اتفاق التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا

د.عمر فلاح العطين و أ.ريزان حمود
جامعه آل البيت المملكة الاردنية الهاشمية

الملخص

تعمل الدول المتقدمة على فرض قوانينها لتكون هي الواجبة الإتباع وتشترط أن يكون مكان التحكيم داخل أراضيها لتضمن عدم الخضوع لقوانين الدول متلقية التكنولوجيا، لذا؛ فقد كان قبول مبدأ اللجوء إلى التحكيم وتطبيق المحكمين لقوانين وأعراف أجنبية تمثل في نظر الدول المتقدمة الحماية الفعالة لمصالحها، وقد تعتبر موافقة الدول على هكذا أمر في عدم فرض تشريعاتها الوطنية على عقودها مع الدول المتقدمة إذعاناً في سبيل مواكبة التطور ونقل التكنولوجيا إلى شعوبها، وقد عملت التشريعات الوطنية والدولية على تنظيم نظام التحكيم على الرغم من تفاوتها في قوة التنظيم، وبخاصة أنّها تراوحت بين من ينفذ أحكام التحكيم بشكل سهل وبين من يعيد الكرة لدائرة القضاء لنظر النزاع، وما زاد الأمر صعوبة ظهور التحكيم الإلكتروني وإشكاليات تنظيمية والاحتجاج بمحرراته وكيفية تنفيذ قراراته، ومن القوانين الوطنية التي نظمت التحكيم قانون التحكيم الأردني رقم: 2001/31 وقانون التحكيم المصري رقم: 1994/27 أمّا على الصعيد الدولي، اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية، واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة (تريبس) لعام 1994، والقانون النموذجي للتحكيم اليونسترال لعام 1985. وتكمن الإشكالية أنّ عقود نقل التكنولوجيا من العقود الحديثة والدقيقة التي غالباً يكون أطرافها دولاً ذات سيادة، فتتجسد إشكالية هذه الدراسة في صعوبة لجوء أطراف العلاقة للقضاء لفض منازعات هذه العقود لاعتبارات سياسية وسيادية تتجنب فيها الدول الخضوع لقوانين غير قوانينها الوطنية.

Abstract

Developed countries intend to impose their laws to be complied with, and require that the place of arbitration has to be within its territory to ensure not to abide by the law of the requested technology countries, the principle of resorting to arbitration and the arbitrators application of a foreign law and customs represented for the developed countries an effective protection to their interests, moreover the States approval not to impose their national legislation on contracts with developed countries may be seen as a submission in order to keep update with development and

guarantee the technology transfer to their own people. Although uneven in the strength of the organization, both national and international legislations worked on the organization of the arbitration system, especially as it alternated between an Easy implementation of the arbitration provisions and going back to the Judicial Department to consider the dispute, and it get worse with the emergence of electronic arbitration, regulatory problems, protest against contracts and how to implement its decisions. Among the national laws that organized the arbitration the Jordanian Arbitration Law No. 31/2001 and Egyptian Arbitration Law No. 27/1994, at the international level: the New York Convention 1958 for the recognition and the enforcement of foreign judgments, and the Convention on Trade-Related Aspects (TRIPS) of 1994, and model arbitration agreement (mal) UNCITRAL of 1985.

The problem is that the transfer of technology is one of the recent and accurate contracts, often concluded by sovereign states, which is the core of this study problematic that lies on in the difficulty of resorting to proceedings for the dispute resolution because of sovereign political considerations according which States avoid submitting to a law other than the national one.

تمهيد:

كان في الماضي فكرة سائدة أن لا تفرقة بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي حاله حال عدم التفرقة بين العقود الوطنية والأجنبية، وعلى أساس أن إرادة الأطراف هي التي يستند عليها التحكيم وأنّ حكم التحكيم يصدر وفقا لتعيين من الطرفين المتنازعين لذلك لا يعتبر التحكيم عملا من أعمال السلطة فهو غير مرتبط بدولة معينة ولا يمكن إسباغ جنسية معينة عليه، حيث يظل وفق هذه الفكرة محايدا ليس بتحكيم وطني أو أجنبي أو ليس بتحكيمٍ داخلي أو دولي[1].

لكن؛ نتيجة لتشابك العلاقات الدولية وتطورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية وللمساوئ التي تلحق نظام القضاء العادي من إجراءات بطيئة وتعقيدات في فض المنازعات، فقد تطور نظام التحكيم خاصة في

تنظيم العلاقات التعاقدية التي يكون أحد أطرافها أجنبيا سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، ولضمان حقوق هذا الطرف من عدم الخضوع للقانون الوطني للدولة المتعاقدة خوفا من الانحياز لجانبها فقد برز التحكيم الدولي في مجال فض منازعات العقود الدولية[2].

ولكون عقد نقل التكنولوجيا تغلب عليه الصفة الدولية اذا تعاقدت فيه دولة مع شخص أجنبي أو كان محل العقد نقل معرفة فنية أو حزم تكنولوجية أجنبية أو تدريب موظفين خارج حدود الدولة المتعاقدة بما يوجد رابطة تتجاوز حدود الاقتصاد الداخلي، هنا تثار مسألة الاختصاص القضائي والتشريعي في حلّ منازعات ومشاكل هذا العقد نظرا لطبيعتها المعقدة، لهذا الامر أوجد إلى جانب التحكيم الداخلي نوع آخر من التحكيم هو التحكيم الدولي[3].

يُعرف التحكيم الدولي على أنّه (تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارها وعلى أساس من احترام القانون، وأنّ اللجوء إلى التحكيم ينطوي على التعهد بالخضوع بحسن النية)، فهو وفقا لهذا التعريف الذي جاءت به المادة 37 الذي توصل إليه مؤتمر السلام الدولي الثاني بلاهاي عام 1907 يعتبر وسيلة لتصفية الخلافات بين الدول وتحقيق سيادة القانون بواسطة قضاة أو هيئات على أن تلتزم الدول باحترامه وتنفيذه[4].

ولأسباب تعقد الحياة التجارية والتعاملات الدولية ظهر التحكيم الدولي كأحد وسائل فض المنازعات وبرزت معه العديد من الاتفاقيات الدولية التي عالجت موضوع هذه المنازعات، وقبل الدخول في توضيح اتفاق التحكيم الدولي لابد من التفرقة بين ما هو تحكيم داخلي ودولي بالاعتماد على جنسية المحكم أو الخصوم أو جنسية مكان التحكيم أو مكان المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع والذي أحيل استثناء للتحكيم، كما بدا معيار نوعية النزاع بالانتشار في المعاملات الدولية وتحديد دولية عقودها وهو ما تؤيده الباحثين وبخاصة إذا وجد إلى جانبه ما يؤكد هذه

الدولية من أجنبية أحد طرفي النزاع أو المحكم أو مكان التحكيم، وللوقوف على هذا الموضوع سوف نتناول هذا البحث في مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: صياغة شرط التحكيم في عقد نقل التكنولوجيا دوليا

لأجل معرفة المقصود باتفاق التحكيم الدولي والشروط التي يتطلبها لصياغته سوف نتناول هذا الموضوع وفق الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا: يعُرف اتفاق التحكيم الدولي على أنّه (الاتفاق الذي بموجبه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو من المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم، وذلك في المنازعات التي تتعلق بمصالح التجارة الدولية)[5].

ومن خلال ملاحظة هذا التعريف نرى أن التحكيم الدولي لا يخرج بشكله عن صورتي اتفاق التحكيم الداخلي فهو إمّا أن يكون شرطا أو مشارطة والمهم في الموضوع أن يكون متصلا بمصالح التجارة الدولية، ولابد من الإشارة إلى أنّ المعاهدات القديمة كانت تفرق بين هاتين الصورتين، ولكن المعاهدات الحديثة أدرجت كلا الصورتين تحت مسمىً واحد هو اتفاق التحكيم دون تمييز بينهما[6].

ونرى عند تكييف اتفاق التحكيم الدولي بصورتيه على عقود نقل التكنولوجيا فإنّه لا فرق في صياغته سواء بصورة شرط أو مشارطة مادامت تؤدي كلا الصورتين وظيفتها في اللجوء إلى التحكيم لفض منازعات هذه العقود وتحقيق آثارها في تسوية ما ينشأ من مشاكل بين مصدر ومتلقي التكنولوجيا.

وقد يُطلق على مشارطة أو شرط التحكيم الذي يعقداه طرفا عقد نقل التكنولوجيا اسم (معاهدات التحكيم الدائمة) وذلك في حالة كون أحد الطرفين المتعاقدين في الاتفاق دولة ذات سيادة باعتبار المعاهدة (أحد وسائل العمل القانوني للتعبير عن الإرادة في مجال العلاقات الدولية لأشخاص القانون الدولي من أجل ترتيب آثار قانونية ملزمة بشأن موضوع محدد)، ونتيجة لاعتبار مشارطة أو شرط التحكيم معاهدة دولية فهي تأخذ حكم المعاهدات الدولية في كافة مراحلها[7]، بمعنى سوف

يتطلب أن تكون للدولة أهلية إبرام هذه المعاهدات وأن تكون راضية عن اتفاقها الذي تعقده رضا لا تشوبه أي عيوب تبطله وأن تُعبر عن ارتضائها بالمعاهدة بالتوقيع عليها أو بتبادل الوثائق المكونة لها وبالتصديق والقبول أو بالموافقة أو بالانضمام أو بأي وسيلة أخرى تتفق عليها وأن يكون موضوع التعاقد مشروعا جائزا يمكن الاتفاق عليه ومما يُجيزه القانون وتقره مبادئ الأخلاق ولا يتعارض مع التعهدات والالتزامات السابقة للدول[8].

ويتصف اتفاق التحكيم الدولي بنفس الشروط الموضوعية والشكلية التي يتطلبها صحة الاتفاق في التحكيم الداخلي، وكانت معاهدة نيويورك لعام 1958 قد تصدت لهذه الشروط مع عدم ذكرها معيارا لتحديد أهلية الطرف المتعاقد سواء كان طبيعيا أو معنويا، وإنّما تركت ذلك للقوانين الداخلية للدول، وأعطت ضرورة لكتابة اتفاق التحكيم بين الأطراف المتعاقدة للاعتداد بصحة هذا الاتفاق[9]، كذلك الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري أوردت شرط الكتابة كأحد الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم المدرج في عقد ولم تتطلب هذه الاتفاقية شكلا خاصا للكتابة[10].

ولا ينعقد اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا إلاّ بتوافر رضا أطرافه لأنّه عقد رضائي يستلزم أن يكون هناك ايجاب صادر من طرف يقابله قبول من الطرف الآخر، وحتى يكون الايجاب صحيحا يجب أن يصدر صريحا ودقيقا يبين إرادة نزع ولاية القضاء عن نظر النزاع واللجوء إلى التحكيم، كذلك يجب أن يكون محدد المدة لأنّ صاحب الايجاب يتراجع فيه إن لم يحدد له مدة ولكن إن حدد مدة فعلية البقاء على ايجابه حتى يلاقيه قبول مطابق لمسائله الجوهرية وفي الوقت المحدد فيه لكي يعتبر اتفاق التحكيم منعقدا، وحقيقة أنّ مسالة الرضائية التي توضحها كتابة اتفاق التحكيم بين مصدر ومتلقي التكنولوجيا لا يكون فيها إشكالية لكن المشكلة في حالة اقتصار اتفاق التحكيم على المراسلات والمخاطبات بينهما ومدى اعتبارها بحكم الاتفاق على اللجوء للتحكيم[11].

ويُعتبر موضوع النزاع أحد أركان اتفاق التحكيم الدولي الذي يُشترط فيه أن يكون من المواضيع التي تقبل الفصل فيها بواسطة التحكيم أو من الخلافات الدولية التي تقبل التحكيم، فعلى أطراف عقد نقل التكنولوجيا الاتفاق على تحديد الموضوع الذي يُعد نزاعا أو ما يسمى (بالمشكلة التحكيمية) ومدى قابليته للعرض على التحكيم[12].

بقي أن نُشير أنّ أثر اتفاق التحكيم الدولي الوارد في عقد نقل التكنولوجيا الذي تبرمه الهيئات أو المؤسسات التابعة للدولة لا يمتد للدولة نفسها، وعليه لا تواجه دولة المؤسسة أو الهيئة المتعاقدة بالتزام لم تبرمه هي بل مؤسسات تابعة لها ذات شخصية قانونية، ورقابة الدولة عليها لا تسوغ مد أثر هذا الاتفاق إليها، كذلك فإنّ قبول الدولة لحل النزاع بالتحكيم لا يجوز أن يكون قائما على مجرد فرضية من مصدر التكنولوجيا أو متلقي التكنولوجيا بأنّه ما كان ليقبل التعاقد لو علم أن دولة المؤسسة سوف لن تكون ملزمة بمواجهته في حال وجود منازعة تخص التعاقد[13].

