

فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم

Resolving Know-How Disputes By Arbitration

إعداد الطالبة
سوزان غازي مصطفى

المشرف
د.مهند عزمي أبو مغلي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في القانون الخاص

جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا
كلية الحقوق
القانون الخاص

كانون أول 2009

جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا

التفويض

أنا الطالبة : سوزان غازي مصطفى، أفوض جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا

بتزويد نسخ من رسالتي هذه للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

الاسم : سوزان غازي مصطفى

التوقيع :

التاريخ : 2009/12/23

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: "فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم"

وأجيزت بتاريخ 2009/12/23

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور مهند عزمي أبو مغلي رئيساً ومشرفاً

الأستاذ الدكتور هاشم رمضان الجزائري عضواً

الدكتور فراس عبدالكريم الملاحمة عضواً

الدكتور مصلح أحمد الطراونة عضواً خارجياً

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجاً، والصلاة والسلام على إمام المرسلين وسيد الخلق أجمعين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الدكتور مهند عزمي أبو مغلي على الجهد الذي بذله في إشرافه على رسالتي، وعلى توجيهاته وإرشاداته القيّمة، لما كان لكل ذلك من أثره العظيم في إعداد هذه الرسالة.

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء الهيئة الأكاديمية في كلية الحقوق بما قدموه لي من إرشادات ومساعدات ممثلة بعميدها الدكتور وليد عوجان.

الطالبة

سوزان غازي مصطفى

الإهداء

إلى ساكني حدقات العيون من كان لهما الفضل بوجودي
من رضاهما يجييني ويبقيني ... ويدفعني حتى أكمل المسير
مهما اعترضني من مشقة.....

أمي وأبي

أبقاهما الله لي وأطال في عمرهما.....

إلى من كان السبب في إصراري على أن أكون ... وأكمل المشوار
زوجي الحبيب أدامه الله

أولادي الأربعة تلك الشموع التي تضيء مستقبلي
صديقتي صفاء ذلك البحر المعطاء

جامعتي الحبيبة أبقاها الله نبراساً للعلم والمعرفة

لأنها مصدر اعتزازي وفخري

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

الباحثة

سوزان غازي مصطفى

قائمة المحتويات

الصد	الموضوع.....
فحة	
(ب)	التفويض.....
(ج)	قرار لجنة المناقشة.....
(د)	شكر وتقدير.....
(هـ)	الإهداء.....
(و)	قائمة المحتويات.....
(ط)	الملخص بلغة الرسالة.....
(ك)	الملخص باللغة الإنجليزية.....
(1)	الفصل الأول : المقدمة
(2)	أولاً : فكرة عن موضوع الدراسة.....
(4)	ثانياً : مشكلة الدراسة.....
(5)	ثالثاً : عناصر المشكلة.....
(6)	رابعاً : أهمية الدراسة.....
(7)	خامساً : الدراسات السابقة.....
(9)	سادساً : تعريف المصطلحات.....
(10)	سابعاً : محددات الدراسة.....
(11)	ثامناً : منهجية الدراسة.....

- (12) **الفصل الثاني : اتفاق التحكيم وعقود نقل التكنولوجيا**
- (15)المبحث الأول : ماهية التحكيم.....
- (15)المطلب الأول : تعريف اتفاق التحكيم
- (18)المطلب الثاني : شرط التحكيم ومشاركة التحكيم
- (27)المطلب الثالث : اتفاق التحكيم وشروط صحته
- (47)المطلب الرابع : أنواع اتفاق التحكيم
- (50)المبحث الثاني : ماهية عقود نقل التكنولوجيا
- (51)المطلب الأول : المقصود بالتكنولوجيا
- (54)المطلب الثاني : المقصود بعقد نقل التكنولوجيا
- (57)المطلب الثالث : خصائص عقد نقل التكنولوجيا وطبيعته
- (62)المطلب الرابع : تكوين عقد نقل التكنولوجيا
- (69) **الفصل الثالث : القانون الواجب التطبيق على التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا**
- (71)المبحث الأول : القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا.....
- (72)المطلب الأول : ماهية القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا في حال غياب إرادة الأطراف
- (88)المطلب الثاني: القانون الذي يحكم موضوع النزاع في عقود نقل التكنولوجيا
- (99)المطلب الثالث: القانون الذي يحكم اجراءات التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا
-)المبحث الثاني:أهم التزامات مورد ومستورد التكنولوجيا وأثر الشرط التعسفي على الالتزام في تنفيذ العقد

(
)	المطلب الأول: من حيث طبيعة الالتزام لمورد التكنولوجيا
113	
(
)	المطلب الثاني: التزامات مستورد التكنولوجيا وأثر الشرط التعسفي على الالتزام في تنفيذ العقد.....
126	
(
)	الفصل الرابع : صياغة شرط التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا وأثر اتفاقيات الترييس ونيويورك على المنازعات الناشئة عنها
135	
(
)	المبحث الأول : صياغة شرط التحكيم.....
137	
(
)	المطلب الأول : محتويات شرط التحكيم
138	
(
)	المطلب الثاني : المشكلات التي يواجهها التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا.....
152	
(
)	المبحث الثاني : أثر اتفاقية ترييس و اتفاقية نيويورك على عقود نقل التكنولوجيا وتطبيقها على الدول
161	الأعضاء

(
)المطلب الأول : . اتفاقية التريبيس وأثرها على منازعات عقود نقل التكنولوجيا

162

(
)المطلب الثاني : . اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها

175

(
)الفصل الخامس : الخاتمة

194

(
)أولاً : الاستنتاجات.....

196

(
)ثانياً : التوصيات.....

199

(
)المراجع والمصادر.....

202

(

فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم

إعداد

سوزان غازي مصطفى

المشرف

الدكتور مهند عزمي أبو مغلي

ملخص

لقد تناولت هذه الدراسة منازعات عقود هي غاية في الأهمية حيث أنها تتعلق بالمجتمع ككل، ولا أبالغ إن قلت بأنها تمس حياة كل فرد من أفراد المجتمع حيث أصبح لا غنى لنا عن التكنولوجيا، وبما أننا دول مستوردة للتكنولوجيا، فلا بدّ من تشريع يضمن لنا حقوقنا العادلة أمام هذا التقدم التكنولوجي المتسارع، ولأهمية التحكيم في مثل هذه العقود الدولية فقد تحدثت فيه من خلال هذه الدراسة المتواضعة وذلك من خلال نصوص قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 وكذلك الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بهذا الموضوع.

تبين من هذه الدراسة بأن عقود توريد التكنولوجيا لم تحظَ بتنظيم تشريعي خاص بها مما جعلها من العقود غير المسماة في التشريع الأردني، وبالتالي فإنه في حال غياب قانون إرداة الأطراف يطبق عليها القواعد العامة للعقود في القانون المدني كما أن هذه العقود تعتبر من عقود التجارة الدولية، وبالتالي فإنه على الأغلب تتضمن بنداً للتحكيم وحيث أن المحكم الدولي لا يعمل باسم دولة معينة كما أنه لا يعمل على تطبيق القانون لحفظ النظام داخل أية دولة لذلك فهو يستمد سلطته من إتفاق الأطراف على تعيينه حكماً بينهم وحرية الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم إنما هو نتيجة طبيعية لحقهم في ترك قضاء الدولة والإجراءات المتبعة أمامه لما يتمتع به التحكيم من مزايا تجعله مرغوباً فيه من قبل أطراف عقود التجارة الدولية.

وقد عالجت موضوع هذه الدراسة في عدد من الفصول على النحو التالي:

الفصل الأول : المقدمة.

الفصل الثاني : اتفاق التحكيم وعقود نقل التكنولوجيا.

الفصل الثالث : القانون الواجب التطبيق على التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا.

الفصل الرابع : صياغة شرط التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا وأثر اتفاقيات التريبيس

ونيويورك على المنازعات الناشئة عنها.

الفصل الخامس : الخاتمة المتضمنة أولاً (الاستنتاجات) وثانياً (التوصيات).

Resolving Technology Supply Contracts Disputes through Arbitration

**Prepared by
Suzan Ghazi Mustafa**

**Advisor
Dr. Mohannad Azmi Abu Maghli**

Abstract

This study tackled the disputes of contracts which are highly significant since such contracts are related to the community as a whole. I do not exaggerate by saying that such contracts touch the life of every member in the community since the technology in our life is very essential and indispensable.

Whereas, we are importing technology countries, there should be legislations securing our equitable rights in the face of this accelerating technological progress. So, and due to the significance role of arbitration in such international contracts, I discussed it in this humble study through analyzing and studying the provisions of the Jordanian Arbitration Law No. (31) of 2001 and also the international agreements related to this issue.

This study showed that technology supply contracts did not have its own regulating legislations which placed it among the unnamed contracts in the Jordanian legislations. Therefore, in case of the absence of the Parties Will Law, the general rules provided by the Jordanian Civil Law would be applied on such contracts. However these contracts are considered international commerce contracts and so mostly include arbitration provision.

Whereas the international arbitrator does not work under the name of a specific country and that he does not work to enforce law for keeping and maintaining order inside any country, so he acquires his power and authority from the parties agreement on his appointment as an arbitrator between them. However, the freedom of the parties to regulate the arbitration procedures is a natural result of their right to get out of the state jurisdiction system and the associated procedures because of the advantages

and merits of arbitration which made it desirable by the parties to the international commerce contracts.

The subject matter of this study was tackled and dealt in several chapters as follows:

- First Chapter : Introductory
- Second Chapter : Arbitration deal and technology transfer contracts
- Third Chapter : The law applicable to arbitration in contracts for transfer of technology
- Fourth Chapter : Formatting the arbitration provision in technology transfer contracts and the effects of the **TRIPS** and **new york** agreements on the disputes resulting from such contracts
- Fifth Chapter : Conclusions and recommendations

الفصل الأول

المقدمة

الفصل الأول

المقدمة

أولاً : فكرة عن موضوع الدراسة.

التكنولوجيا ... هذه الكلمة التي أصبحت تعني لنا الكثير، الكثير في زمن أصبح لا غنى لنا عنها ولا بديل في عصر العلم والتكنولوجيا، فلو تأملت حولك بدءاً من هاتفك النقال إلى حاسوبك المحمول إلى أدوات المنزل أو المكتب، إلى أضخم مركبة فضائية تتساءل عن هذا العصر الذي سبق فيه العلم الزمن، فلو رجعنا مئة عام إلى الوراء وكيف كان يعيش أسلافنا وقمنا بمقارنة بسيطة أو حتى لو عدنا إلى الوراء عشر سنين فقط، وقمنا بمقارنة، للاحظنا مدى تسارع هذه التكنولوجيا؛ هذا العملاق الذي يجتاح العالم اليوم، فالاكتشافات العلمية والتطورات التكنولوجية سريعة جداً فكل يوم يطرأ لنا جديد، لذلك لا بد من مواكبة التطورات وملاحقة كل ما هو جديد وإلا سنبقى كما نحن أمام عجلة الزمن التي لا تنتظر أحد.

ولأن موضوع التكنولوجيا هو موضوع الساعة دون جدال، فهو موضوع يهم جميع دول

العالم بصفة عامة والدول النامية بصفة خاصة.

ولعل أهم الأسباب التي فرضت أهمية موضوع التكنولوجيا، وعملية نقلها من الدول

المتقدمة إلى الدول النامية هي تلك الفجوة العميقة الحالية في التقدم الاقتصادي والصناعي والفني

بين تلك الدول، ولا شك أن الرغبة في تحقيق نظام اقتصادي عالمي جديد يعتمد بصفة أساسية

على التعاون بوسائل المساعدات الفنية التي تمتلكها الدول المتقدمة وتسيطر على تصديرها

بواسطة شركاتها العملاقة ذات الجنسيات المتعددة، أمل تسعى إليه الدول النامية خاصة في ظل

اتفاقية منظمة التجارة العالمية والتي أصبحت سارية وواجبة النفاذ.

إن أهم ما يتعلق بالتكنولوجيا من وجهة نظر رجل القانون هو التنظيم القانوني لنقلها، وهذا التنظيم قد يتعلق بالتشريعات والنصوص القانونية التي يسعى المشرع إلى فرضها في هذا المجال ويلتزم الأطراف باتباعها حماية للصالح العام واقتصاد البلاد. كما أنه قد يتعلق بتنظيم العقود الناقلة لها والتي يبرمها الأطراف في خصوص نقل التكنولوجيا وكذلك آلية تنفيذها.

ومن المسائل الجوهرية أيضاً لرجل القانون في هذا المجال الطرق الودية والتي يفضل الالتجاء إليها لفض المنازعات وتسويتها والعمل على تفاذي مساوئ الالتجاء إلى القضاء في حالة نشوء منازعات خاصة بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، ولا شك أن اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية في وقتنا الحالي قد أصبح أمراً ضرورياً وملحاً، وذلك تلبيةً لمتطلبات الأعمال الحديثة التي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد، فمع التطور الهائل في التجارة والخدمات وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات والحاجة إلى السرعة والفعالية في فض المنازعات والتخصص من قبل من ينظر بتلك المنازعات، هنا نشأت الحاجة إلى وجود آليات قانونية يمكن للأطراف اللجوء إليها لحل خلافاتهم بشكل سريع نوعاً ما وعادل وفعال، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادةً في المحاكم، أضف إلى ذلك السرية التي تعدّ عماد التحكيم في مسائل منازعات عقود نقل التكنولوجيا.

ونجد أن معظم عقود نقل التكنولوجيا شأنها شأن باقي العقود الدولية، تتضمن التحكيم كوسيلة لفض النزاع، لأنها تلعب دور مهم ولا يستهان به في التنمية؛ حيث يقوم الأطراف بتضمين عقودهم شرطاً للتحكيم يختارون فيه القانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع النزاع الذي سيحل عن طريق التحكيم، حيث أصبح ضرورة لا تقبل الدول المتقدمة بديلاً عنه في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية لتفرض من خلاله ما تراه مناسباً لها من قوانين واجبة التطبيق.

وعلى الرغم من أهمية الدور الذي تلعبه عقود نقل التكنولوجيا في التنمية الصناعية، إلا أن المشرع الأردني لم يعط اهتماماً كافياً لتنظيم هذه العقود، فظلت داخلة في عداد العقود غير المسماة التي لا تخضع لتنظيم تشريعي خاص بها كما هو الحال في الكثير من الدول النامية، ولا بد من تنظيم هذه العقود نظراً لما تتميز به من طبيعة خاصة مختلطة ومعقدة بعض الشيء.

ثانياً: مشكلة الدراسة.

إن تنظيم هذه الأنواع من العقود يوجب إدراك عناصر كل منها وأبعاده القانونية، ذلك أن شروط عقود نقل التكنولوجيا بين الجهات الناقلة في الدول المتقدمة والجهات المتلقية في الدول النامية تتضمن عدة شروط منها العادلة ومنها الجائرة.

وإن الجهات المعنية بأعداد مثل هذا النوع من العقود والتراخيص لا بد لها من الاحاطة، لا بكل عناصر التعاقد ومفاوضاته فحسب، بل بجوانب فنية، وأخرى قانونية، فالجوانب القانونية لا تقف عند حد التشريع المعني بموضوع الاتفاقية، لذا يتعين عليها الاحاطة بجميع جوانب العقود المبرمة وخاصة شرط التحكيم منها، ذلك أن أغلب هذه العقود تضمن شرطاً للتحكيم في حال نشوء منازعات بين الأطراف بمناسبة تنفيذ العقد وما يترتب على هذا الشرط من أهمية في انصاف الطرف الضعيف من عدمه، وهو مستورد التكنولوجيا عادةً.

ثالثاً : عناصر المشكلة.

تظهر عناصر المشكلة من خلال الإجابة عن تساؤلات متعددة نذكر منها :

1. هل نظمت التشريعات الأردنية عقود نقل التكنولوجيا ؟
2. كيف يؤثر رجل القانون المتخصص في مجال عقود نقل التكنولوجيا على تنفيذ العقد حال نشوء نزاع وإحالاته إلى التحكيم؟
3. ما الفائدة المرجوة من تمسك الدول النامية مستقبلية التكنولوجيا بتطبيق قوانينها الوطنية وخاصةً تلك التي لم تنظم تشريعاتها عقود نقل التكنولوجيا؟
4. ما القانون الواجب التطبيق على الإجراءات والموضوع عند احالة النزاع في عقود نقل التكنولوجيا إلى التحكيم؟
5. ما هي الآثار المترتبة في عقد نقل التكنولوجيا بالنسبة للدول المتلقية نتيجة الشروط التعسفية التي تفرضها الدول المصدرة للتكنولوجيا على شرط التحكيم؟
6. هل يؤثر التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا سلباً على الثقة في اعتبارات السرية والأمان؟
7. ما القانون الواجب التطبيق على تنفيذ حكم التحكيم الصادر في النزاعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا؟

رابعاً : أهمية الدراسة.

إن أهمية هذه الدراسة تتبع من أهمية عقود نقل التكنولوجيا لما لها من أهمية في دعم الاقتصاد الوطني وتشغيل الأيدي العاملة إلا أن عقود نقل التكنولوجيا شأنها شأن سائر العقود الضخمة لها مزاياها كما أن لها مشكلاتها، والذي يهمننا في هذا السياق هو في حال نشوء نزاع بين أطراف العلاقة فإن عقد التوريد غالباً يتضمن شرطاً للتحكيم وقد يحدد سلفاً القانون الواجب التطبيق على أي نزاع قد يطرأ وغالباً يكون هذا القانون متوافقاً مع مصالح الدول المصدرة للتكنولوجيا باعتبارها الطرف القوي في مثل هذه العقود وبالتالي لا بد من دراسة هذا القانون والتأكد من أنه يحقق العدالة المنشودة بحال وجود نزاع، وإذ لم يكن كذلك يجب المفاوضة على تطبيق القانون الأنسب الذي يضمن حقوق الطرفين وكل ذلك قبل توقيع عقد التوريد لما لذلك من أهمية في تحقيق نوع من العدالة وخاصة الدول المستوردة للتكنولوجيا.

إن أهمية التحكيم تكمن في الدور الحساس الذي يلعبه المحكم الدولي في فض المنازعات الناشئة عن هذه العقود وبما يخوله الأطراف من سلطة واسعة بالغة الأهمية خصوصاً ما يتعلق منها بملء الثغرات العقدية التي تركت بدون اتفاق عليها وأوكلت مهمة ملؤها إلى المحكم الدولي وبما يترتب على اقرار تلك السلطة للمحكم من أهمية، لدرجة أن غياب قرار المحكم فيها قد يؤدي إلى بطلان العقد برمته لتخلف عنصر أساسي من عناصره.

خامساً : الدراسات السابقة.

في حدود علم الباحثة لا توجد دراسة تناولت موضوع فض منازعات عقود توريد

التكنولوجيا عن طريق التحكيم، وإنما هناك دراسات سابقة على النحو التالي :

1- الهمشري، وليد عودة،(2009) رسالة دكتوراة بعنوان "الالتزامات والشروط

التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا في القانون الأردني-دراسة مقارنة مع القانونين المصري

والأمريكي"، جامعة عمان العربية-عمان، إذ تناولت هذه الدراسة الالتزامات والشروط التي تقيد

أطراف عقد نقل التكنولوجيا وذلك بدراسة القانون الأردني ومقارنته مع القانونين المصري

والأمريكي، ولم تتطرق للنزاعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ هذه العقود بأي طريقة كانت.

2- فلحوط، وفاء مزيد،(2008) رسالة دكتوراة بعنوان "المشاكل القانونية في عقود

نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية"، جامعة دمشق-سوريا، إذ تناولت هذه الدراسة بحث مجمل

لطبيعة المشاكل القانونية التي تعترض تنفيذ عقود نقل التكنولوجيا بالنسبة إلى أطراف العلاقة مع

التركيز على القانون السوري.

3- جميعان، ناصر ناجي،(2006) رسالة ماجستير بعنوان "شرط التحكيم في العقود

التجارية"، جامعة عدن-اليمن، ومحور هذه الدراسة الأساسي هو شرط التحكيم في العقود

التجارية بشكل عام دون تخصيص نوع محدد للدراسة.

4- مريان، سامي،(2005) رسالة ماجستير بعنوان "القانون الواجب التطبيق على

المسائل الإجرائية في مجال التحكيم"، جامعة آل البيت-عمان، ولقد تناول الباحث القانون

الواجب التطبيق على موضوع وإجراءات التحكيم من وجهة نظر القانون الدولي الخاص ولم

يتطرق لماهية العقود التي ترد عليها ولم يخصص فيها إذا كانت تجارية أم مدنية أم غير ذلك.

5- سعدي، نصيرة بوجميلة، (1987) رسالة دكتوراة بعنوان "عقود نقل التكنولوجيا في

مجال التبادل الدولي"، جامعة الاسكندرية-مصر، هذه الدراسة قديمة جدا حيث جرت تعديلات على القوانين لم تتناولها هذه الدراسة بالاضافة إلى طبيعة التكنولوجيا ذات الطبيعة المتغيرة التي تناولتها هذه الدراسة قد أصبحت قديمة نظراً لما قد طرأ من مستجدات وتطورات في هذا المجال.

نلاحظ من خلال عرض موجز عن الموضوعات التي تناولتها الدراسات السابقة تركيزها على مسائل الالتزامات التقيدية وشرط التحكيم في العقود التجارية بشكل عام والمشاكل القانونية التي تعترض تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا والقانون الواجب التطبيق على الاجراءات، ولم يتم ربط التحكيم بموضوع عقد نقل التكنولوجيا أي لم يعالج أحد من الباحثين السابقين في الدراسات المذكورة مسألة فض المنازعات المتعلقة بعقد نقل التكنولوجيا عن طريق التحكيم، حيث ستقوم الباحث من خلال هذه الدراسة بربط النزاعات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا بمسألة التحكيم من خلال معرفة المقصود بعقود نقل التكنولوجيا والطبيعة القانونية لها، ومن ثم طريقة صياغة شرط التحكيم في مثل هذه العقود، مع التطرق إلى بعض الاتفاقيات الدولية وأثرها على عقود نقل التكنولوجيا.

سادساً : تعريف المصطلحات.

التكنولوجيا : "الجهد المنظم الرامي لاستخدام نتائج البحث العلمي في تطوير أساليب أداء العمليات الانتاجية بالمعنى الواسع الذي يشمل الخدمات والأنشطة الإدارية والتنظيمية والاجتماعية وذلك بهدف التوصل إلى أساليب جديدة يفترض فيها أنها أجدى للمجتمع"⁽¹⁾.

نقل التكنولوجيا : "هي تلك العملية الفكرية التي تقوم ما بين مورد التكنولوجيا ومستوردها أو متلقيها، إذ على المورد أن يتيح فرصة للمستورد للوصول إلى معلوماته وخبراته كما أن عليه أن يقربها ويوفرها للمستورد، وهذا يقتضي قيام تعاوناً وتبادلاً فيما بينهما تمهيداً لاتمام هذا النقل"⁽²⁾.

عقد نقل التكنولوجيا : "هو اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لانتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطاً به"⁽³⁾.

اتفاق التحكيم : "اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"⁽⁴⁾.

الفرنشايز : "هو نظام للاتجار بالمنتجات و/أو الخدمات و/أو التكنولوجيا، يستند على التعاون الوثيق والمستمر بين مشاريع الفرنشايزر والفرنشايزي، المتميزة والمستقلة قانوناً ومالياً

(1) عرب، يونس، عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة للمنافسة وفقاً للقانونين الأردني والمصري، ورقة عمل منشورة على الموقع الإلكتروني www.barasy.com ، ص2.

(2) عرب، يونس، عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة للمنافسة وفقاً للقانونين الأردني والمصري، ورقة عمل منشورة على الموقع الإلكتروني www.barasy.com ، ص2.

(3) المادة 73 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

(4) المادة 1/10 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

عن بعضها، ويمنح الفرنشايزر للفرنشايزي حقوق وموجبات لاستثمار المشروع، طبقاً للشروط المتفق عليها⁽¹⁾.

سابعاً : محددات الدراسة.

هذه الدراسة تدخل في نطاق فض المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا عن طريق التحكيم، والمتعلقة بحقوق الملكية الفكرية بصفة خاصة.

حيث أن حقوق الملكية الفكرية تتضمن فرعين هما:

1. ملكية أدبية، وتتمثل في حماية الحقوق الذهنية مثل حق المؤلف والحقوق المجاورة له.

2. ملكية صناعية، وتتناول الحقوق التي ترد على مبتكرات جديدة كالاختراعات ونماذج المنفعة ومخططات التصميمات للدوائر المتكاملة والمعلومات غير المفصح عنها والتصميمات والنماذج الصناعية أو على اشارة مميزة تستخدم إما في في تمييز المنتجات وهي العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية أو في تمييز المنشآت وتتمثل في الاسم التجاري، ويمكن لصاحبها الاستئثار باستغلال ابتكاره أو علامته التجارية أو اسمه التجاري في مواجهة الكافة وفقاً للأحكام المنظمة لذلك قانوناً، وما يهمنا في هذا السياق هو عقود توريد التكنولوجيا التي ترد على هذه الحقوق.

ثامناً : منهجية الدراسة.

⁽¹⁾ مغبغب، نعيم، الفرنشايز- دراسة في القانون المقارن ، ط2، بيروت، منشورات الحلبي، 2009، ص21.

لقد اتبعت الباحثة أسلوب البحث الوصفي التحليلي القانوني حيث سيتم تحليل مفصل لمحتوى أحكام وقواعد قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 ذات الصلة بالموضوع من خلال الإشارة لمضمون القانون الأردني مع الاستعانة بأحكام وقواعد التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 بطريقة تحليلية وبتطبيق النصوص القانونية في ظل اتفاقية تريبس للجوانب المتصلة بالملكية الفكرية تحديداً وكذلك اتفاقية نيويورك لعام (1958)، والقانون النموذجي(اليونسترال) لعام (1985)، فيما يتعلق بالتحكيم، بالإضافة للاستعانة بآراء الفقهاء والقرارات القضائية المتعلقة بهذا الخصوص من خلال تحليلها تحليلاً مناسباً.

الفصل الثاني

اتفاق التحكيم وعقود نقل التكنولوجيا

الفصل الثاني

اتفاق التحكيم وعقود نقل التكنولوجيا

يحظى التحكيم باهتمام واسع النطاق ليس في الوطن العربي وحسب بل في العالم أجمع. والتحكيم في العصر الحديث أصبح من أهم الوسائل البديلة للقضاء حيث أن التحكيم سبق في الظهور للإنسان من القضاء حيث أنه كان طريق العدل الأول للإنسان وهو أصل القضاء وليس مستحدثاً منه ومع ظهور الدولة الحديثة حلَّ قضاء الدولة تدريجياً محل التحكيم، وقد عاد التحكيم في الظهور مرة أخرى بعد تشابك العلاقات الدولية بين الأفراد فكان ضماناً للأجانب في عدم الخضوع لقضاء معين، كما أنه ضماناً للأفراد داخل الدولة من بطء التقاضي وعدم سرية نظر المنازعات⁽¹⁾.

وبما أن عقود نقل التكنولوجيا من العقود الدولية التي ترتبط بالتجارة الدولية وإن كانت قد وجدت طريقاً ميسراً لتسويتها عن طريق التحكيم، فإن منازعاتها الدولية والتي يدخل فيها العنصر الأجنبي وتكون خاضعة للقضاء تثير صعوبات كثيرة، فالعلاقات التي تشتمل على عنصر أجنبي تحرك دوماً إشكالية تنازع القوانين والذي يبرر اختصاص كل منها ما له من صلة بالعلاقة محل النزاع.

ويتنازع في عقود نقل التكنولوجيا بصفة عامة قانونان، قانون دولة الأصل أو المنشأ- الدولة المصدرة للتكنولوجيا- والدولة المستوردة للتكنولوجيا وعلى الأغلب تكون الدول النامية.

⁽¹⁾ عبد الثواب، احمد -اتفاق التحكيم والدفع المتعلقة به-دار النهضة العربية، 2008 ص-9

ونتيجة للارتباط الكبير بين الملكية الفكرية اليوم والتجارة الدولية فقد أصبح التحكيم هو الوسيلة الشائعة في تسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية⁽¹⁾.

وللوقوف على هذا الموضوع لأهميته، فقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية التحكيم.

المطلب الأول: تعريف التحكيم.

المطلب الثاني: شرط التحكيم ومشاركة التحكيم.

المطلب الثالث: أركان اتفاق التحكيم وشروط صحته.

المطلب الرابع: أنواع اتفاق التحكيم.

المبحث الثاني: ماهية عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول: المقصود بالتكنولوجيا.

المطلب الثاني: ماهية عقد نقل التكنولوجيا..

المطلب الثالث: خصائص عقد نقل التكنولوجيا.

المطلب الرابع: تكوين عقد نقل التكنولوجيا.

⁽¹⁾ بيومي، كوثر، التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، دار النهضة العربية/2007 ص-127

المبحث الأول

ماهية التحكيم

يعتبر التحكيم أهم الوسائل التي من خلالها يستغني الأطراف عن اللجوء إلى قضاء الدولة وفيه يتفق الأطراف على عرض منازعاتهم على شخص أو أشخاص يختارونهم بأنفسهم، أو يحددون الطريقة التي يتم اختيارهم بها، لكي يتولوا بدورهم الفصل في هذه المنازعة. وقد تعددت التعريفات الفقهية للتحكيم ولا بد من تعريف التحكيم بصورة تميزه عما قد يختلط به من نظم قانونية⁽¹⁾.

المطلب الأول

تعريف اتفاق التحكيم

تعددت التعريفات التشريعية والقضائية والفقهية لاتفاق التحكيم حيث تتقارب تشريعات الدول في تعريف اتفاق التحكيم، تأثراً بتعريف اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، والقانون النموذجي لعام 1985 (اليونسترال)، وقد عرفت المادة (7) من القانون النموذجي اتفاق التحكيم على أنه "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة عقدية كانت أو غير عقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل"، كما ونصت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لعام 1958 حيث نصت على ما يلي: "1- على كل دولة من الدول المتعاقدة أن تعترف بالاتفاقيات الخطية التي يوافق الفرقاء فيها على أن يحيلوا إلى التحكيم أية منازعات تكون قد نشأت (أو التي يمكن أن

⁽¹⁾ والي، فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ط أولى 2007 منشأة المعارف ص13.

تنشأ) بينهم ويكون لها مساس بعلاقات قانونية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية وذلك فيما يتعلق بأي نزاع يمكن تسويته بطريق التحكيم.

2- تشمل عبارة (الاتفاق الخطي) الفقرة التحكيمية الواردة في أي عقد ، أو أية اتفاقية للتحكيم موقع عليها من قبل الفرقاء ، أو التي من الممكن استنتاجها من التحارير أو البرقيات المتبادلة بين الفرقاء

3- يتوجب على محكمة البلد المتعاقد التي تقام لديها قضية ذات علاقة باتفاقية معقودة بين الفرقاء ضمن منطوق هذه المادة ، أن تحيل ذلك النزاع إلى التحكيم وذلك بطلب من أحد الفرقاء: إلا إذا تبين للمحكمة أن تلك الاتفاقية لاغية وباطلة ، أو أنها غير ملزمة ، أو أنه ليس في الإمكان تنفيذها .

وقد عرفت المادة (3) من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، بأنه "كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية".

وقد عرفته المادة (1/10) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه "اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت بينهما بمناسبة علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية".

ومن الناحية الفقهية: فقد عرفه البعض أنه "عقد خاص يتم باتفاق الطرفين ويعتبر مظهرا لسلطان إرادتهم، وبتعبير آخر " اتفاق الطرفين على اللجوء للتحكيم دون قضاء الدولة لتسوية

كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية⁽¹⁾.

وقد عرفته المحكمة الدستورية العليا في مصر أنه "عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الاغيار يعين باختيارهم أو بتفويض منهم أو على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيليا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية"⁽²⁾.

والواقع أن التعريفات السابقة لاتفاق التحكيم تتضمن وصفا لاتفاق التحكيم وتحديدًا لطبيعته وأثره في الامتناع عن الالتجاء لقضاء الدولة أكثر من تعريف اتفاق التحكيم، وهذه التعريفات يجمعها أن جوهر ومضمون اتفاق التحكيم هو "أنه اتفاق يلتزم بمقتضاه جميع الأطراف بالامتناع عن الالتجاء لقضاء الدولة وطرح منازعاتهم-التي نشأت أو يمكن أن تنشأ- على محكم أو أكثر للفصل فيه بحكم ملزم".

وقد عرف أحدهم⁽³⁾ اتفاق التحكيم أنه اتفاق يلتزم بمقتضاه جميع الأطراف بالامتناع عن الالتجاء لقضاء الدولة وطرح منازعاتهم على محكم أو أكثر للفصل فيه بحكم ملزم، ويترتب على إبرام اتفاق التحكيم التزام أطرافه بموضوع الاتفاق من لحظة إبرامه، فإذا لجأ احد الأطراف للتحكيم كان على الطرف الآخر الاستمرار في الالتجاء للتحكيم وعدم الالتجاء للقضاء، وإذا ما لجأ أحد الأطراف للقضاء، فإن وجود هذا الاتفاق واستمراره يكون معلقاً على شرط واقف هو الدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل الدخول في الموضوع، وإلا عدّ متنازلاً ضمناً عن اتفاق التحكيم بعد سقوط حقه في الدفع بوجوده، إذ يلتزم جميع الأطراف بعدم الالتجاء لقضاء

(1) نايل، السيد عيد - دورة تأهيل المحاكمين الدوليين-غير منشورة- الأردن، ديسمبر 2008 ص 29

(2) والي، فتحي، المرجع السابق، ص 13

(3) والي، فتحي، المرجع السابق، ص 13 وما بعدها

الدولة وطرح منازعاتهم على محكم أو أكثر ليفصل بينهما بحكم ملزم، وهو ليس من عقود المعاوضة ذلك أن اتفاق التحكيم لا يحصل فيه كل طرف على مقابل مادي لما يعطي، كما انه ليس عقداً ملزماً لجانب واحد، فهو التزام ملزم لجميع أطرافه ولا يمكن النزول عنه بالإرادة المنفردة.

المطلب الثاني

شرط التحكيم ومشاركة التحكيم

استقر الفقه والقضاء على أن اتفاق التحكيم يكون في إحدى صورتين، الأولى في مرحلة ما قبل وقوع النزاع بين الأطراف، وهذه الصورة تسمى شرط التحكيم، والثانية تكون في مرحلة ما بعد وقوع النزاع بين الأطراف، وهذه تسمى مشاركة التحكيم.

أولاً: شرط التحكيم.

هو اتفاق يلتزم بمقتضاه الأطراف اللجوء للتحكيم دون قضاء الدولة، وبمعنى آخر هو اتفاق الأطراف على أن ما ينشأ بينهم من نزاع حول تفسير العقد أو تنفيذه يفصل فيه عن طريق التحكيم، وهذا الشرط قد يرد في عقد من العقود أو في اتفاق لاحق للعقد ومستقل عنه⁽¹⁾، كما قد يرد في اتفاق مستقل دون ثمة علاقة عقدية، وفي كل الأحوال فإن هذا الشرط مستقل عن العقد، سواء أكان الشرط احد بنود العقد أو في اتفاق لاحق له، كما قد يكون شرط التحكيم في صورة إشارة في ملحق أو مستند ملحق بالعقد وقد أطلق عليه بعض الفقه شرط التحكيم بالإشارة أو بالإحالة⁽²⁾.

(1) والي، فتحي، المرجع السابق، ص105 و106 انظر ايضا شفيق، محسن، التحكيم التجاري الدولي، دم، دن، 1997، ص 174 وما بعدها.

(2) عبد التواب، أحمد - مرجع سابق ص 154.

ومثال ذلك إحالة الأطراف إلى شروط عقد نموذجي، أو إلى نظام قانوني يجيز التحكيم صراحة، كما لو أحيل في عقد مناقصة عامة أو محدودة لنظام قانوني يجيز التحكيم، أو أحيل في سند شحن لشروط التحكيم الوارد في وثيقة إيجار السفينة، وفي هذه الحالة يشترط أن تكون الإحالة واضحة⁽¹⁾ وهو ما نصت عليه المادة (2/10) من قانون التحكيم الأردني بنصها على إن "ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة من العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد".

وقد نصت المادة (3/10) من قانون التحكيم المصري بنصها "ويعتبر اتفاق على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء منه"، كما نصت المادة (2/7) من القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي الاونسترال، على أنه "وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوبا، وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل هذا الشرط جزءا من العقد".

وهذه الإحالة يجب أن تكون واضحة وصريحة، كما يجب أن تكون دالة على إرادة الطرفين في اتفاق التحكيم بالالتزام بشرط التحكيم الوارد به⁽²⁾، وجدير بالذكر إن القضاء الفرنسي قد ميّز منذ عهد طويل بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عام 1843 إجازة لاتفاق على التحكيم فقط بعد وقوع النزاع أي في صورة مشاركة تحكيم واعتبار شرط التحكيم مجرد وعد بالتحكيم، وعلى هذا الأساس عدّ الفقه الفرنسي شرط التحكيم عملا "تمهيديا" سابقا" على إبرام الأطراف لاتفاق التحكيم.

(1) حداد، حمزة، التحكيم في القوانين العربية - قوانين الامارات والبحرين والسعودية وسوريا والعراق وقطر والكويت ولبنان وليبيا، ج1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 95..
(2) سلامة، محمود، الموسوعة الشاملة في التحكيم والمحكم طبقا لقانون التحكيم المصري وأنظمة التحكيم الدولية - المجلد الثاني- القاهرة، دار مصر للموسوعات القانونية، 2007، ص13 وما بعدها..

إن وجود شرط التحكيم في العقد قد يغني عن إبرام مشاركة تحكيم وليس من الضروري أن يتضمن هذا الشرط كافة المسائل المتنازع عليها، إذ لا يتصور أن يتنبأ الأشخاص عند إبرامهم للعقد الأصلي بجميع المسائل التي يمكن أن تثور بينهم، غير أن ذلك لا يمنع من القول بكفاية شرط التحكيم إذا ما تضمن المسائل المتنازع عليها، إذ يغني شرط التحكيم في هذه الحالة عن إبرام مشاركة التحكيم، والعكس⁽¹⁾ صحيح فإن بطلان مشاركة التحكيم لا يترتب عليه بطلان شرط التحكيم السابق عليها.

وهذا الشرط سواء أكان وارداً في العقد أو في الاتفاق اللاحق لا يتضمن المسائل المتنازع عليها، بخلاف مشاركة التحكيم، فيجب أن تتضمن كافة المسائل المتنازع عليها بين الخصوم، وإلا كان الاتفاق باطلاً، وهذا ما نصت عليه المادة (11) من قانون التحكيم الأردني⁽²⁾، كما يمكن أن تتضمن أسماء المحكمين فهي بمثابة لائحة دعوى للنزاع بين الخصوم⁽³⁾.

ولا يشترط طريقة معينة لتدوين شرط التحكيم، فقد يبرم كاتفاق خاص وقد يرد ضمن بنود العقد مطبوعاً أو غير مطبوع. والشرط الوحيد الذي اشترطته معظم التشريعات لانعقاد هذا الاتفاق هو أن يكون مكتوباً، حيث نصت المادة (7) للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة عام 1985 على أنه يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ويعتبر اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلبي واللاسلكي وتكون بمثابة سجل اتفاق، أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر، وتعتبر الإشارة في

(1) عبد التواب، احمد-مرجع سابق- ص 163

(2) تنص المادة على ما يلي: "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديداً دقيقاً وإلا كان الاتفاق باطلاً"

(3) سلامة، أحمد، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية -دراسة مقارنة- القاهرة، دار النهضة العربية، دس ، ص 139 وما بعدها.

عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوباً وان تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل الشرط جزءاً من العقد".

الواضح من النص هو عدم اشتراط طريقة خاصة في تدوين شرط التحكيم، إذ يجوز تدوينه في اتفاق منفصل عن الشروط المطبوعة أو ضمن هذه الشروط، والعبرة في جميع الأحوال أن يكون الاتفاق على التحكيم قد ابرم بناءً على إرادة الأطراف، وانه لا يجوز إثبات هذا الاتفاق إلا بالكتابة⁽¹⁾، سواء أكان ذلك بالبرقيات أو بالفاكسات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

وكما سبق وأسلفنا بان شرط التحكيم هو عبارة عن اتفاق يلتزم بمقتضاه الأطراف في عقد من عقود التجارة الدولية على خضوع منازعتهم التي قد تنشأ مستقبلاً عن ذلك العقد إلى التحكيم.

فالعبرة إذاً هي لحظة الاتفاق على التحكيم، فإذا جاءت هذه اللحظة قبل ميلاد النزاع فذلك هو شرط التحكيم، ويستوي بعد ذلك أن يأتي في العقد نفسه أو مستقلاً عنه⁽²⁾.

أشكال شرط التحكيم:

والمتمثل في عقود التجارة الدولية، يجد أن شروط التحكيم الواردة بها ليست على شكل أو نمط واحد، فهناك شروط نموذجية صادرة عن مؤسسات التحكيم التجاري الدولي الدائمة وهذه الشروط يكفي أن يقوم الأطراف بنقل صياغتها في عقودهم الدولية، حتى إذا نشب نزاع بينهم تولى المركز الذي أراد الأطراف أن يتم التحكيم التجاري الدولي من خلاله تنظيم إجراءات

(1) عبدالقادر، أحمد، اتفاق التحكيم والدفع المتعلقة به – دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والإماراتي وقوانين دول مجلس التعاون الخليجي والقانون الفرنسي والتشريعات العربية والأجنبية المقارنة وقانون الأمم المتحدة النموذجي للتحكيم التجاري الأونسيترال وقواعد غرفة التحكيم الدولية بباريس ومركز القاهرة الدولي الاقليمي للتحكيم ومراكز التحكيم الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008، ص152 وما بعدها.

(2) مخلوف، أحمد، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص-33.

التحكيم. وهناك شروط تحكيم مطبوعة تتضمنها الكثير من العقود النموذجية التي تنظم بعض معاملات التجارة الدولية، وتأتي هذه الشروط كبند من بنود العقد وهي غالبا ما تشير إلى إحدى مؤسسات التحكيم التجاري الدولي الشهيرة. ومن أمثلة ذلك: عقود الإنشاءات الهندسية المعروفة باسم الفيديك (FIDIC) فهي تتبنى نظام التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية في باريس، وكذلك العقود النموذجية للمقاولات الدولية من الباطن (1).

وأخيرا هناك شروط التحكيم الذي يتولى الأطراف بأنفسهم صياغتها، أي دون التقيد بالصياغة النموذجية الصادرة عن مراكز التحكيم، وهذه الشروط إما أن تحدد مؤسسة تحكيمية تتولى تنظيم إجراءات التحكيم أو تجعله تحكيما خاصا أو حرا، بمعنى أن يقوم الأطراف أنفسهم بتنظيم إجراءات التحكيم (2).

وأيا كان شكل أو نوع شروط التحكيم، فهي تكتسب جميعا نفس قوة الإلزام، إذ ليس هناك ألفاظ معينة يجب أن تأتي عليها شروط التحكيم حتى يتم إعمال أثرها، فيستطيع المتعاقدون اللجوء إلى مراكز تحكيم دائم، ولو لم يكن شرط التحكيم قد جاء بنفس الصياغة الواردة عنه، وكل ما هنالك هو أن الصياغة النموذجية تحقق ميزة للأطراف في أن يأتي شرط التحكيم واضحا لا لبس فيه، وفي تعيين المركز المراد تسوية النزاع أمامه على وجه الدقة والتحديد (3).

ثانيا: مشاركة التحكيم.

هي اتفاق يتم بين الأطراف المتنازعة بعد قيام النزاع لعرض هذا النزاع على التحكيم، سواء كانت المشاركة ترجمة لشرط التحكيم - حيث تعدّ المرجع أمام هيئة التحكيم في بيان نطاق التحكيم - أو عند نشوء النزاع بين الطرفين، حيث يمكن للطرفين أن يتفقا فيها على

(1) عباس وخلوصي، نبيل ومحمد، المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية، ط4، القاهرة، دن، 2006، ص68 وما بعدها.

(2) سلامة، محمود، المرجع السابق، المجلد الأول، ص134 وما بعدها.

(3) مخلوف، أحمد-مرجع سابق ص 36

التحكيم بشأن منازعات لا يتسع لها شرط التحكيم السابق أو منازعات لا تتعلق بالعقد الأصلي الذي يتضمن شرط التحكيم، وتصح مشاركة التحكيم ولو كان النزاع قد أقيم بشأنه دعوى قضائية⁽¹⁾، وقد نصت على ذلك المادة (11) من قانون التحكيم الأردني بنصها "... كما يجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديداً دقيقاً وإلا كان الاتفاق باطلاً".

كما نصت المادة (2/10) من قانون التحكيم المصري على أنه يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد بعقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة من المادة (30) من هذا القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً.

ويمكن تعريف مشاركة التحكيم بأنها : اتفاق ينشأ بين الأطراف على تسوية النزاعات التي قد نشأت بينهم بالفعل وذلك عن طريق التحكيم، أما عن قانون التحكيم الأردني فلم يشير إلى تعريف مشاركة التحكيم وإنما عبر عن معناها فقط في المادة (11) بقوله "... كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية.."، وبالتالي فإن مشاركة التحكيم تختلف بهذا المعنى عن شرط التحكيم، فإذا كان الأخير كما أوضحنا آنفاً بأنه يتم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع ويأتي في الغالب كبند من بنود العقد، فإن

(1) مخلوف، أحمد، المرجع السابق، ص37 وما بعدها، انظر أيضاً سلامة، أحمد، المرجع السابق، ص145 وما بعدها.

المشاركة يتم الاتفاق عليها بعد نشوء النزاع وفي اتفاق لاحق ومستقل عن العقد الأصلي (1).

متى يتم اللجوء إلى المشاركة؟

لا يتم اللجوء إلى مشاركة التحكيم إلا إذا خلا العقد الذي تم إبرامه بين الأطراف من شرط التحكيم، فإذا وجد الأخير فإنه يغني عن تحرير تلك المشاركة.

وقد جرى العمل أمام هيئات التحكيم الدولية وعلى الأخص غرفة التجارة الدولية بباريس على أن يقوم أطراف النزاع والمحكمين عند بدء إجراءات التحكيم بتحرير وثيقة يطلق عليها وثيقة التفويض يكون الهدف منها تيسير مهمة المحكم (المحكمين) عند الفصل في الخصومة وذلك من خلال بيانات تشتمل عليها تلك الوثيقة (2).

وتحرر وثيقة التفويض سواء جاء الاتفاق على التحكيم التجاري الدولي من خلال شرط التحكيم أو المشاركة، غير أن أهميتها تبدو أكثر في حالة شرط التحكيم، ذلك من انه على خلاف المشاركة لا يمكن أن يحدد فيه موضوع النزاع أو أسماء المحكمين أو مكان التحكيم، إلى غير ذلك من البيانات التفصيلية، فتكون الوثيقة في هذه الحالة بمثابة تكملة لهذا النقص أو الفراغ، ولا يعني ذلك بان وثيقة التفويض تفقد أهميتها كلية مع وجود المشاركة بل تظل ضرورية (3)، لأنها تعدّ كما عبر عنها الفقه الفرنسي بمثابة العمل التمهيدي للخصومة، وهذا يتطلب أن يكون هناك اتفاق تحكيم، إذ بدونها لا يمكن أن يبدأ العمل الإجرائي الذي تمثله تلك الوثيقة وبمعنى آخر، فان اتفاق التحكيم سواء كان شرطاً أو مشاركة لا يمكن أن يستعاض عليه بوثيقة التفويض لمنح

(1) نص المادة 2/21 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 " ... وأما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فوراً وإلا سقط الحق فيه...."

(2) مخلوف، أحمد، المرجع السابق، ص 37.

(3) والي، فتحي، المرجع السابق، ص 103 وما بعدها.

الاختصاص لهيئة التحكيم للفصل في النزاع⁽¹⁾، فعند غياب هذا الاتفاق تتعدم كليا أهمية هذه الوثيقة التي لا يمكن بحال أن تقوم مقام اتفاق التحكيم. وقد ذهبت محكمة استئناف باريس في احد أحكامها إلى اعتبار وثيقة التفويض التي يتم التوقيع عليها من قبل الأطراف والمحكمين عند غياب شرط التحكيم بمثابة مشاركة تحكيم⁽²⁾.

والشيء المميز لمشاركة التحكيم هو أنها تتم بعد نشأة النزاع كما أسلفنا، فنشأة النزاع مفترض ضروري لصحة المشاركة فإذا ما أبرمت مشاركة قبل نشأة النزاع فإنها تكون باطلية (مادة/11 تحكيم). ونشأة النزاع تعني ناحية وقوع نزاع فعلا بين الطرفين أو الأطراف، وان يكون هذا النزاع قائما. ولا يكفي لنشأة النزاع مجرد الاعتراض أو عدم الاتفاق وإنما يتطلب اختلافا يظهر في ادعاءات محددة يناط بالمحكم حسمها بما يخوله بإرادة الطرفين - سلطة قضائية⁽³⁾.

ولكن متى يعتبر النزاع قد نشأ أو قام بحيث يتعلق الأمر عندئذ بمشاركة وليس بشرط تحكيم؟

من المؤكد أن النزاع بين الطرفين ينشأ أولا دون مظهر خارجي، وعندئذ لا يعتد به، وإنما يعتد به ويعتبر انه قد نشأ في مفهوم المادة/11 تحكيم فقط منذ ظهوره⁽⁴⁾، وذلك بما نصت عليه "...كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت أقيمت في شأنه دعوى..الخ". وحسب نص المادة فان هذا الظهور للنزاع يتحقق في نفس المشاركة بان يتفق الطرفان على التحكيم في منازعات بينهما يحددها، وقد يتحقق في تبادل الخطابات بين الطرفين، أو في الرد على إنذار من احد الطرفين إلى الآخر بحيث يحمل الرد معنى عدم التسليم بما جاء في

(1) سلامة، أحمد، المرجع السابق، ص 145 وما بعدها.

(2) مخلوف، أحمد، المرجع السابق، ص 40.

(3) والي، فتحي، المرجع السابق، ص 139 وما بعدها.

(4) عبدالنواب، أحمد، المرجع السابق، ص 174.

الإذار، وقد يبدو في عمل من احد الطرفين يتضمن عدم الوفاء بالتزام معين ناشئ عن علاقة تعاقدية بين الطرفين أو عن القيام بخطأ سبب ضرراً لآخر يخوله الحق في إقامة دعوى مسؤولية تقصيرية.

