الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليـــم العالـي والبحـث العلـمي
جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

العنوان:

# التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص قانون أعمال

إعداد الطالب:
–أبو عره عثمان

إشراف البروفيسور:
– زازة لخضر

لجنة المناقشة

| الاسم واللقب | الرتبة | الصفة |
|---|---|---|
| عكاكة فاطمة الزهراء | أستاذ التعليم العالي | رئيساً |
| سعودي سعيد | أستاذ محاضر –أ– | ممتحناً |
| زازة لخضر | أستاذ التعليم العالي | مشرفاً ومقرراً |

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

# الشكر والتقدير

في بداية الأمر نحمد الله تعالى ونشكره على أن وفقنا لإتمام هذا العمل العلمي فله سبحانه وتعالى المنة والفضل والحمد.

والسلام على رسولنا الكريم سيد الخلق محمد صلى الله عليه الذي قال فيما معناه" لا يشكر الله من لا يشكر الناس" ".

ومن هذا وانطلاقا لهذا التوجيه النبوي لا بد من التقدم بأجمل وأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى من مهد لنا الطريق لإتمام هذا العمل والذي شرفنا بقبوله لإنجاز ذلك أستاذي الدكتور والمحكم الدولي زازة لخضر والذي ولم يبخل علينا بمعلومة بحاجة إليها.

وكما أتقدم ويسعدني أن أتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الكرام لقبولهما مناقشة مذكرتي فلكم الشكر الكثير.

والشكر لجميع الأساتذة والدكاترة في جميع المراحل الذين قدموا لنا المعلومات ومهدوا لنا الطرق لنصل لما نحن عليه الآن، الشكر لهم ولجامعتي جامعة عمار ثليجي الأغواط.

وأخيرا الشكر لكل من مد يد العون من قريب أو بعيد وساعدني، وكل من لم يبخل علينا بمعلومة من أجل إتمام هذا العمل

# الإهداء

إلى من قال الله بهما وقل ربي إرحمهما كما ربياني صغيرا، إلى سندا الحياة وحنونا القلب ، إلى من لم تكتفي الكلمات ولا اللغات بوصفهما، الوالدين العزيزين برا بهما وولاء لهما.

إلى من أشدد بهم أزري، إلى تلك الجبال التي أسند نفسي عليها عند الشدائد، وكيف لا أحبهم وقال رب الكون فيهم شنشد عضدك بأخيك، إلى طيبات وحنونات القلب، أخوتي وأخواتي أعزاء القلب.

إلى أصدقاء القلب والصحبة الصالحة، إلى أصدقاء وطني وقلبي الأعزاء.

إلى من جمعتنا بهم أيام الغربة والدراسة والحياة اليومية، أصدقاء الغربة والزملاء الأعزاء.

إلى فلسطيننا وجزائرنا، وطني فلسطين بشعبه وشهدائه وأسراه وقدسه بكل ذرة تراب فيه، ووطني الثاني الجزائر بوطنه وشعبه وشهدائه، دولتان كرصاصتان في بندقية واحدة وقلبين بجسد واحد

# مقدمة

عقود نقل التكنولوجيا ذلك المصطلح الذي يعني الكثير، والذي يعتبر موضوع الساعة دون جدال، والذي يعتبر الأهم لدى جميع دول العالم بصفة عامة والدول النامية بصفة خاصة، حيث أن بداية ظهوره جاءت بداية من خمسينيات القرن المنصرم من الثورة الصناعية التي شهدتها دول العالم وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية من خلال قيامها بنقل إبتكاراتها وتطورات إلى الدول الأوروبية والدول النامية حديثة الإستقلال، وبعدها أخذ هذا العقد بالتطور نتيجة لما نجحت به في تحقيق التنمية الإقتصادية التي أخذت الدول على وضعها ضمن خططها التنموية.

أصبح عقد نقل التكنولوجيا من أهم العقود التجارية الدولية التي تستخدمها الدول وخاصة الدول النامية منها كأداة لتنفيذ جميع المعاملات التجارية لتحقيق التنمية في جميع المجالات الإنتاجية، والدول المتقدمة أخذتها للقيام بأكبر الإستثمارات لتحقيق الأرباح وفرض نفسها بقوة في جميع الدول.

ونظراً لما تتميز به عقود نقل التكنولوجيا من الدقة في تحريرها وخاصة أنها ذات صفة دولية بين أطرافها، فإنه من الطبيعي أن تنشأ النزاعات بين الأطراف سواء أكان نتيجة للتغيير في شروط التعاقد أو الإخلال بالالتزامات أو غيرها ، لذلك فإن قضاء الدولة وكون أن أحد الأطراف أجنبي فلا يعتبر الحل الأنسب والأمثل عند نشوب نزاعات عقود نقل التكنولوجيا، وذلك نتيجة الخشية وعدم الإرتياح الذي يشعر به الطرف الأجنبي خوفاً من التحيز والميول لمصلحة دولة القضاء الوطني.

وعليه فإن القضاء الخاص هو الحل الأمثل لمثل هذه المنازعات والذي لا نجده إلا في التحكيم والذي يعتبر المرجع الأساسي لحسم النزاع في التجارة الدولية والذي لا يكاد يخلُ عقد من عقود التجارة الدولية من التحكيم، الذي يمثل أهم ضمانات الاطراف ، فهو يمثل إرادة

الأطراف دائماً، لذا فالتحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا هو طريق العدالة الخاص الذي أظهر فعاليته والرضائية في جميع القضايا التي عرضت عليه.

وعلى الصعيد الدولي كإتفاقية نيويورك وقانون اليونيسترال النموذجي فقد نُظم التحكيم التجاري الدولي فيه سواء أكان من خلال إتفاقية نييورك لتنفيذ أحكام التحكيم الدولية أو من خلال قانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري الذي نظم التحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إلى جانب وضع التحكيم كضمانات قانونية تساهم في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية في الجزائر من أجل التسهيلات والتحفيزات ليحمي العلاقة القانونية الناشئة في هذا المجال.

وبالرغم من ذلك إلا أن المشرع الجزائري لم يقم بوضع النصوص القانونية المنظمة للعلاقة التعاقدية في عقود نقل التكنولوجيا، وبذلك تبقى هذه العقود أحد عقود الإستثمار الدولية والذي دفع المشرع الجزائري فيه لوضع تسهيلات وضمانات لإستقطاب الإستثمارات في عقود نقل التكنولوجيا من خلال النصوص القانونية التي تعترف بالتحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الإستثمار لمثل هذه العقود.

تكمن أهمية دراستنا هذه نظراً للدور والأهمية التي تتمتع بها عقود نقل التكنولوجيا في دعم الإقتصاد الوطني وتشغيل الأيدي العاملة والخروج من حالة التخلف التكنولوجي إلى التطور التكنولوجي، وبالنسبة إلى أهمية التحكيم لحسم هذه المنازعات فتكمن أهميتها في الدور الحساس الذي يلعبه المحكم الدولي في فض هذه المنازعات، وأن في الوقت الحاضر تعتبر وسيلة يفضل فيها المتعاميلن اللجوء إليها لحسم خلافاتهم فلا يكاد عقد من عقود التجارة الدولية تخلُ من التحكيم.

وتتمثل أهداف بحثي هذا في معرفة مفهوم عقود نقل التكنولوجيا من حيث تعريفها وطبيعتها وأهم الآثار الناجمة عن هذا العقد وذلك ومن أجل تمييزها عن باقي عقود التجارة الدولية، ومعرفة نظام التحكيم والأسباب التي تدفعنا لإختيار كوسيلة لحل مثل هذه المنازعات، وصولاً إلى إظهار فاعلية نظام التقاضي الخاص من خلال الخوض في إجراءات التحكيم للوصول إلى الغاية المرجوة من التحكيم وهي الوصول إلى الحكم التحكيمي وتنفيذه.

أما عن أسباب إختياري لموضوعي الذاتية هذا للبحث فيه فالسبب الأول يتمثل في الدافع العلمي الذي يعتبر الهدف الأساسي من المذكرة، وكذلك رغبتي في إثراء هذا الموضوع لقلة الدراسات الأكاديمية التي تطرقت لهذا الموضوع.

أما عن الموضوع في حد ذاته فهو من أجل تسليط الضوء على عقود نقل التكنولوجيا وما تلعبه من دور هام في تنمية والنهوض بالإقتصاد العالمي والدول النامية، وتسليط الضوء على نظام التحكيم وإظهار مدى هذا النظام في تسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود. وبحثي هذا كباقي البحوث فقد تطرقه بعض المشقة والعناء خاصة في البحث عن المراجع النادرة لهذا الموضوع وخاصة في ظل وجود فراغ تشريعي لتنظيم مثل هذه العقود وبالتالي قلة تناول الفقه الجزائري لدراسة عقود نقل التكنولوجيا، وأيضا فيما يخص الجانب التطبيقي لهذه المنازعات فقد واجهتنا الصعوبة في إيجاد قضايا قد حلت عن طريق التحكيم بشأن هذه المنازعات.

وعليه تم الإعتماد بشكل رئيسي في هذا البحث على المنهج الوصفي االتحليلي من خلال تحليل الآراء الفقهية والنصوص القانونية، هذا الى جانب استخدام المنهج المقارن من خلال المقارنة بين التشريعات الوطنية العربية والاتفاقيات الدولية.

وعليه نطرح الإشكالية التالية:

**ما مدى مساهمة التحكيم في تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا؟**

للإجابة على هذه الإشكالية قسمت خطتي إلى فصلين، خصصت الفصل الأول إلى الإيطار المفاهيمي لعقود نقل التكنولوجيا والتحكيم، ففي المبحث الأول تطرقت فيه إلى عقود نقل التكنولوجيا ، والمبحث الثاني الى التحكيم، أما الفصل الثاني فقد تطرقت فيه إلى الإيطار التطبيقي للتحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا ففي المبحث الأول الاتفاق على التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود نقل التكنولوجيا ، وفي المبحث الثاني إلى الخوض في الخصومة التحكيمية للوصول إلى الغاية المرجوة وهو الحكم التحكيمي وتنفيذه، وأخيراً إلى الخاتمة وتقديم النتائج والإقتراحات التي توصلنا إليها من خلال دراسة موضوع التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا.

# الفصل الأول

## الإطار المفاهيمي لعقود نقل التكنولوجيا والتحكيم.

تعتبر عقود نقل التكنولوجيا من عقود الدولة المهمة التي تساهم في إدخال التكنولوجيا الحديثة للدول المضيفة، حيث تعتبر الأكثر تعاملاً في الوقت الحالي والتي تعد الآلية المثلى للنهوض بالمجال الإقتصادي وخصوصاً الصناعي لدى الدول النامية؛ حيث أنه لا يمكن تحقيق التطور التكنولوجي والصناعي إلا بتعاون صناعي قوي يربط بين الدولة الصناعية الكبرى والدول النامية.

ونظراً لأهمية مثل هذا العقد وكون أن عقد نقل التكنولوجيا تنشأ عنه علاقات متشابكة ومترابطة والتي تؤدي الى الكثير من النزاعات فيه، فإنه لا بد من وجود طرقاً غير تقليدية لحل هذه المنازعات ومن أهم هذه الطرق نجد نظام التحكيم الذي بات من نظم حل المنازعات التي لا غنى عنها، وذلك لما يحققه من تفاد لمساوئ القضاء العادي لا سيما التأخير في الحكم أحياناً.

وعليه وعلى ضوء ما سبق سنقسم هذا الفصل الى مبحثين:**المبحث الأول** سنتناول فيه عقود نقل التكنولوجيا، أما في **المبحث الثاني** سنتحدث عن التحكيم.

## المبحث الأول: عقود نقل التكنولوجيا

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا الوسيلة الفاعلة التي من خلالها تستطيع الدول النامية بلوغ مطالبها في اكتساب المعرفة الفنية اللازمة للتخلص من المشاكل الاقتصادية التي تعاني منها في ظل غياب تلك المعرفة، ولتحقيق تلك الغاية اكتسب العقد باعتباره الوسيلة القانونية في الوصول الى تلك المعرفة أهمية واسعة، وعليه سوف نتناول في هذا المبحث مفهوم عقود نقل التكنولوجيا كمطلب أول، والى الآثار الناجمة عنه عن عقد نقل التكنولوجيا المتمثلة في الإلتزامات الناشئة عن هذا العقد كمطلب ثانٍ.

### المطلب الأول:مفهوم عقود نقل التكنولوجيا

تعد عقود نقل التكنولوجيا من العقود المستحدثة التي شاع إبرامها بين الدول المتقدمة والدول النامية، لذلك لا بد من التعرف الى مفهوم عقد نقل التكنولوجيا الذي يتضمن في فحواه الى التطرق الى تعريفه كفرعٍ أول، ثم التطرق الى بيان طبيعته القانونية كفرعٍ ثانٍ، ثم الى صوره كفرعٍ ثالثٍ.

#### الفرع الأول:تعريف عقد نقل التكنولوجيا :

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود الذي اختلف الفقه والتشريع في اعطاء تعريف دقيق له ؛وهذا نتيجة لعدم وجود نظام قانوني دولي موحد يحدد عملية نقل التكنولوجيا[1].

ولدراسة عقد نقل التكنولوجيا وللوصول الى تعريف ارتأينا التطرق أولاً الى تعريفه اللغوي، وثانيا تعريفه الفقهي، وصولاً ثالثا الى تعريف القانوني .

[1] خديجة بلهوشات، النظام القانوني لعقد نقل التكنواوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، سنة2016.2017، ص9.

**أولاً:التعريف اللغوي لعقد نقل التكنولوجيا**

**العقد لغةً:**هو الجمع بين أطراف الشيء وربطها، وعكسه الحل بمعنى احكام الشيء وتقويته.
**التكنولوجيا:**إن كلمة تكنولوجيا نجد مصدرها في اللغة اليونانية "**TECHNOLOGIA**"وهي وهذه الكلمة" مشتقة من "**TECHN.**" وتعني الفن أو الصناعة، وكلمة " **LOGOE**" وتعني العلم أو الدراسة[1]، وبالتالي فإن المدلول اللغوي لكلمة التكنولوجيا تدل على كيفية الانتاج وكذلك الوسيلة التي تؤدي إليه، والى المعرفة الفنية الخاصة بها.

**نقل التكنولوجيا:**تعني نقل أساليب صناعية ووسائل الإنتاج وفن تلك الصناعة من بيئة مصنعة الى اخرى غير مصنعة ودمج تلك الاساليب[2]، وتتمثل عملية نقل التكنولوجيا تلك التي تقوم بين المورد والمستورد، إذ أنه على المورد القيام بإتاحة الفرصة للمستورد لكي يقوم بالوصول الى المعلومات والخبرات التي عليه أن يقر بها ويوفرها للمستورد[3].

ويعني بالنقل قانونياً عملية انتقال الأموال أو الحقوق من أشخاص قانونية سواء كانت أشخاص طبيعية أو معنوية ، وبالتالي هي العملية التي يتم إنتقال للأساليب وكذلك طرق التشغيل للتقنيات أو حق استعمالها من شخص لآخر[4].

---

[1]ابراهيم قادم، الشروط المقيدة في نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، عام2002، ص7.

[2]نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، د ط، ،مصر، عام 1992، ص18.

[3]خديجة بلهوشات، المرجع سابق، ص12,

[4]مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1 عمان الأردن، ، عام 2010، ص36 ص37.

**ثانياً:التعريف الفقهي لعقد نقل التكنولوجيا:**

لقد تعددت التعاريف بخصوص عقد نقل التكنولوجيا، وان كانت تصب معظمها في نفس المفهوم، فقد عرفه الاستاذ مسعود يوسف بأنه: بناء قانوني يشير الى توافق إرادة أطرافه على تعمد الطرف الذي يملك أو يحوز تكنولوجيا معينة بنقلها الى الطرف الاخر بمقابل، أو هو ذلك العقد الذي يتضمن نقل أحد الاطراف إما نطاقًا للإنتاج أو الادارة او هما معاً بمقابل وخلال مدة معينة[1].

وعرفه بعض الفقهاء بأنه:ذلك العقد الذي يغطي عمليات معينة ويتضمن أداءات محددة تتضمن أخذ أحد الأطراف من الأخر نظاماً للانتاج أو الادارة أو خليط منهما بموجب تنازل معين وخلال مدة معينة. [2]

**ثالثاً:التعريف القانوني لعقد نقل التكنولوجيا:**

عرفه المشرع المصري في المادة 73 من قانون التجارة المصري بأنه:"اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية الى مستورد التكنولوجيا لإستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو لتركيب أو تشغيل أو استئجار لسلع وبيع العلامات التجارية أو الترخيص بإستعمالها إلا اذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل أو كان مرتبط به".[3]

---

[1] مسعود يوسفي، التعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد العاشر، العدد 03، ص272.

[2] حسني سمية، بلحريزي سعيد، التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت،، سنة 2016.2017، ص9.

[3]المادة 73 من القانون رقم 17 لسنة 1999 المؤرخ في 17 ماي 1999 المتضمن قانون التجارة المصري، ج ر عدد 19 مكرراً لسنة 1999. ، الرابط التالي:.https://www.egyptlawfirm.net/، تاريخ آخر دخول 2022/5/2، الساعة 12:05صباحاً.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يرد الى تعريف واضح ودقيق لعقد نقل التكنولوجيا، إلا أن الدولة الجزائرية قامت بإبرام العديد من الاتفاقيات الجماعية والثنائية مع الدول في مجال نقل التكنولوجيا من جهة، ومن جهة أخرى مع المنظمات الدولية وكذلك الاتفاقيات الجماعية، ومن أهم هذه الاتفاقيات:.

**1.الاتفاقيات المبرمة مع الدول :.**

أ. الاتفاقية الخاصة بالتعاون الاقتصادي والتقني والعلمي بين الجزائر واليونان الموقعة بالجزائر بتاريخ 13 ماي 1982 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 82ـ442 المؤرخ بتاريخ 11 ديسمبر 1982، وهي إتفاقية تعاون تكنولوجي في مجال التجارة والصناعة والسياحة والنقل والمواصلات والأشغال العمومية.[1]

ب . إتفاقية التعاون التقني بين الجزائر واليابان الموقعة بطوكيو بتاريخ 7 ديسمبر والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 06ـ79 المؤرخ في 18 فيفري 2006، يهدف هذا الإتفاق إلى التعاون في الميادين الإقتصادية التنموية, على أساس أنه اتفاقية دولية.

**2. الاتفاقيات المبرمة مع المنظمات الدولية والاتفاقيات الجماعية :.**

أ. اتفاق الجزائر مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية الموقعة في فينيا بتاريخ 6.2 اكتوبر 1992 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم92 ـ447 المؤرخ في 6 ديسمبر 1992[2].

---

[1]وارد لدى عبابسة حمزة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،كلية العلوم القانونية والإدارية،جامعة حسيبية بن بو علي الشلف، سنة2007 ـ2008، ص72.

[2]من أهم لامح هذه الإتفاقية:. القيام بنقل تقنيات والتكنولوجيا في حالة حدوث خطر ناجم عن بحوث وتجارب للاستعمالات السلمية للطاقات الذرية، والتأكد من استخذام الجزائر للطاقة الذرية لأغراض سلمية، والاتفاق على ملكية المعدات والمواد المستخدمة في ابحاث التكنولوجيا وطرق نقلها.

**ب**. اتفاق الجزائر في اتفاق الشراكة الاورومتيسطية أو ما يعرف أيضا باعلان برشلونة وهو مجموعة توصيات تم الاتفاق عليها وتبنيها في المؤتمر الاورومتوسطي في 27-28 نوفمبرعام 1995.[1]

**الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعقود نقل التكنولوجيا:**

نظراً لما تكتسيه عقود نقل التكنولوجيا من أهمية في مختلف المجالات فقد جعلها تحظى باهتمام كبير من قبل رجال الفقه والقانون في محاولةٍ لمعرفة الطبيعة القانونية لهذه العقود، فقد كيّفها جانباً من الفقه على أنها تدخل في إطار القانون العام، وتارة منهم كيفها في إطار القانون الخاص، وهو ما سنتناوله في هذا الفرع :

**أولاً. عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون العام :**

إن مسألة تكييف الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا على أساس أنه من العقود التي تندرج في إطار القانون العام يترتب عليه آثار معينة على أساس إنه إتفاقية دولية تتجلى ما بين دول العالم وهذا ما سنتناوله أولاً، أو أنه على أساس من العقود الادارية التي تبرمها الدولة باعتبار أن أحد مؤسسات الدولة طرفاً فيها وهو ما سنتناوله ثانياً:

**1. عقد نقل التكنولوجيا إتفاقية دولية :.**

حيث يرى أصحاب هذا الإتجاه أن عقد نقل التكنولوجيا تدخل في إطار الاتفاقية الدولية وذلك على أساس أن هذه العقود تبرم بين الدولة كطرف مع أحد الاشخاص الأجنبية، حيث

[1] وارد لدى عبابسة حمزة، المرجع السابق، ص75 ص77.

يذهب في هذا الاتجاه الفقيه الألماني "بوكشنجل" الى اعتبار أن هذا النوع من العقود ينتمي الى نطاق الاتفاقيات الدولية وذلك بتوافر الشروط التالية على أن تكون مجتمعة [1]وهي :

أ- أن يبرم الاتفاق في صورة اتفاقية دولية.

ب - أن يتولى إبرامها دولة أو أحد سلطاتها .

ج - أن ينتج الاتفاق التزاماً على عاتق الدولة المتعاقدة، بأن لا تمارس بعض سلطاتها العامة كشرط الثبات التشريعي.

ح - اختصاص قضاء التحكيم الدولي بالنظر في المنازعات التي تنشأ بين طرفي العقد.
خ - احتواء العقد صراحة أو ضمناً إرادة الأطراف باستبعاد القانون الوطني للدولة المتلقية[2].
حيث وبمجرد توافر هذه الشروط المميزة أصبح للاتفاق ميزة الدولية، وذلك باعتبار أن الشخص الأجنبي المتعاقد يتمتع بالشخصية المعنوية الدولية وتكون الحقوق والالتزامات مقيدة بموجب العقود الدولية، لذلك لا يتم الاستبعاد بأن عقد نقل التكنولوجيا يتكيف بأنه إتفاقية دولية.

**2. عقد نقل التكنولوجيا عقد إداري :**

لقد جاء اتجاه الفقه معارضاً للفقه والقضاء الدولي الذي يعتبر عقود نقل التكنولوجيا اتفاقيات دولية، حيث يرى هذا الإتجاه أن العقد ما هو إلا شكل متطور من عقود المعرّفة مسبقاً في النظم الداخلية للدول التي هي بحاجة للتنمية، إلا أن هذا الإتجاه اختلف في تحديد نوع

[1]صلاح الدين جمال الدين،عقود نقل التكنولوجيا دراسة فيإطار القانون الدولي والقانون التجاري الدولي،دار الفكر الجامعي، ب ط ، الاسكندرية مصر، عام2005، ص250.

[2]وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت لبنان، عام 2008.ص136.

العقود، حيث يستند معيار التفرقة بين العقود الادارية والعقود الخاصة في ظل القانون الفرنسي الى عنصرين هما :

أ ـ أن يكون الهدف من العقد الاداري هو تحقيق مصلحة عامة.

ب ـ أن يكون أحد أطرافه وحدة ادارية[1].

وقد ذهب هذا الإتجاه الى عرض مجموعة من الحجج لدعم موقفه من أهمها توفر شروط العقد الاداري في عقود نقل التكنولوجيا، إذ أنها تستهدف في المقام الأول تسيير مرفق عام، كما أنها تتضمن مظاهر عديدة لشروط استثنائية غير المألوفة في القانون الخاص كالمزايا العينية المقررة للمتعاقد الاجنبي أو الاعفاءات من الضرائب[2].

**ثانيأ:عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الخاص :**

اتجه أنصار هذا الاتجاه لإعتبار عقد نقل التكنولوجيا من العقود الخاصة، والذي جاء نتيجة لأحكام التحكيم التجاري الدولي والتي اعتبرت أن" العقود الدولية لم تعد عقوداً ترتبط بالمرافق العامة وتقديم الخدمات، وإنما صارت ذات طبيعة خاصة تنظمها مبادئ القانون الخاص الذي ينظم العقود التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص طبيعية أو معنوية"، كذلك يؤسسون رأيهم على فكرة التعاقد الدولي التي تبنى أساساً على مبدأ سلطان الارادة والمتمثل في حرية الاطراف في الاتفاقيات والعقود في ظل قواعد القانون الخاص[3]، وعليه تكون عقود نقل التكنولوجيا على النحو التالي :.

---

[1]زهرة عدوان،حليمة نصاح،عقود نقل التكنولوجيا دراسة مقارنة،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة . خميس مليانة، سنة 2019.2018، ص15.

[2]وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه،ص141

[3]حمزة عبابسة، المرجع السابق، ص38

**1- عقد نقل التكنولوجيا عقد مقاولة:.**

اعتبر جانب من الفقه عقد نقل التكنولوجيا من عقود المقاولة بين طرفين مورد ومستورد، واعتبر أن العقد الذي ينصب على نقل المعرفة الفنية هو عقد مقاولة، حيث عرف القانون المدني الجزائري عقد المقاولة في المادة549 بأنه:" العقد الذي يعتمد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً بمقابل أجر يتعهد به المتعاقد الاخر"[1].

ومن هذا المنطق يعتبر عقد المقاولة اتفاق على أداء عمل مادي أو معنوي مقابل مبلغ مالي ، ويؤدي بكل استقلالية قانونية بين طرفي العقد، ويعد عقد نقل التكنولوجيا من قبيل هذه العقود، على أساس أن عملية نقل المعرفة الفنية بحد ذاتها عملاً يؤديه المورد اتجاه المتلقي بل أكثر من ذلك نجد في الواقع العملي والاقتصادي أن المتلقي لا يملك توجيه وتسيير أشغال المورد وذلك أثناء تعليم وتدريب وتلقين المعارف للمتلقي دون أن يجد المورد نفسه في تبعية نحو المتلقي، وعلى هذه الاساس تعتبر عقد مقاولة[2].

وبالرغم من صعوبة التفريق بين عقد نقل التكنولوجيا وبين عقد المقاولة من خلال الترابط للعناصر بينهما، إلا أن ذلك لا يمنعهما من إدراج بعض المسائل التي ترد غالباً في عقد نقل التكنولوجيا والتي يمكن وضعها كعقود مقاولة، نذكر منها:.

**أ ـ أعمال الهندسة الصناعية:** هذه الأعمال اذا تم إدراجها في عقد مستقل فهي تعتبر قرينة من عقد المقاولة(عمل ذهني)، وإما أنها ترد في صورة عقد مركب لنقل التكنولوجيا مثل عقد تسليم المفتاح، وهنا نميز بين أعمال الهندسة(كالتصميم) الخاصة بالمعدات وهذه تذوب في

[1]المادة 549 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

[2]محود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا،دار الفكر العربي، ط 2،عمان، الأردن، عام1995،ص120.

عقد بيع المعدات ذاتها، وبين أعمال الهندسة الصناعية الخاصة بتجهيز المنشآت فهذه يمكن ربطها بعقود المقاولات.

**ب ـ تركيب المعدات:**يعد تركيب المعدات التزاماً رئيسياً وليس التزاماً تبعياً ، وهو ما تتجه إليه إرادة الأطراف المتعاقدة.

