مجلة روح القوانين – كلية الحقوق جامعة طنطا

عدد خاص – المؤتمر العلمى الدولى الثامن – التكنولوجيا والقانون

عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص

(دراسة تحليلية في القانون المصري مقارناً بالقانون الفرنسي)

إعداد الدكتور/ حازم حسين أبوزيد محمد

دكتوراه في القانون الدولي الخاص

الملخص

تتمتع عقود نقل التكنولوجيا بخصوصية تُميزها عن باقي أقرانها من العقود التجارية الدولية الأخرى، وذلك لما تتسبب به من تنازع في الاختصاصين القضائي والتشريعي في إطار قواعد القانون الدولي الخاص، في حال إخلال طرف ما بالتزاماته التعاقدية، فضلاً عن عدم وجود قواعد موضوعية قانونية موحدة لهذا الشأن محل اتفاق بين كافة الدول، ومن ثم يبدأ أولاً البحث عن المحكمة المختصة، والتي لن تخرج عن احتمالين لا ثالث لها إما وجود شرط تحكيمي أو مشارطة تحكيمية بين الأطراف أو اللجوء إلي قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية، وهو أمر نادر الحدوث بمثل هذه النوعية من العقود.

وتتجلي خصوصية عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص، في حال فراغ العقد من الاتفاق علي القانون الواجب التطبيق، أو في حالة عدم توافر هذه الإرادة أو صعوبة استخلاصها من العقد، حيث تواجه هيئة التحكيم أو المحكمة المختصة فروضاً عديدة في هذه الأحوال، والتي تتمحور حول اللجوء إلى منهج تنازع القوانين التقليدي أو إلي منهج القواعد الموضوعية.

ومن ثم في حال اعتماد القاضي أو المحكم على منهج تنازع القوانين، فإن القانون الواجب التطبيق سينحصر في القانون الأكثر ارتباطاً بأطراف النزاع أو الأكثر صلةً بالمتعاقدين، كالقانون الذي يرتبط برابط منطقي إما بأطراف العقد أو مكان تنفيذه أو مكان إبرامه، أو اللجوء أخيراً إلى العادات والأعراف التجارية الدولية، أو أن يواجه القاضي أو المحكم القوانين الآمرة المُستمدة من القواعد ذات التطبيق الضروري.

وهو النهج الذي اتبعه المشرع المصري حين أخضع كافة المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا المبرمة في مصر أو عبر حدودها إلى القانون المصري باعتباره القانون الواجب التطبيق، سواء تم اللجوء إلى المحاكم الوطنية أو إلي التحكيم، وأبطل كل اتفاق على قانون مغاير بخلاف القانون المصري.

الكلمات المفتاحية:

عقود نقل التكنولوجيا – القانون الواجب التطبيق – مبدأ سلطان الإرادة التعاقدية – منهج القواعد الموضوعية.

Abstract

Technology transfer contracts have a special advantage over other international commercial contracts, As a result of jurisdictional and legislative conflicts under the rules of private international law, in the event of a party's breach of its contractual obligations, Only two possibilities would be an arbitration clause or a party to an arbitration clause between the parties or recourse to traditional rules of international jurisdiction, which was rare for such contracts.

The specificity of contracts for technology transfer under private international law becomes apparent when the contract is not agreed upon on the applicable law, or in the absence of a such will or in the difficulty of deriving it from the contract, where the arbitral or competent court is faced with numerous duties in such cases, which revolve around resorting to the traditional conflict-of-laws or substantive rules approach.

Thus, if the judge or arbitrator relied on a conflict-of-law approach, the applicable law would be limited to the law that was most relevant to the parties to the dispute or to the

contractors, such as that which had a logical link either to the parties to the contract or the place of performance or conclusion of the contract, or finally to international trade usages and usages, or that the judge or arbitrator would be faced with jus cogens derived from the rules of necessary application.

This is the approach taken by the Egyptian legislator when it subjects all disputes arising from contracts for the transfer of technology concluded in or across Egypt to Egyptian law as the applicable law, whether resorting to the national courts or to arbitration and invalidates any agreement on any law other than Egyptian law.

Key words:

Technology transfer contracts- The Applicable law-The Principle of Autonomy of Contractual Will- The substantive rules.

مُقدَّمـة

تحتل عقود نقل التكنولوجيا أهمية كبري بين الدول لما لها من فوائد عديدة متبادلة بين جميع الأطراف، فهي انعكاس للعلاقات الدولية الخاصة، حيث ترتبط موضوعات تلك العقود بجميع المجالات الصناعية والاقتصادية والتجارية والعسكري، والتي تهدف في المقام الأول النهوض اقتصادياً وصناعياً بالدولة المستقبلة للتكنولوجيا، ومن جهة أخري يحقق الطرف الأخر الناقل للتكنولوجيا أرباحاً مالية عديدة.

هذا التقدم الذي تبتغيه كافة الدول النامية، مرهون بتوافر أساس تشريعي قوي بالدولة المستقبلة يضمن للمستثمر أو الدولة الناقل للتكنولوجيا حقوقه، ولعل أهم الضمانات هو ضمان آلية قانونية منصة يلجأ إليها في حال حدوث منازعات بشأن العقد المبرم بينه وبين الدولة المستقبلة.

لأنه في حال خضوعه تحت قواعد قانون لا يعلم عنها شيئا أو لا تضمن حقوقه بالشكل اللازم وتعسف بها، أو خضوعه تحت سلطة محكمة وطنية تنحاز إلى المصالح الاقتصادية والسياسية للدولة التابعة لها، سيؤدي إلى بطء التقدم التكنولوجي في كافة المجالات بتلك الدول، ومن هنا تتضح أهمية القواعد القانونية المُسايرة للتقدم الحاصل في العلاقات الدولية الخاصة بصفةٍ عامة وفي العقود التجارية الدولية بصفة خاصة.

ومن أهم المسائل التي تُثير اهتمام أطراف عقود نقل التكنولوجيا هي تحديد الاختصاصين القضائي والتشريعي بنظر المنازعات الناشئة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، فلا شك في أن أسلوب حل منازعات نقل التكنولوجيا تحتل أهمية كبري لدي الطرف ناقل التكنولوجيا، ولذلك فإن عدم مسايرة التشريعات الوطنية لطبيعة هذه العقود يترتب عليه عزوف العديد من المستثمرين من إبرام عقود مع الدول النامية مما يؤدي إلى تأثرهم كثيراً من الناحية الاقتصادية.

أولاً– إشكالية البحث:

تدور الإشكالية الأساسية للبحث حول المشكلات القانونية المتعلقة بالمنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا، وبالتحديد مسألة تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع سواء كان الأمر متعلق بالمثول أمام القضاء الوطني أم التحكيمي، وتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، فهو اتفاق بين طرفين على نقل التكنولوجيا عبر حدود الدولة فيمكن لتلك العقود أن يكون لها أكثر من موقع واحد يتم تنفيذ محل العقد بها وبالتالي تظهر الحاجة لقواعد القانون الدولي الخاص.

ويزداد الأمر صعوبة حينما يصل إلى الحد الذي تتذرع فيه الدول النامية بسيادتها الوطنية من أجل تعديل العقد أو تسوية النزاع، وفى هذه الحالة بلا شك سيتعرض الطرف الأجنبي الخاص (المرخص له) لمخاطر متزايدة من المحتمل أن تؤثر على التوازن العقدي [١].

ومن ثم في حالة استدعاء قواعد القانون الدولي الخاص يثور التساؤل حول العديد من المسائل المهمة، كالتساؤل حول الوضع في حال تضمن العقد محل البحث على شرط التحكيم وفي ذات الوقت على منح الاختصاص القضائي لدولة ما بالفصل في النزاع؟ وفي ذات الوقت إذا ما تم حل هذه المسألة فما هو الوضع في حال غياب

---

[١] وقد يكون العقد متعلق بمنح الحق في استخدام نوعية معينة من التكنولوجيا لمستلم يقيم في دولة مختلفة عن الدولة موطن الطرف المورد، أو أي تصرف أخر بخصوص التكنولوجيا له علاقة فعلية بخصوص دولتين أو أكثر، وبالتالي وعلى العكس من الأنماط التقليدية للسلع الموردة، أنظر حول المزيد من إشكاليات عقود نقل التكنولوجيا هذا في مؤلف:

- STANISLAW Soltysinski: Choice of law and choice of forum in transnational transfer of technology transactions, Collected Courses, The Hague Academy of International Law, Brill–Nijhoff, Vol: 196, 1986, P,251.

اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع أو صعوبة استخلاص نواياهم؟.

فهل سيتم اللجوء إلى منهج قواعد الإسناد التقليدي لتحديد القانون الواجب التطبيق أم لا؟ وهل سيتمكن منهج قواعد الإسناد من التوافق مع تلك النوعية من العقود، أم أن الأمر ستطلب البحث على حلول أخري كمنهج القواعد المادية أو الموضوعية؟

ثانياً– أهمية البحث:

يتمحور البحث حول تحديد بعض الجوانب القانونية من العقود التي تعتبر ذات أهمية كبري في دول العالم ككل، وفي مصر خصيصاً حيث إن الوقت الحالي يشهد بأن مصر من الدول التي تبرم العديد من نقل التكنولوجيا مع العديد من دول العالم أو الشركات الكبرى في هذا المجال، فمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة على هذه النوعية من العقود هي مسألة مرتبطة بالواقع العملي بشكلٍ كبير ومتجدد، ولذلك فإن موضوع هذا البحث من الأمور المثارة بشكل روتيني في الساحة القانونية.

ثالثاً– أهداف البحث وحدوده:

يهدف البحث إلى بيان ضوابط الاختصاص القضائي الدولي المتعلقة بالمنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا، بالإضافة إلي تناول قواعد تنازع القوانين ومنهج القواعد الموضوعية المرتبطة بهذه العقود، فضلاً عن بيان ما إذا كانت قواعد ونصوص القانون المصري المرتبطة بهذه المسألة كافية ومعاصرة لما يحدث من تطور في العلاقات الخاصة الدولية أم لا، وتحديداً بما يحدث من توسع في إبرام هذه النوعية من العقود.

أما عن حدود هذا البحث فهي محدده بنطاق وأحكام القانون الدولي الخاص في العلاقات التعاقدية، في إطار القانون المصري والقانون الفرنسي، دون الدخول في التفاصيل والإجراءات المرتبطة بالتحكيم بعقود نقل التكنولوجيا.

رابعاً– منهجية البحث:

جمع الباحث في دراسة موضوع عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص، بين منهجاً مختلطاً يجمع فيما بين المنهج المقارن، والتحليلي، والتطبيقي:

- حيث إن منهج هذا البحث هو مقارن، لأن البحث يتناول وسيلة فض التنازع في الاختصاصين القضائي والتشريعي بالمنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون المصري والقانون الفرنسي.
- كما أن منهج هذا البحث هو تحليلي، لاعتماده علي تحليل كل القواعد القانونية المرتبطة بتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق على منازعات نقل التكنولوجيا.
- كما أن منهج هذا البحث هو تطبيقي، لأنه يتناول حلول الاختصاصين القضائي والتشريعي بعقود نقل التكنولوجيا في إطار الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن.

خامساً– خطة البحث:

وفي ضوء ما تقدم وتحقيقاً لهدف هذا البحث، فإن دراسة عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص، سيتم تقسيمها إلي مبحثين رئيسيين، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: المحكمة المختصة بنظر منازعات عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول: تنازع الاختصاص القضائي بين القضاء التحكيمي والمحاكم والوطنية بمنازعات عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الثاني: ضوابط الاختصاص القضائي المتعلقة بمنازعات عقود نقل التكنولوجيا.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول: دور مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الثاني: دور منهج القواعد الموضوعية في منازعات عقود نقل التكنولوجيا.