وعلى أساس عدم التزام الدولة بما تبرمه **مؤسساتها** وهياتها من اتفاق اللجوء للتحكيم أنّ الدولة عندما تدخل في المشروع الدولي بصفة شريك متعاقد وليست دولة ذات سيادة فإنّها تُخضع النزاع مع الطرف المتعاقد للتحكيم، عليه نُعرف اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا هو: (اتفاق مبرم بين أشخاص القانون الدولي كالدول والمؤسسات أو المنظمات ذات الشخصية الدولية، تتفق بصفتها شريكا متعاقدا فيما بينها أو مع أحد الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية على عرض النزاع الذي نشأ أو الذي ينشأ بسبب عقد نقل التكنولوجيا على هيئات التحكيم الدولية لنظره والفصل فيه بقرار حاسم ملزم للطرفين).

من خلال هذه الشروط الشكلية والموضوعية يتبين لنا أن اتفاق التحكيم الدولي الوارد في عقد نقل التكنولوجيا لا يختلف فيه صياغته عن اتفاق التحكيم الداخلي الوارد في نفس العقد، وقد يكون الاختلاف في شخصية الطرف المتعاقد كونه شخصا طبيعيا أو اعتباريا كدولة أو مؤسسة وما تتطلبه من شروط لصحة الأهلية، كذلك يكمن الاختلاف

في الجهة التي تنظر اتفاق التحكيم الدولي غالبا ما تكون الهيئات الدولية المختصة بالتحكيم وفقا للقانون المتفق عليه أو وفق قانون الإسناد أو قانون الهيئة التحكيمية الدولية إذا أحال الطرفان النزاع إليها لتنظره وفق قوانينها ولوائحها الداخلية.

الفرع الثاني: مبادئ فعالية شرط التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا وصعوباته

نظرا لأهمية دور التحكيم الذي يؤديه في حسم منازعات العقود الدولية لما تتسم به هذه العقود من خصوصية لوجود الدولة طرفا فيها في أغلب الحالات، ولضمان فعالية هذا التحكيم كان لا بد من مبادئ قانونية تجعل من نظام التحكيم الدولي منظما وفعالا، وأول هذه المبادئ هو مبدأ استقلال شرط التحكيم الدولي عن العقد الأصلي، فقد أضحى هذا المبدأ مستقرا في القانون الدولي مثلما هو مستقر في أغلب التشريعات الوطنية، وبموجبه يستقل شرط التحكيم الدولي عن عقد نقل التكنولوجيا إذا ورد فيه من حيث مصيره والقانون المطبق عليه، وعلى الرغم من حسم العديد من القضايا بالتحكيم الدولي استنادا لهذا المبدأ إلاّ أنّه لم يكن موقف كل الاتفاقيات الدولية صريحا بالنص صراحة عليه، فقد تُرك للمحكم تقدير الأخذ به[14].

وقياسا على هذا المبدأ لو أبرم عقد نقل تكنولوجيا بين دولة وأخرى وكان هذا العقد باطلا لأيّ سبب من أسباب البطلان ومتضمنا لاتفاق الإحالة إلى التحكيم الدولي، فلا يُعتد ببطلان العقد الأصلي ولا يسري هذا البطلان على شرط التحكيم الدولي بين الطرفين، فيبقى صحيحا ولا يدفع ببطلانه، وإنّ اختلاف موضوع كلّ من العقدين هي التي تؤكد هذه الاستقلالية، فموضوع عقد نقل التكنولوجيا يتضمن نقل معرفة وتقنية تكنولوجيه وتمكين استيعابها عبر الخدمات المرافقة لها، وهذا الموضوع يُرتب التزامات على المورد بالضمان وعلى المتلقي بأداء الثمن وحماية مصالح المورد المشروعة، أمّا موضوع التحكيم الدولي يتضمن اتفاق المصدر والمتلقي للتكنولوجيا على عرض النزاع الناشئ بينهما

بسبب العقد على التحكيم الدولي، وبذلك يرتب التزام على طرفي العقد باللجوء للتحكيم الدولي لتسوية النزاع بدلا من نظره إمام القضاء[15].

إنّ استقلالية اتفاق التحكيم الدولي تضمن أيضا استقلاله بالمدة عن مدة العقد الأصلي، فلو انتهت مدة عقد نقل تكنولوجيا متضمن اتفاق التحكيم الدولي، يبقى هذا الاتفاق ساريا ولا يتأثر بانتهاء مدة العقد[16].

ومن المبادئ الأخرى التي تعزز فاعلية اتفاق التحكيم الدولي هو مبدأ (الاختصاص بالاختصاص) الذي يعطي الحق لهيئة التحكيم ذاتها بالفصل في أحقية اختصاصها في حالة طعن وتشكيك أحد طرفي عقد نقل التكنولوجيا باختصاص هذه الهيئة في نظر موضوع النزاع، أو التشكيك بصحة موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم كون اتفاق التحكيم الدولي المبرم بين مصدر ومتلقي التكنولوجيا لا يتضمنه، والهدف من هذا المبدأ تحاشي التمسك بعيبٍ يتعلق بطريق مباشر باتفاق التحكيم من قبل أحد طرفي عقد نقل التكنولوجيا بما يجعله سببا في تأخير إجراءات التحكيم[17].

ولهذا المبدأ ايجابية كبيرة في أنّه يسمح للمحكم أن يَبت في مسألة اختصاصه دون أن ينتظر منحهِ سلطة النظر بهذا الموضوع من قبل جهة أخرى تمنحه هذا الحق[18]، فالمحكم لا يُمنح فقط حق البت في الموضوع بل الفصل في موضوع اختصاصه قبل أي جهة أخرى، ويُمنع على أي جهة أخرى يعرض عليها الفصل في اتفاق التحكيم الدولي بالبت في مسالة اختصاص المحكم قبل أن تتاح له هذه الفرصة، وبمعنى أدق أن هذا المبدأ يتعامل مع فكرة الأولوية في الفصل وليس التدرج في الفصل[19].

ويُعتبر مبدأ (الاختصاص بالاختصاص) من المبادئ التي أخذت بها التشريعات الوطنية والدولية لأنّه يُسهل سير التحكيم وعدم مقاطعة طرف الاتفاق لإجراءات التحكيم عندما يدعي أن الاتفاقية التحكيمية غير داخلة في اختصاص الهيئة التي عرض عليها النزاع أو أن الاتفاق ألتحكيمي لا يشمل موضوع النزاع ، فهذا الدفع لا يوقف إجراءات التحكيم[20].

ومن المبادئ الأخرى الضامنة لفعالية التحكيم الدولي وهو أيضا من مبادئ القوانين الوطنية مبدأ (عدم أحقية الطرف العام الرجوع عن اتفاق التحكيم بالإرادة المنفردة) بحجة عدم أهليته لذلك الاتفاق بعد أن كان قد وافق عليه مما بعث الثقة في نفس المتعاقد الأخر لاستمرار التعاقد معه، فلا يستطيع أحد طرفي عقد نقل التكنولوجيا المتفقان على التحكيم الدولي أن يرجع أي منهما بإرادته المنفردة والادعاء بعدم أهليته للاتفاق، وحقيقة أنّ هذا المبدأ مهم جدا في مجال العقود الدولية كعقد نقل التكنولوجيا، لأنّه يضمن عدم تنصل الطرف الأقوى في التعاقد وهو مصدر التكنولوجيا من مسؤوليته إذا أخل بالعقد، كذلك لا يسمح لمتلقي التكنولوجيا من ترك التزامه بالاتفاق على اللجوء للتحكيم الدولي في حالة تجاوزه على شرط من الشروط الواردة في عقد النقل، كتعديه على حق الملكية الفكرية للطرف المصدر أو بيع المعرفة التكنولوجية التي نقلت اليه في ظل وجود شرط مانع لهذا التصرف في عقد نقل التكنولوجيا، ومن المبادئ الضامنة للفعالية مبدأ عدم الدفع بالمركز السيادي للدولة أو الدفع بالحصانة القضائية للدولة للتخلص من اتفاقها على التحكيم الدولي بحجة كونها في موضع سيادة وسلطة[21].

إنّ هذا الدفع يرجع بشكل سلبي على سمعة الدولة في التعاملات الدولية، إضافة أنّ الدولة التي تتفق منذ البداية على عرض منازعاتها بشأن عقود تبرهما مع الغير أمام التحكيم الدولي فإنّها لا تتنازل عن حصانتها القضائية ولا تُمس سيادتها الوطنية واتفاقها على اللجوء للتحكيم الدولي هو تصرفٌ صحيح لاعتباره تعاملا قانونيا ناتجا عن إبرام عقد وهي كشخص اعتباري تُعد طرفا في هذا العقد ويقع عليها الالتزام بما اتفقت عليه، ولا تحتج خلف ستار السيادة للتنصل من الالتزام لأنّه إن تمّ ذلك وعلى مستوى عقود نقل تكنولوجيا ستكون الدولة في هذه الحالة غير موفقة في الغاية من هذه العقود ولا تشجع الغير لنقل المعرفة التكنولوجية إلى شعوبها.

ومن المبادئ الأخرى لضمان فعالية التحكيم الدولي (مبدأ عدم تأثر التحكيم بالإجراءات التعطيليه) من جانب أحد الأطراف، مثل عدم تعيينه محكم خلال المدة المحددة له أو تغيبه عن حضور جلسات التحكيم، حيث تتولى هيئة قضائية أو إدارية تعيين محكم للطرف الممتنع عن تعيينه، كذلك تضمن هذه الهيئة الاستمرار بإجراءات التحكيم الدولي حتى لو تغيب أحد أطرافه ليُعطل تنفيذ التزامه بالتحكيم الدولي[22]، وهنالك مبدأ (استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع) وهو تطبيق لمبدأ القوة الملزمة للاتفاق أو العقد شريعة المتعاقدين باعتباره من المبادئ المستقرة في القانون الدولي للعقود[23]، وبموجبه لا يلجأ طرفي عقد نقل التكنولوجيا لغير الهيئة التي تمّ الاتفاق عليها لتسوية النزاع بينهم.

الفرع الثالث: تحديد القانون الواجب التطبيق في اتفاق التحكيم الدولي: لا يختلف اتفاق التحكيم الدولي عن اتفاق التحكيم الداخلي في اعتباره شريعة المتعاقدين وبالتالي يعتبر قانون الإرادة هو أول ما يلجأ له المحكم لتطبيقه على هذا الاتفاق.

يتقيد قانون الإرادة بشرط (الثبات التشريعي) وعدم المساس بالعقد، بمعنى أن تتعهد الدولة متلقية التكنولوجيا أو المصدرة بعدم تعديل العقد بإرادتها المنفردة وأن لا تلغي أو تعدل القانون المطبق عليه بإصدار تشريعات جديدة، ولهذا المبدأ جانبٌ ايجابي في الحفاظ على التعاملات التعاقدية الدولية لكنه يخالف مبدأ النفاذ المباشر والفوري للقانون الجديد، إضافة إلى أنّ له جانب سلبي لعدم اتفاقه مع الطبيعة الخاصة لعقود نقل التكنولوجيا التي تتسم أحيانا بطول المدة، فلا يتمكن طرفي عقد نقل التكنولوجيا وفق هذا المبدأ من تعديل أو إلغاء العقد أو القانون المطبق عليه رغم تعرضهم لظروف تجبرهم على اتخاذ هذا الاجراء[24].

وفي ضوء عدم ملائمة شرط الثبات التشريعي لطبيعة عقد نقل التكنولوجيا، تستطيع الدولة المصدرة والمتلقية للتكنولوجيا السير وفق ما أعدته جمعية القانون الدولي من صياغةٍ للعقد النموذجي لعام 1971/1970، حيث يمكنهما إدراج شرط الثبات التشريعي كشرط عقدي

واعتباره استثناءً اجرائيا يُلزمها بالضمان في حالة الاخلال بالعقد نظرا لظروفٍ تمر بها، وبالتالي تقوم الدولة بتعويض الطرف المتعاقد معها عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، وبنفس الوقت تكون قد حفظت مكانتها السيادية في حق التغيير والتعديل التشريعي وفقا لمصلحتها العامة، كما أنّ ضمان الضرر يكون أيسر في قبوله من قبل المتعاقد المتضرر بدلا من أن يعمل على منع الدولة من اتخاذ إجراءات سيادية لمصلحتها العامة، وهذا الشرط شبيه بالشرط الجزائي في العقود المدنية[25].

