التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى مع الإشارة إلى الاتجاهات القانونية الحديثة

دكتور
ريم أنور أحمد رسلان
مدرس القانون التجارى والبحرى
كلية الحقوق جامعة القاهرة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

المستخلص

إن عقود نقل التكنولوجيا، وخاصة بين الدول النامية والدول الصناعية الكبرى، تنطوى على تباين في المركز التفاوضى لأطراف العقد. وبناء على ذلك فقد تدخل المشرع المصرى في هذه العقود لتوفير حماية لمستورد التكنولوجيا. وقد وضع المشرع قيودا على عملية التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا حيث نص على التطبيق الوجوبي للقانون المصرى على موضوع النزاع كما قرر أن يكون مكان التحكيم في مصر. وقد تناول البحث المشكلات القانونية التي يثيرها التنظيم القانوني لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى مع الإشارة إلى تأثير الاتجاهات القانونية الحديثة سواء على الصعيد الدولى والمحلى على هذا التنظيم. وقد انتهى البحث إلى أن التنظيم المشار إليه يخالف المبادئ المتعارف عليها في التحكيم كما أنه قد يتعارض مع التزامات مصر الدولية في المعاهدات الدولية. كما تعرض البحث للجوانب الدستورية لهذا التنظيم وقضاء المحكمة الدستورية العليا بهذا الشأن. وقد أوضح البحث المشكلات القانونية الشائكة التي نتجت عن نظام تسوية منازعات هذه العقود، حيث إن هذا التنظيم يثير مسألة القواعد الآمرة الحاكمة (المتعدية) ومسألة النظام العام الدولى والنظام العام الداخلى والتعارض بين قاضى المنشأ وقاضى التنفيذ وذلك مع الإشارة إلى الاتجاهات القانونية الحديثة مثل مبدأ "النقل القسرى للتكنولوجيا" والمستجدات في التحكيم التجارى الدولى بشأن حق الدولة في التشريع لتحقيق الصالح العام. وعلى الصعيد المحلى فقد تعرض البحث أيضا إلى التعديل التشريعى لقانون المحكمة الدستورية العليا في هذا الصدد. وقد خلص البحث إلى عدة توصيات للمساهمة في حل هذه المسألة دون الاخلال بالمبادئ المتعارف عليها في التحكيم أو بالتزامات مصر الدولية.

كلمات مفتاحية:

التحكيم– عقود نقل التكنولوجيا– النظام العام الداخلى– النظام العام الدولى– القواعد الآمرة الحاكمة (المتعدية)

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

Abstract

Transfer of Technology contracts entails unequal bargaining powers of the parties especially between parties from developing and major industrial countries. As a result, the Egyptian legislator provided for the protection of local technology importers by providing for mandatory choice of law and seat of arbitration. This paper has concluded that the said system is not in harmony with recognized principles of arbitration and may also conflict with international obligations of the Egyptian state under international agreements. The paper also looked at the constitutional aspects of the said dispute resolution system and the Egyptian Supreme Constitutional Court's decision on this issue. The paper also indicated that the said dispute resolution system brings up complex issues such as overriding mandatory rules as well as disputed and unresolved issues in international arbitration such as International Public Order and Domestic Public Order and the conflict between the judge of the seat of origin and the judge of the state of execution with reference to the new developments in that respect such as the concept of "forced technology transfer" and the doctrine of the right of the state to legislate in the public interest in international arbitration. On the national level, the paper also examined the legislative amendment of the Law of the Supreme Constitutional Court and the impact of this amendment in that respect. Finally, the paper presents several recommendations to contribute to the resolution of these contentious legal issues.

Key Words:

Arbitration- Transfer of Technology Transactions- Domestic Public Order- International Public Order- Overriding Mandatory Rules

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

مقدمة:

يعد التحكيم من أهم وسائل تسوية المنازعات وخاصة المنازعات التجارية الدولية. ولعل أهم مسألة يثيرها التحكيم التجارى الدولى هي تنحية القضاء الوطنى عن الفصل في المنازعات وترك أمر تحديد القانون واجب التطبيق ومكان التحكيم وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالخصومة لإرادة أطراف الخصومة. وقد ثارت هذه المسألة على وجه الخصوص بشأن أحكام التحكيم الأجنبية وخاصة لبلد عانى من الامتيازات الأجنبية والتي قيدت سيادة القانون والقضاء المصرى في تسوية المنازعات التي تقع في الإقليم المصرى لفترة ليست بالقصيرة.

ولكن مع تبنى مصر سياسة الانفتاح الاقتصادى وتشجيع الاستثمارات الأجنبية فقد ظهرت الحاجة لانشاء نظام قانونى فعال لتسوية منازعات الاستثمار وذلك لتفادى بعض جوانب القصور في النظام القضائى المصرى والتي يعد أهمها تكدس القضايا في المحاكم مما يؤدى لبطء عملية التقاضى. وكذلك فإن المستثمر الأجنبي قد يجد صعوبة في المثول أمام القضاء المصرى والذى يتم فيه التقاضى بلغة اجنبية عنه ووفق القانون الوطنى للدولة المضيفة والذى قد يكون المستثمر الأجنبي ليس على دراية كافية به. كما أن بعض المنازعات

تدور حول أمور فنية تحتاج لخبرة خاصة كالمنازعات الخاصة بعقود الإنشاءات ونقل التكنولوجيا . حيث تشير الأستاذة الدكتورة نادية معوض إلى هذه الخاصية للتحكيم ب "المظهر الفنى للتحكيم".[1] لذلك تم اعتماد التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات وذلك لما يتمتع به التحكيم من مزايا أهمها حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق ووجود خبرة فنية لدى المحكمين وسرعة الفصل في النزاع والحصول على حكم نهائي غير قابل للاستئناف ولا يمكن الطعن في

1 أ.د. نادية معوض، التحكيم وحقوق الملكية الفكرية– دار النهضة العربية (2009) ص 12–13.

ابطاله إلا في حالات محدودة وكذلك فإن الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه أصبح شبه تلقائيا في الدول أطراف اتفاقية نيويورك.[1]

ولكن رغم السماح باللجوء للتحكيم في المنازعات التجارية فإن المشرع المصرى قد رأى أنه في بعض الحالات قد يؤدى السماح بالتحكيم إلى الاضرار بالمصالح القومية ومن هذه الحالات حالة عقد نقل التكنولوجيا. فقد رأى المشرع أن ترك تنظيم عقد نقل التكنولوجيا لمحض إرادة الأطراف قد يؤدى إلى فرض شروطا مجحفة على مستورد التكنولوجيا استنادا إلى القوة الاقتصادية لمورد التكنولوجيا. ولذلك فقد تدخل المشرع المصرى في تنظيم عقود نقل التكنولوجيا بما يحمى مستورد التكنولوجيا باعتباره الطرف الضعيف في عقد نقل التكنولوجيا.

ومن أهم الضمانات التي قررها المشرع المصرى للحفاظ على حقوق مستورد التكنولوجيا:

- وجوب انعقاد عقد نقل التكنولوجيا كتابة وإلا كان باطلا
- وجوب تحديد التكنولوجيا محل العقد بدقة حتى لا يحدث أي لبس فيما يتعلق بمحل العقد
- إعطاء القاضي سلطة ابطال الشروط المجحفة في عقود نقل التكنولوجيا
- التزام مورد التكنولوجيا بتزويد المستورد بالمعرفة الفنية والوسائل اللازمة لاستخدام التكنولوجيا محل العقد
- التزام مورد التكنولوجيا باطلاع المستورد على التحسينات التي أدخلها على التكنولوجيا محل العقد ونقلها للمورد إذا طلب منه ذلك
- جواز انهاء عقد نقل التكنولوجيا أو مراجعته من قبل أي من الطرفين

كلية الحقوق جامعة القاهرة

1 اتفاقية نيو يورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية.

كل خمس سنوات[1]

ورغبة من المشرع في اعمال التنظيم التشريعى لعقود نقل التكنولوجيا والذي أسبغ الحماية على مستورد التكنولوجيا فقد قرر المشرع إخضاع عقود نقل التكنولوجيا لسلطان القانون والقضاء المصرى. ورغم أن المشرع قد سمح بالتحكيم في المنازعات الخاصة بنقل التكنولوجيا إلا أنه اشترط انعقاد التحكيم في مصر وأن يخضع النزاع للقانون المصرى وقرر المشرع بطلان أية اتفاق لا يطبق القانون المصرى (مادة 87 من قانون التجارة المصرى).[2]

حيث تنص المادة 87 من قانون التجارة المصرى على أنه:

1- تختص المحاكم المصرية بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار إليه فى المادة ٧٢ من هذا القانون. ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع ودياً أو بطريق تحكيم يجرى فى مصر وفقاً لأحكام القانون المصرى .

2- وفى جميع الأحوال يكون الفصل فى موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصرى وأى اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً .

ويعالج البحث إشكالية نظام التحكيم الذى فرضه القانون المصرى على أطراف عقد نقل التكنولوجيا والمشاكل الفقهية والعملية التي يثيرها، وأهمها شبهة التعارض بين هذا النظام مع المبادئ المستقرة في فقه التحكيم فيما يتعلق بمبدأ سلطان الإرادة في التحكيم وتعلق ذلك بالحقوق الدستورية لأطراف خصومة التحكيم. وكذلك قد يثير هذا النظام مسؤولية مصر الدولية نظرا لشبهة تعارضه مع التزامات مصر في الاتفاقيات الدولية. والخلاصة أن هذا البحث يدور حول مثالب نظام التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى ويحلل هذه المثالب على الصعيد الوطنى والدولى ومدى ارتباط هذه المثالب بمسائل معقدة في فقه

1 راجع المواد من 72-87 من قانون التجارة المصرى.

2 المادة 87 من قانون التجارة المصرى

التحكيم كمسألة القواعد الآمرة الحاكمة (المتعدية) ومسألة النظام العام الدولى والنظام العام الداخلى ومسألة التعارض بين قاضى المنشأ وقاضى التنفيذ.

منهج البحث:

تبنى الباحث في المبحث الأول المنهج الوصفى حيث تعرض لوصف أهم سمات نظام التحكيم المصرى والمذاهب المختلفة في تحديد طبيعة التحكيم وانعكاس ذلك على التنظيم التشريعى لتسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا في القانون المصرى، كما قدم البحث وصفا للتنظيم التشريعى لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى.

بينما اتبع البحث المنهج التحليلى في المباحث التالية، حيث قام البحث بتحليل آراء الفقهاء وأهم أحكام القضاء فيما يتعلق بموضوع البحث. حيث قام الباحث في المبحث الثانى بتحليل مظاهر التعارض بين للتنظيم التشريعى لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى والمبادئ العامة في التحكيم وفي مجموعة من الاتفاقيات الدولية المختارة. كما قام الباحث في المبحث الثالث بتحليل الجوانب الدستورية للتنظيم التشريعى لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى وذلك بتحليل أهم أحكام المحكمة الدستورية العليا في مسألة التحكيم الاجبارى وكذلك، وعلى وجه الخصوص، حكم المحكمة الدستورية العليا فيما يتعلق بنصوص فض منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى. أما في المبحث الرابع فقد قدم الباحث تحليلا لأهم المشاكل الشائكة والمختلف عليها فيما يتعلق بمسألة القواعد الآمرة المتعدية والنظام العام الدولى والنظام العام الداخلى وكذلك مسألة التعارض بين قاضى المنشأ وقاضى التنفيذ محللا آراء الفقهاء وأهم أحكام القضاء فيما يتعلق بموضوع البحث. وكذلك عرض البحث التطورات التشريعية الحديثة المتعلقة بمسألة التعارض بين النظام العام الدولى والنظام العام الداخلى في القانون المصرى وحق الدولة في التشريع لتحقيق الصالح العام وانعكاس ذلك على التنظيم التشريعى لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا

في القانون المصرى. وأخيرا اقترح البحث عدة توصيات فيما يتعلق بأهم المسائل القانونية التي يثيرها التنظيم القانوني لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى.

وقد نتناول في هذا البحث مسألة التحكيم في عقد نقل التكنولوجيا في القانون المصرى على التفصيل الآتى:

المبحث الأول: تعريف التحكيم والنظام القانوني للتحكيم في عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى

المطلب الأول: تعريف التحكيم وتحديد طبيعته القانونية

المطلب الثانى: التنظيم القانوني لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في قانون التجارة المصرى

المبحث الثانى: أهم مظاهر التعارض بين التنظيم القانوني لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى والمبادئ العامة في التحكيم والاتفاقيات الدولية

المطلب الأول: أهم مظاهر التعارض بين التنظيم القانوني لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى والمبادئ العامة في التحكيم

المطلب الثانى: أهم مظاهر التعارض بين التنظيم القانوني لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى والاتفاقيات الدولية

المبحث الثالث: الجوانب الدستورية المتعلقة بالتنظيم التشريعى لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى

المطلب الأول: التحكيم الاجبارى في قضاء المحكمة الدستورية العليا

المطلب الثانى: موقف المحكمة الدستورية العليا من التنظيم التشريعى

كلية الحقوق جامعة القاهرة

لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى

المبحث الرابع: التعارض بين النظام العام الدولى والنظام العام الداخلى وتأثيره على التنظيم التشريعى لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى

المطلب الأول: النظام العام الدولى والنظام العام الداخلى

المطلب الثانى: التعارض بين قاضى المنشأ وقاضى التنفيذ

خاتمة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

المبحث الأول

تعريف التحكيم والنظام القانوني للتحكيم

في عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى

إن تنظيم مسألة تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا أثار الكثير من المشكلات سواء بين الفقه أوفى التطبيق العملى. وقبل أن نسترسل في معالجة هذه المسائل فسوف نقوم باعطاء نبذة موجزة عن الإطار القانوني للتحكيم في مصر في المطلب الأول ثم نتعرض في المطلب الثانى للتنظيم التشريعى لعقود نقل التكنولوجيا وذلك في حدود موضوع البحث.

المطلب الأول

تعريف التحكيم وتحديد طبيعته القانونية

يوجد تعريفات فقهية عديدة للتحكيم، فقد تم تعريف التحكيم بأنه:

"اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين. ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو على الأقل، يضمنون اتفاقهم على التحكيم، بيانا لكيفية اختيار المحكمين، أو أن يعهدوا لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز".[1]

و قد وضعت المادة 3 من قانون التحكيم المصرى معيارا لدولية التحكيم، حيث نصت هذه المادة على أنه:

يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق

---

1 أ.د. محمود مختار أحمد بريرى، التحكيم التجارى الدولى، دار النهضة العربية (الطبعة الرابعة2014) ص 5.

بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل اقامته المعتاد.

ثانياً: إذا اتفق طرفاً التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت ابرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة

(أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه

(ب) مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.

(ج) المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

كما يمكن تعريف التحكيم التجارى الدولى بأنه " طريقة بديلة لتسوية المنازعات بين أطراف القانون الخاص التي تنشأ بخصوص العمليات التجارية العابرة للحدود والتي تمكن أطراف النزاع من تسويته بعيدا عن المحاكم المحلية".[1]

1"International commercial arbitration is an alternative method of resolving disputes between private parties arising out of commercial transactions conducted across national boundaries that allows the parties to avoid litigation in national courts", International

هذا وكثيرا ما يتم اللجوء للتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية وخاصة المنازعات التجارية الدولية حيث أن الطرف الأجنبي في العقود التجارية الدولية عادة ما يرغب في الاستفادة من مزايا التحكيم من حرية في اختيار المحكمين والقانون واجب التطبيق على موضوع وإجراءات النزاع وكذلك مكان التحكيم. كما أن التحكيم يمثل ضمانة قوية للطرف الأجنبي حيث أن حكم التحكيم نهائي ولا يمكن الطعن فيه إلا بالبطلان في الحالات المحددة قانونا. ولن نسهب هنا في سرد مزايا التحكيم في عقود التجارة الدولية نظرا لوجود الكثير من المعالجات الفقهية لهذا الموضوع.[1]

وفي مصر ومع اتجاه الدولة للانفتاح الاقتصادى فإن التحكيم قد اكتسب أهمية كبرى في تسوية منازعات التجارة الدولية. وقد تطور نظام التحكيم في مصر على النحو التالى:

عرف المشرع المصرى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مرحلة مبكرة نسبيا حيث نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالأمر العالى المؤرخ 13 نوفمبر لسنة 1883 نصوصا تتعلق بالتحكيم. وقد تميز هذا التنظيم بتنظيم متكامل لنظام التحكيم مع تضمنه حلولا للعديد من المشاكل العملية في مجال التحكيم. ولكن المشرع المصرى قد أغفل قواعد التحكيم التي نظمها تشريع المرافعات المدنية والتجارية لسنة 1883.[2]

Commercial Arbitration Research Guide, George Town Law Library, https://guides.ll.georgetown.edu/InternationalCommercialArbitration (accessed 3-11-2021)

1 راجع على سبيل المثال: إبراهيم أحمد إبراهيم، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولى مجلد 38، الجمعية المصرية للقانون الدولى،1981، ص 106-110

2 أ.د. سمير الشرقاوى، التحكيم التجارى الداخلى والدولى، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية (2016) ص 8-9.