المبحث الأول

المحكمة المختصة بنظر منازعات عقود نقل التكنولوجيا

تمهيد وتقسيم:

تُعرف عقود نقل التكنولوجيا هو كيان قانوني يبرم بين طرفين على الأقل أحدهما دولة أو شخص من أشخاص القانون الخاص بحيث يكون محل هذا العقد هو نقل تقنية أو تكنولوجيا متقدمة أو الترخيص بتصنيعها في مجال ما إلى الدولة الأخرى المستقبلة [1]، وطرفا العقد موضوع هذا البحث أحدهما وطني والآخر أجنبي، أما عن كنة الطرف الوطني فهو في الغالب يتمثل في الدولة من خلال أحد أذرعها أو أحد مشروعتها العامة، بينما يكون الطرف الأجنبي الآخر هو شركة أو مؤسسة واحدة حتي لو كانت متعددة الجنسيات فما دام لها كيان قانوني فهو يعد طرف واحد– حيث

[1] يري جانب من الفقه المصري بأن عقود نقل التكنولوجيا كقاعدة عامة يتأسس على محله وهو المعرفة الفنية، حيث تُعرف التكنولوجيا بأنها التطبيق العلمي للأبحاث العلمية، وهي وسيلة الوصول على أفضل التطبيقات لهذه الأبحاث العلمية، أنظر حول هذا الأمر: – د/ سميحة مصطفي القليوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة مصر المعاصرة، السنة: ٧٧، العدد: ٤٠٦، ١٩٨٦م، الصفحات: ٩٧– ١١٧، ص٥٨٤.

يعهد إليها بتنفيذ كافة مراحل المشروع أو نقل الخبرة التقنية، حيث تتحمل في النهاية المسئولية الإجمالية وحدها [١].

لما كان الأصل العام أن اختصاص القضاء الوطني بنظر المنازعات ذات الطابع الدولي الذي ينعقد بناءً على قواعد الاختصاص القضائي الدولي التي تهدف إلى تحديد الحالات التي تختص محاكم الدولة بنظرها، كان هناك حالتين ينتفي فيهما انعقاد هذا الاختصاص وهما: **أولاً** –اتجاه إرادة الأطراف إلى عقد الاختصاص لمحاكم دولة أخري لنظر النزاع إذا كان قانون الدولة المختصة بنظر النزاع أصلاً يجيز مثل هذا الاتفاق، **ثانياً**–في حالة اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة للقضاء لتسوية النزاع مما يسلب الاختصاص من محاكم الدولة لصالح قضاء التحكيم [٢].

أما في عقود نقل التكنولوجيا فإن الغالبية العظمي منها يرد بها النص على التحكيم باعتباره الوسيلة الرئيسية لتسوية النزاعات الناشئة عنها، ولذلك من الأهمية بمكان إبراز فرضية حدوث تنازع بين التحكيم والمحاكم الوطنية بخصوص هذه العقود، ولذلك تحتل مسألة تحديد المحكمة المختصة أهمية كبري فيما سيؤول إليه النزاع في نهاية الأمر وعلى الأخص في حال عدم الاتفاق على قضاء وطني محدد أو حل النزاع باللجوء إلى التحكيم أو في حالة التنازع بينهما، وهو ما سيتضح بيانه من خلال المطلبين التاليين:

---

[١] د/ عوض الله شيبة الحمد المراغني: عقود المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبة الخاصة– دراسة تطبيقية على العود المصرية والأجنبية في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص١٢٢.

[٢] د/ أحمد عبد الموجود محمد فرغلي: تسوية المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع في القانون الدولي الخاص، (دراسة مقارنة في التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠١٦م، ص٣٠١.

المطلب الأول: تنازع الاختصاص القضائي بين القضاء التحكيمي والمحاكم والوطنية بمنازعات عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الثاني: ضوابط الاختصاص القضائي المتعلقة بمنازعات عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول

تنازع الاختصاص القضائي بين القضاء التحكيمي والمحاكم والوطنية بمنازعات عقود نقل التكنولوجيا

يشهد الواقع العملي بأن هناك ثمة مشاكل قانونية يُمكن أن تقف حجر عثرة في سبيل تحقيق الفاعلية الكاملة لتنفيذ الاتفاق التحكيمي بين أطراف عقود نقل التكنولوجيا في مرحلة إجراءات التحكيم مما يؤدي إلى الصعوبة العملية لتسوية المنازعات الناشئة عنه، كصعوبة تحديد نوع التحكيم الاختياري الذي ينتمي إليه هذا التحكيم، ويزداد الأمر صعوبة لو كانت المنازعة خاضعة للاختصاص القاصر لقضاء الدولة، أو كان العقد الوارد به شرط التحكيم يمنح في ذات الوقت الاختصاص القضائي لدولة ما بالفصل في النزاع، مما يؤدي إلى حدوث حالة من **التنازع في الاختصاص بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم** [1].

وإزاء ما تقدم فمن المحتمل أن يكون هناك نزاع عقدي يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، أو منظور بالفعل أمام هيئة تحكيم وتُرفع بشأنه دعوي إلى القضاء الوطني، فهل

---

[1] د/ أحمد مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، (دراسة تحليلية تأصيلية)، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠١م، ص١٤٤.

- أنظر حول هذا الأمر بالتفصيل في رسالة الباحث. د/ حازم حسين أبوزيد محمد: خصوصية التلوث البيئي العابر للحدود في إطار القانون الدولي الخاص– دراسة مقارنة في التشريعات الداخلية الاتفاقيات الدولية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٢٢م، ص ١٢٧.

يجوز لهذا القضاء الإحالة إلى هيئة التحكيم المرفوع إليها ذات النزاع أو المتفق على رفعه أمامها [١]؟

ولذلك لا يجوز استكمال بحث مسألة الاختصاص القضائي الدولي بعقود نقل التكنولوجيا إلا من خلال بحث مسألة التنازع في الاختصاص بين قضاء الدولة الوطني وقضاء التحكيم، ودراسة دور التحكيم الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بهذه الفئة من العقود الدولية، وهو الأمر الذي يقتضي معه الأمر أن يتجزأ هذا المطلب إلي شقين: **أولاً– صور التنازع في الاختصاص بين القضاء الوطني والقضاء التحكيمي، وثانياً– دور التحكيم في تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في ظل النظام القانوني المصري، وذلك على نحو التفصيل التالي:–**

أولاً– صور التنازع في الاختصاص بين القضاء الوطني والقضاء التحكيمي

من أهم المشكلات العملية بخصوص اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا هو أن يحدث تنازع بين القضاء الوطني والقضاء التحكيمي، وذلك في فرضين مهمين هما: **الأول**– قد يكون سبب هذا التنازع هو أن تكون النزاع العقدي من ضمن حالات الاختصاص القاصر لقضاء الدولة، أما عن الفرض **الثاني**– هو أن يتضمن العقد التجاري الدولي شرط تحكيم وفي ذات الوقت شرط يمنح الاختصاص القضائي لدولة ما بالفصل في النزاع سواءً على سبيل التخيير أو التتابع أو التضاد، وهو ما يُعرف بالعقد ذي الشروط المركبة في الاختصاص

؛ وعلى الأخص فإن قانون التجارة المصري قد نص على اختصاص المحاكم المصرية بما ينشأ من منازعات ناتجة عن عقود نقل التكنولوجيا وفى ذات

[١] د/ محمد الروبي: الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٤٥٩.

الوقت سنح للأطراف بإمكانية اللجوء إلى التحكيم وبالتالي فإن مسألة التنازع محل البحث هي مسألة مُستمدة من الواقع العملي – فكيف يكون السبيل لفض هذا التنازع وعلى أي أساس يكون ذلك [١] ؟ ولذلك يجب توضيح صور حالات التنازع الثلاث وهم على النحو الآتي:

الصورة الأولي–محل التحكيم (محل العقد) مسألة ضمن حالات الاختصاص القاصر للقضاء الوطني:

أولي صور التنازع الماثل هو أن يكون موضوع الاتفاق المبرم بين أطراف العقد يدخل ضمن نطاق بند الاختصاص القاصر للقضاء الوطني، ومن المعلوم أن هذه الحالات تندرج تحت إطار الحالات المتعلقة بالنظام العام، ومن ثم فإن اختصاص القضاء الوطني بنظرها هو اختصاص إلزامي ووجوبي ولا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفة ذلك عن طريق جعل هذه المسائل محلاً لاتفاقيات التحكيم، لأنه يمثل اعتداءٍ صارخاً على سيادة الدول ويُعد سلباً للولاية القضائية الأصلية لمحاكمها الوطنية[٢].

ولحل هذا التنازع يري جانب من **الفقه** بأنه يترتب على توافر حالة من حالات الاختصاص الاستثناري أن ينعقد الاختصاص الإلزامي أو الوجوبي لمحاكم الدولة (المصرية)، وذلك لأنها تتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يجوز للأفراد الاتفاق

[١] د / أحمد مخلوف: المرجع السابق، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، ص١٦٦.

[٢] د/ أحمد عبد الموجود محمد فرغلي: المرجع السابق، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع في القانون الدولي الخاص، صـ٣٢٨.

على مخالفتها، وذلك بعكس حالات الاختصاص الاختياري التي يستطيع فيها الأطراف ذلك [١].

وفي ذات الصدد يري اتجاه أخر إلى أن الاعتراض بعدم جواز التحكيم في الخارج استناداً إلى حجة مفادها وجود اختصاص مانع للقضاء بنظر النزاع هو أمر غير وارد، ولا يدخل في نطاق الشرط المتعلق بكون المسألة موضوع التحكيم من المسائل التي يجوز التحكيم بشأنها، فالتحكيم ليس موضوعه مناقشة اختصاص المحاكم الوطنية وطبيعته الإلزامية أو الاختيارية، وإنما ينصب على نزاع يتعلق بمسألة عقدية أو غير تعاقدية، وبالتالي مثل هذه الجدل يجب عدم إدخاله في نطاق مسألة القابلية للتحكيم [٢].

ويري اتجاهٍ ثالث بأن ما أورده الفقه بشأن البحث في مدى قدرة الإرادة على سلب ولاية القضاء الوطني (المصري) وإسنادها لقضاء دولة أجنبية، ولم يتعرض إذا كان هذا الإسناد للقضاء التحكيمي، فالسبب الذي يدعو إلى رفض الاعتراف للأطراف باختصاص قضاء دولة أجنبية، هو أن هذه الحالات التي تدخل ضمن الاختصاص القاصر للقضاء الوطني تمس السيادة التشريعية لقاضي الدولة [٣]، أما في حالة اتفاق

---

[١] د/ عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧م، صـ٧٤٠.

– ذات المعني في مؤلف: د/ أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧م، صـ٨٤.

[٢] د/ سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، صـ٤١٤.

[٣] د/ عنايات عبد الحميد ثابت: مستحدث القول في تحديد مجال ولاية القضاء المصري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، صـ١٢١.

– مشار إلي هذا الرأي في مؤلف: د/ أحمد مخلوف: المرجع السابق، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، . صـ١٦٨.

التحكيم الدولي فينعدم هذا المبرر حيث ينتفي الاختصاص التشريعي لكافة الدول سواء أجنبية أو وطنية [١].

وعلى هذا النحو لم يتفق الفقه المصري على اتجاه واضح وصريح يفيد بأنه لا يجوز لإرادة الأطراف أن تسلب من المحاكم الوطنية ولايتها واختصاصها وتمنحه لقضاء التحكيم، وإنما تحدث الفقه عن عدم جواز قيام الأطراف بسلب ولاية القضاء المعني وإسنادها لمحاكم دولة أخري أجنبية، وذلك في الحالات التي تدخل في الاختصاص الاستئثاري للقضاء الوطني للدولة الأولي المعنية بالنزاع، وذلك لما له من مساس بسيادة الدولة التشريعية، وهي الحالة التي ستتضح معالمها أكثر فأكثر حينما نوضح دور التحكيم بعقود نقل التكنولوجيا وفقاً لقانون التجارة المصري.

أما في حالة التحكيم بالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا فإن الأطراف لا يعهدون بالاختصاص إلى قضاء دولة أجنبية أخري، ولكنهم يعهدون بالاختصاص إلى هيئة التحكيم والذي يحجب أي اختصاص لقضاء الدولة العادي سواء كان هو القضاء الوطني أو قضاء الدولة أجنبية أخري، وسواء كان النزاع متعلقاً بحالات الاختصاص القاصر أو غيره[٢].

الصورة الثانية: التنازع في حالة الاتفاق التحكيمي المركب:

وهي الحالة التي تحدث إذا تضمن العقد محل موضوع التحكيم شرطاً يقضي بتسوية ما ينشأ من منازعات متعلقة بهذا العقد بطريق التحكيم، وفي ذات الوقت ينص على شرطاً بمنح الاختصاص القضائي بنظر منازعات ذات العقد لمحاكم دولة معينة، مما ينشئ نوعٌ من التنازع والتضارب في الاختصاص بين قضاء الدولة الممنوحة

---

[١] المرجع السابق، الفقرة الثانية، صـ١٦٨.