وفي حالة غياب الإرادة الصريحة التي تحدد القانون الواجب التطبيق فإن المحكم لا يجد إلاّ اللجوء إلى قانونه الدولي الخاص أو يطبق قواعد تنازع القوانين لدولة الجنسية المشتركة للأطراف المتنازعة أو قانون محل إقامة الطرفين المشتركة أو قانون تنازع القوانين في بلد التنفيذ أو قواعد القانون الدولي الخاص لدولة مقر التحكيم[26]، أو يستخلص القانون الواجب التطبيق من خلال قرائن في العقد مثل تطبيق قانون الدولة المتلقية أو المصدرة للتكنولوجيا بالاستناد لنصوص تشريعاتها التي وردت صراحة في العقد، أو استنادا لنصوص معاهدات دولية أشارت لها، تسمح بتطبيق قانون الدولة الوطني أو نتيجة لتطبيق القانون الأوثق صلة بالعقد وفقا لنظرية التركيز التشريعي أو نظرية التركيز الموضوعي أو نظرية الأداء المميز، كما تلعب الاعتبارات السياسية والاقتصادية والقانونية دورا في تحديد هذا القانون[27]

وقد يستخلص المحكم القانون من تطبيقه قواعد الإسناد في دولة مقر التحكيم الدولي، لكن هذا الاختيار يصطدم أحيانا بصعوبة تحديد المقر خاصة إذا اجتمع المحكمون في عدة دول، أو يطبق قانون مكان الإقامة العادية لرئيس هيئة التحكيم، وهذه القواعد في الإسناد تصلُح بشكلٍ نسبي وليس مطلق لمعرفة القانون الواجب التطبيق في اتفاق التحكيم الدولي[28].

وقد يستخلص المحكم القانون من تطبيق قواعد الإسناد الخاصة بمقر المحكمة التي كانت أصلا مختصة بالنزاع ولكن هذا التوجه سيجعله في

حلقة مفرغة تتطلب منه استشارة قواعد الاختصاص القضائي الدولي، وفي نفس الوقت قدي كون مقر المحكمة المختصة أصلا بالنزاع واقعا في الدولة المتلقية أو المصدرة للتكنولوجيا وهوما يجعل تطبيق قواعد إسناد مقر المحكمة لاستخلاص القانون كأنّه تطبيقُ لقواعد وطنية أحادية الجانب تحدد فيها اختصاص المحاكم الوطنية دون الاجنبية، وحتى في حالة عدم وجود مشكلة من تطبيق هذا القانون سيواجه المحكم مشكلة التنازع الايجابي لأكثر من محكمة وطنية في نفس الدولة تدعي أحقيتها بنظر النزاع او تنفيذه، وقد يطبق المحكم قواعد الإسناد لقانونه الوطني ولكنها عرضة للنقد لقيامها على اعتبارات شخصية بحته تجعل المحكم يستند لافتراض خاطي نتيجة جهله بنُظم التنازع الاخرى مما يُصعّب تطبيق هذا الافتراض في حالة وجود هيئة تحكيم مكونة من عدة محكمين ومن جنسيات مختلفة[29].

ويعمل المحكم الدولي في ظلّ غياب الإرادة الصريحة لطرفي عقد نقل التكنولوجيا على الوصول إلى القانون الواجب التطبيق من خلال قرائن تتعلق بالإشارة لتطبيق المبادئ العامة في القانون أو مبادئ العدل والإنصاف، حيث تُعتبر المبادئ العامة في القانون عاملا مشتركا بالنسبة لمعظم الأنظمة القانونية وهي تقوم على حُسن النية في التعامل وتعويض الضرر، وقد وردت لها عدّة مسميات منها القواعد العامة في القانون أو المبادئ العامة في القانون أو المبادئ المشتركة في الأمم المتحضرة، ويغلب على هذه المبادئ طابع التألف مع مبادئ تشريعية تطابقها أو تقترب منها مثل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق ، ومبدأ عدم جواز الإثراء على حساب الغير، ومبدأ الحق في التعويض عن الأضرار، ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود[30].

إنّ المشكلة في تطبيق المحكم الدولي للمبادئ العامة في القانون أو المبادئ المشتركة للأمم المتحضرة لاستخلاص القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا هي بناء المحكم توصله لهذه المبادئ على نيةٍ مفترضة لطرفي العقد أكثر مما هي ضمنية لأنّ تلك

المبادئ تحتاج بالأصل إلى إرادة الأطراف الصريحة للإشارة إليها في العقد حتى يُمنح المحكم الحق في الاستناد لها لمعرفة القانون الواجب التطبيق، إضافة إلى أن تلك المبادئ هي مصدر للقواعد القانونية وبالتالي لا تشكل ضابطا للإسناد لنظام قانوني معين[31].

وهناك مشاكل أخرى تواجه المحكم لو طبق هذه المبادئ لمعرفة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الدولي منها أن هذه المبادئ ليست كافيه للرجوع إليها في مسائل عديدة مثل الأهلية وعيوب الارادة، إضافة إلى أنّها غير متحققة في كافة الأنظمة المختلفة للدول وأن وجدت فهي غير موحدة، وهي في حقيقتها قواعد قانونية بحته مشتقة من القوانين الداخلية للدول وليست مستقلة عنها، لا تتماشى مع متطلبات التجارة الدولية[32]، ورغم ذلك يرى قضاء التحكيم الدولي أن هذه المبادئ تستجيب للتطور الحديث خاصة في مجال التعامل مع عقود تكنولوجية أو استثمارية أو تنموية، وهي مستقلة عن النظم القانونية الداخلية في العديد من الأنظمة التي استخلصت منها، بما يضمن لها كيان خاص يسمح بأداء وظيفتها في مجال التجارة الدولية[33]

ونرى عدم كفاءة هذه المبادئ إذا ما استُند اليها لتحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا، والدليل على ذلك أنّ مصطلح (المبادئ العامة) الذي ورد في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية كأحد مصادر هذه المحكمة التي تقرها الأمم المتمدنة والتي ترجع إليها المحكمة للفصل في المنازعات المعروضة أمامها هو مصطلح واسع يمكن من خلاله استبعاد الكثير من النُظم القانونية المتفق عليها صراحةً من قبل طرفي عقد نقل التكنولوجيا، لأنّه سيُنظر لمصلحة الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية وهنالك سوابق تحكيمية تُثبت هذا الاستبعاد[34]، كما أنّ مصطلح (الأمم المتمدنة) الوارد في نص المادة 38 من النظام هو بحد ذاته معيار كاشف للنية المبيته للدول المتسلطة في حكم العلاقات الدولية بما فيها العلاقات التعاقدية، فما هو معيار قياس

الأمم المتمدنة التي تقر هذه المبادئ وهي قد تكون في نظر البعض أمم غير متمدنة.

وقد يلجأ المحكم الدولي لتطبيق قواعد العدل والانصاف كقرينة يستوحي منها القانون الواجب التطبيق، لكن هذه القرينة التي لا يمكن تحديدها بفكرةٍ صريحةٍ أو مرنة لأنّها تتغير بتغير الزمان والمكان، ورغم محاولة بعض هيئات التحكيم الدولية تحديدها بأنّها (شعور طبيعي بالعدالة مستقل عن مبادئ القانون والسوابق القضائية وهي عدالة طبيعية تقف بوجه العدالة القانونية)، وهي عدل مجرد لا يمكن أن يحقق على أرض الواقع لأن القانون ينفصل أحيانا عن العدالة لاختلاف المصالح، فالعدالة قيمةٌ مطلقة تحاول الوصول إلى ما يجب الوصول إليه أما القانون فهو واقعي مكتوب يحاول استقرار الحال على ما هو عليه وإن كان على حساب العدالة[35]، بمعنى أخر لو طبقت مبادئ العدل والإنصاف لمعرفة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الدولي لعقود نقل التكنولوجيا تكون أصعب في تطبيقاتها من المبادئ العامة في القانون لأن المصالح الدولية تلعب دورا كبيرا في حسم نزاعات تكون الدول طرفا فيها.

وقد يلجأ المحكم لاستخلاص القانون الواجب التطبيق بالاستناد لتطبيق قواعد الأعراف والعادات التجارية التي تُعرّف أنّها (مجموعة القواعد التي تعارفها التجار في مهنةٍ معينةٍ تهدف لأن تُطبق في مختلف مظاهر النشاط الاقتصادي الدولي وأنّها مستقلة عن النُظم القانونية المختلفة)، وفي ظل هذه الأعراف يقع على عاتق المحكم مهمة البحث عن مضمون هذه الأعراف والعادات ومصدرها وهل هي مطبقة ومعمول بها في دولة كل من مصدر ومتلقي التكنولوجيا[36]، ونعتقد سلبية هذه العادات والأعراف لو أستند إليها لاستخلاص القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا لنفس الأسباب التي بيناها فيما يتعلق بالميل لطرف الدولة الأقوى في العقد.

المطب الثاني: اتفاق التحكيم الدولي في اتفاقية تريبس واتفاقية نيويورك

تُعتبر مسألة تنظيم العقود الدولية بما فيها عقد نقل التكنولوجيا من المسائل المهمة التي أصبحت تهم المجتمع الدولي للبحث عن ضمانات تلي تسوية نزاعات هذه العقود من خلال ابرام اتفاقيات دولية تُلزم الدول الموقعة عليها وتكون حافزا لزيادة الاستثمارات والنقل التكنولوجي من الدول المتقدمة إلى الدول النامية وبطرق تحفظ حقوق كلا الطرفين المتعاقدين.

ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، والتي تناولت فروعها مواضيع الملكية الفكرية في سبعة أجزاء، وفرضت التزامات على الدول المصادقة عليها تلزمها بحماية هذه الفروع، إضافة إلى هذه الاتفاقية، كانت اتفاقية نيويورك المتعلقة بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية السبب في إصدار قانون اليونسترال للتحكيم لعام 1985، وقد تضمنت موادها العديد من الأمور الإجرائية للتحكيم الناشئ عن علاقاتٍ تجارية، وسوف نتناول هذه الاتفاقيات وفق الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أثر اتفاقية تريبس على التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا

تعتبر الحقوق الفكرية وليدة تطور الإنسان، ولكون محلها فكرة تحتوي على قدرٍ من الحداثةِ والجدة والابتكار في صورة اختراع أو اكتشاف أو رسم أو نموذج فهي بذلك تعطي لصاحب الفكرة حقا مزدوجا، هو الحق المعنوي المتضمن الاعتراف له بنسبة الفكرة إليه والحق المالي الذي يُمكّنه من استثمار هذه الفكرة استثمارا مشروعا[37].

وحيث إنّ حماية الحقوق الفكرية تقف عند الحدود الاقليمية للدولة التي سجلت فيها ولا تتعدى تلك الحدود عملا بمبدأ السيادة الاقليمية[38]، ونتيجة لغياب الحماية القانونية الفعالة للملكية الفكرية وعدم كفاية الاتفاقيات السابقة من توفير الحد الادنى للحماية أو ايجاد آلية لتسوية النزاعات فقد انبثقت اتفاقية حماية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المسماة (تريبس) في عام 1994 كأحد أهم الاتفاقيات التي تضمن حماية الأفكار من القرصنة والتقليد وفك أسرار براءات الاختراع وفق ما يعرف (بالهندسة العكسية)[39].

تخاطب اتفاقية تريبس في ديباجتها البلدان كأشخاص للقانون الدولي عندما ذكرت (أنّ البلدان الأعضاء رغبة منها في تخفيض التشوهات والعراقيل التي تعوق التجارة الدولية...)، ثمّ ضمنت مخاطبة الأشخاص الطبيعية والاعتبارية من مواطني الدول الأعضاء[40]، لكنها لم توضح معيار الاعتبار الشخص الطبيعي أو الاعتباري مؤهل لتحمل الالتزامات واستحقاق الحقوق بل تركت هذا الأمر للقوانين الوطنية للدول تحدد هذه الأهلية وفي ضوء ذلك فإن اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا المبرم بين الأشخاص الطبيعية والاعتبارية للدول المصادقة على الاتفاقية يدخل ضمن مخاطبتها مع ترك تحديد الأهلية المطلوبة لإبرام هذا الاتفاق لقوانين الطرفين المتعاقدين[41].

