وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية القانون/جامعة كربلاء

الإختصاص القضائي في تسوية المنازعات الناشئة من عقد نقل تقنية النانو

(دراسة مقارنة)

أُطروحة دكتوراه تقدمت بها الطالبة

ريزان حمودي كريم الشمري

إلى مجلس كلية القانون جامعة كربلاء

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

بإشراف

أ.د حسن علي كاظم
أستاذ القانون الدولي الخاص

١٤٤١-١٤٤٢هـ ٢٠٢٠-٢٠٢١م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة هود الآية ٨٨

الإهداء

إلى الروح الواحدة. . . . . التي عانقت روحي . . . .

إلى النفس الطيبة . . . . التي سكبت أسرارها في قلبي . . . . .

إلى اليد . . . . التي امتدت فأوقدت شعلة عواطفي . . . . . .

إلى قلبين اثنين . . . . . زرعا الحب في حياتي . . . . .

إلى أمي وأبي . . . . . .أهدي جهدي . . . . علّه يتقبل عند الله

قرباناً لرضاهما عني . . .فما أتمكن من وفاء ما لهما عليّ من فضل. . . ولا

يسع الكون حديثاً لما قدماه لي من رعاية وعناء وتعب ومساعدة. . .حتى

وصلت لتحقيق أحد أحلامي في نيل شهادة الدكتوراه في القانون . . . . . .

أبي الغالي . . . . أعجز عن بيان حنانك في كل شيء . . .أمي

الغالية. . . . . .أخجل من الجرأة في وصفك. . . .

أطال الله عمركما . . . لو وهبتكما روحي . . . ما كانت كفاية لسداد أو وفاء . . . ذرة

دين لحقكما عليّ . . . . لكن جنى الثمر . . .يوجب بكل إحترام وحب

أن أهديكما ما كتبت. . وما قدمت. . .وأسال الله في رضاكما القبول.

شكر وامتنان

(الْحَمْدُ للهِ عَلى ما أَنْعَمَ، وَلَهُ الشُّكْرُ على ما أَلْهَمَ، وَالثَّناءُ بِما قَدَّمَ)

من باب العرفان بالجميل أتقدم بالشكر الجزيل وبالغ امتناني إلى صاحب العقل المتقد بالعلم والمعرفة، والكلمة النافذة بالصواب، إلى من رافق رحلة بحثي وتفضل بالإشراف على أطروحتي الأستاذ الدكتور (حسن علي كاظم) المحترم، لكبير ما أعطى من توجيهات سديدة وملاحظات قانونية قيمة، غمرتني طوال مدة إعداد الأُطروحة فكان لها الأثر البالغ في إثرائها وتقويمها والمساهمة بتوفيق خطاي والأخذ بيدي إلى طريق النجاح.

كما أتقدم بالشكر الجزيل ووافر التقدير إلى جميع أساتذتي في كلية القانون جامعة كربلاء, وواجب الوفاء يحتم عليَّ أن أقدم شكري وتقديري لما قدموه من جهد في مرحلة الدراسة النظرية، ولا يفوتني أن اشكر جميع موظفي الكلية، وعلى وجه التحديد موظفي المكتبة، كذلك أسجل شكري وتقديري لموظفي المكتبة المركزية في جامعة المثنى وجامعة بابل، ومكتبة كلية النهرين للحقوق، ومكتبة الروضة الحسينية، والروضة العباسية، ، كما لا أنسى فضل مكتبة عبد الحميد الشومان في المملكة الأردنية الهاشمية، التي أغدقت عليّ بوافر المصادر القانونية العربية والأجنبية و المساعدة بترجمة ما أحتاج اليه من معلومات قانونية .

وكذلك أشكر لجنة المناقشة رئيساً وأعضاءً لعناء مهمتهم بقراءة هذه الأطروحة، ورفدها بملاحظاتهم القيمة وآرائهم السديدة، وكل امتناني إلى الأساتذة في كلية التربية للعلوم الإنسانية قسم اللغة الإنكليزية في جامعة المثنى، لمساعدتهم لي في ترجمة الكثير من المصادر القانونية.

ولأهلي المساندين لرحلتي في الدراسات العليا وفي كل مراحل حياتي، ولكُلَّ يدٍ امتدت لي بالدعاء بالخير، فكان لابتهالها فضلٌ كبيرٌ في وصولي إلى هذه المرحلة.... ولمن وهب نصحاً وإرشاداً في معلومة قيمة ...داعية للجميع بالحفظ وحسن التوفيق.

الباحثة

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية القرآنية	أ
الإهداء	ب
شكر وامتنان	ت
المحتويات	ث–ح
الملخص باللغة العربية	خ
المقدمة	١–٥
الباب الأول **عقد نقل تقنية النانو في نطاق الإختصاص القضائي**	٦
الفصل الأول/مفهوم عقد نقل تقنية النانو	٧–٨
المبحث الأول/ماهية عقد نقل تقنية النانو	٨–٩
المطلب الأول/التعريف بعقد نقل تقنية النانو	١٠
الفرع الأول/تعريف عقد نقل تقنية النانو	١٠–١٤
الفرع الثاني/خصائص عقد نقل تقنية النانو	١٤–٢١
المطلب الثاني/معايير دولية عقد نقل تقنية النانو	٢٢–٢٣
الفرع الأول/ الاتجاه الفقهي في تحديد دولية عقد نقل تقنية النانو	٢٣–٢٨
الفرع الثاني/ الإتجاه القضائي في تحديد دولية عقد نقل تقنية النانو	٢٨–٣٢
المبحث الثاني/ تكوين عقد نقل تقنية النانو	٣٣
المطلب الأول/إجراءات تكوين عقد نقل تقنية النانو	٣٣
الفرع الأول/ المرحلة السابقة على التعاقد	٣٤–٣٨
الفرع الثاني/ مرحلة إبرام العقد	٣٨–٤٨
المطلب الثاني/آثار عقد نقل تقنية النانو	٤٩
الفرع الأول/الطبيعة القانونية لعقد نقل تقنية النانو	٥٠–٥٤
الفرع الثاني/ الإلتزامات المتقابلة لطرفي عقد نقل تقنية النانو	٥٥–٦٠

الفصـل الثاني/ النظرية العامة في تحديد الإختصـاص القضـائي الدولي في إطار عقد نقل تقنية النانو	٦١
المبحث الأول/ مفهوم الإختصاص القضائي الدولي في عقد نقل تقنية النانو	٦١-٦٢
المطلب الأول/ماهية الإختصاص القضائي الدولي في عقد نقل تقنية النانو	٦٢
الفرع الأول/ التعريف بالإختصاص القضائي الدولي	٦٣-٧٠
الفرع الثاني/طبيعة قواعد الإختصاص القضائي الدولي	٧١-٧٦
المطلب الثاني/المبادئ العامة في تحديد الإختصاص القضائي الدولي	٧٦
الفرع الأول/مبدأ عدم التلازم بين الإختصاص القضائي والإختصاص التشريعي	٧٦-٨٠
الفرع الثاني/ مبدأ قوة النفاذ	٨١-٨٨
المبحث الثاني/أنواع الإختصاص القضائي في عقد نقل تقنية النانو	٨٩
المطلب الأول/الإختصاص القضائي وفق حدود ولاية المحاكم الوطنية	٨٩
الفرع الأول/تمييز الإختصـاص القضـائي الدولي عن الإختصـاص القضـائي الداخلي	٩٠-٩٦
الفرع الثاني/أهمية الإختصاص القضائي الدولي والداخلي في عقد نقل تقنية النانو	٩٧-٩٩
المطلب الثاني/الإختصاص القضائي وفق وسيلة إنعقاده	١٠٠
الفرع الأول/الإختصاص القضائي الدولي العادي	١٠٠-١٠٦
الفرع الثاني/ الإختصاص القضائي الدولي الإلكتروني	١٠٦-١١٣
الباب الثاني ضوابط تحديد المحكمة المختصة في نزاع العقد النانوي	١١٤
الفصل الأول/الضوابط التقليدية في تحديد الإختصاص القضائي الدولي	١١٥
المبحث الأول/الضوابط الشخصية في تحديد الإختصاص القضائي	١١٥-١١٦
المطلب الأول/ ضابط الجنسية	١١٦
الفرع الأول/ جنسية المدعي	١١٧-١٢٢
الفرع الثاني/ جنسية المدعى عليه	١٢٢-١٣١
المطلب الثاني/ضابط الموطن	١٣١-١٣٢
الفرع الأول/موطن المدعي	١٣٢-١٣٥

الفرع الثاني/موطن المدعى عليه	١٣٥-١٤٦
المبحث الثاني/الضوابط الإقليمية في تحديد الإختصاص القضائي الدولي	١٤٦-١٤٧
المطلب الأول/ضابط موقع المال	١٤٧-١٤٨
الفرع الأول/موقع المال العقاري	١٤٨-١٥٢
الفرع الثاني/موقع المال المنقول	١٥٢-١٥٥
المطلب الثاني/ضابط الإرتباط	١٥٦
الفرع الأول/ضابط المحل	١٥٦-١٦٥
الفرع الثاني/ضابط الملائمة وحسن أداء العدالة	١٦٥-١٧١
الفصل الثاني/إتفاق الأطراف على تحديد المحكمة المختصة	١٧٢
المبحث الأول/الخضوع الإرادي وأثره في تحديد الإختصاص القضائي	١٧٣
المطلب الأول/مفهوم الخضوع الإرادي	١٧٤
الفرع الأول/ التعريف بالخضوع الإرادي	١٧٤-١٧٨
الفرع الثاني/آثار إتفاق الخضوع الإرادي	١٧٨-١٨٥
المطلب الثاني/ نطاق إعمال الإرادة في تحديد المحكمة المختصة	١٨٦
الفرع الأول/إتجاه اعتبار قواعد الإختصاص القضائي من النظام العام	١٨٦-١٩١
الفرع الثاني/إتجاه التفرقة بين قواعد الإختصاص القضائي الوجوبي والجوازي	١٩١-١٩٧
المبحث الثاني/صور الخضوع الإرادي	١٩٨
المطلب الأول/ الاتفاق المانح للإختصاص القضائي	١٩٨-١٩٩
الفرع الأول/شروط الإتفاق المانح للإختصاص القضائي	١٩٩-٢٠٦
الفرع الثاني/آثار الإتفاق المانح للإختصاص القضائي	٢٠٦-٢١٤
المطلب الثاني/الاتفاق السالب للإختصاص القضائي	٢١٤
الفرع الأول/دور إرادة الأطراف في سلب الإختصاص القضائي	٢١٥-٢٢١
الفرع الثاني/شروط صحة الإتفاق السالب للإختصاص القضائي	٢٢١-٢٢٨
الخاتمة	٢٢٩-٢٣٤
المصادر	٢٣٥-٢٦٥
الملخص باللغة الإنكليزية	A-B

الملخص

يُعَدُّ الإختصاص القضائي من المواضيع المهمة في نطاق القانون الدولي الخاص، إذ تنفرد كل دولة بوضع قواعد تحدد ضوابط شخصية وإقليمية لإنعقاد إختصاص محاكمها الوطنية، خاصة في العلاقات القانونية المتضمنة عنصراً أجنبياً، والمنازعات الناشئة من هذه العلاقات، لكن التطور الكبير في عالم التقنيات الحديثة أدى إلى ظهور نوع تقني واسع الإستخدام في مجالات كبيرة، يسمى تقنية النانو، يتصف هذا النوع بالغموض في بيان آثاره، وتهرب الدول المالكة للتقنية النانوية من المسؤولية عن مخاطرها أمام الدولة المتلقية، مما يستدعي البحث في مدى كفاية الضوابط التقليدية المعتمدة في الإختصاص القضائي الدولي، لتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاعات الناشئة من العقد الناقل للنانو، والإشكاليات الناشئة من إعتماد هذه الضوابط، مثل تعدد أو إنعدام جنسية أو موطن أحد طرفي العقد ،أضافة لمشكلة تعدد محل تنفيذ العقد، وغيرها من المسائل التي تثار، خاصة عندما يكون عقد نقل تنقية النانو مبرماً بشكل إلكتروني، كما نبين دور إتفاق طرفي العقد في تحديد هذه المحكمة، ومعرفة مدى الحاجة لضوابط جديدة تحدد هذه المحكمة المختصة، تتفق مع حداثة التقانة النانوية، وأثارها الخطرة على صحة الإنسان والبيئة.

ومن خلال هذه الأُطروحة نبين بشكل مقارن، كيفية تحديد المحكمة المختصة لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، في نطاق الضوابط المحددة للإختصاص القضائي الدولي في القانون العراقي، والمصري، والإنكليزي، و موقف هذه القوانين من إتفاق الخضوع الإرادي بين طرفي العقد، لتسوية النزاع أمام قضاء محكمة معينة، دون المحكمة التي ينعقد لها الإختصاص القضائي الدولي على وفق ضوابطها الوطنية، ومدى مسايرة هذه المواقف للإتجاه الحديث في مسألة الخضوع الإرادي، خاصة في ظل الإتفاقيات التي تناولت هذا الموضوع، مثل إتفاقية بروكسل أو ما تسمى(التنظيم الاوربي رقم ٤٤) لعام ٢٠٠١، المتعلقة بشأن تنظيم الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، و إتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥، المتعلقة بإختيار محكمة مختصة، إضافة لبيان مدى كفاية الضوابط المذكورة في تحديد المحكمة المختصة لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، ومدى الحاجة لإستحداث ضوابط جديدة تتماشى مع حداثة التقنية المنقولة وخطورتها.

المقدمة

يُعَـدُّ موضـوع الإختصـاص القضـائي مـن المواضـيع المهمـة التـي يتضـمنها نطـاق القـانون الـدولي الخـاص، لمـا فيـه مـن دور كبيـر فـي تحديـد المحكمـة المختصـة بنظـر النـزاع لغـرض تسـويته، إذ يقـوم المشـرع الـوطني فـي كـل دولـة بوضـع القواعـد المتعلقـة بتحديـد هـذه المحكمـة و لا إشـكال فـي الأمـر إن كانـت العلاقـة القانونيـة لأطـراف النـزاع مؤلفـة مـن عناصـر وطنيـة بكاملهـا، فالأصـل ثبـوت الإختصـاص القضـائي للمحـاكم الوطنيـة، أمـا فـي العلاقـة المتضـمنة عنصـراً أجنبيـا يتطلـب وضـع قواعـد قانونيـة خاصـة، بـدءاً مـن الكيفيـة المرسـومة لتحديـد المحكمـة المختصـة فـي نظـر النـزاع، حتـى تنفيـذ الحكـم الصـادر منهـا وطـرق الطعـن فيـه، وتـزداد أهميـة الإختصـاص القضـائي وقواعـده عنـد التعامـل مـع عقـد لنقـل تقنيـات حديثـة دقيقـة وخطـرة مثـل تقنيـة النـانو، لـذا فـإن مقتضـيات البحث القانوني في هذا الموضوع تلزمنا ببيان الأمور التالية:

أولا/ موضوع البحث:

تعتبـر التقنيـات الحديثـة مـن وسـائل التطـور التـي تقـدم خـدمات واسـعة للإنسـان فـي مختلـف مجـالات الحيـاة، حتـى أصـبحت الـدول تتسـارع فيمـا بينهـا مـن أجـل تحـديث هـذه التقنيـات، بمـا يجعلهـا مسـتأثرة بـامتلاك أحـدث الوسـائل التقنيـة لتقـديم الخـدمات والحاجـات الضـرورية، ويمكنهـا مـن إسـتخدام مـا توصـلت اليـه مـن خبـرات علميـة، للسـيطرة علـى مختلـف المجـالات الإقتصـادية والتجاريـة للـدول الأخـرى، مـن خـلال تبـادل ونقـل التقنيـات الحديثـة، فقـد مـر علـم التقنيـات بخمسـة إجيـال تعـرض فيهـا كـل جيـل إلـى إشـكاليات قانونيـة عديـدة، دعـت إلـى إصـدار تشـريعات تتماشـى مـع حداثـة كـل جيـل تقنـي، مـن خـلال تنظـيم العقـود الناقلـة لهـذه التقنيـات، كمـا وضـعت ضـوابط تحديـد المحكمـة المختصـة لتسـوية النزاعات الناشئة من هذه العقود.

وفـي مجـال الإختصـاص القضـائي فـي إطـار عقـد نقـل تقنيـة النـانو، نشـير أن هـذه التقنيـة تُعَـدُّ الجيـل الخـامس وأحـدث أجيـال عـالم التقنيـات، إذ سـبقت بالجيـل الأول المتمثـل بالمصـباح الضـوئي والتلفزيـون، والثـاني المتضـمن الترانزسـتور، والثالـث الخـاص بالحاسـبات، أمـا الرابـع فقـد تعلـق بموضـوع الإلكترونيـات، لـذا عنـد نشـوء نـزاع مـن هـذا العقـد نحتـاج لتحديـد المحكمـة المختصـة لتسـويته، وفـق الضـوابط الموضـوعة مـن قبـل المشـرع الـوطني أو نحتـاج لضـوابط أخـرى تسـتحدث تـتلاءم مـع دقـة التقنيـة المنقولـة المسـماة بثـورة النـانو، أو ثـورة المنمنمـات، أو الجسـيمات الصـغيرة، التـي مـن خلالهـا تستخدم مواد كيميائية، يتم التغيير في تركيبها، مما قد يلحق ضرراً بمتلقي التقنية.

لإنتاج مواد أخرى متطورة متناهية في الصغر، ذات خواص كيميائية عالية المواصفات وجودة فائقة في نقل الخواص، دخلت أهم المجالات في الحياة، منها الطاقة بشتى أنواعها، والطب، والزراعة، والهندسة، والعلوم العسكرية المتعلقة بصناعة الأسلحة والإتصالات، والأدوية، والحواسيب، والملابس، وتنقية المياه وغيرها، وقد تقدمت بعض الدول في تقنية النانو، مثل الولايات المتحدة الأمريكية التي أطلقت في عام ١٩٩٩ مبادرة وطنية لدعم تقنية النانو، كما أعقبتها إنكلترا واليابان والصين، كذلك قامت بعض الدول العربية بافتتاح مراكز لدراستها، ومنها مركز بحوث تقنية النانو في الجامعة التكنولوجية في العراق افتتح عام ٢٠٠٩ ، يعمل بخبرة التدريسيين والباحثين على تطوير النانو، ليواكب التطور العالمي في العلوم التطبيقية، ومركز أبحاث النانو في جامعة العلوم التكنولوجية في الأردن، أما في مصر فقد أُفْتُتِحَ مركز أبحاث تقنية النانو عام ٢٠١٤ بعد أن كان وحدة الأبحاث عام ٢٠٠٩،إضافة لإفتتاح كلية الدراسات العليا لعلوم النانو في جامعة القاهرة في الشهر الخامس من سنة ٢٠٢١، كذلك معهد الملك عبد الله لتقنية النانو في جامعة الملك سعود في السعودية.

ثانياً/ مشكلة البحث:

يقوم موضوع هذه الدراسة على مشكلة أساسية يمثل محورها مدى كفاية الضوابط التقليدية في بيان المحكمة المختصة بتسوية منازعات عقد نقل تقنية النانو، وهل هنالك حاجة لوضع ضوابط جديدة تتفق مع حداثة تقنية النانو ؟ ، إضافة لمعرفة مدى إمكانية الأخذ بضابط الخضوع الإختياري لعقد الإختصاص القضائي لمحكمة معينة وسلبه من محكمة مختصة أخرى وفق ضوابطها الوطنية؟ ، كما يتفرع من هذه المشكلة الأساسية معوقات متعلقة بعدة أمور مهمة، منها صعوبة تحديد الطبيعة القانونية للعقد، هل هو من عقود القانون الخاص المدنية أم التجارية؟...هل يدخل ضمن العقود المسماة أم غير المسماة؟ كما يثار موضوع كيفية تحديد المحكمة المختصة عندما يكون العقد مبرم إلكترونياً، أو إذا كان أحد أطرافه شخصاً مزدوج الجنسية أو عديم الجنسية أو متعدد الموطن، أو يكون تابعاً للدولة أو أحد مشاريعها الوطنية المنظمة لمشروع متعدد الجنسيات، إضافة لصعوبة تطبيق فكرة الأداء المميز في تحديد المحكمة المختصة عند تعدد الأقاليم التي تنقل الخبرة من خلالها إلى الدولة المستفيدة، مما يصعب معه الإستناد لقرائن تحديد هذه المحكمة، فقد يكون الأداء المميز متمركزاً في موطن مورد التقنية أو متلقيها، خاصة إذا كان هنالك أداءين مميزين في العقد، مثل أن يكون مقابل العقد ليس نقدي، بل أداءً مميزاً أخر يقابل الحصول على تقنية النانو.

ثالثاً/ نطاق البحث:

يدور نطاق البحث في الضوابط التقليدية الشخصية والإقليمية لعقد إختصاص المحاكم الوطنية لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، وما يواجه هذا الإنعقاد من صعوبات كثيرة منها ما يتعلق بحداثة العقد نفسه والتقنية المنقولة خلاله وخطورتها وغموض ماهيتها، ومنها ما يتعلق بشخصية طرفي العقد وجنسيتهم أو موطنهم، أو صعوبات ترتبط بمحل إبرام العقد ومحل تنفيذه، ولا يخرج من نطاق البحث هذا مدى إمكانية معرفة المحكمة المختصة وفقاً لإرادة طرفي العقد، على وفق الضوابط الموضوعة في القانون العراقي، والمصري، والإنجليزي، خاصة في ظل تهرب الدول المالكة لهذه التقنية من الخضوع لقضاء المحاكم الوطنية للدولة المنقولة إليها التقانة النانوية، ونبين في نطاق البحث ما جاءت به الإتفاقيات الدولية ذات العلاقة في تحديد المحكمة المختصة لتسوية منازعات العقود الدولية، مثل (إتفاقية بروكسل لعام ٢٠٠١ و لاهاي لعام ٢٠٠٥ المتعلقة بتحديد المحكمة المختصة، والإتفاقية الدولية لحفظ التنوع البايولوجي لعام ١٩٩٤ وبروتوكول ناغويا لعام ٢٠١٠ الخاص بالإتفاقية الأخيرة).

رابعاً/أهمية البحث: تبرز أهمية موضوع البحث من خلال النقاط الآتية:

١. **الجانب النظري:** إن بحث مدى كفاية الضوابط التقليدية لعقد إختصاص المحاكم الوطنية بشكل دقيق، ومعرفة دور إرادة طرفي العقد في إختيار المحكمة المختصة لتسوية النزاعات الناشئة من عقد نقل تقنية النانو، يمهد لبيان الحاجة لإضافة ضوابط جديدة تتحدد من خلالها المحاكم المختصة بتسوية النزاع، تتماشى مع التطور التقني، ويتضح بموجبها المحكمة المختصة، وهو ما نحاول بحثه من خلال المقارنة بين القوانين المختصة العراقية، والمصرية، والإنكليزية.
٢. **الجانب العملي:** تكمن أهمية هذا الجانب في معرفة المعوقات التي تواجه المحاكم الوطنية لإنعقاد اختصاصها لتسوية نزاعات ناشئة من نقل تقنية النانو الحديثة، وتسليط الضوء على السبل التي تتخذها الدول المالكة للنانو للحيلولة دون الخضوع لإختصاص المحاكم الوطنية في الدول المستفيدة من التقنية المنقولة.
٣. **الجانب البحثي:** تكمن أهمية هذا الجانب في معرفة مدى خبرة المحاكم الوطنية في تسوية النزاعات الناشئة من عقود لنقل التقنيات الحديثة، وهل تمتلك هذه المحاكم الغطاء المعلوماتي التقني الكافي الذي يرجح عقد الإختصاص لها لتسوية النزاع؟ ، لذا تتركز أهمية الجانب البحثي في بيان خصوصية عقد نقل تقنية النانو وخطورته

وضرورة تعديل المواد القانونية إن وجدت في التشريعات العراقية، بما يضمن تحديد المحكمة المختصة في تسوية النزاع الناشئ من العقد.

خامساً /هدف البحث:

بيان مدى كفاية الضوابط الشخصية والإقليمية في تحديد المحكمة المختصة لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، والتركيز على الضوابط التي جاءت بها التشريعات العراقية ذات العلاقة، مثل القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ والمعدل وقانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ والمعدل، مقارنة مع ما جاء به المشرع المصري، والإنكليزي، نظراً لخطورة المواد المستخدمة وللمجالات الدقيقة التي تدخل فيها النانو، خاصة في ظل غياب غطاءٍ معلوماتي كافي لدى السلطات القضائية وضعف الخبرات في هذه التقنية الحديثة لتحديد أضرارها.

سادساً/ منهجية البحث:

نتبع في قضايا الأطروحة المنهج الوصفي، وأسلوب الدراسة القانونية المقارنة، من خلال بيان موقف المشرع العراقي وما نصت عليه التشريعات المقارنة، في تحديد المحكمة المختصة لتسوية النزاعات وفق الضوابط المقررة في هذه التشريعات، مع الإستعانة بآراء الفقه في مواضع البحث التي تتطلب هذه الآراء.

سابعاً /الدراسات السابقة:

تضمنت الدراسات السابقة أهم ما تناوله المؤلفون في موضوع الإختصاص القضائي، مثل كتاب د . أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، والموجز في القانون الدولي الخاص، د. حفيظة السيد الحداد، وكتاب د. هشام علي صادق، تنازع الإختصاص القضائي الدولي، التي تضمنت كيفية تحديد المحكمة المختصة وفق ضوابط قانونية محددة، أما في إطار الاطروحة نبين ضرورة الحاجة إلى إضافة ضوابط أخرى للضوابط القانونية التقليدية لتحديد المحكمة المختصة، حتى تتوافق مع حداثة عقد نقل تقنية النانو وخطورته، كما تضمن البحث ما كتب عن ثورة تقنية النانو الحديثة، منها كتاب النانو تكنولوجي وعود كبيرة ومخاطر كبيرة للدكتور محمود بري والنانو تكنولوجي بين الامل والخوف للدكتور على عبد الله محمد علي، وكتاب تقنية النانو أمال ومخاطر جديدة لتوبي شيلي، وكتاب د. صفات سلامة النانو تكنولوجي عالم صغير ومستقبل كبير، لكن في الأطروحة بينا أن هذه الثورة التقنية الحديثة ودقتها لها أثر يصعب معه تحديد المحكمة المختصة لتسوية النزاعات الناشئة من هذا العقد لخطورة التقنية المنقولة وأثارها، وهو ما يشكل فجوة في مجال الإختصاص القضائي يحتاج لوضع ضوابط جديدة لبيان المحكمة المختصة بتسوية النزاع الناشئ من العقد.

ثامناً/ فرضية البحث: من خلال هذه الدراسة البحثية المتضمنة سؤالاً محدداً.. هو ما مدى كفاية الضوابط التقليدية لعقد إختصاص المحاكم الوطنية في نطاق عقد نقل تقنية النانو؟ وللجواب نحاول إثبات مدى صحة عدة فرضيات منها:١-عدم كفاية الضوابط التقليدية لعقد الإختصاص للمحاكم الوطنية لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، ٢-ضرورة إستحداث ضوابط جديدة تحدد المحاكم المختصة بتسوية النزاع محل البحث.

تاسعاً/ هيكلية البحث:

تم تقسيم الدراسة في هذه الأُطروحة إلى بابين، إذ خصص الباب الأول للبحث في مفهوم عقد نقل تقنية النانو في نطاق الإختصاص القضائي الدولي، وقسم لفصلين، الأول نبين فيه مفهوم عقد نقل تقنية النانو وكيفية تكوينه، أما الفصل الثاني خصص لبيان النظرية العامة في تحديد الإختصاص القضائي الدولي في إطار عقد نقل تقنية النانو، أما الباب الثاني من هذه الدراسة تضمن ضوابط تحديد المحكمة المختصة في نزاع العقد النانوي، وقسم إلى فصلين، الأول تناولنا فيه بيان مفهوم الضوابط التقليدية في عقد الإختصاص القضائي، وفي الفصل الثاني من هذا الباب، بيّنا إتفاق الأطراف على تحديد المحكمة المختصة، ثم بعد ذلك أعقبت البحث والدراسة خاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات.

الباب الأول

عقد نقل تقنية النانو في نطاق الإختصاص القضائي

يُعَدُّ وجود العنصر الأجنبي في العلاقة العقدية سبباً في إثارة مشكلة أولية متعلقة بتحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم، للنظر في المنازعات الناشئة من العقد، تسبق مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة المعروضة أمام القضاء الوطني.

ونظراً للتطور الحاصل في عالم التقنيات الحديثة، فقد ظهرت عقود لنقل هذه التقنيات، لها خصوصية ناتجة من خطورة التقنية المنقولة وأهميتها، ويُعّد عقد نقل تقنية النانو واحداً من هذه العقود، فقد أصبح للنانو إستخداماً واسعاً في كثير من المجالات الإنتاجية، لكن العمل بتقنية النانو ما زال محصوراً في نطاق دول معينة، مثل إنكلترا، والولايات المتحدة الامريكية، وروسيا، نظراً لدقة وحداثة هذا النوع من التقنيات.

وحيث أن الإختصاص القضائي الدولي هو ولاية المحاكم الوطنية في نظر المنازعات ذات العنصر الأجنبي، وقواعد هذا الإختصاص تعمل على تحديد هذه الولاية، تجاه غيرها من المحاكم الأجنبية لدول أخرى، لذا يجب أن يدخل النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو في نطاق الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، إذا إنطبقت على العقد صفة الدولية وفق المعايير المحددة لهذه الصفة، ولكن هذه الضوابط التي ترسم إختصاص المحكمة الوطنية تواجه صعوبات متعلقة بتعدد الجنسية أو الموطن ، كما تواجه صعوبات تتعلق بمحل ابرام العقد، خاصة إذا كان العقد المبرم إلكترونياً، و يزداد الأمر صعوبة إذ اعتمد على قرينة محل تنفيذ العقد لتحديد هذه المحكمة في وقت يكون فيه محل التنفيذ الرئيسي والمميز متعدداً.

ولا يخرج ضابط محل المال عقاراً أو منقولاً من إشكاليات عند تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع، مثلما هو الأمر أيضاً مع ضابط الإرتباط، لذا نبين من خلال فصلين في هذا الباب، مفهوم عقد نقل تقنية النانو، وخصائصه ومدى دوليته ، ثم نبين النظرية العامة للإختصاص القضائي الدولي في إطار عقد نقل تقنية النانو، وما تتضمنه من قواعد لتحديد المحكمة المختصة، وطبيعة هذه القواعد والمبادئ العامة في تحديد الإختصاص القضائي الدولي في إطار عقد نقل تقنية النانو.

الفصل الأول

مفهوم عقد نقل تقنية النانو

قبل الدخول في تحديد مفهوم عقد نقل تقنية النانو وبيان ماهيته، لابد من الإشارة إلى أن مصطلح نقل المعرفة التقنية، هو ترجمة لمصطلح (Transfer of Technical Knowledge)، أو ما يسمى بنقل المعرفة التكنلوجية، وإن كان هنالك تصوراً بأن بين مصطلح نقل المعرفة التقنية ونقل المعرفة التكنلوجية فرقاً مادياً، من حيث العناصر المنقولة يجعل نقل الادوات والآلات وطرق إستخدامها هو مفهوماً لنقل التقنية، أما إذا أُضيف لها عنصر القدرة على الإبتكار نكون أمام مفهوم نقل التكنلوجيا، لكن الواقع العملي يعكس مفهوماً واحداً لهما [١].

ونرى أن مصطلح نقل المعرفة التقنية أشمل في دلالته للتعامل مع نقل تقنية النانو، لحداثة الموضوع وسرية معلوماته وخطورتها، وهو ما تختص بإمتلاكه الدول المسيطرة حالياً على هذه التقنية [٢] ، إذ تنقل كيفية تطبيق النانو وإستخدامه أكثر من نقل كيفية القدرة على الابداع فيه، خاصة أن تقنية النانو أصبحت تستخدم في الصناعات والإنتاج العسكري [٣]، فمفهوم نقل التقنية هو الأوفق في إعتماده خلال البحث أكثر من مفهوم نقل تكنلوجيا، وهذا المعنى هو ما درج في اللغة الانجليزية بعد ظهوره في القرن السابع عشر ليعبر عن أن التكنلوجيا هي (الدراسة العلمية للعلوم التطبيقية فحسب) [٤].

ولو أردنا أثبات ذلك يمكن القياس على ما بينه الله تعالى في محكم كتابه الكريم من مفهوم للتقنية، بدلالة إتقان الله في خلقه ووحيه للإنسان وتعليمه ما لم يعلم إلا بإذن منه، فهو المالك لأسرار الغيب للعلوم كافة، التي لا يمكن للإنسان معرفتها لولا الإذن

---

(١) د. وليد عودة الهمشري، **نقل التكنلوجيا**، ط١، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٩، ص٢٣

(٢) تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية هي الرائدة الأولى في مجال النانو تكنلوجي، بعد مبادرتها الوطنية عام ٢٠٠١ الخاصة بتقنية النانو، إذ تنفق ما يعادل مليار دولار سنوياً لأبحاث النانو المتقدمة، حتى أصبحت ملهمة للدول الأوربية واليابان والصين وكوريا الجنوبية في تصدرها لهذه التقنية واعطاءها أهمية قومية، وهو ما قامت به إسرائيل في عام ٢٠٠١ وروسيا في عام ٢٠٠٨ و٢٠١٠ ببناء شبكة وطنية للمعارف النانوية وفق برنامج فيدرالي وطني. صفات سلامة **النانو تكنولوجي عالم صغير ومستقبل كبير**-مقدمة العالم منير نايفة، ط١، دار العربية للعلوم، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٥.

(٣) يعتبر الكيان الصهيوني المحتل الأكثر اهتماماً بموضوع النانو، فقد أعطى في عام ٢٠٠٦ الضوء الأخضر لبناء ترسانة عسكرية نانوية لا يعرف منها سوى العنوان، منها ما يسمى بمشروع (لألي الحكمة)الخاص بمجسات متناهية في الصغر تنشر في أماكن الأعداء، ومشروع (دبور الذكاء)الخاص بطائرة صغيرة جدا توضع في الازقة لتشويش الاتصالات وقتل المسلحين، ومشروع (مجسات ضد الانتحاريين)التي تفجر الانتحارين عن بعد بطريقة الرصد المباشر ، د. علي محمد علي عبدالله، **النانو تكنولوجي بين الأمل والخوف** ،ط١،الدار العربية للكتاب ،مجلد الأول، القاهرة، ٢٠١٢، ص١١٦.

(4) **The new encyclopedia Britannica**, vol.18,15TH ed,UK,1978, P.20.

الإلهي، ونستدل بالآية القرآنية **(صُنْعَ اللَّهِ الَّذِي أَتْقَنَ كُلَّ شَيْءٍ)** [١]، لبيان أن الله سبحانه وتعالى بعظمته وقدرته متقن في خلقه وقد **(عَلَّمَ الإِنْسانَ** ما لَمْ **يَعْلَمْ)** [٢]، من العلوم التطبيقية، من دون أن يمنحه القدرة على الخلق أو يعطيه سراً غيبياً،**(وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُطْلِعَكُمْ عَلَى الْغَيْبِ)** [٣]، **إلا** بإذنه **(ذَٰلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ الْيْكَ)** [٤]،وهي أسرار حكمته وسيطرته وسلطانه،**(وَعِنْدَهُ مَفَاتِحُ الْغَيْبِ لَا يَعْلَمُهَا الا هُوَ)**[٥]، ولا يملك الإنسان منها علماً أو معرفه [٦]، فكل المعاني المبينة في الآيات الكريمة تدل على أن مصطلح نقل المعرفة التقنية أفضل في إستخدامه لترجمة (Transfer of Technical Knowledge) من مصطلح نقل المعرفة التكنلوجية، وبالتالي نعتمد عليه خلال الإشارة البحثية لنقل تقنية النانو وليس نقل تكنلوجيا النانو، ونقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول

ماهية عقد نقل تقنية النانو

إن لفظ تقنية (تكنلوجيا) هي المصطلح الأكثر تداولاً وشيوعاً منذ الحرب العالمية الثانية، ويعتبر مقياساً للقوة الإقتصادية للدول ومدى تقدمها وسيطرتها على مجريات الأمور، وهي بشكل مبسط مجموعة المهارات والتقنيات التي ترمي إلى تطويع النظريات وتطبيق نتائج البحوث العلمية للوصول إلى حل مشكلة معينة، وهذه المهارات هي نتاج تفكير عقلي وذهني للإنسان [٧]، إلا أن تقنية النانو تختلف في مفهومها عن المفهوم الشائع، لأنها (علم يتم من خلاله تعديل الجزيئات أو الذرات لصنع منتجات جديدة، وفق مقاييس متناهية في الصغر مقارنة بمقاييس التقنيات المجهرية) [٨] .

لم يكن مصطلح تقنية النانو معروفاً في الأوساط العلمية لثلاثة عقود مضت، ولم يتفق لحد الآن على تعريف موحد لها، فكثيراً من العلماء يضعون التعاريف وفقاً لمعلوماتهم

---

(١) سورة النمل، الأية رقم ٨٨.
(٢) سورة العلق، الأية رقم ٥.
(٣) سورة ال عمران، الأية٥٥.
(٤) سورة ال عمران، الأية٤٤.
(٥) سورة الأنعام، الأية٥٩.
(٦) سورة الأنعام، الأية٥٠.
(٧) د. محمد شريف الإسكندراني، **تكنولوجيا النانو من اجل غدا أفضل**، دار عالم المعرفة للنشر، الكويت، ٢٠١٠، ص٢٣.
(٨) صفات سلامة، مصدر سابق، ص٩.

العلمية المختلفة، وهو ما سبب إختلافاً في صياغة تعريف موحد لهذه التقنية [١]، التي تعد الجيل الخامس من عالم الإلكترونيات، والمتضمن تقنية النانو، الذي اشتقت فيه كلمة نانو من الكلمة الإغريقية (نانوس) بمعنى القزم [٢].

ومثل باقي التقنيات الأخرى تنقل هذه التقنية من الدول المسيطرة على أسرارها إلى الدول المستفيدة، من خلال علاقات قانونية دولية تنظم على وفق عقود لنقلها، وعلى الرغم زيادة التعامل فيها بين الدول، لكن عدم وجود تنظيم تشريعي لصياغة تعريف موحد لنقل التقنية النانوية، لإختلاف صورها المتنوعة، ونظراً للإحتكار الفعلي للدول التي تملكها[٣]، إضافة لقلة التشريعات الوطنية التي نظمت هذه العقود، وعدم وجود تنظيم قانوني لعقد نانوي ملزم على المستوى الدولي، فقد اهتمت الدول بصياغة العقد الناقل للتقنية الحديثة، يحدد فيه كيفية النقل [٤]، لضمان تنفيذ طرفيه للالتزامات المتقابلة بينهما.

ونرى ضرورة الإهتمام ليس في صياغة العقد فقط، لتحقيق هدف تنفيذ إلتزاماته من قبل الطرفين، بل لتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاعات الناشئة من العقد، لهذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، لبيان التعريف بعقد نقل تقنية النانو، وبيان مدى دوليته وفقاً للمعايير المحددة لدولية العقد.

---

(١) تبلورت المفاهيم الأساسية لهذه التقنية واعتبرت أساساً فلسفياً نظرياً لها في محاضرة العالم الفيزيائي الشهير، RichardFeynman ، القاها أمام الجمعية الفيزيائية الأمريكية بتاريخ١٩٥٩/١٢/٢٩ ، حيث بين في كلمته الشهيرة (ان هنالك متسع كبير في الاسفل)،أو غرفاً كثيرة في القاع ، فقد وصف هذ التقنية بأنها(التحكم المباشر في الذرات والجزئيات المنفردة)،وتوالت الدراسات والتطورات على تقنية النانو، حتى عرفها العالم الياباني (Nirio Tamiguchi) في جامعة طوكيو للعلوم بأنها (التقنية المرتكزة على عمليات فصل واندماج واعادة تشكيل المواد، بواسطة ذرة وأحدة أو جزء منها)، وأول من تدأول مصطلح تقنية النانو العالم الشهير Eric Drexler في عام ١٩٨٦، ضمن كتابه الشهير(**محركات التكوين: عصر تقنية النانو القادم**). د. فؤاد نمر الرفاعي، **مفاهيم اساسية في تقنية النانو**، بحث منشور، كلية العلوم، جامعة ذي قار،٢٠١٦، ص٧.

(٢) د. رحاب فايز أحمد سيد، **تكنلوجيا النانو في مجال المعلومات والاتصالات -الفرص والتحديات**، مجلة اعلم، العدد١٢، مكتبة الملك عبد العزيز العامة، الرياض، ٢٠١٢، ص٤٣.

(٣) د. هاني صلاح سري الدين، **عقد نقل التكنلوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد**، القاهرة ٢٠٠١، ص١٩-٢٢.

(٤) فراس عبد اللطيف الجزرأوي، **عقود نقل التكنلوجيا بين النظرية والتطبيق**، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة ال البيت، الأردن ،٢٠٠٨، ص٦.

المطلب الأول

التعريف بعقد نقل تقنية النانو

تُعَدُّ عملية نقل التقنية من العمليات الفكرية القائمة بين المانح والمتلقي التي تعطي الفرصة من خلالها في الوصول إلى المعلومات والخبرات التي يملكها المانح [١]، إذ يتم النقل بموجب عقد لنقل التقنية، وما فيها من الظواهر المتلاحمة وقدرة على الإنتاج أو سيطرة على التقنيات الحديثة، وبما يجعل متلقي التقنية ينفذها في مراحلها الأولى ويعيد إنتاجها، حتى يصل لمرحلة التجديد فيها، لهذا سوف نبين في هذا المطلب من خلال فرعين، يتضمن الفرع الأول تعريف عقد نقل تقنية النانو، أما الفرع الثاني نبين خلاله خصائص هذا العقد.

الفرع الأول

تعريف عقد نقل تقنية النانو

يعرف عقد نقل تقنية النانو بأنه (كل إتفاق يكون محله إلتزام الطرف المانح بنقل معلومات فنية لما يستخدم في إنتاج السلع والخدمات، سواءً تعلقت هذه المعلومات بما يعرف بتكنلوجيا المنتج، أي المعرفة التي تستهدف إنتاج معين، أو تعلقت بتكنلوجيا العملية الإنتاجية، بمعنى التكنلوجيا الخاصة بطريقة الإنتاج)، أو هو(إتفاق يبرم بين شخصين يتعهد أحدهما بنقل ما يحوز أو يملك للطرف الاخر، وفق صيغ تتناسب مع موضوع التقنية المنقولة) [٢].

ويعرف بأنه (العقد الذي يغطي عمليات معينة ويتضمن أداءات محددة لقيام أحد طرفي العقد بأخذ نظاماً للإنتاج أو للإدارة أو خليطاً منهما من الطرف الأخر بموجب تنازل معين وخلال فترة محددة) [٣]، ويمثل هذا العقد آلية إكتساب تستعمل بواسطة الحكومة لتتزود بالبضائع والخدمات لصالحها، وبما يمكنها من التطوير وإنشاء البحث ونقلها من القطاع العام إلى القطاع الخاص [٤].

وبالنسبة لتعريف هذا العقد في التشريعات المقارنة، نلاحظ أن المشرع المصري وعلى الرغم من عدم تعريفه لعقد النقل، إلا أنه عرف عقد نقل التقنية بشكل عام، من دون

---

(١) د. جلال أحمد خليل، **النظام القانوني لحماية المخترعات ونقل التكنلوجيا إلى الدول النامية**، ط١، الكويت، ص٢٣، ١٩٨٣

(٢) د. إبراهيم المنجى، **عقد نقل التكنولوجيا**، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٢، ص٢٥

(٣) د. صلاح الدين جمال الدين، **عقود نقل التكنلوجيا**، دار الفكر العربي، الإسكندرية،٢٠٠٤، ص٢٤

(٤) د. وفاء مزيد فلحوط، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية**، ط١، منشورات الحلبي، بيروت،٢٠٠٠، ص١٠٤،١٠٥

إشارة لخصوصية التقنية النانوية [١]، أما بالنسبة للمشرع العراقي فلم يُعّرف عقد نقل التقنية أصلا، بل أخضعه للقواعد العامة للعقود غير المسماة في القانون المدني [٢]، على الرغم من أن المشرع العراقي أشار في قانون الإستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل إلى نقل التقنيات الحديثة للعراق، وعند المقارنة لما بينه المشرع المصري والعراقي، نلاحظ أن المشرع المصري كان أوفق في تعريف عقد نقل التقنية، مع تفضيلنا إدراج تعريف خاص للنانو يتفق مع خصوصيته وخطورته، ومع ما ألزم به المانح من ضمانات لحماية صحة وسلامة الإنسان والبيئة [٣].

و بالنسبة للقانون الإنكليزي يندرج تعريف عقد نقل تقنية النانو ضمن قانون العقد الإنكليزي (Contract Law)، الذي يؤكد على ضرورة إنعقاده صحيحاً متى ما توافرت أركانه من تراضي ونية تعاقدية ومقابل [٤]، لكن ما يلفت النظر في قانون العقد

---

(١) عرفت المادة (٧٣)من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩عقد نقل التكنولوجيا (إتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بان ينقل بمقابل معلومات فنية الي (مستورد التكنولوجيا) لإستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل الات أو اجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلا لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها، الا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا، أو كان مرتبطا به).

(٢) نصت المادة (٧٣)من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على إن العقد (هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الاخر، على وجه يثبت أثره في المعقود عليه).

(٣) نص المادة٧٦من قانون التجارة المصري(يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكتشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عما يلي:(أ – الأخطار التي قد تنشأ عن إستخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال ، وعليه أن يطلعه على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار ب – الدعأوي القضائية وغيرها من العقبات التي قد تعوق إستخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا، لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الإختراع .ج – أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا.)،كما نصت المادة (٧٧) على (١-يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب. ٢-كما يلتزم المورد بأن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد وإن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك)، ولم يعرف القانون العراقي عقد نقل التنقية بل أشار إلى إمكانية نقل التقنيات الحديثة في قانون الإستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المادة ١-أولا: تشجيع الإستثمارات ونقل التقنيات الحديثة للإسهام في عملية تنمية العراق وتطويره وتوسيع قاعدته الإنتاجية والخدمية وتنويعها)، وهذا الموقف المصري يتفق مع ما جاءت به إتفاقية تريبس لعام ١٩٩٤ في نص المادة ٧ منها (تسهم حماية وانفاذ حقوق الملكية الفكرية في تشجيع روح الإبتكار ونقل وتعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها بالأسلوب الذي يحقق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية والتوازن بين الحقوق والواجبات).

(4) Paul Richards, **Law of contract**, fourth edition, financial times, pitman publishing, UK,1999,p.46.

الإنكليزي أنه لم يتطرق لمحل العقد كركن مستقل من أركانه، على الرغم من الإشارة إليه في مواضع مختلفة من قانون العقد الإنكليزي [١]، وفي إطار العقد موضوع البحث فإن التقنية المنقولة هي أساس التعاقد، فلابد من ذكرها كركن في العقد، وقد جرت العادة في القانون الإنكليزي على قيام طرفين بأبرام عقود تجارية ضمن وثيقة شكلية مكتوبة متضمنة التزاماتهما الصريحة أو الضمنية، وكيفية معالجة الإخلال بأحد بنود العقد [٢]، فيكون عقد نقل تقنية النانو هو وثيقة مكتوبة متضمنة التزامات الطرفين، تجعل مصدر التقنية قادر على دخول إستراتيجية الأسواق للدولة المتلقية لها [٣].

أما في الإتفاقيات الدولية يعد نقل تقنية النانو من المواضيع التي تناولتها إتفاقية تريبس لعام ١٩٩٤ وشجعت عليها، إلا أنها لم تفرد نصاً خاصاً لتعريف العقد الناقل لهذه التقنية [٤]، لكن إتفاقية التنوع البايولوجي الصادرة عام ١٩٩٢ فهي بذاتها إتفاقاً دولياً سابقاً بين الأطراف الموقعة على الإتفاقية والمنضمة اليها لاحقاً لنقل تقنية النانو الحالية [٥]، وفي مدونة السلوك الدولية يعرف عقد نقل تقنية النانو بأنه مجموعة

([1]) Stephen Smith, **Introduction to the law of contract**, sixth edition, oxford university press, UK,2005, p 98.

([2]) Robert Duxbury, **contract law**, fifth edition, sweet and maxwell,UK,2001,p 32.

([3]) Davies, Howard, **Technology transfer through commercial transactions**, The Journal of Industrial Economics, Vol. 26, No. 2,Willy press, Christchurch, New Zealand, 1977,P. 161-175.

(٤) نصت المادة (٧)من إتفاقية تريبس لعام ١٩٩٤(تسهم حماية وإنفاذ حقوق الملكية الفكرية في تشجيع روح الابتكار ونقل وتعميم التكنلوجيا بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنلوجية ومستخدميه بالأسلوب الذي يحقق الرفاهية الاجتماعية والإقتصادية والتوازن بين الحقوق والواجبات).

(٥) نصت المادة (١) لمن إتفاقية التنوع البايولوجي(تتمثل أهداف هذه الإتفاقية التي من المقرر السعي من اجل تحقيقها وفقاً لأحكامها ذات الصلة في صيانة التنوع البايولوجي، وإستخدام عناصره على نحو قابل للاستمرار والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن إستخدام الموارد الجينية، عن طريق إجراءات، منها الحصول على الموارد الجينية بطرق ملائمة ونقل التكنولوجيات الملائمة ذات الصلة مع مراعاة كافة الحقوق في هذه الموارد و التكنولوجيات وعن طريق التمويل المناسب)،كما نصت المادة(١٦) منها(١-اذ يسلم كل طرف متعاقد بأن التكنلوجيا تتضمن التكنلوجيا الحيوية وان الحصول على التكنلوجيا ونقلها فيما بين الأطراف المتعاقدة تعد عناصر أساسية لتحقيق اهداف هذه الاتفاقية فأنها تتعهد وفقاً لأحكام هذه المادة بتوفير و تيسير حصول الأطراف المتعاقدة الأخرى على التكنولوجيات ذات الصلة بصيانة التنوع البايولوجي وإستخدامها على نحو قابل للاستمرار ونقل تلك التقنيات أو الإفادة من الموارد الجينية التي لا تلحق تلفاً كبيراً بالبيئة٢-توفير إمكانية الحصول على التكنلوجيا المشار اليها في الفقرة ١ أعلاه ونقلها إلى البلدان النامية و/أو تيسير الحصول عليها على أساس شروط منصفة أو أكثر ملائمه بما في ذلك الشروط التساهلية و التفاضلية حيثما يتفق عليه على نحو متبادل وحسب الاقتضاء وفقا للآلية المالية المنشاة بموجب المادتين ٣٠ و ٣١ .....) .

الترتيبات بين الأطراف التي تتضمن نقل المعرفة المنهجية لصناعة منتج أو تطبيق عملية أو تقديم خدمة بما لا يشمل مجرد بيع أو تأجير للبضائع [١].

نلاحظ من التعاريف المذكورة لبيان مفهوم عقد نقل التقنية بشكل عام، إنها لا تكفي لبيان خصوصية نقل تقنية النانو خاصة وأن التأثير المتوقع لهذه التقنية يثير مخاوف من الأضرار الناجمة عن إستخدام المواد المتناهية في الصغر وبمقاييس ذرية أو جزيئية، ممكن أن تكون من القضايا الجدلية لإحتمال أن تكون المواد النانوية سامة، بما يشكل خطراً على الإنسان والبيئة [٢]، كما يعد قيام بعض الدول بالإجراءات اللازمة للتخلص من القيود والمحظورات التشريعية مثل عدم تسجيل التكنلوجيا المراد نقلها أو وضع رقابة على نوعها [٣]، خطراً على متلقي التقنية للأثار السلبية الواسعة التي يمكن أن تسببها المواد المستخدمة أو الطريقة المستخدمة في تقنية النانو.

وفي إطار مفهوم نقل تقنية النانو يكون العقد ناقلاً لمجموعة من الأدوات والتقنيات والتطبيقات المتعلقة بصنع بنية معينة، وتركيبها بإستخدام مقاييس غاية في الصغر يساوي النانومتر فيها كوحدة قياس واحد من المليار من المتر، أي جزء من ألف مليون جزء من المتر، وهي بقياس المسافات أرفع بثمانين مرة من قطر شعرة الإنسان [٤].

لذا عقد نقل تقنية النانو هو العقد الذي ينقل العلم أو الهندسة والتقنية، التي تبين القدرة على التحكم المباشر في الذرات أو الجزيئات والمواد والتراكيب إلى أبعاد تقل عن ١٠٠ نانومتر، من خلال المراقبة والدراسة لخصائصها وقدرتها على الإستخدام في مجالات علمية مختلفة [٥]، أو العقد الذي ينقل التطبيق العلمي المختص بإنتاج أشياء عبر التجميع من مكوناتها الأساسية الصغيرة الذرية والجزئية [٦].

ويعرف بأنه إتفاق يتعهد بموجبه مانح التقنية النانوية على نقلها بمقابل لمتلقيها لإستخدامها في إنتاج سلع معينة أو تطويرها أو لتركيب آلات وتشغيل أجهزة أو تقديم خدمات، وبما لا يشمل هذا العقد الإتفاق على بيع أو ايجار أو استئجار سلعة أو بيع

---

(١) د. وفاء مزيد فلحوط، مصدر سابق، ص١٠٨،١٠٩.

(٢) عبد الحفيظ العمري، **هذا زمان النانو**، بحث منشور في الموقع: https://www.alfred-library.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/٢.

(٣) د. هاني صلاح سري الدين، مصدر سابق، ص١٨.

(٤) د. رحاب فايز أحمد سيد، مصدر سابق، ص٢٤.

(٥) د. فؤاد نمر الرفاعي، مصدر سابق، ص٨.

(٦) د. محمود بري، **النانو تكنلوجي وعود كبيرة ومخاطر كبيرة**، ط١، مؤسسة الفكر العربي، بيروت،٢٠١١، ص٢١.

علامة تجارية أو اسم تجاري أو ترخيص فيه، مالم لم يكن هذا الترخيص تابعاً بموجب عقد لنقل المعرفة الفنية أو جزءاً من العقد أو مرتبطاً به [١].

ولحداثة العقد وخطورة التنقية المنقولة خلاله نفضل تعريفه بما يضمن تحديد المحكمة المختصة لتسوية النزاع الناشئ منه، باعتباره (إتفاق بين متعاقدين على تحديد المختصة بتسوية النزاع الناشئ من العقد الأصلي الذي يلتزم بموجبه المانح للتقنية بنقل المعرفة الدقيقة والآلية الصحيحة لإستخدام وتطبيق كل أسس تقنية النانو المنقولة، وبما يتفق مع موضوعها، ويضمن سلامة المتلقي وعدم تعرضه لأخطار تلحق الأشخاص أو البيئة في دولته، سواءً كان هذا التحديد ضمن بند من بنود العقد الأصلي أو إتفاق مستقل لاحق به).

الفرع الثاني

خصائص عقد نقل تقنية النانو

إن تقنية النانو الحديثة تمنح عقد نقلها الخصائص العامة التي يتمتع بها العقد نفسه، إضافة لخصائص أخرى تتوافق مع خطورة العقد المبرم ودقته وخصوصية محله، إذ في إطار الخصائص العامة:

١- يُعدُّ عقد نقل تقنية النانو من العقود الملزمة للجانبين، ومن عقود المعاوضة [٢]، إضافة إلى إنه من العقود الرضائية المنعقدة بإتفاق إرادة أطرافه وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة [٣]، الذي يتمكن من خلاله طرفا العقد إختيار القانون الواجب التطبيق، ضمن شرط صريح في العقد الأصلي أو ضمن عقد أخر مستقل يسمى (شرط الإختصاص التشريعي)، الذي يجعل القانون المختار هو الواجب التطبيق [٤].

---

(١) محمود فياض، **المعاصر في قوانين التجارة الدولية**، ط١، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان،٢٠١٢، ص٤٣٥.

(٢) نصت المادة(٨٢) من قانون التجارة المصري على (١- يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهما. ٢- يجوز أن يكون المقابل مبلغاً إجمالياً يؤدى دفعه واحدة أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيباً من عائد هذا التشغيل. ٣- ويجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد.).

(٣) د. سميحة القليوبي، **عقد نقل التكنلوجيا**، بحث منشور في الموقع: http://adalacenter.com ، ص٣، تاريخ الزيارة٢٠٢٠/٣/٥.

(٤) عرب يونس، **عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة وفقا للقانون المصري والاردني**، بحث منشور في الموقع:www.lawjo.net/vb/attachment.php، ص٥ تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٣/٦.

ونلاحظ المشرع العراقي الذي لم يفرد خصوصية للعقود التقنية بشكل عام، وأخضعها لنظرية العقود العامة، قد جعل تطبيق القانون على العقد وفقاً للموطن المشترك للمتعاقدين، وفي حالة إختلاف الموطن يسري قانون محل إبرام العقد، ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من ظروف الحال أن قانوناً آخر يراد تطبيقه [١]، أما المشرع المصري، فقد جعل القانون المصري هو الواجب التطبيق والمحاكم المصرية هي المختصة بنظر منازعات العقود التقنية، ولا يجوز الإتفاق على خلاف ذلك، وهو ما لا يتفق مع مبدأ سلطان الإرادة، ولا يشجع على نقل التقنية الحديثة خاصة وأن المورد يتجنب الخضوع للمحاكم الوطنية للدول المتلقية ولتشريعاتها الوطنية [٢]، أما بالنسبة لقانون العقد الإنكليزي، فقد أكد على الرضائية في العقد من خلال تحديد أركانه في التراضي والنية التعاقدية والمقابل، فنرى النية التعاقدية تقترب من التراضي في إتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني، يتمثل بنقل تقنية النانو للطرف المتلقي، وبنفس الوقت تقترب النية من الباعث الدافع إلى التعاقد، الذي لا يعرف إلا بالرجوع لنية الطرفين، أو بالإعتماد على ما يدل على هذه النية، مثل ما يسمى بخطاب النوايا (Letter of Intent)، أو ما يسمى بخطاب المساندة أو الراحة أو الطمأنينة (Letter of Comfort)، أو مجرد التعهد الشرفي(Gentlemen agreement) [٣].

٢-يُعدُّ من العقود الشكلية، فرغم الرضائية في عقد نقل تقنية النانو، إلا أنه يتطلب وجود شروط شكلية مثل، كتابة العقد، وهو ما إتخذه المشرع المصري [٤]، أما المشرع العراقي فقد جعل أصل العقود الرضائية، ولا تطلب الشكلية إلا على سبيل الإستثناء، أو بنص القانون أو إذا إتفق الأطراف على بطلان العقد، إذا لم يصاغ بشكل متفق

([١]) نصت المادة (٢٥) مدني عراقي على (١-يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يراد تطبيقه).

([٢]) المادة(٨٧) من قانون التجارة المصري على (١- تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار اليه بالمادة (٧٢) من هذا القانون. ويجوز الإتفاق على تسوية النزاع ودياً أو بطريق تحكيم يجري في مصر وفقاً لأحكام القانون المصري. ٢- وفي جميع الأحوال يكون الفصل في موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصري وكل إتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً).

([3]) Stephen Smith, **Introduction to The Law of Contract**, op, cit p 105.

([٤]) نصت المادة(٧٤) من قانون التجارة المصري على (١-يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا والا كان باطلاً٢ -ويجب أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل إلى مستورد التكنولوجيا. ويجوز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوبا بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسومات الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الالي وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءاً منه.) .

عليه، أو إذا تعلقت الشكلية بالنظام العام، وبهذا يعتبر عقد نقل تقنية النانو في القانون العراقي من العقود الرضائية التي لا تحتاج لشكلية معينة رغم أن الواقع العملي يفرض كتابة العقد لكثرة تفاصيله وبنوده [١]، ولكونه من العقود الدولية، لوجود عنصر أجنبي فيه، وهو ما سنبينه لاحقاً في معايير دولية العقد، أما في القانون الإنكليزي، فقد جرت العادة على كتابة العقد الذي يدخل في نطاق التجارة، في وثيقة شكلية مكتوبة تتضمن إلتزامات الطرفين، وإعتبرها القانون صحيحة ونافذة، حتى لو كانت خالية من المقابل أو العوض [٢].

٣- يُعدُّ من عقود المدة، إذ يتفق مورد تقنية النانو ومتلقيها على تحديد مدة مناسبة لتحقيق الهدف المرجو من إبرام العقد [٣]، فتحديد المدة له أهمية كبيرة تتفق مع محل العقد المتمثل بتقنية متطورة وبشكل متسارع، إذ تزداد إحتمالية التعرض لإنخفاض في قيمة التقنية المنقولة أو انعدام القيمة بشكل كامل في حالة عدم الإتفاق على مدة في العقد، نتيجة لظهور تقنيات أخرى جديدة، تكون ذات فاعلية أكثر وتكاليف اقل تجعل التقنية المنقولة محل التعاقد عبئاً على متلقيها من الناحية المالية والفنية [٤].

ولكن هنالك سلبية لمسألة المدة في عقد نقل تقنية النانو، تجعلها من أهم معوقات التقانة النانوية، متمثلة بطول مدة تطوير المنتج للوصول إلى نتائجه، وهذا معوق ذو حدين لأنه عقبة أمام المنافسة للوصول إلى نتائج التقنية النانوية، وعقبة أمام المستثمر الذي إعتاد الحصول على إيرادات في مدة قصيرة، مما يجعل المستثمرين يعيدون النظر في مسائل شديدة التعقيد تعيق النجاح التجاري [٥]، لأن عقد نقل تقنية النانو من العقود التي يحتاج فيه إلى الزمن للحصول على المنفعة التي تقاس بوحدات زمنية [٦]، ومثال ذلك هو سعي الشركات متعددة الجنسيات إلى السيطرة العالمية على الطاقة، من خلال تركيز إستثمارها على البترول والنفط والفحم، وهي ما تزخر به الدول النامية المتلقية للتقنية الحديثة، مما يجعل هذه الشركات تسهم في مد الطاقة لهذه الدول لعقود

---

(١) د. غني حسون طه، **الوجيز في نظرية الإلتزام**، بغداد، ١٩٧١، ص٧٠-٧١

(2) Paul Richards, **Law of contract**,op,cit,p.47.

(٣) نصت المادة (٨٦) من قانون التجارة المصري على (يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاءه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى).

(٤) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص٤.

(٥) د. حاتم النجدي، **التقانة النانوية**، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، الرياض، ٢٠١٩، ص١٨٥.

(٦) د. عبد الحي حجازي، **عقد المدة**، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، ١٩٥٠، ص٢.

من الزمن، وبما يمكنها من السيطرة على التقنية المستقبلية، وتحقيق التوازن في الأسواق الدولية، من خلال تنمية أنواع الطاقة التي تحتاجها الدول النامية، والسيطرة على أنواع التقنيات وطرق تنميتها لتوفير بدائل للبترول في أجل طويل [١].

ولهذا العقد مخاطر تميزه عن غيره من العقود منها:

١- تهرب الدول المسيطرة على تقنية النانو إذا كانت طرفاً في العقد، لتجنب الإعتراف بالمسؤولية عن خرقها لإلتزاماتها تجاه الدول المتلقية للتقنية [٢]، خاصة إن كانت من الدول الغنية والمهيمنة السيطرة في مجال تقنية النانو، مثل أمريكا الشمالية، و أوربا، وأسيا المتقدمة، التي تعمل بسرية مسببة أمراضاً خطرةً في دول العالم النامي عند نقل التقنية إليها، ومثال ذلك ما تسببت به هذه التقنية المستخدمة من أمراض خطرة، ناجمه عن مصنع RCA في منطقة الصناعة الإلكترونية لامفن في تايلند [٣]، لذا فإن تحديد أطراف التعاقد في عقد نقل تقنية النانو له أهمية كبيرة في العديد من المسائل، منها تحديد نطاق العقد المبرم ومكان إبرامه وتنفيذه [٤] .

٢- هيمنة الدول المالكة لتقنية النانو تسبب مخاوف كبيرة في الدول النامية التي تنقل لها التقنية، نتيجة سيطرة الشركات الأجنبية على المؤسسات الوطنية للدولة المتلقية، من خلال قيام هذه الشركات بالترخيص لأحد الشركات الوطنية بإستخدام مجموعة من براءات الإختراع ولمدة زمنية محدودة، وبعد توثيق مكانة المنتجات في السوق المحلي

([١]) د. محمد صلاح السباعي، **إستثمارات الشركات متعددة الجنسيات في تكنلوجيا الطاقة المتجددة**، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص١٤٤.

([٢]) عدم اعتراف الولايات المتحدة الأمريكية بالمسؤولية الدولية في قضية جزر المارشال التي اجرت فيها تجارب نووية عام ١٩٥٤ أدت إلى تعرض قارب الصيد الياباني وطاقمه لخطر الغبار النووي المتساقط لأنها ترى ان الاعتراف يمس بسيادتها أشار له د. صلاح عبد الرحمن الحديثي، الممارسة **الدولية في معالجة المشاكل البيئية**،٢٠٠٦، ص٦ بحث منشور في الموقع https://www.iasj.net/iasj تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٣/٢٧.

([٣])مختصر لمصطلح(**Radio Corporation of America**) أي مؤسسة راديو أمريكا ،توبي شيلي، **تقنية النانو أمال ومخاطر جديدة**، المجلة العربية، مكتبة الملك فهد، الرياض،٢٠٠٩، ص١٧٢

([٤]) عرف الطرف في العقد في المادة الأولى لمشروع التقنين الدولي بأنه الشخص الطبيعي أو الإعتباري سواء كان فرداً أم جماعة من أشخاص القانون العام أو الخاص، مثل المؤسسات والشركات والمنشئات و الدول والوكالات الحكومية والمنظمات الدولية، عند مشاركتها في صفقة نقل دولي للتقنية ذات الطابع التجاري، وكل ما يدخل في فروع هذا الشخص من شركات وليدة، ومشروعات يشرف عليها بطريق مباشر أو غير مباشر، والدول والمؤسسات العامة والمنظمات الدولية والإقليمية، التي تبرم إتفاقا ذا طبيعة تجارية لنقل التقنية ، ويعرف متلقي تقنية النانو وفق الفقرة الثانية من التقنين بأنه، صاحب الحق في استعمال وإستغلال التقنية ، أما تعريف مورد تقنية النانو فهو وفق الفقرة الثالثة، الطرف الذي ينقل التقنية بموجب إتفاق مثل عقد الترخيص أو البيع أو أي إتفاق يكون ذات طابع تجاري د. وليد عودة الهمشري ،مصدر سابق ص٤٢ .

تتعمق الخبرة للشركة الأجنبية في التعامل مع السوق فتعلق الترخيص للشركة الوطنية وتقنعها ببيعها جزء من ملكيتها، حتى تعمد إلى التحكم بالسوق والاسعار وتحول العلاقة بينها وبين مشتري التصريح إلى علاقة تبعية[١].

٣- الغموض في إحصاء وتحديد عدد الشركات المتعددة الجنسيات التي تعمل في مجال النانو وتتعاقد لنقله إلى دول أخرى في زمن محدد، إضافة إلى قلة تسجيلها في سوق الأسهم المالية، مما يصعب معه إعطاءها مؤشراً مالياً، حتى للشركات الكبرى منها [٢]، إذ تسعى هذه الشركات للإستفادة من الطبيعة الدولية والأنظمة القانونية المختلفة، وما بها من ثغرات توظفها لصالحها الخاص، بغض النظر عن الأضرار التي تلحق بالدولة المتعاقدة معها، فهي لم يعد لها هوية محددة أو جنسية محددة ولا تؤمن بالولاء لأي قومية أو منطقة جغرافية، وليس لها مقر ثابت، ولا تتأثر بسياسة دولة من الدول وتتجاوز القيود التقليدية على النشاط التجاري والمالي والصناعي [٣].

٤- لا يوجد تصنيف لتقنية النانو في أشهر مكاتب براءات الإختراع في العالم، رغم أن محل العقد المبرم المتمثل بتقنية النانو، يشترط فيه الوجود أو إمكانية الوجود، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعين، ومشروعاً وغير مخالفة للنظام العام والآداب [٤]، والمعرفة الفنية الخاصة بالتقانة النانوية يمكن أن تدرج ضمن تعريف المعرفة الفنية بشكل عام بإعتبارها (تطبيق عملي لثمرات العلم وإبتكار أفضل الطرق لإستعمالها) [٥]، وهي قائمة على أساس نظرية علمية وتطبيق عملي، تكون مزيج من العلم والتقنية، وهي مال معنوي يتضمن معلومات حسية قابلة للتطبيق من الناحية العملية [٦].

لكن المشكلة في التقنية النانوية محل العقد، هو عدم وجود تعريف مقبول لها، رغم سعي جميع العاملين في هذا القطاع لتثبيت تعريف خاص بهذه التقنية، وهو ما كان

---

(١) محمد السيد عبد السلام، **التكنولوجيا الحديثة والتنمية الزراعية في الوطن العربي**، إصدارات المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، ١٩٩٠، ص٦٧، اختلاف المعايير الفقهية في تحديد جنسية الشركات المتعددة الجنسية يواجه صعوبة كبيرة في تحديد جنسية الشركات، وبالتالي مسؤوليتها عن الأضرار التي تسببها والكوارث البيئة الناجمة عن عملها، فالبعض يعتمد معيار محل التأسيس والبعض الاخر يعتد بمعيار محل رأس المال أو الرقابة والاشراف. أشار له د. صلاح عبد الرحمن الحديثي، مصدر سابق، ص٢٠.

(٢) توبي شيللي، **تقنية النانو أمال ومخاطر جديدة**، مصدر سابق، ص١٠٦.

(٣) د. محمد صلاح السباعي، مصدر سابق، ص٤٧.

(٤) وليد عودة الهمشري، مصدر سابق، ص٤٥.

(٥) د. ياسر محمد الحديدي، **النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري في الفكر الاقتصادي والقانوني**، منشاة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٧، ص٧٤.

(٦) د. عبد المنعم زمزم، **عقود الفرانشيز، بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١١، ص٧٩.

سبباً في عدم وجود لتصنيفها ضمن التصنيفات التجارية، مثل ما هو مستخدم في فهارس مؤشرات (FTSE)، بمعنى لا يوجد إلى حد الآن صناعة أو قطاع محدد ومعروف لتقنية النانو، بل رصيف كبير من المنتجات والتطبيقات الموزعة بين مختلف الصناعات والقطاعات الإقتصادية الأُخرى [١].

٥- لا يمكن التنبؤ بالآثار العكسية التي تسببها التقنية النانوية المنقولة، سواءً على البيئة أو على صحة الإنسان، على الرغم من حلول المنتجات النانونية وهندسة موادها محل المواد التقليدية في منتجات الحياة [٢]، وهو ما نراه يصعب إثبات الضرر الناجم من نقل هذه المواد للدولة المتلقية، وتحديد مسؤولية الدولة المصدرة لها، خاصة إذا كانت التقنية منقولة بشكل غير صحيح أو خاطئ، مما يزيد إحتمالات الضرر الناجم من إستخدامها، وقد أشارت (سو ديبSue Dibb) التي تعد من كبار موظفي المجلس الوطني البريطاني، إلى الخطر المحتمل الذي يمكن أن يتعرض له المجتمع نتيجة إستخدام تقنية النانو، التي هي نوع من العمليات التي تولد المنتجات التي لا تقتصر على نوع واحد أو إثنين من القطاعات، وبالتالي من الصعب تتبع هذه التقنية و أخطارها [٣].

٦-إذعان المتلقي لشروط المانح للتقنية النانوية المتصفة بالحداثة، تجعل العقد من عقود الإمتياز التي يكون أحد شروط صحتها هو حداثة التقنية المنقولة إلى متلقي الإمتياز [٤]، وهو ما يجعل دولاً متقدمة محددة تستغل حاجة المتلقي للإستفادة من التقنية، وما لهذه الدول من عناصر المعرفة النانوية الكافية لتوظيفها [٥].

٧- إستغلال السرية التي تتسم بها التقنية المنقولة، من قبل الدول والشركات العاملة في مجال تقنية النانو، لأن التنظيمات القانونية المرتبطة بتقنية النانو ومنتجاتها لا وجود لها حالياً، رغم المكاسب والمخاطر المحتملة من المواد النانوية، وهو ما أوضحه تقرير الجمعية الملكية البريطانية، بعدم وجود تدقيق كافي في التشريعات الحالية

---

(١) هو اختصار لبورصة تايمز الماليةFinancial Times Stock Exchange أكبر مؤشرات الأسهم المالية البريطانية. توبي شيلي، مصدر سابق، ص٢٨.

(2) European Environment Agency Report, **Late Lessons from early warning-the precautionary principle**, No 22, Copenhagen,2001 https//www.eea.europa.eu/publications/environmental-issue- report. تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٣/٢٩

(٣) توبي شيلي، مصدر سابق، ص١٢٧.

(٤) د. ياسر سيد محمد الحديدي، مصدر سابق، ص٩٢.

(٥) عبد المهدي كاظم ناصر ونظام جبار طالب، المعرفة **الفنية وأثرها في عقد الفرانشيز**، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد١٧، العدد ٢، ٢٠٠٩، ص٢٨٢.

للإتحاد الأوربي، لمواجهة أخطار الجسيمات النانوية، بدليل أن إدارة الغذاء والدواء الأمريكية إتخذت خطوات متهاونة في بيان وشرح تقنية النانو المستخدمة في إنتاج الأدوية والأغذية [١]، فيحرص مالكوها على سريتها ويحتاطون لعدم إفشاء ما يتعلق بها من معلومات، نظراً لقيمتها الاقتصادية، التي إنفق عليها الكثير من الجهد والمال حتى تم التوصل لإنتاجها [٢].

٨-غموض ذاتية عقد نقل تقنية النانو [٣]، إذ المشكلة التي تقف أمام الشركات المتعددة الجنسيات التي تعمل في مجال النانو، تكمن في عدم وضوح التطبيقات النانوية، إلى جانب الشك في النتائج والحصول على منتج بأسعار تنافسية وبجودة عالية، وهو ما يعني غموض الذاتية أو بيان تفاصيل محل العقد للدولة المتلقية، مما يهدد أمنها واستقرارها [٤].

إذ يتميز محل عقد النانو بتنوعه، فقد تستخدم تقنية النانو المنقولة في تنقية تلوث الهواء، وإكتشاف جزيئات الغاز غير السامة غير المحسوسة، وتستخدم في إكتشاف تقنيات الهندسة الزراعة وزيادة معدلات الإنتاج والمحصول، أو تستخدم في صناعات لتغيير ذرات الفحم وتحويلها إلى ماس، وفي تقنيات الحاسوب المتناهي الصغر، وفي المجال العسكري، وتنقية المياه، كذلك إستخدامها في الحصول على الطاقة الشمسية المتجددة، وفي إنتاج الدواء ووسائل العلاج، ومنتجات الأنسجة، وغيرها الكثير من الصناعات والقطاعات الإنتاجية [٥].

٩- غموض طبيعة العقد، هل يصنف عقداً تجارياً أم مدنياً؟ وحتى لو عد عقداً تجارياً، تختلف النظرية التي حددت تجاريته، إذ يعتبر عقد نقل تقنية النانو من الأعمال التجارية، لخضوعه لنظرية المشروع كون عملية نقل تقنية النانو تتحقق من خلال عنصري قوة العمل ورأس المال، كما يخضع لنظرية التداول، باعتباره ينصب على

---

(١) توبي شيللي، مصدر سابق، ص١٢١.

(٢) محمد محسن النجار، **دارسة في نقل المعارف الفنية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،٢٠٠١، ص ٤.

(٣) تعني الخاصية الذاتية التحديد الدقيق والوصف الكافي في عقد نقل التقنية لماهية التقنية وطرق نقلها والوسائل الكاملة لاستعمالها د. درع حماد عبد، **عقد الإمتياز**، دراسة في القانون الخاص، ط١، بيروت،٢٠١١، ص١٣٥.

(٤) توبي شيلي، مصدر سابق، ص١٠١.

(٥) رشا مضوي زائد مضوي، **إستخدام تقنية النانو في الطب**، كلية التربية، جامعة السودان للعلوم والتكنلوجيا،٢٠١٨، ص٢٤، بحث منشور في الموقع :http://repository.sustech.edu تاريخ الزيارة ١٣-٣-٢٠٢٠.

تداول الثروة [1]، ويمتاز بوجود شرط الثبات التشريعي، الذي بموجبه يتلافى فيه المانح الضرر المحتمل، نتيجة تعدد قوانين المعرفة الفنية وتعديلها أو تغييرها في الدولة المتلقية للتقنية [2]، أما لو إعتبر عقداً مدنياً، فهل هو من العقود المسماة أم غير المسماة؟ وهو ما نبينه في بحث الطبيعة القانونية لهذا العقد.

١١- إحتمالية ضياع حق المتضرر من الإخلال بتنفيذ العقد أو من أثاره المحتملة الظهور، عند نظر المنازعات الناشئة من العقد من قبل هيئات تحكيمية، تجنباً من الخضوع للقوانين الوطنية للدولة المتعاقدة، و هو ما نراه بشكل واضح في إتفاقية التنوع البايولوجي لعام ١٩٩٢[3]، إذ تفرض الدول المالكة للتنقية شروطاً تعاقدية مقيدة لمتلقي النانو، ويذعن لها نتيجة لحاجته للتنقية الحديثة، ومن هذه الشروط إخضاع أي نزاع بين الأطراف للتحكيم الدولي، وليس للقضاء الوطني المختص بتسويته، وهو ما فرضته إتفاقية التنوع البايولوجي في المادة ٣٧ منها على الدول المنظمة للإتفاقية [4].

---

(1) أكرم ياملكي، **شرح القانون التجاري**، دار الثقافة، عمان،١٩٩٨، ص٤١.

(2) صادق زغير محيسن حسين، **تنازع القوانين في عقود نقل التكنلوجيا**، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد،٢٠٠١، ص١٦.

(3) نصت المادة (٣٧) من إتفاقية التنوع البايولوجي على(١-في حالة وجود نزاع بين الأطراف المتعاقدة يتعلق بتفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية تسعى الأطراف المعنية إلى إيجاد حل عن طريق التفأوض٢-إذا لم تتمكن الأطراف المعنية من التوصل إلى إتفاق عن طريق التفاوض يجوز لها مجتمعة ان تلتمس المساعي الحميدة لطرف ثالثا و ان تطلب وساطة طرف ثالث٣-عند التصديق على هذه الإتفاقية أو قبولها أو تصديقها أو الانضمام اليها أو في أي وقت لأحق يجوز لدولة ما أو لمنظمة إقليمية للتكامل الاقتصادي ان تعلن كتابة للوديع قبولها لأحد أو كلتا الوسيلتين السلميتين لتسوية المنازعات على سبيل الالزام فيما يتعلق بالنزاع الذي لم يسويانه وفقا للفرقتين ١ و٢ أعلاه: ا- التحكيم وفقا للإجراءات المحددة في الجزء الثاني من المرفق الثاني ب-عرض النزاع على محكمة العدل الدولية٤- إذا لم تكن الأطراف قد قبلت الإجراء نفسه أو أي اجراء وفقا للفقرة ٣ أعلاه يحال النزاع للتوفيق وفقا للجزء ٣ من المرفق الثاني ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك). وقد نصت المادة ٨٧ من قانون التجارة المصري على (تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار إليه في المادة (٧٢) من هذا القانون. ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع ودياً أو بطريق تحكيم يجرى في مصر وفقاً لأحكام القانون المصري. ٢- وفي جميع الأحوال يكون الفصل في موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصري وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً).

(4) د. محمود الكيلاني، الموسوعة **التجارية والمصرفية، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا**، المجلد الأول، ط١، دار الثقافة، عمان،٢٠٠٩، ص١١٤.

المطلب الثاني

معايير دولية عقد نقل تقنية النانو

جرى التعامل الإقتصادي بين الدول على إطلاق مصطلح التجارة الدولية (International Trade)، على العمليات التجارية التي تتم وفق تنظيم عقدي بين أطراف متباعدة ومختلفة في الموطن والجنسية، وهو ما كان سبباً في دراسة هذه العقود وتحليلها لغرض تسوية منازعاتها، وتحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بنظر النزاع [١].

ويُعَدُ تحديد الطبيعة القانونية للعقد، إن كان عقداً دولياً أو وطنياً، من المسائل المهمة التي يلزم القاضي ببيانها قبل تسوية النزاع المعروض عليه، لما يترتب على هذا التحديد من أثار مهمة، متعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق والإختصاص القضائي، فإذا تبين وطنية العقد المبرم طبق القاضي قانون دولته، وبعكسه يطبق قواعد الإسناد الوطنية للوصول إلى القانون الواجب التطبيق، كما أن للأطراف إمكانية تحديد القانون الواجب التطبيق إذا كان العقد دولياً، أما إذا كان العقد وطنياً بكل عناصره فلا تكون لهم هذه الحرية [٢].

وعلى الرغم من عدم حرية الأطراف في إختيار قانون أجنبي للتطبيق على عقد وطني، لكن ذلك لا يعني إهدار إرادتهم بشكل كامل، بل يكون القانون الأجنبي المختار وفق مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد قد نزل منزلة الشرط التعاقدي، الذي يجب ألا يخالف الأحكام الآمرة في القانون الوطني الخاص بالعلاقة العقدية [٣].

---

(١) د. محمود الكيلاني، المصدر السابق، ص١٣٤.

(٢) د حسن علي كاظم، **تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي**، دار الوفاء للطباعة، الإسكندرية،٢٠١٦، ص١٣.

(٣) د. هشام علي صادق، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، دار الفكر العربي،الإسكندرية،٢٠١٤،ص٥٤، نصت إتفاقية روما في المادة ٣على (إن اختيار المتعاقدين لقانون أجنبي لا يجوز ان يؤدي فيما لو كانت كافة عناصر العقد مركزة في دولة واحدة عند الإختيار إلى المساس بالنصوص الأمرة المقررة في قانون هذه الدولة والتي لا يستطيع الأفراد الإتفاق على ما يخالفها)، كما نص القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ في المادة ١٩ منه على (١- يسري على الإلتزامات التعاقدية، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبيّن من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يُراد تطبيقه)،ونصت المادة ٢٥ من القانون المدني العراقي على (١- يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يراد تطبيقه).

وقد كان هنالك خلافاً فقهياً وقضائياً حول مدى إضفاء الصفة الدولية على العقد وتباينت الأفكار لحسم هذه المسألة، إذ إتخذ الفقه إتجاهين في هذا الأمر، الأول إتجاهاً فقهياً تقليدياً يعتمد المعيار القانوني لبيان مدى وطنية أو أجنبية عناصر الرابطة العقدية، والثاني هو الإتجاه الفقهي الحديث الذي إعتمد معياراً إقتصادياً، يركز فيه على مدى علاقة الرابطة العقدية بمصالح التجارة الدولية، أما إتجاه القضاء فقد جمع المعيارين معاً وفق ما يسمى بالمعيار المختلط أو المزدوج [1]، ولكون عقد نقل تقنية النانو من العقود الحديثة النشأة، ولها خصوصية دقيقة تتفق مع طبيعة التقنية المنقولة، ولغاية تحديد الصفة الدولية لهذه العقود، نقسم هذا المطلب إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول

الإتجاه الفقهي في تحديد دولية عقد نقل تقنية النانو

بشكل عام تُعَدُّ العلاقة العقدية المبرمة بين طرفين من العقود الدولية وفق التقنين الدولي، وذلك في حالات منها، إذا انتقلت التقنية من دولة لأخرى، أو إتفق طرفان لا يقيمان في ذات الدولة على نقلها، أو إتفاق شركة متعددة الجنسيات مع أحد فروعها في نفس الدولة، إذ يكون العقد بينهما دولياً رغم إتحاد مكانهما، وعدم خروج التقنية المنقولة خارج حدود الدولة، لكن تعدد جنسيات الشركة هو السبب الذي بموجبه أضفى الصفة الدولية على العقد [2].

وبموجب الفكرة أعلاه عرف العقد الدولي بأنه (العقد الذي إتصلت عناصره بأكثر من نظام قانوني) [3]، أو هو (العقد الذي يتضمن عنصراً أجنبياً، سواءً تعلق هذا العنصر بمحل إبرامه أو بمكان تنفيذه أو بموضوعه أو بأطرافه) [4]، أو هو (العقد الذي يأخذ في الحسبان مصالح التجارة الدولية)، أو (العقد الذي يؤدي إلى إنتقال رؤوس الأموال عبر الحدود الوطنية) [5].

ولغرض بيان مدى دولية عقد نقل تقنية النانو وفق الإتجاه الفقهي، الذي إعتمد معيارين في بيان دولية العقود، هما المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، لذا سوف نبحث الصفة الدولية لعقد نقل تقنية النانو وفق مضمون فكرة كل معيار.

---

(1) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص٦٠

(٢) د. وفاء مزيد فلحوط، مصدر سابق، ص٢٢٦.

(3) د. سامية راشد، **تنازع القوانين**، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص١٣٣.

(4) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص- تنازع القوانين**، ك١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٥٧٤.

(5) د حسن علي كاظم، مصدر سابق، ص١٧.

أولا/ المعيار القانوني لتحديد دولية عقد نقل تقنية النانو:

تقوم فكرة المعيار القانوني على العناصر القانونية للعقد في تحديد مدى دوليته، وقد إتخذ الفقه بموجب هذه الفكرة إتجاهين، الإتجاه الأول كان تقليدياً موسعاً، يعد بموجبه عقد نقل تقنية النانو من العقود الدولية، إذا تطرقت الصفة الأجنبية لأحد عناصره القانونية على حد سواء، مثل جنسية أطراف العلاقة العقدية أو موطنهم أو محل تنفيذ العقد أو إبرامه، بمعنى أن العقد يكون دولياً إذا إتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد، وهو ما يجعل هذا الإتجاه جامداً لأنه يؤدي إلى إعمال أحكام القانون الدولي الخاص على العقد، دون تفرقة بين أهمية هذه العناصر، أو طبيعة الرابطة العقدية [١].

أما الإتجاه الفقهي الحديث، يكون بموجبه عقد نقل تقنية النانو من العقود الدولية، بعد التفرقة بين العناصر القانونية التي إنطبقت عليها الصفة الأجنبية، وبيان أي العناصر فاعلة مؤثرة في العلاقة العقدية، وأيها غير مؤثرة ومحايدة في هذه العلاقة ، فلا يعتد أنصار هذا الإتجاه بمعيار كمي للعناصر الأجنبية في العقد،[٢] بل يرتكز في فكرته على معيار كيفي ومدى فاعلية العنصر الأجنبي في عقد نقل تقنية النانو[٣].

ويرى هذا الإتجاه أن عناصر العقد غير متماثلة في فاعليتها، لذا يجب التفرقة فيما بينها لمعرفة العناصر الفعالة الايجابية والعناصر غير الفعالة أو السالبة والمحايدة [٤] ، كما إن الإستناد إلى أحد عناصر العقد القانونية أو شكله لتحديد مدى دوليته، هو رأي غير صحيح، لأن إبرام العقد وفق شكل نموذجي أو وفق شروط عامة متفق عليها بين الأطراف، لا يضفي على العقد صفة الدولية، إنما الدولية تضفى وفقاً لظروف تناسب طرفيه، وحتى الجنسية لا تصلح كمعيار للدولية في العقود ذات طابع الإلتزام المالي والتجاري مثل عقد نقل تقنية النانو، إذ يتوقف مفهوم الدولية للعقد على نوع العقد نفسه، وعلى طبيعة المسألة التي ثار النزاع فيها [٥] .

---

(١) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص٦٢.

(٢) من أنصار الاتجاه الفقهي الحديث د. عادل أبو هشيمة، **عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤٠، أما الاتجاه القديم نسبيا الذي يعتمد على كمية العناصر الأجنبية في العقد فمن أنصاره د. أحمد صادق القشيري المذكور في كتابه في كتابه، **الاتجاهات الحديثة في القانون الذي يحكم العقود الدولية**، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢١، العدد ٥، ١٩٦٥، مصر، ص٧٥.

(٣) د. بشار محمد الأسعد، عقود **الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، منشورات الحلبي الحقوقية ،٢٠٠٦، ص٨٠.

(٤) د. حسن علي كاظم، مصدر سابق، ص ١٩.

(٥) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص٦٤.

بالمقابل خالف رأي آخر مسألة التفرقة بين العناصر المؤثرة وغير المؤثرة للعقد لتحديد دوليته [١]، وبموجب هذا الرأي يكون عقد نقل تقنية النانو دولياً متى ما كان أي عنصر من عناصره أجنبياً، بغض النظر عن مدى فعاليته، إذ يستند هذا الرأي إلى عدم وجود أساس ومعيار قانوني للتفرقة، وإن من المعقول تمكين أطراف العقد المتصف بالصفة الأجنبية وفق أي عنصر من عناصره، من إختيار القانون الواجب التطبيق [٢].