**ج ـ بدء تشغيل المنشأة:**يلتزم المورد بإجراء تجارب متتالية لتأكيد جاهزية المنشأة، وتعد هذه التجارب داخلة في اطار عقد المقاولة كونها واردة في العمل.

**د ـ أداء الخدمات مثل تقديم المشورة واعداد العاملين:**في أغلب الأحيان تكون هذه الخدمات أعمال يقوم به مورد التكنولوجيا بناءً على التزامات تعاقدية تدخل ضمن إطار عقد المقاولة[1].

**2. عقد نقل التكنولوجيا عقد بيع :.**

تشابه عقد البيع مع عقد نقل التكنولوجيا من جهة الإلتزامات المتبادلة حيث يكون المورد مثل البائع ملتزماً بتسليم الشيء وبحالته المتفق عليها، و في المقابل يلتزم مستقبل التكنولوجيا بدفع الثمن المتفق عليه مثله في ذلك مثل المشتري العادي ،كذلك فإن عقد نقل التكنولوجيا تتوافر فيه العناصر الاساسية للبيع كافة مثل: محل العقد الذي يريد المتلقي تملكها أو تملكه، و كذلك المقابل المدفوع لمورد التكنولوجيا.

كذلك اعتبرت عقود نقل التكنولوجيا عقود بيع، ذلك أن مظاهرعقد البيع تتجلى بصورة واضحة في عقود نقل التكنولوجيا ونذكر أشهرها :

[1]وفاء مزيد فلحوط ،المرجع السابق، ص153.

**أ. بيع المعدات الصناعية الموحدة:.** وهي تلك الآلآت المصنعة غالباً قبل إبرام العقد والتي تباع بحالتها الاولى ويشمل الحكم السابق: جميع الأشياء المنقولة المادية فيها لو كانت المادة محل التعاقد قد قدمت عن طريق المصنع نفسه[1].

**ب . تسليم المعدات وتركيبها:** بالرغم من تكييف العقد في الصورة السابقة على التزام المورد بالتسليم في دولة المتلقي، حيث الأصل تسليم المبيع في المكان الذي يوجد فيه محل البيع وقت التعاقد ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك مما يعني إمكانية الاتفاق على التزام البائع بنقل الشيء المبيع أي التزام المورد بنقل المعدات والآلآت التكنولوجية الى الدولة المتلقية، ومع أنه يمكن اعتبار هذا العقد بأنه"عقد نقل" متميز عن عقد البيع، إلا أنه في حالات عدّة يطلب المشتري من البائع نقل المبيع عند ابرام العقد أو بعده، وفي عقود نقل التكنولوجيا يعد هذا داخلاً في العقد نفسه كما أن عملية تركيب المعدات داخلة ضمن التزامات المورد، حيث يعتبر بائعاً ملزم وملتزماً بالتركيب في الوقت ذاته خاصة اذا كان التركيب أمراً ضرورياً لها،ويقتصر التركيب على الآلة نفسها أما تركيب مجموعة الآلآت مع بعضها البعض من أجل انجاز مجمع أو وحدة انتاجية فهذا أمر مختلف يدخل في إطار عقد المقاولة[2].

ونستنتج من الاتجاهات الفقهية العامة لتقييم عقود نقل التكنولوجيا أن مصطلح عقد نقل التكنولوجيا هو في حقيقة الأمر ليس الا مجموعة من العقود المتنوعة والمتباينة، لكل منهما طبيعته القانونية الخاصة ونظامه القانوني المميز، وعلى هذا الأساس نجد أن عقد نقل التكنولوجيا ليس بعقد بيع أو عقد مقاولة، بل في حقيقة الأمر أنه مركب من مجموعة من العقود

[1]نزار أمين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن لمهيدي أم البواقي، سنة 2017.2018، ص15 ص17.

[2]وفاء يزيد فلحوط، المرجع السابق، ص152.

المترابطة مع بعضها البعض، أما ما يجمع عقود نقل التكنولوجيا على تنوعها وتباينها تؤدي الى نقل معارف التكنولوجيا من الطرف الاول المورد الى الطرف الاخر المستورد في العقود[1].

**الفرع الثالث:صور عقد نقل التكنولوجيا:.**

يرد عقد نقل التكنولوجيا في صورتين رئيسيتين يكون موضوع العقد في الأولى نقل المعرفة الفنية، أما موضوعه الثاني فهو بالاضافة لنقل المعرفة الفنية فإنه يرد لأداءات اخرى. ويطلق على العقد في صورته الاولى اسم العقد البسيط ويتمثل في كل من عقد المساعدة الفنية وعقد البحث وعقد الهندسة ، ويطلق عليه في صورته الثانية العقد المركب والمتمثلة في عقد التسليم المفتاح وعقد تسليم الانتاج وعقد سوق اليد.

**أولاً:العقد البسط:** ويقصد بالعقد البسيط لنقل التكنولوجيا ذلك الاتفاق الذي يلتزم بموجبه مصدر التكنولوجيا نحو متلقي التكنولوجيا بأداء وهو نقل المعرفة الفنية وفق أشكال مختلفة التراخيص ومساعدة وتدريب وتنظيم[2]، ومن أهم العقود المندرجة ضمن هذا العقد نجد ما يلي :.

**أ. عقد الهندسة:**يعتبر عقد الهندسة من أبرز أنماط العقود البسيطة لنقل التكنولوجيا، وهو ذلك العقد الذي يلتزم فيه المورد "المؤسسة الهندسية" بالقيام بالتصميم أو تأسيس منشأة ضمن مواصفات متفق عليها مقابل ما يتعهد المتلقي من أداءات مالية، فالتزام المورد يتمثل في تزويد المتلقي بالمستندات والرسومات والخرائط والخطط ونوعية الالات، ويعتبر ذلك كله من عناصر المعرفة الفنية التي تشكل بمجموعها محلاً بعقد نقل التكنولوجيا[3].

[1]زهرة عدوان، حليمة نصاح، المرجع السابق، ص17.

[2] زهرة عدوان، حليمة نصاح، المرجع نفسه، ص26.

[3]خديجة بلهوشات، المرجع السابق، ص37.

ومهما كان نوع العقد المبرم، فانه يتوقف أولاً وأخيراً على احتياجات المتعاقدين وإمكانيات كل منهم، وهو في كل الحالات يستوجب لتكوينه المرور بمراحل متعددة إبتداءً من مرحلة المفاوضات وحتى إبرامه العقد، وعقد الهندسة كما يقول الدكتور فيليب خان :أنه أحسن الأدوات القانونية للتمييز بين الضرورات المادية للمجمع الصناعي وبين العناصر غير المادية لنقل التكنولوجيا.

**ب . عقد البحث**:يمثل عقد البحث الأداة القانونية لدى المشروعات للإنتفاع بالجهود البحثية للآخرين، ويمكن تعريفه بأنه: اتفاق بموجبه يتعهد المدين بالقيام بدراسات ذات طبيعة عقلية واجراء تجارب عملية ذات صلة بمهارة المدين في عقد البحث بهدف الوصول الى معارف جديدة غير موجودة في مجال العلم والتكنولوجيا، وكذلك استخدام طرق فنية لإكستشاف أشياء مادية كالبترول والمعادن[1]، أي العقد الذي بمقتضاه يوكل أحد الطرفين الى الطرف الاخر مهمة القيام بأعمال ذات طبيعة ذهنية وذلك مقابل أجر محدد.

يهدف عقد البحث الى التوسع في مجال العلم والبحث التطبيقي للوصول الى اكتشافات جديدة، ومحل هذا العقد هو المعرفة الفنية التي عن طريقها يمكن التوصل الى معارف فنية جديدة، ومن أمثلته:عقد التنقيب عن البترول والمعادن والعقود التي تستهدف إكتشافات طرق فنية جديدة او إبتكار وسائل فنية كحل لمشكلات صناعية.

**ج . عقد المساعدة الفنية** :يمكن تعريفه بأنه" تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ"، وبموجب هذا التعريف يكون الالتزام عبارة عن تدريب العاملين التابعين للمتلقي بما في ذلك اختبارهم وإيفاد عدد منهم الى منشأة المورد وكذلك الشأن بإيفاد عدد من

[1] محمود الكيلاني، المرجع السابق،ص161.

المختصين التابعين للمورد الى منشأة المتلقي فترة من الوقت وخاصة أثناء تطبيق الطريقة الفنية المنقولة وبداية التصنيع[1].

كما يمكن تعريفه أيضاً على أنه اتفاق يلتزم به المورد "الطرف الأجنبي" بتزويد المستورد"الدولة" بالفنيين اللازمين لتدريب الأفراد المعنية على شكل الآلآت أو الأجهزة المستخدمة في عملية الانتاج وصيانتهم وتدريبهم على إدارة المشروع بالأساليب الفنية، وهذا ما جسدته بعض المواد الواردة في بعض العقود الدولية لنقل التكنولوجيا منها:

ـ المادة الاولى الفقرة الرابعة من العقد المبرم بين الشركة السعودية وشركة فولكس فاغن الالماني ة[2] .

ـالعقد المبرم بين شركة رينو الفرنسية، وشركة{import Industrie[3] }

**ثانياً:العقد المركب:**

هو العقد الذي تمتد التزامات المورد فيه الى تزويد المتلقي بالإضافة الى المعرفة الفنية بأداءات اخرى كتقديم الخدمات اللازمة والمواد الاولية وبناء المصنع واستخدام المعرفة الفنية. وهذه الصورة غالباً تبرم بين الشركات المنتمية الى الدول المتقدمة الصناعية والشركات التابعة للدول النامية، باعتبار أن القدرة التكنولوجية لتلك الأخرى لا تكفي لإستيعاب واستخدام المعرفة الفنية[4].

[1]محمود الكيلاني، المرجع نفسه، ص164.

[2]حيث جاء بمضمون هذا العقد بأن تعهد شركة فولكس فاغن بنقل المعلومات اللازمة لشركتها السعودية بهدف تقديم المساعدة لحظة بناء وإنشاء وحدة صناعية.

[3] ينص هذا العقد على أن تتقدم الشركة الفرنسية لشركة industrie المساعدة التقنية اللازمة لصنع السيارات موضوع العقد.

[4]حليمة نصاح،.زهرة عدوان، المرجع السابق، ص29.

ومضمون العقد المركب عدة التزامات يقوم بها المورد، وكل واحد من هذه الإلتزامات يتميز بخاصية مستقلة عن باقيها بحيث يمكن أن يرد مستقلاً في عقد هو محله، بحيث يرتبط المتلقي مع المورد بعقد واحد وعدة عقود، في حين أن من الممكن أن يعهد لمورد الى آخرين لتنفيذ بعض الالتزامات ، حيث أظهرت الممارسة العملية للعقود المركبة أن هذه العقود تتنوع الاداءات ومن هذه الأنواع :.

**أ . عقد تسليم المفتاح:**يطلق عليه مصطلح آخر ألا وهو عقد تسليم مفتاح في اليد، وقد تعددت المحاولات التي تناولت تعريفه، ومن بينها نجد التعريف القائل "عقد يلتزم فيه مورد التكنولوجيا بأن يقدم للمشتري مجمع صناعي في حالة التشغيل مع تحمله المسؤولية الكلملة من تشييد المصنع وضمان الأداء والتشغيل "[1] ، بحيث يتضمن أداءات متنوعة ويقوم المورد(المقاول)بتنفيذ جميع العمليات الانشائية إبتداء من تمهيد أرض للبناء الى إقامة الأبنية وتقديم التكنولوجيا وتوريد الآلآت والاجهزة وتركيبها وتدريب العاملين وتشغيل المصنع[2] . وهناك صورتين لهذا العقد يتمثل الصورة الاولى في عقد المفتاح في اليد الجزئي والذي يهدف لإنشاء وحدة صناعية من طرف مورد التكنولوجيا مع احتفاظ الطرف المتلقي ببعض الأعمال التي يرى أنه قادر على القيام بها، أما الصورة الثانية تتمثل في عقد تسليم المفتاح الثقيل والتي تكون فيه مهمة المورد لا تنتهي عند إعداد المصنع وإنما تمتد لإكتمال تدريب العاملين المحليين واكتسابهم للخبرة الفنية اللازمة.

**ب . عقد تسليم الانتاج:**ظهر هذا النوع من العقود نتيجة النقائص التي تشوب النوع الأول من نوع عقود تسليم المفتاح، فهدف هذا النوع من العقود هو تنمية العناصر الاقتصادية للدولة ككل، إذ أنه نتج عن عقد تسليم المفتاح فشل بعض المصانع وتوقفها، مما دفع بالدول النامية

[1] حسني سمية،بلحريزي سعيد، المرجع السابق، ص32

[2] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص168.

الى المطالبة بزيادة في التزامات المورد، فهذه الزيادات أدت الى تقبل فكرة الالتزام بتحقيق نتيجة.

ويحدد العقد في نصوصه الشروط التي يلتزم بها المورد وتشتمل على وصف لقدراته على الإنتاج بكمية معينة ونوعية محددة، ويحدد العقد كذلك المستندات التي تتضمن الخدمات والمعدات والأدوات التي يتعين على المورد تسليمها للمتلقي لكي يحقق المشروع هدفه على نحو ما اتفق عليه، ولتحقيق هذا الهدف لا بد من أن يتولى المورد سلطة التنظيم والادارة الفنية وتدريب المستخدمين وكذلك يلتزم المورد باجراء التجارب المتفق عليها، وهذا يعني قيامه بعملية تجارب لتشغيل المصنع وبيان قدرة خطوط الانتاج، حيث تأتي التجارب في معظم الأحيان مزدوجة ففي الاولى تجري التجارب الميكانيكية على كل أقسام المصنع وفي الثانية تجري التجارب للحصول على النتيجة[1].

**ج . عقد سوق اليد**:يعتبر هذا العقد وليد العوامل الاقتصادية، حيث يدفع مورد التكنولوجيا فيه سقف التزاماته ليصل الى حد التسوق أو الشراء للمنتج التكنولوجيا المنقولة أو جزء منه ويعتبر هذا العقد أحدث صور العقود المركبة لنقل التكنولوجيا، ويتم اللجوء إليه لضمان عدم خسارة متلقي التكنولوجيا بعد انجاز المشروع[2].

ويمكن أن يصل التزام التكنولوجيا أحياناً ليصل الى حد الالتزام بالتسويق أو الشراء لجزء معين من الانتاج، وتبدو هذه الصور من صور عقد تسليم الانتاج في اليد باعتباره يتجاوز نقل

---

[1]أحمد حمصي، أحمد حمصي،عقود التجارة الدولية {عقد نقل التكنولوجيا وطبيعته القانونية}، ص19، ص 14عنوان الرابط الالتكروني:.

https://www.houmsilaw.com/img/uploads1/research_89.pdf تاريخ الاطلاع 2022/05/03 الساعة pm09:49

[2]إلياس بشار،عقود واتفاقيات نقل التكنولوجيا وممارسات جزائرية في هذا المجال، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر نخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة المسيلة، سنة 2012.2013، ص51.

التكنولوجياالى تسويق الانتاج، والتي يعرفها الفقه القانوني: اتفاق يلتزم فيه المورد بتقديم الدراسات وإقامة الوحدة الصناعية وتأمين الإدارة الأولية ثم التسوية[1].

إذن يتضمن هذا العقد التزام المورد بتسويق المنتج إضافة الى الالتزامات السابقة حيث يضمن المورد تقديم عقود شراء للمستقبل[2].

**المطلب الثاني:الآثار الناجمة عن عقد نقل التكنولوجيا**

عقد نقل التكنولوجيا يعتبر من العقود الملزمة لجانبين، اذ أنه يرتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه، وبموجب هذه الالتزامات يتحمل كل طرف واجباً قانونياً يتمثل بالقيام بأداء لمصلحة للطرف الآخر، وهذه الالتزامات تحدد عادةً في العقد من قبل طرفيه فالعقد هو مصدر التزامات أطرافه، ومعظم هذه الإلتزامات تحدد منقبل المتعاقدين في مرحلةالمفاوضات التمهيدية والتي لها أثر بالغ في العقود الدولية عموماً وعلى رأسها عقد نقل التكنولوجيا[3].

وفي هذا المطلب سوف نتطرق الى أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المورد كفرعٍ أولوتلك التي تقع على عاتق مستوردها كفرعٍ ثانٍ[4]، وفي الفرع الثالث الى الإخلال بتنفيذ الالتزامات.

[1]حسني سمية،بلحريزي سعيد، المرجع السابق، ص42.

[2] طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1،الأردن، عام 2012، ص27.

[3]يزيد محمود نوافلة، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون التجاري،، كلية القانون قسم القانون الخاص، جامعة اليرموك، الاردن، عمان، سنة 2013-2014، ص70.

[4]وينبغي الإشارة إلى وجود إلتزامات مشتركة بين كل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا نذكر أهمها على وجه الإختصار : الإلتزام بعدم المنافسة ، والعمل على تبادل التحسينات، والإلتزام بالتعاون والسرية.

**الفرع الأول:التزامات مورد التكنولوجيا:**

مورد التكنولوجيا، هو الحائز والمالك للتكنولوجيا إلى المستورد وفقاً لإلتزامات عقدية محددة مسبقاً، فيترتب عليه وفقاً لما هو سائد ما يلي:

**أولاً:الالتزام بنقل التكنولوجيا:**

يحوي هذا الالتزام نقل المعلومات والوسائط الفنية كافة التي تتكون منها المعرفة التكنولوجية الى طالبها واعطائه الاشياء المادية كلها الملحقة بالمعرفة التكنولوجي، ويجب على المورد اتخاذ كافة الوسائل والسبل التي تكفل عملية النقل الفعلي للمعرفة التكنولوجية، حيث أن خصوصية الالتزام بنقل عناصر المعرفة التكنولوجية تتمثل في أن عقد نقل التكنولوجيا يعطي الحق لطالبها في استغلال المعرفة التكنولوجية بالمورد سواء المعنوية أو المادية[1]. وعليه الالتزام بالنقل يكون بصورتين:

**1. الالتزام بنقل العناصر المعنوية للتكنولوجيا المنقولة:** حيث يبدأ المورد بتنفيذ الالتزام من خلال القيام بالعديد من التصرفات القانونية والتي تمثل أداءات يتوجب القيام بها بموجب العقد المبرم بين أطراف العلاقة، بحيث تكون نقطة البداية هي منح الحقوق التي استقل بها، ونقل هذه الاداءات وحق التصنيع وحق البيع والاستخدام، إضافة الى حق العمل والتدريب، ومن خلال هذه الأداءات فإن المورد قد أعطى للمتلقي أسرار المعرفة الفنية، والتي تمثل العناصر المعنوية في عقود نقل التكنولوجيا، ذلك أن نقل ملكية التكنولوجيا بمعزل عن العناصر المعنوية يعد بحد ذاته غير كافي لتحقيق أهداف الدول المتلقية خاصة النامية منها.

**2. الالتزام بنقل العناصر المادية للتكنولوجيا:**يلتزم الى جانب نقل العناصر المعنوية بنقل العناصر المادية للتكنولوجيا، ويأتي هذا الالتزام في اطار النقل الكامل للتكنولجيا وتفاعل جميع

[1]نزار أمين، المرجع السابق، ص19.

العناصر لتحقيق أهداف المتلقي من وراء هذه العملية، لذا فان في كل عقد لنق التكنولجيا يتعهد المورد بتوريد المواد اللازمة حسب طبيعة العقد والتكنولوجيا المنقول، وذلك للأهمية الخاصة لهذه الآلت والمواد التي تتفاعل مع باقي العناصر الاخرى غير المادية للتكنولوجيا المنقولة، ويمثل هذا الالتزام ركناً هاماً في العقد المبرم، وهذا من أجل صناعة منتج ما أو وضع تكنولوجيا معينة قيد التشغيل حيث تكمن أهميته من جانب المتلقي الذي يحتاج الى المعدات والآلآت اللازمة من أجل تركيب وحدة صناعية كاملة يفتقر اليها[1].

**ثانياً:الالتزام بتقديم المساعدة الفنية:**

ينصرف التزام المورد بالمساعدة الفنية الى قيامه من خلال خبراته بتدريب عاملي ومهندسي المستورد على استعمال التكنولوجيا محل العقد، ويستهدف هذا الالتزام وبشكل مباشر الى تكوين طاقم محلي في منشأة المستورد قادر على ادارة واستثمار التكنولوجيا المستورد؛بغية تحقيق الأهداف الاقتصادية المتوقعة من عملية نقل التكنولوجيا[2]، وتقدم المساعدة الفنية في اطار عقد نقل التكنولوجيا ضمن آليات معينة يحددها العقد بين أطراف العلاقة التعاقدية حيث شاعت طريقتين قد ألف أطراف العلاقة من خلالها على تنظيم آلية المساعدة الفنية بهدف تمكين الطرف المتلقي من اكتساب وتحصيل الخبرة والتحكم الجيد في التكنولوجيا المنقولة إليه وهذا من أجل الوصول الى استقلالية تامة في ادارة هذه التقنية وتوظيفها حسب يصبوا إليه، وهما المساعدة الفنية المرتبطة وعقد المساعدة الفنية[3].

---

[1]نزار أمين، المرجع السابق، ص20.

[2]جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة للنشر, د ط، الاسكندرية مصر، عام 2001، ص48.

[3]وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا{الالتزامات المتبادلة والشروط المقيدة}، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، بيروت لبنان، عام 1999،ص99.

**ثالثاً:التزام المورد بالضمان:**

في هذا الالتزام يضمن المورد عدم التعرض من الغير وأن يمكن المستورد من الانتفاع بحقوق الملكية الفكرية محل العقد المبرم انتفاعاً هادئاً لا يعترضه أحد سواء من المورد نفسه أو من الغير، ويمنع على المورد القيام بأي عمل من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً من استعمال المستورد لهذه الحقوق التي اصبحت بحوزته بعد ابرام العقد، بحيث يجب على المرخص في حالة الاعتداء من الغير على البراءة أو العلامة أو غير ذلك من الحقوق التي يتضمنها العقد محل نقل التكنولوجيا بأن يلتزم باتخاذ التدابير والاجراءات القانونية اللازمة لرد هذا الاعتداء ودفعه[1].

ان الالتزام بالضمان ينطوي على مدلولين أحدهما عام وشامل والذي يعالج المسؤولية بشقيها التعاقدي والغير تعاقدي، حيث الضمان هنا يعني ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية وأخطار المهنة والسلامة والهلاك وغيرها، وثانيهما الضمان بمدلوله الضيق الذي يرتكز على حالات عدم تنفيذ الالتزامات العقدية أو ضمان الاستحقاق فقط، وفي هذا الاطار هناك من الفقه من نادى الى الضمان على نحو الالتزام بتحقيق نتيجة وكذا ببذل عناية والالتزام بالضمان، وكذا أن هذا النوع من الضمان يكون ضماناً قانونياً وضماناً مشروطاً، والذي يعد في هذه الحالات من أهم الالتزامات المكملة لعقد نقل التكنولوجيا والذي يقصد به الضمان الجيد للتقنية المنقولة محل العقد وأن يؤدي الى نقل التكنولوجيا على النحو المطلوب، وأن يحقق الهدف المرجو والحصول الى التنمية الحقيقية[2].

---

[1] حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ملتقى ندوة الويبو الوطنية للملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى،كلية الحقوق بالجامعة المتوفية، مسقط، عمان، 23،24 مارس،2009،ص8. الرابط الالكتروني:
www.wipo_ip_mct_04_09.com تاريخ اخر دخول 3 ماي 2022 الساعة 12:40pm

[2] وليد عودة الهمشري، المرجع السابق، ص113.

**رابعاً:الإلتزام بتقديم المعلومات وتقديم قطع الغيار عند طلبها:.**

يلتزم المورد بتقديم المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، وأيضاً كل ما يطلبه من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وخاصة الخبرة والتدريب.

ومن أجل ضمان إستمرارية المشروع المستورد في إنتاجه القائم على التكنولوجيا المستوردة، يلتزم المورد طوال مدة سريان العقد بأن يقدم المستورد وبناء على طلبه قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلآت أو الاجهزة التي تستعمل في تشغيل منشآته، واذا كان المورد لا ينتج مثل هذه القطع وجب عليه أن يعلم المشتورد بمصادر الحصول عليها.[1]

**الفرع الثاني:التزامات مستورد التكنولوجيا:**

المتلقي أو المستورد كطرف في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً من أشخاص القانون العام كالدولة أو احدى مؤسساتها أو أشخاص القانون الخاص، وهو من ينقل الى المورد المعرفة الفنية، وتقع عليه عدة التزامات ومن أهمها:

**أولاً:الالتزام بدفع المقابل:**

قد يكون مقابل التكنولوجيا نقدا أو عيناً أو مقايضة تكنولوجيا باخرى، ويشكل مقابل التكنولوجيا المنقولة أحد أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستورد، وقد نصت على هذا الالتزام المادة 82من قانون التجارة المصري والتي جاء بها" يلتزم المسترد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تتدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهم"[2].

[1] خديجة بلهوشات، المرجع السابق، ص51.

[2] المادة 82 من قانون التجارة المصري، السابق الذكر.

**1. المقابل النقدي:** مبلغ من النقود يدفعه طالب التكنولوجيا بوضعه عوضاً لعناصر المعرفة الفنية التي ينقلها المورد إليه، ويجب أن يبين العقد مقداره ومكان وميعاد الوفاء به ونوع النقد الذي يؤدي به، وأسس تحويله الى نقد الدولة التي ينتمي إليها المورد، حيث تعتبر هذه الصورة الأكثر شيوعاً في الممارسة العملية لما يترتب عليها من محاولة لتقليل احتمالات النزاع، حيث يستلم المورد هذا المقابل بثلاث طرق وهي:أن يؤدي المبلغ النقدي إجمالاً، أو بشكل دوري، أو يأخذ بالطريقتين معاً يكون مزيج بينهما[1].

**2. المقابل العيني:** وهو حصة من الإنتاج أو مما يتوفر في دولة المتلقي من مواد أولية لازمة لمشاريع الشركات الأم، وهذه الصورة شائعة في العقود التي تبرمها الشركات متعددة الجنسيات مع فروعها مع الدول الاخرى، ويلجأ المورد اللى هذه الطريقة عندما يرغب في الحصول على ميزة احتكارية ينافس غيره بها، سواء مع الشركات الأجنبية أم الوطنية وتتحقق هذه الميزة بسماح الدولة المضيفة بدخول الإستثمارات الأجنبية لها.

**3. المقابل بمقايضة تكنولوجيا أخرى:** ينتشر هذا الأسلوب بين الدول المتقدمة بعضها مع بعض، وبين الشركات والمؤسسات الضخمة، وذلك لما تتمتع به مع هذه الدول والمؤسسات من دراية علمية وفنية وكفاءة تطبيقية عالية، ولأنها ترى أنه من غير المريح البدء في البحث وإجراء التجارب للوصول الى ذلك في وقت يتوفر لدى مؤسسة اخرى ويمكن الحصول عليه، وترى هذه المؤسسات توفير للمال والجهد والوقت في مقايضة التكنولوجيا التي عندها تكنولوجيا اخرى، حيث أن هذه الطريقة تعود بفائدة علمية كبير تكمن في التعاون الفني بين المؤسسات التي

[1] مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، بيروت لبنان، عام 2008،ص309.

تتقايض التكنولوجيا، وعلى سبيل المثال:اليابان تستورد أعلى نسبة من التكنولوجيا العالمية وتقايض ما تستورده بتكنولوجيا من عندها[1].