ويُعتبر عقد نقل التكنولوجيا أحد مواضيع الاتفاقية وفق المادة السابعة التي حثت على تشجيع روح الابتكار التكنولوجي وتعميمها بما يضمن المنفعة المشتركة، وإذا تقاس أجزاء الاتفاقية الأخرى على عقد نقل التكنولوجيا فإنّ كل ما يتعلق بحماية براءات الاختراع والتصميمات والدوائر المتكاملة والمؤشرات الجغرافية تدخل ضمن حماية النقل التكنولوجي ومواضيعه، فبالتالي يكون اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا وفق اتفاقية تريبس وارد بشكل مؤكد وواجب الحماية[42]، فإذا أردنا تطبيق هذه الاتفاقية لمعرفة وجود الرضا بالتحكيم الدولي من عدمه ضمن عقد نقل تكنولوجيا أبرم بين دولتين من الدول الأعضاء، لكانت الديباجة ونصها الصريح دليلا واضحا على أنّ الدول توفر لديها الرضا الكامل بنصوص هذه الاتفاقية وتعمل بموجبها ولهذا انضمت إليها، بما يعني أنّ الرضا بالإحالة للتحكيم الدولي موجود في عقد نقل التكنولوجيا المبرم بين الدولتين[43].

وقد جاءت اتفاقية تريبس بعدة مبادئ أساسية يستطيع من خلالها مصدر ومتلقي التكنولوجيا الاستفادة منها، وهي مبدأ المعاملة بالمثل الذي تلتزم به الدول الأعضاء بمعاملة حقوق الملكية الفكرية للأجانب معاملة الدولة لمواطنيها، ونرى هذا المبدأ يكفل حماية حق ملكية فكرة

المعرفة التكنولوجية المنقولة داخل الدولة المتلقية وكأنها فكرة أحد مواطني هذه الدولة، كذلك مبدأ الدولة الأولى بالرعاية في معاملاتها التجارية والذي يضمن أن تعطي الدول الأعضاء بعضهم البعض ذات المزايا للدول الأخرى، فهو يوسع من دائرة احترام التعاقدات الدولية التي تشمل عقد نقل التكنولوجيا في حالة انضمام الدول للاتفاقية، ومبدأ عدم التعارض الذي يُجيز للدول أن تبرم اتفاقيات خاصة بحماية الحقوق الفكرية على أن لا تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية، وهوما نعتقد بإيجابية لأنه يجعل الدولة المتلقية والمصدرة للتكنولوجيا تبين حقوقها في عقود النقل التكنولوجي بتوسيع الاتفاقيات الموضحة لهذه الحقوق والتي لم تتمكن من ايضاحها خلال مصادقتها على اتفاقية تريبس، بالإضافة إلى أن هذه الاتفاقيات تُمكن المحكم الدولي من معرفة القانون الواجب التطبيق في حالة غياب الإرادة الصريحة لطرفي عقد نقل التكنولوجيا عن ذكره، أما مبدأ الدولية الذي يسمح للدول من خارج الاتحاد أن تنظم لهذه الاتفاقية بعد ايداع وثائق الانضمام لدى المدير العام للاتحاد[44]، فهو مبدأ يتفق مع دولية عقد نقل التكنولوجيا المتضمن اتفاق التحكيم الدولي لأنه يفتح المجال أمام الدول لمعرفة المواضيع التي تحميها الاتفاقية وتنقل مفهوم الحقوق الفكرية وحمايتها لشعوبها.

وتهدف هذه الاتفاقية إلى عدم فرض قيود على حرية التداول أو عدم جواز وضع قيود غير تعريفية على التجارة، ومحاربة سياسة الاغراق لتفادي الأضرار الاقتصادية المتعلقة بالإنتاج أو تقليل الأرباح وتدهور الصناعة الوطنية، وتسوية المنازعات بين الدول في مجالات الاتفاقية بالطرق الودية ثم التحكيم ثم الاستئناف[45]، وتشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها بما يحقق الرفاهية ويوازن الحقوق والواجبات[46]، كما تضمن هذه الاتفاقية فض المنازعات التي تثار بين الدول الأعضاء بشأن موضوع من مواضيع الاتفاقية باللجوء إلى التفاهم لتسوية المنازعات[47].

وتعتبر الالتزامات التي وضعتها الاتفاقية على الدول الأعضاء ايجابية لضمانها حقوق الدول في التعاملات الدولية ومنها إبرام اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا لأنّ تنفيذ هذه الالتزامات يضمن حقوق الدول المتعاقدة، فقد طلبت من الدول الأعضاء الالتزام باتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية واتفاقية تربس لحماية المصنفات الادبية واتفاقية روما لحماية الفنانين ومنتجي التسجيلات الصوتية ومؤسسات البث واتفاقية الملكية الفكرية المتعلقة بالدوائر المتكاملة[48]، وهذا يعني توسيع مواضيع الحقوق الفكرية التي تدخل في حمايتها، ويمكن تصور كيف يتوسع موضوع النقل التكنولوجي ويُشمل بالحماية.

ووفقا لالتزام آخر في الاتفاقية يقع على عاتق الدول الأعضاء المصدرة والمتلقية للتكنولوجيا إصدار تشريعات أو اتخاذ تدابير لمكافحة التجاوزات على الانتفاع بحقوق الملكية الفكرية وتحديد الممارسات التي تُعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة وذلك وفق ما تتطلبه مصلحة الدولة المصدرة أو المتلقية وحرصها على حماية مواطنيها على حساب الحد من اجتذاب المستثمرين الاجانب[49]، كما ألزمت هذه الدول أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط التراخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام الملكية الفكرية بما فيها الإساءة لحقوق ملكية المعرفة التكنولوجية المنقولة، كما أجازت للدول أن تتخذ تدابير لمنع اشتراط عودة براءة اختراع مرخصة أو الطعن في قانونية الترخيص أو الترخيص القسري[50].

وألزمت الاتفاقية الدول بنشر القوانين واللوائح التنظيمية النافذة وطنيا والأحكام القضائية والقرارات الادارية النهائية عامة التطبيق والاتفاقيات الدولية الثنائية الأخرى المبرمة مع دول أخرى متعلقة بموضوع هذه الاتفاقية على أن تكون لغة النشر تمكن الحكومات وأصحاب الحقوق من التعرف عليها[51]، كما ألزمت الدول بأن تكون مستعدة لتقديم معلومات بشأن النافذ من قوانين ولوائح تنظيمية إذا طلب بلد آخر هذه المعلومات ما لم تكن سرية وتضر بالدولة ومصالحها العامة أو الخاصة[52]،

وحقيقة أن هذه الالتزامات تساعد كل من مصدر ومتلقي التكنولوجيا لأنه يسمح بالاطلاع على ما تتضمنه لوائح وقوانين الدول من أمور قد تضر بحقوقهما لو أبرما عقدا لنقل التكنولوجيا متضمنا اتفاقا على التحكيم الدولي.

ولأجل حسم المنازعات الناشئة بين طرفي عقد نقل التكنولوجيا اتفقا على الاحالة للتحكيم الدولي ووفقا لاتفاقية تريبس، فإنّ هذه المنازعات تمر بثلاث مراحل متدرجة ومحدد لها فترة زمنية تبدأ بالمشاورات ثم تشكيل فريق التحكيم ثم الاستئناف وبما يضمن تسويتها في مدة قصيرة نسبيا، ولا يستطيع طرفي عقد نقل التكنولوجيا عرقلة إجراءات التسوية، فقد أوجدت الاتفاقية جهازا لتسوية المنازعات يكون تابعا لمنظمة التجارة العالمية يملك حق إنشاء فرق تحكيمية واعتماد تقارير جهاز الاستئناف ومراقبة تنفيذ القرارات والتوصيات وإعلام المجالس واللجان المتخصصة في منظمة التجارة العالمية بتطور أي منازعات تتصل بأحكام الاتفاقية واتخاذ التوصيات والقرارات عند الحاجة[53]، وموافقة جهاز تسوية المنازعات على طلبات تشكيل فرق التحكيم واعتماده لتقارير فرق التحكيم وما جاء بها من نتائج وتوصيات بالإضافة إلى تقارير جهاز الاستئناف الدائم تتم تلقائيا ما لم يقرر الجهاز بإجماع الآراء عدم اعتمادها، وهذا ما يعرف بقاعدة (الاجماع السلبي) التي استحدثها نظام التسوية الجديد في الاتفاقية[54].

وقبل بداية إجراءات التسوية سمحت الاتفاقية للدول التي لديها سبب للاعتقاد أنّها صاحبة الحق في الملكية الفكرية كملكية معرفة تكنولوجية منقولة، الدخول في تشاور مع العضو الذي يشك بأنه قد ارتكب خرقا للقوانين والأنظمة واللوائح، ومن طلبات التشاور بتاريخ: 2014/2/11، أبلغت الولايات المتحدة الأمانة العامة لمنظمة التجارة العالمية بطلبها لأجراء مشاورات مع الهند بشأن بعض التدابير المتعلقة بمتطلبات المحتوى المحلي للخلايا الشمسية ووحدات الطاقة الشمسية لاتخاذ التدابير التي تتوافق مع المرحلة الثانية من برنامج (جواهر لأول نهر) للبعثة الوطنية

للطاقة الشمسية فقد اعتمدت الهند هذا البرنامج لتشجيع تطوير مرافق توليد الطاقة الشمسية، حيث ترى الولايات المتحدة أنّ الأمر يتطلب التفاهم والتشاور مع الهند عملا بالمادتين 1 و4 من القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات والمادة 28 من الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارية لعام 1994، والمادة 8 من اتفاق تدابير الاستثمار المتصلة بالتجارة المتعلقة بموضوع انتاج وحدات الطاقة الشمسية، كما أن مخالفات الهند للمواصفات الصحيحة لهذه الوحدات يخرق التزامها باتفاقية تربس، وقد أعطي كلا الطرفين فرصة للتشاور وحل النزاع وفي حالة الفشل يلجأ للجنة تحكيمية[55].

أما في حالة فشل المشاورات خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب تبدأ إجراءات التسوية بتشكيل هيئة تحكيم لنظر النزاع خلال ستين يوما من الطلب الأول، حيث تتشكل الهيئة من ثلاثة محكمين يتم اختيارهم من ضمن قائمة بأسمائهم موجودة لدى سكرتير جهاز تسوية المنازعات، ويكون هؤلاء المحكمين من دول ليست طرف في النزاع، وللأطراف الحق في الاعتراض على تشكيل هذه الهيئة خلال عشرين يوما مع ذكر سبب هذا الاعتراض وتلزم هيئة التحكيم بالفصل خلال ستة أشهر وفي حالة الاستعجال يمكن الفصل خلال ثلاثة أشهر من تاريخ بدء أعمال الهيئة، ويجب أن يُعتمد الحكم خلال عشرين يوما من صدوره، على أنه يمكن الاعتراض على قرار المحكمين خلال ستين يوما بطلب يقدم إلى الهيئة، حيث يتم تشكل هيئة استئنافية مكونة من سبعة أعضاء بينهم ثلاثة خبراء متخصصين يتخذ فيها قرار يعتمد من قبل هيئة تسوية المنازعات خلال ثلاثين يوما من صدوره، وإذا ما تمّ رفض القرار فإنّه يعاد لهيئة استئنافيه أخرى[56].

وهناك منازعة بين الولايات المتحدة الأمريكية والهند، عرضت فيه الولايات المتحدة شكواها في عام 1996 بعدم إنشاء الهند نظاما قانونيا يسمح بتلقي طلبات براءات الاختراع للأدوية والمنتجات الكيماوية الزراعية وهو مخالفة لنص المادة 70 من اتفاقية تريبس، وبعد طلب

المشاورات وفشلها طلبت الولايات المتحدة من جهاز تسوية المنازعات تشكيل فريق تحكيم وشُكّل الفريق وتوصل لقرار مخالفة الهند لنص المادة 70 و1/63 من اتفاقية تريبس وبعد استئناف الهند لحكم التحكيم الصادر لدى جهاز الاستئناف الدائم التابع لجهاز التسوية تمّ إعداد تقرير تضمن تعديلات على القرار الأسبق مع إقرار مخالفة الهند، وبعد منح الهند فرصة التعديل في تشريعاتها قدمت تقريرها في عام 1999 تفيد أنها نفذت حكم التحكيم الصادر[57].