كما يوجد تصور أخر وفق هذا الإتجاه، عند تحديدنا الصفة الدولية لعقد نقل تقنية النانو، وهذا التصور يقوم على أساس التفرقة بين ما تسمى بالدولية النسبية الشخصية والدولية المطلقة [٣].

وتتحقق الصفة الدولية للعقد عند تركيز عناصره كافة في دولة واحدة، ويعرض النزاع الناشئ منه على قضاء محكمة أجنبية، لكن هذا رأي منتقد، لأنه يحول كل العلاقات الداخلية إلى دولية في مفهوم القانون الدولي الخاص، لمجرد عرضها على قضاء أجنبي، وهو ما يجعلنا أمام ما يسمى بالتنازع غير الحقيقي أو الكاذب، أو يعمل على التدويل الظاهري للعقد، فيجعله دولياً رغم أن طبيعته ليست دوليه، فالدولية الموضوعية المطلقة تعني إرتباط عناصر العلاقة العقدية بأكثر من نظام قانوني واحد لدولتين أو أكثر، بغض النظر عن الجهة القضائية التي يعرض عليها النزاع [٤]، وفقاً لضوابط الإختصاص القضائي المحددة من قبل المشرع الوطني لتلك الدول [٥].

أما الدولية النسبية فهي تعني إنتماء عقد نقل تقنية النانو بكافة عناصره المؤثرة لدولة واحدة، وإن حدث وطرح نزاع ناشئ من العقد أمام قضاء دولة أخرى، فهذا الأمر لا يكفي لتحريك قاعدة التنازع التي تخضع العقد لقانون الإرادة، فلا يؤثر هذا الطرح على

---

(١) من أنصار هذا الرأي د. أحمد عبد الكريم سلامة، **علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولا ومنهجا**، ط١، مكتبة الجلاء، الإسكندرية،١٩٩٦، ص ١٠٨٨، د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين**، مصدر سابق، ص ٣٤٧.

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **الإطار القانوني للتجارة الالكترونية**، مجلة التحكيم العربي، العدد ٧، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٤، ص ٧٦.

(3) Mayer, **Private International Law** ,4 Edition, No 5, Paris,1991,p 11.

(4) Kegel, **The Crises of Conflict of Laws**, Collection of races, The Huge, Martinuse Nijhoff Publishing, Netherland, Vol,N12,1964,p95.

(٥) د. حسن علي كاظم، **مصدر سابق، ص٢٣**، نصت إتفاقية لاهاي لعام ١٩٨٥ في م١/ ف على (ان إختيار المتعاقدين لقانون أجنبي وخضوعهم الإختياري لاختصاص قاضي أو محكم معين، لا يكفي الصفة الدولية لعقد البيع)، وهو ذات المضمون الذي جاءت به المادة(٣/ف٣) من إتفاقية لاهاي لعام ،١٩٥٥ لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية.

حقيقة انتماء العقد لدولة واحده وهو ما يجعل العقد نسبي الدولية [١]، فوحدة عناصره وانتمائها لدولة واحدة لا تعطي القاضي سلطة تطبيق قواعد الإسناد لديه، لتحديد القانون الواجب التطبيق بإعتبار العقد دولي، بل يطبق قانون العناصر الوطنية إستناداً إلى المنهج الأحادي، ولعدم إتصال العلاقة العقدية المطروحة أمام القضاء بأكثر من نظام قانوني واحد، وبذلك تنتفي الحاجة للرجوع لقواعد تنازع القوانين المزدوجة، حيث تقدير القاضي لصفة الدولية يعد تكييفاً خاضعاً لرقابة محكمة التمييز [٢].

ثانياً/ المعيار الإقتصادي لتحديد دولية عقد نقل تقنية النانو:

ظهر هذا المعيار في القضاء الفرنسي، للتخلص من التطبيق الواسع للمعيار القانوني، ولإقرار بعض الشروط رغم بطلانها [٣]، وذلك من خلال إضفاء صفة الدولية على العقد [٤]، فيكون على القاضي قبل نظر النزاع وتحديد القانون الواجب التطبيق، تحديد مدى دولية العقد ليخرجه من النطاق الداخلي للقوانين إلى النطاق الدولي، ويستبعد تطبيق القوانين الوطنية الداخلية، المعرقلة لحركة إنتقال رؤوس الأموال والمعاملات والخدمات، بما يجعل هذا المعيار مناسباً لطبيعة التجارة الدولية [٥].

والمعيار الإقتصادي بأفكاره الثلاثة مثل سبيلاً للوصول إلى حلول موضوعية لتسوية المنازعات العقدية التي تعرض أمام القضاء، وهو ما جعله متصفاً بالصفة القضائية وكان من الأرجح تسميته شرط وليس معيار [٦].

يرتكز مضمون هذا المعيار على ثلاثة أفكار لبيان الصفة الدولية للعقد دون أن يعتد بعناصر العلاقة العقدية، الفكرة الأولى تتعلق بحركة المد والجزر للبضائع ورؤوس الأموال عبر حدود دولتين أو أكثر، والفكرة الثانية تتعلق بعملية دولية تتجاوز أثارها نطاق الإقتصاد الوطني، والفكرة الثالثة تتعلق بمصالح التجارة الدولية، ولكون مفهوم

---

(١) د. هشام علي صادق، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، ص٥٧.

(٢) د. هشام علي صادق، **المطول في القانون الدولي الخاص-تنازع القوانين**، ج١، مجلد١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠١٤، ص٣٦.

(٣) مثل صحة شرط التحكيم المدرج في عقد مبرم بين الدولة واحد الأشخاص الخاصة الأجنبية رغم بطلان هذا الشرط عند وروده في عقد داخلي، وإقرار سلامة شرط الذهب أو الشروط النقدية التي تهدف إلى ضمان مخاطر تحويل العملة إذا تضمنها عقد دولي، رغم بطلان هذا الشرط في المعاملات الداخلية بطلان مطلق لتعارضها مع النظام العام.

-Jacquet, Jean-Michel, **The international contract**, Dalloz, Paris, 1992, p.9.

(٤) د. حسن علي كاظم، مصدر سابق، ص٣٠.

(٥) طارق عبد الله عيسى المجاهد، **تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية**، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد،٢٠٠١،ص٢٧.

(٦) د. حسن علي كاظم، مصدر سابق، ص٤٠.

التجارة الدولية غير محدد، فيكون عقد نقل تقنية النانو دولياً بموجب صورة المد والجزر، أو ما تسمى بالذهاب والإياب لعبور القيم الاقتصادية، متى ما ترتب على نقل تقنية النانو حركات متقابلة للأموال عبر الحدود الدولية لدولتين أو أكثر، لكن هذه الفكرة منتقدة، لعدم إستيعابها كل العلاقات الاقتصادية، وعدم إمكانية الاخذ بها في بعض العقود، مثل عقود الخدمات، كما أنها لا تأخذ بأنواع طرق الوفاء [١].

أما الفكرة الثانية التي اتخذها المعيار الإقتصادي تجعل عقد نقل تقنية النانو عقداً دولياً حتى لو كانت المدفوعات وحركة الأموال والخدمات متجهة باتجاه واحد [٢]، و هو معنى مخالف للفكرة الأولى، لأنه يعطي عقد نقل تقنية النانو قواماً إقتصادياً إعتبارياً يتجاوز بآثاره حدود الإقتصاد الوطني، وإذا طبقنا هذه الفكرة على عقد نقل تقنية النانو نلاحظ إمكانية تحقق مضمونها، لأن النقل يتم بطريقتين الأولى تنقل تنقية النانو نقلاً خارجياً عبر حدود الدول، أما الطريقة الاخرى تتضمن نقل تقنية النانو داخلياً عن طريق شركات متعددة الجنسيات، تبرم عقوداً لنقل التقنية بواسطة شركات تابعة لها أو فروعها أو المملوكة لها بالكامل أو جزءاً منها في دولة المتلقي، لتظهر ما يسمى بالمشروع المشترك [٣].

وفي مضمون الفكرة الثالثة تضفى الصفة الدولية على عقد نقل تقنية النانو الذي يأخذ بالحسبان مصالح ومقتضيات التجارة الدولية، لكنه مضمون واسع يجعل مسألة تحديد دولية العقد خاضعة لتقدير سلطة القاضي [٤]، ويكون تعريف العقد الدولي فيها فيما لو تعلق بالتجارة الدولية كتعريف الدولية بالدولية [٥]، كما إنها فكرة موضوعية أساسها تحقيق مصالح التجارة الدولية وإعطاء العقد مدى إقتصادي، بإعتباره تصرفاً قانونياً إرادياً يرتب آثاراً إقتصاديةً في المجال الدولي، ويُعْدُّ سبب العلاقة القانونية وإرتدادها إلى معاملة دولية، نقطة إرتكاز لهذا المعيار لتحديد دولية عقد نقل النانو، ولو كان وطنياً بكل عناصره وفق المعيار القانوني [٦].

---

(١) بشار محمد الأسعد، مصدر سابق، ص٨١.

(٢) د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، **حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص**، دار الجامعة الجديدة ،٢٠٠٩، الاسكندرية، ص٤٨.

(٣) د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص١٣٦.

(4) Loussouarn, Yvon, and Jean-Denis Bredin, **International Trade law**, Paris,1969,p 511.

(5) Directory of the Institute of International Law,**Year Book of Deliberations,**vol.64, No 2, Bale, Switzerland 1992, p.155.

(٦) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **الأصول في التنازع الدولي للقوانين**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٨٩.

وعلى الرغم من الإختلاف بين فكرتي المعيار القانوني والإقتصادي، لكن ذلك لا يمنع من التلازم بينهما، فعقد نقل تقنية النانو تضفى عليه الصفة دولية وفق المعيار القانوني، عندما تنطبق الصفة الأجنبية على عنصر غير مؤثر من عناصر العقد[١] ، وإن إعمال المعيار الإقتصادي يؤدي إلى تطبيق المعيار القانوني في الوقت نفسه، لأن الرابطة العقدية تؤدي إلى إنتقال رؤوس الأموال من دولة إلى دولة أخرى، وتتعلق بمصالح التجارة الدولية، كما تتعلق بأكثر من نظام قانوني واحد [٢]، ورغم إتفاق هذا المعيار مع حداثة عقد نقل تقنية النانو، لكن يبقى للمعيار القانوني المضيق، القائم على فكرة العناصر الفعالة في العقد ميزته ووضوحه في الكشف عن دولية العقد، ولا يتناقض مع مفهوم المعيار الاقتصادي القائم على أساس ارتباط عقد نقل تقنية النانو بالتجارة الدولية [٣].

الفرع الثاني

الإتجاه القضائي في تحديد دولية عقد نقل تقنية النانو

اتخذ القضاء الفرنسي الحديث إتجاهاً مغايراً لتحديد دولية العقد [٤]، وإن كان قد أيد أفكار المعيار الإقتصادي، لكنه أقام رأيه على أساس معيارٍ مزدوجٍ أو ما يسمى (بالمعيار المختلط) لتحديد هذه الدولية، فلا يكفي أن يكون عقد نقل تقنية النانو دولياً لمجرد أن أحد عناصره يتصف بالصفة الأجنبية وفق المعيار القانوني، بل يحتاج في نفس الوقت إلى حركة رؤوس الأموال، وتحقق مصالح التجارة الدولية عبر الحدود [٥].

ويُعَدُّ عقد نقل تقنية النانو عقداً دولياً وفق المعيار المزدوج، لتحقيقه مضمون كلا المعيارين الإقتصادي والقانوني، فالدول التي تعمل في مجال تقنية النانو محدودة متمثلة بالولايات المتحدة الأمريكية، و المانيا، والصين، واليابان، وكوريا الجنوبية، وإنكلترا، والإتحاد الأوربي، والهند، وروسيا [٦]، إذ تقوم شركاتها المتعددة الجنسيات المنتمية لمنظمة التعاون والتنمية OECD بإبرام عقودٍ لنقل تقنية النانو الحديثة إلى الدول النامية في مجالات كثيرة منها، النفط، أو صناعة الأدوية، أو الأغذية، أو أشباه

---

(١) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص١١١.

(٢) د. خالد عبد الفتاح، **حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص**، دار الجامعة الجديدة للنشر،٢٠٠٩الاسكندرية، ص٤٨.

(٣) د. هشام علي صادق، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، ص٩٣.

(4) Directory of the Institute of International Law,**op,cit,** p 170.

(٥) د. هشام علي صادق، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، ص٩٥.

(6) Funding Report, **Global Funding Of Nanotechnologies & Its Impact**, available at: https://cientifice.com/wpeontent/uploads/downloads/2011.
تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٣/٢٢

الموصلات، أو المواد الكيماوية، أو الزراعية، وتعمد إلى توجيه منتجاها النانوية إلى الأسواق الأكثر ربحية [١]، وهو ما يحقق مضمون المعيار القانوني، إن اعتمد على جنسية الأطراف المتعاقدة فقط.

كما يتحقق مضمون المعيار الإقتصادي في عمل هذه الدول والشركات، فعلى الرغم من وجود نوعين من الإستثمار الأجنبي، الأول مباشر تنقل فيه تقنية النانو من خلال إرتكاز الإستثمار الأجنبي على إقامة مشروعات مملوكة بشكل كامل للمستثمرين الأجانب، أو تكون لهم ملكية حصص تمكنهم من السيطرة على إدارة هذه المشروعات، وتعطيهم الحق في الإدارة، فيكون للإستثمار دور فاعل في التنمية وتشغيل رؤوس الأموال، و الإستثمار الثاني غير مباشر يقتصر دوره على تقديم رؤوس الأموال، من دون أن يكون له سيطرة أو مشاركة في تنظيم أو إدارة المشروع الاستثماري المتعلق بنقل النانو [٢].

لكن الشركات العاملة في نطاق تقنية النانو إتخذت استثماراً جديداً يختلف عن صورته التقليدية المبنية على تراكم رؤوس الأموال، وجعلت استثمارها القائم على العلم والتقنية النانوية يساعدها في بناءٍ إقتصاديٍ قوي وثابت، نتيجة تطور مفهوم وفلسفة الإنتاج والتصنيع، فأوجدت من خلاله لمنتجاتها النانوية سوقاً تجارية عالمية، لها رواجاً منقطع النظير من قبل المستهلك العادي [٣]، فيتحقق مفهوم حركة رؤوس الأموال لتحقيقه الأرباح، خاصة وإن هذه الشركات تعتمد أسلوب المقايضة بين الأطراف عند نقل تقنية النانو، لأن عدداً قليلاً من شركات الدول المهيمنة على حقوق الملكية الفكرية متحكمة بتقنية النانو، وتبقى السيطرة عليها لصالح دول منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية [٤].

لذا يكون عمل الدول والشركات في نطاق نقل تقنية النانو استثماراً يجعل العقد الناقل لهذه التقنية دولياً[٥]، خاصة أن الدول النامية أصبحت أكثر المستهلكين للمنتجات

---

(١) هذا المصطلح هو إختصار Organization for Economic Cooperation and Development)، منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، توبي شيلي، مصدر سابق، ص١٧١.

(٢) د. صدام فيصل، **الإستثمار في مشاريع الطاقة المتجددة**، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت،٢٠١٧، ص٤٠.

(٣) د. محمد شريف الإسكندراني، مصدر سابق، ص٢٧٩.

(٤) توبي شيللي، مصدر سابق، ص١٧٣.

(٥) وهو ما بينت مضمونه إتفاقية تشجيع وحماية رؤوس الأموال بين الدول العربية لعام ٢٠٠٢ في المادة الأولى البند الأول منها، عندما عرفت الإستثمار بأنه كافة أنواع الاصول المستثمرة التي تتعلق بالأنشطة الاقتصادية، ويقوم بها مستثمر تابع لأحدى الدول المتعاقدة في ارض دولة متعاقدة أخرى والتي تقام وفقاً للقوانين والانظمة الخاصة بالدول المتعاقدة الأخرى، كما عرف اتحاد القانون الدولي=

النانويــة لهـذه الشـركات، نظـراً لغيـاب التمويـل الكـافي لشـراء المـواد التـي تتطلبهـا تقنيـة النــانو، وغيــاب دور الشــركات وقطــاع الأعمــال فــي نطــاق النــانو، وعــدم كفايــة عمــل العلمـاء والبـاحثين فـي هـذا المجـال، والتشـكيك فـي قـدرة تقنيـة النـانو علـى دعـم الإقتصـاد الـوطني، وعـدم اكتـراث أفـراد المجتمـع بـالبحوث داخـل المؤسسـة البحثيـة الوطنيـة، كلهـا عملت على اعتماد هذه الدول على استثمارات أجنبية لنقل تقنية النانو اليها [١].

إن المعـايير التـي بيناهـا سـابقاً كانـت تتعلـق بكشـف الصـفة الدوليـة لعقـد نقـل تقنيـة النـانو المبـرم بشـكل تقليـدي عـادي، أمـا لـو ابـرم العقـد عبـر شـبكات الإتصـال الحديثـة، فـأن فيـه خصوصـية تتفـق مـع وسـيلة إبرامـه،لكن قبـل بيـان دوليـة عقـد نقـل تقنيـة النـانو الإلكترونـي، لا بـد مـن الإشـارة إلـى أن التعاقـد عبـر الإنترنـت يختلـف عـن مفهـوم التجـارة الإلكترونيـة، لأن الاخيـرة مصـطلح واسـع يشـمل تقنيـات التعاقـد عبـر الإنترنـت وتقنيـات إتصـال أخـرى غيــره، كــالتلكس والفــاكس ونظــام تبــادل المعلومــات الإلكترونــي، ولهــذا تعتبــر التجــارة الإلكترونيــة (عمـل تجـاري يـتم مـن خـلال تنسـيق إلكترونـي، فـي حـين إن التجـارة عبـر الإنترنـت تـتم مـن خـلال تنسـيق إلكترونـي علـى الإنترنـت فقـط، ومعنـى هـذا إن التجـارة عبـر الإنترنت إنما هي جزء من التجارة الإلكترونية) [٢].

وتُعَـدُّ التجـارة عبـر الإنترنـت نظامـاً حـديثاً لتقريـب وجهـات النظـر، إذ مـن خلالهـا يمكـن إتمـام المفاوضـات وبحـث خطـط التسـويق وإبـرام الصـفقة لعقـد نقـل تقنيـة النـانو، فتسـتخدم تقنيـات ومعلومـات متطـورة لإيجـاد روابـط فعالـة بـين أطـراف العقـد، يمكـنهم مـن إسـترجاع المعلومـات لـدعم اتخـاذ قـرار مـا، كمـا أنهـا وسـيلة لضـغط الوسـطاء إسـتجابة لطلبـات السـوق، إذ يـتمكن طرفـي عقـد نقـل تقنيـة نـانو مـن تعامـل إلكترونـي، يتـوافر فيـه إتفـاق

=الإستثمار بأنـه تحركـات رؤوس الأمـوال فـي البلـد المستثمر نحـو البلـد المستفيد بغيـر تنظـيم دولـي ، أمـا معهـد القـانون الـدولي فقـد عـرف الإسـتثمار، بأنـه توريـد الأمـوال أو الخـدمات بهـدف تحقيـق ربـح مـادي أو سياسـي يمكـن أن يكـون الإسـتثمار مـن أمـوال معنـوي، صـدام فيصـل، مصـدر سـابق،ص٣٧، نـص قـانون الإسـتثمار العراقـي رقـم ١٣ لسـنة ٢٠٠٦ م ١ ف٦ علـى (الإسـتثمار :توظيـف رأس المـال فـي أي نشـاط أو مشروع اقتصادي يعود بمنفعة على الاقتصاد الوطني وفقاً لأحكام هذا القانون).

(١) د. محمـد شـريف الإسـكندراني، المصـدر السـابق،ص٢٩٣، مثـل الإتفاقيـة المبرمـة بـين المملكـة العربيـة السـعودية فـي عـام ٢٠٠٨ مـع شـركة IBM لنقـل تقنيـة النـانو إلـى السـعودية مـن خـلال إنشـاء مركـز بحثـي خـاص بالتقنيـة ولأغـراض مختلفـة منهـا تنقيـة الميـاه وتحليتهـا والطاقـة الشمسـية والصـناعات البتروكيمياويـات وغيرهـا, كمـا اتخـذت مصـر نفـس المسـار عنـد توقيعهـا عـدداً مـن الإتفاقيـات مـع ذات الشـركة، منهـا الاتفاقيـة المبرمـة عـام ٢٠٠٩ لإنشـاء مركـز متخصـص للنـانو ونقـل تقنيتـه فـي إطـار علمـي وصــناعي وبحثــي، خــلال مــدة ثلاثــة ســنوات مــن تــاريخ الاتفاقيــة، صــفات ســلامة، مصــدر سابق،ص٢١٩و ص٢٣٦.

(٢) هنـد السـيد الطـوخي، **التحكـيم فـي عقـود التجـارة الإلكترونيـة**، أطروحـة دكتـوراه، كليـة الحقـوق، جامعة عين شمس، القاهرة،٢٠١٠، ص١٤.

مكون من إيجاب وقبول عبر شبكة دولية للإتصالات عن بُعْد [١]،لذا يمكن تعريف عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني، بأنه العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت مشابهاً للعقود العادية، لكنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الوسيلة التي ينعقد بها، وينشأ من تلاقي الايجاب بالقبول بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد [٢]، أو هو العقد المبرم بوسيلة إلكترونية أياً كان مسماها أو كيفية عملها، بشرط أن يتم إبرام العقد في جميع مراحله بالطرق الإلكترونية، سواء تم تنفيذ مضمون ذلك العقد إلكترونياً أو ماديا [٣].

ومن خلال تعريف عقد نقل تقنية النانو الذي يبرم عبر الإنترنت تتضح صفته الدولية نتيجة إلغاء الحدود الجغرافية للشبكة، فمسألة دولية هذه العقود الإلكترونية باتت واقعية فيُسمح من خلالها لطرفي عقد نقل تقنية النانو المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت وإن

---

(١) إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص٢٥٨.

(٢) محمد نصار الحلالمة ،**التجارة الإلكترونية في القانون**،ط١،دارالثقافة،عمان،٢٠١٢،ص٢١٠،عرف المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم(٧٨) لسنة ٢٠١٢ في المادة(/ف١١) (العقد الإلكتروني: إرتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الأخر، على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة إلكترونية)٠ عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوربي الصادر في ١٩٩٧ ، والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد ، التعاقد عن بعد Remote Contract بأنه" أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد ، والذي يتم بإستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الإتصال الإلكترونية Remote Communication، حتى إتمام التعاقد، وعلى إعتبار أن هذا العقد ينتمي لطائفة العقود المبرمة عن بعد، والتي تنعقد بوسائط إلكترونية دون تواجد مادي للأطراف، فإن إثباته ووفائه يتم بطرقٍ خاصةٍ مختلفةٍ عن العقد التقليدي.

(٣) صلاح علي حسين، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي**، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة٢٠١٢، ص١١٥. كذلك ينظر محمد مأمون أحمد سليمان، **التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر.٢٠٠٩، ص١١٣.
عرف قانون المعاملات والتوقيع الإلكتروني العراقي رقم ٧٨ لعام ٢٠١٢ العقد الإلكتروني في المادة (١/ف٧) الوسيلة الإلكترونية بانها (اجهزة أو معدات أو ادوات كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية، أو أية وسائل اخرى مشابهة تستخدم في إنشاء المعلومات ومعالجتها وتبادلها وتخزينها .(كما عرف القانون الوسيطة الإلكترونية في الفقرة ثامنا على إنها (الوسيط الإلكتروني برنامج الحاسوب أو أية وسيلة إلكترونية اخرى تستخدم من اجل تنفيذ اجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو ارسال أو تسلم معلومات). وقد أوضح قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ في المادة الأولى منه مفاهيم الوسيلة والمحرر والكتابة الالكترونية وغيرها، كما عرفت المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري لعام ٢٠٠١ العقد الالكتروني (بأنه كل عقد تصدر منه إرادة طرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كلياً أو جزئياً عبر وسيط الكتروني).

وجـدا فـي دولـة واحـدة، أن يحـددا القـانون الواجـب التطبيـق علـى معـاملاتهم العقديـة وإختيـار المحكمـة المختصـة لنظـر نـزاعهم، وهـذا مـا يؤكـد لنـا إن الحـدود بـين العقـد الـدولي والعقـد الـداخلي قـد إنتهـت مـع وجـود الشـبكة الدوليـة، لكـون المعـاملات تجـرى عبـر هـذه الشـبكة بـين غـائبين فـي المكـان وحاضـرين فـي الزمـان، لـذا تغيـرت الأوضـاع والمفـاهيم التـي جـاء بهـا القـانون الـدولي الخـاص، لتعمـل علـى مخاطبـة مجـالا افتراضـياً خاصـاً يجمـع المتعاقدين في مجلس تعاقد إفتراضي يتم عبر الشبكة الدولية [١].

إن تحديـد الإطـار القـانوني لعقـد نقـل تقنيـة النـانو الإلكترونـي لـه أهميـة كبيـرة، بإعتبـاره نتيجـة مهمـة لآثـار التقـدم التقنـي فـي وسـائل الإتصـالات والمعلومـات، إذ أن القواعـد التقليديـة العامـة التـي تحـتم إبـرام العقـد وطـرق التعبيـر عـن الإرادة ومكـان وزمـان التعاقـد ووسـائل حمايـة المسـتهلك والإثبـات، لا تكفـي لمتطلبـات ومقتضـيات التجـارة الإلكترونيـة، لـذلك ظهـرت آليـات جديـدة تـنظم هـذه العلاقـة التعاقديـة بطريقـة غيـر شـكلية [٢]،ولكـون شـبكة المعلومـات الدوليـة لهـا طـابع دولـي عـابر للحـدود، وهـذا مـا يجعـل أغلـب العمليـات والعقـود التـي تبـرم عبـر هـذه الشـبكة متصـفة بالطـابع الـدولي، نتيجـة لـدخول أطـراف منتميـة إلـى دول مختلفـة فيهـا، فعقـد نقـل تقنيـة النـانو المبـرم عبـر شـبكة الإنترنـت يكـون الطـرف المتلقـي فـي دولـة مختلفـة عـن دولـة مقـدم الخدمـة أو التقنيـة، الـذي يقـيم فـي دولـة أخـرى، والشركة الناقلة للتقنية تكون طرفاً ثالثاً وذات مكان يختلف عن مكان طرفي العقد [٣].

ووفقـاً لمعـايير دوليـة العقـد، يكـون عقـد نقـل تقنيـة النـانو الإلكترونـي محققـاً لمضـمون المعيـار القـانوني، كمـا يتـوفر فـي العقـد مضـمون المعيـار الإقتصـادي، لأن تلـك العمليـات تتسـم بنقـل القـيم الإقتصـادية عبـر الحـدود، وتحقـق حركـة المـد والجـزر مـن خـلال دخـول الثروات الإقتصادية بين الدول، تحقيقاً لمصالح التجارة الدولية [٤].

---

(١) أمينـة خبابـة، **التحكـيم الإلكترونـي فـي التجـارة الإلكترونيـة**، ط١، دار الفكـر والقـانون، مصر، ٢٠١٠، ص٣٤، كذلك ينظر صلاح علي حسين، مصدر سابق، ص١٥٤-١٥٩.

(٢) فـي بدايـة عـام١٩٩١ ظهـرت اليـات حـل المنازعـات مـن خـلال نظـام حـل المنازعـات الـذي يجـري إلكترونيـاً، باسـتخدام video conference، وكـذلك بـرامج ombudsman، والخبـرة التحكيميـة Expertise Arbitral ، وظهـرت كـذلك المحـاكم القضـائية عبـر الإنترنـت(Cyber Tribunal)ونظـام الايكـان(ICAAN)، الخـاص بفـض المنازعـات الناشـئة عـن إسـتخدام اسـماء الـدومين، وبـذلك انتقـل عـالم المعـاملات الدوليـة مـن مرحلـة يـتم فيهـا فـض المنازعـات مـن خـلال الوسـائل البديلـة (ADR) Alternative dispute resolutionإلـى مرحلـة تجـري فيهـا إجـراءات فـض المنازعـات بطريقـة إلكترونيـة مباشـرة علـى شـبكة الإنترنـت (ODR)(online dispute resolution)، هنـد السـيد الطوخي،مصدر سابق،ص١٣٦.

(٣) د. أحمـد عبـد الكـريم سـلامة، **القـانون الـدولي الخـاص النـوعي**، ط١، دار النهضـة العربيـة، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٣.

(٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة المصدر نفسه، ص٣٣.

المبحث الثاني

تكوين عقد نقل تقنية النانو

بداية يُعَدُّ العقد بناءً قانونياً يعبر فيه عن إستراتيجية أطرافه، والأهداف التي يرغبون في تحقيقها من إبرامه، وعقد نقل تقنية النانو يمثل هذا البناء، من خلال التقاء إرادة طرفي العقد الدولي بإيجاب وقبول، ليصبح العقد نافذاً بعد مراحل تمهيدية سابقة لإبرام العقد بصيغة نهائية ومنتجاً لأثاره، التي تعكس إستراتيجة الأطراف في بيان موضوع العقد وما يتضمنه من التزامات تقع على عاتق كل طرف، كنتيجة مباشرة لأهداف العقد المفسرة لموضوعه [١].

وفي بعض الأحيان يكون العقد عبارة عن بناء مركب من عدة عقود مستقلة، بحيث إذا تنافرت أو اختلفت في أحكامها، تكون الغلبة للعقد الذي يعتبر أساساً في تركيبة العقود الأخرى، وفقاً لإرادة الأطراف المتعاقدة، ويكون محل العقد، المتمثل في العقد موضوع البحث بتقنية النانو المنقولة، معيناً أو قابلاً للتعين وموجوداً أو بالإمكان وجوده، بشرط أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب [٢].

لهذا سوف نتناول في هذا المبحث إجراءات تكوين عقد نقل تقنية النانو، والآثار المترتبة على هذا التكوين، المتمثلة بالالتزامات الملقاة على عاتق كل طرف من أطراف العقد، وبيان طبيعته القانونية.

المطلب الأول

إجراءات تكوين عقد نقل تقنية النانو

من خلال هذا المطلب نبين الإجراءات المتبعة في تكوين عقد نقل تقنية النانو إذا تم إبرامه بصورة اعتيادية أو إلكترونية، وفي كلتا الصورتين تتجلى إرادة ورغبة المتعاقدين عموماً بالإفصاح عن طبيعة ونوع تقنية النانو المنقولة، التي يتم حصرها وبيانها بالعقد مع ذكر تفاصل متعلقة بحقوقهم والتزاماتهم المتبادلة [٣]، لكن هذا الإلتقاء ليس بسيطاً، نظراً لدقة العقد وأهميته، إذ يسبق بمرحلة قبل التعاقد التام، وهي مرحلة المفاوضات الأولية، ثم بعد ذلك تأتي مرحلة إبرام العقد [٤].

لهذا نقسم المطلب لفرعين لبيان المرحلة السابقة على التعاقد، ثم الوصول إلى مرحلة إبرام العقد النهائي.

---

(١) د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص١٤٣.

(٢) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص.٢

(٣) محمد إبراهيم بداح، **عقود المقأولات الدولية**، ط١، دار الثقافة للنشر، عمان،٢٠١٤، ص٣٥.

(٤) د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص١٤٤.

الفرع الأول

المرحلة السابقة على التعاقد

تتمثل المرحلة السابقة على التعاقد في عقد نقل تقنية النانو بالتفاوض المتضمن للإعداد والتحضير للعقد، من خلال البحث في كافة جوانبه الفنية والقانونية، وبيان شخصية الطرف الأخر وموقفه القانوني والفني، وتحديد مضمون وآليات التعاقد والبعد قدر الإمكان عن المنازعات، وتحديد القانون الواجب التطبيق [١].

ومن خلال مرحلة المفاوضات يتم تحديد الالتزامات بشكل دقيق من قبل طرفي عقد نقل تقنية النانو، حتى تصل إلى البناء القانوني لتشكل أساس العقد وفق أفضل الصيغ المحققة لمصلحة الطرفين، وتعد هذه الالتزامات قواعد أخلاقية وفق الباب الخامس لتقنين مدونة السلوك الدولية، خاصة إن هذه العقود تنطوي على مخاطر كبيرة، ولها قيمة مادية ومعنوية هائلة، لذا مرحلة التفاوض فيها ليست تقليدية بل قائمة على مبادئ منها، مبدأ حسن النية و المبادرة لإزالة المراكز القلقة والالتزام بالإدلاء بالمعلومات والحفاظ على السرية، ومبدأ منع رشوة المفوض الدولي [٢].

وتُعَدُّ فكرة التفاوض لإبرام عقد نقل تقنية النانو هي الركيزة الأساسية لمفهوم القانون العام للعقد، أو هي وفق ما عبر عنه البروفسور هنري فرايس (Henry P.de Vries) (إن فكرة التفاوض أو مبدأ التفاوض هي الأساسية للمفهوم ذي التصور الإنكليزي لأي عقد غير موجود) [٣]، لذلك تحتاج مرحلة المفاوضات إلى فترة زمنية طويلة أكثر من الوقت اللازم لإبرام العقد، فأهمية هذا النوع من العقود يستلزم البحث في دقائق الأمور والتفصيلات [٤].

---

(١) د. محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية**، ط٣، دار الثقافة، عمان،٢٠١١، ص٤٧.

(٢) المفوض الدولي هو الشخص الذي تكلفه الدولة بإجراء المفاوضات لإبرام عقود مع طرف أخر. وليد عودة الهمشري، مصدر سابق، ص٨٣.

(٣) د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص١٤٦.

(٤) عيسى لافي حسن الصمادي، **عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني عبر الإنترنت**، دار الثقافة، عمان،٢٠٠٤، ص٥٥.

كما تُعَدّ قواعد الإيجاب والقبول التقليدية غير قادرة على مجابهة مخاطر عقود دقيقة مثل عقد نقل تقنية النانو، التي يحاول فيها متلقي التقنية التأكد في مرحلة المفاوضات من التقنية المنقولة اليه ومدى تلبيتها لحاجته، فيتطلب الأمر من مورد التقنية الكشف عن التقنية كلياً أو جزئياً، وهو ما يشكل خطراً على حيازته لأسرار التقنية الحديثة [١]، فقواعد العدالة تحضر على من يحوز أسراراً لغيره أن يمررها لشخص أخر إذا ائتمن عليها بمقتضى علاقة ثقة [٢].

ويتغلب المتفاوضون من خلال عدة وسائل على مخاوف خرق سرية المعلومات التي يكشف عنها لمتلقي التقنية أثناء مرحلة المفاوضات، منها تقديم تعهد كتابي من قبل متلقي التقنية يلزمه بعدم إفشاء سرية المعلومات وعدم إستخدامها، أو تقديم تعهد مؤسس على الثقة في أثناء زيارته للمنشأة التابعة لمورد التقنية، أو يلزم بدفع مبلغ نقدي كضمان لعدم إفشاء الأسرار [٣].

وتتم المفاوضات بعدة خطوات تبدأ بإتصالات بين طرفي عقد نقل تقنية النانو، تكون فيها إرادة الطرفين غير محددة لإتمام العقد، وتساعد هذه الإتصالات على التقرب بين طرفي العقد، من خلال دراسات أولية لبيان تفاصيل التقنية المنقولة، وتقديم معلومات في المجال الفني والمالي والاقتصادي [٤]، ويتخذ المفاوضون في فترات المفاوضات إتفاقات مبدئية منها، الإتفاق على معرفة شخص المتعاقد وخبرته وإمكانياته، كذلك معرفة مكان العقد وزمانه، إذ يمثل الإتفاق وعداً من جانب واحد يحتاج فيه أحد الطرفين لوقت ليستعد لإبرام العقد النهائي، أضافة لإتفاق الخيار الثنائي لإبرام العقد المتضمن تأجيل التوقيع والاستمرار بالمفاوضات لإعادة الحسابات ورفض الإستمرار بالمفاوضات، لوجود عقبة لم يتوصل الطرفان لحلها، ثم الوصول إلى خطاب إعلان النية المعبر عن رغبة أحد الطرفين لإبرام العقد النهائي [٥].

---

(١) د. حسن على كاظم، مصدر سابق، ص٥٢.

(٢) د. وليد عودة الهمشري مصدر سابق، ص٢٢٠.

(٣) د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص١٤٧.

(٤) د. حسن على كاظم، مصدر سابق، ص٥٤.

(٥) د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص١٤٨.

أما إذا أُبرم عقد نقل تقنية النانو بطريقة إلكترونية، فإن مرحلة المفاوضات لها ميزة توفير الوقت والنفقات من خلال تبادل البيانات، لكن بنفس الوقت تثير مشكلة التوثيق وهي المشكلة الاعم في نمو التجارة الإلكترونية، إذ يمكن التحايل من خلال شبكة الإنترنت وإخفاء هوية المتعاقد الحقيقة، مما يشكل غموضاً وعدم اليقين من شخصية المتعاقد وأهليته وطبيعة محل التعاقد والضمانات المقدمة من قبله، لهذا يستعان بالعقود النموذجية المعروضة على المواقع الإلكترونية المستخدمة من قبل الكافة، التي تشمل شروطاً غير قابلة للتعديل أو المفاوضة والنقاش [١]، إضافة إلى ذلك إتفقت الانظمة المتعلقة بالتعاملات الإلكترونية على إعتبار التوقيع الإلكتروني يدل على شخصية المتعاقد ويؤكد شخصيته [٢]، و يضمن علاقته بالواقعة المنسوبة إليه لحين إثبات العكس [٣].

وبرأينا نتفق مع وجود هذه السلبية في العقود الإلكترونية، لكن ليس في موضوع إخفاء هوية المتعاقد في عقد نقل تقنية النانو على مستوى دولة طرف في التعاقد أو شركة تابعة لهذه الدولة، خاصة وإن تقنية النانو تمتلك من قبل دول وشركات محدودة، وهي تقنية لم يتحقق لها الإنتشار الكافي حتى نخشى احتمالية إخفاء هوية المتعاقد، فمن غير المعقول أن تتعاقد دولة على نقل تكنولوجي خطر ودقيق من دون أن تكون واثقة من هوية مصدر التقنية قبل إبرام العقد النهائي معه، فحصول إخفاء الهوية ليس بمستحيل في العقود المبرمة بين الأفراد أو الشركات العاملة في مجال تجاري شائع، ولكن ليس في مجال تجاري حديث جداً مثل تقنية النانو.

وهنالك مشكلة أخرى في المفاوضات الإلكترونية تتعلق بوجود الفيروسات والرسائل البريدية غير المرغوب بها، التي تلحق الضرر بطرفي العقد من خلال إمكانية إختراق البيانات المتبادلة والمخزونة من قبلهم [٤].

---

(١) د. وليد عودة الهمشري، مصدر سابق، ص٤٨.

(٢) أقر قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في المادة ٧ منه على إعتبار هذا التوقيع ضرورة لتعيين هوية الشخص، ودليلاً على موافقته على المعلومات الصادرة منه: منشور في الموقع: https://www.uncitral.org/pdf تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٥/١٦.

(٣) د. أميرة الرافعي، **التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية**، منشاة المعارف، الإسكندرية،٢٠١٢، ص١٣٠.

(4) Richard Hill, **Arbitration Security,** Journal of Oxford, Vol.15, No.2, University press, UK,1999, P.8.

وتظهر في المفاوضات الإلكترونية مشكلة تكمن في إستخدام بعض الشركات المتعاقدة عبر الإنترنت ألفاظاً من الصعب الإستدلال عليها إن كانت إيجاباً أو دعوة للتفاوض، فيترك الأمر لقاضي الموضوع المعروض أمامه النزاع لتكييف هذه الألفاظ وتحديد دلالتها [1].

يتم من خلال التفاوض عبر الأنترنت إرسال رسائل لبيان الإحتياجات الرئيسية على أن تقدم هذه الرسائل عبر صفحة البيانات لكلا طرفي عقد نقل تقنية النانو، تتضمن هذه الرسائل عروضاً واضحة مفهومة للتفاوض، يلتزم من خلالها طرفي العقد بكل ما يتفق عليه خلال هذه المرحلة [2].

وعلى الرغم من أن القانون لم يرتب على المفاوضات الابتدائية أثراً قانونياً، فلا يسلم بالمفاوضات كعقد ملزم، فكل متفاوض يكون حراً في قطع المفاوضة في الوقت الذي يقرره، لكن في بعض الأحيان يرتب هذا القطع مسؤولية عند اقتران العدول بخطأ المتفاوض، إذ هنالك صورتين لقطع التفاوض، الصورة الأولى هي مفاوضات غير مصحوبة بإتفاق صريح فيعتبر عملاً مادياً لا يرتب مسؤولية، إلا بخطأ من العادل نفسه، وصورة مفاوضات مصحوبة بإتفاق صريح تعتبر تصرف قانوني لوجود علاقة تعاقدية بين الطرفين، يترتب على الإخلال بها مسؤولية عقدية [3]، فإقتران العدول بخطأ المتفاوض يؤدي إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، أما إذا كان هنالك التزام أفرغ بقالب عقدي جزئي فهنا تترتب أحكام المسؤولية العقدية.

([1]) عيسى لافي حسن الصمادي، مصدر سابق، ص٥٨.

([2]) د. محمد فواز المطالقة، مصدر سابق، ص٤٩.

([3]) قضت محكمة النقض المصرية بان المفاوضات عمل مادي لا يرتب أثر قانوني فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريده، ما لم يقترن العدول بخطأ تتحقق معه مسؤولية تقصيريه، وفي قضية أخرى عرضت على القضاء الألماني عام ١٩٦١، قررت فيها المحكمة التعويض للمتضرر من الطرف الذي عدل عن المفاوضات وقطعها بعد قطع شوط فيها، ولم تكن لديه أسباب معتبرة للقطع، أياد أحمد سعيد الساري، النظام **القانوني لإبرام العقد الإلكتروني**، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠١٦، ص٥١.

ويُعَدُّ إتفاق طرفين في مرحلة المفاوضات على عدم التفاوض خلال مدة محددة، عقداً ملزماً [١]، وأحياناً يقر بالقوة الملزمة للإتفاق الذي يجرى في مرحلة المفاوضات، متى ما تضمن بنداً غامضاً، وكان مضمون الإتفاق يرتب في ذمة أحد طرفي العقد التزاماً بإزالة الغموض وعدم اليقين لتحديد معنى هذا البند، فيلتزم به الطرف المكلف بإيضاحه، بإعتبار العقد شريعة المتعاقدين ويجب على كل طرف أداء ما عليه من التزامات تجاه الطرف الآخر [٢].

الفرع الثاني

مرحلة إبرام العقد

يتم من خلال مرحلة إبرام العقد النهائي لنقل تقنية النانو صياغة العقد وتحريره بشكل قانوني دقيق لأحداث أثاره، ويشترط في الصياغة أن تكون بعيدة عن الخطأ والغموض والغش [٣]، فتبدأ بديباجة تكشف عن قصد طرفي العقد وهدفهما من التعاقد، إذ تشكل وسيلة تفسيرية لالتزامات الطرفين في حالة النزاع بينهما [٤]، كما تشمل افتتاحية العقد المتضمنة مهام كل طرف، مع الإشارة فيها للشروط والملاحق المحددة لالتزاماتهما، إضافة للتعاريف التي تحدد معنى الألفاظ الرئيسية المستخدمة في العقد [٥]، أما إذا أبرم عقد نقل تقنية النانو بشكل إلكتروني، فالأمر يحتاج لشيء من التفصيل، إذ مرحلة المفاوضات الإلكترونية السابقة على إبرام العقد يعقبها مرحلة

---

(١) لا يسلم القانون الإنكليزي بإلزامية المفاوضات ولا يعدها عقداً بين طرفين لخلو المفاوضة من ميزة اليقين، لكن أخذ بالالتزام في اتفاق المتفاوضين على ما يسمى بعدم التفاوض لمدة محددة في بند ما، إذ اقر مجلس اللوردات الإنكليزي في سابقة قضائية لعام ١٩٩٢ في قضية (Walford miles) باتفاق الطرفين على عدم التفاوض خلال مرحلة معينة.

Michael Furmston, Cheshire, **Fifoot and Formstone's Law of Contract**, Fifteenth Edition, Oxford University Press, UK,2012, p.87.

(٢) في سابقة قضائية عام ١٩٧٣ متعلقة بقضة (David T Boyd co v. Louis Louca)، إذ كان العقد بين الطرفين يدور حول بيع بضائع شريطة التسليم على متن سفينة (F.O.B) راسية في ميناء دانماركي صالح للملاحة، فقد اعتبرت المحكمة ان هذا البند لا يتسم بالغموض وعدم اليقين، بل هو بند من شانه ان يجعل العقد ملزما صحيحا ونافذا، لان البائع ملتزم باختيار الميناء الصالح للملاحة لنقل الشحنة.

Edwin Peel, Treitel, The **Law of Contract**,12 th edition, Sweet and Maxwell, UK,2010, P.53.

(٣) د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص١٥٦.

(٤) د. محسن شفيق، **نقل التكنلوجيا من الناحية القانونية**، مطبعة جامعة القاهرة،١٩٨٤، ص٦٥.

(٥) د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص١٥٨.

التعاقد عبر الإنترنت، من خلال تلاقي الإيجاب بالقبول بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بُعْد [١].

ومثلما يبرم عقد نقل تقنية النانو بشكل إعتيادي، ممكن أن يتم إبرامه عن طريق الشبكة الإلكترونية إذا كانت لازمة لإنشائه، على أن يتم تنفيذ مضمونه خارج الوسيلة الإلكترونية، خاصة عند تعلق العقد بالأشياء المادية التي تقتضي طبيعتها التسليم في بيئة مادية كالسلع والخدمات، كما يمكن أن يبرم العقد وينفذ عبر الإنترنت من غير حاجة للرجوع إلى الفضاء المادي الخارجي، وما عدا ذلك فهو خارج مفهوم عقود التجارة الإلكترونية [٢]، فيحتاج العقد إلى إيجاب وقبول لإبرامه بشكل نهائي، ليكون إتفاق بين مورد التقنية ومتلقيها، يرتبط بموجبه الإيجاب بالقبول عن طريق شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل، ومن دون حضور مادي أو مكاني لهما [٣].

ولأجل إتمام هذا الاتفاق يحتاج عقد نقل تقنية النانو المبرم إلكترونياً إلى ذات الخصائص المطلوبة في العقود التقليدية، فيجب أن يتمتع بالشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة لصحته والتي تؤكد ما جاء في مضمونه من إتفاقات، مثل الإتفاق على تعيين محكمة مختصة لتسوية النزاع الناشئ بين الطرفين أو اللجوء إلى هيئة تحكيمية لنظر النزاع [٤]، كما يرتب العقد التزامات متبادلة وملزمة بين طرفيه، عند التطابق والتوافق بين الإيجاب والقبول، الذي يشترط فيهما تجسد الرضا بين طرفي الاتفاق، كأحد الشروط الموضوعية المطلوبة عند اتفاقهما على كل تفصيلات هذا التعاقد [٥]، مثلاً الإتفاق على القانون الواجب التطبيق على العقد أو موضوعه أو كيفية تنفيذه [٦].

ويُعَدُّ الرضا بين طرفي عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني مرحلة تمهيدية لمن يرغب بالتعاقد عبر شبكة الإنترنت، بشرط أن يحصل المتعاقدان على معلومات موثقة متبادلة من كل منهما، للتأكد من مدى مشروعية التعاقد، وبما يجعل المخل بالتزاماته العقدية

---

(١) محمد نصار الحلالمه، **التجارة الإلكترونية في القانون**، مصدر سابق، ص٢١٠.

(٢) د. خالد ممدوح إبراهيم **إبرام العقد الإلكتروني**، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٧٢.

(٣) محمد مأمون أحمد سليمان، مصدر سابق، ص٩٥.

(٤) د. خالد ممدوح إبراهيم، **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،٢٠٠٨، ص٢٧٧.

(٥) محمد نصار الحلالمة، مصدر سابق، ص٢١.

(٦) نضال إسماعيل برهم، **أقسام عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثقافة ط١، عمان، ٢٠٠٥، ص٥٦.

موضعاً للمسائلة القانونية، بشرط أن يكون هناك تشريع يجيز هذا النوع من العقود ليكون الطرفين في ضمان الحماية القانونية [١]، مثلاً لو تراضى طرفا العقد موضوع البحث على فض النزاع الناشئ من عقدهما، باللجوء لمحكمة معينة في غياب تشريع يعترف بالتعاقد الإلكتروني، فذلك لا يُعَدُّ ضمانةً لحقوق كلا الطرفين، ويحدد سبب العقد [٢] ومحله [٣] المتمثل، بتقنية النانو المنقولة من حيث مشروعيتها، فقد يتفق الطرفان على نقل تقنية نانوية لصناعة أو تركيب مادة مضرة بالإنسان، أو تستخدم لإختراق المواقع الشخصية[٤]، وسرقة المعلومات والبيانات الخاصة بالآخرين، مما يجعل محل هذا التعاقد غير مشروع، إضافة إلى تحديد السندات التي تكون جزءاً من العقد، مثل الرسائل والمطبوعات الإلكترونية المتبادلة في عقد النقل التقني التي أفضت إلى التعاقد، وبما يحقق تطابق إرادة الطرفين [٥].

---

(١) محمود عبد الرحيم الشريفات، **التراضي في التعاقد عبر الإنترنت**، ط١، المكتبة الوطنية، عمان٢٠٠٥، ص٢٠.

(٢) يشترط في المحل ان يكون موجوداً وممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين وقابلاً للتعامل فيه، أما بالنسبة للسبب فهو الغرض من الإلتزام والذي بدونه يكون الإلتزام باطل، ويشترط فيه المشروعية وعدم مخالفة النظام العام والآداب، وان يكون صحيحاً وغير موهوماً، د. أميرة الرافعي، مصدر سابق، ص٢١٨-٢١٩.

(٣) محل الاتفاق هو موضوعه والمحل والموضوع هما لفظان لمعنى واحد، ومحل العقد هو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد، د. عبد المنعم فرج الصدة، **مصادر الإلتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري**، دار النهضة العربية، بيروت،١٩٧٤، ص٢٧٨.

(٤) هناك الكثير من حالات الاختراقات التي تحدث على المواقع الشخصية أو الهواتف الشخصية، حيث لو قام مالك برنامج إختراق على بيع برنامجه لطرف أخر لأصبح التعاقد باطلاً، صحيفة نيوز اف ذو وورلد من أعرق الصحف البريطانية تعرضت لفضيحة قضية حصولها على السبق الصحفي من خلال التنصت والتجسس على الهواتف النقالة للأخرين، فلو قام مالك برنامج الاختراق في هذا الصحيفة ببيع البرنامج والتقنية التكنولوجية في الإختراق لأخر، لأصبح تعاقده باطلاً لعدم مشروعية محله.

The end of the news of the world, at http: //arabic.euronews.com
تاريخ الزيارة٢٠٢٠/٥/٢١.

(٥) قام احد الأشخاص باختراق موقع إلكتروني أمريكي لشركة سايف ناتورك واستولي على معلومات سرية لشركات أمريكية انطلاقا من موقع عربي يسمى القبعة البيضاء، وبعد اختراقه لموقع الشركة الأمريكية المكلفة بحماية الشركات الأمريكية تمكن من الحصول على أسرار المؤسسات الأمريكية بغرض ابتزازها وتمكينها من الحصول على معلوماتها مقابل مبالغ بالعملة الصعبة كانت تحول اليه من طرف الشركات الضحية أو من طرف زبائن منافسين، والذين يبيعهم تلك الأسرار المعلوماتية مقابل مبالغ مالية يحصل عليها بحوالات بنكية يتلقاها من وكالات وسترن يونيون المنتشرة عبر العالم ،نشرت القضية في موقع:

http://www. 4algeria.com٢٠٢٠ /٥/١٧تاريخ الزيارة

ويمتاز عقد نقل تقنية النانو المبرم عن بعد بصفة التفاعلية بين أطرافه، لكونهما غير متواجدين بشكل مادي في مجلس عقد واحد، إذ يعتبر عقداً فورياً من حيث التفاعل الحاصل بين أطرافه عبر الإنترنت [١].

ولمفهوم الرضا في عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني عنصران يعكسان إرادة طرفي العقد هما الإيجاب والقبول [٢]، فالموجب يعبر عن رغبته بإبرام العقد النهائي بإرساله رسالةَ معلوماتٍ عبر البريد أو شبكة الويب الإلكتروني موجهة لمتلقي التقنية، عبر غرف المحادثة للكتابة أو يعرض الإيجاب شفاهاً، من خلال الإتصال بالصوت والصورة، ويشترط في هذا الايجاب أن يكون واضحاً باتاً جازماً معبراً عن إرادة الموجب للتعاقد، من خلال تضمنه عبارات تشير مثلاً أن العقد غير قابل للإلغاء، ويشترط لإلزامية الايجاب ألا يتضمن أي تحفظات تؤثر فيه، لأنها تجعل الإيجاب دعوة للتعاقد وليس إيجاباً باتاً [٣]، وبرأينا نفضل إبرام عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني ببداية دعوة للتعاقد وليس إيجاباً باتاً مباشرة، حتى يتأنى مورد التقنية ومتلقيها قبل إرسال إيجاب أو قبول.

---

(١) منير محمد الجنيهي وممدوح محمد الجنيهي، تزوير **التوقيع الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦ص ١١٥.

(٢) نصت المادة (١١/١) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي على إن العقد الإلكتروني (إرتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة إلكترونية). ونرى التعريف لم يكن موفقاً في عكس مفهوم الرضا فكان الأولى بالمشرع ان يتبع نهج القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية الأمريكي النافذ في ٢٠٠١، فالمادة (٢٠٤) الفقرة ٢ منه أشارت صراحة إلى الرضا في العقد الإلكتروني هو (العقد الذي يتم فيه الإتفاق بأية وسيلة تعكس رضاء الأطراف في تنظيمه)، فهذه الأشارة الصريحة للرضا في العقد تعطيه أهمية كبيرة وميزة تواكب ضرورة إصدار قانون خاص بالعقود الإلكترونية، فلمعرفة الرضا في عقود التجارة الإلكترونية يجعل القاضي راجعاً للقانون المدني ونصوصه في حالة حدوث نزاع في العقد وآثاره، ونصت المادة (١/٨٠) من القانون المدني العراقيّ على ان (يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها ايجاباً)، ومن ثَمَ فالإيجاب الموجه عبر مواقع الـ(web) إذا تضمن قائمة بالبضائع المعروضة مع بيان أسعارها وأنواعها فيُعتبر ذلك ايجاباً، فالعرض بموجب المادة (٨٠) من التقنين المدني العراقيّ التي تتعلق بعرض السلع مع بيان أثمانها في المعارض يجب أن يكون عرضاً مادياً في معرضٍ ما كالمحل التجاري، أما العرض في الشبكة العنكبوتية فهو عرض افتراضيّ غير مادي، وهذا يتطلب تدخل المُشرع العراقيّ لتعديل المادة (٨٠) لتكون متفقة مع قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لعام ٢٠١٢.كما نصت المادة١١ /١من القانون النموذجي الأونسترال للتجارة الإلكترونية(في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز إستخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض..).

(٣) محمود عبد الرحيم الشريفات، مصدر سابق، ص١١٩و١٢١.

بشكل عام يجب أن يكون الوضوح في الإيجاب متضمناً وصفاً دقيقاً للموضوع المتعلق بنقل التقنية النانوية، وأن يحدد المسائل الجوهرية [١]، ويزود متلقي التقنية بصور مجسمة ثلاثية الأبعاد للموضوع التقني المنقول إذا إحتاج لذلك، لبيان مدى الحرص في التعامل الإلكتروني لإجراء التعاقد، ولكي يكون المتلقي على بينةٍ عند إبرامه العقد إلكترونياً، وتجنباً للتعامل مع مستهلكين غير معروفين عمدت بعض المواقع إلى تخصيص دخول إلكتروني لأشخاص محددين للتعامل معهم و بلغة محددة، خاصة إذا حدث التعاقد بين شخصين في دولتين مختلفتين، أو إذا اشترطت بعض الدول التعامل بلغتها الوطنية [٢].

كما يمكن أن يرد الإيجاب مقتصراً على رقعة جغرافية معينة، فيتم بيان نطاق حدوده بمكان محدد، لتوفير نقل التقنية النانوية في تلك المنطقة بشكل أكبر، يتطابق مع إحتياجاتها أكثر من مكان آخر [٣]، ومثال ذلك يتفق على نقل تقنية النانو في تطوير زراعة نباتات معينة في حدود منطقة ما لحاجتها لتلك الزراعة.

وقد يسقط الإيجاب الوارد في عقد نقل تقنية النانو لأسباب معينة، مثل تخلف شرط علق عليه أو بانقضاء المدة ما لم يقترن به قبول أو رفضه الشخص الذي وجه اليه، من خلال إغلاق جهاز الكمبيوتر بإختياره أو بالانتقال لموقعٍ جديدٍ غير موقع الموجب أو بإرسال رسالةً للموجب تبين رفضه للتعاقد، وهذا غالباً ما يكون في حالة التعاقد عبر البريد الإلكتروني [٤].

ونرى أن سقوط الإيجاب بالرفض الصريح للتعاقد على نقل تقنية النانو من خلال إرساله بريد إلكتروني أو أي وسيلة رد إلكترونية، أكثر حدوث من باقي حالات سقوط الإيجاب في هذا التعاقد في حالة كون الطرف المتعاقد دولة أو شركة تابعة لها، لأن مسألة نقل معرفة فنية تقنية مهمة وخطرة بين دولتين أو أحد الأطراف دولة لا يقبل فيه تجاهل الطرف المتعاقد الأخر، فالتعامل التجاري الدولي يتطلب مرونة تحفظ العلاقات

---

(١) نص القانون المدني العراقي في المادة٢/٨٦(إذا إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيله يتفقان عليها فيما بعد .....)، يقابلها نص المادة٩٥ من القانون المدني المصري رقم١٤١ لسنة١٩٤٨، كما نصت المادة١/١٤ من إتفاقية فينا لعام ١٩٨٠ والخاصة بنقل البضائع معياراً لتحديد الإيجاب فنصت على ان الايجاب (يكون محدداً بشكل كاف إذا تعينت فيه البضائع محل البيع وتحددت قيمتها وثمنها صراحة أو ضمناً أو إذا كانت ممكنة التحديد حسب البيانات التي تضمنتها صيغة الإيجاب).

(٢) د. محمد إبراهيم ابو الهيجا، **عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثقافة، عمان ٢٠٠٥، ص ٤٤.

(٣) محمد فواز المطالقة **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية**، مصدر سابق، ص٣٦.

(٤) أحمد خالد العجلوني، **التعاقد عن طريق الإنترنت**، دار الثقافة، عمان،٢٠٠٢، ص٧٣ .

الدولية، وسمعة الدولة في كيفية إبرام الإتفاقات تحتاج لدبلوماسية في الرد وإن كان رفضاً للتعاقد.

يكون الإيجاب بطريقة عرض الموجب إيجابه للجمهور، من دون أن تكون شخصية القابل ذات أهمية له، لأنه يعرض إيجابه للجميع ويبرم تعاقده مع أول قابل للإيجاب، لكن الأمر يفرق في عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني، فالعقد حديث ودقيق لدقة التقنية المنقولة، فيكون الإيجاب عبر المتاجر الافتراضية التي لا تسمح بدخولها إلا للعملاء المتعاملين معها، ومن خلال كلمة سر ممنوحة لهم لاشتراكهم الخاص في هذه المتاجر، فمن غير المتصور أن لا يكترث الموجب بشخصية القابل لنقل تقنية لها أسرار خطرة وأثار غامضة، كما بينا في بداية الفصل، ويحق للموجب الرجوع قبل إقتران إيجابه بقبول الطرف الآخر، إلا إذا كان محدد المدة، ويمكن أن يكون الايجاب دعوة للتفاوض الذي يتضمن عرضاً غير محدد الشروط [١].

أما القبول في عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني فهو (التعبير عن الإرادة البات الصادر من الطرف الذي وجه إليه) [٢]،غير أنه تم بوسائط إلكترونية، فهو قبول عن بُعْد [٣] ، يشترط فيه أن يكون مطابقاً للإيجاب غير معدل [٤]، وصادراً ممن وجه له الإيجاب، وأن يكون صادراً والإيجاب لا زال قائماً، سواء اجتمع طرفي عقد نقل تقنية النانو بشكل حقيقي أو حكمي، كما لو تم التعاقد عبر التلفون أو التلكس [٥]، و أن تدل عليه قرائن كثيرة، ثار على بعضها إشكالية صلاحيتها لتعد طريقة للقبول، ومدى صحة العقود التي تُبرم خلالها، وأثارت جدلاً حول المشاكل العملية التي تتعلق بإثبات تحقق القبول من عدمه، والتحقق إن كان الشخص الذي نقر الايقونة هو المعني بالتعاقد [٦].

---

(١) د. خالد ممدوح إبراهيم **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية**، مصدر سابق، ص٩٢.

(٢) محمود خلف الجبوري، **نظرية العقد**، ج١، مجلد،١ط١، دار الثقافة، عمان،١٩٩٨، ص٢٠١. نصت المادة ١٩ من قانون المعاملات الإلكترونية العراقي (أولاً: إذا طلب الموقع من المرسل اليه بموجب مستند الإلكتروني إعلامه بتسلم ذلك المستند أو كان متفقاً معه على ذلك، فأن قيام المرسل اليه بإعلام الموقع بالوسائل الإلكترونية أو بأية وسيلة أخرى أو قيامه بأي تصرف أو إجراء، يشير إلى انه تسلم المستند يعد استجابة لذلك الطلب أو الإتفاق).

(٣) خالد ممدوح إبراهيم **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية**، مصدر سابق، ص٢٦٧.

(٤) ولم ينص قانون المعاملات الإلكترونية العراقي على هذا الشرط مما أوجب الرجوع في تحديد مفهوم التطابق وكيفية حصوله إلى قواعد القانون المدني، إذ نصت المادة ٥٨ (إذا وجب أحد المتعاقدين يلزم الانعقاد للعقد قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للإيجاب).

(٥) أحمد خالد العجلوني، مصدر سابق، ص٧٦.

(٦) من هذه القرائن إرسال القابل رسالة للبريد الإلكتروني الخاص بالموجب لتبليغه بالقبول أو تحميل المنتج النانوي بعد دفع ثمنه أو إرسال بطاقة ائتمانه كقرينة على قبول التعاقد، أو النقر على إيقونة القبول وملئ البيانات، على الرغم من إن هذه الطريقة الاخيرة ثارت فيها اشكاليات لاعتمادها. أمانج رحيم أحمد، **التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت**، ط١، دار وائل للنشر، عمان=

ولتفادي أن يكون الضغط على الايقونة خاطئاً، يمكن عدم الإعتداد بالموافقة من الضغطة الأولى لبيان القبول في إبرام عقد نقل تقنية النانو، ويطلب من القابل تأكيد قبوله بضغطة أخرى أو إستخدام برنامجاً بين طرفي العقد يطلب تأكيداً فلا يبرم العقد إلا بضغطة قبول لاحقة للأولى [١]، وبرأينا هو أفضل لبيان القبول عند إبرام عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني، فمن خلال ضغطة ثانية يتبين إن المتعاقد على يقين بما يعرض عليه من شروط فيؤكد رغبته بإبرام هذا الإتفاق، اضافة لتفادي حصول خطأ بالضغطة الأولى.

ويشترط أن يكون القبول باتاً وجازماً، وهو ما يثير مشكلة للقابل متلقي تقنية النانو، لعدم إستطاعته اللجوء لخيار يحمي به أرادته كخيار الشرط أو الرؤية، لمعرفة تقنية النانو المنقولة له، خاصة إذا كان موضوع النقل مادي مثل نقل معدات تقنية نانو حديثة وأجهزة متطورة، يقبل بها وفق صور ثلاثية الابعاد مرسلة من قبل مورد التقنية، تقرب التصوير للحقيقة وتخالف الواقع، فتأتي موافقة المتلقي إستناداً لهذه الصور، فلا يستفيد المتلقي من شرط خيار الرؤية [٢]، ويحتاج عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني إلى تحديد نطاقه الزماني والمكاني، من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعاته، إضافة إلى تحديد المحكمة المختصة بتسوية هذا النزاع، إذ توجد عدة نظريات لتحديد زمان إنعقاد العقد، مثل نظرية إعلان القبول، وإرسال القبول، و تسلم القبول، و علم الموجب بالقبول [٣]، ونرى إن اللحظة التي يرتبط بها الإيجاب بالقبول هي لحظة إبرام العقد.

أما بالنسبة لمكان إبرام العقد النانوي الإلكتروني فلا يشترط في إنعقاده أن يتحد مجلس الإيجاب والقبول في وقتٍ واحد، فهو يتم من خلال حضور معنوي لمانح التقنية ومتلقيها في مجلس العقد، يتم في الغالب من خلال إرسال نماذج تعاقد أو النشر عبر الإنترنت، أو من خلال الوسائل المسموعة والمرئية، ويعتبر مكان العقد تم بين متعاقدين غائبين أو بحسب ما تم الإتفاق عليه بين طرفي العقد [٤].

٢٠٠٦، ص،١٦١، كذلك ينظر د. عبد الله الخشروم، التراضي **في عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وفقاً لأحكام القانون الاردني**، مجلة ابحاث اليرموك، المجلد٢٣، ٢٠٠٧، ص٥٥٤.

(١) خالد صبري الجنابي، **التراضي في عقود التجارة الإلكترونية**، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن،٢٠٠٩، ص٤٢.

(٢) د. خالد ممدوح إبراهيم **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية**، مصدر سابق، ص١٢٣.

(٣) خالد صبري الجنابي، مصدر سابق، ص٤٥.

(٤) فوزي محمد سامي، **شرح القانون التجاري**، ج١,دار الثقافة والنشر, ٢٠٠٩، عمان، ص٣٢٣. وقد بين قانون الأونسترال في المادة ١٥ من إن مكان عمل المنشئ هو مكان ارسال الايجاب ومكان عمل المستلم أو القابل هو مكان استلام القبول، مالم يتفق طرفا العقد على غير ذلك، فان اختلفا فالعبرة في تحديد المكان هو مقر العمل لكل من طرفي العقد، فان كان لهما أكثر من مقر، فالمكان الذي يعتد به هو مكان الاقرب صلة بالمعاملة..

و نبين هنا مسألة مهمة في القبول عند إبرام عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني، تتمثل بعدم إنسجام السكوت والإشارة واللفظ مع طبيعة العقد، لأن أساليب التعبير عن إرادة القبول محددة بأشكال تفرضها طبيعة شبكة الإنترنت و تبين أثرها في العقد، فلا يبرم العقد بمجرد إتخاذ القابل لموقف معين أو إشارة أو لفظ، بل لا بد من صدور تصريح معتمد بالقبول، فالتعاملات الإلكترونية لا تعترف بالسكوت أو الفعل الموصوف أو الإشارة لنسبة القبول لصاحبه [١]، ونرى إن العقود الإلكترونية لا تخلو من جدال ومشاكل ومسائل مثارة حول قانونية التعاقد عبر الإنترنت، وموضوع عقد نقل تقنية النانو الحديث هو بذاته دقيق وحديث ويتطلب صياغة قانونية صحيحة لإنشاء آثاره، ويحتاج لصراحة طرفيه في بيان تفاصيله، فلا حاجة لإضافة إشكاليات أخرى متعلقة بسكوت طرف في هذا العقد لقبول تحكيم إلكتروني عبر الإنترنت.

أما بالنسبة للشروط الشكلية في عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني، فإن شرط الكتابة يختلف عما هو في العقد التقليدي [٢]، لأن التساؤل يثار حول كيفية إستيفاء هذه الكتابة لشروطها، وهو أمر يتطلب معرفة مفهوم الكتابة الإلكترونية ومدى تحققها في الإتفاق الإلكتروني [٣]، إذ هي رمز يعبر عن الفكر والقول بصرف النظر عن الوسيط الذي تستند عليه، سواء كانت كتابة على الورق أو على الخشب أو على الحجر أو الصفائح الجلدية أو الدعامة الإلكترونية، طالما هذا الوسيط قادر على نقل رموز الكتابة، فهو صالح للإعتداد به [٤]، كما إنها مجموعة الحروف والأشكال والرموز والأرقام المعينة أياً كانت دعامتها، ورقية أم بلاستيكية أم مخزونة على جهاز الحاسب الآلي، وبصرف النظر عن

---

(١) محمد إبراهيم ابو الهيجا، مصدر سابق، ص ٤٩.

(٢) نصت المادة١٢ من قانون التحكيم المصري رقم٢٧ لسنة١٩٩٤(يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا والا كان باطلا، ويكون إتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان...)، والمادة٢٥٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة١٩٦٩(لا يثبت الإتفاق على التحكيم الا بالكتابة .....)، كما نصت المادة (٢) من إتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية على (١- تعترف كل دولة متعاقدة بالإتفاق المكتوب.....)، ونصت المادة(١) من إتفاقية البلدان الأمريكية للتحكيم التجاري الدولي في بنما عام ١٩٧٥(...ويجب تدوين الإتفاق في صك يوقع عليه الطرفان...)، كذلك نصت قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي لعام ١٩٩٨في المادة (١)على (اي طرف يرغب في بدء التحكيم وفق القواعد(المدعي) يقوم بإرسال طلب للتحكيم مكتوب إلى مسجل محكمة لندن للتحكيم الدولي(المسجل) بحيث يشمل ذلك الطلب أو يكون مصحوباً بالاتي....ب/صورة من شرط التحكيم المكتوب أو إتفاق التحكيم المنفصل المكتوب الذي يلجا اليه المدعي(إتفاق التحكيم).

(٣) د. أميرة الرافعي، **التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية**، مصدرسابق، ص٤٨٠.

(٤) وسيم شفيق الحجار، **الاثبات الإلكتروني**، منشورات صادر الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١، ص١٨.

طريقة إنتقالها، ويشترط فيها أن تكون كتابةً مفهومة تعبر عن شيء ما حتى تعطي معنى محدد [١].

وفي إطار إتفاق عقد نقل تقنية النانو نعرفها حروفاً ورموزاً رقميةً أو شكلية، مستندة على وسيط يثبتها بطريقة تكشف التلاعب إن حصل فيها، ويسمح بقراءتها بشكل مفهوم وواضح وظاهر للعيان لا لبس فيه، تعبر عن إرادة كل من مورد التقنية تقنية النانو ومتلقيها، وتفيد إبرام إتفاق لنقل هذه التقنية بين الطرفين)، وقد أوردت التشريعات الوطنية والإتفاقيات الحديثة الخاصة بالمعاملات الإلكترونية نصوصاً صريحة، فيما يتعلق بالكتابة الإلكترونية وإعتماد محرراتها في الإثبات، إذ يعد وجود هذه التشريعات إستجابة للتطورات الحديثة في مجال العلوم التقنية ووسائل الإتصال الإلكترونية، وبنفس الوقت تخدم مسألة التعاقد عبر الإنترنت بشكل عام، وتحمي حقوق المتعاقدين في عقود دولية كعقد نقل تقنية النانو [٢].

وكتابة عقد نقل تقنية النانو بشكل إلكتروني لها ميزة تنفع طرفي العقد، تتمثل بعدم إمكانية رؤيتها وظهورها إلا من خلال الحاسبة الإلكترونية، وهو أمر لا يفقدها قيمة إعتبارها مساوية للكتابة العادية في الإثبات، ما دامت قابلة للقراءة وإن كانت من خلال جهاز أو آلة [٣]، فقابليتها للقراءة يعتبر شرط من شروط صحتها إلى جانب شرط إستمراريتها المتمثل بالتدوين على وسيط يسمح بثبوتها، ويستفيد طرفي العقد من شرط عدم التعديل أو التغيير في هذه الكتابة، فإن حصل ذلك ترك أثراً مادياً واضحاً يدل

---

(١) علي سيد قاسم، **الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني**، ط١، المجلس الاعلى للثقافة، القاهرة،٢٠٠٣، ص٢٨٣-٢٨٤.

(٢) ويمكن إعتبار العمومية التي جاءت بها لمادة(٢/٧) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي انها تقبل الكتابة الإلكترونية (يجب ان يكون إتفاق التحكيم مكتوباً، ويعتبر الإتفاق مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من قبل الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكس أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال السلكي أو اللاسلكي....)، ونرى أن إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ يمكن إعتبارها قد نصت على الكتابة الإلكترونية من خلال قياس نصها في المادة(٢/٢) (تشمل عبارة الإتفاق الخطي الفقرة التحكيمية الواردة في أي إتفاقية للتحكيم موقع عليها من قبل الفرقاء أو التي من الممكن استنتاجها من التحارير أو البرقيات المتبادلة بين الفرقاء) ،و نصت المادة (١٥) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري لعام٢٠٠٤ على (للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.....)، كما نص قانون التوقيع الإلكتروني و المعاملات الإلكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ في المادة١/خامساً (الكتابة الإلكترونية كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى تثبت على وسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم).

(٣) نزيه نعيم شلالا، **الاثبات بواسطة الفاكس والبرقيات والشريط المغناطيسي**، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٨، ص٣٨.

على التلاعب فيها [١]، وهذه الميزة نعتبرها مهمة جداً في العقود الإلكترونية، خاصة إن كانت عقود دولية تتضمن موضوعاً مهماً مثل نقل تقنية النانو، إذ أي تعديل يرد في الكتابة يكون واضحاً.

ويُعَدُّ عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني مقبولاً كمحرر إثبات مستخرج عبر الإنترنت يعتد به لإثبات حقوق والتزامات طرفيه، لأن الكتابة الإلكترونية أوجدت ما يسمى بالإثبات الإلكتروني، وقبول المحررات الإلكترونية المستخرجة من الإنترنت والتلكس والفاكس ومخرجات الحاسب الآلّي ضمن أدلة الإثبات بوصفها دليلاً كتابياً [٢]، ورغم النقد الموجه للوسائل الإلكترونية في إمكانية إختراقها، لكن ذلك لا يمنع من إتصافها بالسرية لكونها تكتب بلغة الحاسبة، ومن ثم لا يمكن معرفة مضمون عقد نقل النانو المكتوب إلكترونياً إلا من قبل المرسل أو المرسل إليه من خلال الحاسبة، إنها تستخرج من تقنيات متطورة تكفل المحافظة على سريتها وعدم ضياعها، على عكس الكتابة العادية أو البرقية التي يمكن الاطلاع عليها من قبل كل من يتداولها[٣]، بمعنى إن المورد لتقنية النانو في كتابته الإلكترونية للعقد وفي فرضية سلامة نقل الكتابة بشكل سليم من دون خرق إلكتروني، سوف يضمن عدم قراءة مضمون الإتفاق إلا من قبل متلقي الكتابة، ولضمان الأمن القانوني وتفادي المشاكل التي تثار بشأن الكتابة الإلكترونية في عقد نقل تقنية النانو، فقد أوجد التطور العلمي الوسائل الكفيلة لتحقيق هذا الضمان من خلال ما يسمى (كاتب العدل الإلكتروني) [٤]، وتوفير الثقة بالمستند الإلكتروني المكتوب بواسطة نظام التشفير [٥]، إذ ممكن إستخدام كلا الوسيلتين في تأمين إرسال الإتفاق في هذا العقد.

---

(١) محمد مأمون أحمد سليمان، مصدر سابق، ص١٨٨.

(٢) علي عبد العالي خشان، مصدر سابق، ص٢٥، نصت المادة (١٣) -أولاً من قانون المعاملات الإلكترونية العراقي (تكون للمستندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ذوات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية إذا توافرت فيها الشروط الآتية....).

(٣) محمد سعيد الرشيدي، **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣٥.

(٤)علي عبد العالي خشان، **حجية الرسائل الإلكترونية في الاثبات المدني**، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.٢٠١٣، ص٢١.

(٥) يرى البعض ان المركز القانوني لمزود الخدمات الإلكترونية شبيه بكتاب العدل، والبعض الاخر يراه مركزاً شبيهاً بالضامن أو الكفيل، البعض الآخر يراه مركزاً قانونياً جديداً فرضته التطورات التكنولوجيا والتعاملات التعاقدية الإلكترونية. طوني ميشال عيسى، **التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت**، دار صادر للنشر، لبنان،٢٠٠١ص٢٠٦، كذلك ينظر باسل يوسف، **الجوانب القانونية لعقود التجارة عبر الحواسيب وشبكة الإنترنت والبريد الإلكتروني**، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة بغداد، العدد٤، ٢٠٠٠، ص٢٦.

أما الأهلية المطلوبة في عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني فهي أهلية التصرف بالنسبة لطرفي العقد، وغالباً ما لا تكون هنالك مشكلة حول أهلية المتعاقد إن كان تاجراً أو جهة اعتادت ممارسة العمل التجاري التعاقدي عبر الإنترنت، إلا إن أهلية الفرد العادي القابل للتعاقد هي التي يصعب تحديدها أحياناً، حتى لو طلب منه تقديم معلومات شخصية عن هويته، فغالباً ما يستخدم من يدخل الموقع الإلكتروني معلومات غير صحيحة أو قد تكون هنالك فرضية إستخدام معلوماته من دون إرادته، مما يجعل عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني عرضة للبطلان[١]، وقد بينا رأينا فيما يتعلق بصعوبة حصول فرضية جهل هوية المتعاقد في عقد نقل تقنية النانو المبرم مع دولة أو شركة معروفة بإمتلاكها هذه التقنية، لكن يمكن حدوث هذا الأمر بين الشركات والأفراد.

وكما هو الأمر بالنسبة لسلامة الأهلية من العيوب التي تشوب صحة إبرام التعاقد التقليدي، يشترط كذلك صحتها من هذه العيوب في عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني، إذ يشار إلى كثرة ظهور عيوب الاهلية في إطار التعاقد الإلكتروني أكثر مما هو في التعاقد العادي [٢]، ونرى إن إبرام عقد نقل تقنية النانو إلكترونياً عبر مؤسسات إلكترونية أو مواقع معتمدة تعرض نماذج للإتفاق يكون أفضل فيما لو أُبرم بشكل حُرّ دون اللجوء لهذه المؤسسات، والسبب في هذه الأفضلية هي إمكانية تحقق الرقابة على تحديد هوية المتعاقد بشكل تجعل المؤسسة مسؤولة عن التحقق من صحة معلومات المتعاقد، بما فيها الأهلية، من خلال قيام المؤسسة بإتصالات أو مخاطبات للجهة التي صدرت منها هوية المتعاقد أو تحققت من سلامته من عيوب الأهلية وغيرها، من الإجراءات التي تساعد في حماية من يجهل هوية المتعاقد عن بُعْدّ.

---

(١) لأجل تلافي مشكلة معرفة هوية المتعاقدين انشا مركز قانوني لتصديق الوثائق الإلكترونية، وهو مركز يقدم خدمة التحقق بدقة من معلومات طرفي التعاقد، لمعرفة اهلية كل منهما لإبرام الإتفاق عبر الإنترنت حيث يرجع مصدق الوثائق إلى جهة اصدار هذه الوثائق للتأكد من صحتها.

Jamir Muray ،**Public Key Infrastructure digital signature and systematic risk** ،Journal of information lea & technology, No.1, UK,2003, p.4.

(٢) يكثر حدوث الغلط بسبب البعد المكاني بين المتعاقدين ،ولارتكاب الغلط عبر شبكة الإنترنت بسبب الضغط على خانة قبول التعاقد دون ارادته مما يفتح المجال للمطالبة بأبطال الإتفاق، كذلك تزداد حالة التدليس في ابرام العقود الإلكترونية والكذب بالإعلانات والدعايات للخدمات عبر الإنترنت مثل اعلانات البنوك الإلكترونية التي ليس لها وجود حقيقي وتقدم عروض مغرية لدفع العملاء بإيداع اموالهم في هذا المصرف، حتى يتم الاستيلاء عليها عبر هذا الموقع الوهمي، أما بالنسبة للإكراه فهو قليل تصوره في العقود الإلكترونية، لان الاكراه يكون بين متعاقدين حاضرين، لكن مع هذه الندرة في الحدوث إلا أنه ليس بمستحيل أن يحدث إكراهاً بسبب التبعية الاقتصادية التي تكره المتعاقد على قبول العرض رهبة وخوفاً على مصالحه . د. أميرة، الرافعي، مصدر سابق ص١٨٢-١٨٥.

المطلب الثاني

آثار عقد نقل تقنية النانو

أدى نمو التجارة الدولية وتطورها السريع إلى ظهور علاقات تعاقدية جديدة، تركزت على الأموال المادية والمعنوية، إلى جانب الصور والإشكال التقليدية للبيوع ومبادلات البضائع والسلع وتقديم الخدمات، ومن هذه العلاقات الجديدة نقل التقنيات الحديثة، مثل تقنية النانو، إذ يشكل نقل هذه التقنيات مطلباً هاماً وأساسياً للدول النامية، لكونها تعد وسيلة لا غنى عنها من وسائل التنمية، عند الحصول على تقنية حديثة في ميادين وقطاعات تخدم شعوب هذه الدول، التي تحتاج إلى جانب نقل المعرفة التقنية لها تنفيذ مجموعة من الأداءات، وبما يبرز خاصية التمكين التقني الحديث.

وتُعَدُّ عملية نقل التقنية الحديثة أحد المحاور الأساسية التي يقوم عليها النظام الاقتصادي الجديد، أسهمت في وجوده ظاهرة إقتصادية تمثلت بإشباع الحاجة للتنمية، وظاهرة قانونية تكمن في تنظيم عملية التبادل الدولي، من خلال عقود نقل ذات أبعاد متشابكة، يصعب معها تحديد طبيعتها القانونية، خاصة في ظل عقد لنقل تقنية حديثة مثل تقنية النانو، تمتزج فيه عناصر عقد مسمى بعناصر عقد مسمى أخر أو أكثر، كالبيع والإجارة والمقاولة، أو عقد مستجد ليشكل عقداً واحداً، وأحياناً تتصف الطبيعة القانونية للعقد بصفة عقود الإذعان، للشروط التي يفرضها الطرف المالك والناقل للتقنية على متلقيها [1].

وأياً كانت طبيعة هذا العقد، فهو من العقود الملزمة للجانبين كما ذكرنا، عند بيان خصائصه العامة كباقي العقود الأخرى، وتبعاً لهذه الخاصية تترتب آثاراً متمثلة بالتزامات تقع على عاتق طرفي العقد، إضافة لوجود إلتزامات متبادلة بينهما.

لذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبين في الفرع الأول الطبيعة القانونية لعقد نقل تقنية النانو، والتكييفات المختلفة وأسبابها التي طالت هذه الطبيعة، وفي الفرع الثاني نبين الآثار المتمثلة بالإلتزامات المترتبة على عاتق كل من مورد تقنية النانو ومتلقي هذه التقنية، إضافة للإلتزامات المشتركة بينهما.

([1]) د. وليد عودة الهمشري، مصدر سابق، ص٣٦

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لعقد نقل تقنية النانو

تتطلب معرفة الطبيعة القانونية لعقد نقل تقنية النانو بيان تكييفه، لما لهذا التكييف من أهمية كبيرة في تحديد النظام القانوني الذي يخضع له العقد، فنظراً لحداثته يتشابه مع صورٍ مع بعض أنواع عقودٍ أخرى، كالبيع أو الإيجار أو المقاولة، من حيث خضوع الكثير من أحكامها إلى قواعد وأحكام تنبع ذات المصادر القانونية والعرف والاتفاق [١]، لذا نبين من خلال الفقرات التالية صوراً لتكييف عقد نقل تقنية النانو.

أولا/ يكيف عقد نقل تقنية النانو على إنه إتفاقية تجعله ضمن طائفة العقود الخاضعة أساساً لأحكام القانون الدولي والمبادئ العامة للقانون [٢]، وقواعد القانون الوطني لدولة أو أخرى إستثناءً [٣]، إذ يعد تكييفه إتفاقية دولية ناتجاً من تشابه خصائصه مع خصائص ما تبرمه الدولة من إتفاقات مع الأشخاص الأجنبية الخاصة، على الرغم من أن إصطلاح إتفاقية يطلق على الإتفاق الدولي ذات المضمون السياسي، أما الإتفاق يطلق على المضمون السياسي وغيره، لكن جرى في التعاملات الدولية هي وحدة الإصطلاح فيكون هذا العقد إتفاقية دولية تبرمها الدولة أو أحدى سلطاتها العامة على وفق ما يخولها به قانونها الداخلي، و تلزم بموجبها بإلتزامات منها اللجوء للتحكيم لتسوية المنازعات الناشئة من العقد أو تثبيت التشريعات السارية وقت التعاقد، على أن يذكر صراحة في العقد استبعاد تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة [٤].

وقد إنتقد هذا التكييف لإحتمال عدم توافر الخصائص اللازمة لعده إتفاقية، مثل شرط التثبيت الشريعي أو اللجوء للتحكيم لتسوية المنازعات بين الأطراف، إذ لا يرتقي العقد لإعتباره إتفاقية دولية، إلا إذا كان الطرف الأجنبي المتعاقد يتمتع بمركز إحتكاري مع الدولة المتعاقدة، يعطيه الحق في التفاوض وفرض الشروط المقيدة لسلطات الدولة المتلقية للتقنية، بدليل عدم إعتبار عقود التنمية الإقتصادية إتفاقات دولية، إلا إذا دخلت الدولة في علاقات عقدية يكون مركز الثقل فيها، الذي يستلزم تدويل العلاقة نابعاً من

([١]) د. وليد عودة الهمشري، مصدر سابق، ص٤٠.

([٢]) د. وفاء مزيد فلحوط، مصدر سابق، ص١٣٥.

([3]) H.Cattan, **The Law Of Oil Concessions in The Middle East and North Africa**, Parker School, Dobbs Ferry, Oceana Publications, **New York,USA,1967,P.11.**

([٤]) د. صلاح الدين جمال الدين، **عقود نقل التكنلوجيا**، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠٠٥، ص٢٥٣.

دولية ذلك التعامل [١]، وعلى الرغم من حق مانح التقنية التمسك بشروط لحماية حقوقه، مثل شرط الثبات التشريعي أو اللجوء للتحكيم لتسوية المنازعات، لكن هذا لا ينقل العقد من نطاق العقود إلى النظام القانوني للإتفاقيات الدولية [٢].

ثانياً/ يكيف عقد نقل تقنية النانو على أنه من عقود الدولة، التي تبرمها مع أشخاص سواءً كانت طبيعية أو معنوية خاصة، تخضع للقانون الخاص [٣]، لكن هذا التكييف منتقد، لأن عقود الدولة بصفة عامة لها خصائص تميزها عن غيرها من العقود، وإذا تضمنت نقل تقنية حديثة، أضفت عليها خصائص أخرى، تميزها عن باقي عقود الدولة لتمتع أحد أطرافها بالسيادة، مثلاً تتمكن الدولة المتعاقدة من التدخل لتعديل بعض الإشتراطات العقدية بإرادتها المنفردة [٤]، لأن العنصر الرئيسي في هذا العقد، هو أن يكون محققاً للأهداف العامة، وأن تكون له صلة بتحقيق المصلحة الوطنية للدولة المتعاقدة [٥]، كما تتميز بتطبيق مفاهيم قانونية خاصة، مثل شرط إعادة التوازن للعقد(Hard Ship) أو شرط مراجعة الأسعار، بما يتلاءم مع نتائج التطور التقني المحتمل [٦].

كما يمتاز عقد نقل تقنية النانو الذي تبرمه الدولة عن عقود الدولة الأخرى، بضرورة توافر مرونة كبيرة في العقد، تتمثل بإعطاء الإمتيازات للطرف المتعاقد الأجنبي، تشجيعا له لنقل التقنية الحديثة إلى الدولة المتعاقدة [٧]، فتكييفه عقداً من عقود الدولة يؤدي إلى نشوء إرباك في تسوية منازعاته، لأن الدولة المانحة للتقنية تسعى لتأمين التوازن العقدي والضمان للعلاقة العقدية، بينما تسعى الدولة المتلقية لتحقيق مصلحتها العامة [٨].

---

(١) د. صلاح الدين جمال الدين، المصدر السابق، ص٧٥.

(2) A. Fatouras, **International Law and the Internationalized Contracts**, American Journal of International Law Library, vol 74,Indian University Press, USA,1980,P.134.

(٣) د. صلاح الدين جمال الدين، المصدر السابق ص٢٥٥.

(٤) خديجة بلهوشات، **النظام القانوني لعقد نقل التكنلوجيا**، رسالة ماجستير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي،٢٠١٦ الجزائر، ص٣٣.
ينظر الموقع: http://bib.univ-oeb.dz:8080/jspui/bitstream الدخول ٢٠٢٠/٣/١٥.

(5) A. Fotuoros, **Government Guarantees to Foreign Investors**, New York, Columbia University Press,1992,P.199**.**

(6) Ph. Kahn vs. Kessedjian, **Illegality in international trade,** volume 16,Center on International Markets and Investment Law, Litec, Paris, 1996,p.262.