وبعد إلغاء قانون المرافعات الصادر 1883، نظم قانون المرافعات رقم 77 لسنة 1949 التحكيم بتفصيل أكثر من ذلك الذي أورده القانون القديم. ولكن ورغم تنظيم المشرع المصرى للتحكيم منذ وقت طويل إلا أن التحكيم لم يلق انتشارا عمليا ولذلك فقد قلص المشرع التنظيم القانوني للتحكيم في قانون المرافعات الجديد، قانون 13 لسنة 1968. هذا وبعد تبنى الدولة مذهب التجارة الحرة واستجابة لمقتضيات التجارة وتشجيع النشاط الاقتصادى فقد صدر القانون رقم 27 لسنة 1994 (قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية (قانون التحكيم). وقد ألغى قانون التحكيم المواد 501–513 من قانون المرافعات التجارية والمدنية.[1]

وعلى المستوى الدولى، فقد سارعت مصر إلى الانضمام إلى اتفاقية نيو يورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها وكذلك انضمت مصر إلى اتفاقية واشنطون لسنة 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار والتي أنشأت مركز تسوية منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين من مواطني دول أخرى والمعروف ب International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)

كما أن المشرع المصرى قد ذهب إلى تبنى القواعد التي قررتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الأنسيترال) والتي أصدرت قانون نموذجى للتحكيم التجارى الدولى . وفي البداية اتجهت نية المشرع المصرى إلى إصدارا قانونين منفصلين أحدهما للتحكيم التجارى الدولى والآخر للتحكيم الداخلى. ولكن المشرع قد عدل عن هذا الاتجاه وقرر وضع قانونا موحدا للتحكيم الدولى والتحكيم الداخلى فأصدر "قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية" (قانون التحكيم)، قانون رقم 27 لسنة 1994.[2]

1 أ.د. سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ص 8–9.
2 . أ.د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق ص 9–11

هذا وقد وقع خلاف في الفقه المصرى حول الطبيعة القانونية للتحكيم، حيث انقسم الفقه إلى ثلاثة مذاهب: المذهب الأول يقول بالطبيعة القضائية للتحكيم، أما الرأي الثانى فيذهب أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية أي أنه قائم على اتفاق الأطراف أما المذهب الأخير فينادى بالطبيعة المختلطة للتحكيم.

وقد استند أصحاب الرأي الأول الذى يأخذ بالطبيعة القضائية للتحكيم إلى أن حكم التحكيم يتضمن مناقشة بين المحكمين ويجب تسبيب حكم التحكيم ويحوز حجية الشيىء المقضي كما يمكن تنفيذ حكم التحكيم عن طريق التنفيذ الجبرى كسائر الأحكام القضائية.[1]

بينما ذهب الرأي الثانى إلى أن التحكيم يتميز بالصفة العقدية للتحكيم حيث إنه ينشأ فقط باتفاق أطرافه وباتفاقهم الصريح على حل النزاع بينهما عن طريق التحكيم وعدم اللجوء للقضاء. فاتفاق التحكيم طبقا لأنصار هذا الرأي هو حجر الزاوية في عملية التحكيم.[2] كما يتمتع أطراف اتفاق التحكيم بحرية اختيار القانون الذي يحكم النزاع بينهما ومكان التحكيم وغير ذلك من الأمور المتعلقة بالتحكيم.[3]

وقد توسط المذهب الثالث بين المذهبين السابقين، حيث ذهب إلى الطبيعة المختلطة لحكم التحكيم "حيث إنه يبدأ باتفاق ثم يصير اجراء ينتهى بقضاء هو قرار التحكيم ".[4]"

بينما ذهب الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى إلى أن التحكيم نوع من

1 أ.د. سمير الشرقاوى المرجع السابق ص 13-16.

2 لمزيد من التفاصيل راجع: أ.د. أحمد الصاوى، اتفاق التحكيم، ندوة التحكيم في عقود الأشغال والمقاولات، الشارقة، 4-7 ديسمبر (2005).

3 أ.د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق ص 13-، أ.د. أحمد الصاوى، اتفاق التحكيم، المرجع السابق.

4 أ.د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق ص 15.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

القضاء الخاص يستند في نشأته إلى اتفاق الأطراف واعتراف الدولة به وتتحول الطبيعة التعاقدية إلى قضائية عند صدور حكم التحكيم حيث تعترف الدولة بحكم التحكيم كما تعترف بأحكام القضاء الوطني من حيث حجية الأمر المقضى والقابلية للتنفيذ الجبرى.[1] حيث تنص المادة 55 من قانون التحكيم على:

"تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في القانون".

وقد ذهب البعض إلى أن التحكيم يعد "بناءا قانونيا مكون من ثلاث إرادات مركبة ومتتابعة: إرادة المشرع، وإرادة المحتكمون، وإرادة المحكمون. وتعمل إرادة المحتكمون في إطار (تصحيح) إرادة المشرع وهذه الإرادة تظل ساكنة إلا أن تحركها إرادة المحتكمون التي تدور في فلكها ولا تحييد عنها ثم إرادة المحكمون التي تعمل في إطار الإرادتين السابقتين، بقصد حل النزاع، وإذا افتقر التحكيم إلى أي من هذه الإرادات، فإننا لا نكون في هذه الحالة بصدد تحكيم".[2]

وذلك لأنه كما ذهب الأستاذ الدكتور محسن شفيق إن نظام التحكيم يتعين أن يقيم توازنا دقيقا بين حرية الأفراد في الاتفاق على التحكيم وتحديد إجراءاته من ناحية واحاطة هذه الحرية بقيود لاتقاء إساءة استخدام هذه الحرية من قبل الأطراف.[3]

وأي ما كان الرأي في التكييف القانوني للتحكيم فإننا لن نخوض في تفاصيل هذا الخلاف الفقهى حيث إن الكثير من الفقهاء قد عالجوا هذه المسألة. ولكن ما

كلية الحقوق جامعة القاهرة

1 أ.د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق ص 15-16.
كما أكدت الطبيعة المختلطة للتحكيم المحكمة الدستورية العليا في قضايا: بنك فيصل، الجمارك (انظر ما يلي).
2 محمد نور عبد الهادى شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين نطاقها ومضمونها-دراسة مقارنة (دار النهضة العربية، بدون تاريخ). ص 14
3 أ.د. محسن شفيق، التحكيم التجارى الدولى (دار النهضة العربية).

يهمنا في هذا الصدد هو تأثير هذا الخلاف على نظام التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا.

فكلما تم ترجيح الطبيعة العقدية للتحكيم كلما اتسعت إرادة أطراف التحكيم في تنظيم العلاقة القانونية فيما بينهم دون تدخل من الدولة إلا في حالة المساس بالنظام العام.[1] وأي ما كان التكييف القانوني للتحكيم فإنه مما لا شك فيه أنه لا يوجد خلاف بين المذاهب المختلفة للتحكيم في حق الدولة في حماية النظام العام وكفالة عدم المساس بالمبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية للمجتمع. ولكن يجب الانتباه أن حق الدولة في حماية النظام العام الداخلي قد يتعارض مع التزامات الدولة في الاتفاقيات الدولية أو مع المبادئ التحكيمية المتبعة من قبل هيئات التحكيم الدولية. هذا وكثيرا ما تثور هذه المسألة في حالة تعارض القواعد التي اختارها أطراف الخصومة مع النظام العام الداخلى للدولة المعنية. هذا ويظهر هذا التعارض جليا في التنظيم التشريعى للتحكيم في عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى حيث قام المشرع المصرى بتقرير نصوصا آمرة لتحقيق مصالح اقتصادية للمجتمع المصرى لضمان عدم افلات مورد التكنولوجيا من النصوص التشريعية التي تحمى مستورد التكنولوجيا مما قد يعيق التقدم التكنولوجى للاقتصاد المصرى.

بل إنه قد ثار خلاف بين الفقهاء عند اعداد النصوص الخاصة بعقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الحالي، حيث إن المشرع كان عليه أن يوازن بين اعتبارات قد تكون متعارضة. فمن ناحية أراد المشرع حماية المصلحة العامة بتقرير نظام حمائى يحافظ على حقوق مستورد التكنولوجيا بوصفه الطرف الضعيف في ذلك العقد من وجهة نظر المشرع. ومن ناحية أخرى فإنه لا يمكن تجاهل مبدأ سلطان الإرادة وحرية الأطراف في تحديد علاقتهم العقدية وخاصة في مجال التجارة

1 أ.د. مختار بريرى، المرجع السابق ص 8.

الدولية.[1] وقد انعكس هذا الخلاف بدوره على التنظيم التشريعى لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا. ونعرض لهذه المسألة في المطلب التالى.

المطلب الثانى

التنظيم القانوني لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا

في القانون المصرى

تعد عقود نقل التكنولوجيا من العقود التجارية التي نظمها المشرع في القانون التجارى المصرى وذلك في المواد من 72–87 من القانون رقم 17 لسنة 1999 (تقنين التجارة المصري). ويغلب على التنظيم القانوني لعقود نقل التكنولوجيا الطابع الحمائى الذي يهدف إلى حماية مستورد التكنولوجيا من الشروط المجحفة التي يمكن أن يفرضها على مورد التكنولوجيا. وقد ظهر المذهب الحمائى لمستورد التكنولوجيا في القانون المصرى في إعطاء القاضي سلطة ابطال الشروط المجحفة في عقود نقل التكنولوجيا ووضع حدا زمنيا لمدة عقد نقل التكنولوجيا واشتراط الكتابة كشرط لانعقاد عقد نقل التكنولوجيا. إلا أن الطابع الحمائى للقانون المصرى فيما يتعلق بعقد نقل التكنولوجيا قد تجلى في التنظيم التشريعى الذي وضعه المشرع لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا، حيث تنص المادة 87 من التقنين التجارى المصرى على الآتي:

1– تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار إليه في المادة 72 من هذا القانون. ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع وديا أو بطريق تحكيم يجرى في مصر وفقا لأحكام القانون المصرى.

2– وفي جميع الأحوال يكون الفصل في موضوع النزاع بموجب أحكام

---

1 سمير برهان، عقد نقل التكنولوجيا في القانون التجارى الجديد، المؤتمر العلمى الثانى للقانونين المصريين: المشاكل العملية الناشئة عن تطبيق قانون التجارة الجديد الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والإحصاء والتشريع، (2002)، ص 3–4.

القانون المصرى وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا.

ولا يخفى على القارئ المشكلات القانونية التي تثيرها المادة 87 من التقنين التجارى المصرى حيث إن المشرع سمح بفض منازعات عقود نقل التكنولوجيا عن طريق التحكيم ولكنه جعل القانون واجب التطبيق على موضوع التحكيم هو القانون المصرى كما اشترط أن يتم التحكيم في مصر. فالمشرع المصرى قد خرج عن الأصل العام في التحكيم حيث يكون اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع وكذلك مكان التحكيم خاضعا لاتفاق الأطراف. ولكن المشرع جعل مصر مكان التحكيم وفرض الاختصاص الاجبارى للقانون المصرى في منازعات التحكيم الخاص بعقود نقل التكنولوجيا.

وقد جعل المشرع المصرى مناط تطبيق القانون المصرى على التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا هو أن يكون غرض العقد نقل التكنولوجيا التي يراد استخدامها في مصر. فلم يلتفت المشرع إلى جنسية الأطراف في عقد نقل التكنولوجيا، فقد يكون طرفا العقد أجنبيين ومع ذلك يخضع عقد نقل التكنولوجيا بينهما للقانون المصرى متى كان غرض الاتفاق استخدام التكنولوجيا إلى مصر. كذلك فإن المشرع لم يفرق بين الحالة التي يكون فيها عقد نقل التكنولوجيا قد ورد كعقد مستقل بذاته أو كجزء من عقد آخر كعقد وكالة تجارية أو فرانشيز على سبيل المثال.

وقد أثارت هذه المادة العديد من المشكلات على الصعيد المحلى والدولى حيث أن هناك شبهة تعارض بين المادة 87 وقانون التحكيم المصرى وكذلك شبهة عدم دستورية وعلى الصعيد الدولى هناك شبهة تعارض بين المادة 87 واتفاقية نيو يورك. وأهم مظاهر هذا التعارض هو:

1- الخروج عن القواعد العامة في التحكيم وقانون التحكيم المصرى التي تعتمد على حرية أطراف التحكيم في اختيار القانون واجب التطبيق على النزاع

وكذلك مكان التحكيم.

2- هل يمكن تنفيذ الأحكام الخاصة بعقد نقل التكنولوجيا المبنية على قانون دولة أجنبية عضو في اتفاقية نيويورك في مصر؟ وما هو الموقف القانوني إذا ما رفضت هيئة تحكيم أجنبية تطبيق القانون المصرى على النزاع المعنى؟

3- ما هي الحلول القانونية التي يمكن اللجوء إليها لفض التنازع بين النظام العام الدولى والنظام العام الداخلى فيما يتعلق بتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا؟

ونقوم بالتعرض إلى هذه الأسئلة تباعا.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

المبحث الثانى

أهم مظاهر التعارض بين التنظيم القانوني لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى والمبادئ العامة في التحكيم والاتفاقيات الدولية

إن التنظيم التشريعى لفض منازعات عقود نقل لتكنولوجيا يثير الكثير من المشكلات العملية وذلك لمخالفته للمبادىء الجوهرية في التحكيم والتي تتمثل في إعلاء مبدأ سلطان الإرادة حيث أنه لطرفى التحكيم حرية تنظيم العلاقة فيما بينهم ونتعرض لهذه المسألة في المطلب الأول. كما أن نظام التحكيم الذي نص عليه القانون المصرى قد يتعارض مع التزامات مصر الدولية في اتفاقيات الاستثمار الدولية ونعالج ذلك في المطلب الثانى.

المطلب الأول

التعارض بين التنظيم القانوني لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى والمبادئ العامة في التحكيم

لقد خرج التنظيم التشريعى لعقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى عن المبادئ العامة للتحكيم والمتعارف عليها سواء في الاتفاقات الدولية وقوانين التحكيم المحلية والقوانين النموذجية. حيث إن جوهر عملية التحكيم هو رغبة الأفراد في الخروج على قواعد القانون والقضاء المحلى واختيار أحكام قانونية أخرى لتحكم العلاقة فيما بينهما . وبناءا على ذلك فقد أعطى القانون المصرى الأفراد حرية اللجوء للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما وحرية اختيار القانون الذى يحكم عملية التحكيم وكذلك حرية اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع التحكيم. ولذلك يعد "مبدأ حرية الأفراد في اختيار قانون التحكيم ومكان التحكيم" من أهم المبادئ الى يقوم عليها التحكيم.[1]

1 لمزيد من التفاصيل راجع:

و فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع فقد منحت المادة 39 من قانون التحكيم المصرى للأطراف الحق في اختيار القانون الموضوعى بما في ذلك حق الأطراف ليس فقط في اختيار قانونا أجنبيا بل أيضا حقهم في تطبيق أية قواعد يختارونها للتحكم موضوع النزاع كقواعد غرفة تحكيم دولية على سبيل المثال. ولكن حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ليست مطلقة كما سنرى فيما يلى.

أما بالنسبة إلى اختيار مكان التحكيم فإن حق أطراف خصومة التحكيم في اختيار الإطار القانوني الذى ينظم عملية التحكيم بما في ذلك حق الأطراف في اختيار مكان التحكيم يعد من المبادئ الأساسية في التحكيم وخاصة التحكيم التجارى الدولى.[1] بل إن جوهر التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات هو رغبة الأطراف في عدم الخضوع ل"حرفية قانون القضاة" واختيار مبادئ قانونية أكثر رحابة تتوافق مع مقتضيات التجارة الدولية.[2]

في البداية يجب تحديد ما المقصود ب "مكان التحكيم". فمكان التحكيم بصفة عامة هو المكان الذي يباشر فيه التحكيم بصورة قانونية وهو يختلف عن المكان الجغرافى venue الذى يتم فيه التحكيم. ويجب الانتباه إلى أن المقصود بفكرة مكان التحكيم هو الصلة القانونية بين عملية التحكيم وبين نظام ومبادئ قانونية

Yehya Ikram Ibrhaim Badr, Party Autonomy under the Egyptian Arbitration Code: The Freedoms and the Limits, 28 Willamette J. Int'l L. & Dispute Res. 35 (2021).

1 Nadia Ramzy Salama, Nature, Extent, and Role of Parties' Autonomy in the Making of International Commercial Arbitration Agreements, PhD Thesis, Manchester University (2015). at 192.

2 أ.د. أبو زيد رضوان، "الضوابط العامة للتحكيم التجارى الدولى: القسم الأول: طبيعة التحكيم في التجارة الدولية", مجلة الشريعة والقانون، جامعة الكويت، مجلد 1، عدد 2 (1977)، ص 15.

معينة وليس المقصود المكان الجغرافى الذى يعقد فيه التحكيم. ولكن في العمل غالبا ما يكون مكان التحكيم هو المكان الجغرافى.[1]

ولما كان ذلك فإنه من الناحية العملية إن اختيار مكان التحكيم له تبعات قانونية هامة:[2] أهمها يتمثل في أن مكان التحكيم يتحدد على أساسه قانون إجراءات التحكيم وهو القواعد المحلية الكلية والتي تطبق بصفة عامة على التحكيم في النظام القانوني المعنى أو القانون الذي يحكم سير خصومة التحكيم[3] مع مراعاة حق الأطراف في اختيار القانون الاجرائى الذى يطبق على خصومة التحكيم. وحتى مع التسليم بحق الأطراف في اختيار القانون الاجرائى الذي يحكم خصومة التحكيم فإن مكان التحكيم يلعب دورا محوريا في خصومة التحكيم كما سيأتي تفصيله.