**ثانياً:الالتزام بالسرية:**

يستوجب على المستورد الالتزام بالسرية وعدم افشاء المعرفة الفنية محل العقد والتي تعتبر جوهر عقد نقل التكنولوجيا، وتكون هذه السرية عن طريق عدم وصول هذه المعارف الى الجمهور أو العامة وعدم الإفشاء بها، فقيمة المعرفة الفنية تكمن في جديتها وسريتها، وبالتالي تؤدي الى الحصول على المردود الجيد نتيجة الإستثمار، أما الافشاء بها فقد يؤدي الى انهيار التكنولوجيا التي ضاعت أسرارها وبالتالي تسبب الخسائر والأضرار[2].

إن عدم التزام المستورد بالسرية وافشائه لأسرار المعرفة الفنية والتكنولوجيا محل العقد يعد اخالاً بالالتزام وتقيم المسؤولية، وهو ما قد تناوله المشرع المصري لموضوع السرية في المادة 1/83 في قانون التجارة المصري والتي جاء بها" يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحديثات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك[3]."

**ثالثاً: الالتزام بعدم التنازل للغير عن التكنولوجيا المنقولة:**

وهو ما جاءت به المادة 81 من قانون التجارة المصري على أنه" لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة المورد"، حيث نجد أن المشرع رتب هذا

[1] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص274.

[2] زهرة عدوان، حليمية نصاح، المرجع السابق، ص20.

[3] المادة 83 من قانون التجارة المصري، السابق الذكر.

الالتزام بعدم النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة المورد، وفي الواقع يرد هذا الالتزام بصيغة شرط في العقد متفق عليه بين الطرفين، إذ يحرص المورد على النص عليه في مختلف أنواع العقود الناقلة لتكنولوجيا سواء تمثلت في براءة الاختراع أو في المعرفة الفنية أم غيرها من أشكال الملكية الصناعية والتي يكون محلها نقل مهارات أو معارف فنية محددة، فيمتنع على المرخص له القيام بأي عمل يؤدي الى الترخيص من الباطن لشخص آخر الا بموافقة المورد[1].

**رابعاً:إلتزام المستورد بتهيئة البيئة المناسبة للتكنولوجي:**

على المستورد أن يلتزم بتهيئة البيئة التي تستطيع التفاعل مع التكنولوجيا المنقولة له، وذلك ما يتطلبه من قدرات الانسان وتمكينه من الانتفاع بتلك التقنية بشكل فعال، حيث عليه أن يقدم الطاقات التي تستطيع الإستيعاب وتسهل مهمة النقل ومن ثم تحقيق النتيجة المرجوة، ومن ناحية اخرى لا بد أن تكون لدى المستورد فكرة واضحة عن أنماط وخصائص العناصر التكنولوجية التي يجب الحصول عليها،.ومقادير تكلفتها حتى لو كانت تلك العناصر تحميها براءات الاختراع.

وعلى المستورد تسهيل عملية نقل المعرفة الفنية وتحقيق التكنولوجيا المنقولة في ثلاثة جوانب وهي:

**1. الجانب الإقتصادي والإجتماعي:** وهو جانب التخطيط والتنسيق والتعون بين الاجهزة التخطيطية ومراكز نقل التكنولوجيا.

[1]وليد عودة الهمشري، المرجع السابق، ص179.

**2. الجانب التقني:** والمتعلق يمدى الإختيار الملائم من المعرفة وفقاً لمتطلبات الحاجات المحلية والاستغلال الجيد للعناصر المنقولة.

**3. الجانب القانوني:** وذلك من خلال التطابق في شروط العقد مع القوانين والتشريعات الوطنية الداخلية.[1]

**الفرع الثالث:الاخلال بتنفيذ الالتزامات في عقد نقل التكنولوجيا**

ان الأصل لإنقضاء التزامات الأطراف يكون من خلال الوفاء بها إما اختيارياً أو جبراً، غير أن تنفيذ الألتزام قد يكون غير ممكن إما بسبب المدين أو بسبب أجنبي، حيث أن الاخلال بالتنفيذ يكون بالإمتناع عن المباشرة فيه، ويكون كذلك بتراخي المدين عن المباشرة في هذا التنفيذ، حيث تفوت مدة من الزمن أو القيام بالتنفيذ في غير المكان المحدد له.

وكما يكون عدم التنفيذ إرادياً ناتجاً عن خطأ المدين وتقصيره، فإنه يكون غير إرادي عندما يكون سببه سبب أجنبي والذي يكون متعلق بالقوة القاهرة والظروف الطارئة[2].

**أولاً:جزاء الاخلال بتنفيذ التزامات المورد:.**

ان الالتزام الرئيس الذي يرتبه عقد نقل التكنولوجيا على المورد هو التزامه بنقل كافة عناصر المعرفة الفنية وتسليمها الى المورد بشكل مطابق لما تم الاتفاق عليه، وعادة ما يندرج إخلال المورد بتنفيذ التزامه بنقل التكنولوجيا ضمن هذه الصورّ:

[1] خديجة بلهوشات ، المرجع السابق، ص57.

[2] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص235.

1- اما أن يمتنع عن التنفيذ وفي هذه الحالة لا يقوم بتنفيذ الالتزام نهائياً، والذي يعد مخالفة جوهرية للعقد اذ يترتب عليها الحق للمستورد للمطالبة بفسخ العقد واسترداد المقابل الذي دفعه بالإضافة للتعويض.

2- كما قد يتأخر المورد عن تنفيذ التزامه بنقل التكنولوجيا فلا يقوم بتنفيذه في الوقت المحدد في العقد، وعادة ما ينص العقد عن تعويض إجمالي يلتزم المورد به عن كل شريحة من أيام التأخير كأن يقال خمسة آلاف دولار عن عشرة أيام الاولى من التأخير أو عشرة آلاف عن العشرة الثانية وهكذا.

3- كما أن المورد قد يقوم بتنفيذ التزامه تنفيذاً معيباً كأن يقوم بنقل عناصر التكنولوجيا المادية من الآلآت ومعدات مخالفة للمواصفات المتفق عليها بين الطرفين، حيث ومتى أخل المورد بتنفيذ التزامه سواء امتنع عن التنفيذ أم نفذه تنفيذاً معيباً أم تأخر كان للمستورد الحق في طلب فسخ العقد[1].

كما أن للمستورد في حالة امتناع المورد عن تنفيذ التزامه أن يطلب جبره على تنفيذ التزامه متى كان التنفيذ عيني ممكناً وتحققت شروطه، أما اذا كان التفيذ العيني غير ممكن فالسبيل الى ذلك التنفيذ بطريق التعويض؛ حيث يكون التنفيذ غير ممكن اذا كان مستحيلاً سواء كانت الاستحالة راجعة الى سبب أجنبي أو كانت بخطأ المدين، فإذا كانت الاستحالة راجعة الى فعل المدين فيصبح مسؤولاً عن التعويض بدلاً من التنفيذ العيني، أما اذا كانت الاستحالة لسبب أجنبي لا يد للمدين به انقضي الالتزام كلياً وامتنع على المدين حتى أن يطالب بالتعويض[2].

[1] يزيد محمود نوافلة، المرجع السابق، ص107.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني {الجزء الثاني}، دار النشر للجامعات المصرية، ب ط، القاهرة، مصر، عام 1952 بند 408. وارد لدى يزيد محمود نوافلة ، المرجع السابق ص 108.

**ثانياً:جزاء الاخلال بتنفيذ التزامات المستورد:**

الالتزام الرئيس الذي يتعين على المستورد به هو دفع مقابل المعرفة الفنية والذي يتوجب على المستورد الوفاء به في الميعاد المحدد في العقد ، وفي حالة التخلف عن تنفيذ الالتزام فجزاؤه التنفيذ العيني أو الفسخ والتعويض، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه اذا تم الفسخ لعدم دفع المقابل يترتب على ذلك اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد فترد التكنولوجيا المنقولة الى المورد. د[1] .

أما التزام المستورد بالمحافظة على السرية فان الإخلال بتنفيذ ذلك الالتزام يوجب التعويض بإعتباره الجزاء الأمثل بجبر الضرر، إذ أن التزام المستورد بهذه الحالة إنما هو التزاماً بالامتناع عن عمل والمتمثل بعدم إفشاء السرية، واذا ما تم افشاء السرية فيستحيل في هذه الحالة التنفيذ العيني بإزالة المخالفة فلا سبيل أمام الدائن إلا المطالبة بالتعويض.

أما عن التزام المستورد بعدم نقل التكنولوجيا للغير فإن تحقق المخالفة يتمثل بالسماح للغير باستعمال أو استغلال التكنولوجيا محل العقد، فإذا ما تحققت المخالفة كان للمورد إما المطالبة بالفسخ أو التنفيذ العيني المتمثل بازالة المخالفة والتعويض[2].

وفي جميع الحالات فإن ذلك يرتب نزاعاً بين الأطراف يحتاج الى تسوية، والتي يكون فيها التحكيم هي الوسيلة الفعالة لحل هذه المنازعات نتيجة المميزات التي يتمتع بها.

---

[1] يزيد محمود نوافلة، المرجع السابق، ص109.

[2] الفار عبد القادر، أحكام الالتزام{آثار الحق في القانون المدني}، دار الثقافة، ط 2، عمان، الاردن، عام 1995،ص63.وارد لدى يزيد محمود نوافلة، المرجع السابق، ص109.

## المبحث الثاني: التحكيم

يعتبر التحكيم آلية تهدف الى الفصل في مسألة تتعلق بالعلاقات القائمة بين طرفين أو عدة أطراف بواسطة شخص أو عدة أشخاص، المحكم أو المحكمين والذين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص ويفصلون في المنازعة بناء على هذا الاتفاق دون أن يكونوا مخولين بهذه المهمة،و حيث يعتبر التحكيم الوسيلة الاجرائية الأكثر قبولاً وبعثاً للطمأنينة لدى المستثمر الأجنبي بشكل عام، لذلك يجب التأكد من اللجوء لهذه الوسيلة في العقد كأداة حماية اجرائية بالنسبة للمتعاقد الأجنبي، فاللجوء الى التحكيم في البداية ناتج عن تخوف أحد الطرفين من قاضي الطرف الآخر لحل الخصوم، فقد كان التحكيم مجرد بديل عن القضاء لكن فيما بعد أصبح أساس لحل الخصومات وسبيل مقبول في حل فشل المفاوضات بين الطرفين[1].

وعليه سوف نبين في مبحثنا هذا مفهوم التحكيم كمطلب أول، وأسباب اختياره كوسيلة لحل منازعات عقود نقل التكنولوجيا كمطلب ثاني:

### المطلب الأول:مفهوم التحكيم

سنتناول في مطلبنا هذا تعريف التحكيم وتمييزه عن ما يشابهه من الأنظمة المتشابهة في فرعه الأول، ومن ثم طبيعته القانونية كفرعٍ ثانٍ، ثم التطرق الى أنواع التحكيم في الفرع الثالث، وأخيراً إلى أهم مصادر التحكيم في الفرع الرابع:

[1] خالد محمد صالح بركات، التحكيم في المنازعات العقود البترولية، مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عمار ثليجي الأغواط، بدون سنة، ص35.

**الفرع الأول:تعريف التحكيم وتمييزه عما يشابهه من الأنظمة لمتشابهة**

إن للتحكيم أنظمة قد تشابهه في بعض الأحيان ولكنها لا تعد تحكيم، لذلك لا بد في أولها أن نتطرق إلى تعرف التحكيم، وثانيهما التطرق إلى تمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة:

**أولاً:تعريف التحكيم**

**1ً. التعريف اللغوي:**التحكيم مصدر حكّم بتشديد الكاف مع الفتح، يقال مثلاً حكّمته في مالي فاحتكم أي جاز فيه حكمه، وحطّمت الرجل تحكيماً اذا منعته مما أراد، وحطّمه أي فوض الحكم اليه.

والمحكّم بتشديد الكاف مع الفتح هو الذي يفوض اليه الحكم في الشيء، وقيل هو الرجل المجرب، وحكموه بينهم أي أمروه أن يحكم بينهم، ويقال حكماً فلاناً فيما بيننا أي أمرنا حكمه فينا[1].

وقد ذكر التحكيم في القران الكريم بالعديد من الأيات من أهمها، قوله تعالى:

**(( وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها))[2].**

**2. التعريف الاصطلاحي:**أما في الاصطلاح فالتحكيم: هو ذلك النظام الخاص الذي يختار فيه الأطراف قضائهم ويعهدون الى محكميهم بموجب اتفاق مكتوب مهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ بينهم.

[1]خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1 عمان، الأردن، عام 2014، ص40.

[2]الآية 35 من سورة النساء.

فالتحكيم هو أحد وسائل الفصل في المنازعات، فهو لنظام الذي بمقتضاه يمكن الفصل في المنازعة بواسطة أفراد عاديين بعيداً عن قضاء الدولة[1].

التحكيم هو نظام أو طريق خاص للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات سواء كانت مدنية أو تجارية عقدية أو غير عقدية، فالتحكيم منهج الخروج عن طريق التقاضي العادية ؛لأن منشأه أساساً يكون بين أطراف النزاع لتحقيق العدالة المرجوة بعيداً عن أروقة القضاء العادي التي غالباً ما تتسم بالبطء.

**3. التحكيم في فقه القانون الدولي:** يعتبر التحكيم اسلوباً مشروعاً في القانون الدولي، يجد مرجعه في اتفاقية لاهاي لعام 1899 المتعلقة بحل النزاعات بالطرق السلمية[2]، ويعتبر واحداً من شطري التسوية القضائية للنزاعات الدولية، حيث تتكون التسوية القضائية من التحكيم الدولي والقضاء الدولي، فقد قسمت المادة 33 من الفصل السادس من ميثاق الأمم المتحدة الوسائل السلمية لحل النزاعات الى ثلاث أنواع: وسائل دبلوماسية،وسائل سياسية،ووسائل قضائية.ة[3].

ومن أفضل التعاريف للتحكيم الدولي هو الوارد في المادة 37 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 الخاصة بتسوية النزاعات الدولية إذ عرفته بأنه " تسوية النزاعات بين الدول اللجوء الى التحكيم يستتبع التزاماً بالرضوخ بحسن نية للقرار الصادر"[4].

---

[1] أحمد خليل، قواعد التحكيم {دراسة معمقة في طرق الطعن في القرار التحكيم الصادر في التحكيم الداخلي}، منشورات الحلبي الحقوقية، ب ط ، بيروت ،لبنان، بدون سنة نشر، ص9.

[2] أحمد سي علي، النزاع البريطاني الأرجنتيني في منطقة جزر الفولكلان في ضوء القانون الدولي العام والعلاقات الدولية، رسالة دكتوراة في القانون الدولي العام والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، سنة 2005 ،ص326.

[3] خالد محمد صالح بركات، المرجع السابق، ص39.

[4] المادة 37 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 الخاصة بتسوية النزاعات الدولية، الرابط الالكتروني التالي:.
http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/5173.html تاريخ اخر دخول في 03 ماي 2022الساعة10:00 am

وتدل الاحصائيات الحديثة أن التحكيم يأتي في الدرجة الثالثة بيعد المفاوضات والتوفيق كوسيلة من وسائل حل النزاعات بالطرق لسلمية، وقد بلغ عدد القضايا التي فصل فيها عن طريق التحكيم أكثر من 100 قضية منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر[1].

ومن ذلك أصبح اللجوء للتحكيم لحسم المنازعات الناشئة في مجال التجارة الدولية يلقى قبولاً واسعاً نتيجة لتطور المعاملات التجارية ، وعليه ظهرت مراكز وهيئات للتحكيم التجاري الدولي نجد من أهمها:- محكمة التحكيم للغرفة التجارية الدولية في باريس، معهد التحكيم الدولي بإنجلترا، المحكمة الدائمة للتحكيم بهولندا، المجلس المتوسط للتحكم والخاص بدول البحر الابيض المتوسط بتونس، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

**ثانياً:تمييز التحكيم عن ما يشابهه من الأنظمة:.**

يتشابه نظام التحكيم مع بعض الأنظمة المشابهة له في كونها وسائل وطرق بديلة لوضع حد للنزاعات، والتي قد يلجأ إلها أطراف عقد نقل التكنولوجيا لحل نزاعاتهم، ونجد من أهم هذه الأنظمة:

**1. التحكيم والقضاء:** قضاء الدولة هو سلطة من السلطات العامة في الدولة، والقاضي موظف عام له ولاية قضائية مستمرة، ويصدر أحكام قضائية ويتقاضى أجره من الدولة.أما التحكيم فهو نظام تقاضي خاص ينشأ بموجب اتفاق الأطراف ويعد نظام إجرائي مؤقت قاصر على نزاع

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضرايسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، ط1 الاسكندرية، مصر،عام 2005، ص22.

بموجب اتفاق الاطراف، وتنتهي مهمته بصدور الحكم المنهي للخصومة، ويتلقى مقابل أتعابه من الخصوم[1].

**2. التحكيم والصلح** :الصلح عقد ينهي الاطراف به نزاعاً قائماً او يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن يتنازل كل منهم على وجه التبادل على حقه. ويتشابه التحكيم مع الصلح في كون المحكمين التجاريين الدوليين يلعبون في بعض الاحيان دوراً صلحياً، أما القائمين بالصلح لا يزيد دورهم عن اقتراح الحلول التي تحتاج لكي تصبح نافذة اتجاه الاطراف الى قبولها من طرفهم بصفة إرادية وصريحة، في حين أن قرارات التحكيم هي قرارات ملزمة للأطراف[2].

**3. التحكيم والوساطة:**يشترك التحكيم مع الوساطة في أن كلاهما وسيلة بديلة عن القضاء في حل النزاعات، كما أن كلاهما يتم بتدخل طرف ثالث خارج عن النزاع، إلا أن الوساطة ترمي إلى دفع أطراف النزاع الى التفاوض والتحاور فيما بينهم بغرض تقريب وجهات النظر للتوصل إلى حل النزاع، فهنا الوسيط لا يفرض على الأطراف حلاً لا رغبة لهم فيها.

أما المحكم فله أن يفرض رأيه على الخصوم في إطار القانون الواجب التطبيق وكذلك يعتبر التحكيم تنظيم قضائي ينتهي بحكم له آثار الاحكام القضائية قابل للتنفيذ الجبري وملزم للخصوم، أما الوساطة فلا تنتهي بحكم بل اقتراح لتقريب وجهات النظر، والمحضر الذي يحرره الموقف لا تكون له آثار او حجة الاحكام القضائية[3].

---

[1] عقيلة سلامي، الطرق البديلة لحل نزاعات الاستثمار في إطار اتفاقية واشنطن 1965، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ، قسم الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، سنة 2016.2017، ص51.

[2] دندن وسيلة، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، سنة 2017.2018، ص24.

[3] زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، سنة 2015، ص52.

**4. التحكيم والتوفيق:**التوفيق طريق ودي لفض المنازعات بين الاطراف وعن طريقه يقوم الاطراف بأنفسهم أو بواسطة شخص من الغير بالإجتماع والتشاور للوصول لحل ينهي النزاع ويرضي الخصوم، أما التحكيم فلا يهدف الى التوصل الى حل فيمكن للمحكم تلبية طلبات أحد الخصوم ويرفض طلبات الآخر.

**5. التحكيم والخبرة:**يقصد بالخبرة ذلك الإجراء الذي يعهد بمقتضاه القاضي أو المحكم الى شخص ما، مهمته إبداء رأيه في بعض المسائل ذات الطابع الفني التي يكون على دراية بها دون الزام القاضي أو الخصوم بهذا الرأي، أما التحكيم فهو نظام تقاضي خاص والمحكم يصدر قرار يحسم النزاع ويلزم الأطراف ويحوز حجية الشيء المقضي فيه، حتى ولو كان مخالفاً لرغبتهم وإرادتهم[1].

**الفرع الثاني:الطبيعة القانونية للتحكيم:.**

قد ثار خلاف حول الطبيعة القانونية للتحكيم؛ وذلك بسبب قيام التحكيم على عقد وانتهاؤه بحكم ، فهناك من رأى أنه ذو طبيعة تعاقدية{أولاً}، ومنهم من رأى أنه ذو طبيعة قضائية{ثانياً}، ومنهم من رأى أنه ذو طبيعة مختلطة{ثالثاً}، وأخيراً اعتباره ذو طبيعة خاصة مستقلة{رابعاً}

**أولاً:التحكيم ذو طبيعة تعاقدية:** يرى أنصار هذا الاتجاه أنه ذو طبيعة تعاقدية، ذلك أن ارادة الأطراف هي التي تحكم هذه المؤسسة، فهي التي أنشأتها وهي التي تنهيها، وبين البداية والنهاية فان الأطراف لهم كامل الحرية في تحديد الاجراءات واختصاص المحكم وتحديد سلطته في تطبيق القانون أو اعتماد قواعد العدالة، فلولا إرادة الأطراف ما كان للتحكيم أن يكون وما كان له أن يسير وفق اجراءات[2].

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم الدولي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعةوالنشر والتوزيع، د ط، الجزائر،عام 2012، ص45.

[2] أحمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف الاسكندرية، ط 5 مصر، عام 2001، ص18.

وتلخص هذه النظرية الى اعتبار التحكيم مجرد نظام من أنظمة القانون يجد أساسه في اتفاق التحكيم، وما قرار المحكم الا انعكاس لهذا الاتفاق والذي يستمد قوته من رضا الخصوم الذين اتفقوا على عرض النزاع على المحكمين والخضوع لقراراتهم[1].

**ثانياً:التحكيم ذو طبيعة قضائية:** يرى أصحاب هذه الاتجاه أن وظيفة المحكم كوظيفة القاضي فهو يطبق القانون والعدالة وما يصدر منه يكون حكماً كحكم القاضي، ومهمة المحكم كمهمة القاضي وهي الفصل في النزاع وهو الذي يميز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له، كما أن ما يصدر عن المحكم يعتبر أعمالاً قضائية، والمحكم يصدر الحكم وفقاً لإرادته لذلك فالمحكمون قضاة بمعنى الكلمةفي النزاعات المنظورة أمامهم، إضافة الى هذا أن الأحكام الصادرة عن المحكمين تستند الى اتفاق التحكيم، ولكن المشرع هو الذي يعترف بها موضحاً ما يجب على المحكم مراعاته، وإرادة الأطراف غير قادرة على خلق التحكيم لا المشرع الذي منحها هذه الصفة[2].

زيادة في ذلك إن الاجراءات أمام المحكم تعتبر اجراءات قضائية،والمرافعة أمام المحكم وابراز المستندات والمدة المتعين مراعاتها كلها امور اجرائية تمنعنا القول أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية.
**ثالثاً:التحكيم ذو طبيعة مركبة أو مختلطة:** حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة، وينطبق عليه وصف معين في كل مرحلة من مراحله، فهم ا يضعون على التحكيم طبيعة واحدة من بدايته الى نهايته, بل يكيفون كل مرحلة على حدة ويعطونها التكييف القانوني المناسب المطابق لها، حيث يرى هؤلاء اطلاق حرية الاتفاق على التحكيم في بدايته ثم تحويله في المرحلة

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضرايسي، المرجع السابق، ص22.

[2] محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بو علي الشلف، سنة2007.2008، ص27.

الأخيرة الى قضاء ليكتب القرار الذي يصدر فيه حجية بذاته[1]، حيث أن التحكيم مختلط حيث يبدأ بالاتفاق ثم اجراء ثم ينتهي بقضاء وهو قرار التحكيم.

**رابعاً:التحكيم ذو طبيعة مستقلة خاصة:** يرى أنصار هذا التجاه أن نظام التحكيم مستقل بنظامه وأصالته في حل النزاعات، والتحكيم وفقاً لهذا الاتجاه هو أداة قانونية لحل النزاعات تختلف عن العقد والقضاء وهو يرمي الى تحقيق العدالةبطرق مختلفة عن القضاء، ويرفضون النظرية العقدية للتحكيم مؤكدين أن العقد ليس جوهر التحكيم بدليل أنه لا يوجد بالتحكيم الاجباري، ويرفضون النظرية القضائية مستندين أن القضاء سلطة من سلطات الدولة يباشرها القاضي بهدف سيدة النظام والقانون أما التحكيم فيهدف الى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية متميزة هي التعايش السلمي بين أطراف النزاع في المستقبل فضلاً عن تحقيق العدالة[2].

وفي هذا الصدد يقول الدكتور محسن شفيق:"التحكيم في الحقيقة ليس اتفاقاً محضاً ولا قضاءً محضاً، وانما هو نظام يمر بمراحل متعددة، يلبس كل منها لباساً خاصاً ويتخذ طابعاً مختلفاً، فهو في أوله اتفاق وفي وسطه اجراء وفي اخره حكم[3].

## الفرع الثالث:أنواع التحكيم

سنتطرق في هذا الفرع إلى أهم أنواع التحكيم والتي يندرج بها المحتكمين بحسب الحالة:

---

[1]محمد بواط، المرجع السابق، ص 28ص29

[2]محمد بواط، المرجع نفسه، ص31.

[3]محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، دط، القاهرة، مصر،عام 1997، ص37.

**أولاً:التحكيم الحر:** وهو التحكيم الذي يتم بمعرفة محكم أو محكمين يختارونهم الخصوم وفقاً لما يحدده هؤلاء من قواعد واجراءات، وفي هذا النوع لا يلجأ الخصوم أي أطراف عقد نقل التكنولوجيا الى هيئة تحكيم دائمة أو منظمة تفصل وفق قواعد واجراءات يحددها نظامها، انما يلجأ الأطراف الى اختيار محكم أو اكثر بمعرفتهم، ثم يتولى مؤلاء المحكمين الفصل في النزاع المعروض عليهم وفقاً لما يحدده لهم الخصوم من قواعد، أو وفقاً للقواعد العامة في التحكيم التي تضعها التشريعات[1]. ويتميز التحكيم الحر بالسرعة والسرية في حل النزاع على عكس التحكيم المؤسسي الذي قد يأتي بكثير من القواعد والاجراءات التي قد تكون على عكس توقعات الأطراف والتي قد تساعد على اطالة مدة التحكيم[2] .

**ثانياً: التحكيم المؤسسي:** بعرف بالتحكيم المؤسسي، فهو التحكيم الذي تتولاه هيئات منظمة استناداً الى قواعد واجرائات محددة، تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشأة لهذه الهيئات، فالتحكيم في هذا النوع يجري تحت رعاية منظمة أو هيئة مختصة بالتحكيم وفقاً للائحتها الداخلية، حيث تقوم الهيئة أو المنظمة مقام الأطراف في تنظيم عملية التحكيم.

حيث أن المؤسسة تعهد الأمر الى محكمين الذين تم اختيارهم من قبلها أو من قبل أطراف النزاع وفقاً لقواعدها أو القواعد التي يختارها الأطراف، وقد أصبح التحكيم المؤسسي هو الأساس في مجال التجارة الدولية فالاطراف عادة ما يفضلون الاستعانة بأنظمة التحكيم المؤسسي، لما تكفله من تنظيم مسبق ومفصل لمعظم مسائل التحكيم، ومن أهم هذه المراكز: المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية في باريس، محكمة التحكيم الدولي في لندن.

[1] إلياس ناصيف، العقود الدولية{التحكيم الالكتروني}، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت لبنان، عام2012، ص43.
[2] خالد محمد صالح بركات، المرجع السابق، ص51.

