاق التحكيم.

وكما سبق قوله فإن قانون مكان التحكيم هو أساس احتياطي عند غياب قانون الإرادة، وهو ما نصت عليه المادة(81 ف) 3 من القانون المدني الجزائري:

..... "وفي حالة عدم إمكان ذلك ، يطبق قانون محل إبرام العقد"..... وتقابلها نص المادة 86من القانون المدني المصري التي تنص على أنه:

"يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد بها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا ، فإذا اختلفا موطنا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ، ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانون آخر هو الذي يراد تطبيقه" ومضمون قاعدة مكان إبرام العقد أن العقد يخضع إلى ذلك، فإذا أبرم العقد في الجزائر فإن القانون الجزائري هو الذي يكون القانون الواجب التطبيق ، أما إذا ابرم العقد في بلد آخر يكون قانون هذا البلد هو القانون الواجب التطبيق.

رغم هذه المزايا المعترف بها لهذه القاعدة فإنها لم تسلم من الانتقادات إذ يعاب على قانون مكان إبرام العقد على أنه غالبا ما يكون عرضيا ظرفيا ، وبالتالي دون صلة بتركيز العقد إذ يمكن أن تجري المفاوضات في بلد ، والتوقيع على العقد في بلد، دون أن يكون ذلك البلد بلدأحد المتعاقدين ، حيث لا يكون هناك مساس بالمصالح الاقتصادية للعقد مما يؤدي إلى أن يكون الإسناد غير منطقي.

إلى جانب هذا يجب أن يأخذ تحديد القانون الواجب التطبيق بعين الاعتبار القصد من العقد وبالتالي فالغرض لا يتمثل في الإبرام وإنما في تنفيذ العقد.

وعلى هذا الأساس ، فإن قاعدة مكان إبرام العقد لا تبدوا منطقية حيث أن اهتمام الأطراف يكون موجها نحو تنفيذ الالتزام الأساسي للعقد،لذا كان على المشرع الجزائري أن يأخذ بالإسناد المتعلق بمكان تنفيذ العقد.

نشير إلى أن الفقه الجزائري يأخذ بقانون مكان التنفيذ1 ، لأنه يبدوا أن قاعدة إسناد العقد إلى قانون مكان تنفيذه أفضل من قاعدة قانون مكان إبرام العقد، ومثاله أنه إذا أبرم عقد في بلد وتم تنفيذه في بلد آخر ، فإن مكان التنفيذ هو الذي تكون له صلة بمصالح الأطراف المتعاقدة.

وخلاصة القول أنه يمكن تجنب الأطراف لهذه الإشكاليات وذلك بتحديد القانون الواجب التطبيق مادام قانون سلطان الإرادة يسمح لها بذلك ، وهذا ما استقرت عليه أغلب التشريعات الوطنية في الأنظمة القانونية المختلفة.

الحالات التي يختار فيها الأطراف قانون غير ملائم لتسوية النزاع:

رغم كل ما سبق من الضوابط لتعيين القانون الواجب التطبيق على عقود الترخيص الصناعي، والمتمثلة في ضرورة وجود صلة في القانون الواجب التطبيق والعقد المتنازع عليه، وأن ينتمي هذا القانون لنظام قانوني معين، وأن لا يتضمن غلا نحو القانون أو أن يكون متعارض مع النظام العام في دولة القاضي، إلا أن هناك حالات يختار فيها الطرفان القانون الواجب التطبيق، لكن هذا الاختيار يكون غير صائبا وأهم هذه الحالات:

8-الاختيار الذي يؤدي إلى بطلان العقد.

1-الاختيار المتعدد للقانون.

3-الاختيار غير الملائم أو الناقص.

الفرع الثاني :تدخل هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق

تتدخل هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة سكوت الأطراف عن تعيين القانون الذي ستحكم قواعده موضوع النزاع أو في حالة ما تم منح الهيئة الحق في تعيين هذا القانون.

وبما أن المحكم لا ينتمي إلى قانون وطني محدد، فهو غير مقيد باللجوء إلى قواعد إسناد معينة، وهذا قد يؤدي إلى قلق أطراف العقد لأنه يمكن للهيئة أن تختار قانونا لا يتناسب مع مصالحهم.