ويوضح جانب من الفقه أن قانون التحكيم عادة ما يختلف بين دولة وأخرى ولكن هناك سمات مشتركة في هذا الصدد أهمها:

1- الأمور الداخلية الخاصة بالتحكيم: مثل تشكيل هيئة التحكيم واختيار

---

1 Gonzalo Vial , Influence of the Arbitral Seat in the Outcome of an International Commercial Arbitration, The International Lawyer , Vol. 50, No. 2 (2017), pp. 329-346 at 332- 333
Latham & Watkins, Guide To International Arbitration, 17 (2014), https://www .lw.com/thoughtleadership/guide-to-international-arbitration-2014 ,Article 16.3 of the Arbitration Rules of the London Court of International Arbitration (LCIA) states, "[t]he arbitral tribunal may hold any hearing at any convenient geographical place in consultation with the parties and hold its deliberations at any geographical place of its own choice," which could be "elsewhere than the seat of the arbitration."

2 Gonzalo Vial, supra at 333.

3 Gonzalo Vial, supra at 334.

المحكمين، القانون الاجرائى الذي يحكم التحكيم، القواعد الخاصة بمراعاة حقوق الدفاع والشروط الشكلية لصحة حكم التحكيم.

2- العلاقة بين عملية التحكيم والقضاء الوطنى: حيث إن القضاء الوطنى عادة ما يكون له دورا مساعدا ومراقبا على خصومة التحكيم مثل سلطة القضاء في اصدار أوامر وقتية أو استدعاء الشهود وكذلك سلطة القضاء في رد المحكمين وابطال أحكام التحكيم.

3- العلاقة بين النظام العام في مكان التحكيم وخصومة التحكيم.[1]

وقد أكد الفقه هذا الاتجاه حيث ذهب هذا الفقه أن مكان التحكيم يؤثر في:

1- الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه[2]

---

1 Alastair Henderson, Lex Arbitri, Procedural Law and the Seat of Arbitration, 26 SING. ACADEMY OF L. J. 886, 887 (2014).888-

2 "Recognition is an undertaking by a state to respect the bindingness of foreign arbitral awards. Such awards may be relied upon by way of defence or set-off in any legal proceedings concerning the subject matter of the award commenced in the courts of the state concerned, whereas enforcement is an undertaking by a state to enforce foreign arbitral awards, in accordance with its local procedural rules". Tecle Hagos Bahta, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Civil and Commercial Matters in Ethiopia, 5 MIZAN L. REV. 105, 107 (2011).

تنص المادة (1) I من اتفاقية نيويورك تنطبق على الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها التي تقع في نطاق تطبيقها. ولكن يجب الانتباه إلى أن اتفاقية نيويورك لا تعرف مفهوم الاعتراف بحكم التحكيم ومفهوم تنفيذه. ولا تكاد توجد أحكام توضح هذا الأمر. ولكن الفقه يذهب بصفة عامة إلى أن الاعتراف بحكم التحكيم يعنى الاعتراف بالقوة الملزمة لحكم التحكيم ولكن ذلك لا يستتبع بالضرورة تنفيذ حكم التحكيم. بينما يشير تنفيذ حكم التحكيم إلى إنفاذ حكم التحكيم. UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) at 9-10.

2- رقابة المحاكم المحلية على التحكيم

3- القواعد الإجرائية التي قد تطبق على التحكيم

4- مصاريف التحكيم

5- تحديد قواعد تنازع القوانين ذات الصلة بالنزاع

6- القواعد الآمرة التي قد تطبق على التحكيم المعنى[1]

والخلاصة، أن مكان التحكيم يلعب دورا كبيرا في تحديد أسباب بطلان حكم التحكيم وكذلك حدود رقابة القضاء على عملية التحكيم[2].

هذا ويمكن التفرقة بين أربع حالات متعلقة بمسألة القانون واجب التطبيق على النزاع في التحكيم التجارى الدولى: أولا: القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، ثانيا: القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم، ثالثا: القانون الذى يحكم إجراءات التحكيم، رابعا: قواعد تنازع القوانين التي تنطبق على كل من الحالات السابقة. [3] هذا ويمكن إضافة حالة أخرى وهي القواعد القانونية واجبة التطبيق على الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه.

أما بالنسبة للقانون المصرى فقد صدر قانون التحكيم المصرى، قانون رقم 27 لسنة 1994 ، ليعلى من شأن حرية إرادة الأطراف في اختيار قانون التحكيم وإجراءاته. وقد جعل قانون التحكيم مناط تطبيقه هو وقوع التحكيم في مصر أو أن يكون التحكيم تحكيما تجاريا دوليا يجرى خارج مصر واتفق أطرافه على إخضاعه للقانون المصرى. حيث نصت المادة 1 من قانون التحكيم المصرى على أنه:

مادة ١ - مع عدم الاخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى

1 Gonzalo, supra at 335.
2 Gonzalo, supra at 338.
3 Gonzalo, supra at 342.

جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على اخضاعه لأحكام هذا القانون.

وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض فى ذلك

وقد وضع المشرع المصرى معيارا للتجارية التحكيم فقد نصت المادة 2 من من قانون التحكيم المصرى على أنه:

يكون التحكيم تجاريا فى حكم هذا القانون اذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادى، عقدية كانت أو غير عقدية، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والانفاق واستصلاح الأراضى الزراعية وحماية البيئة واقامة المفاعلات النووية.

ويلاحظ أن المشرع قد ذكر هنا عقود نقل التكنولوجيا صراحة ضمن العلاقات القانونية ذات الطابع الاقتصادى التي يجوز التحكيم فيها. وفى سياق متصل أكدت محكمة النقض:

أن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على أن " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية

المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع ، إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر أو كان تحكيماً تجارياً دولياً فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون " مفاده أن المشرع التزم مبدأ الاختصاص الإقليمى فيما يجرى داخل مصر من تحكيم وبسط رقابته عليها بيد أنه فى ذات الوقت مد مظلته لتشمل أيضاً التحكيم الذى يجرى خارج البلاد شريطة اتفاق الخصوم مسبقاً على الخضوع لأحكام القانون المصرى احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة فى شأن تحديد القانون الواجب التطبيق وهذا يتفق مع جاء باتفاقية نيويورك الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية التى وافقت عليها مصر بمقتضى القرار بالقانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ فى الفقرة الأولى من المادة الأولى منه والتى قننت ليس فحسب الخروج عن النطاق القاضى الإقليمى بل جاوزته إلى الفصل فى هذه الأنزعة عن طريق التحكيم الذى يكون قد صدر فى إقليم دولة أخرى طبقاً للإجراءات القانونية المقررة فى هذا الإقليم ودون القانون الوطنى الذى انحسر دوره بالنسبة لما يصدر من أحكام فى هذا المجال من هيئات التحكيم ومنها على سبيل التأكيد مسألة بطلان هذه الأحكام من عدمه وأوجبت الاتفاقية سالفة الذكر فى المادة الثالثة منها على جميع الدول المتعاقدة الاعتراف بحجية الأحكام الصادرة منها والالتزام بتنفيذها إلا إذا قدم الخصم المراد اعترافه بحكم التحكيم أو تنفيذه فى مواجهته ما يدل على إلغاء ذلك الحكم أو العدول عنه فى الإقليم الذى صدر فيه حيث يكون الأمر حينئذ متعلقاً بمعدوم لا وجود له فى الواقع ، أو قدم الدليل على توافر إحدى الحالات المستثناه فى نص المادة الخامسة من تلك الاتفاقية[1].

فمحكمة النقض هنا قد ذهبت إلى اخضاع تحديد مكان التحكيم لإرادة

1 محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية، طعن رقم 1042 لسنة 73 قضائية، جلسة 2011/03/28.

الأطراف وهذا يتعارض صراحة مع ما نص عليه قانون التجارة بصدد تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا.

ويرى الأستاذ الدكتور مختار بريرى أنه لما كان التحكيم الداخلى يخضع للقانون المصرى فيما يتعلق بإجراءات التحكيم إذ إن قانون التحكيم المصرى ينص على سريانه على كل تحكيم يجرى في مصر بصرف النظر عما إذا كان التحكيم متعلق بنزاع وطنى أو دولى. واعمالا للطبيعة العقدية للتحكيم فيرى الدكتور مختار بريرى حرية الأطراف في اختيار القانون الاجرائى المطبق على خصومة التحكيم فلا يمكن فرض قانون مكان التحكيم على الأطراف وأنه لا يتم تطبيق قانون مكان التحكيم إلا في حالة عدم الاتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق.[1] ويؤيد هذا الرأي ما تنص عليه المادة 25 من قانون التحكيم المصرى:

لطرفي التحكيم الإتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.

هذا ويذهب الأستاذ الدكتور مختار بريرى إلى أولوية تطبيق اختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق إذ إن نصوص قانون التحكيم المصرى أغلبها ذات طبيعة مقررة ولذلك من حق الأطراف الاتفاق على ما يغايرها من أحكام وذلك حتى إذا تعلق الأمر بقواعد آمرة ولا يحد من حرية الأطراف في هذا الصدد سواء الالتزام بقواعد النظام العام.[2]

1 أ. د. مختار بريرى، المرجع السابق ص 94-95.
2 أ.د. مختار بريرى، المرجع السابق ص 96-97.

المطلب الثانى

التعارض بين التنظيم التشريعى لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى والاتفاقيات الدولية

إن الهدف الذي سعى إليه المشرع من جعل تطبيق القانون المصرى وجوبيا بالنسبة للتحكيم في عقود نقل التكنولوجيا هو رغبة المشرع في ضمان تطبيق النصوص الحمائية التي قررها المشرع المصرى لحماية مستورد التكنولوجيا والتي تتمثل في منح القاضي سلطة ابطال الشروط المجحفة في عقد نقل التكنولوجيا مثل شرط قبول التحسينات وشروط القصر والشروط التي تتعلق بالتدخل في إدارة منشأة مستورد التكنولوجيا. [1] إذ إن المشرع خشي من أن إخضاع التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا لقانون أجنبى قد يؤدى إلى التحايل من قبل مورد التكنولوجيا عن طريق اختيار قانون أجنبي للتطبيق على النزاع المعنى لتفادى تطبيق التزامات مورد التكنولوجيا تجاه مستورد التكنولوجيا.

---

1 مادة 75 من القانون التجارى.

٧٥يجوز إبطال كل شرط يرد فى عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد فى استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الاعلان عنه . وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التى يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي:-

أ - قبول التحسينات التى يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها>

ب- حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد.

ج - استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التى استخدمت التكنولوجيا فى إنتاجها

د - تقييد حجم الإنتاج، أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره

هـ - اشتراك المورد فى إدارة منشأة المستورد أو تدخله فى اختيار العاملين الدائمين بها

و- شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التى يعينها دون غيرها .

ز - قصر بيع الإنتاج أو التوكيل فى بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم .

وذلك كله ما لم يكن أى من هذه الشروط قد وردت فى عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكى المنتج، أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا.

حيث ينص قانون التجارة المصرى في المواد 77على أنه:

مادة (٧٧) ١ –يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا ، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب . ٢ –كما يلتزم المورد بأن يعلم المستورد بالتحسينات التى قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد وأن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك

.مادة(٧٨) يلتزم المورد – طوال مدة سريان العقد – بأن يقدم للمستورد بناء على طلبه قطع الغيار التى ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التى تستعمل فى تشغيل منشآته . وإذ إن المورد لا ينتج هذه القطع فى منشآته، وجب أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها.

هذا وترتبط مصر بالكثير من اتفاقيات الاستثمار الدولية والتي عادة ما تحتوي نصوصا خاصة بتسوية منازعات الاستثمار سواء بين الدول أطراف المعاهدة أو بين رعايا أحد الدول أطراف الاتفاقية والدولة الأخرى عضو الاتفاقية. بل إن اتفاقية الاستثمار الثنائية بين مصر واستراليا تذهب إلى حد بعيد فيما يتعلق بتسوية المنازعات بين رعايا كل دولة. حيث تنص المادة (14–ب) من هذه الاتفاقية على التزام الدولة المتعاقدة

بتمكين رعاياها من تسوية الخصومة بينهم وبين مستثمري الدولة الأخرى عن طريق اللجوء إلى التحكيم بما في ذلك اللجوء للتحكيم في بلد أجنبى مع الاعتراف وتنفيذ أية أحكام تحكيم تصدر بمقتضى هذا النص.[1] هذا ومن ناحية

1 Agreement between the Government of Australia and the Government of the Arab Republic of Egypt on the Promotion and Protection of Investments, 3 May 2001, 2208 U.N.T.S. 347 (entered

أخرى فإن اخضاع منازعات عقد نقل التكنولوجيا للاختصاص الاجبارى للقانون المصرى وكذلك اختيار مصر كموطن اجبارى للتحكيم يتعارض مع نصوص فض المنازعات في اتفاقية الاستثمار الثنائية بين مصر واستراليا وليس من الواضح كيفية حل هذا التعارض.

كما تنص المادة12 (4) من اتفاقية الاستثمار الثنائية بين مصر وسويسرا على أنه في حالة وجود عقد استثمار بين الدولة المضيفة للاستثمار ومستثمري الطرف الآخر فيجب تسوية النزاع المعنى وفقا لبنود هذا العقد. مما يعنى أنه يمكن أن ينص العقد المعنى على تطبيق القانون المصرى على النزاع. ولكن المادة 12 (4) عادت واستدركت أن تسوية منازعات عقود الاستثمار لا تخل بحق الأطراف في اتباع طرق تسوية منازعات الاستثمار الناشئة عن هذه الاتفاقية. مما يعنى أنه حتى في ظل وجود عقد استثمار فإن هذا لا يحول دون تطبيق طرق تسوية النزاعات المذكورة في المادة 12 (3) والتي يعد التحكيم التجارى الدولى من ضمنها

---

into force 5 September 2002). This document is available on the United Nations Treaty Collection website at:
https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=080000028007dc5

Article 14

Settlement of disputes between investors of the Parties Each Party shall in accordance with its law: (a) provide investors of the other Party who have made investments within its territory and personnel employed by them for activities associated with investments full access to its competent judicial or administrative bodies in order to afford means of asserting claims and enforcing rights in respect of disputes with its own investors; (b) permit its investors to select means of their choice to settle disputes relating to investments with the investors of the other Party, including arbitration conducted in a third country; and (c) provide for the recognition and enforcement of any resulting judgments or awards.

وللمستثمر الحرية في أن يكون هذا التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجارى الدولى أو من خلال هيئة تحكيم غير مؤسسى طبقا لقواعد UNCITRAL أو أمام ال ICSID. كما أن المادة 12 (8) من الاتفاقية المذكورة تنص على أن هيئة التحكيم يجب أن تفصل في النزاع (الناشئ عن مخالفة نصوص هذه الاتفاقية) طبقا للنصوص الاتفاقية وقواعد ومبادئ القانون الدولى. وبناءا عليه فإن تطبيق القانون المصرى جبرا على النزاع في هذه الحالة قد يتعارض مع نصوص هذه الاتفاقية. [1] كما تنص المادة 12 (10) من هذه الاتفاقية على أن حكم التحكيم يكون نهائيا وملزما لطرفى النزاع ويجب تنفيذه بلا تأخير وفقا لقانون الدولة المعنية.

هذا وتنص اتفاقية الاستثمار الثنائية بين مصر وكندا على حق المستثمر التابع لأحد أطراف الاتفاقية بتسوية المنازعات بينه وبين الطرف الآخر عن طريق التحكيم. بل أن الاتفاقية أعطت المستثمر الخيار بين عرض النزاع على الاكسيد ICSIDأو بواسطة محكم أو هيئة تحكيم غير مؤسسى وفقا لقواعد UNCITRAL. [2] كما نصت المادة (7) 13 من هذه الاتفاقية على أن النزاع

Article 12(4) of the Egypt - Switzerland BIT (2010) provides that: 1 However, in the case where the investor and the disputing Party have signed an investment contract, the procedure relating to the settlement of disputes foreseen in that contract shall apply to the settlement of disputes arising from the breach of said contract. It is understood that this is without prejudice to the settlement of investment disputes arising from the breach of this Agreement.
Agreement between The Swiss Confederation and The Arab Republic of Egypt on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (2010) Egypt - Switzerland BIT (2010)
مادة 12 (4) اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار المتبادل بين الكونفيدرالية السويسرية وجمهورية مصر العربية (2010).

2 Article 13 (4).

يخضع لقواعد هذه الاتفاقية ومبادئ القانون الدولى. ونصت المادة 13(10) من هذه الاتفاقية على نهائية حكم التحكيم والزاميته لأطراف النزاع ووجوب تطبيقه في إقليم كل من الدولتين المتعاقدتين وفقا لقانون الدولة المعنية.

ويمكن أن نستخلص من هذا الاتجاه الذى تنتهجه الدول الصناعية الكبرى أن هذه الدول قد تثير الكثير من المشاكل في حالة الزام الشركات التابعة لها بتطبيق القانون المصرى على منازعات عقود نقل التكنولوجيا بل قد تقاضى مصر دوليا للحصول على تعويضات كبيرة نتيجة لمخالفة بنود اتفاقيات الاستثمار الدولية.

