المعهد القومى للملكية الفكرية
The National Institute of Intellectual Property
Helwan University, Egypt

المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار

دورية نصف سنوية محكمة يصدرها

المعهد القومي للملكية الفكرية

جامعة حلوان

العدد الرابع
يناير ٢٠٢١

.

الهدف من المجلة:

تهدف المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار إلى نشر البحوث والدراسات النظرية والتطبيقية فى مجال الملكية الفكرية بشقيها الصناعي والأدبي والفني وعلاقتها بإدارة الابتكار والتنمية المستدامة من كافة النواحي القانونية والاقتصادية والادارية والعلمية والأدبية والفنية.

ضوابط عامة:

- تعبر كافة الدراسات والبحوث والمقالات عن رأى مؤلفيها ويأتي ترتيبها بالمجلة وفقا لإعتبارات فنية لا علاقة لها بالقيمة العلمية لأى منها.
- تنشر المقالات غير المحكمة (أوراق العمل) فى زاوية خاصة في المجلة.
- تنشر المجلة مراجعات وعروض الكتب الجديدة والدوريات.
- تنشر المجلة التقارير والبحوث والدراسات الملقاه في مؤتمرات ومنتديات علمية والنشاطات الأكاديمية في مجال تخصصها دونما تحكيم في أعداد خاصة من المجلة.
- يمكن الاقتباس من بعض مواد المجلة بشرط الاشارة إلى المصدر.
- تنشر المجلة الأوراق البحثية للطلاب المسجلين لدرجتى الماجستير والدكتوراه.
- تصدر المجلة محكمة ودورية نصف سنوية.

ألية النشر فى المجلة:

- تقبل المجلة كافة البحوث والدراسات التطبيقية والأكاديمية في مجال حقوق الملكية الفكرية بكافة جوانبها القانونية والتقنية والاقتصادية والادارية والاجتماعية والثقافية والفنية.
- تقبل البحوث باللغات (العربية والانجليزية والفرنسية).
- تنشر المجلة ملخصات الرسائل العلمية الجديدة، وتعامل معاملة أوراق العمل.
- يجب أن يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه إلى جهة أخرى حتى يأتيه رد المجلة.
- يجب أن يلتزم الباحث بإتباع الأسس العلمية السليمة في بحثه.
- يجب أن يرسل الباحث بحثه إلى المجلة من ثلاثة نسخ مطبوعة، وملخص باللغة العربية أو الانجليزية أو الفرنسية، فى حدود ٨ـ ١٢ سطر، و يجب أن تكون الرسوم البيانية والإيضاحية مطبوعة وواضحة، بالإضافة إلى نسخة إلكترونية Soft Copy، ونوع الخط Romanes Times New ١٤ للعربى، و١٢ للا نجليزي على B٥ (ورق نصف ثمانيات) على البريد الالكتروني: ymgad@niip.edi.eg
- ترسل البحوث إلى محكمين متخصصين وتحكم بسرية تامة.
- في حالة قبول البحث للنشر، يلتزم الباحث بتعديله ليتناسب مع مقترحات المحكمين، وأسلوب النشر بالمجلة.

.

مجلس إدارة تحرير المجلة	
أ.د. ياسر محمد جاد الله محمود	أستاذ الاقتصاد والملكية الفكرية وعميد المعهد القومي للملكية الفكرية (بالتكليف) - رئيس تحرير المجلة
أ.د. أحمد عبد الكريم سلامة	أستاذ القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق بجامعة حلوان والمستشار العلمي للمعهد - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
أ.د. وكيل المعهد للدراسات العليا والبحوث	سكرتير تحرير المجلة
أ.د. جلال عبد الحميد عبد اللاه	أستاذ الهندسة الانشائية بكلية الهندسة بالمطرية بجامعة حلوان - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
أ.د. هناء محمد الحسيني	أستاذ علوم الأطعمة بكلية الاقتصاد المنزلي بجامعة حلوان - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
أ.د. وزير مفوض/ مها بخيت محمد زكي	مدير إدارة الملكية الفكرية والتنافسية بجامعة الدول العربية - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
اللواء أ.د. عبد القدوس عبد الرزاق العبيدلي	رئيس مجلس إدارة جمعية الامارات للملكية الفكرية - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
Prof Dr. Alexander Peukert	أستاذ القانون المدنى بجامعة جوته فرانكفورت أم ماين – ألمانيا - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
Prof Dr. Andrew Griffiths	أستاذ القانون التجارى بجامعة نيو كاسل - بريطانيا - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة

المراسلات

ترسل البحوث إلى رئيس تحرير المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار بجامعة حلوان
جامعة حلوان - ٤ شارع كمال الدين صلاح - أمام السفارة الأمريكية بالقاهرة - جاردن سيتى
ص.ب: ١١٤٦١ جاردن سيتي
ت: ٠٢٠٢ ٢٥٤٨١٠٥٠ + محمول: ٠٢٠١٠٠٠٣٠٠٥٤٨ + ف: ٠٢٠٢ ٢٧٩٤٩٢٣٠ +
http://www.helwan.edu.eg/niip/
ymgad@niip.edu.eg

تطبيق مبدأ تجزئة العقد الدولي على عقود تراخيص انتاج الأدوية المحمية ببراءة اختراع

سالم حمد ماهر سالم جاب الله

تطبيق مبدأ تجزئة العقد الدولي على عقود تراخيص انتاج الأدوية المحمية ببراءة اختراع

سالم حمد ماهر سالم جاب الله

الملخص

تحمي براءات الإختراع العديد من الأدوية المكتشفة حديثا والتي تنتجها شركات الدواء العالمية أو المتعددة الجنسيات. ولا سبيل أمام الدول الأقل تقدما لتصيع هذه الأدوية محليا سوى إبرام عقود دولية مع تلك الشركات للترخيص بانتاج هذه الأدوية، وتتضمن هذه العقود الترخيص باستغلال براءة الاختراع، والترخيص باستغلال العلامة التجارية فضلاً عن نقل تكنولوجيا التصنيع والجوانب الفنية. إلا أن هناك إشكالية قانونية هامة تعترض تلك العقود الدولية لا سيما عند النزاعات القانونية ألا وهي مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك العقود ونطاق تطبيقه في ظل تنازع عدة قوانين دولية، وتحديد الإلتزامات الناشئة عن تلك العقود. وهذه المشكلات صارت كثيرة لدرجة تحتم البحث عن سبيل لتفادي وقوعها من الأساس أو حلها جذريا بعد وقوعها.

ويبرز هنا مبدأ تجزئة العقد كحل قانوني يفتح الباب واسعا أمام الأطراف المتعاقدة على الصعيد الدولي لاختيار أكثر من قانون لحكم العقد الواحد بحيث تتعدد القوانين الواجبة التطبيق عليه وهو ما يتناسب مع طبيعة العقود المركبة مثل عقود تراخيص انتاج الأدوية المحمية ببراءة اختراع. وهذا يسهم في إضفاء نوع من المرونة على العلاقات التعاقدية. فعندما يختص كل جزء من أجزاء العقد بقانون معين، فإن هذا القانون وحده هو الذي يحدد المحكمة المختصة بنظر النزاع ، وهذا بالتالي يساهم في التخفيف من الصعوبات التي قد تواجهها المحاكم عند نظر المنازعات. كما يوفر عنصر الأمان القانوني لدى الأطراف المتعاقدة. وتطبيق مبدأ تجزئة العقد على العقود الدولية المتعلقة بالترخيص بانتاج الأدوية المحمية ببراءة اختراع يقدم حلولا مناسبة لمشاكلها ومنازعاتها القانونية لا سيما أن هذه العقود مركبة بطبيعتها لاشتمالها على أكثر من جانب قانوني، الأمر الذي يعقد من طبيعة الرابطة العقدية و يجعل من الأيسر إسناد كل جانب منها لقانون يتناسب مع طبيعته.

المقدمة

تعتبر الصناعات الدوائية من الصناعات القائمة على البحث العلمي والتطوير والاكتشافات الجديدة. وفي الأونة الأخيرة أصبحت الضرورة ملحة لإنتاج الأدوية الحديثة المتعلقة بعلاج الأمراض السارية لا سيما الوبائية منها مثل مرض كورونا. ولا شك ان براءات الاختراع تلعب دورا كبيرا في إضفاء الحماية علي تلك المستحضرات الدوائية الحديثة، الأمر الذي جعل العقود الدولية من الركائز الأساسية لتنمية الصناعات الدوائية المحلية عن طريق إبرام عقود مع الشركات العالمية تتعلق بترخيص انتاج هذه الأدوية، والترخيص باستغلال براءة الاختراع، فضلاً عن نقل تكنولوجيا التصنيع. إلا أن هناك اشكالية هامة لا تزال تفرض نفسها ألا وهي تنازع القوانين ، وتحديد القانون الواجب التطبيق على تلك العقود ونطاق تطبيقه. ويتجلى هذا بوضوح شديد عندما يثور نزاع قانوني بشأن تطبيق تلك العقود أو بشأن ما يترتب عليها من التزامات قانونية تقع على الأطراف المتعاقدة. والمشاكل في الواقع العملي الناجمة عن مثل هذه العقود –والتي تتمحور حول تعيين القانون الواجب التطبيق – صارت من الكثرة والتنوع بحيث ألزمت الأطراف المتعاقدة على تناولها قبل إبرام العقد من جانب، كما أضفت عبئا جديدا على القاضي الوطني أو المحكم الدولي في الجانب الأخر.

واستناداً لمبدأ سلطان الإرادة –والذي يعني إطلاق الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق–فإن للأطراف المتعاقدة الحرية المطلقة في اختيار القانون الواجب التطبيق ليحكم عقدهم. وقد ارتبط هذا المبدأ بفكر النظرية الشخصية والتي أطلقت هذه الحرية بلا قيد، على عكس النظرية الموضوعية التي وضعت قيودا عدة على تلك الحرية من أهمها ما يتعلق النظام العام والقواعد ذات التطبيق الضروري.