-وقد لا يأخذ المحكم بأحكام قانون معين ويفصل في النزاع كمفوض، فهو يبحث عن الحل الذي يبدو له ملائما ومشروعا بالنسبة للأطراف، وهذا بالطبع متى أجازه الأطراف لكن الواضح عمليا أن مبدأ سلطان الإرادة هو الصدارة، فتكون قواعد التنازع التي اختارها الأطراف هي الغرض الأهم.

ومنه في حالة تدخل هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق في الحالات السابق ذكرها فإنه له عدة خيارات، فيجوز لها أن تقضي في النزاع وفقا للقانون الذي تختاره، ولها كذلك حرية الفصل في النزاع دون التقييد بأحكام قانون معين، وهذا متى أجازه الأطراف.

وغالبا ما تتقيد هيئة التحكيم باتفاق الأطراف وتأخذ بعين الاعتبار الأعراف التجارية بالإضافة إلى قواعد العدالة والإنصاف حسب ما يمليها عليها ضمير المحكمين ويعرف clause d'amiable composition هنا التحكيم بشرط التحكيم الطليق كما يجوز لهيئة التحكيم بتطبيق القواعد الموضوعية مباشرة دون الاستعانة بقواعد التنازع.

وفي هذا الصدد فقد منح كذلك المشرع الجزائري المحكم الدولي سلطة اختيار قواعد القانون والأعراف الملائمة وذلك في نص المادة 8151 من ق إ م إ التي نصت على أنه:

<<تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة>>.

ومنه فإن المحكم مقيد بأن يختار قواعد القانون والأعراف التي تكون لها علاقة عضوية موضوعية بالعقد الذي يدور حوله النزاع.

ونشير إلى أن اختيار الهيئات للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع يقوم على أسس تستند إلى قرائن تجعل من هذا الاختيار نهجا سليما في تعيين القانون المناسب، وأهم هذه القرائن التي يستعين بها المحكم، قرينة قانون محل إبرام العقد، وقرينة قانون محل تنفيذ العقد، وقرينة مكان التحكيم، واللغة التي حرر بها العقد، قرينة جنسية الأطراف وموطنهم كما تستعين هيئة التحكيم عند اختيار القانون الواجب التطبيق بالمبادئ القانونية العامة والأعراف التجارية لما لهما من أهمية في نظام التحكيم التجاري الدولي.

فبالنسبة للمبادئ العامة في القانون أو ما يعرف عليها بالمبادئ المشتركة في الأمم المتحضرة أو المتقدمة)2 (، فقد أشارت إليها اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى عام ..... ، وكذلك اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطن الدول العربية الأخرى.

وأساس هذه المبادئ هي حسن النية في التعامل وتعويض الضرر، كما تضمنت مختلف التشريعات في القانون المقارن مبادئ تتفق مع هذه المبادئ العامة أهمها والمعروفة "العقد شريعة المتعاقدين"، "عدم الإثراء على حساب الغير"، "عدم التعسف في استعمال الحق"،"مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد"، فهذه الأخيرة لها دور في تسوية المنازعات بين الأطراف".

وهذه المبادئ يمكن تطبيقها على المنازعات الدولية، وتصلح في ذات الوقت لحكم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، فهي تطبق في المنازعات الدولية في حالة عدم وجود معاهدة

دولية أو عرف دولي يمكن تطبيقه، ويمكن اللجوء إليها كذلك حتى في حالة وجود قواعد تشريعية أو عرفية واجبة التطبيق، ولكنها غير كافية أو مناسبة، فهي تنتمي إلى منهج القواعد المادية(الموضوعية)في القانون الدولي الخاص، الذي يعني وجود قواعد موضوعية صالحة بذاتها للتطبيق على النزاع دون الاستعانة بقواعد التنازع.

أما بالنسبة للعادات والأعراف التجارية الدولية، فإن هيئات التحكيم تلجأ إليها في كثير من الأحيان للفصل في النزاع، فهي عبارة عن قواعد تعارفها التجار في مهنة معينة وتهدف لأن تطبق في مختلف مظاهر النشاط الاقتصادي الدولي، وهي مستقلة عن النظم القانونية.1

المطلب الثاني القانون الواجب التطبيق على عقود الترخيص الصناعي في القوانين الوطنية والاتفاقات وأنظمة الهيئات الدولية.

سنتناول في هذا المطلب موقف التشريعات الوطنية لكل من الدول المتقدمة والنامية على حد سواء من مسالة القانون الواجب التطبيق على عقود الترخيص الصناعي في القوانين الوطنية (الفرع الأول)، ونتناول كذلك نصوص الاتفاقيات وأنظمة الهيئات الدولية ذات الصلة(الفرع الثاني.)