كذلك قد يثير التنظيم القانوني لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى مشاكل فيما يتعلق بالتزامات مصر تحت مظلة منظمة التجارة العالمية. فبالرغم أنه لا توجد في الوقت الحاضر قواعد دولية محددة لتنظيم عقود نقل التكنولوجيا حيث أنه هناك عدة أنظمة قانونية يمكن تطبيقها على هذه المسألة أهمها قواعد منظمة التجارة العالمية واتفاقيات التجارة الحرة واتفاقيات الاستثمار الثنائية.[1] وبالنسبة لقواعد منظمة التجارة العالمية فهى لم تضع تنظيما شاملا لمسألة نقل التكنولوجيا، حيث تم تناول هذه المسألة في نصوص متناثرة في عدد من اتفاقيات منظمة التجارة العالمية أهمها اتفاقية الجوانب التجارية المتعلقة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

Agreement Between The Government Of Canada And The Government Of The Arab Republic Of Egypt For The Promotion And Protection Of Investments (1996)
اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين الحكومة الكندية وحكومة جمهورية مصر العربية (1996)

1 OECD, Trade and Agriculture Directorate Trade Committee, Working Party Of The Trade Committee International Technology Transfer Policies Final Draft. TAD/TC/WP (2018)8/FINAL (14 January 2019) at 21.

بحقوق الملكية الفكرية واتفاقية الجوانب التجارية للاستثمار والاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات.[1]

ولكن تعد اتفاقية الجوانب التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية أهم اتفاقيات منظمة التجارة العالمية فيما يتعلق بنقل التكنولوجيا. ولكن كما هو معروف فإن هذه الاتفاقية تشكل دائما مصدرا للنزاع بين الدول الصناعية الكبرى والدول النامية وذلك قبل إقرار هذه الاتفاقية وأثناء التفاوض حول ابرامها وحتى بعد دخولها حيز التنفيذ. والذي يهمنا في هذا الصدد هو التطورات الحديثة في هذا النزاع بين الدول الصناعية الكبرى والدول النامية. وبالتحديد سنتناول مسألة "النقل القسرى للتكنولوجيا"Forced Technology Transfer " حيث إنه موضوع الساعة في مسألة نقل التكنولوجيا على الصعيد العالمى. ولذلك يجب معالجة هذه المسألة للوقوف حول تأثيرها على حرية المشرع المصرى في وضع قواعد آمرة لضمان نقل التكنولوجيا لمستورد التكنولوجيا المحلى.

بدأ ظهور مصطلح "النقل القسرى للتكنولوجيا " بقوة في سنة 2018حين التقى كل من السفير Lighthizer الممثل التجارى للولايات المتحدة الأمريكية وكل من وزير الاقتصاد والتجارة والصناعة الياباني Seko والسيدة Malmström مسؤولة التجارة بالاتحاد الأوروبى. وقد تناول المشاركون في هذا الاجتماع مسألة السياسات التي لا تعتمد على اقتصاد السوق التي تتبعها بعض الدول المضيفة للاستثمار والتي من شأنها–في رأيهم–زيادة الإنتاج فوق الحد الذى تحتاجه السوق والاخلال بفرص المنافسة العادلة للأفراد والشركات (في الدول المعنية) وإعاقة ابتكار تقنيات جديدة مما يخل بالسير المنضبط لحركة للتجارة العالمية.[2]

---

1 المرجع السابق.

2 Joint Statement on Trilateral Meeting of the Trade Ministers of the United States, Japan and the European Union, Annexed Statement

هذا ومن الصعب تحديد ما المقصود بمصطلح "النقل القسرى للتكنولوجيا" ولكن يمكن أن نستشف المراد من التعبير "النقل القسرى للتكنولوجيا" بأنه قيام الدولة المضيفة باجبار المستثمرين الأجانب على مشاركة الابتكارات والتكنولوجيا الخاصة بهم مع الدولة المضيفة أو الشركات المحلية في الدولة المضيفة مقابل السماح لهم بالاستثمار في السوق المحلية للدولة المضيفة. [1] وقد أثارت هذه المسألة خلافا كبيرا بين الدول الصناعية الكبرى، الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبى واليابان من جهة والصين من ناحية أخرى. ولسنا هنا بصدد بحث هذه المسألة، ولكننا فقط نود الإشارة إلى أن التطورات الأخيرة الخاصة بنقل التكنولوجيا وقواعد منظمة التجارة العالمية من شأنها أن تقيد حرية المشرع المصرى في وضع قواعد آمرة فيما يتعلق بالشروط الحمائية ونظام تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا. [2]

2: Joint Statement on Technology Transfer Policies and Practices, (May 31, 2018).

1راجع

The European Commission, 'WTO–EU's Proposals on WTO Modernization' (5 July 2018) The EU Concept Paper", I.B(i) <https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157331.pdf > accessed 4 December 2020.

2 Joint Statement on Trilateral Meeting of the Trade Ministers of the United States, Japan and the European Union, Annexed Statement 2: Joint Statement on Technology Transfer Policies and Practices, (May 31, 2018); Julia Ya Qin, 'Forced Technology Transfer and the US-China Trade War: Implications for International Economic Law' (September 29, 2019), Wayne State University Law School Research Paper No. 2019-61< SSRN: https://ssrn.com/abstract=3436974 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3436974> accessed 20 October 2020. ; the EU defines the term "forced technology transfer" as a situation "where foreign operators are directly or indirectly forced to share their innovation and

هذا واستكمالا لدراستنا في مسألة مدى حرية المشرع في تقييد حرية أطراف اتفاق التحكيم فإننا نبحث فيما يلي القواعد القانونية والقضائية الخاصة بالتحكيم الاجبارى.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

technology with the state or with domestic operators", The European Commission, 'WTO–EU's Proposals on WTO Modernization' (5 July 2018) The EU Concept Paper", I.B(i) <https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157331.pdf > accessed 4 December 2020.

المبحث الثالث

الجوانب الدستورية المتعلقة بالتنظيم التشريعى لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى

إن التحكيم مصدره اتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم لتسوية المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما وهو طريق استثنائى لتسوية المنازعات حيث إنه يسلب المحتكمين حقهم في المثول أمام قاضيهم الطبيعى. ولذلك فإن اجبار طرف ما على تسوية المنازعات عن طريق التحكيم وكذلك اجبار أطراف التحكيم على الخضوع لقانون ما أو فرض مكان التحكيم على أطراف النزاع يثير شبهات دستورية. ونتعرض فيما يلى لقضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن التحكيم الاجبارى وذلك في المطلب الأول. ثم نتعرض إلى قضاء المحكمة الدستورية العليا بشأن مدى دستورية نظام تسوية المنازعات الخاص بعقود نقل التكنولوجيا في قانون التجارة المصرى في المطلب الثانى.

المطلب الأول

التحكيم الاجبارى في قضاء المحكمة الدستورية العليا

يعرف التحكيم الاجبارى بالحالة الى يفرض فيها المشرع على أطراف العلاقة اللجوء للتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بينهما.[1] و قد نصت العديد من التشريعات على التحكيم الاجبارى أهمها:

القانون رقم 8 لسنة 1977بإنشاء بنك فيصل الاسلامى في المنازعات التي قد تنشأ بين البنك وعملائه. كما نص قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 في النزاع بين الجمارك وصاحب البضاعة حول نوعها أو منشأها أو قيمتها. وكذلك نص قانون العمل رقم 137 لسنة 1981 على التحكيم الاجبارى في منازعات

1 أ.د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص-16.

العمل الجماعية ولكن قانون العمل رقم 12 ل2003 قصر التحكيم الاجبارى على المنازعات التي تتعلق بالمنشآت الاستخراجية والحيوية. كذلك تضمن قانون هيئات القطاع العام وشركاته رقم 97 لسنة 1983 النص على التحكيم الاجبارى في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وهيئاته أو بين شركة قطاع عام أو بين شركة قطاع عام وإحدى

الهيئات العامة أو الجهات الحكومية. وكذلك نظم القانون رقم 11 لسنة 1991 قواعد التحكيم الاجبارى بالنسبة للضريبة العامة للمبيعات كما نص قانون 95 لسنة 1992 بِشأن سوق رأس المال على التحكيم الاجبارى على المنازعات التي تقع بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية.[1]

ولا يخفى على القارىء أن مناط شبهة عدم الدستورية بالنسبة للنصوص التشريعية التي تنص على التحكيم الاجبارى هو حرمان الطرف المعنى من أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعى وهو حق من الحقوق الأساسية التي كفلها الدستور للمواطنين (مادة 68 من دستور 1971 , مادة97 من دستور 2014).

ونتعرض فيما يلى لأهم المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا بشأن التحكيم الاجبارى:

أولا: قضية بنك فيصل الاسلامى

تعد قضية بنك فيصل الاسلامى من أهم القضايا التي تعرضت فيها المحكمة الدستورية العليا لمسألة التحكيم الاجبارى حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة 18 من القانون رقم 8 لسنة 1977بإنشاء بنك فيص الاسلامى،حيث ذهبت المحكمة إلى أنه:

"ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذاً

1 سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص 16-17.

لقاعدة قانونية آمرة لايجوز الاتفاق على خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً أو محتملاً، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق، إذ يحدد طرفاه – وفقاً لأحكامه– نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أوالمسائل الخلافية التى يمكن أن تَعْرِض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التى يباشرها المحكمون عند البت فيها. وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لفحواه. فإذا لم يكن القرار الصادر فى نزاع معين بين طرفين، من هيا للخصومة بينهما، أو كان عارياً عن القوة الإلزامية، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية ، فإن هذا القرار لا يكون عملاً تحكيمياً"[1]

كما أكدت المحكمة الدستورية العليا أنه:

"كذلك ليس فى القواعد التى تضمنها الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات قبل إبدالها بقانون التحكيم الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، ولا فيما قرره هذا القانون من قواعد، ما يدل على أن التحكيم يمكن أن يكون إجبارياً، بل تفصح جميعها عن أن قبول المحتكمين للتحكيم شرط لجوازه باعتباره طريقاً استثنائياً لفض النزاع بين طرفين بغير اتباع طرق التقاضى المعتادة، ودون تقيد بكامل ضماناتها."[2]

ثانيا: قضية التحكيم فى المنازعات بين أصحاب البضائع ومصلحة الجمارك

طعن بعدم دستورية المواد الخاصة بالتحكيم الاجبارى في قرار وزير المالية رقم 228 لسنة 1985 يشأن نظام التحكيم في المنازعات بين أصحاب البضائع حول طبيعتها أو قيمتها أو منشئها ومصلحة الجمارك تطبيقا للمادة 57 من قانون الجمارك. أكدت المحكمة الدستورية العليا أن التحكيم أساسه اتفاق أطرافه على

1المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 13 لسنة 15 دستورية، جلسة 17 ديسمبر 1994، المنشور بتاريخ 1995/12/22، القاعدة 31، مستخلص من موقع محكمة النقض المصرية، https://www.cc.gov.eg/i/L/378369.pdf،ص429.

2 الحكم السابق ص 437.

اسناد فصل النزاع بينهما عن طريق محكم يختارانه أو يحددا شروط اختياره ويرتضيا أن يكون حكمه باتا في الفصل في الخصومة. وأكدت المحكمة الدستورية العليا أنه لا يمكن اجبار الأشخاص على تسوية المنازعات عن طريق التحكيم بموجب قاعدة قانونية آمرة.[1]

ثالثا: قضية تسوية المنازعات المتعلقة بقانون سوق المال:

كما حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية نصوص التحكيم الاجبارى في قانون سوق رأس المال، قانون 95 لسنة 1992، مؤكدا اتجاها بعدم دستورية التحكيم الاجبارى وإخلاله بالحقوق الدستورية الممثلة في الحق في التقاضى. وأكدت المحكمة في هذا الحكم أن التحكيم بديل للتقاضى فلا يجتمعان وأن الاتفاق على التحكيم يحجب ولاية القضاء للفصل في النزاع ولذلك فإن الاجبار على الخضوع للتحكيم يخل بحق التقاضى الذى كفله الدستور. [2]

رابعا: قضية الضريبة العامة على المبيعات قانون 11 لسنة 1991

من أهم الأسباب التي استندت إليها المحكمة الدستورية العليا في الحكم بعدم دستورية المواد الخاصة بالتحكيم الاجبارى في قانون ضريبة المبيعات أن المشرع أنشأ نظاما للتحكيم جعله بديلا للقضاء وانفرد وحده بتعيين وتشكيل لجان التحكيم وتقرير الإجراءات المتبعة في التحكيم بموجب القانون المعنى.[3]

ويلاحظ بعد استقراء الأحكام السابقة أنه وبصفة عامة فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية التحكيم الاجبارى في المنازعات التي تتضمن أفراد

1المحكمة الدستورية العليا القضية رقم 104 لسنة 20 قضائية دستورية، جلسة 3 يوليو 1999، الجريدة الرسمية العدد 28 في 1999/07/15.

2 المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 55 لسنة 23 قضائية دستورية، جلسة 13 يناير 2002، الجريدة الرسمية – العدد ٤ (تابع) – فى ٢٤/ ١/ ٢٠٠٢.

3 المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم65 لسنة18 قضائية دستورية، جلسة 6 يناير 2001، القاعدة رقم 98، موقع محكمة النقض المصرية، https://www.cc.gov.eg/i/L/378719.pdf، ص 816 .

عادية بينهم البعض أو بين الأفراد وهيئة حكومية كالمنازعات بين المتعاملين في الأوراق المالية والتحكيم الاجبارى فيما يتعلق بالضريبة العامة للمبيعات أو التحكيم الاجبارى فى قانون الجمارك وقانون بنك فيصل الاسلامى. أما التحكيم بين هيئات حكومية فلا يتضمن عنصر الاجبار فهى كلها أشخاص مملوكة للدولة تسعى لتحقيق المصلحة العامة. ويؤكد ذلك موقف المحكمة الدستورية العليا حيث ذهبت إلى أنه:

"وحيث إنه وإن كان قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم 60 لسنة1971 قد نظم صُوراً بذاتها كان التحكيم فيها إجبارياً، هى تلك التى تقوم بين الدولة –بتنظيماتها المختلفة – وبين وحداتها الاقتصادية، إلا أن النزاع بين هذه الجات لا يثور بين أشخاص اعتبارية تتناقض مصالحها أو تتعارض توجهاتها، إذ تعمل جميعها باعتبار أن ثمار نشاطها عائدة – فى منتهاها– إلى المرافق العامة التى تقوم الدولة على تسييرها، وتكفل انتظامها وتطويرها لضمان وفائها بالأغراض التى ترمى إلى إشباعها. ولا كذلك الأمر إذا كان أحد الأشخاص الطبيعيين طرفاً في ذلك النزاع، إذ لا يجوز أن يدخل فى هذا النوع من التحكيم – وعلى ماكان ينص عليه هذا القانون ذاته– إلا بقبوله"[1]

وقد أكدت محكمة النقض هذا المبدأ حيث قضت بأنه:

"إذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر استناداً إلى ما أورده في أسبابه من أنه "وقد ألتزم المستأنف عليهم – الطاعنون – بإتباع النظام المنصوص عليه للجمعية المشاركين في عضويتها وفق ما نصت عليه المادة ١٣ من لائحة النظام الداخلي للجمعية والذي تعاقدوا على مقتضاه وهم أيضاً ملتزمون بإتباع نظام التحكيم المنصوص عليه في المادة ١٧ من هذه اللائحة وذلك استثناءً من القواعد العامة لرفع الدعوى المنصوص عليها في قانون المرافعات

1 المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 13 لسنة 15 دستورية، المرجع السابق، ص 430.

ومن ثم تعين عليهم إتباع هذا النظام أياً كانت الألفاظ التي صيغت بها عبارات الالتجاء إلى التحكيم فورود هذا الأمر في اللائحة يسلب اختصاص المحاكم من نظر هذا النزاع" وهو ما يخالف نص المادة ١٦٧ من الدستور على أن "يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم" بما يدل على أن تحديد اختصاصات الهيئات القضائية من الأمور التي احتجزها الدستور بنص صريح ليكون التشريع فيها بقانون ولا يجوز تنظيمها أو تعديل أحكامها أو إلغاؤها بأداة تشريعية أدنى وإلا كانت مخالفة للدستور".[1]

والملاحظة الثانية في قضية بنك فيصل الاسلامى أن القانون المطعون فيه لم يتوقف فقط عند جعل التحكيم اجباريا بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث فرض على الأطراف اختيار المحكم حيث نصب مجلس إدارة البنك نفسه محكما في أي نزاع ينشأ بين مساهم وآخر وكذلك قرر حرية مجلس الإدارة في تطبيق القواعد التي يقررها على خصومة التحكيم مع مراعاة الضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضى. [2]

أما في المنازعات بين البنك وأحد المستثمرين أو المساهمين وبين البنك أو بين البنك والحكومة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو أحد شركات القطاع العام أو الخاص أو الأفراد فيتم الفصل فيها نهائيا بواسطة التحكيم حيث يختار كل طرف محكما على أن يتفقا على اختيار محكم مرجح ثم يختار المحكمين الثلاثة أحدهم لرئاسة هيئة التحكيم وإذا تعذر اختيار المحكم المرجح أو رئيس هيئة التحكيم أو عدم قيام الشخص المعنى بتعيين محكما عنه تتولى هيئة الرقابة الشرعية تعيين المحكم في الحالات المذكورة .كما تتولى هيئة الرقابة الشرعية

1 الطن رقم ٢٣٢٦ لسنة ٦١ قضائية ١٩٩٦/١٢/٢٤ مكتب فنى (سنة ٤٧ – قاعدة ٢٩٧ – صفحة ١٦٢٢).