نظام التسوية الجديد عالج ثغرات النظام القديم لتسوية المنازعات المعمول به في عام 1947 في ظل اتفاقية الجات الذي تضمن أحكاما لتسوية المنازعات بين الدول المتعاقدة إلاّ أنّ هذه الأحكام اتسمت بالقصور وعدم الفاعلية وبطء الاجراءات وسهولة عرقلتها وعدم وجود قواعد تسمح بطرح النزاع على درجة أعلى من درجات التقاضي (الاستئناف)، وغياب الطابع الإلزامي للأحكام وعدم وجود هيئة تشرف على تنفيذها، وكانت هذه نقطة الضعف الرئيسية في نظام (GATT1947)، فقد كان المبدأ الذى قام عليه هذا النظام هو فض الخلافات بالمفاوضات الدبلوماسية أي الاخذ بمبدأ التراضي وليس التقاضي وهو ما تعكسه بجلاء أحكام المادتين (22، 23)، فالمادة (22) تقتصر على تأكيد حق أحد الأطراف المتعاقدة في أن يطلب من طرف آخر الدخول في مشاورات تتعلق بتنفيذ الاتفاقية، أما المادة (23) فتجيز تقديم اعتراض مكتوب إلى طرف آخر بهدف الوصول إلى تسوية مقبولة من قبل الطرفين، فإذا لم يتمكن الطرفان من الوصول خلال مدة معقولة إلى تسوية مقبولة منهما، فللمدعي أن يحيل شكواه إلى الأطراف المتعاقدة في الاتفاقية لتقوم بالتحقيق وتقدم توصيات، فإذا لم يقم المدعى عليه بتنفيذ هذه التوصيات جاز للأطراف المتعاقدة في حالة المخالفات الجسيمة السماح للمدعي بوقف بعض التنازلات التي كان قد سبق أن قدمها للمدعى عليه، وإذا رفض المدعي هذا الإجراء كان له حق الانسحاب من(GATT)، ويتضح من المادتين أن نظام تسوية المنازعات القديم قام على الصفة الاختيارية

والأسلوب الدبلوماسي في حلّ تلك المنازعات، لكن لا يكفى تقرير الحقوق إذا لم يكن ثمة نظام يجعل صاحب الحق يرغم من ينتهك هذا الحق على احترامه، خاصة في العلاقات الدولية بشكل عام والتجارية بشكل خاص، إذ تتفاوت الدول فيما بينها تفاوتا كبيرا من حيث حجم أسواقها الداخلية بما تتمكن معه الدول الكبرى صاحبة السوق المتسعة من استخدام هذه الميزة كورقة ضغط على شريكها التجاري صاحب السوق التجارية الضيقة لكى يقبل بما هو أقل من حقوقه المقررة فى الاتفاقية الدولية المعنية[58].

من خلال هذا العرض نلاحظ أن اتفاقية تريبس أقرت التحكيم كنظام لتسوية المنازعات خاصة وأن مركز الويبو للتحكيم الذي أنشا في سنة 1994 يعمل على تسوية هذه المنازعات من خلال إجراء يرفع على أساسه النزاع إلى محكم أو هيئة مؤلفة من عدة محكمين ويصدر حكما ملزما للأطراف يسمى (بقرار التحكيم)، كما يمكنه إجراء تحكيم معجل يصدر فيه قراره بوقت قصير وتكلفة أقل، كما له أن يجري وساطة متبوعة بتحكيم وهو إجراء يتخذ في حال الفشل في تسوية النزاع بالوساطة، ويضمن هذا المركز حق اتخاذ إجراءات لجميع الاشخاص والكيانات بغض النظر عن الانتماءات الوطنية ويسمح في حالة التوصل بالتحكيم إلى نتيجة نهائية بالتنفيذ على الصعيد الدولي، كما يقدم استشارات بشأن إبرام اتفاق التحكيم، ويعمل هذا المكتب على انفاذ اتفاقية تريبس بالتعاون مع منظمة التجارة العالمية[59].

ومن خلال هذه الاتفاقية نرى أنّ نظام التحكيم متواجد لفض المنازعات التي تنشأ بين الدول بشأن عقود نقل التكنولوجيا، ولكن لدى مراجعتنا للمنازعات التي عرضت للتسوية والتي نُشرت في الموقع الالكتروني لمنظمة التجارة العالمية لاحظنا أن غالبية الشكاوى تُقدم من الدول العظمى ذات النفوذ وإنّ بررنا ذلك لأنها صاحبة التكنولوجيا والمعرفة العلمية، فمن جانب آخر تبين هذه الشكاوى رغبة هذه الدول في الانفراد بالمعرفة التكنولوجية لضمان سيطرتها على الدول الأقل تقدما والذي

يُعد أساس إنشاء اتفاقية تربس في احتكار المعرفة والهيمنة على قدرات الدول النامية بشكل دائم[60].

الفرع الثاني: أثر اتفاقية نيويورك على التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا: نتيجة لكثرة التعامل التجاري الدولي بعد الحرب العالمية الثانية وظهور حاجة كبيرة لنظام التحكيم خاصة وأن بروتوكول جنيف المتعلق باتفاق التحكيم لعام 1923 والاتفاقية الأوربية للتحكيم لعام 1927 لم يكونا ذا كفاءة لتنفيذ أحكام التحكيم لأنّهما يتطلبا شرط الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه أن يكون نهائيا وغير قابل للطعن فيه، لذلك ولأجل هذه الغايات أصدرت اتفاقية نيويورك لعام 1958 متضمنة ستة عشر مادة تقتصر معالجتها على الاعتراف وتنفيذ الاحكام الأجنبية كأحد مواضيع التحكيم[61].

إنّ نطاق اتفاقية نيويورك اتسع ليشمل الأحكام التي تصدر من هيئات التحكيم الخاص والمؤسسي وكلّ مراكز التحكيم التي لها صفة الدوام، وقد وفرت الاتفاقية الحد الادنى لحماية المستفيد من حكم التحكيم، فهي لا تُخل بأي اتفاق جماعي أو ثُنائي أبرم بين الدولة المصادقة على الاتفاقية وأي جهة أخرى بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم ولا تُخل بحق صاحب الشأن في أن يتسمك بقرار التحكيم بنفس الكيفية والحدود التي يسمح بها التشريع القائم أو المعاهدات القائمة في الدولة المطلوب منها تنفيذ القرار أو الاعتراف به[62].

وعالجت الاتفاقية مسألة الاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة في دولة ليست طرفا في النزاع، بمعنى أنها فرقت بين الأحكام الأجنبية والوطنية من خلال معيار مكان صدور الحكم، فحكم التحكيم الصادر في دولة ليست طرفا في النزاع الناشئ عن عقد نقل تكنولوجيا يُلزم الدولة التي صدر ضدها الحكم بالاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه، وقد وسعت الاتفاقية من نطاق حمايتها من خلال شمول كل أحكام المحكمين التي لا تُعتبر وطنية وفق قانون الدولة التي يطلب منها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، وهي

بذلك تركت مسألة تحديد الحكم أجنبي أم وطني لدولة التنفيذ وفق معاييرها الوطنية[63].

ولو تمّ قياس نطاق هذه المادة على اتفاق التحكيم الدولي الوارد في عقد نقل التكنولوجيا فإن هذا الاتفاق يكون واقعا ضمن العقود التي يكون أحد أطرافها أجنبيا، أي يكون الاتفاق ضمن ما تشمله نصوص الاتفاقية، وعند تكييف الشروط الموضوعية المطلوبة في اتفاق التحكيم الدولي ضمن نصوص موادها، فإنها اعترفت بالأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تبرم اتفاقات تعاقديه أو غير تعاقديه التي يكون موضوعها تجاريا، وهي بذلك تضم أي عقد نقل تكنولوجيا يحتوي على اتفاق تحكيم ويبرمه شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص مع شخص أجنبي، ولكنها تركت مسألة تحديد الأهلية للقوانين الوطنية في دولة المتعاقد، حيث لم تحدد كيفية اعتبار الشخص مؤهل لتحمل الالتزامات واستحقاق الحقوق، وبنفس الوقت تركت مسألة تحديد محل العقد واعتباره تجاريا من عدمه للقوانين الوطنية لطرفي النزاع[64]، أما السبب في الاتفاق يجب أن يكون مشروعا لا يجعل الاتفاق باطل، وعند تطبيق الشروط الشكلية التي أقرتها هذه الاتفاقية على اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا نلاحظ أنها تعتمد الاتفاق المكتوب كشرط شكلي لأثبات التعاقد ولا تعتد إلا بالشرط المكتوب، وتركت مسألة تحديد صحة هذا الاتفاق أو بطلانه لقوانين الدولة التي يطلب منها تنفيذ هذا الحكم التحكيمي سواء كانت المصدرة أو المتلقية للتكنولوجيا[65].

إضافة لشرط الكتابة اشترطت الاتفاقية أن يكون موضوع النزاع مما يجوز التحكيم فيه، لكنها لم تحدد المسائل التي تقبل التحكيم بل تركت الأمر لقوانين الدول الوطنية، لأن تشريعات الدول حينما تُنظم التحكيم باعتباره طريقا استثنائيا لحل المنازعات تجعله مقصور على مسائل معينة أو تمنع اللجوء إليه في مسائل أخرى غير المعينة، وبذلك لا يجوز لطرفي عقد نقل التكنولوجيا التحكيم بمسألة لا يجوز التحكيم فيها وفقا لقوانينهم الوطنية[66].

ويؤخذ على اتفاقية نيويورك عدم تعرضها لموضوع مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم ويرجع هذا الأمر إلى كونها معاهدة للاعتراف بالأحكام الاجنبية وتنفيذها، فلم تنص على أن بطلان العقد الأصلي الذي يتضمن اتفاق التحكيم لا يؤثر على هذا الاتفاق ولم تبين أن إجراءات التحكيم تبقى سارية رغم بطلان العقد، ويرى البعض أن السبب في عدم النص على استقلال شرط التحكيم هو اعتباره من القواعد الموضوعية في القانون الدولي[67].

وبينت اتفاقية نيويورك التزامات على الدول الاعضاء، منها الاعتراف بالأحكام الاجنبية وتنفيذها، والالتزام بضرورة التصريح عما تتحفظ ضده من نصوص الاتفاقية حتى لا تُلزمها دولة أخرى عضو بتطبيق أحكام هذه النصوص، حيث يسمح هذا التحفظ بأن تطبق الدولة المتحفظة قانونها الوطني على النزاعات الناشئة عن العلاقات التعاقدية التجارية التي تحفظت ضدها[68]

كذلك إن التحفظ الذي تبديه الدولة ضد أي جزء من الاتفاقية لا تُلزم به دولة عضو أخرى في حال نشب تنازع بينهما في الموضوع المتحفظ عليه، فلو تحفظت دولة مصدرة أو متلقية للتكنولوجيا ضد أحكام الاتفاقية التي تشمل العلاقات التجارية الغير تعاقدية، فليس لها أن تطلب من دولة عضو أخرى في حالة وجود نزاع معها في الموضوع المتحفظ عليه ذاته الالتزام بالنص الذي تحفظت عليه في الاتفاقية تمشيا ومبدأ المعاملة بالمثل[69].

كما ألزمت الاتفاقية الدول التي تعترف وتلتزم بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أن تُنفذ أحكام التحكيم وفقا لنظام وإجراءات الاعتراف السارية في هذه الدول، حيث لم تضع الاتفاقية على عاتق الدول المتعاقدة الالتزام بمعادلة أحكام التحكيم الأجنبية مع الأحكام الداخلية، وبذلك يمكن لطرفي عقد نقل التكنولوجيا عند صدور حكم التحكيم ضد أحدهما أن ينفذ الحكم وفق إجراءات دولته، ومع ذلك فقد أوردت الاتفاقية حكمين مهمين كوقاية من التدابير التمييزية التي قد تتعامل

بها دولة التنفيذ مع هذه الأحكام، وهما على دولة التنفيذ أن تُعلم من صدر حكم التحكيم لصالحه بالمتطلبات التي تحتاجها للاعتراف بالحكم وتنفيذه، والأمر الآخر أن لا تضع على طالب التنفيذ شروطا فيها عبء كبير أو رسوما وفوائد أعلى مما تقرره لتنفيذ أحكام التحكيم الداخلية[70]، وهذه الأحكام نراها ايجابية لأنها تسهل إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في نزاعات عقود نقل التكنولوجيا.

كذلك لا يستوجب من قضاء الدولة التي يطلب منها تنفيذ حكم التحكيم أن يتحقق من موضوع الحكم ذاته وإنما يتأكد فقط من صحة الشروط الشكلية، وليس عليه أن يتحقق من قيام المحكم بتطبيق أو إعادة تفسير العقود المتنازع عليها أو تفسير الاتفاقات القانونية، لأن نظام المراجعة هذا لا يتفق مع مقتضيات التجارة الدولية بما فيها عقود نقل التكنولوجيا ولا يوفر الحماية الكافية لعلاقاتها، ويمس بالحقوق المكتسبة في الخارج، كما أنه يثير حفيظة الدول الأخرى خاصة تلك التي تطلب شرط التبادل كأساس لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وعلى هذا الأساس فإن طلب بطلان حكم التحكيم لا يجد له محلا في اتفاقية نيويورك[71]، وقياسا على ذلك فإن تنفيذ حكم تحكيم أجنبي صادر في عقد نقل تكنولوجيا يتطلب من قاضي دولة التنفيذ أن يبحث في إجراءات تنفيذه من عدمها وفقا لدولته وليس له إعادة النظر بموضوع هذا الحكم مرة أخرى.