(٧) د. صلاح الدين جمال الدين، مصدر سابق، ص٢٨٢.

(٨) نصوص المواد٧٦و٧٧و٧٨ من قانون التجارة المصري نظمت التزامات مورد التقنية، اما المواد٧٩ و٨٠و٨١و٨٢و٨٣ فقد نظمت التزامات المتلقي، وهذا التنظيم يسهم في إحداث توازن إلى=

ثالثـاً/ يكيـف عقـد نقـل تقنيـة النـانو كأحـد العقـود النموذجيـة، التـي درج التعامـل التجـاري الـدولي علـى إعتمادهـا [١]، لكـن ينتقـد هـذا التكييـف لأن إعتبـاره عقـداً نموذجيـاً يعـد مـن المواضـيع الصـعبة، لإخـتلاف الكثيـر مـن النـواحي السياسـية والإقتصـادية بـين الدولـة المانحـة للتقنيـة والمتلقيـة لهـا، وحتـى لـو وجـدت نمـاذج لعقـود موضـوعة مـن منظمـات دوليـة، مثـل الـدليل القـانوني لتحريـر أو كتابـة العقـود، فهـي مجـرد قواعـد إرشـادية ذات نصـوص مجـردة، تعـد أفضـل صـور الإشـتراطات العقديـة، وهـو مـا درج التعامـل بـه فـي العلاقـات التجاريـة الدوليـة، لكـن لا يجعـل عقـد نقـل تقنيـة النـانو مـن العقـود النموذجيـة [٢].

رابعـاً/ تكييـف عقد نقل تقنيـة النـانو بأنـه عقد إذعـان، مـن خـلال إيـراد شـروطاً تعاقديـة مـن قبـل الدولـة المالكـة لتقنيـة النـانو تفـرض علـى متلقيهـا، فيـذعن لهـا لحاجتـه الماسـة للتقنيـة الحديثـة [٣]، ورغـم الإحتكـار للدولـة التـي تملـك هـذه التقنيـة، لكـن لـم يعـد مقبـولاً فـي العلاقـات التجاريـة والإقتصـادية الدوليـة أن تكـون الدولـة الأضـعف فـي التعاقـد قابلـة بكـل الشـروط المفروضـة مـن قبـل الدولـة المانحـة للتقنيـة، بـل أصـبحت تسـعى للتـوازن العقـدي يبـين مصـالحها ومصـلحة الدولـة الأخـرى، وقـد عكسـت التعـاملات العقديـة الدوليـة شـروطاً تقبلهـا الدولـة الأضـعف دون أن تـذعن للشـروط الاخـرى كافـة، فـلا يكيـف عقـد نقـل تقنيـة النانو من ضمن عقود الإذعان [٤].

إن مـا يؤكـد عـدم إذعـان الـدول المتلقيـة لتقنيـة النـانو إلـى شـرط الـدول المانحـة للتقنيـة، هـو مـا يرتبـه هـذا العقـد مـن آثـارٍ بيئيـةٍ وصـحيةٍ واجتماعيـةٍ أكثـر مـن غيـره، فـالمواد النانويـة المنقولـة محـل العقـد والتقنيـات الخاصـة بتطويعهـا، تنفـرد بخـواص تكشـف عـن مخـاطر كبيـرة منهـا، الطبيعـة غيـر المرئيـة للمـواد النانويـة المنتجـة فـي المختبـرات، مثـل التفـاعلات الانشـطارية فـي المفـاعلات النوويـة، و عـدم ضـمان سـلامة النـاس والبيئـة مـن المـواد النانويـة المسـتخدمة [٥]، إلـى جانـب التعتـيم المفـروض مـن قبـل الـدول المحتكـرة لهـذه

=جانـب حفـظ حقـوق المـورد ويكفـل لـه الضـمانات التـي تشـجعه علـى توريـد التقنيـة الحديثـة للدولـة المتلقيـة لها.

(1) Wilson, Nicholas's, **Freedom of Contract and Adhesion contracts**, Cambridge University Press ،UK ,1965,P.172.

(2) Goffin, Roger J, **The Reorganization Of The International Monitory Relations**, Chicago University press, USA,1975, p215

(٣) د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص١١٤.

(٤) د. صلاح الدين جمال الدين، مصدر سابق، ص٢٦٦،٢٦٨.

(5) Dahm, Matthew, **Occupational Exposure Assessment in Carbon Nanotube and Nanofiber Primary and Secondary Manufacturers**,=

التقنيــة بعــد أن باتــت تســتخدمها فــي إنتــاج أســلحة الــدمار الشــامل، إضــافة للمخــاوف المتعلقة بالنشاط النـانوي ومـا يتركـه مـن تركيـب سـمي نـاتج عـن إسـتخدام المـواد والمركبـات الكيميائيــة، حتــى أن عناصــر الســموم تــدخل فــي الادوات المســتخدمة فــي التقنيــة، مثــل الكــاميرا الرقميــة والرقــائق الإلكترونيــة، التــي لا يمكــن إخــراج الســموم منهــا، ممــا يســبب أمراضاً خطره [١]، وهـو مـا يشـكل إرباكـاً عنـد التعامـل بهـذه العقـود، لمـا تحملـه مـن مخـاطر وأضرار.

خامســاً/ يكيــف عقــد نقــل تقنيــة النــانو ضــمن طائفــة العقــود الخاضــعة لأحكــام القــانون الخــاص، مثـل العقـود المسـماة أو غيـر المسـماة الخاضـعة لأحكـام القـانون المـدني، لكـن الامـر لا يسـلم مـن النقـد، فإعتبـاره عقـداً للبيـع لتشـابه طبيعـة كـلا العقـدين معـاً، يجعـل المعلومـات النانويـة المنقولـة وهـي محـل البيـع ملكـاً للمتلقـي، فالأصـل فـي طبيعـة عقـد البيـع هــو نقــل الملكيــة للمشــتري ولا يجــوز إشــتراط عــدم إنتقالهــا لتعــارض ذلــك مــع طبيعــة العقـد،[٢] وهـذا مـا لايتفـق مـع طبيعـة عقـد نقـل تقنيـة النـانو[٣]، الـذي لا يسـمح فيـه للمتلقـي بالتصرف بما نقل إليه من معرفةٍ من دون تنازل من مصدر التقنية [٤].

وإذ كُيّـف عقـد نقـل تقنيـة النـانو بأنـه عقـداً للمقاولـة، لتضـمن كـلا العقـدين تعهـداً مـن قبـل أحـد أطـراف العقـد بالقيـام بـأداء معـين مقابـل ثمـن، وهـو تكييـف يجعـل متلقـي التقنيـة النانويـة مسـتفيداً مـن أحكـام الضـمان الـواردة فـي عقـد المقاولـة، لكـن عقـد نقـل تقنيـة النـانو يختلـف عـن عقـد المقاولـة، فالمقـاول يسـتخدم خبرتـه لمصـلحة الغيـر مقابـل ثمـن، أمـا نقـل تقنيــة النــانو يعنــي نقــل التقنيــة ذاتهــا، إضــافة أن المقاولــة تظهــر أغلــب عيوبهــا للعيــان، إلا المخفيـة منهـا، أمـا فـي عقـد نقـل تقنيـة النـانو الحديثـة لا تظهـر العيـوب، إلا بعـد إسـتخدام التقنية [٥].

=Journal of The Annals of Occupational Hygiene 56,No.5,Oxford University Press,UK,2012. p.65.

(١) د. منيــر الإســكندراني، **التلــوث النــانوي الاخطــار وســبل المواجهــة**، مجلــة الأمــن والحيــاة، العــدد ٤١٣، دار جامعة نايف للنشر، الرياض،٢٠١٦ ص٧١.

(٢) د سـعيد مبـارك، و د. طـه المـلا حـويش ود صـاحب عبيـد الفتلأوي، **المـوجز فـي العقـود المسـماة**، دار العاتك، بيروت،٢٠١٧، ص١١.

(٣) د. طـارق كـاظم عجيـل، **ماهيـة عقـد نقـل التكنلوجيـا وضـمانات نقلهـا**، مجلـة كـربلاء العلميـة، المجلـد ٦، العدد الأول،٢٠٠٨، ص٢٢.

(٤) نصـت المـادة (٨١) مـن قـانون التجـارة المصـري (لا يجـوز للمسـتورد النـزول للغيـر عـن التكنولوجيـا التـي حصـل عليهـا الا بموافقـة موردهـا)، كمـا نصـت المـادة (٨٣) (علـى المسـتورد بالمحافظـة علـى سـرية التكنولوجيا، التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها ....).

(٥) د. طارق كاظم عجيل، مصدر سابق، ص٢٣.

سادساً/ تكييف عقد نقل تقنية النانو ضمن العقود التجارية الخاضعة لأحكام القانون التجاري، لإتفاق طبيعة العقد مع أحكام هذا القانون، وبالوقت نفسه تسري عليه أحكام القواعد العامة، إذ ينظم العقد وفق القانون التجاري تنظيماً جزئياً إلى جانب القواعد العامة [١]، فيكون نقل التقانة النانوية بموجب هذا التكييف ضمن الأعمال التجارية والصناعية [٢]، نظراً لخضوعه لنظرية المشروع المرتكزة على عنصري القوة ورأس المال، وخضوعه لنظرية التداول لما يتم خلاله من تداول ثروات بإستخدام تقنية النانو الحديثة [٣].

سابعاً/ التكييف الحديث لهذه العقود يعتبرها من ضمن ما يسمى بالعقود العامة [٤]، التي تبرمها الدولة معتمدة على عنصرين أساسيين، الأول أن المتعاقد الأجنبي، الذي يمنح التقنية، يسعى بطريق غير مباشر للإبتعاد عن الخضوع للقواعد المدرجة ضمن القانون العام، والعنصر الثاني يكمن بوجود شروط عقدية تحفظ للدولة المتعاقدة بعض الإمتيازات، مثل إتخاذ إجراءات وفرض القيود بالإرادة المنفردة [٥]، ونتيجة هذين العنصرين إعتبرها البعض إتفاقيات نصف عامة [٦].

وإن كنا نتفق مع الإتجاه الأخير، إذ تتفق هذه العقود في تكييفها مع الخصوصية والخطورة التي تسببها في حالة الإخلال بالعقد، وبما تتمكن فيه الدولة المتلقية للتقنية من حفظ سلامتها وسلامة بيئتها وأفرادها، لكن نرى في حداثة عقد تقنية النانو، مع قصور التنظيم التشريعي في بيان خصوصيته يعطي العقد الناقل لهذه التقنية، طبيعة مركبة خاصة من العقود المسماة، من دون أن تكون له طبيعة شبيهة بعقد معين، لأن هذه التقنية محل التعاقد مختلفة في طرق إستخدامها والإستفادة منها، كما تختلف وتتنوع أّثارها وحتى الأضرار الناجمة عنها.

---

(١) خديجة بلهوشات، مصدر سابق، ص٣٦، وفق هذا التكييف يخضع العقد لأحكام المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم٣٠ لسنة ١٩٨٤، تقابلها المادة (٤) و(٥) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل.

(٢) د. حاتم النجدي، **التقانة النانوية**، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم التقنية، الرياض،٢٠١٠، ص١٧.

(٣) د. وليد عودة الهمشري، مصدر سابق، ص٤٠

(4)Turpin, **Public Contracts The International Encyclopedia of Comparative Law**،1982.P5.

(٥) د. صلاح الدين جمال الدين، مصدر سابق، ص٢٩٠.

(6) Voir, **The Law Governing Petroleum Agreements**, International Center for settlement of Investment Disputes, Vol 1, No.2,1986,p.262.

الفرع الثاني

الإلتزامات المتقابلة لطرفي عقد نقل تقنية النانو

بينا سابقاً أن أطراف عقد نقل تقنية النانو، قد تكون دولة أو شركة من القطاع العام أو الخاص[١]، ولأن عقد نقل تقنية النانو من العقود الملزمة للجانبين، لذا يرتب آثاراً تتمثل بإلتزامات تقع على عاتق طرفيه على السواء، كما يمنح كلا منهما ضمانات تكفل تنفيذ الطرف الآخر لإلتزاماته[٢]، إذ يجب أن تحدد هذه الإلتزامات بشكل دقيق في مرحلة المفاوضات، بهدف الوصول إلى بناء قانوني يقوم على أساسه العقد، وقد تضمنت مدونة السلوك الدولية في الباب الخامس أبرز هذه الالتزامات سواءً في مرحلة التفاوض أو التعاقد، إذ تشكل قواعد أخلاقية قائمة على حسن النية بين طرفي عقد النقل التقني، مثل عقد نقل تقنية النانو[٣].

ويمثل إدراج بنود هذه الالتزامات في العقد، أهمية كبيرة، لما تثيره من إشكاليات في النواحي العملية والتطبيقية، ولضمان الغاية من آلية نقل تقنية النانو [٤]، ولا سيما إن هذا العقد ينطوي على مخاطر كبيرة، خاصة وإن تقنية النانو مجهولة المخاطر أصبحت تستخدم في المجالات الصحية ومعالجة الامراض الخطرة، إذا تستخدم المواد النانوية في إيجاد لقاح لمكافحة الأمراض الناتجة عن فايروسات، مثل فايروس كورونا المستجد [٥].

إن بيان إلتزامات طرفي العقد في أفضل الصيغ، تحقق المصلحة المرجوة لكل طرف ويضمن المسؤوليات والتعهدات المنوطة بهم[٦]، في نقل التقنية الحديثة، التي أصبحت

---

(١) ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الدولة إذا كانت طرفاً في عقد نقل تقنية النانو سواء كانت مورداً للتقنية أو متلقياً لها، فهنالك رأيين أمام التزاماتها في هذه العقود، الأول يلزمها بالتنازل عن إمتيازاتها عند التعاقد، وإلا كان العقد غير متكافئ بين الأطراف المتعاقدة، لأن أحد طرفيه دولة ذات سيادة، وفق قانونها الداخلي والقانون الدولي أما الطرف الأخر فهو في أغلب الأحيان مشروع متعدد الجنسيات، أما الرأي الثاني يبين أن الخصوصية في هذه العقود ليس في شخصية المتعاقد، بل في أهمية التقنية المنقولة، فالدولة المتعاقدة تبقى على إمتيازاتها عند دخولها في نظام تعاقدي يختلف عن النظام التعاقدي الداخلي، و أن الطرف الذي تعاقد معها، هو من ينجذب إلى دائرة القانون العام للحصول على إمتيازات ومزايا لا يمنحه إياه القانون الخاص. صادق زغير محيسن حسين، مصدر سابق، ص١٤.

(٢) المواد من ٧٦ وحتى ٨٥ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ نظمت إلتزامات كل من مورد التقنية الحديثة ومتلقيها.

(٣) د. محسن شفيق، **نقل التكنلوجيا من الناحية القانونية، جامعة القاهرة والكتاب الجامعي**، القاهرة، ١٩٨٤، ص٣٥.

(٤) د. وليد عودة الهمشري، مصدر سابق، ص٣٥.

(٥) د. محمد هشام البشير، **التطبيقات المحتملة لتقنية النانو في العلاج من فيروس كورونا**، مقال منشور في الموقع:https://arsco.org/article-detail تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/٣.

(٦) د. وليد عودة الهمشري، مصدر سابق، ص٨٣.

فيها المواد النانوية تستخدم في مواضيع التجارة بمختلف القطاعات، مثل إنتاج المواد الطبية، كالأقنعة المستخدمة فيها تقنية النانو، لمعالجة حالات إختناقات الشُعَب التنفسية [١]، رغم الشكوك في قدرة هذه المواد على مجابهة خطورة الأمراض وحماية صحة الإنسان [٢]، بل البعض يرى تقنية النانو أصبحت تستخدم لإنتاج أسلحة جينية، إلى جانب الأسلحة العسكرية [٣]، و نبين من خلال فقرتين آثار عقد نقل تقنية النانو، التي تكمن في التزامات طرفيه، عند إبرامه بشكل يحقق شروطه الموضوعية والشكلية.

أولاً/ إلتزامات المانح في عقد نقل تقنية النانو: بشكل عام يلتزم المانح لتقنية النانو بعدة إلتزامات منها:

١- ضمان تحقيق النتيجة الذي يفرض على عاتقه التزامين، الأول هو بذل العناية اللازمة لنقل المعلومات إلى المتلقي ويكون مسؤولاً عند الاخلال بالتزامه، إلا إذا أثبت السبب الأجنبي، إذ تسعى الدول الصناعية المتقدمة التي تملك التقنية الحديثة إلى جعل التزامها منحصراً ببذل العناية دون تحقيق الغاية [٤]، معللة ذلك بظروف خاصة بالمتلقي، كالظروف الجغرافية، والعوامل الجوية، أو نقص في الطاقة وغيرها من

---

(١) استطاعت تقنيات النانو تطوير مواد متناهية الصغر لإبطال عمل البروتين من خلال أقنعة N95، من هذه المواد جسيمات النانو الذهبية ونقاط الكم الكربونية، المستخدمة كخيارات بارزة للتفاعل مع شوكات الفيروس ومنع دخوله إلى الخلايا، ونجحت تجارب في أكثر من معمل بحثي في جامعة ليل الفرنسية وجامعة روهر بوخوم بألمانيا، كما أظهرت التجارب التي أضافت هذه المثبطات النانوية للمزارع الخلوية، قبل وفي أثناء الإصابة بفيروس كورونا، أنها قللت كثيرًا من معدل إصابة الخلايا. د. محمد المخزنجي، **من الحرب النووية إلى الحرب النانوية**، مقال منشور في الموقع: https://www.scientificamerican.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/٧.

(٢) نفت د. كريستيان نورثروب الأمريكية أستاذة الطب الإكلينيكي في كلية الطب بجامعة (فيرمونت) الأمريكية كل الأحاديث العلمية العالمية والدوائية عن اكتشافات مصلٍ لفيروس كورونا (كوفيد ١٩)، مؤكدة بأن اللقاح الموجود حالياً هو لقاحRNA المعروف بالحمض النووي (الريبي) لحقن المرضى للبدء بتحويلنا لما يُسمّى بـ (الخيمر)، وهو حيوان يمتلك تجمعين أو أكثر من الخلايا المتميزة جينيا. محمد الملكاوي، لقاح الشيطان لخدمة من يعتقدون آنهم آلهة من البشر، وتحويل أجسام الناس إلى هوائيات للجيل الخامس للسيطرة على البشرية، مقال منشور في الموقع: http://www.jawharatarabnews.net،تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/١٠.

(٣) د. مايا صبحي، **الماسونية والفيروسات المصنعة، لقاء في برنامج في دائرة الضوء**، منشور في الموقع:https://www.youtube.com تاريخ الزيارة٢٠٢٠/٤/٢٠.

(٤) د. وليد عودة الهمشري، مصدر سابق، ص٢٥.

الأسباب [١]، هذا السعي يزداد في ظل إستخدام تقنية النانو في الأسلحة والعمليات العسكرية [٢].

٢-الإلتزام بتحقيق الغاية من نتائج التقنية النانوية المنقولة، بالاعتماد على الشروط المبينة الوصف الدقيق لها المحدد في عقد نقل النانو، إذ تتحق هذه الغاية ليس في نقل التقنية فحسب، بل بالإشراف العام للمورد على كيفية إستغلال المتلقي للتقنية المنقولة وفق الشائع في أغلب عقود التقنية، مثل عقد الشراكة والتراخيص وتسليم المفتاح [٣]، فيعمل على إيفاد الخبراء للمتلقي أو يقوم بتدريب بعض أفراد المتلقي على مشروعات تشبه تقنية النانو المنقولة [٤].

٣- يلتزم مورد تقنية النانو بالضمان، الذي ينطوي على مدلول واسع عام يعالج المسؤولية بشقيها التعاقدي وغير التعاقدي، فيشمل ضمان التعرض والإستحقاق والعيوب الخفية وأخطار المهنة والسلامة والهلاك[٥]، لما للتقانة النانوية من أضرار تلحق بالبيئة والسكان، فكلما زادت حداثة التقنية المنقولة كانت أثارها السلبية أكثر، خاصة في ظل تعتيم الدولة المالكة لها على أسرارها الفنية [٦]، كما هو الحال في إستخدام الطاقة النووية، إضافة إلى أن السياسة الوقائية التي تفرضها هذه الدول من إجراءات وقيود للحد من التلوث البيئي، تحفز الشركات أو الأشخاص الأجنبية الخاصة بنقل التقنية وتطويرها واجراء البحوث فيها في الدول النامية المحتاجة للتقنية الحديثة، والسبب في هذا الحافز، يكمن في عدم وجود قيود أو إجراءات مثل التي في بلدانهم تعيق العمل في بحوثهم النانوية واجراء تطبيقاتها، مما يجعل وجود المستثمر الأجنبي وتقنيته النانوية المنقولة سببا لأمراض خطرة [٧].

---

(١) د. جلال وفاء محمدين، **الإطار القانوني لنقل التكنلوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنلوجيا في قانون التجارة الجديد**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٧٧

(٢) ترى بريطانيا إمكانية استخدام سحب جزيئات تقنية النانو أو ما يسمى بالغبار الذكي، للتشويش على الأجهزة الالكترونية والتأثير على منصات الاطلاق عندما تمر فوقها، والتقليل من كفاءة أجهزة الاتصالات وأجهزة الاستشعار عن بعد. توبي شيلي، مصدر سابق، ص ٦٧.

(٣) إستخدام تنقية النانو في إنتاج المواد الغذائية من خلال عملية الإمتصاص الحيوي بأدراج مادة ما ضمن نسيج حي وادخالها في الغذاء، يمثل تهديداً واضحاً على صحة الانسان، وقد أورد تقرير نانو فورم قائمة هائلة من العمليات الصناعية الضارة الناتجة عن الامتصاص الحيوي للمواد النانوية، مثل المذيبات الصادرة من صناعة اشباه الموصلات وغاز الفريون. توبي شلي، المصدر نفسه، ص ١٣٢

(٤) د. يوسف عبد الهادي الاكيابي، **النظام القانوني لعقود نقل التكنلوجيا في مجال القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٨، ص١٨٠.

(٥) د. وليد عودة الهمشري، مصدر سابق، ص١١٣.

(٦) د. طارق كاظم عجيل، مصدر سابق، ص٢٥.

(٧) د. محمد صلاح السباعي، مصدر سابق، ص٩٤.

لـذا يُعَـدّ المـانح ضـامناً ومسـؤولاً عـن عـدم صـلاحية التقنيـة، إذا سـببت ضـرراً للمتلقـي عنـد إثبـات أن خصـائص تقنيـة النـانو المنقولـة كانـت السـبب فـي ذلـك الضـرر، وكـان المـورد علـى علـم بتلـك الخصـائص المضـرة ولـم يبلـغ المتلقـي عنهـا، إذ تتحقـق عناصـر المسـؤولية العقديـة فـي الخطـأ والضـرر والعلاقـة السـببية، أمـا فـي حالـة عـدم علـم المـورد بتلـك الخصـائص، تقـوم بحقـه المسـؤولية التقصـيرية ولا يلتـزم، إلا مـا يلزمـه العقـد مـن ضـمان للعيـوب الظـاهرة دون العيـوب الخفيـة، فيضـمن التشـغيل والتفعيـل وتزويـد المتلقـي بمـا يحتـاج مـن مسـاعدة متفـق عليهـا، تتطـابق مـع مـا ذكـر مـن مواصـفات للتقنيـة فـي العقد[١].

وتُعَـدُّ الـدعوى القضـائية للمطالبـة بـالتعويض المقامـة مـن قبـل عمـال المنـاجم العـاملين فـي جنـوب أفريقيـا ضـد شـركة كيـب بلـك الإنكليزيـة(Cape plc)، المختصـة بإسـتخراج مـادة (الأسبسـتوس) أو مـا تسـمى (الصـخر الحريـري)، بإسـتخدام تقنيـة النـانو مـن أشـهر قضايا الضمان ضد التقنية الحديثة.[٢]

فالأسبسـتوس هـو مـواد بلوريـة متشـابكة مكونـة مـن عـدة معـادن طبيعيـة يسـتخرج مـن المنـاجم، أثبتـت خطورتـه لتسـببه بـأمراض لحقـت العمـال، كـان سـبباً فـي تعويضـات وصـلت حجمهـا إلـى مسـتوى يهـدد تجـارة قطـاع التـأمين العالميـة، لكـون التقنيـة النانويـة المسـتخدمة عرضـتهم للإصـابة بمـرض (الأسبيتوسـاي)، الـذي يصـيب الرئـة والجهـاز التنفسـي، حتـى يصـل إلـى منـع التـنفس لنفـاذ الجسـيمات النانويـة المتناهيـة فـي الصـغر لجسـم العمـال، ويكـون سـبباً لـلأورام السـرطانية نتيجـة مهاجمـة جسـيمات التقنيـة النانويـة لجهـازهم المنـاعي مسببة الكثير من حالات الوفاة المبكرة [٣].

---

(١) د. جـلال أحمـد خليـل، مصـدر سـابق، ص٩٠، وقـد نصـت المـادة٨٥ مـن قـانون التجـارة المصـري (علـى أن يضـمن المـورد مطابقـة التكنولوجيـا والوثـائق المرفقـة بهـا للشـروط المبينـة فـي العقـد كمـا يضـمن إنتـاج السـلعة أو أداء الخـدمات التـي اتفـق عليهـا بالمواصـفات المبينـة فـي العقـد، مـالم يتفـق كتابـة علـى خلاف ذلك).

(٢) هـذه القضـية رفعهـا عمـال منـاجم ضـد شـركة إنكليزيـة وكانـت الولايـة القضـائية منعقـدة لمحكمـة تكسـاس الامريكيـة، وبعـد ان طلـب العمـال تنفيـذ الحكـم فـي المملكـة المتحـدة البريطانيـة رفضـت المحـاكم الإنكليزيـة التنفيـذ بحجـة ان الشـركة كانـت تعمـل فـي افريقيـا وبهـذا لا تعـد محـاكم تكسـاس مختصـة بولايتهـا القضـائية لنظـر الـدعوى، والحجـة الأخـرى للـرفض تمثلـت فـي عـدم وجـود مقـر ثابـت للشـركة فـي الولايـات المتحـدة الأمريكيـة. نشـرت فـي الموقـع:
https://stringfixer.com/ar/Adams_v._Cape_Industries_plc تـاريخ الزيـارة ٢٠٢٠/٥/٢٠

(٣) توبي شيلي، مصدر سابق، ص١١٥.

ثانياً/ إلتزامات المتلقي في عقد نقل تقنية النانو: يقع على عاتق متلقي تقنية النانو إلتزامات متعددة منها:

١-الإلتزام بدفع المقابل لتقنية النانو المنقولة إليه، إذ يعد المقابل الإساس الذي ينتظر المورد الحصول عليه ويسعى لتحقيقه، فالمقابل عنصراً في العقد يقوم بوظيفة إقتصادية بأشكاله المختلفة [١]، ويمكن الإتفاق بين الطرفين المتعاقدين على أن يكون الدفع بأكثر من عملة واحدة خاصة في العقود الدولية، ويمكن الاتفاق على تحديد المبلغ الخاص بكل عملة في حالة تغيير الأسعار أو تعديلها [٢].

٢- يلتزم المتلقي بشروط وأحياناً قيود تفرض عليه عند التعاقد، مثل منع الأبحاث وإجراء التحسينات على تقنية النانو المنقولة، وإعلام المانح بكل ما يقوم به المتلقي من تحسينات، وأخذها منه دون مقابل والتنازل عن براءات الإختراع والابتكار، إذا قام بها خلال فترة التعاقد، ويلتزم بعدم القيام بأي تعديل على التقنية لتلائم ظروفه، كما قد يلزمه المانح بأن تكون مدة الابرام طويلة، مما يلحق به ضرراً نتيجة لظهور تقنيات أخرى جديدة أكثر نفعاً له من غيرها [٣].

٣- يلتزم المتلقي بالسرية على المعلومات التي تنقل اليه عن التقنية الحديثة، لما تجسده من أهمية إقتصادية كبيرة لمالكها، الذي بذل جهداً وأموالا يجعله يتخذ طرقاً لحمايتها، مثل وضع لافتات تمنع المراقبين والزوار لمكان الإنتاج النانوي من الدخول إلى مناطق العمل، أو أخذ تعهدات على من يطلع على المعلومات أو يدرج ضمن عقد نقل تقنية النانو شروطاً تقيد المتلقي من إفشاء أسرارها، فالمورد يعلم أن معظم التشريعات الوطنية لا تعالج موضوع عقد نقل التقنيات الحديثة بشكل مباشر [٤].

---

(١) يمكن ان يكون المقابل عبارة دفع مبلغ نقدي اجمالي وهي الصورة الأغلب في إتفاقات نقل التقنية الحديثة، أو يكون عائداً دورياً ناتج عن إستغلال التقنية أو مزيجاً من الشكلين السابقين، أو يكون المقابل عيني، وهو ما شاع في الشركات المتعددة الجنسيات الراغبة في تعزيز قوتها وتطورها و أرباحها، من خلال استراتيجية الحصول على ميزات احتكارية، تمكنها استقطاع جزء معين من الإنتاج أو السيطرة على ما يتوفر من مواد أولية في دولة المتلقي للتقنية، أو يكن المقابل مقايضه تقنية بتقنية أخرى توفيراً للمال والجهد واكتساب فائدة في التقدم العلمي والفني د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص ٢٧١. نصت المادة (٨٢) من قانون التجارة المصري على (يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهما، يجوز أن يكون المقابل مبلغاً إجماليا يؤدى دفعه واحدة .....).

(٢) محمد إبراهيم بداح، مصدر سابق، ص١٦١.

(٣) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص٥-٧.

(٤) د. محمود الكيلاني، **مصدر سابق**، ص٩٩، نصت المادة (٨٣) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها...)، اما المشرع العراقي فقد نص في المادة (١/١٥٠) منها على (-يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية).

وعلى الرغم من هذه الإلتزامات التي تقع على عاتق المتلقي للتقنية، لكن بعض التشريعات تمنع فرض شروط على متلقي التنقية تعيق إنتفاعه بها [١].

٤-يلتزم المتلقي بعدم الترخيص من الباطن للتنقية التي نقلت اليه دون علم وموافقة المورد على هذا الترخيص [٢]، الذي تقضي مصلحته عدم إجازة الترخيص من الباطن، حفاظاً على أسرار التقنية الحديثة من وصولها لمنافسيه [٣].

٥-يلتزم المتلقي بتهيئة البيئة والمناخ الملائم للمورد، إذ يسهم هذا الإلتزام بتحقيق حصوله على التقنية النانوية، ويسهم في تقدمه في مختلف المجالات [٤]، فيعمل المتلقي على توفير العناصر المادية التي يتطلبها نقل التقنية النانوية، مثلاً تجهيز المكان الملائم لإنشاء هذه التقنية [٥]، إضافة إلى تجهيز العناصر المعنوية المتمثلة بإختيار العاملين، الذين لديهم الرغبة في تعلم التنقية النانوية [٦].

إضافة إلى الإلتزامات المذكورة التي ينفرد بها كل طرف، توجد التزامات أخرى مشتركة بينهما، منها الاداءات الجوهرية التي تعد من مستلزمات العقد، مثل السرية والمحافظة على أسرار التقنية، والتزامات أخرى مكملة للعقد الأصلي، مثل التعويض عن الضرر وتبادل التحسينات، كما يلتزم الطرفان بالمحافظة على الأسرار الصناعية والخبرات المنقولة، والإلتزام بالإخبار المتبادل ودرء المخاطر [٧]، الذي يعد من التزامات الأمان التي تقر لمصلحة المتلقي، لضمان إنتفاعه بالتقنية المنقولة بشكل آمن وفّعال، وهذا الإلتزام يحتاج إلى وسيلة مهمة لتنفيذه، تكمن بالتزام السلامة الذي يقع على عاتق طرفي عقد نقل تقنية النانو، لتنبيه المنتفع بالتقنية المنقولة، حتى يتقي الأخطار نتيجة الاستعمال الخاطئ أو الجهل بطريقة الاستعمال، وبخلافه تقوم المسؤولية القانونية بحق المخل، لما تسببه من أضرار للبيئة والصحة العامة وسلامة الأرواح والأموال [٨].

---

(١) نصت المادة (٧٥) من قانون التجارة المصري على (يجوز ابطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شانه تقييد حرية المستورد في إستخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الاعلان عنه. وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد مما يأتي (أ- قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا واداء قيمتها ب-حظر ادخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشاة المستورد.....).

(٢) د. جلال وفاء محمدين، مصدر سابق، ص ٧٦.

(٣) د. يوسف الاكيابي، مصدر سابق، ص١٥٨.

(٤) د. وليد عودة الهمشري، مصدر سابق، ص١٦٤.

(٥) نداء كاظم، **الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا**، دار وائل للنشر، عمان، الأردن،٢٠٠٣، ص١١٢.

(٦) د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص٣٥.

(٧) نداء كاظم، مصدر سابق،١٦٣.

(٨) د. وليد عودة الهمشري، مصدر سابق، ص٢٣٨.

الفصل الثاني

النظرية العامة في تحديد الإختصاص القضائي الدولي

(في إطار عقد نقل تقنية النانو)

يُعدُّ تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم ثابتاً بعدة أسباب، منها ما يكون متعلقاً بطرفي العلاقة القانونية محل النزاع، أو أطراف هذه العلاقة أو يكون السبب عائداً لضمان إستقرار المعاملات التجارية الدولية، من خلال تحديد المحكمة المختصة التي تنظر النزاع لتسويته، خاصة النزاع المتضمن عنصراً أجنبياً، وفق ما تضعه الدولة من ضوابط واعتبارات وأسس، ولتحقيق مبدأ المقابلة بالمثل، إذ يعود تقدير هذه الأسباب للدولة نفسها لتقرر ما تراه مناسباً لها من المسائل والأمور، التي تخضع للولاية القضائية لمحاكمها الوطنية.

إن مسألة تحديد الإختصاص القضائي للمحاكم الوطنية يعد مشكلة تثار قبل مشكلة تنازع القوانين، إذ يشترط ابتداءً معرفة أي المحاكم أحق برفع الدعوى أمامها، ومدى قبول المحاكم الوطنية النظر في منازعات حدثت خارج الحدود الإقليمية لدولتها، وفي إطار عقد حديث النشأة، مثل عقد نقل تقنية النانو، تتعقد المسألة أكثر لمعرفة المحكمة المختصة بتسوية النزاع الناشئ من العقد، بسبب دقة تقنية النانو المنقولة، وتنوعها وإختلاف المجالات المستخدمة فيها.

ولغاية بيان مفهوم الإختصاص القضائي الدولي، ومعرفة طبيعة القواعد المنظمة له في إطار عقد نقل تقنية النانو، ولتسليط الضوء على أهميته في تسوية النزاعات الناشئة من العقد وفقاً لعناصره، أو الوسيلة التي يتم من خلالها، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نبين في الأول مفهوم الإختصاص القضائي الدولي، ونبحث في الثاني أنواعه.

المبحث الأول

مفهوم الإختصاص القضائي الدولي في عقد نقل تقنية النانو

قد تدرج نظرية الإختصاص القضائي الدولي ضمن قانون المرافعات الداخلي، ويكتفى بتعداد الحالات التي تخصص بها المحاكم الوطنية من دون بيان الحالات التي لا تختص بها، ولكنه أمر غير صحيح ، نظراً لعدة مسائل منها، تنوع الدعاوى والحاجة إلى معرفة المحكمة التي تنظرها وتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة، إذ كلها تحتاج للدراسة والبحث الدقيق، فمن غير المقبول خضوع جميع العلاقات الوطنية أو

المتضمنة عنصراً أجنبياً إلى ذات القواعد المطبقة في المرافعات العادية، لأن القرار الذي سيصدره القاضي يتطلب إعترافاً عند تنفيذه لدى دولة أخرى، لذا ظهرت عدة محاولات لتدويل القضاء، من خلال إنشاء قضاء متخصص في نطاق النظام القضائي الداخلي لكل دولة، لنظر النزاعات ذات العنصر الأجنبي فقط، إلى جانب القضاء الوطني الذي له ولاية نظر المنازعات الوطنية البحتة، ومن خلال ما بيناه من خصوصية لعقد نقل تقنية النانو في الفصل الأول، نبين في هذا المبحث ماهية الإختصاص القضائي الدولي في إطار هذا العقد، على وفق مطلبين.

المطلب الأول

ماهية الإختصاص القضائي الدولي في عقد نقل تقنية النانو

يستأثر المشرع الوطني بتنظيم مسائل الإختصاص القضائي في المنازعات الخاصة الدولية، في مجتمع تغيب عنه سلطة عامة عالمية تتكفل التنظيم القانوني والقضائي للمنازعات الخاصة الدولية [١]، فالدولة عندما تقرر صلاحية قواعد إختصاص قضائها المحلي، للفصل في المنازعة الناشئة من عقد نقل تقنية النانو، تكون مضطرة لإدخال بعض التعديلات، وخلق قواعد جديدة تتوافق مع الصفة الدولية للعقد، مثل القواعد المختصة بتبليغ الأعمال الإجرائية إلى الخارج وإعلانها، وهي قواعد متلائمة مع مقتضيات الحياة الدولية[٢]، فالحدود الإقليمية التي تغطيها سيادة كل دولة، هي الإنطلاق نحو تقرير الإختصاص القضائي للمحاكم [٣]، إذ يتفق القانون والقضاء في هدف واحد، هو السعي من أجل تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع [٤].

([١]) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون **الدولي الخاص**، ج٢، دار النهضة للنشر، القاهرة،٢٠٠٢، ص٥٣٣.

([٢]) د. عنايت عبد الحميد ثابت، **أحكام فض تداخل مجالات إنطباق القوانين ذي الطابع الدولي في القانون المصري**، الدار الهندسي، جامعة القاهرة،٢٠١١، ص٥٣.

([٣]) د. ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)**، ط١، دار الثقافة، بيروت، لبنان،٢٠٠٥، ص٢٤٢،٢٥٠.

([٤]) هذا التنظيم يتكون من شقين، الشق الأول نظري يتضمن مجموعة القواعد المنظمة لكيفية تنظيم تلك العلاقات وما تنشئه من حقوق و التزامات، وقد حظيت هذه القواعد باهتمام الفقهاء قديماً وحديثاً خاصة عندما أصبحت العلاقات القانونية مشتملة على عنصر أجنبي، أما الشق الثاني عملي، يشمل مجموعة القواعد المنظمة للحماية الفعلية لتلك الحقوق والالتزامات، وقد تناول الفقهاء والباحثين هذا الشق العملي، بما يلائم دوره في حماية الحقوق على المستوى الداخلي للدول، لكن لم يحظى بالإهتمام الكافي لتوضيحه، بسبب القصور أو قلة القواعد المنظمة للجانب القضائي في العلاقات الخاصة الدولية. د. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٥٢٩.

ومن العلاقات الجديدة التي تحتاج إلى تنظيم، هي العلاقة العقدية الناشئة بين طرفين لنقل تقنية النانو [١]، فالتسارع في إستخدام التقنية سبب قلقاً واسعاً، لعدم وجود تشريعات تنظمه، مما يلحق ضرراً بالبيئة كلها [٢]، حتى دفع للقول بضرورة التخلي عن التقنية أو الحد منها أو تحجيم تطبيقاتها، للوصول إلى إعادة صياغة للتشريعات لتضمن السلامة والصحة [٣]، لذا تسعى قواعد القانون الدولي الخاص القواعد إلى تنظيم هذه العلاقة، وحل مشكلتين أساسيتين فيها، الأولى تتمثل في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ من العقد، أما المشكلة الثانية، تكمن في تحديد القانون الواجب التطبيق، لتسوية النزاع المنظور أمام محاكمها الوطنية [٤]، أما فيما يتعلق بمسألة إمكانية التخلي عن هذا الإختصاص لصالح قضاء دولة أخرى، فهو أمرُ لم يلق العناية نفسها الممنوحة لحل تنازع القوانين، لقصور القواعد المنظمة للجانب القضائي في العلاقات الدولية الخاصة [٥].

ولغرض بيان معنى الإختصاص القضائي الدولي وطبيعة قواعده، في إطار العقد محل البحث، نقسم هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول

التعريف بالإختصاص القضائي الدولي

يشمل مفهوم الإختصاص القضائي الدولي على عدد من التعاريف التي تبين معناه من الناحية اللغوية والاصطلاحية، كما تحظى القواعد المنظمة لهذا الإختصاص بطبيعة مميزة، لكونها تتعامل مع تنظيم منازعات دولية خاصة، أما من الناحية الفقهية، فقد تباينت الآراء في تسميته، ولغرض تطويع مفهوم هذه التسمية على عقد نقل تقنية النانو، نبين من خلال فقرتين التعريف بالإختصاص القضائي الدولي لغة واصطلاحاً، والتوجهات المختلفة للفقهاء المساهمة في إعطاء التسمية المناسبة له.

---

(١) باتت هذه التقنية تستخدم في ميادين كثيرة جداً، منها الصناعات الدوائية وزيادة الإنتاج الزراعي باستخدام الأسمدة النانوية، أو ما تسمى بالزراعة الذكية، وإنتاج الطاقة، وتحويلها وإنتاج الطاقة المتجددة والصناعات العسكرية وغيرها. محمود بري، مصدر سابق، ص٥.

(٢) توبي شيلي، **تقنية النانو أمال ومخاطر جديدة**، المجلة العربية، مكتبة الملك فهد، الرياض،٢٠٠٩، ص ٣٠.

(٣) توبي شيلي، المصدر نفسه، ص١٨٩.

(٤) د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون الدولي القضائي الخاص الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠١٣، ص٦.

(٥) د . أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٥٢٩.

أولاً/ تعريف الإختصاص القضائي الدولي:

قبل تعريف الإختصاص القضائي الدولي اصطلاحاً، لا بد أن نشير إلى أن له معنى لغوي ينعكس في إطار عقد نقل تقنية النانو، في حالة تفرد محكمة ما في نظر النزاعات الناشئة من هذا العقد [١]، وإلى جانب هذا المعنى يوجد معنى إقتصادي وآخر قانوني يكشف عن مفهومه، فمن الناحية الاصطلاحية، له عدة معانٍ في القانون، إذ يعرف بأنه مظاهر أو معالم معينة لأهلية أو صلاحية الدولة لإتخاذها أعمالاً بشكل مشروع وفقاً للقانون، أو هو صلاحية أو قوة إحدى السلطات الثلاثة في الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، أو هو كيفية إستخدام المحاكم للسلطة المقررة لها لممارسة مهامها ووظائفها في أمور معينة، مثل تسوية النزاعات الناشئة من عقد نقل تقنية النانو [٢].

أما من وجهة نظر النظام القضائي، فأن هذا المصطلح، هو ما يمنحه المشرع من سلطات لهيئة من هيئات القضاء [٣]، أو توزيع المهام بين المحاكم والهيئات لممارسة سلطاتها وتسوية ما يعرض عليها من نزاعات، مثل النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو [٤].

ولقد أثار هذا الاصطلاح تساؤلات عديدة حول المقصود بصفة (الدولي)، مثلاً هل أن معنى كلمة الدولي تنصرف لدولية موضوع النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو أم المحكمة التي تنظر النزاع يجب أن تكون ذات صفة دولية؟ والجواب كان يرجح الصفة الدولية لموضوع النزاع، وليس للمحكمة التي تنظره [٥]، وهذا يعني أن الصفة الدولية لعقد نقل تقنية النانو، هي السبب في عقد الإختصاص القضائي الدولي لمحكمة معينة، ولا يرجع السبب لخصوصية المحكمة في نظر منازعات، ذات دقة وخصوصية تقنية حديثة.

---

(١) من الناحية اللغوية يعد الفعل (إختص) هو مصدر لإشتقاق كلمة إختصاص، بمعنى التفرد بشيء أو فعل دون الغير، وهو عكس كلمة تعميم، لأنه تفرد وتفضيل، د. إبراهيم مصطفي وآخرون، **المعجم الوسيط**، اصدار مجمع اللغة العربية، دار الدعوة للنشر، القاهرة، ١٩٦٠، ص٢٣٧.

(٢) سهى خلف عبد، **إعتبارات تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٧، ص٥.

(٣) ضياء شيت خطاب، **الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية**، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص١٣٤.

(٤) صالح جاد المنزلاوي، **الإختصاص القضائي الدولي، المنازعات الخاصة الدولية والإعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية**، دار الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٢٣.

(٥) د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون الدولي القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص٥.

لـذا يعـرف الإختصـاص القضـائي الـدولي فـي إطـار عقـد نقـل تقنيـة النـانو، هـو الصـلاحية التـي تملكهـا المحكمـة للنظـر فـي نـزاع ناشـئ مـن العقـد النـانوي بالنسـبة لبـاقي محـاكم الـدول الاخـرى، ويصـطلح علـى إختصاصـها هنـا بالإختصـاص العـام الـدولي المباشـر، الـذي يقابـل إختصاصـها القضـائي الـداخلي الخـاص، فـي نطـاق المنازعـات الناشـئة مـن العقـد محـل الدراسـة، الـذي ينتمـي بكـل عناصـره إلـى دولـة المحكمـة المعـروض أمامهـا النـزاع، فـإن إنعقـد إختصـاص محكمـة مـا مـن الناحيـة الدوليـة، ينعقـد بـذات الوقـت إختصاصها القضائي الداخلي [1].

ويعـرف أيضـاً بأنـه مجموعـة القواعـد التـي تتحـدد بمقتضـاها ولايـة محـاكم الدولـة تجـاه غيرهـا مـن محـاكم الـدول الأخـرى، لنظـر المنازعـات الناشـئة مـن عقـد نقـل تقنيـة النـانو، إذا تضـمنت العلاقـة العقديـة عنصـراً أجنبيـاً [2]، أو هـو مجموعـة القواعـد المحـددة لإختصـاص محـاكم الدولـة لنظـر نزاعـات عقـد نقـل تقنيـة النـانو ذو العنصـر الأجنبـي، مقابـل بـاقي محـاكم الـدول الأخـرى، ومـا تمارسـه مـن سـلطات قضـائية داخـل حـدود دولهـا، [3] كمـا يمكـن تعريفـه بمثابـة الحـدود التـي تقـوم بهـا محـاكم دولـة معينـة بالمباشـرة بمهامهـا القضـائية، فـي تسـوية النـزاع الناشـئ مـن عقـد نقـل تقنيـة النـانو، وبمـا يقابـل الحـدود التـي تباشر بها محاكم دول أخرى في قضاء دولتها الأجنبية [4].

ومـن خـلال التعـاريف المـذكورة لغـةً واصـطلاحاً، يمكننـا تعريـف هـذا الإختصـاص، بأنـه صـلاحية المحكمـة الوطنيـة لنظـر نـزاع معـروض عليهـا ناشـئ مـن عقـد نقـل تقنيـة نـانو مشـتملاً علـى عنصـر أجنبـي، أو هـو تفـرد محكمـة مـن محـاكم دولـة معينـة للمباشـرة فـي تسـوية نـزاع ناشـئ مـن عقـد نقـل تقنيـة النـانو، مشـتملاً علـى عنصـر أجنبـي، وبـذلك لا يختلـف مفهـوم الإختصـاص القضـائي الـدولي فـي نظـر نـزاع ناشـئ مـن هـذا العقـد عـن أي عقد أخر.

([1]) د. عبد الرسول الأسدي، **القانون الدولي الخاص**، مكتبة السنهوري، بيروت،٢٠١٨، ص٣٨٨.

([2]) د. يـونس صـلاح الـدين علـي، **القـانون الـدولي الخـاص، دراسـة تحليليـة فـي تنـازع القـوانيين والإختصـاص القضـائي الـدولي وتنفيـذ الأحكـام الأجنبيـة**، ط١، مكتبـة زيـن الحقوقيـة والأدبيـة، بيروت،٢٠١٦، ص٤٣٧.

([3]) صـالح جـاد المنـزلاوي، **الإختصـاص القضـائي الـدولي، المنازعـات الخاصـة الدوليـة و الإعتـراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية** مصدر سابق، ص٢٤.

([4]) عـز الـدين عبـد الله الكتبـي، القـانون **الـدولي الخـاص تنـازع القـوانين وتنـازع الإختصـاص القضـائي الدوليين**، ط٩، ج٢، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة،١٩٨٧، ص٦٠٥.

لكـن خصوصـية العقـد وخطـورة التنقيـة المنقولـة، تفـرض ضـرورة إتفـاق الأطـراف علـى تحديـد المحكمـة المختصـة لتسـوية منازعاتـه، خاصـة وإن إتفاقيـة التنـوع البـايلوجي التـي تـدخل تقنيـة النـانو ضـمن مفهومهـا، لـم تـنص علـى حـق اللجـوء للإختصـاص القضـائي لتسوية المنازعـات الناشـئ مـن نقـل التقنيـات الحديثـة، بـل حـددت وسـائل بديلـة لتسـوية هـذه المنازعات [١].

لـذا نفضـل تعريـف الإختصـاص القضـائي الـدولي فـي أطـار عقـد نقـل تقنيـة النـانو بأنـه صـلاحية محكمـة وطنيـة مختصـة بنظـر النزاعـات التقنيـة الناشـئة مـن عقـود نقلهـا، وفـق الضـوابط الوطنيـة لدولـة المحكمـة أو وفـق إتفـاق طرفـي العقـد، أو وفـق إتفاقيـات دوليـة لتحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع[٢].

ثانيـاً/ الإخـتلاف فـي تسـمية الإختصـاص القضـائي الـدولي: سـاهم الفقهـاء بـآرائهم فـي بيـان معنـى الإختصـاص القضـائي الـدولي، مـن خـلال اتخـاذ عـدة مصـطلحات، وقبـل بيـان موقـف القـوانين المقارنـة مـن هـذه التسـمية، نشـير إلـى إسـتخدم الفقـه الفرنسـي مصـطلحين، همـا (الإختصـاص القضـائي العـام) لوصـف السـلطة العامـة الممنوحـة للقضـاء، ومصـطلح (الإختصـاص المحـدد أو الخـاص) [٣]، الـذي يسـتخدم لوصـف السـلطة الممنوحـة لمحكمـة معينـة، لسماع قضـية معينـة،[٤] مثـل قضـية فـي نـزاع ناشـئ مـن عقـد نقـل تقنيـة النـانو، أو سـلطة محكمـة تخولهـا سـماع قضـية فـي نـزاع متعلـق بوقـائع خاصـة بنـزاع العقـد النـانوي، حـدثت فـي أثنـاء سـير المرافعـات، أو بسـبب الموقـع الجغرافـي للخصـوم أو بسـبب الأشـياء

---

(١) نـص اتفاقيـة التنـوع البـايولوجي لعـام ١٩٩٢ المنشـور فـي الموقـع: https://www.un.org تـاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٢٣.

(٢) نـرى ضـرورة تضـمن التعريـف لضـوابط تحديـد الإختصـاص القضـائي الـدولي، بمـا فيهـا اتفـاق الأطـراف، حتـى نضـمن تعيـين محكمـة لتسـوية النـزاع، فـبعض الـدول لـم تـنص علـى الخضـوع الارادي لمحكمة معينة، مثل العراق.

(3) Bartin, Etienne-Adolphe. **Principles of Private International Law According to French Law and Case Law**, Domat- Montchrestien Publishing, Paris, 1930.P123.

(٤) د. هشـام علـي صـادق، تنـازع **القـوانين وتنـازع الإختصـاص القضـائي الـدولي**، الفـتح للطباعـة والنشر، الإسكندرية،٢٠٠٩، ص٩.

محل النزاع، كما أطلق الفقهاء الفرنسيون مصطلح (إختصاص المحاكم الفرنسية في المنازعات الدولية) [١]، كذلك مصطلح (الإختصاص الدولي للمحاكم الفرنسية) [٢].

وعلى أساس المصطلحات المذكورة، يمكن تطويع مفهوم الإختصاص القضائي الدولي في إطار النزاعات الناشئة من عقد نقل تقنية النانو، بأنه حدود ولاية المحاكم فيما يخص العلاقات القانونية، مثل عقد نقل التقنية النانوية ذات العنصر الأجنبي، تجاه محاكم دول أجنبية أخرى تتنازع في هذا الإختصاص [٣].

كذلك أستخدم مصطلح (تنازع جهات القضاء) [٤]، الذي لو طبقناه في نزاع ناشئ من نقل تقنية النانو لحدث تنازع إختصاص بين المحاكم داخل الدولة الواحدة فقط، لذا لم يلق هذا المصطلح رواجاً [٥]، لأنه عالج جزئية معينة من الإختصاص القضائي، دون باقي ما تشمله الحماية القضائية من إجراءات، مثل كيفية الفصل في الدعوى الناشئة من عقد نقل تقنية النانو، أو الإعتراف بالحكم الصادر فيها، فكان مصطلحاً قاصراً عن شمول جميع أنواع قواعد القانون الدولي الخاص، المقسمة لثلاثة أنواع ، منها ما يثبت التمتع بالحقوق مثل القواعد المنظمة للجنسية و تحديد مركز الأجانب، والقواعد التي تحكم ممارسة الحقوق، وهي المتعلقة بتنازع القوانين، والنوع الثالث الخاص بالحماية القضائية للحقوق، إضافة إلى أن مصطلح (تنازع جهات القضاء)، يعني تطابق بين قواعد الإختصاص القضائي وقواعد تنازع القوانين، وأن القواعد المستخدمة لحل تنازع الإختصاص القضائي لها طبيعة مشابه لطبيعة لقواعد تنازع القوانين [٦].

وهنالك مصطلحاً آخر، هو (الإجراءات المدنية والتجارية الدولية) [٧]، بمعنى هو القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة في المنازعات الناشئة من عقد نقل تقنية النانو ذو

([1]) Pierre Mayer and Vincent Heuzé**, Private international law**, 9 Edition، **Center for the Study of International Private Relations,** Paris Franc ,2007, P.215.

([2]) Batiffol, Henri, and Paul Lagarde، **Private international law**, vol. 11, General library of law and jurisprudence ,Paris, 1983,P.446.

([٣]) وسام توفيق عبد الله الكتبي، **إعتبارات العدالة في تحديد الإختصاص القضائي الدولي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠١١، ص١٥.

([4]) Mayer, **Private International Law** ,op,cit, P.213.

([٥]) هذا المصطلح استخدمه فقهاء فرنسا ولم يلق رواجاً خارج الحدود الفرنسية. د. سامي بديع منصور و د. عكاشة محمد عبد العال، **القانون الدولي الخاص حلول النزاعات الدولية الخاصة**، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٠، ص٤٠٥.

([٦]) د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص١٥.

([7]) Henri Motulsky, **Studies and Civil Procedure Notes** Dalloz, Paris 1973**,** p. 348.

العنصر الأجنبي، تجاه غيرها من محاكم الدول الأُخرى، وبما يقابلها من قواعد الإختصاص الداخلي، التي تحدد إختصاص كل محكمة من محاكم الدولة الواحدة [١].

أما في إنكلترا فقد أطلق عليه الفقهاء الإنكليز مصطلح، (ولاية القضاء للمحاكم الإنكليزية) أو (إختصاص المحاكم) (jurisdiction of the courts) [٢]، إذ يعد هذا التنازع في الإختصاص لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو في القانون الإنكليزي، ذو ربط في معظم الأحوال بين الإختصاصين القضائي والتشريعي [٣]، ولأن إختصاص المحاكم في إنكلترا على نوعين، الأول شخصي والثاني عيني [٤]، لذا عمدت بريطانيا بإعتبارها ضمن الدول الأنجلوسكسونية، التي يهتم قضائها بشكل أكثر من شراح القانون في فرنسا، بوضع قواعد لتنظيم هذا الإختصاص وتحديده، بينما في فرنسا لم توضع إلا قواعد عامة لتنظيمه [٥].

أما في العراق فقد عّرفه جانب من فقهاء القانون الدولي الخاص بأنه، ذلك الإختصاص المتعلق بعلاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي، مثل العلاقة العقدية في نقل تقنية النانو إزاء الإختصاص الداخلي، الذي يتضمن المنازعات الناشئة عن العلاقات الوطنية البحتة بجميع عناصرها من أشخاص ومحل وسبب [٦].

فإذا اتحدت عناصر العلاقة العقدية لنقل تقنية النانو، وكانت وطنية في جنسية أطرافها ومحل العقد وسببه، لا يقوم تنازع بين محاكم العراق لتحديد المحكمة المختصة لنظر دعوى تقدم لتسوية النزاع الناشئ من العقد، أما إذا شابت الصفة الأجنبية أحد عناصر هذه العلاقة، ظهرت حالة التنازع لتحديد الإختصاص القضائي للمحاكم

---

(١) د. هشام علي صادق، تنازع **القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي**، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية،٢٠٠٩، ص٩.

(2) Cheshire & North, **Private International Law**,10 Edition ،London ,1979, P.770.

(3) Ehrenzweig, Albert A., The **Transient Rule of Personal Jurisdiction: The Power Myth and Forum convenience**, Yale Law Journal, vol 65, N3, wall street, New York, USA, 1955.p 289.

كما ذكره د. هشام علي صادق و د. عكاشة محمد عبد العال، **التنظيم القانوني الموضوعي والإجرائي للعلاقات الخاصة الدولية**، ج٢، دار الفتح، الإسكندرية،٢٠١١، ص ١٤.

(4) Ehrenzweig, Albert A., op, cit, p 293.

(٥) د. غالب علي الداوودي، **القانون الدولي الخاص، الكتاب** الأول، ط٣، مطبعة وائل للنشر، عمان،٢٠٠١، ص١٧٢.

(٦) د. يونس صلاح الدين علي، **القانون الدولي الخاص**، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت،٢٠١٦، ص٤٣٨.

العراقية، الذي أسماه المشرع العراقي في القانون المدني (التنازع الدولي من حيث الإختصاص القضائي) [١].

وعلى الرغم من أن المشرع العراقي لم يعرف هذا الإختصاص في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، لكنه عرفه في قانون المرافعات الملغي لسنة ١٩٥٦ وأشار له في مشروع قانون الإجراءات المدنية لعام ١٩٨٦، عندما خصص الفصل الخامس لهذا الموضوع، وعمل على تنظيمه في تشريعاته، من خلال بيان ضوابط الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة المعدل ١٩٥١ [٢]، كما جاءت مواد قانون التنظيم القضائي المرقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل، بما يتضمن تحديد الإختصاص القضائي للمحاكم العراقية عند التنازع في هذا التحديد [٣].

وتم تنظيم الإختصاص في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨، إذ أن هذا القانون الأخير بّين صلاحية المحكمة الأجنبية لإصدار قرار قابل للتنفيذ في العراق على وفق حالات حددها المشرع، مثل القرار الذي تصدره محكمة أجنبية في قضية نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو، ويكون محل تنفيذ القرار في العراق، ورغم أن هذه الحالات التي حددها المشرع العراقي، لا علاقة لها بتحديد إختصاص المحاكم الأجنبية إحتراماً لسيادة كل دولة، لكن يمكن عدها من باب مفهوم المخالفة تحديداً للإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، إذا توافرت لها نفس

---

(١) نصت المادة(١٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على (يقاضي العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشا منها في الخارج). كما نصت المادة (١٥) منه على (يقاضى الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الاتية: ا – إذا وجد في العراق. ب – إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى. ج– إذا كان موضوع التقاضي عقدا تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق). أما المادة (١٦) فقد نصت على (لا تكون الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية قابلة للتنفيذ في العراق، الا إذا اعتبرت كذلك وفقا للقواعد التي قررها القانون الصادر في هذا الشأن)، أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، فقد أوضح ضوابط انعقاد الإختصاص القضائي للمحاكم المصرية وذلك في المواد من ٢٨ إلى ٣٥ من هذا القانون.

(٢) نص المادة ١٤ و١٥ من القانون المدني العراقي المشار اليها سابقاً، كما تعد المادة (٣٠) من هذا القانون التي تنص على تطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً، حالة من حالات الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية.

(٣) منشور في جريدة الوقائع العراقية رقم (٢٧٤٦) بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٧

الشروط المقررة في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق [١]، إضافة إلى ما جاء به قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ [٢].

أما في مصر فقد درج الفقه المصري على إتخاذ تسميات مختلفة منها، تنازع الإختصاص القضائي الدولي و تنازع الإختصاص القضائي، والمرافعات المدنية الدولية، و الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، ولو اعتمدنا هذه التسميات في تحديد إختصاص القضاء الذي ينظر نزاعات العقود الدولية، مثل النزاع الناشئ من العقد موضوع البحث، لوجدناها كلها منتقدة، لعدم شمولها ما يعنيه مفهوم الإختصاص القضائي الدولي، مثلاً إصطلاح المرافعات المدنية الدولية، المتضمن لفظ (مرافعات) إنتقد على مستوى قانون المرافعات الداخلي وتعديه لمستوى العلاقات الدولية لا يزيل عنه هذا الانتقاد [٣].

كما إنتقد مصطلح الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، لكونه غير جامع لما يتضمنه القانون الدولي الخاص، وهو ما كان سبباً في قيام الفقهاء بإدراج المسائل على سبيل الحصر، تحت هذا الاصطلاح عند صدور مؤلفاتهم، لذا يفضل إستخدام القانون القضائي الدولي، حتى يشمل القواعد المحددة للإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، وكافة الإجراءات المتخذة لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، وفض الخصومة، وآثار الأحكام الأجنبية الصادرة في النزاع وتنفيذها [٤].

ومن الناحية التشريعية فقد تناول المشرع المصري تنظيم الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية وحدد هذا الإختصاص وفق ضوابط متعددة [٥].

([١]) د. يونس صلاح الدين علي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٤٥٩.

(٤) نصت المادة (٢) من قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على (١ ـ للمحاكم المدنية ان تنظر في دعاوى المواد الشخصية المختصة بالأجانب.
٢ ـ للمحاكم الشرعية صلاحية النظر في المواد الشخصية المتعلقة بالمسلمين الاجانب فقط، عندما لم يكن القانون الشخصي المقتضى تطبيقه وفق المادة الأولى من هذا القانون قانونا مدنيا، بل هي الأحكام الفقهية الشرعية.).

([٣]) د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون الدولي القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص١٦.

([٤]) د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص١٩.

([٥]) المواد من (٢٨) إلى (٣٥) من قانون **المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل** رقم ١٣ والصادر سنة ١٩٦٨.

الفرع الثاني

طبيعة قواعد الإختصاص القضائي الدولي

للإختصاص القضائي الدولي طبيعة مستمدة من القواعد المنظمة له، فكل دولة من الدول مستقلة في تحديد قواعد إختصاص محاكمها، وبما يحقق أهدافها الإجتماعية والإقتصادية على وفق سياستها التشريعية، [١] ويمكن إيضاح طبيعة هذه القواعد في أطار عقد نقل تقنية النانو من خلال الفقرات التالية:

أولاً/ اتصافها بالصفة الوطنية:

إن من أولى الخصائص لطبيعة القواعد المنظمة للإختصاص القضائي الدولي إتصافها بالطابع الوطني، إذ توضع القواعد من قبل مشرعي الدول ويكون لها هدف وغاية، يحدد فيها المشرع الحالات التي يؤول فيها الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمه الوطنية، مثلاً تحديد المحكمة العراقية لنظر النزاع الناشئ من عقد نقل النانو، يحقق بالنهاية ضمان الإستقرار القانوني للعلاقات القانونية المشتملة على عنصر أجنبي، مثل العلاقة العقدية المتعلقة بنقل التقانة النانوية، عند نظر المنازعات الناشئة عنها أمام محاكم العراق [٢].

بمعنى أخر لو عرض نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو أمام قضاء محكمة في دولة معينة، فهو ناتج عن تفرد الدولة ببيان إختصاص محاكمها في المنازعات المتضمنة عنصراً أجنبياً، والذي يجعل الدولة محققة لأهدافها الإجتماعية والإقتصادية، من خلال سياستها التشريعية المتمثلة، بوضع قواعد تحدد إختصاص محاكمها، وهو أمر لا يختلف عن وضع قواعد محددة للأختصاص الداخلي لتلك المحاكم [٣] .

ويُعَدُّ إتباع القاضي قانون دولته لتطبيقه على التكييفات الأساسية والإجراءات القضائية، عندما يعرض عليه النزاع المتعلق بعقد نقل تقنية النانو، إثباتاً للصفة الوطنية لقواعد الإختصاص وتفعيلاً لها، بغض النظر عن صفة المتنازعين سواءً كانوا وطنيين أم أجانب [٤]، فالمصدر الوطني لهذه القواعد يأتي من مبدأ سيادة الدولة، فكلما كانت عناصر عقد نقل تقنية النانو وطنية، إنعقد اختصاص المحكمة الوطنية، وصدر الحكم

---

(١) د. هشام علي صادق، تنازع **القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص١١.

(٢) د. صالح جاد المنزلأوي، مصدر سابق، ص٤٢.

(٣) د. هشام علي صادق، تنازع **القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص٤٢.

(٤) البشير أوريرـ، **تنازع الإختصاص القضائي الدولي**، رسالة ماجستير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي،٢٠١٧,ص٨، نشرت في الموقع: http://bib.univ/jspui/bitstream/pdf تاريخ الزيارة٢٠٢٠/٧/٢٢.

بإسم المحكمة، لوجود إرتباط بين عناصر العقد وإختصاص المحكمة الشخصي أو الإقليمي، وبخلاف هذه الحالة يصبح حكم المحكمة دون قيمة تنفيذية خارج حدود الدولة [١].

إن قيام كل دولة بوضع قواعد وطنية، وتحديد آليات تكشف من خلالها إختصاص محاكمها، لنظر النزاعات ذات الصفة الدولية، كالنزاع الناشئ من عقد نقل النانو، ناتج من عجز المجتمع الدولي عن وضع معايير موحدة للإختصاص القضائي الدولي، لربط سائر العلاقات القانونية وأنظمتها في مختلف الدول، وهو ما دفع الدول للمبادرة بوضع قواعدها تحديد الإختصاص القضائي لمحاكمها ذات الطبيعة الدولية [٢].

ورغم الأصل الوطني لقواعد التنازع القضائي الدولي، لكن سمتها الوطنية ليست مطلقة، نتيجة ملائمة بعض قواعد القانون الدولي الخاص، لضرورات التعايش المشترك بين الدول [٣]، وقد أكدت محكمة العدل الدولية هذا الموضوع، حينما فرضت قيوداً للحد بشكل فعلي من سلطات الدول، عند تحديد دائرة إختصاصها التشريعي والقضائي والتنظيمي، وهذا يعني أن قواعد القانون الدولي الخاص النابعة من مصادر وطنية داخلية، يجب ألا تخرج عما تسمح به المبادئ العامة المعترف بها في الدول المتمدينة والأعراف أو الإتفاقيات الدولية [٤].

بمعنى، لا تعد إستجابة دولة ما لهذه المبادئ والأعراف أو الإتفاقيات لتحديد إختصاص محاكمها لنظر نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو منافياً لسيادتها الوطنية، فالقيود المحددة لإختصاص المحاكم الوطنية للدولة، تسهل تطبيق القوانين الأجنبية لدول أخرى، وتسمح بتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة من محاكم هذه الدول، فعلى القاضي مراعاة أحكام القانون الدولي بمصادره المختلفة، مثل أحكام الحصانة القضائية الدولية، وحق الأجانب في التقاضي أمام المحاكم الوطنية للدول الإقليمية، فالقضاء مرفق عام وطني يعمل على تقديم خدماته للوطنين وغيرهم، توافقاً مع مبدأ حسن سير العدالة [٥].

إن الحصانة القضائية المقررة للدول الأجنبية المصدرة لتنقية النانو تكفل لها عدم المقاضاة إمام محاكم الدول المتلقية للتقنية، لأن هذ الحصانة تعد مبدأ في القانون

---

(١) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، مصدر سابق، ص٢٤٨.

(٢) د. سامي بديع منصور و د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص٤٠٦.

(٣) د. هشام علي صادق، **تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي** مصدر سابق، ص١١.

(٤) د. هشام خالد، **القانون الدولي الخاص**، ط١، دار الفكر العربي، الإسكندرية،٢٠١٤، ص١٠٢٥.

(٥) والسبب في ذلك يعود إلى أن القانون الدولي الخاص بمجموعه قائم على أساس ترخيص من القانون الدولي العام، د. هشام خالد، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٠٢٦.

الدولي العام، وهي إما مطلقة [1] تكفل للدولة الأجنبية عدم مقاضاتها أمام محاكم الدول الأخرى، أو تكون نسبية [2] يجوز من خلالها تنازل الدولة الأجنبية عن هذه الحصانة وتقبل ولاية القضاء على أساس الخضوع للقضاء الوطني لدولة أخرى، من خلال رفع دعوى عليها أو يسمح لها بأن ترفع دعوى [3]، كما تكفل هذه الحصانة للدول المتعاقدة في عقد نقل تقنية النانو، عدم تنفيذ الحكم الصادر ضدها من محاكم الدولة المتلقية للتقنية، فإستعمال القوة لتنفيذ الحكم يؤدي إلى توتر العلاقات بين الدولتين ويهدد الأمن والسلم الدولي، ويعد علم الدولة المتلقية لتقنية النانو بحصانة الدولة الناقلة لها، تنازلاً عن حقها في مقاضاتها في حالة نشوء نزاع بينهما [4] .

ويتمتع رئيس الدولة بذات الحصانة، لكونه ممثلاً عن سيادة دولة، فلا يقاضى أمام محاكم دولة أخرى، عما يرتكبه من أفعال مخالفة للقانون، كمخالفة عقد يبرم على نقل تقنية النانو، وهو ما إتخذه توجه القانون الإنكليزي، فالحصانة قائمة على مبدأ إحترام سيادة الدولة التي يترأسها، وهو أمر يتناسب مع مقتضيات العلاقات الدولية، غير أن بعض الدول تتجه للتفرقة بين عمل رئيس الدولة كممثل عن سيادة دولة ما، وبين ما يقوم به من أعمال بصفته الشخصية الخاصة [5].

([1]) مثال ذلك ما أخذت به إنكلترا والإتحاد السوفيتي سابقاً، فبريطانيا تتمسك بضرورة تمتع الدولة بالحصانة المطلقة إلى فكرة السوابق القضائية حيث يتعذر على القاضي البريطاني معرفة الحلول المستقر عليها القضاء في الماضي أو يحيد عنها في حال معرفته بها، اما الاتحاد السوفيتي السابق فأنه تمسكه بضرورة الحصانة القضائية المطلقة يعود إلى سيطرته على التجارة الخارجية واحتكاره لها حيث يؤمن دولته من الخضوع لقضاء دولة اجنبية من خلال فكرة السيادة المطلقة، سهى خلف عيد، مصدر سابق، ص١٠٤.

([2]) حكم صادر من محكمة الاستئناف المصرية المختلطة في عام ١٩٤٢ في دعوى تعويض رفعت ضد حكومة الانتداب في فلسطين، طالب فيها المدعي بالتعويض عن ما أصابه من اضرارا ناتجه من سقوط امتعة السفر عليه اثناء سفره بخطوط سكة الحديد في فلسطين، التي كانت تديرها حكومة الانتداب، ولما دفعت هذه الحكومة بالحصانة القضائية ردت دفعها المحكمة المذكورة، على اعتبار ان الحكومة تدير خط سكة الحديد، باعتبارها فرداً عادياً وليست دولة صاحبة سيادة، د. فؤاد عبد المنعم= رياض و د. سامية راشد، **الوسيط في تنازع الإختصاص القاضي الدولي** ، دار النهضة العربية،١٩٨٧ ،ص ٤٤٧.

([3]) د. عز الدين عبد الله الكتبي، مصدر سابق، ص٧٦٧.

([4]) د. غالب علي الداوودي، مصدر سابق، ص٣٠٣.

([5]) القرار الصادر من محكمة إنكليزية برفض دعوى رفعت على سلطان جوهور (بالملايو) لفسخ خطبته من إحدى الإنكليزيات استنادا لمبدأ الحصانة المطلقة التي يتمتع بها رؤساء الدولي الأجنبية. د. فؤاد رياض، **مبادئ القانون الدولي الخاص في القانون اللبناني والمصري**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت،١٩٦٩، ص٤٤١.

وتتقيد صفة الوطنية لقواعد الإختصاص القضائي الدولي نتيجة الحصانة المقررة للمبعوثين الدبلوماسيين [١]، القائمة على أساس تمكينهم من أداء وظائفهم على أحسن وجه وفق نظرية الضرورة الوظيفية والمصلحة الوظيفية، [٢] أو على أساس فكرة المجاملة الدولية [٣]، كما يقيد هذه الصفة الحصانة المقررة للقناصل والبعثات الخاصة للدول [٤].

و نرى ضرورة التخفيف من مفهوم الحصانة، إذا كان أحد طرفي عقد نقل تنقية النانو دولة أو رئيسها للتناسب مع خصوصية العقد، فإن كانت الحصانة تضمن إستقرار العلاقات الدولية وتحقيق الأمن والسلم، فإن الإخلال بعقد نقل تقنية خطرة، مثل تقنية النانو، يهدد هذا الأمن ويخل بالسلم الدولي لخطورة وغموض أثار العقد، ولا نعني بذلك مقاضاة دولة أو رئيسها أمام المحاكم الوطنية لدولة أخرى، لكن على الأقل إعطاء فرصة لعقد الإختصاص لمحكمة وطنية للدولة المتضررة، لتثبيت وقائع النزاع و تسجيل أدلة الضرر في حينها، منعاً لضياع أثار الضرر نتيجة طول الإجراءات المتخذة، لغاية عرض القضية ووقائعها كأدلة أمام محاكم دولية أو هيئات تحكيمية .

ثانياً/ إعتبارها قواعد آمره عند تعلقها بالنظام العام: تعد قواعد الإختصاص القضائي الدولي من القواعد الآمره، لأنها تحدد ولاية القضاء الوطني، تجاه المنازعات التي تثور في إقليم دولته، وترتبط بوظيفة أساسية من وظائف الدولة المتمثلة، بتحقيق العدالة في إقليمها [٥].

وترتبط هذه القواعد بالنظام العام لكن ليس على درجة واحدة، فإذا كانت تهدف إلى حسن سير وإدارة القضاء لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، وتعمل على حماية السلام العام، فهي متعلقة بالنظام العام ويبطل كل إتفاق بين طرفي العقد يقصد

---

(١) أكدت إتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ أن أساس الحصانة هو نظرية الوظيفة وتمثيل الدولة، وهو ما أشارت اليه في مقدمتها إلى (إن القصد من هذه الامتيازات ليس إفادة الأفراد، بل ضمان الأداء الفعال لوظائف البعثات الدبلوماسية بوصفها ممثلة للدولة).

(٢) د. سهيل حسين الفتلاوي، **الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في القانون العراقي**، مطبعة اسعد، بغداد، ١٩٨٠، ص١١٨.

(٣) من القضايا التي توضح هذه الحصانة ما حصل للسفير الاسباني في بريطانيا الذي اتهم بالتآمر على خلع الملكة اليزابيث عام ١٥٨٥، حيث لم تقم بريطانيا باتخاذ أي اجراء ضده بل اكتفت بطرده، كذلك الحال مع الملحق العسكري البريطاني الذي ارتكب عدة جرائم في أمريكا عام ١٩١٦، حيث طلبت الولايات المتحدة من دولته سحبه ومحاكمته دون اتخذا أي اجراء ضده، د. غالب علي الداوودي، **مبادئ العلوم السياسية**، ج ٣، دار الطباعة الحديثة، البصرة، ١٩٦٦، ص١٩١.

(٤) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، **القانون الدولي الخاص وفق القانونيين العراقي والمقارن**، ط٢، دار الحرية، بغداد، ١٩٧٧، ص٣٧٥.

(٥) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٤٥.

منه الخروج على تلك القواعد الملزمة، أما إن كانت تهدف إلى التيسير على المتقاضين ورفع الحرج عنهم فهي لا تكون متعلقة بالنظام العام، إلا إن معرفة مدى تعلقها بهذا النظام فيه صعوبة، للحاجة إلى تمييز القواعد التي تحقق حسن سير العدالة وإدارة القضاء وإرساء السلام من عدمها [١].

ثالثاً/ إعتبارها من المسائل الأولية لحل النزاع: بمعنى على المحكمة المختصة البت بها قبل تحديد القانون الواجب التطبيق، لتسوية نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو، لكن يمكن أن تكون هذه القواعد سبباً مؤثراً في تحديد هذا القانون عند وجود إتفاق بين طرفي العقد لنظر النزاع الناشئ منه أمام محكمة معينة، مما يجعله سبباً لتطبيق قانون تلك المحكمة [٢].

والصفة الأولية لقواعد الإختصاص القضائي الدولي تختلف بحسب الزاوية التي ينظر من خلالها للعلاقة القانونية، فإذا نظر مثلاً إلى عقد نقل تقنية النانو بإعتباره مسألة قانونية لا يثار بشأنها نزاع، كانت قواعد تنظيم تنازع القوانين أسبق من قواعد تحديد الإختصاص القضائي، أما إذا نظر إليها بإعتبارها نزاعاً قائماً، تكون قواعد تنازع الإختصاص القضائي أسبق، ويصبح على القاضي واجب التحقق من موقف دولته، إن كان يسمح لمحاكم هذه الدولة بنظر النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو أم أنه يخرج من دائرة إختصاصها [٣].

رابعاً/ قواعد الإختصاص القضائي الدولي قواعد غير مباشرة: لأنها لا تحل النزاع القانوني الناشئ من عقد نقل تقنية النانو مباشرة، بل تعمل على تحديد المحكمة الوطنية المختصة التي تتولى نظر هذا النزاع وتسويته [٤].

خامساً/ قواعد تتعلق بالتبعية السياسية: لتأثرها بجنسية المتداعين خلافاً لقواعد تنازع القوانين ذات الطابع المحايد، التي تحدد القانون الواجب التطبيق بغض النظر عن جنسية المدعي أو المدعى عليه [٥]، وهذا ما تبينه الضوابط الشخصية والإقليمية التي بموجبها يتحدد الإختصاص القضائي لمحاكم الدول، مثلاً انعقاد الإختصاص لمحكمة

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مصدر سابق، ص٤٧.

(٢) د. ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين**، مصدر سابق، ص٢٤٧.

(٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مصدر سابق، ص٦.

(٤) جمهور الفقه الفرنسي بإستثناء Mayer، يرى إن هذه القواعد هي موضوعية، تحدد مباشرة المحكمة المختصة بنظر المنازعة الدولية دون الاقتصار على بيان القانون الذي يمكن الرجوع اليه لتحديد هذه المحكمة، أما Mayer لا يعدها قواعد موضوعية، بل قواعد غير مباشرة، لا تحل بنفسها المسألة القانونية محل النزاع، وإنما تحدد المحكمة الوطنية التي تقوم بإعطاء الحل المادي للنزاع لتسويته. د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص ١٢ وص٢٣.

(٥) د. يونس صلاح الدين علي، مصدر سابق، ص٤٣٨.

عراقية لنظر نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو، يكون أحد طرفيه عراقياً سواءً كان مدعٍ أم مدعى عليه، أو يكون العقد مبرماً في العراق أو واجب التنفيذ فيه [1].

سادساً/ قواعد موضوعية: إي إنها ذات مضمون مادي أو موضوعي تقتصر على الحالات التي ينعقد فيها الإختصاص للمحاكم الوطنية في المنازعات ذات الطابع الدولي، مثل النزاع في عقد نقل تقنية النانو ذو العنصر الأجنبي، من دون تحديد المنازعات التي تدخل في إختصاص المحاكم الأجنبية، وهي بذلك مفردة الجانب لا تتعدى وظيفتها إلى منح الإختصاص للقضاء الأجنبي [2] .

المطلب الثاني

المبادئ العامة في تحديد الإختصاص القضائي الدولي

تقوم قواعد الإختصاص القضائي الدولي على مبدأين مهمين، يشكلان الأساس القانوني لهذه القواعد، المبدأ الأول يتمثل بعدم التلازم بين الإختصاص القضائي والتشريعي، والمبدأ الثاني يتمثل بقوة النفاذ، المتضمن ثلاثة أفكار مهمة لبيان مفهومه، هي فكرة القوة وفكرة الفاعلية وفكرة الملائمة، ولغرض توضيح هذين المبدأين في تحديد الإختصاص القضائي الدولي لتسوية نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو، نقسم المطلب لفرعين كالتالي:

الفرع الأول

مبدأ عدم التلازم بين الإختصاص القضائي والإختصاص التشريعي

يُعَدُّ مبدأ عدم التلازم من المبادئ الحديثة في القانون الدولي الخاص، التي لم تتأكد حقيقتها إلا بعد إنهيار مفهوم الإرتباط المطلق بين المحكمة المختصة وتطبيق قانونها الوطني، فلم تكن الفرصة موجودة لتطبيق قانون أجنبي بدلاً من تطبيق قانون دولة القاضي، والسبب يعود لإشتراط عدة عوامل واجبة التوافر، حتى يحصل التنازع بين

([1]) نصت المادة (١٤) من **القانون المدني العراقي رقم ٤٠** لسنة ١٩٥١على (يقاضى العراقي أمام المحاكم العراق عن كل ما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج)، كما نصت المادة ١٥من ذات القانون على (يقاضى الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الأتية: أ- إذا وجد في العراق ب - إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى. ج - إذا كان موضع التقاضي عقدا تم ابرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق). وبالمقابل نصت المادة ٢٨ من قانون المرافعات المصرية المرقم ١٣ لسنة ١٩٦٨على (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج).

([2]) البشير أورير، مصدر سابق، ص٩.

القوانين [1]، مثلاً في إطار عقد نقل تقنية النانو قد يشترط وجود نوع من التبادل بين الدولة المصدرة للتقنية والمتلقية لها، حتى نتمكن من تطبيق القانون الأجنبي بدلالة التبادل بين الدولتين، وهو ما يشكل صعوبة تحقق الشرط عند عدم وجود هذه الفرصة أصلاً، أو كان التبادل يتم في أضيق نطاق.

وقد يشترط توافر نوع من التسامح بين قوانين الدولة المتلقية للتقنية مع المصدرة لها، وأن تنعدم النظرة إلى الحياة القانونية بين الدولتين على أنها ملك خالص، يستأثر به فقط أفراد شعب كل من الدولتين، فأصبح فقدان هذا الشرط يعدم إمكانية تطبيق قانون أجنبي بدلاً من قانون القاضي، وكل هذه المعطيات أدت سابقاً إلى ظهور تلازم مطلق بين الإختصاص القضائي والتشريعي، لكن تطور الحياة بكل مجالاتها أدى لظهور مبدأ عدم التلازم بينهما [2].

ولغرض تحقيق التلازم المطلق بين الإختصاص القضائي والتشريعي كان القاضي سابقاً يتبع سبلاً متعددة، منها قيامه بتطبيق قانون دولته الوطني، بمجرد إنعقاد الإختصاص القضائي لمحاكمه الوطنية، لأنه يعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق ليست ذات أهمية، وهو توجه يؤدي إلى إنكار العدالة أو وجود القانون الدولي الخاص ذاته، كما إنه يلغي فكرة تنازع القوانين من البداية، وقد يتخذ القاضي سبيلاً يجعله مختصاً بنظر النزاع في كل مسألة يكون قانونه الوطني هو الواجب التطبيق ، بمعنى أن الإختصاص التشريعي يجذب الإختصاص القضائي [3].

مثلاً ينعقد الإختصاص القضائي الدولي لمحكمة الدولة المتلقية للتنقية النانوية، إذا وجد ضابط يقرره في قانون هذه الدولة، أو كان قانونها الوطني واجب التطبيق، ويتحقق التلازم أيضاً عندما ينظر القاضي المعروض أمامه النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو في قواعد الإسناد الموجودة في قانونه الوطني، وهو ما أخذت به التشريعات موضوع المقارنة فيما يتعلق بالعقار والمسؤولية التقصيرية [4].

([1]) د. هشام علي صادق و د. عكاشة محمد عبد العال، **التنظيم القانوني الموضوعي والإجرائي للعلاقات الخاصة الدولية**، مصدر سابق، ص١٤.

([2]) د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص٢٩.

([3]) د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص٣٢.

(٤) نصت المادة (٢/١٥) من القانون المدني العراقي على (ب – إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى)، كما نصت المادة (٢٨) من قانون المرافعات المصري على (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل اقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج)، ونصت المادة (٢٩) (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي. الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في=

و رغم إشتراك قواعد الإختصاص القضائي والتشريعي في موضوع فض التزاحم، سواء بين القوانين أو بين المحاكم المختصة بنظر النزاع، لكن هذا لا يعني تلازمهما معاً، فالإعتبارات التي يقوم عليها كلا الإختصاصين مختلفة، مما يجعل عدم التلازم شرطاً لقيام حالة التنازع، إذ لو طبقت المحاكم الوطنية بصفتها الدولية قانون دولتها الوطني لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو لما وجد مجال للتنازع [١]، فتحديد الإختصاص القضائي قائم على أساس السيادة والأمن والسكينة والسلامة العامة في الأقاليم، بينما يقوم الإختصاص التشريعي على أساس العدالة والملائمة، وتطبيق أكثر القوانين توافقاً لتسوية النزاع في عقد نقل تقنية النانو المعروض أمام القضاء، وهو ما يوصل لنوع من التعايش السلمي المشترك بين مختلف الأنظمة القانونية [٢]، خاصة بعد طرح فكرة النسبية في مبدأ الإقليمية والشخصية المطلقة للقوانين، وأصبح بإمكان قاضي الدولة الواحدة ممارسة كلا الإختصاصين في إطار العلاقات الداخلية بدولته، أما في نطاق العلاقات الدولية يسمح له تطبيق قانون أجنبي على موضوع النزاع، فتختص محكمة القاضي إختصاصاً قضائياً، بينما قانون دولة أخرى سيختص تشريعياً وفق قواعد التنازع الوطنية لتلك الدولة [٣].

لكن هذا الإستقلال وعدم التلازم لا يمنع التأثير المتبادل بين الإختصاصين في فروض عديدة، يمكن بيان أمثلة لها من خلال النقاط التالية:

١- قيام القاضي المعروض أمامه النزاع، سواء كان قاضي الدولة المتلقية لتقنية النانو أو المصدرة لها، بتحديد طبيعة النزاع المعروض عليه، ومعرفة انتماءه لطائفة قانونية من طوائف الحالات التي حددها قانونه الوطني [٤]، وهو بطيعة الحال يؤدي إلى

الخارج)، كما عمدت المحاكم الإنكليزية وفق تشريع عام ١٩٧٥ وعام ١٩٨٤ الخاص بمسؤولية حائز العقار، العقدية والتقصيرية، بنظر جميع الدعاوى المتعلقة بالعقارات، بعد ان كانت دعاوى العقارات وتحديد مسؤولية حائزها تنظر وفق السوابق القضائية فقط.

Vera Bermingham, **Nutshells Tort**, Sixth Edition, Sweet and Maxwell, London,2003, p.79.

(١) د. هشام علي صادق، **تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص١٤و١٥.

(٢) د. يونس صلاح الدين علي، مصدر سابق، ص٤٤١.

(٣) طرحت هذه الفكرة في القرن التاسع عشر في فترة الفقيه الألماني سافيني د. عبد الرسول الاسدي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٣٩١.

(٤) نصت المادة (١٧) من القانون المدني العراقي على(١-القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها، ٢-ومع ذلك فان القانون الذي يحدد ما إذا كان الشيء عقارا أو منقولا هو قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الشيء..)، كما نصت المادة (١٠) من القانون المدني المصري على أن

الـتلازم بـين الإختصـاص القضـائي والتشـريعي فـي دولـة القاضـي، لكـن بالوقـت نفسـه قـد يـؤدي إلـى مـا يعـرف بحالـة تنـازع التكييـف أو إخـتلاف التكييـف، عنـد عـرض ذات النـزاع علـى محكمـة دولـة أجنبيـة أخـرى، والسـبب يعـود لتبـاين المفـاهيم القانونيـة المسـتعملة فـي موضوع التكييف [١].

فعـرض نـزاع ناشـئ مـن عقـد نقـل تقنيـة النـانو يلـزم القاضـي بمرحلـة تمهيديـة أوليـة، لإدراج الموضـوع المتنـازع فيـه ضـمن الأفكـار المسـتمدة مـن قانونـه الـوطني، بغيـة الوصـول إلـى القـانون الواجـب التطبيـق، وفـق مـا تشـير لـه قاعـدة الإسـناد الخاصـة بتلـك الأفكـار، وإعطـاء عقد نقل تقنية النانو الوصف القانوني السليم [٢].

٢- يـؤثر الإختصـاص القضـائي بالإختصـاص التشـريعي فـي حالـة رفـض تطبيـق القـانون الأجنبـي علـى النـزاع الناشـئ مـن عقـد النـانو، لمخالفتـه مفـاهيم النظـام العـام فـي دولـة القاضـي، [٣] إذ يقـوم القاضـي فـي هـذه الحالـة بإسـتبعاد القـانون الأجنبـي كليـاً أو جزئيـاً، وإعـادة الإختصـاص التشـريعي لدولتـه مـن خـلال تطبيـق قانونهـا، وهـو مـا يسـمى بحلـول قانون القاضي [٤].