2 المادة 18 من القانون رقم 48 لسنة 1977 بإنشاء بنك فيصل الإسلامي.

وضع نظام الإجراءات التى تتبعها لنظر النزاع وفى إصدار قرارها على أن يتضمن هذا القرار بيان طريقة تنفيذه وتحديد الطرف الذى يتحمل بمصاريف التحكيم، ويودع قرار هيئة التحكيم الأمانة العامة لمجلس إدارة البنك. ويكون حكم التحكيم فى جميع الأحوال نهائياً وملزماً للطرفين وقابلاً للتنفيذ، شأنه شأن الأحكام النهائية . وتوضع عليه الصيغة التنفيذية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فى باب التحكيم في قانون المرافعات. وفي جميع الأحوال تخضع قرارت مجلس الإدارة وأحكام هيئة التحكيم الصادرة وفقا لهذه المادة لأحكام الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون المرافعات المدنية والتجارية. [1]

كما أوضح الحكم الصادر في قضية بنك فيصل الإسلامي أن سلطة المحكمين في اختيار القانون الموضوعى والإجرائى المطبق على منازعة التحكيم المعنية تكون فقط عند اغفال الأطراف الاتفاق على القواعد الموضوعية والإجرائية التي تحكم خصومة التحكيم.[2]

هذا وقد ثارت تساؤلات حول مدى دستورية نظام تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى. ونعالج هذه المسألة في المطلب التالى.

المطلب الثانى

موقف المحكمة الدستورية العليا من التنظيم التشريعى لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى

أكدت المحكمة الدستورية العليا الطابع التعاقدي للتحكيم وأن اتفاق التحكيم هو أساس منح المحكمين سلطة الفصل في النزاع بحكم ملزم واجب النفاذ. كما أشارت المحكمة إلى أن أطراف التحكيم هم الذين يحددون نطاق التحكيم والقواعد

1 المادة 18 من القانون رقم 48 لسنة 1977 بإنشاء بنك فيصل الإسلامي.
2 المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 13 لسنة 15 دستورية، المرجع السابق، ص 432.

واجبة التطبيق عليه.[1] حيث أفصحت المحكمة" أن الأصل فى التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على مُحَكَّم من الأغيار يُعيَّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالأة مجردا من التحامل"[2]

وقد رأينا فيما سبق أن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد اتجه إلى الحكم بعدم دستورية التحكيم الاجبارى. ولكن ما موقف المحكمة الدستورية العليا من المادة 87 من التقنين التجارى والتي تقيد سلطة أطراف عقد نقل التكنولوجيا في اختيار مكان والقانون الواجب التطبيق على التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا؟ في البداية نتعرض لشروط صحة التحكيم بناء على المادة 87 من التقنين التجارى، حيث يحدد الأستاذ الدكتور رضا هذه الشروط كما يلى:

أولا: وجود نزاع تختص بالنظر فيه المحاكم المصرية ويكون متعلقا بعقد نقل تكنولوجيا

ثانيا: وجود اتفاق تحكيم بين الطرفين مطابقا للشروط التي سنها المشرع المصرى لصحة اتفاق التحكيم

ثالثا: الاتفاق على أن يجرى التحكيم في مصر. فإذا حدد مكان التحكيم في بلد أجنبى يتم إعمال قواعد الاسناد في القانون المدنى المصرى.[3]

كما أن المشرع نص على أن القانون المصرى هو القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع. ورتب المشرع البطلان جزاءا على مخالفة هذا الحكم. فإذا تضمن التحكيم اتفاقا على تطبيق قانونا أجنبيا فإنه يتعين على هيئة التحكيم ابطال

1 ا المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 104 لسنة 20 قضائية دستورية، المرجع السابق.
2 المرجع السابق، ص2034.
3 أ.د. رضا عبيد، العقود التجارية المستحدثة في قانون التجارة الجديد: عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد 17 لسنة 1999، المؤتمر العلمى الثانى للقانونين المصريين: المشاكل العملية الناشئة عن تطبيق قانون التجارة الجديد (2000).

هذا الشرط وتطبيق القانون المصرى.[1]

ومن أهم العوامل التي يمكن أن تؤدى إلى عدم دستورية المادة 87 من التقنين التجارى أنها جعلت تحديد القانون واجب التطبيق على التحكيم اجباريا وخطورة هذا النص أنه سيتم تطبيقه في منازعات بين أفراد، إذ أنه يغلب أن تنشأ منازعات عقود نقل التكنولوجيا بين أشخاص من أشخاص القانون الخاص، وليس بين أفراد وجهة حكومية على سبيل المثال. فبصفة عامة كل أحكام عدم دستورية التحكيم الإجبارى في قانون الجمارك وقانون سوق رأس المال وقانون الضريبة العامة على المبيعات المذكورة أعلاه تتضمن قواعد تحكيم بين أفراد وشخص عام من أشخاص الدولة. ولذلك فإن اجبار الأفراد العاديين على تطبيق القانون المصرى، في حالة رغبتهم في اللجوء إلى التحكيم والنص على أن يكون مكان التحكيم في مصر ، يثير مشاكل عدة من باب أولى وقد يثير كذلك مسؤولية الدولة على الصعيد الدولى في حالة وجود اتفاقيات دولية تمنع وضع نصوص مقيدة لحرية الأفراد في اختيار وسيلة فض المنازعات التي يرغبون فيها .

وقد تسنى للمحكمة الدستورية العليا النظر في دستورية المادة 87 من التقنين التجارى.[2]. وقد استند الطاعن إلى حجتين:

أولا: مخالفة المادة 87 للقواعد العامة في التحكيم حيث إن التراضى هو أساس حكم التحكيم ودستوريته. فإذا ألزم المشرع أطراف النزاع بعقد التحكيم في مصر وفقا للقانون المصرى فإنه يكون قد أخل بمبدأ حرية الإرادة في اللجوء

1 أ.د. رضا عبيد، المرجع السابق ص 56.

2 المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 253، سنة 24دستورية قضائية ، جلسة 2007/04/15. ، الجريدة الرسمية العدد 16(تابع) ، 19 أبريل 2007. وقد عادت المحكمة الدستورية العليا تأكيد دستورية المادة 87 من قانون التجارة في القضية رقم 92 لسنة 27 دستورية قضائية، جلسة 13 يناير 2008 ، الجريدة الرسمية، العدد 4 (مكرر) 27 يناير 2008.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

للتحكيم وتحديد نطاقه والقانون واجب التطبيق عليه ومكان التحكيم إلى غير ذلك من أمور. وفي ذلك تقويض مبدأ الحرية الشخصية المقررة دستوريا (أصدر هذا الحكم في أثناء سريان دستور 1971).[1]

ثانيا: إن نص المادة 87 يمس الملكية الخاصة الى حماها الدستور حيث إنه يؤدى إلى المساس بالمصالح المالية للمخاطبين بأحكامه.[2]

بيد أن المحكمة الدستورية قد رفضت هاتين الحجتين مستندة إلى أنه من حق المشرع تقييد حرية الأفراد في الحالات التي تمثل مصلحة قومية. فعلى سبيل المثال قد أورد المشرع نصوص متعلقة بالنظام العام في قانون العمل وعقود الإذعان لمعالجة اختلاف القدرة التفاوضية للطرف الضعيف في هذه العقود. فإطلاق الحرية دون ضوابط من الممكن أن يؤدى إلى الفوضى [3] فمبدأ سلطان الإرادة ليس مطلقا.

أما بالنسبة للدفع الثانى، فقد أقرت المحكمة الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة وبالتالى يكون من حق المشرع أن تنظيم حق الملكية الخاصة لمراعاة الصالح العام.[4]

وبناء عليه فمن حق المشرع إعادة التوازن لعقد نقل التكنولوجيا حماية للطرف الضعيف والذى عادة ما يكون شخصا مصريا.

ولكن في قضية لاحقة ذهبت محكمة النقض المصرية أن النصوص المتعلقة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

1 أ.د. سمير الشرقاوى، الوسيط في القانون التجارى، وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 والقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن إعادة الهيكلة والصلح الواقى من الإفلاس، الجزء الثانى : العقود التجارية–عمليات البنوك –الأوراق التجارية– الإفلاس (تنقيح وائل أنور بندق)(2018) ص48–49.

2 أ.د. سمير الشرقاوى، الوسيط في القانون التجارى، المرجع السابق ص48–49.

3 3 أ.د. سمير الشرقاوى، الوسيط في القانون التجارى، المرجع السابق ص 49.

4 4 أ.د. سمير الشرقاوى، الوسيط في القانون التجارى، المرجع السابق ص 50–51.

بتسوية المنازعات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة المصرى آمرة ولكنها لا تتعلق بالنظام العام. وتتلخص وقائع هذه القضية في وجود شرط تحكيم في عقد نقل تكنولوجيا أبرم قبل صدور قانون التجارة الجديد، قانون 17 لسنة 1999, يحيل إلى القانون السويسري. وقد طعن الطرفان اللذان قد صدر حكم التحكيم الأجنبي ضدهما ببطلان حكم التحكيم لأنه لم يخضع للقانون المصرى. رفضت محكمة النقض هذا الدفع مستندة إلى أن العقد الذى يتضمن نقل التكنولوجيا قد أبرم قبل صدور قانون التجارة الجديد، وبالتالى فإنه لا يكون له إلا أثرا فوريا ولا يمكن تطبيق بأثر رجعى لعدم تعلق نصوص تسوية النزاع في عقود نقل التكنولوجيا بالنظام العام.[1]

ولكن ما هو الحكم القانوني عند اللجوء إلى هيئة تحكيم أجنبية خارج مصر؟ إذ أن أهم سؤال يثور في هذا الصدد" هو هل يجوز لطرف مصري أن يتمسك في تحكيم أجنبى، ينظر خارج مصر بنص آمر أو يتعلق بالنظام العام في قانونها، سواء كان القانون واجب التطبيق على التحكيم الأجنبي هو القانون المصرى، أو اتفق على تطبيق قانون أجنبى يتعارض مع النظام العام المصرى؟".[2]

يوجد رأيان في هذا الصدد:

ذهب الرأي الأول في فقه القانون الدولى الخاص أنه في التحكيم الدولى، واستجابة لمقتضيات التجارة الدولية، قد ترى هيئة التحكيم أو القضاء الأجنبي تنحية النص الآمر. إذ أن الدولة، وطالما ارتضت اللجوء للتحكيم بإرادتها الحرة، لا تملك أن تتذرع بنصوص موجودة في تشريعاتها والتي تفرض قيود على سلطتها في التعاقد.[3]

1 محكمة النقض المصرية، طعن رقم 1042 لسنة 73، المرجع السابق.
2 أ.د. سمير الشرقاوى، الوسيط في القانون التجارى، المرجع السابق، ص 51.
3 أ.د. سمير الشرقاوى، الوسيط في القانون التجارى، المرجع السابق ص 51-52

بينما ذهب الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى مع رأى أخر أن الاتجاه المذكور أعلاه يتعارض مع المادة (b)(2) (V) من اتفاقية نيو يورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Awards والتي تمنح السلطة المختصة في البلد الذى يطلب فيه الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم أن ترفض ذلك إذا كان الاعتراف أو التنفيذ يتضمن مخالفة للنظام العام في الدولة التي يطلب فيها تنفيذ حكم التحكيم.[1]

وقد أشار الأستاذ الدكتور مختار بريرى إلى أنه من الأسباب الرئيسية التي أدت إلى صعوبات في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية هو قيام المشرع بسن قانون موحد للتحكيم الداخلى والدولى على حد سواء. وقد أدى ذلك إلى التسبب في العديد من المشاكل في حالة طلب أحد أطراف الخصومة ابطال حكم التحكيم استنادا إلى القواعد الآمرة في قانون التحكيم المصرى. إذ يرى الكثير من الفقه أن منازعات التجارة الدولية عادة ما تخضع للأحكام والأعراف التجارية الدولية وليس للقوانين الوطنية.[2]

بينما ذهب بعض الفقه المقارن إلى أنه حتى إذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون محلى على اتفاق الأطراف فإنه يجب التفرقة بين الشروط التي يكون لأطراف النزاع حرية إدراجها في اتفاق أو مشارطة التحكيم وبين الشروط التي لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها لتعلقها بالقواعد الآمرة والنظام العام في القانون المحلى واجب التطبيق على موضوع النزاع[3]. وهنا يثور تساؤل حول المقصود بالنظام العام في التحكيم الدولى حيث إنه كثيرا ما يحدث تباينا بين النظام العام في دول العالم المختلفة وهذا بدوره ينعكس على المسألة موضوع هذا البحث. كما أن مسألة تطبيق القواعد الآمرة في القانون واجب التطبيق تثير بدورها العديد

1 أ.د. سمير الشرقاوى، الوسيط في القانون التجارى، المرجع السابق 52.

2أ.د. مختار بريرى، المرجع السابق، ص 25-27.

3 Gonzalo, supra at 342.

من المسائل القانونية. ونعالج هذه الأمور في المبحث التالى.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

المبحث الرابع

التعارض بين النظام العام الدولى والنظام العام الداخلى وتأثيره على التنظيم التشريعى لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى

إن مسألة التعارض بين النظام العام الدولى والنظام العام الداخلى مشكلة شائكة في التحكيم التجارى الدولى. ولا يتسع المقام هنا لبحث مفصل هنا هذه المسألة الشائكة. ولكننا سنتناول في هذا الفصل عرض هذه المسألة وعلاقتها بالقواعد القانونية المنظمة لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا في القانون المصرى. وسنشير أيضا لمبدأ القواعد الآمرة الحاكمة (المتعدية).

إن مسألة معالجة كيفية التعامل مع النظام العام الداخلى في التحكيم التجارى الدولى تثير الكثير من الجدل في فقه التحكيم التجارى الدولى.

أولا: قد ثار تساؤل حول المقصود بالنظام العام، هل هو النظام العام الداخلى أم النظام العام الدولى؟ وما هو الموقف القانوني بشأن القواعد الآمرة في القانون واجب التطبيق؟

ثانيا: هل النظام العام في الدولة العضوة في اتفاقية نيويورك هو الذي يعتد به عند الاعتراف أو تنفيذ حكم هيئة تحكيم أجنبية في هذه الدولة؟

ثالثا: ما المقصود بالنظام العام الدولى؟

سوف نعرض لهذه التساؤلات تباعا، حيث نعالج مسألة النظام العام الدولى والنظام العام الداخلى في المطلب الأول ثم نعالج مسألة التعارض بين قاضى المنشأ وقاضى التنفيذ في المطلب الثانى:

كلية الحقوق جامعة القاهرة

المطلب الأول

النظام العام الدولى والنظام العام الداخلى

هذا ومن أهم المسائل التي تثار في التحكيم الدولى هي مسألة النظام العام الدولى والنظام العام الداخلى. فعادة يتضمن النظام العام الداخلى حماية المصالح العليا في المجتمع ومنها المصالح الاجتماعية، أو الاقتصادية، أو السياسية، أو الخلقية. [1] فالنظام العام الداخلى لا يوجد له تعريفا جامعا مانعا فمعيار تحديد ما يعد من النظام العام الداخلى هو حماية المصالح العليا للدولة. كما أن النظام العام الداخلى يتميز بالنسبية حسب الزمان والمكان.[2] " ففكرة النظام العام تتميز بالوطنية، وعدم الاستقرار والثبات، ولكنها فكرة يجب أن تقدم على أسس موضوعية ووسيلتها في ذلك هي معيار المصلحة العامة، بالإضافة إلى فكرة النسبية في المكان".[3]

أما بالنسبة لقواعد النظام العام الدولى فهى لا تصدر عن سلطة تشريعية وطنية، كما أن مصادرها تتنوع بين المعاهدات الدولية والأعراف الدولية واجتهاد القضاة أو المحكمين الدوليين.[4] وبالنسبة للمفهوم النظام العام في نطاق التجارة الدولية فبصفة عامة يشير النظام العام الدولى إلى قواعد حماية التجارة الدولية.[5]

---

1 أ.د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص 82-84.

2 جميلة بلعيد، التحكيم التجارى الدولى بين النظام العام الداخلى والنظام العام الدولى، مجلة مصر المعاصرة، مجلد104، عدد 505(2012), ص 418-419.

3 جميلة بلعيد، المرجع السابق، ص 418. لمزيد من الايضاح راجع أيضا ممدوح عبد الحليم عبد المطلب وأنعام السيد الدسوقى، تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه- دراسة مقارنة، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبى، مجلد 11 العدد 1 سنة 2003، ص 473-479.

4 راجع جميلة بلعيد، المرجع السابق ص 422.

5 أ.د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص 82-84.
كان للقضاء الفرنسي السبق في التفرقة بين النظام العام الداخلى والنظام العام الدولى. ولكن اتفاقية نيويورك وكذلك القانون النموذجى لا يعالجان هذه التفرقة ولذلك تعد هذه المسألة من أعقد المسائل في التحكيم الدولى.