و تجزئة العقد الدولي هي من نتاج مبدأ سلطان الإرادة، والذي يمنح الأفراد حرية اختيار أكثر من قانون لحكم أجزاء العقد المختلفة. وهذا يعني أن العقد الواحد أصبح مجزءا إلى عدد من الأجزاء : كل منها يحكمه قانون مختلف. ولا شك أن أن هذه التجزئة تساهم في إضفاء نوع من المرونة على

العلاقات التعاقدية لا سيما في العقود الدولية المركبة، حيث أن السماح للأطراف باختيار أكثر من قانون يحكم أجزاء العقد يضمن سهولة وبساطة التنفيذ من جانب وتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع من جانب أخر، وهذا يساهم في التخفيف من صعوبات التقاضي التي قد تواجهها المحاكم. ولا يمكن إغفال أن تجزئة العقد يضمن الحفاظ عليه وصونه من أي تغييرات تشريعية غير متوقعة ، وهذا بلا شك يلقي الطمانينة في نفوس الأطراف المتعاقدة ويوفر لهم قدرا كافياً من الأمان القانوني.

وبالتطبيق على العقود الدولية المتعلقة بالترخيص بانتاج الأدوية المحمية ببراءة اختراع، فإن تجزئة العقد تدفع الأطراف الى الاطمئنان على العقد والحفاظ عليه من أيه تغيرات غير متوقعة عن طريق اختيار أكثر من نظام قانوني لتطبيقه على العقد، لا سيما أن عقود الترخيص بانتاج الأدوية ذات طبيعة مركبة لاشتمالها على أكثر من جانب قانوني، الأمر الذي يعقد من طبيعة الرابطة العقدية وبالتالي يجعل من الأيسر إسناد هذه الرابطة لأكثر من قانون .

المبحث الأول
تجزئة العقود الدولية ومحدداتها

تتبنى معظم التشريعات المحلية والاتفاقيات الدولية المعاصرة مبدأ سلطان الإرادة ، والتي تعني إطلاق إرادة الأطراف حرة في تنظيم العقود المبرمة وتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود ، و لدراسة مدى الحرية في تجزئة العقود الدولية للترخيص بانتاج الأدوية المحمية ببراءة اختراع، لابد في البداية من تحديد ماهية تجزئة العقد الدولي و القيود المفروضة على هذه التجزئة.

المطلب الأول
ماهية تجزئة العقد الدولي

خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة هي قاعدة عامة تنطبق على جميع العقود الدولية ، و أساس هذه القاعدة هو اعتراف أطراف العقد بالحق في تحديد الجوانب القانونية المتعلقة بالعقد و التي تشمل تحديد قانون العقد

نفسه[1] و الآثار الناتجة عنه، وبناءً على هذه الحرية من الممكن أن يختار الأطراف إخضاع العقد بالكامل لأكثر من قانون واحد ، أو تقسيم العلاقة التعاقدية الواحدة إلى عدة علاقات تحتية و إخضاع كل منها لقانون مستقل.

الفرع الأول

المفهوم القانوني لتجزئة العقود الدولية

إن فكرة تقسيم العقد الدولي تعني تقسيم العقد الواحد إلى عدة عناصر جزئية وإخضاع كل منها لقانون مختلف[2] ، و هذا التقسيم يمكن الأطراف المتعاقدة عند إبرام العقد أو القاضي أو المحكم الدولي المعروض أمامهما النزاع. فالعقد عندما يخضع لقانون معين وتثار بعض القضايا المتعلقة به والتي لا يمكن حلها من خلال قانون واحد، فهنا يمكن تقسيم العقد وإخضاعه لعدة قوانين ، وتعتبر هذه التجزئة نتيجة مرتبطة بمنهج تنازع القوانين[3] . و مسألة تعدد ضوابط الإسناد الجزئية تؤدي إلى تسهيل مهمة القاضي وتحقق له العدالة فيمكن إخضاع الجوانب الموضوعية للعقد لقانون الإرادة كأصل عام وهذا ما يقتضي تطبيق هذا القانون على التراضي والمحل والسبب , وكذلك على الالتزامات المتبادلة للمتعاقدين ,إلا انه يخص الشكل بفكرة مسندة مستقلة يخضع بمقتضاها العقد لقانون بلد الإبرام , وكذلك أهلية التعاقد فهي أيضا تعد موضوعا لإسناد مستقل حيث تخضع للقانون الشخصي , أما بالنسبة لمسألة انتقال الحق فهي تشكل فكرة مستقلة تخضع لقانون موقع الحق العيني أوقانون موقع الطرف صاحبة الأداء المميز[4].

---

[1] محمد فواز المطالقة , الوجيز في عقود التجارة الالكترونية , ط٣ , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , الأردن ,٢٠١١, ص١٢٨.

[2] اشرف وفا محمد , الوسيط في القانون الدولي الخاص , ط١, دار النهضة العربية , القاهرة, ٢٠٠٩, ص٥٤٥.

[3] نرمين محمود محمد صبح , مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الواردة عليه في علاقات التجارة الدولية , ط١ ,بدون ناشر , ٢٠٠٢ , ص١٧١.

[4] هشام علي صادق , القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية , منشأة المعارف , الإسكندرية , ١٩٩٥ , ص٣٦٧, وكذلك د. محمود محمد ياقوت ,حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق , دراسة مقارنة وفق الاتجاهات الحديثة , منشأه المعارف , الإسكندرية , ٢٠٠٤, ص٢٧١.

الفرع الثاني

دور الإرادة في تجزئة العقود الدولية للترخيص بانتاج الأدوية المحمية ببراءة اختراع

على الرغم من أن خضوع العقد الدولي لسلطان الإرادة قد لاقى اتفاقاً وقبولاً من قبل الفقه والقضاء [١], إلا أن الأمر قد أسفر عن وجود اختلاف بين الفقهاء تمخض عن نظريتين هما (النظرية الشخصية) والنظرية (الموضوعية) على النحو التالي:

أولا : موقف النظريـــــــة الشخصيـــــة من تجزئة العقود الدولية

تستند النظرية الشخصية إلى المذهب الفردي الذي ساد القرن التاسع عشر والذي يقوم على الأهتمام بحرية الفرد بوصفها حقا طبيعيا [٢], وعلى ذلك فإن مبدأ "سلطان الإرادة " الذي ساد في القرن التاسع عشر يعد من أهم مظاهر نظرية العقد في القانون المدني, فالتقاء الإرادات المتعاقدة يعتبر كافياً لأن يكون مصدرا للالتزام[٣], كما أن هذا المبدأ قد ترك أثره في القانون الدولي الخاص أيضا, حيث استقر في نطاق الروابط التعاقدية الدولية وانعكس بدوره على إرادة الأطراف بحيث أصبحت الإرادة تتمتع بالحرية المطلقة في إبرام العقود وتنظيمها وتحديد شروطها بصرف النظر عن صلة هذا القانون بالعقد[٤], ولقد تأثر أنصار النظرية الشخصية بالفقيه البلجيكي لوران الذي نادى بأن ((البنود التي يدخلها الأطراف في العقد تعد بمثابة نظام قانوني جديد من خلق الإرادة , فالإرادة هي التي تحكم العقد إلى إن يصل العقد إلى مرحلة الكفاية الذاتية وهي مرحلة تغني العقد عن الحاجة في التنظيم إلى أي قانون أخر)) [٥].

وقد أدى منطق النظرية الشخصية في إرجاع حق المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق إلى الإرادة المطلقة إلى تحرر العقد من سلطان القانون , والنتيجة هي إخراجه من مجال تنازع القوانين وبالتالي من حكم القانون الذي تشير له قاعدة الإسناد [٦] , ويرى أنصار هذه النظرية إن اختيار

---

[١] محمود محمد ياقوت , حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي , مصدر سابق , ص٧٣.
[٢] هشام علي صادق , مصدر سابق , ص٩٨.
[٣] سامي بديع منصور , القانون الدولي الخاص , ط٢ , بيروت , ٢٠٠٥, ص٤٠٠.
[٤] سلطان عبد الله محمود الجواري , القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري والاعتماد المستندي , دراسة مقارنة , ط١ , منشورات الحلبي , لبنان , ٢٠١٠,ص٣٥.
[٥] Laurent , f, le, Droit civil International ,Bruxelles ,Paris , ١٨٨٨ ,vol ,٢ at p.٣٧٨ and vol ٧ at p-٦١٢.
[٦] هشام علي صادق , مصدر سابق , ص١٢٣.

الأطراف للقانون الذي يحكم عقدهم هو اختيار مادي , وبالتالي سيفقد القانون المختار صفته القانونية بعد أن يدمج في الكيان القانوني للعقد ويصبح شرطا تعاقديا[١], كما يترتب على هذا الاندماج قدرة المتعاقدين على استبعاد بعض أحكام القانون المختار حتى ولو كانت تتمتع بالصفة الآمرة.

وانصياعاً لمبدا سلطان الإرادة فإن للمتعاقدين كذلك تجزئة العقد باختيار أكثر من قانون واحد لتنظيم جوانب العلاقة العقدية الناشئة بينهم, وهم في ذلك أحرارا فلهم اختيار قانون لم يكن له صلة وثيقة بالعقد أي اختيار قانون محايد لا يرتبط بعناصر العقد أو بظروفه وملابساته الواقعية [٢],كما ان لهم الحق في أن يشترطوا عدم خضوع العقد لأي تعديلات تشريعية لاحقة قد تطرأ على القانون المختار بعد إبرام العقد وهو ما يسمى شرط الثبات التشريعي[٣]. ويعتبر إنزال قانون العقد منزلة البنود التعاقدية دليلا على التسليم بقدرة أطرافه على تجزئة العقد باختيارهم لأكثر من قانون لحكم عناصره المختلفة [٤].

والقاضي كذلك يكون له نفس الحق في تجزئة العقد باختيار أكثر من قانون ليطبق عليه احتراما لمبدا سلطان الإرادة، ويحدث ذلك عندما يخرج القاضي بعض المسائل العقدية من نطاق قانون الإرادة ويخضعها لقواعد البوليس التي تنتمي لقانون أخر مرتبط بالعقد [٥].