[٢] المرجع السابق، صـ١٦٨.

– مشار إلي هذا الرأي في مؤلف: د/ د/أحمد عبد الموجود محمد فرغلي: المرجع السابق، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع في القانون الدولي الخاص، صـ٣٢٩.

وقضاء التحكيم، مثل التنازع الذي يحدث عقود نقل تكنولوجيا المفاعلات النووية التي تُبرمها المنشآت النووية مع سكان المناطق القريبة من أماكن وجودها أو الاتفاق الذي تبرمه الدولة المُستقبلة للتكنولوجيا مع مشغلي تلك المنشآت النووية [١].

ويحدث هذا التنازع في الاختصاص عن طريق ثلاث شروط قد ترد في الاتفاق التحكيمي، وهم كالتالي:

الشرط الأول-حالة التخيير:

وفي هذه الحالة يرد شرط التحكيم وشرط الاختصاص القضائي غلي سبيل التخيير، بمعني أنه يحق للمدعي عند حدوث النزاع له الحرية في اللجوء إما إلى محاكم الدولة التي أُسند إليها الاختصاص، أو اللجوء إلى القضاء التحكيمي [٢]، وعندئذ لا يستطيع المدعي عليه أن يعارض أو يتمسك بتطبيق الشرط الآخر.

ولا يثير هذا الفرض من الناحية العملية صعوبات كبيرة، لأنه في حال اتجاه أحد خصوم العقد إلى المحكمة المصرية استناداً إلى الاتفاق السابق، ففي هذه الحالة سوف يتعطل الاتفاق التحكيمي حيث لدي كل خصم خيارين واستعمال أحدهما، يعني زوال الخيار الآخر، وعلى هذا الأساس إذا حضر الخصم الآخر ودفع بعد جواز نظر الدعوي لوجود شرط التحكيم، فإن المحكمة المصرية سوف تقوم بإحالة النزاع إلى المحكمة التحكيمية، ففي هذه الحالة لن تقوم المحكمة بمثل هذه الإحالة من تلقاء

---

[١] د/ محمد إبراهيم موسي: التحكيم في المنازعات الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠م، صـ١١٢.

[٢] د/أحمد عبد الموجود محمد فرغلي: المرجع السابق، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع في القانون الدولي الخاص، صـ٣٢٩.

نفسها حيث إن الاتفاق التحكيمي هو اتفاق تخييري حيث يحق للمدعي اللجوء إلى أي منهما [١].

الشرط الثاني–حالة التتابع:

يعني هذا الفرض أن هناك اتفاق بين الطرفين على أن يكون اللجوء إلى التحكيم أولاً، واحتياطياً اللجوء لقضاء الدولة، بمعني أنه إذا لم يتم تسوية النزاع عن طريق التحكيم فيتم اللجوء إلى قضاء الدولة الذي يقع عليه الاختيار من جانب الأطراف، وتجدر الملاحظة على أنه إذا ورد شرط الاختصاص القضائي لكي يتم إعماله كدرجة ثانية في التقاضي – أي الانتقال بحكم التحكيم إلى مرحلة الاستئناف مباشرةٍ حتى ولو لم تتوافر إحدى حالات الطعن على الحكم التحكيمي، فإن مثل هذا الشرط يقع باطلاً، حيث إن استئناف حكم التحكيم أمام القضاء الوطني إنما يكون وفقاً لشروط محددة ينص عليها التنظيم القانوني للتحكيم في كل دولة على حدا ولا يجوز لأطراف الاتفاق على مخالفتها[٢].

الشرط الثالث–حالة التضاد:

وهو أصعب فرض في مسألة تنازع الاختصاص بين القضاء الوطني وقضاء التحكيم، حيث يرد شرط التحكيم وشرط الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية على سبيل التعارض ولابد من والاختيار بينها، لأنه من المستحيل عملاً تطبيقهما معاً– ويري جانب كبير من الفقه في هذه الحالة إلى إعطاء أولوية التطبيق لشرط التحكيم

---

[١] د/ هشام خالد: الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام قضاء الدولة وقضاء التحكيم في نطاق المنازعات التجارية الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، صـ٣٢٨.

– ذات المعني في مؤلف: د / أحمد مخلوف: المرجع السابق، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، صـ١٧١.

[٢] المرجع السابق، ص١٧٣.

وإسناد الاختصاص لقضاء التحكيم تأسيساً على أن خصوصية شرط التحكيم الذي يُقيد الشروط العامة بمنح الاختصاص لقضاء دولة ما بالفصل في النزاع [١].

وإعمالاً لما تقدم فقد أيدت العديد من أحكام القضاء الفرنسي والمصري هذا الاتجاه [٢]، وتطبيقاً لذلك إذا وجد الشرطين السابقين ولجأ أحد الخصوم إلى المحكمة المصرية المشار إليها في أحد هذين الشرطين، فمن حق الخصم الآخر أن يتمسك بالاتفاق التحكيمي، وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة المصرية المعنية أن تحكم بعدم قبول الدعوي وأن تحيل الخصوم إلى المحكمة التحكيمية المختصة إعلاءٍ للاتفاق التحكيمي على شرط الاختصاص القضائي على النحو السابق بيانه [٣].

ثانياً– دور التحكيم في تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في ظل النظام القانوني المصري:

تأصيل المسألة– برز التحكيم باعتباره الأداة المفضلة في الوقت الحالي لتسوية المنازعات ذات الطابع الدولي، وتجدر الإشارة بأن **مفهوم التحكيم** هو طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، واختصاص قضاء التحكيم بالفصل في النزاع المعروض عليها وإن كان يرجع في الأساس إلى حكم القانون الذي أجاز سلب ولاية جهات القضاء إلّا أن التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على إرادة الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ في بينهم بسبب علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث

---

[١] أنظر في الآراء الفقهية حول هذا الموضوع في مؤلف: المرجع السابق، ص١٧٤، ١٤٨.

[٢] C. C A. de Paris, 29 Novembre 1991, R, Arb, 1993, P, 617.

[٣] د/ هشام خالد: المرجع السابق، الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام قضاء الدولة وقضاء التحكيم في نطاق المنازعات التجارية الدولية، ص٣٣٣.

المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم وغيرها [١].

ولذلك فإن ازدهار التحكيم بصفة عامة وبصفة خاصة التحكيم التجاري الدولي في الآونة الأخيرة مرده العديد من العوامل فهي تتمثل أساساً فيما يقدمه هذا القضاء الخاص من مزايا لأطراف النزاع والتي قد لا تتوافر في القضاء الوطني للدول المختلفة، مما أدي إلى تكون نوع من الاقتناع سواءً لدي المشرع الوطني أو القضاء أو الفقه في العديد من الدول، بأن التحكيم هو الوسيلة الطبيعية لحل المنازعات ذات الطابع الدولي سواءً في نطاق القانون الدولي العام بين دولتين ذات سيادة أو منظمات دولية، أو التحكيم في نطاق القانون الدولي الخاص حيث يتعلق موضوع النزاع بمنازعة ناشئة عن علاقة عقدية دولية خاصة [٢].

فهو يعتبر **القضاء المفضل لعقود التجارة الدولية** حيث يُمكن التسليم بأن الفصل في العقود الدولية ولا سيما بما تتمتع به عقود نقل التكنولوجيا من خصوصية– فلم يعد أمر تسوية المنازعات حكراً على الدولة وقضائها النظامي، وبالتالي أنعكس الاهتمام الدولي بالتحكيم التجاري على واقع العقود الدولية، فلا يكاد أن يخلو أحد تلك العقود من النص على شرط الاختصاص القضائي ومنحه لصالح التحكيم [٣].

---

[١] محكمة النقض المصرية: الطعن رقم ١١٢٤٨ لسنة ٦٥ قضائية، الدوائر المدنية – ٢٠٠٦/١١/٢٧م، مجموعة المكتب الفني، سنة ٥٧ –قاعدة ١٣٧ – ص ٧٣٨.

[٢] د/ حفيظة السيد الحداد: مدي اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص٧.

[٣] – بل إن الأمر وصل إلى حد النص بالعقود النمطية من خلال الشروط العامة الواردة باه على إعطاء سلة فصل في منازعاتها للتحكيم كالنص في المادة (١/١١) من العقد النمطي والشروط العامة للبيع لتصدير واستيراد السلع المعمرة ومنتجات الصناعات الميكانيكية الأخرى، المُعد من جان

- **موقف قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م:** حسم المشرع المصري مسألة الاختصاص القضائي الناشئة عن إبرام عقود نقل التكنولوجيا، بحيث نصت المادة (٨٧) على أن: "مادة (٨٧): ١- تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار إليه في المادة (٧٢) من هذا القانون. ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع وديًا أو بطريق تحكيم يجرى في مصر وفقاً لأحكام القانون المصري.٢ - وفى جميع الأحوال يكون الفصل في موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصري وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً.".

واستناداً على ما سبق فيُمكن لأطراف المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسويتها، في حال عدم اتفاقهم باللجوء إلى المحاكم الوطنية المصرية لحل النزاع، والواقع أن النص سالف الذكر بقراءته الأولية يُنبئ بإشكاليات لا حصر له[١] ومنها:

اللجنة الاقتصادية الأوروبية لعام ١٩٦١م على أن :"كل نزاع ينشأ عن العقد أو يتعلق به، والذي لم يستطع الأطراف تسويته ودياً يفصل فيه نهائياً بطريق التحكيم ودون اللجوء إلى المحاكم، وبواسطة هيئة التحكيم المحددة في الفقرة ج من الملحق": أنظر حول هذا الأمر في مؤلف: د/ أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق- بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية دراسة تأصيلية انتقادية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨م، ص٢٥٢.

[١] - CAVANDOLI Raffaella and ZAGHLOUL Hend: International Technology Transfer Contracts In Egypt: Practical Considerations From The Perspective Of A Foreign Licensor In Relation To Arbitration And Applicable Law, les Nouvelles-Journal of the Licensing Executives Society, Vol:53M Issue: 2, 2018, PP:139-147, P,140.

١- عدم جواز سلب الاختصاص القضائي من المحاكم المصرية في حال تعلق الأمر بعقد نقل تكنولوجيا يتم تنفيذه داخل الحدود الإقليمية لمصر أو يقع عبر تلك الحدود.

٢- السماح بالتحكيم فيما ينشأ من منازعات تتعلق بتنفيذ هذه النوعية من العقود ولكن بشرط أن تتم إجراءات التحكيم بالكامل داخل مصر، وتطبيق أحكام القانون المصري علي النزاع.

ومن ثم فإن التنظيم التشريعي لعقود نقل التكنولوجيا الوارد بقانون التجارة المصري آثار ويُثير العديد من المشكلات العملية، فهذا النص في الأساس يتعارض مع مبدأ حرية أطراف العقود الدولية في اختيار القانون الواجب التطبيق، فضلاً عن تعارضه مع نصوص قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م ذاته، بالإضافة إلي التناقض الواضح مع الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم والتي مصر طرفاً فيها، ويُمكن ترتيب تلك الإشكاليات القانونية على النحو الآتي:

أولاً- تعارض نص المادة (٨٧) من قانون التجارة المصري مع قانون التحكيم المصري وأحكام محكمة النقض:

ووجه التعارض في نص المادة (٨٧) يتضح من وجهين: الأول- وهو إجبار الأطراف على إجراء التحكيم بداخل مصر، والثاني- إجبار الأطراف على اختيار القانون المصري للتطبيق على النزاع الدائر بمناسبة تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا، حيث إن هذا الأمر يتعارض مع ما هو وارد بنص المادة (١) من قانون التحكيم التي نصت علي أنه: "مع عدم الاخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع اذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى في الخارج واتفق أطرافه على اخضاعه لأحكام هذا القانون".