الفرع الأول :القانون الواجب التطبيق في القوانين الوطنية

وسنتناول في هذا الفرع القوانين الأجنبية(أولا)، ثم القوانين العربية(ثانيا.)

أولا :القوانين الأجنبية

1-القانون الفرنسي

حدد المشرع الفرنسي القانون الواجب التطبيق من قبل المحكم الدولي على موضوع النزاع في المادة 8169 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية الجديد، إذ نصت على ما يلي:

"يفصل المحكم الدولي في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي اختارها الخصوم، وفي حال غياب مثل هذا الاختيار فطبقا للقواعد التي يراها ملائمة، ويجب أن يأخذ باعتباره في كل الأحوال التعامل التجاري".

بالرجوع إلى نص المادة يتضح أن المشرع الفرنسي منح للخصوم حق اختيار القواعد القانونية وليس فقط القانون، وهو حق ممنوح كذلك للمحكم في حالة غياب إرادة الأطراف دون أن يلتزم المحكم بنظام تنازع معين.1

2-القانون الاتحادي السويسري

نصت المادة 812 فقرة 2 من القانون الفيدرالي السويسري الجديد لعام 8612 على ما يلي:

"تفصل محكمة التحكيم وفقا للقواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف وعند غياب هذا الاختيار وفقا للقواعد القانونية الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع".1

ومنه فإن القانون السويسري يشبه القانون الفرنسي، إلا في نقطة واحدة وهي تقييد سلطة المحكم في غياب الإرادة ومنه فهو يختار القواعد الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع.

ثانيا :القوانين العربية

ونذكر قانون التحكيم الجزائري والمصري

1-القانون الج ا زئري

-16تنص المادتان 151 مكرر 81 و 151 مكرر 85 من المرسوم التشريعي رقم63 / 851 المتضمن قانون الاجراءات / مؤرخ في 15 أفريل سنة 8663 معدل ومتمم للأمر 99 المدنية المؤرخ في 1 يونيو. 8669 المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي السابق في الجزائر على ما يلي:

* المادة: 151 مكرر 81

"تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".

* المادة: 151 مكرر 85

"تفصل محكمة التحكيم كمفوض في الصلح إذا خولتها اتفاقية الأطراف هذه السلطة".

من خلال المادتين يتضح أن القانون الجزائري يكرس حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق وفقا لمبدأ سلطان الإرادة.1

فقد أخذت المادة 151 مكرر 81 بالمادة 812 فقرة 8 للقانون السويسري، والمادة 8169 من قانون الإجراءات المدنية الجديد الفرنسي، غير أن القانون الجزائري ذهب إلى أبعد ما ذهبت إليه هذه النصوص، ويبدو ذلك في السلطة المخولة للمحكم، حيث أن المشرع الجزائري لم ينقل القيد الموجود في القانون السويسري والمتمثل في سلطته في اختيار القواعد الأكثر ملائمة وارتباطا بموضوع النزاع في حالة غياب إرادة الأطراف.

ولم يأخذ بالنص الفرنسي الذي يطلب من المحكم مراعاة أعراف التجارة.

ومنه يكون القانون الجزائري قد تحرر من الإسناد لأي قانون وطني وبالتالي يحرر المحكم من الخضوع لأي منهج تنازع القوانين ويكون بذلك قد اندمج في التوجه الحالي للتحكيم الدولي بإعطائه الدور الأول لإرادة الأطراف والمحكم ورفع اللبس عن تطبيق أعراف التجارة.

ومنه فإن المحكم يطبق مباشرة قواعد القانون والأعراف الملائمة من دون أن يمر بأي نظام وطني تنازعي.

وقد تناول المشرع الجزائري هذه المسألة كذلك في التعديل الجديد لقانون التحكيم الجزائري، 16المؤرخ في 15 فبراير 1111 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية - قانون رقم11 والإدارية الجزائري، الباب الخامس في الصلح والتحكيم في نص المادة 8151 على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، كما منحت للمحكم أن يفصل في النزاع في حالة غياب إرادة الأطراف وفقا لقواعد القانون والأعراف التي يراها ملائمة.