٣- يظهـر تـأثير واضـح للإختصـاص القضـائي علـى التشـريعي عنـد عـرض نـزاع متعلـق بعقـد نقـل تقنيـة نـانو فـي دول تكـون أنظمتهـا القانونيـة تأخـذ بعـين الإعتبـار قواعـد القـانون الـدولي الخـاص، خاصـة فـي مسـألة الإحالـة أو المسـائل الأوليـة أو الإجرائيـة المؤقتـة، أو تتبـع مبـدأ الدولـة الأكثـر إلتصـاقاً بعناصـر العلاقـة العقديـة، أو تكـون أنظمـة الدولـة تـدافع عـن مبـدأ الإسـتقلالية لقواعـد القـانون الـدولي الخـاص بـالمفهوم الضـيق [٥]، فعنـد عـرض نـزاع متعلـق بعقـد نقـل تقنيـة نـانو علـى قضـاء دولـة يقبـل قانونهـا الـوطني فكـرة الإحالـة، خلافـاً لقـانون دولـة أخـرى، يـرفض هـذه الفكـرة، فيمـا لـو عـرض علـى قضـائها ذات النـزاع، وحتـى فـي حالـة قبـول قـانون دولـة القاضـي لفكـرة الإحالـة مـن الدرجـة الأولـى، مـن شـأنه إعـادة الإختصـاص التشـريعي فـي حكـم المنازعـة لقـانون القاضـي نفسـه، وهـو مـا يـؤدي إلـى حدوث تلازم بين الإختصاصين التشريعي والقضائي.

=(القـانون المصـري هـو المرجـع فـي تكييـف العلاقـات عنـدما يطلـب تحديـد نـوع هـذه العلاقـات فـي قضـية تتنازع فيها القوانين، لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها).

(١) د. يونس صالح الدين علي، مصدر سابق، ص ٤٤٢.

(٢) هـذه الأفكـار تختلـف مـن نظـام لأخـر، مثـل موضـوع النفقـة المؤقتـة التـي تعـد أثـراً مـن آثـار الـزواج، بينمـا تكيفهـا دول أخـرى علـى انهـا مسـألة إجرائيـة مؤقتـه، أشـار لـه د. هشـام علـي صـادق، تنـازع **القـوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي، مصدر** سابق، ص١٦.

(٣) د. يونس صلاح الدين علي، مصدر سابق، ص٤٤٣.

(٤) د. عبد الرسول الاسدي، مصدر سابق، ص٣٩٣.

(٥) د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص٣٩.

٤- يظهر التأثير عندما لا يحسن القاضي فهم وتفسير القانون الأجنبي الواجب التطبيق لتسوية نزاع عقد نقل تقنية النانو، نتيجة لإنتماء هذا القانون لنظام تشريعي يختلف جوهرياً عن نظام القاضي، وهذا التفسير الخاطئ ينتج عنه إصدار حكم يختلف تماماً عن الحكم الذي يصدره القاضي الأجنبي لو عرض النزاع نفسه عليه، ويعد جهل القضاة بمضمون القاعدة القانونية الأجنبية، وعدم رغبتهم الأكيدة في معرفة فحواها دافعاً لتطبيق قانونهم الوطني، خلافاً لما تقضي به قاعدة الإسناد، بحجة تعذر إثبات القانون الأجنبي أو مخالفته للنظام العام [١].

٥-يظهر تأثير التلازم بين الإختصاصين في حالة إتخاذ إجراءات وقتية لتطبيق السلامة والأمن وحماية الأموال والأشخاص الموجودين في إقليم الدولة المتلقية لتقنية النانو، إضافة إلى حالات تطبيق القانون المختص بالعقارات على نزاعات تثور بشأن هذه العقارات معروضة أمام محاكم الدول التي تقع فيها [٢].

ورغم هذا التأثير المتبادل اعتبر مبدأ عدم التلازم بين الإختصاص القضائي والتشريعي من الأصول المسلم بها في القانون الدولي الخاص، بمعنى أن ثبات الإختصاص القضائي الدولي لمحكمة وطنية، لتسوية نزاع ناشئ من عقد دولي، مثل عقد نقل تقنية النانو، لا يعني قيام هذه المحكمة بتطبيق قانونها الوطني، ومخالفة هذه الفكرة يجعل العمل القضائي يرجع إلى عهد الإقليمية البحتة، التي كانت فيه المحاكم لا تطبق إلا قانون دولتها، إذ يؤدي ذلك إلى إلغاء فكرة تنازع القوانين أصلاً [٣].

وبالنسبة لتأثير الإختصاص التشريعي على الإختصاص القضائي، سوف نُرجيء البحث فيه إلى فصل لاحق، من خلال بيان الضوابط الأصلية والطارئة التي حددها المشرع لإنعاقد إختصاص محاكمه الوطنية، إضافة إلى بيان آثر الإتفاق الجالب للإختصاص والسالب له في هذا الإنعقاد.

---

(١) د. هشام علي صادق، **تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص١٨.

(٢) د. يونس صلاح الدين علي، مصدر سابق،٤٤٥.

(٣) د. هشام علي صادق ود. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص١٤.

الفرع الثاني
مبدأ قوة النفاذ

يرجع مبدأ قوة النفاذ إلى الفقه الأنجلوسكسوني، الذي يراه معياراً تتحدد فيه جميع حالات الإختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، وقد غإلى الفقه الإنكليزي في أهمية هذا المبدأ، كأساس لجميع قواعد الإختصاص القضائي الدولي، وجعل إختصاص المحاكم الوطنية منحصراً في الحالات التي سيكون لحكمها فيه قيمة تنفيذية فعلية [١]، وهو مفهوم يتعارض مع مقتضيات التعامل الدولي، كما توجد إعتبارات أخرى إلى جانب مبدأ النفاذ، تؤكد قيام الإختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، منها إعتبارات الملائمة أو إعتبار الطابع الكاشف، المتمثل بصدور أحكام من المحاكم الوطنية لا تحتاج إلى تنفيذ أصلاً، مثل الأحكام الصادرة للكشف عن الحالة والأهلية لطرفي عقد نقل تقنية النانو، إذ تنحصر وظيفتها في بيان المراكز القانونية للأطراف المتنازعة [٢].

ويُعَدُّ المبدأ من الأسس الجوهرية التي تقوم عليها قواعد الإختصاص القضائي الدولي، حيث يعني أن المحكمة الوطنية إذا كانت قادرة على إصدار قرار حاسم للنزاع الناشئ من عقد نقل تقنية نانو ذات عنصر أجنبي، وكان قابلاً للتنفيذ ومعترف به دولياً، فأن الإختصاص القضائي الدولي ينعقد لهذه المحكمة، بشرط أن تكون المحكمة مرتبطة إرتباط جدي ومشروع بالعلاقة القانونية المعروضة عليها، وبخلاف ذلك تقضي المحكمة بعدم إختصاصها، إعمالا لهذا المبدأ القائم على ثلاثة مفاهيم وأفكار مهمة كامنة في القوة والفاعلية والملائمة [٣].

أولاً/ فكرة القوة:

بالنسبة لمفهوم القوة في مبدأ النفاذ يرتبط بالسلطة القضائية في الدولة، وهي أحد مظاهر سيادتها على كل من يتواجد في إقليمها سواء كانوا من الوطنين أم من الأجانب، فعلى الدولة أن تحدد نطاق النفاذ لسلطانها والحالات والمنازعات التي تخضع لهذا السلطان بالإضافة إلى ما لها من سلطة على المنازعات الوطنية [٤]، وإزاء عدم وجود جهة دولية تتولى تسوية النزاعات ذات الطابع الدولي، وتوزيع الإختصاص

([١]) د. عصام الدين القصي، **القانون الدولي الخاص-تنازع الإختصاص القضائي الدولي**، مطبعة جامعة المنصورة، مصر،٢٠٠٨، ص٣.

([٢]) د. هشام علي صادق، **تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص٥٢.

([٣]) د. يونس صالح الدين علي، مصدر سابق، ص٤٤٧.

([٤]) د .إبراهيم أحمد إبراهيم، مصدر سابق، ص١٣١.

القضائي على محاكم الدول المختلفة، تبادر الدول نفسها إلى القيام بهذه المهمة، وهو ما أكدت عليه الأمم المتحدة في ميثاقها [١].

فإذا عرض نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية نانو على محكمة دولة معينة، يجب على هذه الدولة أن تكون محددة لحالات الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، ومبينة لمدى سيطرتها على المدعى عليه في النزاع لكي يقبل هذا الإختصاص في الدعاوى المرفوعة ضده، وإرغامه على الإمتثال للحكم الذي تصدره محاكمها الوطنية بصفتها الدولية [٢].

ولقيام سلطة الدولة وقوتها في نفاذ أحكامها الصادرة، يجب أن تكون هنالك رابطة جدية بين المحكمة المختصة والنزاع المتعلق بالعقد النانوي نفسه، فهذه الرابطة مستمدة من عناصر العلاقة العقدية القانونية الشخصية، كالجنسية أو موطن أحد الأطراف، أو عناصرها الموضوعية المستمدة من محل التنفيذ أو محل إبرام العقد، إذ أن وجود رابطة جدية يحقق صدور أحكام قابلة للتنفيذ، ويحقق سيادة الدولة وإعتبار المحكمة ملائمة لإصدار حكم في منازعة ذات عنصر أجنبي، وإلا على المحكمة التخلي عن نظر النزاع وتسويته [٣].

وإلى جانب فكرة الرابطة الجدية هنالك فكرة أخرى يعقد بموجبها الإختصاص القضائي الدولي للمحكمة الوطنية، تقوم على أساس ما يحققه القضاء الوطني من مصلحة مشروعة للخصوم في عقد نقل تقنية النانو حتى لو كان قضاءً محايداً [٤]، فعندما تقوم الدول بتحديد حالات إختصاص محاكمها الوطنية الدولي، إنما تقوم بنوع من المشاركة مع الدول الاخرى في توزيع حالات الإختصاص القضائي للمحاكم، على نحو يكفل تحقيق مصالح الأفراد، ويقفل باب التحايل على أحكام الإختصاص المقررة تشريعياً وضمان حكم مكفول النفاذ [٥].

ويثار تساؤل هنا...هل إن الدولة مطلقة اليد أم مقيدة في عقد إختصاص محاكمها الوطنية؟

---

(١) المادة (٢) من ميثاق الأمم المتحدة نصت على (ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة ان تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء ان يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم الميثاق).

(٢) د. يونس صلاح الدين علي، مصدر سابق، ص٤٤٨.

(٣) د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص١٤٩.

(٤) د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص١٥١.

(٥) د. هشام علي صادق ود. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص١٢٩.

إن حرية الدولة في تحديد إختصاص محاكمها الوطنية، لتسوية نزاع عقد نقل تقنية نانو، ليست مطلقة بل مقيدة لأن وجود الدولة كعضو في الجماعة الدولية يلزمها بقيود تفرض عليها عرفاً أو تمليها عليها ضرورات التعايش الدولي المشترك، فأن كان الأصل ابتداءً هو ولاية القضاء الوطني للدول على المنازعات المتضمنة عنصراً أجنبياً مثل منازعات نقل تقنية النانو، إلا أن هذه الولاية تحدها قيود مثل الحصانة القضائية للدول ورؤساءها وممثليها الدبلوماسيين والمنظمات الدولية [١].

ورغم هذه القيود المذكورة لكن نفضل عدم التوسع فيها، خاصة فيما يتعلق بمفهوم حصانة الدول القائم على أساس المساواة في السيادة، فمن الخطورة إتساع مفهومه ولابد من وضع قيود تجعل تطبيق فكرة الحصانة منحصراً بالفروض التي تحقق الغاية من إقرار الفكرة، ليس هذا فحسب إنما يجب ألا تمتد الحصانة للتصرفات الخاصة لرؤساء الدول وممثليهم الدبلوماسيين، وإن كانوا مشمولين بمضمون الحصانة على أساس المجاملة الدولية، أو إمتداداً لحصانة دولهم وإحتراماً لسيادتها وإستقلالها وتمكينها من أداء وضيفتها [٢].

أما بالنسبة للمشروعات الأجنبية المتعلقة بنقل تقنية النانو، فخضوعها للسلطة القضائية لمحاكم الدولة المتلقية للتنقية، يعتمد على مدى إستقلال شخصية هذا المشروع، فكلما كان مستقلاً مادياً وإدارياً وغير مندمج بشخصية دولته، يبقى خاضعاً للسلطة القضائية لمحاكم الدولة المتلقية للتقنية [٣]، أما المنظمات الدولية فأساس حصانتها القضائية بعض المعاهدات والإتفاقيات الدولية [٤].

ثانياً/ فكرة الفاعلية:

مفهوم الفاعلية في مبدأ النفاذ يعني، أن الدول تعقد إختصاصها القضائي لتسوية نزاع متعلق بعقد نقل تقنية النانو، بناءً على مراعاة إن ما تصدره من أحكام له قيمة عملية تنفيذية، ونفاذ هذه الأحكام في دول أجنبية أخرى يكون وفق ضوابط وشروط في

---

(١) د. هشام علي صادق، تنازع **القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٢) د. هشام علي صادق، **تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص ٣٥.

(٣) د. يونس صلاح الدين علي، مصدر سابق، ص٤٩٦.

(٤) نصت إتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٤٦ الخاصة بالامتيازات والحصانات في ف١١ المادة ٤ منها على (يتمتع ممثلو الأعضاء لدى الهيئات الرئيسية أو الهيئات النوعية التابعة للأمم المتحدة وممثلوها في المؤتمرات التي تدعو الأمم المتحدة إلى عقدها في أثناء ممارستهم وظائفهم وخلال سفرهم إلى مقر الاجتماع وعودتهم منه بالامتيازات والحصانات التالية:.....).

تلك الدول، وعلى المحاكم الوطنية التي تصدر الأحكام مراعاة هذه الشروط لضمان النفاذ [١].

وقد تعرضت فكرة الفاعلية في مبدأ النفاذ للإنتقاد لصعوبة تحقيقها، خاصة في حالات عدم معرفة الدولة التي ينفذ فيها الحكم، أو عندما يتنافى في هذه الدولة التنفيذ الجبري للحكم الصادر على المدعى عليه مع المعاملات الدولية، ولو قبلنا هذه الفكرة فالمحاكم الوطنية ستقوم بحصر مواضيع المنازعات ذات الطابع الأجنبي الدولي المختصة بتسويتها، لإصدار أحكام قابلة للنفاذ في إقليم دولة التنفيذ، وهذا الحصر يتعارض مع إعتبارات التيسير ورفع المشقة عن المتداعين وإعتبارات التعاون القضائي بين الدول [٢].

و كأصل عام تقوم كل دولة بتنفيذ أحكامها القضائية الصادرة من محاكمها، للتعبير عن سيادتها و إستقلالها، كذلك تعترف إستثناءً بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، بإعتبار هذا الأمر مكملاً لتطبيق قواعد الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، فطبيعة المنازعات ذات العنصر الأجنبي، مثل عقد نقل تقنية النانو تستوجب تنفيذ الأحكام الصادرة في هذه المنازعات خارج الدولة التي أصدرت الحكم، وهو ما أخذ به العراق في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨، كذلك إتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣ والمصادق عليها في العراق بالقانون رقم ١١٠ عام ١٩٨٣ [٣]، و إتفاقية نيويورك لعام ١٩٨٥ المتعلقة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها التي إنظم إليها العراق مؤخراً بموجب القانون رقم ١٤ الصادر في ٢٠٢١/٤/٦. [٤]

لكن برأينا إن ما جاء به القانون الأخير من شروط لتنفيذ الإحكام التحكيمية الأجنبية، وبالتحديد ما يتعلق بمبدأ المقابلة بالمثل، هو بمثابة عرقلة أمام التنفيذ، خاصة إن المركز العراقي للتحكيم الدولي، ليس بتلك الخبرة الكافية أو الإمكانية التحكيمية مثلما هو الحال في مراكز تحكيم القاهرة أو دبي أو مراكز أخرى، دأبت على القضاء التحكيمي لفترات طويلة، إكتسبت خلالها خبرة فنية و مهارة عالية في تسوية المنازعات الناشئة من عقود دولية.

([١]) د. إبراهيم أحمد إبراهيم و د. أحمد قسمت الجداوي، **القانون الدولي الخاص (الإختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام**، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٨٩.

([٢]) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مصدر سابق، ص١٣٤.

([٣]) د. يونس صالح الدين علي، مصدر سابق، ص٥٠٥.

([٤]) نشر في الوقائع العراقية رقم ٤٦٣٣ الصادرة في ٢٠٢١/٥/٣١ وجاء في مضمون مادته الأولى ثالثة شروط لغرض تنفيذ الأحكام الأجنبية، وتمثلت هذه الشروط بعدم سريان الاتفاقية على قرارات التحكيم الصادرة قبل صدور هذا القانون، وشرط المعاملة بالمثل، وعدم سريانها إلا على العلاقات التجارية وفق أحكام القانون العراقي.

ويُعَدُّ إصدار حكم قضائي من المحاكم المختصة في نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو هو غاية الدعوى المرفوعة أمام السلطة القضائية، ونهاية السير فيها يمثل تحقيق الثبات للمراكز القانونية لطرفي العقد، والحق المتنازع فيه ومنح الحماية القضائية المطلوبة، التي تظل عديمة الجدوى ما لم يوجه أمراً بتنفيذ الحكم للسلطة التنفيذية العامة، لوضع الحكم الصادر موضع التنفيذ [1].

ولا صعوبة لو تعلق التنفيذ بحكم وطني، لكن كان الحكم الصادر في نزاع العقد النانوي من محكمة أجنبية، هنا تنفصل سلطة القضاء الوطني في دولة التنفيذ عن سلطة التنفيذ، فالحكم صادر بإسم دولة ذات سيادة وسلطة التنفيذ تعمل وفق سلطة دولة أخرى [2].

ولتحقيق مفهوم الفعالية في تسوية نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية نانو يتطلب الأمر وجود جهاز تنفيذي فعال إلى جانب المحكمة المختصة بنظر النزاع، يضمن تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء ويكفل إحترام آثار تلك الأحكام، فإصدار الحكم دون إمكانية تنفيذه يكون بمثابة العدم [3].

ثالثا/ فكرة الملائمة:

تعني فكرة إعتبارات الملائمة وحسن سير العدالة في الإختصاص القضائي المنعقد لمحكمة تنظر نزاع عقد نقل تقنية النانو، ضرورة أن تكون المحكمة المختصة بنظر النزاع هي الملائمة لتسويته، وتعد ملائمة المحكمة قائمة على أساس إرتباطها بالدعوى الأصلية تجنباً لصدور أحكام متضاربة [4].

هذا المفهوم يعد ضابطاً لإنعقاد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، لأنه يمنح الإستعجال بإتخاذ إجراءات سريعة وتدابير وقتية، وهو معيار ظرفي تفرضه حالات الخطر والحاجة إلى الحماية القضائية [5]، تفادياً للخوف من التأخير في إتخاذ

([1]) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٠٧/موسعة أولى/١٩٩٠ الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٧/٣١(ان الحكم الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في إسطنبول القاضي بالتفريق بين المدعي والمدعى عليها والمطلوب اصدار الحكم بتنفيذه من محكمة البداءة من قبل المدعي يجب ان ينظر به على ضوء صدور قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٤١ لسنة ١٩٩٠ المتعلق بتصديق إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين جمهورية العراق والجمهورية التركية المنشورة في جريدة الوقائع العراقية بعددها ٢٣١٦ في ١٩٩٠/٧/١٦).

([2]) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **الاستعجال في مجال لمرافعات المدنية الدولية**، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٨، ص٣٦٣.

([3]) د. يونس صلاح الدين علي، مصدر سابق،٤٤٨.

([4]) د. يونس صلاح الدين علي، مصدر السابق، ص٤٤٨.

([5]) في قضية مصنع بوبال الخاص بإنتاج مضادات الآفات الزراعية، ثارت دعوى قضائية بين الهند وأمريكا كون الأخيرة هي الشركة UCC المختصة بالصناعة للمضادات وتسببت بتسريب غازات=

الإجراءات، بشرط ألا تمس هذه الإجراءات المتخذة أصل الحق في الدعوى، وأن يكون التدبير المتخذ واجب التنفيذ في دولة القاضي الذي أصدر الحكم بإتخاذ الإجراء حماية للحق والخصوم [١]، إذ أن تقرير إختصاص المحاكم الوطنية بالنزاع يتوافر وفق مفهوم الملائمة وحسن سير العدالة، عند إنعدام وجود أي ضابط شخصي أو موضوعي يرتبط بإقليم الدولة فينعقد الإختصاص منعاً لإنكار العدالة [٢].

ويلعب مفهوم الملائمة وحسن سير العدالة في عقد نقل تقنية النانو دوراً أكبر لتحديد الإختصاص القضائي للمحاكم، نتيجة الشكوك المرتبطة بالآثار الخطيرة لنقل هذه التقنية، ولطول المدة التي يأخذها ظهور أثارها وأضرارها، والتضارب الذي يحدث في تحديد الأسباب المسؤولة عنها، مما يتطلب إيجاد فن جديد لعقد إختصاص المحاكم وإيجاد قواعد للتعويض وتغيير في قانون المسؤولية التقليدية، بما يتوافق مع دقة التقنيات الحديثة، ويفضل إقترانه بنظام ضمان مشترك تديره هيئات دولية ووطنية [٣].

وتقضي إعتبارات الملائمة وحسن سير العدالة أن تختص المحكمة بالنظر في الدعاوى المرتبطة بالدعوى الأصلية المتعلقة بعقد نقل تقنية النانو، طالما كانت هذه المحكمة مختصة أصلاً بنظر الدعوى الأصلية، كما تختص المحكمة بالمسائل الأولية والطلبات العارضة، وكل مسألة يتوقف على حسمها الفصل في الدعوى الأصلية، فهذا النزاع هو من المنازعات المتعلقة بتطبيق قوانين الأمن المدني والنظام العام، أو يطلق عليها ضابط الأمن والسكينة [٤]، فالإختصاص بالمسائل الأولية في نزاع عقد النقل النانوي، هو مبدأ معترف به في ظل النظام القضائي الخاص الداخلي، إعمالاً لمبدأ أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، أما الطلبات العارضة تكون على رباط وثيق بالدعوى

=سامة ذهب ضحيتها ما يقارب ٧٠٠٠ شخص في عام ١٩٨٤ ، تجاذبت فيه الآراء حول المحكمة المختصة بنظر النزاع، منها ظهور توجه إنعقاد الإختصاص القضائي للمحكمة الأقرب للضحايا وتوجه أخر يعقد الإختصاص القضائي للمحكمة التي تحقق مصلحة الأطراف، وبقيت القضية قرابة عشرون عاما ترفض فيه الشركة الأمريكية المتعددة الجنسيات المثول أمام المحكمة الهندية أو الأمريكية، للإقرار بإهمالها لاتخاذ الإجراءات التحفظية للسلامة والأمن، حتى انتهت القضية بالتسوية المالية. د. صلاح عبد الرحمن الحديثي، مصدر سابق،٢٤.

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **الاستعجال في مجال المرافعات المدنية الدولية**، مصدر سابق، ص١٣٠.

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مصدر سابق، ص١٥٧.

(٣) محمد ياسين اقبال المشهداني، **المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية في الاستخدامات السلمية**، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد،٢٠٠٢، ص٨.

(٤) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مصدر سابق، ص١٥٨.

الأصلية، إذ يكون حسن سير العدالة موجباً لجمع الدعوى الأصلية والطلبات العارضة معاً أمام محكمة واحدة للفصل في الخصومة تلافياً لتضارب الأحكام [١].

وفي تسوية نزاع عقد نقل تقنية النانو يتطلب مفهوم العدالة وحسن سيرها تطبيق مبدأ الحيطة والحذر تجنباً لوقوع الضرر، ليس ذلك فحسب، وإنما إجبار الدولة على اتخاذ إجراءات عاجلة، لتقليل المخاطر من وقوع حوادث بيئية ومخاطرها العابرة للحدود في إقليم الدولة القائمة بالنشاط، من خلال وضع سياسات راجحة للوقاية أو الوصول للحد الأدنى من المخاطر، من خلال تشريعاتها واللوائح التي تضعها للحيلولة دون الأضرار بأقاليم دولة أخرى [٢]، وقد أكدت الإتفاقيات الدولية التي تعنى بنقل التطور التقني الحديث على أهمية إتخاذ هذه الإجراءات العاجلة، خاصة في مسائل التقنيات الخطرة والحديثة، مثل نقل تقنية النانو، إذ تعد إتفاقية الأمم المتحدة حول التغيرات المناخية المنعقدة في باريس عام ٢٠١٥، من أهم الإتفاقيات التي حثت على ضرورة إتخاذ ما يلزم، للحد من الأضرار الناجمة عن نقل التقنيات الحديثة بما فيها تقنية النانو التي تؤثر على المناخ [٣].

كما نصت إتفاقية مينماتا المنعقدة في اليابان عام ٢٠١٧ على ضرورة إتخاذ ما يلزم من إجراءات للحد من أثار التقنيات الحديثة، التي تستخدم في الإنبعاثات النانونية للزئبق، والتي يمكن أن تسبب التسمم والأمراض الخطيرة المؤثرة سلباً على صحة الإنسان [٤]، كذلك نصت ديباجة إتفاقية التنوع البايولوجي لعام ١٩٩٢ على إتخاذ

---

(١) د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص١٦٧، نصت المادة ٣٣من قانون المرافعات المدنية المصري على (إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلة في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية، كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها)، كما نصت المادة ٣٤ من القانون نفسه على (مادة ٣٤ - تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية).

(٢) آيات محمد سعود، **الإلتزامات الدولية البيئية الواجب اتباعها لمواجهة التلوث الاشعاعي النووي**، بحث منشور، مجلة العلوم القانونية، المجلد ٦، العدد٣، ٢٠١٩، ص٢٩٣، منشور في الموقع:https://jlaw.journals.ekb.egl تاريخ الزيارة:٢٠٢٠/٤/٤.

(٣) نصت اتفاقية الأمم المتحدة حول تغير المناخ المنعقدة في باريس عام ٢٠١٥ في المادة ٣ الفقرة ٣ على ضرورة أن (تتخذ الأطراف تدابير وقائية لاستباق أسباب تغير المناخ أو الوقاية منها أو تقليلها إلى الحد الأدنى وللتخفيف من آثاره الضارة، وحينما توجد تهديدات بحدوث ضرر جسيم أو غير قابل للإصلاح لا ينبغي التذرع بالافتقار إلى اليقين العلمي القاطع كسبب للتأجيل باتخاذ هذه التدابير، على أن يؤخذ في الاعتبار أن السياسات والتدابير المتعلقة بمعالجة تغير المناخ ينبغي أن تتسم بفعالية الكلفة.....)،منشورة في الموقع: https://www.almeezan.qa/Agreements تاريخ الزيارة٢٠٢٠/٧/٢٢.

(٤) نص إتفاقية مينماتا في الموقع: https://apps.unep.org/Minamata Convention.pdf تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٢٣.

تـدابير عاجلـة مـن خـلال إشـارتها إلـى (حينمـا يكـون هنالـك تهديـد بخفـض مهـم أو فقـدان للتنـوع البـايولوجي، فالافتقـار إلـى اليقـين العلمـي التـام ينبغـي عـدم إسـتخدامه كسـبب لتـأخير التـدبير أو تفـادي التقليـل مـن شـأن التهديـد) [1]، وهـو مـا أكـدت عليـه فـي الإتفاقيـة حينمـا ألزمـت كـل طـرف متعاقـد بضـرورة إتخـاذ مـا يلـزم للتقليـل مـن الأخطـار الناجمـة عـن نقـل تقنيـة تـؤثر علـى التنـوع البـايولوجي [2]، ومـن خـلال مـا بينـاه فـي الإتفاقيـات مـن ضـرورة إتخـاذ تـدابير عاجلـة يعـد ضـابطاً مهمـاً فـي تحديـد الإختصـاص القضـائي الـدولي، إذ يتضـح فـي حالـة الضـرورة العاجلـة ومـن خـلال النظـام الخـاص بالمسـؤولية المدنيـة الناجمـة مـن أضـرار نقـل تقنيـة النـانو، عـدم جـدوى هـذا النظـام، لـو كانـت المحكمـة التـي تنظـر الـدعوى لا تملـك تشـريعاً خاصـاً بتقنيـة النـانو، إذ يعمـد القضـاء إلـى تطبيـق قواعـد القـانون العـادي، وفـي ذلـك غـبن للمتضـرر، لأن تحديـد المحكمـة المختصـة يشـكل الجانـب العملـي لقواعد النظام في هذه المسؤولية [3].

([1]) وفـي إشـارة لاتخـاذ الإجـراءات العاجلـة فقـد عقـد الإختصـاص القضـائي الـدولي لمحكمـة أبـو ظبـي فـي عـام ١٩٨٧ فـي قضـية ضـد الشـركات البحريـة التـي كانـت مسـؤولة عـن تسـرب الزيـت فـي ميـاه البحـر وانتشـاره فـي السـاحل ممـا الحـق ضـرراً بالصـيادين، فحكمـت المحكمـة بـالتعويض علـى هـذه الشـركات لصالح الصيادين، آيات محمد سعود، مصدر سابق، ص٢٩٧.

([2]) نصـت المـادة ١٤ الفقـرة د مـن الالتفافيـة علـى (فـي حالـة وجـود خطـر أو تلـف وشـيك أو جسـيم ينشـأ داخـل ولايتـه القضـائية ،ويتعـرض لـه التنـوع البـايولوجي داخـل المنطقـة التـي تخضـع لولايـة أو سـيطرة دولـة أخـرى، أو فـي منـاطق خـارج حـدود الولايـة القضـائية الوطنيـة يقـوم علـى الفـور بإخطـار الـدول التـي يحتمـل أن تتـأثر بهـذا الخطـر أو التلـف، ويتخـذ الإجـراءات اللازمـة لهـذا الغـرض ، كمـا يبـدا أيضـا فـي القيـام بعمـل لمنـع هـذا الخطـر أو التلـف أو تقليصـه إلـى الحـد الأدنـى)، كمـا نصـت الفقـرة ه مـن ذات المـادة علـى (وضـع ترتيبـات وطنيـة ، للاسـتجابات فـي حالـة الطـوارئ المتعلقـة بـالات نشـطة أو الحـوادث ،سـواء كـان طبيعيـة أو غيـر ذلـك ،التـي تمثـل خطـراً شـديداً أو وشـيكاً علـى التنـوع البـايولوجي وتشـجيع التعـاون الـدولي إسـتكمالاً للجهـود الوطنيـة ووضـع خطـط طـوارئ مشـتركة، حيثمـا اقتضـى الامـر وبموافقـة الـدول أو منظمـات التكامـل الاقتصـادي الإقليميـة المعنيـة)، نـص إتفاقيـة التنـوع البـايولوجي لعـام ١٩٩٢ المنشـور فـي الموقـع https://www.un.org/ar/observances/biological-diversity-day/convention تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٢٣.

([3]) قـرار محكمـة بـداءة الديوانيـة الخـاص بإتخـاذ إجـراءات برفـع البـرج العائـد لشـركة الاتصـالات المسـبب لأضـرار الاشـعاع الكهرومغناطيسـي، الـذي يصـيب أصـحاب العقـارات المجـأورة وعـوائلهم، مسـتندة إلـى مبدأ الحيطة والحذر محمد اقبال ياسين المشهداني، مصدر سابق، ص٢١٥. =

هـذا المبـدأ لـم ينـص عليـه صـراحة فـي قـانون البيئـة العراقـي رقـم ٢٧ لسـنة ٢٠٠٩، لكنـه نـص فـي المـادة (٣٣) مـن الدسـتور العراقـي لعـام٢٠٠٥ علـى (لكـل فـرد حـق العـيش فـي ظـروف بيئيـة سـليمة) كـذلك فـي الفقـرة (٢) مـن المـادة (٣٣) نـص علـى (تكفـل الدولـة حمايـة البيئـة والتنـوع الأحيـائي والحفـاظ عليهـا) يكفـل العمـل بموجـب هـذا المبـدأ وهـو مـا نـص عليـه الدسـتور الصـري لعـام ٢٠١٤ فـي المـادة (٤٦)(لكـل شـخص الحق في بيئة صحية سليمة وحمايتها واجب وطني).

المبحث الثاني

أنواع الإختصاص القضائي في عقد نقل تقنية النانو

يُثير موضوع الإختصاص القضائي للمحاكم وكيفية تحديده الكثير من المشاكل القانونية، من أهمها معرفة ما إذا كانت المحاكم الوطنية للدولة مختصة بنظر الدعوى المرفوعة أمامها لتسويتها من عدمه، فإذا دخلت الدعوى ضمن إختصاصها ننتقل لمشكلة أخرى متعلقة بتحديد الجهة التي يدخل ضمن وضيفتها حل النزاع إن كان القضاء العادي أو الإداري، كذلك نواجه مشكلة تحديد نوع المحكمة المختصة ومكان هذه المحكمة أو تقرير عدم الإختصاص للمحاكم الوطنية [1] .

ولغرض بيان أنواع الإختصاص القضائي في إطار عقد نقل تقنية النانو، وفقاً لنصيب محاكم الدولة الواحدة، وما تقتضيه ولاية محاكمها من حصة لتسوية النزاعات الناشئة من هذا العقد، سواءً كان القضاء عادياً أو إلكترونياً، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول

الإختصاص القضائي وفق حدود ولاية المحاكم الوطنية

إن مسالة سيادة الدولة في فرض ولاية القضاء لمحاكم الدولة الوطنية لا تعني الحدود المكانية أو التوزيع المكاني لولاية القضاء في الدولة الواحدة، بل هي المجال الذي يكون لقضاء الدولة ولاية الفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي بالمقابل لقضاء دول أخرى، فيكون الإختصاص القضائي لمحاكم الدولة، على وفق مفهوم الولاية القضائية، أما وطنياً داخلياً أو دولياً تبعاً للضوابط المحددة للإختصاص القضائي، الموضوعة من قبل المشرع الوطني، فإذا طرحت منازعة متعلقة بنقل تقنية النانو أمام قاضي دولة معينة، فيجب على القاضي معرفة مدى دخول هذه المنازعة ضمن ولاية محاكم دولته من عدمه، معتمداً قواعد تنازع الإختصاص القضائي في تلك الدولة،ولكل من الإختصاص القضائي الداخلي والدولي أوجه تشابه وإختلاف بينهما، إضافة إلى أهمية لكل من النوعين في تسوية المنازعات المعروضة على المحاكم، مثل المنازعات الناشئة من عقد نقل تقنية النانو، ولغرض تسليط الضوء على هذه المواضيع نقسم المطلب إلى فرعين كالتالي:

([1]) د. سركوت إسماعيل حسين، عدم **الإختصاص والنتائج المترتبة عليه (دراسة تحليلية تطبيقية في الدعوى المدنية)**، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، العدد الأول، السنة الأولى،٢٠١٣، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، ص١٤٩.

الفرع الأول

تمييز الإختصاص القضائي الدولي عن الإختصاص القضائي الداخلي

بيّنا أن عقد الإختصاص لمحكمة دولة معينة لنظر نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو، يعتمد على تحقق صلة بين المحكمة والنزاع، فمتى قامت الصلة وتحقق مجالها، يختص القضاء الوطني بنظر المنازعة [1]، فإن تضمنت المنازعة عنصراً أجنبياً إنعقد إختصاص تلك المحكمة دولياً، وبعكسه ينعقد الإختصاص للمحكمة داخلياً [2]، ورغم إن كل من الإختصاص القضائي الدولي والداخلي للمحاكم الوطنية، يمثل سلطتها وصلاحيتها لفض المنازعات المعروضة أمامها، لكن كل من الإختصاصين يتميز عن الأخر بأوجه للتشابه وأخرى للإختلاف، ومن خلال ما يلي سوف نبين هذه الأوجه في إطار المنازعات الناشئة من عقد نقل تقنية النانو.

أولا: أوجه الإختلاف بين الإختصاص القضائي الدولي والداخلي:

في إطار عقد نقل تقنية النانو يختلف كل من الإختصاص القضائي الدولي عن الداخلي من عدة أوجه، ويمكن أن ندرجها في النقاط التالية:

١-**من حيث التعريف:** بينا سابقاً إن الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية في عقد نقل تقنية النانو، هو ولاية محاكم الدولة للنظر في منازعات ذات عنصر أجنبي في هذا العقد، فإذا كان المدعي أو المدعى عليه بل وحتى القاضي من وطني الدولة، كانت الخصومة وطنية، وتظل هكذا إلى حين تطرق الصفة الأجنبية إلى أحد عناصر العلاقة القانونية، وبما يجعلها داخله في مجال القانون الدولي الخاص.

أما بالنسبة للإختصاص القضائي الداخلي، فهو متمثل بصلاحية أو سلطة أو قوة محكمة معينة للفصل والحكم بقضية متعلقة بنقل تقنية النانو وفق أحكام القانون، إذ يكون إختصاص هذه المحاكم داخل ضمن الولاية العامة المقررة وفق أحكام القانون الدستوري المتعارف عليه دولياً، للنظر في الدعاوى بمختلف أنواعها وأقيامها [3].

٢-**من حيث عناصر العلاقة القانونية:** في إطار عقد نقل تقنية النانو وفي نطاق الإختصاص الداخلي للمحاكم الوطنية، لا علاقة لهذا الإختصاص بالنزاع إذا شابه عنصر أجنبي، إذا لم يكن ثابتاً للمحاكم بصفة خاصة وفق ضوابط يحددها المشرع

([1]) د. عنايت عبد الحميد ثابت، **أحكام فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي والقانون المصري**، مصدر سابق، ص٦٠.

([2]) سه نكه ر علي رسول، **تنازع الإختصاص القضائي الدولي وأحكامه في القانون العراقي**، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كويه،٢٠٠٨، ص٤١.

([3]) د. عباس العبودي، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية**، مطبعة دار الثقافة، عمان، الأردن،٢٠٠٤، ص٨٤.

الوطني لتلك المحاكم، أما إذا كان النزاع غير مشوب بعنصر أجنبي، فالقضاء الداخلي لمحاكم الدولة سوف ينظر النزاع لتسويته بشكل مباشر، فعدم ثبوت الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، يلزم القاضي المعروض أمامه النزاع، أن يقرر عدم إختصاص المحكمة، وبعكس ذلك يتعرض حكمه للنقض لمخالفة قواعد الإختصاص القضائي التي تعد من النظام العام في كل دولة [1] .

٣- من حيث نوع الإختصاص: وهو أمر متعلق بنوع الإختصاص القضائي الداخلي أو الدولي الذي ينظر نزاعاً ناشئاً من عقد نقل تقنية النانو، فإذا كان النزاع الناشئ من العقد لا يتضمن عنصراً إجنبياً، ينعقد الإختصاص الداخلي للمحاكم الوطنية بشكل مباشر، مثل ما بينا سابقاً، لكن علينا تحديد المحكمة المختصة وظيفياً أو نوعياً أو مكانياً في الدولة لتسوية النزاع.

فالإختصاص القضائي الداخلي لمحاكم الدولة، سواءً كانت المتلقية للتنقية أو المانحة لها، يتحدد وظيفياً لتسوية نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية نانو لا يتضمن عنصراً أجنبياً، من خلال بيان كل جهة من جهات القضاء إذا تعددت [2]، وتقوم قواعد الإختصاص الوظيفي بتحديد ما يدخل ضمن صلاحية المحكمة من عدمه، ولأن الإختصاص الوظيفي من النظام العام، فعلى المحكمة الفصل فيه من تلقاء نفسها [3]، كما يحق لأطراف عقد نقل تقنية النانو الدفع بعد إختصاص المحكمة في أي مرحلة من مراحل الدعوى [4].

([1]) سه نكه ر علي رسول، المصدر السابق، ص٤٤.

([2]) د. صلاح الدين شوشاري، الوافي **في شرح قانون أصول المرافعات المدنية الأردني، دار** المناهج، عمان،٢٠٠٢، ص٥٣، نصت المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثنى بنص خاص.) .

([3]) قرار رقم ٢٠/مصلحة القانون/٨٧-٨٨ الصادر في ١٩٨٨/٢/١٠من محكمة التمييز(إذا كانت المحكمة ممنوعة من سماع الدعوى فيتعين عليها رد الدعوى من هذه الجهة، لأن قضايا الاختصاص من النظام العام ويكون الحكم المطعون فيه قد حصل فيه خرق للقانون إذا صدر خلافا لذلك) وفي رد الدعوى هنا يخسر المدعي رسوم الدعوى التي دفعها، أما القرار رقم ٣/مصلحة القانون/٨٦-٨٧ الصادر في ٨٧/٤/١ (إذا كان الحكم المطعون فيه لمصلحة القانون صادر من محكمة غير مختصة فانه يكون معدوماً ويتعين نقضه)كذلك القرار رقم ٥/طعن لمصلحة القانون/٨٦-٨٧ الصادر= =بتاريخ٨٧/٦/١٧ (إذا كان الحكم المطعون فيه لمصلحة القانون صادر من محكمة غير مختصة فيتعين نقضه واحالة الدعوى على المحكمة المختصة).احالة الدعوى هنا لمحكمة مختصة يبقى فيها المدعي محتفظاً برسوم الدعوى التي دفعها.

([4]) نصت المادة (٧٧)من قانون المرافعات المدنية العراقي (الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. ويجوز ابداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى) .

أمـا الإختصـاص القضـائي الـداخلي النـوعي، فأنـه يحـدد المحكمـة الوطنيـة المختصـة بحسب نـوع النـزاع وطبيعتـه، [١] مـثلا تحديـد المحكمـة المختصـة بنظـر نـزاع عقـد نقـل النـانو غيـر متصـف بالصـفة الدوليـة، وهـو إختصـاص طبقـات أو درجـات تتعلـق قواعـده بالنظـام العـام وبمـا يعطـي الحـق لأطـراف المنازعـة بالـدفع بعـدم الإختصـاص، بأيـة مرحلـة مـن مراحل الدعوى [٢].

وفـي حالـة إنعقـاد الإختصـاص القضـائي الـداخلي للمحـاكم الوطنيـة لتسـوية نـزاع العقـد النـانوي المتصـف بالصـفة الوطنيـة، يتعـين حينئـذ تحديـد الإختصـاص المكـاني لهـذه المحـاكم [٣]، بمعنـى تحديـد المحكمـة المختصـة حسـب المنطقـة الجغرافيـة التـي تقـع ضـمن نطاقهـا، ولا تعـد القواعـد المحـددة لهـذا الإختصـاص مـن النظـام العـام، إلا فـي حـدود إستثنائية. [٤]

فـإذا رفعـت دعـوى متعلقـة بنقـل تقنيـة النـانو، وثبـت الإختصـاص القضـائي الـداخلي لمحـاكم البـداءة لنظـر الـدعوى، يسـتلزم حينهـا تحديـد الإختصـاص المكـاني للمحـاكم الإسـتئنافية لنظـر الطعـون فـي الأحكـام الصـادرة مـن تلـك المحـاكم الواقعـة فـي نفـس المنطقـة الجغرافيـة، وبحسـب الحـالات التـي يـنص القـانون فيهـا علـى تحديـد محكمـة فـي منطقـة معينـة لرفـع الـدعوى أمامهـا [٥]، مثـل حالـة الإعتـراض علـى الحكـم الغيـابي [٦]، أو حـالات رد القضـاة والخصـومة [٧]، أو حالـة الطعـن بـالحكم الصـادر مـن المحكمـة بسـببٍ ذات طـابع شخصـي، يتعلـق بالمحـاكم التـي تنظـر النزاعـات بحسـب ديانـة المـدعي أو

([١]) د. سـعيد عبـد الكـريم مبـارك و د. أدم وهيـب النـداوي، **المرافعـات المدنيـة**، مطبعـة الموصـل،١٩٨٣، ص٧٤.

([٢]) د. رمـزي سـيف، **الـوجيز فـي قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة المصـري**، ط١، مكتبـة النهضـة المصرية، القاهره،١٩٥٧، ص١٥٩.

([٣]) قـرار محكمـة التمييـز الإتحاديـة فـي العـراق العـدد٢٧٧٣/شخصـية أولـى /٢٠٠٨/ الصـادر فـي ٢٠٠٨/٩/١٤(إذا تبـين للمحكمـة ان الـدعوى تشـمل علـى نـوعين مـن المطالبـة أحـدهما مـن إختصاصـها النوعي والأخر خارج إختصاصها النوعي، فعليها تكليف المدعي بحصر دعواه بإحداها).

([٤]) د. ممـدوح عبـد الكـريم، **شـرح قـانون المرافعـات المدنيـة العراقـي**، مطبعـة الازهـر، بغـداد، ١٩٧٣ ص١٧٢.

([٥]) قـرار محكمـة تمييـز العـراق رقـم ٤٠٦/شـرعية/١٩٧٤ الصـادر بتـاريخ ١٩٧٤/١٢/٢٣(تقـام دعـوى المطأوعـة فـي محـل إقامـة المـدعى عليهـا فـان أقيمـت فـي غيـره وجـب احالتهـا إلـى محكمـة محـل إقامـة المدعى عليها).

([٦]) نصـت المـادة (١٧٨) الفقـرة الثانيـة قـانون المرافعـات المدنيـة العراقـي علـى (يجـوز تقـديم عريضـة الاعتـراض بواسـطة المحكمـة الواقعـة فـي محـل المعتـرض بشـرط أن يبـين فيهـا محلـه المختـار لغـرض التبليـغ وبعـد اسـتيفاء الرسـم ترسـل العريضـة حـالا مـع الأوراق المرفقـة إلـى المحكمـة التـي أصـدرت الحكـم لتحديد جلسة لنظر الاعتراض ويبلغ بها المعترض والمعترض عليه.) .

([٧]) نـص المـادة (٩٦) الفقـرة الأولـى مـن قـانون المرافعـات المدنيـة العراقـي رقـم ٨٣ لسـنة ١٩٦٩ علـى (يقدم طلب الرد بعريضة إلى القاضي أو إلى رئيس الهيئة حسب الأحوال..) .

المدعى عليه [1]، أما الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم، فأنه ينقسم إلى إختصاص أصلي وأخر طارئ وفق الضوابط الشخصية المتمثلة بالجنسية والموطن، والضوابط الإقليمية المتعلقة بمحل إبرام العقد النانوي ومحل تنفيذه أو محل موقع المال، فضلاً عن الدور الذي يلعبه ضابط الإتفاق الإختياري في تحديد هذا الإختصاص، وهو ما سوف نبينه خلال البحث لاحقاً في الضوابط المحددة للإختصاص القضائي الدولي في إطار عقد نقل تقنية النانو.

في كل ما ذكرناه من تقسيم للإختصاص القضائي بنوعيه يندرج تحت قواعد تحديد هذا الإختصاص، لكن القواعد المتعلقة بالإختصاص القضائي الداخلي، تنظم ما للمحكمة من سلطة وصلاحية لنظر الدعاوى بجميع المنازعات الوطنية البحتة، أما قواعد الإختصاص القضائي الدولي، فأنه يحدد ما للمحكمة من سلطة نظر نزاع يتضمن عنصراً أجنبياً.

٤- **من حيث ثبوت الإختصاص للمحكمة:** إن عدم ثبوت الإختصاص القضائي الدولي للمحكمة الوطنية لتسوية نزاع ناشئ من نقل تقنية النانو، يلزم المحكمة بالإعلان عن ذلك، من دون أن تقوم بتحديد إختصاص محكمة أجنبية لتعلق الأمر بسيادة الدول واستقلالها، أما عدم ثبوت الإختصاص القضائي الداخلي للمحكمة يلزمها بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة لتنظرها. [2]

٥- **من حيث نوع القواعد المنظمة للإختصاص القضائي:** القواعد المنظمة للإختصاص الداخلي للمحاكم، عند نظرها نزاعاً متعلقاً بعقد لنقل النانو، تدخل ضمن مباحث قانون المرافعات، أما القواعد المنظمة للإختصاص القضائي الدولي للمحاكم عند نظرها ذات النزاع، فتدخل ضمن مباحث القانون الدولي الخاص [3].

٦-**من حيث تعلق قواعد الإختصاص القضائي بسيادة الدولة:** ومن أوجه الإختلاف الأخرى، أن قواعد الإختصاص الداخلي تعد مظهراً من مظاهر سيادة الدولة، المتمثل بالعمل على تنظيم ما للمحاكم الوطنية من إختصاص في جميع المنازعات الوطنية البحتة، فلا يجوز مخالفتها لتعلقها بالنظام العام، أما قواعد الإختصاص القضائي الدولي، فهي متأثرة بفكرة سيادة الدولة، خاصة في المعاملات الدولية، مثل عقد النانو

([1]) قرار محكمة تمييز العراق رقم ١٤٩٦/شخصية /١٩٧٤ الصادر بتاريخ١٩٧٤/١٢/٢٣(إذا أبرز الزوج حجة شرعية بإسلامه فيجب رد دعوى النفقة المقامة عليه في محكمة المواد الشخصية لعدم جواز احالتها إلى المحكمة الشرعية).

([2]) د. ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص وفق القانون العراقي والمقارن**، ط٢، دار الحرية، بغداد،١٩٧٧، ص٣٦١.

([3]) د. هشام خالد، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٠٢٣.

المبرم لنقل تقنيته بين دولتين، لهذا تعمل هذه القواعد على تحديد إختصاص المحاكم في المنازعات الممتدة بعناصرها إلى أكثر من دولة [١]، ونبين لاحقاً وجود إتجاه يفرق بين قواعد الإختصاص القضائي الوجوبي عند التعلق بالنظام العام، والجوازي عند عدم تعلقه بهذا النظام.

٧- **من حيث القانون الواجب التطبيق في الإجراءات القضائية:** يطبق القاضي الذي ينظر النزاع قانونه الوطني عند إتخاذه للإجراءات القضائية في مواجهة جميع القاطنين في دولته، سواء كانوا وطنيين أو أجانب، مع مراعاة ما يتعلق بموضوع الحصانة القضائية [٢]، أما إذا تعلق الأمر بإجراءات تتخذ خارج دولة القاضي، فلا يطبق قانونه الوطني، بل تنظم تلك الإجراءات على وفق إتفاقات دولية لإتخاذ ما يسمى بالإنابة القضائية [٣].

٨-**من حيث المحكمة المختصة:** تُعَدّ حالة إختصاص عدة محاكم لحسم نزاع واحد متعلق بعقد نقل تقنية النانو، من المسائل التي تبرز الإختلاف بين الإختصاص القضائي الداخلي والدولي، فظهور هذه المسألة في الإختصاص الداخلي يعد موجباً للبحث عن المحكمة المختصة، وفق قانون المرافعات المدنية [٤].

أما في الإختصاص القضائي الدولي، فأن حالة تنازع الإختصاص القضائي الدولي تظهر عند وجود محاكم تابعة لعدة دول، تفرض إختصاصها لحسم النزاع الواحد، إذ تحل هذه المسألة وفق المبادئ التي أقرتها الإتفاقيات والمعاهدات الدولية النافذة، أو وفق قواعد التنازع التي يضعها المشرع في كل دولة [٥].

---

(١) د. عبد الرسول الأسدي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٣٨٨.

(٢) نصت المادة (٢٨) من القانون المدني العراقي على (قواعد الإختصاص وجميع الاجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الاجراءات.)، تقابلها المادة ٢٢ من القانون المدني المصري التي نصت على (يسري على قواعد الإختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات.) .

(٣) نصت المادة (٢٣) من القانون المدني المصري على (لا تسري أحكام المواد السابقة، إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في مصر)، مثل اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣ التي نصت في المادة ١٤ منها على (لكل طرف متعاقد ان يطلب إلى أي طرف متعاقد اخر ان يقوم في اقليمه نيابة عنه باي اجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة وبصفة خاصة سماع شهادة الشهود وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتهم واجراء المعاينة وطلب تحليف اليمين). وقد صادق العراقي على هذه الاتفاقية في قانون رقم ١٠٠ لعام ١٩٨٤ المنشور في الوقائع العراقية ذي العدد ٢٩٦٧ الصادرة بتاريخ ١٩٨٤/١/١٦، نص الاتفاقية منشور في الموقع: https://carjj.org/sites/default/files/riadh_agreement.doc تاريخ الزيارة٢٠٢٠/٨/١٤.

(٤) د. غالب علي الداوودي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٧٠.

(٥) مثل إتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٥ المتعلقة باختيار القاضي ولاهاي لعام ١٩٨٥، واتفاقية بروكسل ١ أو ما تسمى التنظيم الأوربي رقم ٤٤لعام ٢٠٠١ المتعلقة بشأن تنظيم الإختصاص القضائي وتنفيذ

ثانيا: أوجه التشابه بين الإختصاص القضائي الدولي والداخلي:

يتشابه كل من الإختصاص القضائي الدولي والداخلي في عدة أوجه رغم الإختلافات التي بيناها سابقاً، وتتضح هذه الأوجه فيما يلي:

١- من حيث تنظيم قواعد الإختصاص القضائي: يتشابه إختصاص المحاكم الوطنية الدولي والداخلي في قيام المشرع الوطني في كل دولة بتنظيم قواعد لتحديد إختصاص محاكمها لنظر النزاعات، مثل نزاع العقد النانوي، لكن عند وضع المشرع لقواعد الإختصاص القضائي الدولي، فإنه يقع تحت ضغط القواعد الآمرة أو المبادئ العامة للقانون المعترف بها دولياً، والسبب في ذلك يرجع لإنعدام وجود جهة قضائية دولية تتكفل وضع قواعد دولية، تطبق على المنازعات الداخلة في نطاق القانون الدولي الخاص [١].

٢- من حيث إمكانية الخضوع الإختياري لقضاء محكمة ما: يتشابه الإختصاص القضائي الداخلي والدولي في إمكانية إتفاق طرفي النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو على رفع النزاع أمام محكمة معينة، وهو ما يسمى بالخضوع الإختياري، خاصة في الدول التي تسمح بهذا الاتفاق [٢].

٣-من حيث إجراءات أصول المرافعات المدنية: إن الإجراءات التي تقوم المحكمة بتطبيقها في قضية عقد نقل تقنية النانو ذو العناصر الوطنية، هي ذات الإجراءات المتخذة في القضية عندما تشتمل على عنصر أجنبي، بإعتبار خضوع الإجراءات لقانون دولة قاضي النزاع تعد تطبيقاً من تطبيقات خضوع الشكل لمحل الإبرام [٣]، ما لم توجد معاهدة نافذه أو قواعد قانونية خاصة بالتبليغات لمن يتواجد خارج دولة المحكمة [٤].

=الأحكام الأجنبية، كذلك اتفاقية لاهاي لهام ٢٠٠٥، اما الاتفاقيات العربية مثل اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣، واتفاقية عمان العربية لعام ١٩٨٧ بشأن التحكيم التجاري.

(١) د. ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص وفق القانوني العراقي والمقارن**، مصدر سابق، ص٣٦١.

(٢) مثل إنكلترا، فالخضوع الاختياري هو خضوع إرادي يقصد به إتفاق الخصوم على قبول ولاية قضاء دولة معينة والخضوع لها، حتى لو كانت محاكمها غير مختصة اصلاً بنظر النزاع، وفق إي ضابط من ضوابط الإختصاص القضائي الدولي التي يحددها المشرع الوطني د. يونس صلاح الدين علي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص ٤٦٨.

(٣) د. هشام علي صادق، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٩٩.

(٤) مثل اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣، و اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول مجلس التعاون العربي لعام ١٩٨٩، واتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٥.

٤- **من حيث المحكمة المختصة بنظر النزاع:** من أبرز أوجه التشابه بين الإختصاص القضائي الداخلي والدولي، أن المحاكم التي تنظر المنازعات، مثل المنازعات الناشئة من عقد نقل تقنية النانو، هي محاكم وطنية تابعة لدولة واحدة، فلا توجد محاكم خاصة تنظر وفقاً لنوعي الإختصاص، مثل ما كان معمول به في مصر في ظل نظام الإمتيازات الأجنبية [١].

٥-**من حيث سبق الفصل في القضية:** يظهر التشابه بين الإختصاصين في حالة سبق الفصل بالقضية، إذ يكون مانعاً من إعادة نظرها مرة أخرى أمام محاكم الدولة الواحدة أو محاكم دول إخرى، فلا يجوز عرض قضية متعلقة بنزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو مرة ثانية على القضاء، عند وجود وحدة في السبب والموضوع وإطراف النزاع، لأن هذا يعد من المبادئ العامة للقانون المعترف بها دولياً، والمتعلقة بحجية الأحكام الصادرة، المانعة لعرض الموضوع مرتين أمام المحاكم [٢].

الفرع الثاني

أهمية الإختصاص القضائي الدولي والداخلي في عقد نقل تقنية النانو

لا شك في إن الإختصاص القضائي بشكل عام يحقق إستقراراً في المعاملات وثبوت الحقوق لإصحابها، ولتحديد الإختصاص القضائي الداخلي أو الدولي أهمية

([١]) د. عز الدين عبد الله الكتبي، مصدر سابق، ص٦٥٩.

([٢]) تنص المادة رقم (١٠١) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨على (الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي، تكون حُجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل يُنقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها) ، وتنص المادة رقم (٢٤٩) من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل على (للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي أياً كانت المحكمة التي أصدرته ، فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي). وتنص المادة (١١٦) من نفس القانون على (الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها)، وللمحاكم المصرية الكثير من التطبيقات على هذه المواد منشورة في الموقع: https://www.f-law.net/law/threads تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٨/١٢.

كما نص قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ في المادة (١٠٥) منه على (للأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا إتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا.) ونصت المادة (١٠٦) من القانون نفسه على (لا يجوز قبول دليل بنقض حجية الأحكام الباتة.)، ولمحكمة التمييز الاتحادية في العراق أحكاماً عديدة في هذا الشأن منها الحكم المرقم ٦٢١/سبق الفصل/٢٠٠٨ الصادر في ٢٠٠٨/٨/١٧ والذي جاء بمضمونه لِسَبَق الفَصل في الدعوى ولاتحاد الأطراف ووحدة الموضوع فلا يجوز إقامة الدعوى بالمآل ذاته أكثر من مرة. منشور في الموقع: https://www.hjc.iq/qview.1084 تاريخ الزيارة١٤/٨/٢٠٢٠.

خاصة في ضمان تسوية المنازعات في القضايا المرفوعة أمام المحاكم، مثل القضية المرفوعة بنزاع التقنية النانوية المنقولة.

أولا/ أهمية تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحكمة الوطنية في إطار خصوصية عقد نقل تقنية النانو: يمكن بيان هذه الأهمية من خلال النقاط التالية:

١-تتضح أهمية تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية عند نظرها نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو، من خلال توسيع نطاق تطبيق القانون الوطني لدولة المحكمة التي تنظر النزاع، لأن هذا التحديد يخضع بكل الأحوال لتطبيق قواعد وطنية تقوم من خلالها المحكمة بتكييف العلاقة العقدية موضوع النزاع ، ثم تعمد لتحديد القانون الواجب التطبيق، وفق قواعد الإسناد الوطنية، وهنا تظهر أهمية الإختصاص القضائي الدولي في الوصول إلى حل نهائي لما يعرض عليه من نزاعات، فالمحكمة بعد تحديد إختصاصها تعمل على تكييف العلاقة القانونية على وفق قانونها الوطني، والنظر في قواعد الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق لتسوية النزاع [١].

٢- أن هذا التحديد لا يتبعه بالضرورة تطبيق القانون الوطني للمحكمة، وإنما يمكن تطبيق قانون أجنبي وإختصاص محكمة أجنبية لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، وفق ما تشير له قواعد الأسناد الوطنية، كما يمكن تحقق وحدة القانون الذي يحدد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق، في حالة تطابق الإعتبارت التي يقوم عليها الإختصاص القضائي والإختصاص التشريعي [٢].

بمعنى أخر، الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية يستتبع بالضرورة تطبيق قانون دولة المحكمة بشكل غير مباشر، ويتضح هذا الأمر عند تطابق الإعتبارت المحددة للإختصاص القضائي والتشريعي، خاصة في النزاعات المتعلقة بعقار موجود في دولة المحكمة المختصة، [٣] كما يُعد تنفيذ الحكم الصادر في نزاع عقد نقل النانو من محاكم أجنبية، موجباً لمراعاة القانون الوطني لدولة التنفيذ، فالمحكمة الوطنية

---

(١) نصت المادة (١٧) من القانون المدني العراقي على أن (١-القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها.) ، كذلك نص المادة (١٨) على (الاهلية تسري عليها قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته.)، ونصت المادة (١٠) من القانون المدني المصري على (القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين، لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها.).

(٢) د. هشام علي صادق، **تنازع الإختصاص القضائي الدولي**، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٧٢، ص١٥.

(٣) د. هشام علي صادق، تنازع **القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص١٥.

المختصة تعمل خلال مراحل إجرائية لإصدار قرارٍ أما بقبول تنفيذ الحكم الأجنبي أو رفض تنفيذه [١] .

٣- يضمن تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية تطبيق القانون الوطني لدولة المحكمة، في حالة مخالفة القانون الأجنبي الواجب التطبيق على النزاع الناشئ من عقد النانو للنظام العام لدولة المحكمة [٢] أو في حالة تعذر معرفة القانون الأجنبي المختص بتسوية النزاع [٣].

٤- تتجلى أهمية الإختصاص في تطبيق أحكام القانون الداخلي المتعلقة بإجراءات التنفيذ والتقاضي، وإتخاذ الإجراءات التحفظية الوقتية وغيرها من الامور المستعجلة الداخلة في إختصاص المحكمة الوطنية المعنية بتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو [٤]، فإتخاذ هذه الإجراءات لا تحتمل التأخير، لأن المقصود منها هو حماية الحقوق أو الأموال المتنازع عليها بصفة مستعجله تفادياً للإضرار بحقوق الخصوم [٥].

ويتمثل مقتضى الإعتبار العملي لثبوت هذا الإختصاص في عد الخصومة المدنية الدولية أو منازعات العلاقات القانونية، ذات العنصر الأجنبي أحوج إلى الفصل فيها على وجه السرعة، لما تعانيه من طول إجراءات وتأخير في تحقيق الحماية القضائية لطرفي النزاع [٦].

إن ثبوت الإختصاص القضائي الدولي لمحكمة ما على وجه الإستعجال لتسوية نزاع عقد نقل النانو، يحقق الهدف الجوهري من القانون الدولي، المتمثل بالأمان وليس العدالة، فهو لا يقدم التنظيم الأكثر عدالة أو الأحسن توافق، ولكنه يقدم التنظيم الذي يكون تطبيقه أكثر إتفاق مع توقعات طرفي هذا العقد [٧].

٥-وتظهر أهمية تحديد الإختصاص القضائي الدولي في تسهيل تنفيذ الأحكام الأجنبية، كالحكم الصادر في نزاع نقل النانو، بعد مراعاة أحكام القانون الوطني وأحكام

([١]) رائد حمود الجزراوي، **تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص (الأردني والمقارن)**، ط١، دار المناهج، عمان،١٩٩٩، ص٧٣.

([٢]) د. ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن**، ط١، مطبعة الأرز مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،١٩٩٨،ص٢٤٦.

([٣]) د. حسن الهداوي، القانون **الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٢٣٦.

([٤]) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، صدر سابق، ص ١٩٠.

([٥]) تنص المادة ٣٤ من قانون المرافعات المدنية المصري على (تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية.) كما نصت المادة (١٤١ف١)من قانون المرافعات المدنية العراقي على أن (تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق).

([٦]) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **الإستعجال في المرافعات المدنية الدولية**، مصدر سابق، ص٢١.

([٧]) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المصدر نفسه، ص١٦.

القانون الدولي الخاص، والتعامل الدولي ضمن المعاهدات والإتفاقيات الدولية النافذة وأحكام محكمة العدل الدولية وهيئات التحكيم الدولية المختصة [١].

ثانياً/ أهمية الإختصاص القضائي الداخلي للمحاكم الوطنية في تسوية نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو: ترجع هذه الأهمية لأسباب كثيرة، منها ما يتعلق بإستقرار الأمن المدني والمعاملات المالية، ووضع حد للتجاوز على حقوق الغير، من خلال ضمان حق رفع الدعاوى أمام القضاء، ويمكن بيان هذه الأهمية في النقاط التالية:

١-يعتبر إقرار القانون حقاً لشخص ما دون تنفيذ فعلي يسند هذا الحق، عديم الفائدة أما الإعتراف للفرد بمراجعة المحاكم المختصة، لن يجعله يشعر بجحود أو إنتهاك لحقوقه إن تم منعه من هذه المراجعة، فالطرف المتضرر من الإخلال بعقد نقل تقنية النانو يدخل في ظل حماية قضائية مقررة له، سواء كان الفرد أجنبياً أو وطنياً أو عديم الجنسية، لأن الحاجة إلى ضمان الحماية في نطاق العلاقات الدولية أكبر من الحاجة اليه في نطاق العلاقات الوطنية الداخلية، والسبب يكمن في إحتمالية التهرب والتخلص من الإلتزامات في العلاقات الدولية أكبر من وجودها في العلاقات الوطنية. [٢]

٢-يعد تقاضي الطرف الأجنبي في عقد نقل تقنية النانو أمام محكمة وطنية لدولة ما محققاً لأدنى حد من الحقوق المقررة له، الذي يوجب تمتعه في الإقليم الوطني للدولة بالحماية القضائية، فالتقاضي من الحقوق اللازمة لحياة الأجنبي، المكفولة له أمام القضاء الوطني إسوة بحق الوطني إمام هذا القضاء [٣]، إذ أن حق رفع الدعوى متوفر لكل شخص لكونه من حقوق الإنسان وفق الإعلان العالمي لهذه الحقوق عام ١٩٤٨ والإتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق الإقتصادية والسياسية لعام ١٩٦٦ [٤].

([١]) سهى خلف عيد، مصدر سابق، ص١٤.

([٢]) د. ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين**، مصدر سابق، ص٢٤٨.

([٣]) د. هشام خالد، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٠٢٦. نصت المادة (١٩/ف٣) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ على (ثالثاً: التقاضي حق مصون ومكفول للجميع)، و(رابعاً: حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة)، كما نصت المادة (٩٧) من دستور مصر لعام ٢٠١٤ المعدل عام ٢٠١٩على (التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، و تعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة).منشور في الموقع: https://www.youm7.com/story/2019 تاريخ الزيارة٢٠٢٠/٤/٢٨.

([٤]) نصت المادة (٨) من الإعلان على (لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون).، أما المادة ١٠ نصت على (لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته= محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفا وعلنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفى أية تهمة جزائية توجه إليه) .

المطلب الثاني

الإختصاص القضائي وفق وسيلة إنعقاده

بعد التطور التقني الحديث الذي غطى جميع ميادين الحياة، أصبح بالإمكان إنعقاد الإختصاص القضائي الدولي وثبوته لمحاكم دولة ما بطريقة إلكترونية، إضافة إلى إنعقاده بشكل عادي، فدخلت خدمة الأنترنت لتسوية المنازعات أمام المحاكم، على وفق إجراءات إفتراضية عبر وسائل التواصل الحديث وخدمات الإنترنت، إذ إن هذه التقنية في تسوية المنازعات واكبت ما أحدثه التطور في مجال التجارة الإلكترونية في إبرام العقود عن بعد، وبيان عروض الطلب على المبيعات وقبول هذه العروض بين طرفي العلاقة العقدية.

لهذا نبين من خلال فرعين كيفية إنعقاد الإختصاص القضائي الدولي العادي والإلكتروني، لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو.

الفرع الأول

الإختصاص القضائي الدولي العادي

ينعقد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، لنظر منازعة ناشئة من عقد نقل تقنية النانو إنعقاداً أصلياً أو إنعقاداً طارئا [1]، فإذا وجدت علاقة حتمية بين المحكمة التي تنظر النزاع وأحد عناصر العقد، يتقرر بموجبها الإختصاص الأصلي للمحكمة.

وهذه العلاقة الحتمية تحددها إعتبارات شخصية، قائمة على أساس مبدأ سلطان الدولة على رعاياها، حتى لو كانوا في الخارج، كما تلعب الإعتبارات الإقليمية دوراً في تحديد هذه العلاقة، مثل الإعتبار المتعلق بسيادة الدولة على إقليمها الذي يعطيها حق الولاية القضائية على الأشخاص الموجودين في الإقليم، وعلى كل تصرفاتهم القانونية من عقود ومعاملات، وما ينشأ عنها من إلتزامات متعلقة بمال موجود على أراضيها، كذلك الإعتبار المتعلق بسهولة تنفيذ الأحكام، فالأصل براءة ذمة المدعى عليه، حتى يثبت العكس [2].

([1]) د. عبد الرسول الأسدي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٤١٠.

([2]) د. أميرة حسن الرافعي، مصدر سابق، ص٣٢٤.

فبالنسبة للإختصاص القضائي الدولي الأصلي، أخذ المشرع العراقي [١] والمصري [٢] بالضوابط الشخصية والإقليمية في عقد الإختصاص للمحاكم الوطنية، [٣] في تسوية النزاعات ذات العنصر الأجنبي، مثل نزاع في عقد نقل تقنية النانو.

أما المشرع الإنكليزي كان له توجه خاص في الضوابط المحددة للإختصاص القضائي الدولي لمحاكمه، ويمكن أن يتجلى ذلك في نظر منازعات العقود النانوية، فبالنسبة للضوابط الشخصية لم يكتفِ المشرع بالجنسية الإنكليزية لأحد الخصوم، حتى يعقد الإختصاص الأصلي للمحاكم الإنكليزية، وإنما أخذ بشرط وجود الشخص في إنكلترا متوطناً فيها أو له محل إقامة دائمة [٤]، كما أخذ المشرع الإنكليزي بالوجود العارض والمؤقت للمدعى عليه بإقليم الدولة لعقد الإختصاص القضائي لمحاكمه [٥].

واعتبر المشرع الإنكليزي الموطن الأصلي للشخص، المكان الذي يثبت له فور ميلاده فأعطاه أهمية كبيرة وفرق بينه وبين الموطن المختار، إذ عد الموطن الأصلي

---

(١) نص المادة (١٤) من القانون المدني العراقي على (يقاضي العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشا منها في الخارج)، كما نصت المادة ١٥ من نفس القانون على (يقاضي الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الاتية: ا – إذا وجد في العراق. ب – إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى. ج – إذا كان موضوع التقاضي عقدا تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق).

(٢) كما نصت المادة (٢٨) من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ٦٨ على (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعوى العقارية المتعلقة بعقار واقع بالخارج).

(٣) قرار محكمة التمييز الإتحادية العدد١٦٤/هيأة موسعة مدنية/٢٠٠٧/ تاريخ القرار ٢٠٠٧/١٢/١٧ (الأصل خضوع الكافة المواطنون والأجانب لحكم القانون تطبيقاً لمبدأ سيادة الدولة، والاستثناء التمتع بالحصانة القضائية، وعليه فان المطابة بمبالغ بدلات الإيجار والأضرار، فأنها تدخل ضمن النشاط التجاري لأبناء الجالية الأجنبية العاملين في العراق وخارج الصفة الوظيفية الرسمية للأجنبي، ويعتبر مستثنى من الحصانة القضائية استناداً لأحكام الفقرة ١/جمن المادة (٣١) من إتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية المصدقة بالقانون رقم ٢٠ لسنة١٩٦٢)،منشور في النشرة القضائية العدد ٧،ص٩، ٢٠٠٩.

(4) Hill, Jonathan, and Clarkson & Hill's, **Conflict of Laws** Oxford University Press, UK,2011. P.8.

(٥) قد تم التأكيد على توجه المحاكم الإنكليزية من خلال اتفاقية المجموعة الأوربية الاقتصادية بشأن الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام القضائية في الأمور المدنية والتجارية لعام ١٩٦٨، النافذة عام ١٩٧٣ والمعدلة عام ١٩٧٨، إذ نصت على (إن الإتفاقية تطبق على جميع الأشخاص الذين لهم إقامة في الدول الأعضاء، والإقامة المقصودة هي السكن المعتاد، ومن خلال مبادئ هذه الإتفاقية يتم مقاضاة الأشخاص أمام محاكم سكناهم فقط، ولا يجوز للمحاكم الإنكليزية مد إختصاص محاكمها على الأوربيين، الذين لهم سكن مؤقت في إنكلترا.) نقلا عن د. ممدوح عبد الكريم حافظ، **القانون الدولي الخاص (الأردني والمقارن)**، مصدر سابق، ص٢٨٣، كما ذكره في مؤلفه، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين**، المصدر السابق، ص٢٨٦، كذلك ينظر:

Morris, The **Conflict of Laws** ،2 Edition, London,1980, p.65.

للشخص ثابتاً بمجرد ميلاده، نظراً لاكتسابه تبعاً لموطن الأب أو الام في حالة عدم إثبات نسب الشخص لأبيه، ويتحدد موطنه حتى لو كان مجهول الأبوين، فمحل ميلاده هو موطنه الأصلي وإن كان يقيم في مكان آخر [١]، ولا يفقد الموطن الأصلي بمجرد تركه، بل لا بد لفقدانه من إكتساب موطن آخر، فالقاعدة في القانون الإنكليزي أن لكل شخص موطناً ولا يمكن ان يبقى دون موطن [٢]، ولم يأخذ المشرع العراقي أو المصري بهذا المفهوم [٣].

وبرأينا توجه إنكلترا المتعلق بالموطن الأصلي يضمن إنعقاد الإختصاص القضائي للمحاكم الإنكليزية، إذا كان هذا الموطن يشكل ضابطاً للإختصاص القضائي الإنكليزي في إطار نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو، عندما يكون فيه الطرف الناقل للتنقية إنكليزياً، ولكن بالوقت نفسه يشكل هذا الضابط عدم إتزان للعلاقة العقدية في هذا النزاع، خاصة إن كان الطرف المتلقي للتقنية من الدول النامية، إذ يتخوف من نظر النزاع وتسويته أمام محكمة إنكليزية لا يضمن معها حقوق الدولة المتلقية إن كانت متضررة.

وتُعَدُّ إنكلترا من الدول التي تهتم بالموطن الدولي للشخص، وتعد المكان التابع لدولة معينة الذي يقيم فيه الشخص باستمرار بنية البقاء إلى مدة غير محدودة، عند إتخاذ هذا المكان للإقامة أو العمل، ذو بعد في إطار العلاقات ذات البعد الدولي المشوبة بعنصر أجنبي [٤]، مثل العلاقة العقدية الناشئة لنقل تقنية النانو، خلافاً للدول اللاتينية التي تهتم بالموطن الداخلي، وتعده المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة أو مؤقتة، وتمنحه الحق في أكثر من موطن، فهو مكانه الشخص في أي جهة من جهات إقليم الدولة، بما يظهر أثره في العلاقات الخاصة بالقوانين الداخلية، مثل عقد نقل تقنية نانو لا يخرج عن حدود دولة واحدة [٥].

([1]) Ehrenzweig, Albert A, The **Transient Rule of Personal Jurisdiction: The Power Myth and Forum Conveniens,** Yale Law Journal,Volume 65,No 3 ,USA,1956,p. 289.

([٢]) د. جابر إبراهيم الراوي، **مبادئ القانون الدولي الخاص**، ط٢,مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦، ص٦٣.

([٣]) د. عبد الرسول الأسدي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٧٨.

([4]) Cheshire & North, **Private international law**,OP,Cit,p.71.

([5]) Clarkson, Christopher and Jonathan Hill. **The conflict of laws**, Oxford University Press, UK, 2011. P.8.

لذا موطن الشخص داخل دولته، هو موطن داخلي يؤدي له دوراً في إطار العلاقات الوطنية، التي لا تتعدى أثارها الحدود الوطنية للدولة، مثلاً العراقي المتوطن في العراق يكون موطنه داخلي، وبالتالي يعتمد بوصفه ضابطاً يتحدد بموجبه مكان تبليغه والإختصاص القضائي الداخلي للمحكمة [1]، أما موطن الشخص الدولي يظهر بُعْدّهُ في المسائل والعلاقات الدولية، فكل موطن داخلي في دولة الشخص هو موطن دولي لذات الشخص عند مغادرته إياه إلى إقليم دولة أخرى [2].

ولو قارنا موقف المشرع الإنكليزي فيما يتعلق بالموطن كضابط لإنعقاد الإختصاص القضائي، مع ما أخذ به المشرع العراقي والمصري، في إطار تسوية نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو، نلاحظ عدم إشتراط المشرع العراقي توطن الأجنبي في العراق لثبوت

=كما أشار له د. حسن علي كاظم وم.م إبراهيم عباس الجبوري، **الوجيز في القانون الدولي الخاص (الجنسية -الموطن-مركز الأجانب)**، ط١,مؤسسة دار المعارف الثقافية، العراق، بابل،٢٠١٨، ص١٦٨.

([1]) د. عبد الرسول الأسدي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص،١٧٠، أوضح المشرع العراقي في مواد قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على الأخذ بموطن المدعى عليه ومحل اقامته لأغراض الدعوى والتبليغ في مواد متعددة، منها نص المادة ١٤/ف٢ (يقوم موزع البريد بتسليم الرسالة إلى الشخص المراد تبليغه أو في محل اقامته إلى زوجه أو من يكون مقيما معه من اقاربه واصهاره أو من يعمل في خدمته من البالغين أو إلى من يمثله قانونا)، ونصت المادة ٢١ الفقرة ٢ منها على (فيما عدا ما نص عليه في القوانين الخاصة، تسلم الورقة المراد تبليغها على الوجه الاتي:٢-إذا كان المطلوب تبليغه قد اختار محلا للتبليغ أو ذكر عنوانا في العقود والوثائق موضوع الدعوى. وتبين اثناء التبليغ انه قد انتقل إلى محل اخر يشرح القائم بالتبليغ ذلك ويعيد الورقة إلى المحكمة لإجراء التبليغ وفقا للبيان الجديد الذي يقدمه طالب التبليغ إذا كانت الجهة التي انتقل اليها معلومة فان كانت مجهولة فيبلغ طبقا للفقرة الأولى)، أما المادة (١٨) (تسلم الورقة المطلوب تبليغها إلى الشخص نفسه ولو كان خارج محل اقامته أو تسلم في محل اقامته إلى زوجة أو من يكون مقيما معه من اقاربه أو اصهاره أو ممن يعملون في خدمته من البالغين وكذلك يجوز تسليم الورقة إلى= =مستخدميه في محل عمله)، و المادة (٢٢) (تراعي المحكمة محلا عمل واقامة الشخص المطلوب تبليغه عند إصدار ورقة التبليغ اليه.....) ونصت المادة (٣٠٤) على (تقادم دعوى نفقة الأصول والفروع والزوجات في محكمة محل اقامة المدعى أو المدعى عليه، أما النفقات الأخرى فتقام الدعوى بها في محكمة محل اقامة المدعى عليه) وكذلك المادة (٣٠٣) (تقام الدعوى الشرعية في محكمة محل اقامة المدعى عليه.....) ونص المادة (٣٠٥) على (١ - تختص محكمة محل اقامة المتوفى الدائم بإصدار القسام الشرعي ولا يعتد بالقسامات الشرعية الصادرة من محكمة اخرى ٢ - وتختص اختصاصا مكانيا محكمة اقامة المتوفى الدائم ومحكمة محل التركة بتحرير التركة ٣ - تجرى تصفية التركة في محل اقامة المتوفى الدائم مع مراعاة اختصاصات المحاكم الأخرى بشان ما لديها من اموال المتوفى طبقا لما هو منصوص عليه في قانون إدارة أموال القاصرين).

([2]) د. عبد الرسول الأسدي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٧١.

الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمه، وإنما إشترط الوجود المادي وإن كان عرضياً أو طارئاً، إذ يعد الوجود العارض متمثلاً، بالتواجد في إقليم الدولة ولو لعدة ساعات [١].

أما المشرع المصري فأنه لم يأخذ بالوجود العارض، ولا يكفي هذا الوجود لعقد الإختصاص للمحاكم المصرية، لأن الحكم الصادر ضد شخص متواجد عرضاً في مصر، يأتي مجرداً من القوة والفاعلية ويجعله كالعدم، وهو ما يجب تلافيه [٢]، أما وجهة نظر المشرع الإنكليزي بالضوابط الإقليمية، فإنه لم يأخذ بشكل مجرد بمعايير آلية لتحديد الإختصاص القضائي الدولي الأصلي لمحاكمه على وفق هذه الضوابط، بل أخذ يبحث عن عنصر النفاذ، الذي تكون بموجبه المحكمة قادرة على إصدار قرار قابل للتنفيذ في إقليمها وفي إقليم دولة أخرى، فالقاضي الإنكليزي وفق هذا التوجه لا يختص بنظر دعوى تنازع عقد نقل تقنية نانو، إلا إذا كان لقراره الصادر نفاذ دولي، وكانت المحكمة الإنكليزية هي الأقوى والأوثق صلة بالنزاع [٣].

وبرأينا إن ما اعتمده المشرع الإنكليزي في نطاق الضوابط الإقليمية، هو توجه إيجابي لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، إذ يعد إنعقاد الإختصاص القضائي الدولي للمحكمة الإنكليزية، ذات الصلة الأقوى والأوثق بالنزاع ضامناً لتعيين المحكمة الأفضل لنظر الدعوى، خاصة في التعامل مع عقد لنقل تقنية حديثة ومخاطرها المحتملة التي أشرنا اليها سابقاً، كما نرى في شرط النفاذ الدولي للقرار الصادر من هذه المحكمة ضماناً أخر، في نطاق إقرار الحقوق للمتضرر من الإخلال بعقد نقل تقنية النانو.

أما فيما يتعلق بالإختصاص القضائي الدولي الطارئ للمحاكم الوطنية، فأنه ينعقد بشكل عرضي دون أن يكون للمحكمة صلة بأحد عناصر عقد نقل تقنية النانو، مثل الإختصاص بحسم مسألة أولية مرتبطة بالدعوى الأصلية المتعلقة بالنزاع الناشئ من العقد، لا يمكن السير فيها دون حسم المسألة الأولية، كذلك الطلبات العارضة التي تخول المحكمة حق الفصل فيها لإرتباطها بأصل الدعوى [٤].

([١]) د. حسن علي كاظم و م.م إبراهيم عباس الجبوري، مصدر سابق، ص٢٠٦.

([٢]) د. هشام علي صادق و د. عكاشة محمد عبد العال، **التنظيم القانوني الموضوعي والإجرائي**، مصدر سابق، ص٥٢.

([3]) Catherine Kessedjian, **International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters**, Netherland,1997, p.29.

([٤]) د. غالب علي الداوودي ود. حسن محمد الهداوي، **القانون الدولي الخاص**، ج٢، العاتك للنشر،٢٠٠٩، ص٢٣٥.

فهذا الإختصاص الطارئ يعد خروجاً على المبادئ العامة في الإختصاص الداخلي للمحاكم الوطنية، فتكون المحكمة مختصة بالمسألة الأولية بشرط، ألا يكون النزاع الأصلي، المتعلق بنقل تقنية النانو، منظوراً أمام محكمة أخرى، لكن هذا الخروج هو ما تتطلبه طبيعة العلاقات الدولية، إذ يتمكن القضاء من أداء مهمته دون تعليق الفصل في النزاع الأصلي، على ما يتقرر في المسألة الأولية التي تحسمها محكمة أجنبية لا تخضع لنفس السيادة [١]، ولا تربطها بالمحكمة المعروض أمامها النزاع الأصلي أي قواعد خاصة بتوزيع الإختصاص [٢]، وقد ينعقد الإختصاص بسبب إتخاذ إجراءات وقتية مستعجلة وتدابير، للمحافظة على حقوق طرفي عقد نقل تقنية النانو، حتى يتم الفصل في النزاع الأصلي [٣]، وهي إعتبارات متعلقة بالسلامة والأمن ومقتضيات التعايش المشترك في الجماعة الدولية [٤].

بمعنى آخر، إذا إنعدمت المعايير العادية لإنعقاد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية في تسوية نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو، وحكمت المحكمة بعدم إختصاصها لإتخاذ إجراءات مستعجلة، ووجهت الأطراف بضرورة رفع دعواهم أمام محكمة أجنبية، فأن هذا الأمر يعد تأخيراً في إجراءات الأمن والسلامة وإضراراً بمصالح الأطراف على نحو خطير، وهو ما يبرر فكرة الإستعجال لعقد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية.

---

(١) نصت المادة (٣٣) من قانون المرافعات المدنية المصري على (إذا رفعت بحاكم الجمهورية دعوى داخلة في إختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها)، كما نصت المادة (٣٤) من نفس القانون على (تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية).

(٢) د. هشام علي صادق، **تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص١٩٢.

(٣) نصت المادة(١٤١) من قانون المرافعات العراقي على (١-تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق ٢- تختص محكمة الموضوع بنظر هذه المسائل إذا رفعت اليها بطرق التبعية أثناء السير بدعوى الموضوع)، كما نصت المادة (٣٠٢) من نفس القانون على (تختص المحكمة الشرعية بالحكم بصفة مستعجلة بنفقة مؤقتة أو بتعيين امين على محضون متنازع على حضانته يقوم برعايته والمحافظة عليه إذا قام لديها من الاسباب ما يخشى منه خطر عاجل على طالب النفقة أو على بقاء المحضون تحت يد حاضنه حتى يبت في اساس الدعوى، كما تختص بغير ذلك من الامور المستعجلة) وإذا نظرنا إلى المادة (١٥٠) مرافعات نجدها أشارت إلى أن (يقدم الطلب المستعجل بعريضة يبلغ فيها الخصم قبل الجلسة المحددة بأربع وعشرين ساعة على الاقل ويرفق بها ما يعزز طلبه من المستندات).

(٤) د. هشام علي صادق، **تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي**، المصدر السابق، ص١٩٤.

ولا يتطلب الإستعجال في إتخاذ هذه الإجراءات معاملة خاصة للنزاع، إنما تعديلاً في سير أداء العدالة والإسراع بتحقيق الحماية القضائية للحق أو المركز القانوني فإختصاص المحكمة هنا، قائم على معيار السرعة في إدراك إستقرار وأمان الحقوق المتنازع عليها، منعاً لتفاقم الخطر والضرر بفوات الوقت، وهو ما يدعو له مبدأ الكفاية الذاتية للإستعجال كضابط للإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية [1].

وفي إطار نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو، لا تتعلق فكرة إتخاذ إجراءات وقتية من قبل محاكم الدولة الوطنية، بقواعد البوليس والأمن التي يطبق عليها قانون القاضي دائماً، كما لا يعول على ضوابط الإختصاص العادية لإتخاذها، ولا تُعَدُّ إختصاصاً استثنائيا غير عادي للمحاكم، بل هو إختصاص وظيفي عادي يقرره حق الفرد في طلب الحماية القضائية، و ما للقاضي من سلطة في إتخاذ ما يراه مناسباً لحماية الحقوق وإقرار المراكز القانونية للخصوم، أما كونه غير إستثنائي، فلأنه يتخذ وفق إعتبارات عملية وملائمة، تجعل الإستعجال في إتخاذ إجراءات وقتية أكثر إستجابة لمبدأ الفاعلية القضائية ولمبدأ الواقعية في إختصاص المحكمة الأقدر على ذلك [2].

فهذه الفكرة تعقد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية في نظر نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو بصفة طارئة، لما تسببه تقنية النانو من أضرار تلحق البيئة، بسبب التلوث بالمواد المنقولة أو التقنية المستخدمة، فالتلوث نشاط ذو طابع دولي عابر للحدود موجب للمسؤولية يوجب عقد إختصاص المحاكم الطارئ وفق قانون الإجراءات الجنائية والإختصاص القضائي الدولي للمحاكم المدنية وفقاً لضوابط قانون المرافعات المدنية [3].

الفرع الثاني

الإختصاص القضائي الدولي الإلكتروني

بعد إيضاح مفهوم عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني وصفته الدولية، وفقاً لمعايير هذه الصفة، ولاحظنا أن التقدم التقني صاحبه تأثير على العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد الإلكتروني، خاصة فيما يتعلق بإثباته وكيفية فض منازعاته، و انعكس الأمر على الطريقة التي يتم بها إجراء التعاملات القانونية والصفقات التجارية عبر شبكة المعلومات، إذ حل التبادل الإلكتروني للبيانات محل المستندات الورقية الخطية، الأمر

([1]) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **الإستعجال في مجال المرافعات المدنية الدولية**، مصدر سابق،ص١٠٢.

([2]) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **الإستعجال في مجال المرافعات المدنية الدولية**، مصدر سابق ص١١٠.

([3]) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٥٠٧.