ثانيا: موقف النظريـــــــة الموضوعية من تجزئة العقود الدولية

ذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأن الإرادة ليست حرة إلا ضمن حدود القانون الذي منحها تلك الحرية , فالعقد لا يمكن أن يكون في معزل عن النظام القانوني لأنه ليس خاصاً بأطرافه وحدهم ولكنه حلقة في نظام

[١] محمود محمد ياقوت , مصر سابق , ص٨٠.
[٢] صلاح علي حسن , القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠١٢ , ص٤٥٩.
[٣] احمد عبد الكريم سلامة , شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية , المجلة المصرية للقانون الدولي , المجلد ٤٣, السنة ١٩٨٧, ص٦٦-٦٧.
[٤] هشام علي صادق , تنازع القوانين, ط٢ , منشأه المعارف, الإسكندرية ,١٩٧٢,ص٣٧٠.
[٥] محمود محمد ياقوت , الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية, ط١ , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , ٢٠٠٣, ص٨٦.

قانوني متكامل [١], ولذلك فالعقد لا ينبغي أن يسموا على القانون بل يجب إخضاع العقد لكافة أحكام القانون وبهذا يحتفظ القانون بصفته الآمرة والملزمة [٢] , لذا فأن حق الأطراف في اختيار قانون العقد لا بد أن يستند إلى قاعدة من قواعد الإسناد التي يتضمنها قانون القاضي المطروح عليه النزاع , وهذا الاختيار إما أن يكون صريحا يفصح عنه المتعاقدين أو يكون ضمنياً يتضح من خلال قرائن ذاتية يمكن معرفتها من خلال الرابطة العقدية ذاتها أو خارجية يمكن استخلاصها من ظروف وملابسات الحال[٣]. وهناك جانب من أنصار النظرية الموضوعية قد اتفقوا مع ما ذهب إليه أنصار النظرية الشخصية من السماح للمتعاقدين باختيار قانون محايد, لكنهم مع ذلك اشترطوا بأن لا يدمج قانون العقد ضمن بنوده حتى لا يتمكن الأطراف من التهرب من أحكامه الآمرة [٤]، وبما إن القانون المختار يمثل أكثر القوانين ارتباطا بالعقد، لذا لا يمكن لأطراف العقد الاتفاق على استبعاد التعديل الذي قد يطرأ عليه بعد إبرام العقد متى كانت هذه التعديلات ذات طابع آمر [٥].

وفيما يتعلق بموقف فقهاء النظرية الموضوعية من مسالة تجزئة العقد الدولي إلى أكثر من قانون، فالحق أنهم قد اقروا بحرية الأطراف في إخضاع عقدهم لأكثر من قانون واحد، أي الاعتراف بحقهم في تجزئة العقد, إلا أنهم اشترطوا توافر صلة بين هذه القوانين والعقد، مع تقييد حرية الأطراف في تجزئة العقد الدولي بقيدين :

القيد الأول: يجب أن لا تؤدي التجزئة إلى الإخلال بانسجام الرابطة العقدية, ويحدث هذا الإخلال عندما تتعدد القوانين التي تحكم أثار العقد [٦].

---

[١] Batiffol ,subjectivisme.et objectivisme dans Le droit international Prive des contrats ,op ,p,٤٨.

[٢] محمد فواز المطالقة , مصدر سابق , ص١٣٨.

[٣] د. صلاح علي حسن , مصدر سابق , ص٤٦٢.

[٤] احمد عبد الكريم سلامة. الأصول في التنازع الدولي للقوانين, دار النهضة العربية , القاهرة, ٢٠٠٨, ص٦٠٧.

[٥] هشام علي صادق , القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مصدر سابق , ص٣١٣.

[٦] محمود محمد ياقوت , حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي , مصدر سابق , ص١٢٦.

القيد الثاني: يجب أن لا تؤدي تجزئة العقد إلى إفلات الرابطة العقدية من حكم القواعد الآمرة في القوانين التي تحكم العقد، أي ينبغي احترام القواعد الآمرة ذات التطبيق الضروري في القانون الواجب التطبيق على العقد [١].

وبناء عليه فإن إمكانية تجزئة القوانين الحاكمة للعقد مقيدة بألا يتعارض ذلك وانسجام وحدة العقد، وهذا هو الجانب الذي سار فيه أنصار النظرية الموضوعية على نهج أنصار النظرية الشخصية في السماح للمتعاقدين باختيار قانون محايد, شريطة عدم دمج قانون العقد ضمن بنوده حتى لا يتمكن المتعاقدين التهرب من أحكامه الآمرة [٢].

المطلب الثاني

القيـــود على تجـزئة العقود الدولية للترخيص بانتاج الأدوية المحمية ببراءة اختراع

إن الحرية التعاقدية تحوطها في الواقع بعض القيود التي يتعين مراعاتها عند التعامل على الصعيد الدولي , ولعل من أبرزها فكرة النظام العام كقيد أساسي على سلطان الإرادة [٣]، واحترام القواعد ذات الصفة الآمرة في كل من القانون العام والخاص وكذلك احترام النظام العام في القوانين التي تتجه إرادتهم إلى اختيارها عند تجزئة العقد الدولي.

الفرع الأول

القيود المتعلقة بالنظـــام العـــام

تعد فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية في القانون بوجه عام, ففي القانون الداخلي بفروعه المختلفة هنالك قواعد قانونية آمرة لا يجوز مخالفة حكمها , والسبب يعود إلى كون هذه القواعد متعلقة بالنظام العام لتلعب دورا أساسيا في تشكيل النظام القانوني لكل دولة فهو يتلازم مع القاعدة القانونية لكي تحقق فعاليتها والهدف منها، وبالتالي فهذا يشكل قيدا على إرادة

[١] اشرف وفا محمد , مصدر سابق, ص٥٤٩.
[٢] احمد عبد الكريم سلامة, الأصول في التنازع الدولي للقوانين, مصدر سابق, ص٦٠٧.
٣ خالد عبد الفتاح خليل، مشكلات إنفاذ وتنازع قوانين الملكية الفكرية : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وقواعد تنازع القوانين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠١٧ ، ص١٢٨.

الأطراف، إذ يتواجد في داخله مجموعة من القواعد الأساسية التي يتعين تطبيقها على الأفراد بصورة آمرة [١].

ومفهوم النظام العام يقوم على فكرة مراعاة المصلحة العامة سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية [٢] , وأيد الفقه ذلك بأن وضع له عدة تعريفات منها:" مجموع المصالح الأساسية للمجتمع أي الأسس والدعامات التي تمثل الحد الأدنى الذي لا يتصور بقاء الجماعة بدونه , تلك الأسس قد تكون ذات طبيعة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية " [٣]. ومنها كذلك تعريف النظام العام على أنه: " أداة تصويب استثنائية تسمح باستبعاد القانون الواجب التطبيق الذي يتضمن أحكاما تقدر المحكمة ضرورة الامتناع عن تطبيقها " [٤]. والمشرع الفرنسي استخدم اصطلاح النظام العام في نصوص القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ في المادة (٦) والتي نصت على انه " لا يجوز بالاتفاقات الخاصة مخالفة القوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة " , ويرى البعض من الفقه في حكم هذا النص بأنه يمثل قيدا على سلطان الإرادة في ترتيب الالتزامات التعاقدية [٥]. وهذا نفس النهج الذي سار عليه القانون المدني المصري في المادة (٢٨) منه " لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام والآداب العامة في مصر".

ويعد النظام العام الدولي مدافعاً عن القاعدة القانونية عند تطبيق أحكام القانون الأجنبي التي تتنافى مع المبادئ والقيم الخاصة بمجتمع هذه الدولة [٦]. وعلى الرغم من التشابه بين النظام العام الداخلي والدولي فيما يخص الاعتبارات التي يستند إليه كل منها , إلا إن مضمون النظام العام الدولي يبقى أضيق من مضمون النظام العام الداخلي, فما يخالف النظام العام الدولي

[١] سلطان عبد الله محمود , الدفع بالنظام العام وأثره , بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق , المجلد ١٢, العدد ٤٢, السنة ٢٠١٠, ص٨٥.

[٢] عبد الله عبد الجليل الحديثي , النظرية العاملة في القواعد الآمرة في القانون الدولي , ط١، ١٩٨٦, ص١٩.

[٣] محمد حسين منصور , العقود الدولية , دار الجامعية الجديدة للنشر , الإسكندرية , مصر , ٢٠٠٩, ص١٢٧و د. محمد خالد الترجمان , القانون الدولي الخاص , تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية , ص١٤٧.

[٤] عصام الدين القصبي , القانون الدولي الخاص , ٢٠٠٩ , ص١٧٧.

[٥] عز الدين عبد الله , القانون الدولي الخاص , ط٣ , الجزء ٦, دار النهضة العربية , القاهرة , ص٤٥٦.

[٦] . احمد عبد الكريم سلامة , قانون العلاقات الخاصة الدولية , مكتبة العالمية , المنصورة , ١٩٨٥, ص٢٠٣

يخالف بالضرورة النظام العام الداخلي تبعا لكون مفهومه داخلي , لذا فهو أقل تشددا في العلاقات الخاصة الدولية منه في العلاقات الداخلية , إذ أن مخالفة القانون الأجنبي لأحكام القواعد الآمرة في دولة القاضي لا يستلزم في جميع الأحوال استبعاد أحكام هذا القانون باسم النظام العام [١] . بالإضافة إلى أن النظام العام يمثل فكرة مرنة قابلة للتغيير والتطور باختلاف الزمان والمكان [٢], لذلك فإن مفهوم النظام العام لا بد أن يحدد في الوقت الذي يصدر فيه القاضي حكمه, لأنه الوقت الذي يطبق فيه القانون الأجنبي عندما يصطدم مع المفاهيم القانونية السائدة في دولته [٣].

وعليه فإن مسألة احترام إرادة الأطراف يعد مبدأ جوهرياً في مجال العقود الدولية تلتزم به الدول أياً كان مذهبها الاجتماعي أو الاقتصادي , وتطبيق هذا المبدأ يقتضي ترك الحرية للأطراف في اختيار القواعد التي تسري على العقد الذي يبرمونه, ولكن على الرغم من وجود هذه الحرية إلا أن النظام العام يبقى قيداً على إرادة أطرافه في الدول التي يطبق فيها [٤].