2-القانون المصري

8661على ما يلي / :نصت الفقرة الأولى من المادة 36 من القانون المصري رقم12 "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون تلك الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق على غير ذلك".1

ويمكن القول بأن القوانين العربية الناظمة للتحكيم تتفق على منح قانون الإرادة أولوية التطبيق وهو شأن القانون التونسي رقم 11 عام 8663 ، والقانون البحريني رقم 6 عام .....

الفرع الثاني :القانون الواجب التطبيق في الاتفاقيات وأنظمة الهيئات الدولية المختصة وفي الممارسات العقدية

سنتناول في هذا الفرع مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الترخيص الصناعي وهذا من خلال الاتفاقيات الدولية والأنظمة المختصة(أولا)، والاتفاقيات الناشئة التي أبرمت على المستوى الدولي(ثانيا)، والقانون الواجب التطبيق من خلال الممارسات العقدية(ثالثا.)

أولا :القانون الواجب التطبيق في الاتفاقيات الدولية وأنظمة الهيئات الدولية المختصة.

1-الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم:

أ - الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي :اتفاقية جنيف سنة .... ، حيث نصت المادة2 منها على ما يلي<< الأطراف أحرار في تحديد القانون الذي يتوجب على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع، وفي حالة عدم وجود إشارة للقانون واجب التطبيق يطبق المحكمون القانون الذي تعينه قاعدة الإسناد والتي يرون ملائمتها للقضية، وفي الحالتين يراعى المحكمون شروط العقد وعادات التجارة".

ب - اتفاقية واشنطن :اتفاقية تسوية منازعات الدول ومواطني الدول الأخرى لعام..... حيث نصت المادة 11 فقرة أولى منها على أن<< :تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف، وفي حالة عدم وجود اتفاق بينهم تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما فيه من القواعد المتعلقة بتنازع القوانين وبذلك قواعد القانون الدولي المتعلقة بالموضوع".1

ج - أما على المستوى العربي نشير إلى :الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي(اتفاقية عمان)، نصت المادة 86 منها على ضرورة الفصل في النزاع وفقا للقانون الذي اختاره الأطراف وإلا فبموجب قانون الدولة التي يجري التحكيم على إقليمها.

د - الاتفاقية العربية لضمان الاستثمار :نصت المادة 9 منها على ضرورة الفصل في النزاع وفقا للقواعد والأنظمة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، وفي حالة عدم وجود النص يطبق قانون الدولة المضيفة الطرف في النزاع، بما في ذلك قواعد تنازع القوانين، وما يصلح عن قواعد القانون الدولي".

2-الاتفاقيات الدولية الخاصة بنقل التكنولوجيا

أبرمت العديد من الاتفاقيات التي تؤثر على عمليات نقل التكنولوجيا، أهمها مدونة السلوك الصادرة عن الأمم المتحدى لمناهضة الشروط المقيدة في التجارة الدولية

ومنظمة السلوك الصادرة عن منظمة،..... المتعلقة بتنظيم أنشطة الشركات متعددة الجنسيات، غير أن .....العمل الدولية أكثر الاتفاقيات المتعلقة بموضوع الدراسة هي المعونة الدولية لتنظيم سلوك نقل التكنولوجيا كما توصل إليها مؤتمر الأنكتاد في آخر مفاوضات عام 8615 ، وبالرجوع إلى هذه المدونة فإننا نجد فيها خلافا دوليا حول مسألة القانون الواجب التطبيق، حيث قدمت بهذا الصدد ثلاثة مشاريع متباينة حول كيفية تحديد القانون المختص يعكس كل واحد منها سياسة ومصالح تلك الدول التي قدمته.

أ -مشروع الدول النامية مجموعة ال22

رأت الدول النامية ضرورة تطبيق قانون الدولة المتلقية للتكنولوجيا، لكن الاقتراح لاقى نقدا شديدا من قبل الدول الأخرى لأنه لم يأخذ بعين الاعتبار مبدأ حرية الإرادة، إلى جانب ذلك فإن أغلب الدول النامية خاصة منها العربية لا توجد لديها قوانين خاصة بهذه المسائل(قانون نقل التكنولوجيا.)