الـذي أثـار مشـكلة تحديـد القـانون الواجـب التطبيـق علـى هـذه العقـود، بـل كـان السـبب فـي إيجـاد مـا يعـرف بـالتحكيم الإلكترونـي، لفـض منازعـات العقـود الإلكترونيـة بـنفس الطريقـة التي ابرمت بها [١].

لـيس هـذا فحسـب، بـل أصـبحت مشـكلة عقـد الإختصـاص القضـائي الـدولي الإلكترونـي للمحـاكم الوطنيـة مـن أوائـل المشـكلات التـي تواجهـا الـدول لتسـوية المنازعـات، لمـا لشـبكة المعلومـات مـن عـالم خـاص إفتراضـي عـابر للحـدود الوطنيـة، وهـو أشـبه برحلـة عبـر الأرقـام، لا تنسـجم معهـا الضـوابط العاديـة التـي وضـعها المشـرعون، لتحديـد هـذا الإختصاص [٢].

فتحديـد الإختصـاص القضـائي فـي حالـة إبـرام عقـد نقـل تقنيـة النـانو الإلكترونـي، تظهـر فيـه صـعوبات عـدة، منهـا صـعوبة تحديـد جنسـية الطـرفين بشـكل موثـوق، علـى عكـس الحـال فـي العقـد العـادي، كمـا يتعـذر اللجـوء إلـى مـنح الإختصـاص للمحكمـة التـي ابـرم العقـد بـدائرة نفوذهـا أو تـم تنفيـذه بهـا، لصـعوبة تحديـد المكـان الـذي تـم فيـه إبـرام العقـد أو تنفيـذه، ممـا يصـعب معـه تحديـد المحكمـة المختصـة [٣]، وهـو يثيـر مشـكلة تحديـد المحكمـة المختصة بنظر النزاع.

ولعـل مـا يزيـد هـذه المشـكلة تعقيـداً عـدم وجـود قواعـد موضـوعية موحـدة تلتـزم فيهـا الـدول فـي مجـال التجـارة الإلكترونيـة، لتحديـد الإختصـاص القضـائي وبمـا يـتلاءم مـع الطبيعـة الخاصة للتجارة الإلكترونية [٤].

ولكـون عقـد نقـل تقنيـة النـانو المبـرم عبـر الأنترنـت عقـداً دوليـاً وفـق مـا أشـرنا إليـه فـي الفصـل الأول، إذ الإنترنـت شـبكة مفتوحـة عالميـاً ولهـا إقليمهـا الخـاص بهـا الـذي لا يعبـأ

---

(١) تـم اقامـة عـدة مراكـز تحكـيم بإعـداد مشـاريع لحـل النزاعـات الناجمـة عـن التجـارة الإلكترونيـة وأول هـذه المشـروعات كـان مشـروعة شـركة(Cyber Settle) فـي عـام ١٩٩٦، لتضـع بـذلك حجـر الأسـاس للتحكـيم الإلكترونـي، وللابتعـاد عـن اجـراءات الـروتين العـادي، فقـد عرضـت هـذه الشـركة مشـروعها علـى الموقـع:WWW.Cybersettle.com، وبينـت فيـه مـا يهـم المتنـازعين وكيفيـة رفـع النـزاع وإجـراءات فضـه، بعـد هـذا المشـروع تأسـس مـا يقـارب عشـرين مركـزاً للتحكـيم الإلكترونـي اسـتفاد منهـا الأشـخاص والشـركات ومنهـا شـركة،ebay ،Hello brain، لمـا فيهـا مـن سـهولة فـض النزاعـات ومـن اشـهر مراكـز التحكـيم الإلكترونـي المركـز التـابع للمنظمـة العالميـة لحمايـة الملكيـة الفكريـة، E Resolution Square Trade-in One. Ombud's.محمـد إبـراهيم أبـو الهيجـاء ،**التحكـيم بواسـطة الإنترنت**،ط١،دار الثقافة،عمان٢٠٠٢،ص٣٥.

(٢) د. أحمـد عبـد الكـريم سـلامة، **القـانون الـدولي الخـاص النـوعي (الإلكترونـي، السـياحي، البيئـي)**، مصدر سابق، ص٣٩.

(٣) عـادل أبـو هشـيمه محمـود حوتـه، **عقـود خـدمات المعلومـات الإلكترونيـة فـي القـانون الـدولي الخـاص**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، دار النهضة العربية مصر، ٢٠٠٣، ص٣٣٦.

(٤) أحمـد شـرف الـدين، **جهـات الإختصـاص القضـائي بمنازعـات التجـارة الإلكترونيـة**، النسـر الـذهبي للطباعة، مصر، ٢٠٠٣، ص٦.

بالحدود الجغرافية، فيصعب معه توطين عقد نقل تقنية النانو في مكان ما [١]، لذا ظهر إتجاه جديد في فقه القانون الدولي الخاص يعرف (بإمتداد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم خارج حدود الدولة)، يطبق مفهوم هذا الإمتداد في حالة مزاولة الأشخاص لأنشطة تجارية عبر الإنترنت، وبموجبه تكون المحاكم الوطنية في الدولة التي يمارس فيها النشاط التجاري الإلكتروني المتعلق بنقل تقنية النانو، مختصة بنظر النزاع الناشئ من ذلك النشاط [٢].

ويمكن من حيث الأصل تطبيق الضوابط العامة للإختصاص القضائي الدولي لتسوية نزاع عقد نقل تقنية نانو عبر شبكة الإنترنت، فيعقد الإختصاص للمحاكم الوطنية وفق موطن أو محل إقامة المدعى عليه [٣]، تماشياً مع قانون المرافعات المدنية الداخلي والدولي، بأن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في محكمته وهو، ما أخذ به المشرع في مصر [٤] وإنكلترا [٥].

فإن كان طرفا عقد نقل تقنية النانو في موطن واحد، إنعقد الإختصاص القضائي للمحاكم المحلية سواءً كانوا من مواطني الدولة أو أجانب مقيمين فيها تطبيقاً لمفهوم سيادة الدولة على إقليمها [٦]، كما يمكن اللجوء إلى اعتماد المحكمة التي إتفق الطرفان على إنعقاد الإختصاص القضائي الدولي لها وخضعا لولايتها القضائية اختيارياً [٧].

ولضرورة وجود رابطة جدية ومصلحة مشروعة، حتى يتم الإختيار الصحيح والخضوع الإرادي لقضاء محكمة ما، وفق ما تبديه إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية، وهو

---

(١) صابر عبد العزيز سلامة، **العقد الإلكتروني**، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٥، ص٩.

(٢) سهى خلف عبد، مصدر سابق، ص٦٥.

(٣) نصت المادة (١٥) من القانون المدني العراقي على (يقاضي الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الاتية: ا – إذا وجد في العراق.) كمانصت المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية= =المصري على (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي. الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج).

(٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **فقه المرافعات المدنية الدولية**، ط١، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص، ١١٣.

(5) Dicey and Morris**, conflict of lawn**, Sweet maxwell,London,UK,1993, p. 69.

(٦) د. فهد بن عبد العزيز الدأوود، **الإختصاص القضائي في عقد التجارة الإلكترونية**، مجلة العدل، العدد٦٠، السعودية،٢٠١٢، ص٢١٥.

(٧) نصت المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية المصري على (تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعاوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا) كذلك هو توجه القانون الإنكليزي الذي أشار له:

AL Ba Mayss, **Principles of Conflict of Laws**، 3 Edition ،London،Cavendish Publishing،1999،P16.

أمر لا شك في صحته، لو كان عقد نقل تقنية النانو مبرم بشكل تقليدي، لكن في حالة إبرامه بشكل إلكتروني فالخضوع الإختياري لمحكمة معينة لتسوية النزاع الناشئ من العقد يحتاج لتوثيق أكبر، لتجنب إحتمالية إنكار الطرف المتعاقد للإتفاق على الإختصاص القضائي لمحكمة دولة معينة.

ويمكن إجراء هذا الإتفاق من خلال طباعته على صفحة الإنترنت، وإعلان قبوله كشرط في العقد بعد التوقيع عليه صراحة، مع أن التوقيع العادي والوثيقة الكتابية العادية تبقى أرجح في عقود خطرة وحديثة مثل عقد نقل تقنية النانو [١].

وقد يُعَدُّ قبول متلقي تقنية النانو إنعقاد الإختصاص القضائي لمحكمة محل إقامته أو موطنه، إخلالا بمبدأ المساواة بين الخصوم، لكون المتلقي هو من يبحث عن السلعة وهو صاحب المبادأة في التعاقد، ولكن رغم صحة هذا الأمر يبقى المتلقي هو الأضعف والمستحق للحماية القضائية، وإن كان مبادراً للتعاقد بسعيه للحصول على تقنية النانو عبر الإنترنت، فهذه التقنية لم تأتِ لمحل وجوده بل بحث عنها، إضافة إلى أن المانح للتقنية موجود حول العالم بأماكن مختلفة، فمن غير المنطقي تكليف المتلقي بالذهاب لمحل وجود المانح لرفع دعوى ضده، وهو توجه فيه إنكار للعدالة ، إذ تصبح أي محكمة دون محكمة موطن المتلقي أو محل إقامته غير ملائمة لتسوية نزاعات هذا العقد [٢].

ويمكن اللجوء إلى ضابط محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، لتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، وهذا ما اتجه اليه المشرع المصري [٣] والإنكليزي [٤]، فالموجب في عقد نقل تقنية النانو الإلكترونية هو من يعرض السلعة أو الخدمة، وهو من يستلم قبول المتلقي لعرضه على صفحته الإلكترونية، فيكون بذلك مكان إستلامه قبول المتلقي هو محل إبرام عقد نقل تقنية النانو، و بالتالي هو ضابط عقد الإختصاص

---

(1) Van Overstraeten T**, Applicable Law and Internet, Review, of International Business Law,**N.3.Italy,1998,P.373.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص الإلكتروني (السياحي البيئي، النوعي)**، مصدر سابق، ص٨١.

(٣) نصت المادة (٣٠ ف٢) من قانون المرافعات المدنية المصري على (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل أقامه في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية: ٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها).

(4) Al Ba Mays، Op، Cit ،P.19.

القضائي الدولي للمحكمة الوطنية الواقعة في هذا المحل، لتسوية النزاعات الناشئة من العقد، بغض النظر عن تنفيذ العقد أو كان واجب التنفيذ في الخارج [١].

وينعقد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم أيضاً لمحكمة محل تنفيذ عقد نقل تقنية النانو، وهو ما يحدده قانون القاضي مسترشداً بنية الأطراف المتعاقدة أو طبيعة العقد أو عادات التجارة [٢]، وغالباً ما ينعقد الإختصاص القضائي لمحاكم دولة المتلقي للتقنية المنقولة، لكونه الأضعف إقتصادياً ويستحق الحماية القضائية، إضافة إلى صعوبة تحديد مكان تنفيذ عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني [٣].

إن الدقة الكبيرة في التقنية النانوية مع غياب السلطات التنظيمية لها، وافتقارها للخبرة في المجال العلمي الجديد، تصعب كشف عيوب التقنية المنقولة، مما يضيف مصاعب أخرى لتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع للعقد المبرم عبر الإنترنت، الذي يواجه عقبات تتعلق بسرية المعلومات المنقولة، وشخصية الأطراف المتعاقدة، ومدى حجية الكتابة والتوقيع الإلكتروني، وغيرها من مصاعب تتعلق بإثبات البيانات المتبادلة بين طرفي العقد الإلكتروني.

لو نأخذ مثلاً ما بينته الإدارة الأميركية في تقريرها عام ٢٠٠٤، المتضمن عدم وجود لوائح تنظيمية تحكم وجود منتجات نانوية ضمن السلسلة الغذائية، وهو ما كان سبباً في عدم وجود ترميز للمنتجات، مما لا يمكن الجمهور المستهلك من التمييز بين منتج نانوي وغيره، حتى أصبحت المحاصيل المعدلة وراثيا تدخل السوق بأقل من عشر سنوات دون مناقشة لمخاطرها [٤].

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص النوعي**، مصدر سابق، ص٧٦.

(2) NYGH(PE), **Conflict of laws in Australia**،2 edition, Butterworths، Sedny,1976, P.33.

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص النوعي**، مصدر سابق، ص٧٧.

(٤) ان سبب قصور السلطات التنظيمية هي افتقارها للخبرة في المجال العلمي الجديد، وتعد فضيحة شركة مونتانستو المتعلقة بالهرمون البقري التي كشفت عدم قدرة منظمة الإدارة للغذاء والدواء الأمريكية على تحديد عيوب المنتجات الجديدة، كما كشف الضغوط التي تعرضت لها من الشركات الكبرى للإبقاء على المنتجات الجديدة خالية من العلامات التجارية الترميزية، وهو ما لا يثبت احتواءها على جسيمات نانوية، فقد دافع نظام الإتحاد الأوربي عن علامات التوسيم ضد الشركات الأمريكية، التي رفعت دعوى لدى مكتب تسوية النزاعات بمنظمة التجارة العالمية،كما دافعت عنه (سوديب) من كبار موظفي المجلس الوطني البريطاني، عندما أشارت إلى الخطر المحتمل الذي يمكن ان يتعرض له مجتمع النانو بإعتبار ان تقنية النانو نوع من العمليات ومن المنتجات حاضراً ومستقبلا ولا تقتصر على نوع وأحد أو اثنين من القطاعات وبالتالي صعب تتبع هذه التقنية. توبي شيللي، مصدر سابق، ص١٢٧.

ولنا أن نتصور لو كان العقد المبرم عبر شبكة الإنترنت ناقلاً لتقنية الغذاء المعدل وراثياً بدون ترميز [١] يحدد مكان الغذاء المنقول كمحل لتنفيذ العقد، لأتضح لنا الصعوبة مع وجود هذه المخاطر في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع.

ورغم إمكانية تطبيق الضوابط التقليدية الشخصية والإقليمية لإنعقاد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، لتسوية نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني، إلا أن بعض الدول تلجأ إلى ما يسمى بالمحكمة الفضائية الإلكترونية (Cyber Tribunal)، التي تختص بنظر المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية فيمكن لطرفي عقد النانو، الدفع بعدم إختصاص المحاكم التقليدية وإنعقاد الإختصاص للمحكمة الفضائية، إذ تعد نظام أو آلية لحل المنازعات الناشئة عن إستخدام الفضاء المعلوماتي، إذ يمكن من خلال هذه المحكمة نظر المنازعات المتعلقة بتبادل المعلومات والبيانات بين طرفي العقد باستخدام طرق التقنية الحديثة، ولا تختص بمنازعات متعلقة بقواعد قانونية خاصة بالنظام العام أو الآداب العامة [٢]، وتختلف هذه المحكمة في عملها عن نظام القاضي الإفتراضي، الذي يعتمد على التحكيم فقط في تسوية المنازعات المعروضة أمامه [٣].

ويمكن أيضا تحديد المحكمة المختصة في عقد نقل التنقية الإلكتروني، من خلال تحديد الأنشطة التجارية الالكترونية، حيث يتم عقد الإختصاص للمحاكم الموجودة في الدول المتلقية للتقنية، مثل نقل تقنية نانو من بريطانيا إلى العراق، يعقد إختصاص المحاكم العراقية في تسوية النزاعات الناشئة من هذا العقد، بناءً على كون العراق هو الدولة المتلقية للتقنية، وهو توجه عملت به المحاكم الأمريكية [٤].

---

(١) الترميز يعني دليل أرقام أو نسب المواد الغذائية الموجودة في المنتج او المواد الكيميائية التي دخلت في إنتاجه. الموقع:https://www.kelloggsnutrition.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/٢.

(٢) المحكمة الافتراضية عبارة عن مشروع قام بتطويره مركز أبحاث القانون العام (Center of research, Documentation and publication)،(CRDP)، التابع لكلية الحقوق بجامعة مونتريال عام ١٩٩٦، وتم اعلانه رسمياً عام ١٩٩٨، هند السيد الطوخي، مصدر سابق، ص١٢٧.

(٣) القاضي الافتراضي هو مشروع تبنته جمعية التحكيم الإلكترونية الأمريكية (AAA) عام ١٩٩٦ من قبل اساتذة القانون وامن المعلومات في جامعة فيلانوفا، وقد تم دعم هذا المشروع من قبل نظام جمعية المحكمين الأمريكية، ومعهد قانون الأنترنت والمركز الوطني لأبحاث المعلومات الأمريكي. د.عادل أبو هشيمه محمود حوته، مصدر سابق، ص٣٠٢.

(4) j. T Westemeier, **Personal Jurisdiction Todays' Hot issue in E-Commerce ,**The Journal of Information Law and Technology, No.3,1998, available at: https://warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/1998.p.9.

تاريخ الزيارة٢٠٢٠/٨/٢٢.

إذ في قضية في ولاية أريزونا أصدرت محكمة قضاء الولاية حكماً، بأنها مختصة بنظر نزاع نشب بين شركة برمجيات الحاسبات الآلية على مدعى عليها ليس لها موطن في ولاية أريزونا، ولكن كثرة توجيه نشاط هذه الشركة في هذه الولاية الملاحظ، من خلال عدد العملاء المقيمين في الولاية المشتركين بالموقع المقدم لخدمة البرمجيات، ولكثرة زيارة موقع الشركة وحجم العائدات، كان مقياساً لتوجيه النشاط التجاري في هذه الولاية بما يحقق إنعقاد الإختصاص للمحاكم الوطنية في ولاية أريزونا وفق ضابط النشاط [١].

وفي حكم أخر أصدرته محكمة أنديانا الأمريكية، عندما قررت إختصاصها لأن النشاط التجاري للشركة المدعى عليها، المتمثلة بمجموعة كونتسينال للرعاية الصحية، كان موجهاً عبر شبكة الانترنت في داخل ولاية أنديانا، ومن خلال قياس المحكمة لعدد الرسائل الإلكترونية للشركة المرسلة إلى المدعي، إعتبر العدد مؤشراً واضحاً لتوجه النشاط التجاري عبر هذه الولاية، والذي كان بدوره سبباً لعقد الإختصاص لمحاكمها الوطنية [٢].

ونرى أن تطبيق مسألة توجيه النشاط لتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع إختيار موفق لو كانت الدولة مالكة للتقنية وليست من الدول النامية، لأن المشكلة تكمن في أن إعتماد القاضي على قرائن لإثبات إستخدام نشاط النانو كدليل على رواج الإستخدام في الدولة المتلقية لا نعتقد بصلاحيته، فتقنية النانو أصلاً مستحدثة جداً، ورغم توسع دخولها في كثير من المجالات، إلا إن نطاق إستخدامها محدود، مقصور على مستوى الدول المالكة لها.

لهذا نرى أن إتخاذ إستخدام نشاط النانو في الدول المالكة له كضابط لعقد الإختصاص لمحاكمها الوطنية هو أمر مجدٍ، على عكس الدول المتلقية للتقنية، لكون هذه الدول تتعامل لغاية الآن مع تقنية النانو، كمسألة نظرية بحثية، وإن تم نقل تطبيق التقنية بشكل مباشر إليها، كما أن إثبات مدى شيوع إستخدام تقنية النانو، من خلال إثبات وجودها في المنتجات المستهلكة في هذه الدول صعب جداً، إذ تسعى الدول المالكة للتقنية، إلى التعمد بالضغط على عدم ترميز المنتجات النانوية.

([1]) EDIAS Software Intern. v. BASIS Intern. Ltd., 947 F. Supp. 413 (D. Ariz. 1996), available at: https://law.justia.com/cases/federal/district-courts. تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٨/٢٢

([2]) Resuscitation Technologies, Inc. v. Continental Health Care Corp,1997, U. S. Dist. Lexis 3523(S.D. H nd. March 24,1997.
دعوى منشورة في موقع المحكمة الامريكية اعلاه. تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٨/٢٢ .

لهذا نفضل عقد الإختصاص القضائي للدولة المتلقية، بناءً على الأثار التي تسببها نقل تقنية النانو إليها، سواءً كانت آثاراً إيجابية أو سلبية، وليس على أساس مدى إستخدام النانو وشيوعه في هذه الدولة، فيكون ضابط عقد الإختصاص للمحاكم الوطنية لهذه الدول، قائماً مثلاً على أساس المحكمة الأقرب لموقع الضحايا أو المتضررين من نقل التقنية، ، أو المحكمة المختصة هي محكمة المنطقة التي ظهرت بها أثار إيجابية بعد نقل التقنية، أو على الأقل عقد الإختصاص للمحكمة التي تحقق مصلحة الطرفين في عقد نقل تقنية النانو، تأييداً منا للآراء التي ثارت حول قضية بين الهند وأمريكا، المتعلقة بمصنع بوبال، الخاصة بمنتجات مضادات الآفات الزراعية وما تسببه من تسريب لغازات سامة. (١)

إذ نرى هذه الآراء تضمن للدولة المتلقية للتنقية فرصاً أكبر ليختص قضائها الوطني بتسوية المنازعات الناشئة من العقد، كونها الطرف الأضعف فيه.

(١) في قضية مصنع (بوبال) الخاص بإنتاج مضادات الآفات الزراعية، ثارت دعوى قضائية بين الهند وأمريكا كون الأخيرة هي الشركة UCC المختصة بالصناعة للمضادات وتسببت بتسريب غازات سامه ذهب ضحيتها ما يقارب ٧٠٠٠ شخص في عام ١٩٨٤ تجاذبت فيه الآراء حول المحكمة المختصة بنظر النزاع، منها ظهور توجه إنعقاد الإختصاص القضائي للمحكمة الأقرب للضحايا وتوجه أخر يعقد الإختصاص القضائي للمحكمة التي تحقق مصلحة الأطراف، وبقيت القضية قرابة عشرون عاما ترفض فيه الشركة الأمريكية المتعددة الجنسيات المثول أمام المحكمة الهندية أو الأمريكية، للإقرار بإهمالها لاتخاذ الإجراءات التحفظية للسلامة والأمن، حتى انتهت القضية بالتسوية المالية. د. صلاح عبد الرحمن الحديثي، مصدر سابق،٢٤.

الباب الثاني

ضوابط تحديد المحكمة المختصة في نزاع العقد النانوي

يتولى المشرع الوطني في كل دولة صياغة ضوابط الإختصاص القضائي الدولي، لتحديد حالات إختصاص المحاكم الوطنية لدولته، بنظر المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي، وبعد بيان الصفة الدولية لعقد نقل تنقية النانو، فإن النظر في المنازعات الناشئة من هذا العقد، يقتضي أن تكون هنالك صلة جدية حقيقية بين الدعوى والمحكمة التي تنظرها، تظهر من خلال جملة ظروف يصطلح عليها بالمعايير أو الضوابط، إذ من خلالها يتحدد إختصاص المحكمة، الذي قد يكون أصلياً أو طارئاً، لتسوية النزاع ما بين طرفي عقد نقل تقنية النانو.

وتنقسم الضوابط المحددة للمحكمة المختصة في تسوية النزاع الناشئ عن عقد نقل تقنية النانو، إلى ضوابط متعلقة بشخص طرفي النزاع النانوي، مثل الجنسية والموطن، وضوابط متعلقة بالإقليم، مثل ضابط المحل، المتعلق بمحل المال، سواءً كان مالاً عقارياً أو منقولاً، أو محل إبرام العقد أو تنفيذه، كما يمكن إمتداد الإختصاص القضائي الدولي لمحاكم دولة معينة، لنظر النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، رغم عدم إختصاص هذه المحكمة بنظره، لكن السبب في هذا الإنعقاد قد يرجع لإرتباط موضوع الدعوى الأصلية بمسائل أولية، أو منعاً لإنكار العدالة الذي يحتم إتخاذ إجراءات وقتية عاجلة، منعاً لتضارب الأحكام وحفاظاً على حقوق الخصوم من الضياع، وزيادة سرعة الفصل في الدعوى.

إضافة إلى هذه الضوابط، تلعب إرادة طرفي عقد نقل تقنية النانو دوراً في تحديد المحكمة المختصة، وفق ضابط الخضوع الإختياري، لذا نقسم الباب الثاني إلى فصلين، يكون الفصل الأول متعلقاً بالضوابط التقليدية في تحديد المحكمة المختصة، لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، أما الفصل الثاني نبين من خلاله إتفاق طرفي عقد نقل تقنية النانو في تحديد المحكمة المختصة، في نطاق القانون العراقي والمصري والإنكليزي، وموقف الإتفاقيات الدولية ذات العلاقة في بيان هذا الدور.

الفصل الأول

الضوابط التقليدية في تحديد الإختصاص القضائي الدولي

ينعقد الإختصاص للمحكمة الوطنية لنظر نزاعات العقود الدولية، وفقاً لقواعد قائمة على أساس ضوابط متعددة، تكون أحياناً شخصية وأخرى إقليمية، تكشف عن وجود صلة جدية حقيقية بين الدعوى والمحكمة التي تنظرها، يعبر عنها أحياناً بالمصلحة المشروعة، يكون فيها إختصاص المحكمة الوطنية أما أصلياً أو طارئا [1]، لكن في إطار نقل تقنية النانو الحديثة تتعقد سبل تسوية المنازعات الناشئة من العقد، عند تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ منه، خاصة في ظل سعي الدول المالكة لتقنية النانو إلى إخفاء أضرارها وأثارها السلبية على صحة الإنسان والبيئة، أضافة لغياب الوعي الكافي بمخاطر النانو وقصور التشريعات المنظمة لعقود نقلها، ويزداد الأمر صعوبة في تحديد المحكمة المختصة لتسوية النزاع عند إبرام العقد إلكترونياً.

ولبيان مفهوم هذه الضوابط وكيفية تحديد المحكمة المختصة لتسوية النزاع الناشئ بين مصدر تقنية النانو ومتلقيها، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نقدم في المبحث الأول الضوابط الشخصية وفي المبحث الثاني الضوابط الإقليمية.

المبحث الأول

الضوابط الشخصية في تحديد الإختصاص القضائي

إن سيادة الدولة على إقليمها يعطيها الحق بفرض سلطانها على كل ما في الإقليم من أشخاص أو أموال أو ما يحدث فيها من تصرفات، ويظهر سلطانها هذا من خلال عقد الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، بموجب ضوابط تسمى (بالضوابط الشخصية) التي تثبت لإعتبارين، هما الجنسية والموطن [2]، فإذا ثبت لمحكمة دولة معينة تحقق إختصاصها لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، بموجب جنسية أحد الطرفين أو موطنه، ليس للمحكمة الحق ولا القدرة على رفض الإختصاص لأي سبب كان، ليقينها بإختصاصها المقدم للمتقاضين، ولكون القواعد المحددة لضوابط الإختصاص القضائي الدولي تتصف بكونها مفردة الجانب، لا تحدد

---

(1) د. عبد الرسول الأسدي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٤١٠.

(2) د. ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين**، مصدر سابق، ص٢٥٠.

إختصاص المحاكم الأجنبية [١]، وهي مؤطره بمعنى مجرد، لشمول أكبر عدد من القضايا، وعلى الرغم من إن هذا التجريد قد تطور تجنباً للإنكار المحتمل للعدالة، عند التضارب السلبي بين السلطات القضائية، فأصبح على المحكمة أن تحكم بإنها ذات إختصاص قضائي، إذا لم تكن هناك محكمة أُخرى مختصة، أو لا يمكن رفع الدعوى اليها فعلياً [٢]، وحتى نسلط الضوء على هذين الاعتبارين في عقد نقل تقنية النانو، وأثرهما في عقد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول

ضابط الجنسية

تُعَدُّ الجنسية ضابطاً يربط أطراف عقد النانو بإقليم دولتهم، إذ يرجع الأصل في هذا الضابط إلى تأريخ قديم يرى في قضاء الدولة إمتيازاً للوطنيين، الذين يعتبرون من رعاياها ولا يخضعون لغير سلطانها [٣]، ويتميز بمرونة وقابلية على الحركة، تبعاً لحركة الأطراف أنفسهم، وهي من المحددات الزمنية المعنوية لا المكانية، المستمرة غير الوقتية، إذ تشكل رابطة سياسية وقانونية، تربط الدعوى الناشئة من النزاع بين طرفي عقد نقل تقنية النانو بمحكمة دولة ما، من خلال جنسية المدعي أو المدعى عليه، وهو ما يبرره مبدأ سيادة الدولة على مواطنيها في الداخل والخارج [٤]، ولبيان أثر جنسية طرفي النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو كضابط لتحديد الإختصاص القضائي الدولي في ظل القوانين المقارنة، نقسم هذا المطلب إلى فرعين.

---

(١) ممكن أن نجد ضوابط أو قاعدة تتصف بأنها ذات تطبيق عام مطلق، مثل المادة (٢ف١) من معاهدة بروكسل لعام ١٩٦٨ حيث جاء فيها (١-مع مراعاة أحكام هذه الإتفاقية، يقاضى الأشخاص المقيمون في دولة متعاقدة، أيا كانت جنسيتهم، في محاكم تلك الدولة. ٢-يخضع الأشخاص الذين ليسوا من مواطني الدولة التي يقيمون فيها لقواعد الولاية القضائية المنطبقة على مواطني تلك الدولة)، د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٣٦.

(٢) Catherine Kassedihain, **International jurisdiction and foreign judgment in civil and commercial matters**,Netherland,1997,p.22.

(٣) هذه الفكرة ممقوتة خاصة بعد أن أصبح الإختصاص القضائي للمحاكم الوطنية يستند لواجب الدولة في فض ما يثور من منازعات، لتوفير الأمان والسكينة فيها وتحقيق العدالة دون تفرقة بين الوطنين والأجانب د. إبراهيم احميد إبراهيم، مصدر سابق، ص١٤٢.

(٤) د. عبد الرسول الأسدي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٤١١.

الفرع الأول

جنسية المدعي

بمقتضى ضابط جنسية المدعي في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، يثبت الإختصاص القضائي الدولي لمحكمة الدولة التي يحمل المدعي جنسيتها [١]، فهو مظهر من مظاهر السيادة الوطنية للدولة على وطنيها [٢]، فحق اللجوء للقضاء مكفول للأشخاص الطبيعة والمعنوية على حد سواء، كما يسمح هذا الضابط لمحاكم الدولة بالفصل في المنازعات التي يكون مواطنيها أحد أطراف النزاع، حتى لو كان محل إقامتهم في الخارج [٣]، والقول خلاف ذلك ينتج عنه حرمان الوطنين من التمتع بأحد الحقوق الأساسية المقررة لهم، المتمثل بحق اللجوء للقضاء الوطني [٤]، فالدولة مسؤولة برعاية مواطنيها الحاملين لجنسيتها، لأنها صاحبة الصلاحية في منح هذه الجنسية وفق المبادئ الأكثر إستقراراً في القانون الدولي الخاص، إذ تحتفظ بمجال حصري في تحديد حملة جنسيتها، من خلال وضع قواعد تكشف بصورة دقيقة صفة المواطن وصفة الأجنبي، وحتى نعترف للدولة بحصرية هذه الصلاحية، يجب الإعتراف للفرد بالصفة المسندة إليه من قبل المحكمة التي تنظر النزاع وفق قواعد التنازع في دولة المحكمة [٥].

([١]) سيادة الدولة الإقليمية والشخصية وقدرتها في منح الجنسية، نتج عنه ضرورة إحترام تنظيمها لجنسيتها، إذ أكدت على هذه النتيجة المادة (١) من إتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠، ولا يجوز للدولة بموجب هذه السلطة تنظيم شؤون الداخلين في جنسية غيرها من الدول، ولا تتولى تحديد جنسية كل الأشخاص، لأن قواعد الجنسية وطنية بحته مستمدة من إرادة المشرع وحدهن إذ نصت اتفاقية لاهاي في هذه المادة على (إن تشريع الجنسية الذي تصدره الدولة صاحبة الشأن يجب أن ترتضيه جميع الدول) د. حسن علي كاظم و م.م إبراهيم عباس الجبوري، **الوجيز في القانون الدولي الخاص (الجنسية-الموطن-مركز الأجانب)**، مصدر سابق، ص٥٤

([٢]) عبد الكريم صأولي، **معايير اختصاص القضاء الوطني للفصل في المنازعات الدولية الخاصة**، رسالة ماجستير منشورة، جامعة العربي بن مهيدي – ام البواقي-كلية الحقوق والعلوم السياسية،٢٠١٧، ص٢٥ الموقع :http://bib.univ-oeb.dz:8080/jspui/bitstream ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٩/٤.

([٣]) تعد الجنسية (رابطة سياسية وقانونية وروحية بين الفرد والدولة يترتب عليها حقوق والتزامات متبادلة)، برزت كعلاقة قانونية في جوهرها وواقعة اجتماعية للربط بين الفرد والدولة، قوامها التضامن الحقيقي في الوجود والمصالح والعواطف التي يساندها التبادل في الحقوق والواجبات في حكم محكمة العدل الدولية في قضية (Nottbohm)عام١٩٥٥، د. حسن علي كاظم وم.م إبراهيم عباس الجبوري، **الوجيز في القانون الدولي الخاص (الجنسية-الموطن-مركز الأجانب)**،مصدر سابق،ص٤٥.

([٤]) د. حفيظة السيد الحداد، **الموجز في القانون الدولي الخاص**، ك ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٣، ص١٤.

([٥]) بمعنى أدق أن الدولة لا تنظم منح الجنسية لأفراد غير شعبها، ولا تتخذ قراراً في هذا الموضوع، فقانون الدولة التي تمنح جنسيتها بموجبه هو القانون المعين مباشرة بفعل القانون الدولي العام في=

فإذا نشأ نزاع من عقد نقل تقنية نانو بين طرف عراقي وأخر أجنبي، وتقدم المدعي العراقي بدعوى أمام محكمة عراقية لتسويته، ينعقد الإختصاص القضائي الدولي للمحكمة العراقية على أساس جنسية المدعي الوطنية، بإعتبار لجوء العراقي للمحكمة هو حق مكفول قانوناً [1]، ومن المنطقي لجوئه إلى قضاء دولته لمواجهة خصم أجنبي للمطالبة بحقوقه، فهذا الحق يعد إمتيازاً للعراقي لحمله جنسية دولة القاضي، إذ يعفيه من الإنتقال إلى دولة المدعى عليه الأجنبي ليرفع الدعوى هناك، ويجنبه مخاوف إنحياز القضاء الأجنبي لصالح مواطنيه.

فتعد الجنسية العراقية في هذا المثال أساساً للإمتياز، لكونها الرابطة القانونية والسياسية التي تربط طرف الدعوى العراقي مع دولة القاضي، فهي عنصر ضروري ومعيار فاصل لتحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، فالقانون العراقي يعقد الإختصاص لمحاكمه، إذا كان أحد طرفي الدعوى عراقيا [2]، فإختصاص المحكمة هنا يعد مطلقاً، بالرغم من أي إعتبار أخر [3]، وهو ما يضمن تحقق إختصاص المحاكم العراقية لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو [4]، لأنه

=مرحلة التشريع وليس بواسطة تنازع القوانين، وإن كان هنالك شخص يحمل جنسيتين فالموضوع يحسم بموجب تنازع الجنسيات وليس تنازع القوانين، بيار مايير وفانسان هوزيه، ترجمة، د. حمود مقلد، **القانون الدولي الخاص**، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،٢٠٠٨، ص٧٦٦.

(١) نصت المادة (١٩) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على (ثالثاً: - التقاضي حقٌ مصونٌ ومكفولٌ للجميع.).

(٢) كمال سمية، **تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة**، أطروحة دكتوراه منشورة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر ،٢٠١٦، ص ٣٤. الموقع: http://dspace.univ-tlemcen.dz/handle/112/8878 تاريخ الزيارة٢٠٢٠/٩/١.

(٣) هذا الضمان يشكل مبدأ عاماً يتمثل بسيادة الدول على مواطنيها، بما لها من سلطان مباشر على إقليمها ومن يسكن فيه من أشخاص بالغين سن الرشد، حتى لو كانوا خارج إقليمها، ما داموا حاملين لجنسيتها، د. هشام خالد، **الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للإختصاص القضائي الدولي**، مطبعة عصام جابر، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٣، ص٥٢.

(٤) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٠٤٥/حقوقية/الصادر بتاريخ ٢٨-٥-١٩٥٨ الصادر في الدعوى التي اقامتها الشركة الإنكليزية (Hot Perdue's U.K) أمام محكمة بداءة البصرة ضد شخص عراقي اتفق مع الشركة المذكورة على أن يحمل لحسابه من ايران إلى لندن بوساطة شركة تجارية ايرانية (ساردار خان بورى المحدودة) كمية من الشاي الإيراني ، مقابل السماح للشركة الإيرانية بسحب مبلغ من المال عن كل كيمة شاي تصل إلى لندن وتقوم الشركة الإنكليزية ببيع الشاي لحاسبه هو مقابل عمولة تحسب عليه ،وقد تحقق لها بذمته نتيجة هذا الاتفاق مبلغاً من المال ونتيجة لعدم تصريف الشركة الإنكليزية للشاي الإيراني لرداءته قدمت دعوى ضده مطالبة إياه بدفع ما ترتب عليه من مبالغ وقضت محكمة بداءة البصرة بإلزامه بالمبلغ المطلوب في الدعوى ورد قرارها استئنافاً ، مما دعا الشركة الإنكليزية لتمييزه ،وبعد تتميز القرار جاء رد محكمة التمييز مصادقاً لمضمون قرار محكمة البداءة وتضمن ايضاً ان القضاء العراقي هو القضاء المختص في النظر والبت في الدعوى المقامة لا ن المدعى عليه عراقي وبالنظر لأحكام المادة (١٤) من القانون المدني=

إختصاص سيادي لا يعتد بإقليم الشخص، وإنما مؤداه فكرة قانونية نابعة من إنتماء الشخص للدولة، تجعل وظيفة قضاءها إقامة العدل بين رعاياها والذي ينتج عنه ضابطاً عاماً، لعدم إقتصاره على طائفة معينة من المنازعات دون غيرها [١]، أما المشرع المصري، فإنه اعتمد الجنسية المصرية للمدعي في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو كأصل عام، لتحديد الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمه [٢]، كما يعتد بها على سبيل الإستثناء في بعض الدعاوى مراعاة لإعتبارات خاصة [٣]، في حين يضمن القانون الإنكليزي لطرفي النزاع في عقد النانو حق التقاضي دون تمييز وفقاً لكفالة هذا الحق في الدستور الإنكليزي [٤].

=العراقي المتفقه مع الحالة ولنص المادة (٢٣) من قانون المرافعات المدنية العراقية التي تنص على إقامة الدعوى في محل إقامة المدعى عليه الدائم أو المؤقت عندما تكون الدعوى عن دين أو منقول لذا تعد محكمة بداءة البصرة هي المختصة بنظر النزاع لكون البصرة هي مكان الإقامة الدائم للمدعى عليه العراقي. أياد أحمد الساري، مصدر سابق، ص٢٢٣.

(١) د. عز الدين عبد الله، **القانون الدولي الخاص**، ج٢، ط٩، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦، ص٦٤٥.

(٢) نصت المدة (٩٧) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل سنة ٢٠١٩ على (التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. .....)، منشور في الموقع: https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014.pdf تاريخ الزيارة٢٠٢٠/٩/٢.كما قضت المحكمة الدستورية العليا في مصرفي الحكم الصادر في القضية رقم ١٩٨٥/٦٧- المنشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الثالث ص١٤٥ (ولما كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها فان حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه – وهو قيام ما لمنازعة على حق من حقوق افرادها ينطوي على اهدار لمبدا المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق)، د. خالد فايز الحويلة، **مبدا حق التقاضي**، دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية اعمال السيادة وفكرة التحصين(مصر- الكويت – فرنسا)، بحث منشور في الموقع:-https://journal.kilaw.edu.kw/wp content/uploads/2018 تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٩/١٥.

(٣) المصري أما أن يكون مصرياً أصلياً أو مصرياً طارئاً ، وفي أحوال أخرى يكون عديم الجنسية أو يسمى وحيد الجنسية ،وقد يكون متعدد الجنسية ،ولا يهم نوع الدعوى المرفوعة ضده مدنية أم تجارية أو أحوال شخصية، ماعدا العقار الواقع خارج مصر، لا تنظر النزاعات بشأنه من المحاكم المصرية وفقاً لنص المادة (٢٨) من قانون المرافعات المصري ،وهذا ما بينته الكثير من قرارات المحاكم المصرية منها ،الحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية في موضوع نفقة في الدعوى المرقمة١٩٨٧/١ المقامة من قبل مدع سوداني الجنسية ومدعى عليها مصرية الجنسية والتي صدر الحكم فيها بانعقاد الإختصاص للمحاكم المصرية اعمالا لنص المادة ٢٨ من قانون المرافعات المدنية د. هشام خالد، **الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص٣١.

(4) O'Cinneide, C, **Human Rights and The UK Constitution**. British a cadmic and policy center, UK,2012, Search at: ishacademy.ac.uk/documents/262/Human-rights-and-the-UK,2012, تاريخ الزيارة٢٠٢٠/٥/١٧

وتُعَـدُّ الجنسـية ضـابطاً ضـعيفاً لتحديـد الإختصـاص القضـائي الـدولي، فـي النـزاع الناشـئ مـن عقـد نقـل تقنيـة النـانو، لكونهـا معيـاراً سياسـياً لا يـتلائم مـع طبيعـة الإختصـاص، ولا يحقـق صـلة جديـة قويـة حقيقيـة بـين الـدعوى والمحكمـة، مـا لـم يعـزز بمعيـار أخـر [١]، وهـذا مـا أخـذ بـه المشـرع الإنكليـزي، إذ لـم يعتـد بهـذا الضـابط فقـط لعقـد الإختصـاص لمحاكمـه الوطنيـة، بـل اشـترط أن يكـون المـوطن أو مكـان الإقامـة ثابـت فـي دولة المحكمة [٢].

ويـدق أمـر تحديـد المحكمـة المختصـة بموجـب الجنسـية، فـي النـزاع الناشـئ مـن عقـد نقـل تقنيـة النـانو، إذا غيـر المـدعي جنسـيته، فـإن غيرهـا بعـد رفـع الـدعوى أمـام محكمـة دولتـه يكـون للطـرف الأخـر فـي هـذه الحالـة حـق مكتسـب فـي الإسـتمرار بنظـر دعـواه أمـام المحكمـة نفسـها، لكـن إذا قـام المـدعي بتغييـر جنسـيته قبـل رفـع الـدعوى، فـذلك يـؤثر فـي إختصـاص المحكمـة، إذ يجـب أن ينعقـد الإختصـاص للمحـاكم الجديـدة، حتـى لـو كـان موضـوع النـزاع نشـأ قبـل تغييـر الجنسـية، وبشـرط أن تكـون الجنسـية الجديـدة مكتسـبة غيـر متنـازع فيهـا، وإلا تريثـت المحكمـة، قبـل دخـول نـزاع عقـد نقـل تقنيـة النـانو فـي إختصاصـها لحين الفصل في موضوع الجنسية الجديدة [٣].

ويثـار التسـاؤل عـن كيفيـة إنعقـاد الإختصـاص القضـائي الـدولي للمحـاكم الوطنيـة إذا كـان عقـد نقـل تقنيـة النـانو مبرمـاً مـن قبـل الدولـة المتلقيـة للتقنيـة أو أحـد أطرافهـا التـابعين لها والعاملين لحسابها؟ أي أن المدعي مشروع متعدد الجنسيات.

إن بيـان كيفيـة هـذا الإنعقـاد للاختصـاص القضـائي يتطلـب التفرقـة بـين حـالتين لإبـرام عقـد نقـل تقنيـة النـانو، فـإذا ابرمـت الدولـة عقـداً لنقـل تقنيـة النـانو مـن خـلال مـن يمثلهـا مـن السـلطة، بإعتبـاره شخصـية معنويـة مسـتقلة، يعطـى لهـذا الممثـل حـق اللجـوء للمحـاكم الوطنيـة كشـخص تـابع للدولـة بموجـب جنسـيته، علـى الـرغم مـن عـدم تمتعـه بالحصـانة القضـائية للدولـة التـي ينتمـي اليهـا، أمـا إذا أبرمـت الدولـة العقـد مـن خـلال مشـروعات عامـة تمثـل مرفقـاً مـن مرافقهـا، فالمشـروع يخضـع لحصـانتها القضـائية بغـض النظـر عـن تمتعـه بشخصـية قانونيـة مسـتقلة عـن دولتـه [٤]، وقـد تـدخل الدولـة فـي عقـد نقـل تقنيـة النـانو

---

(١) د. عبد الرسول الأسدي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٤١٢.

(2) Dicey & and Morris، **On The Conflict of Laws**, Sweet & Maxwell, London, 1993, p.265.

(٣) د. سـامي الميـداني، **مـوجز فـي الحقـوق الدوليـة الخاصـة**، مطبعـة الجامعـة السـورية، دمشـق، ط٤، ١٩٥١، ص٤١٧.

(٤) هـذا المعيـار اشـارت لـه محكمـة الاسـتئناف الإنكليزيـة عـام ١٩٥٦ فـي حكمهـا الصـادر بقضـية معروفـة باسـم (Baaccus SRL)ضـد (Servicio National)، حيـث عبـرت المحكمـة عـن رأيهـا فـي أن مجـرد صـدور التصـرف مـن جهـاز تـابع للدولـة باعتبـاره مرفقـاً عامـاً مـن مرافقهـا العامـة، يعـد أمـراً كافيـاً=

كشريك متعاقد يخضع للمساواة القانونية التي يقررها القانون الخاص، وهذا الازدواج [1] في دورها يضعها أمام مسألة تحديد المحكمة المختصة بنظر منازعات هذه العقود المبرمة، وغالباً ما يكون هذا الدور المزدوج دافعاً للدولة المتلقية للتقنية الحديثة لوضع شرطاً للتحكيم لفض المنازعات دون اللجوء للقضاء [2].

وتظهر مشكلة أخرى في ضابط الجنسية لتحديد المحكمة المختصة في نزاع عقد نقل تقنية النانو، عندما يكون المدعي الوطني أحد المشروعات العامة الوطنية أو الشركات الوطنية تدخل ضمن الشركات المتعددة الجنسيات الناقلة للتقنية، من خلال مشروع مشترك ، إذ يتولد عن هذه الشركات المتعدة الجنسيات فرعاً في الدولة المتلقية لتقنية النانو، يجعل المشروع الوطني تابع لسياسة الشركة المنشئة لها، لما لهذه الشركة الأم من علاقة سيطرة ورقابة ، فيصعب تحديد جنسية المشروع وجنسية مالكيه، ويصعب بالوقت نفسه تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم لتسوية النزاعات الناشئة من العقد [3].

والجواب على هذا الأمر يكمن في مبدأ سلطان إقليمية السيادة، الذي يجد له استثناءات لتنظيم سلوك مواطني الدولة، إذا تعلق باستثمار أو تجارة أو اشتمل المشروع أو السلوك ما يؤثر على المصالح الوطنية الهامة التي تستقل الدولة بتقديرها، فالمشروع عبر الدولي المتعدد الجنسيات يبقى شخصاً معنوياً أجنبياً، تسري عليه قوانين الدولة المتلقية لتقنية النانو، وإن كان معه مشروعاً وطنياً شريكاً، يبقى خاضعاً لقوانين الدولة

=لاعتباره صادرا عنها، دون الحاجة إلى اقترانه بمعيار أخر، وذلك لتمتع هذا الجهاز بالحصانة القضائية المقررة للدولة، صادق زغير محيسن، **تنازع القوانين في عقود نقل التكنلوجيا**، مصدر سابق، ص٣٠.

([1]) غالباً ما يكون تدخل الدولة في عقود نقل التقنية، مثل عقد نقل تقنية النانو بأحد طريقتين، الأولى يترك فيها للقطاع الخاص زمام الأمور بتولي المشروع الاقتصادي، أما الدولة يكمن دورها في إصدار القوانين واللوائح التي تنظم عقد النقل، وفق السياسة الوطنية التي تلزم الأطراف بأصدار تراخيص معينة من جهات تتولى فحص التقنية المنقولة محل التعاقد، إذ تبين السلطة العامة للدولة في القواعد الآمرة الواجبة التطبيق ليكون عقد نقل تقنية النانو صحيحاً ونافذاً ،أما الطريقة الثانية تمارس بها الدولة نشاطها بنفسها كشخص عام، أو من خلال مشروعات عامة أو خاصة تفرض عليها سلطات رقابية أو تمويلية معينة ، وقد تتصرف الدولة كشريك متعاقد بجوار ممارستها لأعمالها السيادية. صلاح الدين جمال الدين، عقود **نقل التكنلوجيا**، مصدر سابق، ص١٨٢.

([2]) اتفاق الحكومة المصرية مع شركة ENIواخرين معها عام ١٩٦٣حيث ادرجت في البند رقم ٢٧ على اخضاع المنازعات المحتملة للتحكيم، كذلك الاتفاق بين المملكة العربية السعودية وشركة Auxirapعام ١٩٦٥ المتضمن تسوية النزاع بين اللمشروع الأجنبي والمشروع المشترك، Petromin وفقاً لإتفاق التحكيم الوارد في المادة ١٤ من إلاتفاق، صلاح الدين جمال الدين، المصدر السابق، ص١٨٤.

([3]) Pollk, Iw. Meister and L.A. veit, **United Stated Production A Brood and Balance of Payments**, New York ,1966, p120.

المتلقية، مادام المشرع الوطني الشريك يعمل لتحقيق مصلحة وطنية للدولة التي يحمل جنسيتها [١]، ونؤيد هذا الحل لضمان حق الدولة المتلقية لتقنية النانو في عقد الإختصاص لمحاكمها الوطنية، خاصة وإن التعرض للمواد النانوية المنقولة يهدد الصحة، ويحث الدولة المتلقية على إدارة نقل هذه المواد الخطرة و الاستعداد بشكل أفضل للتعامل معها [٢]، ومن هذا الاستعداد ضمان عرض النزاع المتعلق بنقل تقنية النانو على محكمة دولة المشروع الوطني الشريك مع المشروع المتعدد الجنسيات، على الأقل تكون المحكمة الوطنية أقرب لتحديد حجم الضرر المحتمل الوقوع، عند الإخلال بالعقد [٣].

الفرع الثاني

جنسية المدعى عليه

ينعقد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم وفق ضابط جنسية المدعى عليه في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، سواء كان المدعى عليه وطنياً أو أجنبياً، فجهل المدعى عليه الوطني بالقوانين الأجنبية يكون أحد أسباب مضايقته [٤]، وهو ما يجعل عقد الإختصاص القضائي لمحاكم دولته مبنياً على أساس عملي، مؤداه كون المدعي سيء النية يتعمد رفع دعواه أمام محاكم بعيدة عن موطن المدعى عليه، ويكبده مصاريف الإنتقال، مما لا يمكنه من إسترداد نفقاته من المدعي المفلس، إذا خسر الأخير دعواه [٥]، كما إن سيادة الدولة على إقليمها يعطيها الحق بفرض سلطانها على كل من في الإقليم من أشخاص أو أموال أو ما يحدث فيها من تصرفات، مما يتحقق

---

(١) د. صلاح الدين جمال الدين، **عقود نقل التكنلوجيا**، مصدر سابق، ص٢٢٨ وص٢٣٤.

(2) Xia,T,Li,N and Nel,A.E ,**Potential Health Impact of Nanoparticles** ,Journal of Annual Reviews of Public Health ,No.30 USA,2009,p.173.

(٣) عملت بريطانيا على استحداث لوائح تراخيص للتعامل مع الأسبستوس الذي يعد احد منتجات النانو والمسبب للأمراض السرطانية الخطرة ، وجمعت الأدلة العلمية على وباء يسمى بمرض المتوسطة نتيجة التعامل مع النانو الخاص بالأسبستوس، ذهب ضحيته العديد من الأشخاص، خاصة العاملين في ترميم المباني المحتوية على مادة الأسبستوس وصيانتها، فكانت بريطانيا أول من فرض حظر على التعامل مع جميع أنواع هذه المادة النانوية منذ عام ١٩٩٩ ، ولنا ان نرى مدى أهمية عرض نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية نانو الاسبستوس امام محكمة إنكليزية يكفل قدرتها على حسم النزاع وفق ما اتخذته من لوائح وما لديها من ادلة علمية تقدر فيها ضماناً لسلامة مواطنيها وحقهم في التعويض.

Peto, J, Hodgson, J, T Mathews F.E and Jones, J.R, **Continuing increase in mesothelioma morality in Britain**, the Lancet, London, UK,1995, P.62.

(٤) د. ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين**، مصدر سابق، ص٢٥١.

(٥) د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص٩٧.

معه عقد الإختصاص القضائي لمحاكمها إذا كان المدعى عليه في نزاع عقد النانو أجنبياً [١].

فمن خلال هذا الضابط يسعى المدعي في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو إلى محكمة المدعى عليه، الذي يفترض أصلاً براءة ذمته لحين إثبات العكس، وفي ظل هذا الإفتراض يكون تعسفاً إلزامه بالإنتقال إلى محكمة دولة المدعي، إذ يضمن هذا السعي جعل الحكم الصادر متصفاً بقوة النفاذ، فالدولة بسيادتها وسلطانها على من في إقليمها من أشخاص، قادرة على مواجهة المدعى عليه بالحكم الصادر ضده، متى كان هذا الشخص متوطناً في إقليمها دون عبرة بجنسيته، سواء كانت وطنية أو أجنبية [٢].

إن إختصاص محكمة الدولة التي يحمل جنسيتها المدعى عليه في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، يعود لإعتبارات قانونية [٣] وسياسية [٤]، لكنه أمر منتقد، لتمييزه بين الوطنين والأجانب، ولإحتمال إنعدام الصلة الجدية بين المدعى عليه الوطني ودولته، إذا تبين عدم توطنه أو عدم إقامته فيها، كما يمثل عدم وجود أموال له يمكن التنفيذ عليها، عرقلة أمام تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة، وهو ما دفع إلى التخفيف من أثار هذا الضابط من خلال عدم إعتباره ضابطاً عاماً بل خاصاً، يمكن لأطراف النزاع الناشئ من عقد النانو التنازل عنه صراحة أو ضمناً، فالقضاء لا يلزم بتطبيق قاعدة الإختصاص هذه من تلقاء نفسه [٥]، وهذا ما أكده المعهد الدولي المنعقد في القاهرة عام ١٩٨٧ [٦]، كما ينتقد بإعتباره ضابطاً واسعاً وخطيراً، ولا يحقق مصلحة

---

(١) د. ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين**، مصدر سابق، ص٢٥٠.

(٢) د. هشام علي صادق ود. عكاشة محمد عبد العال، **التنظيم القانوني الموضوعي والإجرائي**، مصدر سابق، ص٣١.

(٣) الجنسية ضابطاً شخصياً غير إقليمي، مبني على صفة الشخص دون الإعتداد بالإقليم، كما أنها ضابطاً قانونياً مبنياً على فكرة قانونية متمثلة برابطة الجنسية، وهي ضابط عام لعدم اختصاصه بطائفة أو نوع معين من المنازعات دون الأخر، د. عز الدين عبد الله، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٦٤٥.

(٤) يستند هذا الضابط إلى إعتبار سياسي متمثل بوظيفة القضاء في الدولة، تنصب في تحقيق العدل بين رعاياها، لذا تكون المحاكم الوطنية مختصة بالفصل في المنازعات التي يكون مواطنيها أطرافا فيها، حتى لو كان محل إقامة هؤلاء الرعايا في الخارج. د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص٥٤.

(٥) د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص٥٦.

(٦) حث الدول في وصاياه بعدم جعل قواعد الإختصاص في الجنسية ذات طبيعة إستثنائية، كما رفضت معاهدة بروكسل لعام ١٩٦٨ المنظمة لقواعد الإختصاص وتنفيذ الأحكام الأجنبية بين دول الإتحاد الأوربي الإعتداد بضابط جنسية المدعى عليه· د. عبد الرسول الأسدي، **الجنسية والعلاقات الدولية**، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٠، ص٢٢٤.

عامة أو خاصة، لأن الوطني الموجود في الخارج لا يستطيع الدفاع عن نفسه دفاعاً قانونياً صحيحاً، وهذا الأمر قد يكون سبباً في رفض تنفيذ الحكم في الخارج أو صعوبة في تنفيذه [١]،عندما لا تتاح الفرصة للمدعى عليه للدفاع عن نفسه، أو تواجه المحكمة مشكلة الوصول للمدعى عليه في الخارج لغرض تبليغه بأوراق الدعوى [٢].

لذلك إختلفت الدول في قوانينها في إعتماد ضابط جنسية المدعى عليه، لعقد الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، فلو نشأ نزاع من عقد نقل تقنية النانو في دول لاتينية أو جرمانية، فأن قانون هذه الدول يعقد الإختصاص لمحاكمها الوطنية على وفق جنسية المدعى عليه الوطني، حتى لو نشأت عنه التزامات في الخارج [٣]، أما في بريطانيا فالقانون الإنكليزي لا يأخذ بضابط جنسية وطنيي المملكة فقط لعقد إختصاص المحاكم الإنكليزية، بل يضيف عليه ضابط الموطن أو الإقامة الثابتة في دولة المحكمة، إذ لا ينعقد الإختصاص لمحاكمها لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، إلا إن كان المدعى عليه له إقامة أو موطن في إنكلترا [٤].

وبالنسبة للعراق يعقد إختصاص المحاكم العراقية على وفق جنسية المدعى عليه لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، إذ أخذ المشرع العراقي بهذا الضابط، فنص في المادة (١٤) من القانون المدني [٥] على مقاضاة العراقي أمام المحاكم العراقية، عما يترتب في ذمته من حقوق، حتى ما نشأ عنها في الخارج، وإن لم يكن له موطن أو محل إقامة في العراق، سواء كان موضوع الدعوى نشأ في الداخل أو

([١]) د. هشام خالد **الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص٤٥.

([٢]) سه نكه رعلي رسول، **تنازع الإختصاص القضائي الدولي وأحكامه في القانون العراقي**، مصدر سابق، ص٦١.

([٣]) د. ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين**، مصدر سابق، ص٢٥٢.

([4]) Wang, Faye Fangfei. **Internet jurisdiction and choice of law, legal practices in the EU, US and China**. Cambridge University Press, 2010. p.18.

([٥]) يرى جانب من الفقه إن ضابط الإختصاص الذي أوردته المادة)14(مرتبط بالنظام العام ويمنح على أساسه لمحاكم العراق اختصاصا وجوبياً والزامياً يقتصر عليها دون غيرها من محاكم الدول الأخرى، وجانب أخر يرى أن الضابط هذا ليس استثناريا، ولا متعلق بالنظام العام بدليل المادة ١٦ من القانون المدني العراقي، فلا يكون للأحكام الصادرة من محاكم أجنبية قابلية للتنفيذ في العراق إلا إذا كانت المحكمة مختصة وفق قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية، لكن الصحيح ان المادة (١٤) من القانون المدني هي قاعدة عامة، أما المادة (٧) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ٢٨ فهي إستثناء، د. يونس صلاح الدين علي ، **القانون الدولي الخاص** ، مصدر سابق ص٤٦٢ .

الخارج، ماعدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار أو مال منقول في خارج العراق [1]، كما يعقد إختصاص القضاء العراقي بشكل غير مباشر، عند تنفيذه لحكم أجنبي متعلق بنزاع ناشئ من عقد نقل تقنية نانو صادر ضد مدعى عليه عراقي، وفي هذه الحالة فإن ضابط جنسية المدعى عليه الوراد في المادة (١٤) من القانون المدني العراقي لا يحقق الكفاية لوحده بشكل حتمي لعقد الإختصاص لمحاكم العراق، بل يتجه لتطبيق المادة ٧ من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية، و التحقق من وجود إحدى الحالات التي أوردها المشرع إضافة إلى جنسية المدعي عليه العراقية، فإختصاص المحاكم العراقية هنا يكون جوازياً لا وجوبياً، يتم البحث من خلاله عن تحقق الصلة الأقوى والأجدى لعقد الإختصاص وهو بحث أولى من الإكتفاء بجنسية المدعى عليه [2].

ويتشابه موقف القانون المصري مع القانون العراقي، فجنسية المدعى عليه المصري تكون سبباً لعقد الإختصاص القضائي للمحاكم المصرية، إذ نص المشرع المصري على إختصاص محاكمه لنظر الدعاوى المرفوعة على المصري حتى لو لم يكن له موطن أو محل إقامة في مصر [3]، وهذا التوجه قائم على أن مبدأ سلطان إقليمية

---

(١) د. عبد الرسول الأسدي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٢٣٠، نصت المادة (١٤) من القانون المدني العراقي على (يقاضي العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشا منها في الخارج).

(٢) قرار محكمة تمييز العراق المرقم١٠٤٥ /حقوقية/١٩٥٨ في ١٩٥٨/٥/٢٨ طبق فيها القاضي مضمون المادة ١٤ من القانون المدني العراقي في قضية نزاع متعلق بتسوية التزامات مترتبة بذمة عراقي لحساب شركة إيرانية ، د. عبد الرسول الأسدي، **الجنسية والعلاقات الدولية**، مصدر سابق،ص٢٢٩، كما أصدرت محكمة التمييز قرارها المرقم ١٦٥٨/حقوقية/١٩٥٧ بشأن تطبيق المادة ٧ من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق وعقدت الإختصاص للمحاكم العراقية وأشارت إلى (ان المحكمة في حكمها المميز قد ردت الدعوى المدعي بسبب ان المميز عليه لم يكن مقيماً في دمشق اثناء إقامة الدعوى عليه هناك اسناداً إلى الفقرة د من المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية من دون أن تلاحظ ما ورد في صدر المادة المذكورة من نص صريح يفيد ،أن توافر أحد الشروط الواردة فيها يجعل المحكمة الأجنبية ذات صلاحية في الحكم ،وحيث توافر الشرطان الواردان في الفقرتين ب و ج منها ، فكان ينبغي الحكم بإقرار التنفيذ بعد ان ثبت لدى المحكمة وجود إتفاق بين الدولتين على تنفيذ أحكامهما، ولما كان الحكم المميز غير صحيح قرر نقضه)، أياد أحمد سعيد الساري ،**النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني** ،مصدر سابق،ص٢٢٥.

(٣) برر المشرع المصري في المذكرة الإيضاحية أن ولاية القضاء وإن كانت إقليمه بالأصل بالنسبة للوطنين والأجانب، إلا إنها شخصية بالنسبة للوطنين وإن كانوا في الخارج ،فهذه الولاية تختص بالتزاماته أياً كان مصدرها القانون أم الفعل الضار أو النافع أو العقد وأياً كان نوع الدعاوى المرفوعة ضد المصري شخصية أم عينة باستثناء الدعاوى العقارية ، ولم يعطِ المشرع المصري محاكمه اختصاص بنظر دعأوى ترفع على مصري تمس سيادة دولة أجنبية، د. عبد الرسول الأسدي، **الجنسية والعلاقات الدولية**، مصدر سابق،ص٢٣٢، نصت المادة (٢٨) من قانون المرافعات المصرية المرقم ١٣ لسنة ١٩٦٨على (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج). توجد تطبيقات كثيرة للمحاكم المصرية بشأن المادة (٢٨)من قانون=

السيادة يجد له إستثناءات لتنظيم سلوك مواطني الدولة حتى خارج إقليمها، إذا تعلق بإستثمار أو تجارة أو إشتمل المشروع أو السلوك ما يؤثر على المصالح الوطنية الهامة التي تستقل الدولة بتقديرها، وهو حق تمارسه الدولة بإعتباره حق مخول لها وليس بإعتبارها وكيلا عن تابعيها [1]، فمقاضاة المدعى عليه المصري أمام المحاكم المصرية في نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو سببه تمتع المدعى عليه بالجنسية المصرية دون الحاجة إلى إعتبار أخر، فالمشرع حصر الإعتداد بالجنسية حالة توافرها للمدعى عليه فقط، لأن المدعي يسعى إلى المدعى عليه ويقاضيه، والأصل براءة الذمة حتى يثبت العكس [2].

لكن مبررات الولاية القضائية للمحاكم المصرية وفق الجنسية المصرية للمدعى عليه لتسوية النزاعات، مثل نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو منتقدة لعدة أسباب، منها عدم إستجابتها للأساس الحقيقي الذي يقوم عليه توزيع الإختصاص للمحاكم الوطنية، ما لم توجد رابطة حقيقية قوية تربط الفرد بالإقليم إلى جانب الجنسية، مثل إقامة الشخص أو وجود أموال له في إقليم دولة المحكمة، فبدون هذه الرابطة تصبح الأحكام الصادرة عديمة الجدوى، لعدم الإقامة أو عدم وجود أموال يمكن التنفيذ عليها [3].

كما أن هذه الولاية تكلف المدعى عليه الغير متوطن في مصر بضرورة الإنتقال إلى محكمة بعيدة عن موطنه أو محل أقامته [4]، ولا توفر للمدعي فرصة مقاضاة المدعى عليه المصري غير المتوطن في مصر، فوجوده إفتراض نظري لا يستند إلى واقع عملي، وإن كانت هذه الولاية صحيحة لكان الأولى عقد الإختصاص القضائي للمحاكم المصرية بصورة عامة للمدعى عليه أو المدعي، بإعتباره مصرياً خاضعاً لولاية قضاء دولته الوطني [5]، إضافة إلى أن مهمة القضاء تكمن في تحقيق المصلحة العامة

=المرافعات المصرية منها الحكم الصادر من محكمة الإسكندرية الابتدائية أحوال شخصية- جزئي في القضية المرقمة ١٩٨٦/٣ أحوال شخصية مسلمين-والتي انعقد الإختصاص فيها للمحاكم المصرية وفق المادة (٢٨) من قانون المرافعات لكون المدعى عليه مصري الجنسية والمدعية تونسية الجنسية طالبته فيه بالنفقة، د. هشام خالد، **الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي**، المصدر السابق، ص٣١.

(1) د. صلاح الدين جمال الدين، عقود **نقل التكنلوجيا**، مصدر سابق، ص٢٢٨.

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٤٣.

(٣) سهى خلف عبد، **اعتبارات تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية** مصدر سابق، ص٣٠.

(٤) د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص٨١.

(٥) د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. خالد محمد الترجمان **تنازع القوانين والإختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية**، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٩، ص٧١.

والعدالة للجميع بغض النظر عن جنسية الخصوم لتوفير النظام والسكينة في إقليم الدولة [١].

وقد يشكل عقد الإختصاص القضائي لمحكمة دولة ما بموجب الجنسية الوطنية للمدعى عليه حماية له إذا كان مستثمراً في عقد مثل عقد نقل تقنية النانو، إذ تمكن رابطة الجنسية دولة المستثمر من رفع دعوى المسؤولية الدولية، والتي تقبل نتيجة لتوفر المصلحة اللازمة لقبولها، حتى لو لم تكن الرابطة بموجب الجنسية قائمة على أسس واقعية [٢].

هذا بالنسبة للحالة التي يحمل فيها المدعى عليه جنسية واحدة تلافياً لإهدار حقه في الحماية القانونية، أما إذا كان متعدد الجنسيات ويتطلب الأمر تحديد الإختصاص القضائي، فيعتد بالجنسية الفعلية التي تربطه بالدولة، وهو إتجاه يختلف عما كان سابقاً المعتمد على مبدأ المساواة بين السيادات وتكافؤها، مما يؤدي إلى فشل تسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو بسبب تعدد الجنسيات [٣]، ولأجل تحديد جنسية المدعى عليه المتعدد الجنسيات وبيان المحكمة المختصة بنظر النزاع، تكون العبرة بتوافر الصفة الوطنية للخصوم وقت رفع الدعوى، لأن مقتضيات الأمان القانوني وحسن سير العدالة وحماية الطرف الضعيف تحتم الأخذ بهذا الوقت لتحديد جنسية الخصم [٤].

ممكن أن نثير سؤالاً –هنا– وهو: هل يختلف تحديد الإختصاص القضائي للمحاكم الوطنية في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو وفق ضابط الجنسية، إذا كان المدعى عليه شخصاً معنوياً؟

بالنسبة للقانون الإنكليزي بينا إنه لا يعتد بالجنسية فقط لأجل عقد الإختصاص لمحاكم دولته، بل يطلب ضابطاً أخر هو الموطن أو الإقامة الثابتة في دولة المحكمة، وبذلك لا ينعقد الإختصاص للمحاكم الإنكليزية في حالة الشخص المعنوي إلا إن كان

---

(١) د. هشام خالد، **قواعد الإختصاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام**، منشأة المعراف، ٢٠٠٠، ص٦٢.

(٢) د. رواء يونس محمود النجار، **النظام القانوني للإستثمار الأجنبي**، ط١، دار الكتب القانونية، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٢، ص٣٢٥.

(٣) د. رواء يونس محمود النجار، المصدر نفسه، ص٣٢٨.

(٤) سهى خلف عبد، **اعتبارات تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية**، مصدر سابق، ص٣٣، نصت المادة (٧/٣٠) من قانون المرافعات المصرية على (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الأتية - 7إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعى وطنياً أو كان أجنبياً له موطن في الجمهورية وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى).

وطنياً وله إقامة أو موطن في إنكلترا [1]، فلا تكفي جنسيته الإنكليزية لعقد الإختصاص لمحاكم بريطانيا [2]، أما في العراق ومصر فإذا تم تحديد جنسية الشخص المعنوي نطبق نص المواد (١٤) و(١٥) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢٨) من قانون المرافعات المدنية المصري لعقد الإختصاص لمحاكم هذه الدول، سواءً كان الشخص المعنوي وطنياً أو أجنبياً فيخضع لسيادتها، لأن النص جاء مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه [3]، ورغم إطلاق النص نلاحظ، أن العراق ومصر يعقد فيهما الإختصاص

([1]) R.H. Graveson. **The Principles of Effectiveness, The Conflict of Laws**, Sweet& Maxwell, fifth Edition, London, 1974, p.105.

(٢) تعد بريطانيا من الدول التي اخذت بمعيار محل التأسيس بشكل منفرد لمنح الجنسية الإنكليزية للشركات المساهمة ، أما في العراق فلم يأخذ قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧النافذ بمعيار محل تأسيس الشركة المساهمة بصورة منفردة لمنحها الجنسية العراقية ،أما معيار محل مزأولة النشاط أخذت بعض الدول بهذا الأساس ومنها، بلجيكا وهولندا وسويسرا وإسبانيا والمجر والنمسا، كما أخذ به بوصفه أساس لتحديد التبعية القانونية للشركة ، إذ ان المشرع العراقي اعتد به في قانون الشركات النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ في المادة (١٣) إلى جانب معيار التأسيس لتحديد جنسية جميع انواع الشركات، أما معيار الرقابة والإشراف فهو معتمد من قبل فرنسا لتحديد جنسية الشركة لغرض تصفية الشركات البريطانية التي تحمل جنسية فرنسية بناء على القانون الفرنسي، الذي كان يعطي الشركات التي يوجد مركز إدارتها الرئيس في فرنسا الجنسية الفرنسية، أما بالنسبة للجمعية فقد نظم أحكام جنسيتها قانون الجمعيات العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠، رغم انه لم ينص صراحة على الية تمتع الجمعية بالجنسية العراقية، إلا ان نص المادة (١/٦) و المادة (٢/٧) تشير ضمنا إلى اعتماد اساس محل التأسيس ومركز الإدارة الرئيسي لمنح الجنسية العراقية للجمعية، و المفهوم المخالف للمادتين اعلاه يعني ان الجمعية اجنبية إذا كان محل تأسيسها خارج العراق.،أما المؤسسة نظم أحكام جنسيتها ضمنا امر سلطة الائتلاف رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٣ في المادة (٢٣/١) والمفهوم المخالف لهذه المادة يعتبر كل منظمة أو مؤسسة مسجلة داخل العراق ومركز إدارتها فيه عراقية، أي ان هذا الأمر أخذ بأساس محل التأسيس ومركز الإدارة الرئيسي .د. عبد الرسول الأسدي ،**القانون الدولي الخاص** ،مصدر سابق،ص١١٩ .

(٣) نصت المادة (١٥) من القانون المدني العراقي على (يقاضي الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الأتية: أ- إذا وجد في العراق ب - إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى. ج - إذا كان موضع التقاضي عقدا تم ابرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق). كما نصت المادة (٤٨) من القانون المدني على(١-يكون لكل شخص معنوي ممثل عن ارادته٢،-ويتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الشخص الطبيعي وذلك في الحدود التي يقررها القانون،٣-وله ذمة مالية مستقلة،٤-وعنده اهلية الأداء وذلك في الحدود التي يبينها عقد انشائه والتي يفرضها القانون،٥-وله حق التقاضي،٦وله موطن، ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها اعمال في العراق يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلي المكان الذي فيه إدارة اعمالها في العراق).

القضائي للمحاكم الوطنية، إذا كان محل الإدارة الرئيس للشخص المعنوي موجود فيهما، وكان هذا الشخص المعنوي طرفاً في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو [١].

وبرأينا أن السبب يعود إلى إختلاف الإعتراف بالجنسية الممنوحة لهذا الشخص المعنوي، إذ قد يواجه عقبات عند ممارسته لأعماله خارج الدولة التي يحمل جنسيتها، خاصة عند عدم الإعتراف له بالشخصية القانونية [٢]، ولتفادي مسألة تحديد جنسية المدعى عليه المعنوي، نفضل الأخذ بشرط (كالفو)، إذ رغم تعلق مضمونه بتوفير الحماية للمستثمر الأجنبي سواء كان طبيعياً أو معنوياً من قبل دولته، لكن هذا الشرط نضمن من خلاله عقد الإختصاص للمحاكم الوطنية للدولة المتلقية لتقنية النانو [٣].

ويثار سؤال آخر عن كيفية تحديد المحكمة المختصة وفق جنسية المدعى عليه في حالة إبرام عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني؟ والجواب إن هذه العقود تُعْدُّ ما بين حاضرين في الزمان، وما بين غائبين في المكان، إذ العبرة بالمكان الذي علم فيه الموجب بالقبول، مالم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، فالموجب في عقد نقل

---

(١) نصت المادة (٣٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩ على (١-تقام الدعوى في المسائل المتعلقة بالأشخاص المعنوية القائمة أو التي في دور التصفية بالمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها الرئيسي٢-إذا كانت الدعوى ناشئة عن معاملة مع فرع الشخص المعنوي جاز اقامتها بمحكمة مركز الإدارة أو المحكمة التي يقع بدائرتها ذلك الفرع.)،كما نصت المادة (٥٢) من قانون المرافعات المصري على(في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أو من شريك أو عضو على آخر ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع).

(٢) يوجد إتجاهين لمنح الجنسية للشخص المعنوي ،الأول يرفض منح الجنسية للشخص المعنوي، لأنه مجرد وهم وخيال إفتراضي، و إتجاه أخر يرى ضرورة تمتع الشخص المعنوي بالجنسية باعتباره ركيزة أساسية للاقتصاد القومي للبلدان، ولا مجال للخلط بين فكرة الجنسية كعلاقة قانونية وفكرة الولاء كعلاقة روحية، وهو ما أكدت عليه معاهدة لوزان المنعقدة عام ١٩٢٣عندما أشارت إلى أن مصلحة الرعايا الحلفاء يشمل الشركات والمؤسسات والجمعيات، فجنسية الشخص المعنوي هي رابطة قانونية لربط الشركة بدولة معينة يجعل هذه الشركة ضمن الاقتصاد الوطني الذي يستفاد من حماية دولة معينة، وقد أصدرت محكمة العدل الدولية قرارا بضرورة تمتع الشركة بالجنسية في قضية (مافروماتس) الشهيرة د. هشام خالد، **الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص١٢٧ و ص١٨٣.

(٣) هو مبدأ السياسة الخارجية التي ترى أن الإختصاص في المنازعات الاستثمارية الدولية يقع في البلد الذي يقع فيه الاستثمار فيحرص واضعوا هذا الشرط على ضرورة أن يكون من اختصاص المحاكم الوطنية نظر الدعاوى الخاصة بالاستثمارات الأجنبية على أراضي الدولة المستثمر فيها، أحمد شهاب الدين، **فض الاشتباك بين جذب الاستثمارات الأجنبية.. والحنين لمبدأ كالفو**، بحث منشور في مجلة الوطن في الموقع:https://www.elwatannews.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٨/٢٩.

النانو الإلكتروني يعتبر موجوداً دائما في بلد الطرف الآخر، لأن عرضه لتقنية النانو عبر موقعه الإلكتروني بشكل دائم و بصفة مستمرة يكون صالحاً للإقتران بقبول، إذ يتحقق القبول عندما يثبته المتعاقد المتلقي لتقنية النانو على صفحة موقع الموجب بشبكة الانترنت، ومن ثم فإن المحكمة المختصة في هذه الحالة هي محكمة المتلقي لتقنية النانو المنقولة [١].

ولابد من الإشارة إلى إن حمل المدعى عليه لجنسيات متعددة في عقد نقل النانو يوجب الأخذ بالجنسية الفعلية، وقد يركن لتحديد جنسيته إلى الحل الوظيفي، فلا يعتد القاضي بجنسية معينة عند التعدد، بل يحددها في ضوء الهدف والغاية، لتحقيق مفهوم الجنسية الواقعية وبيان مدى التعايش والإرتباط الفعلي بين الشخص المعنوي والجنسية التي يحملها [٢]، أما إذا كان المدعى عليه عديم الجنسية في هذا العقد، فتتولى حينها الدولة التي يتوطن أو يقيم فيها حمايته [٣]، استناداً لما قررته الإتفاقيات الدولية، مثل إتفاقية جنيف لعام ١٩٥١ [٤] وإتفاقية عام ١٩٥٤ [٥]، إضافة لإتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٤ التي عالجت موضوع عديمي الجنسية [٦]، ويعالج موضوع عديم الجنسية في النزاع الناشئ من عقد نقل النانو وفق التشريع العراقي والمصري [٧]، استناداً لضابط الموطن أو دولة الإقامة أو ضابط دولة القاضي [٨]، وبالنسبة للقانون الإنكليزي

---

(١) طارق البختي، **التجارة الإلكترونية وآليات تسوية النزاعات المرتبطة بها**، مجلة الحقوق، العدد ٢١، دار نشر المعرفة، الكويت ٢٠١٩، ص١٤١.

(٢) د. عبد الرسول الأسدي، **الجنسية والعلاقات الدولية**، مصدر سابق، ص ٢٨٠.

(٣) رواء يونس محمود النجار، **النظام القانوني للإستثمار الأجنبي**، مصدر سابق، ص٣٢٧.

(٤) نصت المادة (١/أف٢) من اتفاقية جنيف للاجئين لعام ١٩٥١ بالتزامن مع بروتوكول عام ١٩٦٧ (المادة ١الفقرة.٢) الخاصة بوضع اللاجئين (كل شخص لديه خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلي فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية و نتيجة هذا الخوف يتواجد خارج بلد جنسيته، ولا يستطيع، أو لا يريد بسبب ذلك الخوف، أن يستظل بحماية ذلك البلد، أو كل شخص لا يملك جنسية ويوجد خارج بلد إقامته المعتادة السابق بنتيجة مثل تلك الأحداث ولا يستطيع، أو لا يريد بسبب ذلك الخوف، أن يعود إلي ذلك البلد) منشورة في الموقع http://www.rights4refugees.gr/ar/informations-ar/geneva-convention تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٨/٣٠.

(٥) نصت المادة (٢) من اتفاقية جنيف لعام ١٩٥٤ الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية على (كل شخص عديم الجنسية، إزاء البلد الذي وجد فيه واجبات تفرض عليه بوجه خاص أن ينصاع لقوانينه وأنظمته وأن يتقيد بالتدابير المتخذة فيه لصيانة النظام العام.) منشورة في الموقع: https://www.ohchr.org تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٨/١٤.

(٦) نصت اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٤ في المادة ١٢ ف١ منها على (تخضع الأحوال الشخصية لعديم الجنسية لقانون بلد موطنه، أو لقانون بلد إقامته إذا لم يكن له موطن.)

(٧) نصت المادة (٣٣) من القانون المدني العراقي على (تعين المحكمة القانون الذي تطبقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية)، وتقابلها المادة (١/٢٥) من القانون المدني المصري.

(٨) د. حسن علي كاظم، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٢٧.

أوضحنا سابقاً إعتداده بالإقامة أو موطن الشخص لعقد إختصاص محاكمه، كما عد موطن الشخص الأصلي هو موطن ميلاده حتى لو كان مجهول الأبوين، أو أقام في مكان آخر، فالقاعدة في القانون الإنكليزي إن لكل شخص موطناً ولا يمكن أن يبقى دون موطن [١].

المطلب الثاني

ضابط الموطن

يُعَدُّ موطن المدعي أو المدعى عليه من أهم الضوابط وأكثرها رواجاً في تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو [٢]، فإذا توطن الشخص في الدولة حتى لو لم يكن يحمل جنسيتها، هو دليل على وجود مصالحه فيها، ومن الطبيعي أن تختص محاكم هذه الدولة بالفصل فيما يحث فيها من منازعات [٣]، وقد أخذ المشرع العراقي [٤] والمصري بهذا الضابط [٥]، إضافة إلى المشرع الإنكليزي الذي يعد الموطن أكثر الضوابط فاعلية عند صدور الأحكام القضائية، بسبب دوره في سهولة تنفيذها [٦].

إذ توجد ثلاثة مفاهيم تبين الصلة الإقليمية بالدولة التي يعقد فيها الإختصاص القضائي بناءً على فكرة التوطن فيها، وهي مفهوم الموطن والإقامة ومجرد الوجود المادي أو ما يسمى بالعبور العارض، فقد يشترط لوجود هذه الرابطة البقاء بإقليم الدولة بنية عدم ترك المكان خلال مدة قصيرة، أو يكتفى بالوجود العارض للشخص في الإقليم حتى يعقد الإختصاص للمحكمة الوطنية، بسبب امتداد سيادة الدولة على كل الموجودين في إقليمها، أما مسألة الإقامة فهي الوجود المادي للشخص، دون ضرورة وجود نية الإستمرار بالسكن والعيش في المكان، فهذه المفاهيم الثلاثة للصلة الإقليمية

([1]) Nwagbara, Chigozie, **Domicile-A Critical Analysis of the Position in Cheshire, North & Fawcett Privat International Law**. Journal of law, Policy & Globalization, Vol 24, USA,2014, p.1.

([٢]) د. عبد الرسول الأسدي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٧٩.

([٣]) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٤٦.

([٤]) نص المادة (١٥/أ) من القانون المدني العراقي على (يقاضي الاجنبي امام محاكم العراق في الاحوال الآتية: أ – إذا وجد في العراق). كذلك نصوص المواد في قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل المتعلقة بإقامة الدعوى في موطن المدعى عليه أو المدعي.

([٥]) تنص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية المصري المعدل رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية .....) .

([6]) **G. C.** Cheshire, **Private International Law**, Fourth Edition, the Clarendon Press, Oxford، UK, 1952, P.108.

كافية لثبوت الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو [١].

ونؤيد إعتبار ضابط موطن أو إقامة الخصوم من الضوابط الشخصية أكثر من إعتبارها ضابط إقليمي، لأن كل الضوابط الإقليمية تكشف عن صلة النزاع بإقليم الدولة، مما يبرر إختصاص محاكم تلك الدولة، لكن إذا كانت الصلة مستمدة من إرتباط أحد الأشخاص بالإقليم يعتبر هذا الضابط شخصي، مثل إرتباط الفرد بالدولة عن طريق تمتعه بجنسيتها أو التوطن أو الإقامة فيها [٢]، وقد فسر مفهوم الموطن في إتفاقية لاهاي المبرمة عام ١٩٥٥ الخاصة بمحل التنازع بين قانون الجنسية وقانون الموطن في المادة (٥) منها، حيث إعتبرت الموطن هو محل الإقامة الإعتيادية للشخص [٣].

لذا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين لبيان دور موطن المدعي وموطن المدعى عليه في تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو.

الفرع الأول

موطن المدعي

يُعدُّ موطن المدعي أحد ركائز إنعقاد الإختصاص القضائي للمحاكم الوطنية، تطبيقاً للمبادئ العامة المتعلقة بسيادة الدولة على مواطنيها، لأن السيادة تباشر على الإقليم وعلى الأشخاص الموجودين فيه [٤]، فيشترط في موطن الطرف المدعي بالنزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو أن يتضمن عنصرين، الأول العنصر المادي، المتمثل بإتخاذ المدعي جزءاً جغرافياً معيناً في وقت ما، بحيث إن غاب كان في نيته العودة اليه مرة أخرى، وهذا العنصر لا يتوافر مع وجوده العارض والمؤقت الإضطراري، أما العنصر الثاني المعنوي، يتمثل بنية البقاء لمدة غير محدودة في المكان الذي إتخذه المدعي للإقامة، إذ يكشف هذا العنصر عن طبيعة العنصر المادي ان كان وجوداً عارضاً أو إنه محل إقامة وموطن [٥].

---

(١) د. ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين**، مصدر سابق، ص٢٥٢.

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٤٧.

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص**، ج٢، مصدر سابق، ص٤٠.

(٤) د. عباس العبودي، **شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة**، جامعة الموصل، ط١، دار السنهوري للكتب القانونية والعلوم السياسية، بغداد،٢٠١٥، ص٩٢.

(٥) د. عبد الرسول الأسدي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٦٦.

إن الإعتداد بموطن المدعي في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو لا يعد مقبولاً لتحديد المحكمة الوطنية المختصة، فالمفروض الأخذ بمحل إقامة المدعى عليه وليس المدعي، فالأولى النظر لموطن المدعى عليه لبراءة ذمته لحين إثبات العكس، والواجب يقتضي سعي المدعي لمحاكم دولة المدعى عليه [١].

وتعتد المحاكم الإنكليزية برابطة الموطن [٢] ويستوي لديها موطن المدعي وإقامته في عقد إختصاص محاكم الدولة لتسوية النزاعات مثل، النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو [٣]، أما المشرع المصري فقد أخذ بإقامة المدعي في حالات خاصة، [٤] أما المشرع العراقي فلم يشترط توطن المدعي في العراق لإنعقاد الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمه لكنه إشترط الوجود المادي وان كان عرضياً أو طارئاً [٥].

أما إذا كان المدعي في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو شخصاً معنوياً وطنياً، فأن موطن هذا الشخص يلعب دوراً كبيراً في تحديد المحكمة المختصة التي تنظر النزاع، مثلاً الشركة التي تتخذ لها مركز إدارة في العراق يتحدد موطنها بهذا المركز [٦] وهو ذات التوجه الذي إتخذه المشرع المصري [٧]، أما إذا كان شخصاً معنوياً أجنبياً

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٤٥.

(2) **G. C.** Cheshire, **Private International Law**, op, cit, P.108.

(3) R.H. GRAVESON. **The Principle of Effectiveness, The Conflict of Laws** op. cit. p.105.

(٤) مثل الإعتداد بإقامة الصغير لعقد الإختصاص لمحاكم مصر لرعايته، نصت الفقرة الخامسة من المادة (٣٠) المرافعات المصري (على أن تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية .... ٥- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو الزوجة متى كان لها موطن في الجمهورية أم للصغير المقيم فيها ويشترط لاختصاص المحاكم المصرية بهذه الدعاوى ما يأتي. أ – أن يكون المدعي عليه أجنبيا ليس له موطن أو محل إقامة في مصر ب- ان تكون الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو الزوجة أو الصغير. ج- أن تكون الأم أو الزوجة المدعية متوطنة في مصر ولا يكفي لانعقاد الإختصاص أن يكون لها مجرد إقامة فيها. ولكن إذا كانت دعوى النفقة قد أقيمت من قبل الصغير فإنه يكفي أن يكون مقيما في مصر).

(٥) الوجود العارض، هو التواجد في إقليم الدولة ولو لعدة ساعات د. حسن علي كاظم و م.م إبراهيم عباس الجبوري، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٢٠٦.

(٦) د. جابر إبراهيم الرأوي، المبادئ **العامة في القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٥٢.

(٧) نصت المادة (٦/٤٨) من القانون المدني العراقي (وله موطن، ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها اعمال في العراق، يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلي المكان الذي فيه إدارة اعمالها في العراق) ، كما نصت المادة ٥٣ من القانون المدني المصري (الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الأنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون ٢-فيكون له: د-موطن مستقل ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية).

فيعتد بمركز إدارته الرئيس الفعلي لتحديد موطنه [١]، وبالتالي تحديد المحكمة المختصة بالنزاع.

أما في إنكلترا فأن الأخذ بضابط موطن المدعي إن كان شخصاً معنوياً لتحديد المحكمة المختصة لنظر النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، يعتمد على المكان الذي يزاول فيه هذا المدعي أعماله الاعتيادية [٢]، إذ تحدد القاعدة رقم (١٣٦) و(١٣٧) من قواعد التنازع في القانون الإنكليزي، موطن الشخص المعنوي بمحل تأسيسه [٣].