**ثالثاً:التحكيم الداخلي والدولي:** يقسم التحكيم من حيث النظام القانوني الذي ينتمي اليه الى :

1. **التحكيم الدولي العام:** هو التحكيم الذي يفصل في منازعة قائمة بين دولتين فأكثر ذات سيادة، ومثال ذلك نشوء منزعة بمناسبة مصلحة عامة كمشاكل السيادة مثل: تحديد اقليم وترسيم حدود، مسائل الحرب....الخ، فهنا تكون أمام مشكلة من مشاكل القانون الدولي العام.
2. **التحكيم الدولي الخاص:** هو الذي يفصل في المنازعات التي تثور بصدد التجارة الدولية ومصالحها[1].

3. **التحكيم الداخلي:** هو التحكيم الذي تكون كل مقوماته أو عناصره من موضوع نزاع الى الجنسية، أو الى محل اقامة طرفي النزاع، والمحكمين والقانون الواجب التطبيق ومكان انعقاد التحكيم محصرة بدولة معينة[2].

الفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي:

أ. يخضع التحكيم الى قواعد قانونية واجرائية يقوم بوضعها المشرع الداخلي، أما التحكيم الدولي يخضع لاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف أو الأعراف والعادات التجارية الدولية.
ب . من ناحية مبدأ سلطان الارادة فانه يضيق في مجال التحكيم الداخلي وذلك من خلال العديد من القواعد الموضوعية والاجرائية التي تقيد من حرية وارادة اللمحكمين، أما في التحكيم الدولي فمبدأ سلطان الارادة ينتد الى أبعد الحدود سواء على مستوى حرية الأطراف في تحديد القواعد الاجرائية أو القواعد الموضوعية واجبة التطبيق.

ج . يعتبر النظام الداخلي أو سع مدى من النظام العام الدولي.

[1] خالد محمد صالح بركات ، المرجع السابق، ص53 ص54.
[2] خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص56.

د. ان تحديد المحكمة القضائية التي تنظر في بعض مسائل التحكيم يتوقف على تحديد ما اذا كان التحكيم داخلي أم تحكيم دولي.

هـ . التحكيم الداخلي لا يتقيد بالقواعد التي تقررها الاتفاقيات الدولية الخاصة باعتراف ةتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على عكس التحكيم الدولي[1].

**الفرع الرابع :مصادر التحكيم التجاري:**

نجد أن الدول احتضنت التحكيم التجاري الدولي وإصدارها العديد من التشريعات التي أصبحت مصادر مهمة للتحكيم في الفصل في المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية،سواء بشكل ثنائي أو جماعي، وهو ما سنتناوله في هذا الفرع:.

يقصد بمصادر التحكيم التجاري مجموعة القوانين والتشريعات والاتفاقيات الدولية التي اصدرت لتنظيم التحكيم وكيفية اللجوء إليه والتي تتولى تأطير التحكيم التجاري الدولي ، ومن أهمها:.

**أولاً:القانون الجزائري رقم 09.08 الكتضمن قانون الإجراءات المدنيية والإدارية:**

يعتبر المصدر الوطني الجزائري الذي تبنى نظام التحكيم والذي عالجه بنوعيه الداخلي والدولي، وذلك من خلال الباب الثاني في هذا القانون ، حيث جاء الكتاب الخامس منه معنوناً: "الطرق البديلة لحل النزاع"،وذلك من خلال المواد 1006 إلى 1061 وبالتالي تناول هذا الموضوع في 55 مادة وتمتد مصادر التحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية منازعات التجارة الدولية إلى

[1] خالد محمد صالح بركات، المرجع السابق، ص 55 ص56.

القوانين الخاصة في القانون الجزائري لاسيما قامون الإستثمار بمختلف تعديلاته وأصبح بموجبه التحكيم النجاري الدولي كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الإستثمار[1].

**ثانياً:إتفاقية نيويرك لعام 1958 الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية:** تعتبر من أهم المصادر على المستوى الدولي، وقد جاءت لحل مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والاعتراف بها ،لاسيما تلك الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم الدائمةالتي يحتكم إليها الأفراد أو المؤسسات لتسوية نزاعاتهم، ولقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988.

هذا وأشارت الاتفاقية بأنها تطبق على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة التي صدر حكم تنفيذ التحكيم على إقليمها، كما تضمنت هذه الاتفاقية أول شهادة اعتراف رسمية بمراكز التحكيم الدولية، إذا نصت على أنه يقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الاحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضاً الاحكام الصادرة من هيئآت دائمة يتحكم إليها الأطراف.[2]

**ثالثاً:إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار:**

والتي تعد من أهم الاتفاقيات الموضوعة في مجال تسوية منازعات الإستثمار كمصدر للتحكيم فيها، حيث تعد ضمان تشريعي هام لجذب الاستثمار الأجنبي،وبالتالي يصبح بمثابة

[1] دحماني سمير، الضمانات الدولية والمحلية للمستثمر الأجنبي في الجزائر،مجلة الدراسات القانةنية والسياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،العدد الأول ،2018، ص ص: 138 ،.132.

[2] حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2011، ص53.

ضمانة للمستثمر ضد التغير التشريعي، وقد أنشأت هذه الإتفاقية مركزا دولياً لتسوية النزاعات الناشئة عن الإستثمار[1].

**رابعاً: إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 :**

تعتبر من أهم الاتفاقيات العربية في مجال التحكيم التجاري ، إذ أنها تعد الاتفاقية الوحيدة التي نظمت هذا التحكيم لمختلف المنازعات التجارية، بدءاً من تشكيل مركز عربي موحد لتسوية المنازعات عن طريق التحكيم.

**خامساً:قواعد التحكيم الخاص بلجنة الأمم المتحدة للقاون التجاري الدولي . الأينيسترال . لسنتي 1976 وسنة 1985:**

ففي قانون اليونسترال للأمم المتحدة لعام 1976 يتضمن مجموعة القواعد الإجرائية الشاملة والتي يجوز بمقتضاها للأطراف المتعاقدة الاتفاق عليها لتنفيذ اجراءات التحكيم. أما قانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985الذي صمم لمساعدة الدول في إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم من خلال تبني هذه الدول لبعض أو كل بنود النموذج التحكيمي، حيث تبناه العديد من الدول المتقدمة في أنظمتها القانونية[2].

[1] نسيمة عطار، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الاجنبي في ظل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أطروحة دكتواره في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايدتلمسان، سنة2017.2018،ص17

[2] محمد شهاب، أساسيات التحكيم اتجاري الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، مصر، ط1، ب س، ص32.

**المطلب الثاني:أسباب اختيار التحكيم كوسيلة لحل منازعات عقود نقل التكنولوجيا:**

على الرغم من من تعدد وسائل تسوية المنازعات الا أن التحكيم أصبح هو الوسيلة المقبولة والناجحة التي تلجأ اليها الأطراف في عقود الاستثمار وخاصة عقود نقل التكنولوجيا، وذلك نظراً لما له في ذلك من مبررات وخصائص وضمانات للأطراف .

لذلك سوف نتحدث في هذا المطلب على أسباب الانفتاح على التحكيم بالجزائر، والأسباب العامة والخاصة لاختيار التحكيم لوسيلة في حل منازعات عقود نقل التكنولوجيا:

**الفرع الأول:أسباب الانفتاح على التحكيم**

بعد تبني الجزائر لنظام الاقتصاد الحر في دستور عام 1989، بدأت الجزائر في إعادة النظر لموقفها الرافض للتحكيم التجاري الدولي، والتي تم تجسيده من خلال تبني نظام التحكيم في قوانينها وفقاً للظروف المحيطة بالعقود والاتفاقيات، ومن هنا سوف نتناول أهم الدوافع التي جعلت الجزائر تتجه نحو نظام التحكيم في قوانينها:.

**أولاً:الدوافع الاقتصادية:** بعد الاستقلال انتهجت الجزائر النظام الاشتراكي القائم على احتكار الدولة للتجارة الخارجية، إلا أنها وجدت نفسها مرغمة على تغيير سياستها الإقتصادية والتوجه نحو إقتصاد السوق، وذلك بعد الأزمة الاقتصادية التي عرفتها في الثمانينات، وبعد الضغوط التي تعرضت لها من صندوق النقد الدولي الذي كان يفرض عليها الشروط كلما رغبت في الحصول على مساعدات دولية ةتدخله في مسائلها المالية والاقتصادية، ومن هنا بدأت الجزائر في الاصلاحات الاقتصادية تدريجياً بداية من خلال إبعاد الدولة في سياسة

التدخل المباشر في التسيير والاحتكار للأنشطة الاقتصادية، وتكريس حرية إنشاء المشاريع فيها وضمان المساواة بين الأعوان الاقتصاديين وإعتماد التحكيم كوسيلة لتسوية نزاعاتها[1].

ثم قامت الجزائر بالعديد من الاصلاحات كصدور القوانين الخاصة باستقلالية المؤسسات العمومية عام 1988، ثم تليها الاجراءات المتخذة إستجابة لشروط الؤسسات المالية الدوليةمنها صندوق النقد الدولي، حيث أدى ذلك إلى تحرير الأسعار وخوصصة المؤسسات العمومية، وفتح المجال أمام الاستثمارات الأجنبية[2].

**ثانياً:الدوافع السياسية:**عملت الجزائر على التأقلم مع نظام التجارة الدولية الذي فرض نفسه على العالم، تبنت الدولة إصلاحات سياسية من جهة، ومن جهة اخرى تخلت عن نظامها الإشتراكي وتوجهت نحو النظام الرأسمالي، والعمل على فتح المجال أمام القطاع الخاص، سواء أكانت وطنية أو أجنبية، وهو مت تم تكريسه في دستور الجزائر سنة 1989، والتأكيدعليه في دستور 1996[3]، الذي كرس التعددية الساسية والحريات الأساسية وحماية الملكية الخاصة وتهيئة المجال للاستثمار الأجنبي، على أساس أن الإطار السياسي يساعد في تحسين ظروف الاستثمار وجذبه[4].

---

[1]سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، الإتجاهات الحديثة للتحكيم التجاري الدولي بالجزائر في علاقته بالاستثمار وفقا لقانون 09.08 والقوانين المقارنة، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد 21 العدد 01، الجزائر، 2022، ص52.

[2] بكلي نور الدين، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق،جامعة الجزائر، سنة 1995. ص43.

[3]سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، المرجع السابق، ص52 ص53.

[4]عيبوط مهند علي، الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو،الجزائر، العدد 01 ،2006، ص25ص26.

**ثالثاً:دوافع تعود لطبيعة التحكيم:** يمتاز التحكيم عن القضاء الوطني بعدة مميزات والذي يجعل من التحكيم كعدالة خاصة، ومن أهمها:

أن التحكيم يديره أشخاص مختصون وخبراء في ميدان التجارة الدولية، كما أنه يتصف بالسرعة والسرية، وأن التحكيم على تعبير الاستاذ بجاوي محمد: يمتاز بالنسبة للتجارة بالمرونة والتناسق وهو أقل شدة وإجراءاته غير طويلة، وأقل شكلية من الاجراءات القضائية ويمنح السرية في الحوار، وهو شيء ضروري في القضايا التجارية، وفي هذا المجال التحكيم التجاري الدولي هو الأكثر شهرة وأنسب نظام لحل المشكلات في المبادلات التجارية، ويعتبر بهذا التحكيم ليس فقط عامل سلم أو عدالة؛ وإنما وسيلة للمساهمة في التنمية[1].

ومن هنا ونتيجة هذه الدوافع والتحولات التي طرأت على الساحة الدولية والداخلية، جعلت الجزائر تتبنى التحكيم في قوانينها، وكذلك الإنضمام والمصادقة على الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، فبالرجوع الى التشريع الوطني نجد من أهم القوانين التي كرست التحكيم الدولي في الجزائر هو القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والادارية، وهو القانون الذي يأخذ بالمعيار الاقتصادي للتحكيم الدولي، حيث يعتبر التحكيم دولي كلما تعلق بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

وفي إطار الاتفاقيات المتعددة الأطراف قد انضمت الجزائر الى أهم الاتفاقيات في مجال

التحكيم التجاري الدولي، كاتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم الأجنبية عام 1958.

وكذلك انضمامها لاتفاقية واشنطن لعام 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار.

[1]محمد بجاوي، الأسس العامة للتحكيم، دار الفكر العربي، القاهرة، دن، 1981، ص21. نقلاًعن بكلي نور الدين، المرجع السابق، ص42.

**الفرع الثاني: الأسباب العامة لإختيار التحكيم لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا:**

تتمثل هذه الأسباب في مجموعة المزايا التي يتمتع بها التحكيم والتي تجعله مناسبلتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا:

**أولاً: السرعة في الإجراءات:**حيث تعتبر من أهم الميزات التي يتمتع به التحكيم وهو سرعة الفصل في النزاعات وخاصة في عقود نقل التكنولوجيا، حيث التي تكون فيها إستثمارات ومبالغ نقدية كبيرة مجمدة في إنتظار صدور حكم القضاء، ومن ثم تكون هناك خسارة محققة نتيجة تعطيل تلك المبالغ التي تنتظر حتى يتم الفصل بشأنها، فالأطراف في عقود نقل التكنولوجيا تفضل اللجوء للتحكيم لما يقدمه من عدالة وسرعة[1]. وترجع هذه العدالة والسرعة لعاملين:.

1. أن الأطراف كأصل عام يقوموا بإلزام المحكم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه في زمن معين، فقوانين التحكيم ولوائحه ومواثيقه عادةً ما تحدد مدة يجب ألا يتجاوز هذه المدة لإصدار قراره.

2. أن التحكيم يعتبر نظام للتقاضي من درجة واحدة، فالحكم الصادر من المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي ولا يجوز الطعن فيه إلا عن طريق الطعن بطرق غير عادية، أي عن طريق الطعن بالبطلان.

**ثانياً:السرية في التحكيم:**يعتبر من أهم المزايا التي يتمتع بها التحكيم وخاصة بالنسبة الى عقود نقل التكنولجيا التي تكون من أهم الالتزامات الواقعة على الأطراف قائمة على السرية، حيث أن السرية في التحكيم تعمل على جذب المحتكمين من الشركات والمستثمرين نظراً للسرية والحفاظ على أسرار الخصوم والنزاع[2].

[1] خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص166 ص167.

[2]خالد كمال عكاشة، نفس المرجع، ص168.

فجلسات التحكيم غير العلنية وعدم نشر الأحكام تعتبر من الأسباب المهمة للجوء للتحكيم، حيث تظل الأسرار المرتبطة بالعقد سرية، فالأطراف في عقود نقل التكنولوجيا ترغب في عدم معرفة المنازعات الناشئة بينهم وأسبابها ودوافعها نظراً لما قد تؤدي هذه المعرفة من المساس بمراكزهم المالية أو الاقتصادية.

**ثالثاً:التحكيم قضاء متخصص:** إن للتحكيم أهمية كبيرة في كونه قضاء متخصص لتسوية منازعات الاستثمار وخاصة في منازعات عقود نقل التكنولوجيا، فهو يكفل المعرفة والخبرة القانونية المتخصصة واللازمة لتسوية هذه المنازعات، والتي يتطلب لفضها معارف اقتصادية وفنية حديثة وكذلك الخبرة، حيث يكون المحكمون في أعلى مستوى من الكفاءة العلمية والقانونية للفصل في المنازعات المسندة إليهم، إلى جانب تمتعهم بالخبرة العلمية والعملية في المنازعات التي يتم إختيارهم للفصل فيها، والإحاطة بأعراف وعادات العقود محل النزاع.

**رابعاً:المرونة في ظل التحكيم:**حيث أن الأطراف في ظل التحكيم المرونة في تشكيله علىالنحو المناسب، حيث لهم الحرية في اختيار نوع التحكيم خاصاً أو موسسياً، كذلك الحرية في اختيار مكان انعقاد التحكيم وزمانه، والقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وموضوع نزاعه[1].

**خامساً:تحقيق العدالة ورضا الأطراف:**كون أن المحكمين تم اختيارهم من قبل الأطراف عن قناعتهم التامة من أنفسهم بقدرة المحكمين على تحقيق العدالة وتخصص وعلم بموضوع النزاع.

**الفرع الثالث:الأسباب الخاصة لاختيار التحكيم لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا:**
هناك أسباب أخرى خاصة غير الأسباب سابقة الذكر، والتي تدفع كلا الطرفين لاختيار التحكيم كوسيلة لفض هذه المنازعات، وتتمثل في:

[1]خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص169.

**أولاً:خوف المستثمر من حياد القضاء الوطني للدولة المضيفة:**بحيث أنه يمكن للدولة المضيفة أن تخل بحياد القضاء خاصةً اذا كان نظام الفصل بين السلطاتت غير مطبق بالشكل اللازم فيها، أو غياب الشفافية والمزاهة لدى القضاء الوطني، وعليه فإن المستثمر أي المورد في عقد نقل التكنولوجيا عند تفاوضه مع الدولة أي المستورد في عقد نقل التكنولوجيا فإنه في غالب الأحيان ما يضع شرط اللجوء الى التحكيم لتسوية أي نزاع قد يثور في المستقبل بين الطرفين كبند أساسي من البنود التي يتضمنها العقد، ويستبعد اللجوء الى قضاء الدولة المضيفة خوفاً من ميله لصالح دولته، وبالتالي خوفه من أن تكون خصماً وحكماً في آن واحد، وكذلك خوفه من طول إجراءات التقاضي التي قد تؤدي للإضرار بمصالحه[1].

**ثانياً:تخوف الشركات والمستثمرين من قيام الدولة بتعديلات تشريعية مفاجئة قد تؤثر على مصالحهم، فاللجوء الى التحكيم يحمي مصالح الطرف الأجنبي ومشاريعهالتي يستخدم فيها امكانيات فنية ومالية كبيرة[2].**

**ثالثاً:التحكيم يعتبر كضمانة للتشجيع على الاستثمار:**نظراً لأهمية الاستثمار في تنمية اقتصاد الدول، فإن ذلك جعل له جواً من التنافس قد ظهر بين الدول المستقطبة، وبذلك من خلال تقديم الضمانات ومزايا للمستثمرين، ومن أهم الضمانات التي تسعى إليها الأطراف الأجنبية هي التحكيم، وبالتالي فإن الطرف الأجنبي يشترط على الدولة المضيفة المتعاقدة أنه في حالة قيام نزاع في المستقبل فإنه يعرض على هيئة تحكيمية[3].

---

[1]أحمد حرير، مبررات اللجوء الى التحكيم الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار، المجلة الجزائرية للتحكيم التجاري الدولي، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد السابع، العدد الأول، 2021، ص1641.

[2]خالد محمد صالح بركات، المرجع السابق، ص47.

[3]أحمد حرير، المرجع السابق، ص1643.

وفي حالة غياب هذه الضمانة أو إستحالة اللجوء الى التحكيم كآلية لفض النزاعات؛ فإن الشركات الكبرى العائدة للبلدان الصناعية والتي هي وحدها القادرة على تقديم المشاريع والمعرفة الفنية العلمية لبلدان العالم النامي سوف تتخلى عن القيام بتلك الاستثمارات التي تحتاجها البلدان النامية، خاصة في مجال عقود نقل التكنولوجيا، وبالتالي فما على الدول وخاصة النامية سوى القبول بالتحكيم كضمانة للمستثمرين حتى تشجع على جذب المستثمرين التي هي بحاجة إليها[1].

لذلك فإن الدولة المتعاقدة تلجأ للتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات وتقديم الضمانات للشركات الاجنبية على أرضها؛ وذلك بسبب حاجتها لرؤووس الأموال والتنمية، فتقوم بالتنازل عن اختصاص القضاء الوطني وتقديم ضمانات مالية وتعاقدية.

وتجدر الإشارة الى أن شركة برايس واترهاوس كوبرز ومدرسة التحكيم الدولي كوين ماري التابعة لجامعة لندن قامتا بإعداد تقرير عام 2006، ومن نتائجه أن أغلب الشركات تفضل اللجوء للتحكيم الدولي لفض منازعاتها الدولية؛ بحيث أصبح قضاء الدولة هو الاستثناء والتحكيم هو الأصل[2].

[1] منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قسنطينة 1، سنة 2013-2014، ص84.

[2] خالد محمد صالح بركات، المرجع السابق، ص47.

# الفصل الثاني:

## الإطار الإجرائي للتحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا.

نجد أن معظم عقود نقل التكنولوجيا شأنها شأن باقي عقود التجارة الدولية تتضمن التحكيم كوسيلة لفض النزاع، وذلك نظراً لما تلعبه من دور مهم وفعال في التنمية، حيث يقوموا الأطراف بالاتفاق على التحكيم ليتم من بعده إختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع النزاع الذي سيحل عن طريق التحكيم، حيث أنه أصبح ضرورة لا تقبل الدول المتقدمة بديلاً عنه في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية لتفرض من خلاله ما تراه مناسبا لها من قوانين واجبة التطبيق.

وبعد الاتفاق على التحكيم واختيار القانون الواجب التطبيق يتم الدخول في المنازعة المعروضة أي في الخصومة التحكيمية والاستمرار في ذلك الى حين الوصول الى الهدف من التحكيم وصدور القرار التحكيمي البات في النزاع وما يترتب على ذلك بعد صدور القرار من تنفيذه والطعن فيه.وعليه سوف نتناول في هذا الفصل صور الإتفاق على التحكيم والقانون الواجب التطبيق في المبحث الأول، ثم الخوض في الخصومة التحكيمية في عقود نقل التكنولوجيا في المبحث الثاني.

## المبحث الأول:الإتفاق على التحكيم والقانون الواجب التطبيق في منازعات عقود نقل التكنولوجيا:

يلجأ أطراف عقد نقل التكنولوجيا الى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن هذا العقد، ويكون هذا اللجوء سواء أكان قبل أن يثار النزاع او بعد حدوثه وهو ما يسمى بالاتفاق على التحكيم، وهو ما سنتناوله في المطلب الأول.

وبعد الاتفاق على التحكيم يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع والذي يتم تحديده بواسطة الأطراف، وفي حالة عدم تحديده من قبل الأطراف فإنه تتم سلطة الاطراف في تحديده وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

### المطلب الأول:الإتفاق على التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا:

تكمن البداية في نظام التحكيم في الإتفاق على مبدأ التحكيم وإختياره سبيلا لحل منازعات عقود نقل التكنولوجيا، وبدون هذا الاتفاق لا يمكن أن يجري التحكيم أو يتم، ومن هنا سوف نتطرق الى تعريف الاتفاق على التحكيم وطبيعته في الفرع الأول، ثم التطرق الى صور الاتفاق على التحكيم في الفرع الثاني، ثم اخيرا الى أهم الاثار الناتجة عن اتفاق التحكيم وذاك في الفرع الثالث::

#### الفرع الأول:تعريف الإتفاق على التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا:

تعد مرحلة الإتفاق على التحكيم من أهم المراحل التي تمر بها منازعات عقود نقل التكنولوجيا بين المورد والمستورد سواء أكان قبل النزاع أو بعده، فمن خلالها يتم الحياد عن القضاء وإختيار التحكيم كوسيلة لحل منازعاتهم، وعليه سنتناول في هذا الفرع تعريف الإتفاق على التحكيم.

**تعريف الاتفاق على التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا:**

**أولاً:**تعددت التعريفات لاتفاق التحكيم حيق نجد أن معظم التعريفات كانت متقاربة وذلك تأثراً بتعاريف كل من إتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وكذلك القانون النموذجي لعام 1985(اليونيسترال)، وبذلك يمكن تعريف اتفاق التحكيم ما يلي:ّ

عرفت المادة 7 من القانون النموذجي لعام 1985 اليونيسترال اتفاق التحكيم على أنه:. " اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا الى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة عقدية كانت أو غير عقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل"[1].

وكما نصت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لعام 1958 على ما يأتي:

"تعترف كل دولة متعاقدة بأي إتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفينبأن يحيلوا الى التحكيم جميع الخلافات أو أي خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة تعاقدية أوغير تعاقدية تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم"[2].

. وأيضا ما جاءت به المادة 10/1 من قانون التحكيم المصري :.

---

[1]المادة 7 من قانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، على الرابط الالكتروني التالي:. https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration تاريخ آخر دخول في 12 افريل 2022 على الساعة 11:25 مساءً.

[2] المادة 2 من اتفاقية نيويورك الصادرة عن مؤتمر الامم المتحدة نيويورك في 10 جوان 1958، بشأن الاعتراف ةتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، على الرابط الالكتروني التالي:. https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards تاريخ آخر دخول 12 افريل 2022 الساعة 11:30 مساءً.

"إتفاق التحكيم هو إتفاق الطرفين على الإلتجاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية"[1].

**ثانياً**.ومن الناحية الفقهية يمكن تعريف اتفاق التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا:هو ذلك الاتفاق الذي بموجبه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في النزاعات الناشئة بينهم أو من المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم، وذلك في النزاعات التي تتعلق بمصالح التجارة الدولي ة[2] . ونجد تعريف الفقيه جولدمان على أنه: هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف على أن يخضعوا للتحكيم سواء النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينهما والمتعلقة بالعقد أو النزاعات التي نشأت والمتعلقة في كلتا الحالتين بالتجارة الدولية[3].

وعليه يمكن تعريف اتفاق التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا أنه :هو الاتفاق بين المتعاقدين أي المورد والمستورد في عقد نقل التكنولوجيا على اللجوء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ في المستقبل بمناسبة العقد المبرم بينهما.

**الفرع الثاني:صور الإتفاق على التحكيم:**

من خلال تعريف اتفاق التحكيم يتبين لنا أن لهذا الاتفاق صورتين الاولى هو أن يكون في صورة شرط في العقد يتضمن إحالة النزاع التي تنشأ الى التحكيم والثانية أن تكون في صورة عقد بين الخصوم بمناسبة نزاع قائم بالفعل ويطلق عليه مشارطة التحكيم.

---

[1] المادة 1/10 من قانون التجارة المصري، السابق الذكر.

[2] عمر فلاح، ريزان حمود، اتفاق التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمانغست، الجزائر، العدد08، 2015، ص12.

[3] نور الدين بكلي،الطرق البديلة لحل المنازعات الصلح والوساطة والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، الجزء الاول، قيم الوثائق ، الجزائر، 2009، ص262.

**أولاً:شرط التحكيم:**

عرف المشرع الجزائري شرط التحكيم في قانون الاجراءات المدنية والإدارية من خلال نص المادة 1007 منه، والتي تنص على:-" شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل وحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"[1].

كذلك نص المادة 2/7 من القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي اليونيسترال على أنه:- وتعتبر الاشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتويا وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل هذا الشرط جزءاً من العقد[2].

وعليه يعرف شرط التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا على أنه:- ذلك الاتفاق المسبق بين الأطراف على حل منازعاتهم عن طريق التحكيم، كشرط ضمن بنود عقد نقل التكنولوجيا[3]،وبمعنى آخر هو إتفاق الأطراف على أن ما ينشأ بينهم من نزاع حول تفسير العقد أو تنفيذه يفصل فيه عن طريق التحكيم، وهذا الشرط قد يرد في عقد من عقود نقل التكنولوجيا أو في اتفاق لاحق للعقد ومستقل عنه[4].