فضلاً عن وضع المشرع المصري معياراً لتجارية التحكيم من خلال نص المادة (٢) من ذات القانون بنصها أن: "كون التحكيم تجاريا في حكم هذا القانون اذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، عقدية كانت أو غير عقدي.. ونقل التكنولوجيا.."، والمستقرئ لهذا النص أن المشرع المصري نص صراحة على اعتماد واعتبار عقود نقل التكنولوجيا من ضمن العقود ذات الطابع الاقتصادي التي يجوز التحكيم فيها.

وفي التعليق علي هذا التضارب قضت محكمة النقض بأن: "... قانون التحكيم المصري التزم مبدأ الاختصاص الإقليمي فيما يجري من داخل مصر من تحكيم وبسط رقابته عليها بيد أنها في ذات الوقت مد مظلته لتشمل أيضاً التحكيم خارج البلاد شريطة اتفاق الخصوم مسبقاً على الخضوع لأحكام القانون المصري احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة في شأن تحديد القانون الواجب التطبيق..[١].

فمحكمة النقض قضت وبحق في هذا الحكم إلي إخضاع تحديد مكان التحكيم لإرادة الأطراف وهذا يتعارض صراحةً مع ما هور وارد بنص المادة (٨٧) من قانون التجارة المصري، ولذلك يري اتجاه في الفقه بأنه إعمالاً للطبيعة العقدية للتحكيم يجب ترك حرية للأطراف في اختيار القانون الإجرائي المطبق على الخصومة التحكيمية، وأنه لا يتم تطبيق قانون مكان التحكيم إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق، وهو ما يتفق مع نص المادة (٢٥) [٢] من قانون التحكيم[١].

---

[١] محكمة النقض المصرية- الدوائر التجارية، الطعن رقم: ١٠٤٢ لسنة ٧٣ قضائية، الحكم الصادر بجلسة ٢٠١١/٣/٢٨م.

[٢] مادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري: "لطرفي التحكيم الاتفاق على الاجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في اخضاع هذه الاجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فاذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تختار اجراءات التحكيم التي تراها مناسبة".

ثانياً– تعارض نص المادة (٨٧) من قانون التجارة المصري مع الاتفاقيات الدولية:

عقدت مصر العديد من الاتفاقيات الثنائية والجماعية المتلقة بالاستثمارات الدولية، والتي في غالب الأمر ما تحتوي على بنوداً بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار سواء بين الدول الأطراف أو بين رعايا أحد الدول الأطراف والدولة الأخرى العضو في الاتفاقية، كاتفاقية الاستثمار بين مصر وأستراليا، والتي نصت من خلال المادة (١٤/ب) علي أن يقوم كل طرف. وفقاً لقانونه بالآتي: "السماح لمستثمريه باختيار الوسائل التي يرونها لتسوية المنازعات الخاصة" [٢].

وحديثاً الاتفاق المبرم بين الحكومة المصرية وبنك الاستثمار الأوروبي في عام ٢٠٢٠م بشأن النقل الحضري للبنة التحتية بمصر والذي يتعلق بنقل الاستثمارات في مجال النقل (المترو والاستثمارات في شبكة النقل العام)، والذي نص صراحةً في المادة (٨) منه على تسوية أية منازعات تثور بصدد الاتفاق الماثل إحالته إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس ، فضلاً عن تطبيق أحكام القانون الفرنسي على هذا التحكيم[٣].

---

[١] د/ محمود مختار أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م، ص٩٤. مشار إلي هذا الرأي في مقال: د/ ريم أنور أحمد رسلان: المرجع سابق، التنظيم التشريعي لعقود نقل التكنولوجيا في القانون المصري، ص٤٠.

[٢] قرار رقم ١٠٦ لسنة ٢٠٠٢م بشأن الموافقة علي اتفاق تشجيع وحماية الاستثمارات بين حكومتي جمهورية مصر العربية وأستراليا، الجريدة الرسمية: العدد ٣٨ الصادر بتاريخ ١٩ سبتمبر سنة ٢٠٠٢م، ص١٤.

[٣] نصت المادة الثامنة من هذه الاتفاقية على أن :" ١– يخضع الاتفاق الحكومي الماثل وعقود التمويل، وأي التزامات غير تعاقدية تنشأ عنها أو تتعلق بها، للقانون الفرنسي. ٢/٢٠٠..: فإن تعذر تسوية النزاع ودياً بين جمهورية مصر العربية والبنك، فيجب أن يخضع عقد التمويل الذي يتضمن في البند (١١–٢) بنداً تحكيمياً يتم بموجبه إحالة أي نزاعات وتسويتها نهائياً عن طريق التحكيم

ولا شك أن التضارب القانوني الواضح بين نصوص الاتفاقيات المتعلقة بعقود نقل التكنولوجيا وبين القوانين الوطنية يخلق نوعاً من عدم الاستقرار واليقين القانوني، بالإضافة إلى تأثيره بالسلب على حجم الاستثمارات الداخلية بمصر.

المطلب الثاني

ضوابط الاختصاص القضائي المتعلقة بمنازعات عقود نقل التكنولوجيا

من المتفق عليه عموماً أن الاختصاص القضائي الدولي هو جميع القواعد المنطبقة على نزاع يشتمل على عناصر أجنبية[١]، وضابط الإسناد هو المرشد أو المقياس المنتقى الذي يدل القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على العلاقة الدولية الخاصة، ويُستمد ضابط الإسناد من عناصر العلاقة القانونية كأطراف العلاقة (جنسية الشخص أو موطنه) أو محلها أو سببها، مع الأخذ في الاعتبار طبيعة العلاقة القانونية ذاتها [٢].

واستناداً على هذا التعريف يتحدد الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا في حالة إخلال أي طرف بالتزاماته، بناءً على أكثر

بموجب قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية (قواعد غرفة التجارة الدولية). كونها المقر والمكان القانوني للتحكيم في باريس (فرنسا)، أنظر في الجريدة الرسمية: قرار رئيس الجمهورية ٧٨ لسنة ٢٠٢٠م بالموافقة على الاتفاق الحكومي بين مصر وبنك الاستثمار الأوروبي بشأن إطار النقل الحضري للبنية التحتية بمصر، العدد: ٢٨، الصادر بتاريخ ١٥ يوليو سنة ٢٠٢١م، ص١٥.

[١] LOUSSOUARN Yvon, Bourel Pierre et SOMMIÈRES- Pascal De Vareilles: Droit International Privé, 10 edition, Dalloz, France, 2013, P.583.

[٢] د/ هشام علي صادق، د/ حفيظة السيد الحداد: الموجز في القانون الدولي الخاص، (تنازع القوانين – تنازع الإختصاص القضائي)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٢م، ص٢١.

من ضابط، كجنسية وموطن أطراف العقد، أو ضابط محل أو تنفيذ الالتزام، وأخيراً ضابط الخضوع الإرادي [١]، وسنوضح لكل ضابط ودوره على النحو التالي:

أولاً– الموطن والجنسية كضابطي للاختصاص القضائي في منازعات عقود نقل التكنولوجيا:

١– دور ضابط الموطن في منازعات عقود نقل التكنولوجيا:

يُعد هذا الضابط من أهم ضوابط الاختصاص القضائي الدولي، ويرجع تقريرها في المجالين الدولي والداخلي إلى أن الأصل هو براءة ذمة المدعي عليه لحين إثبات العكس، فالمدعي هو الذي يجب عليه أن يسعى إلى محكمة المدعي عليه ليقاضيه أمامها، وتتضح أهمية هذه الحجة أكثر في نطاق العلاقات الدولية الخاصة، لأنه من الصعوبة بمكان الدفاع عن النفس أمام محكمة دولة أجنبية أخري، وذلك لعدم إلمام المدعي عليه بقوانين هذه الدولة إلى أخره من الأسباب المشابهة[٢].

يتبين مما تقدم ورود النص على ضابط موطن أو محل إقامة المدعي عليه في الاتفاقيات الدولية المُبرمة في مجال العلاقات الدولية الخاصة كاتفاقية [٣]، كما ورد النص عليها في المادة (٢٩) قانون المرافعات المصري بأن: "تختص محاكم

---

[١] STANISLAW Soltysinski: Choice of law and choice of forum in transnational transfer of technology transactions, Op. Cit. P,339.

[٢] د/ محمد ماجد محمود أحمد: المسئولية عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٠م، ص٥١٤.

[٣] تنص المادة (١/٢) من اتفاقية بروكسل ١٩٦٨م على أنه:" مع مراعاة أحكام هذه الاتفاقية، يجوز مقاضاة الأشخاص المقيمين في دولة طرف في محاكم إحدى الدول الأعضاء، أيا كانت جنسيتهم، أنظر في نصوص اتفاقية بروكسل على الموقع الإلكتروني:

– https://eur-lex.europa.eu/homepage.html (Cited on 15/4/2023).

الجمهورية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية..." [١].

وفي القانون المدني الفرنسي نصت المادة (١٥) بالقانون رقم (٤٩-٦٥٣) بتاريخ ٢٩ يوليو ١٩٩٤م (القانون المعدل)، على أنه: "يجوز مقاضاة الفرنسي أمام محكمة في فرنسا بسبب الالتزامات التي تعاقد عليها في دولة أجنبية ولو مع شخصٍ أجنبي"، أي أن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية ينعقد بمجرد اتصال المنازعة بشخص يحمل الجنسية الفرنسية سواء أكان مدعياً أم مدعي عليه، ودون الحاجة إلى توافر ضابط إسناد أخر بالإقليم الفرنسي، ولا سيما موطن أو محل إقامة الشخص المعني [٢].

وبالتطبيق على منازعات عقود نقل التكنولوجيا يتضح أن المدعي عليه في الفرض الماثل هو الشركة المرسلة للتكنولوجيا للدولة المستقبلة، أي الطرف الأجنبي في هذا العقد وبالتالي فهذا الضابط له مجال واسع للتطبيق في منازعات عقود نقل التكنولوجيا لأنه من المؤكد أن الدولة التابع لها الشركة المرسلة ستكون هي الأقدر علي تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

---

[١] د/هشام صادق، د/ حفيظة الحداد: المرجع السابق، الموجز في القانون الدولي الخاص، ص٣٦٠.

[٢] AUDIT Bernard: Droit international Privé, Ed – Economica, (FR), 1991, P, 302.

٢- دور ضابط الجنسية في منازعات عقود نقل التكنولوجيا:

مفهوم ضابط الجنسية كضابط للاختصاص القضائي الدولي هو إمكانية مقاضاة المدعي عليه أمام محاكم الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته حتى ولو لم يكن مستوطناً أو مقيماً فيها [١].

وتتضمن العديد من التشريعات الوطنية هذا الضابط كالمشرع المصري في المادة (٢٨) من قانون المرافعات التي تنص على أن: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية..."، ويستفاد من النص المتقدم أن هذا الضابط له طبيعة شخصية من ناحية المدعي عليه، فتختص المحاكم المصرية بالدعوى التي ترفع على المصري سواء أكان مقيماً داخل مصر أم خارجها، ولذا لا يتعلق الأمر هنا بضابط اختصاص إقليمي كما هو الحال مع بالنسبة لضابط موطن أو محل إقامة المدعي عليه في مصر، فالاختصاص الثابت للقضاء المصري في تلك المادة يتعلق بالشخص ذاته بغض النظر عن مكان توطنه أو محل إقامته [٢].

أما عن الوضع في فرنسا جاء نص المادة (١٤) من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون رقم (٤٩-٦٥٣) بتاريخ ٢٩ يوليو ١٩٩٤م على أنه: " يمكن رفع الدعوي أمام المحاكم الفرنسية لمقاضاة الأجنبي ولو لم يكن مقيماً في فرنسا، للوفاء

---

[١] د/ ماهر إبراهيم السداوي: جنسية الخصوم الوطنية كضابط للاختصاص القضائي الدولي، (دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص المصري والفرنسي)، ب.ن، ١٩٧٨م،صـ٢.

[٢] د/ أشرف محمد وفا: الوسيط في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص٦٥٢.

بالالتزامات التي تعاقد عقدها في فرنسا مع فرنسي، كما يتم مقاضاته أمام المحاكم الفرنسية بسبب الالتزامات التي تعاقد عليها في دولة أجنبية مع فرنسيين" [١].