وعليه فإن النظام العام يعتبر الوسيلة التي يلجأ إليها القاضي الوطني في مواجهة القوانين الأجنبية المتعارضة مع المفاهيم الجوهرية التي يقوم عليها نظامه القانوني [٥]وهو بهذه الصورة يعتبر قيدا أمام تطبيق القانون الأجنبي وقيدا على عملية التنازع بين القوانين [٦]. و هذا يجعل حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم العقد مقيدة باحترام النظام العام. فالمشرع يتدخل لتنظيم العلاقات العقدية بصورة آمرة والغرض أما حماية لأحد الأطراف أو للدفاع عن مصلحة عامة , وبالتالي عندما يجد المشرع أن العلاقة العقدية تتصادم مع المصالح والمبادئ الاجتماعية والاقتصادية والسياسية لمجتمع

---

[١] محمد وليد المصري , الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٦.ص٢٨١.

[٢] عبد الرسول عبد الرضا الأسدي , أحكام التنازع الدولي للقوانين , ط١ , منشورات الحلبي, لبنان , ٢٠١٢, ص١٣٦.

[٣] غالب الداوودي, القانون الدولي الخاص الأردني , الكتاب الأول , تنازع القوانين وتنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام الأجنبية , ط٢ , عمان , ١٩٩٨, ص٢٨٨.

[٤] احمد صلاح الدين محمد خليل , تنفيذ الالتزامات المالية والتجارية , دراسة مقارنة في مبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدرا) رسالة دكتوراه , كلية الحقوق جامعة عين شمس , القاهرة , ٢٠٠٨, ص٧٦.

[٥] عبده جميل غصوب, محاضرات في القانون الدولي الخاص , ط٢ , مكتبة زين الحقوقية, ٢٠١٠, ص١٢٦.

[٦] أياد محمود بردان , التحكيم والنظام العام , ط١, منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , ٢٠٠٤, ص٣٩٢.

دولة القاضي , فإنه يبادر باستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية [1].

وتجدر الإشارة إلى إن المحكم أيضا ملزم بإعمال قواعد النظام العام الدولي, إذ أنه وعلى الرغم من الحرية التي يتمتع بها الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق إلا إن المحكم يبقى ملتزما باستبعاد هذا القانون متى ما كان مخالفا للنظام العام الدولي , كما يجب على المحكم أن يراعي قواعد النظام العام في الدولة التي ينفذ فيها الحكم , إذ لا بد من الاعتراف بالحكم من قبل دولة التنفيذ وإلا ترتب على مخالفته تعطيل تطبيقه [2].

وعلى ضوء ذلك يتعين على الأطراف عند تجزئة العقد الدولي تحديد القوانين الآمرة الواجبة التطبيق على عقدهم واحترامها ومنها قواعد النظام العام في القوانين التي يرتبط بها العقد, وإذا كان القانون الذي اختاره الأطراف لحكم أحد أجزاء العقد عند تجزئته قد تعارض مع النظام العام لدولة القاضي المرفوع أمامه النزاع أو النظام العام لأي من الدول المرتبطة بالعقد , فإنه من غير الممكن أن يستمر تطبيق هذا القانون لكونه متعارضاً مع قاعدة أمرة لا يجوز للإرادة أن تخالفها في أي حال من الأحوال, وبهذه الصورة فإن النظام العام يشكل قيداً غير مباشر على حرية الأطراف في تجزئة العقد كونهم ملزمين بمراعاة عدم مخالفة بنود العقد لمقتضيات النظام العام الدولي وإلا كان جزاء العقد المبرم هو البطلان , وهذا يعني بأن فكرة النظام العام تؤدي وظيفتين فهي تعد قيداً على إرادة الأطراف عند تجزئة العقد من جهة كما أن إعمالها من قبل القاضي يعد سببا في تجزئة العقد من جهة أخرى.

الفرع الثاني

القيود المتعلقة بالقـــــواعـــــد ذات التطبيق الضروري

القانون الدولي الخاص يتناول القواعد الآمرة تحت مسمى قواعد البوليس والأمن أو القواعد الفورية التطبيق أو القواعد ذات التطبيق الضروري[3], وهي تحتل مكاناً بارزاً في مجال النظرية العامة لتنازع القوانين ,

---

[1] نرمين محمد محمود صبح , مصدر سابق , ص٢٨٠.

[2] رشا علي الدين , سلطة المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد , المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر , كلية الحقوق , جامعة المنصورة ,للفترة من ١-٢ ابريل ٢٠٠٩, ص٦٥.

[3] اشرف عبد العليم الرفاعي , القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية , دراسة فقهية قضائي, دار الفكر الجامعي , ٢٠٠٣ , ص٦٤.

حيث أن إعمال هذه القواعد يتم مباشرة فهي تحدد بذاتها مجال انطباقها المكاني دون الاستعانة بقاعدة الإسناد [١]. ووصف هذه القواعد بكونها قوانين بوليس إجراء يتطلب من القاضي تحليل كل نص تشريعي , وهذا ما يتيح له فرصة تطبيق قانونه الوطني كلما وجد صعوبة في تحليل النصوص المعروضة أمامه. ولكن على الرغم من صعوبة تحديد تلك القواعد إلا أن ذلك لا يقود إلى رفضها، فغموض فكرة النظام العام والآداب لا يحول دون تطبيقهما [٢].

ويفرق الفقه بين القواعد ذات التطبيق الضروري وبين قواعد البوليس الأجنبية على النحو التالي:

فالقواعد ذات التطبيق الضروري هي "مجموعة من القواعد الموضوعية التي تقوم داخل النظام القانوني الوطني والتي تبلغ في أهميتها لمجتمع الدولة حداً كبيراً يحول دون دخولها في منافسة مع القوانين الأجنبية , كما يتعين تطبيقها مباشرة دون النظر إلى تصنيفها وما إذا كانت تنتمي إلى القانون العام أو القانون الخاص ودون حاجة لإعمال منهج قواعد الإسناد "[٣],إذ يحدد نطاق تطبيقها على نحو قاطع ولا تتعلق بالتنظيم السياسي للدولة التي قامت بتشريعها [٤].

أما بالنسبة لقواعد البوليس الأجنبية فهي قواعد تهدف إلى حماية مصالح الدولة الأجنبية ولا يجوز تطبيق قانون يتعارض مع أي من هذه

---

[١] احمد عبد الكريم سلامة , القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص , بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي , المجلد ٤٠ ,القاهرة , ١٩٨٤, ص١٤٢.

[٢] عصام الدين القصبي , مصدر سابق , ص٨٠.

[٣] Francescakis ,Rep.Dalloz dr.int.Vo conflits de tois principles generaux ,No ١٢٤ De Nova (R) conflits Lois et norms fixant Leur proper domaine d application in mélanges ,Tome ,١٩٦٩ ,p .٣٧٧ et , أشار إليه د.عكاشة عبد العال, تنازع القوانين , منشورات الحلبي , لبنان , ٢٠٠٧, ص٥٣٤.

[٤] عصام الدين القصبي , مصدر سابق , ص٨١.

القواعد حتى ولو أشارت قاعدة الإسناد بتطبيقه وإلا كان ذلك من شأنه أن يمس كيان الدولة السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي [١].

وعليه فإن أهمية التفرقة بين القواعد ذات التطبيق الضروري وبين قواعد البوليس تقتصر على قاعدة البوليس الأجنبية التي تنتمي لقانون غير مختص بحكم العلاقة المطروحة بمقتضى قواعد التنازع في دولة القاضي , حيث يمكن للقاضي الرجوع إلى قواعد البوليس الأجنبية ولكن هذا الرجوع مبني على الصلة الوثيقة بين مضمون قاعدة البوليس ونطاق تطبيقها المكاني, فالمسألة الواجبة الاحترام هنا ليس إرادة دولة بل احترام المصلحة الفعلية للدولة الأجنبية [٢] . لكن هذا الإعمال هو فقط لقاعدة البوليس التي تعد أجنبية أمام قضاء الدولة الأخرى , وذلك بعكس القضاء الوطني فهو ملزم بتطبيقها تطبيقاً مباشراً [٣]، فلابد أن تقوم صلة وثيقة بين مضمون القاعدة القانونية وأهدافها وبين مجال تطبيقها المكاني وهذه الصلة هي التي تجلب الاختصاص للنظام القانوني الذي تنتمي إليه [٤] ، أما لو كانت هذه الصلة غير متوفرة فإن على القاضي أن يرفض تطبيقها. وقبول تطبيق هذه القواعد لا يمثل رضوخاً أمام إرادة المشرع الأجنبي بقدر ما يمثل اهتماماً بمصالح الأطراف المتعاقدة، إذ أن إرادة المشرع الأجنبي ليست إلا قرينة على وجود مثل هذه المصلحة [٥].

وتطبيق قواعد البوليس يتم استنادا لفكرة الإسناد الإجمالي [٦], وبالتالي فالقاضي عليه أن يطبق القانون الأجنبي الذي أشارت باختصاصه قاعدة الإسناد الوطنية , فانه يتحتم عليه أن يكون ملتزماً بإعمال قواعد البوليس التي

---

[١] إبراهيم احمد إبراهيم , القانون الدولي الخاص , تنازع القوانين , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٢, ص٤٠.

[٢] عصام الدين القصبي , مصدر سابق , ص٨١-٨٢.

[٣] . محمود محمد ياقوت , قانون الإرادة, وقواعد البوليس ضرورية التطبيق , دراسة تحليلية وتطبيقية , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , ٢٠٠٠, ص٥٧.

[٤] هشام علي صادق , القانون الواجب التطبيق ..,مصدر سابق , ص٥٨٢.

[٥] بيار مايـر , فانسيان هوزيه , القانون الدولي الخاص الفرنسي, ترجمة د. علي محمود مقلد , ط١ , مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , بيروت , ٢٠٠٨ , ص١٢٦.