بيانات مشاركة التحكيم:

تحتوي مشاركة التحكيم عادة على البيانات التالية:

تحديد أطراف المشاركة وعنوان كل منهم وبيان من يمثل كل منهم في التوقيع على المشاركة وعنوانه إن وجد، تحديد عدد المحكمين وتسميتهم وعنوان كل منهم، و بيان العقد الموضوعي أو الرابطة القانونية محل النزاع، وتحديد المنازعات التي تعرض على التحكيم، ومكان التحكيم، و لغة التحكيم، والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، سلطة المحكمين للحكم وفقاً لقواعد العدالة (إن أراد الطرفان)، و سلطة المحكمين في إصدار الأوامر الوقتية (إن أراد الطرفان)، والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وتحديد ميعاد التحكيم وبدء توقيع الطرفين أو توقيع من ينوب عنهما مع ذكر صفته والإشارة إلى مصدر هذه الصفة⁽¹⁾.

المطلب الثالث

⁽¹⁾ والي، فتحي-قانون التحكيم/في النظرية والتطبيق-منشأة المعارف 2007 ط1 ص 103 وما بعدها.

اتفاق التحكيم وشروط صحته

- شروط صحة اتفاق التحكيم:

يلزم لصحة اتفاق التحكيم -سواء كان شرطاً أو مشارطة- أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحة أي عقد بصفة عامة، والتي تحددها النظرية العامة للعقد في القانون المدني⁽¹⁾. وهي توافر أركان العقد من رضا ومحل وسبب، وان يكون الرضا صحيحاً بأن تكون إرادة كل من الطرفين صادرة من ذي أهلية خالية من عيوب الرضا وهي الإكراه والتغريب والغبن والغلط وكذلك يجب أن يكون محل العقد ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين وقابلًا للتعامل فيه، وان يكون سبب الاتفاق مشروعاً، ويحيل في كل ما تقدم إلى قواعد القانون المدني، فان توافرت الشروط التي سنتطرق إليها بالتفصيل فيما بعد (شروط صحة اتفاق التحكيم) إلى جانب ما تنص عليه قواعد القانون المدني بصفة عامة، انعقد اتفاق التحكيم صحيحاً. فلا يلزم لصحة الاتفاق على التحكيم -شرطاً كان أو مشارطة- تحديداً أشخاص المحكمين لأن القانون يعتد باتفاق التحكيم ولو لم يتضمن اختيار المحكمين لمحكميهم، أو يحدد الكيفية التي تتم اختيار المحكمين وفقاً لها⁽²⁾.

وبما أن اتفاق التحكيم يعدّ عقداً "مستقلاً" عن العقد الذي ورد به أو نص عليه بند من بنود العقد الأصلي فلا بد أن تتوافر فيه شروط خاصة به بالإضافة إلى الشروط العامة المتعلقة بالعقد في القانون المدني بشكل عام، واتفاق التحكيم يقوم على أركان ثلاثة هي: الرضا والمحل والسبب، ويترتب على تخلف أي ركن من هذه الأركان انعدام اتفاق التحكيم أو عدم وجوده وهذه هي الشروط الموضوعية، أما الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم فهي الكتابة والتوقيع⁽³⁾.

أولاً شروط صحة اتفاق التحكيم الموضوعية والشكلية هي:

(1) سلامة، أحمد، المرجع السابق، ص200

(2) والي، فتحي، المرجع السابق، ص106 وما بعدها.

(3) عبدالنواب، أحمد، المرجع السابق، ص320 وما بعدها.

1. أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه.

2. صلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم.

3. تعيين محل النزاع الذي يخضع للتحكيم.

4. وجوب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً.

ثانياً: جزاء عدم توافر اتفاق صحيح للتحكيم.

ثالثاً: تحديد نطاق التحكيم من حيث:

أ. تفسير اتفاق التحكيم.

ب. قصر التحكيم على أطراف الاتفاق.

ج. امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير.

رابعاً: آثار اتفاق التحكيم.

أ. الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم.

ب. الأثر السلبي لاتفاق التحكيم.

أولاً: شروط صحة اتفاق التحكيم:

1. أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه.

أ. بناء على نص المادة التاسعة من قانون التحكيم الأردني فإن الأهلية اللازم توافرها

فيمن يبرم اتفاقاً على التحكيم هي أهلية الطرف للتصرف في الحقوق محل التحكيم. ذلك أن

الاتفاق على التحكيم يعني التنازل عن رفع النزاع إلى قضاء الدولة⁽¹⁾. وهو ما قد يعرض الحق المتنازع عليه للخطر⁽²⁾.

و تنص المادة التاسعة قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 على أنه "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح". وتطبيقاً لهذا الشرط لا يجوز لعديم الأهلية أو للقاصر ما لم يكن مأذوناً له بالإرادة أو للحارس القضائي على المال المتنازع عليه بإبرام عقد تحكيم، كما لا يجوز للوصي على القاصر أن يتفق على التحكيم بشأن ما للقاصر إلا بعد الحصول على إذن بذلك من القضاء، كما لا يجوز لمن أشهر إفلاسه أن يبرم اتفاقاً على التحكيم⁽³⁾. مادة/3/327 من قانون التجارة الأردني⁽⁴⁾، فإن فعلَ فان الاتفاق لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين وإذا كان قد أبرم اتفاق التحكيم قبل شهر إفلاسه فان هذا الاتفاق صحيحاً، ويأخذ بذلك إذا كان قد أبرم قبل فترة الريبة".

أما بالنسبة للولي الطبيعي فإنه يجوز له أن يبرم اتفاق تحكيم بشأن أموال القاصر، مع مراعاة القيود التي أوردها القانون على سلطة الولي في التصرف في أموال القاصر⁽⁵⁾.

ب. أهلية الأجنبي في إبرام اتفاق التحكيم حسب قانون التحكيم الأردني:

لغير الأردني أهلية في إبرام اتفاق التحكيم، على أن يرجع بالنسبة لتوافر أهليته لإبرام اتفاق التحكيم إلى قانون جنسيته وذلك بحسب نص المادة 1/12 من القانون المدني الأردني رقم

(1) الحداد، حفیظة ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص27

(2) والي، فتحي، المرجع السابق، ص109.

(3) العنزي، ممدوح، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي – الأسباب والنتائج- دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص107

(4) تنص المادة 3/326 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 تحت عنوان الآثار المباشرة للحكم بشهر الإفلاس على ما يلي "ولا يمكنه أن يتعاقد ولا أن يخاضم أمام القضاء إلا بصفة متدخل في الدعاوى التي يخاضم فيها وكلاء كفيله".

(5) الصادق، أحمد، المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي، ط2، القاهرة، دار ابوالمجد، 2008، ص195.

43 لسنة 1976، والتي تنص على ما يلي: " يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم".

ومع ذلك فإنه في التصرفات المالية التي تعقد في الأردن وترتب آثارها فيه إذا كان احد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبيّنه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته، وذلك بحسب نص المادة 1/12 مدني أردني والتي تنص على ما يلي "... ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في المملكة الأردنية الهاشمية وترتب آثارها فيها إذ كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبيّنه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته".

أما إذا تعلق الأمر بشركة أجنبية، فيرجع بالنسبة لأهليتها إلى قانون الدولة التي يوجد بها مركزها الرئيسي باعتباره قانون الدولة التي تنتمي إليها بجنسيتها، وإذا توافرت أهلية الشركة وفقا لقانونها، فإن لها إبرام اتفاق تحكيم⁽¹⁾.

أما إذا باشرت نشاطها الرئيسي في الأردن فإن القانون الأردني هو الذي يسري وذلك بحسب نص المادة 2/12 من القانون المدني الأردني والتي نصت على ما يلي: "2- أما النظام القانوني للأشخاص الحكمية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الفعلي، فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في المملكة الأردنية الهاشمية فإن القانون الأردني هو الذي يسري".

ج. سلطة ممثل الشخص الاعتباري في إبرام اتفاق التحكيم حسب قانون التحكيم الأردني:

(1) الهداوي، حسن، تنازع القوانين المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني -دراسة مقارنة- عمان، دار الثقافة، ص 94 وما بعدها.

يصح أن يبرم الشخص الطبيعي أو الاعتباري اتفاق التحكيم، على انه يجب التثبت من توافر الشخصية الاعتبارية لدى الشخص غير الطبيعي، وان يقوم بالتعبير عن إرادته من له سلطة التصرف في أمواله، وهذا ما نصت عليه المادة التاسعة⁽¹⁾ من قانون التحكيم الأردني. من المسلم به أن الشريك المتضامن المدير في شركة الأشخاص له سلطة واسعة في التصرف في أموال الشركة، ولهذا فان له أن يبرم اتفاق تحكيم أو نيابة عن الشركة، ولو لم يفوض في ذلك صراحة، وليس للشريك الموصي أو للمدير غير الشريك المتضامن في هذه السلطة، وهذا ما نصت عليه المادة (17)⁽²⁾ من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته لغاية القانون رقم (17) لسنة 2003.

أما بالنسبة للشركات المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة، فيكون لرئيس مجلس إدارة الشركة المساهمة أو العضو المنتدب للشركة المساهمة أو المدير العام للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وللذي يدير الشركة سلطة كاملة في الإدارة وفي التصرف في أموال الشركة في حدود تحقيق أغراض الشركة. وإذا كان للشركة فرع، فإن مدير الفرع ليس له سلطة إبرام اتفاق تحكيم باسم الفرع، إذ ليس له شخصية اعتبارية مستقلة عن الشركة الأم، كما وليس له إبرام اتفاق تحكيم نيابة عن الشركة الأم إلا إذا كان قد فوض تفويضا كتابيا في ذلك من السلطة المختصة بالشركة، ما لم يكن قد جرى التعامل على قيامه بإبرام هذا الاتفاق، إذ يعتبر وكيلًا ظاهرًا عن الشركة⁽³⁾.

2. صلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم بحسب قانون التحكيم الأردني.

أ. وجوب أن يكون محل التحكيم حقا ماليا:

(1) نصت المادة على ما يلي: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".
(2) تنص المادة على ما يلي: "أ- ب- كل شريك مفوض بإدارة شركة التضامن والتوقيع عنها يعتبر وكيلًا عن الشركة تلتزم الشركة بالأعمال التي يقوم بها بالنيابة عنها وبالأثار المترتبة على هذه الأعمال"
(3) والي، فتحي-مرجع سابق ص 110 وما بعدها.

يصلح الحق المتنازع عليه محلاً للتحكيم سواء كان هذا الحق له طابع مدني أو تجاري أو إداري. فالمهم أن يكون النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي وذلك بحسب نص المادة/3 من قانون التحكيم الأردني⁽¹⁾، والتي نصت على ما يلي: "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع؛ عقدية كانت أو غير عقدية".

وبحسب نص المادة فإنه يستوي أن يكون النزاع متعلقاً بحق شخصي أو بحق عيني، وأياً كان محل الحق العيني عقاراً أو منقولاً، كما لا يهم مصدر الحق سواء كان عقداً أو غير ذلك من مصادر الالتزام⁽²⁾.

كما أنه يمكن لهذه العلاقة القانونية أن تنشأ من واقعة بسيطة مثل عقد معين أو من واقعة مركبة من عدة عقود متكاملة، كما هو الحال بالنسبة لعملية إقامة مصنع معين بنظام تسليم المفتاح، وهي تقتضي عقوداً مترابطة تشمل عقد مقاوله مبانٍ وعقد توريد معدات وعقد نقل تكنولوجيا.... الخ وكذلك الحال بالنسبة لعملية المقاوله التي قد تقتضي عقد مقاوله أصلي وعقود مقاوله من الباطن.

كما يجب أن تكون بشأن علاقة قانونية لم تنشأ بعد، كما ويجب لصلاحيه المحل للتحكيم، أن يكون الاتفاق على التحكيم بشأنه صالحاً لان يولد دعوى تحكيمية تؤدي إلى إمكانية صدور حكم تحكيمي نافذ⁽³⁾.

ب. عدم جواز التحكيم فيما لا يجوز فيه الصلح حسب قانون التحكيم الأردني:

(1) عبدالنواب، أحمد، المرجع السابق، ص 321.

(2) عبدالنواب، أحمد، المرجع السابق، ص 321.

(3) سلامة، محمود، المرجع السابق، المجلد الأول، ص 120 وما بعدها.

وفقاً لنص المادة التاسعة تحكيم أردني ".... ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح". فلا يصلح محلاً للتحكيم إلا الحق الذي يجوز التصالح عليه طبقاً لأحكام القانون الأردني وتتولى المادة/650 من القانون المدني الأردني، بيان الأحوال التي يجوز فيها الصلح بنصها على أنه: "يشترط أن يكون المصالح عنه مما يجوز اخذ البديل في مقابلته وان يكون معلوماً فيما يحتاج إلى القبض والتسليم".

وبالتالي فإن الصلح لا يجوز في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم، والعلة من منع التحكيم والصلح في الأموال المتعلقة بالنظام العام أو الأحوال الشخصية هي رغبة المشرع في بسط ولاية القضاء العام عليها. وعدم جواز التحكيم بالنسبة للمسائل المتعلقة بالنظام العام يقتضيه نص المادة/9 من قانون التحكيم والنصوص العامة في القانون المدني. فاتفق التحكيم شأنه شأن أي عقد يجب أن يكون محله قابلاً للتعامل فيه. ولكي يكون المحل قابلاً للتعامل فيه يجب إلا يخالف النظام العام ولهذا تنص المادة/2/163 من القانون المدني الأردني على أنه "فإن منع الشارع من التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلاً"⁽¹⁾.

وكذلك تنص المادة/3/163 من القانون نفسه على ما يلي "ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية".

(1) عبدالقواب، أحمد، المرجع السابق، ص321 ووص322.

وعلى هذا فإنه إذا كان اتفاق التحكيم ينشئ التزاماً على عاتق كل من الطرفين بالالتجاء إلى التحكيم، فإن الالتجاء إلى التحكيم باعتباره محلاً للالتزام يجب ألا ينصب على ما يتعلق بالنظام العام، وإلا كان اتفاق التحكيم باطلاً⁽¹⁾.

وقد يبطل الاتفاق على التحكيم إذا كان وطنياً، ويكون صحيحاً إذا كان تجارياً دولياً وهذا ينشأ من اختلاف فكرة النظام العام من دولة إلى أخرى، ومن زمان إلى زمان إضافة إلى اختلاف النظام العام الداخلي عن النظام العام الدولي⁽²⁾. وبما أن موضوع النظام العام لا محل له في سياق دراستنا هذه، ذلك أنه من الصعب تعريف ما يتعلق بالنظام العام وكذلك من الصعب تحديد حصري لما لا يجوز التحكيم فيه لتعلقه بالنظام العام ولكن يمكن إعطاء بعض الأمثلة:

وعلى سبيل المثال - لا الحصر - إن من الأمور التي لا يصح فيها الاتفاق على التحكيم تنازع بين حكّمين قضائيين متناقضين، أو على قانونية لائحة، أو على صحة قرار إداري، أو عدم صلاحية قاضٍ لنظر الدعوى، أو على أية مسألة تدخل في الاختصاص المانع للقضاء الجنائي سواء ما تعلق بحدوث الفعل المجرم أو تكييفه أو تحديد المسؤول عن جريمة معينة، أو على ملكية أو حيازة مال من الأموال العامة إذ هذه لا يجوز التصرف فيها أو تملكها بالتقادم، كما لا يجوز بشأنها الصلح أو التحكيم⁽³⁾.

ج. عدم صلاحية المنازعة للتحكيم بسبب تعلقها بالنظام العام:

يترتب على عدم صلاحية المنازعة لأن تكون محلاً للتحكيم بطلان الاتفاق على التحكيم. وهذا البطلان قد يرجع إلى بطلان العقد الأصلي محل النزاع لمخالفته للنظام العام، كما هو الحال بالنسبة لعقد بيع بضائع مهربة من الجمارك، وقد يرجع إلى أن محل المنازعة مما يخالف

(1) سلامة، محمود، المرجع السابق، المجلد الأول، ص 122 وما بعدها. انظر أيضاً الصادق، أحمد، المرجع السابق، ص 226 وما بعدها.

(2) مخلوف، أحمد - المرجع السابق - ص 93 وما بعدها.

(3) سلامة، أحمد، المرجع السابق، ص 224 وما بعدها.

النظام العام رغم عدم بطلان العقد الأصلي، مع الأخذ بعين الاعتبار أن مخالفة النظام العام وحده لا يبطل اتفاق التحكيم، إنما يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها إذا تضمن الحكم مخالفة للنظام العام، وذلك حسب نص المادة 49 تحكيم الفقرة الأخيرة⁽¹⁾.

حالات التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام.

1. حالات يكون فيها التحكيم ممتنعاً أصلاً لتعارضها مع المصلحة العامة. كما هو الحال بالنسبة لعرض مسألة ما إذا كانت تتعلق بتاجر ما قد يشهر إفلاسه أم لا، ففي هذه الحالة يمتنع التحكيم، ويبطل حكم التحكيم ولو كان الحل الذي توصل إليه المحكم متفقاً مع القانون⁽²⁾.

2. حالات يكون فيها التحكيم ممتنعاً بصفة مطلقة دون تدخل إرادة الأطراف فيه ومنها مسائل الأحوال الشخصية، فالاتفاق على عرض مسألة الأحوال الشخصية على التحكيم هو اتفاق يتعارض مع النظام العام، إذ ليس للأطراف سلطة التصرف بشأنها وذلك بحسب نص المادة/3/163 من القانون المدني السالف الذكر "ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية... الخ"⁽³⁾.

3. حالات يكون فيها تعارض بين المصلحة الشخصية لأطراف التحكيم مع المصلحة العامة للمجتمع، فيحول النظام العام دون اللجوء إلى التحكيم دون وجود دور لإرادة الأطراف ولكن إذا كان التعارض بين مصالح الأطراف أنفسهم يجوز اللجوء إلى التحكيم، وتلعب إرادة الأطراف دوراً هاماً في تطبيق التحكيم، مع الأخذ بعين الاعتبار عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام وإلا كان حكم التحكيم باطلاً، أما إذا كان حكم التحكيم لا يخالف

(1) 49/2 تحكيم أردني "تقتضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تتضمن ما يخالف النظام العام في المملكة أو إذا وجدت أن موضوع النزاع في المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها". انظر عبدالقواب، أحمد، المرجع السابق، ص315.

(2) عبدالقواب، أحمد، المرجع السابق، ص317. انظر ايضاً العنزي، ممدوح، المرجع السابق، ص207 وما بعدها.

(3) سلامة، محمود، المجلد الأول، المرجع السابق، ص125.

النظام العام يكون صحيحاً، فإن مخالفة النظام العام يكون فقط من انتهاك حكم التحكيم لقاعدة من قواعد النظام العام ويبقى اتفاق التحكيم صحيحاً رغم بطلان الحكم⁽¹⁾.

3. وجوب تعيين محل النزاع الخاضع للتحكيم.

أ. ضرورة تعيين محل التحكيم:

من المعروف أن التحكيم طريق استثنائي للتقاضي، لذا يقتصر حكم التحكيم على ما تتصرف إليه إرادة الطرفين عند اللجوء إلى التحكيم، ويجب تفسير إرادة الطرفين تفسيراً ضيقاً، ويمكن من خلال تعيين محل النزاع تحديد ولاية المحكمين بحيث تكون ولايتهم في المسألة المحددة دون غيرها، كما يتسنى بهذا التحديد رقابة مدى التزام المحكمين حدود ولايتهم، فإن خرجوا عليها كان حكمهم باطلاً⁽²⁾.

ب. يتم الاتفاق على شرط التحكيم قبل بدء النزاع، وبالتالي ليس من الضروري تعيين محل التحكيم والمسائل المتنازع عليها عند الاتفاق، وبما أن الشرط هو اتفاق التحكيم فيلزم لصحة هذا الشرط أن يكون محل التحكيم معيناً في الشرط لاحتمال أن يدور حوله نزاع ما، وعليه يقع باطلاً أي اتفاق على عرض أي نزاع مستقبلي بين الأطراف على التحكيم دون تعيين المحل الذي يدور حوله النزاع.

ووفقاً للمادة 11⁽³⁾ من قانون التحكيم الأردني يجب تحديد المنازعة التي يرد عليها شرط

التحكيم أمام الهيئة إذا كان التحكيم سابقاً على قيام النزاع.

ويجب أن يتم تحديد موضوع النزاع في لائحة الدعوى وذلك بحسب نص المادة/1/29⁽¹⁾

من قانون التحكيم الأردني.

(1) والي، فتحي -المرجع السابق ص 128.
(2) ناصف، حسام الدين، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، ص 25 وما بعدها.
(3) يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين، الخ"

كما أن التحكيم لا يصح إلا بالنسبة للمنازعات التي تدخل في نطاق الشرط، فإذا تجاوزت هيئة التحكيم حدود شرط التحكيم، فإن حكمها يكون باطلاً إعمالاً لنص المادة 1/49/ومن قانون التحكيم الأردني.

ج. تحديد المحل في مشاركة التحكيم وجوباً:

يجب أن تحتوي مشاركة التحكيم على تحديد المسائل المتنازع عليها والتي يمكن أن تكون محلاً للتحكيم، وذلك وفقاً لنص المادة/11 تحكيم والتي نصت على أنه يجب بالنسبة لاتفاق التحكيم بعد قيام المنازعة (المشاركة) "أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديداً دقيقاً وإلا كان الاتفاق باطلاً" أي أن يحدد الاتفاق المسائل التي تخضع للتحكيم⁽²⁾.

فإذا لم تحدد مشاركة التحكيم المسائل المتنازع عليها فإن المشاركة تكون باطلة ويكون لكل من الطرفين التمسك بهذا البطلان، على أن هذا البطلان يزول إذا ما تحددت هذه المسائل باتفاق الطرفين كتابة وذلك أثناء خصومة التحكيم وليس لهيئة التحكيم أن تثير البطلان من تلقاء نفسها، ويعتبر وجوب بيان المسائل التي تخضع للتحكيم في المشاركة الفارق الجوهرى بين أحكام مشاركة التحكيم وأحكام شرط التحكيم⁽³⁾.

4. وجوب أن يكون الاتفاق مكتوباً بحسب نص القانون على ذلك:

أ- الكتابة شرط لانعقاد اتفاق التحكيم:

نصت المادة "1/10 من قانون التحكيم الأردني على ما يلي": يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً،... وبهذا فإن الكتابة شرط لانعقاد العقد. فالاتفاق على التحكيم اتفاق شكلي لا ينعقد إلا بالكتابة، فإذا لم توجد الكتابة فلا يجوز إثبات انعقاده ولو بالإقرار أو اليمين،

(1) يرسل المدعي خلال الموعد المتفق بين الطرفين أو الذي تعيينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين لائحة مكتوبة بدعواه تشمل على....، وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل موضوع النزاع وطلباته.... الخ".

(2) الصادق، أحمد، المرجع السابق، ص233 وص234

(3) والى، فتحي،-مرجع سابق.

والكتابة لازمة أيا كان نوع التحكيم سواءً كان تحكيمياً مدنياً أم تجارياً، تحكيم وطني أم تجاري دولياً ما دام يخضع لقانون التحكيم الأردني⁽¹⁾.

وعلة اشتراط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم هو الحرص على عدم فتح الباب لمنازعات فرعية حول وجود أو مضمون هذا الاتفاق.

ولم يشترط المشرع الأردني الرسمية في الكتابة وجوباً وإنما اكتفى بالاتفاق على ورقة عرفية، وتصلح الورقة العرفية ولو لم يتم التصديق على توقيع طرفا الاتفاق عليها⁽²⁾.

ومن الجدير بالذكر بأنه يكفي للالتزام بشرط التحكيم التوقيع على العقد الأصلي ولو كان هذا الشرط وارداً في مرفق بهذا العقد، ما دام هذا المرفق ملحقاً بالعقد الأصلي عند التوقيع عليه وكان العقد يشير إلى وجوده كملحق، ولأن الاتفاق على التحكيم لا ينعقد إلا بالكتابة فان اتفاق الطرفين أمام المحكمة على التحكيم واثبات اتفاقهم في محضر الجلسة، يعتبر كافياً ولو لم يوقع الطرفان على محضر الجلسة، واقتضاء الكتابة لانعقاد الاتفاق على التحكيم يعتبر لازماً لصحة شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم وكذلك لصحة أي تعديل لاحق لأي بند في اتفاق التحكيم. ولهذا فان أي تعديل في الاتفاق بالنسبة لمحل النزاع أو لمدة التحكيم أو لسلطة المحكمين أو للإجراءات الواجبة الاتباع أو للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات على النزاع يجب أن يتم بالكتابة⁽³⁾.

ب- كفاية الرسائل المتبادلة:

(1) عبدالنواب، أحمد، المرجع السابق، ص 293 وما بعدها.

(2) سلامة، محمود، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 134 و ص 135.

(3) مخلوف، أحمد-المرجع السابق، ص 117 وما بعدها.

تنص المادة 1/10 تحكيم "....، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه مستند وقعته الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق التلكس أو الفاكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوب والتي تعد بمثابة سجل الاتفاق".

ونص المادة 10/تحكيم مستمد من المادة 2/2 من اتفاقية نيويورك والتي تنص على انه "يقصد باتفاق مكتوب في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة والبرقيات". ومن المادة 2/7 من القانون النموذجي (اليونسترال) والتي تنص على أن ".... يعتبر الاتفاق مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي وتكون بمثابة سجل للاتفاق.....".

وهكذا يكفي تبادل الرسائل أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوب وفقاً لقانون التحكيم الأردني لتكوين اتفاق التحكيم ولو لم تكن موقعة ما دامت تعبر عن اتفاق الطرفين المتجهة إلى اتفاق تحكيم، ولو كان المشرع يتطلب في الرسالة أو وسيلة الاتصال أن تكون موقعة من مرسلها لنص على ذلك صراحة.

وحسب نص المادة 1/10 فإنه يجب أن تتضمن المراسلات إيجاباً بالتحكيم من طرف وقبولاً من الطرف الآخر بما يكون تبادلاً لإرادتين متقابلتين، فإذا أرسل أحد الطرفين رسالة إلى الطرف الآخر يعرض عليه حل ما بينهما أو ما قد ينشأ بينهما من منازعات بالنسبة لعلاقة قانونية بينهما بطريق التحكيم، فلم يرد المرسل إليه، فلا يمكن للمرسل التمسك بأن اتفاق التحكيم قد أبرم بينهما، كما انه لا يكفي لإبرام الاتفاق على التحكيم أن ينفذ المرسل إليه ما طلبه منه

المرسل من التزامات، فهذا التنفيذ يعتبر قبولاً لإبرام العقد الأصلي، ولكنه لا يصلح قبولاً لشرط التحكيم⁽¹⁾.

ثانياً: جزاء عدم توافر اتفاق صحيح للتحكيم.

يكون اتفاق التحكيم باطلاً إذا لم يتوافر فيه ما يتطلبه القانون من مقتضيات لصحة هذا الاتفاق، وبالتالي فإن المحكم كالقاضي لا يجوز له المشاركة في تنفيذ عقد باطل⁽²⁾، كما لا يصح هنا الدفع بأن المحكم قد قضى بشيء أكثر مما طلبه الخصوم، ذلك بأن المحكم لا يقضي ببطلان الاتفاق على التحكيم، وإنما هو في الحقيقة يستمد النتائج المترتبة على هذا البطلان وهي انتفاء سلطته في الخصومة، فيقضي بعدم اختصاصه حتى يتفادى السير في إجراءات تحكيم مصيرها البطلان⁽³⁾. ويطبق على بطلان اتفاق التحكيم أحكام البطلان التي تنص عليها قواعد القانون المدني بالنسبة لبطلان العقود ما لم يرد نص خاص في قانون التحكيم.

وحسب قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 فإن نصوص المواد (49 و 50 و 51) قد تحدثت عن أسباب البطلان وذلك بنصها على ما يلي: "م/1/49 لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية:

أ. إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيحاً ومكتوباً أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته... الخ"

ومن الملاحظ بأن المشرع قد أورد حالات البطلان على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، ويكون التمسك بالبطلان وفقاً لما تنص عليه هذه القواعد فقط. وعلى ذلك فإنه إذا أبرم الاتفاق ممن لا تتوافر لديه الأهلية أو الصفة في تمثيل الطرف، فإن الإبطال يمكن التمسك به

(1) والي، فتحي، مرجع سابق ص-137 وما بعدها.

(2) الصادق، أحمد، المرجع السابق، ص32

(3) الطشي، أنور -مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1 2009 ص 181.

ممن يمثل ناقص الأهلية أو عديمها أو من الطرف الذي كان تمثيله معيباً، ومن الطرف الآخر أيضاً، ويمكن التمسك بهذا العيب من هذا الطرف عند بدء خصومة التحكيم وذلك حتى لا يضطر إلى الاستمرار في إجراءات تحكيم تنتهي بحكم ثم يفاجأ بإبطاله بناء على الطرف الذي قام فيه عيب الأهلية أو التمثيل القانوني، فإن لم يتمسك الطرف الآخر بالبطلان أثناء الخصومة و صدر حكم التحكيم، فليس لغير الطرف الذي قام به العيب بالتمسك ببطلان الحكم لهذا العيب⁽¹⁾.

أما إذا كان البطلان بسبب عدم تعيين محل التحكيم في المشاركة، فإنه يمكن التمسك به من كلا الطرفين، وليس للمحكمة بان تقضي به من تلقاء نفسها، إلا إذا كان الاتفاق ينصب على مال لا يجوز التحكيم بشأنه فيعتبر باطلاً بطلان يتعلق بالنظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفقاً للمادة 1/49 من قانون التحكيم الأردني.

والمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان وفقاً للحالات التي نصت عليها المادة/49 من قانون التحكيم الأردني هي محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة.

ثالثاً: تحديد نطاق التحكيم من حيث:

أ. تفسير اتفاق التحكيم.

ب. قصر التحكيم على أطراف الاتفاق.

ج. امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير.

ولتحديد نطاق التحكيم فإنه لا بد من تفسير اتفاق التحكيم، وقد تثار مشكلة تفسير الاتفاق على التحكيم أمام هيئة التحكيم عند مباشرتها مهمتها، كما قد تثار أمام المحكمة المختصة عند نظر النزاع المتعلق بدعوى موضوعية يدفع فيها بوجود اتفاق على التحكيم، أو بمناسبة نظر

(1) الدرديري، هاني، إجراءات التحكيم في القانون الأردني-دراسة مقارنة- د.م، دن، 2008، ص 67 وص 68.

دعوى بطلان حكم تحكيم مستندة إلى أن الهيئة قد تجاوزت ولايتها المحددة في اتفاق التحكيم أو استخدمته في مواجهة من ليس طرفاً فيه⁽¹⁾.

أ. تفسير اتفاق التحكيم.

يعتبر تحديد القانون الواجب التطبيق على تفسير اتفاق التحكيم من أهم المسائل وأولها في هذا الشأن، فإذا كان التفسير معروفاً أمام هيئة التحكيم فإنها يجب أن تطبق قواعد التفسير التي ينص عليها القانون الذي يحكم موضوع اتفاق التحكيم، أما إذا كان أمر التفسير معروفاً على المحكمة المختصة، فإن القاضي يقوم بالتفسير وفقاً لقانون دولته، إذ إن التفسير جزء من سلطته التي يباشرها وفقاً لقانونه⁽²⁾.

ووفقاً لأحكام القانون الأردني، يخضع تفسير اتفاق التحكيم لقواعد تفسير العقود التي تنص عليها المادتان 239-240/مدني أردني وعليه فإذا كانت عبارة الاتفاق واضحة فلا يجوز تفسيرها للوصول إلى معنى آخر بحثاً عن إرادة المتعاقدين ذلك احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة. أما إذا وردت العبارة غير واضحة فيكون هناك محل لتفسيرها وذلك للبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للنص، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات" المادة/1/239 من القانون المدني الأردني.

كما وأنه يجب تفسير اتفاق التحكيم مع مراعاة أن يفسر الشك لمصلحة المدين بالنظر إلى إجراءات التحكيم وهو المحتكم ضده. إلا إذا تعلق الأمر باتفاق تحكيم خاص بمنازعات عقد

⁽¹⁾ والي، فتحي، المرجع السابق، ص155. انظر في هذا الشأن أيضاً الجمال وعبداًل، مصطفى وعكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية قانون التحكيم التجاري المصري رقم 27 لسنة 1994 في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية، مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص537 وما بعدها.

⁽²⁾ الصادق، أحمد، المرجع السابق، ص214.

إذعان، فيجب أن يفسر الاتفاق لمصلحة الطرف المدعى في العقد الأصلي، وهذا بحسب نص المادة/240 من القانون المدني الأردني⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر أن التفسير الضيق لاتفاق التحكيم إنما يكون بالنسبة للتحكيم الوطني، إذ الأصل في المنازعات التي يشملها أن تدخل في ولاية المحاكم المختصة "الاستئناف"، أما في التحكيم التجاري الدولي، فإنه يجب اتباع تفسير موسع لاتفاق التحكيم وذلك أن التحكيم هو الوسيلة العادية للفصل بين المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي⁽²⁾.

فإذا تأكد أن الطرفين قد اتجهت إرادتهما إلى الفصل في منازعتهما حول علاقة قانونية معينة بواسطة التحكيم، فإنه يجب تفسير الاتفاق تفسيراً موسعاً بحيث يكون التفسير لصالح مد نطاق التحكيم وليس تقييده⁽³⁾.

ب. قصر التحكيم على أطراف الاتفاق:

إن إرادة الأطراف هي التي تحد من نطاق التحكيم، ذلك أن التحكيم طريق استثنائي للتقاضي يقوم على رضا الأطراف به بديلاً عن محاكم الدولة، ولهذا من المسلم به أنه لا يمكن إلزام الشخص بالتحكيم رغماً عن إرادته. فمتى تخلفت هذه الإرادة امتنع وجود الاتفاق على التحكيم بالنسبة له، ومن هنا تأتي نسبية اتفاق التحكيم فهو لا يحتج به ولا يرتب آثاره بالنسبة للغير الذي لم يكن طرفاً فيه كما لا يخول الغير أي حق شأنه شأن أي اتفاق⁽⁴⁾.

والمقصود بالطرف هو من أبرم اتفاق التحكيم بنفسه أو من يمثله تمثيلاً قانونياً صحيحاً.

ج. امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير:

(1) م/240 مدني أردني/1- يفسر الشك في مصلحة المدين 2- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى.

(2) الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، ص 541 وما بعدها.

(3) الصادق، أحمد، المرجع السابق، ص 296 و 297

(4) والي، فتحي، المرجع السابق، ص 161

وهذا استثناء من نسبية اتفاق التحكيم، حيث إن الاتفاق قد يرتب آثاره بالنسبة للغير، وتظهر أهمية هذه المسألة ليس فقط لآثار اتفاق التحكيم وإنما أيضا بالنسبة لآثار حكم التحكيم الصادر بناء على هذا الاتفاق⁽¹⁾، ومن أهم صور هذا الامتداد:

1. الاشتراط لمصلحة الغير:

إن الاشتراط لمصلحة الغير لا بد أن يرتب حقوقا مباشرة للغير في مواجهة المتعهد. ولهذا فإنه يمكن للغير المشتراط لصالحه في اتفاق يتضمن اشتراطا لمصلحة الغير أن يطلب إعماله لصالحه فله أن يطالب المتعهد بحقه بواسطة التحكيم كما ويمكن أن يكون الغير المشتراط لصالحه طرفا في خصومة التحكيم، سواء بان يطلب بدئها أو بان يتدخل في خصومة التحكيم التي بدأت من احد طرفي الاتفاق، ويلتزم الغير باللجوء إلى التحكيم وفقا لشرط التحكيم الوارد في العقد⁽²⁾.

2. الشركة وفروعها أو الشركة الأم والشركة التابعة لها:

فإذا ما قامت الشركة الأم بإبرام اتفاق على التحكيم عن عمل يتعلق بالفرع، فإنه يعدّ ملزما لها وللفرع، إذ الفروع لا تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة، أما إذا أبرم الفرع اتفاق تحكيم، وكان نظام الشركة يجيز له هذا الاتفاق، فإنه يبرمه نيابة عن الشركة وتسري أحكام الاتفاق في مواجهة الشركة وليس للفرع التمسك بالتحكيم إلا نيابة عن الشركة.

3. العقود المتتابعة على محل واحد:

(1) سلامة، أحمد، المرجع السابق، ص256 انظر أيضا الصادق، أحمد، المرجع السابق، ص201
(2) والي، فتحي، المرجع السابق، ص171 انظر أيضا الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، ص483

ومن أبرز الأمثلة على هذا التتابع إبرام عقد بيع بين الطرفين ثم قيام المشتري في هذا العقد ببيع نفس المال إلى مشتر ثان، كذلك إبرام عقد مقاوله بين رب العمل والمقاول ثم قيام المقاول بإبرام عقد مقاوله من الباطن عن نفس المحل أو جزء منه إلى مقاول آخر، أي إذا أبرم عقدان متتابعان على محل واحد وكان أحد العقدين يتضمن شرط التحكيم. مع ملاحظة بأنه لا ينفذ شرط التحكيم في احد العقود المتتابعة في مواجهة الطرف في عقد آخر إلا إذا أحال⁽¹⁾ عقده إلى شرط التحكيم الوارد في العقد الآخر، أو إذا كان هذا الدائن قد تدخل في تنفيذ العقد المتضمن شرط التحكيم.

رابعاً: آثار اتفاق التحكيم.

ونتحدث هنا عن أثرين مهمين للتحكيم، حيث يترتب على اتفاق التحكيم. مهما كانت صورته شرطاً كان أم مشاركة أثران هامين:

1. أثر إيجابي: وهو ذلك الحق الذي يخول طرفي الاتفاق الالتجاء إلى التحكيم لفض

المنازعة التي تم الاتفاق بين الطرفين على فض منازعتهم بهذه الطريقة⁽²⁾.

2. أثر سلبي: وهو ذلك الالتزام الذي يترتب على طرفي الاتفاق بعدم الالتجاء إلى قضاء

الدولة لنظر المنازعة محل التحكيم، وإعمالاً لهذا الأثر فإنه يتوجب على كل من الطرفين

عدم عرقلة استعمال الطرف الآخر لحقه في الالتجاء إلى التحكيم، كما تلتزم محاكم الدولة

بالامتناع عن نظر النزاع المنفق على التحكيم بشأنه.

وشأنه شأن أي عقد من عقود المعاوضة، ليس لأي من أطرافه العدول عن اتفاق التحكيم

إلا بموافقة باقي أطرافه.

(1) المادة 2/10 من قانون التحكيم الأردني "ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد"

(2) سلامة، أحمد، المرجع السابق، ص 291 وما بعدها

وبمجرد إبرام اتفاق التحكيم فإنه يترتب على الأطراف هذان الأثران، قبل اختيار المحكمين أو قبولهم لمهتهم. وبما أن اتفاق التحكيم لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تُعمل أياً من هذين الأثرين من تلقاء نفسها⁽¹⁾.

المطلب الرابع

أنواع اتفاق التحكيم

لا شك أن الالتجاء إلى التحكيم قد يختلف من حالة إلى أخرى، ولكنه غالباً هو رغبة الأطراف في حل نزاعهم بطريقة ودية عن طريق إحلال تقدير شخص ثالث هو المحكم محل تقديرهم، وقبولهم لتقدير هذا الشخص إذ إن أساس التحكيم هو إرادة الأطراف في التصالح. وبالرغم من ذلك فإنه يوجد أنواع للتحكيم سنتطرق لها بشيء من الإيجاز.

أولاً: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجمالي.

يكون التحكيم اختيارياً إذا كان الالتجاء إليه بإرادة الأطراف وهذا هو التحكيم بالمعنى الصحيح فأساس التحكيم كما أسلفنا هو إرادة الأطراف وتطبيق لمبدأ سلطان الإرادة في العقود في القانون المدني⁽²⁾.

ويكون التحكيم إجبارياً إذا ما فرض على الأطراف بنص القانون دون وجود أي دور لإرادتهم كما هو الحال في منازعات هيئات وشركات القطاع العام⁽¹⁾، كذلك في منازعات البنوك الناشئة عن تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات⁽²⁾.

(1) الحداد، حفيظ، المرجع السابق، ص 281، انظر أيضاً سلامة، أحمد، المرجع السابق، ص 279 وما بعدها
(2) الصادق، أحمد، المرجع السابق، ص 493 وما بعدها. انظر أيضاً عبدالحميد، رضا، التحكيم الإجمالي (تطبيق على البنوك وشركات التأمين وهيئات وشركات القطاع العام) كتاب منشور في كتاب مسائل في التحكيم، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007، ص 6-ص 25.

ثانياً: التحكيم العادي والتحكيم مع التفويض بالصلح.

في التحكيم العادي يجب على المحكم أن يطبق قواعد القانون الموضوعي ولا يوجد هذا الالتزام للتحكيم مع التفويض بالصلح إذ يطبق المحكم قواعد العدل والإنصاف (م. 4/36 قانون التحكيم)⁽³⁾.

أما بالنسبة للقانون الإجرائي فقد أجاز قانون التحكيم الأردني للأطراف وأياً كان نوع التحكيم -الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم دون التقيد بالإجراءات التي ينص عليها قانون التحكيم (م/24 تحكيم أردني)⁽⁴⁾.

أما بالنسبة لتفويض هيئة التحكيم بالصلح فإنه لا يعني تفويضها بأن تصالح الطرفين، بحيث تقضي لكل طرف بجزء من ادعاءاته، وإنما يعني إن المحكم المفوض بالصلح يجب عليه أن يفصل في النزاع وفقاً للعدالة دون التقيد بقواعد القانون الموضوعي والتي لا تتعلق بالنظام العام وهي تصدر حكماً تقضي فيه لأحد الطرفين بكامل طلباته، ولا وجود للتحكيم مع التفويض بالصلح إلا إذا اتجهت إرادة الطرفين في الاتفاق على التحكيم صراحة إلى تفويض هيئة التحكيم بالصلح أو إلى إعفائها من التقيد بالقانون الواجب التطبيق.

ثالثاً: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي.

(1) الحداد، حفيظة، الموجز، المرجع السابق، ص35. انظر نص المادة 25 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية.

(2) المادة (25) من أصول وقواعد العمل والتعليمات العمل بالمقاصة الإلكترونية لجنة التحكيم الخاصة: أ) تشكل لجنة خاصة للتحكيم تكون مهمتها الفصل في أي نزاع ينشأ بين الأعضاء ناتج عن تداول الشيكات عبر نظام المقاصة الإلكترونية.....

(3) تنص المادة على ما يلي: "يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون".

(4) تنص المادة على ما يلي: "لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم،".

ويقصد بالتحكيم الحر: ذلك التحكيم الذي يقوم الأطراف برسم معالمه وفقاً لما يخوله لهم القانون - بدءاً من اختيار المحكمين إلى اختيار قواعد التحكيم وإجراءاته، ولا شك أن ميزة التحكيم الحر تكمن في الثقة التي يوليها الطرفان في المحكم الذي يختارانه وكذلك إمكانية الاتفاق على إجراءات تحكيم مناسبة للنزاع⁽¹⁾.

أما التحكيم المؤسسي، فإنه يقوم على اتفاق الأطراف بأن يتم التحكيم بواسطة مركز دائم للتحكيم، أو مؤسسة تحكيم دائمة سواء كانت وطنية أو دولية. فإن التحكيم يتم وفقاً لنظام هذا المركز وإجراءاته. ويقوم المركز بتعيين المحكمين أو احدهم حسب اتفاق الطرفين، كذلك يقوم بمراجعة حكم التحكيم، حسب ما تنص عليه لائحته وقد اعترف قانون التحكيم الأردني بكلا النوعين حيث نصت المادة الخامسة على: "الأحوال التي يجيز فيها القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراءات الواجب الإلتباع في مسألة معينة فإن ذلك يتضمن حقهما في الإذن للغير في اختيارها هذا الإجراء ويعتبر من الغير كل مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها".

رابعاً: التحكيم الوطني والتحكيم التجاري الدولي.

التحكيم الوطني: ويكون التحكيم وطنياً إذا تعلق بنزاع يمس دولة واحدة، وذلك سواء أكان النزاع مدنياً أو تجارياً.

أما التحكيم التجاري الدولي: يكون التحكيم تجارياً ما دام يتعلق بنشاط اقتصادي فإنه يوصف بأنه تحكيم تجاري، كما ويعتبر التحكيم دولياً إذا ما تعلق بنزاع يمس أكثر من دولة واحدة، كما ويعد بهذا المعنى تحكيمياً تجارياً ولو كان أحد طرفيه دولة من الدول أو إحدى مؤسساتها العامة، أو مؤسسة دولية ويخرج عن نطاق التحكيم التجاري الدولي فقط التحكيم بين دولتين أو بين دولة أو

(1) الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، ص126 وما بعدها.

منظمة دولية بمناسبة مباشرة الدولة لسيادتها، إذ يخضع ذلك التحكيم لقواعد القانون الدولي العام⁽¹⁾.

وقد ميّز المشرع الأردني في قانون التحكيم الأردني بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي، حيث اعتبر التحكيم وطنياً إذا جرى في الأردن، أو كان لا يتعلق بالتجارة الدولية، ويكون التحكيم دولياً إذا جرى خارج المملكة، حيث اعتمد المقياس الجغرافي في التفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي⁽²⁾.

المبحث الثاني

ماهية عقود نقل التكنولوجيا

التكنولوجيا.... هذا العالم الواسع من المعرفة التي لا حدود لها، هذه الظاهرة التي عبرت حياتنا اليومية ونقلتنا إلى عالم من المعرفة والتطور، إنها ظاهرة دفعت الصغار قبل الكبار إلى الخلق والإبداع، ظاهرة لم تقف عند حدود أو مجال بل جاءت التكنولوجيا لتظهر آثارها ونتائجها على كافة الأصعدة سواء الفنية أو الصناعية وغيرها من المجالات ما التكنولوجيا؟ بماذا عرفت؟ ما أهم صورها في حياتنا اليومية؟

أسئلة كثيرة طرحت وتطرح فكان لا بد من الوقوف عند أهم ما تم تعريفه للتكنولوجيا... لغويا، واقتصاديا، وقانونيا.

المطلب الأول

(1) الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، ص70 وما بعدها. انظر الحداد، حفيفة، الموجز، المرجع السابق، ص97 وما بعدها.

(2) الأحذب، عبدالحميد، موسوعة التحكيم في البلاد العربية، ج1، القاهرة، دار المعارف، (ب.س)، ص60 وما بعدها.

المقصود بالتكنولوجيا

أولاً: تعريف التكنولوجيا.

لغويًا: عرفت التكنولوجيا بكلمة لاتينية مؤلفة من مقطعين هما Techne وتعني الفن أو الصناعة، و Logo ويعني الدراسة أو العلم فيكون معناها "علم الفنون أو الصناعة" أو دراسة الفنون أو الصناعة⁽¹⁾.

وفي اللغة الفرنسية الكلاسيكية فإن كلمة (Technology) تعني الدراسة الاستدلالية والمنظمة للتقنيات ولا سيما التقنيات الصناعية.

أما في اللغة الإنجليزية والتي كان لها الأثر الأكبر في شيوع هذا المصطلح وترسيخ معناه الذي استقر على ربطها بالتقنية أو أي مصطلح مرادف لها فإن كلمة Technique تعني أسلوب الإنتاج أو طريقة الصنع. وقد اعتبر هذا المصطلح غريباً عن اللغة العربية -بالرغم من شيوعه- حيث أنه عُرِّبَ إلى كلمة التقنية. ومن الملاحظ من خلال المدلولات اللغوية لمفهوم مصطلح التكنولوجيا بأن هناك خلط وعدم دقة وذلك من خلال إعطاء التكنولوجيا معنى التقنية، أو كاصطلاح مرادف لها، مع العلم بأن هناك اختلافاً بين المصطلحين من الناحية الفنية ولعل هذا الخلط يرجع إلى تأثير اللغة الإنجليزية في الحياة الاقتصادية الدولية، والحقيقة أن التكنولوجيا أوسع وأشمل من التقنية، ذلك كونها تحتوي على جميع أنواع المعارف العلمية والمهارات الفنية التي تتطلبها عملية تطوير الآلات وطرق الإنتاج⁽²⁾.

والتصميم وإنتاج السلع والإدارة الإنتاجية والتسويقية، غير أن التقنيات تشير إلى مجموعة من الأساليب بمعنى أنها تبدو بمثابة توليفة Combination من العمليات المستخدمة فعلاً في إنتاج سلعة معينة وهذا خلاف لمعنى التكنولوجيا والتي هي عبارة عن القدرة على الخلق

(1) عبدالكريم، عبدالله، عقود نقل التكنولوجيا، دم، منشورات صادر الحقوقية، 2007، ص20 وما بعدها.
(2) الهمشري، وليد، عقود نقل التكنولوجيا والالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية، ط1، عمان، دار الثقافة، 2009، ص 27.

والابتكار للتقنيات المختلفة من جهة وكذلك على استخدامها وتحسينها وتطويرها لاحقا من جهة أخرى، وهذا التوجه يؤكد بأن للتكنولوجيا عناصر متكاملة ممثلة في الأدوات وطرق العمل والمعرفة والقدرة على الابتكار، فإذا ما انتقلت جميع هذه العناصر كنا بصدد نقل للتكنولوجيا، أما إذا تخلف الابتكار مع بقاء العناصر الأخرى فإننا لا نكون قد امتلنا إلا التقنية⁽¹⁾.

التكنولوجيا اقتصادياً: عرفها علماء الاقتصاد بأنها مجموعة من المعارف والخبرات اللازمة لتصنيع منتج أو عدة منتجات وإنشاء مشروع لهذا الغرض، وبأنها عنصر أساسي من عناصر الإنتاج يؤدي استخدامها إما إلى خفض نفقة الإنتاج وإنتاج سلعة أو خدمة جديدة، أو تحسين طريقة العمل باستعمال أساليب أخرى.

وللتكنولوجيا بُعد اقتصادي وأهمية كبرى في مجال التنمية ومن خلال الإنتاج كما أنها ذات تأثير مباشر في مستوى الحياة الاقتصادية بشكل عام.

تعرف التكنولوجيا قانونياً من قبل بعض أساتذة القانون: بأنها مجموعة معلومات تتعلق بكيفية تطبيق نظرية علمية أو اختراع، أي أنها الجانب التطبيقي للعلم⁽²⁾.

وتعرف (الاونكتاد)⁽³⁾ التكنولوجيا بأنها أقل ما يمكن أن يكون محلاً لبيع أو شراء أو تبادل، وعلى وجه الخصوص براءات الاختراع والعلامات التجارية والمعرفة التقنية، وكذلك المهارات والخبرات التي لا تنفصل عن أشخاص العاملين بها، وكذلك المعرفة التكنولوجية المتجسدة في أشياء مادية وبصفة خاصة المعدات والآلات⁽⁴⁾.