---

[1] المادة 1007 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، قانون رقم 09.08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر 21 لسنة 2008.

[2] المادة 2/7 من القانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، السابق الذكر.

[3]فهد بجار صويلح العتيبي، عقد نقل التكنولوجيا مدى تحديد أطرافه لاجراءات التحكيم فيه، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2007، ص111.

[4]سوزان غازي مصطفى، فض منازعات في عقود التوريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا، الأردن، عمان، سنة 2009، ص18.

وقد يشمل مضمون شرط التحكيم تنظيم جوانب التحكيم من حيث تشكيل المحكمة واختيار هيئة التحكيم وتحديد موضوع النزاع والقانون واجب التطبيق، ومكان انعقاد الجلسات ومواعيد وكيفية إصدار القرار التحكيمي، كما قد يكون شرط التحكيم عاماً إذا أحال الى التحكيم كل النزاعات المتعلقة بالعقد، وقد يكون خاصاً إذا اقتصرت الإحالة على بعض المسائل دون غيرها[1].

**ثانياً:مشارطة التحكيم:.**

نص علي مشارطة التحكيم المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمصطلح اتفاق التحكيم بقوله:" إتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"[2].

وعليه يمكن تعريف مشارطة التحكيم أنه إتفاق يتم بين الأطراف المتنازعة بعد قيام النزاع لعرض هذا النزاع على التحكيم، ويكون هذا عند نشوء النزاع بينهما، حيث يمكن للطرفين أن يتفقا فيها على التحكيم بشأن منازعات لا يتسع لها شرط التحكيم السابق، أو منازعات لا تتعلق بالعقد الأصلي الذي يتضمن شرط التحكيم[3].

ويجب أن يتضمن مشارطة التحكيم شروطا منها عرض النزاع وإختيار المحكمين وتأكيد إرادة الأطراف عزمهما على أن يتم الفصل في النزاع عن طريق التحكيم[4]، بالإضافة إلى الشروط التي يجب أن تحكم العقود عامة كالرضا والموضوع والسبب، وتأتي مشارطة التحكيم

[1]شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد الثاني، 2016، ص16.

[2]المادة 1011 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، السابق الذكر.

[3]سوزان غازي مصطفى، المرجع السابق، ص22.

[4] أنظر الملحق رقم 1 نموذج لاتفاق(مشارطة) لمركز التحكيم التجاري الدولي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية.

في أي شكل يتفق عليه الأطراف بمعنى أنها ليست محددة بشكل معين، إلا أنه من المهم تعيين المواضيع المتنازع عليها واختيار المحكمين الذين سيفصلون في هذه المنازعة[1] .

**الفرع الثالث:الآثار المترتبة على إتفاق التحكيم ومبدأ إستقلاليته:.**

إن عند الإتفاق على التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا سواء أكان شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، فإن ذلك ينتج آثاراً لهذا الإتفاق،وكذلك لا بد من بيان المبدأ الذي يتمتع به التحكيم ألا وهو مبدأ إستقلاليته، ويكون كالتالي:

**أولاً:الآثار المترتبة على إتفاق التحكيم:.**

**1. القوة الملزمة لإتفاق التحكيم:**

تتمثل في توجب عرض النزاع على التحكيم ولا يمتلك أحد الأطراف في عقد نقل التكنولوجيا التخلي عنه أو أن يعطله بإرادته المنفردة وإلا جاز للطرف الاخر رفع دعوى ضده بتنفيذ اتفاق التحكيم، كما أن مقتضى هذه القوة أن هناك إلتزام بنتيجة يقع على عاتق طرفي الاتفاق في عقد نقل التكنولوجيا وهو ضرورة قيام كل منهما بالمساهمة في إتخاذ اجراءات التحكيم، فإذا خالف أحد الاطراف ذلك فإنه يكون قد أخل بمبدأ حسن النية في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية[2].

**2. منع الالتجاء إلى القضاء :.**

حيث إن مبدأ عدم اختصاص القضاء الداخلي تم التأكيد عليه سواء أكان في التشريعات أو في الإتفاقيات الدولية، ومن أهمها إتفاقية نيويورك والتي صادقت عليها الجزائر، إذ نصت المادة الثانية من الفقرة الثانية من هذه الإتفاقية على أنه وبمفهومها أنه عندما تقوم أية دولة متعاقدة يرفع إليها النزاع بشأن قضية أبرم الأطراف بخصوصها إتفاق التحكيم فإنه يتم إحالة الاطراف على التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف وبالتالي نجد أن هذه الاتفاقية فرضت حظرا قاطعاً يُلزم محاكم الدول بالإمتناع عن سماع الدعاوي التي ترفع أمامها[3].

---

[1]محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص512ص513.

[2]دندن وسيلة، المرجع السابق، ص45.

[3]شعران فاطمة، المرجع السابق، ص21.

ولقد كرس المشرع الجزائري مبدأ عدم الإختصاص للقضاء الداخلي وذلك من خلال المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث:" يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو اذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف"[1].

**3. سلطة المحكم في إحترام إتفاق التحكيم:**

الأصل أن حرية إرادة الأطراف في الإتفاق على القواعد التي تحكم إجراءات التحكيم، و لكن قد يحدث ألا يكون هناك إتفاق بين الأطراف على تنظيم المسائل الأجرائية، أو يتفق الأطراف على تفويض هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق، فهيئة التحكيم تتمتع بنفس الحرية، أو الإمكانية التي كانت للخصوم في هذا الشأن، ففي هذه الحالات لهيئة التحكيم أن تضع بنفسها ولنفسها القواعد الأجرائية التي ترى أنها الأنسب لظروف النزاع، ذلك أن مبدأ الرضائية يخول للأطراف المتعاقدة الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق.

وقد أخذت اتفاقية واشنطن لسنة 1965 في المادة 42 في فقرتها الأولى على أنه: "تحكم المحكمة في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان"؛ مما يتعين على المحكم إحترام إتفاق الأطراف وعدم مخالفته[2].

**4. انتهاء اتفاق التحكيم:.**

يعتبر انتهاء اتفاق التحكيم آخر الآثار الذي ينتجها هذا الاتفاق وذلك بعد الخوض في الخصومة التحكيمية الذي سوف نتناوله في المبحث القادم، حيث أن هذا الاتفاق ينتهي نهاية طبيعية بصدور الحكم التحكيمي في المسائل محل التحكيم، كما أن لاتفاق التحكيم أن ينتهي بإنتهاء الإجراءات لعدم الفصل في التحكيم خلال الموعد المحدد، كما أنه قد ينتهي بإستحالة تنفيذ الإتفاق كأن يرتبط النزاع بطرف آخر ليس طرفاً في اتفاق التحكيم.

---

[1] المادة 1045 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، السابق الذكر.

[2] خالد عبد القادر محمود عيد، التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون السعودي، مجلة الدراسات الاسلامية والبحوث الاكاديمية، جامعة الطائف، المملكة العربية السعودية، العدد 95، ص135.

**ثانياً:مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم:.**

مبدأ استقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يقصد به ألا يتأثر ذلك الإتفاق سواء كان في صورة اتفاق تحكيم أو مشارطة تحكيم بصحة العقد المتعلق به، وهذا ما يترتب عنه استمرار إتفاق التحكيم رغم البطلان المحتمل للعقد الأصلي، والعكس أيضا أن بطلان اتفاق التحكيم لا يترتب عنه بطلان العقد الأصلي[1].

ولقد احتل هذا المبدأ مكانة كبيرة في أغلب دول العالم نظراً للدور الوقائي الذي يلعبه، فقد أجمعت معظم الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم والفقه والتشريعات على أهمية هذا المبدأ وذلك نظراً للتعاملات التجارية المنتشرة في العالم بصورة كبيرة.

فنجد المادة 16/ ف١ من القانون النموذجي لليونيسترال للتحكيم التجاري الدولي سنة 1985 والذي جاء فيها :" تختص هيئة التحكيم بالفصل في وجود أو صحة العقد الذي يكون اتفاق التحكيم جزء منه..... يعامل اتفاق التحكيم الذي يكون جزء من عقد وينص على إجراء التحكيم وفقا لهذا النظام بوصفه اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الاخرى، وكل قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بقوة القانون بطلان شرط التحكيم"[2].

أما الإتفاقيات الدولية فنجد أنها لم تعترف بهذه القاعدة سوى ضمنياً. وبالنسبة للتشريعات الوطنية، فالمشرع الجزائري إعترف بإستقلالية اتفاق التحكيم صراحة، سواء أكان من خلال المرسوم التشريعي 93/09 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية رقم 154/66، أو في ظل التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادة 1040 في الفقرة الرابعة من القانون09/08، إذ جاء فيها أنه لا يجوز الاحتجاج بعدم صحة اتفاق التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي، فإذا بطل العقد الأصلي يمكن التمسك بصحة اتفاق التحكيم أي جواز السير في مختلف الإجراءات وحسم النزاع من المحكم بدل القاضي، أما لو كان العقد الأصلي صحيحاً

[1] عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار هومة، 2004، ص268.

[2] المادة 16 من القانون النموذجي لليونيسترال للتحكيم التجاري الدولي سنة 1985، السابق الذكر.

وكان اتفاق التحكيم باطلاً، فيمكن لكلا الطرفين اللجوء الى القضاء الوطني للفصل في النزاع بسبب بطلان الإتفاق التحكيمي[1].

وعليه فإن لهذا المبدأ أن يخرج بنتيجتين وهما:

**1**. عدم إرتباط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي:- وتعني أن وجود وصحة وسريان اتفاق التحكيم لا يتوقف ولا يتأثر بمصير العقد الأصلي الذي يشير إليه الاتفاق، فمثلاً إدعاء أن عقد نقل التكنولوجيا الأصلي لم يتم إبرامه في الغرض الذي يكون فيه العقد الذي يتضمن شرط التحكيم ثم توقيعه ولكنه لم يدخل في مرحلة النفاذ أو أنه باطل أو تم فسخه، فإن ذلك لا يؤدي إلى عدم فاعلية اتفاق التحكيم أو المساس به.

**2**. خضوع اتفاق التحكيم لقانون آخر غير ذلك الذي يخضع له العقد الاصلي:- يؤدي مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم إلى قبول عدم خضوع اتفاق التحكيم بالضرورة الى القواعد التي تحكم العقد الأصلي، فللأطراف إخضاعه لقانون مختلف عن ذلك الذي يخضع له باقي العقد[2].

**المطلب الثاني:القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا:**

إن بعد نشوب النزاع بين كل من الطرفين المتعاقدين أي المورد والمستورد في عقود نقل التكنولوحيا وإحالته إلى التحكيم فهنا لا بد من تحديد قواعد قانونية للتطبيق على العلاقة التعاقدية، حيث إن إرادة الأطراف تلعب دورا مهما بهذا الشأن؛ فقد يحددوا في العقد المبرم بينهم القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وقد يصمت الأطراف عن ذلك وهو ما سنتناوله في الفرع الأول ، وايضاً قد يحددوا القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وقد يصمتوا في ذلك، وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني:

[1] حليمة كوسة، مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، المجلة الجزائرية للأمن الانساني، جامعة باتنة ،الجزائر، المجلد 5 العدد02، 2020، ص293.

[2] حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبمان، ط1،2004 ،ص 149.

**الفرع الأول:القانون الواجب التطبيق على موضوع نزاععقود نقل التكنولوجيا:**

إن بمجرد الإتفاق على التحكيم فإن للمحتكمين الإرادة الكاملة في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وإن لم يتم تعيينه فإن ذلك يتم بواسطة المحكمين والهيئة التحكيمية:

**أولاً:تحديد القانون الواجب التطبيق بواسطة الأطراف:**

إن إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تعتبر ضابط الإسناد الأصيل في قاعدة التنازع الخاص بالعقود الدولي، بمعني أن للأطراف الحرية في اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع إستناداً الى مبدأ سلطان الإراردة[1].

فنجد أن هذه الإرادة تستمد قوتها من نظام التحكيم الذي يستمد وجوده من إتفاق الأطراف على اللجوء إليه، ووفقاً لذلك نجد أن معظم قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية والوطنية قد أخذت بهذه المبدأ، فقد نصت المادة 28 من القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1985 على أنه:" تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا للقاعدة القانونية المختارة من قبل الأطراف بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي اختيار لقانون دولة ما أو لنظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه اختيار مباشر للقواعد القانونية الموضوعية لهذه الدولة، وليس لقواعدها الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك.[2]"

ونضيف إلى ذلك إتفاقية جنيف لسنة 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي التي قضت في المادة السابعة منها بضرورة تطبيق القانون المختار من الأطراف، وعززت هذا الإتجاه المادة المادة 42 من إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار لسنة 1965 على أنه: تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية المتفق عليها بين الأطراف.

[1] خالد محمد صالح بركات، المرجع السابق، ص57.

[2] المادة 28 من القانون النموذجي اليونيسترال للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، السابق الذكر.

كذلك تلزم المادة 13 من لائحة محكمة التحكييم التابعة لغرفة التجارة الدولية والمادة 7 للإتفاقية الاوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لعام 1966 هيئة التحكيم بإحترام اختيار الاطراف للقانون الواجب التطبيق[1].

وإضافة الى التجسيد الدولي لسيادة مبدأ سلطان إرادة الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع نجد العديد من القوانين الداخلية التي تؤيد هذا المبدأ، وبالرجوع الى قانون الجزائري نجد أن بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يضع قانون خاص بقواعد التحكيم إلا أنه نص على هذه الإرادة في المادة 1050 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي تتضمن في نصها:-" تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار نفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"[2].

وعلى ضوء ذلك، إن حرية الأطراف في عقد نقل التكنولوجيا في إختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع يجعلهم أمام عدة خيارات، من بينها القانون وفق مصالحهم المشتركة وفي الغالب يكون القانون الذي يتفقان على أن يحكم موضوع النزاع هو ذلك الذي يرتبط بالعقد بصلة ما، كأن يكون قانون دولة أحدهما أو قانون محل تنفيذ العقد أو محل إبرامه او مكان التحكيم او قانون محايد.

وبما أن عقد نقل التكنولوجيا يقيم علاقات بين الأطراف مختلفي الجنسية ، فإن اختيار هؤلاء للقانون الواجب التطبيق يمكن أن يتم وفقا للقانون الوطني لأحد الأطراف أو وفقاً لقانون محايد أو قانون دولة تنفيذ العقد:.

**1. إختيار القانون الوطني لأحد الأطراف المتعاقدة:**

إن إرادة الأطراف في اختيار القانون تتحدد بالنص عليها في العقد ، حيث أن كلا الطرفين في عقد نقل التكنولوجيا يتفقا على أن قانون دولة أحدهم هو الواجب التطبيق، حيث أن هذه القاعدة قاعدة قديمة تعود إلى القرن السادس عشر، إلا أن لهذه الإرادة أن تتقيد في نطاق التشريعات

[1]زواري لوزية، لمطاعي نور الدين، القانون الواجب التطبيق في التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد12، العدد02، 2021، ص308.

[2]المادة 1050 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، السابق الذكر.

الوطنية، حيث يجب أن تتقيد بمجموعة من الضوابط اللازمة ومن أهمها عدم مخالفة القانون الواجب التطبيق للقواعد الآمرة في الدولة المعنية، وضرورة وجود صلة بينه وبين العقد[1].

**2. إختبار قانون دولة محل تنفيذ العقد:**

إن اختيار القانون دولة محل تنفيذ العقد ترتكز الميزة الأساسية فيها في أنه يؤدي الى تفادي موقع التنفيذ نفسه كل الصعوبات الخاصة بصحة العقد أو تنفيذ الأداءات، وإن اختيار تطبيق قانون آخر قد يؤدي جزئياً الى تعطيل إنتاج العقد لآثاره وذلك نتيجة لإعمال القواعد الوطنية المتعلقة بالنظام العام، والتي ترى أن النصوص القانونية الاخرى المختارة لا يمكن قبولها على ذلك إعاقة العقد من سيره الطبيعي[2].

وقد اختارت مجموعة دول السوق الاوروبية المشتركة في المشروع التمهيدي للإتفاقية الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق أن يكون قانون الدولة التي يستنفذ العقد فيها واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية، حيث نصت المادة الرابعة من هذا المشروع على أنه: "يطبق على العقد قانون الدولة التي يرتبط بها هذا العقد بصورة وثيقة"[3].

**3- اختيار قانون محايد على العقد:**

يتعلق الأمر هنا بتطبيق قانون ثالث ليس له علاقة بالنظام القانوني للمورد ولا حتى بالنظام القانوني للمستورد في عقد نقل التكنولوجيا، حيث إن اختيار قانون محايد يتميز بأنه يضع كل من الطرفين على قدم المساواة ويستفيد كل من المتعاقدين من نفس المزايا كما انهما يتعرضان لنفس المساوئ ولا يكون لأحدهم ان يخشى الطرف الآخر الذي يعرف القانون بطريقة أفضل ويسعى أن يستفيد من نصوصه.

واذا رجعنا للتحفظات والشكوك التي تلازم الأطراف في العقد نجد أنه إذا تم تعيين قانون الدولة لأحد الاطراف فإن ذلك يشكل صعوبة في التوصل لإتفاق بالنسبة لهذا الأمر؛ لأن في معظم

---

[1] وفاء مزيد فلحوظ، المرجع السابق، ص740.

[2] نصيرة بوجمعة السعدي، المرجع السابق، ص404..

[3] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص386.

الأحيان أن مورد التكنولوجيا أي الدولة المتقدمة لا توافق أن يكون قانون مكان تنفيذ واجب التطبيق خاصة أن المتعاقد الآخر هو من الدول النامية وهذا هو الغالب[1].

**ثانياً: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بواسطة المحكمين:**

إن اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع يرجع إلى إرادة الأطراف كقاعدة عام، ولكن هناك بعض الحالات التي لا يختار فيها الأطراف القانون الواجب التطبيق، ففي هذه الحالة يجد المحكم نفسه مضطرا لتحديد القانون المطبق على موضوع النزاع، إذ تقوم هيئة التحكيم بإختيار القانون ما دام أي من الطرفين لم يعلق مباشرة على إختياره لهذا القانون.

وعليه فإنه تظهر هناك صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد في حالة إنعدام إتفاق بين الطرفين في هذا الصدد، كأن يقوم عقد بين أطراف نقل التكنولوجيا فيصمت كلا من الطرفين مثلا على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وهذا يرجع الى الأسباب التالية: فقد يكون راجعاً لإهمال الأطراف أو جهل المفاوضين، ولكن في معظم الأحيان قد يكون مقصود من قبل الأطراف، وذلك من أجل تفادي الدخول في مسألة خلافية في لحظة قد يكون فيها الأطراف إتفقوا على كل الشروط الجوهرية للتعاقد، فإهتمام الأطراف للمسائل المالية في عقدهم وخاصة ونحن بصدد تحكيم التجاري الدولي، الذي يكون فيه محل العقد دائما مصلحة مالية إقتصادية[2].

وبناء على ما سبق وفيما يتعلق بأسس اختيار هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق، فقد أثبتت الممارسة العملية أنه ليس هناك أسس ثابتة يتم بناء عليها تعيين القانون الواجب التطبيق في حالة سكوت أطراف النزاع عن ممارسة دورهم في تعيين هذا القانون، وبناء على دراسة أجراهاالأستاذ جيراد على خمسة وثلاثين حكماً تحكيمياً أصدرتها هيئات التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، تبين أن 28 منها صدرت وفق القوانين الوطنية التي عينتها هيئات التحكيم وخمسة منها اخرى صدرت وفق الأعراف التجارية[3].

---

[1]نصيرة بوجمعة السعدي، المرجع السابق، ص403.

[2]سراج حسين محمد ابو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، مصر، 2000، ص577.

[3]محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص392.

وحرية المحكم في إختيار القانون غير مطلقة بما يعني أنه لا يستطيع الخروج عن المألوف وما تم التعارف عليه في هذا المجال، ذلك لأن اختيار المحكم للقانون يجب أن يتم وفق اسس واضحة والبحث عن القانون الأنسب والأكثر ارتباطا بموضوع العقد.

**موقف المشرع الجزائري:**

كرس المشرع الجزائري حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي حالة عدم التحديد أعطى الحق للمحكم في إختيار القانون الذي يطبقه دون الخضوع الى منهج تنازع القوانين، غير أن قواعد القانون يجب أن تكون ذات صلة بالنزاع وغير معارضة للنظام العام[1].

وهو ما نصت عليه المادة 458 الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي 93-09 على أنه:" .... في غياب ذلك، تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة. وأيضا نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على:" تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة."[2]

ويلاحظ من الناحية العملية ميل المحكمين عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الى عدم الإشارة الى نظام وطني لتنازع القوانين، ولكن يتم تحديدهم لهذا الأمر استنادا الى المبادئ العامة للقانون والعادات والأعراف التجارية:.

**1. المبادئ العامة للقانون:.**

يقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك المبادئ الأساسية السائدة في معظم النظم القانونية المختلفة، كمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، مبدأ التعويض عن الإثراء بلا سبب، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، مبدأ توازن الإلتزامات، مبدأ التعويضات عن المسؤولية التقصيرية.

[1] خليل بوصنوبرة، المرجع السابق.ص 25.

[2] وارد لدى خالد محمد صالح بركات، المرجع السابق، ص61.

حيث تشكل المبادئ العامة للقانون دائما مخرج المحكم في حالة مواجهته للمشاكل القانونية المستعصية، وتلك المبادئ ليست جامدة إذ تتغير مفاهيمها ومضامينها بتغير الظروف والأوضاع التي تحيط بالعقود والأطراف المتعاقدة[1].

إن مصطلح المبادئ العام للقانون تحمل في طياتها مجموعة مختلفة من الدلالات ومن أهمها:.

**أ. المبادئ العامة المتصلة بالقوانين الداخلية:** وهي ما يتم الإشارة إليها عادة بالمبادئ القانونية المشتركة بين الدولتين أو مجموعة من الدول بما في ذلك المبادئ العامة للأمم المتحضرة.

**ب،المبادئ المتصلة بالقانون الدولي العام:**- وهي تلك المستنبطة من واقع الأعراف والمعاهدات الدولية ، ويمكن الإشارة إليها من خلال المبادئ العامة للقانون الدولي أو المبادئ المطبقة بواسطة المحاكم الدولية .

**ج . المبادئ العامة المشتركة في القانون الدولي الخاص:**- وهي المبادئ السائدة فيما يتعلق بتنازع القوانين في مختلف الدول كقاعدة خضوع شكل التصرف الى القانون محل الإبرام.

وتقوم عقود نقل التكنولوجيا على مجموعة من المبادئ ومن أهمها:

ـ المبادئ المتعلقة بحرية المتلقي في إستخدام التكنولوجيا، وكذلك حريته في بيع منتجات، ومبدأ حريته في البحث والتطوير للقدرات التكنولوجية.

ـ وكذلك المبادئ المتعلقة بالوفاء بمقابل التكنولوجيا، مثل مبدأ الحق في الإمتناع عن دفع المقابل عند زوال سرية التكنولوجيا، ومبدأ تحديد مدة العقد، ومبدأ حق الطعن في صحة المعرفة الفنية وحقوق الملكية الصناعية وغيرها[2].

**2. العادات والأعراف التجارية:**

يطبق المحكم في كثير من الأحيان الأعراف والعادات التجارية على موضوع النزاع في عقود نقل التكنولوجيا، وهي إذ تفعل ذلك فإنها ترى الأعراف كما تم تعريفها بأنها:.

[1] زواري لوزية، لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص302.

[2] وفاء مزيد فلحوظ، المرجع السابق، ص881 ص882.

مجموعة القواعد التي تعارفها التجار في مهنة معينة تهدف لأن تطبق في مختلف مظاهر النشاط الإقتصادي الدولي وأنها مستقلة عن النظم القانونية المختلفة.

حيث أن للأعراف التجارية دور مهم في تسوية المنازعات التي يعهد بها أطرافها الى التحكيم، حيث تضمنت بعض لوائح هيئات التحكيم نصوصاً بمقتضاها يجب على المحكمين الفصل في النزاع طبقا للشروط التعاقدية والأخذ بعين الإعتبار الأعراف التجارية واجبة التطبيق على العقد، ومن هذه اللوائح لائحة التحكيم التي أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التي تضمنت نصاً يقر للأعراف التجارية بدور مكمل حيث تساعد على تفسير النصوص التعاقدية[1].

**الفرع الثاني:القانون الواجب التطبيق على إجراءت التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا:**

يقصد بإجراءات التحكيم السير في العملية التحكيمية من البداية حتى صدور الحكم، وتبدأ من الخطوة الأولى التي يقوم بها المدعي للسير بالتحكيم، إذ يمكن للأطراف عن طريق اتفاق التحكيم تحديد القواعد التي تنظم الإجراءات التي تتبعها الهيئة التحكيمية[2].

وتكمن أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم كونه يزود الأطراف والمحكمين بالقواعد القانونية اللازمة لحسم المسائل الإجرائية التي تثور أثناء الخصومة، وكون أن نجاح نظام التحكيم أو إخفاقه يتوقف على مدى سلامة إجراءات التحكيم المتبعة للنظر في دعوى التحكيم والفصل فيها، وبالتالي يكون قابلا للإعتراف والتنفيذ[3].

وفيما يتعلق بكيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم ؛ فقد إتفقت أغلب القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية على إخضاع إجراءات التحكيم إلى إرادة الأطراف وهو ما سنتناوله أولا، وفي حالة غياب هذه الإرادة فتتولى هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وهو ما سنتناوله ثانيا:.

---

[1]محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص395.

[2]حداد حمزة، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ط، عمان، الأردن ، عام 2010، ص277.

[3]عبدالله محمد المحاميد، القيود الواردة على نظام التحكيم، مشروع خطة رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، سنة 2018، ص42

**أولاً:إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم:.**

تستمد هذه الإرادة مصدرها من مبدأ سلطان الإرادة التي تم تكريسها في مختلف التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية، حيث نجد نص المادة 1/19 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 التي نصت على أنه:- "مع مراعات أحكام هذا القانون يكون للطرفين حرية الإتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها عند السير في التحكيم"[1]. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:-" يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة واستنادا على نظام التحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات الى قانون الاجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم"[2].

حيث من خلال المادة نجد أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة احترام إرادة الاطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم، حيث يمكن للأطراف اختيار أي قانون إجرائي لدولة ما ليطبق على إجراءات التحكيم، كما يمكنهم تطبيق القواعد الاجرائية المنصوص عليها في احد لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة، ويمكنهم وضع قواعد اجرائية من إبتكارهم، حيث تكون محكمة التحكيم ملزمة بإحترام إرادة الأطراف فيما يخص بتنظيم الإجراءات الواجب إتباعها أمامها للنظر في النزاع[3] .

وعليه يمكن التحديد الإرادي للقانون الإجرائي على النحو التالي:

**1. سن أو وضع قواعد إجرائية:** إن أطراف التحكيم قد يتولى بأنفسهم مهمة وضع القواعد الإجرائية التي تتبعها هيئة التحكيم، وذلك من خلال تضمينها في اتفاق التحكيم ذاته أو محرر آخر يحدد كيفية تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات الرد والإستبدال وعزل أعضائها وغيرها من الإجرات التي تسير أثناء التحكيم في النزاع.