ويمكن أن يُرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفقا لاتفاقية نيويورك بموجب حالات وردت على سبيل الحصر، يمكن لطرفي عقد نقل التكنولوجيا الاستفادة منها ولو أنها وردت ضيقة المجال، ومنها أن يدعي من صدر حكم التحكيم ضده أنه كان عديم الأهلية وقت إبرام العقد وفقا لقانون الإرادة أو قانون البلد الذي صدر فيه الحكم، أو أنّه لم يُبلغ بشكل صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم ولم يُمكّن من تقديم دفاعه، أو كان تشكيل هيئة التحكيم مخالف لقانون الإرادة أو قانون بلد إصدار الحكم، أو أن الحكم ورد في مسألة خارجة عن اتفاق التحكيم، ولكن لو ورد حكم التحكيم في مسألة تتعلق بجزء من الاتفاق بحيث يمكن فصله عن

الأجزاء الآخرى جاز الاعتراف بالحكم، ويمكن رفض التنفيذ إذ كان حكم التحكيم قد أوقف العمل به أو أبطل في بلد صدوره أو أنه لم يعد ملزما للأطراف[72]، وعليه لا يُعتبر مجرد تقديم طلب لبطلان حكم التحكيم أو إلغائه أو وقف تنفيذه في الدولة التي صدر فيها سببا لرفض تنفيذه في دولة التنفيذ لأن موانع التنفيذ وردت على سبيل الحصر في هذه الاتفاقية[73].

كذلك فإنّ عبء إثبات الأسباب الواردة أعلاه يقع على عاتق من صدر الحكم ضده الذي يُعارض في الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه جبرا، ولا يقع في صلاحية السلطة المختصة في دولة التنفيذ أن تنظر في مسألة إثبات هذه الأسباب بصفة تلقائية، حتى لو كان المحكوم عليه لا يحضر ولا يُشارك في الإجراءات الخاصة بالتنفيذ الجبري[74].

ورغم اعتبار اتفاقية نيويورك من أكثر الاتفاقيات التي فصلت تنفيذ أحكام التحكيم والتي بموجبها صدر قانون اليونسترال أو القانون النموذجي في عام 1985 إلا أنها انتُقدت بسبب عدم النص على استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، كذلك تفسح المجال لعدة تفسيرات فيما يتعلق بتحديد مكان إصدار الحكم، فقد يكون مكان الاتفاق أو مكان إجراءات التحكيم أو مكان التوقيع على الحكم أو مكان المقر الرئيسي للجهة التي نظرت النزاع، كما أنها لم تبين معيارا لإلزامية الحكم الصادر وما هو وقت هذه الالزامية هل هو وقت التوقيع عليها أم وقت صدور الحكم، كما أنها لم تشترط أن يكون كلا الطرفين من جنسيتين مختلفتين بل يُنفذ الحكم ولوكان الأطراف من جنسية واحدة، وهو ما دعا الكثيرين لرفض الانضمام لهذه الاتفاقية، كما أن اشتراط الكتابة فيها قد لا يغطي كل الاتفاقات التي تبرم بإرسال مخاطبات وكتب اعتماد خاصة الالكترونية منها[75].

ومن خلال استعراض هذه الاتفاقية نرى أنها تضم اتفاق التحكيم الدولي بالتنظيم في نصوصها خاصة فيما يتعلق بشروطها الموضوعية والشكلية ولكن ليس بالدقة المطلوبة لابرام اتفاق تحكيم دولي في عقود مهمة مثل عقد نقل التكنولوجيا خاصة فيما يتعلق باتفاق التحكيم الالكتروني،

ورغم نصها على الاعتراف باتفاق التحكيم الخطي الذي يرد بين متعاقدين من خلال تبادل البرقيات والتحارير والذي يمكن من خلاله قياس الاعتراف باتفاق التحكيم الوارد الكترونيا باعتباره وسيلة حديثة كوسيلة البرقية إلا أن هذا النص ليس بكافٍ لضمان تعاقد مهم ودقيق في عقود نقل التكنولوجيا، إضافة إلى أن مسألة القياس على العبارات الواردة ستكون محل للسلطة التقديرية للمحكمين وهو بحد ذاته لا يُشجع على تطبيق هذه الاتفاقية على عقود نقل تكنولوجيا المبرمة الكترونيا[76]، كما أن عدم إمكانية إبطال الحكم التحكيمي والاكتفاء بالامتناع عن تنفيذه يفسح المجال لتنفيذ هذه الأحكام في مكانٍ آخر غير دولة التنفيذ، وهذا القصور في فرض الجزاء لا نراه ضمانا كافيا لعقود نقل التكنولوجيا، خاصة في حالة صدور حكم تحكيم باطل في منازعة ناشئة عن هذا العقد وفي ظل عدم امكانية إبطاله يستطيع من صدر الحكم لصالحه أن ينفذه في دولة غير التي صدر الحكم ضدها، وبالتالي يسري التنفيذ دون جزاء بالبطلان، فهذه العقود تحتاج لقانون دقيق يتناسب مع دقتها ولنظام تحكيمي فعلي ومحكمة دولية تنظر الطعون في أحكام التحكيم التي تصدر فيها وتوقع الجزاء على من يمتنع عن تنفيذ هذه الأحكام.

خَاتِمَة

غالبية التشريعات تُعرف اتفاق التحكيم دون فرق بين شرط ومشارطه التحكيم ولكنها تشير إلى إمكانية عقد الاتفاق قبل نشوء النزاع أو بعد نشوءه، كذلك يتمتع اتفاق التحكيم سواء كان اتفاقا عادياً أم إلكترونياً باستقلالية عن عقد نقل التكنولوجيا بمعنى أن بطلان هذا العقد لا يؤثر في صحة اتفاق التحكيم .

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود الحديثة، يتصف بطابع الدولية نتيجة لنقل محل التعاقد عبر الحدود بين الدول، سواء كان هذا النقل ماديا كنقل معدات أو إلكترونيا كنقل برامج حاسوب وبيعها عبر شبكة الإنترنت، وبينا إمكانية تسوية منازعات هذا العقد من خلال التحكيم

العادي والإلكتروني، وهو من العقود التي يكون في الغالب أطرافها أو أحدهم دولاً، وهو من العقود الرضائية، يُرتب حقوق والتزامات على الطرفين تكون هذه الالتزامات في بعض الأحيان شروطاً تقيد الدولة المتلقية للتكنولوجيا وهي غالباً من الدول النامية وخضوعها لهذه الشروط هو رغبة منها في التقدم والتطور، ولم يعرف هذا العقد في بعض التشريعات مثل التشريع الأردني رغم الإشارة لمصطلح التكنولوجيا في قانون المنافسة غير المشروعة عندما نص على بطلان كل شرط يعوق نقل التكنولوجيا، ومقارنة مع التشريع المصري في قانون التجارة فقد كان موفقاً في تعريف هذا العقد وذكر تفاصيله، كما بين المشرع المصري سبعة حالات يمكن للقاضي خلالها إبطال الشروط المقيدة لعقد نقل التكنولوجيا على عكس المشرع الأردني الذي اقتصر على ثلاث حالات، إلا أن المشرع المصري لم يوفق في تحديد الجزاء الذي يفرض على المخل بالتزامات عقد نقل التكنولوجيا، فلم يحدد سوى أن المحاكم المصريه هي المختصة بنظر النزاع وفقاً للقانون المصري، ولطرفي عقد نقل التكنولوجيا رفع دعوى بطلان حكم التحكيم عند توافر أي سبب من أسباب البطلان، وقد كان المشرع السوري من أكثر التشريعات التي وسّعت من هذه الأسباب مقارنةً مع المشرع الأردني والمصري والعراقي.

عدم جواز الدفع بالمركز السيادي للدولة وحصانتها للتنصل من اتفاق اللجوء للتحكيم، وهو مبدأ يضمن فاعلية التحكيم في تسوية المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها.

إقرار اتفاقية تريبس بنظام التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بين طرفين متعاقدين لأنّ من أهدافها هو تشجيع روح الابتكار التكنولوجي بمعنى أنها تضمن حماية نقل التكنولوجيا كأحد مواضيع الملكية الفكرية وتجيز اللجوء للتحكيم لفض منازعات هذه المواضيع، كما أقرت اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية بنظام التحكيم لتسوية المنازعات، إلا أنها ورغم نصها على اتفاق التحكيم من خلال الخطابات والبرقيات الذي يمكن أن يعتبر إشارة للإقرار باتفاق التحكيم الإلكتروني

إلا أنّ هذه الإشارة غير كافية، كما يؤخذ على هذه الاتفاقية عدم النص على إبطال الحكم التحكيمي إذا توافرت أسبابه وإنما اكتفت بعدم تنفيذ الحكم وهذا يفسح المجال لتنفيذ الحكم في مكان آخر غير دولة التنفيذ، كما أُخذ على هذه الاتفاقية أنها سمحت لعدة تفسيرات بشأن تحديد مكان صدور حكم التحكيم، ولم تبين نصوصها معياراً لإلزامية الحكم الصادر ووقت هذه الإلزامية وولم تشترط أن يكون الطرفين المتعاقدين من جنسيتين مختلفتين وهو ما كان سبباً في عدم الانضمام إليها من قبل بعض الدول، كما أن الاتفاقية لا يمكن أن تطبق في حالة شرط كتابة اتفاق التحكيم لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني والاعتراف به لأنها تطلب في المادة الرابعة منها ولغايات الاعتراف والتنفيذ أصل الحكم الرسمي أو صورة منه وكذلك أصل الاتفاق أو صورة منه وهي حالة صعبة في المعاملات الإلكترونية لصعوبة تمييز الأصل عن الصورة.

التوصيات

نتمنى اتفاق التشريعات الوطنية والدولية على تحديد معيار موحد للتفرقة بين التحكيم الدولي والداخلي، لكون التحكيم هو بالأصل طريق استثنائي للتقاضي فيفضل توحيد التشريعات في بيان معيار كونه تحكيماً داخلياً أو دولياً لأن هذا التحديد له فعالية في التأثير على تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم وهو ما يؤثر بدوره على العلاقات الدولية في حالة إبرام عقود دولية مثل عقد نقل التكنولوجيا.

نفضل لو نص المشرع الأردني صراحة على التحكيم الدولي أو يُعدّل المواد (54، 53، 28، 27، 11، 10، 3) التي كان فيها إرباك واضح لبيان تنظيم هذا القانون للتحكيم الداخلي أم الدولي، بحيث يتضح من خلال التعديل أن المشرع الأردني قد أخذ بالتحكيم الدولي كما فعل المشرع المصري أو يُبين أنه أقتصر هذا القانون على التحكيم الداخلي فقط، ليتمكن المتعاقد من تحديد المحكمة التي يرفع أمامها دعوى بطلان

التحكيم وحكمه الصادر ويمكن أن يحدد القانون الواجب التطبيق وغيرها من المسائل التي تساعد في تنظيم التحكيم.

نتمنى لو أصدرت اتفاقية خاصة للاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية لتواكب تطورات التحكيم الإلكتروني تتضمن النص صراحة على هذا التحكيم وعلى مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم وكيفية إبطال الحكم التحكيمي إذا توافرت أسبابه، والنص على ضرورة تحديد مكان صدور حكم التحكيم، وبيان معياراً لإلزامية الحكم الصادر ووقت هذه الإلزامية واشتراط أن يكون الطرفين المتعاقدين من جنسيتين مختلفتين.

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

(1) سامي فوزي محمد (1992)، التحكيم التجاري الدولي، دار الحكمة للطباعة، بغداد، ص99.

(2) عبد الثواب أحمد (2008)، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار النهضة العربية، القاهرة، ص9.

(3) فلحوط وفاء مزيد (2000)، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، ص639.

(4) القاضي خالد محمد (2002)، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الشروق، القاهرة، ص102.

(5) الحداد حفيظة السيد(1996)، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ص13.