[٦] احمد عبد الكريم سلامة , قانون العقد الدولي , مفاوضات العقود الدولية , قانون الإرادة وأزمته , ط١ , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠١, ص٣٣٤, ود. محمود محمد ياقوت , حرية المتعاقدين. .., مصدر سابق , ص٢٤٧ ود. حفيظة السيد الحداد , الموجز في القانون الدولي الخاص , مصدر سابق , ص٣٨٤, وعوني محمد الفخري , اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية , بغداد , ٢٠٠٧, ص٨٤.

يتضمنها هذا القانون باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من القانون الأجنبي المسند إليه [١], وأساس فكرة الإسناد الإجمالي للقانون المختص تنحصر في عدم تمييز قاعدة الإسناد في تحديدها لهذا القانون بين قواعده التي تنتمي للقانون الخاص وقواعده التي تنتمي للقانون العام [٢]، وهذا يجعل القاضي يعمل القواعد ذات التطبيق الضروري بما في ذلك قواعد البوليس كما وردت في قانونه [٣], وكذلك في القانون الواجب التطبيق بمقتضى قاعدة الإسناد إذا ارتبط مضمونها وأهدافها بصلة وثيقة بنطاق تطبيقها المكاني [٤]. لذلك يلجأ القاضي إلى تجزئة العقد لإخراج بعض المسائل من نطاق تطبيق القانون المختار ليخضعا للقواعد ذات التطبيق الضروري أو قواعد البوليس التي يتضمنها قانونا أخر يرتبط بالعلاقة العقدية برابطة وثيقة , وذلك في حالة ما إذا كانت المسألة المجزئة تدخل في نطاق تطبيقه احتراماً لسلطان القانون وقواعده الآمرة كونها احد الأهداف التي تسعى فكرة تجزئة العقد إلى إدراكها [٥].

لكن قواعد البوليس الأجنبية إذا كانت قادرة على تقديم الحل الموضوعي للمسألة المعروضة، قد يؤدي ذلك إلى استبعاد تطبيق القانون المختار من قبل الأطراف فيما يتعلق بحكم هذه المسألة أما فيما يتعلق بالمسائل الأخرى فيبقى القانون المختار يحكمها، كما أن قاعدة البوليس بناءا على ذلك تمثل قيداً على إرادة الأطراف لكونها تتدخل لحكم جانب من جوانب العقد , وتدخل في ذات الوقت مستبعدة القاعدة القانونية التي تضمنها القانون المختار من قبل أطراف العقد [٦] , ولذلك فإن القانون الواجب التطبيق قد يحكم كافة جوانب العلاقة العقدية عدا ما كان داخلا منها في مجال تطبيق قواعد البوليس لأن قواعد البوليس قد تحد من حرية الأطراف في إبرام العقد وتنفيذه , وبالتالي فهي تشكل قيدا على حرية الأطراف في اختيار قانون العقد بصورة عامة [٧]، إلا أنها تساهم في عملية تجزئة العقد الدولي نتيجة لانطباقها على

---

[١] مظفر ناصر حسين, قواعد التنازع وقواعد التطبيق المباشر في القانون الدولي الخاص , بحث منشور في مجلة العلوم القانونية , كلية القانون , جامعة بغداد , المجلد الحادي عشر , العدد الثانى , ١٩٩٦, ص١٤٠

[٢] Van Hecke, G. (١٩٨٥). Droit public et conflit de lois. *Travaux du Comité français de droit international privé*, ٥(١٩٨٢), ٢٢٥-٢٤١..

[٣] مجلة العدل , الرقم ٣٤, تشرين الثاني ١٩٩٩ , العدد ١٢, السنة ٢٠٠٠, ص١٨٩ , وما بعدها.

[٤] د .محمود محمد ياقوت, قانون الإرادة , مصدر سابق, ص٧١.

[٥] هشام علي صادق , القانون الواجب التطبيق ...., مصدر سابق , ص٥٧٧.

[٦] نرمين محمد صبح , مصدر سابق , ص١٧٤.

[٧] طرح البحور علي حسن فرج ,تدويل العقد , دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في روما يونيو ١٩٨٠, منشاة المعارف , الإسكندرية.

أحد جوانب العقد الدولي الداخل ضمن نطاق سريانها [1] كما يجب على المحكم تطبيق قواعد البوليس في القانون المختار كونها تعبر عن إرادة مشرعها والذي يكون قانونه هو القانون الواجب التطبيق وفي حالة غياب الاختيار يجب على المحكم مراعاة تطبيق قواعد البوليس التي ترتبط بروابط وثيقة مع القانون الواجب التطبيق , وتعد كذلك قواعد البوليس التي لا ترتبط بالعقد بروابط وثيقة بين مضمونها ونطاق تطبيقها قيدا على الأطراف في اختيار القانون كونها تعبر عن إرادة حقيقة لمصلحة البلد وان كانت غير مرتبطة بالعقد من جانب أو أخر [2].

المبحث الثاني

آليات تجزئة العقود الدولية للترخيص بانتاج الأدوية المحمية ببراءة اختراع

إن مسألة تجزئة العقود الدولية للترخيص بانتاج الأدوية المحمية ببراءة اختراع لا تتم بصورة عشوائية , بل هناك آليات يجب اتباعها عند تجزئة مثل هذه العقود الدولية مع الحفاظ على النظام القانوني للعقد كونه وحدة واحدة على الرغم من تعدد القوانين المطبقة عليه. وتختلف أليات تجزئة العقد الدولي طبقا لمن تسند إليه التجزئة على النحو التالي:

المطلب الأول

التجزئة من قبل الأطراف التعاقدية

إن حق الأطراف في تجزئة العقد الدولي يعتبر تطوراً في أداء إرادة الأطراف في ظل قاعدة الإرادة , وبالتالي تطوراً في قاعدة التنازع الخاصة بالالتزامات التعاقدية , فالقوانين التي يجزئ فيها الأطراف العقد تعتبر مصادراً للقواعد المادية المختارة من قبل الأطراف التعاقدية , وبهذه المصادر يتشكل النظام القانوني الملائم لكل عقد ,إذ أن كلاً من الإرادة المادية والإرادة التنازعية تقوم بدورها استنادا إلى أمر من المشرع , فقاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية التي تؤكد خضوع العقد للقانون المختار هي ذاتها التي تفسح الطريق أمام الإرادة المادية للأطراف وتقر بحقهم في تجزئة القانون الواجب التطبيق على عقدهم [3].

---

[1] محمود محمد ياقوت , حرية المتعاقدين ...., مصدر سابق , ص٣٦.
[2] نرمين محمد صبح , مصدر سابق , ص٢٥٣-٢٥٤.
[3] طرح البحور علي حسن فرج , مصدر سابق , ص٨٠.

وهناك نوعان من التجزئة: الأولى وهي التجزئة الجزئية وتسمى أيضا بالتجزئة البسيطة, والثانية وهي التجزئة المركبة وتسمى كذلك بالتجزئة المتعددة.

الفرع الأول

التجزئة البسيطة للعقود الدولية للترخيص بانتاج الأدوية

يقصد بالتجزئة البسيطة أو الجزئية قيام الأطراف باختيار قانون واحد لحكم جزء معين من العقد مع ترك الأجزاء الباقية لحكم القانون الذي تعينه قواعد الإسناد في دولة القاضي [1], ويحصل هذا النوع من التجزئة في حالة ما إذا كان جزء من العقد قابل للانفصال عن باقي أجزاءه الأخرى , ويرتبط برابطة وثيقة بقانون دولة أخرى , فإنه يجوز للأطراف في هذه الحالة تطبيق قانون ذلك البلد على هذا الجزء من العقد وبصورة استثنائية [2], وهذا ما أكدته المادة الرابعة من اتفاقية روما ١٩٨٠ والتي جاء فيها " إذا لم يتم اختيار القانون الواجب التطبيق , يخضع العقد لقانون الدولة التي يكون له معها روابط وثيقة , وإذا كان جزء من هذا العقد قد انفصل عن باقي العقد وله روابط وثيقة مع دولة أخرى فأنه يجوز تطبيق قانون هذه الدولة على هذا الجزء من العقد على سبيل الاستثناء " , كما أن من حق الأطراف تجزئة العقد الدولي وبصورة غير مباشرة , ويحصل ذلك عند اختيارهم قانون ما ليحكم عنصر من عناصر العقد مع سكوتهم عن اختيار القانون الواجب تطبيقه على بقية العناصر , وفي هذه الحالة يتدخل القاضي ويطبق قواعد الإسناد الاحتياطية في قانونه بشأن باقي عناصر العقد التي لم يذكر فيها القانون الذي يجب أن يحكمها , والتي قد يكون قانون أخر غير ذلك القانون الذي اختاره الأطراف لحكم احد عناصر العقد [3], كما يمكن أن يقتصر اختيار الأطراف على جزء محدد فقط من العقد , وبهذه الحالة لا يجوز للقاضي التصدي لتطبيق القانون المختار بدعوى أن هذا التطبيق يحفظ وحدة العقد

---

[1] عوني محمد الفخري ,إرادة الاختيار في العقود التجارية الدولية , ط١ , منشورات زين الحقوقية , بغداد , ٢٠١٢, ص١٦٣.

[2] احمد عبد الكريم سلامة , قانون العقد , مصدر سابق, ص١٩٠.

[3] محمود محمد ياقوت , حرية المتعاقدين , مصدر سابق , ص٢٧٦.

الأمر الذي يترتب عليه تجزئة العقد الدولي [1]،وقد يقوم الأطراف بتجزئة العقد الدولي من خلال إخضاع بعض عناصره لقانون دولة معينة بينما باقي عناصره تخضع لقانون دولة أخرى أو لبعض عادات التجارة الدولية [2].