وفي إطار الجهود الدولية التي تبنت تعريفات أكثر شمولية فان المنظمة الدولية للملكية الفكرية الويبو (WIPO) وسعت من معطيات التكنولوجيا فعرفتها بأنها: "المعرفة والخبرة

(1) أبو الخير، السيد مصطفى، عقود نقل التكنولوجيا، القاهرة، إيتراك للنشر والتوزيع، 2006، ص15 وما بعدها.

(2) المولى، نداء، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2003، ص25.

(3) وهي منظمة تابعة للأمم المتحدة تعنى بأمور التجارة والتنمية للمزيد أنظر الموقع (www. Unctat.org)

(4) خليل، جلال، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، ط1، 1983، جامعة الكويت، ص 200

المكتسبة ليس فقط للتطبيق العلمي لتقنية ما، بل وإنما أيضا للاستغلال الإداري والمالي والتجاري والصناعي لمشروع ما⁽¹⁾.

ومما تقدم يمكن أن نتوصل إلى حقيقة وهي أن للتكنولوجيا مفهوماً واسعاً بحيث أنه يشتمل على كافة الأموال المعنوية، للوصول إلى تحقيق المعرفة وذلك من خلال براءات الاختراع والعلامات التجارية والنماذج والرسوم، وأيضاً الأموال المادية كالألات والمعدات والتجهيزات والخبرات والمهارات الموجودة لدى الفنيين والخبراء⁽²⁾.

وبناء على ما تقدم فإننا نستخلص أن التكنولوجيا هي تطبيق المعرفة العلمية في تطوير أساليب إدارة عمليات الإنتاج والخدمات وذلك زيادة لقدرتها الإنتاجية لأداء الخدمة مما يقتضي التطوير المستمر لها لتمكينها من المساهمة في رفع معدلات التنمية، وهذا يتطلب بدوره عملاً متواصلاً لتطويرها وتحسينها بشكل دائم لتناسب مع الظروف المحلية كي لا تصبح عديمة الفائدة اقتصادياً وبالتالي فإن تطويرها وتحسينها الدائم يسمح بنقلها إلى الغير بطرق ووسائل متعددة وفقاً لشروط ومراحل عدة بمقابل أو بدون. وباختصار هي تسخير العلم في السيطرة على كافة المجالات الإنسانية والطبيعية.

أما بالنسبة لتعريف التكنولوجيا في التشريعات الوطنية، فقد ورد ذكرها ضمن نص المادة التاسعة⁽³⁾ من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000 والتي تعتبر نقلاً حرفياً لما هو مقرر في المادة 40 من اتفاقية تريبس تحت عنوان - الشروط المقيدة لعملية نقل التكنولوجيا دون التعرض لتعريفها.

(1) www.wipo.org

(2) الهمشري، وليد، مرجع سابق ص 30.

(3) تنص المادة على ما يلي: "يعتبر باطلاً كل نص أو شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبي على التجارة وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها وبصفة خاصة ما يلي: 1- إلزام المرخص له بعدم نقل التحسينات التي يجريها على التكنولوجيا التي يشملها عقد الترخيص إلا للمرخص (النقل العكسي للتكنولوجيا المحسنة) 2- منع المرخص له من المنازعة إدارياً أو قضائياً في حق الملكية الفكرية الذي تم ترخيصه 3- إلزام المرخص له بقبول الترخيص لمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد".

المطلب الثاني

المقصود بعقد نقل التكنولوجيا

تعد عملية نقل التكنولوجيا ظاهرة حديثة ومعقدة، فحداثتها ترجع إلى ملاحظة الدول المتقدمة لها منذ وقت قريب على أنها وسيلة تنمية مثلها مثل غيرها من الوسائل، أما تعقيدها فهو راجع لكونها تشتمل على حقوق براءات الاختراع، وذلك لتأسيس وإنشاء وحدة صناعية إنتاجية مع ما يعنيه ذلك من ضرورة نقل مئات من الفنيين للقيام بهذه العملية الإنتاجية. ولما لهذه العقود من أهمية لا بد لنا من التعرف على المقصود بهذا المفهوم.

تعريف عقد النقل بشكل عام:

حسب القانون التجاري الأردني رقم (12) لسنة 1966 نص المادة/68: "يقصد بالنقل العقد المتبادل الذي يكون الغرض منه تأمين انتقال شخص أو شيء من موضع إلى آخر"، وبما انه اتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها وبالتالي فانه يخضع بشروطه وأحكامه إلى القانون المدني ويلاحظ أن العقود وإن كانت تجارية فإنها تخضع بحسب الأصل للقواعد العامة في نظرية العقد الموجودة في القانون المدني⁽¹⁾.

هذا بشكل عام أما بالنسبة للمشرع الأردني فإنه لم يورد أي تعريف لعقود نقل التكنولوجيا ولم تتم الإشارة له سواء في قانون التجارة الأردني كما فعل المشرع المصري ولا في تشريعات الملكية الفكرية وقد عرفه المشرع المصري عندما قام بتنظيم عقد نقل التكنولوجيا في نص المادة 73 تجاري مصري⁽²⁾.

(1) أبو الخير، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص24 وما بعدها.
(2) تنص المادة على ما يلي: "حيث يعتبر عقداً لنقل التكنولوجيا كل اتفاق يكون محله التزام الطرف المورد بنقل معلومات فنية، ما يستخدم في إنتاج السلع أو الخدمات، وسواء تعلق هذه المعلومات بما يعرف بتكنولوجيا المنتج، أي المعرفة التي تستهدف إنتاج منتج معين، أو تعلق بتكنولوجيا العملية الإنتاجية، أي التكنولوجيا الخاصة بطريقة الإنتاج"

ولا بد من الإشارة إلى أن مجرد بيع أو تأجير أو شراء سلعة أو خدمة لا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا⁽¹⁾، كما أن بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها لا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا، ذلك أن التكنولوجيا إنما هي مجموعة المعلومات المستخدمة في إنتاج السلع والخدمات وكل ما سبق ذكره إنما يعتبر من قبيل الاتجار وبالرغم من ذلك فإن أحكام القانون تسري على كل بيع أو تأجير لعلامة تجارية أو اسم تجاري، إذا كان ذلك البيع أو الإيجار جزءاً من عملية نقل للتكنولوجيا وسواء تم ذلك بعقد واحد أو بعقود منفصلة، ولا شك بأن الهدف من ذلك هو منع أي تحايل على أحكام القانون وذلك من خلال قيام المورد بإدراج الشروط التقييدية المحرمة في عقود نقل التكنولوجيا في عقود بيع أو إيجار العلامات التجارية أو الأسماء التجارية⁽²⁾.

ويعرف عقد نقل التكنولوجيا بأنه: عندما يقوم الطرف الذي يسيطر تكنولوجيا على عملية إنتاجية معينة أو على عملية إدارية تنظيمية أو على توليفة من الاثنين، بتمكين طرف آخر بوسائل يتفق عليها من خلال التفاوض، وخلال فترة محددة تختلف من حالة إلى أخرى، من القيام بشكل مستقل بهذه العملية وسواء تم ذلك دون تغيير فيها أو بعد تطويعها أو بالإضافة إليها من خلال ما يتم عليها من تجديد سواء من المورد أو المستورد للتكنولوجيا محل العقد⁽³⁾.

وعُرف عقد نقل التكنولوجيا⁽⁴⁾ بأنه "كل اتفاق يتعهد بمقتضاه، مورد التكنولوجيا بان ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات".

(1) المنجي، ابراهيم، عقد نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2002، ص 27.
(2) راجع نص المادة التاسعة من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني.
(3) الكيلاني، محمودن عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، (ب.م)، (ب.ن)، 1988، ص 78.
(4) المادة 73/قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

ومما سلف نستنتج أن نقل المعارف الفنية من المورد إلى المستورد هو محل عقد نقل التكنولوجيا، وإن هذه المعارف يمكن أن تتعلق بما اصطلح على تسميته بتكنولوجيا الإنتاج والاستعمال، وبتكنولوجيا الخدمات التي تشتمل على التنظيم والإدارة.

ولقد كان المشرع المصري موفقاً بتنظيم عقود نقل التكنولوجيا حيث إنه استحدث تنظيمها لها بأسلوب يقوم على التنظيم والتوفيق بين المصالح المتعارضة والمتضاربة للأطراف المختلفة في هذه العقود مع أخذه بعين الاعتبار ضرورة المحافظة على المصالح الوطنية وكل ذلك دون المساس بالمصالح المشروعة للطرف المورد للتكنولوجيا، بحيث لا يؤدي هذا التنظيم إلى نفور منتجي التكنولوجيا من القدوم إلى السوق المصرية، وبحيث يضمن في الوقت نفسه للمستورد المصري استيعاباً حقيقياً للتكنولوجيا يكون أداة لتطوير الاقتصاد والنهوض بقدراته على المنافسة في أسواق التجارة الدولية، حيث إن عقود نقل التكنولوجيا أصبحت هي الجزء الأكبر من التجارة الدولية في الآونة الأخيرة.

إن عقود نقل التكنولوجيا تتعقد بين طرفين، الطرف الأول هو طالب التكنولوجيا أو مستوردها (مقلبيها) أما الطرف الثاني فهو مورد التكنولوجيا أو مالكها الأساسي، والغالب أن يبرم العقد بين مشروعين أحدهما من دولة صناعية تملك التقنية والثانية من دولة نامية، على أنه ليس هناك ما يمنع من إبرام عقود نقل التكنولوجيا بين مشروعين من دولتين صناعيتين مع أن الغالب هو الصورة الأولى.

المطلب الثالث

خصائص عقد نقل التكنولوجيا وطبيعته

تعتبر عقود نقل التكنولوجيا صوراً جديدة للعقود التجارية غير المسماة في القانون الأردني، والكثير من التشريعات الأخرى، إلا أنها أصبحت عقداً مسمى وفقاً لقانون التجارة

المصري النافذ لسنة 1999، وعلى الرغم من حداثة هذه العقود التجارية، لما تمتاز به من تنظيم قانوني خاص له بُعد اقتصادي وسياسي واجتماعي، مع احتفاظها بنفس الخصائص التي تمتاز بها العقود التجارية بشكل عام من حيث الرضا وسلامة الإرادة من العيوب وأهلية الأطراف، وكذلك توافر الأركان العامة للعقد من حيث الرضا والمحل والسبب، وكونها ملزمة لجانبين بمجرد انعقادها كما أنها ترتب التزامات متبادلة بين أطراف هذا العقد، كذلك وتعتبر من عقود المعاوضة وعقود المدة، وبما أن عملية نقل التكنولوجيا هي عملية ذات طابع تجاري فان هذه الخاصية تجعل عقد نقل التكنولوجيا خاضعا للنظام القانوني للعقود التجارية سواء من حيث الإثبات أو الاختصاص القضائي أو التقادم⁽¹⁾.

ولأن عقد نقل التكنولوجيا يتسم ببعض الخصائص التي ترجع إلى طبيعة التنظيم القانوني الخاص به والذي أملت عليه طبيعة مثل هذه العقود واهم هذه الخصائص هي:

أولاً: إن عقد نقل التكنولوجيا اتفاق ملزم للطرفين، مورد التكنولوجيا ومستوردها، ذلك أن عقد نقل التكنولوجيا من الاتفاقات الرضائية الملزمة للجانبين لأنه بمجرد انعقاده في الشكل الرسمي ينشئ التزامات متبادلة تقع على عاتق المتعاقدين (المورد والمستورد)، وذلك لان التزامات كل من العاقدين تعتبر سببا في التزامات العاقد الآخر، ويوجد بين التزامات الطرفين ارتباط، بحيث إذا بطل التزام احد الطرفين أو انقضى لأي سبب من الأسباب بطل أيضا التزام الآخر أو انقضى وكذلك إذا امتنع احدهما عن تنفيذ التزاماته، جاز للطرف الآخر أن يمتنع هو أيضا عن تنفيذ التزاماته أو أن يطلب فسخ العقد، وكذلك يترتب على كل طرف محل متميز عن محل التزامات الطرف الآخر، فمحل التزامات المورد تمكين المستورد من الانتفاع بنقل

(1) عبدالكريم، عبدالله، المرجع السابق، ص24 و ص25.

معلومات التكنولوجيا، ومحل التزام المستورد أداء المقابل، وعند الإخلال بالالتزامات، تقوم دعوى المسؤولية العقدية عن الإخلال بالالتزامات المتولدة عن عقد نقل التكنولوجيا⁽¹⁾.

ثانياً: عقود نقل التكنولوجيا ذات نظام قانوني خاص.

إن المبادئ القانونية العامة لعقود نقل التكنولوجيا إنما تم استخلاصها من مجموع القواعد التي تم التعرف عليها في إطار التجارة الدولية، بالإضافة إلى الاتفاقيات التي تتم بين أطراف العلاقة القانونية حول مضمون التكنولوجيا والتي تحكمها المبادئ العامة للالتزامات المتبعة في سوق التجارة الدولية⁽²⁾، وعليه فإن هذه الخاصية وإن كانت تعتبر أهم ميزة لعقود نقل التكنولوجيا إلا أنها قد ترتب آثاراً خطيرة من حيث إيراد شروط تعاقدية مقيدة للمتلقي والتي تفرض عليه فيذعن لكونه بحاجة ماسة لهذه التكنولوجيا سيما وإن مجموع هذه القواعد والتي أصبحت تشكل عرفاً دولياً هي من صنع الدول المالكة للتكنولوجيا وهي تورد غالباً شروطاً مقيدة للطرف المتلقي مثل إخضاع أي نزاع بين الأطراف للتحكيم التجاري الدولي وليس للقضاء الوطني المختص⁽³⁾.

ثالثاً: خصوصية أطراف عقد نقل التكنولوجيا.

ذلك لما لأطراف مثل هذه العقود من أهمية خاصة، وتظهر في اختلاف جنسية كل طرف من أطراف العقد ومكان إبرام وتنفيذ العقد وهذه الأهمية تسهم عادة في معرفة القضاء المختص بتسوية المنازعات وتعيين القانون الواجب التطبيق وذلك عند عدم الاتفاق فيما بين الأطراف على آلية لتسوية النزاع الناشئ بين أطراف العقد. سيما أن بعض الدول تضع قوانين خاصة

(1) المنجي، ابراهيم، مرجع سابق، ص 30.

(2) فلحوط، وفاء، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، رسالة دكتوراة منشورة، بيروت، منشورات الحلبي، 2008، ص 101.

(3) الهمشري، وليد، مرجع سابق ص 41.

بتسوية المنازعات التي تثيرها العقود الدولية بما يخرج عن المبادئ المستمدة من قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص⁽¹⁾.

رابعاً: تتميز عقود نقل التكنولوجيا بأنها عقود دولية وتجارية.

من أهم صفات هذه العقود أنها تعتبر من العقود الدولية بغض النظر عن جنسية أي طرف من أطرافها، ذلك أن موضوع الاتفاق ينصب على نقل تكنولوجي عبر حدود دولة ما، سواء أكان طرفا الاتفاق يقيمان أم يمارسان نشاطاً تجارياً أو صناعياً في نفس الدولة أم في دولتين مختلفتين أي أنه لا عبرة لجنسية الطرفين، فقد يكونان من نفس الجنسية أو من جنسيتين مختلفتين وهذا هو الضابط الذي تبناه مشروع⁽²⁾ التقنين الدولي لنقل التكنولوجيا. وكذلك فإن الصفة الدولية تتحقق إذا كان موضوع عقد نقل التكنولوجيا بين طرفين لا يقيمان في نفس الدولة ولا يمارسان فيها أي نشاط تجاري أو صناعي. ومثال ذلك نقل تكنولوجيا معينة من مورد أردني يقيم في سوريا إلى متلق آخر مقيم في الأردن لاستعمالها في منشأة يملكها هذا المتلقي أو المستورد في العراق.

ومن الجدير بالذكر بأن التقنين قد ادخل تعديلاً جوهرياً⁽³⁾ بإجازته لكل دولة أن تقرر سريان التقنين على نقل التكنولوجيا إلى ما وراء حدودها غير أن هذا الضابط غير مستقر وقد شابه العديد من الخلافات فيما بين الدول المتقدمة والدول النامية، كما أنه يثير العديد من التساؤلات، كما هو الحال إذا كان المورد قد ابتكر التكنولوجيا في دولة المتلقي أو المستورد⁽⁴⁾.

(1) المولى، نداء، المرجع السابق، ص48.

(2) هو مشروع صادر عن الأمم المتحدة وتقوم فلسفة هذا التقنين على أساس أخلاقي ألا وهو السلوك الذي ينبغي أن يلتزم به مورد التكنولوجيا ومستوردها وهما يتفاوضان على إبرام العقد ولقد جاءت قواعده عامة تسري على كل نقل للتكنولوجيا بغض النظر عن صفة طرفي العقد أي سواء كانت دول متقدمة أم نامية إلا أنه قد أضاف أحكاماً للمعاملة الخاصة التي ينبغي أن تمنح للدول النامية والتعاون الدولي.

(3) الهمشري، وليد، مرجع سابق، ص44.

(4) جابر، عبدالرؤوف، الوجيز في عقود التنمية التقنية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص31.

كما يعد عقد نقل التكنولوجيا من العقود التجارية، حيث أن ممارسته تعد عملاً من أعمال التجارة، ذلك أن الطرف الذي يمارس هذا العمل يقوم به بصيغة الاحتراف وبصيغة المشروع التجاري، وهذه الخاصية تجعلها خاضعة لأحكام العقود التجارية من حيث الإثبات وكذلك من حيث الاختصاص القضائي والتقدم.

خامساً: إن عقد نقل التكنولوجيا له مضمون خاص.

ذلك أن مضمون عقد نقل التكنولوجيا هو المعرفة الفنية والمعرفة الفنية هي أداة التكنولوجيا التي تتجه إليها إرادة الأطراف كونها الوعاء الذي تحتويه التكنولوجيا بالإضافة إلى أشياء أخرى كبراءة الاختراع والعلامات التجارية والمساعدة الفنية، وهذه الأشياء لا تتماثل إذا ورد أحدها محلاً في عقد نقل التكنولوجيا.

وتعد المعرفة الفنية مضمون التكنولوجيا والغاية من نقلها لأنها المحل الحقيقي للعقد الدولي لنقل التكنولوجيا والذي يجب أن تتوفر فيه الشروط العامة لأي محل في العقد بشكل عام بحسب النظرية العامة للعقود كونه موجوداً أو ممكن الوجود ومعيناً أو قابلاً للتعيين، ومشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب، كما أسلفنا.

ومن أهم سمات المعرفة الفنية هي ما يلي:

1. أن تكون سرية، بمعنى أن تكون المعرفة معلومة لدى قلة من المشتغلين بفرع النشاط.
2. أن لا تسجل على المعرفة الفنية براءة اختراع، وذلك لأن طلب الحصول على براءة الاختراع يكشف سرية المعرفة الفنية وبالتالي فإنه يغير من طبيعة الحق الوارد عليها من حق محمي بموجب حماية المعلومات غير المفصح عنها في إطار حق الملكية أو إخراجها

بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية أو من خلال قواعد المنافسة غير المشروعة إلى حق مستمد من شهادة البراءة نفسها⁽¹⁾.

3. أن تكون المعرفة الفنية قابلة للانتقال.

4. أصالة المعرفة الفنية، كونها تضيف قيمة جديدة للمتلقي استحققت ما تكبده من جهد غير عادي ونفقات كبيرة لنقل التكنولوجيا التي أرادها⁽²⁾.

سادساً: عقد نقل التكنولوجيا من عقود المدة.

إنه عقد طويل الأجل نوعاً ما وذو طبيعة متطورة، حيث إن مدته تختلف حسب موضوع العقد غير أنه يتوجب أن تكون هذه المدة كافية لتحقيق موضوعه وسببه، وبما أن الدول النامية المستوردة للتكنولوجيا كان مطلبها من هذه العقود هو تحقيق التمكين التكنولوجي الحقيقي فإن ذلك المطلب لا يتحقق بتلك السهولة وتمشياً مع طول مدة العقد يمكن إدراج شروط تسمح بمراجعته أو تعديله وفقاً لتغير الظروف المحيطة بتنفيذه بحيث يحدد لكل مرحلة فترتها الزمنية المعقولة⁽³⁾.

ولا بد للدول النامية من الانتباه عند الاتفاق على تلك المدة بحيث لا تكون قصيرة لا تحقق الهدف وبنفس الوقت لا تكون طويلة على نحو مبالغ فيه، خاصة وأن محل عقد نقل التكنولوجيا يُعدّ ذا قيمة سريعة الاستهلاك ولا تلبث أن تتقادم هذه التكنولوجيا في ضوء التطورات المتلاحقة، وظهور تكنولوجيا جديدة ومنافسة مما يجعلها تكنولوجيا قديمة بالية أو عديمة الجدوى⁽⁴⁾.

المطلب الرابع

تكوين عقد نقل التكنولوجيا

(1) عبدالكريم، عبدالله، المرجع السابق، ص28

(2) الهمشري، وليد، المرجع السابق، ص46.

(3) المنجي، ابراهيم، المرجع السابق، ص33

(4) فلحوط، وفاء، المرجع السابق، ص140. انظر ايضا في هذا الشأن عبدالكريم، عبدالله، المرجع السابق، ص34.

وفقاً للقواعد العامة في العقود فإن عقد نقل التكنولوجيا شأنه في ذلك شأن باقي العقود، يتم بتراضي أطرافه فهو من العقود الرضائية المؤسسة على مبدأ سلطان الإرادة بمعنى أن هذا العقد يتم وينعقد باتفاق أطرافه وتلاقي إراداتهم على شروط هذا العقد.

وبالتالي فإن عقد نقل التكنولوجيا يتكون من جزأين هما التراضي وشروط الانعقاد.

أولاً: التراضي في عقود نقل التكنولوجيا.

والتراضي هو الركن الأساسي والجوهرية في العقد والتصرف القانوني بوجه عام، والمقصود بالإرادة هو أن يكون المتعاقد مدركاً لماهية التصرف الذي يجريه والحقوق والالتزامات المترتبة له أو عليه⁽¹⁾.

وبما أن الرضا هو قوام هذا العقد فإنه يجب أن توجد الإرادة لدى كل من طرفيه ومن مستلزماته أن يكون ثنائياً على الأقل، والرضا في القانون هو توافق إرادتي المتعاقدين وارتباطهما على إحداث أثر قانوني معين، هو إنشاء الالتزام. إذاً فالعقد عبارة عن توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني ما ذي فائدة قانونية⁽²⁾.

فالتراضي هو اتفاق إرادتي العقد، ومعنى ذلك تطابق الإيجاب والقبول كتعبير عن إرادتي طرفي العقد ويوجد التراضي حيث توجد إرادتان متطابقتان أي يصدر الإيجاب أولاً ثم يتبعه قبول مطابق له.

وذلك حسب نص المادة 87/مدني أردني والتي نصت على ما يلي:

"العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه

يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر".

(1) أبو الخير، السيدمصطفى، المرجع السابق، ص135.

(2) المنجي، إبراهيم، مرجع سابق، ص66.

وبما أن المشرع الأردني لم ينظم مثل هذه العقود في تشريعات الملكية الفكرية أو في قانون التجارة كما فعل المشرع المصري، حيث إن قانون التجارة المصري قد نظم عقود نقل التكنولوجيا وفرض له شكلية وقرر في نص المادة (1/74) على أنه "يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً وإلا كان باطلاً".

وحكم هذا النص باعتبار الكتابة ركناً في عقد نقل التكنولوجيا إذ يترتب على عدم كتابة هذه العقود البطلان، وبما أن المشرع المصري قد نظم عقود نقل التكنولوجيا فقد أصبحت في التشريعات المصرية من العقود المسماة.

وكما أسلفنا بأن المشرع الأردني لم ينظم عقود نقل التكنولوجيا وبالتالي فإننا نرجع إلى القواعد العامة للعقد في القانون المدني لتنظيم مثل هذه العقود.

وحسب نص المادة 87 مدني أردني فإن التراضي ملزم ويكفي لانعقاد عقد نقل التكنولوجيا كقاعدة عامة. ويستفاد مما تقدم أن ركن العقد هو الرضا والرضا بوجه عام هو اتجاه الإرادة المشتركة إلى إحداث أثر قانوني وهو إنشاء التزام (توافق الإرادتين) أي بتوافق الإيجاب والقبول، وبعبارة أخرى يجب أن تكون الإرادة نهائية يقصد بها صاحبها إحداث أثر قانوني وهو إنشاء التزام.

ثانياً: شروط انعقاد عقد نقل التكنولوجيا⁽¹⁾.

الشرط الأول: يتعلق بالأطراف، حيث إن لعقد نقل التكنولوجيا طرفين على الأقل وينعقد العقد باتفاقهما، بمعنى أن العقد يفترض أن ينعقد على الأقل بوجود طرفين ومن الجائز أن يكون هناك أكثر من شخصين بطبيعة الحال، ذلك أن الرضا الذي يتم به انعقاد العقد يجب أن يصدر

(1) القليوبي، سميحة، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، دار النهضة، ط5، 2007، ص66

من المتعاقدين وهما طرفا التعاقد اللذان أبرما العقد، أي من تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين⁽¹⁾.

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ قد يتم العقد عن طريق النيابة في التعاقد فيكون الرضا صادراً من النائب وليس من الأصيل، حيث أن النيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني مع إضافة آثاره إلى شخص الأصيل، ونظام النيابة في التعاقد وليد للحاجات العملية المتطورة.

وطرفا العقد هما مورد التكنولوجيا وهو الطرف الذي يقوم بنقل معلومات فنية لاستخدامها في إنتاج السلع أو الخدمات سواء تعلقت هذه المعلومات بتكنولوجيا المنتج (المعرفة التي تستهدف إنتاج سلعة معينة) أو تعلقت بتكنولوجيا العملية الإنتاجية (التكنولوجيا الخاصة بطريقة الإنتاج) والطرف الثاني هو مستورد التكنولوجيا وهو الطرف المستورد المرخص له لاستيراد التكنولوجيا محل العقد لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل الآلات أو الأجهزة أو لتقديم خدمات، وذلك أن التكنولوجيا محل العقد هي عبارة عن مجموعة المعلومات المستخدمة في إنتاج السلع والخدمات⁽²⁾.

ويشترط في أطراف عقد نقل التكنولوجيا شرطان يتوقف عليهما انعقاد العقد.

الشرط الأول أن يكون المتعاقد مميزاً، والشرط الثاني أن يكون المتعاقد غير ممنوع من التعاقد.

الشرط الثاني: شروط تتعلق بمضمون عقد نقل التكنولوجيا.

أولاً: أن يكون محل عقد نقل التكنولوجيا معيناً أو قابلاً للتعيين.

(1) أبو الخير، السيدمصطفى، المرجع السابق، ص135.

(2) عبدالكريم، عبدالله، المرجع السابق، ص24.

وبما أن المشرع الأردني لم ينظم عقود نقل التكنولوجيا فإننا نعود إلى القواعد العامة في القانون المدني الأردني، وبحسب نص المادة 161/ من القانون المدني الأردني والتي تنص على ما يلي:

1. "يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معيناً تحييناً نافياً للجهالة الفاحشة...

الخ.

2. وإذا كان المحل معلوماً للمتعاقدين فلا حاجة إلى وصفه وتعريفه بوجه آخر.

3. فإذا لم يعين المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلاً.

وفي مثل هذه العقود التي تتميز بطبيعة خاصة تختلف عن باقي العقود فإن العقد يجب أن يتضمن كافة عناصر المعرفة التكنولوجية محل العقد وتوابعها، وهو ما يعني ضرورة أن يتضمن العقد المعلومات اللازمة لكي يستوعب الطرف المستورد⁽¹⁾ ماهية التكنولوجيا المنقولة إليه، وإن مؤدى ذلك هو أن تعيين محل عقد نقل التكنولوجيا أو قابليته للتعيين يؤدي إلى انتفاء الجهالة المفضية إلى النزاع حوله.

ومن الأعمال التي تكون محلاً للالتزام بما تكفي لنفي الجهالة المفضية للنزاع حولها مجرد أن تكون طبيعتها ومضمونها معينين أو قابلين للتعيين، أي ضرورة أن يتضمن العقد كافة المعلومات اللازمة لكي يستوعب الطرف المستورد التكنولوجيا المنقولة.

ثانياً: أن يكون محل عقد نقل التكنولوجيا ممكناً ومشروعاً.

يشترط في عقد نقل التكنولوجيا أن يكون ممكناً بسبب عدم وجود قانون ينظم مثل هذه العقود فإننا نرجع إلى القواعد العامة في القانون المدني. وبحسب نص المادة 159 مدني أردني فإنه : "إذا كان المحل مستحيلاً في ذاته وقت العقد كان العقد باطلاً".

(1) القليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص 68.

وكذلك بموجب نص المادة 163:

"1- يشترط أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد.

2- فإن منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلاً".

ويتوقف توافر أو تخلف الشرط الأول (أن يكون ممكناً) على ما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى التعاقد على اعتبار أن العمل يعد محلاً للالتزام أحدهما ينصب على شيء موجود أو على شيء قابل للوجود أي مستقبل، كما يتوقف على ما إذا كان التعاقد على شيء معين بالذات ولا يمكن أن يقوم مقامه سواه، أو على شيء معين بالنوع يمكن أن يقوم مقامه شيء آخر من نفس النوع، كذلك يتوقف توافر أو تخلف هذا الشرط على ما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى التعاقد على اعتبار أن العمل الذي يعد محلاً للالتزام لأحدهما غير مخالف للنظام العام أو الآداب في المجتمع الذي يسود فيه النظام العام الاقتصادي ويتعلق بحماية الاقتصاد القومي وينظم الثروات والعمل واستقرار المعاملات والحد من الشروط التقييدية التي تلحق أضراراً جسيمة بمصالح المشروعات المستوردة للتكنولوجيا⁽¹⁾.

ووفقاً لنص المادة التاسعة⁽²⁾ من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000 فإنها قد رتبت البطلان على كل شرط مقيد للمنافسة يرد في أي عقد من عقود نقل التكنولوجيا، وذلك حماية للمصالح الوطنية ولصالح المشروعات المستوردة للتكنولوجيا وأوردت تنظيماً لما أسمته بالشروط التقييدية والتي دأبت الشركات الكبرى الموردة للتكنولوجيا على إدراجها في عقود نقل التكنولوجيا، بحيث أنها تزيد من نفقات نقل التكنولوجيا وتعوق إكساب هذه المشروعات من التمكن التكنولوجي، كما أنها تضر ضرراً بالغاً بالاقتصاد الوطني

(1) شرف الدين، أحمد، نظرية الالتزام، د.م، دن، 2003، ص 211 وما بعدها.
(2) تنص المادة على ما يلي: "يعتبر باطلاً كل نص أو شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبي على التجارة وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها وبصفة خاصة ... الخ"

وتمس بشكل سلبي بالمصالح الاجتماعية الوطنية، وهو الأمر الذي دعا معظم التشريعات المعاصرة إلى اعتبار هذه الشروط كلها باطلة بطلاناً مطلقاً⁽¹⁾.

ثالثاً: شروط تتعلق بسبب عقد نقل التكنولوجيا

والسبب في العقد إذا ما رجعنا إلى القواعد العامة في القانون المدني هو بحسب نص

المادة 165 مدني أردني:

"1- السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد.

2- ويجب أن يكون موجوداً وصحياً ومباحاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب".

ويشترط في عقد نقل التكنولوجيا أن يكون سببه السعي إلى تحقيق الغاية التي يكون انعقاد

العقد وترتيب ما يدخل في مضمونه من أثر قانوني كوسيلة لتحقيقها. فعقد النقل التكنولوجي هو

العملية القانونية في التعاقد، أما الالتزام فهو اثر للعقد أو هو الرابطة القانونية الناشئة عن العقد،

فسبب العقد هو ما يدفع المتعاقد إلى التعاقد، أما سبب الالتزام فهو ما يحمل المتعاقد على

الالتزام⁽²⁾.

وحيث إن كلاً من العقد والأثر القانوني الذي يترتب عليه ليس بغاية في ذاته، وإنما مجرد

وسيلة لغاية، فإن الاتفاق على إبرام عقد نقل التكنولوجيا لا يمكن أن يكون بدون سبب، وحيث

يكون العقد المنشئ للالتزام ملزماً للجانبين، (المورد والمستورد)، فالأصل أن سبب العقد هو

اتجاه إرادة كل من الطرفين إلى ترتيب ما يقع على الطرف الآخر من الالتزام، أي الحصول

على ما يلتزم به الطرف الآخر. ويشترط لانعقاد عقد نقل التكنولوجيا أن لا يكون السبب أو

الباعث الدافع إليه سبباً أو باعثاً غير مشروع ذلك أن العقد لا يجوز أن يكون أداة لتحقيق غاية

غير مشروعة⁽³⁾.

(1) المكتب الفني، نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، 2000، ص167 وص168.

(2) المكتب الفني، نقابة المحامين، المرجع السابق، ص172 وما بعدها.

(3) المنجي، إبراهيم، مرجع سابق، ص78 وما بعدها.

الفصل الثالث

القانون الواجب التطبيق على التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا

الفصل الثالث

القانون الواجب التطبيق على التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا

لقد أصبح التحكيم وخاصةً في الآونة الأخيرة من أساسيات عقود التجارة الدولية، بل الوسيلة الأهم لفض المنازعات بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا حيث إنه يقدم أنسب الحلول التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف لحل منازعاتهم. ولقد ازدادت قيمة التحكيم التجاري في عقود نقل التكنولوجيا لأنه يعد من وسائل تنمية العلاقات التجارية لحل المنازعات بين أطراف عقود التجارة الدولية.

وتماشياً مع مصالح الدول المتقدمة ومصالح الموردين فقد ورد في أحد إصدارات الأمم المتحدة أن التحكيم يعمل كأداة مساعدة لتنمية رؤوس الأموال والتنمية الاقتصادية للدول عموماً⁽¹⁾.

ومن المبادئ الأساسية التي تسيطر على التحكيم محلياً ودولياً أن التحكيم لا يجوز في المسائل التي لا يجوز فيها إبرام عقد الصلح وهي عادةً المسائل المتعلقة بالنظام العام ومنها المسائل الجنائية والقواعد المتصلة بحماية وصيانة الأسس التي يقوم عليها المجتمع دينياً وسياسياً واقتصادياً واجتماعياً وأخلاقياً، فالى أي مدى يكون التحكيم الوسيلة الأنسب لتسوية المنازعات في عقود نقل التكنولوجيا؟ وأي من تلك المنازعات يمكن إخضاعها للتحكيم وأيهما لا يجوز التحكيم فيها؟

سنقوم في هذا الفصل بدراسة القانون الواجب التطبيق على التحكيم في عقود نقل

التكنولوجيا من خلال:

¹ منشورات الأمم المتحدة D S T . Reports: Relating to the womd of the uncoated 3، un . 13 sep 19، وللمزيد انظر www.unctad.net.

المبحث الأول : القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول : ماهية القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا في حال غياب إرادة

الأطراف

المطلب الثاني : القانون الذي يحكم موضوع التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الثالث : القانون الذي يحكم اجراءات التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا.

المبحث الثاني : التزامات مورد ومستورد التكنولوجيا وأثر الشرط التعسفي على الالتزام في

تنفيذ العقد.

المطلب الأول : من حيث طبيعة التزام مورد التكنولوجيا.

المطلب الثاني : من حيث أثر الشرط التعاقدى التعسفي على الالتزام في تنفيذ العقد.

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا

إن القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا يعتبر من أدق المسائل التي تعترض هذا

العقد , حيث إنها ليست بالمهمة السهلة لارتباطها بأكثر من قانون وأهمها القانون الذي ينظم

عملية التحكيم الدولي في حال عرضت منازعات تلك العقود على القضاء التحكيمي , وقد يختار

الأطراف القانون الذي سيحكم موضوع وإجراءات التحكيم الذي سيطبقه المحكم الدولي على

النزاع .أو يترك الأمر لهم لاختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة سواء من حيث

الموضوع أو الإجراءات أو الاثنين معا" .أو أن يتم تطبيق المبادئ العامة للقانون في حال غياب

إرادة الأطراف عن تحديد ذلك القانون أو تطبيق القانون الوطني للدولة المتلقية للتكنولوجيا ,أو

أنه يتم تطبيق القوانين الناظمة لنشاط التجارة الدولية وقوانين الاستثمار وقواعد حماية حرية

المنافسة أو بتطبيق قانون التجار الدولية. وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، الأول يتضمن ماهية القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا في حال غياب إرادة الأطراف، والثاني القانون الذي يحكم موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم، أما المطلب الثالث فقد تضمن عنوان القانون الذي يحكم اجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم.

المطلب الأول

ماهية القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا

في حال غياب إرادة الأطراف.

يعتبر تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا من أهم المسائل التي تساهم إلى حد كبير في عملية نقل التكنولوجيا، وقد انقسم الفقه في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية رغم كثرة تشعب الآراء⁽¹⁾.

فالالاتجاه الأول نادى أصحابه بتطبيق المبادئ العامة للقانون، أما الاتجاه الثاني فقد طالب أصحابه بتطبيق القانون الوطني على عقود نقل التكنولوجيا، أما الاتجاه الثالث فقد نادى أصحابه بتطبيق قانون التجارة الدولية في عقد نقل التكنولوجيا، وسنعرض لها تباعاً ولو بشيء من الإيجاز على النحو التالي:

1. الرأي الفقهي الأول الذي نادى أصحابه بتطبيق المبادئ العامة للقانون.

أولاً : ماهية المبادئ العامة للقانون.

ثانياً : المبادئ العامة للقانون في مجال نقل التكنولوجيا.

ثالثاً : تقدير المبادئ العامة للقانون.

(1) أبو الخير، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص 223. انظر ايضا صالح، ويصا، تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخرى، مجلة مصر المعاصرة، العدد 279، 1980، ص 144 وما بعدها.

2. الرأي الفقهي الثاني الذي نادى أصحابه بتطبيق القانون الوطني.

أولاً : دوره في التنمية الاقتصادية.

ثانياً : القواعد ذات التطبيق الفوري.

3. الرأي الفقهي الثالث الذي نادى أصحابه بتطبيق قانون التجارة الدولية.

أولاً: نبذة عن قانون التجارة الدولية.

ثانياً: قواعد الإسناد في قانون التجارة الدولية.

1. الرأي الأول : رأى أصحاب هذا الرأي وهم جانب من الفقه بأن المبدأ العام هو كل

قاعدة سلوك اجبارية تضبط النظام في المجتمع وتحكم الروابط والعلاقات بين الأشخاص وتبلغ

العمومية والتجريد، مما يجعلها أساساً للعديد من القواعد التفصيلية التي تنفرع عنها ومنها هذه

القاعدة التي تخاطب الأشخاص دون تحديد شخص معني بذاته، وتعالج الوقائع دون أن تقصد

واقعة معينة بذاتها. والنظام القانوني عامة يتكون من تلك القواعد والمبادئ⁽¹⁾.

2. أولاً : ماهية المبادئ العامة للقانون.

ويقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك المبادئ الأساسية السائدة في مختلف النظم القانونية

للدول المتمدينة أو في النظم القانونية المختلفة، كالنظام الإسلامي أو الاشتراكي أو

الانجلوسكسوني، وهذه المبادئ نجدها راسخة الثبوت والدلالة في تلك النظم، ومن هذه المبادئ

مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، ومبدأ الإثراء بلا سبب، ومبدأ توازن الإلتزامات، ومبدأ

تغيير الظروف، ومبدأ التعويض مقابل الخطأ، أي كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم فاعلة

بالتعويض⁽²⁾.

(1) أبو الخير، السيد مصطفى، المرجع السابق ص224 ومابعدھا.

(2) فلحوظ، وفاء، المرجع السابق، ص882 وص883.

وتقوم هذه المبادئ على العدالة والإنصاف، وهي مجموعة المبادئ المتوازنة التي يوحى بها العقل والمنطق، وهي لا تختلف باختلاف الزمان والمكان، ويمكن الاستعانة بها كوسيلة لتخفيف ظلم شديد ناتج عن تطبيق قانون فهي أقرب للعقل والمنطق وسواء أطلق عليها المبادئ العامة للقانون أو المبادئ المشتركة للقانون، أو مبادئ العدالة والإنصاف، فهي تنتمي إلى منهج القواعد الموضوعية. ونادى أصحاب هذا الرأي بضرورة تطبيق تلك المبادئ العامة على العقود الدولية ذات الطرف الأجنبي، خاصة عقود نقل التكنولوجيا، وذلك للوصول إلى حلول موضوعية بخصوص منازعات عقود نقل التكنولوجيا من خلال المبادئ المتفق عليها من مختلف الدول، والتي توجد في كافة الأنظمة القانونية خاصة المبادئ الموجودة في المدونة الدولية لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا⁽¹⁾ باعتبار هذه القواعد من المبادئ العامة المعترف بها من قبل الأمم المتحدة، ويجب إسناد هذه المهمة إلى المحكمين فهم الأقدر على استخلاص وتطبيق هذه المبادئ العامة لما يتمتعون به من حرية في اختيار القانون، فالمحكم غير مقيد بقانون إلا إذا قيده الأطراف ويتم بذلك استبعاد القانون الوطني المختص⁽²⁾.

وتطبيق المبادئ العامة للقانون (قواعد العدالة والإنصاف) بدلاً من القانون الوطني للدولة المتلقية للتكنولوجيا، أو في منازعات نقل التكنولوجيا عموماً يتوقف على عدم اتفاق الأطراف على اختيار القانون واجب التطبيق، أو اختيارهم الصريح أو الضمني لقواعد العدالة والإنصاف أو التحكيم بالصلح، كل ذلك في حال عدم وجود تشريع في الدولة متلقية التكنولوجيا ينظم النزاع على اعتبار أنه في حالة غياب قانون الإرادة يتعين تطبيق قانون الدولة متلقية التكنولوجيا،

(1) هذه المدونة صادرة عن الأمم المتحدة وقد تم التتويه عنها في الفصل الثاني ص 59
(2) فلحوظ، وفاء، المرجع السابق، ص 884.

وعلى أن لا يتعارض ذلك مع المبادئ العامة التي يتم التوصل إليها مع الأحكام المقررة في القانون الواجب التطبيق⁽¹⁾.

ثانياً: المبادئ العامة للقانون في مجال نقل التكنولوجيا.

نتيجة للصعوبة المتناهية في معرفة المبادئ العامة للقانون عموماً وفي مجال نقل التكنولوجيا خصوصاً. وبسبب التداخل بين هذه المبادئ بالإضافة إلى الغموض الذي يحيط ببعض تلك المبادئ، استقر الفقه على الأخذ بمعيار لمعرفة المبدأ العام من عدمه، وهذا المبدأ يقوم على أساسين هما، الأول: النظر في الأنظمة القانونية الموجودة في العالم (اللاتينية، الأنجلوسكسونية، الجرمانية، الإسلام) وذلك بحثاً عن القواعد التي تم تقنينها ودرج القضاء على تطبيقها وأصبحت من العمومية والشمول مبدأً عاماً.

والثاني: البحث في أحكام هيئات التحكيم الدولي وأحكام المحاكم الدولية عن القواعد القانونية والتي تواتر العمل عليها حتى غدت من قبيل المبادئ العامة والتي أصبح من المعروف الاستناد إليها في الأحكام⁽²⁾.

ومن تلك المبادئ ما هو متعلق بحرية المتلقي للتكنولوجيا في استخدامها والتصرف فيها وفي منتجاتها ومن المبادئ العامة التي تم استخدامها في هذا المجال ما يلي:

1. مبدأ حرية المتلقي في بيع منتجاته.

وعادةً يتم الحكم بعدم مشروعية الشروط التي تخالف هذا المبدأ من قبل القضاء المختص، كذلك يتم الحكم عادةً ببطالان الاتفاق على توزيع الأقاليم التي تتم بمناسبة ترخيص البراءة، كما أن عقود المعرفة الفنية تخضع دائماً لتشريعات مكافحة الإحتكار، لذلك لا يجوز تقييد حرية المتلقي للمعرفة الفنية في بيع منتجاته، وهذا ما قضت به

(1) فلحوظ، وفاء، المرجع السابق، ص 896 وص 897 انظر ايضاً الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، ص 744 وما بعدها.

(2) أبو الخير، السيد مصطفى، مرجع سابق . ص 245

المادة التاسعة من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني. والتي

نصت على ما يلي:

" يعتبر باطلاً كل نص أو شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي حق من حقوق

الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبي على التجارة وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها ،...."

مما يعني بأن مبدأ حرية المتلقي في بيع منتجاته حرية مطلقة وأن له كامل الحرية في

عمل شبكة توزيع لمنتجاته دون تدخل من مورد التكنولوجيا وبالثلث الذي يريده ويبطل أي

شرط يحرم متلقي التكنولوجيا من تصدير منتجاته أو بيعها في مكان معين، كما يبطل تحديد

مورد التكنولوجيا لكمية الانتاج أو ثمن المنتجات⁽¹⁾.

2. مبدأ حرية المتلقي في استخدام التكنولوجيا.

إن معظم التشريعات قد حرصت على بطلان وعدم جواز تسجيل عقد نقل

التكنولوجيا -في التشريعات التي تشترط التسجيل- ، إذا كان يفرض على المتلقي قيوداً تتعلق

بحجم الانتاج أو بسعر البيع سواء في السوق المحلي أو الأجنبي⁽²⁾، ويحظر أي شرط من شأنه

تقييد نطاق الانتاج أو حجم أو أسعار بيعه أو إعادة بيع المنتجات التي ينتجها متلقي التكنولوجيا

وحظر أي ممارسات من شأنها تقييد الإنتاج أو الأسواق أو الاستثمار أو التطوير التكنولوجي،

ونجد أن معظم التشريعات الأوروبية والأمريكية نصت على ذلك، وكذلك المادة (75/د) من

قانون التجارة المصري رقم(17) لسنة 1999⁽³⁾.

ج. مبدأ حرية البحث وتطوير القدرات التكنولوجية.

وهذا المبدأ يخول المتلقي الحق في تعديل التكنولوجيا المنقولة إليه، وادخال التحسينات

عليها وتطويرها لتناسب مع الظروف المحلية لدولة المتلقي. ويترتب البطلان على أي شرط

(1) الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، 745.

(2) ابوالخير، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص264 وما بعدها.

(3) ابوالخير، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص247.

يحظر على المتلقي إجراء الأبحاث العلمية والتحسينات لتطوير التكنولوجيا المستوردة وفقاً لاحتياجاته ووفقاً للسوق المحلي أو إجراء الأبحاث التي تستهدف ابتكار منتجات جديدة. ذلك أن بناء القدرات الذاتية التكنولوجية للدولة إنما يكون عن طريق حرية البحث العلمي وتطوير القدرات التكنولوجية المحلية من خلال إدخال التعديلات والتحسينات على التكنولوجيا المستوردة⁽¹⁾.

وتأكيداً لهذا المبدأ فإن معظم التشريعات الأوروبية نصت على بطلان كافة الشروط التي تخالف هذا المبدأ وكذلك القانون المصري وذلك بنصه في المادة (75/ب)⁽²⁾ من قانون التجارة المصري

لذلك نجد أن مورد التكنولوجيا غالباً يفضل تطبيق القانون الوطني للدول النامية الذي يجده أكثر ملائمة له من قانونه، وذلك لفرض شروطه المقيدة للمتلقى خاصة إذا خلت تشريعات هذه الدول من أي تنظيم لعقود نقل التكنولوجيا⁽³⁾.

ثالثاً : تقدير المبادئ العامة للقانون.

لا بد من وضع ضوابط لتطبيق المبادئ العامة للقانون كقانون واجب التطبيق على عقود الاستثمار ذات الصلة الأجنبية وأهمها عقود نقل التكنولوجيا، خصوصاً بعد أن نصّ عليها العديد من التشريعات، كما أن قضاء التحكيم قد قام بتطبيقها على العديد من المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا وذلك حتى لا تصبح هذه المبادئ بمثابة أداة لتحكم الدول المتقدمة بالتكنولوجيا المنقولة إلى الدول النامية⁽⁴⁾.

(1) الأسعد، بشار، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة-ماهيتها، القانون الواجب التطبيق عليها-وسائل تسوية منازعاتها- بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص253

(2) تنص المادة على ما يلي: " بطلان عقد نقل التكنولوجيا بطلاناً مطلقاً، وحظر تسجيله متى كان يحد من حق المتلقي في البحث والتطوير:

(3) ناصيف، الياس، العقود الدولية عقد المفتاح في اليد، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص197.

(4) فلحوظ، وفاء، المرجع السابق، ص909.

وقد طالب مؤيدو هذا المبدأ بضرورة التوسع في فكرة الإسناد والتحرر من النهج التقليدي الذي يسند العقد إلى نظام قانوني داخلي، ونادوا بربط العقد مباشرة بالمبادئ العامة للقانون، حتى لا يخضع عقد نقل التكنولوجيا لأي نظام قانوني داخلي، وأن يتم اسناده إلى نظام قانوني أسمى مستلخص من الدراسات المقارنة لما هو مستقر في ضمير النظم القانونية الموجودة في العالم بدعوى أن هذه الفكرة تستجيب للتطورات الهائلة والمتلاحقة للعلاقات الإقتصادية التجارية الدولية⁽¹⁾.

2. الرأي الثاني : الذي نادى أصحابه بتطبيق القانون الوطني.

إن الأصل في العقود عامةً أنها تخضع لقانون الإرادة وكذلك الحال بالنسبة إلى عقود نقل التكنولوجيا ولكن بشرط هو أن تكون هناك صلة بين العقد والقانون الذي اختاره أطراف العقد ولكن في حال غياب قانون الإرادة فما هو القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود نقل التكنولوجيا⁽²⁾.

نجد أن العديد من التشريعات الدولية نصت على تطبيق القانون الوطني على عقود نقل التكنولوجيا كما وأن بعض العقود قد اتجهت إلى تطبيق القانون الوطني للدولة متلقية التكنولوجيا فيما يتعلق بتكوين العقد وتنفيذه وتفسيره وقد أكدت على ذلك الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم (2281/د 29) الصادر في 13 ديسمبر 1974 م بخصوص حقوق وواجبات الدول الإقتصادية⁽³⁾.

(1) أبو الخير، السيدمصطفى، مرجع سابق، ص 261
(2) فلحوظ، وفاء، المرجع السابق، ص 918 وما بعدها.
(3) انظر في هذا الشأن الموقع التالي : www.unctat.org

فقررت أن من حق الدول ممارسة حقها في السيادة المطلقة والدائمة على كل ثرواتها ومواردها الطبيعية وأنشطتها الاقتصادية وتسوية كل ما ينشأ من ذلك وفقا لتشريعاتها الوطنية أي حق الدول في تقرير مصيرها الاقتصادي⁽¹⁾.