وبتطبيق هذا الضابط على منازعات عقود نقل التكنولوجيا يتضح أنه يُمكن تطبيقه على طرفي العقد، بحيث يصلح أن يلجأ إليه الشركة الناقلة للتكنولوجيا أو الدولة المستقبلة لها ممثلة في الشخص الاعتباري، علماً بأن مسألة امتداد هذا الضابط إلى الأشخاص الاعتبارية كانت محل خلافٍ فقهي ولكن الرأي الراجح في فقه القانون الدولي الخاص هو تطبيق حكم المادة (٢٨ مرافعات) على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين دون تفرقة، وبالتالي ينصرف هذا المفهوم بصفة عامة سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً باعتبار أن كليهما مخاطبين بأحكام القانون [٢].

ثانياً- محل إبرام العقد أو تنفيذه كضابطي للاختصاص القضائي في منازعات عقود نقل التكنولوجيا:

ينعقد الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة في حال كون العقد قد أُبرم على إقليمها أو تم الاتفاق على تنفيذه على هذا الإقليم، ويعد محل إبرام العقد أو محل تنفيذه ضابطين موضوعيين إقليميين للاختصاص، كما أنه يُعتبران ضابطين خاصين

---

[١] LOUSSOUARN Yvon, Bourel Pierre et SOMMIÈRES- Pascal De Vareilles: Op. Cit, Droit International Privé, P, 622

[١] MÉLIN François: Droit international privé, 2 édition، Gualino éditeur, Paris, 2005, P,40.

[٢] د/ فؤاد عبد المنعم رياض، د/سامية راشد: تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص٤٢٩.

لأنهما يصلحان أساساً للاختصاص بفئة معينة من المنازعات المتعلقة بالعقود أو الالتزام العقدي [١].

وقد ورد النص على هذا الضابط بنص المادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات المصري التي قررت اختصاص المحاكم المصرية إذا كان الأمر متعلق بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها، أما عن قانون المرافعات الفرنسي فقد أتاحت المادة (١/٤٦) على أنه للمدعي الاختيار بالإضافة إلى محاكم الدولة التي يتوطن بها المدعي عليه: في المسائل التعاقدية، اختصاص مكان التنفيذ الفعلي لمحل العقد، أو مكان إنشاء الالتزام أو الخدمة [٢].

ولذلك تختص المحاكم المصرية والفرنسية بنظر المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا في حال تم إبرام هذا العقد بمصر أو بداخل فرنسا أو اتفق على تنفيذه بداخل مصر أو بفرنسا.

ثالثاً– ضابط الخضوع الإرادي ودور تحديد الاختصاص القضائي في منازعات عقود نقل التكنولوجيا:

أوردت العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية أيضاً النص على السماح بامتداد العمل بمبدأ سلطان الإرادة، المعمول به في نطاق القانون الواجب التطبيق، لإنتاج آثاره في مجال الاختصاص القضائي الدولي، بحيث تسمح للأطراف الاتفاق على اختيار المحكمة التي تفصل في النزاع ذو الطابع الدولي، مما يؤدي إلى

---

[١] د/ عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، (تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين)، الطبعة التاسعة، الجزء الثاني . الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٨٦م، ص٧١٤.

[٢] code de procédure civile art (46/1): “Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur :– en matière contractuelle, la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service”.

قبول ولاية قضاء دولة معينة لم تكن محاكمها مختصة أصلاً بالنزاع وفقاً لأي ضابط من الضوابط الشخصية أو الموضوعية أو المكانية، وذلك من باب التيسير على أطراف هذا النوع من المنازعات وحماية مصالحهم الخالصة [١].

أما عن الشرع الفرنسي فهو يسوي بين مظهري الخضوع الإرادي فيتقيد بإرادة الخصوم في شأن الخضوع لقضاء معين سواء كان ذلك يؤدي إلى اختصاص جديد للمحاكم الوطنية (جلب الاختصاص) أو كان فيه سلباً لاختصاصها (سلب الاختصاص) [٢].

حيث إن الاختصاص القضائي الدولي في النظام القانوني الفرنسي يتم التحكم به من خلال المادتين (١٤/١٥) من القانون المدني، واللتان تقيما ذلك الاختصاص على أساس الاعتداد بكون أحد الخصوم فرنسياً مدعياً أم مدعي عليه، وبهذه المثابة تشكل هاتين المادتين امتيازاً قضائياً مقرراً لصالح أحد طرفي العقود بصفة عامة للتقاضي أمام المحاكم الفرنسية، مما يرخص لأي منهما التنازل عن اختصاص القضاء الفرنسي والخضوع لقضاء دولة أخري أجنبية، وهو ما يسمح لإرادة الخصوم بتعديل هذا الاختصاص إيجاباً وسلباً[٣].

أما عن قانون المرافعات المصري فقد أتخذ موقفاً واضحاً وصريحاً في المادة (٣٢) منه التي نصت على أن: "تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوي ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحةً أو

---

[١] د/ جمال محمود الكردي: مدي ملائمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية لمنازعات الحياة العصرية، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص٨٩.

[٢] LOUSSOUARN Yvon, Bourel Pierre et SOMMIÈRES- Pascal De Vareilles: Op. Cit, Droit International Privé, P, 708.

[٣] د/ حسام الدين فتحي ناصف: الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م، صـ٢٣٥.

ضمناً". ويتضح من هذا النص وعلى عكس التشريعات المتقدمة أن المشرع المصري يعتد بإرادة الخصوم في جلب الاختصاص للمحاكم المصرية بالدعوى على الرغم من عدم اختصاصها بها وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي التي قررها هذا القانون، وسواء تعلق الأمر بمسائل الأحوال الشخصية أو الأحوال العينية، ويلاحظ على هذه المادة أنها لا تعتد بوضع أطراف الدعوي من مدعٍ ومدعي عليه، سواء أكانوا كلهم أو بعضهم أجانب أو وطنيين، متوطنين في مصر أم في الخارج، كما لا يعتد بأي ضابط موضوعي آخر، فالأصل أن الدعوي لا تدخل في اختصاص المحاكم المصرية وفقاً لأي ضابط اختصاص من الضوابط المقررة في القانون المصري [١].

في حين أن القضاء المصري ظل فترة طويلة يُعارض مسألة سلب الاختصاص القضائي منه إلى أن استجاب مؤخراً قد أستجاب للآراء الفقهية العديدة التي نادت بضرورة الاعتداد بالأثر السالب للاختصاص الوطني والمترتب على الخضوع الاختياري لقضاء دولة أجنبية، وذلك في الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤م والذي أجاز سلب الاختصاص من القضاء المصري لصالح قضاء دولة أجنبية [٢].

ولاحقاً أصدرت محكمة النقض المصرية ثلاثة أحكام تتناقض مع الموقف السابق الذي انتهجته بخصوص جواز تخلى المحاكم المصرية عن الاختصاص القضائي المقرر لها في المنازعات ذات الطابع الأجنبي جميعهم أتفقوا على أن قواعد

[١] د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، د/ أحمد قسمت الجداوي: القانون الدولي الخاص، (الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام)، ب.ن، عام ١٩٩١م، صـ٥٣.

[٢] محكمة النقض المصرية: الطعن رقم ١٥٨٠٧ لسنة ٨٠ قضائية–الدوائر التجارية–جلسة ٢٠١٤/٣/٢٤م، النشرة التشريعية والقانونية، المكتب الفني، ص٧١.

الاختصاص القضائي الدولي متعلقة بالنظام العام ومن ثم يتعين عدم التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي المقرر للمحاكم المصرية [١].

وبقياس الموقف سالف الذكر على عقود نقل التكنولوجيا يتضح أن القضاء المصري يسمح بمبدأ سلطان الإرادة في الاختصاص القضائي لنظر منازعات عقود نقل التكنولوجيا في حالة جلب الاختصاص، في حين يرفض الأمر إذا تعلق بسلب الاختصاص، وهو الأمر الذي بلا شك يُثير العديد من التناقضات والتساؤلات في الواقع العملي، وبعد أن تم الانتهاء من ضوابط الإسناد المختلفة بخصوص هذه النوعية من العقود يتقي بيان آلية تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود نقل التكنولوجيا

تمهيد وتقسيم:

تُثير عقود نقل التكنولوجيا العديد من الصعوبات المعقدة في إطار الاقتصاد الدولي، وبالأخص حينما تتمحور مشكلات العقد النقل بين أشخاص القانون الخاص والذين في غالب الأحوال ينتمون إلى الدول المتقدمة وبين الدول النامية، بعبارة أصح نحن أمام علاقات قانونية تعاقدية إدارية ذات طابع دولي، وهو الأمر الذي يثير العديد من التساؤلات في نطاق القانون الدولي الخاص والعام في حال حدوث

---

[١] محكمة النقض المصرية: الطعن رقم ١١٤٤ لسنة ٨٤ قضائية-جلسة ٢٠١٦/٢/٣م، النشرة التشريعية والقانونية، المكتب الفني، صـ٦٩.

- محكمة النقض المصرية: الطعن رقم ٧٣٤٢ لسنة ٨٣ قضائية-الدوائر التجارية -جلسة ٢٠١٦/١/٢٦م.

- محكمة النقض المصرية: الطعن رقم ٢٧٠٣ لسنة ٨٧ قضائية -الدوائر المدنية - جلسة ٢٠٢٠/٦/١٥م.

منازعات بين الأطراف، ولعل من أهم هذه المشكلات هي تحديد القضاء الوطني بنظر منازعات تلك العقود النوعية.

ولذلك فمن الأهمية بمكان توضيح ماهية القانون الواجب التطبيق على هذه العقود، وتحديد الحلول المطروحة في حالة عجز قواعد الإسناد أو غياب اتفاق الأطراف على تحديد قانون ما، وهو الأمر الذي يتطلب تقسيم محتويات هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: دور مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الثاني: دور منهج القواعد الموضوعية في منازعات عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول

دور مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود نقل التكنولوجيا

لا خلاف يُذكر حول حق أطراف العقد الدولي في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد فإرادة الأطراف هي الأساس في تحديد هذا القانون**"L'autonmie de la volonoté"** ، حيث تجد هذه القاعدة مجالاً مثمر في إطار هذه المنازعات، فلا يقيدهم في ذلك سوي اعتبارات النظام العام، وفى عقود نقل التكنولوجيا نجد أن السواد الأعظم من تلك العقود يتضمن شرطي اللجوء إلى التحكيم وانفراد أطرف العقد بتحديد القانون الواجب التطبيق، ولذلك سوف يتم بحث مسألة تحديد هذا القانون في إطار التحكيم الدولي، أما في حالة عدم توافر هذه الإرادة أو صعوبة استخلاصها من العقد، يظهر هنا دور هيئة التحكيم في استخلاص

مضمون هذه الإرادة، والتي تنحصر في جنسية أطراف العقد أو محل تنفيذ أو مكان إبرامه[١].

ولذلك يتعين بيان دور هذه الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة عن هذه العقود، ثانياً- ما هو الحل في حال تخلف هذه الإدارة أو صعوبة استخلاصها أو انعدامها بالكامل- مع التسليم بعدم التطرق بشكل موسع لضوابط الإسناد التقليدية الأخرى، وهو الأمر الذي سيتضح بيانه على النحو الاتي:

أولاً- دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق بعقود نقل التكنولوجيا:

لإرادة الأطراف في عقود النقل التكنولوجيا دوراً مهماً في رسم الطريق النهائي الذي سيؤول إليه النزاع في نهاية الأمر، ويمكن القول أن السواد الأعظم من هذه العقود يُدمج بها اتفاق على اللجوء إلى التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق، وفي حال غياب هذا الاتفاق فإن هيئة التحكيم ستكون مكلفة بالبحث عن القانون الواجب التطبيق في ثنايا هذا العقد.

ومن حيث المبدأ العام أجمعت الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية بمختلف دول العالم على أن العقود الدولية يحكمها قانون سلطان الإرادة [٢]، وهو القانون الذي يتفق عليه الأطراف صراحةً أو ضمناً، فقد نصت عليه المادة (١/٣) من اتفاقية روما لعام ١٩٧٠ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية بأن: "يخضع العقد للقانون الذي يختاره الأطراف..". وقد نصت المادة (١٩) من القانون المدني

---

[١] – STANISLAW Soltysinski: Choice of law and choice of forum in transnational transfer of technology transactions, Op. Cit, P.252

[٢] – كنص المادة (٢٠) من القانون المدني الفرنسي، وكذلك المادة (٢٥) من القانون المدني الإيطالي لعام ١٩٤٣م، والمادة ٢٥ من القانون المدني العراقي، والمادة (١٨) من القانون المدني الليبي.