وفي حقيقة الأمر إن أطراف النزاع عندما يقوموا بتجزئة العقد الدولي فهذا دليل على رغبتهم بعدم انفراد النظام القانوني الوطني بحسم النزاع بما يفرضه من قواعد آمرة واجبة التطبيق هذا من جانب , ومن جانب أخر فالاتجاه الحديث في الفقه يدعم تجزئة العقد الدولي ويرى انه ليس بلازم على الأطراف عند اختيارهم لقانون معين ليحكم موضوع النزاع أن يكون اختيارهم منصباً على أحكام القانون المختار جميعها بل من الممكن أن ينصب على البعض دون البعض الأخر [3] , وبالتالي فإن اختيار قانون معين من قبل الأطراف لحكم جزء من العقد مع تركهم لبقية أجزاء العقد بدون تعيين قانون ليحكمها , فان هذا الاختيار الجزئي لا يعتبر قرينة على شمول القانون المختار لبقية أجزاء العقد , أي أن لجوء الأطراف إلى هذا النوع من التجزئة قد يكون بسبب رغبتهم في التخلص من حكم القواعد الآمرة في قانون معين بالنسبة للجزء الذي تم اختيار قانونه , وذلك باختيارهم قانونا أخر لحكم هذا الجزء , بحيث لا يوجد في القانون الأخير قواعد آمرة كالتي قصد الأطراف التخلص منها من خلال تجزئة العقد [4]، ويرى البعض أن قيام الأطراف باختيار قانون معين لحكم جانب من جوانب العقد , قد لا يكون دليلاً على رغبتهم في تطبيق قانون أخر على جوانب العقد الأخرى, وإنما قد يكون بسبب رغبتهم في ترك هذه الجوانب دون قانون يحكمها اكتفاء بذاتية العقد بالنسبة لغير الجانب الذي قاموا باختيار قانون له [5].

[1] طرح البحور علي حسن فرج , مصدر سابق , ص٥٦.
[2] اشرف وفا محمد , عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص , بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي , المجلد ٥٧, السنة ٢٠٠١,ص٢٠٣.
[3] رشا علي الدين , مصدر سابق , ص٦٤.
[4] عوني محمد الفخري , اتفاقية روما .. , مصدر سابق , ص٣٣.
[5] محمود محمد ياقوت , حرية المتعاقدين ..., مصدر سابق , ص٢٧٧.

الفرع الثاني

التجزئـــــــــة المتـــــــعددة للعقود الدولية للترخيص بانتاج الأدوية

يقصد بالتجزئة المتعددة أو الكلية قيام الأطراف باختيار عدة قوانين بحيث يكون كل منها مختصاً بحكم جزء معين من العقد [١] , وعليه فأن تجزئة العقد الدولي تكون من خلال قيام الأطراف باختيار أكثر من قانون لحكم أجزاء العقد ويكون ذلك عن طريق تقسيم عناصر العقد إلى عدة أجزاء , بحيث يحدد لكل جزء من هذه الأجزاء قانون يحكمه يكون مختلفا عن القوانين الأخرى التي تحكم بقية أجزاءه وبالتالي تتعدد القوانين الواجبة التطبيق على العقد , كما أن إصرار الأطراف ورغبتهم في الحفاظ على العقد وتنفيذ العملية العقدية بدون أي عوائق قد يدفعهم إلى تجزئة عناصرها وإخضاع كل عنصر منها للقانون الأكثر اتصالا به , ويبدوا هذا الأمر واضحاً في العقود المركبة وهي العقود المشتملة على جملة عناصر يصلح كل منها أن يكون محلا لعقد من العقود [٢]، المتضمنة لعمليات عقدية يمكن الفصل بينهما من الوجهة القانونية كما هو الحال في العقود الدولية للترخيص بانتاج الأدوية [٣].

ويشترط الفقه لسلامة تجزئة العقود الدولية بأن تتسم هذه التجزئة بالمعقولية ,أي أنه عندما تتعدد القوانين المختارة على العقد عند تجزئته يجب أن يكون هنالك تماسك منطقي بين تلك القوانين، حتى لا تؤدي التجزئة إلى حصول أي تناقض بين القوانين المختارة عند تطبيقها وبالتالي هدم الرابطة العقدية وانهيارها، فعند حدوث تناقض واضح بين التزامات الأطراف وعدم القدرة على التوفيق بينهما فإن المحكمة تقوم بإهمال هذين الاختيارين وتلجا في هذه الحالة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق كما في حالة غياب الاختيار [٤] , لذلك فإن تجزئة العقد الدولي يجب ألا تكون إلا في المسائل التي يمكن فصلها عن غيرها ودون أن تؤدي إلى الإخلال بالانسجام المطلوب في العقد, فإذا لم تتوفر في التجزئة هذه الصفة فهنا يتعين على القاضي ألا يعتد

---

[١] عوني محمد الفخري , إرادة الاختيار ..., مصدر سابق , ص١٦٦.
[٢] هشام علي صادق , القانون الواجب التطبيق ..., مصدر سابق , ٣٧٠.
[٣] غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، الجزء الأول –عقد البيع ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ص١٢.
[٤] عوني محمد الفخري , اتفاقية روما ..., مصدر سابق , ص٣٢.

بإرادتهم بخصوص تجزئة العقد الدولي، ويلتزم في هذه الحالة بتطبيق القانون الذي تشير إليه قواعد الإسناد عند سكوت الإرادة عن اختيار قانون العقد [١]

الفرع الثاني
تجزئة العقود الدولية من قبل الجهة المطروح أمامها النزاع

عندما يقوم القاضي الوطني أو المحكم الدولي بالفصل في نزاع متعلق بعقد دولي , فهنا يتعين ملاحظة أنه في حالة وجود اتفاق بين الأطراف على اختيار قانون معين فإن هذا القانون هو الذي سيحكم النزاع , وفي حالة غياب هذا الاتفاق فأنه يلجأ إلى تطبيق قواعد التنازع المدرجة في قانونه وهي غالبا ما تقوم على ضوابط موضوعية كمكان تنفيذ العقد أو محل إبرامه , أما بالنسبة للمحكم الدولي فهو يقوم بتطبيق قواعد التنازع التي يجدها ملائمة لحل النزاع [٢], وعليه فأن أساس وقدرة الإرادة على اختيار القانون أمام القاضي الوطني هو القانون نفسه، أما بالنسبة للمحكم الدولي فان ذلك الأساس يرتد إلى مطلق مبدأ سلطان الإرادة.

أولاً: تجزئة العقود الدولية من قبل القاضي الوطني

لما كانت الرابطة العقدية ذات الطابع الدولي تخضع بحسب الأصل للقانون الذي تختاره إرادة المتعاقدين , وبالتالي فإن القاضي ملزم بتطبيق ذلك القانون, وإذا لم توجد إرادة ولم يستطع القاضي أن يستشف من ظروف التعاقد رغبة المتعاقدين الضمنية في تطبيق قانون العقد, فإنه يطبق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين في حال اتحادهم موطنا، أو قانون الدولة التي تم فيها إبرام العقد في حال اختلاف الموطن استنادا للمادة (١٩) من القانون المدني المصري.

والتشريعات الحديثة حافظت على الرابطة العقدية دون الإخلال بتوقعات الأطراف وذلك عن طريق تجزئة الإسناد , بحيث يخصص لكل فئة من العقود ضابط إسناد يتماشى مع طبيعتها عملا بنظرية الأداء المميز [٣], لذا فإن الرابطة العقدية تخضع في حالة سكوت الإرادة عن تحديد القانون الواجب

[١] محمود محمد ياقوت , حرية المتعاقدين ..., مصدر سابق , ص٢٧٥.
[٢] نرمين محمد محمود صبح , مصدر سابق , ص٩٨.
[٣] حفيظة السيد الحداد, الموجز في القانون الدولي الخاص , مصدر سابق , ص٣٨١.

التطبيق إما للقانون الذي تشير به قواعد الإسناد الاحتياطية في دولة القاضي المطروح عليه النزاع , أو أن يتولى القاضي بنفسه إسناد العقد في مجموعه لقانون موطن المدين بالأداء المميز والذي يفترض أنه القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية [١].

ولكن إذا سكتت إرادة الأطراف عن اختيار قانون العقد فهناك رأيان في هذا الصدد :

الرأي الأول: ذهب إلى إن تحديد القانون الواجب التطبيق استنادا لهذا الضابط يحول دون تجزئة العقد كون الالتزام بالأداء المميز يكون التزاما واحداً، وهو ما يمنع من تجزئة العقد كونه يؤدي إخضاع الالتزامات الناشئة عنه لقوانين عديدة ذات حلول متعارضة [٢].

الرأي الثاني: وهو ما أخذ به القضاء الألماني والذي اتجه إلى إخضاع كل التزام من الالتزامات التي يفرضها العقد لقانون دولة تنفيذه وبالتالي تجزئة العقد بإسناده لأكثر من قانون [٣].

وعليه فإن القاضي يلجأ إلى تجزئة العقد الدولي في حالة سكوت الإرادة عن اختيار قانون بعينه وتبين له أن القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية لا يلائم مع ذلك مسألة معينة من المسائل المطروحة على المحكمة , وذلك من خلال إعمال قانون الأداء المميز عن طريق فصل جزء ما من العقد له رابطة وثيقة مع قانون أخر مختلف عن تلك التي يرتبط بها العقد ككتلة واحدة ,ويضاف إلى ذلك نجد إن تجزئة العقد الدولي تحصل من قبل القاضي في حالة ما إذا تبين له بأن هنالك جزءا من العقد قابلا للانفصال عن بقية أجزاءه الأخرى وله صلة وثيقة بقانون بلد أخر , ففي هذه الحالة بإمكان القاضي أن يطبق قانون ذلك البلد على هذا الجزء من العقد [٤], ولكن يشترط لاعتبار هذا الجزء من العقد قابلا للانفصال عن بقية الأجزاء بأن يكون هذا الجزء له القدرة على أن يصبح موضوعا لحل مستقل للنزاع يختلف عن الحل

[١] محمود محمد ياقوت , حرية المتعاقدين ... , مصدر سابق , ص٢٨٣.
[٢] . خالد عبد الفتاح محمد خليل , حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٢, ص١٥٤.
[٣] هشام علي صادق, القانون الواجب التطبيق ..., مصدر سابق , ص٤١١.
[٤] عوني محمد الفخري , إرادة الاختيار.. , مصدر سابق , ص١٥٨.