وعليه لجأت هذه الدول إلى اقتراح آخر ألا وهو التمييز بين مسائل السيادة والنظام العام وذلك بإخضاعها إلى قانون الدولة طالبة التكنولوجيا والمسائل المتعلقة بالمصالح الخاصة رأت ضرورة خضوعها للقانون الأكثر ارتباطا على نحو مباشر وفعال ودائم بموضوع النزاع.1

ب -مشروع الدول المتقدمة(الصناعية)

أخذ هذا المشروع بقانون الإرادة، إذا تم اختياره بالرضا المتبادل، فيمكن إعمال قانون الدولة طالبة الترخيص، إذا اتفق الأطراف على ذلك، أما في حالة غياب الاتفاق فتسري القواعد الموضوعية في القانون الذي تشير إليه قواعد التنازع النافذة في قانون القاضي، أو القواعد الموضوعية التي تشير إليها قواعد التنازع التي تحددها هيئة التحكيم، أو القانون الذي توجد . بينه وبين العقد أوثق صلة.2

ج - مشروع الدول الاشتراكية(سابقا)

أخذ هذا المشروع بقانون الإرادة ولكن ضمن الحدود التي تضعها التشريعات الوطنية للأطراف، كالقيود التي أوردتها بعض الدول على تسجيل العقد أثناء سنها لتشريعات وطنية خاصة بنقل التكنولوجيا.

وعليه يمكن القول، الخلاف القائم بين المشروعات الثلاثة حول تحديد الاختصاص التشريعي هو ملازمته لخلاف آخر حول تحديد الاختصاص القضائي لنظر منازعات تلك العقود.

3-القانون الواجب التطبيق في الأدلة الدولية وفي أنظمة الهيئات المتخصصة

أ -دليل النواحي القانونية لمفاوضات وإعداد تراخيص الملكية الصناعية، واتفاقيات نقل عام ..... التكنولوجيا المناسبة لاحتياجات البلدان النامية (دليل لم يتناول هذا الدليل بشكل واضح مسألة القانون الواجب التطبيق، بل اكتفى بتقديم أمثلة عن حالات تنازع القوانين لحكم عنصر أو أكثر من عناصر علاقات نقل التكنولوجيا كما في الوضع القانوني لأحد أطراف العقد الذي يخضع لقانون بلد التأسيس أو قانون مكان تنفيذ النشاطات الرئيسية.

ب - دليل إعداد العقود الدولية للتعاون الصناعي

نصت المادة 56 من الدليل السابق"كأي عقد دولي إن أطراف عقد التعاون الصناعي إنما يمارسون حريتهم الخاضعة للقوانين الإلزامية في البلدان ذات الصلة في اختيار القانون المطبق على أية حال، إن الصيغ المختلفة للقوانين الوطنية لا تعرف غالبا قواعد محددة للتعامل على وجه الخصوص مع هذا الشكل الجديد من العلاقات العقدية القائمة على التعاون لذلك ربما يقترح بأن يضمن الأطراف عقودهم نصوصا مفصلة لتحديد القانون الخاص لحكم علاقتهم مع الإحالة فيما يتعلق بالقضايا التي لا يمكن تسويتها بالعقد إلا أعراف ممارسات التجارة في القانون الذي يفترض أنه أكثر ملائمة كحكم تلك العلاقة.2

ج -دليل إعداد عقود الاستشارة الهندسية:

والمتعلق ببعض النقاط المرتبطة بالمساعدة التقنية، نص في المادة 832 بقانون الإرادة حيث سمح للأطراف باعتبار القواعد القانونية التي تحكم عقدهم، والتي قد ترد شروط عامة(صيغ نموذجية، أو مقاييس للمعاملات المهنية)، حيث نصت المادة كذلك على أنه رغم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق إلا أنه تظل هناك قواعد إلزامية تستمد من النظام العام والتي يجب مراعاتها.

4-القانون الواجب التطبيق في أنظمة الهيئات الدولية ذات الصلة

وأهمها النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لغرفة التجارة الدولية عام ..... ، إذا جاء في نص المادة82

- للأطراف حرية الاتفاق على القانون الواجب التطبيق الذي يتوجب على محكمة" التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع، فإن لم يتفق على ذلك تطبق محكمة التحكيم القانون الذي تراه ملائما.

1- في كل الأحوال تأخذ محكمة التحكيم بعين الاعتبار أحكام العقد والممارسات التجارية ذات صلة.