بيد أنه من المهم أيضا بحث مسألة "النظام العام" في التحكيم التجارى الدولى. ولكن في العمل يوجد تباين كبير بين الأحكام القضائية في الدول الأعضاء في اتفاقية نيويورك حول فكرة "النظام العام" الذى يعتد به عند تطبيق المادة من اتفاقية نيويورك، هل "النظام العام" الذى يعتد به هو النظام العام الداخلى أم النظام العام الدولى؟

إن فكرة النظام العام الدولى" فكرة غير واضحة ويتعذر وضع تعريف لها وبناء عليه فقد تباينت آراء المحاكم في دول العالم المختلفة في هذا الصدد، حيث رأت المحكمة العليا الهندية، على سبيل المثال، أنه من الصعب تفسير "النظام العام" الذى تشير إليه المادةV(2)(b) من اتفاقية نيويورك على أن النظام العام الدولى هو المقصود في هذه المادة. ففي رأى المحكمة أن فكرة "النظام العام" في اتفاقية نيويورك تشير إلى النظام العام في الدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم فيها.[1].

بينما تبنت بعض المحاكم التابعة لدول أخرى من أعضاء اتفاقية نيويورك فكرة "النظام العام الدولى". وأشارت أن المقصود ب "النظام العام الدولى" في اتفاقية نيويورك ليس كل القواعد النظام العام في القانون السويسرى (عرضت هذه القضية على القضاء السويسرى) بل يشير اصطلاح "النظام العام الدولى"، في فهم المحكمة واعتبارات العدالة، إلى مبادىء النظام العام المعترف بها عالميا.[2]

كلية الحقوق جامعة القاهرة

انظر أ.د. عبد الحميد الأحدب، مفهوم النظام العام في التحكيم، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، جزء 2(2003).

1 Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Co., 1994 Supp (1) SCR 644 at para 63.

2 Cassimatis, A. (2019). PUBLIC POLICY UNDER THE NEW YORK CONVENTION – BRIDGES BETWEEN DOMESTIC AND INTERNATIONAL COURTS AND PRIVATE AND PUBLIC

ولكن من الصعب تحديد ما هو المقصود بال"النظام العام الدولى " حيث أنه يستشف من حكم المحكمة الفيدرالية السويسرية أن المحكمة المطلوب تنفيذ الحكم فيها سيكون لها دور كبير في تحديد المبادئ التي تنتمى إلى "النظام العام الدولى". كما أنه من الصعب تحديد ما هي المبادىء المعترف بها عالميا والتي يشار لها بال"نظام العام الدولى". ومما يزيد من صعوبة تحديد المبادئ التي تشكل "النظام العام الدولى" تباين الأنظمة القانونية واختلاف الدول أعضاء اتفاقية نيويورك في تطور نظمها القانونية. وبالتالى هناك خشية من اعتبار المبادئ التي "تشكل النظام العام الدولى" هي المبادئ السائدة في الدول الصناعية الكبرى فقط.

هذا وقد أيدت المحكمة العليا الأمريكية فيي قضية ة,***Hurd v Hodge*** اتجاه المحكمة الدستورية السويسرية وقررت أن القانون الدولى العام يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند تحديد النظام العام الداخلى.[1] وكذلك أكد القضاء في المملكة المتحدة تأثير القانون الدولى العام على النظام العام الداخلى.[2] وقد قررت محكمة النقض المصرية أن قواعد القانون الدولى المتمثلة في العرف الدولى واجبة التطبيق باعتبارها مندمجة في القانون الداخلى لمصر فيما لا إخلال فيه بنصوصه.[3] كما تنص عدة اتفاقيات خاصة بالتعاون القضائي بين المملكة المغربية وعدة دول أجنبية على وجوب عدم مخالفة الحكم القضائى الأجنبي المراد تنفيذه في المغرب لمبادئ القانون الدولى العام (و يقصد بمبادئ القانون الدولى العام مجموعة المبادئ السائدة بين الأمم المتمدنة) كشرط لتذييله

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

INTERNATIONAL LAW. National Law School of India Review, 31(1), 32-52. doi:10.2307/2691842 at 35.

1 U.S. Supreme Court Hurd v. Hodge, 334 U.S. 24 (1948).

2 Oppenheimer v. Cattermole, 1976 AC 249 at 278: (1975) 2 WLR 347.

3 محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٤١٢ لسنة ٥٠ قضائية الدوائر المدنية – جلسة ٢٩/١٠/١٩٨٦، مكتب فنى (سنة ٣٧ – قاعدة ١٠٦ – صفحة ٤٩٥)

بالصيغة التنفيذية.[1]

هذا ولعل أهم المبادئ التي نادى بها كبار أساتذة القانون الدولى بشأن التفرقة بين النظام العام الدولى والنظام العام الداخلى هو رأى Sir Hersch Lauterpacht والذى ذهب أنه:

"عندما تنضم الدولة لاتفاقية دولية –كاتفاقية نيويورك– والتي تحتوى على استثناء واسع يستند للسلطة التقديرية في الدولة المعنية كالاستناد على اعتبارات النظام العام الداخلى لرفض الاعتراف أو تنفيذ حكم تحكيم أجنبى، فإن قرار الدولة المعنية في هذا الصدد يخضع للرقابة الدولية بموجب مبدأ التعسف في استعمال الحق. فكلما اتسع نطاق السلطة التقديرية للدولة المعنية بناءا على اتفاقية دولية كلما زادت الحاجة لإعمال مبدأ التعسف في استخدام الحق".[2] وقد أيد هذا الاتجاه مقرر لجنة القانون الدولى بشأن مسؤولية الدولة، حيث أكد هذا الرأي أن مبدأ التعسف في استعمال الحق يكون أكثر أهمية كلما تعلق الأمر بمسائل غير منظمة دوليا أو بعبارة أخرى المسائل المتروكة للسلطة التقديرية للدولة المعنية. [3]

---

1 فؤاد كحيلي، النظام العام المغربى وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مجلة القصر (الناشر: الحسن البوعيسى (2003) ص 72.

2F.V. García Amador, International Responsibility, Fifth Report by F.V. García Amador, Special Rapporteur, in (1960) 2 Yearbook of the International Law Commission 41, 60.

F.V. García Amador, International Responsibility, Fifth Report by F.V. García Amador, Special Rapporteur, in (1960) 2 Yearbook of the International Law Commission 41, 60.

وقد أيد هذا الاتجاه الكثير من رجال الفقه حيث ذهب

Robert Jennings and Sir Arthur Watts

"A … restraint on the freedom of action which a state in general enjoys by virtue of its independence, and territorial and personal supremacy, is to be found in the prohibition of the abuse by a state of a right enjoyed by it by virtue of inter- national law... Such an

و قد أيد هذا الرأي الكثير من الفقه، فقد ذهب Robert Jennings and Sir Arthur Watts، أن احترام سيادة الدولة مرهون بعدم لجوئها إلى التعسف في استعمال حقها في الحفاظ على النظام العام بها بطريقة تعسفية مما يضر بباقى الدول طالما لم يوجد مبرر للجوء لإعمال قواعد النظام العام الخاصة بالدولة المعنية.[1]

و قد ذهب الفقيه الأحدب إلى أن النظام العام الداخلى نسبى بينما النظام العام الدولى مشترك. وبالتالى يوجد نظامين عامين: النظام العام الدولى والنظام العام الداخلى. وبناءا على ذلك يبطل حكم التحكيم إذا خالف النظام العام الدولى ولا يبطل حتما إذا خالف النظام العام الداخلى.[2]

والخلاصة أن مبدأ النظام العام في التحكيم التجارى الدولى يعد من أهم وأعقد المبادئ المنظمة للتحكيم التجارى الدولى نظرا لصعوبة تحديده.[3]

هذا ومن المبادئ التي أقرها القانون المصرى فيما يتعلق بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية هو اعتراف كل دولة منضمة لاتفاقية نيويورك بحجية أحكام التحكيم الأجنبية مع الالتزام بتنفيذها طبقا لقواعد المرافعات المتبعة فيها ما لم يتم اثبات إحدى الحالات الخمس الواردة على سبيل الحصر في المادة 1\5 من

---

abuse of rights occurs when a state avails itself of its right in an arbitrary manner in such a way as to inflict upon another state an injury which cannot be jus-tified by a legitimate consideration of its own advantage".

1 JenninGS anD WattS, oPPenheiM'S inteRnational laW 407 (9th edn., 1992).

2 عبد الحميد الأحدب، مفهوم النظام العام في التحكيم، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، عدد 2 (2003). ص44.

3 L.M. Daradkeh, "International commercial arbitration in the Arab countries: an eco- nomic necessity or legal colonisation?", Int. J. Liability and Scientific Enquiry, 1(3) (2010): 117-129

الاتفاقية أو إذا تبين لقاضى التنفيذ أنه لا يجوز الالتجاء للتحكيم أو أن تنفيذ الحكم يخالف النظام العام.[1]

"كما أن المرجع في تحديد انعدام اتفاق التحكيم أو عدم صحته هو القانون الذى اختاره الأطراف ليحكم التحكيم أو قانون العقد الذى ورد فيه اتفاق التحكيم أو إلى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم عند عدم وجود هذا الاختيار وفقاً لقاعدة إسناد موحدة دولياً. م ٥ / ١ أ من اتفاقية نيويورك".[2]

ولكن يجب الانتباه أنه ليست كل قاعدة آمرة تعد متعلقة بالنظام العام.[3] فليست كل مسألة متصلة بالمصلحة العامة تتعلق بالنظام العام.[4] وبالنسبة لعقد نقل التكنولوجيا فقد قضت محكمة النقض أن نصوص قانون التجارة الخاصة بعقد نقل التكنولوجيا ليست من النظام العام:

حيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على أن " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع ، إذا كان

1 محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٩٦/٠٣/ ٢٧مكتب فنى (سنة ٤٧ – قاعدة ١٠٧ – صفحة).٥٥٨

2 محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٩٦/٠٣/ ٢٧مكتب فنى (سنة ٤٧ – قاعدة ١٠٧ – صفحة).٥٥٨

3 فقد غلبت محكمة النقض أحكام معاهدة نيويورك فيما يتعلق بأمر لتنفيذ حكم تحكيم أجنبى في مصر برغم اختصاص القضاء المصرى بالمنازعة ورغم وجود نصا آمرا في هذا الشأن.، محكمة النقض المصرية، طعن 266 لسنة 59 قضائية بتاريخ 27 مارس 1997. وبالنسبة لعقد نقل التكنولوجيا فقد قررت محكمة النقض أن نصوص قانون التجارة بعقد نقل التكنولوجيا ليست من النظام العام. محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية، طعن رقم 1042 لسنة 73 قضائية، المرجع السابق.

4 ممدوح عبد الحليم عبد المطلب وأنعام السيد الدسوقى، المرجع السابق، ص 470.

هذا التحكيم يجرى فى مصر أو كان تحكيماً تجارياً دولياً فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون " مفاده أن المشرع التزم مبدأ الاختصاص الإقليمى فيما يجرى داخل مصر من تحكيم وبسط رقابته عليها بيد أنه فى ذات الوقت مد مظلته لتشمل أيضاً التحكيم الذى يجرى خارج البلاد شريطة اتفاق الخصوم مسبقاً على الخضوع لأحكام القانون المصرى احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة فى شأن تحديد القانون الواجب التطبيق وهذا يتفق مع جاء باتفاقية نيويورك الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية التى وافقت عليها مصر بمقتضى القرار بالقانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ فى الفقرة الأولى من المادة الأولى منه والتى قننت ليس فحسب الخروج عن النطاق القاضى الإقليمى بل جاوزته إلى الفصل فى هذه الأنزعة عن طريق التحكيم الذى يكون قد صدر فى إقليم دولة أخرى طبقاً للإجراءات القانونية المقررة فى هذا الإقليم ودون القانون الوطنى الذى انحسر دوره بالنسبة لما يصدر من أحكام فى هذا المجال من هيئات التحكيم ومنها على سبيل التأكيد مسألة بطلان هذه الأحكام من عدمه وأوجبت الاتفاقية سالفة الذكر فى المادة الثالثة منها على جميع الدول المتعاقدة الاعتراف بحجية الأحكام الصادرة منها والالتزام بتنفيذها إلا إذا قدم الخصم المراد اعترافه بحكم التحكيم أو تنفيذه فى مواجهته ما يدل على إلغاء ذلك الحكم أو العدول عنه فى الإقليم الذى صدر فيه حيث يكون الأمر حينئذ متعلقاً بمعدوم لا وجود له فى الواقع ، أو قدم الدليل على توافر إحدى الحالات المستثناه فى نص المادة الخامسة من تلك الاتفاقية".[1]

ولكن ينبغي الانتباه إلى أنه هناك فرقا بين فكرة النظام العامة والقواعد الآمرة. فقانون التحكيم المصرى لا يعالج مسألة مخالفة القواعد الآمرة في القانون

جامعة القاهرة

1 محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية، طعن رقم 1042 لسنة 73 قضائية، المرجع السابق

المصرى كسبب لبطلان حكم التحكيم.[1] كما أنه يجب الانتباه إلى أنه لا يوجد معيار للتفرقة بين القواعد الآمرة التي لا يجوز لأطراف اتفاق التحكيم مخالفتها وتلك التي يجوز للأطراف مخالفتها عند اختيار قانونا أجنبيا ليحكم موضوع النزاع. [2]

هذا وقد قامت Kessedjian بمحاولة تعريف القواعد الآمرة[3] وعلاقتها بالنظام العام في اطار التحكيم التجارى الدولى. حيث ذهبت إلى أن تعريف القواعد الآمرة "بأنها تشريع صادر عن المجلس النيابى المعنى أو أداة قانونية معترف بها في دستور الدولة المعنية والتي تحدد نطاق تطبيقها من حيث المكان والأشخاص وتتعلق بمبادىء أساسية في الدولة المعنية والتي عادة ما تتعلق بمصالح اقتصادية عليا للدولة المعنية كالقواعد الخاصة بتنظيم المعاملات المالية وتنظيم عمليات الاستيراد والتصدير على سبيل المثال. وتتميز القواعد الآمرة وفقا لهذا المفهوم بالخصائص التالية بالمقارنة بقواعد النظام العام:

أ- لا يمكن أن تكون قواعد من صنع القضاء

ب- عادة تتميز بنطاق ضيق فيما يتعلق بالمصالح التي تهدف لحمايتها

ت- عادة ما تحدد هذه القواعد التشريعية نطاق تطبيقها[4]

هذا وقد عرفت المادة 9 (1) من تنظيم روما الخاص بالاتحاد الأوروبي القواعد الآمرة الحاكمة بأنها:

1 Yehya Ikram Ibrhaim Badr, 28 Willamette J. Int'l L. & Dispute Res. 35 (2021), at 42.

2 Badr, supra at 43.

3 Catherine Kessedjian, MANDATORY RULES OF LAW IN INTERNATIONAL ARBITRATION: WHAT ARE MANDATORY RULES?, 18 Am. Rev. Int'l Arb. 147, 18 Am. Rev. Int'l Arb. 147, (2007)

4 Catherine Kessedjian, supra at 147-148.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

"هي القواعد التي تعتبر أساسية في الدولة المعنية لحماية مصالحها العامة بما في ذلك المصالح السياسية أو الاجتماعية والاقتصادية والتي تعد واجبة التطبيق على كل حالة تدخل في نطاق تطبيقها وذلك بصرف النظر عن القانون واجب التطبيق على العقد المعنى.

فالقواعد الآمرة الحاكمة (المتعدية) تطبق مباشرة على كل واقعة تقع في نطاق تطبيقها بغض النظر عن القانون واجب التطبيق. فالقواعد الآمرة الحاكمة ليست كالقواعد الآمرة المعتادة، بل هي قواعد واجبة التطبيق بغض النظر عن القانون واجب التطبيق على الواقعة القانونية المعنية. فالقواعد الآمرة الحاكمة لا يمكن استبعاد تطبيقها عن طريق تطبيق قانونا أجنبيا.[1]

أما بالنسبة لمفهوم النظام العام فهو مفهوم معروف في معظم الأنظمة القانونية وهو يشير إلى المبادئ العليا في الدولة المعنية والتي تشمل المبادئ السياسية والاجتماعية والاقتصادية. ويماثل مفهوم النظام العام _أو "Ordre Public"في النظام الفرنسي مصطلح "Public Policy" في الأنظمة الأنجلو أمريكية[2]. وتكمن التفرقة الرئيسية بين كل من القواعد الآمرة المتعدية ومفهوم النظام العام في النقاط الآتية:

القواعد الآمرة الحاكمة(المتعدية) ذات مفهوم ايجابى فهى تطبق مباشرة على كل واقعة تقع في نطاق تطبيقها بصرف النظر عن أية قواعد أخرى قد تحكم الواقعة ، بينما يمثل تطبيق النظام العام مفهوما سلبيا حيث أنه يتم أولا بحث

1 Laura Maria van Bochove Ph.D., "Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law", Erasmus Law Review, 3, (2014):147-156 at 148.

2 Hossein Fazilatfar, Public policy and mandatory rules of law: definition, distinction, and function in Overriding Mandatory Rules in International Commercial Arbitration (Edward Elgar Publishing, 2019) at 9.

القانون واجب التطبيق على الواقعة المعنية ثم يتم بعد ذلك استبعاده كليا أو جزئيا إذا خالف النظام العام[1] وبعبارة أخرى تطبق القواعد الآمرة المتعدية بصورة أولية مباشرة بغض النظر عن القانون الذى قد يشير إليه اتفاق الأطراف أو قاعدة الاسناد المعنية بينما يتم اعمال مفهوم النظام العام بصورة لاحقة عقب تحديد القانون واجب التطبيق ثم استبعاده إذا ما خالف النظام العام. [2]

و في رأينا فإن القواعد الآمرة الحاكمة تتضمن تطبيق قاعدة موضوعية محددة(Rule) ، بينما يتضمن مفهوم النظام العام تطبيق معايير(Standards) تتعلق بمصالح الدولة العليا ويكون للقضاء سلطة تقديرية واسعة في تطبيقها.