المقرر لباقي عناصر الرابطة العقدية الأخرى[1], وقد سمحت بهذه التجزئة من قبل القاضي اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية وذلك في المادة (١/٤) والخاصة بالقانون الواجب التطبيق عند غياب الاختيار حيث جاء فيها " في حالة عدم اختيار قانون لحكم العقد وفقا لما نصت عليه المادة (٣) فأن العقد يحكم بقانون البلد الأوثق ارتباطاً بالعقد , ومع ذلك إذا كان جزء من العقد يمكن فصله عن بقية الأجزاء أوثق ارتباطاً ببلد أخر فيطبق قانون هذا البلد على هذا الجزء " . كما نصت المادة (١/٣) من الإتفاقية على أنه " يخضع العقد للقانون المختار بواسطة الأطراف المتعاقدة . ويتعين أن يكون هذا الاختيار صريحاً، أو ناتجاً على نحو مؤكد من نصوص العقد ذاته أو من ظروف التعاقد ".

ثانياً : تجزئة العقود الدولية من قبل المحكم الدولي

إذا كانت فكرة تجزئة العقد أمراً يؤدي إلى اتساع مبدأ سلطان الإرادة, فمن الطبيعي أن يكون نطاق الأخذ بالتجزئة أكثر اتساعاً في مجال التحكيم الدولي, وذلك نتيجة للطابع الإرادي الذي يستمد منه المحكم سلطته في الفصل في النزاع المطروح أمامه [2] ، كما أن قضاء التحكيم قد أصبح القضاء الطبيعي الذي يوكل إليه الأطراف لحسم منازعاتهم المتعلقة بعقود التجارة الدولية , إذ يعد التحكيم مصدراً للقانون المادي أو الموضوعي للتجارة الدولية من خلال ابتكاره لبعض القواعد التي تطبق في هذا المجال والتي لا مثيل لها في القوانين الوطنية [3]، فالتحكيم الدولي يعتبر أداة لحل النزاع بين الأفراد لما يتمتع به من إعمال لمبدأ سلطان الإرادة، وبالتالي فهو يساعد في التغلب على مشاكل تنازع الاختصاص القضائي وتنازع القوانين [4].

ومن المبادئ الراسخة في مجال التحكيم الدولي أن القانون الذي يختاره الأطراف له الصدارة في التطبيق على كافة القوانين الأخرى القابلة

---

[1] زياد خليف العنزي، مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقا لمبادئ مؤتمر الهاي (٢٠١٥)، بحث منشور في مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، ٢٠١٦المجلد ١٣، العدد الثاني، السنة ٢٠١٦.

[2] اشرف وفا محمد , الوسيط في القانون الدولي الخاص , مصدر سابق , ص٥٢٠.

[3] حسام الدين فتحي ناصيف , تأثر وتأثير اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٩٧ , ص١٧.

[4] سعيد يوسف البستاني , القانون الدولي الخاص , تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية (تنازع القوانين , المعاهدات , التحكيم التجاري الدولي) منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , ٢٠٠٤, ص٢٦٣.

للتطبيق متى كان هذا القانون غير متعارض مع القواعد الآمرة في النظم القانونية ذات الصلة [١] ، وهذا ما نص عليه قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في المادة (١/٣٩) منه والتي جاء فيها " تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفقا على غير ذلك ", وعليه يمكن تأسيس هذا الحكم على أساس قاعدة أن المطلق يجري على إطلاقه وبالتالي بإمكان أطراف النزاع الاتفاق أن يتخيروا القواعد التي تحكم نزاعهم من عدة قوانين أو بعض العقود النموذجية المماثلة لعقدهم، حيث يعتبر كل ما اتفقوا عليه هو شريعتهم التي تحكم العقد وتلتزم بتطبيقها هيئة التحكيم [٢] .

ويضاف إلى ذلك إن المحكم الدولي يميل إلى الاعتراف لإرادة الأطراف بسلطان مطلق في اختيارهم للقانون, وعليه فإذا ما قام الأطراف بتجزئة العقد من خلال اختيار أكثر من قانون للانطباق على النزاع, وجب على المحكم أن يطبق القوانين المختارة كل على الجزء الذي أراد الأطراف انطباقه عليه , والقول بغير ذلك يدل على أن المحكم قد خرج عن حدود المهمة الموكلة إليه من قبل الأطراف بالفصل بالنزاع وفقا لما اتفقوا عليه من قواعد [٣].

وبفضل الحرية التي يتمتع بها الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أمام المحكم , فإن بإمكانهم اختيار قانون دولة أخرى لا يرتبط بالعقد بأي صلة، أي تجزئة العقد عن طريق اختيار قواعد غير وطنية لحكمه [٤].

وتجدر الإشارة إلى إن مسألة اختيار القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف أمام المحكم , قد يكون من خلال اتفاقهم على أن يحكم موضوع النزاع قانون دولة أجنبية أو أن يتم الاتفاق على تطبيق بعض أحكام القانون المختار دون البعض الأخر وهو ما يعرف بالاختيار الايجابي، أو استبعاد

[١] فؤاد ديب , المحكم الدولي ونظم تنازع القوانين الوطنية , بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية , المجلد ٤, العدد الثاني , ٢٠٠٨, ص٢٨.
[٢] احمد السيد صاوي , الوجيز في التحكيم على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية, ط٤, بدون ناشر , القاهرة ,٢٠١٣ ,ص٣٣٢.
[٣] اشرف وفا محمد , الوسيط في القانون الدولي الخاص , مصدر سابق , ص٥٥٠.
[٤] نرمين محمد محمود صبح , مصدر سابق , ص١٢٣.

تطبيق قانون معين أو جزء معين من القانون المختار وهو ما يعرف بالاختيار السلبي [١].

وعليه سواء كان الاختيار ايجابيا أو سلبيا فإن ذلك يؤدي إلى تجزئة العقد, إذ أنه في الحالة التي يتم فيها اختيار قانون دولة ما أو تطبيق جزء من أحكام القانون المختار على موضوع النزاع , وكذلك في الحالة التي يتم فيها استبعاد جزء معين من القانون المختار وتطبيق قانون أخر بدلا من الجزء الذي تم استبعاده من القانون المختار, فإن الأمر في كلتا الحالتين يؤدي بالنتيجة إلى حصول التجزئة في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أمام التحكيم، ولكن في حالة ما إذا سكتت الإرادة تماما عن اختيار قانون العقد وقيام المحكم بتركيز الرابطة العقدية وتحديد القانون الأوثق صلة بها، فعليه الالتزام باحترام القواعد ذات التطبيق الضروري في هذا القانون لأنه لا يجوز لإرادة الأطراف أن تعلو فوق إرادة المشرع الآمرة كي لا يؤدي ذلك إلى إفلات العقد من دائرة القانون, وكذلك في الحالة التي يظهر فيها إن الإطراف قد قصروا تطبيق قانون دولة ما على جزء معين من العقد بغية استبعاد إعمال قاعدة آمرة من هذا القانون على جزء أخر من العقد , هنا من واجب المحكم أن لا يعتد بهذا الاختيار لأن القول بغير ذلك يجعل من قبوله لهذه التجزئة اعترافا منه بالإرادة الآثمة المشوبة بالغش والتحايل من جانب الأطراف [٢]. كما إن قضاء التحكيم يحرص على التطبيق المباشر لعادات وأعراف التجارة الدولية على اعتبار أنها تمثل جزءا من النظام القانوني الذي ينتمي إليه المحكم , إذ يطبقها المحكم مباشرة دون حاجة إلى إتباع أسلوب قواعد التنازع. وبالتالي فهي تعد من قبيل القواعد المادية أو الموضوعية التي وضعت خصيصا لتنظيم عقود التجارة الدولية , والتي يكون لها الأولوية في التطبيق على تلك العقود مقارنة مع قواعد التنازع [٣].

والمشرع الفرنسي لم يتجاهل أهمية ودور الأعراف في حسم المنازعات، كما ورد في المادة (١٤٩٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد والذي جاء فيها " يحسم الحكم النزاع طبقا لقواعد القانون الذي اختاره

[١] محمد فوزي سامي , التحكيم التجاري الدولي , ط٢, عمان , بدون دار نشر , ١٩٩٢, ص١٨٥-١٨٨.
[٢] . اشرف وفا محمد , الوسيط في القانون الدولي الخاص , مصدر سابق , ص١٠٣.
[٣] حسام الدين فتحي ناصيف , مصدر سابق , ص٦٥.

الأطراف وبغياب هذا الاختيار فطبقا لقواعد يعتبرها مناسبة وفي كل الأحوال يؤخذ في الاعتبار أعراف التجارة ", ومن هذا يتضح أنه بإمكان المحكم في الحالة التي يعجز فيها الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق لحل النزاع أن يقوم بالبحث في المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص على أن يأخذ في الاعتبار الدور الذي تؤديه تلك الأعراف التجارية, فالقضاء يحرص على التطبيق المباشر لعادات وأعراف التجارة الدولية بصدد المسائل التي تثار في إطار التجارة أو المهنة التي ثار بشأنها النزاع والتي تتناولها هذه العادات والأعراف بالتنظيم [1].

الخاتمة

استهدفت هذه الدراسة التحليلية موضوع تجزئة العقود الدولية لتراخيص انتاج الأدوية المحمية ببراءة اختراع. وتجزئة العقد الدولي في إطار القانون الدولي الخاص تعني تطبيق أكثر من قانون على العقد الواحد من خلال ربط كل عنصر من عناصره بقانون معين، أو تطبيق قانون معين على عنصر معين من العقد يختلف عن القانون الذي يحكم باقي عناصره وهذا ما يعني تتعدد القوانين الواجبة التطبيق عى العقد الواحد. وفكرة تجزئة ارتبطت بمسألة تعدد ضوابط الإسناد التي وضعت لحل مشكلة تنازع القوانين عن طريق تفتيت الرابطة العقدية إلى عدة أفكار مسندة , مما أفسح المجال لأطراف العقد والجهة المرفوع أمامها النزاع إمكانية التجزئة. و فكرة تجزئة العقد الدولي قد ارتبطت بفكر النظرية الشخصية والتي سمحت بمقتضاها للمتعاقدين باختيار قانون على غير صلة بالرابطة العقدية , كما تسمح لهم في نفس الوقت بإنزال أحكام هذا القانون منزلة الشروط العقدية وهو ما يؤدي بالنتيجة إلى الاعتراف بحقهم أيضا في اختيار أكثر من قانون لتنظيم العقد , أما بالنسبة للنظرية الموضوعية فأنها لم ترفض فكرة التجزئة هذه طالما كان القانون الواجب

[1] صالح بكر الطيار , العقود الدولية لنقل التكنولوجيا , الشهد للنشر والإعلان , القاهرة , ١٩٩٢, ص٣٧٣ و د. محمود محمد ياقوت , حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي , مصدر سابق , ص٢٨٦ في إشارة منه إلى Pommier, op, cit, p٣٦١

التطبيق على صلة بالعنصر الذي يراد تطبيق ذلك القانون عليه لكنها اشترطت قيودا وأوجبت على الأطراف التقييد بها عند تجزئة العقد الدولي وتشمل قيود النظام العام وقواعد البوليس.