ويثبت موطن المدعي في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو بالوقائع المادية، ولإثباته أهمية كبيرة في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع [٤]، وفي حالة إنعدام موطن المدعي يؤخذ بمحل إقامته[٥]، أما في حالة تعدده، فإن المحكمة المعروضة عليها النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، و التي تتنازع قوانينها بشأن توطن الشخص، فإنها تعتد بتوطنه في دولتها، وتطبق قانونها دون الإعتداد بقانون باقي الدول المتوطن فيها، أما إذا عرض النزاع على محكمة لا تتنازع قوانينها على مسألة توطن الشخص، فعلى المحكمة الأخذ بفكرة الواقعية، وتطبيق قانون الدولة التي يوجد

---

(١) المادة (٤٩) من القانون المدني العراقي على (١-يسري على النظام القانوني للأشخاص المعنوية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها قانون الدولة التي يوجد فيها مركز إدارتها ٢- ومع ذلك فإذا باشر الشخص المعنوي الأجنبي نشاطه الرئيسي في العراق فان القانون العراقي هو الذي يسري) كما نصت المادة (٢/١١)من القانون المدني المصري على (اما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسرى عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز ادارتها الرئيسي الفعلي، ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسي، في مصر، فان القانون المصري هو الذي يسرى).

(2) Park, William W. **"Rules and Standards in Private International Law,** sweet & Maxwell, London, 2007, 442.

(3) Dicey & and Morris، on **the Conflict of Laws**, op.cit.,pp.725,730.

(٤) نصت المادة (٧٦) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠ على (مادة ٧٦ يجوز الإثبات بالشهادة في الوقائع المادية.)، كما نصت المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي على (١– يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يراد تطبيقه).

(٥) كما نصت المادة (١/أ) من قانون الإقامة العراقي رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧ على (يقصد بالتعابير التالية المعاني المبينة ازاءها- :وثيقة الإقامة: الوثيقة التي تتضمن الأذن بالإقامة في العراق صادرة عن سلطة عراقية مختصة، كما نصت المادة (٤٢) من القانون المدني العراقي على (الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة أو مؤقتة ويجوز ان يكون للشخص أكثر من موطن واحد).

فيها الموطن الذي يرتبط به الشخص أكثر من غيره وتتركز فيه مصالحه [1]، ومن خلال معرفة موطن المدعي سواءً كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً يمكن معرفة المحكمة المختصة لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو.

الفرع الثاني

موطن المدعى عليه

يُعَدُّ ضابط موطن المدعى عليه من الضوابط الشائعة [2]، في تحديد المحكمة المختصة لتسوية النزاعات ذات العنصر الأجنبي مثل، النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، تطبيقاً لقاعدة المدعي يلحق المدعى عليه في دعواه، فهذا الضابط يحقق إمتيازات وضمانات كبيرة للمدعي، عند صدور الحكم في موطن المدعى عليه، إذ تكفل هذه الضمانات تنفيذ الحكم الصادر [3]، علماً إن الإتجاه الذي يأخذ بمقاضاة المدعى عليه حتى عما نشأ عنه من التزامات بذمته في الخارج هو إتجاه خطير، لا يساير مضمون قاعدة المدعى يلحق المدعى عليه، لأن المدعى عليه لا يستطيع الدفاع عن نفسه، مما قد يعرض الحكم الصادر للرفض أو عدم التنفيذ [4].

([1]) د. حسن علي كاظم و م.م إبراهيم عباس الجبوري، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٩٩.

([2]) من مبررات شيوع هذا الضابط تعلقه بسيادة الدولة ، إذ يكشف سبب عقد الإختصاص القضائي للمحاكم الوطنية بناءً على ضابط موطن المدعى عليه يعود لصلة الشخص بالإقليم الذي يقيم فيه ،وبالتالي خضوعه لولاية القضاء فيها، لكن لو صح هذا التبرير، لكان من الأولى ان يكون موطن المدعي مبدأ عاماً في تحديد الإختصاص القضائي الدولي، ولذات السبب في الخضوع لسيادة الدولة المتوطن فيها، ورغم خروج المشرع المصري في المادة (٦/٣٠) من قانون المرافعات المصري المتعلقة بإعطاء الإختصاص للمحاكم المصرية بناءً على اعتبارات خاصة بالمدعى ، إلا إن ذلك يعد استثناءً لا يجوز التوسع فيه، بناءً على قاعدة قانونية هي عدم جواز التوسع بالاستثناء، د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق،ص٥٧، نصت معاهدة بروكسل المنعقدة عام ١٩٦٨والنافذة عام ١٩٧٣ والخاصة بالإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية أخذت في المادة (٤) منها بضابط موطن المدعى عليه في إقليم أحدى الدول المتعاقدة من دول المجموعة الأوربية، حيث ينعقد بموجبها الإختصاص القضائي الدولي بهذه الصلة، إذا كان المدعي الأجنبي الذي ينتمي إلى احدى الدول المتعاقدة له موطن فيها.

([3]) محمد وليد المصري، **الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص**، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٩، ص٣٠٠.

([4]) د. ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين**، مصدر سابق، ص٢٥٢، تنص المادة (٢٨) من قانون المرافعات المصري على (أن تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل اقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج)، تقابلها المادة (١٤) من القانون المدني العراقي (يقاضي العراقي امام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج).

وقد يكون الموطن عادياً أو إلكترونيا، لهذا نبين دور الموطن العادي والإلكتروني للمدعى عليه في تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم لتسوية المنازعات ناشئة من عقد نقل تقنية النانو.

أولاً/الموطن العادي للمدعى عليه:

يعتبر الموطن العادي للمدعى عليه في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو من الضوابط الشخصية وليس الإقليمية، لأنه مبني على الصلة بين الشخص والإقليم، كما يُعَدُّ ضابطاً قانونياً قائما على اعتبارات قانونية، وضابطاً عاماً لعدم اقتصاره على طائفة معينة من المنازعات [١]، فعقد اختصاص محكمة موطن المدعى عليه في هذا النزاع، يمكننا من الإستفادة من مزايا الضابط نفسه المتمثلة، بقدرة المحكمة على إلزام المدعى عليه ومواجهته بالحكم الصادر منها، وبالوقت نفسه نجنب المدعى عليه تكبد المصاريف إذا خسر المدعي دعواه، خاصة إن كان المدعي سيء النية، وخسر دعواه التي تعمد رفعها أمام محكمة بعيدة عن موطن المدعى عليه، الذي لا يتمكن من إستعادة نفقاته التي الزم المدعي المفلس بردها، ولأن الأصل براءة ذمة الإنسان، فالأولى أن يسعى المدعي في النزاع إلى موطن المدعى عليه [٢] .

إن المدعى عليه الوطني في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، لا يعتد بموطنه في ثبوت الإختصاص للمحاكم الوطنية، فالإختصاص ثابت بحكم جنسيته الوطنية بغض النظر عن مكان وجوده عند رفع الدعوى [٣]، لكن يعتد بموطن المدعى عليه الأجنبي، إذ يجعله خاضعاً لإختصاص المحكمة التي يوجد في دولتها، طبقاً لمبدأ الولاية القضائية الإقليمية التي تشمل جميع الأشخاص الموجودين في إقليم الدولة [٤].

فبالنسبة للقانون العراقي، لم يتقيد المشرع بضرورة الإقامة أو الموطن، حتى يثبت إختصاص المحاكم العراقية وفق موطن المدعى عليه، لتسوية نزاع عقد النانو، بل مجرد الوجود العارض يكفي لإختصاص محاكمه، وعليه من باب أولى أن يعقد الإختصاص بالنسبة لإقامة المدعى عليه أو توطنه في العراق [٥].

---

(١) د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص٥٦.

(٢) سهى خلف عبد، **اعتبارات تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية**، مصدر سابق، ص٣٤.

(٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٤٣.

(٤) د. غالب علي الدأودي و د. حسن الهداوي، **القانون الدولي الخاص**، ج١، مكتبة السنهوري، بغداد،٢٠١٢، ص٢٤٧.

(٥) د. يونس صلاح الدين علي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٤٦٣.

أمـا إنكلتـرا تسـاوي بـين المـوطن والإقامـة والمـرور العـابر للشـخص، حتـى تعقـد الإختصـاص لمحاكمهـا [١]، أي تتفـق مـع العـراق فـي الوجـود العـارض، [٢] فـإذا وجـد المـدعى عليـه فـي النـزاع الناشـئ مـن عقد نقل تقنيـة النـانو فـي إنكلتـرا مـثلاً، وكانـت هنالـك إمكانيـة لتبليغـه بالـدعوى رغـم وجـوده المؤقـت، كالانتظـار فـي غرفـة للمسـافرين، يعقـد الإختصـاص لمحاكمهـا الوطنيـة وبعكسـه لا تخـتص المحكمـة بالـدعوى لتعـذر التبليـغ لعـدم وجوده في إنكلترا عند رفع الدعوى [٣].

وبالنسـبة لمصـر فـإن مـوطن المـدعى عليـه فـي النـزاع الناشـئ مـن عقـد نقـل تقنيـة النـانو يحـدده الوجـود المـادي كالإقامـة فـي مصـر، حتـى لـو لـم يكـن فـي نيـة المـدعى عليـه الاسـتقرار فيهـا [٤]، أمـا الوجـود العـارض فلـم يأخـذ بـه المشـرع المصـري، لأن هـذا الوجـود غيـر كـافٍ لعقـد الإختصـاص لمحـاكم مصـر، ومـن ثـم الحكـم الصـادر ضـد شـخص متواجـد عرضـاً فـي مصـر يـأتي كالعـدم، مجـرداً مـن القـوة والفاعليـة، وهـذا مـا يجـب تلافيـه [٥]، ونـرى فـي توجـه المشـرع العراقـي والإنكليـزي أفضـلية للأخـذ بمجـرد العبـور العـارض، لإتسـاع فـرص ثبـوت الإختصـاص القضـائي للمحـاكم، وبموجبـه نضـمن عـرض النـزاع علـى الدولة المتلقية للتقنية.

وعنـد تعـدد المـدعى علـيهم فـي دعـوى النـزاع الناشـئ مـن عقـد نقـل تقنيـة النـانو، وكـان أحـدهم متوطنـاً أو مقيمـاً فـي دولـة المحكمـة التـي تنظـر النـزاع، فالـدعوى تقـام حتـى علـى

([1]) Briggs, Adrian, **The conflict of laws**, fourth Edition, Oxford University Press, London, UK,2019, p.24.

(٢) د. هشـام علـي صـادق، **تنـازع القـوانين**، مصـدر سـابق، ص٨٠، تـنص المـادة (١٥) مـن القـانون المـدني العراقـي علـى (يقاضـي الاجنبـي امـام محـاكم العـراق فـي الاحـوال الآتيـة: أ – إذا وجـد فـي العـراق)، كلمـة وجـد لـم تحـدد تـوطن ام إقامـة أم عبـور مؤقـت عـارض لـذا أي وجـود للأجنبـي فـي العراقـي يجعله خاضعاً لولاية القضاء العراقي.

(٣) تنظـر القضـية المنشـورة فـي الموقـع :-https://www.allenovery.com/en gb/global/news-and-insights/publications/english-court الخاصـة بإثبـات الإختصـاص القضـائي للمحـاكم الإنكليزيـة فـي قضـية اخـتلاس، اثبـت اختصاصـها علـى أسـاس المـوطن فـي إنكلتـرا بعـد جمـع المحكمـة لأدلـة تثبـت تـوطن وإقامـة شـخص روسـي فـي داخـل إنكلتـرا، مثـل اسـتخدام الفيـزا ودفـع الضرائب والزيارات المتكررة وعدد أيام الإقامة، مما جعله يخضع لولاية المحاكم الإنكليزية.

(٤) د. هشـام علـي صـادق ود. عكاشـة محمـد عبـد العـال، **التنظـيم القـانوني الموضـوعي والإجرائـي**، مصـدر سـابق، ص٤٩، نـص المـادة (١/٤٠) مـن القـانون المـدني المصـري علـى (المـوطن هـو المكـان الذي يقيم فيه الشخص عادةً).

(٥) د. هشام علي صادق ود. عكاشة محمد عبد العال، المصدر نفسه، ص٥٢.

من كان خارج هذه الدولة، فهذه الحالة تمثل صورة من صور الإرتباط بين الدعاوى، التي يثبت بموجبها إنعقاد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية [١].

إن تعدد المدعى عليهم في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو لا يمنع من عرض الدعوى على قاض واحد تتحقق أمامه وحدة الطلبات، لأنها تهدف إلى تجميع كل المسائل المتصلة ببعضها بشكل لا يقبل التجزئة، ليفصل فيها بحكم واحد، منعاً لتعارض الأحكام وتضاربها، بشرط أختصام المدعى عليه المتوطن في هذه الدولة إختصاما حقيقياً تتوجه اليه دعوى جدية، لا يكون الهدف منها مجرد حرمان باقي المدعى عليهم من المثول أمام القضاء [٢]، ويشترط في الدعوى المرفوعة أن تكون أصلية وليست تبعية أو إحتياطية، كأن يكون المدعى عليه المتوطن في دولة المحكمة كفيلاً، و يشترط تعدد المدعى عليهم تعدداً حقيقياً وليس صورياً، أضافة إلى إختصاص المحكمة بسبب ضابط موطن المدعى عليه أو محل إقامته، وليس بسبب ضابط آخر وإلا يمكن للمدعى عليهم الدفع بعدم الإختصاص [٣].

إما إذا كان المدعى عليه في عقد نقل تقنية النانو من الأشخاص المعنوية، فإن المحكمة المختصة لتسوية النزاع تثبت في المكان الذي يوجد فيه مركز الإدارة الرئيس لهذا الشخص، مثلاً إن كان مركز الإدارة في العراق أو مصر، يخضع المدعى عليه المعنوي لولاية المحاكم في هذه الدول، أما إذا كان مركز إدارته الرئيسي خارجها ويزاول نشاطه في داخل أراضيها، فإن محاكم هذه الدول تباشر إختصاص قضائي بالمعاملات التي جرت في البلاد دون أن تمتد إلى غيرها [٤]، ويعد موطن الشخص المعنوي في إنكلترا، هو المكان الذي يؤسس فيه [٥].

وفي حالة إنعدام موطن المدعى عليه في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، فالمشرع العراقي أعطى إمكانية إقامة الدعوى في محاكم مدينة بغداد، وهو إستثناءً ينسجم مع الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية التي تجيز مقاضاة الأجنبي،

([١]) د. عنايت عبد الحميد ثابت، **أحكام فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي القانون المصري**، مصدر سابق، ص٥٧، نصت المادة (٩/٣٠) من قانون المرافعات المصري (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي، الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية: - إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الجمهورية).

([٢]) د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص٩٩.

([٣]) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٥٥١.

([٤]) د. يونس صلاح الدين علي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٤٦٤.

([5]) The Rule No 137 (The domicile of a corporation is in the country under whose law it is incorporated) Morris, **The Conflict of Laws**, op. cit.p. 725.

إذا وجد في العراق او تعلقت الدعوى بعقار موجود فيه أو عقد أو إلتزام كان تنفيذه في العراق [١].

أما في مصر عالج المشرع موضوع إمتداد الإختصاص القضائي لكل من ليس له توطن في مصر، وأكد على مد الولاية القضائية إلى كل طلب مرتبط بدعوى داخلة في مجال هذه الولاية [٢]، وقد يعتبر مد هذه الولاية لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو إنتقاصاً من القضاء الأجنبي لصالح القضاء الوطني، أو من الوطني لصالح الأجنبي، إذا وجد تعامل مماثل لمد الولاية القضائية حتى في حالة عدم توطن المدعى عليه بإقليم دولة المنازعة، لكن القول بذلك يعني عدم كفالة نفاذ الأحكام الأجنبية في البلدان التي يقطن بها بعض المدعى عليهم، كما يتطلب إزدهار التجارة والتعاملات الدولية الترخيص بالاعتراف بالأحكام الأجنبية الصادرة من محاكم الدول الأجنبية [٣].

وإذا قارنا الأمر مع القانون الإنكليزي، نرى قواعد الموطن فيه قائمة على أساس تصوير حكمي يجعل موطن المدعى عليه، هو المكان الذي يوجد فيه المقر الدائم للشخص أو المكان الرئيس لأعماله، فلا يوجد شخص بدون موطن ولا يجوز أن يحصل على أكثر من موطن في الوقت نفسه [٤]، ولم يأخذ المشرع العراقي أو المصري بفكرة لا يوجد شخص بدون موطن [٥].

ويتبادر لدينا سؤال –هنا– هل بالإمكان إعطاء المدعى عليه عديم الموطن الحق في تعيين موطنه وفق إرادته، حتى نحدد المحكمة المختصة لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو؟

---

(١) نصت المادة (٤١) من قانون المرافعات العراقية على (إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في العراق فتقام الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى أو سكنه، فإن لم يكن للمدعى موطن ولا سكن في العراق فتقام الدعوى في محاكم مدينة بغداد) .

(٢) د. عنايت عبد الحميد ثابت، **أحكام فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي القانون المصري**، المصدر نفسه،ص٦٦ينظر نص المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية المصري والحالات الواردة فيها(محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية.....)، كما نصت المادة (٣٣)من ذات القانون على (إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلة في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها).

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٥٥٠.

(٤) يفترض القانون الإنكليزي الموطن الأصلي ويؤكد على رابطة الفرد بالإقليم، ويعطي معنى واسع لموطن الشخص، فلا يوجد شخص وفق تصور المشرع الإنكليزي بدون موطن.

-Briggs, Adrian, **The conflict of laws**, op.cit. p.24, 25.

(٥) د. **عبد الرسول الأسدي، القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٧٨.

إذا قلنا بإمكانية إعطاء هذا الحق لإرادة المدعى عليه، بحيث يكون دور القانون كاشفاً عن هذه الإرادة [١]، فلا يصح الأمر، لأن مسألة الموطن تحددها الإرادة، لكن التوطن يحدده القانون وينظمه خاصة عندما يكون الشخص ناقص الأهلية [٢]، وقد يعتبر قانون المدعى عليه هو المسؤول عن تعيين موطنه، وإن قلنا إن تحديد الموطن يعود إلى قانون القاضي نفسه، بإعتبار الموضوع مسألة تكييف [٣]، لكن الجواب هنا ينتقد لكون نتائجه غير منطقية، خاصة إذا كان المدعى عليه في غير دولة القاضي، فموضوع معرفة توطن الشخص في مكان ما من عدمه لا يمكن عدها موضوع تكييف بكل الأحوال [٤].

و إن تركنا تحديد موطن المدعى عليه في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو إلى القانون الإقليمي الذي يدعي التوطن فيه، قياساً على ادعائه الإنتماء لجنسية دولة ما، إذ تفيد تبعية الفرد سياسياً إلى دولة معينة، فالقياس غير صحيح ،لأن طبيعة الموطن واقعية أكثر مما هي سياسية، ونرى الأفضل في إعتبار الموطن محدداً في ظل التوفيق بين قانون القاضي وقانون الإقليم الذي يدعي الشخص الانتماء اليه، فإذا لاحظ القاضي عدم تواجد ضوابط تحدد إنتماء الشخص الإقليمية، ترك قانونه الوطني ونظر في قانون الدولة التي يدعي الشخص إنتماءه إليها [٥].

ولو نسأل هل يمكن تحديد موطن المدعى عليه في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو بالإستناد إلى توطين العقد نفسه في مكان ما؟ مثل جعل قانون دولة معينة أو قانون أحد طرفي العقد أو قانون الموطن المشترك هو الواجب التطبيق على عقد نقل تقنية النانو.

الجواب على هذا السؤال، أنه لا صعوبة لو كان القانون الذي حدده المدعى عليه للتطبيق على عقد نقل تقنية النانو هو قانون دولته نفسها التي يتوطن فيها، لكن الصعوبة تظهر لو كان لهذ المدعى عليه عدة مواطن من بينها موطن القاضي المعروض أمامه النزاع ، فإن كانت دولته المعروض أمامها النزاع أحد الدول ذات

---

(١) د. هشام علي صادق، **دراسات في القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٣٧.

(٢) د. عباس العبودي **شرح أحكام الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الأجانب**، مكتبة السنهوري، ط٢،٢٠١٥، ص٢٥٠.

(٣) د. هشام علي صادق، **دراسات في القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص و١٣٩ و١٤٧ ترك هذا الخيار لتحديد موطن الشخص وفق قانونه الشخصي، د. عباس العبودي، **شرح أحكام الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الأجانب**، مصدر سابق، ص٢٥١، ص١٤٧.

(٤) د. غالب علي الدأوودي و د. حسن الهداوي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٧٢.

(٥) د. هشام علي صادق، **دراسات في القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٥٢.

العلاقة فلا يصعب تحديد الموطن الخاص بالمدعى عليه، أما اذا لم يكن للمدعى عليه موطناً في دولة القاضي، فهنا على القاضي الترجيح بين المواطن المختلفة للمدعى عليه لتحديد إقامته الفعلية وتحديد المحكمة المختصة لنظر النزاع [١].

ثانياً/الموطن الإلكتروني للمدعى عليه:

إن مسألة تحديد الإختصاص القضائي الدولي للعقود الإلكترونية، تعد أحد المشاكل التي ثارت في المعاملات الإلكترونية، إلى جانب مشكلة القوانين المختصة، ومدى ملائمة قواعد الاسناد التقليدية للتطبيق على هذه المعاملات [٢]، كذلك مشكلة إثبات هذه المعاملات [٣]، كما ذكرنا إمكانية تطبيق الضوابط التقليدية لتحديد المحكمة المختصة لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، ومن هذ الضوابط اللجوء لموطن المدعى عليه، سوآءا كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

ورغم إن مسالة تحديد الموطن ترجع لقانون القاضي نفسه الذي ينظر النزاع [٤]، لكن الأمر لا يخلو من الصعوبات، خاصة فيما يتعلق بتحديد موطن المدعى عليه المعنوي في البيئة الإلكترونية، والمشكلة الأكثر تعقيداً لو مارس هذا الشخص المعنوي أعماله ونشاطاته عبر الإنترنت، فاذا أردنا تحديد المحكمة المختصة على وفق موطن المدعى عليه، علينا أولاً تحديد المكان الذي يستضيف الموقع الإلكتروني، لنتمكن من تحديد المحكمة المختصة التي تنظر النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، إذ نعتبر الموقع بمثابة المدعى عليه المعنوي الذي أبرم عقده عبر الإنترنت وقام بكل الخدمات والعمليات التجارية الإلكترونية، إضافة إلى إعتبار مكان الخادم الذي يستخدمه الموقع الإلكتروني موطناً للشخص المعنوي أو مكان إدارته الرئيسي [٥]، لكن فكرة إعتبار مكان الخادم الإلكتروني موطناً للمدعى عليه المعنوي لتحديد المحكمة المختصة لتسوية النزاع

---

(١) د. غالب علي الداوودي و د. حسن الهداوي، **القانون الدولي الخاص**، م صدر سابق، ص٢٢٩.

(٢) د. محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الالكترونية**، مصدر سابق، ص١٤١.

(3) Lora E. Gillies، **Electronic commerce and international Private law: A study of Electronic consumer contracts**،2 Edition ,Ashgate Publishing ,UK,2008, , P.56.

(٤) د. عباس العبودي، **شرح أحكام قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦**، مصدر سابق، ص٢٥٠.

(5) Michael Bogdan،**can a Website Constitute an Establishment for the purpose of Jurisdiction and applicable Law**،Kings law Journal, Vol،17،No.,1UK،2006.

تمثل مشكلة [١]، لأن خادم الحاسوب الآلي يتوزع في أكثر من دولة واحدة، إضافة إلى أن الكثير من هذه الخوادم الإلكترونية تشترك في موقعها مع مواقع أخرى عبر روابط، وتشكل وحدة عمل واحدة تنطلق من أماكن مختلفة في العالم [٢].

ولدينا مشكلة أخرى تتعلق بالموطن الإلكتروني المعين من قبل المدعى عليه في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، إذ لو كان هذا الموطن غير واقعي، فإنه يؤدي إلى صعوبة تحديد الموطن الفعلي ليعقد الإختصاص لقضاء محاكمه، خاصة أن أغلب المواقع الإلكترونية تستخدم مواطن وهمية، لعدم جغرافية شبكة الانترنت [٣].

ولغرض حل هذه المشكلة قد نلجأ للأخذ بما جاءت به إتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٥ المتعلقة بالخطابات الإلكترونية، لكن، نلاحظ في المادة السادسة الفقرة أولاً منها إفترضت، الموقع المعين من قبل طرفاً في العقد، هو مكان عمله ما لم يثبت الطرف الأخر عكس ذلك، لكن في الفقرة الرابعة والخامسة من المادة نفسها تعطي مبرراً لعدم إعتبار المكان مقراً للعمل، وفق قرينة إستخدام تكنلوجيا داعمة لنظام المعلومات المستخدم، أو استخدام بريد أو عنوان إلكتروني ذا صلة ببلد ما، وهو ما نراه يُصَعّب الأمر أكثر لتحديد الموطن الإلكتروني في عقد نقل تقنية النانو، من أجل معرفة المحكمة المختصة بتسوية النزاع [٤].

([1]) Menthe. Darrell, **Jurisdiction in cyberspace: Theory of international spaces** ،Michigan Telecommunications and Technology Law Review ،New York،1998،Vol،4،No1،P.79.

(2) Tim Hillier، **Sourcebook on public international Law**،UK،Cavendish Publishing ،Limited،1998،1st،Ed. P262-264

([3]) Menthe. Darrell, op. cit ،p.84.

([٤]) نص المادة (١/٦) على(لأغراض هذه الاتفاقية يفترض ان يكون مقر عمل الطرف هو المكان الذي يعينه ذلك الطرف ما لم يثبت طرف اخر ان الطرف الذي يعين ذلك المكان ليس له مقر عمل فيه)، اما نص الفقره٤ (لا يكون المكان مقر عمل لمجرد انه أ- توجد فيه المعدات والتكنلوجيا الداعمة لنظام المعلومات الذي يستخدمه الطرف في سياق تكوين العقد أو ب- يمكن فيه لأطراف أخرى ان تصل إلى نظام المعلومات المعني)، نصت الفقرة (٥) على(انه مجرد استخدام الطرف اسم نطاق أو عنوان بريد الكتروني ذات صلة ببلد ما لا ينشئ قرينة على ان مقر عمله يوجد في ذلك البلد). نص الاتفاقية منشور في الموقع: https://undocs.org/pdf تاريخ الدخول٢٠٢٠/٩/٣.

وفي حالة عدم إمكانية تحديد الموطن الإلكتروني للمدعى عليه في عقد نقل تقنية النانو، يمكننا الاستدلال بالموطن المعين من قبل طرفي العقد، بدلاً عن موطن المدعى عليه لتحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع، من خلال اللجوء للقرائن المستخدمة في تحديد الموطن المختار في العقود المبرمة بشكل عادي [١].

لكن هذا التعيين لا يخلو من المشاكل [٢]، التي سوف نناقشها لاحقاً بموضوع حدود الإرادة في الخضوع لقضاء محكمة معينة [٣].

فإن إستعضنا عن ضابط موطن المدعى عليه لبيان المحكمة المختصة بنظر النزاع بالمكان الذي حدث فيه إنتهاك للتنقية النانوية المنقولة إلكترونياً، لصعب الأمر في معرفة هذه المحكمة، فلو تم تنزيل ملف أو نسخة غير قانونية خاصة بتقنية النانو المنقولة من موقع ينتهك العمل التقني المحمي بواسطة موقع أجنبي أخر، وقلنا إن المحكمة المختصة هي محكمة الدولة التي حدث فيها الضرر، فهل هذه المحكمة هي محكمة محل المستخدم للنسخ أو محكمة محل حفظ النسخ في جهاز الحاسوب لديه، أو محكمة محل الدولة التي حدث فيها الإنتهاك الضار؟ فالأمر يحتاج لروابط كثيرة، مما يصعب تحديد المحكمة المختصة لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو [٤].

---

(١) مثل إختيار الطرفين للقانون الواجب التطبيق يكشف عن ثقتهما بالنظام القانوني لدولة معينة، فيتم إدراج القانون على صفحة الموقع الالكتروني المزود للخدمة عبر الانترنت، باعتباره شرطا قابلا للتعديل موقوف على موافقة الطرف الاخر، وفي حالة عدم التحديد الصريح للقانون، يمكن اللجوء إلى معرفة التحديد الضمني، من خلال القرائن، كمعرفه محل الابرام أو محل التنفيذ، والمشكلة التي تواجهنا في اعتماد القانون الواجب التطبيق كقرينة لعقد الإختصاص للمحاكم، قد يشوبه الغش والمخالفة للنظام العام، مما يوجب ان تحكم المحكمة التي قرر اختصاصها بناءً على هذا الاختيار التخلي عن لاختصاص، د. محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الالكترونية**، مصدر سابق، ص١٤٠.

(٢) مثلاً في حالة غياب الإرادة الصريحة والضمنية لطرفي عقد نقل تقنية النانو لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، ولكي نوطن العقد في دولة ما لاختيار محاكمها لتسوية النزاع، يجب أن يكون القاضي ذو خبرة كافية للكشف عن هذا القانون، من خلال تحديد موطن العقد الإلكتروني ،فيمنح لغرض تركيز العقد في القواعد القانونية لدولة معينة، السلطة والحرية الواسعة، لتركيز العقد في القواعد القانونية التي تناسبه بشكل تام، وبما يحقق نوع من الارتباط بين هذا القانون وعقد نقل تقنية النانو الالكتروني، لتحديد موطن إبرامه، باعتباره موطن تسلم القبول، وبالتالي نعرف المحكمة المختصة لتسوية النزاع، د. هشام علي صادق، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، مصدر سابق، ص٦٥٩.

(٣) إن موضوع اللجوء للخضوع الإرادي كبديل لتحديد موطن المدعى عليه لتسوية النزاع، إخذ به المشرع المصري ولم يأخذ به في العراق، فقد جاء قانون المرافعات العراقي خالياً من هذا الإمر. اياد الساري، **النظام القانوني لإبرام العقود الإلكترونية**، مصدر سابق، ص٢٣٣.

(٤) د. اميرة الرافعي، **التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية**، مصدر سابق، ص٣٥٩.

ولو إعتمدنا بدلاً من تحديد موطن المدعى عليه كضابط لمعرفة المحكمة المختصة بمحل المرخص أو تسليم التقنية، أو نسخها أو محل موادها الرقمية أو محل القانون الأوثق صلة بالعقد، لتعرض الامر لمشاكل أخرى، فإعتماد محل المرخص فيه تحيز له وتعزيزاً لموقعه، واللجوء لمحكمة تسليم التقنية قد تخالف توقعات المتلقي، أما اللجوء لمحكمة القانون الواجب التطبيق هو رجوع للقواعد التقليدية وفيها شيء من المرونة، ولكن المشكلة أن اللجوء للقانون المدرج في صفحة المانح الالكترونية كقرينة لعقد الإختصاص لمحكمة بلده كشرط عقدي فيه تقييد للمتلقي لمعرفة هذه الشروط بسهولة، رغم هنالك توجه في أن مجرد وجوده في موقع على الانترنت يشكل إتصالاً كافياً مع الجمهور ويحقق فكرة الارتباط [١].

وبدلاً من اللجوء لمعرفة الموطن الإلكتروني للمدعى عليه، قد يعقد الإختصاص لمحكمة القانون الأوثق صلة بمحل تنفيذ الأداء الرئيسي، وفقاً لنظرية التركيز الموضوعي وعملا بالمبادئ العامة في تنازع القوانين، وهذا ما قد يدفع الدول المالكة لتقنية النانو لتدويل العقد لمصلحة شركاتها الكبرى عند تعاقدها مع دول نامية، لتتجنب النتائج المترتبة عليها من خلال فكرة النظام القانوني الأساسي، وهو ما يشكل خطورة لإستغلال ثروات البلدان وأحكام القبض على إقتصادها الوطني [٢]، تضاف إلى الخطورة التي يمكن أن تسببها نقل التقنية النانوية لهذه البلدان [٣].

---

(١) يوجد مؤتمر Hague لعام ١٩٩٧ شكل لجنة خاصة وضعت مسودة ميثاق لقواعد اختصاص مكاني، تتجنب فيه حالات التعدد غير ضروري للمقاضاة أمام أكثر من محكمة، وهو ما أسندته في عام ٢٠٠٠ إلى لجنة خبراء للنظر في قضايا ومسائل الإختصاص الدولي في منازعات التجارة الالكترونية، فتم اجتماع لجنة الخبراء باستضافته لدى الحكومة الكندية، كما جاءت الولايات المتحدة بقانون موحد للمعلومات المتعلقة بصفقات الحاسوبUCITA المعتمد في أمريكا لعام ١٩٩٩ من قبل مؤتمر مندوبي أمريكا، والذي أقر حق اختيار الأطراف لمحكمة مختصه من خلال ثلاث فئات، أما اختيار محكمة محل الترخيص أو محكمة محل تسليم المواد أو النسخ الرقمية أو نلجأ للقواعد التقليدية لتحديد المحكمة، كما أن فكرة الارتباط جاءت بها اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ في المادة (٥) منها عندما أعطت للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق، وفي غير هذه الحالة يخضع العقد للقانون الذي يرتبط به بشكل أكثر صلة، مثل مكان المركز الرئيسي للمورد أو قانون المورد، باعتبار إعلانه وتوجيه الإعلان للمتلقي بشكل مخصوص وقيام المتلقي بالأعمال الضرورية لإتمام العقد واستلام المورد لطلب المتلقي في هذا البلد، د. أميرة الرافعي، المصدر نفسه، ص ٣٥٥ و ص ٣٥٨.

(٢) د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مصدر سابق، ص٢٦٦.

(٣) تنبعث الفضة النانوية المستخدمة تقنيتها في زيادة إنتاج الملابس والاقمشة مسببة التهابات رئوية،
Geranio, L, Hbeuberger, M .and Noack, B, The behavior of Silver nanotextiles during Washing, Environmental Science& Technology, Journal of ACS Publication,Vol.43,No.21,Washingtopn,USA,2009,P.26.

ونرى من الأفضل إعتبار محكمة البلد الذي يقيم فيه الشخص المتضرر من تقنية النانو المنقولة، هي الأولى بتسوية النزاع، لتوفير ضمان لتقدير حجم الضرر، خاصة في الدول التي تنتهج سياسة الباب المفتوح أو الإنفتاح الإقتصادي [١]، وحماية مما نصت عليه إتفاقية التنوع البايولوجي لعام ١٩٩٢ وبروتوكول ناغويا الخاص بها [٢] ، المتضمنة لتنمية البيولوجيات الحديثة بما فيها تقنية النانو، إذ منعت الأطراف من التحفظ على أي فقرة منها [٣]، ولم تنص على تحديد الإختصاص القضائي الدولي كطريق لتسوية المنازعات، بل نصت على المفاوضات والطرق الودية المتمثلة بالمساعي الحميدة لطرف ثالث، أو اللجوء على سبيل الالزام للتحكيم أو لمحكمة العدل

([١]) يقصد بسياسة الباب المفتوح أو الانفتاح الاقتصادي، سعي الدول لنقل التقنيات الحديثة لبلدانها ومحيطها الاقتصادي بشكل واسع، من خلال إستثمارات دولية مباشرة، إعتقاداً منها إن هذه الاستثمارات تنقل لها التقنيات الحديثة بشكل تلقائي، ولكن هذه السياسة تعد من اخطر الأساليب التي تجعل الشركات الأجنبية المتعددة الجنسيات تزيد نفقة نقل التقنية، من خلال التقدير المبالغ في ثمن شراء التقنية بشكل إجمالي أو من خلال تقديم التقنية كرأس مال في المشروع المشترك وتبقى مستمرة في الحصول على مقابل كأرباح موزعة طيلة فترة المشروع المشترك.

Essam Galal, **National Production of Drug**, Egypt, world development Journal, vol.11, No.3, Pergamon press, Oxford, UK,1983, P.239.

([٢]) تلعب الموارد البيولوجية على الأرض دوراً حيوياً للتنمية البشرية الاجتماعية والاقتصادية. ونتيجة لهذا الأمر، زاد الاعتراف بأن التنوع البيولوجي يشكل قيمة عالمية ضخمة للأجيال الحالية والمقبلة، لكن مقابل هذه القيمة هنالك تهديد للأجناس والأنظمة الإيكولوجية بدرجة عالية غير مسبوقة، وهو سبب قيام برنامج الأمم المتحدة للبيئة إلى إنشاء فريق الخبراء العامل المخصص للتنوع البيولوجي في عام١٩٨٨ من أجل بحث إبرام اتفاقية دولية حول التنوع البيولوجي، ومن خلال فريق عمل متخصص هو لجنة التفأوض الحكومية الدولية، نتج عن عمله عام ١٩٩٢ في مؤتمر نيروبي اتفاقية التنوع البيولوجي التي فتحت بابا التوقيع عليها في. ٥ حزيران/ ١٩٩٢ خلال مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية ("قمة الأرض" في ريو)، حيث سجل في ذلك الوقت ١٦٨ توقيعاً. ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في ٢٩ كانون الأول ١٩٩٣، الموقع: https://www.un.org/ar/events/biodiversityday/convention. تاريخ الزيارة٢٠٢٠/٩/٤، أنظم العراق إلى هذه الاتفاقية بموجب قانون انضمام العراق إلى اتفاقية التنوع البايولوجي رقم ٣١ لعام ٢٠٠٨.

([٣]) بروتوكول ناغويا خاص بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها، الملحق باتفاقية التنوع البيولوجي، ويتضمن التأكيد على الحصول على الموارد الجينية ونقل التكنولوجيات ذات الصلة بصورة ملائمة، تم اعتماده من قبل مؤتمر الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي خلال الاجتماع العاشر المنعقد في ٢٠١٠/١٠/٢٩ في ناغويا، اليابان. وبدأ نفاذ هذا البروتوكول في اليوم التسعين من تاريخ إيداع الصك الخمسين للتصديق.منشور في الموقع الشبكي للمعاهدات، https://www.informea.org/ar/treaties تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٩/٥.

الدولية، وبخلاف ذلك يلجأ للتوفيق، وهو بحد ذاته حلا ليس موفقاً للدول المتلقية للنانو ، خاصة مع الأضرار الخطرة التي تكتنفها تقنيته المنقولة [١].

والسبب في تفضيلنا محل المتضرر لعقد الإختصاص لمحاكمه، لأنه يحقق العدالة الاجتماعية [٢]، خاصة وإن المورد لتقنية النانو، يتعامل مع قواعد البيانات الإلكترونية الناقلة لهذه التقنية، ويعلم بمزود البيانات الخاص بالمتلقي ومركز إقامته، كما يمكن عقد الإختصاص لمحاكم الدول التي يتحقق فيها الضرر ليس فقط لمتلقي التقنية، بل لموردها أيضا، عند الإعتداء على حقه في الترخيص وشروط النقل، فمحكمة موقعه تكون الأقرب لتقييم الأضرار الإقتصادية التي لحقت تجارته ومشروعه الإقتصادي [٣].

المبحث الثاني

الضوابط الإقليمية في تحديد الإختصاص القضائي الدولي

تعتبر الضوابط الإقليمية معايير موضوعية واقعية خاصة، [٤] تكشف عن إتصال المحكمة بالدعوى موضوع النزاع، وهذا الإتصال مادي مكاني وقتي، يجعل الضوابط ذات صفة جامدة لا يتسنى خلالها تحرك إختصاص المحكمة عبر الحدود، مثلما هو الحال في الضوابط الشخصية، إذ هو إختصاص عام أصلي ذو طابع وجوبي إستئثاري، فكلما تحققت أسبابه داخل الدول، إنعقد الإختصاص القضائي لمحاكمها

---

(١) أعطي الحق بموجب المادة (٢٧) من هذه الاتفاقية بتسوية النزاعات عن طريق التفاوض أو المساعي الحميدة لطرف ثالث، أو توافق الدول عند انضمامها ودخولها الاتفاقية اللجوء على سبيل الالزام للتحكيم، أو عرض الامر على محكمة العدل الدولية وليس المحاكم الوطنية، وان رفضت الدول يصار للتوفيق، كما نصت هذه الاتفاقية في المادة (٣٧) منها على عدم جواز ابداء اي تحفظات على هذه الاتفاقية، نص الاتفاقية منشور في الموقع: http://www.fao.org تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٩/٤.

(٢) د. هشام علي صادق، **تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتب على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفينة في ضوء المبادئ العامة وأحكام معاهدة بروكسل لعام ١٩١٠**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠٠٢، ص٢٧.

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص النوعي (الإلكتروني، السياحي، البيئي)**، مصدر سابق، ص١٠١.

(٤)تعد الضوابط الإقليمية موضوعية لأنه يكتفي بها وحدها دون النظر إلى الأشخاص الخصوم، كما انها إقليمي لتعلقها بإقليم الدولة، وهي واقعية، لأنها تعتد بالواقع دون أية فكرة قانونية، وهي ضوابط خاص لتعلقها بطائفة معينة من المنازعات المتعلقة بالمال، إذ المبرر الأساسي لإنعقاد الإختصاص لمحكمة موقع المال، يتمثل بقدرة المحكمة أكثر من غيرها على نظر المنازعات في إقليمها، ولضمان كفالة تنفيذ الحكم الصادر، د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص٥٨.

الواقعة ضمن حدودها، ولا ينقل لمحاكم دول أخرى، إلا إذا نقل موضوع الضوابط نفسها إلى دائرة الإختصاص الإقليمي لهذه الدول [١].

فقد يرتبط موضوع النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو بإقليم دولة معينة، مما يبرر إنعقاد أختصاص محاكمها الوطنية، إذا إنصب النزاع على مال، عقاراً كان أو منقولاً موجوداً في تلك الدولة، أو نشوء عقد نقل النانو أو تنفيذه فيها [٢]، أو يكون الإرتباط الإقليمي ناتجاً من تطبيق مبدأ الملائمة والسيطرة وتنفيذ الحكم، والاستعانة بذوي الإختصاص والمسؤولين والشهود والخبراء في إقليم الدولة عند الحاجة لذلك [٣].

لذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، لبيان كيفية تحديد المحكمة المختصة لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو في ظل الضوابط الإقليمية:

المطلب الأول

ضابط موقع المال

يُعَدُّ ضابط موقع المال قاعدة عامة وشائعة للخضوع لولاية القضاء الوطني، ولها مبررات كثيرة، منها معرفة كل ماله علاقة بالمال الموجود في إقليم دولة المحكمة من حقوق، فتكون محكمة موقع المال أكثر دراية بمحل النزاع [٤]، وقد تم العمل بهذه القاعدة في مجال الإختصاص القضائي الدولي، وعمل على سريانها سواء تعلق النزاع بعقار أو منقول، على عكس الإختصاص القضائي الداخلي الذي أقتصر إعمالها على المنازعات المتعلقة بالعقار فقط، أما المنازعات المتعلقة بالمنقول فتختص بها محكمة

---

(١) هي مظهر من مظاهر سيادة الدولة على كل ما في إقليمها من أشخاص وأشياء وكل ما يحدث فيها من وقائع، إذ يحقق الضابط الإقليمي صلة جدية وحقيقية بين النزاع ودولة المحكمة، مما يجعل أسباب إنعقاد الإختصاص قوية لتكون الأحكام الصادة لها قوة النفاذ الدولي، فتمكن هذه الضوابط المحكمة من الإحاطة بجميع ظروف وملابسات النزاع لقربها منه، كما تتصف هذه الضوابط بطابعها الوجوبي الاستئثاري للمحاكم، فلا يمكن من خلال هذه الصفة تغيير الإختصاص أو انتقاله بإرادة الأطراف أو من خلال تغيير جنسيتهم، لأن الإرادة والجنسية ليس لها تأثير في اختصاص المحكمة الذي ينعقد بسبب إقليمي، لاختلاف النطاق الذي تعمل به الضوابط الشخصية ، إذ تخوض في مسائل الأحوال والحقوق الشخصية، أما مجال الضوابط الإقليمية يكمن في الحقوق العينية والمسائل الجزائية والالتزامات غير التعاقدية د. عبد الرسول الأسدي، **القانون الدولي الخاص** ،مصدر سابق،ص٤١٣.

(٢) د. هشام علي صادق، **تنازع القوانين**، مصدر سابق، ص١١٨.

(٣) الإختصاص القضائي المبني على حق الإقليم من أكثر القواعد الراسخة في العالم، والراجعة إلى أحكام القانون الروماني د. ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص**، **تنازع القوانين**، مصدر سابق، ص٢٥٣.

(٤) د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص٥٧.

موطن المدعى عليه [1]، ويدخل المركز القانوني لهذه الأموال في موضوع تنازع الإختصاص القضائي، لأنها مركز الثقل في العلاقة القانونية، خاصة في المعاملات التي تكون الأموال موضوعها [2].

ولأجل تحديد المحكمة المختصة وفق ضابط محل المال لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو نقسم هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول

موقع المال العقاري

إن إخضاع العقار لقانون موقعه تبرره فكرة الطمأنينة في اكتساب الحقوق العينية واستقرار المعاملات، فكل ما يتعلق بنظام الأموال يجب إن يخضع دائما لقانون موقعها إستجابة لهذا الفكرة [3]، فهي قاعدة ثابتة قديمة [4]، فإذا كان محل عقد نقل تقنية النانو عبارة عن عقار منشأ في دولة متلقية للتقنية، فأن هذا العقار يخضع بموجب قاعدة موقع المال لمحكمة موقعه بسبب جملة من الإعتبارات [5]، تتحقق بموجبها أهمية كبيرة

---

(١) فؤاد رياض ود٠ سامية راشد، **تنازع القوانين والإختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية**، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٤، ص٤١٣.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٤٠٧.

(٣) خضوع العقار والمنقول لقانون موقعه هو الاستثناء الوحيد في فكرة بارتان، الذي وضع أول نظرية متكاملة لمسالة اخضاع التكييف لقانون القاضي عام ١٨٩٧، فقد ركز فكرته على أحكام قضايا مشهوره في القضاء الفرنسي مثل قضية الشخص المالطي الخاصة بالميراث ووصية الهولندي التي أخضع تكييفها لقانون القاضي وفق مفاهيم هذا القانون وأحكامه وان يعمل القاضي على ركن كل منازعه إلى صنف وفكرة مسندة في قانونه ،وأوضح بارتان ان المحاكم الفرنسية كانت تتقيد في محاولتها لتحديد القانون الواجب التطبيق ودون أن تنتبه لطبيعة العلاقة القانونية محل النزاع بأحكام القانون الفرنسي وقد برر بارتان ما تقوم به محاكم فرنسا بفكرة السيادة لأن في نظره تنازع القوانين هو تنازع في السيادات بين الدول فإذا سمحت قاعدة الاسناد أحيانا بتطبيق قانون أجنبي بمعنى أنها تنازلت عن قدر من القانون الوطني لمصلحة القانون الأجنبي، والمشرع هو من ينظم حدود هذا التنازل عن طريق قواعد الاسناد وفق الأفكار التي تقوم عليها هذه القواعد، ولأن موضوع التكييف ستوجب عليه تحديد حلالات تطبيق القانون الوطني وحالات تطبيق القانون الأجنبي، سنكه ر علي رسول، **تنازع الإختصاص القضائي الدولي وأحكامه في القانون العراقي**، مصدر سابق،ص٥٣.

(٤) ظهرت منذ عهد نظرية الأحوال الإيطالية في أواخر القرن ١٩وزادت في رسوخها في العصور الوسطى وفي العصور الاقطاعية، عندما كانت الأرض والأموال العقارية لها أهمية وقيمة أكثر من الأموال المنقولة وهو ما يعني فأصبحت هذه القاعدة متداولة في المذاهب الفقهية خلال القرن ١٩ حتى العصر الحديث حيث أظهرت فيها التشريعات قاعدة خضوع العقارات لقانون الأرض أو قانون موقع المال د. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٤٠٩.

(٥) منها سياسية، لأن العقار جزء من إقليم الدولة، حيث تقرر المبادئ الوطنية للقانون الدولي العام بان لكل دولة سيادة إقليمه على ما يوجد من أشياء على اقليمها واعتبار فني باعتبار العقار مندمج في الأرض والموقع وه تركيز واقعي لكافة العلاقات القانونية الخاصة بالمال إضافة إلى اعتبار اخر اقتصادي يتمثل بان أحكام النظام القانوني للمال العقاري تتصل بالتنظيم الاقتصادي للدولة وكيفية ضبط مواردها والتعامل مع ثرواتها والقوانين التي تضعها بهذا الشأن وتهدف إلى تحقيق الاستقرار=

تظهر من خلال التأمين على العقار، فلو أخذنا مثلاً الإتفاق المبرم بين مصر أو السعودية مع الشركة الامريكية IBM، لإنشاء مركز لنقل تقنية النانو[١] تكون المحكمة المصرية أو السعودية هي المختصة لتسوية النزاع المتعلق بهذا العقار حال حدوثه، فقوانين تنظيم الملكية متعلقة بمصالح المجموع، وليس هنالك أحرص من محكمة موقع العقار لتحقيق هذه المصالح، فللمحكمة سيطرة فعلية على العقار [٢] ، وهي أقدر على بيان النتيجة المتعلقة بالإخلال بالعقد والضرر الناجم عنه [٣]، ولا تختص المحكمة بنظر النزاع الخاص بالعقار محل عقد نقل تقنية النانو فقط، بل تختص بكل ما يتصل بهذا العقار من دعاوى عقارية [٤]، ويستوي ان يكون عقد نقل تقنية النانو مبرماً خارج

=في المعاملات العقارية وتوحيد المركز القانوني للحقوق الواردة على العقارات وهنالك اعتبار قانوني هو ان القانون يجعل الإختصاص القضائي بالمنازعات المتعلقة بالمال العقاري لمحكمة موقع العقار باعتبارها الاقدر على الفصل في المنازعات لقربها من موقع العقار، وهي الأنسب لكفالة تنفيذ الحكم الصادر، فلا يمكن تصور تنفيذ الحكم المتعلق بعقار خارج موقع هذا العقار، ولذا فأن المحكمة تطبق قانونها ليتحقق بذلك التلازم بين المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق، د. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص**، المصدر نفسه،ص٤١٠.

(١) مثل الإتفاقية المبرمة بين المملكة العربية السعودية في عام ٢٠٠٨ مع شركة IBM لنقل تقنية النانو إلى السعودية من خلال إنشاء مركز بحثي خاص بالتقنية ولأغراض مختلفة منها تنقية المياه وتحليتها والطاقة الشمسية والصناعات البتروكيمياويات وغيرها, كما إتخذت مصر نفس المسار عند توقيعها عدداً من الإتفاقيات مع ذات الشركة منها الإتفاقية المبرمة عام ٢٠٠٩ لإنشاء مركز متخصص للنانو ونقل تقنيته في إطار علمي وصناعي وبحثي خلال مدة ثلاثة سنوات من تاريخ الإتفاقية، ينظر صفات سلامة **النانو تكنولوجي عالم صغير ومستقبل كبير**-مقدمة العالم منير نايفة ،مصدر سابق،ص٢١٩و ص٢٣٦.

(٢) Catherine Kassedihain, **International Jurisdiction and Foreign Judgment in Civil and Commercial Matters**,Netherland,1997, p.27.

(٣) مثل الحراسة والرقابة والتوجيه أثناء بناء العقار، وتحديد الضرر الناجم من نقص الصيانة أو القدم أو العيب فيه، وتحديد مسؤولية الانهدام الكلي أو الجزئي، وكل ما يتعلق بهذا العقار من دعأوى تتعلق بالهدف من إقامته أو صيانته، د. بدر الدين عبد المنعم **شوقي، فض منازعات عقد التامين الدولي وفق الاتجاهات الحديثة**، اكاديمية مبارك للأمن، ص٥٧ منشور في مدونة المنبر القانوني الموقع: https://www.fichier-pdf تاريخ الزيارة:٢٠٢٠/٩/٥.

(٤) حيث ان الدعاوى العقارية التي تعد من الدعاوى العينية تقام في محكمة محل العقار عندما تكون متعقلة بحق عيني فيه مثل دعوى الملكية ودعوى الحيازة التي يرفعها المدعي على من ينازعه في حيازته للعقار وان موضوع الحق في هذه الدعاوى تحدد محكمة محل العقار لبيان طبيعة المال المتنازع فيه ان كان منقولا، أو عقارا أو منقولا رصد لخدمة هذا العقار فانه سيكون عقارا بالتخصيص حيث تكون الدعوى عقاريه نص المادة (١٧/ف٢) من القانون المدني العراقي ، فالدعوى العقارية أو العينية العقارية هي، التي يرفعها صاحب الحق العيني على العقار، ويطلب تثبيت هذا الحق وتقديره في وجه من يعتدي عليه، اما الدعوى الشخصية العقارية هي، الدعوى التي تقام بناءً على التزام شخصي بنقل حق عيني على عقار، لم يكن قد انتقل بعد إلى المدعي د. يونس صلاح الدين علي ،**القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق،ص٤٦٥.

الدولة التي يوجد فيها العقار أو داخلها، لأن ما يعول عليه هو محل وجود المال، وبشرط أن يكون محل العقد هو العقار نفسه [١].

ولا مشكلة في تحديد مكان العقار محل عقد نقل تقنية النانو، وبيان والمحكمة المختصة بالنزاع الناشئ بسببه إذا كان يقع في إقليم دولة معينة واحدة، لكن في حالة وقوعه في إقليم دولتين متجاورتين يجب تجزئة العقار المعني وإخضاع الجزء الواقع منه في إقليم كل دولة إلى محاكمها الوطنية، ويسري هذا الحكم حتى لو كان العقار يقع في إقليم ثلاثة دول [٢]، وقد أخذ المشرع العراقي والمصري بهذا الإتجاه [٣]، إما المشرع الإنكليزي فقد جعل العقار محل عقد نقل تقنية النانو خاضعاً لولاية المحاكم الإنكليزية عند وجوده في إراضي المملكة المتحدة، ليس هذا فقط، بل جعل المحاكم الإنكليزية مختصة بعقارات واقعة خارج إنكلترا، عند وجود عقد بين طرفي النزاع أو وفقاً لقواعد الإنصاف [٤].

ونرى موقف المشرع الإنكليزي في هذه الحالة غير صحيح، فمسألة خضوع العقار لإختصاص محكمة موقعه موضوع متعلق بالسيادة [٥]، ولا يخضع لمحكمة دولة أخرى

---

(١) د. عباس العبودي، **شرح أحكام قانون المرافعات المدنية العراقي**، مصدر سابق، ص ٢١٨، نص المادة (٢/٢٥) مدني عراقي على ان (قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي ابرمت بشأنه) وتقابلها المادة ٢/١٩ من القانون المدني المصري (على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار) .

(٢) د. هشام خالد، **القانون الدول الخاص**، مصدر سابق، ص١٠٠٠، كما ذكره د. هشام علي صادق، **تنازع القوانين**، مصدر سابق، ص١٢٠.

(٣) نصت المادة مادة (١٥/ب) من القانون المدني العراقي على (يقاضي الاجنبي امام محاكم العراق في الاحوال الآتية: أ....، ب – إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى.، كما نصت المادة (١٨) من القانون المدني المصري على (يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى، قانون الموقع فيما يختص بالعقار، ويسري بالنسبة إلى المنقول، قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها.) .

(٤) نصت القاعدة رقم (٧٥) من قواعد التنازع الإنكليزي على((قانون الدولة ان يقرر عندما يكون الشيء موجودا في اقليمها فيما إذا :ذ- الشيء نفسه يعتبر عقارا ام منقولا ٢- أي حق ،التزام أو وثيقة تخص الشيء ان تعتبر ذات منفعة لعقار أو منقول)، اما القاعدة (٧٧) نصت أن (المحاكم الإنكليزية لا يكون لها الإختصاص بأن تقبل الدعاوى أمامها للفصل في حق ملكية عندما يتعلق الأمر بالفصل في حق ملكية ما يتعلق بتلك الأراضي أو حيازتها، عندما يكون موقعها يقع في خارج إنكلترا أو ما يتعلق باي حق يخصها أو المطالبة بالتعويضات عند التجاوز لمثل هذه العقارات)، ولكن لها عدة استثناءات منها إنعقاد اختصاص المحاكم الإنكليزية بخصوص عقارات واقعة خارج إنكلترا إذا وجد عقد بين اطراف الدعوى على ذلك أو وفق قواعد الانصاف ما بين الأطراف وذلك بالارتباط مع تلك العقارات، أو تعلق الامر بإرث أو عقارات تقع في دول متعددة أو رفع دعوى تخص القانون البحري تص سفينة الحقت اضرارا بأراضي أجنبية. -Morris, **The Conflict of Laws**, op. cit.p. 522

([5]) Catherine Kassedihain, op,cit,p.22.

وفقاً لرغبة الأطراف في النزاع, فمن غير المعقول إن نترك مثلا النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو ومتعلق بعقار واقع في العراق ليكون القضاء الإنكليزي هو المختص بتسوية النزاع القائم بسبب هذا العقار، كما وسعت المحاكم الإنكليزية في إنعقاد إخصاصها، وفق قواعد التنازع الخاصة بالمحاكم، الأمر الذي نراه أوفق في زيادة الضوابط المحددة لإختصاص المحاكم الوطنية مقارنة مع الحالة السابقة و مقارنة مع ما أخذ به المشرع العراق والمصري من ضوابط عقد الإختصاص لمحاكمه [1].

ويتبادر لدينا سؤال –هنا– هل يعتبر تملك الطرف المورد لتقنية النانو للعقارات داخل الدولة المتلقية للتقنية مانعاً من خضوعه لاختصاص محاكم هذه الدولة؟ إذا ثار النزاع بشأن هذه العقارات التي يستثمر فيها مشروع النانو داخل الدولة المتلقية للتقنية، بإعتباره مستثمراً وله إمتيازاً يحميه من الخضوع للمحكمة التي يقع فيها العقار الذي يملكه؟

الجواب على هذا السؤال هو، يشترط لتملك العقارات من قبل المستثمر للتقنية حصوله على ترخيص لمزاولة نشاطه المرخص به أو الأغراض المتعلقة به، فيحق له الانتفاع بالعقارات المستغلة لإقامة المشاريع الخاصة بالنانو، ولا يجوز قيام أي جهة بإلغاء أو إيقاف ترخيص هذا الإنتفاع، إلا في حالة مخالفة شروط منح الترخيص، وقد يعطى ضمان مشجع له بتملك العقارات المبنية والأراضي، لإنشاء المشاريع عليها ومباشرتها، وهي ميزة تحميه من المخاطر، لكن لا تنفي الخضوع للإجراءات القضائية، مثل فرض الحراسة على مشروعه أو الحجز على أمواله أو الإستيلاء عليها أو التحفظ عليها وتجميدها أو مصادرتها عن طريق الأحكام القضائية [2].

---

(1) القاعدة (٢٤) من قواعد التنازع الخاصة بالمحاكم الإنكليزية نصت على (١٨) حالة لانعقاد الإختصاص لقضائها كان منها الفقرة أ (إذا كانت الدعوى تخص أراضي في إنكلترا أو الحصول على شهادة لصالح تلك الدعوى المتعلقة بالأراضي وكذلك الفقرة ه المتعلقة بكون الدعوى متعلقة بأراضي أو أموال واقعة في إنكلترا، وهو ما نراه أوفق من القانون العراقي والمصري لان ذكر كلمة أراضي تشمل العقارات والأراضي غير المبنية). Morris, **The Conflict of Laws**, op. cit.p. 66

(٢) د. صدام فيصل **الاستثمار في مشاريع الطاقة المتجددة، مصدر** سابق، ص١٢١، نص المادة ٨من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية المعدلة عام ٢٠١٣، نص المادة (١٠/أ) من قانون الاستثمار العراقي رقم ٢٠٠٦/١٣(ثانيا – أ – ١. يجوز تمليك المستثمر العراقي أو الأجنبي الأراضي المخصصة للمشاريع السكنية والعائدة للدولة والقطاع العام، وللمستثمر العراقي أو الأجنبي شراء الأرض العائدة للقطاع الخاص أو المختلط لإقامة مشاريع الإسكان حصرا شريطة عدم تعارضها مع استعمالات التصميم الأساسي)، كما ينظر قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧، الذي أوضح في المادة (٣)منه ما يتمتع به المستثمر الأجنبي من حوافز وما يتعرض له من إجراءات تتخذ بحكم قضائي.

ولا يمنع تملك المورد للعقار من خضوعه لإختصاص محاكم الدول التي يقع في أراضيها، فكل دولة تحدد إختصاص محاكمها لحسابها الخاص، ولديها سبب وإعتبار سياسي في خضوع النزاع المتعلق بالعقار لمحاكمها الوطنية [١]، رغم ما يسببه هذا الخضوع من تأثير على نقل التقنية للدولة المتلقية لها [٢].

الفرع الثاني

موقع المال المنقول

يخضع المال المنقول [٣] لقانون موقعه، بعد أن كان يستخدم هذا الموقع كقرينة لوجود موطن المالك، إلا أنه ساد قانون الموقع ليحكم النظام القانوني للمنقول عموماً، ولم يبقَ الإتجاه الذي يخضع المنقول لموطن مالكه إلا في المنقولات المتصلة، التي ينظر لها كمجموع أو ذمة مالية واحدة [٤].

ولكون محل عقد نقل تقنية النانو هو معرفة فنية [٥]، تمثل الالتزام الرئيسي الذي تتجه اليه إرادة طرفي العقد، وتُعَدّ ضمن الأموال غير المادية، أي الأموال المعنوية التي لا

---

(١) د. هشام علي صادق، **تنازع القوانين**، مصدر سابق، ص١١١.

(٢) ان هذه الإجراءات ممكن ان تتدخل بها جوانب سياسية تجعل الطرف مقدم التقنية يفسخ العقد أو يمتنع عن تنفيذه، مثل عدم تنفيذ عقد بين شركة فرنسية وباكستان لإنشاء مصنع لتخصيب اليورانيوم لتدخل عوامل سياسية أوقف انشاء المصنع واعتبار المورد لا يشترك في المصالح مع الاخرين الا إذا وجد تعأون يحقق نوع من التوازن بين ما يسعى اليه ومساهمة نقل التقنية في الاقتصاد وخطة تنمية الدولة المتعاقدة، د. صلاح الدين جمال الدين، **عقود نقل التكنلوجيا**، مصدر سابق، ص٨٣ و٨٥.

(٣) المال المنقول، هو الذي يمكن نقله من مكان إلى مكان أخر دون أن يحصل عليه تغيير أو تلف وهو خاضع من حيث التصرفات التي تتعلق به إلى أحكام قانون موقعه وقت كسب الحق أو زواله، د. ممدوح عبد الكريم، **تنازع القوانين**، مصدر سابق، ص٢٥١.

(٤) في العصور الوسطى وفي ظل عهد الإقطاع في فرنسا، اعتبرت الثروة العقارية في ظل العهد الاقطاعي هي عماد الحياة الاقتصادية، وكانت المنقولات قليلة الأهمية حتى بعد بدا النشاط التجاري عبر الحدود الذي ظل لفترة طويلة فقد كان الفكر القانوني يرى ان المنقولات لصيقة بصاحبها ولا مقر لها غير مكان هذا الأخير فالمنقول يتبع صاحبه اينما حل وبالتالي هي خاضعة للقانون الذي يحكم الحالة الشخصية لمالكها، د. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٤١٥.

(٥) عدم استقرار تعريف محدد للمعرفة الفنية في الفكر القانوني لحد الآن، لكون مصطلح المعرفة الفنية لم يدخل اللغة القانونية إلا منذ عهد حديث نسبياً. صادق زغير محسن، **تنازع القوانين في عقود نقل التكنلوجيا**، مصدر سابق، ص٩، عرفت المدونة الدولية المعرفة الفنية بانها (عبارة عن معلومات فنية يمكن استخدامها في انتاج السلع، أو تطبيق طرق فنية أو تقديم خدمات):

UNCTAD-Guide lines for the study of the T**ransfer of Technology to Developing Countries**،New York،United Nations،1972،p.26.

، كما عرف مركز التقنية الصناعية للدول العربية ايديكاس المعرفة الفنية (بانها طرائق التصنيع أو المعلومات الفنية المتعلقة باستخدام وتطبيق قواعد فنية وحسب ظروف كل حاله ويمكن ان يشمل حق المعرفة الفنية على كل أو بعض المعلومات اللازمة لتصميم أو تصنيع أو استخدام أو اصلاح منتج أو

يمكن لمسها أو الإحساس بها بصورة بارزة [١]، لذا تخضع لقانون الدولة التي توجد فيها، عندما يتحقق سبب حيازتها أو كسبها أو ملكيتها، أو في حالة فقدها، تحقيقاً لإعتبار الملائمة القائم على أساس تحقيق مصالح للأفراد، إذ مصالح الدولة هي مصالح الافراد، فمن الأفضل سريان القانون الذي يعلمون به، و بما يحفظ توقعاتهم ويحفظ الطمأنينة بالنسبة للغير، كما تكمن مصالح الدولة في سريان قانونها على ثرواتها المنقولة الكائنة بإقليمها، باعتبارها وعاء إقتصادي يشكل موقعه محل تركيز قانوني لكل ما يتعلق به، وهذا الموقع هو الذي يحقق وجود أكثر الروابط به، مما يبرر تطبيق قانون الموقع عليه، مثلما هو الحال مع العقار، مثلاً تحديد كون المال منقولاً يخضع لقانون محل وجوده [٢].

ويرجع السبب في إسناد الإختصاص لمحكمة محل وجود تقنية النانو للسيطرة الفعلية العملية لمحكمة الموقع على التقنية المنقولة، أكثر من السبب العائد لسيادة الدولة [٣]، لسهولة رجوع المحكمة على المال لمعاينته وإتخاذ تدابير المحافظة عليه وكفاية تنفيذ أحكامهما الصادرة، وهو أمر يختلف عن القاعدة العامة في الإختصاص القضائي الداخلي، التي تحدد محكمة موطن المدعى عليه للنظر بالدعاوى المتعلقة بالمال المنقول [٤].

ووفق ضابط موقع المال المنقول، تكون المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو وفق ضابط محل التقنية المنقولة في العراق، أمام محكمة إقامة المدعى عليه الدائم أو المؤقت أو مركز معاملاته أو محكمة المحل الذي يختاره الطرفان لإقامة الدعوى، وهذا ما أوضحه المشرع العراقي في المادة ٣٧ من قانون المرافعات المدنية، وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في العراق فتقام الدعوى في محاكم بغداد، وفقاً لنص المادة (٤١) من القانون نفسه [٥]، أما في مصر فالدعوى

=منتجات معينة أو بعض عناصرها كما يمكن ان يرد حق المعرفة الفنية على المعلومات الخاصة بتسويق هذا المنتج أو المنتجات، د. هشام علي صادق، **النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية**، دار غريب للطباعة، القاهرة،١٩٧٧، ص٤٦.

(١) د. ممدوح عبد الكريم، **تنازع القوانين**، مصدر سابق، ص١٥٦.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٤١٧، نص المادة ١٧ من القانون المدني العراقي.

(٣) سهى خلف عبد، **اعتبارات تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية**، مصدر سابق، ص١٠٢.

(٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٥٨١.

(٥) نصت المادة (٣٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ (- تقام دعوى الدين أو المنقول في محكمة موطن المدعى عليه أو مركز معاملاته أو المحل الذي نشا فيه الالتزام أو محل التنفيذ أو المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى)، كما نصت المادة (٤١) من نفس القانون

تقام في المحاكم المصرية متى ما كانت هذه التقنية المنقولة موجودة في مصر وفقاً لنص المادة ٢/٣٠ من قانون المرافعات المصري، حتى لو كان المدعى عليه في النزاع ليس له موطن أو محل إقامة فيها، ولم يحدد المشرع المصري محاكم العاصمة لتكون مختصة بنظر الدعوى، مثلما فعل المشرع العراقي بجعل محاكم بغداد مختصة بذلك [١].

ويؤكد موقف المشرع المصري بشكل أكثر وضوحاً في المادة ١٨ من قانونه المدني، إذ جعل قانون الجهة التي يوجد فيها المنقول وقت كسبه أو حيازته أو فقده، هو الذي يسري عليه، وبالتالي تكون المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو هي محكمة المحل الذي توجد فيه هذه التقنية [٢]، ونؤيد ما إتخذه المشرع المصري في عدم تحديد محاكم العاصمة لتسوية النزاع، فقد أوضحنا أن المحكمة الأقرب لمحل وجود المنقول، هي الأكثر سيطرة فعليه عليه ومعرفة بما يتعلق به، وبما يسهل على المحكمة معاينة المنقول و إتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ عليه لحين حسم الدعوى.

وفي قواعد تنازع القوانين الإنكليزية نجد في نص القاعدة(٢٤ الفقرة هـ) منها، أن المحاكم الإنكليزية (تكون مختصة بنظر الدعوى المتعلقة بأراضي او أموال واقعة في إنكلترا) [٣]، حتى لو كان المدعى عليه مقيماً خارج إنكلترا، فكلمة أموال شاملة للمنقول وللعقار وبالتالي يؤخذ المطلق على إطلاقه، فتصبح المحاكم الإنكليزية بمنازعات المنقول الموجود على أراضيها.

=على (إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في العراق فتقام الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى أو سكن. فإن لم يكن للمدعى موطن ولا سكن في العراق فتقام الدعوى في محاكم مدينة بغداد).

(١) نصت المادة (٣/ف٢) من قانون المرافعات المصري على) :تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية: (٢) إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها).

(٢) نصت المادة (١٨) من القانون المدني المصري على (ويسري بالنسبة إلى المنقول، قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها).

(٣) كما أكدت القاعدة (٧٦) أن موقع الأشياء يقرر ان الأموال المنقولة على وجه عام تقع في الدولة عندما يكون استرجاعها بصورة ملائمة أو يمكن التنفيذ عليها، كما أوضحت في الفقرة (٣) من هذه القاعدة، ان المنقول يقع في الدولة عندما يكون موجودا في أي وقت كان:

-Dicey and Morris, **On the conflict of Laws**, op. cit pp.66 & 523.

ويتبادر لدينا سؤال –هنا– لما كان المنقول بالإمكان تغيير موقعه من وقت نشوء الإلتزام إلى وقت نفاذه، هل تتغير المحكمة المختصة التي تنظر النزاع عندما يتغير محل وجود تقنية النانو المنقولة؟

إن العبرة في تحديد مكان المنقول بعد نقله، هو زمن رفع الدعوى، لأن هذا الوقت يتحدد بموجبه إختصاص المحكمة ثبوتاً أو نفياً، فلو نقلت تقنية النانو لدولة ما بعد رفع الدعوى في محكمة محل وجودها، فهذه المحكمة تظل مختصة ولا تأثير لنقلها، لكن لو نقلت التقنية إلى مكان جديد قبل رفع الدعوى، فمحكمة الموقع الجديد هي المختصة بنظر الدعوى، حتى لو كان نشوء النزاع بين الخصوم في العقد قبل نقل تقنية النانو [1].

هذا فيما لو كانت التقنية المنقولة في عقود عادية مبرمة، أما لو إعتمدنا ضابط محل وجود تقنية النانو في العقد المبرم إلكترونياً، كضابط لتحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع، فإن محل هذه التقنية يعتمد على مكان وجودها وحيازتها لدى المورد لها أو مكان تسلمها من قبل المتلقي، فمتى ما بقيت التقنية لدى موردها، إختصت محاكم دولته بالنزاع، ومتى وضعت تحت حيازة المتلقي وتمكن من معاينتها حتى لو لم يستخدمها [2]، فإن محكمة دولة المتلقي تعد هي المختصة بنظر النزاع لتحديد موقع التقنية المنقولة.

([1]) د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، **فض منازعات عقد التأمين الدولي**، بحث منشور في الموقع: https://tribunejuridique.blogspot.com/2016/، ص٥٨، تاريخ الزيارة٨/٩/ ٢٠٢٠نصت المادة (٢٤) من القانون المدني العراقي على (.....ويسري بالنسبة للمنقول قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الامور الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده.) وهو ما ايده المشرع المصري في المادة (١٨) من القانون المدني، والقاعدة (٧٦) الفقرة (٣) من قواعد التنازع الإنكليزي التي أشرنا لها.

([2]) د. محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الالكترونية**، المصدر السابق، ص٩٩.

المطلب الثاني

ضابط الارتباط

ينعقد الإختصاص القضائي الدولي بموجب ضوابط قانونية [١]، موضوعية، ترتبط بعقد نقل تقنية النانو، تتضمن محل إبرامه ومحل تنفيذه، أو حسن سير العدالة المتضمن للدعاوى المرتبطة، والإجراءات الوقتية المتخذة للحفاظ على محل العقد ولضمان عدم هلاكه أو تلفه [٢].

فقد يثار النزاع بشأن يرتبط بالعقد نفسه، مثل تحديد المحل الذي ابرم فيه عقد نقل تقنية النانو وتمت شكليته القانونية، أو سبب النزاع يعود لتحديد محل تنفيذ العقد، الذي يتضمن محل التنفيذ الفعلي أو المحل الذي كان يجب التنفيذ فيه بصورة تامة أو جزئية، كما قد ينشأ النزاع بسبب المسائل المرتبطة بموضوع عقد نقل تقنية النانو والإجراءات الوقتية المتخذة، إذ يتقرر بموجبها إختصاص المحاكم الوطنية لدولة معينة، بسبب عامل الإرتباط الجدي الذي يتوافر بين إقليم تلك الدولة والضابط المتحقق من تلك المسائل، فيأتي إختصاص محاكمها معبراً عن هذا الإرتباط [٣].

لهذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين لبيان كيفية تحديد المحكمة المختصة وفق الضوابط الموضوعية.

الفرع الأول

ضابط المحل

من خلال هذا الفرع نسلط الضوء على موضوعين الأول متعلق بمحل إبرام العقد والثاني متعلق بمحل تنفيذه وفق ما يلي:

أولاً/ ضابط محل إبرام العقد:

ينعقد الإختصاص القضائي الدولي لمحكمة محل إبرام عقد نقل تقنية النانو، لأنها الأكثر قدرة على الفصل في النزاع، لمعرفتها بالظروف والملابسات المحيطة بالنزاع،

---

(١) هو من الضوابط القانونية لتنظيمه بواسطة قواعد قانونية، د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، **فض منازعات عقد التامين الدولي**، مصدر سابق، ص٥٩.

(٢) ويمتاز هذا الضابط بأنه معيار موضوعي لعقده الإختصاص القضائي للمحاكم الوطنية بصرف النظر عن أشخاص الخصوم وهو من الضوابط الإقليمية، لأنه يتحدد بمراعاة إقليم الدولة، كما يمتاز بالخصوصية لاقتصاره على طوائف معينة من المنازعات المتعلقة بالالتزام سواء من ناحية محل ابرامه أو محل ابرامه أو محل تنفيذه، د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في النظام القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص٥٨.

(٣) د. هشام علي صادق و د. عكاشة محمد عبد العال، **التنظيم القانوني الموضوعي والاجرائي للعلاقات الخاصة الدولية**، مصدر سابق، ص١٣٢.

لوجود صلة قوية تربط العقد بإقليم الدولة، إذ تتمكن المحكمة من كفالة تنفيذ الحكم تحقيقاً لمصلحة الخصوم، كذلك يؤدي هذا الإنعقاد إلى إستمرار المعاملات الدولية [١]، كما يحقق هذا الإرتباط قيمة وفاعلية تنفيذية للحكم الصادر خارج حدود دولة المحكمة التي أصدرته، بسبب قرب المحكمة من مسائل الإثبات للحق المدعى به، على نحو يمكنها من الفصل في الدعوى بسهولة، وهو ما تدعو اليه إعتبارات الفاعلية والملائمة الدولية [٢].

وقد أخذ المشرع العراقي بهذا الضابط، وبذلك تختص المحاكم العراقية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، حتى لو لم يكن له موطناً أو محلاً للإقامة في العراق وقت إتمام ابرام العقد [٣]، ويتشابه موقف المشرع المصري مع العراقي، فتكون المحكمة المصرية مختصة وفقاً لنص المادة (٢/٣) من القانون المدني المصري [٤].

أما بالنسبة للمشرع الإنكليزي فقد كان متوسعاً في مسألة عقد الإختصاص للمحاكم الإنكليزية، إذ أعطى لمحاكمه الإختصاص متى كانت الدعوى المرفوعة أمام المحكمة ناشئة عن منازعة تثار بسبب، عقد أو وصية أو وثيقة أو التزام أو مسؤولية متعلقة بأراضي في إنكلترا، أو كانت الدعوى تخص عقد أو تعويضات متعلقة بعقد تم التوقيع عليه في إنكلترا و كان القانون الإنكليزي واجب التطبيق، أو عقد تمت مخالفته في إنكلترا وأصبح من المستحيل تنفيذه فيها، دون أن يبين المشرع هنا المكان الذي ابرم

---

(١) ويقتصر نطاق ضابط محل ابرام العقد على المنازعات المتعلقة بالالتزامات فقط أيا كان نوعها شخصية ام عينية مدنية ام تجارية ،ويخرج عن اختصاص المحكمة استثناءً ما يتعلق بعقار موجود خارج إقليم الدول التي تتبعها المحكمة ، ويرى البعض ان مسالة خروج الدعاوى المتصلة بعقار يقع خارج إقليم دولة المحكمة، ليس استثناء على هذه القاعدة بشكل دقيق، وانما يمكن القول ان محكمتين كل منهما مختصة بنظر المنازعة، احدهما تستند في اختصاصها إلى اعتبارها محكمة محل موقع المال، والأخرى انها محكمة محل الالتزام، وعندما نختار بين المحكمتين، سوف يكون الاختيار متوقف على أساس قوة كل قاعدة منهما، وبالتالي فان قوة موقع المال اقوى لمبدا قوة النفاذ، الذي تستند اليه د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، **فض منازعات عقد التامين الدولي**، مصدر سابق،ص٦٠.

(٢) د. هشام علي صادق، **تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص٥٣.

(٣) إذ يعطي نص المادة ١٥(١٥/ج) من القانون المدني العراقي للمحاكم العراقية حق الانعقاد ومقاضاة الأجنبي في العراق، إذا كان موضوع التقاضي عقدا ابرم في العراق أو كان واجب التنفيذ فيه.

(٤) المادة (٣٠) (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية: (٢) إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.).

فيه العقد الذي تمت مخالفته [١]، وهو ما نراه توسع في عقد الإختصاص لمحاكم إنكلترا.

ونؤيد توجه المشرع الإنكليزي في توسيع الحالات التي تختص بها المحاكم الإنكليزية خاصة، فهو يتناسب مع الخطورة التي تنقلها تقنية النانو إلى الدولة المتلقية، إذ نرى الامر في صالح الدول المتلقية للتقنية ضماناً لحقوق مواطنيها في حال التضرر من نقل هذه التقنية اليها، وتضاعف هذه الإضرار نتيجة الإخلال بنقل التقنية بشكل صحيح [٢].

وقد يتبادر للذهن سؤال وهو: متى يكون مكان ما محلاً لإبرام عقد نقل تقنية النانو، الذي تتحدد بموجبه المحكمة المختصة بنظر النزاع وتسويته؟

نعين مكان إبرام العقد بالنظر لمحل القانون الذي نظم فيه العقد شكلاً [٣]، إذ بموجب مبدأ سلطان الإرادة يمكن لطرفي عقد نقل تقنية النانو الاتفاق على إختيار القانون الذي ينظم العقد، [٤] بشرط أن تكون هنالك صلة بين هذا القانون وعقد نقل تقنية النانو [٥] ، لأن الصلة القوية للقانون بالعقد تربطه بمحل ميلاده الأول، فيسهل على المتعاقدين الرجوع اليه للتأكد عند التعاقد من السلامة القانونية للشروط التي

([1]) Born, Gary B, **Reflections on Judicial Jurisdiction in International Cases**,n1, Journal of Gegorgia of international and comparative law, Vol. 17, University of Georgia, USA ,1987, P.12

([٢]) تشكل تقنية إنابيب الكربون النانو مترية تهديد لصحة الانسان، اذ انها ذات شكل اشبه بالإبر يمكنها اختراق انسجة الرئة والتسبب بالتهابات، ولنا تصور زيادة هذه الحالات لو نقلت هذه التقنية بشكل خاطئ أو بصورة تضاعف حالات الإصابة بالرئة: بحث منشور:

Nagai,H. and Toyokuni,S, **Difference and similarities between carbon nano tubes and asbestos fibers during mesothelial carcinogenesis: shedding light on fiber entry mechanism** .cancer science, The Journal of the Japanese cancer association, Kyoto University, Japan,2012,p.9.Search at: https:// www.researchgatenrt/publication .تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٠/١٥

([٣]) نصت المادة (٢٦) من القانون المدني العراقي على (تخضع العقود في شكلها لقانون الدولة التي تمت فيها)، تقابلها المادة ٢٠ من القانون المدني المصري بالنص (العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضا أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك)، كذلك نصت القاعدة (١٤٨) من قواعد التنازع في القانون الإنكليزي على (إن نفاذ الشكلية للعقد تخضع إلى قانون مكان إتمام العقد أو القانون الملائم للعقد):

Dicey and Morris, **on the conflict of Laws**, op, cit.p.622.

([٤]) د. غالب علي الداودي، د. حسن محمد الهداوي، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية**، مصدر سابق، ص١٥١.

([٥]) د. هشام علي صادق، القانون **الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، مصدر سابق، ص ١٦٦.

يريدون إدراجها في العقد، علماً إن هذا المحل قد يكون محض صدفة [1]، وتظهر صعوبة تحديد محل الإبرام، لو عقد نقل تقنية النانو الكترونياً، فننظر أي الدول هي محل الإبرام، هل هي دولة إرسال الإيجاب أو دولة محل القبول أو دولة محل علم الموجب، مما يجعل التركيز المكاني لمحل الإبرام أمر بالغ الدقة، لكونه ينصب على حدث غير عادي متمثل بتبادل الإرادات افتراضياً[2].

ثانياً/ ضابط محل تنفيذ العقد:

إذا تم تنفيذ عقد نقل تقنية النانو داخل إقليم الدولة المتلقية للتقنية، خاصة عند تعلق التقنية المنقولة بأنشاء مجمعات صناعية أو تطوير تلك المجمعات بواسطة هندسة نانوية حديثة [3]، وبالأخذ بنظر الإعتبار بمبدأ سيادة الدولة على إقليميها (مبدأ الإقليم)

---

(1) مثل ابرام العقد في ظروف عارضة، فالعقود التي تبرم عادة في مواقع تجارية لا تعدو ان تكون أماكن للقاء المتعاملين، ولا تتركز فيه غالباً مصالهم الأساسية، فقد يبرم العقد في مكان محايد يمثل اعتبارات الصدفة أو ظروف الرحلة وقد يكون لقاء طرفي العقد في مكان معين لغرض اخر لا شان له بالتعاقد حيث تأتيهم فكرة ابرام العقد صدفة، د. هشام علي صادق، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص ٤٣٦.

(2) وبين قانون الأونسترال في المادة (١٥) من إن مكان عمل المنشئ هو مكان ارسال الايجاب ومكان عمل المستلم أو القابل هو مكان استلام القبول مالم يتفق طرفا العقد على غير ذلك فان اختلفا فان العبرة في تحديد المكان هو مقر العمل لكل من طرفي العقد فان كان لهما اكثر من مقر فالمكان الذي يعتد به هو مكان الاقرب صلة بالمعاملة، وقد نصت المادة (٢١) من قانون المعاملات الالكترونية العراقي على (أولاً: تعد المستندات الالكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموقع وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعد محل الإقامة مقراً للعمل ما لم يكن الموقع والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك ثانياً: إذا كان للموقع أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل فيعد المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم وعند تعذر التحديد يعد مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسلم)، أما في نص المادة (٨٧) من القانون المدني العراقي فقد نص المشرع على (١- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغر ذلك.٢- ويكون مفروضاً ان الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما).. ونصت المادة (٨٧) من قانون التجارة المصري على (١- تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار إليه بالمادة (٧٢) من هذا القانون. ويجوز الإتفاق على تسوية النزاع ودياً أو بطريق تحكيم يجري في مصر وفقاً لأحكام القانون المصري. ٢- وفي جميع الأحوال يكون الفصل في موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصري وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً). ولمحكمة تمييز العراق قرارات بهذا الشأن، في قرار لمحكمة تمييز بغداد رقم١٠٤/حقوقيه،١٩٥٨ بتاريخ ١٩٥٨/٥/٢٨,أن العقد قد تم في لندن فيكون القانون الإنكليزي هو المطبق، كذلك القرار المرقم ٢٤٠٣/حقوقيه/١٩٦٦ بتاريخ ١٩٦٧/٢/١٩، ان القانون المطبق على هذه الحادثة القضائية هو القانون الإنكليزي لأنه قانون الدولة التي تم فيها، د. حسن الهداوي- **تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي**، بغداد، ١٩٧٢، ص ٢٠٦.

(3) تنبعث جزيئات ثاني أوكسيد التيتانيوم النانو ميتريه من الطلاء المستخدم للمباني والاسطح مسبب اضرار صحية كبيرة للإنسان، ولنا تخييل زيادة الاضرار لو كان في التقنية المنقولة خطأ يضاف إلى خطورتها الأصلية:

فأن ما يحصل بين طرفي عقد نقل تقنية النانو سوف ينعقد فيه الإختصاص لقضاء محاكم الدولة التي تتلقى هذه التقنية، مثل باقي النزاعات الأخرى الناشئة عن عقود يراد تنفيذها داخل إقليم هذه الدولة [١]، إستناداً لواقعة التنفيذ، وإن قانون هذه الدولة هو من يحدد مفهوم فكرة التنفيذ [٢].

وتختص محكمة الدولة المتلقية للتقنية ، سواء تم تنفيذ العقد في هذه الدولة أو كان مشروطاً أن يتم التنفيذ فيها، مثلا إبرام عقد نقل تقنية نانو خارج مصر تضمن شرطاً أن يكون التنفيذ داخل مصر لكنه نفذ خارجها، هنا يبقى الإختصاص القضائي الدولي لمحكمة التنفيذ الفعلي المشروط في العقد، بإعتبارها محكمة الدولة التي كان يتعين الوفاء في إقليمها، فتعدد أماكن تنفيذ العقد تسبب مشكلة في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، إذ ينعقد الإختصاص عند هذه الحالة لمحكمة الدولة التي نفذ فيها الإلتزام العقدي فعلياً، إضافة إلى محكمة الدولة كان يتعين تنفيذ العقد فيها، فكل كل التزام منهما يرتبط بإقليم دولة معينة، ومن الأفضل إختيار محل التنفيذ الرئيسي في هذه الحالة [٣]، وقد أخذت الدول محل المقارنة بهذا الضابط [٤].

Shandilya, N,Le Bihan,O,Bressto ,C. and Morgeneyer ,M, **Emission of Titanium Dioxide Nanoparticles from Building Materials to the Environment by wear and Weather** .Environmental science & Technology Journal of ACS Publication,Vol.49,No.4,Washington,USA,2015, P.21.

(١) صادق زغير محيسن، **تنازع القوانين في عقود نقل التكنلوجيا**، مصدر سابق، ص ١٥٥.

(٢) د. هشام علي صادق، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص ١٠٨١.

(٣) د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، **فض منازعات عقد التامين الدولي وفق الاتجاهات القانونية الحديثة**، مصدر سابق، ص٦٢و٦٣.

(٤) وهو مضمون نص المادة(١٥/ج) من القانون المدني العراقي الذي جعل للمحاكم العراقية حق الانعقاد ومقاضاة الأجنبي في العراق، إذا كان موضوع التقاضي عقدا ابرم في العراق أو كان واجب التنفيذ فيه.)، كما نصت المادة (٣٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي على(١- تقام دعوى الدين أو المنقول في محكمة موطن المدعى عليه أو مركز معاملاته أو المحل الذي نشأ فيه الالتزام أو محل التنفيذ أو المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى)، تقابلها المادة(٣٠) من قانون المرافعات المصري التي أوضحت بشكل اكثر بيان من المشرع العراقي عندما اقرت الإختصاص للمحاكم المصرية إذا كان العقد نفذ أو واجب التنفيذ في مصر وليس مثلما ذكر المشرع العراقي الذي اكتفى بذكر إذا كان العقد واجب التنفيذ في العراق، اذ نصت المادة (٣٠) على (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية: (٢) إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.)، كما ان المفهوم المخالف لنص الفقرة ب من المادة (٧) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ والذي أوضح فيه المشرع العراقي اختصاص المحكمة الأجنبية الواجب تنفيذ أحكامها في العراق ، إذا كانت الدعوى ناشئة عن عقد وقع في البلاد الأجنبية أو كان يقصد تنفيذه هناك كلا أو جزءا وهذا النص يؤكد على إقرار المشرع العراقي لضابط محل تنفيذ العقد كضابط لعقد الإختصاص

وقد يصعب الفرض أحياناً، عندما تكون هنالك عدة أماكن رئيسية لنقل تقنية النانو، مما يثير مشكلة تحديد الإختصاص القضائي لمحكمة معينة لتسوية النزاعات الناشئة عن العقد، فنلجأ في هذه الحالة لإعتماد فكرة الأداء المميز لتحديد محل التنفيذ الرئيسي في العقد [١].