وأوصت لجنة الأمم المتحدة الخاصة⁽²⁾ ببحث دور الشركات متعددة الجنسيات في التنمية والعلاقات الدولية بضرورة تطبيق قانون الدولة المضيفة، حيث قررت أن (تسري قوانين الدولة المضيفة دون غيرها على الشركة الوليدة التابعة للشركة الأم، ويبطل نفاذ قوانين الدولة التي تنتمي إليها الشركة الأصلية).

كما أن مشروع مدونة قواعد السلوك الدولية لعقد نقل التكنولوجيا طالب باخضاع عقد نقل التكنولوجيا لقانون الدولة المتلقية للتكنولوجيا بشأن تكوينه وتنفيذه وتفسيره⁽³⁾ ولقد اختلف الفقه والقضاء حول اسناد عقد نقل التكنولوجيا لقانون دولة المتلقي، فمنهم من قال بأن الأساس في ذلك يرجع إلى القواعد القانونية ذات التطبيق الفوري (الضروري) وتلك هي نظرية القواعد ذات التطبيق الفوري (الضروري).

ومنهم من اعتبر العقد الإداري أساساً لتطبيق قانون الدولة المتلقية للتكنولوجيا، بينما طالب آخرون باعتبار التنمية الاقتصادية أساساً لتطبيق قانون الدولة المتلقية للتكنولوجيا.

أولاً : القواعد القانونية ذات التطبيق الفوري (الضروري).

تقوم نظرية القواعد ذات التطبيق الفوري (الضروري) على فكرة مؤداها تحليل القواعد الوطنية وانتقاء ما يعد منها ضروري التطبيق وما لا يعد كذلك. وتتفق هذه النظرية مع منهج مدرسة الأحوال القديمة التي تقوم على الطريقة التحليلية الانتقائية وتنقسم القوانين أو الأحوال إلى قوانين وأحوال شخصية وهي التي تطبق على الأشخاص داخل الإقليم وخارجه باعتبارها

(1) أبو الخير، السيد مصطفى. مرجع سابق. ص 274. انظر ايضا الأسعد، بشار، المرجع السابق، ص 255.

(2) انظر في هذا الشأن الموقع التالي : www.unctat.org

(3) أبو الخير، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص 275.

تتعلق بالشخص وتلتصق به أينما كان داخل الإقليم أم خارجه. أما القوانين العينية فلا تطبق إلا داخل الإقليم⁽¹⁾.

وتتفق هذه النظرية مع القواعد الموضوعية للقانون الدولي الخاص في أنهما يقدمان حلاً موضوعية للنزاع المعروف دون الرجوع إلى قواعد الإسناد لكنهما يختلفان في أن القواعد الموضوعية تطبق فقط على العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، بينما القواعد ذات التطبيق الفوري فإنها تطبق على العلاقات التي تدخل في مجال سريانها بصرف النظر عن طبيعتها أي سواء كانت العلاقات ذات عنصر أجنبي أي ذات طابع دولي أم لا⁽²⁾.

ويرجع الفقهاء ظهور القواعد ذات التطبيق الفوري إلى تطور دور وظيفة الدولة في كافة المجالات وخاصة المجالات الاقتصادية، سواء في الدول الرأسمالية أو الدول الاشتراكية، حيث تطور دور الدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة التي بدأت تجتاح مجالات القانون الخاص، والتي كانت موقوفة على الأشخاص فقط فلم يعد لإرادة الأطراف السلطة المطلقة في تلك المجالات، بل تدخلت الدولة فيها بالتنظيم والتشريع وذلك حمايةً للجانب الضعيف من وجهة نظر تلك الدول والتي تختلف من دولة لأخرى⁽³⁾.

أما عن المشرع المصري فإنه قد تدخل في عقود نقل التكنولوجيا حيث قام بتنظيمها في الفصل الأول من الباب الثاني من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 في المواد من (72-87) بأن نص في المادة (87) منه على ضرورة تطبيق القانون المصري الوطني على عقود نقل التكنولوجيا فأوردت ما يلي :

(1) فحوط، وفاء، المرجع السابق، ص 806.
(2) الجداوي، أحمد، نظرية القوانين ذات التطبيق الفوري تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة الرابعة والعشرين 1982م، ص 8-9.

(3) سلامة، أحمد، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1985، ص 13 وما بعدها.

1. تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار إليه في المادة (72) من هذا القانون ، ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع ودياً أو بطرق تحكيم يجري في مصر وفقاً لأحكام القانون المصري م(1/87).

2. وفي جميع الأحوال يكون الفصل في موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصري وكل إتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً م(2/87).

ولا شك بأن نطاق تطبيق نظرية القواعد ذات التطبيق الفوري تتم عن طريق التشريعات حيث إن هذه التشريعات تحدد النطاق المكاني لسريان القاعدة القانونية، وغالباً ما نجد ذلك في التشريعات الجنائية والضريبية وإيجار الأماكن⁽¹⁾ وفي عقود نقل التكنولوجيا، وقد نصّ العديد من التشريعات على النطاق المكاني لسريان قواعدها وذلك فيما يتعلق بتفسير العقود وتنفيذها. والمثال على ذلك نص المادة (72) من قانون التجارة المصري والتي نصت على:

1. تسري أحكام هذا الفصل على كل عقد لنقل التكنولوجيا لاستخدامها في جمهورية مصر العربية سواء أكان هذا النقل دولياً يقع عبر الحدود الإقليمية لمصر أم داخلياً ولا عبرة في الحالتين لجنسية أطراف الاتفاق أو لمحل إقامتهم.

2. كما تسري أحكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل التكنولوجيا يبرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر.

ولقد اعتبرت بعض الدول بأن تشريعات نقل التكنولوجيا تتعلق بالتنمية الاقتصادية للدولة لأن غايتها هي المصلحة الاقتصادية للدول. لذلك فإن قواعد تلك التشريعات تعد من القواعد ذات التطبيق الفوري.

(1) الجداوي، أحمد، المرجع السابق، ص9.

كما يرى أنصار هذا الاتجاه بأن القوانين ذات التطبيق الفوري مرادفة لقوانين النظام العام. فكلاهما يتعلق بالنظام العام وبالتالي فهي تطبق مباشرة دون الاستناد على منهج قواعد الاسناد كما أنها تستبعد القانون الأجنبي عن النزاع المعروض. كما أنهما يستهدفان معاً حماية القيم الاقتصادية والسياسية والاجتماعية في الدولة، لذلك فقد أطلقوا عليها قواعد النظام العام الوقائي ويفرق أنصار نظرية القواعد ذات التطبيق الفوري بين حالتين لاستعمال فكرة النظام العام، الأولى لاستبعاد القانون الأجنبي من التطبيق، والثانية كضابط للاسناد نحو تطبيق قانون القاضي تأسيساً على حماية القيم الأساسية للمجتمع المحلي⁽¹⁾. أما الحالة الأولى فتستهدف حماية المصلحة الخاصة.

ولقد وجهت عدة انتقادات لهذه النظرية أهمها ما يلي :

أنها نظرية قاصرة .

ذلك أنها تقوم على افتراض خاطئ وهو أن المنازعة الناشئة عن تنفيذ وتفسير عقود نقل التكنولوجيا تعرض على القضاء الوطني الذي يلتزم بتحليل القوانين السائدة في دولته، للوقوف على القواعد ذات التطبيق الفوري لتتحية القانون الأجنبي بتتحية قواعد الاسناد، لكن السائد والغالب في تلك المنازعات أنها تعرض على قضاء التحكيم والمحكم يختلف عن القضاء الوطني فالمحكم غير ملزم بقانون يحدد اختصاصه، لذلك لا نجد مجال لأعمال نظرية القوانين ذات التطبيق الفوري أثناء التحكيم⁽²⁾.

ذلك أن المحكم ليس له قانون اختصاص ولا يخضع لسيادة دولة ما حال نظر النزاع المطروح عليه، لذلك فهو غير مقيد بقوانين موضوعية أو قواعد اسناد لأية دولة حتى لو كانت تلك الدولة طرفاً في النزاع.

(1) عبدالكريم، أحمد، القواعد ذات التطبيق الفوري وقواعد القانون العام، دم، دن، 1989 ، ص169 وما بعدها.
(2) ابوالخير، السيدمصطفى، المرجع السابق، ص289

وتلك قاعدة تنص عليها كافة التشريعات الخاصة بالتحكيم ومبدأ من المبادئ العامة في قضاء التحكيم مفاده حرية المحكم الدولي في البحث عن القانون الواجب التطبيق. كما نصت عليه المادة (1/33) من لائحة التحكيم الصادرة عن الأمم المتحدة في (قواعد اليونسترال) فتركزت للمحكم حرية اختيار القانون الواجب التطبيق في حالة غياب الاختيار الصريح أو الضمني لأطراف النزاع للقانون الذي يحكم الموضوع فله أن يطبق القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين التي يراها مناسبة لحل النزاع⁽¹⁾.

ثانياً: دور القانون الوطني في عملية التنمية الاقتصادية.

بما أن عقود نقل التكنولوجيا من عقود الاستثمار والتنمية، ونظراً لما للتنمية من أهمية بالغة في كافة دول العالم ودول العالم الثالث خاصة، فقد سارعت الدول باصدار تشريعات لتنظيم وتحقيق سياسات تكنولوجية خاصة بها. لذلك فمن المسلم به أن اعتبار التنمية الاقتصادية تصلح كسند وأساس لتطبيق قانون الدولة المتلقية التكنولوجية على المنازعات التي قد تنشأ بين أطراف عقود نقل التكنولوجيا. ذلك أنه الأصلح للمتلقى من الدول النامية وذلك لعدة اعتبارات.

ولقد أقرت الغالبية العظمى من التشريعات الوطنية بضرورة تطبيق القانون الذي يختاره الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا خاصة، وفي العقود عامة ومثال ذلك القانون المدني المصري المادة (19) والمادة (1/20) من القانون المدني الأردني والمادة (20) من القانون المدني السوري والمادة (25) من القانون المدني العراقي والمادة (49) من القانون المدني الكويتي... الخ .

(1) صادق، هشام، مركز القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني، رسالة دكتوراة غير منشورة، القاهرة، جامعة الإسكندرية، 1967، ص 135 وما بعدها.

كما نصّ العديد من الاتفاقيات الدولية على هذا المبدأ ومنها اتفاقية نيويورك⁽¹⁾ لعام 1958م في المادة (5/أ) بشأن إقرار وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. واتفاقية جنيف لعام⁽²⁾ 1927م الخاصة بتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في المادة (7) والمادة (38) من لائحة التحكيم الخاصة باللجنة الاقتصادية التابعة للأمم المتحدة لعام 1966م والمادة (4/7/أ) من لائحة التحكيم الخاصة باللجنة الاقتصادية لدول آسيا الشرق الأقصى والمادة (3/13) من لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس والمادة (33) من لائحة قواعد التحكيم الخاصة والصادرة عن الأمم المتحدة لعام 1976م والمادة (42/أ) من اتفاقية واشنطن لعام 1965م الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول الأخرى⁽³⁾. ولا بد في هذا الصدد من القول بضرورة الأخذ في الاعتبار قانون إرادة الأطراف. وأيضاً القانون الوطني المقارن وقضاء التحكيم الدولي الخاص.

ويمكن الوصول لقانون الإرادة الصريحة والضمنية في عقود نقل التكنولوجيا بعدة طرق أهمها كتابة العقد بلغة معينة أو اشتراط تنفيذ العقد في إقليم دولة بذاتها. أو انتماء طرفي العقد لجنسية دولة معينة أو من اتفاق طرفي العقد على جعل الاختصاص بنظر المنازعة المتعلقة بالعقد لمحكمة دولة معينة أو لمركز من مراكز التحكيم الدائمة مما يفيد اتجاه إرادة الأطراف إلى إخضاع العقد لقانون دولة ما أو إلى لائحة التحكيم الخاصة بذلك المركز. وسنطرق لهذا الموضوع في المطلب الثاني من هذه الدراسة.

3. الرأي الثالث الذي نادى أصحابه بتطبيق قانون التجارة الدولية.

(1) اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، وقد صدرت الإرادة الملكية السامية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم 6678 تاريخ 1979/7/8 والمتضمن الموافقة على تصديق اتفاقية نيويورك.
(2) اتفاقية جنيف
(3) مصطفى، عصام الدين، النظام القانوني للاستثمار الأجنبية الخاصة في الدول إلاخذة في النمو رسالة دكتوراة كلية الحقوق، جامعة عين شمس 1972م، ص181 وما بعدها

وهذا القانون هو عبارة عن مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتعلقة بالقانون الخاص والتي تجري بين دولتين أو أكثر ويشتمل هذا القانون على مجموعة من الاتفاقيات الدولية والعقود النموذجية والشروط العامة المبرمة في مجال معين، بالإضافة إلى العرف التجاري الدولي السائدة في علاقة تجارية معينة⁽¹⁾.

أولاً : نبذة عن قانون التجارة الدولية⁽²⁾.

بذلت الجهود الكثيرة على المستويين الوطني والدولي - لتقنين وتشريع قواعد موضوعية للتجارة الدولية عامة وتنظيم نقل التكنولوجيا خاصة، ولم تتوقف تلك الجهود على المشرع فقط ولكن اشترك فيها الفقه والقضاء الوطني وقضاء التحكيم.

ولا يعتقد أن هناك دولة من دول العالم ليس لديها تشريع لتقنين وتنظيم وارساء قواعد ومبادئ للتجارة الدولية. لذلك صدر العديد من التشريعات في هذا الشأن وكذلك الحال في تنظيم عملية نقل التكنولوجيا. ولا يمكن انكار الدور الهام لهذه التشريعات في ارساء وتقنين قواعد ومبادئ قانونية في هذا المجال وغيره من المجالات.

وقد تضمنت هذه التشريعات الكثير من العادات والأعراف السائدة في مجال التجارة الدولية، وخاصة في العقود التجارية الدولية. وتضمنت أيضاً قواعد تتلائم مع الطبيعة الخاصة التي تتميز بها هذه العقود وخاصة عقود نقل التكنولوجيا واعتمدت تلك التشريعات قانون الإرادة كقانون واجب التطبيق على تلك العقود. وعلى العلاقات الخاصة ذات الطرف الأجنبي.

ثانياً: قواعد الإسناد بقانون التجارة الدولية.

(1) مصطفى، عصام الدين ، المرجع السابق،ص 181 وما بعدها .
(2) الصغير ، حسام الدين، اسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التريبس) ، 1999م دار النهضة العربية ص129 وما بعدها .

وجدت الأمم المتحدة أن الوسيلة الأفضل لتنظيم عملية نقل التكنولوجيا بين الدول النامية والدول المتقدمة تكمن في وجود تقنين يضبط سلوك نقل التكنولوجيا، لذلك فقد أحالت الجمعية العامة للأمم المتحدة الموضوع إلى مؤتمر التجارة والتنمية التابع لها، وبالفعل تم انشاء لجنة من الخبراء المختصين لاعداد هذا المشروع وقد عرض على الاجتماع الرابع المنعقد في نيروبي بكينيا في أيار عام 1976م وعرف المشروع باسم (مشروع مؤتمر التجارة والتنمية). ولكن هذا المشروع لم يلق قبولا من الدول المشتركة في المؤتمر لوجود أربعة مشاريع مقدمة من مجموعات المؤتمر متضاربة حول الحقوق والإلتزامات، الأمر الذي دفع الجمعية العامة لعقد مؤتمر دولي بجنيف عام 1978م لحل تلك المشكلة. غير أنه فشل في اعتماد تقنين السلوك لنقل التكنولوجيا، لعدم اتفاق مجموعات الدول المشتركة على بعض المسائل التي ظلت دون حسم خاصة في الفصلين (الرابع والتاسع) تلك الخاصة بالقوة الملزمة للتقنين وتحديد القانون واجب التطبيق وكيفية تسوية المنازعات⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر أن الأحكام الخاصة بقواعد الاسناد المتعلقة بعقود نقل التكنولوجيا لازالت تفتقر للقوة الملزمة فلا تعدو أن تكون مجرد ارشادات لم يكتب لها صفة الإلزام بعد⁽²⁾.

وقد اعتمد مشروع (مؤتمر التجارة والتنمية) اخضاع عقود نقل التكنولوجيا لقانون الدولة المتلقية للتكنولوجيا فيما يتعلق بتكوين هذه العقود وتنفيذها وتفسيرها، واستبعدت مسائل من مجال تطبيقها، وهذه المسائل تتعلق بأهلية التعاقد وشكل العقد وينفق هذا مع السائد في الفقه والقضاء من خروج مسألة الأهلية وشكل العقد من مجال فكرة الإلتزامات التعاقدية⁽³⁾، و من

(1) جابر، عبدالرؤوف، الوجيز في عقود التنمية التقنية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص13 وما بعدها.

(2) ابوالخير، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص355.

(3) الأسعد، بشار، المرجع السابق، ص255 وما بعدها.

المتفق عليه أن الأهلية تخضع للقانون الشخصي وهو قانون الجنسية لأن الأهلية من المسائل اللصيقة بالإنسان⁽¹⁾.

كما أن شكل العقد يخضع لقانون محل الإبرام، وحيث إن قاعدة خضوع التصرف لقانون محل الإبرام تحكم التصرفات بوجه عام.

ومن الجدير بالذكر بأن وحدة القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية يهدف إلى تحقيق التجانس بين القواعد التي تحكم كافة العناصر المكونة للعقد من حيث تكوينه وآثاره. ويمكن تحديد نطاق تطبيق مشروع مؤتمر التجارة والتنمية في حالتين هما :

1. أن يكون عقد نقل التكنولوجيا له صفة التجارية، لذلك تخرج العقود التي تبرم على سبيل المنح أو المساعدة.

2. أن يكون عقد نقل التكنولوجيا ذا طابع دولي، أي تنقل التكنولوجيا عبر حدود الدول، بصرف النظر عن جنسية أطراف العقد أو صفاتهم.

وقد خرج المؤتمر باتفاق الدول المشاركة على اختيار قانون الإرادة لأطراف عقود نقل التكنولوجيا بوصفه القانون الواجب التطبيق على هذه العقود، وهذا ما اتفق عليه كل من الفقه والقضاء، أما قضاء التحكيم فقد خول المشروع هيئة التحكيم اختيار قاعدة الإسناد المناسبة شريطة أن توجد صلة بين القانون الذي يجري تحديده وبين العقد، أما القضاء الوطني فإن المحكمة تكون مقيدة بقواعد الإسناد التي يقررها القانون الوطني⁽²⁾.

ولمزيد من البحث في القواعد القانونية التي تحكم منازعات عقود نقل التكنولوجيا من حيث الموضوع والجراءات فقد قسمت المبحث إلى مطلبين يبحثان في القانون الذي يحكم موضوع النزاع والقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا.

(1) أبو الخير ، السيد مصطفى، المرجع السابق ص 360.
(2) أبو الخير، السيد مصطفى، المرجع السابق ، ص 361 وما بعدها.

المطلب الثاني

القانون الذي يحكم موضوع النزاع في عقود نقل التكنولوجيا

لقد منحت قوانين التحكيم في كافة القوانين الناظمة له كامل الحرية للأطراف لاختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع , وإلا فإن الأمر يترك للمحكم الذي يختاره الأطراف لاختيار القانون الأكثر ملاءمة لحل النزاع مع مراعاة شروط العقد والأعراف الدولية في هذا المجال, وهذا ما نصت عليه المادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لعام 1966م على أنه:

(1. للأطراف تحديد القانون الذي يتعين على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع وإذا لم يذكر الأطراف القانون الواجب التطبيق، طبق المحكمون القانون الذي تعينه قاعدة الإسناد التي يرى المحكمون ملائمتها للقضية، وفي الحالتين يراعي المحكمون شروط العقد وعادات التجارة)⁽¹⁾.

وقد نصت التشريعات المتعلقة بالتحكيم على أعمال مبدأ حرية هيئة التحكيم في البحث عن القانون الموضوعي واجب التطبيق على النزاع.

وقد نصت المادة (3/13) من لائحة غرفة التجارة الدولية لعام 1975م، على حرية المحكم في البحث عن القانون الواجب التطبيق، مؤكدة على أنه في حال غياب قانون الإرادة الصريحة أو الضمنية يطبق المحكم القانون الذي تحدده قاعدة تنازع القوانين التي يراها ملائمة في هذا الخصوص ، وقد أكدت غرفة التجارة الدولية في العديد من أحكامها على حرية المحكم الدولي في البحث عن القانون الواجب التطبيق.

(1) صادق، هشام، المرجع السابق، ص 136 وما بعدها.

و حتى وإن كان للمحكم الدولي حرية في اختيار القانون الواجب التطبيق إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل يتعين على المحكم الدولي أن يلتزم بضرورة وجود صلة وثيقة بين ذلك القانون الذي يختاره وموضوع النزاع المعروض عليه، أي اختيار القانون الأنسب لحكم المسألة محل النزاع. كأن يكون القانون المختار هو قانون الجنسية، أو الموطن المشترك لطرفي النزاع أو قانون الدولة محل تنفيذ العقد، أو قانون الدولة التي سوف يجري فيها تنفيذ قرار التحكيم تأسيساً على تحقيق فعالية الأحكام، وذلك أنه من حق سلطات هذه الدولة أن ترفض تنفيذ أي حكم إذا كان يخالف النظام العام للدولة⁽¹⁾.

وقد نصت على ذلك المادة (2/5/ب) من اتفاقية نيويورك⁽²⁾ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية بأنه (.... يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو في تنفيذ ما يخالف النظام العام في هذا البلد).

كما نصت المادة (3/هـ) من اتفاقية جامعة الدول العربية الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية على أن للسلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم المحكمين الصادر في إحدى دول جامعة الدول العربية أن ترفض الطلب إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الدولة المطلوب التنفيذ إليها. وهي صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام والآداب العامة فيها⁽³⁾.

وعلى الرغم من أن قانون الإرادة في جميع الأحوال هو القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا ، وذلك حسب الاتفاقيات الدولية إلا أنه توجد العديد من الضوابط سواء كان القانون المختار من قبل الأطراف أم لا فإنه يلزم في جميع الأحوال أن ينتمي هذا القانون

(1) الحداد، حفيظة، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص154

(2) أنظر نص الاتفاقية على موقع الأمم المتحدة: www.un.org

(3) أبو الخير، السيد مصطفى، مرجع سابق ، ص 286 وما بعدها

لنظام قانوني معين وأن لا يتضمن غشاً نحو القانون أو يتعارض مع النظام العام في دولة القاضي⁽¹⁾، كما أنه توجد حالات من اختيار القانون الواجب التطبيق مختلف عليها وهذه الحالات هي:

1. الاختيار الذي يؤدي إلى بطلان العقد.

2. الاختيار المتعدد للقانون.

3. الاختيار غير الملائم أو الناقص.

وسوف نلقي الضوء على كل حالة على حدة :

1. الاختيار الذي يؤدي إلى بطلان العقد :

يرى البعض عدم تطبيق قانون الإرادة إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى بطلان عقد نقل التكنولوجيا أو أحد عناصره الرئيسية، ويكون الاختيار في هذه الحالة خاطئاً، ويتعين على القاضي المطروح عليه النزاع، أن يعين قانوناً آخر على أساس عدم وجود قانون الإرادة. ويستند هذا الرأي على الحق الطبيعي للأفراد في مجال العقود في الاعتماد على صحة العقود التي يبرمونها، وقد يتقرر البطلان لمصلحة أحد الطرفين، فليس من العدالة حرمان الطرف الآخر من الحماية التي قررها القانون واجب التطبيق له، غير أن إرادة العاقدين هنا هي مجرد ضابط للاسناد يرشد إلى القانون الواجب التطبيق إعمالاً للحكم الوارد بقاعدة تنازع القوانين الخاصة بالعقود الدولية، لذلك يتعين إعمال القانون الواجب التطبيق بوصفه مختصاً بحكم النزاع المطروح على القاضي، حتى ولو تعارضت هذه الأحكام مع مصالح المتعاقدين، لأنه يترتب على ذلك بأن يبقى العقد بدون قانون يحكمه وهذا غير جائز⁽²⁾.

2. الاختيار المتعدد للقانون :

(1) الجداوي، أحمد، المرجع السابق، ص16 وما بعدها
(2) صادق، هاشم، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 653 وما بعدها.

ويعني ذلك قيام الأطراف باختيار قوانين متعددة ومختلفة يحكم كل منها جزءاً من العقد، بحيث تتعدد القوانين الواجبة التطبيق على العقد، والرأي السائد لدى هيئات التحكيم يرفض الأخذ بفكرة الاختيار المتعدد للقانون واجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا، ويرى ضرورة النظر إلى العقد كونه كياناً قانونياً واحداً يخضع في مجموعه لقانون واحد، ذلك أن الاختيار المتعدد يعد من قبيل الاختيار غير المنطقي، وقد يؤدي إلى تعارض الأحكام المنطقية في شأن العناصر المكونة للعقد⁽¹⁾.

3. الاختيار غير الملائم أو الناقص :

ويقصد به أن القانون الذي اختاره الأطراف غير قابل للتطبيق على النزاع لأن قواعده غير كافية أو غير عادلة، أو لعدم وجود قاعده قانونية أصلاً في القانون الواجب التطبيق يمكن تطبيقها على النزاع المطروح على القاضي أو على هيئة التحكيم بمعنى أن قانون الإرداة فيه من الثغرات والنقص ما يجعله غير قادر على حسم النزاع المثار. علماً بأن المقصود بالنقص في القانون هو عدم وجود قاعدة قانونية تحكم النزاع، إلا أن قضاء التحكيم ذهب إلى وجود نقص في القانون متى كانت القاعدة القانونية واجبة التطبيق غير عادلة أو غير كافية أو غير مناسبة لحكم وحل النزاع بغية استبعاد القانون الواجب التطبيق⁽²⁾.

وقد تعددت الأحكام التحكيمية التي نصت على ما سبق، ومنها حكم التحكيم الصادر في النزاع بين شيخ أبوظبي وشركة التنمية البترولية المحدودة حيث استبعد المحكم قانون أبوظبي باعتبارها متخلفاً ولا يمكن أن يحكم المعاملات التجارية الحديثة، ودلل على ذلك بقوله (من غير المعقول بأن نفترض في هذا المكان القبلي وجود مجموعة من المبادئ القانونية الواجبة التطبيق على بنیان الوثائق التجارية الحديثة).

(1) أبو الخير، السيدمصطفى، المرجع السابق ص 322 وما بعدها.
(2) عشوش، أحمد، القانون الذي يحكم الاتفاقيات البترولية، دروس لطلبة دبلوم القانون الخاص، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، 1985، ص600

وكذلك النزاع بين حاكم قطر وشركة البترول الدولية المحدودة الذي دلل على ذلك بقوله
(إنني مقتنع بأن هذا القانون لا يتضمن أية مبادئ كافية).

ويذكر ذلك عن القانون الاصلاحى المطبق فى قطر، ونزاع شركة أرامكو مع الحكومة
السعودية فقد أورد المحكم، أن المدرسة الفقهية الإسلامية المطبقة فى السعودية لا تتضمن قاعدة
محدودة خاصة بالامتيازات التعدينية بوجه عام، والامتيازات البترولية على وجه
الخصوص⁽¹⁾.

وذهب إلى ذلك أيضاً حكم التحكيم الصادر فى النزاع بين الحكومة الليبية وشركة نفط
كاليفورنيا.

إن غالبية عقود نقل التكنولوجيا طويلة المدة، حيث يستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً من
الزمن قد يمتد لعدة سنوات، فضلاً على أنها متعددة الروابط والالتزامات القانونية المترتبة
عليها، مما يؤدي إلى تعدد الأطراف المشتركة فى تنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، كما أن نسبة
كبيرة من هذه الالتزامات تتوقف على وقائع مستقبلية قد لا تكون قد وضعت فى الحسبان
أثناء إبرام العقد، وهذا يؤدي حتماً إلى فراغ قانوني يتمثل فى مسائل لم يجر الاتفاق عليها
أو تنظيمها من قبل المشرع أو أنه قد تناولها بتنظيم غير كافٍ.

وقد يكون ذلك بقصد أو بدون قصد، كأن يقصد الأطراف فى عقود نقل التكنولوجيا ترك
بعض المسائل دون تنظيم أو تناول فى العقد لعدم وجود تفاصيل كافية وقت إبرام العقد،
ويتفقا على تأجيلها لحين توفر كافة التفاصيل، وقد يحدث ما لم يتوقعة الأطراف، مما
يؤدي إلى ثغرات فى العقد، وتلك سمة من سمات عقود نقل التكنولوجيا⁽²⁾.

(1) ابوالخير، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص324
(2) تناغو، سمير، النظرية العامة للقانون، القاهرة، منشأة المعارف، 1985، ص485

وإذا ما عرض النزاع على قاضي التحكيم فلا بد للمحكم البحث عن القاعدة القانونية التي تناسب موضوع النزاع المعروض عليه، ويعد ذلك بحق من أهم أسباب نشأة التحكيم وذلك حتى يبتعد الأطراف عن القضاء الوطني بسبب الإجراءات القانونية البطيئة، وكذلك لكون وقائع وعلاقات التجارة الدولية الحديثة متعددة ومختلفة ومتطورة ولا تقف عند حد، مما يجعل ملاحظتها تشريعاً بالتقنين والتنظيم أمراً صعباً، فضلاً على أن تلك الإجراءات قد تعيق حركة ونمو التجارة الدولية⁽¹⁾.

وسنعرض لبعض النماذج لقضايا تحكيمية في هذا المجال لإيضاح مدى حرية المحكم الدولي في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حال غياب إرادة الأطراف أو في حال وجود عائق دون تطبيق قانون الإرادة هي: الغش نحو القانون أو مخالفة النظام العام أو الحالات التي أوردناها، وهي الاختيار الذي يؤدي إلى بطلان العقد أو الاختيار المتعدد للقانون أو الاختيار غير الملائم أو الناقص.

النموذج الأول :

حكم التحكيم الصادر في القضية رقم (2735) السنة 1976م في إطار غرفة التجارة الدولية⁽²⁾. وهو الحكم الصادر في قضية شركة الألومنيوم اليوغسلافية⁽³⁾.

ويتعلق بمشكلات ثارت عند تنفيذ عقود بيع بين شركة ألومنيوم يوغسلافية ومشتري أمريكي، عينت لحها هيئة ثلاثية في إطار نظام غرفة التجارة الدولية وجعلت مقر التحكيم في باريس.

وعند اطلاع هيئة التحكيم بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تبين لها

عدم اتفاق الطرفين على هذا القانون مما يلقي هذا العبء على عاتق هيئة التحكيم.

(1) ابوالخير، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص325.

(2) أحمد، ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، طع، 2005م ص 217 وما بعدها

(3) فلحوظ، وفاء، المرجع السابق، ص 821 وما بعدها.

وقد حاولت الهيئة البحث عما يمكن أن يشير إلى قصد الطرفين للوصول إلى إرادتها الضمنية بدراسة ظروف العلاقة، لاستخلاص ما يرجح تفضيل قانون على آخر. وقد تبين لهيئة التحكيم أن العقد قد أبرم في يوغسلافيا (بلجراد) باللغة الإنجليزية وأن البائع يوغسلافي الجنسية والمشتري أمريكي. وقد وجدت هيئة التحكيم أن جنسية البائع ومكان إبرام العقد يرجحان تطبيق القانون اليوغسلافي، واتفاقية لاهالي المتعلقة بتحديد القانون واجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية ترجح الأخذ بقانون جنسية البائع في حالة الشك. ومن ناحية أخرى فإن جنسية المشتري واللغة التي حرر فيها العقد يرجحان تطبيق القانون الأمريكي.

ولم تجد الهيئة ما يدل على قصد إرادة الطرفين لتطبيق قانون معين، بالإضافة إلى أن الهيئة استخلصت الطابع العشوائي لمحل إبرام العقد، وذلك نظراً لوجود معاملات مستمرة بين الطرفين يقومان بها في دول مختلفة. وقد انتهت المحكمة إلى تطبيق القانون الفرنسي باعتباره قانون دولة مقر التحكيم، فهذا المكان الوحيد الذي تربطه بالقضية علاقة محددة وذلك في تقدير الهيئة. ويبرز هذا الحكم مدى السلطة التقديرية التي يتمتع بها المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع. وقد استمدت هيئة التحكيم هذه السلطة من المادة (3/13) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية. كما تبرز هذه السلطة التقديرية للمحكم كلما خوله الأطراف الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة أو فوضوه في القضاء بالصلح.

النموذج الثاني:

الحكم الصادر في القضية أرامكو؛ فحينما اعترضت شركة أرامكو على تعاقد المملكة العربية السعودية مع إحدى شركات أوناسيس لنقل البترول الذي تصدره، بدأت هيئة التحكيم

لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بالبحث في اتفاق التحكيم الذي يقضي بأن يفصل المحكم في النزاع وفقاً للقانون السعودي فيما يتعلق بالمسائل التي تدخل في الاختصاص القانوني للسعودية وفيما عدا ذلك تقضي وفقاً للقانون الذي تقرر أنه واجب التطبيق⁽¹⁾. وقد أثار اصطلاح الاختصاص القانوني التساؤل حول مدى تعلقه بالاختصاص القضائي أم بالاختصاص التشريعي ومن التفسيرات التي اتاحت لهيئة التحكيم اعتبار القانون السعودي ينطبق فيما يتعلق بالاختصاص السعودي كدولة أي مسائل القانون العام، وما عدا ذلك الاختصاص فقد يكون الأطراف يقصدون به مجموع المسائل التعاقدية (المتعلقة بالقانون الخاص).

وعلى أي حال لقد استندت هيئة التحكيم في تحديدها للقانون الواجب التطبيق على الموضوع إلى البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف.

وكان لا بد من البحث في أحكام القانون السعودي ليس فقط لأنه لا بد من الرجوع لقانون كل دولة لمعرفة مدى تعلق مسألة ما بالقانون العام، بل لأن الأمر يتعلق بحقل بترو ل يقع في إقليم الدولة مما يخضع لقانون الموقع.

وقد اتضح لهيئة التحكيم أن الشريعة الإسلامية المطبقة في السعودية تعتبر الاتفاق محل النزاع عقداً وفقهاء الشريعة الإسلامية يعتبرون العقود ميثاقاً يجب الوفاء به ويشهد عليه الله، ووفقاً لمبادئ القانون الدولي الخاص فإن العقد يخضع لقانون الإرادة الصريحة، وعند تخلفها يطبق القانون الذي يبدو أن الأطراف قد اختاروه (الإرادة الضمنية) وعلى هذا فإن سلطة المحكمه في البحث عن إرادة الأطراف تزد على ما يجاوز المسائل الداخلة في الاختصاص القانوني للدولة السعودية. وقد انتهى الحكم إلى عدم وجود إرادة ضمنية للأطراف في هذا الشأن وبالتالي فالأمر يتعلق بالإرادة المفترضة.

(1) احمد، ابراهيم، المرجع السابق، ص225 وما بعدها. وفاء، فلو ط، المرجع السابق، ص813

فهيئة التحكيم لم تحدد القانون الواجب التطبيق وفقاً لما كان يريده الأطراف أو يفكرون فيه، إنما ما كان يمكن أن يريده الأطراف المتعاقدين أو يفكرون فيه، وذلك استناداً إلى معيار موضوعي وفقاً لظروف المسألة محل النزاع، وقد أشار الحكم إلى أن العقود التي تبرمها الدولة تخضع عالمياً لقانون هذه الدولة ما لم يثبت العكس، وقد أشار الحكم في ذلك إلى حكم محكمة العدل الدولية الدائمة في 12 تموز لسنة 1929م.

وبالرغم من ذلك قرر أنه بالنسبة للمسائل غير المسندة للقانون السعودي فلا بد من البحث عن أكثر الأنظمة القانونية اتفاقاً مع طبيعة العلاقات التي ترتبها على عاتق الأطراف بتطبيق قانون الدولة ذات الصلات الطبيعية الفعلية الأوثق حتى يتفق القانون الواجب التطبيق مع الطبيعة الإقتصادية التي يجب أن يحققها العقد، وذلك أخذاً بأكثر الاتجاهات تطوراً في القانون الدولي الخاص وهو ما عبرت هيئة التحكيم عنه بالحلول الغالبة في القضاء الإنجليزي والسويسري.

وانتهت إلى إخضاع المسائل المتعلقة بالقانون العام كقاعدة عامة للقانون السعودي وعند الضرورة يكمل هذا القانون المبادئ الدولية والعلاقات المتبعه في صناعة البترول والمعطيات البحثية لعلم القانون. ذلك باعتبار أن هذه العادات وتلك المبادئ تكمل قانوناً وضعياً غير كامل ومن الممكن الإلتجاء إلى مبادئ تفسير المعاهدات واتباعها لتفسير عقود القانون الخاص.

وتوصلت هيئة التحكيم إلى أن عقد استغلال البترول الممنوح لأرامكو لا يترتب عليه تقييد حرية الحكومة السعودية بشأن وسيلة نقل بترولها إلى الخارج. وخلصت أيضاً من ذلك إلى أن لشركة أرامكو حقوقاً مطلقة باعتبارها صاحبة امتياز لذا فهي حقوق مكتسبة لا تملك الحكومة السعودية النيل منها بالتعاقد مع صاحب امتياز آخر.

إذا" إن احترام الحقوق المكتسبة هو أحد المبادئ الأساسية في النظامين الداخلي والدولي لمعظم الدول المتحضر .

وقد استندت هيئة التحكيم في ضرورة احترام الحقوق المكتسبة إلى أحكام القضاء الدولي وأحكام محاكم وهيئات التحكيم الدولية. وقد انتهت الهيئة إلى أن عقد الحكومة السعودية مع إحدى شركات أوناسيس لا يجوز أن يمس بحقوق شركة أرامكو. فإذا كانت هيئة التحكيم قد صرحت بتطبيق القانون الدولي العام بالنسبة لمسائل الاجراءات، إلا أنها لم تصل إلى نتيجة مختلفة عن ذلك بالنسبة لموضوع النزاع.

النموذج الثالث:

حكم تحكيم قضية ليامكو⁽¹⁾:

في نزاع شركة (LIAMCO) الأمريكية مع الحكومة الليبية إثر التأمينات الليبية، توصل المحكم إلى حل قريب من الحل في القضية السابقة، إذا قام بالبحث عن قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق في موضوع النزاع بناء على عدم ملاءمة الاستناد إلى أحد الأنظمة القانونية دون الآخر بدون إهدار لمبدأ المساواة بين الأطراف. وانما بالاستناد إلى المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون الدولي الخاص كما أكد حكمه بدراسة القانون الداخلي الليبي حيث يسود نفس المبدأ.

فالمبادئ العامة للقانون أساس عملي يستند إليه المحكم لتبرير الحل الذي يقتنع به أو يرغب في الوصول إليه، وبالتالي فيمكن عن طريق تطبيق المحكمين لهذه المبادئ الوصول إلى نتائج مختلفة من قضية لأخرى.

(1) احمد، ابراهيم، المرجع السابق، ص227، انظر ايضا فلحوظ، وفاء، المرجع السابق، ص800، الأسعد، بشار، الفعالية، المرجع السابق، ص65.

الأمثلة التي أوردناها تدلل على حرية المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حال غياب الإرادة الصريحة ويجب على المحكم أن يبحث عن الإرادة الضمنية للأطراف فأن لم يجد فله الحرية في اختيار القانون ليطبقه على موضوع النزاع ضمن المعايير التي تم التطرق لها.

المطلب الثالث

القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا

لا شك بأن إجراءات التحكيم من الأهمية بمكان بحيث إنها تعد بمثابة العمود الفقري الذي يقيم نظام التحكيم، كما أنها الأساس الذي يضمن شرعيته فباتخاذ الإجراءات خلال مدة التحكيم يمكن وضع التحكيم موضع التطبيق للوصول إلى حكم التحكيم، ولإجراءات التحكيم أهمية كبيرة في إنجاح نظام التحكيم أو انهياره وهي مسألة في منتهى الدقة، فعلى قدر المساحة الكبيرة من الحرية المتاحة للأطراف أو المحكمين في شأن إجراءات التحكيم، على قدر السهولة البالغة التي يمكن أن ينهار بها، للخطأ في الإجراءات وهذه الاجراءات في الأصل تخضع لقانون القاضي، أي قواعد المرافعات والإجراءات في قانون الدولة التي تقام فيها دعوى التحكيم أو تباشر فيها الاجراءات ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك⁽¹⁾ وذلك وفقاً لنص المادة (24) من قانون التحكيم الأردني⁽²⁾.

ولكن ما قانون القاضي بالنسبة للمحكم الدولي فالمحكم ليس له قانون قاضي حيث أنه لا يعمل باسم دولة معينة، كما أنه لا يعمل على تطبيق القانون لحفظ النظام داخل تلك الدولة، فهو

(1) مليجي، أحمد، محاضرات في إجراءات التحكيم، دم، دن، 2008، ص165، انظر أيضاً، الدريدي، هاني، المرجع السابق، ص5 وما بعدها.

(2) والتي نصت على ما يلي: (لطرفي التحكيم الاتفاق على الاجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة في أي مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون)

مختار من قبل الخصوم أنفسهم، كما أن المحكم يستمد سلطته من اتفاق الأطراف على تنصيبه حكماً بينهم. وهو يفصل في منازعة خاصة وصولاً إلى حلول عادلة بين طرفي المنازعة. ليس هناك قانون اجرائي معين يفرض على المحكمين، ولا يكون لهم سوى الرجوع إلى أطراف المنازعة لتحديد القانون الذي سيحكم اجراءات التحكيم ذلك أن حرية الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم هو نتيجة طبيعية لحقهم في ترك طريق قضاء الدولة والإجراءات المتبعة أمامه⁽¹⁾.

فإذا كان اتفاق الأطراف هو الركن الأساسي للتحكيم فمن البديهي أن يكون هو الكفيل أيضاً لحرية اختيارهم لإجراءات سيره حتى يصل إلى غاية ذلك بتعهد الأطراف:

1. إما بوضع القواعد الاجرائية بأنفسهم.
2. وإما باختيارهم قواعد إجرائية معمولاً بها لدى دولة ما أو مركز منتظم للتحكيم.
3. وإما بتحويلهم هيئة التحكيم اختيار تلك القواعد.

وهذا ما نصت عليه المادة 5 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001م والتي نصت على ما يلي :- "في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع في مسألة معينة فإن ذلك يتضمن حقها في الاذن للغير في اختيار هذا الإجراء ويعتبر من الغير كل مؤسسة أو مركز للتحكيم في المملكة أو خارجها".

وفي جميع الأحوال نكون بصدد وضع غير مألوف، حيث إن مبدأ سلطان الإرادة واستقلالها في اختيار القانون الواجب التطبيق، والمعروف في نظرية تنازع القوانين الدولي مجاله القانون الموضوعي لا الإجرائي، فالأطراف في العقود الدولية يختارون قانوناً موضوعياً، كقانون البيع أو التأمين أو القرض في دولة معينة، أما أن يمتد سلطان الإرادة إلى اختيار قواعد

(1) سلامة، أحمد، المرجع السابق، ص 320 وما بعدها

الاجراءات، فهذا ما يبدو غربياً، حيث أنه يخرج تلك القواعد عن طبيعتها الإقليمية ويجعل لها أثراً يمتد خارج نطاق تطبيقها الإقليمي الطبيعي.

ولمزيد من البحث في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم في عقود نقل

التكنولوجيا لا بد لنا من أن نتطرق إلى الحالتين التاليتين:

1. في حالة التحديد الإرادي للقانون الذي يحكم الاجراءات.

2. في حالة غياب الإرادة وتحديد القانون الاجرائي.

الحالة الأولى : التحديد الإرادي للقانون الاجرائي :

أن التحكيم هو نظام اتفاقي، أساسه الإرادة ويعتمد على إرادة الأطراف واختيارهم اياد طريقاً قضائياً لحسم منازعاتهم، فبارادتهم فقط يوجد التحكيم وبها ينقضي لذلك فليس غربياً بأن يناط بهم رسم إجراءات سيره فيكون لهم حق التحديد الإرادي للقواعد الاجرائية التي تسير عليها عملية التحكيم حتى يصل إلى غايته وعكس ذلك يكون خروجاً عن طبيعة التحكيم ومنافياً لحكمته بأن تفرض على الأطراف قواعد اجرائية لا يرغبون بها. وهذا ما أكدته التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية⁽¹⁾.

فمن ناحية تشريعات التحكيم ما نصت عليه المادة 24 من قانون التحكيم الأردني وهو

أن "لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة في أي مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها..."

والواضح من نص المادة بأن المشرع يرفع من شأن اتفاق طرفي التحكيم على قواعد

الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم وذلك إدراكاً من واضعية لأصل التحكيم وغايته ولا شك بأن

(1) القاضي، خالد، موسوعة التحكيم الدولي، القاهرة، دار الشروق، 2002، ص202.

غياب التنظيم الاجرائي الملائم للتحكيم في القوانين الوطنية يزيد من أهمية القواعد الاجرائية الاتفاقية، ويجب على المحكّمين الاتفاق على الأقل على اختيار قانون وطني ملائم، أو لائحة تحكيم مشهود لقواعدها بالكفاية الفنية لتحكم إجراءات التحكيم، وتحديد القانون الاجرائي الارادي من قبل الأطراف يتم في حالتين هما:

1. إما بوضع أو سن القواعد الاجرائية من قبل أطراف المنازعة.

2. أو اختيار القواعد الاجرائية المناسبة لحل تلك المنازعة.

وسنعرض لذلك بايجاز:

كيفية التحديد الإرادي للقانون الاجرائي⁽¹⁾:

1. وضع أو سن القواعد الاجرائية :

ويعني ذلك بأن يقوم أطراف التحكيم بأنفسهم بوضع القواعد التي ستحكم سير إجراءات عملية التحكيم وذلك بتضمينها اتفاق التحكيم ذاته أو أي محرر مكتوب آخر. ومن ذلك تحديدهم لكيفية تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات رد أعضائها واستبدالهم، وتحديد وقت بدء الإجراءات ونهايتها وتحديد مكان التحكيم، ولغته وكيفية إخطار الطرف المحتكم ضده بطلب التحكيم وكيفية تقديم الطرف المحتكم ضده لائحة الدعوى، وحكم تقديم الطلبات العارضة وتعديل لائحة الدعوى أو لائحة الدفاع، المدة التي يجب فيها تقديم تبادل اللوائح والبيانات المكتوبة، وكيفية ووقت تقديم أدلة الاثبات والمرافعات الشفوية، وإمكانية سماع الشهود وكيفيته وحكم تخلف أحد طرفي الخصومة عن تقديم ما يطلب منه من وثائق ومستندات ووقت اقفال باب المرافعة، وكيفية إنهاء اجراءات التحكيم....الخ⁽²⁾.

(1) سلامة، أحمد مرجع سابق، ص 322 وما بعدها.

(2) سلامة، محمود، المرجع السابق، ص 272. انظر ايضا الدرديري، هاني، المرجع السابق، ص 26.

وإن نص المادة 24 من قانون التحكيم الأردني والتي نصت على أن "الطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم". إن هذه العبارة تتسع لتشمل إمكانية وضع طرفي التحكيم قواعد إجرائية، سواء بابتداعها ابتداءً، أو استمدادها من قانون وطني أو أن يختار من بين عدة قوانين وطنية ودمجها في اتفاق التحكيم كما أن لأطراف التحكيم مكنة خلق وتنظيم القواعد التي تحكم اجراءات التحكيم.

2. اختيار القواعد الإجرائية المناسبة لحل تلك المنازعة.

وذلك باختيارهم لقواعد إجرائية وضعية محددة سلفاً ومعلومة لديهم وتطبق بصفتها تلك ودون أن تتدرج في اتفاق التحكيم أو أي اتفاق إجرائي آخر يتم بين أطراف التحكيم⁽¹⁾. ويبدو أن هذا الطريق هو الأكثر ذيوعاً، إما بسبب التحديد والوضوح الذي يميز القواعد المختارة واليقين بوجودها ومداهها، واما بسبب الرغبة في الاقتصاد في الإجراءات خشية من وضع قواعد إجرائية قد تكشف ظروف خصومة التحكيم عن تخلفها أو عدم ملاءمتها. وتلعب إرادة الأطراف دورها التقليدي المعروف في نظرية تنازع القوانين الدولي كضابط إسناد إلى النظام القانوني الذي تستمد منه القواعد الاجرائية⁽²⁾، وهذا النظام قد يكون:

- قانون دولة معينة.
- قواعد تنتمي إلى أكثر من نظام قانوني وضعي.
- قواعد لائحية معمول بها لدى مؤسسة أو مركز تحكيم منتظم كلائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (I.C.C) أو لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي أو قواعد اليونسترال.
- المبادئ العامة المشتركة بين النظم القانونية وقضاء التحكيم.

(1) الدرديري، هاني، المرجع السابق، ص28.
(2) أحمد، إبراهيم . المرجع السابق، ص153

وهذا الدور الذي تلعبه إرادة الأطراف نصت عليه المادة 24 من قانون التحكيم الأردني

والعديد من تشريعات وقوانين التحكيم الدولية.

فعبارة لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم من السعة بحيث

تشمل حق أطراف التحكيم في تنظيم مسألة الإجراءات مباشرة بأنفسهم أو في اختيار قانون

إجرائي معين لحكم تلك المسألة.

الحالة الثانية : غياب إرادة الأطراف عن تحديد القانون الإجرائي للتحكيم⁽¹⁾.

قد لا يحدد المحكّمون القانون أو القواعد الاجرائية التي تتبعها هيئة التحكيم وذلك اما

بنسيان تلك المسائل الاجرائية اعتقاداً منهم بأن تلك مسألة قضائية تخص عمل هيئة التحكيم،

وأما تناسيهم تنظيم تلك المسائل مع ادراكهم حقيقتها، لا سيما إن اختلفوا حولها ولم يستطيعوا

الاتفاق عليها رغم تطرقهم إليها⁽²⁾، وتقديرهم أن هيئة التحكيم هي الأقدر على حسم كل ما

يتصل بعملها. وهنا تبدو المشكلة: أي القوانين أو القواعد الإجرائية تحكم إجراءات التحكيم ؟

سنجيب على هذا التساؤل من خلال:

1. تطبيق القانون الإجرائي الوطني (دولة مقر التحكيم).

2. تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع (توحيد إسناد

الإجراءات والموضوع)

1. تطبيق القانون الإجرائي الوطني (دولة مقر التحكيم).

(1) أحمد، إبراهيم . المرجع السابق، ص 161 وما بعدها .

(2) الأحديب، عبد الحميد، موسوعة التحكيم في البلاد العربية، القاهرة، دار المعارف، دس، ص100.

وهو من أكثر القوانين التي رشحت من قبل الفقه والاتفاقيات الدولية والعديد من أحكام التحكيم لتحل محل قانون الإرادة الاجرائية الغائب وهو قانون الاجراءات للدولة التي يجري فيها التحكيم⁽¹⁾.