(6) غالبية الأنظمة القانونية الوضعية لا تفرق بين صورتي التحكيم فهو إما شرط أو مشارطة فهي في النهاية اتفاق على اللجوء إلى التحكيم، مع أنّ المشرع الفرنسي كان يفرق بين هاتين الصورتين في إطار التحكيم الداخلي على اعتبار أنّ المشارطة هي وحدها الاتفاق الصحيح على اللجوء للتحكيم على عكس الشرط الذي يتطلب تأكيدا مرة أخرى لصحته، وهذا الرأي أخذ بالزوال في مجال العلاقات والتعاملات الدولية، أما بالنسبة للمعاهدات القديمة فمنها بروتوكول جنيف لعام1922 الذي فصل شروط التحكيم في المادة 01 وكذلك معاهدة جينيف لعام 1927 الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية في الماده2 منها، أما المعاهدات الحديثة فمنها معاهدة نيويورك لعام 1958 في المادة (2ف2) ومعاهدة جنيف لعام1961 في المواد (2، 1/1) حيث عالجت هذه المعاهدات الشرط والمشارطة تحت مسمى واحد هو اتفاق التحكيم. الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، المرجع ذاته، ص16.

(7) القاضي، مرجع سابق، ص179.

(8) أبو هيف علي صادق (1995)، دراسة متعمقة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص465، نصت المادة1 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات الصادرة عام 1969 على (تطبق هذه الاتفاقية على المعاهدات التي تعقد بين الدول)، أما المادة 2 نصت على (1-

لأغراض هذه الاتفاقية ا-معاهدة تعني اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تمّ في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه. ب- التصديق والقبول، الموافقة، الانضمام تعني في كل حالة الإجراء الدولي المسمى بهذا الاسم والذي تثبت الدولة بمقتضاه على المستوى الدولي ارتضائها الالتزام بالمعاهدة)، كذا لكل نصت المادة6 على (لكل دولة أهلية إبرام المعاهدات)، ونصت المادة12 على (1-تعبرالدولة عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة بتوقيع ممثلها عليها وذلك في الحالات التالية: ا-إذا نصت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر، ب-إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على أن يكون للتوقيع هذا الأثر، ج-إذا بدت نية الدولة في إعطاء التوقيع هذا الأثر في وثيقة تفويض ممثلها أو عبرت عن ذلك أثناء المفاوضات)، كذاك تنظر المادة17، 16، 15، 14، 13 من ذات الاتفاقية التي بينت كيفية اعتبار الدولة راضية عن الاتفاقية، هذه الاتفاقية موجوده في كتاب، السيد رشاد (2001)، القانون الدولي العام في ثوبه الجديد، دار وائل للنشر، عمان، ص228.

(9) المادة 1من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الاجنبية لعام1958 (تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام، المادة 2: 1-تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذى يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم. 2- يقصد "باتفاق مكتوب" شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة – أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق)

(10) نصت ف2/المادة1 من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري لعام 1961 على أن(اتفاقية التحكيم الناتجة عن شرط تحكيمي مدرج في عقد، وتلك الناتجة عن اتفاق تحكيمي بموجب عقد أو اتفاق تحكيمي موقع من الفرقاء، أو بموجب رسائل متبادلة أو برقيات أو ابراق بواسطة التلكس، وفي العلاقات ما بين البلدان التي لا تفرض الشكل الكتابي بهذا الصدد تعتبر اتفاقية تحكيم أية اتفاقية معقودة ضمن الأشكال المفروضة بموجب تلك القوانين) من خلال نص المادة نستنتج أن الاتفاقية من حيث المبدأ تطلبت أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، غير أنّها لم تستلزم أن يأخذ اتفاق التحكيم شكلا معينا، غير أنّها وضعت استثناء متعلقا بالعلاقات بين الدول التي لا تفرض الشكل الكتابي، وهنا اعتبرت الاتفاقية أن اتفاقية التحكيم هي التي تكون معقودة ضمن الأشكال المفروضة بموجب قوانين تلك الدول.

(11) أبو أحمد علاء محي الدين مصطفى (2008)، التحكيم في منازعات العقود التجارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص271.

(12) حيث عرفت محكمة العدل الدولية موضوع الخلاف بأنّه (عدم الاتفاق حول مسألة من الواقع أو القانون وبمعنى آخر هو تعارض في الدعاوى القانونية والمصالح)، القاضي، مرجع سابق، ص195.

(13) الأسعد بشارم حمد (2006)، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص429.

(14) نص الفقرة 4 المادة 3 اتفاقية جنيف الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لعام1961لم تتخذ موقفا صريحا إلا بشأن اختصاص المحكمين بالفصل في اختصاصهم كنتيجة لمبدأ الاستقلال وكذلك نص الفقرة 1 المادة 41 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965 حيث لم تؤكد على أن هيئة التحكيم هي التي تحدد اختصاصها، أما مجمع القانون الدولي المنعقد في عام 1989 في دورته الثالثة والستين نص في المادة3/ا على استقلال لشرط التحكيم عن العلاقة القانونية التي يرجع إليها ونفس الصراحة بالنص جاءت قواعد لجنة الأمم المتحدة في مادة 21 باستقلال اتفاق التحكيم الدولي عن العقد الأصلي، كذلك المادة6/ف4 من نظام غرفة التجارة الدولية وكذلك المادة 21/ف2 من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي التي نصت على (يعامل شرط التحكيم الذي يكون جزءا من عقد وينص على إجراء تحكيم وفقا لهذا النظام بوصفه اتفاقا مستقلا..)، ومن القضايا التحكيمية التي بينت هذا الاستقلال قضية Texaco ضد الحكومة الليبية التي تمسكت بأن التأميم الذي قامت به قد وضع نهاية لعقد الامتياز وكذلك لشرط التحكيم المدرج فيه إلاّ أن الأستاذ Dupuy استند لمبدأ استقلال شرط التحكيم في حسم القضية ومثلها قضية Liamco التي فصل فيها القاضي Mahmassani وقضية Alf Aquitane اعترف في كلا القضيتين باستقلال شرط التحكيم الدولي عن العقد الأصلي، الأسعد، مرجع سابق، ص396.

(15) فلحوط، مرجع سابق، ص704.

(16) ورد في عقد تنقيب عن النفط بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط والشركة الهنغارية باستمرار التحكيم رغم انقضاء العقد فلحوط، المرجع ذاته، ص703.

(17) غصوب عبده جميل (2001)، وسائل المماطلة في التحكيم الدولي، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد 7، ص160.

(18) غصوب، المرجع ذاته، ص161.

(19) الحداد حفيظة السيد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص134.

(20) اعترفت المادة3/5من اتفاقية جنيف الأوربية للتحكيم الدولي لعام 1961 بسلطة تحديد المحكم اختصاصه كذلك المادة41 ف 2 من اتفاقية واشنطن لعام 1965، كما أخذت به المادة21/ف1 من قانون التحكيم الأردني والتونسي في المادة91 والجزائري في قانونه لعام 1993 والمادة1466 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي والبلجيكي في المادة 1697 والاسباني 1052وكذلك القانون السويسري في المادة186 وتعتبر قضية هضبة الأهرام من السوابق التحكيمية التي أكدت فيها محكمة استئناف باريس على اختصاص هيئة التحكيم

بتحديد اختصاصها، ينظر الحداد، مرجع سابق، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، ص127.

(21)ردت غرفة التجارة الدولية في منازعة تحكيمية اعترضت فيه إحدى الدول الأفريقية متعاقدة مع شركة فرنسية بحجة سيادتها وحصانتها القضائية حيث تمّ رد هذا الاعتراض من قبل المحكم لأن إرادة الدولة الافريقية الصريحة هي التي دفعتها لإبرام هذا الاتفاق فليس لها التحلل منه بحجة السيادة إبراهيم، أحمد ابراهيم، مرجع سابق، ص121، نصت المادة1/2 من اتفاقية جنيف الأوربية للتحكيم التجاري الدولي على تمتع الأشخاص الاعتبارية العامة بأهلية إبرام اتفاق التحكيم كذلك المادة1/12 من نفس الاتفاقية نصت على أنّه إذا وافقت دولة متعاقدة كتابة على إخضاع منازعة ما نشأت أو يمكن أن تنشأ عن علاقة تجارية أو مدنية للتحكيم فإن هذه الدولة لا يمكنها أن تتمسك بالحصانة القضائية أمام دولة متعاقدة أخرى يتم التحكيم على إقليمها أو بموجب قانونه)، كذلك نص المادة1/25 من اتفاقية واشنطن للاستثمار نصت على (متى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنّه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده)، الأسعد، مرجع سابق، ص409.

(22) جاءت المادة 38 من اتفاقية واشنطن لتوضح في حالة عدم تعيين محكم من قبل أحد الأطراف فإن رئيس البنك الدولي للإنشاء والتعمير يتولى هذا التعيين بناء على طلب الطرف صاحب المصلحة بعد التشاور مع الطرفين قدر الإمكان كما جاءت المادة 1/45و2 من نفس الاتفاقية أوضحت أن تغيب أي طرف لا يمنع من الاستمرار بالإجراءات لحسم المنازعة، كذلك طبق هذا المبدأ في الدعوى التحكيمية رقم 95 لسنة 1995 بين اتحاد الإذاعة والتلفزيون المصري وشركة التلفزيون العربي الأمريكي حيث امتنعت الجهة الأخيرة عن تعيين محكمها حيث قام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم وعملا بالمادة السادسة من قواعد اليونسترال على تعيين المحامي الامريكي Charles Molineaux عن جهة التلفزيون العربي الأمريكي والذي اتفق مع محكم الإذاعة المصرية على اختيار الدكتور عبد الحميد الأحدب رئيسا للمحكمة، وفي قضية تغيب أحد الأطراف تم السير في إجراءات التحكيم على الرغم من تغيب الحكومة الليبية عن حضور الجلسات رغم تعيينها لمحكمها في قضية Letco الأسعد، مرجع سابق، ص415.

(23) الحداد الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص111، كذلك تنظر المادة3/2 من اتفاقية نيويورك (على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك مالم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق)، كذلك المادة26 من اتفاقية واشنطن للاستثمار (موافقة أطراف النزاع على طرحه في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر مالم ينص على غير ذلك تخليا عن مباشرة أي طريق أخر للتسوية).

(24) فلحوط، مرجع سابق، ص772.

(25) فلحوط، المرجع ذاته، ص776.

(26) فتحي والي (2007)، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ص139.

(27) نص قانون كوريا الجنوبية رقم2756 لعام1968 على وجوب تطبيقه في العقود، كذلك القواعد الناظمة لنقل التكنولوجيا في الهند، أو تطبيق قواعد القانون الأوثق صلة بالعقد مثل عقدين الحكومة السريلانكية وشركة يابانية على تسليم محطة أرضية للاتصالات نفذ فيها القانون السريلانكي، وقد يطبق قانون الدولة استنادا لنص المعاهدات دولية مثل معاهدة واشنطن لعام 1965 ومعاهدة روما لعام 1980 أو استنادا لسوابق قضائية مثل قضية ارامكو السابقة الإشارة إليها، واعتبارات دستوريه سياديه تفرض خضوع الطرف الأجنبي لقانون الدولة الوطني أو وفق سندات قانونية مثل قرارات الأمم المتحدة رقم 1803 لعام 1962 و3281 لعام1974 والقراران 3171 لعام1973 و3201 لعام 1974 التي استبعدت أي قانون غير القانون الوطني للدولة المضيفة أن يطبق على العقد الذي تكون الدولة طرفا فيه، ينظر، فلحوط، مرجع سابق، ص780-797.

(28) أبوزيد رضوان(1981)، الأُسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ص163.

(29) فلحوط، مرجع سابق، ص828.

(30) الكيلاني محمود (2009)، الموسوعة التجارية والمصرفية عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنلوجيا، المجلد الأول، الطبعة 1، دار الثقافة، عمان، ص394.

(31) فلحوط، مرجع سابق، ص759.

(32) عبد المجيد منير (2000)، الأُسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص294.

(33) المرجع ذاته، ص296.

(34) المادة 38 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية التي نصت في الفقرة ب على (أن وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي وتطبق في هذا الشأن...مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة)، حكم هيئة التحكيم في قضية ارامكو والسعودية في عام 1958 في استبعاد مبادئ القرآن بحجة عدم كفايتها لحل مشاكل الانتاج البترولي ولأن هذه الدول تعوزها الثقافة ونفس الحكم في قضية حاكم قطر وشركة البترول البحري المحدودة، وكذلك قضية أبو ظبي وشركة التنمية البترولية التي أوضحت أن قانون أبو ظبي هو الواجب التطبيق ولكن المحكم عدل عن تطبيقه في عام 1951 لأنّه غير كفء لحسم النزاع. ينظر، الروبي محمد (2004)، عقود التشييد والاستغلال والتسليمB.O.T، دار النهضة العربية، القاهرة، ص254-260

(35) السيد رشاد، مرجع سابق، ص120.