المصري على أن:" يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإن اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. **هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه**".

ويتضح من القراءة الأولية لهذا النص أن المشرع المصري قد عادل بين الإرادة الصريحة الضمنية في تحديد قانون الإرادة، فالقاضي يتمتع يستند إلى مجمل ظروف العقد للكشف عن إرادة الأطراف الضمنية في اختيار قانون ما، وقد سار على ذات النهج قانون المعاملات المدنية الإماراتي بالمادة (١٩) منه [١]، وكذلك المشرع الجزائري بالمادة (١٨) من القانون المدني [٢].

وهو المبدأ الذي أكد عليه قانون التحكيم المصري **بالمادة** (١/٣٩) التي نصت على أن: "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان. واذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك".

---

[١] يسرى على الالتزامات التعاقدية شكلاً وموضوعًا قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطنا، فان اختلفا موطنًا يسرى قانون الدولة التي تم فيها العد ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانونا آخر هو المراد تطبيقه".

[٢] – تم تعديل هذه المادة في عام ٢٠٠٥م لتصبح: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وفى حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة. وفى حال إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد، غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".

وأكدت عليه أيضاً المادة (١/١٥١١) من قانون المرافعات الفرنسي على أن: "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقًا لقواعد القانون التي اختارها الطرفان "[١]، بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام١٩٨٥م من خلال نص المادة (٢٨) التي قضت بأن: "على أن المحكمين يجب أن يطبقوا قواعد القانون التي يختارها الأطراف"[٢].

وبالتطبيق على منازعات عقود نقل التكنولوجيا يتضح أن إرادة اطراف العقد هي الفيصل في هذا الشأن فهي قاعدة من قواعد تنازع القوانين حيث تتكفل مهمتها الإرشاد إلى القانون الواجب تطبيقه على العقد الدولي، والجدير بالذكر أن الوسط المثالي لقانون الإرادة ينحصر في عقود التجارة الدولي، وخاصةً في عقود نقل التكنولوجيا فقوانين الدول المختلفة تتباين وتتعارض كثيراً في الدول المختلفة، ولكن في المجمل يحق للأطراف اختيار القانون الأقرب إلى نواياهم [٣].

فهناك العديد من الأنظمة القانونية قد عكفت على الحد من حرية مبدأ سلطان الإرادة ومنهم المشرع المصري، وفقاً لما هو منصوص عليه بالمادة (٢/٨٧) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م قد عني المشرع المصري بالتنظيم الموضوعي لعقود نقل التكنولوجيا فقد نصت تلك المادة على أنه: " ٢ – وفى جميع

---

(١) Code de procédure civile Art 1551: “e tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies”.

(2) أنظر في نصوص قانون الأونسيترال النموذجي من خلال الموقع الإلكتروني: –https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration (Cited on 16/4/2022).

(٣) د/ أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي– قانون العقد الدولي . مفاوضات العقود الدولية . قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص١٦٨.

الأحوال يكون الفصل في موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصري وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً".

ومن ثم تنطبق أحكام القانون المصري من خلال التنظيم الموضوعي المباشر الوارد بالنصوص سالفة الذكر من قانون التجارة طالما كانت التكنولوجيا المراد نقلها بمقتضي العقد محلاً للاستعمال في إقليم جمهورية مصر العربية، وذلك بغض النظر عما إذا كان هذا النقل داخلياً أو دولياً، أي جري نقله عبر الحدود الإقليمية لمصر، ولا عبرة في الحالتين بجنسية أطراف الاتفاق أو لمحال إقامتهم أو مكان إبرام العقد المعني بالنزاع [١].

وهو النص الذي لا يتوافق بتاتاً مع متطلبات عقود التجارة الدولية بصفة عامة، وبصفةٍ خاصة مع عقود نقل التكنولوجيا، ويتضارب في الأساس مع قانون التحكيم المصري– فإذا كان المشرع المصري قد أراد أن يخضع عقد نقل التكنولوجيا لأحكام القانون الذي على صلةً قوية به فكان من الأحرى والأجدر به أن يحذو حذو التشريعات الأخرى التي اشترطت فقط أن يكون القانون المختار على صلة معقولة بالعقد المعني.

مثل ما هو وارد بنصوص قانون التجارة الأمريكي الموحد أن يكون هناك علاقة معقولة بين العقد والقانون المختار كأساس لحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، وهذه العلاقة المقبولة قد تنحصر في مكان إبرام العقد أو تنفيذه [٢]، وبالتالي فإن حرية الأفراد في اختيار القانون على منازعات عقود نقل التكنولوجيا ليس

---

[١] د/ هشام علي صادق، د/ حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق، الموجز في القانون الدولي الخاص، ص٢٦٠.

[٢] د/ رشا علي الدين أحمد: النظام القانوني لحماية عنوان الموقع الإلكتروني– دراسة على ضوء منهج تنازع القوانين، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد: ٦٦، أغسطس ٢٠١٨م، الصفحات: ٣٨١–٥٥٨، ص٤٨٩.

مقيد فقط بضوابط الإسناد التقليدية والتي في القالب ما تقتصر على قانون يرتبط بصلة منطقية إما بأطراف العقد أو مكان تنفيذه أو مكان إبرامه، بل إن الأمر تعدي إلى تقيد العقد بقانون معين لا يجوز للأطراف على مخالفته وهو الأمر المنتشر كثيراً بالدول النامية [١].

أما عن الوضع في فرنسا بخصوص تنظيم هذه النوعية من العقود فإنه يختلف بعض الشيء حيث إن الوضع منقسم بين القانون المدني وبين قانون الملكية الفكرية الفرنسي، حيث إن قواعد القانون المدني قابلة للتطبيق بالتوازي مع تلك الواردة في قانون الملكية الفكرية، والمعيار المتبع في هذه الحالة لمعرفة ما إذا كان خاضع لأي من القانونين، تأسيساً على ما إذا كان العقد المعني يتعلق بالمعرفة الفنية المحمية بحقوق الملكية الفكرية أم لا.

؛فهو بقدر ما يتعلق بالمعرفة الفنية **"savoir-faire "** التي لا يحميها أو يشملها قانون الملكية الفكرية، فإنه يُعد في عداد عقود العمل وبالتالي لا يخضع إلا للقانون المدني، ومن ناحية أخري إذا كان موضوع العقد يتعلق بالتقنية أو المعرفة الفنية المحمية بإحدى بقواعد الملكية الفكرية، يكون العقد في هذه الحالة مصنف على أنه عقد لاستئجار أشياء لمنح ترخيص بحق الملكية الفكرية، وبناءً عليه يتم وصفه عقد بيه يتعلق بالتنازل (التنازل عن التكنولوجيا أو التقنية)، حيث تخضع عقود الامتياز والتنازل للنظام القانوني الوارد بنصوص قانون الملكية الفكرية [٢]– كوجوب

---

[١] STANISLAW Soltysinski: Choice of law and choice of forum in transnational transfer of technology transactions, Op. Cit, P.253.

[٢] AL Youssef Omar: L'arbitrage International et les contrats de transfert de technologie en droit compare, Op.Cit, 125.

تسجيل عقد براءة الاختراع في السجل الوطني للملكية الفكرية وفقاً لنص المادة (١/٩/٦١٣) من ذات القانون [١].

ثانياً– دور قواعد الإسناد في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا في حال تخلف إرادة الأطراف:

– مقاومة وتقييد مبدأ استقلال الإرادة المشتركة للأطراف في عقود نقل التكنولوجيا:

عالجت اتفاقية روما لعام ١٩٨٠م هذا الفرض حيث أسست قاعدة مفادها إلحاق العقد بقانون الدولة التي تربطه بها أوثق صلةً، أي أن الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي أو هيئة التحكيم المعروض عليها النزاع في ضوء كل العناصر المحيطة بالعقد لاستخلاص أي القوانين المتشاركة على حكمه– أوثق صلة به والذي قد يكون قانون محل الإبرام أ والتنفيذ أو الموطن أو الجنسية المشركة للمتعاقدين [٢].

ولمحاولة الوصول لحل جذري وموحد لمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود نقل التكنولوجيا (في حال عرضها على التحكيم أو علي المحكمة المختصة)، عكف مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) في عام ١٩٧٦م وأقترح مشروع لتقديم حلاً وسطًا بين موقف الدول النامية (أُطلق عليها المجموعة٧٧

---

[١] **Code de la propriété intellectuelle art (L613-9)**:"Tous les actes transmettant ou modifiant les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet doivent, pour être opposables aux tiers, être inscrits sur un registre, dit Registre national des brevets, tenu par l'Institut national de la propriété industrielle".

[٢] نجلاء محمد سعيد قطب: الاختصاص التشريعي والقضائي في مجال عقود نقل التكنولوجيا– دراسة مقارنة على ضوء أحكام قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة،٢٠١٠م، ص٢٠٣.

أو أ) وموقف الدول الاشتراكية (المجموعة د) ووضع الدول الصناعية (المجموعة ب)[١].

حيث جاء مشروع الدول الاشتراكية بأن يكون الاختصاص بهذا الأمر دائما لهيئات التحكيم حيث تفصل في النزاع وفقاً للأحكام الموضوعية في القانون الذي تُشير إليه قواعد التنازع في القانون الذي تري الهيئة إنه الواجب التطبيق، بمعني أدق يسمح ذلك المشروع للأطراف باختيار قانون يُطبق على عقد نقل التكنولوجيا ولكن مع بعض القيود– والتي عبرت عنها بأنه هذا الاختيار لا يمنع المحكمة المختصة من تطبيق بعض القواعد القانوني ذات الصلة في المسألة المعنية والتي يُمكن للعقد أن ينتقص منها [٢].

في حين أن مشروع الدول الصناعية (المجموعة ب) قد وضع اقتراحين وهما: أولاً– وهو تطبيق القانون الذي أتفق عليه الأطراف صراحةً وحينما تكون هناك علاقة وثيقة وواقعية بين القانون وبين عقد نقل التكنولوجيا، ثانياً– تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الذي أشارت إليه قواعد الإسناد في قانون القاضي، أو في حالة عرضه على التحكيم تطبيق قانون الدولة الطرف بمجرد اتفاق الأطراف عليه أو إذا رأته هيئة التحكيم أنه الواجب التطبيق.

أما عن موقف الدول النامية فقد جاء كالتالي: "إذا سمح القانون الوطني للبلد المرخص، فإنه يجوز للأطراف في معاملات نقل التكنولوجيا، من خلال الموافقة المشتركة بينهم على اختيار القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية، بطريقة

---

(١) AL YOUSSEF Omar: L'arbitrage International et les contrats de transfert de technologie en droit comparé (france, syrie, égypte), These de doctorat, Aix-Marseille Université, 2020, P, 417.

(٢) STANISLAW Soltysinski: Choice of law and choice of forum in transnational transfer of technology transactions, Op. Cit, P,28.

تتفق مع أهداف مدونة السلوك، ومن المسلم به أن القانون المختار لا يمنع تطبيق السياسة العامة (النظام العام) للدول الأطراف المعنية، والتي لا يجوز أن يُنتقص منها بسبب عقد " [1]، ومن المستفاد من هذا الاتجاه أنه في حال عدم اتفاق الأطراف على قانون محدد تعين علي المحكمة المختصة او هيئة التحكيم اختيار القانون وفقاً لضابط القانون الأوثق صلة بالعقد.

ويتضح جلياً تأثر قانون التجارة المصري بهذا الاتجاه لأنه اعتبر مسألة تنفيذ عقود نقل التكنولوجيا في مصر أو عبر حدودها هو أمر خاضع للقانون المصري، ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك.

أما عن القوانين الأخرى فغالباً ما تتجه هيئات التحكيم في حالة غياب الاتفاق الإرادي إلى تحديد القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد تنازع القوانين للدول الأكثر ارتباطاً بالنزاع، حيث نصت المادة (٦/٢/أ) من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١م علي أنه:" وفي غياب أي إيضاح حول القانون الذي يقرر الأطراف إخضاع اتفاق التحكيم له فسيتم تحديد القانون المختص وفقاً لقواعد التنازع في قانون المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع".