فمن خلال الأداء المميز ننظر إلى طبيعة العلاقة العقدية والالتزامات والأداءات المتبادلة، والعمل على التحليل الموضوعي الخالص لعقد نقل تقنية النانو حتى نصل إلى الالتزام أو الأداء الرئيسي المميز، الذي يمثل محور العلاقة العقدية والعنصر الأهم الذي يمثل محل الإقامة المعتادة للمدين بالأداء المميز أو محل مزاولته للنشاط المهني إن كان شخصا طبيعياً أو مركز إدارته الرئيسي وإن كان شخصاً معنوياً [٢].

ويمكن معرفة مكان التنفيذ الرئيس لعقد نقل تقنية النانو من خلال تطبيق فكرة الأداء المميز، بالإستناد إلى ما للعقد من مظاهر خارجية تعبر عن أحداث مادية يمكن تركيزها مكانياً، وتلعب إرادة المتعاقدين في عقد نقل تقنية النانو دوراً مهماً في الكشف عن الأفضلية الخاصة التي تمنحها لحدث معين [٣]، مقارنة بباقي الأحداث الأخرى

=لمحاكم الدولة التي حدث التنفيذ على اقليمها. وقد اخذ المشرع الإنكليزي بذات الموقف واعتبر المحاكم الإنكليزية مختصة بنظر النزاعات التي تنشا من عقد تمت مخالفته في إنكلترا وأصبح من المستحيل تنفيذه في إنكلترا: ينظر

Born, Gary B, **Reflections On Judicial Jurisdiction in International Cases**,op.cit. p.12.

(١) إن اعتبرنا عقد نقل تقنية النانو من عقود الاستهلاك و كانت أحد أماكن تنفيذ العقد تحقق فكرة استهلاك للتقنية بشكل أكبر من أي مكان أخر نفذ فيه العقد، فأن هذه الفكرة تقابل فكرة الأداء المميز ، فينعقد الإختصاص القضائي الدولي لمحكمة هذا المكان، لأن مركز الخطورة تتركز فيه، إما اعتباره من عقود التراخيص ونقل التقنيات الحديثة، فهنا تقوم فكرة الأداء المميز بتفريد معاملة العقود وتحديد القانون الواجب التطبيق على كل عقد حسب الوزن القانوني والأهمية الواقعية للأداء أو الإلتزام الأساسي في العقد ومكان الوفاء به، ولكن مع إنعدام قرينة إختيار القانون الواجب التطبيق بشكل صريح أو ضمني والذي يدل على الأداء المميز، يجعل فكرة الأداء المميز تتركز وتتجسد وتترتب آثارها في المكان الذي يرتب العقد فيه آثاره الاقتصادية ومنافعه بالنسبة لأطرافه، فيكون مركز نشاط أو موطن أو محل الإقامة العادية لصاحب الترخيص أي متلقي التقنية هو محل الأداء المميز، باعتبار الطرف المرخص لنقل التقنية هو الأضعف اقتصادياً المستحق للحماية ،لأن قانون بلاده يهدف إلى حماية اقتصادها ولا يسمح بنقل التقنيات الحديثة وحقوق المعرفة الفنية واستيرادها الا في الحدود التي تساهم فيها وفي خطة التنمية، وهو ما نصت عليه اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ التي نصت عند إنعدام الاختيار الصريح يسري على العقد قانون البلد الذي له به أكثر الروابط وثوقا وتعتبر تلك الروابط موجودة مع البلد الذي به الإقامة العادية وقت ابرام العقد للطرف الذي يجب ان يقدم الأداء المميز، د. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٤٦٥و٤٦٦.

(٢) د. محمد الروبي، **عقود التشييد والاستغلال والتسليم**، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٤، ص٢٩٢.

(٣) مثلاً نصت اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لبيع المنقولات المادية لسنة ١٩٦٤ في المادة (١/٧) منها على أنه " من حق الأطراف اختيار قانون العقد، وإن هذا=

المادية في العملية العقدية، على نحو يشير إلى رغبة المتعاقدين في توطين العقد في دولة معينة، و العبرة في الكشف عن مركز ثقل الرابطة العقدية ليست بعدد مؤشرات التركيز التي تشير إلى هذا المركز أو ذاك، وإنما بنوعية المؤشرات وأهميتها النسبية، إذ يعتبر مكان التنفيذ مؤشراً جوهرياً للكشف عن مركز الرابطة العقدية [1].

إن تحديد مكان تنفيذ عقد نقل تقنية النانو عند تعدد أماكن التنفيذ يتم من خلال الاسناد لقانون دولة التنفيذ، كمؤشر لمعرفة الأداء المميز بين أماكن متعددة، إلا إنه إسناد جامد، لذلك يتم اللجوء إلى الإرادة المفترضة لطرفي العقد لمعرفة ما كان يريد

=الاختيار قد يكون صريحاً أو ضمنياً، وأن مثل هذا الاختيار قد يكون محدداً لجزء واحد من العقد دون أجزاءه الأخرى). كذلك اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٥٥ إذ نصت المادة الثانية منها على (ان القانون الواجب التطبيق هو القانون الوطني للبلد الذي عينه أطراف العقد). كما نصت المادة (٦) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٨(عند تخلف الاختيار الصريح والضمني لقانون العقد على النحو السابق يكون أ- القانون الواجب التطبيق هو القانون الداخلي للدولة التي يوجد بها المؤسسة المهنية للوسيط أو الوكيل فأن لم يكن له مؤسسة مهنية فقانون الدولة التي يوجد بها محل اقامته المعتاد وقت تكوين علاقة الوساطة أو الوكالة ب- ومع ذلك يطبق القانون الداخلي للدولة التي يجب ان ينفذ فيها الوسيط نشاطه الرئيسي متى كان له في هذه الدولة مؤسسة مهنية أو كان له محل إقامة معتاد في هذه الدولة) نذكر موقع الاتفاقية) .
كذلك نصت المادة (٨) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٨٥ بشأن القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع على (٢- ومع ذلك يخضع البيع لقانون الدولة التي يقيم فيها المشتري لحظة ابرام العقد في حالة أ-إذا كان قد تم التفاوض حول العقد وتم ابرامه من قبل الأطراف في هذه الدولة أو ب- إذا نص العقد صراحة على ان البائع يجب ان ينفذ التزامه بتسليم البضاعة في هذه الدولة أو ج-إذا كان البيع قد ابرم وفقا للشروط التي يتم تحديدها بصفة رئيسية عن طريق المشتري واستجابة لدعوة وجهها لأشخاص عديدين يتنافسون فيما بينهم)، أما نص المادة (٢/٤) من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ على (ومع عدم الاخلال بالفقرة الخامسة يفترض ان القانون الأوثق صلة بالعقد هو قانون الدولة التي يوجد بها محل الإقامة المعتاد للمدين بأداء المميز وقت ابرام العقد أو مركز ادارته الرئيس إذا كانت شركة أو مؤسسة أو شخص معنوي أخر..) ثم نصت الفقرة (٥) على أنه (يستبعد تطبيق الفقرة ٢ في الحالات التي لا يمكن فيها تحديد الأداء المميز، كما يمتنع اعمال القرينة المنصوص عليها في الفقرات ٢ و٣ و٤ عندما يتبين من مجموع الملابسات المحيطة بالعملية التعاقدية أن العقد يرتبط بصلات أكثر وثوقا مع دولة أخرى).
([1]) يرى الأستاذ باتيفول في نظريته الخاصة بالتركيز الموضوعي للرابطة العقدية إلى ان العقد ذاته بما يتضمنه من تبادل للإرادات وان لم يكن حدثا ماديا لكونه لا يشغل حيزا مكانيا معينا وهو ما يجعل من المستحيل تحديد التركيز الموضوعي للعقد بهذا الوصف، ان له مظاهر خارجية ،مثل التعبيرات المتضمنة للإيجاب والقبول أو تحرير مستند مكتوب ينطوي على مضمون العقد أو إتخاذ إجراءات تنفيذه ،لكن هذه المظاهر تصعب الامر في اختيار أي من هذه الاحداث المادية لاعتباراتها مركز العملية العقدية في مجموعها، كما يرفض باتيفول فكرة تركيز العقد بشكل مسبق، كان يشمل ذلك التحديد بمحل تنفيذ العقد أو محل ابرامه، لأنه اسناد جامد برايه لا يتماشى مع تنوع الروابط العقدية واختلاف ظروف التعاقد ومعطياته من حالة لأخرى ومعنى ذلك لو كان محل تنفيذ العقد يمثل مركزاً لمصالح المتعاقدين بوصفه المقر الذي ستتحقق فيه الغاية من التعاقد ،لكن الصعوبة والمعوقات تظهر في حالة تعدد أماكن التنفيذ. نقلا عن د. هشام علي صادق، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، مصدر سابق، ص٤٠٨ و٤٠٩.

المتعاقدان الوصول اليه، ولكن حتى هذه الإرادة المفترضة للمتعاقدين تعد حيلة تخفي وراءها إرادة القاضي في تركيز الرابطة العقدية لتحديد مركز الثقل فيها، لأنها ليست إرادة حقيقية، وانما هي تقييم موضوعي لمصالح أطراف العقد، كما يمكن إسناد العقد في مجموعه إلى محل التنفيذ المفترض للأداء الرئيسي أو المميز، الذي يعد مركز الرابطة العقدية، والمتمثل بمحل إقامة المدين بهذا الأداء [1].

فمحل إقامة المدين بالتنفيذ في عقد نقل تقنية يعد معياراً يتسم بالمرونة والوضوح وسهولة العلم به مستقبلاً، بدلاً من الاعتداد بمحل التنفيذ الفعلي الذي قد يكون مجهولاً عند التعاقد [2]، ويدق أمر تحديد محل الأداء المميز في عقد نقل تقنية النانو إذا كان عقداً للمقايضة، إذ تتماثل الالتزامات المتقابلة، فيترك للقاضي المعروض أمامه النزاع حرية تقدير هذا الأداء [3].

([1]) القضاء الإنكليزي كان مستقر على إخضاع الرابطة العقدية للقانون الأوثق صلة بالعقد وان تكون صلة حقيقية عندما يسكت الطرفان عن بيان هذا القانون صراحة وهو ما اصطلح على تسميته بالقانون الخاص بالعقد باعتباره مركز الثقل في العقد حيث تحدد هذا القانون ملابسات وظروف التعاقد وهذا كله في حالة السكوت عن التصريح بالقانون الواجب التطبيق، نقلا عن د. هشام علي صادق، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، المصدر نفسه، ص٤٥٧ وص٤٥٩.

([2]) د. بشار محمود الاسعد، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، مصدر سابق، ص٢٦٠، نصت المادة (١٠) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٥ الخاصة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (أ-إذا كان لاحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد فيقصد بمكان العمل المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وتنفيذه مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كان يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، ب- إذا لم يكن لاحد الطرفين مكان عمل، وجب الاخذ بمكان الإقامة المعتاد). ونصت المادة (٣) منها على (١- في حالة عدم تعيين القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف وفقا لما هو مقرر في المادة السابقة يطبق على البيع القانون الداخلي للدولة التي يوجد فيها محل الإقامة المعتاد للبائع وقت تلقي الايجاب وإذا كان الإيجاب قد تم تلقيه من قبل مؤسسة للبائع فيخضع العقد للقانون الداخلي للدولة التي تقع فيها هذه المؤسسة٢-ومع ذلك يخضع البيع للقانون الداخلي للدولة التي يوجد فيها محل الإقامة المعتاد للمشتري أو تلك التي يوجد بها مؤسسته التي أرسلت الايجاب إذا كان قد تم تلقي الايجاب في هذه الدولة سواء كان ذلك من قبل البائع أو ممثله أو وكالة تابعة له أو وكيله التجاري)..

(٣) إن خضوع عقود بيع المنقولات لقانون محل إقامة المدين بوصفه المدين بالأداء المميز لم يمنع القضاء وحتى المشرعين أنفسهم من الخروج عن هذه القاعدة، رعاية للمشتري باعتباره الطرف الضعيف في العقد حيث يراعى محل إقامة المشتري أو المستهلك بصفة أساسية د. يوسف عبد الهادي خليل الاكيابي، النظام **القانوني لعقود نقل التكنلوجيا في مجال القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة,١٩٨٩، ص٢٥٠ ، في قضية (Wintershall) بين الحكومة القطرية وشركة وينتر شال تتلخص وقائعها في ان الشركة المذكورة ومعها مجموعه شركات أخرى ابرمت عقد تنقيب مع الحكومة القطرية عام ١٩٨١ وبموجب العقد الجديد نص على منح الشركة على حق تنقيب والحفر وإنتاج البترول، كما نص على انه في حالة عدم عثور الشركة في منطقة العقد على البترول خلال ٨ سنوات يجوز للحكومة القطرية الغاء العقد، وحيث ان الشركة لم تعثر على البترول لكنها عثرت على الغاز الطبيعي الذي يسمح بموجب نص في العقد على حق الشركة في استغلاله أو أن تدخل في استغلاله بشراكة مع الحكومة القطرية، مما آثار نزاع بين حكومة قطر والشركة ليس فقط بسبب ما وجد في العقد من نص، وانما لان المنطقة التي وجد فيها الغاز الطبيعي هي منطقة نزاع بين البحرين

ويصعب تحديد المكان الذي ينفذ فيه العقد، إذا كان العقد المبرم لنقل النانو عقداً الكترونياً، وتبعاً لذلك تظهر صعوبة معرفة المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ من العقد وفق ضابط مكاني محدد بشكل دقيق، فشبكة الأنترنت عالم افتراضي لإبرام العقود عبرها [١]، ومحل تنفيذ العقود غير محدد في هذا العالم [٢].

فيصعب تبني الضوابط المحددة للمحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو بما فيها ضابط محل تنفيذ العقد، وذلك للطبيعة اللامادية للمعاملات التي تجرى خلال الإنترنت، وصعوبة توطينها وإمكانية تنفيذها في أكثر من مكان واحد [٣]، فلو كان محل تنفيذ العقد واحد، نرى إمكانية تحديد محل التنفيذ من خلال تطبيق نص المادة(١٥/ف ٤) من قانون الاونسترال النموذجي لعام ١٩٩٦، اذ يمكن معرفة محل تنفيذ عقد نقل تقنية النانو ونقلها للمستفيد منها، من خلال تحيد محل المتلقي للتقنية ومقره الذي إستلم فيه رسالة البيانات من مورد التقنية المنقولة [٤].

ولكن لو تعددت أماكن التنفيذ وأردنا تطبيق فكرة الأداء المميز على عقود التجارة الإلكترونية لتحديد المحكمة المختصة، نعين محل المدين بهذا الأداء، وهو غالباً ما يكون شركات محترفةً للتجارة، وتقديم الخدمات أما بالنسبة للمتلقي الملزم بدفع ثمن التقنية المنقولة، فهو التزام غير مميز، إذ لا يختلف في طبيعته من عقد لآخر من

=وقطر وقد انتهى النزاع إلى التحكيم الذي قررت بموجبه هيئة التحكيم إلى تطبيق قانون الدولة المضيفة لان قطر هي مكان انعقاد العقد وتنفيذه مما يجعلها محل الأداء المميز، د. بشار محمود الاسعد، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، مصدر سابق، ص٢٦٨ .

(١) هند السيد أحمد الطوخي، **التحكيم في عقود التجارة الالكترونية**، مصدر سابق،٢٠١٠، ص١٠٩.

(٢) لم تعرض اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ تحديد المكان الحقيقي لتنفيذ العقد الالكتروني، كما إن التوجيه الذي جاء به قرار الاتحاد الأوربي المرقم(٢٠٠١/٤٤) المتعلق بالإختصاص وبتعريف وتنفيذ المجال المدني والتجاري الذي حل عام ٢٠٠٢ محل اتفاقية بروكسل المذكورة ،ورغم توافقه مع تطور التجارة الإلكترونية، الا انه لم يتضمن تفسيرات يمكن من خلالها تحديد مكان تنفيذ الالتزام ،حيث بين في الفقرة ب من المادة (٥) من تلك القواعد ان المحكمة المختصة في حالة تسليم البضائع هي محكمة الدولة العضو التي يجرى فيها التسليم، أو كان من المفروض ان تسلم فيها، وفي مجال أداء الخدمات هي محكمة الدولة العضو التي يؤدى فيها الخدمة، دون ان تعطي هذه المادة تفسيراً واضحاً لمفهوم محل تنفيذ العقد' د. محمد صالح المنزلاوي ،**الإختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية ولاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية** ،كلية الحقوق، جامعة المنصورة،٢٠٠٨،ص١٤٢، اذ يمكن معرفة محل تنفيذ عقد نقل تقنية النانو ونقلها للمستفيد منها من خلال تحيد محل المتلقي للتقنية ومقره الذي استلم فيه رسالة البيانات من مورد التقنية المنقولة.

(٣) د. محمد صالح المنزلاوي، **الإختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية**، المصدر نفسه، ص١٤٣.

(٤) نصت المادة (٤/١٥) من القانون على (تعتبر رسالة البيانات التي أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر انها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل اليه).

العقود الملزم للجانبين، وبالتالي ليس التزاما مميزاً في هذه العقود [1]، وقد يعتبر المحل الذي يمارس فيه المورد لتقنية النانو هو محل الإداء المميز، باعتباره الطرف الأقوى في العقد [2].

ونرى إن اتفاق الأطراف على تحديد مكان التنفيذ الرئيس في عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني، يعد أفضل حل لتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، خاصة وإن الطابع الافتراضي للإنترنت يحول دون توطين العقد في مكان محدد [3].

الفرع الثاني

ضابط الملائمة وحسن أداء العدالة

يحرص المشرع في كل دولة على جعل محاكمه مفتوحة للجميع، لإتخاذ إجراءات يسيرة وبسيطة، تحقيقاً للغرض من القضاء في الحصول على العدالة وإيصال الحقوق لذويها، ولا يجوز تعطيل العدالة بسبب الحدود الدولية أو الصفة الأجنبية لدى أحد الخصوم أو كل الخصوم في النزاعات المعروضة أمام القضاء [4]، مثل نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو، فيتقرر إختصاص محكمة دولة ما وفق ضابط الملائمة وحسن إداء العدالة، حتى لو لم يتوافر أي ضابط شخصي أو موضوعي يربط النزاع بإقليم تلك الدولة، تلافياً لإنكار العدالة في حالة عدم اختصاص محكمة دولة أخرى لتسوية هذا النزاع [5].

وتمكيناً للقضاء من القيام بوظيفته، ومنعاً لتضارب الأحكام والاقتصاد في النفقات والإجراءات [6]، إذ يتقرر الإختصاص بموجب حالة الارتباط بالدعوى الاصلية، وخاصةً فيما يتعلق بالمسائل الأولية والطلبات العارضة، أو بموجب حالة إتخاذ

([1]) د. هشام على صادق، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، مصدر سابق، ص ٦٠١.

([2]) اخذت بهذا الضابط الولايات المتحدة الامريكية في القضايا التي أشرنا لها سابقاً عندما اعتدت بمكان الارتباط الكامل غير المنقوص بدولة المحكمة المختصة، مع مراعاة ان يتطلب هذا الارتباط توفر العناصر الكافية لتتصل بنشاط المدعى عليه، أي موطن الشخص المدين، وفي حالة غياب تلك العناصر يتعين استمرار نشاط موقع المدعى عليه داخل النطاق الإقليمي لاختصاص المحكمة، هند السيد الطوخي، **التحكيم في عقود التجارة الالكترونية**، ص٢٠٧ و٢٠٨.

([3]) د. أبو العال النمر، **المشكلات العملية والقانونية في التجارة الالكترونية**، دار أبو المجد للطباعة، مصر ،٢٠٠٠، ص٣٨.

([4]) د. ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين**، مصدر سابق، ص٢٥٦.

([5]) د. ابراهم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٥٧.

(٦) د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في النظام القضائي اخاص الدولي**، مصدر سابق، ص١٦٦.

الإجـراءات المؤقتـة التحفظيـة [١]، للمحافظـة علـى الحقـوق المتنـازع عليهـا، أو لحمايـة الأشخاص [٢].

ونبـين مـن خـلال مـا يلـي كيـف ينعقـد الإختصـاص القضـائي للمحـاكم الوطنيـة لتسـوية نـزاع ناشـئ مـن عقـد نقـل تقنيـة نـانو بموجـب ضـابط حسـن سـير العدالـة، وفـق النطـاق الـذي يشمله هذا الضابط.

أولا/ الإرتباط بالدعوى الأصلية:

ينعقـد إختصـاص المحكمـة لنظـر دعـوى مرتبطـة بالـدعوى الأصـلية الخاصـة بـالنزاع الناشـئ مـن عقـد نقـل تقنيـة النـانو المرفوعـة أمامهـا، ولـو لـم تـدخل الـدعوى المرتبطـة بإختصـاص المحكمـة عنـد إقامتهـا أمامهـا بشـكل مباشـر ومسـتقل عـن الـدعوى الاصـلية، الناشئة مـن نـزاع نقـل تقنيـة النـانو [٣]، فإختصـاص المحكمـة هنـا، يعـد مبـدأً معترفـاً بـه فـي ظـل القـانون القضـائي الخـاص الـداخلي، إذ فـي كـل حالـة يكـون الفصـل فيهـا بمسـألة أوليـة ضـرورياً للفصـل فـي دعـوى أصـلية، يتوجـب علـى المحكمـة أن تفصـل فـي المسـائل الأوليـة وتوقف الفصل في الدعوى الأصلية، لأن قاضي الدعوى هو قاضي الأصل [٤].

أمـا فـي مجـال الإختصـاص الـدولي للمحكمـة، فـإن تـرك المحكمـة الوطنيـة الفصـل فـي المسـائل الأوليـة المرتبطـة بالـدعوى الأصـلية المنظـورة أمامهـا لقضـاء دولـة أخـرى، مـن شـأنه أن ينـتقص مـن قـدرتها، لـذا يجـب أن تخـتص بكـل مـا يتعلـق بالـدعوى الاصـلية ويتوقف عليه إصدار الحكم النهائي الفاصل في النزاع [٥].

ويتحقـق الإرتبـاط علـى أسـاس وحـدة الخصـوم فـي الـدعويين أو وحـدة الموضـوع أو السـبب فيهمـا، كمـا يتحقـق إذا قامـت صـلة وثيقـة بـين الـدعويين، تجعـل مـن المناسـب جمعهمـا أمـام محكمـة واحـدة، وألا تتخلـى المحكمـة الوطنيـة عـن إختصاصـها، توافقـاً مـع حسـن سـير العدالـة [٦]، وسـنرى لاحقـاً الاتجاهـات الحديثـة لانعقـاد الإختصـاص القضـائي

---

(١) د. بـدر الـدين عبـد المـنعم شـوقي، **فـض منازعـات عقـد التـامين الـدولي وفـق الاتجاهـات القانونيـة الحديثة**، مصدر سابق، ص٦٣.

(٢) حيـث يشـمل الإختصـاص هنـا مسـائل الاحـوال الشخصـية والعينيـة والأوامـر الولائيـة، مثـل حمايـة ناقصي الاهلية، د. ابراهم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٥٨.

(٣) سـهى خلـف عبـد، **اعتبـارات تحديـد الإختصـاص القضـائي الـدولي للمحـاكم العراقيـة**، مصـدر سـابق، ص٤٥.

(٤) د. حفيظـة السـيد الحـداد، **النظريـة العامـة فـي النظـام القضـائي اخـاص الـدولي**، مصـدر سـابق، ص١٦٤.

(٥) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص**، المصدر السابق، ص٥٩٢.

(٦) يعـد الارتبـاط بموجـب السـبب أو الموضـوع أوضـح مظـاهر الارتبـاط، مثـل دعـوى الـدائن علـى المـدين تـرتبط برابطـة قويـة بـدعوى الـدائن علـى كفيـل المـدين، د. بـدر الـدين عبـد المـنعم شـوقي، **فـض منازعـات عقد التامين الدولي وفق الاتجاهات القانونية الحديثة**، مصدر سابق، ص٦٤.

الدولي للمحاكم الوطنية، التي تضمنت موضوع التخلي عند بحث حدود الإرادة في عقد هذا الإختصاص.

وقد كان المشرع المصري أكثر وضوحاً وصراحةً من المشرع العراقي في النص على ضابط الارتباط بالدعوى الاصلية [1]، أما بالنسبة للقانون الإنكليزي، تُعَدُّ حالات

=وقد يكتفى بوحدة الموضوع فقط دون وحدة السبب لقيام إختصاص المحكمة، كما لو كان الارتباط ناشئاً من تعدد المدعى عليهم فينعقد اختصاص المحكمة على أساس جنسية أحدهم أو موطنه في إقليم تلك الدولة، أو بسبب ان دولة المحكمة التي تنظر الدعوى الاصلية هي دولة تنفيذ العقد أو نشأته، ويستثنى من ذلك حالة تعلق الدعوى بعقار موجود خارج أقليم دولة المحكمة أو كان النزاع ينظر في محكمة ما وفقاً لقاعدة الخضوع الاختياري، د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في النظام القضائي اخاص الدولي**، مصدر سابق، ص١٦٨.

([1]) نصت المادة (٣٣) من قانون المرافعات المصرية على (إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلة في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة أيضا بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الاصلية ،كما تختص بكل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة ان تنظر معها)،أما نصوص المشرع العراقي في القانون المدني فأنه لم يورد صراحة ما يقتضي اختصاص المحاكم العراقية بالنظر في المسائل الأولية والطلبات العارضة أو المتربطة بها المقامة على اجنبي في العراق، وحتى لو نظرنا إلى نص المادة(٣٠) من القانون المدني العراقي، والتي بينت وجوب اتباع مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا في الأحوال التي لم يرد بشأنها نص في هذا القانون، لا نرى أن هذه المادة تقرر الإختصاص للمحكمة العراقية وفق ضابط الملائمة باعتبار المشرع العراقي لم ينص عليه، لأنها تتعلق بتنازع قوانين ولا نراها تتعلق بمسألة تقرير إختصاص القضاء، ولو قارنا الامر مع قانون المرافعات العراقي يكون الموضوع أكثر وضوح في بيان إتخاذ ضابط الارتباط لعقد الإختصاص للمحاكم العراقية ، رغم إن المشرع العراقي لم يورد مصطلح (المسائل الأولية) في قانون المرافعات العراقي النافذ إلا في المادة (٢٦٨) الخاصة بالتحكيم إذ جاء فيها :(إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بالتزوير في ورقة أو اتخذت إجراءات جزائية عن تزويرها أو عن حادث جزائي أخر يوقف المحكمون عملهم ، ويصدرون قراراً للخصوم بتقديم طلباتهم إلى المحكمة المختصة وفي هذه الحالة يقف سريان المدة المحددة إلى أن يصدر حكم بات في هذه المسألة)، إذ نصت المادة (٦٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي على (يجوز احداث دعوى جديدة عند نظر الدعوى. فإن كانت من قبل المدعى كانت دعوى منضمة وان كانت من قبل المدعى عليه كانت دعوى متقابلة)،كما نصت المادة (٦٧) على(تعتبر من الدعاوى الحادثة ما يقدمه المدعى تكملة للدعوى الأصلية أو ما يكون مترتبا عليها أو متصلاً بها بصلة لا تقبل التجزئة بحيث يكون الحكم الذي يقرر لاحدهما من شأنه أن يؤثر في الحكم الذي يجب أن يقرر للآخر)، والمادة (٦٨) على (للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات المتقاربة ما يتضمن المقاصة أو أي طلب آخر يكون متصلا بالدعوى الأصلية بصلة لا تقبل التجزئة ذلك بشرط ألا تخرج عن اختصاصها)، أما المادة (٧٢) نصت على (١ – تفصل المحكمة المنظورة أمامها الدعوى في الدعوى الحادثة مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ٢ – إذا تعذر على المحكمة الحكم في الدعويين معا وكان الحكم في الدعوى الأصلية متوقفا على الحكم في الدعوى الحادثة تفصل أولاً في الدعوى الحادثة ثم تنظر بعد ذلك في الدعوى الأصلية). وكنا نفضل لو جاء النص على غرار ما فعله مشروع قانون الإجراءات المدنية لعام ١٩٨٦، حيث أشار إلى ذلك في المادة (٤/١١) بقولها (تختص محاكم العراق بنظر كافة الدعاوى والمنازعات التي ترفع على الأجنبي إذا وافق الخصوم على اختصاص المحكمة العراقية).

الإختصاص لمحاكمه أكثر، لتسوية نزاع عقد نقل النانو، مقارنة مع المشرع العراقي والمصري [١].

ثانياً/ الإجراءات الوقتية التحفظية:

ينعقد الإختصاص للمحاكم الوطنية بموجب ضابط اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، إذ لا يحتمل التراخي او البطء من قبل المحكمة عند إتخاذ هذه الإجراءات، فالاستعجال يمثل حالة قانونية تنشأ من الخطر الناتج عن التأخير أو من فوات الوقت قبل الحصول على الحماية القضائية، مما يولد حالة من الحاجة الملحة العاجلة لهذه الحماية لتفادي وقوع الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية التي يراد الحفاظ عليها [٢].

فعلى القضاء الوطني إتخاذ هذه التدابير الضرورية [٣]، لحفظ وتأمين حقوق الافراد وأموالهم بشرط إمكانية تنفيذ تلك التدابير في إقليم دولة القاضي، مثل وجود تقنية النانو المنقولة في أقليم دولة ما يمكن محكمة تلك الدولة من إتخاذ ما يلزم لحفظها [٤]، كتعيين حارس قضائي على المال، إذ يحق للقضاء النظر فيها على أساس تعلقها بتدابير أمنية [٥].

---

(١) المحكمة الإنكليزية تكون مختصة إذا تعلقت الدعوى باصدار امر من المحكمة في مواجهة المدعى عليه بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل في إنكلترا، أو إذا تعلقت المسالة بتعويضات عن عقد تم التوقيع عليه في إنكلترا أو تعلقت الدعوى بعقد تمت مخالفته في إنكلترا، وللمحاكم الإنكليزية بناءً على سلطتها التقديرية حق عقد اختصاصها لنظر النزاع كلما كانت الدعوى مرتبطة بقضائها أكثر من دولة أخرى، حيث نرى ان هذا الضابط يوسع من اختصاص المحاكم الانكليزية.

Born, Gary B, Reflections **on Judicial Jurisdiction in International Cases**, op.cit.13.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **الاستعجال في المرافعات المدنية الدولية**، مصدر سابق، ص١٢٥.

(٣) الفرق بين الاجراء الوقتي والاجراء التحفظي يكمن في ان الاجراء الوقتي يهدف إلى درء المخاطر، أما الاجراء التحفظي يهدف إلى حماية الحقوق والأموال المتنازع عليها مثل جرد أموال المدين أو وضع الاختام أو تعيين حارس قضائي حيث ان هذه الإجراءات تتخذ في صورتين، اما دعوى مستعجلة أو الأوامر على العرائض، د. يونس صلاح الدين علي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٤٧٣.

(٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **الاستعجال في المرافعات المدنية الدولية**، المصدر السابق، ص٤٨، قضت محكمة استئناف بغداد في قرار تمييزي لها المرقم ٦٦٠/مستعجل/١٩٩٠ بانه يشترط لتعيين حارس قضائي ان يكون النزاع متعلق بعقار أو منقول وفق لنص المادة(١٤٧) من قانون المرافعات المدنية، أي ان يكون هنالك مال معلوم متنازع فيه ووجود ما يخشى منه من خطر عاجل إذا بقي هذا المال في يد حائزه، القاضي مدحت المحمود، **شرح قانون المرافعات المدينة رقم ١٩٦٩/٨٣ وتطبيقاته العملية**، بغداد،٢٠٠٥، ص١٨٦.

(٥) د. غالب علي الداوودي و د. حسن محمد الهداوي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٢٣٥.

ويمكن إتخاذ هذه الإجراءات في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو بموجب ما نص عليه المشرع العراقي من مواد في قانون المرافعات المدنية، إذ يعتبر الإستعجال في هذه المواد شرطاً رئيسياً لإتخاذ الإجراء المؤقت لحماية الحقوق من خطر محدق، قد يعرض الحق للضياع دون التعرض للحق الأصلي [1]، وتختص المحاكم العراقية بهذه الإجراءات، حتى لو لم تكن مختصة بدعوى النزاع الأصلية المتعلقة بنقل تقنية النانو عن طريق الإنابة القضائية [2].

([1]) تطبيق أحكام الباب العاشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدينة العراقية رقم ١٩٦٩/٨٣ الخاصة بالمواد (من١٤٤-١٥٣) والمتعلقة بالإجراءات المستعجلة ، مثلاً تنص المادة ١٤٤ على (١- يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع أمام القضاء ان يطلب من القضاء المستعجل قبل اقامة دعوى الموضوع وبعد تبليغ ذوي الشأن الانتقال للكشف وتثبيت الحالة بمعرفة القاضي أو بواسطة خبير ويراعى في هذا الشأن الأحكام المتعلقة بالخبرة والكشف-٢-ينظم محضر بالكشف ويجب أن يشتمل تقرير الخبير على جميع المسائل التي اقتضاها اجراء الكشف وتثبيت الحالة وتحفظ صورة منه في قلم المحكمة ولكل من ذوي العلاقة ان يحصل على صورة مصدقة منه-٣-في حالة اقامة دعوى الموضوع يحكم على الطرف الذي خسر الدعوى بنفقات الكشف والمعاينة ٤-يصح لمحكمة الموضوع ان تتخذ تقرير المكشف سببا لحكمها.).

([2]) يتمثل بقيام المحكمة المختصة بنظر النزاع بتقديم طلب إتخاذ إجراء قضائي إلى سلطة قضائية اجنبيه لاتخاذ هذا الاجراء في إقليم دولتها د. عبد الرسول الاسدي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٤٢٨.

نص المادة (١٦) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩(ولا – يجوز للمحكمة ان تطلب بواسطة وزارة الخارجية من القنصل العراقي أو من يقوم مقامه استجواب الخصم أو تحليفه اليمين أو الاستماع إلى شهادة الشاهد إذا كان عراقياً مقيما في الخارج. ثانيا – في البلدان التي ليس فيها قنصل عراقي أو من ينوب عنه، تتم الاجراءات المبينة في الفقرة أولاً طبقا لأحكام معاهدة التعاون القضائي بين جمهورية العراقي وذلك البلد. ثالثا – إذا لم توجد معاهدة من هذا القبيل فتتم الاجراءات على اساس المعاملة بالمثل فإن تعذر ذلك يصار إلى مفاتحة وزارة الخارجية لاتخاذ ما يلزم بهذا الخصوص بالطرق الدبلوماسية رابعاً – تتم الاجراءات المبينة في الفقرة أولا بالنسبة للأجنبي طبقاص لما هو منصوص عليه في الفقرتين ثانيا وثالثا من هذه المادة. خامسا – على المحكمة التي تنظر الدعوى أن تثبت في البيانات الخاصة التي يطلب الاستجواب عنها أو صيغة اليمين التي يراد تحليفها أو الاسئلة التي توجه إلى الشاهد، على ان يكون ذلك باللغة العربية وبلغة البلد المرسل اليه. سادساً – في حالة ترتب مصاريف معينة على تنفيذ تلك الاجراءات في البلد المعني، تلتزم محكمة الموضوع بدفعها والرجوع بها على الخصم الذي تمت تلك الاجراءات لمصلحته.

وقد جاءت الاتفاقيات بتنظيم موضوع الانابة القضائية لاتخاذ الإجراءات ، منها اتفاقية لاهاي لعام ١٩٨٦ الخاصة بالإنابة القضائية واتفاقية المرافعات المدنية المعقودة بين العراق وبريطانيا عام ١٩٢٥، واتفاقية المساعدات المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي بين العراق و الجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٦٥ كذلك اتفاقية الإعلانات والإنابات القضائية لدول الجامعة العربية لعام ١٩٥٣ واتفاقية الرياض لعام ١٩٨٣ نصت في المادة(١٤) منها على (لك طرف متعاقد ان يطلب إلى أي طرف متعاقد أخر أن يقوم في إقليمه نيابة عنه بأي اجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة وبصفة خاصة سماع شهادة الشهود وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتهم واجراء المعاينة وطلب تحليف اليمين) كذلك نص المادة(٢٤) من اتفاقية دول الاتحاد الأوربي لعام ١٩٦٨الخاصة بالتنظيم القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية.

كما يمكن عقد الإختصاص للمحاكم المصرية لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو وفق ضابط الملائمة المتعلق بإتخاذ إجراءات وقتية مستعجلة، فقد كان المشرع المصري صريحاً بالنص على هذه الإجراءات في قانون المرافعات المدنية [١]، مما يدل على إستجابة المشرع المصري لمقتضيات تفرضها مصلحة الخصوم والقيام بما يعطي فسحة من الوقت لحين صدور الحكم النهائي، تحقيقا لفكرة الأمن والسلام العام [٢].

أما في القانون الإنكليزي نرى فرصة إنعقاد الإختصاص للمحاكم الإنكليزية أكبر لإتخاذ ما يلزم من تدابير، خاصة إن المشرع الإنكليزي ربط عقد الإختصاص بمواضيع تتعلق بتلوث البيئة، [٣] وهذا النص يمكن بموجبه قيام إختصاص هذه المحاكم بشكل واسع عند التعامل مع عقد نقل تقنية النانو المختلف التطبيقات، والذي تتوزع أثاره في كل مجال يستخدم فيه وتؤثر بشكل مباشر على البيئة [٤].

إذ تُعَدُّ بريطانياً من الدول التي تشدد على ضرورة اتخاذ ما يلزم للحفاظ على الصحة والبيئة من مخاطر التقنية النانوية، نتيجة لتوفر بيانات وأدلة قليلة يمكن بناءً عليها تحديد المخاطر المحتملة الناجمة عن تصميم المواد النانوية الحجم، بما يُصعب معه تقدير مدى تغطية الضوابط واللوائح الحالية لهذه المواد، أو نوع التدابير الإضافية التي قد تكون ضرورية للتحكم بالمخاطر المحتملة ومكافحتها. وقد وضعت المملكة المتحدة لمعالجة هذا الموضوع برنامج بحوث شامل بشأن المخاطر المحتملة ومخطط تضمن حتى التبليغ الطوعي فيما يتعلق بالمواد النانوية الحجم المصنعة [٥].

---

(١) نص المادة (٣٤) من قانون المرافعات التي تنص على (تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة في الدعوى الاصلية).

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٥٥٨.

(3) Thornton, Justine, and Stephen Tromans, **Human Rights and Environmental Wrongs, Incorporating the European Convention on Human Right** (Some Thoughts on the Consequences for UK, Journal of Environmental Law، Vol. 11, No. 1, 1999**,** Oxford University Press, UK, p**.** 35-57.

(٤) تستخدم تقنية النانو في تغليف الأغذية وحفظها، لكن فيما يخص سلامة المستهلك للمواد النانوية المتفاعلة مع الأغذية، من المهم جداً تقييم ودراسة المخاطر المحتملة، إذ هناك عدد قليل من الدراسات المتعلقة بآثار المواد النانوية على جسم الأنسان، د. هيفاء علي عواد، **تكنولوجيا النانو في صناعة تغليف الأغذية وتأثيرها على صحة الأنسان**، جامعة كربلاء، كلية الزراعة، مقال منشور في الموقع: https://uokerbala.edu.iq/archives/6183 تاريخ الزيارة١٥/ ٩/ ٢٠٢٠.

(٥) تهدف المملكة المتحدة إلى تشجيع واستعمال المواد النانوية ومصيرها النهائي، وتعمل بالمسؤولية لتوفير الحماية للناس وسلامتهم إلى جانب حماية البيئة. ومن أهم أسباب المسؤولية اتخاذ تدبير المخاطر المحتملة التي تهدد البيئة وصحة الإنسان عن طريق البيئة المحيطة، ويتم تنسيق تنفيذ=

ونؤيد النص الذي جاء به المشرع الإنكليزي وذكره لكلمة تلوث، إذ إن هذا التعبير يوسع من حالات إنعقاد إختصاص المحكمة الوطنية، نظراً للمجالات المختلفة المستخدمة فيها تقنية النانو، ويفتح المجال بشكل كبير للقضاء الوطني لتقييم الخطر الذي يحتمل وقوعه نتيجة نقل تقنية قد تصيب البيئة وصحة الإنسان بخطر التلوث، فتتحقق ضرورة إنعقاد الإختصاص للمحكمة بشكل أوسع يتناسب مع دقة التقنية المنقولة وآثارها.

=الأنشطة الحكومية في مجال التكنولوجيات النانوية من خلال "الفريق المعني بالحوار حول قضايا التكنولوجيا النانوية (NIDG)" الذي يتألف من الدوائر الحكومية، والوكالات والإدارات التابعة للتاج البريطاني.. تقرير المحفل الحكومي الدولي السادس المعني بالسلامة الكيميائية، الشراكات العالمية للسلامة الكيميائية، الدورة السادسة، **التكنولوجيا النانوية والمواد النانوية المصنّعة- الأغراض والتحديات**، السنغال،٢٠٠٨، ص٢٥ منشور في الموقع: https://www.who.int/ifcs/documents/forums/forum6/.pdf. تاريخ الزيارة ١٦/١٠/ ٢٠٢٠.

الفصل الثاني

إتفاق الأطراف على تحديد المحكمة المختصة

بعد بيان ضوابط الإختصاص القضائي الدولي التقليدية، وكيف أنها تعمل على تحديد هذا الإختصاص في عقد نقل تقنية النانو، نبين خلال هذا الفصل الضوابط الحديثة المدرجة تحت الخضوع الإرادي لقضاء دولة معينة، من خلال الإتفاق على شرط منح الإختصاص أو سلبه في عقد نقل تقنية النانو لقضاء دولة معينة.

وإذ لا يجوز للدول تمديد تطبيق قوانينها وإختصاص محاكمها على الأشخاص والممتلكات والأفعال خارج نطاق أراضيها، فإنه يترك لطرفي النزاع قدرًا كبيرًا من التقدير لتحديد المحكمة الأنسب لتسويته، فدور الإرادة لم يتوقف عند تعيين القانون الواجب التطبيق في المنازعات الداخلة في نطاق القانون الدولي الخاص، بل إمتد ليشمل تحديد المحكمة المختصة التي يلبي قضائها طموح ورغبة طرفي النزاع الناشئ للفصل فيه.

فإن كان إختيار الأطراف لمحكمة أجنبية لتسوية نزاع يدخل في صميم القضاء الوطني لدولة ما، فذلك يتعارض مع ما قدره المشرع الوطني من كون المحاكم الوطنية هي التي يتعين عليها تسويته رعاية للأمن والسكينة فيها، لكن خضوع الأطراف للقضاء الوطني في غير الأحوال التي يعقد فيها الإختصاص للمحاكم الوطنية، وفقاً لضوابط الإختصاص الأخرى، فالأمر لا يمس إعتبارات الأمن والسكينة أو سيادة الدولة.

ولبيان دور الإرادة في تحديد القضاء المختص، تحت مفهوم ضابط الخضوع الإرادي ومعرفة أثر إتفاق طرفي عقد نقل تقنية النانو، في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ منه، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نكرس الأول لبيان مفهوم الخضوع الإرادي في إطار عقد نقل تقنية النانو، وطبيعته القانونية والقانون الواجب التطبيق على هذا الاتفاق، وأثاره القضائية والشخصية المترتبة على عاتق طرفي العقد وخلفيهما والغير.

أما المبحث الثاني نبين من خلاله صور الخضوع الإرادي في نطاق العقد محل البحث، من خلال البحث في نطاق إعمال الإرادة ودورها في سلب إختصاص محكمة معينة ومنحه لمحكمة أخرى وموقف القانون العراقي والمصري والإنكليزي من هذا الدور، والشروط الواجب توفرها في كلا صورتي الخضوع الإرادي لتحقق صحة الاتفاق.

المبحث الأول

الخضوع الإرادي وأثره في تحديد الإختصاص القضائي

تعتز الدول بنزاهة قضاءها الوطني وإستقلاله، وهو السبب الذي لا يمنع قانونها من ثبوت الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، لنظر الدعاوى التي لا تدخل ضمن إختصاصها، إذ يجوز للأشخاص من غير الوطنين الإتفاق بشكل صريح أو ضمني في عقد نقل تقنية النانو على الخضوع لاختصاص قضاء دولة ما، إعتزازاً من هذه الدولة بنزاهة قضاء محاكمها [١].

فكرة الخضوع الإرادي [٢] جاءت نتيجة لدخول مبدأ سلطان الإرادة في أغلب مواضيع تنازع القوانين، الذي أعقبه الإعتراف بدور الإرادة في تحديد الإختصاص القضائي الدولي [٣]، من خلال إسناد الإختصاص لتسوية نزاع لمحكمة معينة، بناءً على إتفاق طرفي الخصومة، تحقيقاً للعدالة ورعاية لمصالح الأطراف، الذين إتفقوا على تعيين المحكمة التي تفصل في نزاعهم الناشئ أو الذي ينشأ مستقبلاً، عن طريق الإتفاق على إختيار المحكمة المختصة [٤].

ولغرض التعريف بالخضوع الإرادي في عقد نقل تقنية النانو، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لتحديد مفهوم هذا الضابط، والمطلب الثاني ننظر في القيود الواردة عليه.

---

(١) د. ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين**، مصدر سابق، ص ٢٥٧.

(٢) تم التأكيد على مبدأ الخضوع الاختياري في الاتفاقية الأوربية لعام ١٩٦٨، الخاصة بشأن الإختصاص القضائي الدولي، وتنفيذ الأحكام القضائية في الأمور المدنية والتجارية، والتي كان من أحد مبادئها إعتبار الحضور أمام المحكمة بشكل طوعي سبباً لإعطاء المحكمة الإختصاص، ما لم يكن الغرض من الحضور، هو الاعتراض على الإختصاص. منشورة في الموقع:
https://context.reverso.net/convention تاريخ الدخول ٢٠٢٠/١٠/١٠

(٣) خالد عبد الفتاح محمد خليل، **تعاظم دور الارادة في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٤، ص١٢.**

(٤) نور حمد الحجايا، **الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات ذات الطابع الدولي**، مجلس النشر العلمي، الكويت،٢٠٠٨، ص٢٨٣.

المطلب الأول

مفهوم الخضوع الإرادي

يُعَـدُّ ضـابط الخضـوع الإرادي أو قبـول ولايـة قضـاء محكمـة معينـة مـن الضـوابط الشخصـية، لأنـه لا يشـتق مـن نـوع المنازعـة، وهـو مـن الضـوابط القانونيـة التـي يكـون القبـول فيهـا قانونيـاً [١]، كمـا إنـه ضـابط عـام، لسـريانه علـى جميـع الـدعاوى سـواءً كانـت عينيةً أم شخصيةً أم مختلطةً [٢]، لذا نبين تعريف هذا الخضوع من خلال فرعين.

الفرع الأول

التعريف بالخضوع الإرادي

لهـذا الضـابط عـدة مسـميات، منهـا (الشـرط السـالب) [٣]، والخضـوع الأرادي [٤]، أو يطلـق عليـه تسـمية (التحديـد الإرادي)[٥]، أو (إتفـاق إختيـار القاضـي)[٦]، أو (الخضـوع لولايـة القضـاء) [٧]، إلـى جانـب مصـطلح (الخضـوع الإختيـاري)[٨]، وكـل هـذه المسـميات تشـير إلـى تصـرف قـانوني يتمثـل بالاتفـاق بـين الإطـراف علـى مـنح الإختصـاص لمحكمـة مـا، وسـلبه مـن محكمـة مختصـة أصـلاً[٩]، أي يمـنح الإختصـاص لمحكمـة غيـر مختصـة بتسـوية النـزاع، وفقـاً لقواعـد الإختصـاص المنصـوص عليهـا فـي قانونهـا الـوطني [١٠]،

---

(١) د. عـز الـدين عبـد الله، **القـانون الـدولي الخـاص**، ج٢، ط٩، مطـابع الهيئـة المصـرية العامـة للكتـاب، مصر،١٩٨٦، ص٦٤٦.

(٢) د. فـؤاد عبـد المـنعم ود. سـامية راشـد، **مـوجز القـانون الـدولي الخـاص**، دار النهضـة العربيـة، القاهرة،١٩٧٤، ص٢٦٨.

(٣) د. هشـام خالـد، **الشـرط السـالب للإختصـاص القضـائي الـدولي للمحـاكم الوطنيـة**، دار الفكـر الجـامعي، الإسكندرية،٢٠١٢، ص١٨.

(٤) محمـد وليـد المصـري، **الـوجيز فـي شـرح القـانون الـدولي الخـاص**، دار الثقافـة للنشـر والتوزيـع، الأردن،٢٠٠٩، ص٣١٢.

(٥) أشـرف وفـا محمـد، **حوالـة الحـق فـي نطـاق العلاقـات الخاصـة الدوليـة**، ط١، دار النهضـة العربيـة، القاهرة،٢٠٠٥، ص٢٠٤.

(٦) محمـد الروبـي، **دور الإرادة فـي مجـال الإختصـاص القضـائي الـدولي**، دار النهضـة العربيـة، القاهرة،٢٠٠٩، ص١١١.

(٧) د. عز الدين عبد الله، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص ٧٣٤.

(٨) د. هشـام علـي صـادق، **دروس فـي القـانون الـدولي الخـاص**، دار المطبوعـات الجامعيـة، الإسكندرية،٢٠٠٤، ص١٥١.

(٩) وسـام توفيـق الكتبـي، **إعتبـارات العدالـة فـي تحديـد الإختصـاص القضـائي الـدولي**، دار الجامعـة الجديدة، الإسكندرية،٢٠١١، ص٩.

(١٠) حسـام الـدين فتحـي ناصـف، **الإختصـاص القضـائي الـدولي وتنفيـذ الأحكـام الأجنبيـة**، دار النهضـة العربية، القاهرة،٢٠١٢، ص٢٢٢.

وبرأينا أن مصطلح (الخضوع الإرادي)، أقرب لبيان معنى هذا الضابط لكونه يدل بالتحديد على إرادة طرفي العقد في تعيين محكمة لتسوية النزاعات الناشئة منه.

إذ يشكل ضابط الخضوع، تركيزاً لإنتباه المتقاضين على الحالات التي تكون فيها محكمة ما، قادرة على الوصول إلى نتيجة في حقوقهم الموضوعية، وقادرة على إصدار قراراً حاسماً لنزاعهم [١]، ورغم قدرة الأطراف على تحديد القضاء المختص، لكن يجب التأكد من صحة البند التعاقدي المحدد له، سواءً ورد صراحةً أو ضمناً في العقد [٢]، وفي كل الأحوال يبقى للدولة السماح بالخروج عن قواعد الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمها والخضوع لقضاء دولة أخرى، رعاية لاعتبارات التعاون القضائي المطلوبة بين الدول [٣].

ويكمن أساس هذا الضابط في عدم تعلق قواعد الإختصاص القضائي بالنظام العام، على غرار قواعد الإختصاص القضائي الداخلي المحلي، لأن هذه القواعد ترسم حدود ولاية السلطة القضائية الوطنية تجاه السلطات القضائية للدول الأخرى، فالأصل تعلق هذه القواعد بالنظام العام، لكن مراعاة مصالح الأفراد وحمايتها في نطاق العلاقات الدولية الخاصة، أجازت للخصوم إمكانية الخضوع الإرادي لمحاكم وطنية [٤]، وسوف نبين من خلال فقرتين الطبيعة القانونية لهذا الاتفاق والقانون الواجب التطبيق عليه.

أولا/ الطبيعة القانونية لإتفاق الخضوع الإرادي:

إذا إتفق طرفا عقد نقل تقنية النانو على الخضوع لقضاء محكمة ما لتسوية نزاع ناشئ من العقد أو ينشأ مستقبلاً، فطبيعة هذا الإتفاق إضافة إلى كونها عقدية تلزم مورد ومتلقي النانو بإلتزمات متبادلة، فهي طبيعة إجرائية [٥]، مرتكزة على معيار غائي منضبط في القانون الدولي الخاص [٦]، فكلما كان الهدف من تحديد إختصاص المحكمة متعلق بتنظيم وحسن سير العدالة، فالأمر متعلق بالإجراءات [٧].

([1]) Catherine Kassedihain، **International jurisdiction and foreign judgment in civil and commercial matters**، op. cit، p.32.

([2]) Catherine Kassedihain، op. cit، p.22.

([٣]) د. هشام علي صادق، تنازع **القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص ١٦١.

([٤]) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٥٥٥.

([٥]) د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص ١٥٦.

([٦]) د. هشام خالد، **الشرط السالب للإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية**، مصدر سابق، ٢٤٥.

([٧]) د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص ٢٣٨.

لكونه لا يعمل على تنظيم مصلحة أطراف النزاع، وإنما يعمل على تعديل الإختصاص القضائي [١]، فيكون العمل الذي تم خلاله تحديد محكمة معينة لنظر النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، عملاً إجرائياً، يرتب عليه القانون أثراً مباشراً في إنشاء الخصومة أو تعديلها أو إنقضائها [٢].

ولا يتناسب تكييف الخضوع الإرادي لقضاء محكمة ما، من قبل طرفي عقد نقل تقنية النانو، بوصفه عملاً إجرائياً، لأن العمل الاجرائي يهتم بالوسيلة والشكل لحماية الحقوق قضائياً ولا يهتم بإرادة طرفي الاتفاق [٣]، بينما إتفاق الخضوع الإرادي قائم على إرادة الأطراف في منح الإختصاص لمحكمة معينة [٤]، ويرتب التزامات متبادلة بين طرفيه، أما العمل الأجرائي يتم خلاله النظر فيما يقدمه الخصوم من أدلة، والنظر في النزاع لتسويته، ولهذا يكيف إتفاق الخضوع الإرادي على إنه ذو طابع عقدي، يرد بشكل مستقل عن عقد نقل تقنية النانو أو يدرج كشرط فيه [٥]، وقد أكد القانون الأوربي المعروف باتفاقية بروكسل رقم ٢٠١٢/١٢١٥ على الصفة العقدية في نص المادة(٢٥) منه [٦]، كذلك نص (المادة ٣ الفقرة ١ و٣) من إتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥، عندما عرفت إتفاق الأطراف على منح الإختصاص لمحكمة معينة، وبينت أحد شروطه أن يكون مكتوباً، مستقلاً أو ضمن شروط العقد [٧]، سواءً كان وارداً بشكل صريح أو ضمني يستنتج من قبول المدعى عليه نظر النزاع بعد نشوءه أمام محكمة معينة، دون إثارة للدفع بعدم إختصاصها قبل عرض النزاع عليها [٨].

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **فقه المرافعات المدنية الدولية**، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٣٩.

(٢) فوده عبد الحكم، **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص١٠.

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **فقه المرافعات المدنية الدولية**، مصدر سابق، ص٣٥.

(٤) نور حمد الحجايا، **الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات ذات الطابع الدولي**، مصدر سابق، ص٢٧٤.

(٥) ناصر عثمان محمد، **الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات الدولية الخاصة**، ط١، دار النهضة العربية، القاهره، ٢٠١٠، ص٦٠.

(٦) ينظر نص القانون أو اتفاقية بروكسل في الموقع:
https://eur-lex.europa.eu/legal-content تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٠/١

(٧) ينظر نص اتفاقية لاهاي في الموقع: https://webcache.googleusercontent.com/
تاريخ الزيارة٢٠٢٠/١٠/٢.

(٨) د. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه **المرافعات المدنية الدولية**، مصدر سابق، ص١٥٦.

ويكيف إتفاق الخضوع الإرادي بأن له طبيعة خاصة، فهو عقد من جهة وعمل إجرائي من جهة أخرى [1]، ونرى هذا التكييف أفضل لملائمته طبيعة الإتفاق كعقد ملزم لطرفيه، ومن جانب أخر يحقق هدف التعاقد الكامن في عرض النزاع أمام محكمة متفق عليها من قبل طرفي عقد نقل تقنية النانو.

ثانياً/ القانون الواجب التطبيق على أتفاق الخضوع الإرادي: لغرض تحديد مدى صحة إتفاق الخضوع الإرادي، يتعين معرفة القانون الواجب التطبيق لهذه الغاية، إذ توجد عدة قوانين تحيط إتفاق الخضوع الإرادي الوارد في عقد نقل تقنية النانو، فإذا طبقناً قانون جنسية الطرفين، باعتبارها ضابط الربط بين المحكمة والنزاع المنظور امامها، فإختصاص المحكمة بموجب هذا الضابط يعبر عن الولاية القضائية للدولة على وطنيها في الداخل والخارج، وهو أمر متعلق بسيادة الدولة [2]، لكن هذا التطبيق يعرضنا لمشكلة عدم إتحاد جنسية أطراف النزاع أو كونهم عديمي أو مزدوجي الجنسية.

وإذا طبقنا قانون المحكمة، فهذا يدفعنا لمعرفة إي المحاكم يعتمد قانونها، فعند إعتماد قانون المحكمة المستبعدة، فالأمر لا يخلو من الإنتقاد، إذ لا يمكن لمحكمة أجنبية، تم تعيينها لحسم النزاع وتسويته، أن تقرر عدم إختصاصها وفقاً لضوابط الإختصاص الواردة في قانون دولة أجنبية مستبعدة، إضافة إلى أن قبول هذا التكييف يؤدي لتفعيل الأثر السلبي للخضوع الإرادي دون الإيجابي، الذي يعطي حق نظر الدعوى من قبل محكمة أخرى عينها طرفي إتفاق الخضوع الإرادي [3]،أما إعتماد القانون الذي يطبق على دعوى النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، بإعتبار الدعوى تحمي حقوق طرفي النزاع ومراكزهم القانونية، ولكون الحق والدعوى مرتبطان إرتباطاً كاملا، لكن تبرير هذا الإختيار غير موفق، لوجود دعاوى من غير حق يطالب به، مثل الدعاوى الخاصة بإتخاذ إجراء تحفظي وقتي، كما يمكن وجود حق لا يحتاج لدعوى تحميه، وهي حالة عدم الاعتداء عليه [4].

لذا نفضل تطبيق قانون المحكمة التي تنظر النزاع، التي تم تعيينها بالاتفاق بين الطرفين بإعتباره قانون القاضي، الذي لا يبحث في قانون غير قانونه لتحديد إختصاص المحكمة، نظراً للطبيعة الإجرائية لإتفاق الخضوع الإرادي، التي تهدف لمنح

([1]) نور حمد الحجايا، **الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات ذات الطابع الدولي**، مصدر سابق، ص٢٨٤.

([2]) د. عبد الرسول الأسدي، **الجنسية والعلاقات الدولية** مصدر سابق، ص٤٥.

([3]) د. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه **المرافعات المدنية الدولية**، مصدر سابق، ص١٤٠.

([4]) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المصدر نفسه، ص ص ٧٢ و٦٧.

الإختصاص لمحكمة ما، تعد مسألة إجرائية أكثر من إرتباطها بفكرة العقد [١]، إضافة إن تطبيق هذا القانون [٢]، يسمح بتجنب إنكار العدالة [٣].

الفرع الثاني

آثار إتفاق الخضوع الإرادي

من المعلوم أن العقد إذا ابرم صحيحاً دون أن يطرأ عليه ما يجعله غير نافذ، يكون له في هذه الحالة قوة ملزمة، تجعل بالإمكان إجبار أطراف العقد على تنفيذ ما ورد فيه، مرتباً آثاراً مهمة، ونتيجة للطبيعة الإجرائية للإتفاق فإن له آثراً قضائياً، يكمن في منح الإختصاص لمحكمة معينة وسلبه من أخرى، ونظراً لطبيعته العقدية، فالأصل أن العقد لا يسري إلا في حق عاقديه، وإستثناءً يسري في حق الغير [٤]، لذا نبين الأثار القضائية والشخصية لإتفاق الخضوع الإرادي، الوارد بشأن عقد نقل تقنية النانو، من خلال فقرتين:

أولاً/ الآثار القضائية لإتفاق الخضوع الإرادي: تتمثل هذه الآثار في:

١- حصر الإختصاص للمحكمة المعينة من قبل طرفي إتفاق الخضوع، لتسوية النزاع [٥]، ولهذا الآثر أهمية في تجنب موضوع الإحالة، عند قيام النزاع ذاته أمام محكمتين، أحدهما تنظر النزاع بموجب إتفاق الخضوع الإرادي، والأخرى تنظره وفقاً لضابط من ضوابط تحديد إختصاصها القضائي [٦]، كما لهذا الآثر دور في تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة المعينة، إذ إن مخالفة هذه الحصرية تجعل الحكم الصادر غير معترف

---

(١) د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص ١٥٦.

(٢) ينظر نص الفقرة الأولى من نص المادة(٥) من إتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥.

(٣) د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص ١٥٧.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم و د. محمد طه البشير و د. عبد الباقي البكري، **الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي**، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ص١٢٩.

(٥) نص المادة (٢٥) من اتفاقية بروكسل لعام ٢٠١٢.

(٦) هشام خالد، **إحالة الدعوى إلى محكمة اجنبية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،٢٠١٢، ص٩٣.

بـه،[١] ويرجـع السـبب فـي هـذه الحصـرية إلـى إحتـرام إرادة الطـرفين، التـي أصـبح لهـا دور في مجال إختيار القضاء المختص بتسوية النزاع [٢].

٢- تحديـد نطـاق إتفـاق الخضـوع الإختيـاري، إن كـان يشـمل النزاعـات الناشـئة مـن العقـد فقـط، أم يشـمل كـل مـا يـرد علـى العقـد مـن نزاعـات ذات طبيعـة غيـر عقديـة، فمسـألة معرفـة النـزاع يـدخل ضـمن المسـائل العقديـة أو يخـرج منهـا، يختلـف بـين الأنظمـة القضـائية المعنيـة بـالنزاع، فمجـرد الخطـأ أثنـاء فتـرة تكـوين عقـد نقـل تقنيـة النـانو، قـد يعـد داخـلاً ضـمن المسـؤولية العقديـة، وفقـاً لتقـدير محكمـة خضـع لهـا طرفـي عقـد النـانو، بإعتبـار إرادتهـم إتجهـت إلـى إبـرام العقـد خـلال فتـرة المفاوضـات، فـي حـين يعـد الخطـأ أمـام محكمـة أخـرى ضـمن نطـاق المسـؤولية التقصـيرية ولـيس العقديـة [٣]، بمعنـى إن تكييـف طبيعـة النـزاع، إن كانـت عقديـة أم غيـر عقديـة، يـتم وفقـاً للقـانون الـوطني للقاضـي الـذي يعـرض عليـه [٤]، ونـرى ضـرورة التشـدد فـي جعـل المحكمـة المعينـة مـن قبـل طرفـي النـزاع مختصـة حتـى عـن الأخطـاء، وإن كانـت لا تـدخل ضـمن العلاقـة العقديـة، لخطـورة عقـد نقـل تقنيـة النـانو، وللأثـار الخطـرة علـى الصـحة والبيئـة، فمـن المهـم تقيـيم هـذه المخـاطر المحتملـة الواردة عن الخطأ [٥].

٣-تحديـد مضـمون الاتفـاق وبيـان تعلقـه بـالنزاع الناشـئ أو الـذي ينشـأ مسـتقبلاً، لحمايـة الطرف الضعيف في التعاقد من تسلط الطرف القوي [٦].

وهنـا يتبـادر للـذهن سـؤال عـن مـدى إمكانيـة سـريان إتفـاق الخضـوع الإرادي، الـوارد فـي عقـد نقـل تقنيـة النـانو الأصـلي، علـى العقـود المسـتقبلية التـي تبـرم بسـببه، أو العكـس؟ والجـواب، إذا كانـت إرادة طرفـي عقـد نقـل تقنيـة النـانو تتجـه لاعتبـار العقـد الأصـلي والعقـد

---

(١) ينظـر نـص المـادة (٢٤) مـن اتفاقيـة بروكسـل لعـام ٢٠١٢(قـانون التنظـيم الأوربـي رقـم ٢٠١٢/١٢١٥، كـذلك نـص المـادة ٢٥ مـن اتفاقيـة الريـاض العربيـة للتعـاون القضـائي لعـام ١٩٨٣، المنشورة في الموقع:

تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/٧ http://adala.justice.gov.ma/production/Conventions

(٢) نـور الحجايـا، **الاتفـاق علـى اختيـار المحكمـة المختصـة فـي المنازعـات ذات الطـابع الـدولي** مصـدر سابق، ص ٣٢٨.

(٣) محمد حسين منصور، **العقود الدولية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠١١، ص٦٢.

(٤) حبار محمد، القانون **الدولي الخاص**، الرؤى للنشر والتوزيع، الجزائر،٢٠١٣، ص٧٦.

(5) Gottschalk. and Nowack, B. **The Release of Engineered Nano Materials**, Journal of Environmental monitoring, Vol.11, No.3, Pergamon Press, Oxford, University, London, UK,1983, P16.

(٦) ينظر نص المادة (٢٥) من إتفاقية بروكسل لعام ٢٠١٢.

اللاحق غير منفصلين ومرتبطين إرتباطاً وثيقاً، فإن إتفاق الخضوع الإرادي المدرج في أحدهما يسري على الآخر [١].

٤- تفسير الغموض الذي قد يشوب عبارات أتفاق الخضوع الإختياري، لتحديد المنازعات التي تدخل في نطاق هذا الاتفاق، يتم وفقاً لقانون العقد [٢]، وإذا لم يتمكن القاضي من بيان النية المشتركة للطرفين لمعرفة غموض العبارات، فيجب أن تفسر بما لا يضر الطرف الضعيف في إتفاق الخضوع الإرادي [٣].

٥-شمول إتفاق الخضوع الإرادي للطلبات العارضة التي يقدمها المدعى عليه [٤]، أما بالنسبة للإجراءات الوقتية والتحفظية، فالمحكمة المعينة تكون مسؤولة عن إتخاذها، إذا نص عليها بموجب شرط الخضوع الاختياري، وإذا لم ينص عليها، فالمحكمة تتخذ هذه الإجراءات حتى لو لم تكن مختصة، مراعاة لحسن سير العدالة وإحتراماً لمصلحة الخصوم [٥].

ثانياً/ الآثار الشخصية لإتفاق الخضوع الإرادي: تسري الآثار الشخصية بحق طرفي عقد نقل تقنية النانو المتفقين على الخضوع لقضاء محكمة ما [٦]، كما تسري بحق خلفهما العام والخاص، وقد تسري في حق الغير.

١- آثر الخضوع الإرادي في حق عاقديه: عندما نقول تعبير متعاقدين، فأن ذلك ينصرف للمتعاقدين وخلفهما العام والخاص ودائنيهما العاديين [٧]، ولأن إتفاق الخضوع

---

(١) نور الحجايا، **الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات ذات الطابع الدولي**، مصدر سابق، ص٣٣٢ -٣٣٣.

(٢) د. حفيظة السيد الحداد، **الموجز في القانون الدولي الخاص**، ك ١، منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠١٣، ص٤٠٠.

(٣) محمد حسين منصور، **العقود الدولية**، مصدر سابق، ص١٤٥.

(٤) نص المادة(٧) من اتفاقية بروكسل الفقرة(٣).

(٥) أحمد عبد الكريم سلامه، **فقه المرافعات المدنية الدولية**، مصدر سابق، ص ٢٢٩.

(٦) نصت المادة (١٤٢) من القانون المدني العراقي على (١-ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون ان هذا الاثر لا ينصرف إلى الخلف العام)، تقابلها المادة ١٤٥ من القانون المدني المصري، اما القانون الإنكليزي فقد أخذ بمبدأ خصوصية العقد، الذي يعني عدم انصراف حقوق العقد وبنود التزاماته إلى غير المتعاقدين.

-Paul Richards, **Law of Contract,** fourth edition, financial times, Pitman Publishing, UK,1999, p.351.

(٧) د. عبد المجيد الحكيم و د. محمد طه البشير د. عبد الباقي البكري، **الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي مصادر الالتزام**، ج١، ط٣، المكتبة القانونية، بغداد،٢٠٠٩، ص١٢٩.

الإرادي لـه طبيعـة عقديـة،[١] تتمثـل بإتجـاه إرادة طرفيـه لإحـداث أثـراً قانونيـاً [٢] مـن خـلال الإلتـزام بمـنح الإختصـاص لمحكمـة مـا وسـلبه مـن أخـرى، فـإبرام الإتفـاق صـحيحاً يرتـب التزامـات بـين المتعاقـدين واجبـة التنفيـذ، وتقـوم بـأثره المسـؤولية العقديـة وإسـتحقاق التعـويض فـي حـال ثبـوت هـذه المسـؤولية [٣]، لـذا يجـب تنفيـذ العقـد وفـق مـا إشـتمل عليـه بـدون تعـديل أو إيقـاف للتنفيـذ، إلا باتفـاق جديـد، فمبـدأ سـلطان الإرادة يسـيطر علـى العقـد منذ تكوينه ولغاية تنفيذه، وهو ما يعبر عنه بالعقد شريعة المتعاقدين [٤].

ويبقـى أثـر إتفـاق الخضـوع الإرادي سـارياً بحـق عاقديـه الأصـليين، حتـى لـو احيـل الاتفاق إلـى شـخص أخـر بإعتبـاره تصـرفاً قانونيـاً، وذلـك فـي حالـة قيـام شـخص ينـوب عـن غيـره فـي العمـل القـانوني، فتحـل إرادة النائـب محـل إرادة الأصـيل، مـع بقـاء آثـار التصـرف سارية بحق الأصيل، وليس النائب [٥]، وبشرط ان لا يتجاوز النائب حدود نيابته [٦].

٢- أثـر الخضـوع الإرادي فـي حـق الخلـف العـام والخـاص: يمكـن إنصـراف آثـر إتفـاق الخضـوع الإرادي، الـوارد بشـأن عقـد نقـل تقنيـة النـانو، إلـى الخلـف العـام والخـاص للعاقـدين، إذ تنقـل الحيـازة إلـى الخلـف العـام [٧]، مجـرد وفـاة السـلف وبقـوة القـانون، تبعـاً لانتقـال الملكيـة مـن السـلف إلـى الخلـف ودون الحاجـة لتسـليم فعلـي، فصـلة الخلافـة تمثـل إسـتمرار لحيـازة السـلف، وهـي واحـدة بـدأت مـن السـلف، وإنتقلـت بصـورتها للخلـف سـواء

---

(١) د. **هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص٢٧٨.

(٢) د. عبـد المجيـد الحكـيم، **المـوجز فـي شـرح القـانون المـدني، مصـادر الالتـزام**، ج١، المكتبـة القانونيـة، بغداد،١٩٧٧، ص٣٤.

(٣) عبـد الـرزاق السـنهوري، **الوسـيط فـي شـرح القـانون المـدني**، ج١، دار إحيـاء التـراث العربـي، بيروت، لبنان، ص٦٥٦.

(٤) د. عبـد المجيـد الحكـيم وآخـرون، **الـوجيز فـي نظريـة الالتـزام فـي القـانون المـدني العراقـي، مصـادر الالتـزام**، مصـدر سـابق، ص٢١، نصـت المـادة (١٤٦) مـن القـانون المـدني العراقـي علـى (١-إذا نفـذ العقـد كـان لازمـا، ولا يجـوز لاحـد العاقـدين الرجـوع عنـه ولا تعديلـه، الا بمقتضـى نـص فـي القـانون أو بالتراضي.)، تقابلها المادة (١٤٧) والمادة (١٤٨) من القانون المدني المصري.

(٥) د. عبد المجيد الحكيم، **الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام**، مصدر سابق، ص٩٤.

(٦) لـم يـنظم المشـرع العراقـي أحكـام النيابـة، بـل تطـرق لهـا فـي القـانون المـدني فـي المـادة ٥٨٨ و٥٩٠ الخاصـة ببيـع أو حكـم بيـع الـولي والوصـي والقـيم وكـذلك فـي موضـوع الوكالـة، وقـد كـان متشـتتاً فـي عـدم تنظيمـه لأحكـام النيابـة، ممـا جعلـه نقصـاً يجـب أن يتلافـاه لحمايـة الغيـر الحسـن النيـة، الـذي يتعاقـد مـع النائـب، إذ ان حسـن نيـة الغيـر ناشـئة مـن جهلـه بانقضـاء النيابـة، فعلـى المشـرع العراقـي ان يقـوم بمثـل مـا قـام بـه المشـرع المصـري مـن تنظـيم لأحكـام النيابـة فـي المـواد ١٠٤-١٠٨ مـن القـانون المـدني. د. عبـد المجيد الحكيم، **الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام**، المصدر السابق، ص٩٧

(٧) الخلـف العـام هـو مـن يخلـف غيـره فـي ذمتـه الماليـة كلهـا أو فـي جـزء شـائع منهـا، د. عبـد المجيـد الحكـيم وآخـرون، **الـوجيز فـي نظريـة الالتـزام فـي القـانون المـدني العراقـي، مصـادر الالتـزام**، مصـدر سـابق، ص١٣٠

كانت معيبة أو عرضية [١]، ومن الطبيعي تأثر الخلف العام بالعقود التي يبرمها سلفه فتنتقل اليه الحقوق دون أن يلتزم بالديون والإلتزامات، لكنه لا يتلقى هذه الحقوق، إلا بعد سداد الديون المترتبة في ذمة سلفه [٢]، لذا ينتقل بموجب الطبيعة العقدية إتفاق الخضوع الإرادي المبرم بشكل صحيح للنظر في المنازعات المتعلقة بعقد نقل تقنية النانو للخلف العام ويلزم به [٣].

ولا ينصرف أثر إتفاق الخضوع الإرادي إلى الخلف العام مع بقائه خلفاً عاماً، إذا إتفق طرفاه على عدم سريانه في حق الخلف العام، أو لأن طبيعة الحق تقتضي عدم سريانه عليهم، مثل حق الانتفاع بتقنية النانو المنقولة تنقضي بوفاة المنتفع المتلقي للتقنية، أو لإعتبار شخصية المتعاقد عند نشوء الحق، مثل شخصية المصدر لتقنية النانو، [٤] كما لا تسري آثاراً بحق الخلف العام، وهي التصرفات المنطوية على سوء نية من السلف ونية الاضرار بالخلف، فالقصد السيء يرد على أهله [٥].

أما الخلف الخاص يختلف عن العام في إنه لا يتأثر بتصرفات سلفه كلها، بل يتأثر بالتصرفات الصادرة منه المتعلقة بالشيء الذي ينتقل اليه، وعلى أن يكون التصرف صدر من السلف قبل إنتقال الشيء إلى الخلف الخاص [٦]، وهذا التأثر يتطلب تحقق شرطين، الأول أن تكون الحقوق والالتزامات من مستلزمات الشيء، والثاني أن يعلم الخلف الخاص وقت إنتقال الشيء اليه [٧].

وإذا وردت هذه الشروط في أتفاق الخضوع للاختصاص، فأنها تتطلب التفرقة بين حالتين، الأولى إذا كان الاتفاق عبارة عن عقد مستقل عن عقد نقل تقنية النانو الأصلي أو كان مدرج كشرط فيه، لأن إدراجه كشرط في العقد الأصلي، يجعل العلم

---

(١) د. براهيم الدسوقي أبو الليل، **شرح أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية**، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ص ٥٦٢

(٢) نصت المادة ١٤٢ مدني عراقي على (١- ينصرف إثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ...)، تقابلها المادة ١٤٥ من القانون المدني المصري.

(٣) نور الحجايا، **الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات ذات الطابع الدولي**، مصدر سابق، ص٣٢١.

(٤) مثل الوصية بما يتجاوز الثلث أو التبرع في مرض الموت، د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، **الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الإلتزام** مصدر سابق، ص١٣١.

(٥) د. عبد المجيد الحكيم، **الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام**، مصدر سابق، ص٣٢٣.

(٦) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، **الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام**، مصدر سابق، ص ١٣٢ و١٤٠.

(٧) د. عبد المجيد الحكيم، **الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام**، مصدر سابق، ص٣٢٨.

بمضمونه متحققاً من قبل الخلف الخاص، تبعاً لعلمه بعقد نقل تقنية النانو الأصلي، أما الحالة الثانية تتعلق بإتفاق الخضوع المنفصل عن العقد الأصلي، إذ يمكن في هذه الحالة للخلف الخاص الدفع بعدم إنتقال الإتفاق إليه [١]، إذا إتفق طرفا عقد نقل تقنية النانو على ذلك، أو كانت شخصية المتعاقد الأصلي محل إعتبار [٢].

٣- آثر الخضوع الإرادي في حق الغير: لا يعد الغير الأجنبي طرفاً في عقد نقل تقنية النانو الأصلي ولا في إتفاق الخضوع الإختياري، فلا يسري العقد في حقه، إلا إستثناءً [٣]، أما لإعتبارات العدالة [٤] ومبادئ الانصاف [٥]، أو ضرورة إستقرار المعاملات أو إعتبارات متعلقة بالإفلاس [٦]، أو متعلقة بالغير نفسه [٧]، ونبين ذلك في الحالات التالية إذ وردت في عقد نقل تقنية النانو:

---

(١) نور الحجايا، **الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات ذات الطابع الدولي**، مصدر سابق، ص٣٢٢-٣٢٣.

(٢) مثلاً في حوالة الحق، عند انتقال الحق المحال يتفق الدائن الأصلي والمدين أو الدائن الجديد والمدين على عدم انتقال إتفاق الخضوع الأختياري، في هذه الحالة يستعبد انتقال اتفاق الخضوع الاختياري من مسالة انتقال الحق المحال إلى المحال له. د. أشرف وفا محمد، **حوالة الحق في نطاق العلاقات الدولية الخاصة**، مصدر سابق، ص ٢٢٧.

(٣) أوجد القانون الإنكليزي نوعين من الاستثناءات تشريعية و قضائية، التشريعات، مثل تشريع قانون حقوق الأطراف الثالثة الأغيار الناشئة عن العاقد لعام ١٩٩٩، الذي حظر فرض تعديلات على التزامات طرفي العقد، لكنه عدّل على الجزء المتعلق بالحقوق التي يحصل عليها الأجنبي.

Mindy Chen Wishart, **Contract Law**, fourth edition, Oxford University Press, UK,2012, p.170.

(٤) أعطى القانون الانكليزي للاجنبي عن العقد أن ينفذ بند صريح في العقد إذا نص صراحة على ذلك أو ورد بند تعاقدي يمنح الغير حقاً أو منفعة.

Treitel, **The Law of Contract**, Sweet and Maxwell, UK,2010, p.693

(٥) في أحد السوابق القضائية عام ١٨٨٤، الخاصة بقضية(Tuilk v. Moxhay)، الذي كان مالكاً لقطع من الأراضي، ثم قام ببيع عدد من حدائقها لمشتر الزمه بموجب بند تعاقدي عدم تشييد ابنية على الحدائق، لكن المشتري خالف البند و قام ببيع الحدائق لعدة مشترين بشكل متعاقب، حتى وصلت لمشتر أخير، أراد تشيد ابنية عليها، فالمدعي مالك الحدائق الأصلي اقام دعوى على هذا المشتري الأخير لكنه لم يتمكن من الحصول في دعواه التي رفعها على أساس الاخلال ببنود العقد على تعويضات وفقا للقانون العام الإنكليزي (Common Law)، لكن رغم ان المالك لم يكن طرفاً في عقد البيع الأخير، لكن المحكمة حكمت له بما يسمى (بالمعالجات الانصافية)، إذ بررت حكمها بأن السماح للمدعى عليه في القضيه، بالإخلال بالتزاماته التي كان يعلم بها وقت شراء العقار، يعد امراً مخالفا لمبادئ الانصاف، وهذه السابقة القضائية تعد حجر الاساس لما يسمى (بالاتفاقات المقيدة)، ذات الطبيعة الملزمة. Paul Richards, op. cit,362.

(٦) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، **الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام**، مصدر سابق، ص١٤٠.

(٧) مكن القانون الإنكليزي الغير من خلال قانون الأخطاء المدنية من الحصول على تعويض، لما أصابه من ضرر ناجم من أخطاء المتعاقدين.. Paul Richards, op. cit, p.355

أ-آثـر الخضـوع الإرادي فـي حالـة التعهـد عـن الغيـر فـي عقـد نقـل النـانو: إذا تعهـد أحـد طرفـي عقـد نقـل تقنيـة النـانو بـأن يجعـل طرفـاً آخـر يقبـل القيـام بعمـل أو عـدم القيـام بـه، وأقـر الطـرف التعهـد، يكـون ملزمـاً بمضـمونه [١]، فـإذا إنصـب التعهـد علـى جعـل الغيـر يقبـل سـلب الإختصـاص مـن محكمـة مـا، فـأن محـل التـزام المتعهـد هـو العمـل علـى موافقـة الغيـر والحصـول علـى إقـراره بالتعهـد، أمـا الغيـر المتعهـد عنـه، فمحـل التزامـه هـو سـلب الإختصاص من محكمة معينة بموجب هذا الإقرار.

ب-آثـر الخضـوع الإرادي فـي حالـة الاشـتراط لمصـلحة الغيرفـي عقـد نقـل النـانو: [٢] إذ طبـق هـذا الإشـتراط علـى إتفـاق الخضـوع الإختيـاري، فمـن حـق المنتفـع بالإشـتراط مطالبـة الطـرف الاخـر فـي عقـد نقـل تقنيـة النـانو بمضـمون إتفـاق الخضـوع لقضـاء محكمـة مختصـة، ويمكـن للمشـترط إثبـات إن لـه وحـده حـق مطالبـة الطـرف الأخـر فـي العقـد [٣]، بتنفيذ الإلتزام المتعلق باللجوء لمحكمة معينة لتسوية النزاع [٤].

ج- آثـر الخضـوع الإختيـاري فـي حالـة حوالـة الحـق:[٥] حوالـة الحـق لا تنفـذ بحـق المحـال عليـه المـدين إلا بقبولهـا مـن قبلـه أو إعلامـه بهـا، كمـا أنهـا لا تنفـذ بحـق الغيـر، إلا مـن

---

(١) نصـت المـادة (١٥١) مـن القـانون المـدني العراقـي علـى (١-إذا وعـد شـخص بـان يجعـل الغيـر يلتـزم بأمر فانه لا يلزم بوعده ولكن يلزم نفسه...) .تقابلها المادة (١٥٣) من القانون المدني المصري.

(٢) يعني أن يتعاقد الشخص باسمه لمصلحة أخر على أن تكون له في هذا التعاقد مصلحة شخصية وهذه حالات تطبيقاتها كثيرة منها، عقد التأمين والإحتكار والنقل والهبة المقترنة بشرط، د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، **الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام**، مصدر سابق، ص١٤٠و١٤١، نصت المادة ١٥٢مدني عراقي على (يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه الخاص على التزامات يشترطها لمصلحة الغير..)، وقد اخذ القانون الإنكليزي بمفهوم الحوالة وسمح للدائن بحوالة حقه ونقله للغير.

Hein Kotz,p, **European Contract Law**, Second Edition, Oxford University Press, UK,2017, P .339

(٣) القانون الإنكليزي أوجد ما يسمى (بنظام الوقف أو الأمانة) وهو نظام متعلق بالأموال، يشبه موضوع الاشتراط لمصلحة الغير، إذا بموجبه ينقل شخص أمانة لأخر تتمثل بأموال يرصدها لمصلحة شخص أخر.

Stephen Smith, Atiyah's Introduction to the Law of Contract, sixth Edition, Oxford University, Clarendon Press, UK,2005p.348

(٤) د. عبـد المجيـد الحكـيم وآخـرون، **الـوجيز فـي نظريـة الالتـزام فـي القـانون المـدني العراقـي**، مصـدر سابق، ص١٤٨.

(٥) نصـت المـادة (٣٦٢) مـن القـانون المـدني العراقـي علـى (يجـوز للـدائن ان يحـول إلـى غيـره مـا لـه مـن حـق علـى مدينـه، الا إذا حـال دون ذلـك نـص فـي القـانون أو اتفـاق المتعاقـدين أو طبيعـة الالتـزام..). تقابلهـا المـادة (٣٦٨)مـن القـانون المـدني المصـري. كمـا اخـذ القـانون الإنكليـزي بمفهـوم الحوالـة وفـرق بـين أنواع متعددة منها، الحوالة الإرادية والغير إرادية:

Jack Beaston & Anderw Burrows, **Anson's law of contract**, Oxford University Press,2010. p.204.

تـاريخ ثابـت يوضـح قبـول المحـال عليـه المـدين [١]، وإذ طبقنـا مفهـوم حوالـة الحـق علـى إتفـاق الخضـوع المتعلـق بعقـد نقـل تقنيـة النـانو، لوجـدنا إتجـاهين فـي تحديـد مـدى قابليـة إنتقـال هـذا الحـق، الأول لا يلـزم المحيـل لـه بهـذا الإتفـاق، إذا ورد ضـمن عقـد نقـل تقنيـة النـانو الأصـلي، بـل ينقـل الحـق الـوارد فـي العقـد الأصـلي فقـط، دون إتفـاق الخضـوع لمحكمـة معينـة، وذلـك لتغيـر إرادة الـدائن الأصـلي بالعقـد عـن إرادة الـدائن الجديـد، الـذي لا يسري بحقه إتفاق الخضوع الإختياري إلا إذا قبله بشكل صريح [٢].

أمـا الإتجـاه الثـاني ينقـل بموجبـه إتفـاق الخضـوع الإرادي، مـع إنتقـال الحـق الـذي يتضـمنه العقـد الأصـلي، تفاديـاً للضـرر المترتـب مـن عـدم إنتقـال مضـمون إتفـاق تحديـد محكمـة مختصـة لتسـوية النـزاع بـين الطـرفين، ومـا ينـتج عنـه مـن إضـرار تتعلـق بالتجـارة الدوليـة، فـإذا إتفـق طرفـا عقـد نقـل تقنيـة النـانو علـى مـنح الإختصـاص لمحكمـة معينـة وسـلبه مـن غيرهـا، فمـن غيـر الملائـم مفاجـأة المـدين بالعقـد بتغييـر المحكمـة المتفـق عليهـا مـع الـدائن [٣].

د-أثـر الخضـوع الإرادي فـي حالـة حوالـة الـدين [٤]: إذا وافـق الـدائن بإتفـاق الخضـوع الإرادي المتعلـق بعقـد نقـل تقنيـة النـانو، علـى تحويـل المـدين الأصـلي لإلتزامـه إلـى طـرف أخـر يوافـق علـى الخضـوع لمحكـة مختصـة لتسـوية النـزاع، إعتبـر الإتفـاق نافـذاً وصـحيحاً، فـلا يسـتطيع الـدائن بعـد ذلـك الرجـوع علـى المـدين المحيـل لإلتزامـه، إلا فـي حـالات معينـة [٥]، وإذا أوفـى المحـال عليـه بإلتزامـه للـدائن، وكـان عالمـاً بوجـود شـرط الخضـوع الإرادي، أمكنـه ذلـك مـن الرجـوع علـى المـدين الأصـلي بموجـب دعـوى الحلـول، إذ يحـل محـل الـدائن الأصـلي فـي حقـه، ومـا يتبعـه إتفاقـات، مثـل الاتفـاق علـى تعيـين محكمـة مختصـة لتسـوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو [٦].

---

(١) هنالـك حـالات لا يمكـن معهـا نقـل الحـق، مثـل ان تكـون شخصـية المتعاقـد محـل اعتبـار أو حـال إتفـاق الطـرفين علـى عـدم النقـل أو بموجـب القـانون. د. عبـد المجيـد الحكـيم وآخـرون، **القـانون المـدني وأحكـام الالتزام، ج٢**، ط٣، المكتبة القانونية، بغداد،٢٠٠٩، ص٢٣٧.

(٢) أشرف وفا محمد، **حوالة الحق في نطاق العلاقات الدولية الخاصة**، مصدر سابق، ص٢٠٤.

(٣) أشرف وفا محمد، **حوالة الحق في نطاق العلاقات الدولية الخاصة**، مصدر سابق، ص٢٠٦

(٤) نصـت المـادة (٣٣٩) مـن القـانون المـدني العراقـي علـى (حوالـة الـدين هـي نقـل الـدين والمطالبـة مـن ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.) تقابلها المادة (٣١٥) من القانون المدني المصري.

(٥) نصـت المـادة (٣٥٧) مـن القـانون المـدني العراقـي علـى (لا يرجـع المحـال لـه بدينـه علـى المحيـل إلا إذا اشـترط فـي الحوالـة خيـار الرجـوع أو ابطلـت الحوالـة المقيـدة بسـقوط الـدين أو هـلاك العـين واسـتحقاقها..)، نصـت المـادة(٢٠٨)و(٢٠٩) مـن القـانون المـدني المصـري علـى حـالتين لرجـوع الـدائن بالضـمان علـى المـدين، همـا حالـة ضـمان وجـود الحـق ويسـار المحـال عليـه المـدين إذ وجـد إتفـاق علـى ذلك.