[1] المادة 1/19 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، السابق الذكر.

[2] المادة 1043 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، السابق الذكر.

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص247.

**2. إختيار القواعد الإجرائية الملائمة:** يمكن لأطراف اتفاق التحكيم إختيار قواعد إجرائية وضعية محددة ومعلومة مسبقا، والتي تلتزم محمة التحكيم بإتباعها، حيث يعتبر هذا الطريق الأكثر شيواعاً وانتشاراً في الحياة العملية وذلك لسببين:.

أ- التحديد والوضوح الذي يميز القواعد المختارة، ومن ثم اليقين حول وجودها ومداه.

ب – الرغبة في إختصار الإجراءات، والخشية من وضع قواعد إجرائية قد تكشف تخلفها أو دم ملائمتها.

وقد تكون هذه القواعد الإجرائية الملائمة متمثلة في:

- قانون دولة معينة.

- قواعد تنتمي الى أكثر من نظام قانوني وضعي.

- قواعد أو لائحة أحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة.

- المبادئ العامة المشتركة بين النظم القانونية وقضاء التحكيم[1].

**ثانياً:تحديد القانون الواجب التطبيق بواسطة هيئة التحكيم:**

قد يحدث ولم يحددوا المحتكمين القواعد الإجرائية التي تبتعها محكمة التحكيم ، إما لنسيان تحديد تلك المسائل الإجرائية اعتقاداً منهم بأنها مسائل قضائية تخص عمل هيئة التحكيم، أو أنهم اختلفوا حولها، أو تعذر عليهم الإتفاق حولها، أو قدروا أن هيئة التحكيم هي الأقدر على تحديد القواعد الإجرائية التي تتبع أمامها[2].

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 02/1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:-" إذا لم تنص الإتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة، أو استنادا الى قانون أو نظام التحكيم"[3].

---

[1]أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية. دراسة مقارنة .، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، مصر، عام 2006، 327.

[2] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن،عام 2008، ، ص75.

[3]المادة 1043 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

وعليه وأمام غياب اتفاق الاطراف في عقد نقل التكنولوجيا حول تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات؛ فإن لمحكمة التحكيم تحديد القواعد التي تتبع أمامها، غير أن سلطة هيئة التحكيم ليست مطلقة في هذا التحديد.

وبناء على ذلك فإن هيئة التحكيم تتصدي لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات على النحو التالي:

**1. تطبيق قانون مقرالتحكيم:.**

وهو من أكثر القوانين التي رشحت من قبل الفقه والاتفاقيات الدولية والعديد من أحكام التحكيم لتحل محل قانون الإرادة الاجرائية الغائب، وهو قانون الاجراءات للدولة التي يجري فيها التحكيم، وقد اتجهت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الى وجوب الرجوع الى قانون الإرادة بشأن الإجراءات، ولكن عند تخلف هذه الإرادة يحكم هذه الإجراءات قانون دولة مقر التحكيم. ويكون ذلك التحديد أن تطبيق قانون دولة محل إجراء التحكيم ليس فيه أية مفاجأة لأطراف التحكيم في عقد نقل التكنولوجيا، فهم بحسب الأصل الذي يحددون محل أو مكان التحكيم وبتلك المثابة لا يكون غريباً تطبيق قانون ذلك المكان، فهو على الأقل قانون إرادتهم الضمنية، ومن ناحية ثانية فإن الروابط بين دولة مقر التحكيم وعملية التحكيم ذاتها لا يمكن إنكارها، فهي تتجسد من خلال مراحل التحكيم المختلفة، ففي بدء عملية التحكيم تتدخل محاكم الدولة مقر التحكيم في المساعدة لتشكيل هيئة التحكيم عند إخفاق الأطراف في اختيار المحكمين، أو تتدخل للفصل في طلب ردهم، وفي أثناء سير خصومة التحكيم تتدخل محاكم دولة المقر عادة لأمر باتخاذ ما تراه من التدابير الوقتية والتحفظية أو لإجبار أحد الطرفين على ما فرضته هيئة التحكيم بإتخاذ ما تراه من تدابير وقتية أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع .[1]

وقد ساند تطبيق قانون دولة مقر التحكيم فقه قديم وآخر معاصر يرى أنه يجب ربط التحكيم بنظام اجرائي إقليمي محدد، وذلك حتى تتأكد وتتعزز طبيعته القضائية، ولا يجب الإعتماد على

[1]زواري لوزية، لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص305.

إرادة الأطراف التي تجعل نظام التحكيم خاضعاً إلى تقلبات تلك الإرادة سواء في شأن اختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم أو على موضوع النزاع[1].

**2. تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع:.**

إن حرية المحكمين في تحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق قد يقودهم الى اختيار قانون دولة معينة تحكم عملية التحكيم في جانبها الموضوعي والإجرائي، وذلك لما فيه من تيسير وتسهيل لهيئة التحكيم في دراسة وفهم النظام القانوني لدولة واحدة، تبدأ أو تنتهي وفقا لأحكامها عملية التحكيم، ويفترض هذا الإتجاه المؤيد لتطبيق القانون الذي يحكم موضوع النزاع على مسائل إجراءات التحكيم أن يكون طرفا التحكيم قد عبرا عن إرادتهم الصريحة واختيارهما قانون دولة معينة لتحكيم موضوع النزاع، أو على الأقل أن تكون هيئة التحكيم قد توصلت إلى هذا القانون عند تخلف إرادة المحتكمين[2].

وبالتالي هنا نجد أن إرادة هيئة التحكيم تحل محل إرادة الأطراف في اختيار القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة، سواء بالإحالة على قانون دولة معينة يراه المحكم أكثر ارتباطاً بموضوع التحكيم، وإما بالرجوع الى قواعد نظام تحكيمي يراه أكثر ملائمة او القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم موضوع النزاع، كما قد تكمل هيئة التحكيم القواعد الإجرائية اذا ظهر عليها نقص أثناء النظر بالنزاع.

[1] سوزان غازي مصطفى، المرجع السابق، ص102 ص103.

[2] سوزان غازي مصطفى، نفس المرجع، ص104.

**المبحث الثاني:الخوض في الخصومة التحكيمية في منازعات عقود نقل التكنولوجيا:**

إن الخصومة التحكيمية وكون التحكيم يتميز بالسرعة في الإجراءات والفصل في النزاع، فيجب أن تتحرر هذه الخصومة من الإجراءات والقيود التي تكون في الخصومة القضائية،كون أن الخصومة القضائية يتطلب الوقت الطويل في إجرائاتها ، ففي التحكيم وبمجرد قبول المحكمين لمهمة التحكيم، فإن الدعوة التحكيمية تبدأ بالسريان وهذا مالا نجده فيالقضاءالعادي. وتخضع الخصومة التحكيمية لمبادئ التقاضي الأساسية كمبدأ المساواة بين الخصوم وإحترام حقوق الدفاع، كون هذه المبادئ هي قرينة للعدالة سواء كان النزاع معروضا على القضاة أو المحكمين.

وعليه سنتناول في هذا المبحث تحريك الدعوة العمومية في المطلب االأول، وبعد تحريك الدعوة العمومية وسير اجراءات الدعوة؛ نتطرق الى الختم بالقرار التحكيمي من خلال إصدار القرار التحكيمي وتنفيذه والطعن فيه في المطلب الثاني:.

**المطلب الأول:تحريك الدعوة التحكيمية في عقود نقل التكنولوجيا:.**

إن بمجرد نشوب النزاع بين طرفي عقد نقل التكنولوجيا حول خلاف في طريقة تنفيذ أو عدم تنفيذ إلتزام مثلاً، يسعى أطراف عقد نقل التكنولوجيا إلى التحكيم، فالخصومة التحكيمية تبدأ بمجرد أن يبدأ أحد أطراف العقد في تحريك إجرات التحكيم ضد الطرف الآخر وفق إتفاقية أو شرط النحكيم[1].

وبعد اللجوء إلى التحكيم تبدأ عملية تحريك الدعوة العمومية والتي تبدأ من خلال تشكيل الهيئة التحكيمية، والتي يجب أن تتوافر فيها بعض الضوابط والشروط سواء كانت من ناحية اعضاء الهيئة التحكيمية، او من ناحية الإجراءات المتبعة قبل سيرإجراءات الدعوة للفصل فيها, وبعد توافر هذه الضوابط والشروط تبدأ اجراءات سير الدعوة والفصل فيها من قبل هيئة التحكيم:

[1] الملحق رقم 2 نموذج لطلب اللجوء الى التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري الدولي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية

**الفرع الأول:تشكيل هيئة التحكيم**

إن تشكيل هيئة التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا لا بد من أن تخضع لعدة خطوات، أولهما وجود عدة مبادئ لتشكيها، وثانيهما طرق تشكيلهما:

**أولاً:مبادئ تشكيل هيئة التحكيم**

إن تشكيل الهيئة التحكيمية في منازعات عقود نقل التكنولوجيا تحظى بأهمية تشريهية مهمة، فالمشرع الوطني والدولي حاول إضفاء الطابع الرضائي لأطراف النزاع في تشكيلها، على إعتبار أن الفلسفة التحكيمية للتحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاع قائمة على إحترام مبدأ سلطان الإرادة كمبدأ أساسي لا يمكن إستثناءه الا في حالة سكوت أطراف[1].

وهو ما جاء به المشرع الجزائري الذي أخضع تعيين المحكمين بناء على إرادة الأطراف أو نظام التحكيم من خلال المادة 1/1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] . في هذا الإطار يحكم تشكيل هيئة التحكيم مراعاة مبدأين أساسيين، يتعلقان بسلطان الإرادة لدى الأطراف المتنازعة في عقود نقل التكنولوجيا:.

**المبدأ الأول:**- وهو ضرورة أن تكون إرادة الخصوم هي المرجع الأول والأساسي في إختيار الهيئة التحكيمية وبناء على طلب منهما، فإن اتفق الأطراف على طريقة معينة في إختيار المحكمين، فإنه يلزم احترامها وتنفيذ ما تم الإتفاق عليه.

**المبدأ الثاني:**- يتمثل في مراعاة المساواة بين طرفي النزاع من حيث اختيار المحكمين، وذلك بإعمال حق الرد والإستبدال، وعليه فإنه لا يكون لأي أحد منهما أفضلية على حساب اختيار الآخر، وتمنح لهما ذات الفرص[3].

---

[1] حسني سمية، بلحريزي سعيد، المرجع السابق، ص79.

[2]المادة 01/1041 من قانون الاجراءات المدنية والادارية حيث تنص على:" يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم."

[3] إيهاب السنباطي، الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة،دط، مصر، 2008، ص306.

**ثانياً:طرق تشكيل هيئة التحكيم**

إن تشكيل محكمة التحكيم ينبغي أن تكون بعدد فردي لأعضاء الهيئة التحكيمي، وهي أمر ثابت أغلب تشريعات التحكيم، لذلك فإعمال مبدأ الوترية يعتبر أساسا لتفعيل ميزة مهمة من ميزات التحكيم ألا وهي السرية في عملية الفصل في الخصومة التحكيمية[1].

وعند تشكيل هيئة التحكيم ينبغي التمييز بين طريقين من التحكيم وهما :

**1**. إختيار المحكمين في التحكيم الحر:حيث في هذا النوع من التحكيم يتولى الأطراف مهمة تنظيم إجراءات التحكيم بأنفسهم دون الإحالة لمركز تحكيم دائم، ولهم الحرية في اختيار ما يرغبون من المحكمين والاتفاق على تعيينهم[2].

حيث يتولى كل طرف في النزاع بإختيار أو تعيين محكم واحد ثم يتولى الاثنان تعيين محكم ثالث يسمى المحكم الرئيسي أو المرجح، فالأطراف هم الذين يحددون المحكمين دون اللجوء الى جهة اخرى، وهو ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، :"يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع الى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين.." حيث يتمتع الأطراف بالحرية المطلقة في تشكيل المحكمين وبالعدد الذي يرتئونه والمواصفات التي يحددونها، بشرط ألا يكون مخالف للقانون والذي يعرض الحكم التحكيمي للبطلان.

**2**. إختيار المحكمين في التحكيم المؤسسي:ويكون ذلك عندما يرغب المحتكمين في منازعات عقد نقل التكنولوجيا للجوء إلى مراكز التحكيم أو مؤسساته الدائمة، ونظرا لما تحتضي به من مكانة وخبرة في مجال التحكيم، وما تشتمل لوائحها الداخلية من قواعد معلومة يسهل اللجوء عليها لضبط عملية التحكيم.

تعطي هذه المؤسسات للأطراف الحرية الكاملة في اختيار المحكمين وتحديد عددهم، ولا تتدخل إلا في حالة عدم الإتفاق، وتكون مهمة المؤسسة التحكيمية تنظيم التحكيم فقط، فليس لها

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص106.

[2] لزهر بن سعيد، نفس المرجع، ص31.

صلاحية الفصل في النزاع وإنما يتولاه المحكمون المختارون من قبل الأطراف الذي قبلو بنظام هذه المؤسسة التحكيمية[1].

وسنشير لتشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية، حيث فيما يتعلق بتعيين المحكم الوحيد فإذا اتفق الاطراف على تعيين محكم واحد فلهما الاتفاق عليه وعرضه على الهيئة لإقراره، فإذا لم يتفقا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغ الطرف الآخر بطلب التحكيم، قامت المحكمة بتعيين المحكم.

أما في حالة الاتفاق لتعيين ثلاث محكمين، يقوم كل طرف بتعيين محكم مستقل لإقراره من المحكمة ، فإذا امتنع أحد الطرفين يتم التعيين من المحكمة، كما تتم المحكمة بتعيين المحكم الثالث الذي تعهد إليه مهمة رئاسة هيئة التحكيم ما لم يكن الطرفان قد خولا المحكمين المعينين من قبلها اختيار المحكم الثالث[2].

وبالنسبة لنظام التحكيم للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نجد أنه نص على الحرية المطلقة للطرفين في تعيين حكم واحد أو ثلاثة محكمين على الأرجح[3].

حيث يدعو النظام الاطراف المتنازعة لإختيار سلطة التعيين التي توكل إليها سلطة مهمة تعيين الحكم أو المحكمين، حيث تقوم بعرض قائمة بأسماء ثلاث محكمين على الأقل ويقوم بعدها الطرفين بشطب الاسماء التي لايرغبان بها، ثم يقومان بترتيب الاسماء المتبقية حسب الافضلية في اجل 15 يوماً، وبعدها تقوم السلطة بتعيين الحكم الثالث من ضمن الاسماء.

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين على اختيار المحكم من قبل سلطة التعيين، يقوم الأمين العام للمحكمة التحكيمية الدائمة بالطلب من أحد الاطراف بتعيين سلطة التعيين الموكل إليها مهمة تعيين المحكمين طبقا للقانون النموذجي.

---

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، 109.

[2] بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر، بدون سنة مناقشة، ص138 ص139.

[3] نساخ سفيان، التحكيم في نزاعات استغلال النفط في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرا . بجاية، الجزائر، سنة2014، ص82.

وعليه يتم تعيين الهيئة التحكيمية في عقود نقل التكنولوجيا من قبل طرفي العقد من خلال إختيار من يحكمون بينهما ويكون من خلال أن يحدد كل طرف اسم المحكم الذي يمثله في هيئة التحكيم صراحة في اتفاق التحكيم المبرم بين المتعاقدين، وفي حالة تأخر الاطراف في اختيار المحكمين تتبع الاجراءات التالية:

**أولاً:** في الحالة التي تتشكل لجنة التحكيم من محكم واحد، فإنه يتعين على كل طرف أن يختار محكماً له من طرف طالب التحكيم بعد اختيار محكماً له، وأن يقوم بإعلام الطرف الاخر به، ويكون على الآخر تعيين المحكم الخاص به في المدة المحددة من تاريخ إعلامه، فإذا انقضت المدة ولم يحدد محكما له تختص نفس المحكمة بتعيين المحكم بناءً على طلب الخصم.
**ثانياً:**أما في حالة تعيين المحكمين يجب أن يتم بينهما الاتفاق على المحكم الثالث الذي يترأس لجنة التحكيم، فإذا لم يتفق عليه في المدة المحددة يكون للمحكمة بناء على طلب أي من الخصوم تعيين المحكم الثالث والذي يتولى رئاسة لجنة التحكيم[1].

والمحكم الثالث المعين من المحكمين من طرفي النزاع لا بعد فيصلاً وليست له سلطات على المحكمين الآخرين، بل يخول له حسم النزاع في حالة عدم اتفاق بين المحكمين المعنيين[2].

**الفرع الثاني:الشروط التحضيرية لمباشرة الدعوة التحكيمية**

الدعوى التحكيمية، وقبل مباشرتها وسريان الفصل فيها، وعند تعيين الهيئة التحكيمية، لا بد من وجود وتوافر بعض الشروط في أعضاء هذه الهيئة التي سيتم إختيارها، كذلك الى بعض الشروط الاجرائية:

**أولاً:الشروط الواجب توافرها في أعضاء الهيئة التحكيمية**

**1. أن يكون المحكم كامل الأهلية:**حيث أن أغلب التشريعات نجد أنها تذهب على أن يكون المحكم كامل الأهلية، وذلك رغبة في أن تكون عملية التحكيم عملية صحيحة وناجحة ، ومما لا شك فيه أنه عندما يكون المحكم كامل الأهلية؛ فإنه يكون قادراً تمييز الخطأ من الصواب

[1] وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق ، ص672.

[2] وفاء مزيد فلحوط، نفس المرجع، ص673.

وحسم النزاع بأقرب فرصة ممكنة، وهي الغاية الاساسية للنظام القانوني للتحكيم[1] .

**2. أن يكون المحكم شخص طبيعي:**حيث يجب أن يكون المحكم في مجال منازعات الاستثمار طبيعياً وليس معنوياً، ذلك أن الشروط الأخرى التي اشترطتها القوانين في المحكم لا تنطبق على الشخص المعنوي، بالاضافة إلا أن طبيعة التحكيم تقضي أن يكون المحكم طبيعي[2]، إلا أنه في كثير من الحالات يفوض الخصوم أمر إختيار المحكمين الى شخص طبيعي أو معنوي، كأن تكون هيئة نقابية أو مجلساً نقابياً، أو الاحتكام مثلاً الى محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية، إذ أنه تنص قواعد التحكيم في هذه المحكمة صراحةً الى أن تشرف على سريان عملية التحكيم فقط، حيث أنه تكون هنا مهمته هو تنظيم عملية التحكيم عن طريق تعيين المحكمين، في حين يتولى الفصل في المنازعة أشخاص طبيعيون[3]، وهو ما جاء به المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1014 :-" إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصاً معنوياً، تولى هذا الاخير تعيين عضو أو اكثر من أعضائه بصفة محكم"[4].

**3. إستقلالية وحياد المحكم:**والمقصود بالإستقلال هو إنتفاء صلة المحكم بموضوع النزاع وألا يكون له مصلحة فيه، أو اي ارتباط بأي طرف من الاطراف، فالمحكم باعتباره قاضيا لا يجوز أن يكون طرفاً في النزاع أو له مصلحة في ذلك.

أما عن الحياد فيقصد به أن يقوم المحكم بمهمته في الخصومة التحكيمية بكل تجرد ونزاهة فلا يميل ولا يتحيز لأي طرف أو ضده[5].

والمشرع الجزائري لم ينص عليها صراحةً، إلا أنه يمكن إستنتاجها من خلال المادة 1016 في الفقرة الثالثة: "يجوز رد المحكم في الحالات الاتية: ..... عندما يتبين من الظروف شبهة

---

[1]اوسهلة عبد الرحيم، الآليات القانونية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، سنة2015.2016، ص184.

[2]خالد محمد صالح بركات، المرجع السابق، ص69.

[3]اوسهلة عبد الرحيم، المرجع السابق، ص182.

[4]المادة 1014 من قانون الاجراءات المدنية الادارية ، السابق الذكر.

[5]محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، منشورات بغدادي، دط،الجزائر ، عام 2008، ص178.

شروعه في إستقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الاطراف مباشرة أو عن طريق وسيط[1].

**4. أن يكون المحكم ذو إختصاص ومؤهلات علمية وذوي خبرة وكفاءة:**وهو ما يمكن إستنتاجه من خلال المادة 14 من إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965، وكون أن عقود نقل التكنولوجيا من العقود ذات الاهمية التي يلزم فيها الكفاءة المهنية والاختصاص[2].

**5. شرط الجنسية:**إن معظم العقود الدولية تشترط في المحكمين ألا يحملوا جنسية أي من أطراف النزاع، وذلك لضمان الحياد والعدالة وعدم التحيز للطرف الذين يحملون جنسيته. وهو ما نصت عليه المادة 38 من إتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية لعام 1966 حيث توضح أنه:-" يجب على المحكمين المعنيين من قبل الرئيس وفقاً لأحكام هذه المادة أن لا يكونوا من رعايا الدولة المتعاقدة التي هي طرفاً في النزاع ولا من الدول المتعاقدة التي رعاياها هم طرفا في النزاع....."[3].

**ثانياً:الشروط الإجرائية:**

إن لكل قضية أن تسير وفق ضوابط إجرائية معينة تحدد المسار التي يتعين على الأطراف إتباعه بعد تشكيل هيئة التحكيم وصولا للغاية النهائية للتحكيم وهي الفصل في النزاع بحكم حاسم له ولطرفي النزاع.

---

[1]المادة 1016 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، السابق الذكر.

[2]حيث نصت المادة 14 من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات على مايلي:. "يكون الاشخاص المعنيون للخدمة في الهيئة على قدر كبير من الأخلاق وأن يكون معترفاً بكفائتهم في مجال القانون والتجارة والصناعة والمال، بحيث يمكن الاعتماد عليهمفي ممارسة الحكم على الامور حكماً مستقلاً، وتشكل كفائتهم في مجال القانون أهمية خاصة في حالة الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم."

[3]وارد لدى منى بوختالة، المرجع السابق، ص62.

**1. مكان التحكيم:**يجب على الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا إختيار مكاناً للتحكيم بشكل مباشر وصريح، ويمكن أن يتم هذا الإختيار على نحو غير مباشر وذلك من خلال إعطاء

الاختصاص للمؤسسة التحكيمية الموجودة في بلد أجنبي عنهم، حيث إن تحديد مكان التحكيم يحسم مجموعة من المسائل عالية الأهمية ومن أهمها:- تحديد جنسية قرار المحكمين فيما لو كان وطنياً أو اجنبياً، كما أن لمكان التحكيم أن يهدف الى تحديد قانون الاجراءات الذي يحكم النزاع وذلك في غياب إتفاق الاطراف على تحديده.

يجب على الاطراف أو المحكمين عند اختيارهم لمكان التحكيم مراعاة عدة مسائل من أهمها:- أن يكون المكان قريباً على الخصوم والشهود، ويسهل الوصول إليه من جهة يمكن الحصول فيهعلى تأشيرات للدخول، ويستحب أن يكون محل العقد من أجل معاينة المحكم للمكان[1]. وبالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا نجد أن معظم الآراء الفقهية والتشريعات القانونية تأخذ بإختيار بلد المتلقي كمكان للتحكيم، وذلك كونه مكان تواد أحد الخصوم بالضرورة سواء مدعي او مدعى عليه، كما أنه مكان تنفيذ العقد بصفة رئيسية، مما يسهل العملية التحكيمية والفصل فيها[2]. ونجد أن المشرع الجزائري حرر مكان التحكيم من القيود المحددة للإختصاص المحلي الواردة في القوانين الداخلية، من خلال المادة 1042 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أن الاختصاص الاقليمي يتحدد وفقا لإرادة الاطراف في حالة عدم وجود اتفاق بين الخصوم يرجع الاختصاص الى مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه[3].

**2. لغة التحكيم:**يجب على الأطراف في عقد نقل التنولوجيا أن يختاروا اللغة التي يجب على المحكم إتباعها، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري في المادة 1043 من

[1] نزار أمين، المرجع السابق، ص63.

[2]وفاء مزيد فلحوظ، المرجع السابق، ص676 ص677.

[3] المادة 1042 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي نصت على:" إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ".

قانونالاجراءاتالمدنيةوالادارية، وفي حالة غياب هذا الاتفاق فعلى المحكمين تحديدها وفقاً لمقاييس معينة كلغة العقد أو لغة القانون واجب التطبيق[1].

حيث وجب عليهم تحديد اللغة منذ بداية الاتفاق وذلك حتى لا تكون نقطة نزاع بينهما مستقبلاً، ومراعاة في كثير من الاحيان عند تحديدها مجموعة من المسائل والمتمثلة في لغة العقد ذاتهموضوع النزاع والتي تعد اللغة الراجحة عملياً في حال غياب الاتفاق ، بالإضافة الى لغة مكان التحكيم ولغة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[2].

**الفرع الثالث:السير لفصل في الخصومة التحكيمية:**

في هذه المرحلة، وبعد تشكيل الهيئة التحكيمية، وقبول المحكمين مهمة التحكيم والتأكد من إختصاصهم، يبدأ المحكمين بالممارسة الفعلية للمهمة التي تم اختيارهم لإنجازها، وما يترتب على ذلك من دعوة أطراف الخصومة التحكيمية لتقديم إدعاءاتهم ودفوعهم وطلباتهم وأدلتهم الثبوتية، وكذلك فيما يخص المرافعات وصولا الى مرحلة المدولة:.

**أولاً:قبول المحكم للمهمة التحكيمية:**بعد القيام بإجراء تعيين المحكم أو المحكمين، فإنه من الضروري فالمقابل أن يقبل المحكم المهمة التي عهدت إليه، ذلك أن في حالة رفضه للتعيين فإن عملية التحكيم لن تتم إلا إذا تم تعيين محكم آخر بدلاً عنه، حيث يقوم بعد قبوله للمهمة بشكل صريح أن يتولى بذلك النظر في الدعوى التحكيمية لإصدار الحكم التحكيمي، وذلك ضمن اختصاص محكمته وضمن صلاحياته، ويرد قبول المحكم بصيغة توقيع على عقد التحكيم أو وضع توقيعه على اتفاق التحكيم المستقل عن العقد الأصلي[3].

---

[1] المادة 1043 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي نصت: "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.

إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم."

[2] وفاء مزيد فلحوظ، المرجع السابق، ص677.

[3] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص227.

**ثانياً:تنظيم سير الجلسات:**تقوم الهيئة التحكيمية بتحديد مكان وتاريخ جلسات التحكيم، على أن يتم إبلاغ المحتكمين بهذه المواعيد قبل إنعقاد الجلسة، حيث أن للهيئة التحكيمية التقدير في عقد جلسات المرافعة أو السير في الإجراءات على أساس الوثائق والمستندات المقدمة من الأطراف[1].

وهو ما أكدته المادة 24 من قانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[2].

**ثالثاً:المرافعة:**يقوم المحكم بالتقصي والتحقيق في موضوع النزاع ودراسة الملف والتدقيق للمستندات والوثائق التي قدمها الطرفان تحريرياً، وبعد ذلك للمحكم أن يستدعي الطرفين أمامه للمرافعة، وقد يكون سماع المحكم لمرافعة الطرفين بناء على طلب أحد اطراف النزاع[3].