ويؤيده في ذلك نص المادة (١/١٥١١) من قانون المرافعات الفرنسي على أنه :"تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقًا لقواعد القانون التي اختارها الطرفان ، أو إذا

---

[1] "If the national law of the acquiring country permits, the parties to the transfer of technology transactions may, by common consent, choose the law applicable to their contractual relations, in a manner consistent with the objectives and principles of the Code, it being understood that the law chosen shall not prevent the application of Public Policy (ordre public) of the countries of the parties concerned, which cannot be derogated from by contract": STANISLAW Soltysinski: Op.Cit, P,262.

تعذر ذلك، وفقًا لتلك التي تراها مناسبة ويأخذ في الاعتبار، في جميع الأحوال العادات والأعراف التجارية"[١].

بالإضافة إلى نص المادة (١/١٨٧) من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في ١٨ديسمبر عام١٩٨٧ والتي تنص على أنه: "تفصل هيئة الحكيم وفقاً لقواعد القانون التي اختارها الأطراف، وفي حالة عدم وجود هذا الاختيار، تحكم وفقاً لقواعد القانون الذي يرتبط بالموضوع بأوثق الصلات" [٢].

المطلب الثاني

دور منهج القواعد الموضوعية في منازعات عقود نقل التكنولوجيا

يُقصد **بالقواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص:** "بأنها مجموعة من القواعد الموضوعية التي يتم تطبيقها بشكل تلقائي ومباشر على موضوع النزاع، وأن هذ الحل يطبق فقط بشكل مبدئ على العلاقات الدولية الخاصة"، ولذلك تُطبق هذه القواعد بشكل مباشر من قبل القاضي المعروض عليه النزاع على المنازعات الدولية الخاصة دون اللجوء إلى قواعد الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق، وبالتالي عدم

---

[١] Code de procédure civile Art 1551:"à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées. Il tient compte, dans tous les cas, des usages du commerce".

[٢] Loi fédérale sur le droit international privé art (187)"Le tribunal arbitral statue selon les règles de droit choisies par les parties ou, à défaut de choix, selon les règles de droit avec lesquelles la cause présente les liens les plus étroits".

التقيد بتطبيق القانون الأجنبي المُحتمل اختصاصه بنظر النزاع إذ ما أشارت إليه قاعدة التنازع في حال اللجوء إلى منهج قاعدة الإسناد[١].

حيث نتج عن عدم توافق القوانين الوطنية مع متطلبات العلاقات الاقتصادية الدولية وتزامن ذلك مع بروز مجتمع مترابط من أطراف التجارة الدولية، نشأت مجموعة قواعد "Règles substantielles" أو ما يطلق عليها " Les Règles matèrielles" لتطبيقها على تلك العلاقات، وهي تتكون بطريقة عرفية داخل المجتمع الدولي للجال الأعمال والتجارة، فهي قواعد متناسقة ومترابطة، تُثير خلق قانون جديد [٢].

وباستقراء منهج القواعد المادية بالقانون الدولي الخاص في نطاق عقود نقل التكنولوجيا، يتضح أنها تتكون من شقين: **الأول**– وهو يتعلق بالقواعد ذات التطبيق الضروري[٣] وهو الاتجاه الذي تبناه مشروع الدول المجموعة (٧٧)، وذلك لاعتبارات النظام العام– أي حماية المستهلك في عقد نقل التكنولوجيا باعتبار أنه الطرف الضعيف، ولا سيما أن الأطراف في تلك العقود قد يتفقوا على عدم إخضاع النزاع لأي قانون (نظرية العقد الدولي الطليق أو الغير محدد بقانون)[٤]، والشق **الثاني:**

---

[١] VITTA Edoardo : Cours Général De Droit International Privé, Recueil des cours de l' Académie de droit international de la Haye, Brill-Nijhoff, tome:162, 1979, PP, 9-24, P,22.

- CLAVEL Sandrine: Droit International Privé, 5 édition, Dalloz, 2016, P, 112.

[٢] د/ أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، نظرية العقد الدولي الطليق، ص٣٠٩.

[٣] **Les lois d'application immédiate ou lois de police**

[٤] د/ أحمد عبد الكريم سلامة: القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، القاهرة، العدد: الأربعون، ١٩٨٤م، الصفحات: ١٣٣-١٩٠، ص١٥٠.

يتعلق بالعادات والأعراف التجارية، رغبةً منهم في إخضاع النزاع إلى القواعد القانونية العرفية والأعراف السائدة في التعامل التجاري الدولي [١].

ومن ثم في حال غياب إرادة الأطراف بتحديد قانون، يتم تحديد القانون الواجب التطبيق علي عقد نقل التكنولوجيا طبقاً لمنهج القواعد الموضوعية التي تُطبق بشكل مباشر – والتي لن تخرج عن القواعد ذات التطبيق الضروري، أو اللجوء إلى تطبيق القانون العرفي المتعلق بالعادات والأعراف التجارية الدولية، وهو الأمر الذي سيتضح بيانه علي النحو التالي:

١ – <u>تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري على عقود نقل التكنولوجيا:</u>

ويقصد بها القواعد التي تلازم التدخل الاقتصادي والاجتماعي للدولة **(Les lois d'application immédiate ou lois de police)**، والتي يُقصد من ورائها حماية الأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وتطبق على كافة العلاقات الوطنية الدولية في مجتمع دولة القاضي[٢].

وتباعاً ظهرت طائفة جديدة من الالتزامات التعاقدية بمختلف النظم القانونية الوطنية التي وجدت مرجعها ى إرادة المشرع وليس رضاء اطراف التعاقد، ولذلك تدخلت السلطة التشريعية بنصوص آمرة لتنظيم العلاقات التعاقدية في العقود التي تُثير اهتمام المجتمع في مجموعه، كعقود نقل التكنولوجيا، ولا سيما أن الالتزامات التي يفرضها المجتمع على المتعاقدين دون الاعتداد بإرادتهما تكون بعيدة عن قواعد

---

[١] د/ يوسف عبد الهادي خليل الإكيابي: النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، ب.ن، ١٩٨٩م، ص ٢٤٩.

[٢] AUDIT Bernard: Le caractère fonctionnel de la règle de conflit: (sur la crise des conflits de lois), Recueil des cours de l' Académie de droit international de la Haye, Brill–Nijhoff, tome: 186, 1984, P, 249.

الإسناد العقدية وفقاً لما هو مستقر عليه فقاً وقضاء– فهي خاضعة حالياً للقوانين ذات التطبيق الضروري[١].

حيث ذهب اتجاه في الفقه الفرسي إلي القول بأن هذه القواعد تُطبق على النزاع دون أي أدني اعتبار للعناصر الأجنبية المتصلة بالعقد المعني كما لو كانت مسألة داخلية بحتة وليس علاقات ذات طابع دولي، بالإضافة إلى أن علاقة منهج القواعد ذات التطبيق الضروري بمنهج قاعدة الإسناد هي علاقة تنافسية، لأنه سيكون لدينا طريقة مستقلة لحل مشاكل تنازع القوانين، لأنها تحل محل مبدأ سلطان إرادة الأطراف ومكان قواعد الإسناد [٢].

واستخلاصاً مما سبق فإرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا مقيدة بالقواعد ذات التطبيق الضروري، حيث تتمثل مهمتها في تنظيم العلاقات التعاقدية محل النزاع بين المستهلك والمورد او المنتج، وهو تبناه مشروع الدول المجموعة (٧٧) سالف الذكر، وتأثر كثيراً به المشرع المصري بنص المادة (٢/٨٧) حيث أعتبر أن تنفيذ عقود نقل التكنولوجيا في مصر أو عبر حدودها هو أمر خاضع للقانون المصري، ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك.

وفى تقييم هذا الوضع فإن منهج القواعد ذات التطبيق الضروري تتسم بالسخف في الوقت الحالي لأنها تعبر عن مظهر من مظاهر الرجعية القانونية وعدم موائمتها للعلاقات الدولية الخاصة بصفةٍ عامة ولمسائل التجارة الدولية وعقود نقل التكنولوجيا بصفةٍ خاصة، ولذلك فلا يتبقى إلا اللجوء إلى تطبيق الأعراف والعادات التجارية باعتبارها قانوناً واجباً للتطبيق كحل نهائي.

---

[١] د/ سامية راشد: دور المادة (٢٤) مدني في حل مشكلات تنازع القوانين– نظرة مستقبلية، المطبعة العالمية، ١٩٨٧م، ص١٧– مشار إليه في رسالة: نجلاء محمد سعيد قطب: المرجع السابق، الاختصاص التشريعي والقضائي في مجال عقود نقل التكنولوجيا، ص٢١٣.

[٢] VITTA Edoardo : Cours Général De Droit International Privé, P,119.

٢- تطبيق العادات والأعراف التجارية الدولية على عقود نقل التكنولوجيا:

يتجه بعض الفقه (١) خصوصاً في الدول الغربية إلى أهمية تطبيق قواعد غير وطنية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، وعلة ذلك هو أن المسألة لا تتعلق بالفصل في رابطة وطنية بحتة حتي يمكن الاستناد إلى قواعد وطنية، بل إن الأمر يتعلق برابطة تحتوي على عناصر أجنبية، مما يعلل ضرورة البحث عن قواعد مشتركة بين مختف الدول تكون بمثابة مبادئ وقواعد عامة مشتركة لا يمكن الحياد عنها.

؛ وفي مجال القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا فإنه يتعين تطبيق تلك القواعد بعيداً عن سيطرة الأنظمة القانونية المختلفة للدول، وهو ما يُطلق عليه القانون التجاري الدولي أو قانون التجار "la lex mercatoria" والذي يتكون من نوعين أساسيين وهما عادات التجارة الدولية والمبادئ العامة للقانون، والذي يُعنينا في هذا المقام هو النوع الأول (٢).

وقد تواتر النص على ضرورة مراعاة الأعراف والعادات التجارية في العديد من الاتفاقيات الدولية المختصة بالتحكيم كاتفاقية التحكيم التجاري الدولي الأوروبي المبرمة بجينيف عام ١٩٦١ والتي نصت على المادة السابعة منها علي أن: " إن

---

(١) Goldman.(B): Frontières de droit et lex mercatoria, Archives philosophique de droit, 1964, p. 157 et.

(٢) د/ أشرف محمد وفا: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية في مجال التحكيم، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الرابع، المجلد السابع، ٢٠١٩م، الصفحات: ٢٨٩-٣٦٠، ص٣٤٣.

الأطراف أحرار في تحديد القانون الذي يقتضي على الحكام تطبيقه.... وفي الحالتين فإن المحكمين يأخذون بعين الاعتبار أحكام العقد والأعراف التجارية" [١].

كما ورد ذات الأمر بلائحة غرفة التجارة الدولية الصادة عام ٢٠١٧م بنص المادة (١/٢١) على أن هيئة التحكيم : "تأخذ في اعتبارها عادات التجار المناسبة، بينما تنص على تطبيق القواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف أو المحددة منقبل المحكم".

كما ورد النص عليها في القوانين الوطنية كنص المادة (١/١٥١١) من قانون المرافعات الفرنسي: "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقًا لقواعد القانون التي اختارها الطرفان ، أو إذا تعذر ذلك، وفقًا لتلك التي تراها مناسبة ويأخذ في الاعتبار، وفي جميع الأحوال العادات والأعراف التجارية"[٢].

كما أقر قضاء التحكيم وسلم في العديد من أحكامه بهذا الأمر كالحكم الصادر من غرفة التجارة الدولية سنة ٢٠٠٩م، والذي استند فيه المحكم الوحيد إلى

---

[١] Article VII: “The parties shall be free to determine, by agreement, the law to be applied by the arbitrators to the substance of the dispute… In both cases the arbitrators shall take account of the terms of the contract and trade usages.”.

أنظر في نصوص هذه الاتفاقية على الموقع الإلكتروني:

- https://archive.unescwa.org/ar/european-convention-international-commercial-arbitration (Cited on 19/4/2023).

[٢] Code de procédure civile Art 1551:”à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées. Il tient compte, dans tous les cas, des usages du commerce”.

غيبة اختيار واتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق إلى تطبيق قواعد قانونية غير وطنية وبصفة خاصة قواعد القانون التجاري الدولي [١].