وبذلك يتضح لنا أن القواعد الآمرة ليست على درجة واحدة من حيث أهمية المصالح التي تهدف لحمايتها ومن حيث درجة الزامها في نطاق التحكيم الدولى. فقد ظهر مصطلح overriding mandatory rules ليشير إلى القواعد الآمرة التي يمكن أن تكون لها الغلبة في التطبيق إذا ما تعارضت مع القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم.

هذا وتثور مسألة تطبيق القواعد الآمرة) المتعدية)و التي تكون مقررة لحماية مصالح خاصة للطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية كحماية المستهلكين في عقود الاستهلاك وحماية العمال في عقود العمل. وقد أثارت هذه المسألة خلافا في الفقه والقضاء في عدة دول في الاتحاد الأوروبى. فقد ذهبت المحكمة الفيدرالية الألمانية إلى أنه لاعتبار قاعدة ما قاعدة حاكمة يجب أن تتصل هذه القاعدة بمصلحة للدولة. فلا يمكن اعتبار قاعدة ما أنها قاعدة آمرة متعدية إلا إذا

1 For more details see: EU, Mandatory Rules and Public Policy, https://www.era-comm.eu › speakers_contributions (last visited 28-01-2022).

2 For more details see Fazilatfar, supra at 27-28.

كان هدفها الأساسى خدمة مصلحة عليا للدولة.[1] بينما ذهب الفقه كل من المملكة المتحدة وفرنسا إلى إمكانية اعتبار القواعد القانونية المقررة لحماية حقوق المستهلكين والعمال من قبيل القواعد الآمرة المتعدية وذلك على أساس أن حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية يعد أمرا هاما لحماية مصالح الدولة في تحقيق السلم الاجتماعى.[2] فالقواعد الآمرة المتعدية لا تهدف فقط لحماية مصالح الدولة المعنية العليا بل أيضا حماية المصالح الخاصة التي ترى تلك الدولة حمايتها.[3]

وفي رأينا أن حكم المحكمة الدستورية العليا فيما يتعلق بدستورية المادة 87 من قانون التجارة المصرى يشير إلى فكرة القواعد الآمرة المتعدية دون أن يعرفها صراحة. حيث أشار حكم المحكمة الدستورية العليا إلى أن المشرع قد يتدخل في العلاقات التعاقدية الخاصة لإعادة التوازن العقدى بين الطرف الضعيف والطرف القوى في العقد وذلك تحقيقا للصالح العام.[4] و بالطبع تعد عقود نقل التكنولوجيا من أهم العقود التي تتعلق بحماية مصالح الدولة الاقتصادية. ونرى أن تكييف المادة 87 من قانون التجارة المصرية بأنها قاعدة آمرة متعدية يؤدى إلى التوفيق بين حكم المحكمة الدستورية العليا بخصوص هذه المادة وقضاء محكمة النقض باعتبار قواعد عقود نقل التكنولوجيا قواعد آمرة ولكنها ليست من النظام العام.

ولكن بعض هيئات التحكيم لم تحترم هذا النوع من القواعد الآمرة حيث أن هيئة التحكيم في قضيتين حديثتين نسبيا أمام هيئة مشكلة وفقا لقواعدLCIA في لندن وأخرى مشكلة وفقا لقواعد غرفة تجارة ستوكهولم SCC قد رفضتا تطبيق المادة 87 من قانون التجارة المصرى مغلبة بذلك اتفاق التحكيم على نصوص

---

1 van Bochove, supra at 149.
2 van Bochove, supra at 150.
3 Fazilatfar, supra at 20
4 انظر ما سبق

القانون المصرى.[1]

المطلب الثانى

التعارض بين قاضى المنشأ وقاضى التنفيذ

هذا وقد نتج عن التباين بين النظام العام في الدول العضوة في اتفاقية نيويورك وكذلك التعارض بين النظام العام الدولى والنظام العام المحلى العديد من المشاكل العملية والتي قد تؤدى في بعض الأحيان إلى تقويض الغاية من اتفاقية نيويورك من ضمان تنفيذ حكم التحكيم وما ينتج عن ذلك من تشجيع التجارة والاستثمار الدوليين.

فقد جرى العمل في تنفيذ أحكام التحكيم في ظل اتفاقية نيويورك على أنه إذا أبطل حكم التحكيم في بلد المنشأ فإنه يفقد فعاليته في بلد التنفيذ.[2] ولكن هذا الاتجاه قد بدأ في التلاشى حيث أخذ القضاء الفرنسي متبوعا بالقضاء الأمريكي بمبدأ إمكانية الفصل بين قاضى المنشأ وقاضى التنفيذ. ففي حكم Hilmartonأبطل القضاء السويسرى حكم التحكيم ثم اعطته المحكمة الفرنسية الصيغة التنفيذية.[3]

و في قضية ***Frontier Petroleum Services Ltd.*** v. ***Czech Republic*** والتي تتعلق بتطبيق المادة V2(b)من اتفاقية نيو يورك عرض على هيئة التحكيم المشكلة بناءا على اتفاقية استثمار ثنائية بين كندا وجمهورية التشيك مسألة قيام محاكم جمهورية التشيك برفض تنفيذ حكم التحكيم المعنى بالاستناد _خطأ_ إلى مخالفته النظام العام في جمهورية التشيك. قررت هيئة التحكيم أنها لديها السلطة في مراقبة المحاكم الوطنية في تقديرها للنظام العام

1 أ.د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، هامش 95.
2 الأحدب، قاضى المنشأ وقاضى التنفيذ، ص 129
3 الأحدب، قاضى المنشأ وقاضى التنفيذ، ص 129

الداخلى كأحد الاستثناءات الواردة في اتفاقية نيويورك. وبالتحديد يجوز لهيئة التحكيم مراقبة تطبيق المحاكم للاستثناء الخاص بالنظام العام في اتفاقية نيويورك وذلك للتأكد من عدم تطبيقه بصورة تحكمية وكذلك التأكد من عدم مخالفته لمبدأ المعاملة المنصفة والعادلة.[1]

وكذلك تعد قضية Chromalloy[2]، والتي كانت مصر طرفا فيها، من القضايا الرائدة في هذا الصدد. حيث صدر حكم التحكيم في القاهرة وأبطلته محكمة استئناف القاهرة ومع ذلك أعطته محكمة واشنطون الصيغة التنفيذية.[3]وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام محكمة واشنطون فى سنة 1997 باعطاء الصيغة التنفيذية لحكم تحكيم صدر في مصر بالرغم من ابطاله بواسطة محكمة استئناف القاهرة. وقد كان النزاع يدور حول عقد توريد عسكرى بين مصرو شركة Chromalloy الأمريكية أنهته الشركة الأمريكية بناء على طلبها. وحصلت الشركة الأمريكية على تعويض من الحكومة المصرية بناء على حكم تحكيم صدر عام 1994. وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بإبطال حكم التحكيم المذكور وذلك لمخالفته القانون واجب التطبيق على النزاع والذى اختاره الأطراف. وبالرغم من صدور حكم ببطلان حكم التحكيم من محكمة استئناف القاهرة فقد قضت المحكمة الأمريكية المعنية بتنفيذ حكم التحكيم في الولايات المتحدة الأمريكية. وقد استندت المحكمة الأمريكية بصفة أساسية عند عدم اعتدادها بحكم بطلان حكم التحكيم الذي صدر في مصر إلى أن حكم البطلان المصرى يعد مخالفا للنظام العام

1 Cassimatis, A at 50– Frontier Petroleum Services Ltd. v. Czech Republic, (UNCITRAL Final Award, 12 November 2010).

2 Re Chromalloy Aeroservices and the Arab Egypt, 939 F. Supp. 906 (D.C. Cir. 1996).[/fn] from 1996.

3 Lorraine Brennan, 'The Pemex case: the Ghost of Chromalloy Past?', Kluwer Arbitration Blog, October 15 2014, http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/10/15/the-pemex-case-the-ghostof- chromalloy-past/2021-05-31 (اخر زيارة

الأمريكي الذي يلزم احترام العقود التحكيمية.[1]

ونرى أن تحديد ما القواعد التي يجب الرجوع إليها لتحديد النظام العام هل هو النظام العام الدولى أم الداخلى مسألة تثير العديد من التساؤلات. فمن ناحية من الحق السيادى لكل دولة المحافظة على النظام العام بها وتحديد عناصر هذا النظام بما يحقق مصالحها القومية. وبالتالى يجب ألا يكون هناك رقابة على تقدير كل دولة لقواعد النظام العام بها. ومن ناحية أخرى فإن تعليق الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم على إرادة الدولة المعنية قد يؤدى إلى إمكانية التحايل لتجنب تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. كما أن تباين مفهوم النظام من دولة لأخرى قد يؤدى إلى إحداث عدم تجانس في تطبيق اتفاقية نيويورك من بلد لآخر. وبالتالى فقد ذهب الكثير من كبار فقهاء القانون أن الاستناد إلى النظام العام الداخلى لرفض الاعتراف وتطبيق حكم تحكيم بناء على اتفاقية نيويورك مشروط بعدم التعسف في استعمال هذا الحق.[2]

ويفرق بعض الفقه بين رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وبين ابطال حكم التحكيم. حيث إن ابطال حكم التحكيم تختص به المحكمة المختصة في مكان التحكيم بينما لا تملك المحكمة الأجنبية المراد تنفيذ حكم التحكيم في إقليمها سوى الاعتراف أو عدم الاعتراف بالحكم المعنى أو تنفيذه.[3] و لكن –في رأينا_ أنه من الناحية العملية فإن تطبيق هذه القاعدة سيؤدى إلى حدوث تضارب في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية مما يعد اخلالا بالهدف من اتفاقية نيويورك في تحقيق ضمانات لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

ويشير الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان إلى أن التحكيم في التجارة الدولية

1 الأحدب، المرجع السابق، ص 139-140

2 انظر ما سبقLauterpacht

3 Gonzalo, supra at 338

يحيل إلى قانون التجار في التجارة الدولية وأعرافها، فهو يحيل إلى قانون المهنة وليس إلى القواعد الصماء في القوانين المحلية.[1] ويشير الفقيه أبو زيد رضوان إلى أن قانون التجار الدولى منفصل على القانون الوطنى وكذلك القانون الدولى العام والذى ينظم العلاقة بين الدول.[2]

هذا وتنعكس مسألة التعارض بين النظام العام الدولى والنظام العام الداخلى على مسألة حق الدولة في التشريع تحقيقا للصالح العام. وبالنسبة لمصر فقد عانت من كثرة أحكام التحكيم الصادرة ضدها وخاصة في ظل التحكيم في ال ICSIDمما حدي بالمشرع إلى اللجوء إلى سن تشريعات لمعالجة هذه المشكلة وخاصة عندما تتعارض أحكام التحكيم مع حق الدولة في التشريع لتحقيق الصالح العام.

وفي محاولة من المشرع لمعالجة هذا الأمر قام المشرع بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، قانون رقم 48 لسنة 1979. وقد صدر القانون رقم 137 لسنة 2021 تحقيقا لهذا الغرض حيث تنص المادة 27 مكررا من قانون المحكمة الدستورية العليا بعد تعدليه على أن:

تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها فى مواجهة الدولة.

كما تنص المادة 33 مكررا من ذات القانون على أنه:

لرئيس مجلس الوزراء أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا الحكم بعدم الاعتداد بالقرارات والأحكام المشار إليها فى المادة 27 مكررا، أو بالالتزامات المترتبة على تنفيذها .ويختصم فى الطلب كل ذى شأن، ويرفق به صورة مبلغة

1 أبو زيد رضوان، ، الضوابط العامة للتحكيم التجارى الدولى (القسم الأول: طبيعة التحكيم في التجارة الدولية)، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، مجلد 1 عدد 2، 1977. ص 18

2 أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 19

للقرار أو الحكم المطلوب عدم الاعتداد به، وترجمة معتمدة له

ونرى أن هذا التعديل لن يكون ذو جدوى في معالجة مشكلة الأحكام الأجنبية التي قد تصدر في غير صالح الدولة المصرية. بل إن هذا التعديل في حالة تطبيقه قد يزيد من المسؤولية الدولية للدولة المصرية بدلا من أن يحد منها. ونقدم بعض الملاحظات حول هذا التعديل التشريعى على النحو التالى:

أولا: من المتعارف عليه في النظام القانوني المصرى سمو المعاهدات الدولية على نصوص القانون الوطنى. وبالنسبة للمعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم يشير الأستاذ الدكتور أحمد الصاوى إلى أن نصوص اتفاقية نيويورك تعلو فوق القانون الداخلى سواء أكان قانون التحكيم أو قانون المرافعات أو أية قانون داخلى آخر. وقد أيدت محكمة النقض هذه الاتجاه وجعلت تطبيق نصوص القانون الداخلى مقصورا على الحالات التي تمس النظام العام بمعناه الواسع. فمجرد استبعاد القانون المصرى الواجب التطبيق لا يكفى لعدم الاعتراف بحكم التحكيم أو رفض تنفيذه تحت مظلة اتفاقية نيويورك.[1]

وقد ذهبت محكمة النقض في الكثير من الأحكام إلى عدم جواز مراجعة القاضي لموضوع التحكيم حيث إن هذا يعد خروجا على ولايته.

حيث حكمت المحكمة إلى أنه:

"مؤدى الفقرتين ١(ج) ، ٢(ب) من المادة الخامسة من اتفاقية نيوريوك الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها أنه وإن كان القاعدة يتعين على القاضي المصري رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي متى وجد فيه ما يخالف النظام العام في مصر – ولا يكفى في ذلك تعارضه مع أية قاعدة قانونية ولو كانت آمرة مادامت غير متعلقة بالنظام العام.... – ، أما إذا تطرق القاضي إلى بحث مدى

1 أحمد الصاوى، الطعن في أحكام التحكيم، سلسة ورش عمل التحكيم التجارى في الوطن العربى، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، أبريل 2005 ص 16.

سلامة أو صحة قضاء التحكيم في موضوع الدعوى فإنه يكون قد خرج عن حدود ولايته لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد وليس له إلا أن يأمر بالتنفيذ أو أن يرفضه"[1]

كما أكدت محكمة النقض في حكم حديث هذا الاتجاه، حيث ذهبت المحكمة إلى الآتى:

"وكانت مصر قد انضمت إلى الاتفاقية الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها في ٨ من يونيو سنة ١٩٥٩ والتى أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المنعقد في نيويورك في المدة من ٢٠ من مايو إلى ١٠ من يونيه سنة ١٩٥٨ ، وصدر بشأنها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ وصارت نافذة في مصر اعتباراً من ٨ / ٦ / ١٩٥٩ ، ومن ثم فإنها تكون قانوناً من قوانين الدولة واجبة التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات أو أى قانون آخر بمصر." [2]

ويعد ذلك متسقا مع نص المادة 52_1 من قانون التحكيم المصرى والتي تحظر الطعن في أحكام التحكيم بالطرق المقررة للطعن في أحكام المحاكم المحلية –الاستئناف والنقض وإعادة النظر إذ أن الطريق الوحيد للطعن في أحكام التحكيم هو اتباع إجراءات الطعن المحددة بالمادة 53 من قانون التحكيم المصرى.

ثانيا : أنه من الصعب تحديد ما هي المبادئ الدستورية التي ستتبعها المحكمة الدستورية العليا في مراقبتها لدستورية الأحكام الأجنبية والأحكام المذكورة في المادة 27 مكرر من قانون المحكمة الدستورية العليا. فهل تقتصر رقابة المحكمة الدستورية العليا على الأحكام المعنية التي تخالف النظام العام أم تمتد لتشمل مصالح أخرى للدولة؟ وقد تعرضنا في ما سبق إلى مسألة النظام العام

1 محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٨٩ قضائية، جلسة 2020/01/9
2 محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٨٩ قضائية، جلسة 2020/01/9

الدولى والنظام العام الداخلى وكذلك مسألة القواعد الآمرة الحاكمة فنحيل إلى هذا الجزء.

ثالثا: طبقا للمادة 151 من الدستور المصرى الجديد (2014) فإن سلطة ابرام المعاهدات الدولية من اختصاص رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس النواب. وبالنسبة للوضع القانوني للاتفاقيات الدولية فقد أصدرت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة رأيا مفاده أن نصوص الاتفاقيات الدولية ليست قانونا، بل لها قوة القانون فلا تلغى أو تعدل إلا بطريقة وضعها فمن غير الجائز تعديل معاهدات دولية بقوانين داخلية.[1] بيد أن المحكمة الدستورية العليا قد فرقت بين المعاهدات الدولية المتعلقة بالمسائل السياسية وقررت عدم دخول هذه المسائل في اختصاصها. أما بالنسبة للمعاهدات الدولية غير المتعلقة بمسائل سياسية فيكون للمحكمة الدستورية العليا الحق في مراقبتها، إذ ذهبت المحكمة أنه:

"ليس صحيحا إطلاق القول بأن جميع الاتفاقات الدولية - أيا كان موضوعها - تعتبر من " الأعمال السياسية" كما أنه ليس صحيحا أيضا القول بأن الاتفاقات الدولية التى حددتها الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور(من دستور 1971) ، واستلزمت عرضها على مجلس الشعب وموافقته عليها، تعتبر جميعا وبصفة تلقائية - من " الأعمال السياسية" التى تخرج عن ولاية القضاء الدستورى ، ذلك أن كلا القوانين السابقين يتناقض والأساس الذى تقوم عليه اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستوريتها، وهى اعتبارات ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها، وليس إلى طريقة أو إجراءات إبرامها والموافقة والتصديق عليه"[2].