**رابعاً:الإثبات:**لقد أرست مختلف الأنظمة وقواعد التحكيم الدولية على حرية المحتكمين في تحديد شروط الاثبات في سير المحاكمة التحكيمية، ولهيئة التحكيم في حال تخلف هذا الإتفاق أن تقرر بالقبول أو العدم للأدلة المقدمة إليها ومدى صلتها بموضوع النزاع وأهميتها، شريطة معاملة الطرفين على قدم المساواة، ومن أهم مجالات الاثبات التي تمكن الهيئة التحكيمية من ممارستها كما يلي:

**1. الإطلاع على أصول المستندات:**ويكون ذلك من خلال إلزام المحتكمين على تقديم أصول المستندات اللازمة للفصل في النزاع إلى الهيئة التحكيمية.

**2. سماع الشهود:**لهيئة التحكيم أن تطلب سماع شهادة شاهد معين من تلقاء نفسها او بناءً على طلب يقدم من أحد طرفي التحكيم ، فمن إختصاص المحكم أن يقوم بإجراء إستجواب للشهود الذي يحدد فيه موضوع الشهادة وأسماء الشهود فيه وموعد الإستماع إليهم.

---

[1] قبايلي ربيعة، المرجع السابق، ص31.

[2]المادة 24 من قانون اليونيسترال النموذجي والتي نصت على:. "تقرر هيئة التحيكم ما اذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفهية لتقديم البيانات او لتقديم الحجج الشفهية، أو انها ستسير في الاجراءات على أساس المستندات وغيرها من الأدلة المادية،مع مراعات اي اتفاق مخالف لذلك بين الطرفين، غير أنه يجب على هيئة التحكيم، ما لم يتفق الطرفين على عقد أية جلسات لمرافعات شفوية، ان تعقد تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الاجراءات اذا طلب ذلك منها احد الطرفين."

[3]محمد بواط، المرجع السابق، 147.

**3. الإستعانة بالخبراء:**للمحكم سلطة تعيين وندب الخبراء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الأطراف، حيث يتم الاستعانة بالخبراء لإستجلاء العناصر الفنية في النزاع والتي تجاوزت خبرة المحكم ولا يمكنه الوصول إليها بمفرده[1].

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم يتطرق إلى وسائل الإثبات بالتفصيل وإكتفى بذكر أدلة الإثبات بصفة عامة، وألقى عبء الإثبات والبحث عن الأدلة على عاتق محكمة التحكيم.

**خامساً:اتخاذ التدابير المؤقتية والتحفظية[2]:**يمكن للمحكم أو الهيئة التحكيمية بعد بدء سريان دعوى التحكيم أن تتخذ بعض التدابير الوقتية أو التحفظية، وذلك بناء على طلب من أحد أطراف الخصومة التحكيمية، وذلك متى دعت إليه مقتضيات طبيعة موضوع النزاع أو ظروف وملابسات الدعوى المعروضة، وذلك بهدف تجنب الأضرار التي قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة الإنتظار حتى صدور الحكم المنهي للخصومة[3].

و هو ما أقره المشرع الجزائري في قانون إجراءات المدنية و الإدارية في المادة 1042 حيث نصت على :" يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك"[4].

**سادساً:غلق باب المرافعات ، والمدولة:**متى تبين أن إجراءات التحكيم استوفت جميع مراحلها، وأن أطراف الخصومة استوفوا دفاعاتهم، وأصبحت القضية جاهزة للفصل فيها؛ حق لها أن تقرر إحالتها إلى المداولة استعداداً للحكم فيها. حيث بعد قفل باب المرافعات تنقطع الصلة بين محكمة التحكيم والأطراف من جهة وبين الاطراف والقضية من جهة أخرى، وتكون هذه الفترة

---

[1] حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي . دراسة مقارنة .، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2012، ص82 ص83.

[2]المقصود بالتدابير الوقتية و التحفظية ، فبخصوص الأولى تعتبر الإجراءات التي تنظم وقتيا حالة مستعجلة إلى أن يصدر حكم التحكيم فيها ، أما التحفظية فهي تلك الإجراءات التي تتخذ لحماية الأموال.

[3]موسى بوكريطة، التحكم التجاري كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة،الجزائر، العدد 08، الجزء 2، 2017، ص1147.

[4]المادة 1042– من قانون الاجراءات المدنية والادارية، السابق الذكر.

خاصة بالمحكمين للنظر في الطلبات ومناقشتها بشكل قانوني بغرض الوصول لتكوين حكم تحكيمي منهي للخصومة[1].

والأصل أن بغلق باب المرافعات لا يمكن للأطراف تقديم مذكرات أو أدلة إثبات جديدة، لكن استثناءً للمحكمة السلطة التقديرية في تقدير مدى قبول هذا الطلب أو رفضه[2].

أما المداولة، فيختلف مفهومها بحسب تشكيل المحكمة، فإذا كانت مشكلة من محكم فرد فتعني تفكير المحكم وتمعنه في القضية بروية لتكوين قناعة لإصدار الحكم في النزاع المطروح عليه، أما إذا كانت المحكمة ذات تشكيلة متعددة فتعني طرح القضية للبحث والمناقشة بين جميع الأعضاء وتبادل وجهات النظر والرأي بشأن جميع نقاط النزاع الواجب الفصل فيها للوصول إلى تكوين الرأي النهائي لإصدار حكم التحكيم[3].

وتبدأ عملية المداولة مباشرة بعد غلق باب المرافعات، وهذا الإجراء يهدف الى تمكين المحكمة من تكوين حكم التحكيم.حيث أنه من الضروري إجرائها قبل صدور قرار التحكيم والتوقيع عليه[4].

**المطلب الثاني:نهاية الخصومة التحكيمية لمنازعات عقود نقل التكنولوجيا**

إن نظام التحكيم وبعد مرور كل المراحل فيه من الاتفاق على التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق وتشكيل المحكمة والإجراءات التي تتبع ذلك التي تتعلق بعقود نفل التكنولوجيا، تهدف إلى الوصول الى الهدف والغاية المرجوة والتي يكون الأشخاص المتنازعة في إنتظارها وهي

[1]بوصنوبرة خليل، القرار التحكيم وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة ذكنوراة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الاخوة متنوري قسنطينة، سنة 2007.2008، ص19.

[2]سليم بشير، دور القاضي في التحكيم، بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق، جامعة العقيد حاج لخضر باتنة، سنة 2016، ص117.

[3]بوصنوبرة خليل، المرجع السابق، ص62.

[4]محمد سعد فالح العدواني، مدى الرقابة القضائية على حكم التحكيم دراسة مقارنة .، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، سنة 2001، ص62.

صدور الحكم التحكيمي، وهي التي تعد الثمرة الحقيقية للتحكيم، وما يتبع من ذلك من تنفيذ هذا الحكم والطعن فيه وهو ما سنتناوله في هذا المطلب:

**الفرع الأول:إصدار حكم التحكيم**

عندما تنتهي محكمة التحكيم من النظر في النزاع وإكتمال التحقيقات وإقفال باب المرافعات فإنها تصل إلى المرحلة الأخيرة من مراحل الإجراءات التحكيمية ، حيث وبمجرد الإنتهاء من ذلك تقوم الهيئة التحكيمية بالبت في موضوع النزاع بحكم تحكيمي إستناداً الى الطلبات المقدمة أثناء التحكيم.

**أولاً:أنواع الحكم التحكيمي**

إلا أنه يمكن أن تصدر أحكام تحكيمية قبل الانتهاء والفصل في الخصومة التحكيمية أو بعدها، حيث تتنوع هذه الأحكام كالتالي

**1. أحكام التحكيم الجزئية:**وهي الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم في مرحلة قبل إصدار الحكم النهائي للخصومة كلها، فقد تنهي بعض المسائل الجزئية من النزاع ولكنها لا تكون بحكم منهي بل الحكم لتنظيم هذه الخصومة[1].

**2. الأحكام الصادرة بعد الفصل في موضوع النزاع:**الأصل أن صدور الحكم الفاصل في النزاع تنتهي مهمة المحكم ولا يحق له فيما بعد تعديل الحكم، إلا أن هذا الأصل يرد عليه إستثناء لأنه في بعض الأحيان قد يصدر الحكم ويكتنفه بعض الغموض، ويصعب معه الوصول إلى الحقيقة، أو يقع المحكم في بعض الأخطاء المادية او الكتابية او الحسابية، والتي لا يؤدي تصحيحها الى تعديل الحكم، أو قد يغفل المحكم الفصل في بعض الطلبات التي طلبها

[1]حسني سمية, بلحريزي سعيد، المرجع السابق، ص83.

أثناءسير الدعوى[1]، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1030 من قانون نالاجراءات المدنية والإدارية[2].

**3. أحكام التحكيم المنهية للخصومة أو القطعية:**وهي الأحكام التي تحسم النزاع لأنها تفصل في كل المسائل المتنازع عليها، حيث تتضمن إنتهاء مهمة المحكم على نحو تام يؤدي إلى إستيفاء ولايته، وبالتالي يعتبر هذا الحكم نهائي[3].

ويصدر حكم التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا وفق احترام المبادئ التالية:.

**1. مبدأ المساواة بين الخصوم:**- وهي من المبادئ التي يقوم عليها نظام التقاضي، وتعتبر من النظام العام سواء في بلد مقر التحكيم أو في بلد تنفيذ الحكم التحكيمي.

**2ـاحترام مبدأ المواجهة:**- يعد هذا المبدأ من المبادئ المميزة للخصومة، والذي يجب على المحكم إحترامه أثناء السير في اجراءات التحكيم، ويقصد بمبدأ المواجهة ضرورة مواجهة المحتكمين بعضهم بعضاً بادعائهم ودفوعهم.

**3ـالالتزام بالسرية:**- والذي يعتبر من أهم مزايا التحكيم، نتيجة للطابع السري الذي يستحوذ على اجراءات حل النزاع، الى غاية صدور حكم التحكيم، حيث يتولى المحكم النطق بالحكم التحكيمي بصفة سرية وذلك محافظة على المستندات وسرية الجلسات[4].

**ثانياً:شروط صدور حكم التحكيم:**ومن أجل تحقيق ذلك لا بد من توافر مجموعة من الشروط لكي يصدر حكم التحكيم صحيحاً ولا يكون معرض للبطلان وحتى يكون قابلا للاعتراف به وتنفيذه، وتتمثل هذه الشروط في:.

---

[1] ابراهيم رضوان الجغيير، بطلان حكم التحكيم، دار النشر للثقافة والتوزيع، ط1، الاردن، عام 2009، ص67.

[2]نص المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.:. " يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه ، غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون".

[3]حسني سمية، بلحريزي سعيد ، المرجع السابق، ص83.

[4]فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص300ص301.

**1إصدار حكم التحكيم بالأغلبية:**

يجب أن يصدر حكم التحكيم بالتصويت عليه بالإجماع أو الأغلبية، فإذا تحقق إجماع أصوات المحكمين فلا إشكال، بحيث يصدر الحكم دون معارضة من أي عضو من أعضاء محكمة التحكيم[1].ونصت إتفاقية الجزائر لعام 1965 في المادة 175 على أنه:- "تصدر محكمة التحكيم المتعلقة بإجراءاتها ومكان إجتماعاتها الخاصة بالنزاع أو الخلاف المرفوعين لديها بأغلبية أصوات أعضائها."أما في حالة إختصاص محكم فرد في إصدار القرار التحكيمي ، فيكون صوته هو الفاصل والحاسم ، حيث لا إشتراط للتصويت بالأغلبية.

**2. شرط الكتابة:**

وهذا الشرط هو شرط وجود لا إثبات، فصدور حكم التحكيم شفاهة لا يعطيه الصفة الحقيقية وهي صفة حكم التحكيم، وما يترتب عنه من اثار من حجية وامكانية التفيذ، والمشرع الجزائري أوجب كتابة الحكم التحكيمي وذلك تماشيا مع المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والادارية التي تشترط لثبوت الحكم التحكيمي تقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم[2] . وكما نصت عليه أيضا المادة 31 من القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الامم المتحدة الخاصة بقانون التجارة الدولية، كذلك المادة 4 من اتفاقية نيويورك لعام1958 التي إستلزمت أن يصدر الحكم كتابة.

كما يجب أن يتضمن حكم التحكيم على مجموعة من البيانات الاساسية واللازمة لاكتمال صياغته:.

أـ أسماء وألقاب المحكمين الذين تولوا إصدار حكم التحكيم، وكذلك ذكر صفاتهم.

[1] قبايلي ربيعة، المرجع السابق، ص104.

[2] سليم بشير، المرجع السابق، ص141.

ب ـ تاريخ إصدار حكم التحكيم ومن خلاله يمكن تحديد ما اذا اصدرت محكمة التحكيم حكمها في الاجل المحدد لها، كما يمكن من خلاله معرفة تاريخ بدء سريان ميعاد الطعن بالبطلان.
ج ـ مكان إصدار حكم التحكيم

د ـ أسماء وألقاب الأطراف ومن يمثلهم قانونياً[1].

**3. ميعاد صدور حكم التحكيم:**

بالنسبة لميعاد صدور حكم التحكيم، نجد أن معظم الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة تحدد مدة معينة لإصدار حكم التحكيم فيها، والتي إختلفت بخصوص القواعد المنظمة لها. حيث أقر نظام التحكيم للجنة الأمم المحدة للقانون التجاري الدولي، نصت على المدة اللازمة والتي تقدر ب 6 اشهر يبدأ حسابها من تاريخ التوقيع على عقد التكليف بالمهمة، واذا كانت هذه المدة غير كافية فإن للمحكمة التحكيمية السلطة التقديرية في تمديدها مبدئياً او بطلب من المحكمين وذلك بصفة إستثنائية وعند الضرورة[2].

ويتم إصدار الحكم التحكيمي في هذه المدة والتي يتفق عليها الأطراف، وفي حالة عدم قدرة الهيئة التحكيمية على الفصل في النزاع خلال هذه المدة يجوز للأطراف الاتفاق على تمديد هذه المدة ، وفي حالة عدم اتفاق الاطراف على التمديد يتم التمديد وفقاً لنظام التحكيم، وفي غير ذلكيتم من طرف رئيس المحكمة المختصة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بشأن هذا[3].

**4. تسبيب حكم التحكيم:**

يشكل التسبيب ضمانة أساسية للأطراف من التحقق من عدم تحيز وتعسف محكمة التحكيم، والتأكد من دراستها لجميع نقاط النزاع الذي عرض عليها الواقعية والقانونية دراسة معمقة تمكنها

[1] سليم بشير، المرجع السابق، ص147.

[2] واتيكي شريفة، النظام القانوني للعقود الصناعية الدولية، مذكرة ماجستير فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري . تيزي وزو. ، سنة 2007، ص299.

[3] خالد محمد صالح بركات، المرجع السابق، ص74.

من استخلاص الحجج التي يستند عليها الحكم، وبالتالي كفالة حقوق دفاع الاطراف وضمان حسن أداء محكمة التحكيم لمهمتها[1].

وقد أكدت معظم الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم على إلزامية تسبيب حكم التحكيم وإعتباره من النظام العام الدولي، ومن بينها قواعد اليونسترال للتحكيم التجاري الدولي في مادتها 3/34 والتي تنص:-" على هيئة التحكيم أن تبين الأسباب التي استند إليها القرار. ما لم يكن الاطراف قد اتفقوا على عدم بين الاسباب."[2]

المشرع الجزائري من خلال المادة 2/1056 :-" لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية:.

5. إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو اذا وجد تناقض في الأسباب."[3]

وبصدور القرار التحكيمي يترتب على ذلك عدو آثار من اهمها:.

أ. إنتهاء مهمة المحكم أو المحكيمن.

ب . إستحقاق المحكم أو المحمون لإجورهم والمتفق عليها أو المقدرة من قبل المحكمة .

ج . إلتزام الطرفين بتنفيذ القرار.

**الفرع الثاني:تنفيذ حكم التحكيم:**

يعتبر تنفيذ حكم التحكيم الخاص بمنازعات عقد نقل التكنولوجيا هو نهاية للخصومة التحكيمية، لأن التحكيم لا ينتج آثاره القانونية إلا اذا إنتهى إلى حكم وكان هذا الحكم واجب التطبيق، وإلا بقي التحكيم فكرة قانونية مجردة.

[1] بوصنوبرة خليل، المرجع السابق، ص91.

[2] المادة 34 من قانون اليونيسترال النموذجي، السابق الذكر.

[3] المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، السابق الذكر.

إلا أنه قبل منح حكم التحكيم القوة التنفيذية لا بد الإعتراف به، ويقصد بالإعتراف بالقرار التحكيمي أن تعترف الدولة التي يراد تنفيذ قرار التحكيم صادر من محكمة تحكيمية لدولة اخرى على إقليمها، وهو ما يعرف بحكم التحكيمي الأجنبي[1].

**أولاً:شروط الإعتراف بحكم التحكيم لمنازعة عقود نقل التكنلوجيا:**

حيث إن الإعتراف بالحكم التحكيمي الخاص بمنازعات عقود نقل التكنولوجيا ،لا بد أن تتوافر فيه بعض الشروط وهو ما جاء به المشرع الجزائري بموجب المادتين 1051 و1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وتتمثل في:.

**1. إثبات وجود حكم التحكيم:**- وذلك من خلال تقديم أصل القرار مرفقا بإتفاقية التحكيم أو بنسخ من هذه الوثائق.

**2. عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي:**- حيث يجب أن يفسر النظام العام في مجال التحكيم التجاري الدولي تفسيرا ضيقا وبشيء من المرونة التي تتلائم مع حاجات التجارة الدولية، حيث لا يعرقل مسارها[2].

حيث توضع الوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل، والجهة القضائية المختصة هي المحكمة التي يقع بدائرة إختصاصها مكان تنفيذ حكم التحكيم، ويتم إيداع حكم أصل التحكيم أو نسخة منه باللغة التي صدر بعا مرفقا بإتفاقية التحكيم أو نسخة منه، وفي حال صدور إتفاقية التحكيم أو حكم التحكيم بغير اللغة العربية وجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية، وأن تتم المصادقة على الترجمة من الجهة

[1] ليلى بن حليمة، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، العدد الثالث عشر، المجلد04، سبتمبر 2018، ص228.

[2]بن صغير مراد، حجية الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية، ورقة عمل مقدمة للملتقى الدولي حول تنفيذ الاحكام والسندات الاجنبية وقرارات التحكيم الدولي، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، يومي 25.24 افريل، ص3ص5.

المعتمدة، ثم يقوم أمين الضبط بتحرير محضر الإيداع وبعد ذلك تقديم طلب التنفيذ[1].

**ثانياً:إجراءات تنفيذ حكم التحكيم:**

تم عقد العديد من الاتفاقيات الدولية التي كانت تهدف إلى توحيد القواعد الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الاحكام الأجنبية، ومن أهمها اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، واتفاقية جنيف لسنة1927، واتفاقية واشنطن لسنة 1965 ، فجميع هذه الاتفاقيات تركت إجراء تنفيذ المحكم التحكيمي الى القواعد القانونية للبلد المراد تنفيذ الحكم فيها، بالإضافة إلى حصر رقابة المحكمة أو الجهة المختصة بإضفاء الصفة التنفيذية للحكم على مراجعة القرارات لمعرفة إستيفائها للشروط الشكلية واتباع القواعد الإجرائية بشكل صحيح[2].

بالرجوع إلى المادة الثالثة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي وقعت عليها الجزائر، نجد أنها منحت كل دولة من الدول المتعاقدة سلطة تقرير أي قرار تحكيمي وتوافق على تنفيذ هذا القرار طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار[3].

وعلى ذلك يخضع تنفيذ حكم التحكيم إلى الإجراءات التالية:.

**1.-الجهة القضائية المختصة بإستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم:**

الجهة المختصة بمنح الإعتراف هي ذات الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ وبنفس الشروط تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر.

حيث أنه يوجد إختصاصين في تنفيذ الحكم:.

[1]خالد محمد صالح بركات، المرجع السابق، ص76.

[2]عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف الاسكندرية، دط، مصر، عام 1995، ص124.

[3]المادة الثالثة من اتفاقية نيويرك، والتي نصت:" تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الأقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية."

ـ الإختصاص النوعي:حيث يختص بموجبه رئيس المحكمة في طلبات تنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

ـ الإختصاص المكاني:ومُيزَ فيه بحالتين:.

. يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصها إذا كان مقر هيئة التحكيم فالجزائر.

. يؤول الإختصاص لمحكمة محل التنفيذ إذا كان مقر هيئة التحكيم متواجد خارج الجزائر .

**2. شروط إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم:.**

ـ ضرورة إثبات وجود حكم التحكيم مع تقديم طلب الحصول على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم بموجب عريضة يودعها الطرف الذي يهمه التعجيل.

ـ وجوب التحقق وفحص حكم التحكيم للتأكد من عدم مخالفته للنظام العام الدولي.[1]

**الفرع الثالث:الطعن في الحكم التحكيمي:.**

عند الحديث عند الحكم التحكيمي الصادر للفصل في منازعات عقود نقل التكنولوجيا، ينبغي التفرقة بين الحكم التحكيمي الدولي الصادر بالجزائر ، والحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر، وهو ما سنتناوله في هذا الفرع:.

**أولاً:الطعن ضد الأحكام التحكيمية الأجنبية:**من خلال المواد 1055,1056,1061 ,من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يكون الطعن ضد الأحام التحكيمية الأجنبية لمنازعات عقود نقل التكنولوجيا على النحو التالي:.

**1. الطعن بالإستئناف:**نجد أن المشرع لم يسمح بإقامة دعوى البطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي خارج الجزائر، وجعله قابلا للطعن غير المباشر عند التنفيذ عن طريق الإستئناف في الأوامر المتعلقة بالتنفيذ أو الإعتراف:.

**أ.** ففي حالة الأمر الرافض للإعتراف أو التنفيذ للحكم التحكيمي الأجنبي ، يمكن للأطراف من خلاله الطعن بالإستئناف،. وذلك حسب نص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية

[1] المادة 1058 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، السابق الذكر.

والإدارية، حيث يمكن الطعن في أجل 15 يوماً من تاريخ الرفض ، ويسجل الإستئناف بموجب عريضة مكتوبة ومعللة يبرز فيها أسباب الإستئناف، ولا بد للعريضة أن تحمل كل البيانات القانونية وتكون مرفقة بالأمر محل الإستئناف وكذا القرار التكيمي واتفاقية التحكيم.[1]

**ب .** أما في حالة الأمر القاضي بالإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، فيمكن للطرف المتضرر في عقد نقل التكنولوجيا إمكانية إستئناف هذا الأمر، وذلك متى توفرت فبها إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 ، والتي تتمثل في:

ـ إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

ـ اذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالف للقانون.

ـ اذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

ـ اذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

ـ اذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو اذا وجد تناقض في الاسباب.

ـ اذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي.[2]

**2. الطعن بالنقض:**إذا فصل المجلس القضائي بتأييد الأمر المستأنف، فيحق للمحكوم لصالحه مباشرة إجراءات التنفيذ، أما اذا تم إلغاء الامر المستأنف فيه فإن للطرف المعني لن يتمكن من تنفيذ القرار التحكيمي ، على أن القرارات الصادرةعن المجلس القضائي في كلتا الحالتين قابلة للطعن بالنقض، ويكون ذلك بأجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه[3].

[1] محمد عبد الفتاح بلهامل، نجار امين، فعالية التحكيم كطريق لحل المنازعة التجارية، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2016، ص141.

[2]المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، السابق الذكر.

[3]حدادن الطاهر، المرجع السابق، ص137.

**ثانياً:الطعن ضد حكم التحكيم الصادر داخل الجزائر:**

من خلال المادتين 1058,1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نستخلص أن حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر محل للطعن بالبطلان، مع قابليته للطعن بالنقض.

**1. الطعن بالبطلان:**يعتبر الطعن بالبطلان عن طريق دعوى البطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي ضمانة أساسية للأطراف في عقد نقل التكنولوجيا[1]، كما أنه الطريق المشترك بين مختلف النظم القانونية لمراقبة حكم التحكيم، فالقضاء المختص لا يملك سوى الحكم بصحة حكم التحكيم أو الحكم ببطلانه دون تجاوز ذلك[2]، ويكون الطعن بالبطلان في الحالات المحددة حصراً المنصوص عليها في المادة 1056 سابقة الذكر وتتمثل في:.

ـ إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

ـ اذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالف للقانون.

ـ اذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

ـ اذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

ـ اذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو اذا وجد تناقض في الاسباب.

ـ اذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي.[3]

ويرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه تطبيقا لاحكام المادة 1059 من نفس القانون، ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ

---

[1] HOCINE Farida- l'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge Algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international- thèse pour le doctorat en droit . université MOULOUD MAMMERI- tizi-ouzou- faculté de droit et sciences politiques، p259-260.

[2]محمد عبد الفتاح بلهامل، نجار امين، المرجع السابق، ص144.

[3]المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، السابق الذكر.

النطق بحكم التحكيم، ولا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ[1].

والطعن بالبطلان يترتب عليه أثرين يتمثلان في:

**أ. قبول الطعن بالبطلان:** ويؤدي إلى إلغاء القرار التحكيمي المطعون فيه دون النظر في صلب الموضوع أو الفصل بالقضية من جديد، وتكتفي جهة الرقابة على إلغاء القرار وإعادة لحال الى ما كانت عليها قبل إجراءات التحكيم.

**ب . رفض الطعن بالبطلان:** حيث يؤدي الى ترتيب آثار معاكسة، ففي حالة تخلي المحكمة عن طلب التنفيذ بعد الطعن بالبطلان ، فإن قرار المجلس يكون برفض الطعن بالبطلان، مما يؤدي إلى إضفاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي.

أما في حالة ما اذا كان أمر التنفيذ قد صدر قبل الطعن بالبطلان، فإن رفض الطعن بالبطلان يؤدي إلى رفع حالة وقف التنفيذ، وبالتالي مباشرة التنفيذ، ذلك أن الطعن بالنقض في قرار المجلس الذي رفض الطعن بالبطلان، ليس له أي أثر موقف لتنفيذ القرار التحكيمي.[2]

**2. الطعن بالنقض:**حيث يمكن الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية وذلك بمناسبة فصلها في الطعن بالبطلان، ويكون ذلك أمام المحكمة العليا في أجل شهرين يبدأ سريانها من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار المطعون فيه اذا تم شخصياً، ويمتد الأجل الى ثلاثة أشهر اذا تم التبليغ الرسمي موطنه الحقيقي أو المختار، وكما أن الطعن بالنقض لا يترتب عليه أي أثر موقف لتنفيذ القرار[3].

---

[1]المادة 1059 من قانون الاجراءات المدنية والاداري والتي نصت على :" يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم.

لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ."

[2] محمد ولد مختار، المرجع السابق، ص66.

[3]حدادن الطاهر، المرجع السابق، ص147 ص148.

# الخاتمة

**الخاتمة:**

وفي الختام ، وبعد دراسة الموضوع والإجابة عن الإشكالية المتمثلة في ما مدى فعالية التحكيم في حل منازعات عقود نقل التكنولوجيا والتطرق لشقيه عقود نقل التكنولوجيا والتحكيم في المنازعات الناتجة عنها من خلال فصلي الإيطار المفاهيمي لعقود نقل التكنولوجيا والتحكيم وفصل الإيطار التطبيقي للتحكيم في عقود نقل التكنولوجيا، نجد في البداية أن في أيمرحلة من مرحل عقود نقل التكنولوجيا بعدها أو في نهايتها يمكن أن تنشأ عن هذه العقود نزاعات تؤدي بالطرفين إلى عدم الإتفاق وتعطل مصالحهم.