وانتهت هذه الدراسة إلى القول بإمكانية تطبيق فكرة تجزئة العقد الدولي على عقود تراخيص انتاج الأدوية المحمية ببراءة اختراع. فمن الممكن للأطراف المتعاقدة القيام بهذه التجزئة بانفسهم عند التعاقد وذلك باختيار القوانين التي تحكم جوانب العقد المختلفة. وهذايتماشى مع الطبيعة المركبة لتلك العقود والتي تتضمن عدة جوانب منها الترخيص بتصنيع الأدوية، والترخيص باستغلال براءة الاختراع المرتبطة بها ، والترخيص باستغلال العلامة التجارية فضلاً عن نقل تكنولوجيا التصنيع والجوانب الفنية. وإضافة إلى حق الأطراف في تجزئة العقد ، فإن هذه التجزئة ممكن أن تكون من قبل القاضي المعروض أمامه النزاع إذا تبين له أن جزءاً من العقد قابل للانفصال عن بقية الأجزاء وله صلة وثيقة بقانون بلد أخر. وللقاضي أن يقوم بإخراج كل جزء من العقد له رابطة وثيقة بقانون آخر مختلف عن القانون الذي ترتبط به بقية أجزاء العقد و ذلك في حالة سكوت الإرادة عن اختيار قانون العقد. كما يمكن للقاضي أن يلجأ إلى تجزئة العقد حفاظاً عليه من البطلان في حالة ما إذا كان قانون الإرادة لا يلائم مسألة معينة من المسائل التي ثار بشأنها النزاع. وفي نطاق عرض النزاعات أمام جهات التحكيم الدولي، نجد أن تجزئة العقد الدولي تكون أكثر اتساعا في التطبيق العملي ، لأن المحكم يميل بطبعه إلى الاعتراف بسلطان مطلق للأطراف في اختيار القواعد التي يرونها ملائمة لعقدهم بشرط عدم مخالفتها للقواعد الآمرة في النظم القانونية ذات الصلة.

المراجع

أولا : الكتب باللغة العربية

الأسدي، عبد الرسول عبد الرضا، أحكام التنازع الدولي للقوانين , ط١ , منشورات الحلبي , لبنان , ٢٠١٢.

البستاني، سعيد يوسف، القانون الدولي الخاص , تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية , (تنازع القوانين , المعاهدات , التحكيم التجاري الدولي), منشورات الحلبي , لبنان , ٢٠٠٢.

الترجمان ، محمد خالد، القانون الدولي الخاص , تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية , بدون ناشر , بدون سنة نشر.

الجواري، سلطان عبد الله محمد، القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري والاعتماد المستندي, دراسة مقارنة , ط١ , منشورات الحلبي ، لبنان ، ٢٠١٠.

الحداد، حفيظة السيد , الموجز في القانون الدولي الخاص ، منشورات الحلبي ، لبنان , ٢٠٠٩.

الحديثي، عبد الله عبد الجليل، النظرية العامة في القواعد الآمرة في القانون الدولي , ط١ , بدون ناشر ، ١٩٨٦.

الداوودي، غالب، القانون الدولي الخاص الأردني , الكتاب الأول , تنازع القوانين وتنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام الأجنبية , ط٢ , عمان , ١٩٩٨.

الرفاعي، اشرف عبد العليم , القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية , دار الفكر الجامعي , ٢٠١٣.

الصاوي، أحمد السيد، الوجيز في التحكيم في ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية , الطبعة الرابعة, بدون ناشر، القاهرة , ٢٠٠٣.

الطيار، صالح بكر ،العقود الدولية لنقل التكنولوجيا , الشهد للنشر والإعلان , القاهرة, ١٩٩٢.

الفخري، عوني محمد، اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية , بغداد , ٢٠٠٧.

الفخري، عوني محمد، إرادة الاختيار في العقود التجارية الدولية , ط١ , منشورات زين الحقوقية , بغداد , ٢٠١٢.

القصبي، عصام الدين، القانون الدولي الخاص , بدون ناشر, ٢٠٠٨ -٢٠٠٩.

المصري، محمد وليد، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٦.

المطالقة، محمود فواز، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية , ط٣ , دار الثقافة , عمان , الأردن , ٢٠١١.

إبراهيم، إبراهيم احمد، القانون الدولي الخاص , تنازع القوانين , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٢.

حسن، صلاح علي , القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠١٢.

خليل، خالد عبد الفتاح محمد، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٢.

خليل، خالد عبد الفتاح محمد، مشكلات إنفاذ وتنازع قوانين الملكية الفكرية : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وقواعد تنازع القوانين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠١٧.

سامي، محمود فوزي، التحكيم التجاري الدولي , ط٢, عمان , بدون ناشر , ١٩٩٢.

سلامة، احمد عبد الكريم , قانون العلاقات الخاصة الدولية , مكتبة العالمية , المنصورة , ١٩٨٥.

سلامة، احمد عبد الكريم, التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية , دار النهضة العربية , القاهرة, بدون سنة نشر.

سلامة، احمد عبد الكريم، قانون العقد الدولي , مفاوضات العقود الدولية , قانون الإرادة وأزمته , ط١ , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠١.

صادق، هشام علي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية , منشاة المعرف , الإسكندرية , ١٩٩٥.

صادق، هشام علي، تنازع القوانين , ط٢ , منشأه المعارف الإسكندرية، ١٩٧٢.

صبح، نرمين محمود محمد، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الواردة عليه في عقود التجارة الدولية , ط١ , بدون ناشر , ٢٠٠٢ .

طه، غني حسون، الوجيز في العقود المسماة ، الجزء الأول –عقد البيع، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠.

عبد الله، عز الدين، القانون الدولي الخاص , ط٣ , الجزء ٦ , دار النهضة العربية , القاهرة .

بردان، إياد محمود , التحكيم والنظام العام , ط١, منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , ٢٠٠٤.

عبد العال، عكاشة، تنازع القوانين , منشورات الحلبي , لبنان , ٢٠٠٧.

فرج، طرح البحور علي حسن، تدويل العقد , دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في روما يونيو ١٩٨٠, منشاة المعارف , الإسكندرية،٢٠١٨.

محمد، أشرف وفا ,الوسيط في القانون الدولي الخاص , ط١, دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٩.

منصور، سامي بديع، القانون الدولي الخاص , ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥.

منصور، محمد حسين، العقود الدولية , دار الجامعية الجديدة للنشر, الإسكندرية , مصر , ٢٠٠٩.

ناصيف، حسام الدين فتحي، تأثر وتأثير اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق , دراسة مقارنة, دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٩٧.

ياقوت، محمود محمد، الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية , ط١ , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , ٢٠٠٣.

ياقوت، محمود محمد، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق , دراسة مقارنة وفق الاتجاهات الحديثة , منشأ المعارف , الإسكندرية , ٢٠٠٤.

ياقوت، محمود محمد، قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق، دراسة تحليلية وتطبيقية , دار الفكر الجامعي: الإسكندرية، ٢٠٠٠.

ثانيا :الرسائل الجامعية

خليل، أحمد صلاح الدين محمد، تنفيذ الالتزامات المالية والتجارية , دراسة مقارنة في مبادئ العقود التجارية والدولية (اليونيدرا) , أطروحة دكتوراه, كلية الحقوق , جامعة عين شمس، القاهرة , ٢٠٠٨.

ثالثا : البحوث المنشورة

ديب، فؤاد، المحكم الدولي ونظم القوانين الوطنية , بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية , المجلد ٢٤, العدد الثاني , ٢٠٠٨.

زياد خليف العنزي، مبدأ حرية ألأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقا لمبادئ مؤتمر الهاي (٢٠١٥)، بحث منشور في مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، ٢٠١٦المجلد ١٣، العدد الثاني، السنة ٢٠١٦.

علي الدين، رشا، سلطة المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد – المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر, جامعة المنصورة ,مصر , للفترة من ١– ٢ ابريل ٢٠٠٩.

محمد، أشرف وفا، عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص , المجلة المصرية للقانون الدولي , المجلد ٥٧, السنة ٢٠٠١.

سلامة، احمد عبد الكريم، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في الجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٤٠، القاهرة , ١٩٨.

سلامة، أحمد عبد الكريم، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية , المجلة المصرية للقانون الدولي , المجلد ٤٣, السنة ١٩٨٧.

محمود، سلطان عبد الله، الدفع بالنظام العام وأثره , بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق , المجلد ١٢ , العدد ٤٢, ٢٠١١.

ناصر، مظفر حسين، قواعد التنازع وقواعد التطبيق المباشر في القانون الدولي الخاص, بحث منشور في مجلة العلوم القانونية , جامعة بغداد , الجلد الحادي عشر , ١٩٩٦.

رابعا: مصادر أجنبية.

١- Batiffol, H. (١٩٧٦). Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé des contrats. *Choix d'articles rassemblés par ses amis, LGDP*, ٢٤٩-٢٦٣.

٢- Laurent, F. (١٨٨١). *Droit civil international* (Vol. ٦). Bruylant-Christophe & ce.

٣- Van Hecke, G. (١٩٨٥). Droit public et conflit de lois. *Travaux du Comité français de droit international privé*, ٥(١٩٨٢), ٢٢٥-٢٤١.