ذلك بأنه ليس باتفاق التحكيم وحده يؤدي التحكيم ثماره بل لابد له من ميلاد حقيقي لعملية التحكيم وهو ما لا يتم إلا في الدولة التي يجري فيها، وفقاً للاجراءات التي تقرها قوانينها لا سيما أن الأمر يتعلق بعمل قضائي لا يتم بعيداً عن الإجراءات التي تكفل أداء عدالة على إقليمها ومن ناحية أخرى فإن تطبيق قانون دولة محل اجراء التحكيم ليس فيه أية مفاجأة لأطراف التحكيم، فهم بحسب الأصل الذين يحددون محل أو مكان التحكيم وبتلك المثابة لا يكون غريباً تطبيق قانون ذلك المكان فهو على الأقل قانون إرادتهم الضمنية، وهذا ما أكده العديد من الأحكام القضائية.

ومن ناحية ثانية، فإن الروابط بين دولة مقر التحكيم وعملية التحكيم ذاتها لا يمكن انكارها، فهي تتجسد خلال مراحل التحكيم المختلفة، ففي بدء عملية التحكيم تتدخل محاكم دولة مقر التحكيم في المساعدة لتشكيل هيئة التحكيم عند اخفاق الأطراف في اختيار المحكمين⁽²⁾، أو تتدخل للفصل في طلب رد هؤلاء، وفي اثناء سير خصومة التحكيم تتدخل محاكم دولة المقر عادةً للأمر باتخاذ التدابير الوقائية أو التحفظية أو لاجبار أحد الطرفين على ما فرضته هيئة التحكيم باتخاذ ما تراه من تدابير وقائية أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، أو للحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة أو الأمر بالانابة القضائية، وفي النهاية فإن محاكم دولة مقر التحكيم هي التي تختص بنظر بطلان حكم التحكيم وفقاً لقانونها⁽³⁾.

(1) سلامة، أحمد، المرجع السابق، ص329. انظر الحداد، حفيظة، الموجز، المرجع السابق، ص157.
(2) الحداد، حفيظة، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية(تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص492.
(3) أحمد، ابراهيم، تحكيم الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، ط4، 2005، ص 161 وما بعدها

فإذا كانت محاكم دولة مقر التحكيم تختص بكل تلك المسائل، وتتهض بها وفقاً لقانونها الاجرائي، فإنه لم يبق على تطبيق هذا القانون على سائر إجراءات التحكيم غير خطوة. ومن ناحية أخيرة فإن إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد إجراءات دولة مقر التحكيم يتماشى مع قاعدة تنازع القوانين المعروفة في كافة النظم القانونية بشأن مسائل الإجراءات وهي القاعدة التي تنص على أن تسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات لقانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات⁽¹⁾. وهو ما نصت عليه المادة 23 من القانون المدني الأردني والتي نصت على ما يلي :

"يسري قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه إجراءاتها على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضي".

وقد ساند تطبيق قانون دولة مقر التحكيم فقه قديم وآخر معاصر يرى أنه يجب ربط التحكيم بنظام اجرائي اقليمي محدد وذلك حتى تتأكد وتتعزز طبيعته القضائية، ولا يجب الاعتماد على إرادة الأطراف التي تجعل نظام التحكيم خاضعاً إلى تقلبات تلك الإرادة سواء في شأن اختيار القانون و احب التطبيق على اجراءت التحكيم أو على موضوع النزاع.

2- تطبيق القانون الاجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع (توحيد إسناد الإجراءات والموضوع).

إن الحرية الواسعة التي يتمتع بها المحكمون قد تقودهم إلى اختيار قانون دولة معينة كي تحكم عملية التحكيم في مجموعها أي في جوانبها الموضوعية وكذلك الإجرائية، وذلك تحقيقاً للاقتصاد في حل تنازع القوانين، فضلاً عن تيسير الأمر على هيئة التحكيم في دراسة وفهم النظام القانوني لدولة واحدة، تبدأ أو تنتهي وفقاً لأحكامها عملية التحكيم.

(1) مليجي، أحمد، المرجع السابق، ص 87 وما بعدها .

ويفترض هذا الاتجاه المؤيد لتطبيق القانون الذي يحكم موضوع النزاع على مسائل إجراءات التحكيم، أن يكون طرفا التحكيم قد عبّرا عن إرادتهما الصريحة واختيارهما قانون دولة معينة لتحكيم موضوع النزاع أو على الأقل أن تكون هيئة التحكيم قد توصلت إلى هذا القانون عند تخلف إرادة المحتكمين⁽¹⁾.

وفي كل الأحوال إذا غابت إرادة المتحكّمين عن تحديد القانون وقام هؤلاء بتحويل هيئة التحكيم اختيار القانون الإجرائي الملائم لتلك المنازعة فعلى هيئة التحكيم أن تراعي ما يلي:

1- القواعد التي تختارها لتنظيم إجراءات التحكيم، إعمالا لسلطتها التقديرية كي لا تصطدم بما يجب توفيره من ضمانات أساسية للتقاضي، لا سيما ما يتعلق بكفالة مبدأ المواجهة بين الخصوم، ومعاملتهم على قدم المساواة واحترام حق الدفاع.

2- إن سلطتهم التقديرية في اختيار القواعد الإجرائية المناسبة يجب أن يحددها دائماً للوصول إلى حكم يضمنون تنفيذه في البلد الذي يجب تنفيذ الحكم فيه.

وعلى هيئة التحكيم أن تراعي بحسبها القانوني وخبرتها القضائية إمكانية تنفيذ الحكم والاعتراف به، فلا تطبق قاعدة إجرائية يمكن أن يكون مصيرها عرضة للطعن بالبطلان على الحكم أو أن تكون عرضة لرفض الاعتراف بالحكم أو تنفيذه وهذا يقتضي منها تحسس موقف النظم الإجرائية للدولة أو الدول التي يمكن أن يطلب من محاكمها الاعتراف بالحكم أو الأمر بتنفيذه⁽²⁾.

المبحث الثاني

أهم إلتزامات مورد ومستورد التكنولوجيا وأثر الشرط التعسفي على الإلتزام في تنفيذ العقد

(1) سلامة، أحمد، المرجع السابق، ص334.
(2) سلامة، أحمد، مرجع سابق، ص، 320 وما بعدها.

عندما تثار منازعة إبان تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا فالأصل أن وسيلة فض المنازعة الأصلية هي لجوء الأطراف للسلطة القضائية، ولكن هناك عدة طرق موازية للسلطة القضائية تتشابه معها في كونها وسائل لفض المنازعات وتتباين معها في اختلاف الطبيعة والإجراءات ومن وسائل فض المنازعات بمنأى عن السلطة القضائية مايلي:

1. المفاوضات

2. التوفيق

3. الوساطة

4. التحكيم

وبما أن التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا تحديداً هو موضوع هذه الدراسة فقد آثرت التحدث بشيء من التفصيل عنه. وذلك نظراً لأنتشار هذه الوسيلة وخاصة في الآونة الأخيرة لفض منازعات عقود نقل التكنولوجيا وتميزها عن باقي الوسائل التي تتشابه معها. فعندما يتصدى المحكمون للفصل في منازعة قد اثيرت بسبب عقد لنقل التكنولوجيا فانهم يطبقون عادةً المبادئ العامة للقانون والأعراف الدولية وصولاً إلى نتائج تحكيمية مقبولة وعادلة ومن أمثلة تلك المبادئ مايلي⁽¹⁾:

1. مبدأ الحقوق المكتسبة⁽²⁾ :

وهو مبدأ مألوف قضاءً وفقهاً ومستقر في كافة الأنظمة القانونية، وهذا المبدأ يعطي لكل طرف من أطراف عقد نقل التكنولوجيا حقاً مكتسباً نتيجة لإبرام العقد، ووفقاً لما اشتملت عليه

(1) ماهر، وليد، رسالة دكتوراة بعنوان التزامات مورد التكنولوجيا، كلية الحقوق، جامعة حلوان 2005، ص 240 وما بعدها

(2) ماهر، وليد، مرجع سابق، ص 250

بنود العقد، ولا يستطيع الطرف الآخر الاعتداء على تلك الحقوق المكتسبة والثابتة للطرف الآخر.

2. مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق :

وغاية هذا المبدأ أن لكل طرف حقاً قد اكتسبه بمقتضى العقد، مؤداه أن يستعمل حقه بصورة كاملة وغير منقوصة، ولكن يجب عليه أثناء اعتياده استعمال هذا الحق بأن يمارسه بحسن نية، وطبقاً لأهدافه الموضوعية، وبشرط عدم الحاق الضرر بالطرف الآخر أو بالغير.

3. مبدأ الإثراء بلا سبب:

والغرض من هذا المبدأ هو احترام الأطراف لالتزاماتهم التعاقدية دون أن يثري طرف على حساب الآخر دون سبب، وذلك حتى يتم تحقيق التوازن المالي للعقد دون أن يتعدى أحد أطراف العقد على حقوق باقي الأطراف.

4. مبدأ العقد شريعة المتعاقدين :

ومفاده أن المتعاقدين يلتزمان بما سبق الاتفاق عليه في العقد وبصير العقد بذلك حجة عليهما.

5. مبدأ تغيير الظروف - الظروف الطارئة⁽¹⁾:

إن العقد هو أساس الالتزام لكن يمكن الخروج على هذا العقد لحدوث ظروف طارئة استثنائية عامة لا يمكن توقعها، ولا يمكن دفعها، ويشترط كون الطرف المستفيد من هذه الظروف بأن يكون حسن النية، ومستعد لتفديد التزاماته العقدية أو أنه قد اتم جزءاً منها بالفعل، عندئذ يمكن تعديل أو الغاء بعض البنود العقدية مع مراعاة عدم الإضرار بالطرف الآخر.

و يفرض المورد للتكنولوجيا عادة شرط التحكيم، ويعين القانون الواجب التطبيق، وهو يفعل ذلك لتحقيق مصلحته، وقد ظهر حديثاً أن مورد التكنولوجيا يختار في بعض الأحيان أن

(1) ماهر، وليد، المرجع السابق، ص253

يكون قانون دولة المنلقي - المستورد - هو القانون الواجب التطبيق على التحكيم، وذلك في حال إدراكه بأن هذا القانون أخف وطأةً وتشديداً في ترتيب المسؤولية على عاتقه⁽¹⁾.

وقد يكون التحكيم مؤسسي أي أنه يتم من خلال هيئة تحكيم دائمة، ولعل من أشهر تلك الهيئات غرفة التجارة الدولية في باريس.

ويذهب رأي في الفقه إلى أهمية التحكيم بمقولة " أنه صار في الآونة الأخيرة من أساسيات عقود التجارة الدولية ". كما أنه من أهم الوسائل لفض المنازعات بين أطراف عقود التجارة الدولية وبلا شك أصبح من أنسب الحلول التي يمكن أن يلجأ إليها أطراف عقود تجارته الدولية لحل المنازعات وعلى الأخص فيما يتعلق بعقود نقل التكنولوجيا حيث زادت أهمية هذا النوع من العقود، كما أنه أصبح يعد من أهم وسائل تنمية العلاقات التجارية لحل المنازعات فيما بين أطراف عقود التجارة الدولية⁽²⁾.

وتماشياً مع مصالح الدول المتقدمة ومصالح الموردين ورد في أحد إصدارات الأمم المتحدة أن التحكيم يعمل أداة مساعدة لتنمية رؤوس الأموال. والتنمية الاقتصادية للدول عموماً. وقد تعاضم دور التحكيم في الآونة الأخيرة في مجال التجارة الدولية⁽³⁾.

ويجب أن يحترم أطراف النزاع قرارات هيئة التحكيم طالما انصرفت اراداتهم العقدية لقبول التحكيم إذا ما نشب نزاع عقدي.

وقد أدرج شرط التحكيم أيضاً في اتفاقية التربس التجارية الدولية المنعقدة تحت مظلة منظمة الجات (GATT) كما ورد التأكيد عليه في المواد 22-23 من اتفاقية الجات والتي انضمت الأردن إليها في عام 1995 م وطبقاً لمفاهيم القانون الدولي العام فإن من شأن انضمام

(1) مثال ذلك أنظر حكم التحكيم في الدعوى رقم 1989/5904 (غرفة التجارة الدولية بباريس) الوارد عند مخلوف، أحمد، إتفاق التحكيم كأسوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية 2005، ص212-214

(2) فلحوظ، وفاء، المرجع السابق، ص 857

(3) فلحوظ، وفاء، المرجع السابق، ص865

الأردن لاتفاقية دولية فان نصوص الاتفاقية تعد جزءاً لا يتجزأ من القانون الوطني ولا يتعارض ذلك مع فكرة السيادة وإنما من شأن تصديق وانضمام الدول إلى المعاهدات الدولية أن تصبح نصوص تلك المعاهدات تعامل داخل الدولة معاملة القوانين الوطنية دون أي تمييز أو فارق. وقد عنت منظمة التجارة الدولية بارساء معالم اللجوء للتحكيم كوسيلة لفض منازعات عقود التجارة الدولية⁽¹⁾.

وقد نصت المادة (2/25) من المذكرة الاتفاقية للتحكيم في منظمة التجارة العالمية على أنه يخضع اللجوء إلى التحكيم لاتفاق متبادل بين الأطراف يحددون على أساسه الإجراءات والشروط المتعلقة بالتحكيم وتلك الشروط هي:

أولاً : أن يبرم اتفاق التحكيم بين دولتين منضمتين لعضوية منظمة التجارة العالمية.

ثانياً : أن يكون موضوع النزاع في التحكيم تجارياً.

ثالثاً : إعلان اتفاق التحكيم إلى كافة الدول الأعضاء بالمنظمة.

وقد أشارت المنظمة إلى أن التحكيم يتلائم مع دواعي الشرعية التي تقتضيها طبيعة عقود التجارة الدولية.

ويهدف ذلك إلى تأكيد وإرساء مفهوم النظام الاقتصادي العالمي مما يؤكد دور المنظمة العالمية في إرساء دعائم نظام تجاري دولي أساسه تحرير أنظمة التجارة العالمية وسهولة المبادلات التجارية وانسياب التعاملات التجارية في الأسواق العالمية، وقد نصت المادة (22،23) من اتفاقية الجات على تسوية منازعات التجارة في ظل أحكام منظمة الجات.

وفي تاريخ 17/ 12 /1999م أعلن رسمياً عن انضمام الأردن لمنظمة التجارة العالمية

في مؤتمر جنيف بعد استكمالها لمتطلبات هذا الانضمام وبالفعل بتاريخ 24 / 2 / 2000 م صدر

(1) فلحوظ، وفاء، المرجع السابق ص 860

القانون رقم (4) لعام /2000م قانون تصديق انضمام المملكة الأردنية الهاشمية إلى منظمة التجارة العالمية⁽¹⁾. وبموجب المادة الأولى منه فإنه يعمل بهذا القانون بعد مرور خمسة عشر يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ولذلك يعد تاريخ 2000/4/11م هو التاريخ المعتبر لنفاذ بروتوكول انضمام المملكة الأردنية الهاشمية إلى اتفاقية مراكش المؤسسة لمنظمة التجارة العالمية، كما يعتبر هذا التاريخ هو المعتبر أيضاً لسريان المواعيد والمدد التي حددها البروتوكول.

وللوقوف على أهم الالتزامات المترتبة على عاتق مورد ومستورد التكنولوجيا وكذلك

أثر الشرط التعسفي على تنفيذ العقد كان لا بد من التطرق إلى ما يلي :

المطلب الأول : من حيث طبيعة الالتزام بالنسبة لمورد التكنولوجيا.

المطلب الثاني : من حيث أثر الشرط التعاقدى التعسفي على الالتزام في تنفيذ العقد.

المطلب الأول

من حيث طبيعة الالتزام لمورد التكنولوجيا

إن الهدف الأساسي من وراء التعاون التكنولوجي الدولي هو تعجيل التنمية العلمية والتقنية للدول النامية لا سيما في مجال التصنيع ويغلب أن يتضمن ذلك في معظم الحالات عمل البحوث واستخدام براءات الاختراع والمعرفة الفنية، والتكنولوجيا التي تستحوذ على معظمها الشركات المتعددة الجنسيات والتي تتوطن في الدول الصناعية الكبرى.

وقد يتم هذا بالاتفاقيات بين الحكومات أو بين الحكومات والمنظمات الدولية أو بعقود

بين أشخاص القانون الخاص في عدة دول مختلفه، أو بين هيئة ومشروع حكومي أو مرفق عام

(1) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، العدد 4415 ، تاريخ 2000/2/24 ص 710

ومشروع خاص أجنبي أو حتى شخص طبيعي ينتمي لدوله أخرى، وقد لا تكون المسألة جديدة تماماً إذ إن هناك تطبيقات عملية في أنشطه دولية مختلفة، مثل عقود التجارة الخارجية، وعقود الاستثمارات والتأمين الدولي وعقود امتياز استغلال الأشغال العامة أو المصادر الطبيعية⁽¹⁾. وتتعدد التزامات مورد التكنولوجيا تبعاً للنمط العقدي المدروس، إلا أن ثمة التزامات رئيسية نصادفها في مجمل العقود تنفرد بأهمية خاصة مقارنة بالالتزامات الأخرى، مثل التزامي نقل التكنولوجيا والضمان.

أولاً : التزام المورد بنقل التكنولوجيا.

ويتفرع التزام المورد بنقل التكنولوجيا إلى التزامه بنقل تكنولوجيا كاملة، وتكنولوجيا مفصلة لا تأخذ شكل الحزمه التكنولوجية، وتكنولوجيا حرة في الفترة العقدية وفيما بعدها.

1. الالتزام بنقل تكنولوجيا كاملة :

فالتكنولوجيا ليست مجرد أشياء مادية فحسب، وإنما هي خليط معقد يشمل كذلك عناصر غير مادية كالإيضاحات، ومجموعة المعارف، والمهارات الضرورية للسيطرة على الإنتاج وما إلى ذلك من مستلزمات طبقاً للعقد المدروس⁽²⁾.

وبموجب هذا الالتزام فإنه يترتب على عقود نقل التكنولوجيا عدة التزامات وقد نص عليها قانون التجاره المصري رقم 7 لسنة 1999 في المواد (76، 77، 78) وقد نصت المادة 77 منه على ما يلي : "1. يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا، وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب".

(1) جمال الدين، صلاح الدين، عقود نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، 2004، ص 172
(2) فحلوط، وفاء، المرجع السابق، ص 509 وما بعدها.

يلتزم المورد طبقاً لهذه المادة بتسليم عناصر التكنولوجيا أي نقل كافة المعلومات والوسائط الفنية التي يتكون منها حق المعرفة للمتلقي، وتسليمه كافة الأموال المادية الملحقة بالتكنولوجيا، كما ينبغي أن يتضمن عقد نقل التكنولوجيا مكان ووقت التسليم وعدد النسخ، ولغة المستندات، ووحدات المقاييس والموازين المستخدمة⁽¹⁾.

2. نقل تكنولوجيا منفصله- تحتوي على عناصر تكنولوجية قابلة للفصل :

يلتزم المورد بتقديم تكنولوجيا مميزة بمكوناتها تاركاً للمتلقي الخيار لو أراد الاستغناء عن بعض عناصرها نظراً لتوفرها محلياً، أو لإمكانية الحصول عليها من مصادر أخرى بشروط تكنولوجية ومالية أكثر تشجيعاً وهذا ما تقضي إلى اعتبارها من الممارسات التقييدية أي من الشروط التي يذهب إلى:

أ. إلزام المتلقي للتعاقد على تكنولوجيا إضافية أو مكملة لا يكون بحاجة إليها كشرط لحصوله على التكنولوجيا الأصلية.

ب. إلزام المتلقي بالحصول على عناصر الانتاج المختلفة من مصادر محددة كمستلزم أساس لحصوله على التكنولوجيا المطلوبة " شرط الشراء الاجباري " .

وقد نصت المادة (75) من القانون التجاري المصري على أنه: " يجوز إبطال كل شرط

يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في ،..... وشراء المواد

الخام والمعدات أو الآلات أو الاجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده، أو

من المنشآت التي يعينها دون غيرها"

(1) أبو الخير، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص 242 وما بعدها

أي أن العقد في مثل تلك الظروف قابل للإبطال وذلك خلافاً لما كان مقترحاً في المشروع المصري من عدم جواز تسجيل العقد متى تخلله أي من الشروط المقيدة بما في ذلك الشرط المذكور واعتبار العقد باطلاً بطلاً مطلقاً، ولكن هذا الجزاء يتوقف على طلب من تقرر البطلان لمصلحته. وقد اختتمت المادة المشار إليها آنفاً بجملته "..... وذلك كله ما لم يكن أي من هذه الشروط قد وردت في عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكي المنتج أو رعاية مصلحة جديّة ومشروعة لمورد التكنولوجيا".

ويثور التساؤل في هذا السياق حول ما إذا كان المورد غير قادر على حماية مصلحة اذاما قام بتطبيق قانونه الوطني، حتى يجد ملاذاً له في حماية مصلحة بتطبيق تشريعات الدول النامية المتلقية للتكنولوجيا ذلك لغياب تنظيم عقود نقل التكنولوجيا في معظم تشريعات الدول النامية ومن ضمنها الأردن. ومن المؤسف بأن تشريعات الدول الغربية ذاتها المصدرة للتكنولوجيا تتشدد في رفضها لأي شرط من شأنه تقليل المنافسة أو النزوع لخلق الاحتكار وانفراد المورد بوضع احتكاري.

وهذا ما يدعونا للوقوف أكثر لإمعان النظر في تلك العقود لما لها من أهمية في دفع عملية التنمية الاقتصادية للدول النامية، و لا بد من تنظيم تشريعات كفيلة لضمان حقوق الطرف الضعيف المستورد للتكنولوجيا.

3. نقل تكنولوجيا حرة سواء أثناء المرحلة التعاقدية أم بعد نهايتها⁽¹⁾.

أ. أثناء المرحلة التعاقدية :

إذا لم يساهم المورد بالتزام ايجابي في هذا المجال وجب عليه على الأقل الالتزام السلبي وذلك بالامتناع عن كل ما يسفر بشكل مباشر أو غير مباشر إلى حرمان المتلقي من الاستفادة

(1) القليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص 57 وما بعدها .

من التكنولوجيا المنقولة أو تصدير منتجاتها أو استخدام تكنولوجيا مناسبة أو مكملتها أو القيام بأنشطة البحث والتطوير، أي القيام بأي نشاط يهدف إلى تطويع التكنولوجيا المنقولة بغرض ملاءمتها مع الظروف المحلية.

ب. التكنولوجيا المنقولة بعد نهاية العلاقة العقدية:

يفترض أن ينهي المورد علاقته بالتكنولوجيا المنقولة بمجرد حلول أجل العقد، بحيث يترك للمتلقي حرية التصرف فيها دون أن يكون ملزماً بردها أو التعاقد عليها بثمن جديد. ومن هنا يعد من الشروط المقيدة ما يستلزمه المورد من إذن سابق لاستخدام المتلقي لتلك التكنولوجيا، أو استرجاعه لجميع الوثائق والمستندات المجسدة للمعارف المنقولة أو حتى التوقف عن ممارسة أي نشاط يرتبط بها بشكل أو بآخر⁽¹⁾.

ثانياً: التزام المورد بالضمان.

ويرتبط مصطلح الضمان بالمسؤولية المدنية بنوعها العقدية والنقصية كما ويبقى الضرر أساساً للمسؤولية ويلزم صاحبه بضمان الضرر وذلك بحسب نص المادة (256) من القانون المدني الأردني فهي نصت على " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"⁽²⁾ واستناداً إلى مفهوم الضرر فقد أصبح من الممكن أن يتخذ الطرف المتضرر أساساً يرتكز عليه في ضمان الضرر الذي أصابه جراء المسؤولية عقدية كانت أم تقصيرية.

ويندرج معنى الضمان في نطاق عقدي معين كعقود المعاوضات على سبيل المثال وضمان الاستحقاق، وضمان العيوب الخفية كما تشمل عقود أخرى أكثر اتساعاً لتشمل الالتزامات القانونية والعقدية، وتغطي فيما يخص عقود نقل التكنولوجيا كل أسلوب أو وسيلة

(1) فلهو، وفاء، المرجع السابق، ص 513 وما بعدها

(2) سلطان، أنور، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، عمان، دار الثقافة، 2007، ص 239 وما بعدها.

قانونية لضمان سيطرة المتلقي على التكنولوجيا المنقولة مما يمنحه معنى اقتصادياً أكثر منه قانونياً.

والتزام الضمان هو التزام خاص ومستقل يثير عدم تنفيذه ما يسمى بدعوى الضمان وهي دعوى مستقلة في أساسها ونظامها القانوني عن دعاوى عدم تنفيذ الالتزامات العقدية الأخرى كدعوى الإبطال ودعوى الفسخ.

وتأتي أهمية التزام الضمان في عقود نقل التكنولوجيا من اعتباره اللبنة الأساسية لتحقيق التوازن العقدي ذلك نتيجة لجهل المتلقي القانوني والفني في صياغة مثل هذه العقود، خاصة أنها احتمالية بطبيعتها.

أنواع الضمانات في عقود نقل التكنولوجيا :

1. ضمان التعرض والاستحقاق :

ويعني ذلك ضمان المورد للمستورد الحيازة الهادئة للتكنولوجيا المنقولة، فإذا ما كانت براءة اختراع مثلاً فيضمن أنه صاحب الحق في حيازتها مع عدم منحه وعوداً للغير على ذات البراءة، وفي جميع الأحوال يعد ضمان التعرض التزاماً بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية⁽¹⁾، ويحق للمتعاقدين زيادة أو انقاص الضمان القانوني، أو الاتفاق على عدم الضمان مطلقاً باستثناء الإعفاء من ضمان التعرض الشخصي، وغالباً يتم الاتفاق الصريح من قبل الأطراف حول هذا الضمان لذلك نجد أنه غالباً يفضل الطرف المتلقي تحديداً اشراك الخبراء القانونيين لتقييم وربط الخطر المالي، أو لصياغة هذا الالتزام⁽²⁾.

2. ضمان العيوب الخفية :

(1) المولى، نداء، المرجع السابق، ص 97
(2) الشرفاوي، جميل، شرح العقود المدنية البيع والمقايضة، دم، دن، 1975، ص 177 وما بعدها.

والعيب هو كل خلل في محل العقد يجعله غير نافع أو أقل نفعاً، بحيث لو علم به المتلقي لما أقدم على التعاقد، أو التعاقد في ظل شروط مغايرة، كدفع ثمن أقل.

وضمن العيب الخفي في عقد نقل التكنولوجيا يضمن للمتلقي الحيازة النافعة لتلك التكنولوجيا ولقد نص القانون المدني الأردني على خيار العيب في المواد (193-198) كما وتنص المادة (193) على أنه "يثبت حق فسخ العقد بخيار العيب في العقود التي تحتمل الفسخ دون اشتراطه في العقد".

كما نصت المادة (194) منه على أنه "يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار أن يكون مؤثراً في قيمة المعقود عليه وأن يجهله المشتري وأن لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه" والأصل في ذلك أن لا يضمن مورد التكنولوجيا العيوب التي يعرفها المشتري وقت البيع، أو أنه كان بإمكانه تبينها فيما لو فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد، إلا إذا اثبت بأن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيب، أو تعمد إخفائه غشاً⁽¹⁾.

وهناك توجهات قانونية لا يكون فيها البائع مسؤولاً عن العيب القديم في كل حالة يكون المشتري أو من في حكمه غير قادر على الاطلاع أو الكشف عنه وهذا ما نصت عليه المادة (4/514) من القانون المدني الأردني، وما يهمننا هو ما نصت عليه المادة إذا كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب، كما أن هناك توجهات أخرى قضائية تفترض على البائع⁽²⁾ المحترف بالعيب الخفي على نحو يشكل سنداً مقنعاً لافتراض علم المورد بوصفه كالبائع المهني المحترف بالعيوب الخفيه ولو لم يكن كذلك، وافترض عدم قدرة المتلقي على اكتشافها ولو كان قادر على ذلك، لأن المتلقى غالباً ما يكون غير قادر على ادراك محل نقل التكنولوجيا

(1) العامري، سعدون، الوجيز في عقد البيع والايجار، دم، دن، 1998، ص146 ومابعدها. انظر ايضا المولى، نداء، المرجع السابق، ص100.

(2) نصت المادة 4/514 لا يكون البائع مسؤولاً عن البيع في الحالات التالية: 4/ اذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا اذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب ونفس المادة تماثلها نص ما 453 من القانون المدني المصري

كي يدرك عيوبها. مما يعني عدم ملاءمة تطبيق القواعد العامة في غالبية التشريعات المدنية على عقود نقل التكنولوجيا، وإبقاء المورد ضامناً للعيوب الخفية ولو كان حسن النية أو تمكن من استبعاد التزامه بالضمان صراحةً⁽¹⁾.

لذلك لا بد من تنظيم تشريعي لعقود عقود نقل التكنولوجيا من قبل المشرع الأردني وذلك بأن يتم دراسة كافة التشريعات التي سبقته في هذا المجال من الدول المتقدمة، مع ملاحظة الثغرات التي تناولتها تلك التشريعات وتطويرها بما يتلاءم و متطلبات الدول النامية وعلى الأخص ما يتلائم مع متطلبات المستوردين الأردنيين للتكنولوجيا ، مع مراعاة عدم تغيير الموردين وجذب الاستثمار لما لهذا الموضوع من أهمية بالغة لدفع عجلة النمو والتطور.

وليس مستورد التكنولوجيا هو الطرف الضعيف دائماً كما يُظن فلماذا يدعن لشروط وطلبات مورد التكنولوجيا، فالمورد يهمل دائماً أن يجد سوقاً لها في الدول النامية، وكذلك؛ التكنولوجيا التي يتم تصديرها للدول النامية هي قديمة بعض الشيء، وإن لم تجد سوقاً لتصريفها فتصبح بالية ودون أي فائدة لذلك، ولا بد من الأخذ بعين الاعتبار بأن هناك فسحة من التفاوض مع مورد التكنولوجيا لوضع شروط ملائمة للطرفين، وبطريقة لا تهضم حقوق مستوردين التكنولوجيا، فعلى ما أعتقد بأن الحقوق والالتزامات يجب أن تكون متساوية وعادلة لأن الطرفين يكملان أحدهما الآخر.

3. ضمان النتائج:

إن الاعمال الكاملة للضمانات القانونية الأخرى وهي التعرض والاستحقاق والعيوب الخفي كفيلة بضمان النتيجة ذاتها، كما أنه يمكن الضغط على المورد بقبول مثل ذلك الضمان، ذلك أن الغاية من التكنولوجيا المستوردة والهدف منها خاصةً في ظل المنافسة الشديدة مع

(1) فلهو، وفاء، المرجع السابق، ص 521 وما بعدها

إمكانية إرغامه على التخلي عن الشروط التعسفية والتي تفرغ الالتزام من مضمونه لقاء مزايا أخرى كرفع الثمن مثلاً، كما أن بالإمكان ضبط النتائج عن طريق الجهات المختصة بأنشطة القياس وضبط المواصفات كالمنظمة الدولية للمقاييس (أيزو) وكذلك المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس (أسمو) التابعة لجامعة الدول العربية، ويجب على الطرفين التفاوض بشأن ضمان النتائج على نحو واضح كما يتوجب عليهم كتابتها بالتحديد، ومن أهم هذه الضمانات للنتائج على ما يلي⁽¹⁾:

أ. ضمان الدقة والكمال :

ويعني ذلك ضمان إنجاز المعلومات للنتائج المتوقعة⁽²⁾.

ب. ضمان التطوير التقني :

آخر ما توصل إليه العلم والبحث فنتار المسؤولية عن تقديم التكنولوجيا القديمة.

ج. ضمان الكفاية والملاءمة لبعض المتطلبات التقنية.

د. ضمان النتائج الاقتصادية للتكنولوجيا أو لاستهلاك المواد الخام أو الطاقه أو لقدرات المتلقي ذاتها.

على صعيد التشريعات الدولية فقد تم الاتفاق في معرض اعداد المدونه الدولية لنقل التكنولوجيا على الزام المورد لضمان مطابقة التكنولوجيا للأوصاف المذكوره في العقد مع ملائمتها لإنتاج السلع وأداء الخدمات المتفق عليها، وذلك بشرط استخدامها بالكمية المتفق عليها. أما عن ضمان النتائج فقد ورد في اقتراحي الدول النامية والدول الاشتراكية " سابقاً " مع رفض شديد من الدول الغربية⁽³⁾.

(1) شفيق، محسن، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، القاهرة، جامعة القاهرة، 1987، ص76 ومابعدا.

(2) المنجي، إبراهيم، المرجع السابق، ص 171 وما بعدها.

(3) فلحوظ، وفاء، المرجع السابق، ص524 ومابعدا.

وهذا الضمان قد ورد في قانون التجاره المصري بنص ماده (85) إلا أنه أضاف عليه
المشرع المصري "مالم يتفق كتابةً على خلاف ذلك" أي امكانية الاتفاق كتابةً على خلاف
ذلك⁽¹⁾.

وترى الدكتورة وفاء فلحوط في هذا الشأن بأن غالبية التشريعات والقوانين الوطنية لم
تستطع بأن تقطع شوطاً أبعد من ضمان المطابقه والنوعيه، بل ان بعض الدول قد ذهبت إلى
تقليص التزامات موردي التكنولوجيا، بما فيها التزام الضمان وذلك بهدف ازالة العقبات في وجه
تدفق التكنولوجيا الأجنبية⁽²⁾.

ثالثاً :- التزامات أخرى: وهذه الالتزامات هي:

1. التزام المورد بالتأمين.
 2. التزام المورد بتقديم المساعدة التقنية.
 3. التزام المورد بالإعلام ونقل التحسينات وقطع الخيار.
- وستحدث عن الالتزامات ولو بشيء من الايجاز إن شاء الله.

1. التزام المورد بالتأمين : وقد جاء هذا الالتزام بشيء من العمومية في التشريعات المصرية
حيث ألزمت المادة (1/76) من قانون التجارة المصري " المورد بضمان ما ينشأ عن استخدام
التكنولوجيا من أضرار تصيب الأشخاص أو الأموال من استخدامها المتلقي وفقاً لشروط
العقد".

ومؤدى هذا الالتزام هو تغطية الخسائر والأضرار التي يمكن أن تلحق بالأشياء
والأشخاص نتيجة تنفيذ عقد من عقود نقل التكنولوجيا.

(1) ماده 85 قانون التجاره المصري " يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا لشروط المبينه في العقد كما يضمن أنتاج السلعه أو اداء
الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينه في العقد ، ما لم يتفق كتابتاً على غير ذلك ".
(2) فلحوط، فلحوط، المرجع السابق ، ص530.

1. التزام المورد بتقديم المساعدة التقنية:

وبمقتضى هذا الالتزام فان المورد يلتزم بتقديم المساعدة التقنية للمتلقي دون اعتداء على

استقلاله، ويثير هذا الالتزام مجموعه من الخلافات تتمحور غالباً حول مسألتين:

أولهما: مدى ضرورة النص الصريح على التزام المساعدة التقنية.

ويمكن أن نجد صدى حقيقياً لهذا الرأي في صدر المادة (77) من القانون المصري

بشأن نقل التكنولوجيا إذ نصّت على إلزام المورد بأن يقدم للمتلقي كل ما يطلبه من خدمات

لازمة لتشغيل التكنولوجيا.

ويرى جانب من الفقه اعتبار المورد ملزماً بتقديم المساعدة حتى مع غياب النص

العقدي، انطلاقاً من كونه التزاماً تفرضه طبيعة الأمور وتنفيذ العقد بحسن نية خاصة وأن تسليم

الشيء يتضمن تسليم جميع أدواته وكل ما يهدف إلى استعماله الدائم، مما يؤكد على اعتباره

التزاماً ناشئاً عن الالتزام العام بالتسليم، وهم على حق في ذلك⁽¹⁾.

ثانيهما: وهو تكييف الالتزام هل هو التزام بوسيلة أم بتحقيق نتيجة.

وهناك من فرق بين التزام المورد بإدماج العمال المحليين في العمليات الفنية المعقدة،

ذلك بغض النظر عن مقدرتهم ومدى تأقلمهم معها- فاعتبره التزاماً بتحقيق نتيجة، وبين التزامه

بتكوين المهارة حيث اعتبره مجرد التزام بوسيلة.

وقد اكتفت المدونة الدولية لنقل التكنولوجيا بالالتزام المورد ببذل عناية، وذلك بإلزامها

له بتدريب العمال على تطبيق التكنولوجيا محل الاتفاق فقط ضمن الشروط المتفق عليها، وكذلك

الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي اقتصر على نص عام مفاده التزام بتوفير العدد المناسب

(1) فلحوظ، وفاء، المرجع السابق، ص 531 ومابعدھا.

لتدريب العمال المحليين واستخدام الخبرات الفنية المحلية وذلك بنص المادة 79 من قانون التجارة⁽¹⁾.

2. التزام المورد بالإعلام ونقل التحسينات وقطع الغيار:

أ. التزام المورد بالإعلام والإخبار: ومفاده إخطار الطرف المتلقي عن كل ما يتعلق بحالة ووضع الشيء محل التعاقد وكذلك كل ما يتعلق باستعماله، بالإضافة إلى الكشف عن جميع الظروف المحيطة بالمسائل محل العقد⁽²⁾.

أ. التزام المورد بنقل التحسينات:

ومفاده بأن يلتزم المورد بنقل التحسينات التي يحصل عليها إلى المتلقي ضمن الضوابط والشروط المختلفه، وقد ورد هذا الالتزام في أحكام المدونة الدولية على نحو تبادلي بين طرفي العقد⁽³⁾، وقد اعتبرت المدونة أن الزام المستورد بقبول التحسينات لا يريدها بمثابة شرط مقيّد، إلا أنها اجازته متى كان المقصود منه أغراضاً معينة كالمحافظة على جودة المنتجات⁽⁴⁾.

كما ظهر هذا الالتزام في المادة (77) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 مقيداً بمدة العقد وبرغبة المتلقي فيه، كما اعتبرته شرطاً مقيداً ما يذهب إلى إلزام المستورد بقبول التحسينات التي يدخلها المورد مع أداء قيمتها.

وكذلك نصت المادة (2/83) من ذات القانون، على إلزام المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المتلقي بنقلها إليه بموجب شرط عقدي كما يسأل عن تعويض الضرر الناجم عن إفشاء سريتها⁽⁵⁾.

(1) والتي نصت على "يلتزم المستورد بأن يستخدم في تشغيل التكنولوجيا عاملين على قدر من الدراية الفنية وأن يستعين كلما لزم الأمر بخبراء فنيين، على أن يكون اختيار هؤلاء العاملين أو الخبراء من المصريين المقيمين في مصر و في الخارج كلما كان ذلك متاحاً"
(2) ماهر، وليد، المرجع السابق، ص 146 وما بعدها.
(3) المنجي، ابراهيم، المرجع السابق، ص 174 و ص 175.
(4) الهمشري، وليد، المرجع السابق، ص 244 وما بعدها.
(5) نص المادة 83/ تجاري مصري "1. يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك".

ولكي يكون المستورد بعيداً عن أية مشكلات قد تثار في هذا المجال فإنه من الضروري تضمين نصوص العقد شرط إلزام المورد بنقل جميع التحسينات التي يقوم بإدخالها على التكنولوجيا محل العقد وكذلك التي يمكن أن يحصل عليها من طرف ثالث على أن يتم ذلك دون مقابل استناداً إلى اعتبار التحسين ملحقاً بالتكنولوجيا المؤدى ثمنها سابقاً.

ج. التزام المورد بتقديم قطع الغيار:

نظراً لما لقطع الغيار من أهمية بالغة في عقود نقل التكنولوجيا من اعتبار الالتزام بتقديمها التزاماً نابغاً من القاعدة العامة التي تقضي بضرورة تنفيذ العقد بحسن النية وبما ينسجم مع طبيعته، فقد تم الاتفاق في سياق إعداد المدونة الدولية على إلزام المورد بتقديم قطع الغيار، وأجزاء الآلات التي تنتجها، وتكون لازمة لاستعمال التكنولوجيا وذلك بالثمن العادي طول المدة المتفق عليها⁽¹⁾.

وقد نص المشرع المصري في المادة (78) من القانون التجاري على ذلك بأن يلتزم المورد طول سريان العقد بأن يقدم للمستورد بناء على طلبه قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التي تستعمل في تشغيل منشأته، وإذا كان المورد لا ينتج هذه القطع، وجب أن يعلم المستورد عن مصادر الحصول عليها.

وقد عرضنا أهم التزامات مورد التكنولوجيا، ولا شك بأن هناك التزامات أخرى تفرضها طبيعة كل نوع من أنواع هذه العقود على حدة، ذلك لما لهذه العقود من خصوصية وأنها لا تشبه أية عقود أخرى من حيث مضمونها أو محل العقد ألا وهي التكنولوجيا المنقولة. والآن لا بد لنا من إلقاء الضوء على أهم التزامات الطرف الآخر وهو مستورد

التكنولوجيا وأثر الشرط التعاقدى التعسفي على الالتزام في تنفيذ العقد.

(1) ماهر، وليد، المرجع السابق، ص158 وما بعدها.

المطلب الثاني

التزامات مستورد التكنولوجيا وأثر الشرط التعسفي

على الالتزام في تنفيذ العقد

يترتب على المستورد في عقود نقل التكنولوجيا عدة الالتزامات عليه الوفاء والقيام بها وهذه الالتزامات هي: الالتزام بالوفاء بالمقابل، والالتزام بالإنتاج خلال مدة العقد⁽¹⁾، والالتزام بالمحافظة على جودة الإنتاج والتعاون مع المورد والالتزام بالسرية وتسلم المنشأة الصناعية وسوف نقوم بدراسة كل التزام على حدة حتى نلقي الضوء على معالمه ونبين حدوده ومفهومه ومضمونه.

1. الالتزام بالوفاء بالمقابل - أي دفع ثمن استغلال التكنولوجيا.

ويشكل المقابل أحد العناصر الجوهرية في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا كما هو الحال في باقي العقود التي تقوم على المعاوضات، غير أن المقابل في العقود الناقله للتكنولوجيا يقوم بوظيفة اقتصادية كبيرة لما لهذه المعارف التكنولوجية من قيم اقتصادية عالية⁽²⁾، وقد نظم المشرع المصري بقانون التجارة الإلتزام بدفع الثمن نص المادة (82) والتي نصت على ما يلي:

1". يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد

والمكان المتفق عليهما.

(1) أبو الخير، السيدمصطفى، المرجع السابق، ص 460 وما بعدها.

(2) الهمشري، وليد، المرجع السابق، ص 142 وما بعدها.

2. يجوز أن يكون المقابل مبلغاً إجماليّاً يؤدي دفعةً واحدة أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون المقابل نصيباً في رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيباً من عائد هذا التشغيل.

3. ويجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد "

وبذلك بيّنت هذه المادة صور المقابل بأن يكون مبلغاً من النقود يؤدي دفعة واحدة أو دفعات متعددة، أو أن يكون نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا، أو نصيباً من عائدات هذا التشغيل، كما يمكن أن يكون كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد.

وتعدّ مسألة تحديد المقابل في عقود نقل التكنولوجيا وكيفية سداه من أهم بنود هذه العقود، بل والأكثر أهمية على الإطلاق خاصة في مرحلتها التفاوض والتعاقد، كما أنها تلعب دوراً هاماً في تحديد الطبيعة القانونية للعقد.

والمقابل هو السعر أو الثمن أو التعويض أو الأجر أو الأتعاب أو العوائد أو التكلفة، كما ويطلق عليه أيضاً الدخل أو الإيراد أو المصاريف أو العمولة أو الأتاوة، وأياً كانت التسمية فهي جميعاً عائدة على الأداء المقابل لاستيراد ونقل التكنولوجيا.

أما عن كيفية أداء المقابل في عقود نقل التكنولوجيا، فإنه يختصر بين فروض ثلاثة رئيسية هي: - المقابل النقدي، والمقابل العيني، والمقايضة، بحيث تلعب ظروف المتلقي دوراً رئيسياً في ترجيح طريقة ما على باقي الطرق⁽¹⁾.

المقابل النقدي:

(1) الكيلاني، محمود، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا -دراسة تطبيقية- دم، دن، 1988، ص267 وما بعدها

يمكن أن يؤدي المتلقي هذا المقابل بصورة تعويض مالي مباشر، أو بصورة تعويضات مالية غير مباشرة كدخل العمليات التجارية ذات الصلة، أو كحصاص من الأرباح⁽¹⁾.
والتعويض المالي المباشر يتم الاتفاق عليه من خلال العقد على أن يكون المقابل مبلغاً من النقود، وهو النمط الشائع في أغلب عقود نقل التكنولوجيا ويتم تحديده بصورة جزافية بمبلغ إجمالي يشتمل على نقل المعرفة الفنية والرسومات والنماذج والتدريب والمواد الأولية اللازمة وكذلك التركيب والتشغيل، بمعنى أن المقابل يؤدي حسب هذه الطريقة مباشرة وبأسلوب المرة الواحدة⁽²⁾.

وقد يؤدي بأسلوب التعويض غير المباشر وهو أسلوب الدفع المستمر حيث يبدأ بمبلغ قليل ثم يتصاعد بعد ذلك و على أساس الطاقة المستغلة و طاقة الإنتاج الفعلي، أو بنسبة من المبيعات أو نسبة المنتج، ولا يمنع بأن يكون العكس أي أن يكون المبلغ كبيراً ثم يتدرج في الهبوط. وأياً كانت الطريقة التي يتم الاتفاق عليها يجب أن يحدد العقد بدقة مقدار الدفعات وميعاد الوفاء ومكانه والضمانات الخاصة بذلك. وقد يلزم العقد المتلقي بدفع جزء من المقابل مقدماً⁽³⁾.

وقد نصت المادة (522) من القانون المدني الأردني على مسألة زمن دفع الثمن والتي نصت على مايلي: "على المشتري تسليم الثمن عند التعاقد أولاً وقبل التسليم المبيع أو المطالبة به مالم تتفق على غير ذلك".

وعلى أية حال فمن الملاحظ على طريقة المقابل النقدي الاجمالي الذي يقدر بشكل جزافي من قبل المورد والذي يعد متمرساً في هذا المجال، بأنها تتطوي على غبن فاحش بحق المتلقي، كونها لا توضح الأسس أو المعايير التي بموجبها يتم تحديد التكلفة، حتى في إطار

(1) فحوظ، وفاء، المرجع السابق، ص 545 وما بعدها.

(2) الهمشري، وليد، المرجع السابق، ص 142 وما بعدها.

(3) المولى، نداء، المرجع السابق، ص 124 وما بعدها.

التكاليف المباشرة والتي يرد تفصيلها في نص العقد صراحةً، والتي تتجسد في أداءات مالية فعلية على شكل رسوم وأتاوات يلتزم المتلقي بأدائها مقابل استغلاله براءة اختراع بموجب عقد ترخيص، أو معرفه فنية، أو علامة صنع، واشتمالها أيضاً على تكاليف أخرى تمثل مقابل مجموع المعارف التكنولوجية والخدمات الفنية المقدمة من قبل المورد في مختلف مراحل عملية النقل كالدراسة الهندسية والمساعدة الفنية والتدريب والمواد الأولية والتجهيزات والالات.

هذا بالإضافة إلى التكاليف غير المباشرة التي تضاف على الثمن الاجمالي للتكنولوجيا المنقولة والتي يتحملها المتلقي.

وترى الدكتور وفاء فلهوط⁽¹⁾ بأن كل ما يعد تعويض مباشر يدفعه المتلقي للمورد لقاء عملية نقل التكنولوجيا، فان المورد يتكمن على نحو غير مباشر من جني مبالغ أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها في سياق هذه العملية، كما لو حدث تغير في كلفة التكنولوجيا ذاتها، أو حصل على عمولة لأجل المبيعات المصنعة عبر شبكته الخاصة بالتوزيع لحساب المتلقي، أو حصل على من أرباح من جراء بيع المواد الأولية وقطع الغيار للمتلقي، أو نتيجة لتأسيسه لشركة مشتركة مع المتلقي على نحو تمكنه من تقاضي أرباح رأسماله في حال نجاح العملية.

أ. المقابل العيني:

هو مال عيني يتعهد المتلقي باعطائه إلى المجهز وقد يكون هذا البديل نسبه من ناتج التكنولوجيا المنقولة إلى المتلقي، كنصف الانتاج أو ربعه على سبيل المثال.

وتعد هذه الصورة من أكثر صور المقابل انتشاراً في العقود التي تبرمها الشركات المتعددة الجنسيات مع فروعها في الدول الأخرى²، حيث يكون المقابل العيني حصة في الانتاج أو مما يتوفر في دولة المتلقي من مواد أولية لازمة للمشاريع التي تدخل ضمن استثمارات

(1) فلهوط، وفاء، المرجع السابق، ص 554.

(2) الكيلاني، محمود، المرجع السابق، ص 272 ومابعداها.

الشركة الأم، ويتم اللجوء إلى هذا الأسلوب عندما يرغب المورد في الحصول على ميزة احتكارية ينافس بها الغير، سواء أكان هذا الغير من الشركات الوطنية أم الأجنبية لما يجده من مصادر التمويل لمشاريعه وهذا الأمر يحقق له ميزه ينفرد بها على منافسيه وبالطبع لا تتحقق له هذا الميزه إلا إذا سمحت الدولة المضيفة بدخول الاستثمارات الأجنبية، وقد أشارت المادة (2/82) من قانون التجارة المصري المشار إليها آنفاً إلى جواز أن يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر في التكنولوجيا أو نصيباً من عائد هذا التشغيل .

و لا شك أن هذا الأسلوب يضمن للمتلقي كفاءة للتكنولوجيا المنقوله نظراً لأن المورد سيتقاضى ثمنها من منتجاتها⁽¹⁾.

ج. المقايضة :

أي أن يكون المقابل مقايضة تكنولوجيا بأخرى ، ويتجسد المقابل في هذه الصورة في العقد المبرم بين طرفين على مستوى رفيع من العلم والمعرفة الفنية، بحيث ينشأ بينهما تعاوناً فنياً قد ينتهي بتوحيد البحوث أو التجارب التي يقومان بها، وتوفر هذه الطريقة الوقت والجهد والمال واذ يقايض المجهز عناصر في حيازته بأخرى في حيازة الطرف الآخر⁽²⁾.

وهذه الطريقة تتم غالباً في إطار التعاون الدولي، خاصة من جانب الدول الصناعية المتقدمة ذات المخزون الكبير من التكنولوجيا والاختراعات والاكتشافات، والتي تسعى إلى اكتساب المزيد من هذه التكنولوجيا أو عناصرها التي هي بحاجة إليها. وذلك توفيراً للوقت والجهد والمال الذي ستبذله هذه الدولة للحصول على تكنولوجيا متوفرة لدى مؤسسات أو مشاريع أخرى، و من الأجدى لها أن تقوم بمبادلتها مع تكنولوجيا متوفرة لديها، وهذه الطريقة

(1) شفيق، محسن، المرجع السابق، ص 83 وما بعدها.
(2) أبو الخير، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص 477.