(36) الكيلاني، مرجع سابق، ص395

(37) زين الدين صلاح(2011)، المدخل إلى الملكية الفكرية، ط3، دار الثقافة، عمان، ص11

(38) أبو هيف علي صادق (1995)، دراسة متعمقة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص116.

(39) بداية هذه الاتفاقية تعود لعام 1944 بعد الحرب العالمية الثانية حينما سعت مجموعة الدول المتعاقدة وعددها 23 دولة لإضفاء الاعفاءات الضريبية والكمركية بينها وهو ما رفضته الولايات المتحدة حيث تم التوصل إلى هذه الاتفاقية والتي كانت تسمى الكات في عام 1947 بعد عدة جولات بين هذه الدول، وفي ظل أسباب نشوء هذه الاتفاقية سعت الولايات المتحدة إلى احتكار المعرفة التكنولوجية بما يعزز سيطرتها على النطاق الدولي فسعت إلى تعديل اتفاق الكات بما يسمى الآن اتفاقية تريبس والتي تم المصادقة عليها في عام 1994.

(40) المادة 64 من الاتفاقية، أشير إليها سابقا.

(41) المادة3/1 (تطبيق الأعضاء العاملة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية على مواطني البلدان الأخرى الأعضاء، وفيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية ذات الصلة يعتبر من مواطني البلدان الأعضاء الأخرى الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون الذين يستوفون مقاييس الأهلية اللازمة للحماية...).

(42) نص المادة7 من الاتفاقية (تسهم حماية وانفاذ حقوق الملكية الفكرية في تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها، بالأسلوب الذي يحقق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية والتوازن بين الحقوق والواجبات).

(43) إقرارا منها بأن حقوق الملكية الفكرية هي حقوق خاصة، وإقرارا منها بالأهداف الخاصة بالسياسات العامة التي تستند اليها الأنظمة القومية المعنية بحماية الملكية الفكرية بما في ذلك الأهداف الانمائية والتكنولوجية وإقرارا منها أيضا بالاحتياجات الخاصة لأقل البلدان الأعضاء نموا من حيث المرونة القصوى في تنفيذ القوانين واللوائح التنظيمية بغية تمكينها من إنشاء قاعدة تكنولوجية سليمة وقابلة للاستمرار...)، نص الاتفاقية في الموقع الالكتروني منشورة في الموقع الالكتروني www.wtoarab.org/arabic تاريخ الدخول: 2014/2/22

(44) نصت المادة 3 من اتفاقية تريبس على مبدأ المعاملة الوطنية (1- يلتزم كل من البلدان الأعضاء بمنح مواطني البلدان الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيه فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية...)، ونصت المادة 4 على مبدأ الدولة الأولى بالرعاية (فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية فإن أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو لمواطني أي بلد آخر يجب أن تمنح على الفور ودون أية شروط لمواطني جميع البلدان الأعضاء الأخرى....) كما نصت المادة 51 على (تعتمد البلدان الأعضاء وفقا لأحكام المنصوص عليها أدناه إجراءات لتمكين صاحب الحق تمثل حقوق مؤلف منتحله من التقدم بطلب مكتوب إلى السلطات المختصة فيه إداريا أو قضائيا لإيقاف السلطات الجمركية إجراءات الإفراج عن تلك السلع وتداولها بحريه...)، نص المادة 66 (1- نظرا للاحتياجات والمتطلبات الخاصة لأقل البلدان الأعضاء نموا والعقبات الاقتصادية والمالية والإدارية التي تعاني منها وحاجتها للمرونة لخلق قاعدة تكنولوجيه قابلة للاستمرار، لا تلزم هذه البلدان الأعضاء تطبيق أحكام الاتفاق الحالي)، كما نصت المادة 67 (تلتزم البلدان الأعضاء المتقدمة بغية تسهيل تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية بأن تقوم بناء على طلبات تقدم لها ووفقا لأحكام وشروط متفق عليها بصورة متبادلة بالتعاون الفني والمالي الذي يخدم مصالح البلدان الأعضاء

النامية وأقل البلدان الأعضاء نموا....)، و نص المادة 69 من الاتفاقية (توافق البلدان الأعضاء على التعاون فيما بينها بغية إلغاء التجارة الدولية في السلع التي تتعدى على حقوق الملكية الفكرية....)

(45) القليوبي سميحة (2006) الملكية الصناعية، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، ص28.

(46) نص المادة 7 من الاتفاقية أشير إليها سابقا.

(47) المادة 64 من الاتفاقية نصت على (1- تطبيق أحكام المادتين 22و23 من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة لعام 1994 وحسبما تفصل وتطبق في التفاهم بشأن تسوية المنازعات على المشاورات وتسوية المنازعات وفق أحكام هذه الاتفاقية مالم ينص على خلاف ذلك بالتحديد في هذه الاتفاقية)

(48) الصغير حسام الدين(1999)، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص120.

(49) الخشروم عبد الله حسين (2008)، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، ط2، دار وائل للنشر، عمان، ص41

(50) نصت المادة 40/ف2، 3 من الاتفاقية على (1- توافق البلدان الأعضاء على أنّه قد يكون لبعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة آثارا سلبية على التجارة وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها2-لا يمنع أي من أحكام هذا الاتفاق البلدان الأعضاء من أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة، وحسب ما تنص عليه الأحكام الواردة أعلاه يجوز لأي من البلدان الأعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تنسق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها في هذا الاتفاق لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها، ويجوز أن تشمل هذه التدابير مثلا منع اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص أو المرخص له ومنع الطعن في قانونية الترخيص أو منع اشتراط الترخيص القسري بمجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد في إطار القوانين واللوائح التنظيمية المتصلة بذلك في أي من الدول الأعضاء)، كذلك ينظر الصغير حسام الدين، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، 1999، دار النهضة العربية، القاهرة، ص174 .

(51) الخشروم، مرجع سابق، ص47، نصت المادة 63 من الاتفاقية على (1-تنشر القوانين واللوائح التنظيمية والأحكام القضائية والقرارات الإدارية النهائية العامة التطبيق والتي يسري مفعولها في أي من البلدان الأعضاء فيما يتصل بموضوع هذه الاتفاقية (إتاحة حقوق الملكية الفكرية ونطاقها واكتسابها وانفاذها والحيلولة دون إساءة استخدامها أو حين أن يكون هذا النشر ممكنا من الوجهة العملية تتاح بصورة علنية في لغة قومية بأسلوب يمكن الحكومات واصحاب الحقوق من التعرف عليها كما تنشر الاتفاقيات المتعلقة بموضوع هذه الاتفاقية والتي تكون سارية المفعول بين الحكومة أو هيئة حكومية في أي من البلدان الأعضاء والكومة أو هيئة حكومية في بلد عضو آخر).

(52) المادة3/63 من الاتفاقية (يلتزم كل من البلدان الأعضاء بالاستعداد لتقديم معلومات من النوع المشار إليه في الفقرة 1 استجابة لطلب مكتوب من بلد عضو آخر كما يجوز لأي من البلدان الأعضاء إن كان لديه أسباب تحمله على الاعتقاد بأن حكما قضائيا أو قرارا إداريا أو اتفاقا ثنائيا محددا في مجال حقوق الملكية الفكرية يؤثر على حقوقه المنصوص عليها في هذه الاتفاقية أن يطلب كتابة إعطائه معلومات تفصيليه أو تمكينه من الحصول عليها بشأن هذه الأحكام القضائية أو القرارات الإدارية أو الاتفاقات الثنائية المحددة)، أما الفقرة 4 من ذات المادة نصت على (لا يتطلب أي من الأحكام المنصوص عليها في الفقرات1و2و3من البلدان الأعضاء الإفصاح عن معلومات سريه قد يؤدي الإفصاح عنها إلى عرقلة انفاذ قوانين أو قد يكون بشكل آخر في غير المصلحة العامة أو قد يلحق الضرر بالمصالح التجارية المشروعة لمؤسسات أعمال معينة عامة أم خاصة).

(53) المادة3/63و4 من الاتفاقية، أشير إليها سابقا كما تنظر المادة 70 من الاتفاقية في كتاب الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص365.

(54) الصغير حسام الدين(2004)، انفاذ حقوق الملكية الفكرية وإجراءات تسوية المنازعات، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، وثيقة منشورة تحت رقم: WIPO/IP/DIPL/CAI/04/3، نشرت في موقع منظمة: www.wto.org.

(55) الوثيقة المنشورة تحت رقم: WT/DS456 في موقع الالكتروني:
http://www.wto.org/english/news_e/news، الدخول: 2014/2/22.

(56) القليوبي، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص29. كذلك ينظر زهران منير، تسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية، بحث منشور في الموقع الالكتروني
http://berradarz.ma/monaza3ate.pdf، ص11، تاريخ الدخول 2014/2/23

(57) الوثيقة المرقمة WT/DS50/R منشورة في موقع منظمة التجارة العالمية، www.wto.org تاريخ الدخول: 2014/2/23.

(58) البدراوي، حسن (2004)، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، بحث منشور في ندوة الويبو الوطنية المتخصصة للقضاة والمدَّعين العامِّين والمحامين، صنعاء، الوثيقة المرقمة WIPO/IP/JU/SAA/04/5 بتاريخ 2004، تاريخ الدخول 2014/2/25، موقع منظمة www.wto.org.

(59) زين الدين صلاح (2011)، المدخل الى الملكية الفكرية، ط3، دار الثقافة، عمان، ص188.

(60) زين الدين صلاح (2012)، الملكية الصناعية والتجارية، ط3، دار الثقافة، عمان، ص204، 205، أشار إلى (أنّه باتفاق تريبس تم اكتمال مثلث برمودا الذي بدا برسمه منذ منتصف أربعينيات القرن الماضي في مؤتمر بريتون وودز حيث يشكل صندوق النقد الدولي ضلعا والبنك الدولي الضلع الإثاني والضلع الثالث هو منظمة التجارة العالمية، حيث إنّ الدول المتقدمة مالكة العلم والمال تتمرس وتتحصن بهذه الاضلاع في مواجهة المتخلفة).

(61) سامي محمد فوزي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص36.

(62) المادة7 من اتفاقية نيويورك لعام1958 (1-لا تحل احكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقية الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا

تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ (2) يقف سريان أحكام بروتوكول جنيف سنة 1973 بشأن شروط التحكيم واتفاقية جنيف سنة 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية من الدول المتعاقدة ابتداء من اليوم الذى تصبح فيه تلك الدول مرتبطة بهذه الاتفاقية وبقدر ارتباطها) .

(63) المادة 1/ف1 من اتفاقية نيويورك على (تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام...).

(64) المادة 3/1 (لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الأخطار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنّها ستقصر تطبيق الاتفاقية علي الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخري متعاقدة كما أنّ للدولة أن تصرح أيضا بأنّها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطني)

(65) المادة 1/2من اتفاقية نيويورك (تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذى يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.2-يقصد " باتفاق مكتوب" شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة – أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أنّ هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق 3-على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك مالم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق) .

(66) المادة 5 (يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها: (ا) أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو (ب) أن يكون في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد).

(67) إبراهيم إبراهيم أحمد (1997)، التحكيم الدولي الخاص، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة ص99.

(68) تحفظت بعض الدول المنظمة للاتفاقية منها فرنسا والولايات المتحدة الامريكية واليونان وتشيلي وبولندا وكوبا والدانمارك وغيرها. سامي محمد فوزي، مرجع سابق، ص40.

(69) ابراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص256. ينظر نص المادة14 (لا يجوز لإحدى الدول المتعاقدة أن تحتج بنصوص هذه الاتفاقية في مواجهة دولة أخرى متعاقدة إلا بالقدر الذي ارتبطت به هي في الاتفاقية).

(70) الصلاحي أحمد أنعم ناجي (1994)، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، ط1، المؤسسة الجامعية، صنعاء، ص52، كذلك نصت الماده3 من الاتفاقية على (تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية. ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكاما لاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين) ونصت الماده4 على (1-على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب: (ا) أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند. (ب) أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.2-وعلي طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب اليها التنفيذ – أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة. ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي)

(71) عبد المجيد منير، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص392.

(72) سامي محمد فوزي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص45.

(73) عبد المجيد منير، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص405.

(74) الصلاحي أحمد أنعم ناجي (1994)، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، ط1، المؤسسة الجامعية، صنعاء، ص60.

(75) نصت المادة2/2 من الاتفاقية على (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) تنظر. الرافعي، أميرة حسن (2012)، التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الالكترونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص565.

(76) سامي فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، 48.