3- تفصل محكمة التحكيم بالعدل والإنصاف إذا اتفق الأطراف على تفويضها بمثل هذه السلطة"، ومنه نستنتج أنه في حالة عدم تحديد الأطراف القانون الواجب التطبيق تستطيع هيئة التحكيم اللجوء على قواعد متعددة المصادر لتغطية موضوع النزاع.1

ثانيا :القانون الواجب التطبيق في الاتفاقيات الثنائية

الاتفاقيات الثنائية هي عبارة عن اتفاقية تبرم بين دولتين كشخصين من أشخاص القانون الدولي العام.

أما عن محل هذه الاتفاقيات فغالبا ما يرد من خلال أحكام مشجعة للاستثمار عموما، ومنه فإن اتفاقيات الاستثمار ونقل التكنولوجيا والترخيص الصناعي باعتباره وسيلة للاستثمار يقوم على ثلاثة عناصر وهي:

أ - شرط المعاملة :ونقصد به تثبيت حقوق وواجبات المستثمر في الدولة المضيفة.

ب - شرط الحماية :وهي القواعد التي تستهدف تجنب أي اعتداء على الاستثمار.

ج - شرط الضمان :ونقصد به تغطية الاستثمار عبر نقل تبعتها المالية إلى طرف ثالث.

وبالرجوع إلى قانون الاستثمار الجزائري فإن قانون الاستثمار رقم63 صراحة على اللجوء إلى التحكيم جاء في المادة 18 منه:

"يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، إما بفعل المستثمر وإما نتيجة لإجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده على المحاكم المختصة، إلا إذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالصلح والتحكيم، أو اتفاق خاص ينص على شرط تحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص"

ومنه فيبدو من النص أن المبدأ هو اختصاص المحاكم الجزائرية، أما الاستثناء هو اللجوء إلى التحكيم الدولي.

ويمكن القول كذلك :يمكن اللجوء إلى التحكيم بين الدولة الجزائرية والمستثمرين الأجانب إذا أبرمت اتفاقية ثنائية حول الاستثمارات مع الدول التي ينتمون إليها.

خاتمة

تناولنا في ختام دراستنا عقد الترخيص الصناعي خلصنا:

إلى أن هذا النظام الجديد أو الشكل العقدي الجديد أصبح حقيقة واقعية تفرض نفسها في البيئة التجارية رغم غياب تنظيم تشريعي لها سواء على المستوى الدولي أو المحلي، لذا رأينا من الضروري التطرق إلى هذا النوع من العقود بالدراسة، خاصة وأنه بدأ يعرف انتشارا في الدول وقد بدأنا هذه الدراسة بتمهيد توصلنا فيه إلى أن:

التكنولوجيا أصبحت اليوم عنصرا أساسيا في الحوار بين الشمال والجنوب الذي يعاني ركودا اقتصاديا وأزمات تنموية انعكست على الإنتاج، مما أدى إلى ظهور مشكلتين خطيرتين وهما، الفجوة التكنولوجية الهائلة التي تفصل الدول النامية عن الدول المتقدمة، ثم التبعية التكنولوجية التي تسود العلاقة بينهما، فقد أصبحت عملية نقل التكنولوجيا وسيلة فعالة في يد الدول الصناعية لغزو الأسواق والحفاظ على المركز التنافسي والاحتكاري لها في السوق.

ويكون نقل التكنولوجيا وفق صيغ وأنماط عقدية متنوعة تبعا لشكل التكنولوجيا ومضمون عملية النقل، وأهم هذه الصيغ العقد محل الدراسة ، إذ يعتبر وسيلة وطريقة لتداول وتسويق التكنولوجيا المنقولة، وهي تتطابق عادة مع براءة الاختراع، كما توجد مصالح أخرى متعلقة بالملكية الصناعية لكنها غير منظمة قانونيا وهي مفهوم عام للاختراعات ،ويطلق عليه مصطلح المعرفة الفنية وهي تتطابق كذلك مع مفهوم التكنولوجيا، ومنه فإذا أردنا أن نبحث عن نقل التكنولوجيا عن طريق عقد الترخيص الصناعي فيتعين أن يقتصر محل هذه العقود على براءة الاختراع أو المعرفة الفنية.

-وقد طرحنا مجموعة من الاشكاليات أهمها:

-**الإشكالية التالية** :والتي تتمثل في مفهوم عقد الترخيص الصناعي و تميزه عن بعض العقود بالإضافة إلى المقصود بالشروط المقيدة في عقود الترخيص الصناعي وماهي هذه الشروط من حيث موضوعها.