في أداء الثمن لا تعيننا كمتلقين من الدول النامية باعتبارها تتم بين طرفين متكافئين تكنولوجياً
يستطيع كل منهما الوصول إلى التكنولوجيا المتوفرة لدى الآخر .

2. الالتزام بالانتاج خلال مدة العقد:

ويلتزم المستورد بناءً على هذا الالتزام إذا ما اشترط في العقد على ذلك بأن يبدأ
بالإنتاج والتصنيع في الموعد المتفق عليه، ويلتزم بذلك متى كان المقابل نسبة من عائدات
التكنولوجيا، والتي أسلفنا الحديث عنها، لذلك يرتبط هذا الالتزام دائماً بالاتفاق على تحديد مدة
الإنتاج في العقد وتحديد الحد الأدنى لكم الإنتاج ودرجة الجودة⁽¹⁾.

3. الالتزام بالمحافظة على جودة الانتاج:

كلما كان العائد نصيباً من عوائد التكنولوجيا كان المتلقي ملتزماً ببدء الانتاج في الميعاد
المتفق عليه. كما يحدد المورد الحد الأدنى للكمية الواجب إنتاجها مع درجة الجودة، ويكون ذلك
متى كان متلقي التكنولوجيا ملتزماً ببيع المنتج وهو يحمل العلامة التجارية للمورد، وبدون هذا
الالتزام سيصاب مورد التكنولوجيا بأضرار بالغة في سمعته التجارية الخاصة عندها سوف
يتزعزع مركزه التنافسي في السوق مما سيؤدي إلى خسارة مالية قد تفوق ما يحصل عليه من
نقل التكنولوجيا⁽²⁾.

ويتخذ المورد عدة وسائل من أجل المحافظة على مستوى الجودة، بأن يشترط عدم
إدخال أية تعديلات أو تحسينات على التكنولوجيا المنقولة أو اتباع طرق فنية معينة، أو بأن
يشترط مستلزمات الانتاج من مصادر معينة، ويترتب على مخالفة الالتزام بالمحافظة على جودة
الإنتاج تعرض مستورد التكنولوجيا لجزاء فسخ العقد أو مصادرة السلعة التي تحمل العلامة

(1) شفيق، محسن، المرجع السابق، ص 87 وما بعدها.
(2) فلحوظ، وفاء، المرجع السابق، ص 557 وما بعدها.

التجارية الخاصة بالمورد أو تغيير بياناتها أو سحب السلعة من دورة الانتاج وتصحيحها على نفقة المستورد.

4. الالتزام بالمحافظة على سرية التكنولوجيا والتحسينات⁽¹⁾.

نصت المادة (83) من قانون التجارة المصري على ما يلي: "1. يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن افشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على ابرام العقد أو بعد ذلك". وذلك أن المحافظة على سرية التكنولوجيا والتحسينات التي تتبعها من مستلزمات عقود نقل التكنولوجيا، فعلى سبيل المثال حقوق المعرفة الفنيه (Know-How) في محل عقد نقل التكنولوجيا هو السرية التي لا يعرفها سوى مالکها أو موردها ومستخدميه⁽²⁾. من هنا كانت اهتمامات التشريعات التي نظمت عقود نقل التكنولوجيا بالمحافظة على سرية التكنولوجيا وكفالة حمايتها والمحافظة عليها ذلك أن المحافظة على سرية التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها من مستلزمات عقود نقل التكنولوجيا، حيث أن افشاء سرية المعلومات التكنولوجية وانتشارها فيه اخلال بالالتزامات، وهو التزام رئيسي في عقد نقل التكنولوجيا فضلاً عن كونه التزاماً اخلاقياً ترعاه قواعد المسؤولية المدنية عن الفعل الضار⁽³⁾. وذلك فيما لو لم يرد به نص في عقد نقل التكنولوجيا فيما يختص بالمسؤولية عن الإخلال بالالتزامات العقدية حيث تكلفت بتنظيمه القواعد العامه في القانون المدني.

1. إلتزام التعاون:

(1) أبو الخير ، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص479 وما بعدها
(2) الصغير ، حسام الدين، حماية المعلومات غير مفصح عنها التحديات التي توجه الصناعات الدوائية في الدول النامية ، دار الفكر الجامعي ، ط1 2002 ص 23 وما بعدها
(3) أبو الخير، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص480 وما بعدها .

ذلك أن المتعاقدين في عقود نقل التكنولوجيا من الممكن بأن يرقى التعاون بين طرفي العقد إلى أكثر من مجرد وسيلة لإتمام وتنفيذ العقد، ويكون التزاماً بمساعدة الطرف، الآخر بناءً على مبدأ حسن، النية كما يجب أن يكون مبدأ حسن النية متبادلاً ترتيباً على مصلحة الأطراف. وإرادة التعاون من أجل تحقيق هدف مشترك بين الأطراف الذي تجمعهم روابط التقدير والثقة المتبادلة. وصولاً إلى تحقيق الهدف من عقود نقل التكنولوجيا والمتمثل في عملية النقل الحقيقي للتكنولوجيا، ومحل التعاون هنا هو الإسهام بقدر من النشاط والأموال في نقل حقيقي وفعلي للتكنولوجيا محل العقد⁽¹⁾.

2. الالتزام بتسليم المنشأة الصناعية :

وبناءً على هذا الالتزام فإن المستورد ملتزم بتسليم المنشأة الصناعية أو التكنولوجيا محل العقد من المورد، وإذا لم يفعل فإنه قد يتعرض للجزاء إذا لم يرقم بإبداء أسباب عدم تسلمه، فيلجأ المورد للقضاء لإجبار المستورد على التسلم والحكم عليه بالتعويضات حال تعرض المورد لأضرار من عدم التسليم، ويعد تصرفه غير المشروع بمثابة التعسف في استعمال الحق مما يتيح للمورد اللجوء إلى القضاء الذي قد يقرر إجباره على التسلم مع دفع التعويض، ولكن يحق للمستورد عدم التسلم، إذا كانت المنشأة الصناعية لا تعمل كما ينص الاتفاق⁽²⁾، أو كانت التكنولوجيا المنقولة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد، فيحق للمستورد إبداء تحفظاته على ما يراد تسلمه إذا كانت منشأة صناعية أو آلات أو أجهزة. أي يبدي تحفظاته على محل العقد، مما يلقي على عاتق المورد التزاماً بالاصلاح، وتوريد ماتم الاتفاق عليه طبقاً لبند العقد، وفي حالة عدم الاتفاق يمكن اللجوء إلى خبراء فنيين للحكم في تلك المسألة⁽³⁾.

(1) فلحوظ، وفاء، المرجع السابق، ص 565 وما بعدها.

(2) ماهر، وليد، المرجع السابق، ص 126 وما بعدها.

(3) طه، مصطفى كمال، عقود التجارة وعمليات البنوك، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص 235 وما بعدها.

الفصل الرابع

صياغة شرط التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا وأثر اتفاقيات التريبيس ونيويورك

على المنازعات الناشئة عنها

الفصل الرابع

صياغة شرط التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا وأثر اتفاقيات التريبس ونيويورك

على المنازعات الناشئة عنها

لتحقيق فعالية التحكيم في سرعة فض المنازعات المدنية والتجارية و ما يتعلق بمنازعات عقود نقل التكنولوجيا على وجه الخصوص سواء أكان هذا التحكيم داخلياً أم دولياً، لا بدّ من توكي الحرص الشديد في صياغة شرط التحكيم في العقود عموماً وفي عقود نقل التكنولوجيا خصوصاً" لما له من أهميه بالغة في حال نشوء نزاع بين الطرفين والتأني في صياغة هذا الشرط وتجنب الشروط المعيبة التي قد تؤثر على الحكم فيما بعد، وقد يكون الحكم عرضة للإبطال .

وللوقوف على هذا الموضوع فإن الباحثة قد قسّمت الفصل إلى مبحثين وكل بحث يتضمن

مطلبين على النحو الآتي :

المبحث الأول : صياغة شرط التحكيم ويتضمن.

المبحث الثاني : أثر اتفاقية تريبس واتفاقية نيويورك على عقود نقل التكنولوجيا وتطبيقها على

الدول الأعضاء

المبحث الأول

صياغة شرط التحكيم

إن المجتمع المعاصر اليوم يشهد ثورة العلم والتكنولوجيا ونتيجة لذلك فقد غلب على الكثير من المنازعات الطابع الفني وأصبح الكثير منها يثير العديد من المسائل العلمية أو التكنولوجية أو الفنية، كما هو الحال مثلاً في العقود المتعلقة بالاستثمار والتنمية واتفاقات البحوث واستعمال براءات الاختراع، والحصول على المعرفة الفنيه (Know-How) في مجالات التصنيع والتجارة وغيرها. ومن الملاحظ على هذه العقود أنها تنشأ نشأة علمية بعيدة كل البعد عن القواعد القانونية التقليدية وتواجه مسائل فنيه بالغة التفصيل والتعقيد.

لذلك فلا بد لهذه المسائل من أن تلفت انتباه المشتغلين بالقانون واهتمامهم بتحليلها والتعرف على موضعها في النظام القانوني لما لها من أهمية بالغة، ونتيجة لدقتها وتعقيدها فإن القاضي لا بد له من اللجوء إلى الخبرة الفنية للتصدي لها، وغالباً يجد أطراف المنازعة أنفسهم مضطرون إلى اختيار طريق التحكيم ضماناً للفصل فيما ينشأ عنها من منازعات عن طريق العارفين بدقائقها الفنية والممارسات العملية التي نتجت عنها⁽¹⁾.

ولما يحظى به شرط التحكيم من أهمية بالغة كما أسلفنا فلا بد من أن تتوفر الخبرة في من يقوم بصياغته بشكل دقيق وللوقوف على صياغة هذا الشرط بشكل أدق، قسمت هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول

⁽¹⁾ خاصة وأن مثل هذه العقود غالباً ما تكون طويلة المدة نوعاً ما ، كعقود الامتياز والتي يتطلب تنفيذها وقتاً تتغير فيه الظروف الاقتصادية تغيراً يلقي بثقله على عاتق أحد طرفيها . ونظراً للطابع الفني الدقيق لعملية التطوير وما يحتاجه من دراسته فنيه معقدة فغالباً يلجا الأطراف إلى التحكيم بشأنها تجنباً لطريق القضاء وما يؤدي إليه من الاستعانة بأهل الخبرة وتأخير الفصل في النزاع ومن قلق ازاء موقف خبير لا يتمتع بثقة الخصوم الشخصية .

محتويات شرط التحكيم

نظراً لأهمية توافر الدقة في نوعية التحكيم الذي يجب أن تنص عليه بنود عقد نقل التكنولوجيا. خاصة تلك الواردة على إنجاز مجمع صناعي، كان لابد من وجوب النص على تحكيم تنظمه قواعد سائده في محاكم أو مراكز التحكيم الدائمة أو التحكيم بصدد نزاع معين. لذلك لابد لنا من أن نتعرض لمشكلة تحديد مضمون شرط التحكيم، وإذا قام الأطراف باختيار اللجوء إلى نظام محدد للتحكيم، فإن المحكمين يمكنهم الفصل في موضوع النزاع، عندها تثار المشكلة الأخرى وهي ماهية القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح أمامهم⁽¹⁾.

وسوف نعالج هذه المسائل من خلال البحث في محتويات شرط التحكيم أي مضمون شرط التحكيم الوارد في عقود نقل التكنولوجيا وتحديد القانون الواجب التطبيق على هذا العقد تحديداً. وذلك لكي يحقق التحكيم فاعليته لهذا العقد كما يجب أن يكون شرط التحكيم دقيقاً في صياغته القانونية فمن الأفضل أن يشير بند التحكيم إلى طرق تعيين المحكمين وعددهم ونوع النزاع ومكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق، حتى يكون شرط التحكيم ذا فاعلية فيما لو ثار نزاع بصدد عقد نقل التكنولوجيا الدولي .

وعلى الأغلب فإن معظم الاتفاقيات الصناعية الدولية تتضمن شرط التحكيم وهذا الشرط لا يتعلق إلا بنزاع مستقبلي كما أسلفنا وفرقنا بين الشرط والمشاركة في الفصل الثاني من هذه الدراسة. وأن شرط التحكيم قد أصبح شرط مألوف ينسخ من عقد إلى آخر في مثل هذه العقود⁽²⁾.

(1) عبد الكريم، عبدالله، المرجع السابق، ص 101 وما بعدها .
(2) مخلوف، أحمد، المرجع السابق، ص 35 وما بعدها .

ومما لا شك فيه أن شرط التحكيم يتمتع بأهميه كبرى، ذلك أن فاعليته تتوقف على هذا الشرط. ولأن أحداً لا يستطيع أن يتنبأ بماهية المنازعات التي سوف تنشأ بمناسبة هذا العقد، وبما أن الحديث عن محتويات ومضمون شرط التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا تحديداً فلا بد لنا من أن نتطرق إلى ما يلي :

أولاً : التحكيم الحر.

ثانياً: التحكيم المؤسسي .

ثالثاً: تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا .

أولاً: التحكيم الحر.

عند الحديث عن التحكيم الحر بصدد نزاع معين فإنما يقصد به الشروط التي من خلالها يتم حل النزاع المحتمل أياً كان نوعه، وهذا التحكيم يتم خارج إطار أي تنظيم تم إعداده مسبقاً وفي مثل هذا التحكيم يتوجب على الأطراف اختيار المحكمين المتخصصين ويجب أن يشير شرط التحكيم إلى أن المحكمين يتمتعون بالسلطة والاختصاص من أجل الفصل في المنازعات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا، ومن الجدير بالذكر أيضاً أن طرق تعيين المحكمين يتم من خلال اختيار كل من الأطراف محكمة، وكل من المحكمين بدورهما يختاران محكماً ثالثاً (المرجح) وهو من يتولى رئاسة محكمة التحكيم⁽¹⁾.

وفي حال عدم اتفاق المحكمين الذين تم اختيارهم على اختيار المرجح فإن شرط التحكيم يفترض أن تتدخل السلطة القضائية في تحديد المحكم الثالث، وذلك ما يجب أن ينص عليه شرط التحكيم.

(1) الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، ص 126 وما بعدها . انظر ايضا والي، فتحي، المرجع السابق، ص38. انظر ايضا ابراهيم، نادر، تسوية منازعات المنطقة الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة، مجلة التحكيم العربي، العدد السادس ص96.

كما يجب أن يتضمن شرط التحكيم مكان انعقاد التحكيم وبالتالي كان لزاماً على الأطراف أن يكونوا حريصين عند اختيار هذه الطريقة لحل منازعاتهم، فغياب شرط التحكيم أو عدم الدقة في صياغته قد يؤدي إلى استحالة إعمال شرط التحكيم. لكن هذا الخطر لا يوجد بصدد النوع الآخر من التحكيم وهو الذي نحن بصدد الحديث عنه لاحقاً، وهو التحكيم الذي يتم وفقاً لأحكام المراكز والهيئات الدائمة (التحكيم المؤسسي)⁽¹⁾.

ثانياً :- التحكيم المؤسسي .

ولا شك بأن تفضيل هذا النوع من التحكيم في مجال العقود التجارية الدولية عموماً وعقود نقل التكنولوجيا خصوصاً بات من الأمور الواقعية الملموسة.

ويخضع هذا التحكيم إلى لوائح هيئات التحكيم الدائمة، وذلك بتضمين شرط التحكيم بند ينص على أنه في حال نشوء نزاع سوف يفصل فيه وفقاً لأحكام التحكيم المعروفة للمؤسسة أو المركز أو المنظمة المختارة والمعينة من قبل الأطراف، ويؤدي هذا الاختيار تلقائياً إلى تنظيم التحكيم وفقاً للقواعد المتبعة لدى هذا المركز أو تلك المؤسسة أو المنظمة دون أن يكون واجباً على الأطراف إضافة أية تفاصيل أخرى⁽²⁾.

ويتم تطبيق هذه القواعد على إجراءات التحكيم، وعلى تعيين المحكمين وعلى تحديد سلطتهم، وأيضاً على طرق الطعن في حكمهم.

والأصل أن للمحكّمين الحرية التامة في اختيار المحكمين من القوائم التي يتم إعدادها من قبل هيئات ومنظمات ومراكز التحكيم الدائم سواء كان المحكمون من داخلها أو من خارجها، فإذا لم يتم الطرفان بذلك أو كانت هناك حاجة لاستكمال هيئة التحكيم باختيار المحكم المرجح،

(1) والي، فتحي، المرجع السابق، ص 39.

(2) الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، ص 130 وما بعدها .

فإن الاتفاق على إجراء التحكيم يجب أن يتم تحت إشراف هيئة أو منظمة أو مركز تحكيمي معين يخول هذا الأخير⁽¹⁾ اختيار هيئة تحكيم أو استكمالها من قوائمها وذلك بحسب التخصص ، ووفقاً للقواعد المقررة في لوائحها. والأصل أن للطرفين الحرية المطلقة في تحديد إجراءات التحكيم وذلك في حدود النظام العام، ولكن الطرفان قد لا يقومان بذلك أو أن ما قد اتفقا عليه غير كاف لتغطية كافة الجوانب الاجرائية التي يحتاجها المحكمين لإتمام مسيرة التحكيم، وفي هذه الحالة أو تلك فإن مجرد الاتفاق على إجراء التحكيم لدى هيئة أو مركز أو منظمة معينة، يعني اللجوء إلى القواعد الاجرائية المقررة لدى تلك الهيئة⁽²⁾.

ثالثاً : تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا.

إن الأفراد باتفاقهم على التحكيم يتفقون ضمناً على التنازل عن الدعوى القضائية ويخولون المحكم سلطة مصدرها ارادتهم، ولكي يتمكن المحكمون من النظر في نزاع ناشئ عن عقد دولي لنقل التكنولوجيا لابد من وجود قاعدة قانونية صالحة للتطبيق على هذه العلاقة التعاقدية، حتى لو كان مصدرها قانونياً وذلك عبر اللجوء إلى القواعد العامة في تحديد القوانين واجبة التطبيق أم كانت ذات مصدر اتفاقي وذلك عبر ارادة الأطراف المتعاقدة والتي يتوجب عليهم تحديدها لكي يعرف المحكمون القانون الواجب التطبيق على تلك المنازعة.

وقد يحدث أن لا يتم النص صراحةً على ماهية هذا القانون، وفي هذه الحالة يمكن للمحكمين من خلال المصطلحات المستعملة داخل العقد البحث عن إرادة الأطراف الضمنية وهنا يطلق عليها القضية التقليدية لتفسير العقد الدولي لنقل التكنولوجيا المتضمن لشرط التحكيم⁽³⁾.

(1) عبد الكريم، عبدالله ، المرجع السابق، ص.107 وما بعدها. انظر ايضا سعدي، نصيرة، المرجع السابق، ص389 وما بعدها.
(2) والي، فتحي، المرجع السابق ، ص 39 وما بعدها.
(3) ابراهيم، أحمد، المرجع السابق، ص 79 وما بعدها . انظر ايضا راشد، سامية، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دم، دن، 1984، ص 169 وما بعدها.

وإذا كان هذا التحكيم مؤسسياً فلا مشكلة حيث إن محكمة التحكيم تستطيع أن تطبق قواعد المؤسسة أو الهيئة أو المنظمة التي سوف يتم التحكيم بموجب شرط التحكيم من خلالها⁽¹⁾ ولا شك بأن لأطراف المنازعة الحرية المطلقة في اختيار القواعد القانونية الوطنية أو غيرها في حدود النظام العام، وإذا تم ذلك فعلى المحكمين احترام هذا الاختيار، وكما ذكرنا بأن كل ذلك مقيد بحد لا يمكن تجاوزه ألا وهو النظام العام الدولي، فلا يمكن للأطراف اختيار قانون يخالف النظام العام الدولي وفي حال غياب إرادة الأطراف فعلى المحكمين اختيار القانون الأكثر ملاءمة للتطبيق على النزاع.

ولدى الحديث عن محتويات شرط التحكيم فلا بد لنا من التطرق إلى أهم محتويات هذا الشرط مع إلقاء الضوء على أهمها. وذلك كما أسلفنا كي يكون هذا الشرط ذا فاعلية وعدم تعريضه للبطلان قبل أن يولد.

ولذلك سوف نبحت في أهم محتويات شرط التحكيم، ذلك أن نص المادة 1/49 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001/ التي أوردت أسباب بطلان حكم التحكيم على سبيل الحصر. ومن ضمن الحالات :

أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيح ومكتوب أو كان الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته. لذلك فهناك أمور لا بد من أن يراعيها طرفا التحكيم حتى لا يكون مصير شرط التحكيم هو البطلان وهي :

1. الكتابة كشرط لصحة شرط التحكيم وذلك بحسب نص المادة 1/10 من قانون التحكيم الأردني .

⁽¹⁾ ومن أمثلة هذه الشروط : شرط تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس /1998 والذي ينص على جميع الخلافات التي ينشأ عن هذا العقد أو في علاقة به يتم حسمها نهائياً وفقاً لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة محكم أو عدة محكمين يتم تعيينهم وفقاً لذلك النظام .

2. يجب أن يكون الاتفاق على التحكيم صادر عن الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ذلك وفقاً لنص المادة 9/ من قانون التحكيم الأردني ويجب أن يكون التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح .

3. بالنسبة لهيئة التحكيم فإنها تشكل بإرادة الأطراف كما أسلفنا قبل قليل ويجوز أن تشكل من محكم واحد أو أكثر, فإذا لم يتم الاتفاق على العدد كان عدد المحكمين ثلاثاً على أن يكون العدد دائماً وتراً في حال تعدد المحكمين وإلا كان التحكيم عرضه للبطلان, وذلك بحسب نص المادة 14/ من قانون التحكيم الأردني ويكون على المحكم قبول القيام بمهمته كتابة, ويجب عليه الإفصاح عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً حول حيده واستقلاله. وذلك بحسب نص المادة 3/15 من قانون التحكيم الأردني ويتم اختيار هيئة التحكيم كما أسلفنا أنفاً وذلك وفقاً لنص المادة 16/ من قانون التحكيم الأردني .

4. أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق فقد نصت عليه المادة 36/ من قانون التحكيم الأردني, وقد أسلفنا الحديث عنها وعلى هيئة التحكيم أن تطبق قانون إرادة الأطراف في حدود النظام العام, وإلا كان حكم التحكيم عرضه للبطلان بحسب نص المادة 1/49/د : (لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أية من الحالات التالية:د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع).

وإن لم يقر الأطراف بتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع يكون على المحكمين تسمية القانون المختص وذلك وفقاً للمبادئ العامة للقانون ولا تقتصر تلك على القانون الوطني ولكن تمتد لتشمل على العادات والأعراف التجارية الدولية حيث إن الأعراف الدولية والقوانين التجارية غالباً ما تنظم العلاقات التعاقدية للتجارة الدولية، وبإمكان المحكم الذي يقوم بحسم

منازعة ناشئة عن عقد دولي لنقل التكنولوجيا أن يرجع إلى القواعد العامة في تنازع القوانين وكذلك الأعراف الدولية التجارية في هذا الشأن⁽¹⁾.

ولما لهذا الموضوع من أهمية سأحدث عنه ولو بشيء من الإيجاز
أولاً : تطبيق المحكمين أنظمة وقواعد تنازع القوانين.

هناك مبادئ وقواعد عامة تتمتع بأهمية خاصة لدى القانونيين من المحكمين والمختصين في عقود التجارة الدولية، ومن هذه المبادئ مبدأ لجوء المحكم إلى قانونه الدولي الخاص أو أن يطبق قواعد تنازع القوانين لدولة الجنسية المشتركة لأطراف المنازعة أو قانون الإقامة المشتركة للأطراف المتعاقدة أو قاعدة تنازع القوانين للبلد الذي سوف يتم به التنفيذ، أو قواعد القانون الدولي الخاص لدولة مقر التحكيم⁽²⁾، أو قواعد العقد أو القواعد المتعارف عليها في مجال التجارة الدولية والقواعد الناشئة عن المبادئ العامة للقانون⁽³⁾.

وكل ذلك يمكن إعماله في حالة انعدام الاختيار من قبل الأطراف المتعاقدة، ويلجأ لها المحكم أثناء بحثه عن قانون مناسب واجب التطبيق على تلك المنازعة.

ثانياً: - تحديد القانون الواجب التطبيق بحسب الأعراف وعادات التجارة الدولية.

إن الأعراف وعادات التجارة الدولية تنصدر القواعد التي يلجأ إليها المحكم في حله للنزاعات التجارية الدولية، وخصوصاً تلك الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا الدولي إلى إحدى الدول النامية.

ولا شك بأن اللجوء إلى الأعراف التجارية له ما يبرره، ذلك أن الأنظمة الداخلية قد لا تكون دائماً مناسبة لطبيعة النزاع وحاجات الأطراف لذلك فمن المعترف به أن الاتفاقيات لا تلزم فقط ما كان في مضمونها وإنما كل ما يليها ويحقق لها الإنصاف والعدل، كالعرف التجاري

(1) الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، ص 226 وما بعدها.

(2) والي، فتحي، المرجع السابق، ص 139 وما بعدها.

(3) شفيق، محسن، المرجع السابق، ص 211 وما بعدها.

السائد وحسن النية، ويمكن تعريف فكرة الأعراف التجارية السائدة وتطبيقها على عقد نقل التكنولوجيا وذلك بتبني الصيغة التي يراها المحكم الدولي مناسبة للمنازعة وهذا عن طريق الممارسات العملية التجارية والتي قد تواتر وتعارف عليها في العقود النموذجية والتي تستعمل بصورة واسعة من قبل رجال الأعمال والشركات الكبيرة في التجارة الدولية والتي تكون عادة تعاقدهم مطابقة لها، وغالباً تكون مصوغة بواسطة المنظمات الدولية مثل غرفة التجارة الدولية بباريس⁽¹⁾ أو اتحادات التجارة الدولية⁽²⁾ ومن الجدير بالذكر أن المحكمين الذين يفصلون في منازعات تجارية دولية تحت رعاية غرفة التجارة الدولية يلجؤون غالباً إلى هذه الأعراف. ومن النادر أن يلجأ المحكم مباشرة إلى الأعراف الدولية دون المرور أولاً بقانون وطني مع استبعاده للقواعد التي تبدو غير مطابقة أو غير منسجمة مع الممارسات العملية المعروفة في قطاع النشاط الذي يعرض له بخصوص النزاع.

ونقطة الوصول بين المبادئ العامة للقانون والأعراف التجارية الدولية تتحقق من خلال العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الخاصة، كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا، فإذا ما دعت الحاجة إلى اللجوء إلى المبادئ العامة التي يمكن أن تتعارض مع القوانين الوطنية، عندها فقط تظهر أهمية الاستعانة بالأعراف التجارية الدولية، وفي القانون الدولي الخاص يؤدي تطبيق قواعد تنازع القوانين إلى تعيين قانون الدولة المتعاقده بوصفه القانون الواجب التطبيق، ومن هنا دعت الضرورة التجار إلى امكانية تصحيح هذا الوضع عن طريق المبادئ العامة للقانون الدولي، وفي عقود نقل التكنولوجيا كما هو الحال في عقود التجارة الدولية الأخرى فإن

(1) تأسست غرفة التجارة الدولية في عام 1919 بهدف عام ما زال قائماً وهو خدمة قطاع الأعمال عن طريق تعزيز التجارة والاستثمار وفتح الأسواق للسلع والخدمات والتدفق الحر لراس المال ومقرها بباريس وقدمت تأسيس الامانة العامة في بباريس وقد كان لها دوراً محورياً في انشاء محكمة التحكيم الدولي التابعة للغرفة في 1923/ وقد ذعا سيطر غرفة لتصبح منظمة اعمال دولية تضم في عضويتها الالف الشركات والهيئات في حوالي 130/ بلد ويوجد من بين الأعضاء عدد كبير من الشركات الاكثر نفوذاً في العالم وتمثل كافة القطاعات الصناعية والخدمية .

(2) انشأت هذه المنظمة عام 1945/ بهدف تنشيط التجارة العالمية وفي عام 1949/ انسحبت عدد من الدول المنظمه ليكونوا الاتحاد الدولي لاتحادات التجارة الحره (I C F T U)

الأعراف الدولية قد تأثرت بالمبادئ العامة للقانون الدولي، وبالنتيجة لابد للمحكم أن يحدد النظام القانوني الذي سوف يطبقه على النزاع، فهو سوف يحدد نظاماً وطنياً أو دولياً انطلاقاً من إرادات الأطراف المتعاقدة⁽¹⁾.

ويمكننا التوصل إلى ثلاث حالات تتدخل فيها الأعراف التجارية: فإما أن تستعمل من أجل التعويض عن عجز ونقص في القانون المختص، أو أنها تحكم مباشرة علاقات قانونية معينة مستقلة عن أي قانون، أو أنها تحل محل قانون باسم النظام القانوني الدولي.

ولاشك بأن استعمال الأعراف الدولية ماهي إلا تكمله لقاعدة قانونية وطنية ومما لا جدال فيه هو أن أي اكتساب تكنولوجي في الوقت الحاضر يتطلب اتفاقاً بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على أي نزاع محتمل، وقد قامت بعض البلدان المتطورة تكنولوجياً بوضع بعض القواعد العامة التي تهتم بنقل التكنولوجيا وتحديد القانون الواجب التطبيق على أي نزاع محتمل كما هو الحال في اليابان وأستراليا وكندا.... الخ. وقد ظهرت أيضاً قواعد وقوانين في البلدان النامية من أجل حل النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين أهداف التكنولوجيا من جهة والبحث عن الربح من جانب مصدرَي التكنولوجيا من جهة أخرى.

وتجدر الإشارة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق حسب مشروع قانون السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا، وهو يعد أحد التنظيمات للقانون الدولي الخاص، وهذا يعني أن هدفه الأول هو تقنين عدد من القواعد الواجبة التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا المبرمة بين الدول الأعضاء الموقعة على الاتفاقية، وهو قانون قد تم تبنينه كاتفاقية متعددة الأطراف لها قوة إلزامية بين الدول المنضمة إليها. ويعامل بمثابة قانون وطني ويجب اعتباره مختصاً بواسطة نظام تنازع القوانين التابع له المحكم الذي سوف يحسم النزاع⁽²⁾.

(1) العوا، محمد سليم، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، القاهرة، المركز العربي للتحكيم 2007 ص. 116 وما بعدها
(2) عبد الكريم، عبدالله، المرجع السابق، ص 120 وما بعدها.

وبعد الدور الذي يلعبه الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على جانب من الأهمية، وهو يستمر طوال إجراءات حل النزاع ابتداء من الاتفاق على التحكيم حتى الوصول إلى تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمين⁽¹⁾.

5. مكان التحكيم: - نصت المادة /27 من قانون التحكيم الأردني على مكان التحكيم فذكرت أن: "لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها، ولا يحول ذلك دون أن تجتمع هيئة التحكيم في أي مكان تراه مناسباً للقيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم ... الخ "

من الملاحظ من نص المادة أن خيار تعيين مكان التحكيم الأول يعود إلى إرادة أطراف التحكيم ولهم الاتفاق على مكان انعقاد التحكيم وإلا فإن لهيئة التحكيم مطلق الحرية في اختيار مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وظروف المحكمين وبالتالي فإن اختيار مكان التحكيم من عدمه لا يعد من المسائل الجوهرية التي تمس حكم التحكيم فيما بعد أو تجعله عرضه للبطلان، إلا أن من النادر تركه بدون تحديد لأن ذلك يساهم في حسم مجموعة من المسائل التي تنطوي على قدر بالغ من الأهمية، ولعل أهمها تحديد جنسية قرار المحكمين إذا كان تحكيمياً وطنياً أم أجنبياً وما يترتب على ذلك في المعاملة. أو كان البلد المقصود التحكيم فيه قد دخل في اتفاقيات دولية تعمل على تسهيل إكساب حكم التحكيم الصيغة التنفيذية، كما أن لمكان التحكيم أهمية في تحديد القانون الإجرائي الذي يحكم المنازعة عند غياب اتفاق الأطراف على تحديده⁽²⁾.

(1) العوا، محمد سليم، المرجع السابق، 105 وما بعدها.
(2) فلووط، وفاء مزيد، المرجع السابق، ص. 669 وما بعدها . انظر ايضا الكيلاني، محمود، المرجع السابق، ص 519 وما بعدها

وعلى أطراف التحكيم أو المحكمين عند غياب إرادة الأطراف - عند اختيار مكان التحكيم - مراعاة مسائل رئيسية عدة، كأن يكون المكان قريباً من الخصوم والشهود، وسهل الوصول من ناحية إمكانية الحصول على تأشيرة للدخول إلى ذلك البلد. كما يفضل أن يكون مكان وجود محل العقد لتمكين المحكم أو الخبير من المعاينة، ويفضل أن يكون بلد المتلقي للتكنولوجيا ذلك أنه مكان تنفيذ العقد بصفة رئيسية⁽¹⁾.

6. اللغة: لغة التحكيم نصت عليها المادة /28 من قانون التحكيم الأردني : " 1. يجري

التحكيم باللغة العربية مالم يتفق الطرفان على غير ذلك أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو

لغات أخرى

2. ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في

الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم

ومن الملاحظ من نص المادة السالفة الذكر أن المشرع قد ترك الحرية المطلقة

للأطراف في اختيار اللغة التي يختارونها لتكون لغة التحكيم وإن لم يتم الاتفاق أو أغفل

الطرفان ذكر اللغة فلهيئة التحكيم الحرية في استخلاص نية المتعاقدين الضمنية كاختيار اللغة

التي استعملت في إبرام عقد نقل التكنولوجيا على سبيل المثال، أو اختيار أية لغة يرونها مناسبة

كي تطبق على المنازعة وبالرغم من أن هذا الشرط لا يعد من المسائل الجوهرية التي تمس

حكم التحكيم فيما بعد أو تؤثر فيه، ذلك أنها لم تقع في إطار حالات البطلان التي وردت على

سبيل الحصر في المادة /49 تحكيم أردني، إلا أن من الأفضل للأطراف تحديد لغة التحكيم لكي

لا يكون محلاً للنزاع بين الأطراف فيما بعد ، ويراعى عند تحديدها عادةً مسألة مؤثرة أهمها

(1) ابراهيم، أحمد، المرجع السابق ص 79 وما بعدها .

كما أسلفنا لغة العقد ذاته موضوع النزاع حيث إنها تعد اللغة الراجحة غالباً عند غياب اتفاق الأطراف بالإضافة إلى لغة مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق على النزاع.

ويؤثر اختيار اللغة على اختيار المحكم الذي لابد له من الإلمام الكامل بتلك اللغة لدرجة الإتقان، فإذا ما فرض التحكيم على متلقي التكنولوجيا من الدول النامية فإن عليه على الأقل فرض لغته الوطنية بقصد تغليب محكميه الوطنيين على المحكمين الأجانب الذين قد لا يفقه لغتهم أو لغة التحكيم .

خلاصة الحديث كي نكون أمام اتفاق تحكيم صحيح فلا بد من أن تتوافر في هذا الاتفاق

بعض الشروط التي لابد منها ونوجزها فيما يلي:

1. أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه.

نصت عليها المادة/9 من قانون التحكيم الأردني⁽¹⁾ فالأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم هي أهلية الطرف للتصرف في الحقوق محل التحكيم، ذلك أن مثل هذا الاتفاق يعني التنازل عن رفع النزاع إلى قضاء الدولة وهو ما قد يعرض الحق المتنازع عليه للخطر.

2. صلاحية الحق المتنازع عليه بأن يكون محلاً للتحكيم، وهو ما نصت عليه المادة 9 من قانون التحكيم وهو عدم جواز التحكيم فيما لا يجوز فيه الصلح، وكما يجب بأن يكون محل التحكيم حقاً مالياً سواء تعلق بحق شخصي - أو حقاً عينياً أو مالياً أو منقولاً. ولا يهم مصدر الحق سواء كان عقداً أم عملاً أم غير ذلك من مصادر الالتزام، وهذا ما نصت عليه المادة/3 من قانون التحكيم الأردني " أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية" كما يجب أن يكون محل المنازعة غير متعلق بالنظام العام وإلا كانت غير صالحة للتحكيم، حيث يترتب على عدم صلاحية المنازعة لان تكون محلاً للتحكيم بطلان الاتفاق على التحكيم، وهذا البطلان يرجع إلى بطلان العقد الأصلي محل النزاع لمخالفته للنظام العام، كما هو الحال على سبيل المثال عقد بيع بضائع مهربة من الجمارك. ومن الجدير ذكره أن اتفاق التحكيم لا يبطل لمجرد أنه يمس مسائل تتعلق بالنظام العام. ولكنه يبطل فقط إذا تضمن مخالفة صارخة للنظام العام⁽²⁾.

3. تعيين محل النزاع الذي يخضع للتحكيم، أي يجب أن نكون بصدد علاقة قانونية محددة ولهذا فلا يجوز الاتفاق على التحكيم بشأن جميع العلاقات القانونية بين طرفي الاتفاق دون تحديد، لهذا يلزم لصحة شرط التحكيم تعيين المحل الذي يحتمل أن يدور حوله النزاع.

⁽¹⁾ م/9 من قانون التحكيم الأردني "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص طبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".
⁽²⁾ والى، فتحي، المرجع السابق، ص 127 وما بعدها.

فيعتبر باطلاً شرط التحكيم الذي يتفق فيه الطرفان على عرض أي نزاع ينشأ بينهما في

المستقبل على التحكيم دون تعيين المحل الذي يدور حوله النزاع.

ويمكن للأطراف الاتفاق في شرط التحكيم على عرض جميع المنازعات التي تنشأ بينهم

بصد عقد معين وعندئذ لا يمتد نطاق التحكيم إلى عقد آخر أو اتفاق آخر ومن الممكن تحديد

نوع المنازعات الناشئة عن عقد معين كالاتفاق على التحكيم بالنسبة للمنازعات المتعلقة بتفسير

العقد أو تنفيذه وعندئذ يعمل شرط التحكيم على هذه المنازعات دون غيرها.

4. وجوب أن يكون الاتفاق مكتوباً⁽¹⁾.

الكتابة هنا هي شرط لانعقاد اتفاق التحكيم وليست شرطاً للإثبات حيث أنها من العقود

التي فرض لها القانون الأردني شكلية هي الكتابة، فبدون كتابه يعتبر العقد باطلاً ولا يشترط

التوقيع على الاتفاق حيث اعتبرت المادة 1/10 من قانون التحكيم الأردني أن ما تبادلته الطرفان

من رسائل يحل محل الكتابة اللازمة للاتفاق على التحكيم⁽²⁾، ويتحقق اشتراط الكتابة بوجود

محرر يحتوي على الاتفاق مهما كان نوع هذا المحرر واقتضاء الكتابة بوجود محرر على

التحكيم يعتبر لازماً ليس فقط لصحة شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم، إنما أيضاً لصحة أي

تعديل لاحق لأي بند في اتفاق التحكيم، لهذا فإن أي تعديل لاحق بالنسبة لمحل التحكيم أو محل

النزاع أو سلطة المحكمين أو الإجراءات الواجبه الاتباع.... الخ. يجب أن يتم بالكتابة ومن

المؤكد أن جزاء عدم توافر اتفاق صحيح للتحكيم هو⁽³⁾ البطلان لعدم توافر ما يتطلبه القانون من

مقتضيات لصحة اتفاق التحكيم، لذلك فإنه سيولد ميتاً بأن يكون مصيره البطلان.

(1) والى، فتحي، المرجع السابق، ص 135 وما بعدها.

(2) سامية، راشد، المرجع السابق، ص 245.

(3) والى، فتحي، مرجع سابق، ص 139.

وإذا ما صدر اتفاق التحكيم من طرفيه وكان صحيحاً، أصبح ملزماً لطرفيه وهذه القاعدة مطلقة لا استثناء فيها، وأهم أن يترتب على الطرفين هو منع الالتجاء إلى القضاء إلا بإرادة الطرفين المشتركة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

المشكلات التي يواجهها التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا

قد يرد شرط التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا بصيغة عامة دون إيراد أي تفصيل وهو الغالب في عقود نقل التكنولوجيا حيث يتم تضمين شرط نموذجي موجود في أغلبية العقود، دون الالتفات إلى ما لهذا الشرط من خطورة بالغة قد تؤثر على تنفيذ العقد فيما بعد، واحياناً تبدو الخطورة عند التحكيم المؤسسي حيث يتفق الطرفان على أن يتم التحكيم عن طريق مؤسسة غريبة عن الأطراف وهذه المؤسسة تقوم بتعيين هيئة التحكيم أو أحد أعضائها من أشخاص غير ملمين بالنظام القانوني الواجب التطبيق على المنازعة، وقد لا يكونون ملمين بلغة التحكيم، مثال ذلك أن يحيل شرط التحكيم بين شركة أردنية(أ) وشركة سويدية(ب) إلى التحكيم وفق قواعد غرفة التجارة الدولية (I C C) بباريس، ويقع النزاع بين الطرفين ويكون القانون الواجب التطبيق على النزاع هو قانون المتلقي للتكنولوجيا، أي القانون الأردني فيعين (أ) مُحكِّمه من الأردن ويعين (ب) مُحكِّمه من هولندا وتقوم الغرفة (2) بتعيين رئيس هيئة تحكيم فرنسي في هذا المثال قد تكون هيئة التحكيم المؤلفة من (ب،ج) غير ملمين بالنظام القانوني الأردني ومع ذلك فهم يشكلون أغلبية هيئة التحكيم، مع ما يترتب على ذلك من خطورة وقد يزداد الوضع تعقيداً إذا ما كانت لغة التحكيم هي العربية وكان المحكمان (ب،ج) لا يعرفانها.

(1) الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، ص380 وما بعدها.

إن التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا يواجه العديد من المشكلات والصعوبات سواء كانت صعوبات في تشكيل هيئة التحكيم أم كانت صعوبات ناتجة عن تفسير الشرط التحكيمي، أم كانت المشكلات ناتجة عن التشكيك في قابلية محل النزاع في عقود نقل التكنولوجيا للتحكيم، فهذه جميعها بعض المشكلات قد تواجه التحكيم لابد لنا من دراستها على النحو الآتي:

أولاً: صعوبات تشكيل هيئة التحكيم.

وتظهر تلك الصعوبات في حال غياب تعاون الأطراف واختلافهم حول الآلية التي سيتم من خلالها تشكيل تلك الهيئة، نظراً لاختلاف القواعد المتبعة لدى المؤسسات المختصة، وقد يزداد الخلاف حول اختيار أيٍّ من هذه القواعد.

وتظهر المشكلة من خلال امتناع أحد الطرفين عن تسمية لمحكمه خلال المدة المحددة، وبالتالي فلا بد للطرف الآخر من اللجوء إلى القضاء لتسمية محكم للطرف الممتنع بصفته صاحب الولاية والاختصاص الأصيل⁽¹⁾.

كما قد يزداد الوضع تعقيداً مع تعدد أطراف التحكيم كما هو الحال في عقود تسليم المفتاح باليد- وهو نوع من عقود نقل التكنولوجيا- عهد من خلاله المورد بشيء من الأعمال إلى مقاول من الباطن فيثور التساؤل في حالة غياب الاتفاق على إمكانية طلب التحكيم بصفة مشتركة⁽²⁾.

وأحد الأمثلة على المشاكل التي قد تواجه التحكيم المثال الآتي:

كان النزاع يتعلق بعقد تسليم مفتاح من شركة فرنسية لصالح شركة تونسية أبرم في عام 1978 وقد تم تعديل هذا العقد⁽³⁾ بعد مرور عام على إبرامه، وتضمن هذا التعديل شرط تحكيم غامض وذلك بإحالة النزاع إلى الغرفة الدولية في لاهاي، ثم وقع نزاع بين الطرفين، فما كان

(1) فلحوظ، وفاء، المرجع السابق، ص 710.

(2) الكيلاني، محمود، المرجع السابق، ص 515.

(3) فلحوظ، وفاء، المرجع السابق، ص 714 وما بعدها.

من الشركة الفرنسية إلا أن تقدمت بطلب للتحكيم إلى غرفة التجارة الدولية بباريس في الوقت الذي قامت الشركة التونسية برفع دعوى مستعجلة أمام محكمة سوسة أي القضاء التونسي لإجراء خبرة عاجلة⁽¹⁾.

وقد استندت الشركة الفرنسية في تبرير تصرفها على ظروف التعاقد وما تشير إليه نية الأطراف باللجوء إلى الغرفة التجارية في باريس، بينما تمسكت الشركة التونسية باختصاص قضائها الوطني استناداً إلى غموض وعدم تحديد شرط التحكيم (الغرفة الدولية في لاهاي) وبأنه في مطلق الاحوال لن ينطبق على غرفة التجارة الدولية بباريس، مما سيتوجب معه تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص دون سواها.

ولدى مناقشة المحكمين موضوع الاختصاص قبل التطرق إلى موضوع النزاع وجدوا أن صياغة شرط التحكيم هي فعلاً صياغة معيبة، إلا أنهم قرروا أن نية الأطراف كانت باستبعاد التقاضي الوطني، وبذلك فإن الاختصاص يمنح لجهة دولية. من جهة أخرى فإنه لا توجد في لاهاي على مستوى الدول محكمة دولية تفصل في المنازعات الخاصة والأوصاف تنطبق على غرفة التجارة الدولية في باريس ومن الممكن أن تعقد في لاهاي أو في أي بلد غيرها⁽²⁾.

وأما بالنسبة إلى لجوء الشركة التونسية إلى القضاء ورفع دعوى مستعجلة، فهذا الامر لا يتعارض مع اختصاص هيئة التحكيم، ذلك أن القضاء المستعجل لا يمس أصل الحق وإنما يأمر باتخاذ إجراءات وقتية تحفظية للمحافظة على حقوق الأطراف في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت دون التعرض إلى موضوع النزاع.

(1) أبوسعد، محمد شتا، المبادئ القضائية في التحكيم التجاري الدولي، الاسكندرية، دار الجامعة الجديد، 2000، ص59 وما بعدها.
(2) الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، ص 332 وما بعدها.

وبالرغم من ذلك فقد استعانت هيئة التحكيم بتقارير الخبرة المقدمة إلى محكمة سوسه ثم انتهت إلى اسناد اخلال الطرف المورد (الشركة الفرنسية) بالتزام تركيب المعدات إلى الشركة التونسية. ومن هنا الزمتها بدفع باقي ثمن الآلات مع تحمل مصاريف التحكيم.

من هنا نجد أن المتلقي يجب عليه أن يحدد في بند التحكيم القانون الواجب التطبيق عندما يتم تحديد الاختصاص في نظر النزاع. ليتمكن من تجنب الغموض في صياغة شرط التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا, ذلك أنه في المثال السابق نرى أن تفسير المحكمين للاختصاص في نظر المنازعة قد جاء في صالح الطرف الأقوى وهو المورد أو من حيث القانون الواجب التطبيق, لذلك لا بد لمتلقي التكنولوجيا أن يكون أكثر وعياً وإدراكاً للعبة تفسير نوايا الأطراف التي تستطيع هيئات التحكيم الدولي أن تتلاعب بها كما تريد، وتجبرها بحسب المصالح (مصالح الدول المتقدمة) وذلك منذ زمن بعيد⁽¹⁾.

ثانياً: أما بالنسبة للصعوبات التي يثيرها تفسير شرط التحكيم:

فهي تلك الصعوبات التي تواجه المحكم أثناء تفسيره لشرط التحكيم, خاصة فيما يتعلق بانعقاد اختصاص هيئة التحكيم من عدمه, وهذا في حال غياب إرادة الأطراف الصريحة والبحث عن الإرادة الضمنية ومن الأمثلة على ذلك:

النزاع الذي ثار بين إيطالي ومصر, وتتخلص وقائع هذه القضية في أن مجموعة شركات ايطالية كانت قد أبرمت اتفاق تعاون لتقديم عطاء مشترك للهيئة العامة للتصنيع في مصر بالنسبة لمناقصة بناء خط سوميد لنقل البترول وبعدها ثار نزاع بين الأطراف وعرض على القضاء الايطالي إلا أن الشركات المدعى عليها تمسكت بعدم اختصاص القضاء الإيطالي

(1) فلوطن، وفاء، المرجع السابق، ص 710 وما بعدها. ارظر ايضا عبدالمجيد، محمد، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 474 وما بعدها.

بنظر النزاع لوجود⁽¹⁾ شرط تحكيم في اتفاق التعاون حيث ورد في البند الثاني من العقد: "أي نزاع قد ينشأ عن الاتفاق سيخضع للتحكيم". وقد قضت محكمة ميلانو في حكمها الصادر بتاريخ 30 آذار بأن اتفاق الأطراف كما ورد في العقد ليس محددًا على النحو الكافي الذي يبرر الإحالة إلى التحكيم وسلب ولاية القضاء الوطني، إذ لم يتضمن أية إشارة إلى ماهية هيئة التحكيم التي يحال إليها النزاع، وهذا لا يتحقق إلا بالأفصاح عن كيفية تحديد هيئة التحكيم التي ستتولى الفصل في النزاع⁽²⁾.

وبناء على ما سلف فإن الاتفاق على التحكيم وفقاً لمفهوم اتفاقية نيويورك (شرطاً كان أو مشاركة) لا يعد مكتمل العناصر إلا إذا تضمن بيانات بكيفية تشكيل هيئة التحكيم التي يمكن لها مستقبلاً أن تنتظر النزاع عند قيامه لكي يكون التحكيم قابلاً لإحداث آثاره. ولا يلزم ذلك أن يقوم الأطراف بتسمية المحكمين بأشخاصهم في اتفاق التحكيم ذاته وإنما يكفي بيان الأسلوب الذي يمكن أن يؤدي إلى تسمية المحكمين، كأن يعهد بذلك إلى جهة معنية على الأغلب أن تكون هيئة دائمة تقوم بإدارة التحكيم وفقاً للوائح الداخلية المعلومة سلفاً للمتعاملين معها، وقد تحدثنا في هذا السياق آنفاً.

ثالثاً: التشكيك في قابلية محل النزاع في عقود نقل التكنولوجيا للتحكيم.

إذ قد يصادف التحكيم العديد من المشكلات ومن أبرزها ما قد يكون ناجماً عن محاولة الطرف الذي لا يجد في مصلحته اللجوء إلى التحكيم بأن يثير بعض العقبات حول بنود الاتفاق على التحكيم، وذلك لمحاولة إجهاض عملية التحكيم كلها أو إعاقة الهيئة عن إصدار أي حكم. وقد تقوم هذه المحاولة على الأغلب في التشكيك بصحة الاتفاق على التحكيم⁽³⁾ أو من ناحية

(1) الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، ص 330 وما بعدها

(2) راشد، سامية، المرجع السابق، ص 355 وما بعدها.