وبذلك فإن للأطراف غالباً ما يتجهوا للتحكيم لفض هذه المنازعات سواء بالإتفاق عليه بموجب شرط التحكيم بإدارجه في العقد الأصلي، أو الإتفاق على التحكيم بعد نشوب النزاع، وفي كلا الطريقين يعتبر التحكيم هو الوسيلة الأفضل، والذي من خلاله يتم المرور بكافة إجرائاته للوصول إلى الحكم التحكيمي فيه وبالتالي إبراز مدى فعاليته .

وبعد استكمالي للبحث في موضوعي هذا وتطرقي للعناصر المهمة والمختلفة فيه، فلا بد لبيان أهم النتائج التي توصلت إليها من هذه الدراسة، وتتمثل في-:

- إن لعقود نقل التكنولوجيا الأهمية الكبيرة في التنمية الصناعية والاقتصادية والتجارية وخاصة في بلادنا العربية والنامية والتي لديها الفراغ لمثل هذه التكنولوجيا والصناعات، وبالرغم لحاجتها لمثل هذه العقود إلا أنه نجد لم يتم الإهتمام الكبير من قبل الدول من أي ناحية كانت قانونية او غيرها، والمشرع الجزائري على هذا النهج لم ينظمها في تشريع خاص بها بالرغم من عقد الدولة الجزائرية لعدة اتفاقيات مع دول أخرى بهذا المجال.

- الغياب القانوني في تحديد الطبيعة القانونية لعقود نقل التكنولوجيا على الرغم من أهمية هذه العقود، مما فتح المجال للفقه للإختلاف في تحديد طبيعته كما رأيناه سابقا.

وبالتالي نجد أن عقد نقل التكنولوجيا عقد إذعان وذلك أن الدول النامية هي مستورد التكنولوجيا، وافتقار هذه الدول لتشريعاتها بهذا المجال نجد أن أغلب النزاعات تكون نتيجة

لإحتكار الدول المتقدمة موردة التكنولوجيا لهذه الدول من خلال وضع القيود والشروط للدول مستوردة التكنولوجيا،هذا إلى جانب زيادة التدخل الدول متقدمة في الدول النامية خاصة فيما يتعلق بعملية الانتاج والتوزيع.

- إن التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا منذ البداية إلى النهاية كلها تعتمد وتستمد أساسها وسلطات المحكمين فيها بناء على اتفاق المحتكمين فيها أي المورد في عقد نقل التكنولوجيا ، والمستورد في عقد نقل التكنولوجيا، فهم من يختارون مركز التحكيم ومكانه ولغته، وهم من يعينون المحكمين، وكذلك هم من يحددوا القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، وهم من يحددوا القانون الواجب التطبيق على إجراءاته، وفي حالة غياب تلك الإرادة فإنه يتبع قواعد معينة حسب ما درسناه سابقا.

- .إن إختيار التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا هي الإختيار الأنسب في مثل تلك المنازعات، نظرا أن عقد نقل التكنولوجيا من أهم أساسياته السرية من كلا الطرفين والتي تعتبر من الإلتزامات المشتركة بين الطرفين والناتجة عن عقد نقل التكنولوجيا كما درسناه سابقا، وعليه نستنتج أن التحكيم قد أثبت فاعليته في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية عموما وعقد نقل التكنولوجيا خاصة.

وعلى ضوء ذلك نتقدم بالإقتراحات التالية:.

- .بالنظر لأهمية عقود نقل التكنولوجيا ، والدور التي تلعبه هذه العقود بالنهوض في اقتصاد الدول وتطورها، فلا بد من وجود تشريع دولي ينظم عقود نقل التكنولوجيا وعملية نقلها، وعند وجود هذا التشريع لا بد للدول العربية وخاصة الدولة الجزائرية لضرورة إيجاد تشريع وطني تنظم هذا العقد وتحمي وتحمي مصالح الأطراف وخاصة مستورد التكنولوجيا والذي يكون الطرف الأضعف.

-لا بد للطلبة الباحثين عامة ورجال القانون خاصة الإهتمام وتسليط الضوء لمثل هذه العقود والعمل على الدراسات والابحاث التي تخص عقد نقل التكنولوجيا، حيث من الإهتمام والبحث العلمي لهذه العقود تقود بنا لإهتمام الدولة بها وبالتالي تنظيمها وبالتالي زيادة التطور والتقدم

التكنولوجي.

ـ لا بد للدول النامية من النهوض وتوفير الإمكانيات البشرية والفكرية والمادية من أجل إيجاد تكنولوجيا جديدة وبالتالي هي من تعمل على نقل التكنولوجيا وتوريدها وليس أن تستوردها وهو ما نأمل به في المستقبل القريب.

ـ عند حدوث منازعات لعقود نقل التكنولوجيا فإن للأطراف الافضل دائما إختيار التحكيم كوسيلة لحل هذه المنازعات نظرا لما تتمتع بها من مميزات يجعلها دائما الافضل لحلها، حيث السرية في التحكيم، وخبرة المحكمين وكفائتهم لمثل هذه المنازعات، وكذلك أن لإرادتهم هي الأساس في إجراءات التحكيم على الدوام.

ـ يستحسن دائماً للأطراف عند إختيار التحكيم تحديد كافة الإجراءات من حيث المكان واللغة والقانون الواجب التطبيق على موضوع وإجراءات التحكيم، وإختيار المحكمين كذلك، وذلك حتى لا يجعل للغير التحكم في هذه الإختيارات وبالتالي عند التوصل للحكم التحكيمي تكون عندهم القناعة والرضا فيه.

ـ وأخيراً العمل على إنشاء مراكز تحكيمية متخصصة لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا وإختيار أفضل المحكمين المختصين بهذه المنازعات ، وهو ما نجد قليل في دول العالم.

# الملاحق

**الملحق رقم 1**

**نموذج لإتفاقية تحكيم**

أنه في يوم ..... الموافق .....، تم الإتفاق والتراضي بين كل من :

1. شركة.....(طرف أول )

سجل تجاري رقم :

العنوان :

الوكيل القانوني :

عنوانه :

بموجب توكيل رقم ..... إدارة التوثيق / وزارة العدل بتاريخ .....

2.شركة.....(طرف ثاني)

سجل تجاري رقم

العنوان :

الوكيل القانوني :

عنوانه :

بموجب توكيل رقم ..... إدارة التوثيق/ وزارة العدل بتاريخ .....

**تمهيد**

حيث أن الطرفين قد وقعا عقد لتنفيذ ..... بتاريخ ..... بقيمة .....

.....

.....

.....

.....

.....

ونظراً لنشوء نزاع بين الطرفين ناتج عن تنفيذ هذا العقد تعذر حله ودياً، يتلخصهذا النزاع في أن الطرف الأول يدعي أنه يستحق

.....

.....

.....

وقطعاً للخلاف وللمحافظة على العلاقة الطيبة يرغب الطرفين في الفصل في هذا النزاع بواسطة التحكيم، فقد تم الإتفاق بينهما على التالي :

1. يعتبر هذا التمهيد جزء لا يتجزأ من المشارطة، ولا يترتب على هذه المشارطة سقوط حق أي من الطرفين في أي دفع شكلي أو موضوعي كان يمكن إبداؤه قبل الإتفاق على التحكيم.

2. اتفق الطرفان على إحالة هذا الخلاف إلى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومقره مملكة البحرين للفصل فيه حسب نظامه ولوائحه.

3. تشكل هيئة التحكيم من .....

4. تفصل هيئة التحكيم في موضوع النزاع بين الطرفين حول المطالبات التي تقدم بها الطرف الأول ضد الطرف الثاني وهي (.....)، والمطالبات التي تقدم بها الطرف الثاني ضد الطرف الأول وهي(.....)، ويعتبر توقيعهما على هذه المشارطة بمثابة قبول ورضاء بالقيام بالمهمة وفق الشروط والإجراءات المقررة في هذه المشارطة المستندة إلى لوائح وأنظمة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

5.يقوم الطرفان بالوفاء بإيداع الرسم الإداري للمركز وأتعاب هيئة التحكيم مناصفةً في خزانة المركز وفقاً لإنظمة المركز المالية بناء على أحكام لائحة تنظيم نفقات التحكيم المطبقة إعتباراً من 1 يناير 2012، على أن يتم الإيداع قبل البدء في تعيين هيئة التحكيم.

6. يجري التحكيم أمام المركز وفقاً لقواعده (النظام واللائحة) واتفق الطرفان على تحديد الإجراءات الواجب إتباعها لممارسة التحكيم على النحو التالي :

**أولاً : نطاق الحقوق المتنازع عليها والمسائل الخلافية:**

جميع العناصر الأساسية وجميع المسائل المتعلقة بطلب الشراء رقم ..... المؤرخ في .....المبرم بين الطرفين سواء كانت الطلبات المقدمة من الطرف الأول ضد الطرف الثاني أو الطلبات المتقابلة المقدمة من الطرف الثاني ضد الطرف الأول.

**ثانياً : مكان التحكيم إجرائياً:**

تعقد جلسات التحكيم بمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بمملكة البحرين، وبإمكان هيئة التحكيم أن تعقد جلساتها في أي مكان آخر بعد اعلان أطراف الدعوى.

**ثالثاً : لغة التحكيم :**

لغة التحكيم هي اللغة .....، على أنه ليس هناك ما يمنع من تقديم الوثائق والمراسلات بلغتها الأصلية مع إرفاق ترجمة لها باللغة.....

**رابعاً : مدة التحكيم :**

على هيئة التحكيم إصدار حكمها في النزاع خلال مدة .....من تاريخ إحالة ملف النزاع إلى الهيئة، ويمكن تمديد هذه المدة إلى .....أخرى مباشرة ولمرة واحدة .

**خامساً : الحكم التحكيمي :**

يصدر الحكم ويحرر باللغة ..... مع التسبيب، على أن يكون نهائياً وملزماً للطرفين وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

**سادساً : القانون الواجب التطبيق على النزاع:**

قوانين .....هي الواجب تطبيقها على عناصر النزاع.

**سابعاً: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات (مقر التحكيم إجرائياً):**

قواعد مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية (النظام واللائحة).

**سابعاً :عنوان الطرفين :**

يعتبر العنوان المبين والمصرح به من الطرفين في صدر هذه المشارطة التحكيمية محلاً قانونياً لكل طرف، وأي تغيير في العنوان يجب إخطار هيئة التحكيم به.

حررت هذه المشارطة من أربع نسخ بيد كل طرف نسخة، والنسخة الثالثة تودع لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، والرابعة لدى هيئة التحكيم.

**الطرف الأول** **الطرف الثاني**

( دار القرار )
مركز التحكيم التجاري
لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

Followed Dispute ..... يتبع رقم المنازعة

**Dispute Amount and Specified Claims** **قيمة المنازعة وتحديد الطلبات**

**Attach the following documents** **أرفق المستندات اللازمة لصحة السير في إجراءات التحكيم**

- ☐ Arbitration Agreement made by the parties in writing referencing Centre's rules prior to dispute (arbitration clause) or thereafter (arbitration stipulation) — ☐ إتفاق الأطراف كتابة على الإلتجاء للتحكيم وفق أحكام المركز سواء قبل نشوء النزاع (شرط التحكيم) أو بعده (مشارطة التحكيم)
- ☐ Documents relating to the dispute — ☐ الوثائق المتعلقة بالنزاع
- ☐ Power of Attorney or right to represent the claimant — ☐ التوكيل أو التفويض بتمثيل طالب التحكيم

أقر أن الموقع أدناه بأهليتي في تسجيل طلب التحكيم، وأن جميع البيانات والإتفاقات والمشار طات المقدمة للتحكيم صحيحة.
I declare in my capacity to file an arbitration request, and confirm agreement and stipulations stated above are accurate to the best of my knowledge.

| Represented by<br>اسم مقدم الطلب | Date<br>التاريخ | Stamp / Signature<br>الختم / التوقيع |
|---|---|---|
| ..... | ..... | ..... |

**For Centre Use Only** **للاستخدام الرسمي من قبل المركز**

**Tel: +973-17278000** **Fax: +973-17825580** **email: case@gcccac.org** **www.gcccac.org**

# طلب تحكيم
# Arbitration Request

مركز التحكيم التجاري
لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية
( دار القرار )

Dispute No. ..... رقم المنازعة:

Receipt No. ..... رقم الوصل:

## Claimant Information — بيانات طالب التحكيم

Name ..... الاسم

Capacity ..... بصفته

Main Office ..... الموطن الرئيسي CR No ..... رقم السجل التجاري

Fax ..... فاكس Mobile ..... نقال Tel ..... هـاتف

Email ..... البريد الإلكتروني

## Respondent Information — بيانات الأطراف المطلوب التحكيم ضدهم

**1- First Respondent** — **1- طرف أول**

Name ..... الاسم

Address ..... العنوان

.....

Fax ..... فاكس Mobile ..... نقال Tel ..... هـاتف

Email ..... البريد الإلكتروني

**2- Second Respondent** — **2- طرف ثاني**

Name ..... الاسم

Address ..... العنوان

.....

Fax ..... فاكس Mobile ..... نقال Tel ..... هـاتف

Email ..... البريد الإلكتروني

## Brief Statement of Dispute, its facts & Evidence — ملخص بيان النزاع و وقائعه وأدلته المستندية

.....

.....

.....

.....

.....

.....

# قائمة المصادر والمراجع

**أولاً:قائمة المصادر:.**

**1. القرآن الكريم.**

**2. الاتفاقيات والقوانين الدولية:**

ـ قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بصيغته التي إعتمدتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 حزيران 1985.

ـ إتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، 10 نوفمبر 1958، والتي دخلت حيز التنفيذ في 7 جوان 1959.

ـ إتفاقية لاهاي الخاصة بتسوية النزاعات الدولية، المبرمة في لاهاي في 18 أكتوبر 1907.

**3. النصوص التشريعية:**

ـ الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

ـ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر 21 لسنة 2008.

ـ القانون رقم 17 لسنة 1999 المؤرخ في 17 ماي 1999 المتضمن قانون التجارة المصري، ج ر عدد 19 مكرراً لسنة 1999.

**ثانياً:قائمة المراجع:.**

**1. الكتب:.**

**أ . الكتب العامة:.**

ـ الفار عبد القادر، أحكام الالتزام– آثار الحق في القانون المدني–، دار الثقافة، الطبعة الثانية، عمان، الاردن،عام 1995.

ـ إلياس ناصيف، العقود الدولية( التحكيم الالكتروني)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت لبنان، عام 2012.

ـ إيهاب السنباطي، الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة،بدون طبعة، مصر، 2008،

ـ حداد حمزة، التحكيم في القوانين العربي، دار الثقافة للنشر والتوزيع،بدون طبعة، عمان، الاردن،عام 2010.

ـ خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق للنشر والتوزيع، بدون طبعة، القاهرة، مصر، عام 2002.

ـ طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاردن، عام 2012.

ـ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدتي الجزء الثاني، دار النشر للجامعات المصرية، بدون طبعة، القاهرة، مصر ،عام 1952.

ـ عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار هومة، بدون طبعة، 2004.

**ب . الكتب المتخصصة:**

أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر ،عام 2006.

ـ أحمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الطبعة الخامسة، الاسكندرية ،مصر، عام 2001.

ـ أحمد خليل، قواعد التحكيم (دراسة معمقة في طرق الطعن في القرار التحكيم الصادر في التحكيم الداخلي), منشورات الحلبي الحقوقية، بدون طبعة، بيروت لبنان، بدون سنة نشر.

ـ إبراهيم رضوان الجغيير، بطلان حكم التحكيم، دار النشر للثقافة والتوزيع، الطبعة الاولى، الاردن، عام 2009.

ـ جلال وفاء محمدين، الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل المجهودات الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، الاسكندرية مصر، عام2001.

حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت ، لبنان، 2004

ـ خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، الاردن، عام 2014.

ـ صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا دراسة مقارنة في اطار القانون الدولي والقانون التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، الاسكندرية مصر، عام 2005.

ـ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضرايسي، النظام القانوني لإتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الاولى، الاسكندرية، مصر، عام 2005.

ـ عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف الاسكندرية، بدون طبعة، مصر، عام 1995.

ـ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، الاردن، عام 2008.

ـ لزهر بن سعيد، التحكيم الدولي وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، عام 2012.

ـ مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان الأردن، عام 2010.

ـ محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، عمان، الاردن،عام 1995.

ـ مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت ،لبنان، عام 2008

ـ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، بدون طبعة، القاهرة، مصر ،عام 1997.

- محمد بجاوي، الاسس العامة للتحكيم، دار الفكر العربي،بدون طبعة، القاهرة،مصر،عام 1981.

- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، منشورات بغدادي، بدون طبعة، الجزائر، عام 2008.

محمد شهاب، أساسيات التحكيم اتجاري الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الاولى، بدون سنة نشر.

- نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الجزائر، عام 1992.

- وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت لبنان، عام 2008.

- وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا – الالتزامات المابادلة والشروط المقيدة– ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت لبنان، عام 1999.

**2. الرسائل والاطروحات والمذكرات:.**

**أ. رسائل وأطروحات الدكتوراة:.**

- أحمد سي علي، النزاع البريطاني الأرجنتيني في منطقة جزر الفولكلان في ضوء القانون الدولي العام والعلاقات الدولية، رسالة دكتوراة في القانون الدولي العام والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، سنة 2005.

- أوسهلة عبد الرحيم، الآليات القانونية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، سنة 2016/2015.

- إبراهيم قادم، الشروط المقيدة في نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة 2002.

- بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة دكتوراة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الاخوة متنوري قسنطينة، سنة 2008/2007.

- نسيمة عطار، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أطروحة دكتوراة في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2018/2017

**ب - رسائل ومذكرات الماجستير:.**

- بكلي نور الدين، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق،جامعة الجزائر، سنة 1995.

- بودودة سعادة، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر، بدون سنة مناقشة.

- حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الخقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2012.

- زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جانعة مولود معمري بتيزي وزو، سنة 2015.

- سوزان غازي مصطفى، فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا،الأردن، سنة 2009

- عبد الله محمد محاميد، القيود الواردة على نظام التحكيم، مشروع خطة رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، سنة 2018.

- عبابسة حمزة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة حسيبة بن بو علي ، الشلف، سنة 2008/2007.

- فهد بجار صويلح العتيبي، عقد نقل التكنولوجيا ومدى تحديد أطرافه لاجراءات التحكيم فيه، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر ، سنة 2007.

- قبايلي ربيعة، الخصومة التحكيمية في التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أكلي محمد اولحاج،البويرة، سنة 2016.

ـ محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة حسيبة بن بو علي الشلف، سنة 2008/2007.

ـ محمد سعد فالح العدواني، مدى الرقابة القضائية على حكم التحكيم دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، سنة2001.

ـ منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قسنطينة1، سنة 2014/2013.

ـ نساخ سفيان، التحكيم في نزاعات استغلال النفط في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرا، بجاية، سنة 2014.

ـ واتيكي شريفة، النظام القانوني للعقود الصناعية الدولية، مذكرة ماجستير فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2007

ـ يزيد محمود نوافلة، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون التجاري، كلية القانون قسم القانون الخاص، جامعة اليرموك، الاردن، سنة 2014/2013.

**ج ـ مذكرات الماستر:**

- إلياس بشار، عقود واتفاقيات نقل التكنولوجيا والممارسات الجزائرية في هذا المجال، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق، جامعة المسيلة، سنة 2013/2012.

- حسني سمية، بلحريزي سعيد، التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، سنة 2017/2016.

- خديجة بلهوشات، النظام القانوتي لعقد نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الخقوق تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق، جامة العربي بن مهيدي ام البواقي، سنة 2017/2016.

- خالد محمد صالح بركات، التحكيم في المنازعات البترولية، مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عمار ثليجي الاغواط، بدون سنة نشر.

- دندن وسيلة، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، سنة 2018/2017.

- زهرة عدوان، حليمة نصاح، عقود نقل التكنولوجيا دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، سنة 2019/2018.

ـ عقيلة سلامي، الطرق البديلة لحل نزاعات الاستثمار في إطار اتفاقية واشنطن 1965، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة اكلي محمد اولحاج البويرة، سنة 2017/2016.

ـ نزار أمين، التحكيم وتنازع القوانين في عقوط نقل التكنولوجيا، مدكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، سنة 2018/2017.

**د ـ مذكرات باللغة الأجنبية:**

HOCINE Farida– l’influence de l’accueil de la sentence arbitrale par le juge Algérien sur l’efficacité de l’arbitrage commercial international– université MOULOUD MAMMERI– tizi– . thèse pour le doctorat en droit ouzou– faculté de droit et sciences politiques

**3 ـ المقالات العلمية:**

ـ أحمد حرير، مبررات اللجوء الى التحكيم الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار، المجلة الجزائرية للتحكيم التجاري الدولي، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد السابع، العدد الاول، 2021.

ـ حليمة كوسة، مبدأ استقلالية اتفاق الاحكيم التجاري الدولي، المجلة الجزائرية للأمن الانساني، جامعة باتنة، الجزائر، المجلد05. العدد02، 2020.

ـ خالد عبد القادر محمود عيد، التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون السعودي، مجلة الدراسات الاسلامية والبحوث الاكاديمية، جامعة الطائف، المملكة العربي السعودية، العدد95.

ـ دحماني سمير، الضمانات الدولية والمحلية للمستثمر الاجنبي في الجزائر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول، 2018.

ـ زواري لورية، لمطاعي نور الدين، القانون الواجب التطبيق في التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا، المجلة الاكاديمية للبحث الثانوني، المجلد12، العدد02، 2021.

ـ سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، الاتجاهات الحديثة للتحكيم التجاري الدولي بالجزائر في علاقته بالاستثمار وفقا لقانون09/08 والقوانين المقارنة، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد21. العدد01. الجزائر. 2022.

ـ شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد الثاني، 2016.

ـ عيبوط مهند علي، الاستثمارات الاجنبية في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، العدد02. 2006.

ـ عمر فلاح، ريزان حمود، اتفاق التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الاجتهاد لدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمانغست، العدد08، 2015.

ـ ليلى بن حليمة، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد الثالث عشر، المجلد04، سبتمبر 2018.

ـ محمد عبد الفتاح بلهامل، نجار أمين، فعالية التحكيم كطريق لحل المنازعة التجارية، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، ديسمبر2016.

ـ مسعود يوسفي، التعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة احمد دراية أدرار، المجلد العاشر، العدد03.بدون سنة.

ـ موسى بوكريطة، التحكيم التجاري كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد08، الجزء2، 2017.

ـ نور الدين بكلي، الطرق البديلة لحل المنازعات الصلح والوساطة والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، الجزء الاول، العدد1، قيم الوثائق، 2009.

**4ـ المداخلات العلمية:**

ـ حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ملتقى ندوة الويبو الوطنية للملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى،كلية الحقوق بالجامعة المتوفية، مسقط، عمان، 23،24 مارس،2009.

ـ بن صغير مراد، حجية الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية، ورقة عمل مقدمة للملتقى الدولي حول تنفيذ الاحكام والسندات الاجنبية وقرارات التحكيم الدولي، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، يومي 25.24 افريل، بدون سنة.

**5ـ المواقع الالكترونية:.**

- https://uncitral.un.org .

- https://uncitral.un.org.

- http://wiki.dorar-aliraq.net.

# الفهرس

# الفهرس


| الفهرس | الصفحة |
|---|---|
| الشكر والتقدير | |
| الإهداء | |
| مقدمة | أ-د |
| الفصل الأول:الإطار المفاهيمي لعقود نقل التكنولوجيا والتحكيم. | |
| **المبحث الأول: عقود نقل التكنولوجيا.** | 07 |
| **المطلب الأول:**مفهوم عقود نقل التكنولوجيا. | 07 |
| **الفرع الأول:**تعريف عقد نقل التكنولوجيا. | 07 |
| **الفرع الثاني:**الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا. | 11 |
| **الفرع الثالث:**صور عقد نقل التكنولوجيا. | 17 |
| **المطلب الثاني:**الآثار الناجمة عن عقد نقل التكنولوجيا. | 22 |
| **الفرع الأول:**إلتزامات مورد التكنولوجيا. | 23 |
| **الفرع الثاني:**التزامات مستورد التكنولوجيا. | 26 |
| **الفرع الثالث:**الاخلال بتنفيذ الالتزامات في عقد نقل التكنولوجيا. | 30 |
| **المبحث الثاني: التحكيم .** | 33 |
| **المطلب الأول:**مفهوم التحكيم. | 33 |
| **الفرع الأول:**تعريف التحكيم وتمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة. | 34 |
| **الفرع الثاني:**الطبيعة القانونية للتحكيم. | 38 |
| **الفرع الثالث:**أنواع التحكيم. | 41 |
| **الفرع الرابع:**مصادر التحكيم. | 43 |
| **المطلب الثاني:**أسباب إختيار التحكيم لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا. | 46 |
| **الفرع الأول:**أسباب الإنفتاح على التحكيم. | 46 |
| **الفرع الثاني:**الأساب العامة لإختياره لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا. | 49 |
| **الفرع الثالث:**الأسباب الخاصة لإختياره لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا. | 51 |
| الفصل الثاني:الإطار الإجرائي للتحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا. | |
| **المبحث الأول:الإتفاق على التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود نقل التكنولوجيا.** | 55 |

| | |
|---|---|
| **المطلب الأول**:مفهوم الإتفاق على التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا. | 55 |
| **الفرع الأول**:تعريف الإتفاق على التحكيم. | 55 |
| **الفرع الثاني**:صور الإتفاق على التحكيم. | 57 |
| **الفرع الثالث**: آثار الإتفاق على التحكيم ومبدأ إستقلاليته | 60 |
| **المطلب الثاني**: القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود نقل التكنولوجيا | 63 |
| **الفرع الأول**:القانون الواجب التطبيق على موضوع نزاع عقد نقل التكنولوجيا. | 64 |
| **الفرع الثاني**: القانون الواجب التطبيق على إجراءات نزاع عقود نقل التكنولوجيا | 70 |
| **المبحث الثاني: الخوض في الخصومة التحكيمية لمنازعات عقود نقل التكنولوجيا** | 75 |
| **المطلب الأول**: تحريك الدعوى التحكيمية في منازعات عقود نقل التكنولوجيا | 75 |
| **الفرع الأول**:تشكيل الهيئة التحكيمية. | 76 |
| **الفرع الثاني**:الشروط التحضيرية لمباشرة الدعوة التحكيمية | 79 |
| **الفرع الثالث**:السير للفصل في المنازعة التحكيمية | 83 |
| **المطلب الثاني**:نهاية الخصومة التحكيمية لمنازعات عقود نقل لتكنولوجيا | 86 |
| **الفرع الأول**:إصدار الحكم التحكيمي. | 87 |
| **الفرع الثاني**:تنفيذ الحكم التحكيمي | 92 |
| **الفرع الثالث**:الطعن في الحكم التحكيمي. | 94 |
| **الخاتمة.** | 99 |
| **الملاحق.** | |
| **قائمة المصادر والمراجع.** | |
| **الفهرس.** | |