1 إيمان العرادى، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية في مملكة البحرين، هيئة التشريع والرأي القانوني، 20-07-2020.

2 المحكمة الدستورية العليا، رقم 10 لسنة 14 دستورية جلسة 8-7-1993.

لمزيد من التفاصيل راجع: إيمان العرادى، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية في مملكة البحرين، هيئة التشريع والرأي القانوني، 20-07-2020. - فيصل عقلة شطناوي،

رابعا: حتى إذا كان من حق المحكمة الدستورية العليا مراقبة الاتفاقيات الدولية ذات الطبيعة غير السياسية فإن تطبيق هذا التعديل في قانون المحكمة الدستورية العليا قد يثير مسؤولية الدولة المصرية الدولية. فعلى سبيل المثال إن عدم تنفيذ قرارات جهاز فض المنازعات الخاص بمنظمة التجارة العالمية يعرض مصر لجزاءات دولية قد تصل إلى تقرير إجراءات انتقامية ضد مصر مما يضر بمصالح مصر التجارية. كما أن المادة 27 من اتفاقية فيينا الخاصة بالاتفاقيات الدولية (1969) تنص على أنه لا يجوز الاحتجاج بإجراءات داخلية لعدم تطبيق معاهدة دولية.[1]

خامسا: إن التعديل المذكور الهدف منه حماية حق الدولة في التشريع لتحقيق الصالح العام. وبالنسبة لمجال الاستثمار الدولى يعد التعارض بين حماية حقوق المستثمرين وحق الدولة في التشريع لتحقيق الصالح العام يعد من موضوعات الساعة في قانون الاستثمار الدولى.

هذا وقد تطورت هذه المسألة مع مرور الزمن، ففي اتفاقيات الاستثمار الدولية المبرمة في الفترة ما بين 1960–2000 لم يجر العمل على الإشارة إلى حق الدولة المضيفة للاستثمار في التشريع تحقيقا للصالح العام. وقد ترك الأمر في هذا الوقت لهيئات التحكيم الدولية لوضع معيار للتفرقة بين نزع الملكية الغير مباشر وحق الدولة في التشريع تحقيقا للصالح العام.[2]

الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية– دراسة مقارنة، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 42، العدد 1 2015.

1 Article 27 of the Vienna Convention of the Law on Treaties:
"A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This rule is without prejudice to article 46".

2 Dr Inga Martinkute, Right to Regulate in the Public Interest: Treaty Practice, Jus Mundi, Last updated: 15 October 2021.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

ونظرا لصعوبة ترك هذه المسألة لهيئات التحكيم الدولية فقد حدث تطور في اتفاقيات الاستثمار الدولية. فاتفاقية الاستثمار الثنائية الدولية النموذجية الأمريكية 2012 على سبيل المثال نظمت إلى حد ما مسألة حق الدولة في التشريع تحقيقا للصالح العام، فقد تعرضت هذه الاتفاقية النموذجية إلى مسألة نزع الملكية غير المباشر. وقد أوضحت الاتفاقية أنه باستثناء بعض الحالات القليلة. يمكن اعتبار تصرفات الحكومة التنظيمية والتي تسن أو تطبق بطريقة غير تميزية لتحقيق الصالح العام مثل الصحة العامة والأمن وحماية البيئة أنها لا تشكل نزع ملكية غير مباشر.[1]

كما أنه طبقا للUNCTAD فإن معظم اتفاقيات الاستثمار الدولية أصبحت تورد استثناءات على التزام الدولة المضيفة لحماية الاستثمار وتحد من أو لا تدرج النصوص الخاصة بحالات نزع الملكية غير المباشر وذلك لتحقيق توازن بين حماية الاستثمار وحق الدولة في التشريع تحقيقا للصالح العام. وتعد مسألة حق الدولة في التشريع تحقيقا للصالح العام من أهم الموضوعات المدرجة في أجندة ال UNCTAD في مجموعة العمل الخاصة بالفصل بين منازعات الاستثمار بين الدولة والمستثمر.[2]

كلية الحقوق

1 US Model BIT 2012, Annex B (Expropriation)

"Except in rare circumstances, non-discriminatory regulatory actions by a Party that are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as public health, safety, and the environment, do not constitute indirect expropriations"

المادة (4) ب من ملحق اتفاقية الاستثمار الثنائية الدولية النموذجية الأمريكية 2012

2 Dr Inga Martinkute , supra.

راجع أيضا: UNCTAD's Reform Package for the International Investment Regime (2018)

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

خاتمة

ونخلص من بحثنا إلى أنه إذا كان هدف المشرع المصرى من وضع نصوص آمرة لتنظيم تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا هو حماية مستورد التكنولوجيا، والذى عادة ما يكون طرفا مصريا في مركز تفاوضى أضعف من موقف مورد التكنولوجيا، فإن التنظيم التشريعى الحالي لتسوية هذه المنازعات لا يقدم حلا لهذه المشكلة بل يزيدها تعقيدا، على النحو التالى:

أولا: يتعارض هذا التنظيم مع المبادئ المتعارف عليها في التحكيم التجارى الدولى مما قد يؤدى إلى احجام المستثمرين عن الاستثمار بمصر. ،إذ إن المستثمرين يلجؤون للتحكيم رغبة منهم في عدم التعرض لتطبيق قانون محلى للدولة المضيفة للاستثمار والذى قد لا يكون متوافقا مع متطلبات التجارة الدولية.

ثانيا: أن المشرع المصرى لم يكن في حاجة إلى وضع تنظيم معقد لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا. حيث إنه في حالة وجود حكم تحكيم أجنبى وطلب تنفيذه في مصر فإن المادة V (2)(ب) من اتفاقية نيو يورك تجيز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم إذا كان مخالفا للنظام العام فى البلد المطلوب تنفيذ الحكم فيه.

ثالثا: إن فرض القانون المصرى جبرا على المحتكمين أطراف عقد نقل التكنولوجيا قد يثير مسؤولية مصر الدولية لمخالفته العديد من الاتفاقيات الدولية. وهو كذلك لا يحول دون تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ضد مصر في الأنظمة القانونية الأجنبية.

رابعا: إنه من الأفضل معالجة مسألة الشروط والضمانات المقررة لمستورد التكنولوجيا في اتفاقيات الاستثمار الدولية كتنظيم مسألة متطلبات الأداء المرتبطة بنقل التكنولوجيا Technology Transfer Performance Requirements على سبيل المثال. وذلك سيؤدى في رأينا إلى نتيجة أفضل حيث أن هذا سيعزز من موقف مستورد التكنولوجيا في مواجهة مورد التكنولوجيا.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

كما أن هذا سيقلل من احتمالات فرض وتطبيق شروط جائرة على مستورد التكنولوجيا في منازعات التحكيم أمام هيئات التحكيم الأجنبية.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

قائمة المراجع

المقالات والكتب العربية:

- إبراهيم أحمد إبراهيم، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولى، 1981.
- أبو زيد رضوان، الضوابط العامة للتحكيم التجارى الدولى (القسم الأول: طبيعة التحكيم في التجارة الدولية)، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، مجلد 1 عدد 2، 1977.
- أحمد الصاوى، اتفاق التحكيم، ندوة التحكيم في عقود الأشغال والمقاولات، الشارقة، 4-7 ديسمبر (2005).
- أحمد الصاوى، الطعن في أحكام التحكيم، سلسة ورش عمل التحكيم التجارى في الوطن العربى، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، أبريل 2005.
- إيمان العرادى، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية في مملكة البحرين، هيئة التشريع والرأي القانوني، 20-07-2020.
- جميلة بلعيد، "التحكيم التجارى الدولى بين النظام العام الداخلى والنظام العام الدولى"، مجلة مصر المعاصرة، مجلد104، عدد 505(2012).
- أ.د. رضا عبيد، العقود التجارية المستحدثة في قانون التجارة الجديد: عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد 17 لسنة 1999، المؤتمر العلمى الثانى للقانونين المصريين: المشاكل العملية الناشئة عن تطبيق قانون التجارة الجديد (2000).
- سمير برهان، عقد نقل التكنولوجيا في القانون التجارى الجديد، المؤتمر العلمى الثانى للقانونين المصريين: المشاكل العملية الناشئة عن تطبيق قانون التجارة الجديد الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والإحصاء

كلية الحقوق جامعة القاهرة

والتشريع، (2002).

- أ.د. سمير الشرقاوى، التحكيم التجارى الداخلى والدولى، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية (2016)
- أ.د. سمير الشرقاوى ، الوسيط في القانون التجارى، وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 والقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن إعادة الهيكلة والصلح الواقى من الإفلاس، الجزء الثانى : العقود التجارية–عمليات البنوك –الأوراق التجارية– الإفلاس (تنقيح وائل أنور بندق)(2018)
- فؤاد كحيحلي، النظام العام المغربى وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مجلة القصر عدد 6 (الناشر: الحسن البوعيسى (2003).
- عبد الحميد الأحدب، مفهوم النظام العام في التحكيم، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، عدد 2 (2003).
- فيصل عقلة شطناوي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية– دراسة مقارنة، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 42، العدد 1, 2015 .
- أ.د. محسن شفيق، التحكيم التجارى الدولى (دار النهضة العربية).
- أ.د. محمود مختار أحمد بريرى ، التحكيم التجارى الدولى، دار النهضة العربية (الطبعة الرابعة2014).
- محمد نور عبد الهادى شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين "نطاقها ومضمونها–دراسة مقارنة"، (دار النهضة العربية، بدون تاريخ).
- ممدوح عبد الحليم عبد المطلب وأنعام السيد الدسوقى، "تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه– دراسة مقارنة"، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبى، مجلد 11 العدد 1 سنة 2003.

- أ.د. نادية معوض، التحكيم وحقوق الملكية الفكرية- دار النهضة العربية (2009).

المراجع الأجنبية:

- **Amador, F.V. García, International Responsibility, Fifth Report by F.V. García Amador, Special Rapporteur, in (1960) 2 *Yearbook of the International Law Commission* 41**

- **Badr, Yehya Ikram Ibrhaim, 28 Willamette J. Int'l L. & Dispute Res. 35 (2021).**

-**Bahta, Tecle Hagos , *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Civil and Commercial Matters in Ethiopia*, 5 MIZAN L. REV. 105 (2011).**

- ***Brennan, Lorraine, 'The Pemex case: the Ghost of Chromalloy Past?', Kluwer Arbitration Blog, October 15 2014, http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/10/15/the-pemex-case-the-ghostof- chromalloy-past/-05-31 (اخر زيارة 2021***

- **van Bochove , Laura Maria , "Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law", *Erasmus Law Review*, 3, (2014):147-156**

- **Cassimatis, A. (2019). PUBLIC POLICY UNDER THE NEW YORK CONVENTION – BRIDGES BETWEEN DOMESTIC AND INTERNATIONAL COURTS AND PRIVATE AND PUBLIC INTERNATIONAL LAW.**

National Law School of India Review, 31(1), 32-52. doi:10.2307/2691842

- Comair-Obeid, Nayla. "Salient Issues in Arbitration From an Arab Middle Eastern Perspective." The Arbitration Brief 4, no. 1 (2014): 52-74.

- Daradkeh, L.M. , "International commercial arbitration in the Arab countries: an eco- nomic necessity or legal colonisation?", Int. J. Liability and Scientific Enquiry , 1(3) (2010).

- The European Commission, 'WTO–EU's Proposals on WTO Modernization' (5 July 2018) The EU Concept Paper", I.B(i) <https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157331.pdf > accessed 4 December 2020.

- *Fazilatfar*, Hossein , Public policy and mandatory rules of law: definition, distinction, and function in *Overriding Mandatory Rules in International Commercial Arbitration* (Edward Elgar Publishing, 2019)

-Henderson, Alastair, *Lex Arbitri, Procedural Law and the Seat of Arbitration*, 26 SING. ACADEMY OF L. J. 886 (2014).

- International Commercial Arbitration Research Guide, George Town Law Library, https://guides.ll.georgetown.edu/InternationalCommercialArbitration (accessed 3-11-2021).

-Jennings and Watts, Oppenheim's International Law 407

(9th edn., 1992).

- **Kessedjian, Catherine, *MANDATORY RULES OF LAW IN INTERNATIONAL ARBITRATION: WHAT ARE MANDATORY RULES?, 18 Am. Rev. Int'l Arb. 147,* 18 Am. Rev. Int'l Arb. 147, (2007).**

-LATHAM & WATKINS, GUIDE TO INTERNATIONAL ARBITRATION, 17 (2014), https://www.lw.com/thoughtleadership/guide-to-international-arbitration-2014.

- **Martinkute et al , Right to Regulate in the Public Interest: Treaty Practice, Jus Mundi, Last updated: 15 October 2021.**

- **Salama, Nadia Ramzy, Nature, Extent, and Role of Parties' Autonomy in the Making of International Commercial Arbitration Agreements, PhD Thesis , Manchester University (2015)**

- **Qin, Julia Ya, 'Forced Technology Transfer and the US-China Trade War: Implications for International Economic Law' (September 29, 2019), Wayne State University Law School Research Paper No. 2019-61< SSRN: https://ssrn.com/abstract=3436974 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3436974> accessed 20 October 2020. ;**

- **VIAL, GONZALO, Influence of the Arbitral Seat in the Outcome of an International Commercial Arbitration, The International Lawyer, 2017, Vol. 50, No. 2 (2017).**

أهم الأحكام القضائية

– المحكمة الدستورية العليا القضية رقم 104 لسنة 20 قضائية دستورية، جلسة 3 يوليو 1999، الجريدة الرسمية العدد 28 في . 1999/07/15.

–المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 55 لسنة 23 قضائية دستورية، جلسة 13 يناير 2002، الجريدة الرسمية – العدد ٤ (تابع) – فى ٢٤/ ١/ ٢٠٠٢.

–المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 13 لسنة 15 دستورية، جلسة 17 ديسمبر 1994، المنشور بتاريخ 1995/12/22، القاعدة 31، مستخلص من موقع محكمة النقض المصرية، https://www.cc.gov.eg/i/L/378369.pdf

–المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم65 لسنة18 قضائية دستورية، جلسة 6 يناير 2001، القاعدة رقم 98، موقع محكمة النقض المصرية، https://www.cc.gov.eg/i/L/378719.pdf.،

–المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 253، سنة 24دستورية قضائية، جلسة 2007/04/15. ، الجريدة الرسمية العدد 16(تابع) ، 19 أبريل 2007.

–المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 92 لسنة 27 دستورية قضائية، جلسة 13 يناير 2008 ، الجريدة الرسمية، العدد 4 (مكرر) 27 يناير 2008.

––محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية ، طعن رقم 1042 لسنة 73 قضائية، جلسة 2011/03/28.

–محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٤١٢ لسنة ٥٠ قضائية الدوائر

كلية الحقوق جامعة القاهرة

المدنية – جلسة ١٩٨٦/٠٤/، ٢٩مكتب فنى (سنة ٣٧ – قاعدة ١٠٦ – صفحة ٤٩٥)

-محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٢٣٢٦ لسنة ٦١ قضائية ١٩٩٦/١٢/٢٤ مكتب فنى (سنة ٤٧ – قاعدة ٢٩٧ – صفحة ١٦٢٢)

-محكمة النقض المصرية، طعن 266 لسنة 59 قضائية بتاريخ 27 مارس 1997.

Cases:

- **Cassimatis, A at 50- Frontier Petroleum Services Ltd. v. Czech Republic, (UNCITRAL Final Award, 12 November 2010).**
- **Re Chromalloy Aeroservices and the Arab Egypt, 939 F. Supp. 906 (D.C. Cir. 1996).[/fn] from 1996.**
- **U.S. Supreme Court Hurd v. Hodge, 334 U.S. 24 (1948).**
- **Oppenheimer v Cattermole وOppenheimer v. Cattermole, 1976 AC 249 at 278 : (1975) 2 WLR 347.**
- **Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Co., 1994 Supp (1) SCR 644.**

اتفاقيات ووثائق دولية:

-اتفاقية نيو يورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية.

-Agreement between the Government of Australia and the Government of the Arab Republic of Egypt on the Promotion and Protection of Investments, 3 May 2001, 2208 U.N.T.S. 347 (entered into force 5 September 2002). This document is available on the United Nations Treaty Collection website at: https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=080000028007dc5

- Agreement Between The Government Of Canada And The Government Of The Arab Republic Of Egypt For The Promotion And Protection Of Investments (1996)

- Agreement between The Swiss Confederation and The Arab Republic of Egypt on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments(2010) Egypt - Switzerland BIT (2010)

- -US Model BIT 2012 UNCTAD's Reform Package for the International Investment Regime (2018).

- Joint Statement on Trilateral Meeting of the Trade Ministers of the United States, Japan and the European Union, Annexed Statement 2: Joint Statement on Technology Transfer Policies and Practices, (May 31, 2018).

- OECD, Trade And Agriculture Directorate Trade Committee, Working Party Of The Trade Committee International Technology Transfer Policies Final Draft. TAD/TC/WP (2018)8/FINAL (14 January 2019)

-UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958).)

كلية الحقوق
جامعة القاهرة