(3) الاسعد، بشار، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة منشورات الحلبي 2006 ص 372 وما بعدها. انظر ايضا الأهواني، حسام الدين، المسائل القابلة للتحكيم، بحث مقدم في الدورة العامة التي نظمها مركز تحكيم عين شمس لاعداد المحكم، في الفترة من 15-20\3\2003، ص 38.

موضوع النزاع وعدم قابليته لأن يكون محلاً للتحكيم، وإذا ماتمت هذه المحاولات من أحد الأطراف كما أسلفنا فإنها تستند على ما يلي:

أ. إما لأن الموضوع يمس النظام العام في تلك الدولة أو خرقاً لأحد قوانينها الوطنية بالنسبة لدولة الطرف الذي لا يرغب في التحكيم أو دولة تنفيذ العقد .

ب. أو لاعتبارات السيادة. إذا ما تمّ الاتفاق على التحكيم بين أشخاص القانون الخاص ودولة من الدول. فالسلاح الأفضل للدولة إذا ما حاولت التخلص من قبولها للتحكيم هو قيامها بإجراءات لعرقلة عملية التحكيم، مستغلة بذلك ما تتمتع به من حصانة كدولة ذات سيادة⁽¹⁾.

ومن الأمثلة على ذلك: القضية المعروفة بقضية Greighton، وتتخلص وقائعها في أن عقداً قد أبرم بين الحكومة القطرية وشركة Greighton الامريكية تقوم الشركة الأمريكية بمقتضاه ببناء مستشفى لحساب الطرف القطري، وقد نشأ نزاع بين الطرفين حول أداء الشركة، الأمر الذي دفع الحكومة القطرية إلى طردها من موقع العمل وقد رفضت الشركة الأمريكية ذلك وبدأت باتخاذ بعض الإجراءات من أجل طرح النزاع على التحكيم وفقاً لاتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين. والذي يقضي أن يتم التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية، وقد تم التحكيم في بباريس وانتهى بحكم لصالح شركة Greighton الامريكية، وبأن تحصل بمقتضاه على تعويض قدره ثمانية ملايين دولار⁽²⁾.

وعندما وصلت إجراءات تنفيذ الحكم إلى محكمة النقض الفرنسية أعلنت أنه: استناداً إلى توقيع دولة قطر على اتفاق التحكيم الذي نص على الاحتكام إلى قواعد غرفة التجارة الدولية، فإنها بذلك تكون قد تنازلت ضمناً عن حصانتها ضد التنفيذ، وهذا ما نصت عليه المادة 24 من

(1) الأسعد، بشار، الفعاليه الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية منشورات الحلبي، ط2009، ص63 وما بعدها.

(2) الأسعد، بشار، الفعالية، المرجع السابق، ص70

قواعد غرفة التجارة الدولية⁽¹⁾ والتي نصت على أنه: "أ. تكون أحكام التحكيم نهائية. ب. قبول الأطراف التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية يلزمهم تنفيذ أي حكم تحكيم دون أي تأخير. ويعدون بذلك أنهم قد تنازلوا عن كل طرق الطعن الممكن التنازل عنها قانونياً".
وبذلك عدت محكمة النقض الفرنسية موافقة الدولة على التحكيم بمثابة تنازل ضمني عن حصانتها ضد تنفيذ حكم التحكيم.

وترى الباحثة بما أن قوام التحكيم وعماده يجد أساسه في إرادة الأطراف وبما أن الدولة قد وافقت على إدراج شرط التحكيم في العقد بإرادتها الحرة، فليس هناك من جدوى أو مبرر في تمسكها بحصانتها أمام التحكيم، ذلك أنها ارتضت عند توقيع الاتفاق عن التنازل عن حصانتها كدولة ذات سيادة أمام هيئة التحكيم التي ارتضت بأن تكون لها كلمة الفصل فيما لو نشأ نزاع بين الأطراف، وبالتالي فإن الدولة تعدّ ضمناً متنازلة عن حصانتها القضائية، بما أنها قبلت شرط التحكيم. وذلك بالنسبة للموضوع الذي جرى الاتفاق بشأنه على التحكيم، خاصة وأن المحكم الدولي لا يصدر حكمه باسم دولة معينة، وإنما يقوم بتنفيذ مهمة عهد بها الأطراف إليه، وكما هو معروف بأن قضاء التحكيم هو عبارته عن قضاء خاص لا ينتمي إلى سلطان أية دولة كانت، وبالتالي فهو لا يمثل اعتداء على سيادة الدولة الطرف في النزاع، وكما أسلفنا فإن الدولة قد دخلت في تلك العلاقة بإرادتها المطلقة، وبموجب قانون يسمح لها بذلك. وبرضاء مسبق منها إضافة إلى أن رفض الدولة المثل أمام هيئة التحكيم بحجة تمسكها بحصانتها القضائية بعد موافقتها عليه يتعارض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الدولة لالتزاماتها.

⁽¹⁾ هذه القواعد منشوره بالانجليزيه على شبكة الانترنت <http://www.jus.uio.no//m/icc.arbitration.rules.1998/doc.html>

ففي قضية Liamco⁽¹⁾ ضد الحكومة الليبية ذهب المحكم في الحكم الذي أصدره في 1977/4/12 إلى رفض أي تذرع بأن هذا التحكيم ضد سيادة الدولة وخلص إلى أن " الدولة يمكن دائماً أن تتنازل عن حقوقها السيادية بتوقيعها على اتفاق التحكيم ولتظل ملتزمة به ". كذلك ذهبت هيئة التحكيم في قضية هضبة الأهرام الشهيرة في حكمها الصادر في 1992/5/20 إلى أن التمسك من قبل الحكومة المصرية بالحصانة القضائية أمام المركز بعد قبول شرط التحكيم لا قيمة له. وذلك أن قبول هذا الشرط يعني التنازل عن الحصانة القضائية أمام التحكيم الذي قبلت الخضوع له⁽²⁾.

وبشكل عام فإن هناك معايير عامة لقابلية محل النزاع للتحكيم سنمر عليها بعجالة وهي: أ. أن يكون الحق محل النزاع مالياً وقد تقدّم أن الحق الذي يمكن تقويمه بالمال ويمكن التعامل فيه والتنازل عنه كما يمكن انتقاله بالميراث وسواء في ذلك أن يكون مصدر هذا الحق عقداً أم واقعة قانونية كالفعل الضار والفعل النافع وبغض النظر عن محله سواء كان عقاراً أم منقولاً، وفي هذا الإطار يمكن الجزم بأنه إذا كان الحق محل النزاع حقاً مالياً فإنه يكون قابلاً للتحكيم.

ب. قابلية الحق للتصرف فيه وقابلية محل النزاع للتحكيم.

وقابلية الحق في التصرف هي سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين، أو من يخوله، وهي من أقوى السلطات التي يخولها الحق العيني على الشيء لصاحبه أو من يقوم مقامه، إلى جانب سلطتي الاستعمال والاستغلال.

(1) الأسعد، بشار، الفعالية، المرجع السابق، ص 65.
(2) إبراهيم، أحمد، المرجع السابق، ص 105 وما بعدها

والحقوق غير القابلة للتصرف بها بصفة نهائية هي تلك المسائل المتعلقة بمسائل الحالة والأهلية. وإن الأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم هي أهلية التصرف أي أهلية ذلك الشخص لإبرام مثل ذلك الاتفاق.

ج.قابلية محل النزاع للتحكيم وفقاً للنظام العام.

وهي مهمة جداً بالنسبة للاعتراف بالحكم التحكيمي⁽¹⁾ وتنفيذه فيما بعد. لأن المحكم الدولي لا يمثل سلطة دولة، ما ومن ثم فليس لديه قانونه الخاص. لذلك فجميع قوانين الدول تحوز القيمة نفسها أمام المحكم حيث تعد جميعها قوانين أجنبية، والأصل ألا يكون لأي منها دور متميز إلا بإرادة أطراف العلاقة، وقد أسلفنا الحديث عن النظام العام بما يكفي وبالتالي فإن الباحثة ترى أن تكتفي بهذا القدر ذلك منعاً للتكرار.

ونتوصل إلى نتيجة هي أن مسألة قابلية محل النزاع للتحكيم على مستوى صحة الاتفاق التحكيمي وأمام المحكم الدولي تقوم على تعلق النزاع بحق مالي، وأن لا يتعارض هذا الحق مع النظام العام الدولي. وبذلك نكون أمام اتفاق تحكيمي صحيح.

المبحث الثاني

أثر اتفاقية تريبس واتفاقية نيويورك على عقود نقل التكنولوجيا

وتطبيقها على الدول الأعضاء

(1) ناصيف ، حسام الدين، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية ،دار النهضة العربية 1999 ط5 ،ص 45 وما بعدها .

لقد تزايد في الآونة الأخيرة وبهدف تقديم ضمانات قانونية للاستثمار الأجنبي العابر للحدود إبرام اتفاقيات ثنائية للاستثمار، وإن معظم الدول المستقبلية للتكنولوجيا تفعل ذلك لاجتذاب الاستثمار الأجنبي المباشر.

ومن أشهر الاتفاقيات في هذا المجال اتفاقية التريبس وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، وتعد هذه الاتفاقية من أهم الاتفاقيات التي أسفرت عنها نتائج مفاوضات جولة أورجواي، وهي تتكون من ديباجة و72 مادة ومقسمة إلى سبعة أجزاء⁽¹⁾، وما يعيننا من هذه الاتفاقية أنها تختلف عن باقي الاتفاقيات بأنها قد تناولت غالبية فروع الملكية الفكرية والصناعية وفرضت الاتفاقية على الدول الأعضاء الالتزام بمعايير الحماية التي قررتها في شأن جميع فروع الملكية الفكرية السبعة ومن حقوق المؤلف وحتى حماية المعلومات السرية وسنتحدث عنها في المطلب الأول من هذا المبحث.

وكذلك سنتحدث في المطلب الثاني عن اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي انبثق عنها قانون اليونسيفرال للتحكيم الذي اعتُمد في عام 1985 ويحتوي مجموعة شاملة من القواعد الإجرائية والتي تجيز للأطراف أن يتفقوا عليها لتنفيذ إجراءات التحكيم الناشئة عن علاقاتها التجارية وتستخدم على نطاق واسع في عمليات التحكيم الفردي وكذلك في عمليات التحكيم المؤسسي⁽²⁾.

المطلب الأول

اتفاقية التريبس وأثرها على منازعات عقود نقل التكنولوجيا

(1) الصغير، حسام الدين، أسس ومبادئ اتفاقية تريبس، دار النهضة العربية، ط1 1999 ص 18.
(2) الجينهي، منير ومحمد، قوانين الاوسنترال النموذجية في مجال التجارة الالكترونية دار الفكري الجامعي الاسكندرية 2006 ص 9 وما بعدها.

تعدّ اتفاقية حماية الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة (TRIPS)⁽¹⁾ الاتفاقية الأهم والأشمل التي وقعت على الاطلاق في مجال حماية الملكية الفكرية, حيث تحتوي على التدابير التي تؤسّس للحد الأدنى من المعايير الدولية الضرورية لحماية كل قطاع من قطاعات حقوق الملكية الفكرية, وبالتالي فإن أي دولة تريد الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية (W.T.O) لابد لها من أن تقوم بسن القوانين والتشريعات على المستوى الوطني والتي تتضمن الحدود الدنيا من المعايير المحددة في ظل اتفاقية التريبس ومنظمة التجارة العالمية. وقد أرسيت اتفاقية تريبس مجموعة من المبادئ الأساسية هي⁽²⁾:

1. مبدأ المعاملة الوطنية: بموجب هذا المبدأ تلتزم الدول الأعضاء بمعاملة حقوق الملكية

الفكرية الأجنبية معاملة الدولة لمواطنيها وهي المادة 1/3 من هذه الاتفاقية.

2. مبدأ الدولة الأولى بالرعاية في معاملاتها التجارية:

وبموجبه تلتزم الدول الأعضاء إعطاء بعضهم البعض ذات المزايا للدول الأخرى دون

تمييز, سواء تعلقت هذه المزايا بالرسوم الجمركية أو الضرائب بجميع أنواعها على السلع

الخارجية وذلك لتحقيق المنافسة بين جميع الدول. غير أن هذا المبدأ لا يمنع الدول الأعضاء من

فرض قيود تنظيم التجارة الدولية على أن تكون عامة وموضوعية مجردة دون تمييز بين دولة

وأخرى من الدول الأعضاء.

3. عدم فرض قيود تعوق حرية التداول، أي عدم جواز وضع قيود غير تعريفية على

التجارة.

⁽¹⁾ وهي اتفاقية الجوانب المتصلة من حقوق الملكية الفكرية وتسمى (TRIPS) وهي إحدى الاتفاقيات التي انبثقت عن منظمة التجارة العالمية (W.T.O) عام 1994 والتي تنظم جميع حقوق الملكية الفكرية. والمنشورة على الموقع الإلكتروني www.wtoarab.org/arabic

⁽²⁾ القليوبي، سميحة، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، ط6، 2007، ص 28 وما بعدها.

4. محاربة سياسة الإغراق لتفادي الأضرار الاقتصادية المتعلقة بالانتاج أو تقليل الأرباح

أو تدهور الصناعات الوطنية.

5. حماية المنتجات من جرائم التقليد كحماية العلامات التجارية والصناعية على المنتجات

ومد نطاق هذه الحماية خارج إقليم الدولة المنتجة.

6. تسوية المنازعات بين الدول الأعضاء في مجالات الاتفاقية بالطرق الودية ثم التحكيم ثم

الاستئناف.

و تنص الاتفاقية على إنشاء هيئة تسوية المنازعات لفض المنازعات بين الدول

الأعضاء م/64 من الاتفاقية "The dispute settlement body"

وتتمثل درجات هذه التسوية في المفاوضات الودية ثم التحكيم انتهاء بالاستئناف.

وستحدث عن كيفية اللجوء إلى التحكيم عن طريق هذه الهيئة لاحقاً.

7. كما تتطلب اتفاقية تريبس بمقتضى المادة 3/1 من الدول الأعضاء الالتزام بالاتفاقيات الدولية

التالية⁽¹⁾:

أ. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.

ب. اتفاقية تريبس لحماية المصنفات الأدبية.

ج. اتفاقية روما لحماية الفنانين ومنتجي التسجيلات الصوتية ومؤسسات البث.

د. اتفاقية الملكية الفكرية فيما يختص بالدوائر المتكاملة.

والانضمام إلى منظمة التجارة العالمية يعني الالتزام بهذه الاتفاقيات مباشرة كما تجدر

الإشارة إلى أن الأردن قد انضم إلى منظمة التجارة العالمية في مؤتمر جينيف بعد استكمال

لمتطلبات هذا الانضمام بتاريخ 1999/12/17 وقد أعلنت رسمياً عن انضمامه، وبتاريخ

(1) الصغير، حسام الدين، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التريبس) القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، ص 120 وما بعدها.

2000/2/24⁽¹⁾ صدر القانون رقم 4 لعام 2000/ قانون تصديق انضمام المملكة الأردنية الهاشمية إلى منظمة التجارة العالمية بموجب المادة الأولى منه، ويعمل بهذا القانون بعد مرور خمسة عشرة يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية لذلك يعد 2000/4/11 هو التاريخ المعتبر لنفاذ بروتوكول انضمام المملكة الأردنية الهاشمية إلى اتفاقية مراكش والتي أسست لمنظمة التجارة العالمية، وهو التاريخ المعتمد لسريان المواعيد والمدد التي حددها البروتوكول⁽²⁾. وإن ما يهمنا في هذا السياق من هذه المبادئ هو اتفاقية المنازعات بين الدول الأعضاء في مجالات الاتفاقية بالطرق الودية ثم التحكيم، ثم الاستئناف، ومن الناحية العملية تبدأ تسوية المنازعات بتقديم طلب من الدولة العضو إلى المنظمة للدخول في مشاورات مع الدولة المشكو في حقها خلال ثلاثين يوماً من تقديم الطلب. وفي حالة عدم التوصل إلى حلول ودية يتم تقديم طلب بتشكيل هيئة التحكيم لنظر النزاع وذلك خلال ستين يوماً من الطلب الأول وتوجد قائمة بأسماء المحكمين من الدول المختلفة لدى سكرتاريا جهاز تسوية المنازعات، ويتم تشكيل هيئة التحكيم وتتكون من ثلاثة محكمين من دول ليست طرفاً في النزاع، ويمكن للأطراف الاعتراض على تشكيل الهيئة خلال عشرين يوماً بشرط ذكر سبب الاعتراض، وتلتزم هيئة التحكيم بالفصل في النزاع خلال ستة أشهر، وفي حالة الاستعجال يتم الفصل في النزاع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ بدء الهيئة لأعمالها، ويجب اعتماد حكم هيئة تسوية المنازعات خلال عشرين يوماً من صدوره.

ولعل أهم ما يميز نظام التسوية طبقاً لهذه الاتفاقية هو إمكان أطراف النزاع الاعتراض على حكم المحكمين بطلب يقدم إلى هيئة تسوية المنازعات خلال ستين يوماً من تاريخ صدوره، حيث يتم تشكيل هيئة استئنافية مكونة من سبعة أعضاء من ضمنهم ثلاثة خبراء متخصصين،

(1) الخشروم، عبدالله، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل ط1 2005، ص35،
(2) نشر التاريخ المعتمد لانضمام المملكة الأردنية الهاشمية إلى منظمة التجارة العالمية في الجريدة الرسمية العدد 4439 تاريخ 2000/4/15، ص2417

ويتم اعتماد قرار الهيئة الاستئنافية من قبل هيئة تسوية المنازعات خلال ثلاثين يوماً من صدوره، وإذا ماتم رفض هذا القرار بالإجماع من قبل هيئة تسوية المنازعات فإن القرار يعاد إلى هيئة استئنافية أخرى⁽¹⁾.

ويلتزم من صدر الحكم ضده بتنفيذه مع منحة مهلة يتفق عليها الطرفان. وبموافقة من هيئة تسوية المنازعات خلال 45 يوماً من صدور الحكم، ويحق للهيئة تسوية المنازعات بأن تطبق الجزاءات في حال عدم تنفيذ الحكم مثل التعويض أو وقف الامتيازات أو التراخيص الممنوحة.

وما يهمننا في هذا الاطار هو النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا ضمن إطار اتفاقيات منظمة التجارة العالمية وقد نوهدنا لانضمام الأردن لها.

حسب نص المادة /40 من اتفاقية تريبس⁽²⁾ فإن البلدان الأعضاء توافق على أنه: "

1. قد تكون لبعض الممارسات أو شروط منح التراخيص أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة آثار سلبية على التجارة، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها، 2. ولا يمنع أي من أحكام هذا الاتفاق البلدان الأعضاء من أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط التراخيص للغير، التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة، وحسب ما تنص عليه الأحكام الواردة أعلاه، يجوز لأي من البلدان الأعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تتفق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها في هذا الاتفاق لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها ويجوز أن تشمل هذه التدابير مثلاً منع اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص إلى المرخص وليس المرخص له، ومنع الطعن في قانونية التراخيص أو منع

(1) القليوبي، سميحة، الملكية الصناعية، مرجع سابق ص، 29 وما بعدها .

(2) منشور على الانترنت على موقع منظمة التجارة العالمية باللغة العربية.. www.wtoarab.org/Arabic

اشتراط الترخيص القصري بمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد في اطار القوانين واللوائح التنظيمية المتصلة بذلك في أي من الدول الأعضاء، 3. يلتزم كل من البلدان الأعضاء بالدخول في مشاورات، حين الطلب مع أي بلد عضو آخر لديه سبب لاعتقاد بأن صاحب حق ملكية فكرية من المواطنين أو المقيمين في البلد العضو الذي قدم له طلب التشاور يقوم بممارسات تشكل خرقاً للقوانين واللوائح التنظيمية للبلد العضو طالب التشاور، فيما يتعلق بالقضايا موضوع هذا القسم والذي يرغب في ضمان الامتثال لهذه التشريعات وذلك دون الاخلال بأي إجراء متخذ وفقاً للقانون والحرية الكاملة لأي بلد من البلدين العضوين في اتخاذ قراراتها بذلك الخصوص. ويلتزم البلد العضو الذي يقدم إليه الطلب بالموافقة على بحثه بحثاً كاملاً ومتعاطفاً وإتاحة إمكانية الفرصة للتشاور مع البلد العضو المتقدم بالطلب والتعاون معه من خلال تقديم المعلومات المعلنة المتاحة غير السرية فيما يتصل بالقضية موضوع البحث والمعلومات الأخرى المتاحة للبلد العضو مع مراعاة القوانين المحلية وإبرام اتفاقيات مرضية للطرفين المعنيين فيما يتعلق بحماية سرية المعلومات من قبل البلد العضو المتقدم بالطلب، 4. يمنح البلد العضو الذي يحاكم أحد مواطنيه أو المقيمين فيه بلد عضو آخر بزعم أنه خرق قوانين ذلك البلد العضو الآخر ولوائح التنظيمية المتصلة بالقضايا موضوع هذا القسم فرصة التشاور بناء على طلبه من قبل بلد العضو الآخر بموجب الشروط نفسها التي تنص عليها الفقرة الثالثة".

وباستقراء نصوص هذه المواد نلاحظ وفقاً لنص المادة 1/40 من اتفاقية تريبس أن الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية قد أقرت بوجود ممارسات أو شروط مقيدة للمنافسة في بعض عقود التراخيص والتي تشتمل على حقوق الملكية الفكرية، ومن ضمنها عقود نقل التكنولوجيا التي من شأنها إعاقة التجارة وقد تعرفل نقل التكنولوجيا ونشرها.

وكذلك قد قررت المادة 2/40 من الاتفاقية حق الدول الأعضاء في تحديد الممارسات أو الشروط التي تضمنتها عقود التراخيص، واعتبرتها من قبيل التعسف في استخدام حقوق الملكية الفكرية والتي ستعكس آثارها السلبية على المنافسة فيما بعد، وأجازت للدول الأعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تتوافق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها في الاتفاقية لمنع تلك الممارسات أو مراقبتها والحد منها، وقد استعرض النص ثلاثة أمثلة للممارسات التعسفية في استخدام حقوق الملكية الفكرية، وهي تدخل أيضاً في عداد الممارسات الاحتكارية وهي⁽¹⁾:

1. الشروط التي تقضي بأن ما يتوصل إليه المرخص له من اختراعات أثناء مدة الترخيص تكون من حق المرخص وليس المرخص له.

2. الشروط التي تحظر على المرخص له أن يطعن في صحة عقد الترخيص.

3. الشروط التي تتضمن أن يشمل عقد الترخيص مجموعة أخرى من المعارف أو الحقوق ويطلق على ذلك الحزمه القسرية للحقوق وذلك بدلاً من اقتصار محل الترخيص على حق واحد. وقد تم شرحها آنفاً.

أما البند الثالث من نص المادة 40 فإنه يلزم البلدان الأعضاء بالدخول في مشاورات، تمهيداً لفض النزاع بالطرق الودية، وكذلك البند الرابع الذي نص على منح البلد العضو الذي تم الخرق من قبل أحد مواطنيه أو المقيمين فيه، فرصة أخرى للتشاور والتوصل إلى حل ودي بين الطرفين.

كذلك تناولت المادة 64 من اتفاقية التريبس قواعد تسوية المنازعات، فأوجبت الفقرة الأولى منها تطبيق المادتين⁽²⁾ (22 ، 23) من اتفاقية جات 1994 على المشاورات وتسوية

(1) الصغير، حسام الدين، المرجع السابق، ص 174 وما بعدها.
(2) م/64 من اتفاقية تريبس 1. تطبيق احكام المادتين 22،23 من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة لعام 1994/ التفاهم بشأن تسوية المنازعات على المشاورات وتسوية المنازعات وفق أحكام هذه الاتفاقية مالم ينص على خلاف ذلك باتحديد في هذه الاتفاقية .

المنازعات التي تنشأ بين الدول ذلك بحسب ما جاء من تفصيل في مذكرة التفاهم بشأن تسوية المنازعات ما لم ينص على خلاف ذلك في الاتفاقية.

وهكذا فإن كافة المنازعات التي تنشأ بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بشأن الحقوق والالتزامات الواردة في اتفاقية تريبس تخضع لقواعد وإجراءات تسوية المنازعات الواردة في مذكرة التفاهم على التفصيل الذي ذكرناه آنفاً.

ومن الملاحظ أن اتفاقية تريبس تعتبر أول اتفاقية في مجال الملكية الفكرية تضع قواعد تفصيلية لتسوية المنازعات بين الدول والأطراف، إذ لا يوجد مقابل لهذه القواعد التفصيلية الواردة في مذكرة التفاهم التي أحالت إليها اتفاقية تريبس في أي من الاتفاقيات الدولية الأخرى التي أبرمت في موضوعات الملكية الفكرية.

وقد عرضت على جهاز تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية عدة منازعات نشبت بين الدول الأعضاء تتعلق بتطبيق اتفاقية تريبس.

وقد تم تسوية بعض هذه المنازعات بالاتفاق المتبادل بين أطرافها على حل ودي بينما لا زالت بعض المنازعات الأخرى منظورة ولم يتم تسويتها بعد.

وقد تم الفصل بصفة نهائية في بعض المنازعات الأخرى بعد أن اعتمد جهاز تسوية المنازعات ما جاء بتقرير فرق التحكيم أو تقرير جهاز الاستئناف من نتائج و توصيات.

وسوف نبين فيما يلي كيف طبقت قواعد وإجراءات تسوية المنازعات من خلال

استعراض لبعض المنازعات المتعلقة ببراءات الاختراع والتي قد تم تسويتها بصفة نهائية⁽¹⁾:

1. هذه المنازعة أثارها الولايات المتحدة الأمريكية ضد الهند بسبب عدم إنشاء نظام قانوني

يسمح بتلقي طلبات براءات اختراع تتعلق بالأدوية والمنتجات الكيماوية الزراعية خلال فترة

(1) لمزيد من التفاصيل بشأن المنازعات التي عرضت على جهاز تسوية المنازعات ووضعها الحالي موقع منظمة التجارة الدولية
www.wto.org

السماح، بالإضافة إلى عدم وجود نظام قانوني يقرر منح حقوق تسويقية مطلقة وذلك يعد مخالفة الحكم المادة 8.9/70 من اتفاقية تريبس⁽¹⁾.

وقد قامت الولايات المتحدة بتقديم شكوى إلى جهاز تسوية المنازعات في الثاني من تموز لعام 1996 ضد الهند بدعوى مخالفتها لاحكام المواد 27.65.70 فقرة 8.9 من اتفاقية تريبس، وذلك لعدم إنشاء نظام قانوني يسمح بتقديم طلبات للحصول على براءات اختراع تتعلق بالأدوية والمنتجات الكيماوية الزراعية منذ سريان مفعول منظمة التجارة العالمية، فضلاً عن تعديلها للنظام القانوني الخاص ببراءات الاختراع للسماح بمنح حقوق تسويقية مطلقة لأصحاب هذه الطلبات خلال فترة السماح إذا ما توافرت الشروط التي تنص عليها المادة 9/70 تريبس. وقد طلبت الولايات المتحدة بعد أن فشلت المشاورات في التوصل إلى تسوية النزاع - تشكيل فريق تحكيم لنظر النزاع في تشرين الثاني /1996 وشكل الفريق بموجب القرار الصادر من جهاز تسوية المنازعات في الاجتماع المنعقد في ذلك الوقت. ونظر فريق التحكيم النزاع وقدم تقريراً بنتائج الفحص في صالح الولايات المتحدة الأمريكية، تضمنت مخالفة الهند لالتزاماتها المنصوص عليها في المواد 1/63. 8.9/70 من اتفاقية تريبس⁽²⁾ فاستأنفت الهند وعرض النزاع على جهاز الاستئناف الدائم التابع لجهاز تسوية المنازعات الذي أعد تقريراً أدخل فيه بعض التعديلات على تقرير فريق التحكيم، ولكنه أيضاً انتهى إلى مخالفة الهند لأحكام المادة 8.9/70. وفي السادس عشر من كانون الثاني لعام 1998 اعتمد جهاز تسوية المنازعات تقرير جهاز الاستئناف الدائم الذي تضمن اقتراح الحكم بإلزام الهند بإدخال التعديلات اللازمة على نظامها القانوني بما يتوافق مع أحكام اتفاقية تريبس⁽³⁾. وقد أعلنت في اجتماع الجهاز الذي عقد في

⁽¹⁾ راجع نصوص اتفاقية تريبس المنشورة على الموقع السابق ذكره.

⁽²⁾ انظر الوثيقة رقم WT/DS 50/R المنشورة على الموقع الإلكتروني لمنظمة التجارة العالمية www.wto.org

⁽³⁾ انظر الوثيقة السابقة

الثاني والعشرين من نيسان لعام 1998 الاتفاق على منح الهند خمسة عشر شهراً لإدخال التعديلات المطلوبة على نظامها القانوني، وفي اجتماع جهاز تسوية المنازعات في 28 من نيسان لعام 1999 قدمت الهند تقريراً يفيد تنفيذها للتوصيات التي جاء بها حكم التحكيم عن طريق إصدار التشريعات التي تضمن الأخذ بهذه التوصيات.

وترى الباحثة أن هذا الحكم إنما ينطوي على أهمية بالغة، حيث إنه أول حكم يصدر من جهاز تسوية المنازعات في منازعة تتعلق بتطبيق اتفاقية تريبس، وتضمن مبادئ هامة تتعلق بقواعد تفسير الاتفاقية، والأهم من ذلك هو الاستعانة في تفسير الاتفاقية بقواعد تفسير الاتفاقيات الدولية والتي تضمنتها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الموقعة في فيينا بتاريخ 23 أيار لعام 1969 وهي المادة 31 من هذه الاتفاقية.

2. أثار الاتحاد الأوروبي نزاعاً مماثلاً ضد الهند بدعوى مخالفتها لحكم المادة 8.9/70 من اتفاقية تريبس.

وقد أحيل النزاع إلى التحكيم، وقدم فريق التحكيم تقريراً بشأن النزاع تضمنت ذات المبادئ التي سبق اقرارها في المنازعة بين الولايات المتحدة والهند. وقد تم اعتماد التقرير من جهاز تسوية المنازعات في الثاني من أيلول لعام 1998⁽¹⁾.

3. المنازعة التي أثارها الاتحاد الأوروبي ضد كندا معترضاً على الاستثناءين الموجودين في قانون البراءات الكندي بشأن السماح بإنتاج الأدوية خلال فترة حمايتها عن طريق البراءة لغرضين مختلفين:

(1) انظر الوثيقة تحمل الرقم WT/DS 79/R ، جميع هذه القضايا المنشورة على موقع منظمة التجارة العالمية على الانترنت كما تم التنويه سابقاً. [http:// www.wto.org](http://www.wto.org)

ومن الجدير بالذكر أن القسم 55-2⁽¹⁾ من قانون براءات الاختراع الكندي يجيز للغير تصنيع المنتج موضوع البراءة وقبل انتهاء مدة البراءة (وهي عشرون عاماً) بفترة بغرض الحصول على ترخيص بالتسويق أو بغرض تخزينه استعداداً لطرحه للبيع بمجرد انتهاء مدة البراءة. وقد حددت اللوائح المنظمة لإنتاج وتخزين الأدوية الصادرة في كندا سنة 1993 الفترة المشار إليها بستة شهور، والهدف الذي يرمي القانون الكندي إلى تحقيقه من وراء ذلك هو تمكين الغير من طرح المنتج في السوق في أسرع وقت ممكن بعد انتهاء مدة البراءة عن طريق اختصار الفترة التي يستغرقها الحصول على ترخيص بتسويق المنتج وتصنيعه.

وقد أثار الاتحاد الأوروبي نزاعاً ضد كندا بسبب هذا النص في 19 من كانون الأول لعام 1997، وطلب من جهاز تسوية المنازعات عقد مشاورات مع الحكومة الكندية، وادعى مخالفة القسم 55-2 من القانون الكندي لأحكام المواد 1/27، 28، 33، من اتفاقية تريبس، على اعتبار أن السماح للغير بتصنيع المنتجات الدوائية قبل انتهاء مدة البراءة بستة شهور حسبما يقرر القسم 55-2 ولوائح إنتاج وتخزين الأدوية، يجعل مدة الحماية المقررة للاختراعات المتعلقة بالمنتجات الدوائية في القانون الكندي أقل من مدة الحماية التي تنص عليها المادة 33 من اتفاقية تريبس.

ولم تسفر المشاورات التي جرت بين الجانبين وفقاً للقواعد المنصوص عليها في مذكرة التفاهم بشأن تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية عن التوصل إلى تسوية للنزاع وفي الحادي والعشرين من تشرين الثاني لعام 1998 طلب الاتحاد الأوروبي من جهاز تسوية المنازعات تشكيل فريق تحكيم لنظر النزاع وقد قرر الجهاز في الاجتماع المنعقد في الأول من شباط لعام 1999 تشكيل فريق تحكيم لنظر النزاع، وقد نظر فريق التحكيم النزاع ثم أعد تقريراً

⁽¹⁾ وينص القسم 2/55 من قانون براءات الاختراع الكندي بأن تصنيع المنتج قبل انتهاء البراءة خلال هذه الفترة بقصد تخزينه وإعادة بيعه بعد انتهاء مدة البراءة لا يشكل اعتداء على براءة الاختراع.

تم توزيعه على الدول الأعضاء في السابع عشر من آذار لعام 2000 (1) وقد وجد فريق التحكيم أن الاستثناء الذي تضمنه القسم 2/55 (1) من القانون الكندي لا يتناقض مع المادة 1/27 من اتفاقية تربيس، وهو استثناء جائز وفقاً لحكم المادة 30 من الاتفاقية (2) ومن ثم لا يخالف المادة 1/28 من الاتفاقية. والحكمة من تقرير هذا الاستثناء أن منافسي مالك البراءة تتاح لهم وفقاً لهذا الاستثناء إمكانية استعمال الاختراع وتصنيع المنتج المشمول بالحماية خلال فترة الحماية عن طريق براءة بدون ترخيص من مالك البراءة بغرض تقديم عينات من منتج للحصول على ترخيص لتسويقه، مما يمكنهم من تصنيع المنتج وطرحه في السوق عقب انتهاء مدة الحماية مباشرة، وهذا هو الوجه الأول من أوجه الاعتراض الذي تقدم به الاتحاد الأوروبي، أما الوجه الثاني فهو ما يطلق عليه استثناء التخزين الذي تنص عليه المادة 55-2/2 من القانون الكندي فقد وجد فريق التحكيم أن هذا الاستثناء يخالف حكم المادة 1/28 من اتفاقية التربيس، وأن نص المادة 30 من التربيس لا يستوعب ما جاء بالمادة 55-2/2 من القانون الكندي، لأنها لا تجيز للدول الأعضاء سوى منح استثناءات محددة، وقد اعتمد جهاز تسوية المنازعات تقرير فريق التحكيم في السابع من شهر نيسان لعام 2000 وطبقاً للمادة 3/21 من مذكرة التفاهم بشأن تسوية المنازعات طلبت كندا من جهاز تسوية المنازعات في 25 من شهر نيسان لعام 2000 مدة معقولة لتنفيذ التوصيات التي انتهى إليها جهاز تسوية المنازعات، وحيث فشل الأطراف في الاتفاق على مدة معقولة فقد طلب الاتحاد الأوروبي حل هذا الخلاف عن طريق التحكيم طبقاً لنص المادة 3/21 هـ من مذكرة التفاهم.

وقد قضى حكم التحكيم طبقاً لهذه المادة أن المدة المعقولة لكي تنفذ كندا التوصيات هي ستة أشهر من تاريخ اعتماد تقرير فريق التحكيم وبالتالي تنتهي المدة المعقولة في السابع من

(1) منشور على موقع منظمة التجارة العالمية <http://www.wto.org> وثيقة رقم (WT/DS 114/R)

(2) انظر اتفاقية تربيس على الموقع المشار إليه سابقاً

شهر تشرين الأول لعام 2000، وفي اجتماع جهاز تسوية المنازعات في 23 من تشرين الأول لعام 2000 احاطت كندا جميع الأعضاء بأنها قامت بتنفيذ توصيات فريق التحكيم ابتداءً من السابع من تشرين الأول لعام 2000.

مما تقدم نلاحظ أثر أهمية هذه الاتفاقية على البلدان المنضمة إلى الاتفاقية وكيف أن قرارات هيئات التحكيم تتسم بالإلزامية، فعلى الطرف الذي صدر ضده الحكم أن يمثل وإلا تعرض لعقوبات إدارية واقتصادية وذلك بأن هذه الاتفاقية تتيح للبلدان الأعضاء - أصحاب الحقوق - القيام بإجراءات قضائية مدنية فيما يتصل بإنفاذ أي من حقوق الملكية الفكرية التي تغطيها هذه الاتفاقية وتوقيع الجزاءات على البلدان المخالفة مثل دفع تعويضات للطرف المتضرر ووقف الاعتداء. حيث إن المادة الأولى من اتفاقية تريبس ألزمت الدول الأعضاء بمنظمة التجارة العالمية بمراعاة توافق أنظمتها القانونية مع أحكام الاتفاقية مما يقتضي إدخال تعديلات على القوانين الوطنية، في الدول النامية خاصة، كي تتوافق مع معايير الحماية التي نصت عليها الاتفاقية دون إلزام لتلك الدول بتوفير درجة تفوق المعايير المنصوص عليها من الاتفاقية.

وعلى الرغم من أنه لا يجوز إجبار الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية على توفير مستويات حماية لحقوق الملكية الفكرية - والتي هي عماد عقود نقل التكنولوجيا وأساسها - تفوق الحد الأدنى من مستويات الحماية التي فرضتها الاتفاقية، إلا أن الدول المتقدمة تمارس ضغوطاً متلاحقة على الدول النامية من خلال عقود نقل التكنولوجيا، وذلك لإجبارها على رفع مستويات أو معايير الحماية وذلك عن طريق إبرام الاتفاقيات الثنائية مع الدول النامية ومن أهمها اتفاقيات التجارة الحرة واتفاقيات الاستثمار وكانت أولى الاتفاقيات الثنائية هي التي أبرمت في عام 2000 بين الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة الأردنية الهاشمية لإنشاء منطقة تجارة

حرة وقد ألزمت المادة /4 من الاتفاقية المملكة الأردنية الهاشمية بتدعيم حماية حقوق الملكية الفكرية بما يتجاوز مستويات الحماية المنصوص عليها في اتفاقية تريبس⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر أن اتفاقية التريبس تتألف من 73 مادة وضعت بهدف تحرير التجارة

العالمية مع الأخذ بالاعتبار أمرين هما:

1. ضرورة تشجيع الحماية الفعلية والملائمة لحماية حقوق الملكية الفكرية.

2. ضمان الإجراءات المتخذة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية في التجارة المشروعة.

ومن أهم ما يميز اتفاقية التريبس أنها لا تخاطب أشخاص القانون الخاص أي الأفراد،

بل تخاطب الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، وأن على الدول الأعضاء تعديل

تشريعاتها الوطنية بما يتفق وأحكامها، وبالتالي فإن أثرها سينعكس على أشخاص القانون

الخاص، وذلك أن الكثير من الدول وخاصةً الدول النامية قد قامت مؤخراً بتعديل تشريعاتها

الوطنية بما يتفق ويتلاءم مع اتفاقية تريبس.

المطلب الثاني

اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف

بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها

صدرت الإرادة الملكية السامية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم 6678 تاريخ

1979/7/8 المتضمن الموافقة على تصديق اتفاقية نيويورك المتعلقة بقرارات التحكيم الأجنبية

وتنفيذها⁽²⁾. وهي تتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ولقد تمت الموافقة عليها

من قبل مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيويورك بتاريخ 10 حزيران لعام 1958. ولا شك بأن

هذه الاتفاقية تعدّ حجر الزاوية وركن الأساس للتحكيم التجاري الدولي. غير أنه قد تم سن

(1) القليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص 31 وما بعدها.

(2) <http://qadaya.net/node/341>

القانون النموذجي (اليونسترال) "uncitral model law" لتجاوز العيوب التي شابته اتفاقية نيويورك.

يتميز قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 بأنه يضم نصوصاً مستقاة في الأصل من القانون النموذجي اليونسترال لعام 1985، والذي يعالج ما شاب اتفاقية نيويورك كما ذكرنا من عيوب، كاتفاقية دولية وصل عدد الموقعين عليها حتى الآن حوالي 142 دولة، وعلى الرغم من أن الأمم المتحدة أعدت اتفاقية نيويورك التي اعتمدها كما أسلفنا آنفاً في عام 1958 م، أي قبل إنشاء اليونسترال إلا أن الترويج للاتفاقية يشكل جزءاً لا يتجزأ من برنامج عمل اللجنة، كما تحظى الاتفاقية بالاعتراف على نطاق واسع بوصفها صكاً أساسياً يقوم عليه التحكيم التجاري الدولي وهي تلزم المحاكم في الدول المتعاقدة بتنفيذ حكم التحكيم عند تلقيها دعوى بشأن مسألة يتناولها اتفاق التحكيم وكذلك الاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة في دول أخرى لدى إنفاذها، وتوجد استثناءات محدودة معينة وردت على سبيل الحصر لا المثال ومن الجدير بالذكر بأن الاتفاقية قد دخلت حيز التنفيذ في السابع من حزيران لعام 1959⁽¹⁾.

وقد انبثق عنها قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عام 1985 وهو قانون مصمم لمساعدة الدول في إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم، كما يتضمن قواعد اليونسترال للتحكيم التي اعتمدت في عام 1986 مجموعة شاملة من القواعد الإجرائية التي يجوز للأطراف أن تتفق عليها لتنفيذ إجراءات التحكيم الناشئة عن علاقاتها التجارية، ويستخدم على نطاق واسع في عمليات التحكيم الفردي وكذلك المنظم⁽²⁾. ولما لهذه الاتفاقية من أهمية في إنفاذ قرارات هيئات التحكيم في دول غير التي صدر فيها الحكم، سنتحدث عنها على النحو الآتي:

(1) سلامة، محمود، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص 37 وما بعدها.

(2) الجببهي، منير وممدوح، المرجع السابق، ص 15 وما بعدها.

أولاً: مجال تطبيق الاتفاقية.

ثانياً: أثرها على الدول الأعضاء.

ثالثاً: حالات رفض التنفيذ.

أولاً: مجال تطبيق الاتفاقية⁽¹⁾:

بالرجوع إلى نصوص اتفاقية نيويورك لعام 1958 نرى أن الفقرة الأولى من المادة الأولى قد نصت على ما يلي: "1. ينطبق هذا الميثاق على الأمور التي تتناول الاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة في الدول غير الدول التي يراد تنفيذ ذلك القرار لديها... الخ" ومن الملاحظ أن هذه الاتفاقية قد أخذت في التفرقة بين الأحكام الوطنية والأجنبية بضابط مكان صدور الحكم، وذلك بنصها على أن هذه الاتفاقية تنطبق على تنفيذ والاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي يطلب منها الاعتراف بالحكم وتنفيذه.

وقد أجازت الاتفاقية للدولة العضو عند انضمامها بأن تحتفظ بقصر التزامها بتطبيق أحكام الاتفاقية على الأحكام الصادرة في إحدى الدول الأعضاء، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الاتفاقية التي نصت على مايلي: "يجوز لكل دولة على أساس المعاملة بالمثل أن تصرح بأنها ستطبق أحكام هذا الميثاق على الأمور المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الصادر في أية دولة أخرى من الدول المتعاقدة، كما يجوز لها أن تصرح بأنها سوف تحصر تطبيق هذا الميثاق على المنازعات الناشئة عن العلاقات القانونية".

كما أن الاتفاقية وإن كانت تأخذ في مجال التفرقة بين الأحكام الوطنية والأجنبية بمعيار مكان الصدور، إلا أنها لا تلزم الدول الأعضاء فيها بهذا المعيار⁽²⁾.

(1) انظر نص الاتفاقية على الموقع المشار إليه سابقاً
(2) أحمد، إبراهيم، المرجع السابق، ص294 وما بعدها.

والدليل على ذلك نص الفقرة الأولى من المادة الأولى " وينطبق أيضاً على قرارات

التحكيم التي لا تعتبر قرارات محلية لدى الدولة المراد تنفيذ تلك القرارات فيها".

كما أضافت ذات الفقرة من نفس المادة أن الاتفاقية تسري أيضاً على تنفيذ أحكام التحكيم

الصادرة في منازعات ناشئة عن علاقات بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، وبهذا يدخل في

مجال تطبيق الاتفاقية أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات بين الأفراد والشركات أو بين

الشركات بعضها ببعض، كذلك يدخل في هذا السياق أشخاص القانون الخاص وأشخاص من

القطاع العام كالهيئات والمؤسسات الحكومية وهو الغالب في عقود نقل التكنولوجيا.

كما أن نص الفقرة الثانية من المادة الأولى قد تناولت التحكيم الفردي والتحكيم

المؤسسي والاعتراف بها على حد سواء وذلك بنصها: "أن عبارة (قرارات التحكيم) لا تشمل

فقط القرارات التي يصدرها المحكمون المعينون للبت في القضايا الفردية بل تشمل أيضاً

القرارات التي تصدرها هيئات التحكيم الدائمة التي يخضع لها الفرقاء".

كما تنطبق أحكام الاتفاقية أيضاً سواء كان النزاع الذي صدر حكم التحكيم بشأنه قد نشأ

عن علاقة تعاقدية أم غير تعاقدية، وهو النص الذي اختتمت به الفقرة الثانية من المادة الأولى

من الاتفاقية، وبالتالي فمن الجائز تنفيذ حكم التحكيم الذي يتعلق بنزاع ناشئ عن الفعل الضار

كما أن الاتفاقية قد أجازت للدول الأعضاء في الاتفاقية أن تحفظ عند انضمامها بقصر تطبيق

الاتفاقية على العلاقات التعاقدية وغير التعاقدية على العلاقات التي تعتبر تجارية وفقاً لقانونها

الوطني وذلك في الفقرة الثانية من المادة الأولى.

كما أن المادة الرابعة عشرة أوردت حكماً هاماً هو: "أنه لا يمكن لدولة متعاقدة أن

تتمسك بحيال دولة أخرى بقاعدة تقررها الاتفاقية إلا إذا كانت هي ذاتها تلتزم بتطبيق هذه

القاعدة"، ومفاد هذه المادة أنه لا يجوز لدولة ما قد أبدت تحفظها بشأن أي حكم من أحكام الاتفاقية بأن تلزم أو تطالب بهذا الحكم دولة متعاقده غيرها بتطبيق هذا الحكم حيالها. فعلى سبيل المثال لو أن دولة قد قصرت تطبيق أحكام هذه الاتفاقية على أحكام التحكيم الصادرة في منازعات بشأن علاقات غير تعاقدية فليس لها أن تطلب من دولة أخرى متعاقدة بتنفيذ حكم للتحكيم صادر في نزاع تجاري، ذلك إعمالاً لأحكام الاتفاقية، وهذا الحكم هو عبارة عن تطبيق لفكرة مبدأ المعاملة بالمثل عند تطبيق الدول المتعاقدة للاتفاقية.

ثانياً: أثر اتفاقية نيويورك على الدول الأعضاء.

يترتب على الانضمام إلى الاتفاقية التزامات على الدول المنضمة التي تصبح عضواً كما أنه يضمن لها بالمقابل حقوقاً حيث إن ما هو التزام على دولة ما هو بالمقابل حقوق للآخرين وبالتالي فإن الاتفاقية تلزم الدول الأعضاء بالاعتراف باتفاق التحكيم ويترتب على ذلك منع محاكمها من نظر النزاع متى اتفق الأطراف على حله بالتحكيم حيث تنص المادة الثانية⁽¹⁾ من الاتفاقية على مايلي: "1. تعترف كل دولة متعاقدة باتفاق الأطراف المكتوب الذي يلزمهم بالالتجاء للتحكيم لحل منازعاتهم التي نشأت أو ستنشأ عن علاقة قانونية معينة بينهم سواء كانت علاقة تعاقدية أم غير تعاقدية متى تعلقت بمسألة يجوز حلها بالتحكيم، 2. يقصد بالاتفاق المكتوب شرط التحكيم الوارد في عقد أو اتفاق تحكيم وقع عليه الأطراف أو تضمنه خطاب أوبرقيات متبادلة بينهم، 3. إذا ثار نزاع أمام محاكم إحدى الدول المتعاقدة فإنها تحيله إلى التحكيم بالرغم من اختصاصها به متى طلب أحد الأطراف إحالة النزاع إلى التحكيم بناء على اتفاق أطرافه على ذلك، مالم تقرر المحكمة بطلان اتفاق التحكيم أو عدم سريانه أو عدم قابليته للتطبيق. ويبدو جلياً من نص المادة أن هناك شروطاً لابد من توافرها في اتفاق التحكيم كي يترتب شرط التحكيم أثره ويلزم الدولة بالاعتراف به، وبالتالي فإنها تمنع محاكمها من النظر في تلك المنازعة وتلزمها بإحالة النزاع إلى التحكيم حتى لو كانت هي صاحبة الولاية والاختصاص وهذه الشروط هي⁽²⁾:

أ. شروط تتعلق باتفاق التحكيم وهي:

1. يجب أن يكون شرط التحكيم مكتوباً وقد أسلفنا الحديث عنه آنفاً.

2. قابلية النزاع للتحكيم

(1) سلامة، محمود، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص 37

(2) أحمد، إبراهيم، المرجع السابق، ص 300 - ص 302.

الضابط هو أن التحكيم يجوز فيما يجوز فيه الصلح ومن ثم فإنه لا بد من البحث عن القانون الذي يتعين الرجوع إليه لمعرفة قابلية النزاع للحل بالتحكيم، وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من الاتفاقية إلى أنه يجب الرجوع إلى قانون الدولة الذي يطلب تنفيذ الحكم في إقليمها للتأكد من قابلية النزاع لتحكيم⁽¹⁾.

3. صحة اتفاق التحكيم وفعاليتها:

الاتفاقية وفي الفقرة الثالثة من المادة الثانية قد ألزمت المحكمة بإحالة النزاع إلى التحكيم ما لم تقرر أن الاتفاق وقع باطلاً أو غير نافذ. أو أنه لا يقبل التطبيق و في هذه الحالات يقع اختصاص المحكمة بنظر النزاع.

ب. أثر اتفاق التحكيم.

إذا ما توافرت الشروط الأنفة الذكر فإنه يترتب على الدولة المتعاقدة بالاعتراف باتفاق التحكيم، وبهذا فإنه ليس لها أن ترفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه بالاستناد إلى أي شرط آخر لم تنص عليه الاتفاقية.