وحقيقة الأمر أن الأمر على هذا النحو فإن الهدف الحقيق نحو تطبيق قواعد قانونية غير وطنية في مجال عقود التجارة الدولية بصفة عامة– وفي عقود نقل التكنولوجيا بصفة خاصة، هو الوقوف ومساندة المشروعات والشركات الأجنبية الناقلة والمصدرة للتكنولوجيا والبضائع، وتجاهل مصالح الطرف الآخر المتعاقد،.

؛ ولا سيما سيؤدي هذا الوضع إلى تحقيق مصالح من بيدهم التكنولوجيا المتقدة على حساب مصالح الدول المستقبلة، مما يصح معه القول وبحق أن تطبيق عادات التجارة الدولية وغيرها من قواعد القانون التجاري الدولي ليس من شأنه سوي الرغبة في طرح قوانين الدول الوطنية واستبعاداها كلياً أو جزئياً وتطبيق عادات التجارة مكانها مما يُصيب في النهاية مصالح الدول النامية بالمزيد من الأضرار الاقتصادية[٢].

[١] د/ أشرف محمد وفا: المرجع السابق، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية في مجال التحكيم، ص٣٤٣.

[٢] المرجع السابق، ص٣٤٨.

الخاتمة

تُعد مسألة تحديد الاختصاصين القضائي والتشريعي بخصوص المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا، من أهم الإشكاليات التي تواجه هذه النوعية من العقود، وسوف يتم الإشارة إلى خاتمة هذا البحث، مع بيان أهم النتائج والتوصيات، وذلك على النحو التالي:

أولاً– الخاتمة:

في ختام هذا البحث المتعلق بعقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص حيث تم تقسيم خطة البحث إلى مبحثين رئيسين، الأول يتعلق بموضوع الاختصاص القضائي وكيفية تحديده، وإلى أي مدي من المحتمل حدوث تنازع بين المحكمة الوطنية وهيئات التحكيم، أما عن المبحث الثاني فهو تضمن وبشكل أساسي الحلول المطروحة لتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود وذلك في إطار القانون المصري والفرنسي.

ثانياً– النتائج:

من خلال دراسة عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص، فقد تم التوصل إلى النتائج الآتية:

١– يتصرف المشرع المصري مع عقود نقل التكنولوجيا باعتبارها من الأمور الخاضعة للقواعد ذات التطبيق الضروري أو قواعد البوليس، وذلك لارتباطها ارتباطاً وثيقاً بالمصالح الاقتصادية والسياسية الخاصة بالدولة.

٢– بطلان أي اتفاق بداخل عقود نقل التكنولوجيا على تطبيق قانون آخر غير القانون المصري، إذا كان العقد المعني نُفذ بمصر أو عبر حدودها، فلا عبرة بأي ضوابط إسناد سواء كانت متعلقة بجنسية أو محل إقامة أطراف العقد.

٣- إن التحكيم المتعلق بعقود نقل التكنولوجيا في قانون التجارة المصري، هو صورة من صور التحكيم الإجباري، لأنه لا يترك للأطراف أي حرية في اختيار القانون أو تحديد مكان التحكيم.

٤- عدم جواز سلب ولاية الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية، بخصوص أي نزاع يتعلق بعقود نقل التكنولوجيا.

٥- تناقض نص المادة (٢/٨٧) من قانون التجارة المصري مع أسس ومبادئ قانون التحكيم المصري، كحرية الأطراف في اختيار هيئة التحكيم سواء داخل مصر أو خارجها.

٦- تؤدي العادات والأعراف التجارية الدولية دوراً مكملاً لسد النقص الحاصل في حال انتفاء إرادة الأطراف بتحديد القانون الواجب التطبيق وصعوبة استخلاص القانون الأوثق صلةً بالعقد.

٧- اللجوء إلى العادات والأعراف التجارية باعتبارها بديلاً للقانون الواجب التطبيق بشكلٍ مطلق، ستؤدي في نهاية الأمر إلى إلحاق الضرر باقتصاد ومصالح الدول النامية.

ثالثاً- التوصيات:

١- ضرورة تعديل نص المادة (٧٢) من قانون التجارة المصري لتعارضها مع مبدأ حرية المتعاقدين باختيار القانون ومع متطلبات المنازعات الدولية بصفةٍ عامة والتجارة الدولية بصفةٍ خاصة.

٢- تعديل نص المادة (٢/٨٧) من قانون التجارة المصري وترك الحرية لأطراف عقود نقل التكنولوجيا باختيار القانون، مع جواز تقييد حرية الأطراف بعدم اختيار قانون يتعارض مع النظام العام أو أن يتم اختياره بناءً على الغش.

٣- ضرورة تعديل نص المادة (٢/٨٧) من قانون التجارة لتعارضها مع قانون التحكيم المصري ذاته والاتفاقيات الدولية الموقعة عليها مصر، حيث إن التحكيم بصفةٍ عامة لا يجوز فيه الجمع بين المتناقضين وهما الحرية والإلزام.

٤- ضرورة ترك الحرية لأطراف عقود نقل التكنولوجيا المبرمة بمصر أو عبرها باختيار مكان التحكيم، بما يتوافق مع نصوص قانون التحكيم المصري والاتفاقيات الدولية الموقعة عليها مصر.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية:

١. **د/ إسراء حسين عزيز حجازي:** طرق فض منازعات نقل التكنولوجيا وفقا للقانون الدولي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، السنة:٣٠، ٢٠١٧م، الصفحات: ٥٨٥-٦٩٤.

٢. **د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، د/ أحمد قسمت الجداوي:** القانون الدولي الخاص، (الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام)، ب.ن، عام ١٩٩١م.

٣. **د/ أحمد عبد الكريم سلامة:** نظرية العقد الدولي الطليق- بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية دراسة تأصيلية انتقادية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨م.

٤. ـــــ: قانون العقد الدولي- قانون العقد الدولي . مفاوضات العقود الدولية . قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.

٥. ـــــ: القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، القاهرة، العدد: الأربعون، ١٩٨٤م الصفحات: ١٣٣-١٩٠.

٦. **د/ أحمد مخلوف:** اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، (دراسة تحليلية تأصيلية)، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠١م.

٧. **د/ أحمد عبد الموجود محمد فرغلي:** تسوية المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع في القانون الدولي الخاص، (دراسة مقارنة في التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠١٦م.

٨. **د/ أحمد أبو الوفا:** التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧م.

٩. **د/ أشرف محمد وفا:** الوسيط في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م.

١٠. **ـــ:** القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية في مجال التحكيم، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الرابع، المجلد السابع، ٢٠١٩م، الصفحات: ٢٨٩-٣٦٠.

١١. **د/ جمال محمود الكردي:** مدي ملائمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية لمنازعات الحياة العصرية، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م.

١٢. **د/ هشام علي صادق، د/ حفيظة السيد الحداد:** الموجز في القانون الدولي الخاص، (تنازع القوانين – تنازع الإختصاص القضائي)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٢م.

١٣. **د/ هشام خالد:** الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام قضاء الدولة وقضاء التحكيم في نطاق المنازعات التجارية الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.

١٤. **د/ حفيظة السيد الحداد:** مدي اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٦م.

١٥. **د/ حازم حسين أبوزيد محمد:** خصوصية التلوث البيئي العابر للحدود في إطار القانون الدولي الخاص- دراسة مقارنة في التشريعات الداخلية الاتفاقيات الدولية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٢٢م.

١٦. **د/ حسام الدين فتحي ناصف:** الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م.

١٧. **يوسف عبد الهادي خليل الإكيابي:** النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، ب.ن، ١٩٨٩م.

١٨. **د/ محمد الروبي:** الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.

١٩. **د/ محمود مختار أحمد بريري:** التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م

٢٠. **د/ مصطفي إبراهيم مصطفي:** عقود الاستثمار الدولية، مجلة مصر المعاصرة، العدد: ١١٢، المجلد: ٥٤١، ٢٠٢١م، الصفحات: ٢٤٣- ٤١٨.

٢١. **د/ محمد إبراهيم موسي:** التحكيم في المنازعات الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠م.

٢٢. **د/ ماهر إبراهيم السداوي:** جنسية الخصوم الوطنية كضابط للاختصاص القضائي الدولي، (دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص المصري والفرنسي)، ب.ن، ١٩٧٨م.

٢٣. **نجلاء محمد سعيد قطب:** الاختصاص التشريعي والقضائي في مجال عقود نقل التكنولوجيا- دراسة مقارنة على ضوء أحكام قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة،٢٠١٠م.

٢٤. د/ **سامية راشد:** التحكيم في العلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م

٢٥. **د/ عنايات عبد الحميد ثابت:** مستحدث القول في تحديد مجال ولاية القضاء المصري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.

٢٦. **د/ عز الدين عبد الله:** القانون الدولي الخاص، (تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين)، الطبعة التاسعة، الجزء الثاني . الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٨٦م.

٢٧. **د/ فؤاد عبد المنعم رياض، د/سامية راشد:** تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م.

٢٨. **د/ ريم أنور أحمد رسلان:** التنظيم التشريعي لعقود نقل التكنولوجيا في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد: ٩٢، ٢٠١٩م، الصفحات: ٢٤٠ – ٢٧٦.

٢٩. **د/ رشا علي الدين أحمد:** النظام القانوني لحماية عنوان الموقع الإلكتروني– دراسة على ضوء منهج تنازع القوانين، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد: ٦٦، أغسطس ٢٠١٨م، الصفحات: ٣٨١–٥٥٨.

ثانياً– المراجع باللغة الأجنبية:

1. **AUDIT Bernard**: Droit international Privé, Ed - Economica, (FR), 1991.
2. ——————:Le caractère fonctionnel de la règle de conflit: (sur la crise des conflits de lois), Recueil des cours de l' Académie de droit international de la Haye, Brill-Nijhoff, tome: 186, 1984 PP-217-397.
3. **AL YOUSSEF Omar:** L’arbitrage International et les contrats de transfert de technologie en droit comparé (france, syrie, égypte), These de doctorat, Aix-Marseille Université, 2020.
4. **CAVANDOLI Raffaella and ZAGHLOUL Hend**: International Technology Transfer Contracts In Egypt: Practical Considerations From The Perspective Of A Foreign Licensor In Relation To Arbitration And

Applicable Law, les Nouvelles-Journal of the Licensing Executives Society, Vol:53M Issue: 2, 2018, PP:139-147.

5. **CLAVEL Sandrine:** Droit International Privé, 5 édition, Dalloz, 2016.
6. **Goldman.(B):** Frontières de droit et lex mercatoria, Archives philosophique de droit, 1964.
7. **LOUSSOUARN Yvon, Bourel Pierre et SOMMIÈRES-Pascal De Vareilles:** Droit International Privé, 10 edition, Dalloz, France, 2013.
8. **MÉLIN François:** Droit international privé, 2 édition، Gualino éditeur, Paris, 2005.
9. **VITTA Edoardo** : Cours Général De Droit International Privé, Recueil des cours de l' Académie de droit international de la Haye, Brill-Nijhoff, tome:162, 1979, PP, 9-243.

ثالثاً– الأحكام القضائية:

١. **محكمة النقض المصرية:** الطعن رقم ١١٢٤٨ لسنة ٦٥ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠٠٦/١١/٢٧م.

٢. ـــ: الدوائر التجارية، الطعن رقم: ١٠٤٢ لسنة ٧٣ قضائية، جلسة ٢٠١١/٣/٢٨م.

٣. ـــ: الطعن رقم ١٥٨٠٧ لسنة ٨٠ قضائية–الدوائر التجارية–جلسة ٢٠١٤/٣/٢٤م.

٤. ـــ: الطعن رقم ١١٤٤ لسنة ٨٤ قضائية–جلسة ٢٠١٦/٢/٣م.

٥. ـــ: الطعن رقم ٧٣٤٢ لسنة ٨٣ قضائية–الدوائر التجارية –جلسة ٢٠١٦/١/٢٦م.

٦. ـــ: الطعن رقم ٢٧٠٣ لسنة ٨٧ قضائية –الدوائر المدنية – جلسة ٢٠٢٠/٦/١٥م.

رابعاً- المواقع الإلكترونية:

1. https://eur-lex.europa.eu/homepage.html
2. https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration
3. https://archive.unescwa.org/ar/european-convention-international-commercial-arbitration