وخلصنا في هذا الصدد إلى أن عقد الترخيص الصناعي عقد مبتكر ابتدعته حاجات التجارة ويرتكز بصفة أساسية على استغلال المعرفة الفنية بالإضافة إلى حقوق الملكية الفكرية، فهو

عقد يتيح بموجبه مالك الترخيص للمرخص له استغلال المعرفة الفنية وما يشمله من حقوق الملكية الفكرية خلال مدة معينة وفقا لقيود وشروط معينة، مقابل مبلغ دوري، ويظل مالك الترخيص مدة العقد محتفظا بملكية براءة الاختراع أو العلامة أو غيرها من حقوق الملكية الفكرية.

ومن الملاحظ أن المعارف التكنولوجية المشمولة بحماية براءة الاختراع لا تشكل العنصر الرئيسي في عقود نقل التكنولوجيا، فغالبا ما تكون الابتكارات المشمولة بالحماية عن طريق براءات الاختراع غير كافية بذاتها لاستخدامها في العمليات الانتاجية، بحيث يقتضي مثل هذا الاستخدام حصول الطرف المرخص له على المعرفة الفنية السرية المكملة لبراءة الاختراع.

ولا شك أن تلك المعارف النظرية والعملية التي يحتفظ بها مالك الترخيص ويحيطها بالسرية. هي جوهر عقد الترخيص ويطلق عليها المعرفة الفنية ومنه فإن عقد الترخيص الصناعي لا يقتصر فقط على حقوق الملكية المسجلة بل يشمل كذلك المعرفة الفنية وحتى الأسرار التجارية.

وفيما يخص الشروط المقيدة لعقد الترخيص الصناعي، توصلنا إلى أن لهذه الأخيرة آثار خطيرة على المنافسة من جهة وعلى قدرات الدول المتلقية ومشروعاتها في بلوغ مرحلة السيطرة التكنولوجية والصناعية والتمكن التكنولوجي من جهة أخرى.

يساهم في تنمية القدرات التكنولوجية لمؤسسات الدول النامية.

و فيما يخص آثار عقد الترخيص الصناعي والمتمثلة في التزامات طرفي العقد، وقد خلصنا إلى أن آثار هذا العقد تستلزم في الواقع أن تكون محل لتنظيم تشريعي، سواء على المستوى الوطني أو المستوى الدولي من خلال الاتفاقيات الدولية أو المنظمات الدولية ذات العلاقة، بحيث تأخذ بعين الاعتبار المسائل المتعلقة بالالتزامات المناطة بطرفي العلاقة لتحقيق التوازن العادل بين الالتزامات والحقوق، بالإضافة إلى تضمن تلك التشريعات قواعد تبطل

الشروط المقيدة والتعسفية التي ترد على عقد نقل التكنولوجيا بصفة عامة وعقد الترخيص الصناعي.

أما في **الفصل الثاني تكلمنا عن** تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الترخيص الصناعي وهل التحكيم الطريق المناسب لحل هذه المنازعات، بالإضافة إلى مسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

العقود، فإنه لا توجد قاعدة مستقر عليها كي يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات، وأن معظم الممارسات العملية هي عبارة عن صدى لأعمال قانون إرادة الطرف الأقوى تكنولوجيا سواء فيما يتعلق بتعيين القانون، أو سائر البنود العقدية.

قائمة المراجع

الكتب:

1) د. حسام محمد عباس، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1987.

2) د. سامية راشد، التحكيم التجاري في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأةى المعارف، 1986.

3) د. عبد الرزاق أحمد الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (البيع والمقايضة)، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، 1986.

4) د. عبد الرزاق أحمد الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الرابع، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، 1986.

5) سعاد محمد، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، تنازع القوانين، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

6) عليوش قربوع كمال، التحكيم الدولي في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.

7) ماجد عمار عبد الحميد، عقد ترخيص العقد الصناعي وأهميته للدول النامية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987.

8) محمود الكيلاني، العقود التجارية الدولية في مجال نقل تكنولوجيا، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.

9) مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل المنازعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، 2010.

10) نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل تكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

الرسائل:

11) د. ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، 2006.

القوانين والتشريعات:

12) القانون المدني الجزائري، الصادر بموجب أمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بقانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

13) القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999.

14) قانون التحكيم الجزائري رقم 09/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل والمتمم للأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 08 يونيو 1996.