ثالثاً : حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بناء على الاتفاقية⁽²⁾:

إن الاتفاقية قد جعلت الأصل هو قابلية حكم التحكيم للتنفيذ وذلك بغرض توافر كافة الشروط اللازمة لتنفيذه بحسب الاتفاقية، وألقت عبء إثبات توافر إحدى حالات رفض تنفيذ الحكم على عاتق من يريد المعارضة، فنصت في المادة الخامسة من الاتفاقية على حالات رفض التنفيذ على سبيل الحصر والتي نصت على ما يلي: "1. يجوز رفض طلب الاعتراف بقرار

(1) أحمد، ابراهيم، المرجع السابق، ص321. مقابلة، نبيل، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص116 وما بعدها.

(2) أحمد، ابراهيم، المرجع السابق، ص324 وما بعدها.

التحكيم وتنفيذه وذلك بناء على طلب المحكم ضده شريطة أن يقدم هذا الأخير إلى الجهة المقدم إليها ذلك الطلب إثباتاً بما يلي:

(أ) أن الفرقاء في الاتفاقية المبحوث عنها في المادة الثانية كانوا فاقدى الأهلية بموجب القانون الذي تخضع إليه تلك الاتفاقية أو (في حالة عدم وجود الدليل على ذلك) بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم - أو .

(ب) أن الفريق الذي صدر قرار التحكيم ضده لم يبلغ في إشعار بتعيين المحكم أو أنه كان غير قادر على عرض قضيته - أو .

(ج) أن قرار التحكيم بحث في نزاع خارج عن نطاق الشروط التي تم بموجبها إحالة ذلك النزاع إلى التحكيم, أو أنه يتضمن قرارات حول أمور خارجة عن نطاق التحكيم: ويشترط في ذلك أنه إذا أمكن فصل الأمور التي كانت معروضة للتحكيم عن الأمور التي لم تكن معروضة للتحكيم فيجوز الاعتراف بذلك الجزء من القرار الذي يتناول الأمور التي كانت معروضة للتحكيم وتنفيذه.

(د) أن تشكيل الهيئة التحكيمية (أو أن إجراءات التحكيم) لم تجرِ بموافقة الفرقاء أو في حالة عدم وجود موافقة كهذه فإن الإجراءات لم تكن متفقة مع قانون البلاد الذي جرى فيها التحكيم.

(هـ) أن قرار التحكيم لم يكتسب صفة الإلزام بحق الفرقاء أو أنه قد فسخ أو أوقف مفعولة من قبل هيئة ذات اختصاص أو بمقتضى أحكام القانون الساري المفعول في البلاد التي صدر فيها قرار التحكيم المذكور.

3. يمكن رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا رأت السلطات في البلد المطلوب تنفيذ القرار فيه:

أ. أن موضوع الخلاف لا يمكن حله بطريق التحكيم بموجب قوانين ذلك البلد أو.

ب. أن الاعتراف بذلك القرار وتنفيذه يناقض السياسة العامة لذلك البلد.

نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك على الأردن كدولة مُنضمّة إليها.

لقد كان معيار التفرقة في اتفاقية نيويورك بين قرارات التحكيم الوطنية وقرارات التحكيم الأجنبية هو مكان صدور القرار أو مكان تنفيذ القرار التحكيمي خصوصاً عندما يتعلق قرار التحكيم بنزاع يتصل بمصالح تجارية دولية " كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا " حتى لو كان أطراف النزاع من رعايا الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي.

ولا شك بأن أساس اعتماد هذا الضابط هو الدولة التي سيتم فيها الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي، إلا أنه وحسب الفقرة الثالثة من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك يجوز للدولة حين الانضمام للاتفاقية أن تحتفظ على مبدأ أساس المعاملة بالمثل كما أنه يجوز للدولة حين الانضمام إلى الاتفاقية أن تورد تحفظاً آخر، وقد أسلفنا الحديث عن ذلك سابقاً وهو أن ينحصر تطبيق هذه الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن العلاقات القانونية ذات الطابع التجاري من وجهة نظر القانون الوطني للدولة التي أبدت هذا التحفظ.

وتجدر الإشارة بأن الأردن لم يبد أيّاً من هذين التحفظين الواردين في متن المادة 1-3

من الاتفاقية⁽¹⁾.

كما أن اعتبار قرار التحكيم أجنبياً لا يعتمد على جنسية الأطراف، إذ ليس لجنسية الأطراف أي دور في نطاق تطبيق الاتفاقية، فتطبق الاتفاقية على قرارات التحكيم سواء أكان

(1) مقابلة، نبيل، المرجع السابق، ص 63 وما بعدها

الأطراف من رعايا دول منظمة أو غير منظمة للاتفاقية سواء كانوا من جنسية واحدة أم من جنسيات مختلفة وذلك ما دام قرار التحكيم يعتبر أجنبياً بحسب المعيار المعتمد في الاتفاقية⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى أسباب رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الاجنبي التي نصت عليها

المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ومن خلال قراءة هذه المادة يتضح لنا ما يلي:

1. إن الأسباب التي نصت عليها الاتفاقية في المادة الخامسة هي أسباب محدّدة على سبيل

الحصر ولا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، كما أنه لا يحق للمحكوم ضده أو

المحكمة المختصة أن ترفض الاعتراف وتنفيذه القرار لأسباب غير تلك التي وردت في

المادة الخامسة.

2. لا يعني توافر أي من الأسباب الواردة في المادة 5-1-2 بأي حال من الأحوال

ضرورة رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه بل هذا عائد إلى المحكمة التي لها كامل

الصلاحية في تقرير جدية هذه الأسباب وهذا ما قصد بكلمة - يجوز - الواردة في مطلع

المادة الخامسة، وعلى المحكوم ضده إذا أراد طلب رفض التنفيذ أن يثبت أحد الأسباب

الواردة في المادة 1/5 أو أن ترفض المحكمة التنفيذ بناء على الأسباب الواردة في

المادة 2/5.

3. لا يجوز للمحكمة بأي حال من الأحوال أن تعيد النظر بالحكم المفصول بقرار التحكيم

موضوعياً مرة ثانية، وإنما يقتصر دور المحكمة على تفحص الأسباب التي يبيدها

المحكوم ضده لرفض الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي في المادة الخامسة من الاتفاقية

وهذا ما قرره محكمة التمييز الأردنية بأنه " لا تقبل البيانات المقدمة لإثبات ما يخالف

ما ورد في الحكم الأجنبي القطعي المطلوب تنفيذه لعدم وجود نص في القانون رقم 8

(1) الجازي، عمر، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الأردن مقارنة مع القواعد الدولية، ورشة عمل في العقبة - الأردن بعنوان "قانون التحكيم الأردني ومدى انسجامه مع قواعد التحكيم التجاري الدولي" في 4 تشرين أول 2003، ص2 وما بعدها

لسنة 1952 يجيز للمحكمة مناقشة صحة مضمون الحكم الأجنبي وإقامة الدليل ضد ما ورد فيه⁽¹⁾ " وعلى الرغم من أن قرار محكمة التمييز الأردنية يتعلق بحكم قضائي أجنبي فإن جوهر هذا الحكم ينسحب على قرار التحكيم الأجنبي قياساً .

4. حسب نص المادة 1/5 هـ والتي تنص على أنه " يجوز رفض طلب الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه وذلك بناء على طلب المحكوم ضده شريطة أن يقدم هذا الأخير إلى الجهة المختصة المقدم لها ذلك الطلب اثباتاً بما يلي :/هـ أن قرار التحكيم لم يكتسب بعد صفة الإلزام بحق الفرقاء, أو أنه قد فسخ أو أوقف مفعوله من قبل هيئة ذات اختصاص أو بمقتضى أحكام القانون الساري المفعول في البلاد التي صدر فيها قرار التحكيم المذكور".

ولاشك أن هذه المادة تعطي الحرية الكاملة لقاضي التنفيذ في الالتزام أو عدم الالتزام بحكم قاضي البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم⁽²⁾.

وبقراءة المادة الخامسة من الاتفاقية نجد أن الاتفاقية قسمت أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ إلى قسمين:

القسم الأول : تلك التي يحق للمحكوم ضده إثباتها وتثار بناء على طلبه وهي الأسباب المذكورة في المادة 1/5.

القسم الثاني : تلك التي يجوز للسلطة المختصة والمحكمة التي تنظر في طلب التنفيذ رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه من تلقاء نفسها, وهي الأسباب المذكورة في المادة 2/5. أما بالنسبة لقانون التحكيم الأردني فقد نصت المادة 49 أ/2 منه على أنه " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات الآتية:

(1) قرار تمييز رقم 30 / 71 لسنة 1971 .
(2) الجازي، عمر، المرجع السابق، ص7 و8.

2. إذا كان أحد طرفي التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته"

ولدى المقارنة مع اتفاقية نيويورك وقانون التحكيم الأردني نجد أن الاتفاقية أشارت إلى نقص أهلية أطراف النزاع، في حين نص قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 على حالة فقدان الأهلية أو نقصانها.

أما في حالة دفع المحكوم ضده ببطان اتفاق التحكيم لرفض طلب الاعتراف والتنفيذ فإنه بحسب نص المادة 1/5/أ من اتفاقية نيويورك يجوز للمحكمة عدم الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا كان اتفاق التحكيم باطلاً، استناداً للقانون الذي تخضع له وهو القانون الذي اختاره الأطراف لكي يحكم اتفاقهم، أو استناداً إلى قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق.

أما بالنسبة لقانون التحكيم الأردني فقد نصت المادة 1/أ/49 على أنه " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الحالات التالية: 1. إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيح ومكتوب أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته "

وفي تحديد صحة اتفاق التحكيم في الأردن لابد من الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم هذا العقد، ونطبق على ذلك المادة (90) والمادة (167) من القانون المدني لأن عقد التحكيم عقد يتم بالإيجاب والقبول، ويتطلب جميع الشروط المطلوبة قانوناً في سائر العقود⁽¹⁾.

ونوجز أسباب عدم الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه والمنصبه على قرار التحكيم بحسب

اتفاقية نيويورك نص المادة 1/5/هـ منها بثلاثة أسباب هي:

1. تجاوز قرار التحكيم حدود اتفاق التحكيم.

(1) مقابلة، نبيل، المرجع السابق، ص 85 وما بعدها

2. عدم اكتساب قرار التحكيم صفة الإلزام.

3. فسخ قرار التحكيم أو وقف مفعوله.

أما بالنسبة لقانون التحكيم الأردني فقد أورد حالات رفض الاعتراف والتفويض على سبيل الحصر حسبما وردت بنص المادة 49، ومن ضمنها حالة واحدة منسوبة على قرار التحكيم وهي حالة تجاوز قرار التحكيم حدود الاتفاق وقد وردت في المادة 6/أ/49 حيث نصت على أنه " إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها ".

وهذا ما استقرت عليه أحكام محكمة التمييز الأردنية بأنه: "لا تستطيع المحكمة إصدار قرار بالتصديق على قرار المحكم ما لم يتبين لها أن المحكم لم يخرج عن حدود اتفاقية التحكيم الواجب إبرازها أمام المحكمة عند طلب التصديق على قرار المحكمة⁽¹⁾"

أما بالنسبة لعدم اكتساب قرار التحكيم صفة الإلزام واعتبار ذلك من ضمن أسباب عدم الاعتراف، فلم ينص قانون التحكيم صراحة على هذا السبب ولكن ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز هو أن " القرار الصادر من المحكمين يعتبر ملزماً⁽²⁾ " حيث عدت المحكمة القرار الذي يصدره المحكمون بمثابة حكم صادر من المحكمة".

أما بالنسبة لحالة فسخ قرار التحكيم أو وقفه فلم ينص قانون التحكيم الأردني صراحة على هذه الحالة، وإنما أعطى القانون الحق في إقامة دعوى البطلان لطرفي قرار التحكيم من خلال طلب يقدم إلى المحكمة المختصة -الاستئناف- وضمن حالات محددة على سبيل الحصر في المادة (49) من قانون التحكيم. أما بالنسبة للوقف فلم يتعرض له قانون التحكيم وإنما نص

(1) قرار تمييز رقم 7/467/77

(2) قرار تمييز رقم 37/2/71

قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية على حالات وقف السير في إجراءات الدعوى وليس وقف تنفيذ حكم التحكيم. أما عن أسباب رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه المنصبة على إجراءات التحكيم بالنسبة لاتفاقية نيويورك هي:

السبب الأول: عدم صحة تبليغ المحكوم ضده بإجراءات التحكيم أو تنفيذ الحكم وعدم احترام حقوق الدفاع، وذلك حسب نص المادة 1/5/ب .

السبب الثاني: مخالفة إجراءات التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم مخالفة لاتفاق الفرقاء أو القانون الواجب التطبيق، وقد نصت المادة 1/5/د⁽¹⁾ .

أما بالنسبة لقانون التحكيم الأردني فإننا نجد المادة 6 من قانون التحكيم قد تعرضت لموضوع التبليغات وكيفية إجرائها، كذلك المادة 3/49 من القانون نفسه حيث أشارت أن دعوى البطلان لا تقبل إلا في أي من الحالات التالية: "إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن ارادته".

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية حيث قضت بأنه: "لا يعفى المحكمون من مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي، ومن هذه المبادئ احترام حقوق الدفاع بتمكين الخصم من الإدلاء بما له، ومعاملة الخصوم على قدم المساواة واتخاذ الإجراءات في مواجهتهم فلا يفصل في الدعوى دون إخطار الخصم الآخر وأن يمنح الخصوم الآجال الكافية لإعداد الدفاع والرد على الأقوال والمستندات"⁽²⁾.

ونجد من خلال هذا العرض أن قانون التحكيم الأردني يتفق مع اتفاقية نيويورك فيما يخص هذه الحالة من حالات رفض الاعتراف والمنصبة على إجراءات التحكيم.

(1) الحداد، حفيظة، الموجز، المرجع السابق، ص506-ص529.
(2) قرار التمييز رقم 57/9 .

كذلك نصت الفقرة أ/5 من المادة 49 من قانون التحكيم على أنه: "إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين".

وبإجراء مقارنة مع اتفاقية نيويورك نجد أن قانون التحكيم الأردني قد نص على حالتين لتعيين المحكمين بشكل مخالف سواء اكان مخالف للقانون أو لاتفاق الفرقاء.

أما عن أسباب رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم والتي يمكن للمحكمة أثارها من تلقاء نفسها بحسب اتفاقية نيويورك فقد نصت المادة 2/5: "أنه يمكن رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا رأت السلطات في البلد المطلوب تنفيذ القرار فيه:

أ. أن موضوع الخلاف لا يمكن حله بطريق التحكيم بموجب قوانين ذلك البلد - أو.

ب. أن الاعتراف بذلك القرار وتنفيذه يناقض النظام العام لذلك البلد "

أما بالنسبة لقانون التحكيم الأردني فقد نصت المادة التاسعة من القانون على أنه " لا يجوز التحكيم في المسائل التي لايجوز فيها الصلح".

ولكن لم يرد نص صريح في القانون في أن عدم قابلية النزاع للحل بطريق التحكيم يعدّ سبباً لرفض الطلب لتنفيذ قرار التحكيم. ولما كان عدم قابلية النزاع للحل بطريق التحكيم مسألة من مسائل النظام العام، وبما أن اتفاق التحكيم يعدّ عقداً تطبق عليه القواعد العامة للعقود فإن تحديد قابلية النزاع للتحكيم من عدمه يحكمها القانون المدني الأردني وقد نص القانون المدني الأردني في المادة 2/163 "على أنه إذا منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً".

وقد تصدى التشريع والقضاء الحديث لتحديد مفهوم النظام العام، ونودي بوجود التفرقة بين النظام العام الوطني للدولة وبين النظام العام الدولي⁽¹⁾.

ويقصد بالنظام العام الوطني للدولة ما يشمل كافة النصوص القانونية الأمر في البلد الذي يراد به التنفيذ وبالتالي فهو يختلف من دولة لأخرى.

ويجب أن لا يكون النظام العام الدولي مخالفاً بشكل مطلق للمفهوم الأساسي للنظام الحقوقي وقد أسست هذه التفرقة على أساس أن ليس كل ما يعدّ من النظام العام الوطني يعتبر كذلك على الصعيد الدولي⁽²⁾. أي أن كل ما يعدّ من مبادئ العدالة والأعراف من القانون الدولي العام والقواعد العامة الاخلاقية والقواعد الأساسية والنماذج المطبقة في القانون الدولي والتي يتم الاجماع عليها من قبل المجتمع الدولي يعدّ من النظام العام الدولي⁽³⁾.

ومن الجدير بالذكر أنه لا يوجد تفسير محدد لذلك المصطلح كي يتم تبنيه من قبل المحاكم ولكن هناك العديد من القرارات التي دلت وفسرت هذا المفهوم، غير أن غالبية التشريعات لا تعرف هذه التفرقة وبالتالي يتم رفض الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم إذا ما تعارض مع قواعد النظام العام دون تفرقة بين نظام عام وطني ونظام عام دولي، وهذا هو الحال في الأردن حيث قررت محكمة التمييز الأردنية ما يلي: "أجازت المادة 2/5/ب من اتفاقية نيويورك المتعلقة بقرارات التحكيم رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه أو إحالة النزاع على التحكيم إذا كان الاعتراف بذلك يناقض السياسة العامة لذلك البلد"⁽⁴⁾.

ولابد من الإشارة هنا بأن تعتبر السياسة العامة في منطوق الحكم بمعنى النظام العام

للدولة.

(1) أحمد، ابراهيم، المرجع السابق، ص379.

(2) أحمد، ابراهيم، المرجع السابق، ص56.

(3) الرفاعي، أشرف، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراة غير منشورة، القاهرة، جامعة عين شمس،

1996، ص 105.

(4) قرار تمييز رقم 91/47

وبالنظر إلى قرارات محكمة التمييز الأردنية التي حددت فكرة النظام العام نجد أنها قد وسعت مفهوم هذه الفكرة بحيث شملت أيضاً قابلية النزاع للحل بطريق التحكيم. غير أن هناك حكماً حديثاً يأخذ بالمفهوم الضيق للنظام العام الذي نص على أنه : " لايرد القول بأن الحكم الأجنبي غير قابل للتنفيذ بداعي أنه جاء خالياً من العلل والأسباباً ولا يتضمن أسباباً بالبيّنة ولم ترد الإشارة فيه إلى لوائح أو مستندات أو أعمال محاكمة لأن هذا الأمر ليس من الحالات التي تجيز للمحكمة رفض طلب التنفيذ المنصوص عليه في المادة التاسعة"⁽¹⁾.

ولكن لا بد من التوضيح بأن تسبب الأحكام يعتبر من النظام العام حسب قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية، ولكن قانون التحكيم الأردني في المادة 41/ب لا يعدّ تسبب حكم التحكيم من النظام العام حيث إنه أجاز لطرفي التحكيم الاتفاق على غير ذلك.

أما بالنسبة لمخالفة قرار التحكيم للنظام العام فقد نصت المادة 49/ب من قانون التحكيم الأردني على أن المحكمة المختصة التي تنتظر دعوى بطلان تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما يخالف النظام العام في المملكة أو اذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لايجوز التحكيم فيها.

وكذلك فإن المادة 1/أ/54 من القانون نفسه نصت على أن المحكمة المختصة تنتظر في طلب التنفيذ تدقيقاً وتأمراً بتنفيذه، إلا إذا تبين لها أن هذا الحكم يتضمن ما يخالف النظام العام في الأردن، وإذا أمكن تجزئة الحكم فيما يتضمنه من مخالفة للنظام العام جاز الأمر بتنفيذ الجزء الباقي.

أما بالنسبة لإجراءات الاعتراف والتنفيذ فقد نصت المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك على أن: " و لكل دولة من الدول المتعاقدة أن تعترف بصحة قرارات التحكيم وتنفيذها وذلك

⁽¹⁾ قرار التمييز رقم 88/865.

بمقتضى قواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وبمقتضى الشروط المبينة في المواد التالية ولا تفرض على تنفيذ قرارات التحكيم التي يطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية أية شروط أكثر قسوة أو رسوم تكون أعلى من الشروط أو الرسوم المترتبة على تنفيذ قرارات التحكيم الوطنية⁽¹⁾.

ويلاحظ أن هذه المادة لم تضع أية شروط أو نصوص خاصة لعملية الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم وإنما وضعت قواعد عامة لمعالجة هذا الموضوع.

والسبب في ذلك هو اختلاف وجهات نظر الدول حول هذا الموضوع، حيث أن بعض الدول رغبت بأن تتضمن الاتفاقية إجراءات خاصة بالاعتراف والتنفيذ بينما رغبت البعض الآخر بأن تبقى القواعد الاجرائية في قوانين المرافعات هي التي تحكم هذا الموضوع.

لهذا أشارت الاتفاقية بأن على الدولة أن تقوم بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية استناداً لأصول وقواعد المرافعات المرعية في ذلك البلد⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس فإن القانون الذي يحكم إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية بموجب اتفاقية نيويورك هو قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952 الذي نصّ في المادة الثانية منه على ما يلي: " تعني عبارة الحكم الأجنبي الواردة في هذا القانون ... ويشمل قرار المحكمين في إجراءات التحكيم إذا كان ذلك القرار قد أصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلاً للتنفيذ كقرار صدر من المحكمة في البلد المذكور ".

وهذا أيضاً ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الأردنية حيث قضت بأن: " قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني هو القانون العام في تنفيذ كافة الأحكام الأجنبية وقرار المحكمين فيما لم يرد فيه نص خاص في الاتفاقيات الدولية، وبالتالي فإن كل ما لم يرد في اتفاقية نيويورك من

(1) سلامة، محمود، المرجع السابق، ص34.

(2) أحمد، إبراهيم، المرجع السابق، ص325.

إجراءات بخصوص تنفيذ قرارات التحكيم، يرجع فيه إلى قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني، غير أن القاضي الأردني لا ينظر في شروط وموانع التنفيذ الواردة في المواد (6، 7) حيث إن شروط وموانع التنفيذ تحكمها فقط اتفاقية نيويورك⁽¹⁾. و حسب قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية فإن المحكمة المختصة نوعياً بالاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه هي محكمة البداية، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون بقولها: "يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي في المملكة الأردنية الهاشمية بإقامة دعوى التنفيذ أمام محكمة البداية".

كما حدد القانون المحكمة المختصة مكانياً بأنها المحكمة التي يقيم ضمن دائرتها المحكوم عليه إذا كان له محل إقامة في الأردن، أو المحكمة التي يوجد ضمن صلاحيتها أملاك المحكوم عليه إذا لم يكن له محل إقامة في الأردن، وذلك حسب نص المادة الرابعة من القانون ونصت المادة الثامنة من القانون نفسه على أنه: "تسري أحكام قانون أصول المحاكمات الحقوقية على الدعاوى التي تقام وفق هذا القانون" أي أن قانون أصول المحاكمات المدنية ينطبق على الدعوى من حيث إجراءات المحاكمة وإصدار الحكم والطعن فيه وغيرها⁽²⁾.

وبمجرد صدور حكم من المحكمة بخصوص الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم فإن ذلك الحكم ينفذ في دائرة التنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة التاسعة من القانون بقولها "تنفذ الأحكام الصادرة بموجب هذا القانون بالطريقة التي تنفذ فيها الأحكام الصادرة من محاكم المملكة الأردنية الهاشمية".

(1) قرار التمييز رقم 86/874.

(2) سلامة، محمود، المرجع السابق، ص35

وبالرجوع إلى المادة الثانية⁽¹⁾ من اتفاقية نيويورك نجد أنها نصت على أنه يجب أن لا يفرض على تنفيذ قرارات التحكيم بموجب هذه الاتفاقية أي شروط أكثر قسوة أو رسوم تكون أعلى من الشروط أو الرسوم المترتبة على تنفيذ قرارات التحكيم الوطنية كما ذكر سابقاً. ومن الواضح من خلال القانون الأردني أن الأردن يعامل إجراءات تنفيذ الأحكام الوطنية على قدم المساواة مع الأحكام الأجنبية حيث يحكمها قانون واحد هو قانون أصول المحاكمات المدنية، أما من ناحية الرسوم فإن نظام رسوم المحاكم الملحق بالنظام رقم (4) لسنة 1952 والجدول الملحق به لعام 2002 يفرض رسوماً أقل على عملية إعطاء قرارات التحكيم الأجنبية صفة التنفيذ.

لقد كان للاتفاقية أثرها على القوانين التي تحكم أحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها حيث تم تطويع القوانين المعنية بما يتلاءم مع الاتفاقية كما تبين لنا من خلال هذه الدراسة.

(1) تنص المادة على ما يلي: "1- على كل دولة من الدول المتعاقدة أن تعترف بالاتفاقيات الخطية التي يوافق الفرقاء فيها على أن يحيلوا إلى التحكيم أية منازعات تكون قد نشأت (أو التي يمكن أن تنشأ) بينهم ويكون لها مساس بعلاقات قانونية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية وذلك فيما يتعلق بأي نزاع يمكن تسويته بطريق التحكيم
2- تشمل عبارة (الاتفاق الخطي) الفقرة التحكيمية الواردة في أي عقد، أو أية اتفاقية للتحكيم موقع عليها من قبل الفرقاء، أو التي من الممكن استنتاجها من التحارير أو البرقيات المتبادلة بين الفرقاء
3- يتوجب على محكمة البلد المتعاقد التي تقام لديها قضية ذات علاقة باتفاقية معقودة بين الفرقاء ضمن منطوق هذه المادة، أن تحيل ذلك النزاع إلى التحكيم وذلك بطلب من أحد الفرقاء: إلا إذا تبين للمحكمة بأن تلك الاتفاقية لاغية وباطلة، أو أنها غير ملزمة، أو أنه ليس في الإمكان تنفيذها".

الفصل الخامس

الخاتمة

الفصل الخامس

الخاتمة

إن من أبرز الفروق الجوهرية بين الشرق والغرب أو ما يسمى الدول المتقدمة والدول النامية قضية البحث العلمي والتطوير، وكذلك مدى الاستخدام الجيد والفعال للتكنولوجيا المتقدمة، وهنا تبرز قضية التكنولوجيا وسيلة لاستنزاف الدول غير المنتجة لها.

والتكنولوجيا هي عبارة عن تحويل النظريات العلمية والقوانين العامة إلى أساليب وتطبيقات عملية في ميادين الحياة المختلفة سواء كانت اقتصادية أم اجتماعية، فالعلم يقوم على البحوث المبتكرة، أما التكنولوجيا فتحول خلاصتها إلى ابتكارات عملية في ميادين الحياة المختلفة.

وعملية نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية عملية دقيقة ومعقدة بعض الشيء وخصوصاً أن عملية إبرام العقد وتنفيذه تتطلب مدة طويلة نوعاً ما، فلا بد أثناء ذلك أن تطرأ بعض المنازعات بهذا الشأن وغالباً يتم فض هذه المنازعات عن طريق التحكيم، وإن الحديث عن هذا الطريق لحل المنازعات الناشئة عن عقود هي من الدقة والتعقيد بحيث تصبح طريقة فعالة يتم نهجها من قبل الأطراف المتنازعة لحل نزاعاتهم، وذلك بإسنادها إلى أشخاص من المفترض أن يكونوا خبراء في حل تلك المنازعات، ويترتب على الالتجاء إلى التحكيم تنازل الأطراف عن طرح النزاع أمام القضاء، وبما أن شرط التحكيم قد أصبح بنداً أساسياً في معظم عقود التجارة الدولية، وخاصة في منازعات عقود نقل التكنولوجيا، فقد اهتم المجتمع الدولي بالتحكيم وبتنظيمه عن طريق العديد من الاتفاقيات الدولية وكل ذلك بسبب نمو التجارة الدولية وتشابك المصالح الاقتصادية وثورة الاتصالات التي جعلت من العالم قرية صغيرة، من حيث سهولة انتقال رؤوس الأموال في شكل استثمارات ضخمة وعقود نقل التكنولوجيا وعقود التجارة الدولية مما

جعله الوسيلة الأنسب والأكثر فعالية للرجوع إليه في حسم أي خلاف ينشأ بين الأطراف المتعاقدة.

وبعد أن استكملت البحث في هذا الموضوع حاولت التطرق إلى جميع عناصره، وأوضحت بعض جوانبه المختلفة، فلا بد من بيان ما توصلت إليه في هذه الدراسة من نتائج وتوصيات؛ منها:

أولاً: الاستنتاجات.

(1) على الرغم من أهمية الدور الذي تلعبه عقود نقل التكنولوجيا في التنمية الصناعية، إلا أن الدول النامية ومن ضمنها الأردن لم توجّه اهتماماً كافياً لتنظيم هذه العقود، فظلت داخلة في عداد العقود غير المسماة وهي التي لا تحظى بتنظيم تشريعي خاص.

(2) إن عقود نقل التكنولوجيا تنصب على نقل المعلومات الفنية، وذلك لاستعمالها في إنتاج السلع أو في تطبيق طريقة فنية في الإنتاج، أو تقديم الخدمات. كما تتضمن عادةً الترخيص باستغلال حقوق المعرفة الفنية (Know-How) وهي تشتمل على الخبرة الفنية بكافة أشكالها، وقد يتضمن العقد بالإضافة إلى ذلك توريد وتشغيل الأجهزة والآلات اللازمة للإنتاج وهو ما يعرف بعقد تسليم المفتاح، كما يتيح عقد الترخيص الصناعي لمشروعات الدول النامية استغلال حقوق الملكية الصناعية والمعرفة الفنية التي تسيطر عليها وتمتلكها الدول المتقدمة والشركات متعددة الجنسيات، فتستفيد من التكنولوجيا المتقدمة في عملية التنمية.

(3) إن عقود نقل التكنولوجيا تحكمها القواعد العامة في العقود وبالتالي هي من العقود الرضائية التي تتعقد بتلاقي إرادة الأطراف، وعليه يكون القانون المدني هو القانون المختص لصحة العقد من حيث تكوينه وشروط انعقاده.

4) إن القانون الذي يحكم موضوع وإجراءات التحكيم هو قانون إرادة أطراف المنازعة، وإذا لم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، يطبق المحكمون القانون الذي تعينه قاعدة الإسناد التي يرى المحكمون ملاءمتها للقضية، وفي الحالتين يراعي المحكمون شروط العقد وعادات التجارة الدولية.

5) في حال غياب الإرادة الضمنية يطبق المحكمون القانون الذي تحدده قاعدة تنازع القوانين التي يرونها ملائمة على تلك المنازعة، وفي جميع الأحوال لا بد من أن ينتمي هذا القانون إلى نظام قانوني معين وأن لا يتضمن غشاً نحو القانون، وأن لا يتعارض مع النظام العام في دولة القاضي المطلوب التنفيذ في دائرة اختصاصه.

6) إن المحكم الدولي ليس له قانون قاضٍ، حيث إنه لا يعمل باسم دولة معينة، كما أنه لا يعمل على تطبيق القانون لحفظ النظام داخل أية دولة، فهو مختار من قبل الخصوم أنفسهم، لذلك فإنه يستمد سلطته من اتفاق الأطراف على تعيينه حكماً بينهم. وهو يفصل في منازعة خاصة وصولاً إلى حلول عادلة بين طرفي المنازعة فليس هناك قانون إجرائي معين يفرض على المحكمين، ولا يكون لهم سوى الرجوع إلى الأطراف لتحديد القانون الذي سيحكم موضوع وإجراءات التحكيم، ذلك أن حرية الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم إنما هي نتيجة طبيعية لحقهم في ترك طريق قضاء الدولة والإجراءات المتبعة أمامه.

7) إن أهم مزايا التحكيم تتمثل فيما يلي:

أ- حرية اختيار المحكمين أو مركز التحكيم والقانون الواجب التطبيق في حالة نشوء نزاع، وذلك من خلال الاتفاق المسبق ضمن بنود العقد وبرضاء الأطراف المتعاقدة.

ب- الاختصار في الوقت والإجراءات للوصول إلى قرار لفض النزاع، وذلك خلافاً للإجراءات المتبعة في إقامة الدعوى القضائية التي تستغرق وقت أطول وجهد.

ج- امتناع القضاء عن نظر الدعوى في حالة وجود بند التحكيم في العقد المختلف عليه إلا بإرادة أطراف النزاع المشتركة بالتنازل عن شرط التحكيم.

د- تتميز طريقة التحكيم بالسرية التامة وهي ما تحتاجه عقود نقل التكنولوجيا، وخصوصاً في عقود المعرفة الفنية التي تعتمد على عدم فضح سرية التقنية، خلافاً للدعوى القضائية العلنية.

8) إن الهدف الأساسي الذي ترمي إليه الشركات المتعددة الجنسيات في مجال نقل التكنولوجيا هو إدماج الدول النامية في إطار التقسيم الدولي للعمل، وذلك لمصلحة الدول المتقدمة، وهذا يعني أن نقل التكنولوجيا لا يعدّ غاية في ذاته من وجهة نظرها، بل هو وسيلة فعّالة لإطالة دورة حياة التكنولوجيا أولاً، ولغزو الأسواق في الدول النامية ثانياً، والحفاظ على المركز التنافسي والاحتكاري لها في السوق التكنولوجي ثالثاً.

9) تتشابه الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، بالرغم من اختلاف طبيعتها ومضمونها وصور نقلها ونطاقها القانوني.

10) لما لآثار عقود نقل التكنولوجيا من أهمية بالغة في تنفيذها، الأمر الذي يستلزم أن تكون هذه الآثار محلاً لتنظيم تشريعي خاص، سواء على المستوى الوطني أو المستوى الدولي.

11) نظم المشرع الأردني موضوع نقل التكنولوجيا في مادة واحدة من فقرتين وهي نص المادة التاسعة من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، وهي ذات المادة (40) من اتفاقية تريبس، وأضافت فقرة تعريفية تتعلق بمفهوم حقوق الملكية الفكرية ومشتقاتها، في حين نظم المشرع المصري هذا الموضوع في المواد من (72-87) من قانون التجارة التجارة الجديد، مما يظهر نقصاً تشريعياً من جانب المشرع الأردني.

ثانياً: التوصيات.

إن التوصيات التي توصلت إليها الباحثة من خلال هذه الدراسة هي:

(1) لا بد للمشرع الأردني من تنظيم قانون خاص بعقود نقل التكنولوجيا وذلك لوجود نقص تشريعي في هذا الصدد، بتنظيم المسائل التي لم يتعرض لها قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني، فعقود بمثل هذا التعقيد ليس من المنطق معالجتها بنص مادة واحدة مؤلفة من شقين، فلا بد من تنظيم لعقود نقل التكنولوجيا بصورة خاصة وتراخيص الملكية الفكرية الداخلة ضمنها وتحديد وبيان التزامات المورد والمتلقي، وكذلك بيان الضوابط المتعلقة باختصاص القضاء الأردني.

(2) لا بد من اشتراط الكتابة لعقود نقل التكنولوجيا كما فعل المشرع المصري، كذلك تفعيل الجهات الرقابية لضمان سلامة التعاقدات وتحديد شروط العقد اللازمة لتكوينه وبيان الشروط الباطلة والقابلة للإبطال على نحو أوسع مما ورد في نص المادة التاسعة من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني، وذلك استناداً إلى الواقع العملي الذي ظهر في هذا السياق، ووضع تدابير تلائم الواقع الأردني لتطويع التكنولوجيا المستوردة، تيمناً بالمشرع المصري، ذلك لضمان النقل الحقيقي للتكنولوجيا بحيث يضمن المستورد السيطرة والتمكن التكنولوجي، وهي الغاية من التكنولوجيا المنقولة.

(3) من الأفضل إحالة أي نزاع ينشأ عن عقود نقل التكنولوجيا إلى التحكيم، لما يتمتع به من مميزات أهمها، اسناد هذه المهمة إلى أشخاص هم من الخبراء في هذا الميدان.

- (4) الحرص الشديد من قبل الأطراف المتنازعة في اختيار القانون الواجب التطبيق سواء على موضوع التحكيم أو إجراءاته، وذلك باستشارة أهل الخبرة في صياغة شرط التحكيم حفاظاً على حقوق الأطراف وخاصة الطرف الضعيف وهي الدول النامية.
- (5) إيلاء موضوع التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا اهتماماً أوسع وأشمل من قبل جهات البحث المختلفة، ومن قبل وزارة العدل والجهاز القضائي، بمختلف الوسائل، بما في ذلك عقد الدورات والندوات المتخصصة والاستفادة من أهل الخبرة من العرب والأجانب وذلك بتنظيم ورش العمل وبرامج التدريب العملية حول آلية التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا.
- (6) الاستفادة من تجارب الدول النامية ونظمها القانونية التي استطاعت تحقيق المطلوب التكنولوجي، وتطويره، ومن أمثلتها الهند التي أصبحت تمتلك قوة تكنولوجية لا يستهان بها كدولة نامية، وكذلك العديد من دول أمريكا اللاتينية.
- (7) تنمية الكوادر البشرية وتدريبها لما لهذه الثروة من قوة حقيقية في إحداث نقلة نوعية في مختلف مجالات التنمية، وذلك لتقليل الفجوة التكنولوجية بين الدول المتقدمة والدول النامية.
- (8) العمل على بناء قوة اقتصادية عربية، من خلال التكتلات الاقتصادية لما للدول العربية من مميزات شتى وهي وحدة اللغة، ووحدة الدين، ووحدة الهدف، مما سيجعل منها كتلة اقتصادية لا يستهان بها في مواجهة الدول المتقدمة، وذلك بتكوين سوق عربية مشتركة لتكوين كتل ضاغط للحصول على أفضل شروط تجارية وتنافسية في التعامل مع الدول المتقدمة.

9) عدم الرضوخ للشروط التقييدية التي يفرضها مورد التكنولوجيا، ومحاولة التقليل منها من خلال بناء القدرات التفاوضية، وذلك بتدريب كوادر تتمتع بسمات فنية وعلمية وقانونية وأخلاقية قادرة على انتزاع أكبر قدر من الحقوق للدول النامية في مثل هذه العقود التي تلعب دوراً لا يستهان به في تنمية المجتمعات ورقبها، سعياً وراء نقل حقيقي للتكنولوجيا.

10) إيجاد مجالات استثمار داخلية في مجالات التكنولوجيا ومشروعات عربية مشتركة، وذلك من خلال التعاون الإقليمي والبيئي، بما يحقق خفضاً لمعدلات الاستيراد ورفعاً للصادرات وفقاً لمزايا تنافسية أفضل.

11) زيادة الاهتمام بالمراجع القانونية في موضوعات نقل التكنولوجيا، وأوصي بترجمة المراجع الأجنبية المتخصصة في هذا المجال وتزويد المكتبات العربية والأردنية بها، للإفادة منها ولا سيما بعد انضمام الأردن إلى منظمة التجارة العالمية واتفاقية الجات والجاتس، فلا بد من التسلح بالأدوات القانونية اللازمة لحماية الطرف الأضعف-الدول النامية- في منظومة التجارة العالمية من الدول المتقدمة، وهي الطرف الأقوى تكنولوجياً واقتصادياً.

المصادر المراجع

أولاً: الكتب العربية.

1- إبراهيم، إبراهيم أحمد، (2005). التحكيم الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية.

2- الأحديب، عبد الحميد، (2007). موسوعة التحكيم في البلاد العربية، القاهرة، دار المعارف.

3- الأسعد، بشار محمد، (2006). عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة (ماهيته-القانون الواجب التطبيق عليها-وسائل تسوية منازعتها)، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

4- الأسعد، بشار محمد، (2009). الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

5- بردان، إياد، (2004). التحكيم والنظام العام -دراسة مقارنة-، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

6- بيومي، كوثر، (2007). التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، القاهرة، دار النهضة العربية.

7- تناغو، سمير، (1985). النظرية العامة للقانون، القاهرة، منشأة المعارف.

8- جابر، عبدالرؤوف،(2005). الوجيز في عقود التنمية التقنية ، بيروت،

منشورات الحلبي الحقوقية.

9- الجبران، صادق،(2006). التحكيم التجاري الدولي وفقاً للاتفاقية

العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 -بحث في قانون التجارة الدولية-،

بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

10- الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة،(1998). التحكيم في العلاقات

الخاصة الدولية والداخلية قانون التحكيم التجاري المصري رقم 27

لسنة 1994 في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية، مع

الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

11- جمال الدين، صلاح الدين،(2005). عقود نقل التكنولوجيا-دراسة

في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، الإسكندرية،

دار الفكر الجامعي.

12- الجنبيهي، منير وممدوح،(2006). قوانين الأونسيترال النموذجية في

مجال التجارة الإلكترونية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

13- الحداد، حفيظة(2003). العقود المبرمة بين الدول والأشخاص

الأجنبية(تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، بيروت، منشورات

الحلبي الحقوقية.

14- الحداد، حفيظة،(2007). الموجز في النظرية العامة في التحكيم

التجاري الدولي، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

15- حداد، حمزة،(2007). التحكيم في القوانين العربية قوانين الإمارات

والبحرين والسعودية وسوريا والعراق وقطر والكويت ولبنان وليبيا،

الجزء الأول، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

16- خالد، هشام،(2008). تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة

الدولية، المجلد الثاني، الاسكندرية، منشأة دار المعارف.

17- الخشروم، عبدالله،(2005). الوجيز في حقوق الملكية الصناعية

والتجارية عمان، دار وائل للنشر.

18- خليل، أحمد،(2003). قواعد التحكيم -دراسة مقارنة متعمقة في

طرف الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي، بيروت،

منشورات الحلبي الحقوقية.

19- خليل، جلال،(1983). النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل

التكنولوجيا إلى الدول النامية، الكويت، جامعة الكويت.

20- أبو الخير، السيد مصطفى،(2006). عقود نقل التكنولوجيا، القاهرة،

إيتراك للنشر والتوزيع.

- 21- الدرديري، هاني، (2008). اجراءات التحكيم في القانون الأردني -
دراسة مقارنة - (ب.م)، (ب.ن).
- 22- راشد، سامية، (1984). التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، (ب.م)،
(ب.ن).
- 23- رضوان، أبوزيد، (1981). الأسس العامة في التحكيم التجاري
الدولي، القاهرة، دار الفكر العربي.
- 24- أبوسعد، محمدشتا، (2000). المبادئ القضائية في التحكيم التجاري
الدولي، الاسكندرية، دار الجامعة الجديد.
- 25- سلامة، أحمد عبدالكريم، (ب.ت). التحكيم في المعاملات المالية
الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية -
دراسة مقارنة-، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 26- سلامة، محمود، (2007). الموسوعة الشاملة في التحكيم والمحكم
طبقاً لقانون التحكيم المصري وأنظمة التحكيم الدولية، المجلد الأول
والثاني والثالث، القاهرة، دار مصر للموسوعات القانونية.
- 27- سلطان، أنور، (2007). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني
دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، عمان، دار الثقافة.
- 28- شرف الدين، أحمد، (2003). نظرية الالتزام، (ب.م)، (ب.ن).

29- الشرقاوي، جميل،(1975). شرح العقود المدنية والبيع والمقايضة،

(ب.م)، (ب.ن).

30- شفيق، محسن،(1997). التحكيم التجاري الدولي، (ب.م)، (ب.ن).

31- شفيق، محسن،(1987). نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، القاهرة،

جامعة القاهرة.

32- الصادق، أحمد،(2008). المرجع العام في التحكيم المصري والعربي

والدولي، ط2، (ب.م)، (ب.ن).

33- الصغير، حسام الدين، (1999). أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب

المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(اتفاقية التريبس) دراسة

تحليلية تشمل أوضاع الدول النامية مع الإهتمام ببراءات الاختراع،

القاهرة، دار النهضة العربية

34- الصغير، حسام الدين،(2002). حماية المعلومات غير المفصح عنها

والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، الاسكندرية،

دار الفكر الجامعي.

35- الصغير، حسام الدين، (2005). الجديد في العلامات التجارية في

ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد واتفاقية التريبس،

الاسكندرية، دار الفكر الجامعي.

- 36- الطشي، أنور، (2009). مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 37- طه، مصطفى كمال، (2002). عقود التجارة وعمليات البنوك، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
- 38- العامري، سعدون، (1998). الوجيز في عقد البيع والايجار، (ب.م)، (ب.ن).
- 39- عباس وخلوصي، نبيل ومحمد، (2006). المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية، ط4، القاهرة، (ب.ن).
- 40- عبدالنواب، أحمد إبراهيم، (2008). اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 41- عبدالحميد، رضا، (2007). مسائل في التحكيم، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 42- عبدالكريم، أحمد، (1989). القواعد ذات التطبيق الفوري وقواعد القانون العام، (ب.م)، (ب.ن).
- 43- عبدالكريم، عبدالله، (ب.ت). عقود نقل التكنولوجيا، دراسة قانونية مقارنة في إطار القانون الدولي الخاص، (ب.م)، مكتبة صادر.

- 44- عبدالمجيد، محمد،(2003). عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
- 45- عشوش، أحمد،(1985). القانون الذي يحكم الاتفاقيات الدولية، دروس لطلبة دبلوم القانون الخاص، القاهرة، جامعة الزقازيق-كلية الحقوق.
- 46- العنزي، ممدوح،(2006). بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي الأسباب والنتائج -دراسة مقارنة ، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
- 47- العوا، محمدسليم،(2007). دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، القاهرة، المركز العربي للتحكيم.
- 48- عيسى، حسام، (ب.ت). دراسات في الآليات القانونية للتبعية الدولية"التحكيم التجاري الدولي" نظرة نقدية، (ب.م)، (ب.ن).
- 49- قاسم، محمد حسن،(2002). مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية -دراسة مقارنة-، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر.
- 50- القليوبي، سميحة،(2007). الملكية الصناعية، ط6، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 51- القليوبي، سميحة،(2007). الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الأول والثاني، القاهرة، دار النهضة العربية.

52- الكيلاني، محمود، (1988)، عقود التجارة الدولية في مجال نقل

التكنولوجيا، (ب.م)، (ب.ن).

53- لطفي، محمد حسام، (2002). آثار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة

من حقوق الملكية الفكرية "تربيس" على تشريعات البلدان العربية، ط3،

القاهرة، (ب.ن).

54- محمود، سيد أحمد، (2005). مفهوم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات،

القاهرة، دار النهضة العربية.

55- مخلوف، أحمد، (2005). اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات

عقود التجارة الدولية، ط2، بيروت، دار النهضة العربية.

56- مطر، عصام عبدالفتاح، (2009). التجارة الإلكترونية في التشريعات

العربية والأجنبية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديد.

57- مغبغب، نعيم، (2009). الفرشاييز -دراسة في القانون المقارن-،

بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

58- مقابله، نبيل، (ب.ت). تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، القاهرة، دار

النهضة العربية.

59- المكتب الفني، نقابة المحامين، (2000). المذكرات الايضاحية للقانون

المدني الأردني.

60- مليجي، أحمد، (2008). محاضرات في إجراءات التحكيم، (ب،م)، (ب.ن).

61- مليجي، أحمد، (2008). خلاصة محاضرات في رقابة القضاء على أعمال المحكمين، (ب،م)، (ب.ن).

62- المنجي، ابراهيم، (2002). عقد نقل التكنولوجيا-التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الالكترونية-، الاسكندرية، منشأة دار المعارف.

63- المولى، نداء، (2003). الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، عمان، دار وائل.

64- ناصف، حسام الدين، (1999). قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية.

65- ناصف، حسام الدين، (2003). نقل اتفاق التحكيم-دراسة لقواعد التنزع والقواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على النقل الإتفاقي والقانوني لاتفاق التحكيم في ضوء القانون والقضاء المقارن والاتفاقات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية-، القاهرة، دار النهضة العربية.

66- ناصيف، إلياس، (2008). العقود الدولية عقد المفتاح في اليد، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

67- الهداوي، حسن،(2005). تنازع القوانين المبادئ العامة والحلول

الوضعية في القانون الأردني-دراسة مقارنة- عمان، دار الثقافة.

68- والي، فتحي،(2007). قانون التحكيم في النظرية والتطبيق،

الاسكندرية، منشأة دار المعارف.

ثانياً: الرسائل الجامعية.

1- الهمشري، وليد، (2009). "عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة

والشروط التقييدية-دراسة مقارنة"،(رسالة دكتوراة منشورة)، عمان، دار

الثقافة.

2- فلحوط، وفاء،(2008). "المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى

الدول النامية"،(رسالة دكتوراة منشورة)،بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

3- ماهر، وليد علي،(2005). "إلتزامات مورد التكنولوجيا"،

(رسالة دكتوراة غير منشورة)، القاهرة، جامعة حلوان.

4- الرفاعي، أشرف،(1996). "النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية

الخاصة"، (رسالة دكتوراة غير منشورة)، القاهرة، جامعة عين شمس.

5- سعدى، نصيرة بوجمعة،(1987). "عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل

الدولي"،(رسالة دكتوراة غير منشورة)، الاسكندرية، جامعة الاسكندرية.

6- صادق، هشام، (1967). "مركز القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني"،

(رسالة دكتوراة غير منشورة)، القاهرة، جامعة الاسكندرية.

7- مصطفى، عصام الدين، (1972). "النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية

الخاصة في الدول الآخذة في النمو" (رسالة دكتوراة غير منشورة)، القاهرة،

جامعة عين شمس.

ثالثاً: البحوث والدراسات.

1- ابراهيم، نادر، (ب.ت). "تسوية منازعات المنطقة الاقتصادية ذات الطبيعة

الخاصة"، مقال منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد(6)

2- الجازي، عمر، (2003). ورقة عمل بعنوان "قانون التحكيم الأردني ومدى

انسجامه مع قواعد التحكيم التجاري الدولي" في ورشة العمل بعنوان تنفيذ

أحكام التحكيم الأجنبية في الأردن مقارنة مع القواعد الدولية، عمان، العقبة.

3- الجداوي، أحمد، (1982). "نظرية القوانين ذات التطبيق الفوري تنازع

القوانين"، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الرابعة

والعشرين.

4- صالح، ويصا، (1980). "تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني

الدول الأخرى"، مقال منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد(279).

رابعاً: المراجع الإلكترونية.

- 1- www.wto.org.net : (available) on line
- 2- www.jus.uio.no : on line (available)
- 3- www.wtoarab.org/arabic : (available) on line
- 4- www.qadaya.net : (available) on line
- 5- www.barasy.com : (available) on line
- 6- www.unctad.net : (available) on line

خامساً: التشريعات.

- 1- القانون المدني الأردني رقم 34 لسنة 1976.
- 2- قانون التحكيم الأردني رقم 21 لسنة 2001.
- 3- القانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.
- 4- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.
- 5- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.
- 6- قانون اليونسترال النموذجي لسنة 1985.
- 7- اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.
- 8- اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) لعام 2000.