(٦) نـور الحجايـا، **الاتفـاق علـى اختيـار المحكمـة المختصـة فـي المنازعـات ذات الطـابع الـدولي**، مصـدر سابق، ص٣٢٦

المطلب الثاني

نطاق إعمال الإرادة في تحديد المحكمة المختصة

تضع كل دولة ضوابط تحدد بموجبها إختصاص محاكمها، لنظر المنازعات التي تحدث على أراضيها، ومع ذلك يبقى لها حق الإعتراف بدور الإرادة في تحديد القضاء المختص، الذي تتفق أحكامه مع مصالح الأطراف، لتسوية النزاعات الناشئة بينهم، لكن تحرك الإرادة في مجال الإختصاص القضائي قد يصطدم بالنظام العام لتلك الدولة، لذا نبين من خلال فرعين مدى تعلق قواعد الإختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، وحدود الإرادة في ظل هذا التعلق بتعيين محكمة لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، كما نبين الحالة التي يعد فيها الإختصاص القضائي وجوبياً أو جوازياً.

الفرع الأول

إتجاه إعتبار قواعد الإختصاص القضائي من النظام العام

يظهر الدور الكبير للنظام العام في القانون الدولي الخاص، من خلال إيقاف تطبيق القانون الأجنبي، وحماية النظام القانوني الوطني من أي تجاوز أو إنتهاك بسبب هذا التطبيق، فإذا حصل نزاع بين طرفي عقد نقل تقنية النانو، فالأصل تطبيق القانون الوطني لدولة المحكمة على النزاع، والإستثناء تطبيق القانون الأجنبي، رغم محاولة التضييق على المستوى الدولي من إثارة موضوع النظام العام، ضماناً لحرية المعاملات والعلاقات الدولية [1]، فقواعد النظام العام تمس المصلحة العليا للمجتمع وتعلو على مصالح الافراد، ولها خصائص مميزة له تتركز في الدولة لا يجوز لهم مخالفتها [2].

أما في مجال الإختصاص القضائي الدولي، يفضل عدم اللجوء لفكرة النظام العام عند تسوية المنازعات ذات الطابع الدولي، مثل المنازعات المتعلقة بعقد نقل تقنية النانو، وذلك لأن فكرة النظام العام تمتاز بالمرونة وعدم إنضباط المعالم، وهو أمر لا يساعد في تحديد محكمة مختصة لتسوية نزاع ناشئ من العقد، لأن هذا التحديد يحتاج لإعتبارات عملية وضوابط إقليمية بعيدة عن الأفكار المجردة مثل فكرة النظام العام [3].

([1]) النظام العام يمثل مجموعة من المبادئ الأساسية العليا للنظام القانوني النافذ في الدولة، والتي يقوم عليها نظام المجتمع سياسياً واقتصادياً ودينياً وقانونياً واخلاقياً، ويكون للدستور الدور الحاسم في تكوين هذا النظام د. ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين**، مصدر سابق، ص ص١٩٦ و١٩٩.

([2]) طلال ياسين العيسى، **دراسة قانونية في علاقة الإختصاص القضائي بقواعد النظام العام**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص ٣١٩ منشورة في الموقع: http://new.damascusuniversity.edu.sy تاريخ الزيارة١٧/١١/٢٠٢٠.

([3]) د. سامية راشد ود. فؤاد رياض، د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٩، ص ١٣٩

لكن إتضح أثر النظام العام في الإختصاص القضائي الدولي، وبما يختلف عن أثره في مجال تنازع القوانين، المتمثل بإستبعاد القانون الأجنبي الذي تعينه قاعدة الإسناد الوطنية، لمخالفته المبادئ الأساسية للمجتمع الوطني [١]، فجاء أثره كامناً بعدم جواز إستبعاد إختصاص المحاكم الوطنية وعقده لصالح قضاء دولة أجنبية، إذ يمنع النظام العام مخالفة قواعده والمساس بها، سواء من قبل الأطراف أم من قبل القاضي، لذا لا يجوز إتفاق أطراف عقد نقل تقنية النانو على مخالفة هذه القواعد، إضافة إلى إلتزام القاضي بتطبيقها والتقيد بأحكامها [٢].

فالصفة الآمرة التي تتسم بها غالباً قواعد الإختصاص القضائي الدولي [٣]، تتطلب تحديد مدى إتصال قاعدة الإختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، من خلال الرجوع إلى الحكمة التي كان يهدف اليها المشرع، من تقرير كل قاعدة على حدا، فإذا تعلقت قاعدة الإختصاص بالنظام العام [٤]، فالأمر متعلق بسيادة الدولة، ويمنع طرفي عقد نقل تقنية النانو من الخروج عن هذه القواعد، بنزع إختصاص محكمة وطنية والإتفاق على الخضوع لمحكمة أجنبية لنظر النزاع الناشئ من العقد [٥]، أما إذا اعطي للمحكمة الوطنية أختصاصاً لم يكن لها، فلا تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم إختصاصها، ما لم يدفع المدعى عليه في بداية الدعوى، لأن قيام المحكمة بذلك يعارض مبدأ الخضوع الإختياري الضمني، في حين يمكن أن تثير الدفع من تلقاء نفسها إذا تغيب الخصم [٦].

ويمكن الدفع بالنظام العام في مجال الإختصاص القضائي الدولي، فيكون له أثراً سلبياً فقط، يتضح من خلال تنفيذ الأحكام الأجنبية، مثلاً يلجأ القاضي إلى إستعمال فكرة الدفع بالنظام العام لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في النزاع الناشئ من عقد

---

(١) د. جمال محمود الكردي، **تنازع القوانين**، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٥، ص١٨٢

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٤٠

(٣) لتحديدها ولاية القضاء في الدولة تجاه المنازعات التي تثار على إقليمها، وارتباطها بوظيفة أساسية من وظائف الدولة، المتمثلة بأداء العدالة في الإقليم، باعتبار العدالة إحدى مهام الدولة الرئيسية التي تباشرها السلطة القضائية، ولأجل إقرار النظام والسكينة من خلال تحقيق المصلحة العامة.
د. هشام علي صادق، **تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص١٥٩

(٤) د. عوض أحمد الزعبي، **أصول المحاكمات المدنية**، ج١، ط٦، دار وائل للنشر، عمان، الأردن،٢٠٠٦، ص ٣٦٢

(٥) د. هشام علي صادق، المصدر نفسه، ص ١٦٠

(٦) رحيم حسن العكيلي، **دراسات في قانون المرافعات المدنية**، ج ١، دار الكتب، بغداد، ٢٠٠٦، ص ص٥٩ و٦١

نقل تقنية النانو، إذا ثبت مخالفة إختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم لقواعد النظام العام في دولة التنفيذ [1].

وفي إطار القوانين المقارنة، عند إتفاق طرفي عقد نقل تقنية نانو على الخضوع لقضاء دولة معينة، نلاحظ القانون العراقي، خلا من نص قاطع يبين العلاقة بين قواعد الإختصاص القضائي والنظام العام، وإلى جانب عدم تعريفه للنظام العام [2]، لم ينظم في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، واكتفى في القانون المدني بنص المادة (١٤) والمادة (١٥) المحددة للاختصاص الدولي لمحاكم العراق، وبعض قوانين الأحوال الشخصية الخاصة بالأجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ [3]، وحتى لو صدر حكم أجنبي في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، فالمشرع العراقي في المادة السادسة الفقرة (د) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ، الذي ١٩٢٨ نص على تعبير ضيق لفكرة النظام العام، عندما بين أحد شروط تنفيذ الحكم الأجنبي، ألا يكون سبب الدعوى مخالفاً لهذا النظام [4].

ويتشابه موقف المشرع المصري مع العراقي في خلوه من تحديد مدى العلاقة بين قواعد الإختصاص القضائي الدولي والنظام العام [5]، لكنه جعل لحالات إختصاص

([1]) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **فقه المرافعات المدنية**، مصدر سابق، ص ٢٨٥

([2]) اكتفى بالنص في المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي بالإشارة إلى النظام العام بالنص على (لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في العراق)، كما نصت المادة(١/١٣٢) (يكون العقد باطلا إذا التزم المتعاقدون بدون سبب أو لسبب ممنوع قانونا المخالف لنظام العام أو الآداب)، والمادة(١/١٣٠و٢) بينت ما يعد من النظام العام على سبيل المثال (١- يلزم ان يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو للأداب وإلا كان العقد باطلاً).

([3]) طلال ياسين العيسى، **دراسة قانونية في علاقة الإختصاص القضائي بقواعد النظام العام**، مصدر سابق، ص ص ٣١٩، ٣٢٢

([4]) نصت المادة ٦ من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي على (يجب أن تتوفر الشروط الآتية بأجمعها في كل حكم يطلب اصدار قرار التنفيذ بشأنه وتنظر المحكمة من تلقاء نفسها في توفر هذه الشروط سواء دافع المحكوم عليه من اجلها أو لا: (د) أن لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايرا للنظام العام.)، أما المشرع المصري نص في المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل على (لا يجوز الامر بالتنفيذ الا بعد التحقق مما يأتي: ٤-ان الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو آمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها.).

([5]) نصت المادة(٢٨) من القانون المدني المصري على (لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عيّنته النصوص السابقة، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في مصر)، كما نصت المادة(١٣٥) على (إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً)، ونصت المادة(١٣٦) على (إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً.)

محاكمه حداً أو مستوى عام معقول، تتسمك به المحاكم المصرية بينته في أحكامها [١]، وبموجبه يمنع على طرفي عقد نقل تقنية النانو سلب هذا المستوى، تفادياً لإضعاف أو هدم المشاركة المصرية في الإختصاص القضائي على مستوى التنظيم الدولي، ولضرورة عدم تركهم أحراراً في اختيار قضاء أجنبي ينظر الدعوى [٢]، عندما يكون القضاء المصري مختصاً في كل ما يدخل ولايته، دون مزاحمة قضاء أخر، بدلالة صياغة مواد قانون المرافعات المدني المصري، التي أوردت كلمة (تختص) [٣]، بمعنى هذه القواعد أمره ومتعلقة بالنظام العام، وعلى المحكمة حتماً أن تقرر عدم إختصاصها من تلقاء نفسها، إذا ما عرض عليها نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو خارج ولايتها القضائية [٤].

وللمحكمة المصرية توجه حديث، تؤكد فيه على إن اعتبارات السيادة الإقليمية أو النظام العام يجب ألا تمس، لأجل الإعتراف بالأثر السالب للأختصاص القضائي، بمعنى كلما كان نزاع عقد نقل تقنية النانو متعلقاً ومرتبطاً إرتباطاً وثيقاً بالنظام القانوني المصري، لا يحق لطرفي العقد إخراجه عن دائرة إختصاص المحاكم المصرية، لما فيه من مساس بالنظام العام في مصر، وإعتبر توجه المحكمة المصرية الحديث، تأسيساً لفكرة التخلي عن الإختصاص القضائي، وإن كان حكمها الذي أصدرته مبنياً على عدم وجود ضابط من ضوابط الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، وليس بسبب إتفاق الخضوع الاختياري لأطراف النزاع [٥]، فهذا التوجه كفيل بإخراج النزاع من دائرة

---

(١) أصدر القضاء المصري حكماً بين فيه إعتبار قاعدة الإختصاص القضائي من النظام العام، وذلك في الحكم الصادر من محكمة الإسكندرية في ١٩٥٠/٥/٨ في ظل قانون المرافعات القديم لعام ١٩٤٩ اشارت فيه المحكمة إلى ان المحاكم المصرية متى اختصت بدعوى وفقاً للمادة ٣ من قانون المرافعات المذكور، فلا يجوز الاتفاق على عقد الإختصاص لمحكمة اجنبية، لأن المادة الأخيرة هي من النظام العام، كما أكدت المحكمة على أن النظام العام فكرة نسبية تختلف من دولة لأخرى، إذا ذهبت المحكمة ذاتها في قرار اخر صادر بتاريخ ١٩٥١/٣/٢٢ معلقة على ان أحكام المحاكم الفرنسية أن كانت تتعلق بالنظام العام الفرنسي، فهي ليست كذلك في النظام العام المصري. د. هشام خالد، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٠٩٢.

(٢) د. **إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٥٨

(٣) د. هشام خالد، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٠٩٤

(٤) د. هشام علي صادق و د. عكاشة محمد عبد العال، **التنظيم القانوني الموضوعي والاجرائي للعلاقات الخاصة الدولية**، مصدر سابق، ص١١٨

(٥) حسام أسامة شعبان، **الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الإختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤-دراسة تأصيلية تحليلية**، كلية الحقوق، جامعة المملكة، المنامة، البحرين، المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، ص٢ منشورة في الموقع: https://www.qscience.com تاريخ الزيارة:٢٠٢٠/١٠/١١.

الإختصاص القضائي الوطني، وإسناده لقضاء محكمة اجنبية، دون إعتبار الأمر تهديداً لسيادة الدولة المتخلية عن إختصاصها [١].

أما في نطاق تنفيذ الحكم الأجنبي داخل مصر كان المشرع أكثر توسعاً من موقف المشرع العراقي، فبموجب هذا التوسع الوارد في نص المادة (٢٨) من القانون المدني المصري، يشترط في الحكم الأجنبي الصادر بنزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو المراد تنفيذه داخل مصر ألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، ولم يحدد أن تخص المخالفة السبب في الدعوى فقط، مثلما فعل المشرع العراقي في المادة ٦ الفقرة (د) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية [٢].

أما بالنسبة للقانون الإنكليزي، فرغم تعريف النظام العام في مجال الإختصاص التشريعي، بأنه المبدأ الذي يستلزم ترك تطبيق القانون الأجنبي لإنتهاك هذا التطبيق السياسة العامة لنقص في القانون المطبق [٣]، لكن في مجال تحديد المحكمة المختصة بموجب إتفاق الخضوع الإختياري، يمكن لطرفي النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو من تحديد هذه المحكمة على إن يخضع الإتفاق ي للضوابط التي تحدد علاقة المحاكم الإنكليزية بالنزاع المعروض أمامها لغرض تسويته، بمعنى لا يمنع طرفي النزاع من إختيار محكمة أجنبية أكثر صلة من المحاكم الإنكليزية بنزاعهم [٤]، فنرى قواعد النظام العام في هذه الحالة أخف في إنكلترا في مجال تحديد الإختصاص القضائي، مقارنة مع موقف المشرع العراقي والمصري، أما في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية داخل

---

(١) إشترطت المحكمة المصرية شروطاً عدة للتخلي عن اختصاصها من بيها، انتفاء الرابطة الجدية بين الإقليم المصري والمنازعة، وقبول القانون الأجنبي للمحكمة المعينة بالاتفاق الاختياري نظر الدعوى، إضافة إلى الصفة الدولية للنزاع، والرابطة بين النزاع وإقليم الدولة الأجنبية د. هشام علي صادق، **مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات التجارية والدولية**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،٢٠١٥، ص٤١.

(٢) نصت المادة(٢٩٨) من قانون المرافعات المصري على (لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: ٤-ان الحكم أو الامر لا يتعارض مع حكم أو امر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها.).

(٣) أسس السياسة العامة تتضمن التأكيد على أن محتوى القانون الأجنبي، يعاني من نقص في جودته، فتطبيقه على هذه الحالة ينتهك بعض المبادئ الأساسية للعدالة، وبعض المفاهيم السائدة عن الخير، ويكون له تأثيرًا لا يطاق على الفضيلة العليا للمحاكم، وبما يتعارض مع الاخلاق الحميدة للخير، مما يسبب خللاً في النظام المحلي للدولة:

EX. Judge Beach, Mr. Justice Cardozo, Professor Stumberger, Paulsen, Monrad G., and Michael I. Sovern, **Public Policy in the Conflict of Laws**, Columbia Law Review Association, Vol. 56.No. 7, USA,1956, P. 969.

(4) Andrew Dickinson, **Foreign submission**, Sweet & Maxwell, London, UK,2019,p.11.

إنكلترا، فالحكم الأجنبي الصادر في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو لا يعطى قيمة قانونية [1]، إلا إذا كان الحكم غير مخالف للنظام العام الإنكليزي، أو السياسة العامة أو مبدأ العدالة الطبيعية [2] .

لذا بموجب هذا الإتجاه يتبين عدم قدرة أطراف النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو على مخالفة قواعد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية التي يتقرر لها الصفة الآمرة، وكل إتفاق يخالفها يعد باطلاً، لأن هذا إختصاص المحكمة الوطنية يعد آمراً وحتمياً [3].

الفرع الثاني

إتجاه التفرقة بين قواعد الإختصاص القضائي الوجوبي والجوازي

إن قواعد الإختصاص القضائي الدولي تعد موضوعية مادية[4] وقواعد إجرائية قانونية، تحدد المنازعات ذات الطابع الدولي التي تدخل في ولاية المحاكم الوطنية [5]، أي تحدد نصيب المحكمة من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها والمباشرة بوظيفة القضاء [6]، لكن قيام كل دولة بوضع هذه القواعد لا يترتب عليه القطع بدخول كافة المنازعات في إختصاص محاكمها، مثل المنازعة الناشئة من عقد نقل تقنية النانو، إذ قد تجيز تحرك إرادة الأطراف لعقد الإختصاص لمحاكم دولة أخرى، قد تكون مختصة أو تكون غير مختصة، أو يرجع ذلك لإرادة القاضي، متى كان له جواز ترك الدعوى والتخلي عن نظرها وإحالتها إلى محكمة أخرى، إذا كانت دولته تجيز هذه الإحالة [7].

بمعنى آخر ظهر إتجاه يرى أن النظام القانوني للإختصاص القضائي يختلف ويؤثر في العمل القضائي بإختلاف الأهداف التي تتوخاها قواعد الإختصاص، فإذا كان

---

(1) Morris.op. cit. p.1087.

(2) Woodward, David Luther. "**Reciprocal Recognition and Enforcement of Civil Judgments in the United States, the United Kingdom and the European Economic Community,** North Caroline, Vol. 8, No.3, USA,1982, p.306.

(٣) د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٤٤.

(٤) البشير أورير، مصدر سابق، ص ٩.

(٥) د. عباس العبودي، **شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة**، دار الكتب، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص٩٠.

(٦) مدحت المحمود، **شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩**، بغداد، ٢٠٠٨، ص٤٢.

(٧) أو يمكن توزيع اختصاص المحاكم بموجب معاهدة دولية تتولى قواعدها توزيع المنازعات بين محاكم الدول الأطراف في المعاهدة. د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٣٥.

المقصود من الأهداف حسن أداء العمل القضائي، كان الإختصاص وجوبياً متعلقاً بالنظام العام، وإذا كان المقصود مصلحة أحد الخصوم وتيسير التقاضي بالنسبة له، فالإختصاص جوازياً غير متعلق بالنظام العام، أي يمكن للإرادة الإتفاق على تحديد محكمة أخرى لنظر النزاع غير محاكم القضاء الوطني [1]، فلا يحق لطرفي النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو الإتفاق على سلب إختصاص وجوبي لمحكمة ما لتعلقه بالنظام العام، على عكس ما لو كان جوازياً، يثبت فيه للمحكمة ولاية الفصل في النزاع، لكنه لا يتعلق بالنظام العام، وهذه التفرقة تفرض نفسها، فمن حالات الإختصاص ما لا يحتمل إلا إن يكون جوازياً [2].

ويرى هذا الإتجاه أن الهدف الأساس من تنظيم الإختصاص القضائي، يكمن في تحقيق الإنسجام والتناسق في توزيعه بالمنازعات الدولية بين محاكم الدول المختلفة مثل النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، فعلى الدول المشاركة في الجماعة الدولية تحديد حالات إختصاص محاكمها بشكل يتفق مع معطيات وجودها في هذه الجماعة، دون الإستئثار المطلق بالإختصاص، مما يجعل قدر المشاركة هذا يسمى (تركيز الإختصاص) [3].

وتّعدُ فكرة الملائمة أساساً لتحديد أختصاص محكمة ما لنظر نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو، إذ يكون قبول الأثر السالب للإختصاص أو إنكار هذا الأثر ، مسألة تقديرية محسومة، فليست كل قواعد إختصاص المحاكم من النظام العام، إذ يمكن لطرفي النزاع منح الإختصاص أو سلبه، لأن الاعتراف للإرادة بدور مانح فقط، فيه نزعة وطنية أنانية لا تلائم حاجة التجارة الدولية في الوقت الحالي، ولا طبيعة القانون الدولي الخاص الذي يحكم العلاقات الدولية الخاصة [4]، فعند تركز العناصر المؤثرة للنزاع في إحدى الدول، أو إقتضت الحالة إن تنفرد إحدى الدول بفض منازعاتها، أو كان في النزاع الناشئ من عقد نقل النانو طرفاً ضعيفاً، إلا إذا تم القطع بسلامة إرادته وفقاً لضوابط محددة، كان الإختصاص وجوبياً [5]، فحالات الإختصاص الوجوبي عديدة

([1]) د. وجدي راغب، **النظرية العامة للعمل القضائي**، منشاة المعارف، الإسكندرية،١٩٧٤، ص ٦٠٣.

([2]) ذكر هذا التقسيم الدكتور محمد كمال فهمي، في كتابه أصول القانون الدولي الخاص، الذي أشار له د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٤١.

([3]) د. هشام علي صادق و د. عكاشة محمد عبد العال، **التنظيم القانوني الموضوعي والاجرائي للعلاقات الخاصة الدولية**، مصدر سابق، ص١٢٤.

([4]) د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في النظام القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص١٦١.

([5]) د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص١٤٨.

منهـا مـا يكـون مبنيـاً علـى مـوطن أو إقامـة المـدعى عليـه أو إتخـاذ الإجـراءات الوقتيـة وغيرهـا، أمـا الإختصـاص الجـوازي فيشـمل ضـوابط الجنسـية والخضـوع الإرادي والإختصـاص المتعلـق بالـدعاوى المرتبطـة والحـالات المتعلقـة بـالأحوال الشخصـية [١]، وتـتم التفرقـة بـين حـالات الإختصـاص الوجـوبي والجـوازي مـن خـلال الألفـاظ المسـتخدمة فـي صـياغة النصـوص القانونيـة، فقـد تسـتخدم كلمـة تخـتص أو يجـوز فـي بدايـة الـنص التشريعي، أو تذكر عبارة (دون سواها على حسب الأحوال) [٢].

ووفقـا لهـذا التقسـيم، إذا إتفـق طرفـا عقـد نقـل تقنيـة النـانو علـى سـلب الإختصـاص الأصـلي لمحكمـة معينـة، ثـم قـام أحـدهم بمخالفـة هـذا الاتفـاق ولجـأ للمحـاكم الوطنيـة لحسـم النـزاع وإلغـاء الإتفـاق السـالب للاختصـاص، فـي هـذه الحالـة يحـق للمحكمـة أبطـال الاتفـاق لتعلـق الأمـر بحالـة مـن حـالات إختصاصـها الوجـوبي، إمـا إذا كـان الاتفـاق علـى سـلب إختصاصـها الجـوازي، فيحـق فـي هـذه الحالـة للمحكمـة رفـض طلـب الغـاء الإتفـاق والحكـم بعدم إختصاصها [٣].

وفـي نطـاق القـوانين محـل المقارنـة، ينعقـد الإختصـاص القضـائي للمحـاكم العراقيـة لتسـوية النـزاع الناشـئ مـن عقـد نقـل تقنيـة النـانو، إذا كـان المـدعى عليـه فـي النـزاع عراقيـاً، وفقـاً لـنص المـادة (١٤) مـن القـانون المـدني، [٤] التـي تعـد قاعـدة قائمـة علـى إعتبـارت مهمـة، جعـل المشـرع بموجبهـا ولايـة القضـاء حصـرية للمحـاكم العراقيـة، قاصـراً عليهـا [٥]، بدلالـة نـص المـادة (٧٧) مـن قـانون المرافعـات المدنيـة رقـم ٨٣ لسـنة ١٩٦٩ المعـدل [٦]. لكـن أتجاهـاً فقهيـاً فـي العـراق يـرى مـا ورد فـي المـادة (١٤) مبـدأً عامـاً، يقيـد حـالات الإختصـاص للمحـاكم الأجنبيـة المحـددة فـي نـص المـادة (٧) مـن قـانون تنفيـذ الأحكـام الأجنبيـة رقـم ٢٨ لسـنة ١٩٣٠، بـدليل نـص المـادة (١٦) مـن القـانون المـدني العراقـي، التـي جعلـت أحكـام المحـاكم الأجنبيـة واجبـة التنفيـذ، وفـق القـانون الصـادر بشـأنها [٧]،

---

(١) د. هشام خالد، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص١١٠٠.

(٢) د. هشـام خالـد، **القـانون القضـائي الخـاص الـدولي، دراسـة مقارنـة**، ط١، مجلـد ١، دار الفكـر العربي، مصر،٢٠١٢ص١٤٨.

(٣) د. هشام خالد، **القانون القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص١٨٣.

(٤) نـص المـادة (١٤) مـن القـانون المـدني العراقـي علـى (يقاضـي العراقـي امـام محـاكم العـراق عمـا ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشا منها في الخارج.).

(٥) مـدحت المحمـود، **شـرح قـانون المرافعـات المدنيـة وتطبيقاتـه العمليـة**، ط٤، المكتبـة القانونيـة، بغداد، ٢٠١١، ص ١٣٤

(٦) نصـت المـادة (٧٧) علـى (الـدفع بعـدم اختصـاص المحكمـة بسـبب عـدم ولايتهـا أو بسـبب نـوع الـدعوى أو قيمتها، تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. ويجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى.).

(٧) نصـت المـادة (١٦) علـى (لا تكـون الأحكـام الصـادرة مـن محـاكم أجنبيـة قابلـة للتنفيـذ فـي العـراق، إلا إذا اعتبرت كذلك وفقاً للقواعد التي قررها القانون الصادر في هذا الشأن.).

بحيث إذا صدر حكماً من محكمة أجنبية في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، فقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية المذكور، يضمن تنفيذ هذا الحكم في العراق، لأنه حدد شروط إختصاص المحكمة الأجنبية، دون التفرقة في كون المدعى عليه عراقياً أم أجنبياً، إذ بالإمكان إقامة الدعوى على عراقي أمام محاكم دولة أخرى، دون أن يواجه القرار الصادر من هذه المحكمة عائق عدم تنفيذه في العراق، بحجة عدم إختصاص المحكمة التي أصدرته [١]، وعليه يمكن للمحكمة العراقية التخلي عن نظر دعوى داخلة في إختصاصها، عند توافر سبباً لإختصاص قضاء دولة أخرى وفق نص المادة (٧) من قانون تنفيذ الأحكام، دون أن يعد ذلك مخالفة للنظام العام في العراق [٢].

أما نص المادة (١٥) من القانون المدني العراقي [٣] جاء بحالات مستقلة، يمنح بموجبها الإختصاص للمحاكم العراقية، كلما تحققت أحد هذه الحالات في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، لكن هذا النص لا يمنع عقد الإختصاص لمحاكم دول أخرى، إذا تحقق أختصاصها وفق القوانين الوطنية لتلك الدول [٤].

ورغم أختصاص المحاكم العراقية الذي ورد في المادة (١٥)، قائماً على الرابطة الجدية الوثيقة، إذ الولاية القضائية الإقليمية تشمل جميع الأشخاص الموجودين في العراق [٥]، لكن يمكن الخروج على الحالات المدرجة فيها [٦].

فإذا وجدت مثلاً التقنية المنقولة محل عقد نقل تقنية النانو في الخارج، وكان المدعى عليه في النزاع موجوداً في العراق، يتحقق هنا إختصاص للمحاكم الأجنبية، وإذا نظرت النزاع المحكمة العراقية، فأنها تواجه نص المادة (٧) الفقرة (أ) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية [٧]، الذي يعطي الحق بعقد الإختصاص لمحكمة أجنبية، متى كان المال موجوداً في إقليمها، ويسري الأمر على باقي الصور الأخرى، المتعلقة بأبرام عقد في

---

(١) طلال ياسين العيسى، **دراسة قانونية في علاقة الإختصاص القضائي بقواعد النظام العام**، مصدر سابق، ص ٣٢٥.

(٢) د. غالب الداوودي و د. حسن هداوي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص ٢٤٢

(٣) نصت المادة (١٥) على (يقاضي الأجنبي أمام محاكم العراق في الاحوال الاتية: ا – إذا وجد في العراق. ب – إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى. ج – إذا كان موضوع التقاضي عقدا تم ابرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق.).

(٤) عبد الرحمن العلام، **قواعد المرافعات العراقية**، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٦٠، ص١٥١.

(٥) د. غالب الداوودي و د. حسن هداوي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص ٢٣١.

(٦) طلال ياسين العيسى، **دراسة قانونية في علاقة الإختصاص القضائي بقواعد النظام العام**، مصدر سابق، ص ٣٢٧.

(٧) نصت المادة (٧ الفقرة أ) على (تعتبر المحكمة الاجنبية ذات صلاحية إذا تحقق أحد الشروط الآتية: أ- كون الدعوى متعلقة بأموال منقولة أو غير منقولة كائنة في البلاد الاجنبية.).

العراق أو واجب التنفيذ فيه، إذ يعقد الإختصاص لمحاكم العراق وبالوقت نفسه لمحاكم الدول التي تتحقق لديها أحد أسباب عقد إختصاصها، لذا يمكن قبول مسألة الخضوع الاختياري، وعد قاعدة الإختصاص القضائي ليست كلها من النظام العام، بدلالة نص المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي [١]، التي بموجبها يمكن إضافة ضابط أخر مبني على إتفاق طرفي النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، يمنح إختصاص نظر النزاع للمحاكم العراقية، ولو لاحظنا نص المادة(٢٨) من القانون المدني العراقي، التي جاء فيها(الإختصاص وجميع الإجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات)، يمكن إعتباره دليلاً على أخذ المشرع العراقي بالخضوع الإرادي، ومنح الأطراف أمكانية الاتفاق للترافع أمام محكمة غير أجنبية، لأن نص المادة جاء مطلقاً، والمطلق يسري على إطلاقه.

أما بالنسبة للمشرع المصري، رغم تحديده لحالات الإختصاص الوجوبي [٢]، لكنه لم يهدر كل أثرٍ لإتفاق الخصوم للخضوع لولاية قضاء أجنبي، إذ يرى بعض [٣] فقهاء مصر، إمكانية تخلي المحاكم المصرية عن إختصاصها القضائي وعقده لمحاكم دول أخرى، إستناداً لإعتبارت الملائمة التي يمليها إعمال فكرة قوة النفاذ [٤].

لذلك إنسجاماً مع تغير أساس القانون الدولي الخاص من مبدأ السيادة إلى حماية المصالح وتوقعات الأفراد، وتدعيم التواصل الإنساني عبر الحدود، وتشجيع التجارة والمعاملات الدولية، يمكن عقد إختصاص المحاكم إختيارياً من قبل أطراف النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، ولكن إذا تركزت العناصر المؤثرة للنزاع في دولة من الدول، إنعقد إختصاص محاكمها إلزامياً وجوبياً، ولا يجوز لطرفي النزاع الإتفاق على خلافه [٥]، أما بالنسبة للقانون الإنكليزي فقد أخذ بإتفاق الخضوع الإختياري بين أطراف النزاع، إذ تتمتع المحكمة العليا بإختصاص لقبول الدعوى في مواجهة شخص يقبل

---

(١) *نصت المادة(٣٠)من القانون المدني العراقي على (*يتبع فيما لم يرد بشأنه *نص* في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ *القانون* الدولي الخاص الاكثر شيوعا*)*.

(٢) د. هشام خالد، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١١٠٠

(٣) منهم د. هشام صادق، د. حفيظة السيد الحداد، د. عنايت عبد الحميد ثابت، و د. أحمد عبد الكريم سلامة، الذي يرى (ان المحكمة الوطنية عندما تمتنع عن الفصل في الدعوى رغم انعقاد الإختصاص الأصلي لها، يظل لها اختصاصا احتياطيا إذا أعلنت المحكمة الأجنبية عدم اختصاصها)، لكن رفض المحكمة الأجنبية المختارة لاختصاصها، لا يجعل اختصاص المحكمة الوطنية احتياطيا، لان هذا الرفض يتساوى مع عدم وجود اتفاق اختيار القاضي اصلاً. د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص١٤٧.

(٤) د. هشام علي صادق و د. عكاشة محمد عبد العال، **التنظيم القانوني الموضوعي والاجرائي للعلاقات الخاصة الدولية**، مصدر سابق، ص١٢٤.

(٥) د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص١٤٧

الخضوع لإختصاصها [١]، وبالوقت نفسه يتخذ القضاء الإنكليزي إتجاهاً يقبل التخلي عن نظر الدعوى، ولو كانت داخلة في إختصاصه، متى كانت المحكمة الإنكليزية غير مناسبة للفصل فيها، وبموجب هذا الموقف يمكن لطرفي النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو إختيار محكمة غير المحاكم الإنكليزية، ما دامت أكثر مناسبة لتسوية نزاعهم [٢].

وعليه يتبين لنا الموقف من العلاقة بين قواعد الإختصاص القضائي الدولي والنظام العام، في أنها من جانب القانون العراقي والمصري، تعتبر من قواعد النظام العام، إذ لا يجوز لطرفي النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو الاتفاق على ما يخالفها، أما الرأي الفقهي يماشي الإنسجام مع العلاقات الدولية والتعاملات في أطار القانون الدولي الخاص، فيمنح إرادة الأطراف حق الإتفاق للخضوع لولاية قضاء أجنبي، وهو ما بينه توجه القانون والقضاء الإنكليزي، كذلك القضاء المصري في التوجه الحديث، عندما أصدر قراراً عام ٢٠١٤، إعتبر من جانب الفقه أخذاً لفكرة التخلي عن الإختصاص في النظام القانوني المصري [٣].

وقد نصت بعض الإتفاقيات الدولية على الإختصاص الوجوبي والجوازي للمحاكم الوطنية، يمكن من خلال نصوصها لطرفي عقد نقل تقنية النانو، الإتفاق على إختيار محكمة معينة لتسوية النزاع الناشئ من العقد، منها إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣، إذ نصت في المادة (٢٥) على أن النظام القانوني للطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو التنفيذ لا يحتفظ لمحاكمة أو لمحاكم طرف آخر

---

(1) Andrew Dickinson, **Foreign submission**, op.cit,p.135.

(2) Clarkson, Christopher MV, Clarkson, and Jonathan Hill, **The Conflict of Laws**, Oxford University Press, USA, 2011.p.60.

(٣) أصدرت محكمة النقض المصرية حكماً بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤ إتخذت فيه موقفاً مغيراً لما إستقر عليه قضائها من رفض لفكرة التخلي عن الإختصاص، فقد أيدت محكمة النقض حكماً صادراً من محكمة الموضوع بعدم الإختصاص بدعوى أقامها شقيقان يقيمان في مصر ضد بنك امريكي، كانا قد أبرما معه عقداً للاستثمار في فرعه الواقع في ولاية نيوجيرسي البريطانية، واتفق فيه الأطراف على الخضوع لمحاكم ولاية نيوجيرسي عن كل ما ينشا من العقد من منازعات، وقد قضت محكمة الموضوع بعدم إختصاصها ليس استنادا لاتفاق الخضوع الاختياري وانما لعدم وجود ضابط من ضوابط الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، لكن تأييد محكمة النقض للحكم وإعتبارها محكمة ولاية نيوجيرسي البريطانية اكثر ملائمة للفصل في النزاع كان لأسباب تختلف عن أسباب محكمة الموضوع، مثل انتفاء الرابطة الجدية بين الإقليم المصري والمنازعة وقبول القانون الأجنبي للمحكمة المعينة باتفاق الطرفي نظر الدعوى كما اشترطت الصفة الدولية بين النزاع وإقليم دولة المحكم الأجنبية، إذ إعتبر حكم محكمة النقض تأسيساً لقبول فكرة التخلي عن الإختصاص في النظام القانوني المصري. د. هشام علي صادق، **مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات التجارية والدولية**، مصدر سابق، ص٢٨.

دون غيرها بالإختصاص بإصدار الحكم، أما في المادة (٢٦) و(٢٧) نصت على حالات الإختصاص الوجوبي، وأعقبتها بالمادة (٢٨) التي نصت في بدايتها على عبارة في غير الحالات المنصوص عليها بالمواد أعلاه، وبغير حالة الإنابة في المادة (١٦) من الإتفاقية، بمعنى باقي الإختصاصات تكون ذات طابع جوازي [١]، أما إتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥، الخاصة باختيار المحكمة المختصة لنظر النزاع، رغم نصوصها التي أقرت أتفاق اختيار محكمة معينة لتسوية النزاع في المسائل المدنية والتجارية، إلا إنها نصت في المادة (٢) الفقرة (٦) منها على أن (الاتفاقية الحالية لا تخل بالامتيازات والحصانات التي تتمتع بها الدول والمنظمات الدولية سواء بالنسبة لها او لأموالها)، حتى لو توفرت الصفة المدنية أو التجارية للنزاع [٢]، أي إنها حددت حالات للاختصاص الوجوبي تحفظ لأطراف الإتفاقية [٣]، وما دونها يعد إختصاصاً جوازياً [٤].

---

(١) نصت المادة(٢٥ الفقرة ب) (مع مراعاة نص المادة ٣٠ من هذه الاتفاقية، يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف متعاقد آخر في القضايا المدنية بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية، وفي القضايا التجارية والقضايا الإدارية وقضايا الأحوال الشخصية، الحائزة لقوة الأمر المقضي به، وينفذها في إقليمه وفق الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المنصوص عليها في هذا الباب، وذلك إذا كانت محاكم الطرف المتعاقد التي أصدرت الحكم مختصة طبقا لقواعد الإختصاص القضائي الدولي المقررة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو مختصة بمقتضى أحكام هذا الباب، وكان النظام القانوني للطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ لا يحتفظ لمحاكمة أو لمحاكم طرف آخر دون غيرها بالإختصاص بإصدار الحكم).

(٢) د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص١٥١.

(٣) نصت المادة (٢٦) من الاتفاقية على (تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يكون الشخص من مواطنيه وقت تقديم الطلب مختصة في قضايا الأهلية والأحوال الشخصية إذا كان النزاع يدور حول أهلية هذا الشخص أو حالته الشخصية.)، ونصت المادة ٢٧ على (تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يوجد في إقليمه موقع العقار مختصة بالفصل في الحقوق العينية المتعلقة به.).

(٤) نصت المادة (٢٨) على (في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين(١٦ و٢٧) من هذه الاتفاقية تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات الآتية: أ-إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) في إقليم ذلك الطرف المتعاقد. ب- إذا كان للمدعى عليه وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) محل أو فرع ذو صبغة تجارية أو صناعية أو غير ذلك في إقليم ذلك الطرف المتعاقد، وكانت قد أقيمت عليه الدعوى لنزاع متعلق بممارسة نشاط هذا الحل أو الفرع.. ج-...)، ينظر نص الإتفاقية المنشور في الموقع: http://adala.justice.gov.ma/production/Conventions تاريخ الدخول ٢٠٢٠/١٢/١.

المبحث الثاني

صور الخضوع الإرادي

تظهر إرادة طرفي عقد نقل تقنية النانو بشكل صريح أو ضمني لقبول الخضوع لولاية قضاء معين وسلبه من قضاء دولة أخرى، فقد يتفق طرفا النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو على إدراج شرط يسمى بالاتفاق المانح للإختصاص القضائي، أو يكون إتفاقهم بشكل مستقل عن عقدهم الأصلي، وقد تأتي إرادتهم في هذا الإختيار بشكل ضمني، يكشفه اللجوء لمحكمة أجنبية وسلب إختصاص نظر الدعوى المتعلقة بالنزاع الناشئ من العقد من محكمة أخرى، وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين لبيان صور الخضوع الإختياري، التي تندرج في الإتفاق المانح والسالب للأختصاص القضائي في أطار عقد نقل النانو .

المطلب الأول

الإتفاق المانح للاختصاص القضائي

الغالب عملاً أن يأتي الخضوع صريحاً بشكل أتفاق مانح للأختصاص مدرج ضمن العقد الأصلي، إذ يفضل المتعاقدون عدم ترك مسألة النظام القضائي، الذي يفصل في منازعات قد تثار من عقدهم، رهن أختيار أحدهم بعد ذلك [1]، وقد يأتي الاتفاق المانح في صورة صريحة أخرى، لا تمثل أتفاقاً ضمن عقد نقل تقنية النانو الأصلي، بل إتفاقاً مستقلاً لاحقاً مكتوباً في وثيقة، تتضمن حق الأطراف في عقد الإختصاص لمحكمة دولة غير مختصة أصلا بنظر النزاع [2].

وتأتي الإرادة بصورة ضمنية تستنتج من ظروف الحال، ولا تمثل جانب المدعي في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، فهو الذي يرفع الدعوى، بإعتبارها سلوكاً أجرائياً عبر به عن قبوله الخضوع لقضاء لم يكن مختص من قبل بنظر النزاع [3]، لكن تعبر عن المدعى عليه، من خلال حضوره للدعوى المقامة وسريانه بإجراءات الخصومة، ولم يدفع بعدم إختصاصها، إما إذا دفع بعدم الإختصاص فعلى المحكمة الإستجابة لدفعه

---

(1) د. هشام علي صادق و د. عكاشة محمد عبد العال، **التنظيم القانوني الموضوعي والاجرائي للعلاقات الخاصة الدولية**، مصدر سابق، ص٦٤.

(2) د. أحمد عبد الكريم سلامه، **فقه المرافعات المدنية الدولية**، ط١، مجلد ٢ ،١٩٩٨، ص١٥٥.

(3) د. هشام علي صادق و د. عكاشة محمد عبد العال، **التنظيم القانوني الموضوعي والاجرائي للعلاقات الخاصة الدولية**، مصدر سابق، ص٦٥.

أو تقرر عدم إختصاصها عند عدم حضوره [١]، كما لا يفسر سكوته على أنه قبول ضمني للإختصاص، بل لا بد أن تسنده قرائن الحال [٢].

لذا يشير الإتفاق المانح للإختصاص أو ما يسمى الجالب للإختصاص الوارد في عقد نقل تقنية النانو، إلى أن نزاعاً نشأ من العقد لا يدخل في أختصاص محكمة ما، وفقاً للقواعد المحددة لإختصاصها، إلا إن إرادة أطراف العقد إتجهت لإختيارها لتسويته [٣]، وينطوي هذا الاتفاق على طبيعة إجرائية إلى جانب الطبيعة العقدية، إذ يعمل على تعديل الإختصاص القضائي من محكمة مختصة إلى محكمة أخرى، منحت هذا الإختصاص [٤]، ولأجل بيان شروط هذا الاتفاق وآثاره، نقسم هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول
شروط الاتفاق المانح للإختصاص القضائي

إن الاتفاق المانح للإختصاص القضائي الوارد في عقد نقل تقنية النانو، لا يعني سلطان الإرادة في مجال إختيار قضاء معين لتسوية النزاع الناشئ من العقد، فهذه الإرادة ليست طليقة في إختيار المحكمة التي تفصل في النزاع، لأن القول بذلك يأتي بما يناقض الأهداف التي وضع على أساسها مبدأ المشروعية لإتفاق إختيار المحكمة المختصة على الصعيد الدولي، فلا بد أن يكون إتفاق المنح ضمن نظام قانوني، يوازن بين حق الأطراف في إختيار المحكمة المختصة وحق الدول في عدم إتخاذ الأطراف أتفاقاً قد يكون سبباً للتحايل على قواعد أختصاص محاكمها، والتهرب من أحكامها الآمرة، وبما يخالف إرادة مشرعيها [٥]، وهذا الأمر يتطلب شروطاً لصحة الإتفاق هي:

أولاً/ وجود رابطة جدية بين النزاع والمحكمة التي تنظره: وتستمد هذه الرابطة من عناصر شخصية، مثل جنسية الأطراف في عقد نقل تقنية النانو أو موطنهم، أو عناصر موضوعية مستمدة من العقد، كأن يكون محل تنفيذه في الدولة التي تتبعها

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٥٥

(٢) يمكن التفريق بين الغياب وسكوت المدعى عليه، فإذا كان السكوت أحياناً يفسر على أنه قبول ضمني للاختصاص، فيمكن أعتبار الغياب وعدم الحضور للدفع بعدم الإختصاص قبولا ضمنياً، لكن المشكلة هذا التقارب لو حصل فأن ينافي مبدا أساسي في قانون المرافعات، وهو مبدأ المساواة بين الخصوم، وكفالة حرية الدفاع لهذا لا يعتبر غياب المدعى عليه قبولاً ضمنياً، ويجب على المحكمة أن تحكم بعدم إختصاصها من تلقاء نفسها. د. أحمد عبد الكريم سلامه، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٥٦١.

(٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٥٣.

(٤) د. أحمد عبد الكريم سلامه، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٥٥٦.

(٥) د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٩، ص١٠٩.

المحكمة المختارة من قبل الطرفين [1]، ويكتفي لتحقيق هذه الصلة أن تكون نابعة من حاجة المعاملات والتجارة الدولية [2]، ورغم الإختلاف الفقهي حول ضرورة وجود هذه الرابطة من عدمه [3]، وإمكانية أستبدالها بفكرة المصلحة المشروعة [4]، لبيان صحة الإتفاق المانح للإختصاص القضائي، لكن مسألة الرابطة الجدية أخذت توجهاً جديداً في القانون الدولي الخاص، يتم من خلاله حماية الطرف الضعيف في العقد الدولي، مثل عقد نقل تقنية النانو.

ويتمثل التوجه الجديد بحظر الإتفاق المانح للإختصاص السابق على نشوء النزاع، لما فيه من خطورة تجعل الطرف الضعيف تحت إرادة الطرف القوي وضغطه، وبالوقت

---

(1) هذا الشرط إستلزمه القضاء الإنكليزي بصفة خاصة حيث أتاح للقاضي حال تخلف الشرط هذا أن يتخلى عن نظر الدعوى، عملاً بنظرية المحكمة غير الملائمة، وبالتالي يحيل الخصوم إلى المحكمة التي يرتبط بها النزاع برابطة جدية. نقلا عن د. هشام علي صادق، **تنازع القوانين**، مصدر سابق، ص١٧٠.

(2) قد يتفق الأطراف على اخضاع العقد المبرم بينهم لأحكام وشروط عقد نموذجي متعارف عليه في دولة ما، ويتفقون في ذات الوقت على عهد الإختصاص بشأن المنازعات المتولدة عن هذا العقد لقضاء هذه الدولة د. هشام علي صادق و د. عكاشة محمد عبد العال، **التنظيم القانوني الموضوعي والاجرائي للعلاقات الخاصة الدولية**، مصدر سابق، ص٦٩.

(3) انقسم الفقه بصدد هذا الشرط إلى فريقين، الأول أيده د. هشام صادق و د. أحمد عبد الكريم سلامة، أذ يشترط توافر الرابطة تجنباً للانصياع لأهواء الخصوم بشكل يخل بحق الدولة الأصيل في تنظيم اختصاص محاكمها، وبما يتفق مع مبدأ السيادة على إقليمها، فعدم وجود ارتباط معقول، يعني أن المحكمة المختارة غير ملاءمة للفصل في النزاع، مما يتبع معه تخليها عن نظره، والأكثر ملائمة أن ينظر من قبل قضاء دولة أخرى، فوجود هذه الصلة يكفل للحكم الصادر في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو التنفيذ احتراماً لمبدأ قوة النفاذ. د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في النظام القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص١٤٩و ١٥٠.

أما الفريق الثاني من الفقه هو رأي د. حفيظة السيد الحداد، ود. عكاشة عبد العال فلا يمنع من الخضوع لقضاء دولة لا ترتبط بالمنازعة بأية صلة خاصة، لصعوبة وضع معيار منضبط يتم على ضوئه تحديد مضمون فكرة الرابطة الجدية بين النزاع والمحكمة المختارة. ويقترح هذا الفريق اللجوء إلى فكرة أخرى هي فكرة المصلحة المشروعة، بدلاً من فكرة الرابطة الجدية التي يصعب تحديدها، وتساوياً مع شرط صحة إتفاق التحكيم الذي لا يتطلب هذه الرابطة، كذلك أن فكرة المصلحة المشروعة حجة مستمدة من المعاهدات الدولية، فمعاهدة لاهاي لعام ١٩٦٥ الخاصة بالاتفاقات الدولية المانحة للاختصاص لم تعلق حجة هذا الاتفاق على ضرورة توافر رابطة جدية بين القضاء المختار والمنازعة المطروحة أمامه، لكن هذا الرأي أيضاً يجد صعوبة في تحديد مشروعية المصلحة د. هشام علي صادق، **تنازع القوانين**، مصدر سابق، ص١٧٤.

(4) فكرة المصلحة المشروعة تعني،(إحترام إرادة أطراف الخصومة التي عهدت نظر النزاع لقضاء دولة معينة تحقيقا لمصلحتهم، وهو الآمر الذي يمكنهم من الإستفادة من قضاء دولة ما مشهور بالنزاهة والكفاءة وسرعة اصدار الأحكام، أو يكون أقدر من غيره من الناحية الفنية على تسوية النزاع، وفق الأصول المعول عليها الخصوم في إبرام اتفاقهم.) د. هشام علي صادق و د. عكاشة محمد عبد العال، **التنظيم القانوني الموضوعي والاجرائي للعلاقات الخاصة الدولية**، مصدر سابق، ص٧٠.

نفسه يحفظ الإختصاص الحصري لمحاكم الدول، حتى لو وجد إتفاق مانح للإختصاص القضائي، قائم على تعلق الأمر بعقار أو مسألة لا تنفصل عن الإقليم، وبما يحقق مصالح الخصوم، وذلك لتحقيق السرعة والفعالية في تنفيذ الأحكام الصادرة [١]، وبموجب هذا التوجه يمكن عقد الإختصاص لقضاء ما لنظر نزاع ناشئ من عقد نقل تقنية النانو، دون إشتراط وجود الرابطة الجدية، إذ إستبعدت فكرتها وأصبح بالإمكان إختيار محكمة، حتى لو كانت لا صلة لها بالنزاع، ودون إشتراط مصلحة مشروعة للأطراف في إختيار هذه المحكمة [٢]، وقد بنى التوجه موقفه على مبررات منها، تشابه الإعتراف لإرادة الخصوم بالإتفاق لإختيار جهة التحكيم المحايدة مع إتفاق إختيار قضاء ملائم لحسم النزاع، وإعلاء مبدأ سلطان الإرادة يتفق مع التوجهات الحديثة، التي ترى العالم قرية صغيرة، يمكن للإرادة فيها إختيار المحكمة المناسبة لمصالحها، مما يجعل الحكم الصادر قابلاً للتنفيذ [٣] .

وفي إطار القوانين المقارنة، نلاحظ القانون الإنكليزي (Common Law) يضع ضوابط تحدد علاقة المحاكم الإنكليزية بالنزاع المعروض أمامها لغرض تسويته، ومن

---

(١) حسام أسامة شعبان، المصدر السابق، ص١٣

(٢) أعطت المادة (١٥) من معاهدة لاهاي لعام ١٩٦٥ الخاصة بإختيار محكمة مختصة، حق التحفظ وعدم الاعتراف بالاتفاق المانح للإختصاص، إذا كان النزاع لا يتصل بأية صلة بالقاضي المختار، إلا إن إيراد مثل هذا التحفظ يؤكد المبدأ العام الذي انطلقت منه المعاهدة، وهو مبدأ عدم اشتراط وجود

Article 15 (Any Contracting State may reserve the right not to recognize agreements on the choice of court if the dispute has no connection with the chosen court, or if, in the circumstances, it would be seriously inconvenient for the matter to be dealt with by the chosen court.)

نص المعاهدة منشور في الموقع:.https://www.un.org تاريخ الدخول ٢٠٢٠/١٠/١٤.

كذلك نصت إتفاقية بروكسل لعام ٢٠٠٥ التي أصدرها الإتحاد الأوربي، الذي يضم بريطانيا قبل خروجها منه عام ٢٠٢٠، في المادة ١٩ على عدم اشتراط الرابطة الجدية بين النزاع والمحكمة التي تنظره.

Article 19 (A State may declare that its courts may refuse to determine disputes to which an exclusive choice of court agreement applies if, except for the location of the chosen court, there is no connection between that State and the parties or the dispute.)

نص الاتفاقية منشور في الموقع:https://undocs.org/pdf تاريخ الزيارة/١٠/٢٠٢٠.

ورغم هذا النص الذي يعطي حق رفض اتفاق الخضوع الاختياري، لكن التقرير التفسيري لهذه المادة جاء إرضاءً للدول التي لا تقبل هذا الاتفاق وفق قوانينها. د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، المصدر السابق، ص١٦٠

(٣) حسام أسامة شعبان، مصدر سابق، ص١٢.

ضمنها أتفاق الشرط المانح للإختصاص القضائي [١]، حتى لو لم توجد صلة جدية بين النزاع والمحكمة التي تنظره، [٢] وعليه لا تبحث المحاكم الإنكليزية في مدى بلوغ صلة النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو بإختصاصها، بقدر بحثها عن قرائن القبول بهذا الإختصاص، مثل حضور المدعى عليه وعدم تقديمه إعتراضاً أو تنازله أصلاً عن الإعتراض،[٣] وبالوقت نفسه أيدت التوجه الحديث في التخلي عن إختصاصها القضائي، إذا وجدت محاكم الدول الأخرى، أكثر ملائمة وأقدر على حسم النزاع [٤].

أما في مصر فإن المشرع المصري يأخذ بضابط الخضوع الإرادي، فإذا ورد إتفاق بين طرفي النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو على الخضوع لإختصاص المحاكم المصرية لتسوية النزاع الناشئ من العقد، نلاحظ قبوله هذا الخضوع وقيام اختصاص المحاكم المصرية وفق نص المادة (٣٢) من القانون المدني، التي أخذت بالإتفاق المانح، سواءً كان صريحاً أو ضمنياً، وأياً كانت الدعوى في منازعات مدنية كانت أو شخصية [٥]، ولا يعتبر عدم حضور المدعى عليه للدعوى قبولاً بأختصاصها، فللمحكمة الحكم بعدم إختصاصها في هذه الحالة من تلقاء نفسها [٦]، أما القانون العراقي فلم يأخذ بالخضوع الإرادي صراحة في نصوصه، لكن بينا موقفاً فقهياً، يرى إمكانية الأخذ بالإتفاق المانح للإختصاص القضائي إستناداً لنص المادة (٣٠) من القانون المدني، والمفهوم المخالف للمادة (٧) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية، لتحقيق وجود هذه الرابطة، أو الإستناد للقرائن على القبول الضمني بالخضوع لإختصاص

([1]) Andrew Dickinson, **Foreign submission**, Sweet & Maxwell, London,2019,p.1.

([٢]) اختصت محكمة لندن بنظر نزاع بين الشركة الامريكية Zapata والشركة الألمانية Unterwesenعام ١٩٧٢، إذ اصدرت محكمة لندن حكما بتسوية النزاع الخاص بنقل بضائع، ورغم عدم وجود صلة مع المحكمة البريطانية، لكن فصلت بالنزاع وفقاً للشرط المانح للاختصاص الذي تضمنه العقد بين الشركتين. القضية منشورة في الموقع:https://www.cambridge.org تاريخ الدخول ٢٠٢٠/١١/٢٠.

([3]) Andrew Dickinson, **Foreign submission**, op.cit. p.34.

([4]) Clarkson, Christopher MV, C. M. V. Clarkson, and Jonathan Hill, **The Conflict of Laws**, Oxford University Press, UK, 2011. p. 59.

([٥]) نصت المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية المصري على (تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها، طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً).

(٦) نصت المادة (٣٥) (إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها).

المحاكم العراقية [1]، أضافة لنص المادة(٢٨) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

ثانياً/ عدم وجود الغش في الإتفاق المانح للأختصاص: لأن إعمال ضابط إرادة الخصوم قد يفتح مجالاً للتحايل، خاصة في حالة تحقق التلازم بين الإختصاص القضائي والتشريعي، إذ يلجأ طرفا عقد نقل تقنية النانو لإختيار محكمة يعلمون مقدماً تطبيقها لقانونها من تلقاء نفسها وبما يلبي رغباتها، وهو ما يصطلح على تسميته (الغش نحو الإختصاص)، الذي يستحصل منه الأطراف على حكم لصالحهم من محكمة دولة أخرى، ويحتجون بتنفيذه في إقليم المحكمة المختصة أصلاً، والتي تجازي هذا الحكم بالرفض وعدم شموله بالأمر بالتنفيذ [2].

ثالثاً/ الصفة الدولية للنزاع الذي إتفق على إخضاعه لقضاء دولة معينة: أي يكون النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو متضمناً عنصراً أجنبياً، بمعنى أخر متصلاً بمنازعة تتصف بالصفة الدولية، أما إذا كان النزاع وطنياً وكان الإتفاق المانح يعطي الإختصاص لمحاكم دولة أخرى غير المحاكم الوطنية، فلا يكون هذا الاتفاق منتجاً لآثره القانوني [3]، فيفترض إن عقد نقل تقنية النانو له صلة بأكثر من نظام قانوني واحد، وبالتالي يدخل في الإختصاص القضائي لأكثر من دولة، لكن يتفق طرفا العقد على الخضوع لقضاء دولة معينة، لا تختص محاكمها أصلاً بالفصل في المنازعات

([1]) مثل قيام المدعى عليه بتحديد موطن خاص له في العراق، إذ يتخذ كقرينة على إتجاه إرادته للخضوع ضمنياً للقضاء العراقي، فالموطن المختار مثلاً الذي يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين في العراق، يمكن أن يفسر ذلك على قبول ضمني للخضوع لولاية القضاء العراقي، إلا إذا أثبت أن= =الغرض في اتخاذ الموطن المختار هو التبليغ بإخطار معين فلا يصح عندئذ تفسيره كقبول ضمني بالخضوع لولاية المحاكم العراقية. د. يونس صلاح عبد علي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٤٧٠.

([2]) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٥٥٨.

([3]) هذا الشرط من أكثر الشروط جدلاً فيها من الناحية الفقهية، فبعض الفقهاء يرى ضرورة لاشتراطه، مثل Batfowl Francescakis and The Galcher – Baron، والبعض الاخر لا يشترطه مثل، Hélène Gaudemet-Tallon, د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في النظام القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص١٣٣.

كما لا يؤيده د. أحمد عبد الكريم سلامة في كتابه، **القانون الدولي الخاص**، ص ٥٥٩ (لإعتباره قيداً على مبدأ حرية الأطراف في الخضوع الإختياري لسلطان القضاء الوطني، و يفتح مجالاً واسعاً للسلطة التقديرية للقضاء لتقدير توافر الصفة الدولية للمنازعة، مما يثير قلق التحكم بمصالح الخصوم، إضافة إلى أن هذا الشرط غير مضمون إذ عادة لا تثور مشكلة الإختصاص القضائي الدولي شأنها في ذلك شأن كافة المشكلات الخاصة بالقانون الدولي الخاص، إلا بصدد علاقة أو رابطة يثار بشأنها تنازع للقوانين بالمعنى الواسع ومفترض هذا التنازع وجود علاقة أو رابطة دولية ذات عنصر أجنبي).

الناشئة من العقد، أما لو كان موضوع النزاع داخلياً فللأطراف حق عقد الإختصاص لمحكمة محلية غير المختصة لكن ضمن حدود ولاية القضاء لنفس الدولة، فلا يملكون حق إعفاء أنفسهم من هذه الولاية، أو الإتفاق على نقل نزاعهم لتسويته أمام نظر محاكم دول أخرى [١].

ولو نلاحظ المشرع المصري في نص المادة (٣٢)، نجده لم يذكر بصريح العبارة إشتراط الصفة الدولية، لكن ضرورة توافر هذا الشرط يعتبر لازماً لتطبيق هذه المادة، التي لم تعالج إلا الحالات الدولية أو المنازعات الدولية [٢]، أما بالنسبة لإنكلترا فهي أحد أعضاء إتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥، وبذلك يتضح موقفها من هذا الشرط من موقف الإتفاقية نفسها، التي عالجت المنازعات ذات الطابع الدولي [٣].

رابعاً/ أن يكون الإتفاق المانح للإختصاص القضائي صحيحاً: مبنياً على رضاءٍ صحيح سليم من العيوب التي تفسده، صادر ممن يملك التراضي قانوناً، مع توافر أهلية الإتفاق على إختيار محكمة لتسوية النزاع الناشئ أو الذي ينشأ مستقبلاً من عقد نقل تقنية النانو، ومحدداً وفق القانون الشخصي لكل طرف أو وفق القانون لمركز الإدارة الرئيسي إن تعلق الأمر بشخص إعتباري، وأن يصادف محلاً مستوفياً لشروطه ويتجه نحو تحقيق سبب مشروع، إلا إذا قام الدليل على أن الباعث الدافع للإتفاق المانح، هو الغش والتحايل نحو القانون أو نحو الإختصاص أو نحوهما معاً [٤].

خامساً/ أن يكون الإتفاق المانح للإختصاص القضائي مكتوباً: ينعقد الإتفاق على إختيار قضاء دولة معينة، الوارد في عقد نقل تقنية النانو، بمجرد التراضي، فهو ليس أتفاقاً شكلياً يتطلب إفراغه في شكل معين، فالشكل ليس ركناً في الإنعقاد ولا شرطاً من شروط صحته، لكن الحاجة للشكلية بالكتابة لمجرد الإثبات عند الإنكار أو الخلاف

---

(١) د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر السابق، ص١١٤.

(٢) د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في النظام القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص١٤١.

(٣) نصت اتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥ في المادة الأولى منها على (١- الاتفاقية الحالية تسري بصدد المراكز القانونية ذات الطابع الدولي على الاتفاقات الحصرية لاختيار القاضي المبرمة في المجال المدني ٢- لأغراض الفصل الثاني من هذه الاتفاقية نكون بصدد مركز قانوني ذات طابع دولي، ما عدا إذا كان الأطراف يقيمون في نفس الدولة المتعاقدة، وكانت العلاقات بينهم وجميع العناصر الأخرى المتعلقة بالمنازعة، متركزة فقط في هذه الحالة وذلك أيا كانت المحكمة المختارة).

(٤) ولابد من الإشارة إلى ان ألأهلية المطلوبة هي أهلية التصرف في الحق، وليس أهلية التعاقد فقط فيجب ان يكون الشخص اهلا للتصرف في الحق المتفق على تسوية المنازعات المتعلقة به من قبل المحكمة المختارة، لأن الحق المطلوب التصرف فيه هو من الحقوق القابلة للتصرف، أما إذا كان غير قابل للتصرف فلا يتطلب الأمر إلا أهلية التعاقد. د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، المصدر السابق، ص ١٢٧ وص١١٢.

[1]، وقد أكدت إتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥، الخاصة باتفاق إختيار القاضي في المادة (٣) منها على (أن الاتفاق الحصري لإختيار القاضي يجب أن يكون مبرماً أو ثابتاً: أ- بالكتابة ب- بكل وسيلة اتصال أخرى تجعل المعلومة متاحة للتحقق منها في وقت لاحق)[2]، كما أكد التنظيم الأوربي رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠١ ، بشأن الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في المسائل المدنية والتجارية على موضوع إثبات اختيار القاضي، إذ نصت المادة(٢٣) الفقرة (١) (أ-ويجب أن يكون هذا الاتفاق ثابتاً بالكتابة أو شفوياً مع تأكيد كتابي أو ب-وفقاً للشكل الذي يكون متبعاً في سلوك الأطراف ومستقراً بينهم أو ج-وفقاً للشكل المطابق للعادات التي يكون الأطراف على إحاطة بها أو يفترض أنهم على إحاطة بها، ويكون مستقراً ومتبعاً بإنتظام من قبل أطراف العقود في نفس النوع من النوع التجاري المقصود ٢/كل إرسال بالطريق الإلكتروني يسمح بإثبات المستقر للإتفاق بإعتباره مكتسباً الشكل الكتابي) [3].

أما بالنسبة للقوانين المقارنة، نلاحظ ضرورة كتابة إتفاق الخضوع الإختياري الوارد في عقد نقل تقنية النانو، وفقاً لما أخذ به المشرع المصري [4] والإنكليزي [5]، بضرورة كتابة إتفاق منح الإختصاص، أما بالنسبة للمشرع العراقي، ورغم عدم نصه على ضابط الخضوع الإرادي، لكن يمكن عد المادة (٢٨) التي جاءت مطلقة دلالة على الأخذ بالخضوع الإرادي، إضافة للمادة (٣٠) من القانون المدني، التي تطبق مبادئ

([1]) د. محمد الروبي، **المصدر السابق**، ص١٦٢.

([2]) نشرت في الموقع: https://www.hcch.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/١٤.

([3]) منشور في الموقع:https://eur-lex.europa.eu/legal-content تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/١١.

([4]) نصت المادة (٢٠) من القانون المدني المصري على(العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني)، ولو نلاحظ المادة(١٢) من قانون التحكيم المصري رقم ١٩٩٧/٢٧ على (يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة)، فمن باب أولى كاتفاق على محكمة ما، أن يكون مكتوباً اسوة باتفاق التحكيم.

([5]) يأخذ المشرع الإنكليزي بشرط الكتابة، لاتفاقه مع نص اتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥، اضافة إلى ان القانون الانكليزي يجعل الكتابة معياراً لإثبات البنود التعاقدية الحقيقية وتميزها عن مجرد الأوصاف في العقد.

Robert Duxbury, **Nutshells Contract Law**, Fifth Edition, Sweet and Maxwell, UK,2001, P .36.

القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً، وبذلك يشترط أن يكون إتفاق المنح لإختصاص المحاكم العراقية مكتوباً [١].

سادساً/ أن يكون الإتفاق جالباً للأختصاص القضائي: بمعنى النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو لا يدخل في إختصاص المحاكم الوطنية، لكن إرادة الأطراف إتجهت لعقد الإختصاص بنظر النزاع لهذه المحاكم [٢]، ويؤيد موقف المشرع المصري هذا الشرط، إذ اعطى دوراً للإرادة في تعديل قواعد الإختصاص القضائي، على أن يكون التعديل جالباً لهذا الإختصاص [٣]، فالمحاكم المصرية تظل مختصة بما يدخل في مجالها أصلا، إضافة إلى ما يأتيها من حالات إنعقاد بناءً على إرادة الخصوم، دون المساس بالحالات المتعلقة بالنظام العام [٤].

أما القانون الإنكليزي، فقد أعطى سلطة تقديرية واسعة للمحكمة في جلب الإختصاص لمحاكمها [٥]، إضافة إلى إتخاذها موقفاً إيجابياً من الخضوع الاختياري، عندما أقرته كأحد ضوابط عقد الإختصاص للمحاكم الإنكليزية لتسوية النزاع أمامها [٦].

الفرع الثاني

آثار الإتفاق المانح للإختصاص القضائي

للإتفاق المانح للاختصاص القضائي أثرين، أحدهما إيجابي، ويسمى الأثر الجالب للإختصاص، الذي يتحقق إذا ترتب عليه تخويل محاكم دولة ما في حالات لم يكن الإختصاص ثابت لها أصلاً، وهو ما يوسع اختصاصها، والآثر الآخر سلبي، يتحقق

---

(١) نصت المادة (١٩) على (١-.... اما من حيث الشكل فيعتبر صحيحاً الزواج ما بين اجنبيين أو ما بين أجنبي وعراقي، إذا عقد وفقا للشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه...) أي لو فرضنا بأخذه للخضوع الاختياري وفق نص المادة (٣٠) من القانون المدني، لأخذ بالشكلية في ضرورة كتابة الاتفاق، واتخاذه شكلا وفق قانون البلد الذي ابرم فيه، ويتوافق موقف المشرع الإنكليزي مع إعتماد الكنابه لإتفاقه مع نص إتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥.

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص ٥٤.

(٣) نصت المادة (٣٢)(تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا.) والمادة (٣٤) (تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية) المادة (**٣٥**)(إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها.)

(٤) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، المصدر السابق، ص٥٦.

(5) Clarkson, Christopher and Jonathan Hill. **The conflict of laws**, op, cit. p. 59.

(6) Andrew Dickinson, **Foreign submission**, op, cit,p.1.

بموجبه سلب إختصاص أو نزعه من محاكم مختصة به أصلا بالنزاع، وبما يقلل من إختصاصها [١].

فعند إبرام الإتفاق صحيحاً، ينشأ حق لكلا الطرفين في اللجوء للمحكمة المختارة لحسم النزاع الناشئ أو الذي ينشا مستقبلاً بشأن عقد نقل تقنية النانو، و يصبح إختصاص هذه المحكمة حصرياً إذا قبلت به، وعلى الطرفين الإلتزام بوجوب تنفيذ الإتفاق بحسن نية، وعدم جواز التنصل منه بشكل منفرد، أو القيام بأعمال تنافي مضمونه، فلا يعرض النزاع على محكمة أخرى غير المختارة من قبلهم، وهو أمر لا يمكن تحقيقه، إلا بالتزام المحكمة المختصة أصلا، بالإمتناع عن نظر النزاع عند قبول المحكمة المختارة إختصاصها [٢]، ونبين في فقرتين مضمون هذه الاثار للإتفاق المانح للاختصاص، الوارد في عقد نقل تقنية النانو.

أولاً/ الأثر الإيجابي للإتفاق المانح للإختصاص القضائي: يكمن الآثر الإيجابي في إنعقاد الإختصاص لمحكمة معينة، للفصل في المنازعات الناشئة من عقد نقل تقنية النانو، وسواءً ذكر الأطراف هذا الإتفاق في العقد الأصلي صراحة أو ضمناً [٣]، يلتزمان بطرح النزاع على المحكمة المختارة، فالأساس القانوني للإلتزام هو قوة النفاذ وحسن النية للإتفاقات التعاقدية، إذ تصبح هذه المحكمة مستأثرة من دون بقية المحاكم الأخرى بتسوية النزاع، لأن الإتفاق المانح كان محدداً لمركز قانوني، وكاشف لهذا المركز الإستئثاري [٤].

فإذا كانت المحكمة المختارة مختصة أصلاً بنظر النزاع، وورد الإتفاق المانح للإختصاص باطلاً، فلا تتغير النتيجة، وتبقى تنظر النزاع وتحسمه، لأنها مختصة أصلاً بموجب قانونها [٥]، وتلتزم المحكمة المختارة بالفصل في المنازعات المعروضة عليها، فالأساس القانوني لهذا الإلتزام يكمن في إرادة مشرعها، وبموجب ما يصدره من تشريعات وإنضمامه لإتفاقيات دولية، تجعل من إرادة الأطراف ضابطاً من ضوابط الإختصاص القضائي لمحاكمه الوطنية [٦]، أو يكون السبب في قبولها نظر النزاع عائداً

([١]) د. عبد الرسول الاسدي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٤٠٨.

([٢]) د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص١٦٧.

([٣]) كأن يضمنون العقد بنداً يسند الإختصاص بشكل إجمالي لمحاكم دولة ما، دون تحديد المحكمة التي يجب رفع الدعوى اليها د. أحمد عبد الكريم سلامه، فقه **المرافعات المدنية الدولية**، دار النهضة العربية ،٢٠٠٤، ص٦١.

([٤]) د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص١٩٠.

([٥]) د. عنايت عبد الحميد ثابت، **أحكام المرافعات المقررة في القانون المصري**، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٨، ص٢٠٧.

([٦]) د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص١٩١.

لعدم وجود قاعدة دولية ملزمة تحدد للمحكمة إختصاصها القضائي، فتستند إلى حريتها في تنظيم قواعد الإختصاص القضائي لمحاكمها [١]، كما قد ترفض المحكمة الولاية القضائية المعقودة لها للكثير من الأسباب، منها عدم جدوى نظر النزاع لتعلقه بمال منقول أو عقار موجود خارج إقليمها، أو أن أطراف الدعوى يقيمون في الخارج فتنعدم الملائمة القضائية، أو ترفض إحتراماً لمبدأ المجاملة، وسيادة المحاكم الأجنبية المختصة أصلاً بنظر النزاع [٢].

وتظهر أهمية الإتفاق المانح للإختصاص، عند وروده في عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني، وإدراجه في شكل كتابة إلكترونية [٣]، وأيا كانت طريقة الإبرام، ولأجل إنتاج الأثر الإيجابي، يعد الإتفاق المانح للإختصاص مستقلاً عن العقد الأصلي لإختلاف المحل والسبب بينهما، فعرض النزاع على محكمة مختارة دون عرضه على أخرى، يمثل محل الإتفاق المانح للإختصاص، بينما تقنية النانو هي محل عقد نقل النانو، أما السبب في العقد الأصلي يختلف بإختلاف الباعث الدافع إلى التعاقد، وما يرغب الأطراف من وراءه [٤]، في حين سبب الإتفاق المانح للإختصاص يتمثل بتنحية المحكمة المختصة أصلاً، لغرض عرض النزاع على محكمة أخرى [٥].

ولقد تناولت إتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥ المتعلقة باختيار المحكمة المختصة، الأثر المانح للاختصاص في الفقرة (٢) من المادة (٥) منها، إذ ألزمت المحكمة المختارة بقبول نظر الدعوى وعدم ردها، بحجة أنها من إختصاص محكمة أخرى، تابعة لإحدى الدول المتعاقدة، كما منعت في المادة (٦) محاكم الدول الأخرى من سماع الدعوى في نفس الموضوع، طالما أن طرفي النزاع متفقين على الخضوع لولاية محكمة مختارة أخرى، إلا في الحالات التي حددتها هذه المادة [٦].

---

(١) د. هشام علي صادق، **تنازع الإختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة لقواعد الإختصاص القضائي الدولي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع، ص١٥٧.

(٢) د. مراد صائب محمود و م. هلو محمد صالح، **فاعلية مبدأ الخضوع الإرادي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، دراسة تحليلية مقارنة**، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد ١٠، كلية القانون والسياسة، جامعة كركوك،٢٠١٩، ص٥٤.

(٣) د. عبد الباسط جاسم محمد، **تنازع الإختصاص القضائي في التعاملات الالكترونية**، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،٢٠١٤، ص٢٣٣.

(٤) الهدف من نقل التقنية الحديثة قد يكمن في تطوير مجال ما، أو سد حاجة إنتاجيه معينة وغيرها.

(٥) د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص١٧٠.

(٦) تنظر المواد في نص الإتفاقية المنشور في الموقع: https://www.hcch.net تاريخ الدخول ٢٠٢٠/١١/١٣.

إضافة لذلك أقرت الإتفاقية في نص المادة (٣) على مبدأ إستقلال الإتفاق عن العقد الأصلي المنشئ للعلاقة القانونية، عندما ذكرت أن الاتفاق الحصري [١]، لإختيار القاضي الوارد في عقد، يعتبر إتفاقاً مستقلاً عن الشروط الأخرى لهذا العقد، وصحة الإتفاق الحصري لاختيار القاضي، لا يمكن المجادلة بشأنها لمجرد أن يكون العقد غير صحيح [٢].

ورغم ما أعطته الإتفاقية من التفعيل للأثر الإيجابي للإتفاق المانح للاختصاص، حتى بوجود محاكم دول أخرى أولى بالنظر في موضوع المنازعة، لكنه سبب أحياناً تهرب المتعاقدين أو أحدهما من الخضوع لولاية المحاكم المختصة أساساً في حسم الدعوى لدواعي سياسية، فيها حيلة أو غش نحو القانون [٣].

لذا جاءت المواد (٥) و (٦) و (١٩) من الإتفاقية لتعطي سلطة للمحكمة المختارة لتقدير الصلة بينها وبين النزاع المعروض أمامها، وإن كانت هذه المواد منقدة لرجوعها للاتجاه القديم، الذي لا يرجح دور الإرادة في تحديد المحكمة المختصة [٤]، لكن نراه أضمن لتحقيق العدالة، عند إيجاد مبرر للفصل في قضايا دقيقة، مثل نزاع ناشئ من نقل تقنية النانو، وقد رفضت محكمة النقض الإنكليزية النظر في نزاع بدعوى (Re Harrods–(Buneos Aires)، رغم إتفاق أطراف الدعوى على الخضوع في نزاعهم إلى المحاكم الإنكليزية، وسببت المحكمة رفضها بوجود محكمة أكثر ملائمة منها على تسوية النزاع ونظر الدعوى[٥].

وهذا القرار يشبه موقف القضاء المصري عندما تخلى أختصاصه في نظر نزاع عرض عليه، رغم أخذ المشرع المصري في المادة (٣٢) من قانون المرافعات بالإتفاق

---

(١) مصطلح الخضوع الارادي، هو الشائع في النظام الانكلو سكسوني، مثل النظام الإنكليزي ويسمى (Submission).

Alba Mayss ،**Principle of conflict of laws**,3rd, Cavindish Publishing,1999, p.16.

أما مصطلح الإختصاص الحصري، يستخدم في الدول اللاتينية، والاتفاقيات الدولية لبيان مفهوم الاتفاق المانح للاختصاص القضائي. =

=Von Mehren, Arthur, **Adjudicatory authority in private international law: a comparative study**. vol 5, Brill Nijhoff, USA 2007. p.175.

(٢) تنظر نص المادة(٣) من الإتفاقية.

(٣) د مراد صائب محمود و م.هلو محمد صالح، **فاعلية مبدأ الخضوع الإرادي في تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية ،دراسة تحليلية مقارنة** ،مصدر سابق، ص٥٤٢.

(٤) د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص١٧٨ وما بعدها.

(5) Peter Stone، **EU Private international law-Harmonization Law** Third Edition University Essex, UK،2014، p50.

المانح للإختصاص [1]، لكن تخلى عن إختصاصه، وإستند في إحدى حجتي الرفض لعدم تحقق إعتبارات الملائمة الموضوعية، الواردة في نص المادة (٢٨) و(٢٩) من القانون ذاته والمتعلقة بالدعاوى العقارية، التي أوضحت خضوع هذه الدعاوى بكل الوثائق والإجراءات إلى مكان وجود العقار، بمعنى بحثت عن صلة الإرتباط بين النزاع المعروض والمحكمة التي تنظره [2].

وفي القانون العراقي ورغم عدم النص على الأخذ بالإتفاق المانح للإختصاص للمحاكم العراقية، لكن لدينا مبررات قانونية ممكن أن تدعم الأخذ به [3]، منها نص المادة (٢٨) و(٣٠) من القانون المدني، التي أوجبت إتباع مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً، في الحالات التي لم يرد بشأنها نص [4]، كذلك تطبيق المفهوم المخالف لنص المادة (٧) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨، التي أعطت للإرادة في الفقرة هـ منها دوراً في تحديد إختصاص المحكمة الأجنبية، إذا حضر المدعى عليه بأختياره للمحكمة [5]، فإعتراف العراق للمحاكم الأجنبية بهذا الإختصاص، يحتم من باب أولى أن يعطي الإختصاص نفسه للمحكمة العراقية، عند حضور المدعى عليه بإختياره للمحكمة [6].

([1]) نصت المادة(٣٢) (تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً.) .

([2]) نصت المادة (٢٨) ٢٨(- تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري، ولو لم يكن له موطن أو محل اقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج)، أما المادة (٢٩) نصت على (- تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج). وبالنسبة للحجة الأولى في القرار، تضمنت كون المشرع المصري يعترف بالأثر السالب للاختصاص في حالة سبق الاتفاق على التحكيم، وفق نص المادة (١٣) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (١- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه أتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى). د. مصطفى الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، الفتح للطباعة والنشر،١٩٩٨، ص٥١٠.

([3]) د. حسن الهداوي، **تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص في العراق**، مطبعة الإرشاد، بغداد،١٩٧٢، ص٢٧٣.

([4]) نصت المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي على (يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا).

([5]) د. عوني محمد الفخري، **الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية**، دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص، مكتبة صباح، بغداد،٢٠٠٧، ص٢٥.

([6]) د. يونس صلاح الدين علي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٤٦٩.

أما بالنسبة لقانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل، فنلاحظ تعديله بموجب القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٠، كان بالإمكان إعتبار نص المادة (٢٧) الفقرة(٤) باباً لقبول الإتفاق المانح للاختصاص القضائي، إذ نصت على إمكانية اللجوء لآلية لحل النزاع [١]، ومن خلاله يمكن للقضاء العراقي نظر النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو إذا إتفق طرفا العقد على إختيار المحاكم العراقية [٢]، لكن التعديل الأخير بموجب القانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥، حددت المادة المذكورة اللجوء للتحكيم الداخلي أو الدولي كآلية لحل النزاع، ولم تترك المجال لإمكانية الخضوع الاختياري والإتفاق على منح الإختصاص لمحكمة معينة [٣]، ونرى ضرورة فسح المجال لإرادة الاطراف على تحديد المحكمة المختصة، تماشياً مع التوجه الحديث في تحديد إختصاص المحاكم.

ثانياً/ الآثر السلبي للإتفاق المانح للإختصاص القضائي: هو نتيجة حتمية للإتفاق المانح، لأن منح الإختصاص لمحكمة معينة، هو بذاته يعد سلباً للإختصاص الأصيل لمحاكم دول أخرى، المبني على ضوابط إقليمية وشخصية [٤]، فيلتزم طرفا عقد نقل تقنية النانو بعدم طرح نزاعهم الناشئ من العقد على محكمة مختصة أصلاً، وإستئثار المحكمة المختارة بهذا الدور، وبعكسه يدفع بوجود إتفاق إختيار المحكمة، الذي تمنع بموجبه المحكمة المختصة عن نظر النزاع، فالأساس القانوني لهذا الأثر، قائم على

---

(١) طرق حل النزاع في الإصطلاح القانوني، أما طريق اللجوء إلى القضاء بموجب الاتفاق المانح للإختصاص، أو اللجوء لوسائل غير قضائية، مثل الوساطة والتحكيم. د مراد صائب محمود و م.هلو =محمد صالح، **فاعلية مبدأ الخضوع الإرادي في تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية ،دراسة تحليلية مقارنة** ،مصدر سابق، ص٥٤٦ .

(٢) نصت المادة (٤/٢٧) على (المنازعات الناشئة بين الأطراف الخاضعين لأحكام هذا القانون يطبق عليهم القانون العراقي، مالم يتفقوا على خلاف ذلك بغير الحالات التي تخضع لأحكام القانون العراقي حصراً أو يكون فيها الإختصاص للمحاكم العراقية. ٤-إذا كان أحد أطراف النزاع خاضعاً لأحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على آلية حل النزاع، بما فيها الالتجاء إلى التحكيم وفقاً للقانون العراقي أو أي جهة أخرى معترف بها دولياً).

(٣) نصت المادة (٢٧/ أولاً) (تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون إلى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي، ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء إلى التحكيم التجاري (الوطني أو الدولي) وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه اجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق) **نشر بجريدة الوقائع العراقية: العدد (٤٣٩٣) في ٢٣ ربيع الأول ١٤٣٧ ه/ ٤ كانون الثاني ٢٠١٦م / السنة السابعة والخمسون.**

(٤) حسام أسامة شعبان، **الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الإختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤**، المصدر السابق، ص١٩.

مبدأ القوة الملزمة للإتفاقات، ووجوب تنفيذها بحسن نية وعدم التنصل منها أو القيام بعمل ينافي مضمون الإتفاق ويهدر ما يهدف اليه طرفيه [١].

وإذا تحقق الآثر السلبي وتخلت المحكمة المختصة عن إختصاصها في نظر النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، لصالح المحكمة المختارة، فإن فكرة التخلي تختلف في مضمونها عن فكرة عدم الإختصاص، لأن الآخيرة تعني عدم دخول دعوى النزاع الناشئ من عقد النانو في إختصاص المحكمة وفق القواعد التي وضعها المشرع الوطني، أما التخلي معناه المحكمة مختصة، لكنها تقدر وفقا لإعتبارات القوة والملائمة والفعالية أن المحكمة الأجنبية أقدر على اصدار حكم مكفول النفاذ [٢].

وتتباين المواقف القانونية في قبول الأثر السالب، الذي تتخلى بموجبه محكمة عن إختصاصها الأصلي القائم على ضوابط محددة سلفاً بموجب القانون، لصالح قضاء محكمة أجنبية غير مختصة [٣].

فالأثر السلبي لإتفاق الخضوع الإرادي الوارد في عقد نقل تقنية النانو، وفق قانون المرافعات المصري يعد مرفوضاً وفق نص المادة (٣٢) منه، التي أخذت بالآثر الإيجابي فقط، تجنباً للتعارض مع ما قدره المشرع، من أن محاكمه يتعين عليها دون غيرها تسوية النزاعات كفالة للأمن والسكينة [٤]، ويرفض القضاء المصري تخليه عن إختصاصه، إذ الأولوية له دائما في تناول المشكلات القانونية، كذلك راعى المشرع الإعتبارات التي تحمي الضعيف في العلاقة القانونية، إذا كان متوطناً أو حاصلاً على الجنسية المصرية [٥].

أما في العراق تعد ضوابط الإختصاص للمحاكم العراقية عند ثبوتها في نص المادة (١٤) و(١٥) من القانون المدني العراقي، من القواعد الآمرة وفق نص المادة (٢٩) من

---

(١) لا يمنع الاتفاق على التقايل بالتنازل أو التعديل، بموجب إتفاق صريح لاحق أو ضمني، مثل قيام أحد الطرفين برفع دعواه ويمضي الطرف الأخر بموضوعها، دون الدفع بوجود إتفاق منح الإختصاص د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، المصدر السابق ص١٧١

(٢) د. هشام علي صادق و د. عكاشة محمد عبد العال، **التنظيم القانوني الموضوعي والإجرائي للعلاقات الخاصة الدولية**، مصدر سابق، ص١٢٧.

(٣) د. هشام علي صادق، **مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات التجارية والدولية**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص٢٢.

(٤) د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في النظام القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص١٦٠.

(٥) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٩٨.

قانون المرافعات المدنية، [١] لكن نص (٢٨ و٣٠) من القانون المدني تفسر حق الخضوع لقضاء آخر غير القضاء العراقي، أما موقف القانون الإنكليزي في إعتماد ضابط الخضوع الإختياري ضابطاً لعقد الإختصاص للمحاكم الإنكليزية، وتخلي المحكمة عن إختصاصها، إذا لاحظت محكمة دولة أجنبية أقدر على تسوية النزاع.

وقد إعترف للآثر السالب للإختصاص في الإتفاقيات الدولية، ولو لاحظنا إتفاقية الإتحاد الأوربي الخاصة بالإختصاص القضائي الدولي في المسائل التجارية والمدنية لعام ٢٠٠١، لوجدنا المادة (٢٣) أخذت بالآثر السالب للاختصاص، ولكنها خففت من هذا الآثر في الفقرة الرابعة منها، وجعلت سلطة المحكمة المختارة جوازية في قبول هذا الإختيار، في حالة لم يكن لأطراف الدعوى محل إقامة في إحدى بلدان الاتحاد الأوربي وغير هذه الحالة تكون سلطة المحكمة وجوبية في قبول نظر الدعوى [٢]، كما اعترفت إتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥ بالأثر السالب للاختصاص في نص المادة (٦) منها، إذ منعت المحاكم الأخرى من نظر نزاع تنظره محكمة مختارة، وإن كانت مختصة أصلاً بنظر النزاع، فعليها الحكم برد الدعوى إذا رفعت أمامها وتوقف الإجراءات المتخذة تأكيدا، لأهمية الدور الذي تقوم به إرادة الطرفين كضابط لعقد الإختصاص القضائي[٣]، وما يؤخذ على هذه المادة عدم تحديدها الحالات التي يتعين على المحكمة المختصة ان تؤجل الفصل فيها أو تمتنع أو تتخلى عن نظرها، كما إنها خولت المحكمة المختصة سلطة الفصل في النزاع وعدم القضاء بالتأجيل أو بعدم القبول، متى كان الإتفاق باطلاً، وفق قانون المحكمة المختارة، والأفضل جعل الأمر من إختصاص المحكمة الأصل[٤]، وفي أطار عقد نقل تقنية النانو وعند ثبوت الآثر السالب للإختصاص، وضع المشرع الأوربي في الإتفاقية شروطاً لقبول التخلي، منها وحدة الدعويين من حيث السبب والموضوع والخصوم، وأن تحكم المحكمة التي رفعت اليها الدعوى لاحقاً، بالتخلي عن إختصاصها لصالح المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولاً، أحتراماً لفكرة الإختصاص بالإختصاص[٥].

([١]) نصت المادة (٢٩) من قانون المرافعات العراقي على (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما إستثنى بنص خاص).

([٢]) نص الاتفاقية منشور في الموقع:

تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٢٠ https://eur-lex.europa.eu/legal- content /PDF

([3]) https://www.hcch.net/en/instruments/conventions. تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٤

([٤]) د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص١٧٨.

([٥]) حسام أسامة شعبان، **الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الإختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤**، مصدر سابق، ص٥.

إن قبول فكرة التخلي عن الإختصاص القضائي وفق الإرادة الحرة لطرفي النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، وبما يمكن الإرادة من سلب الإختصاص من محكمة مختصة ويجبرها على التخلي لمصلحة محكمة مختارة، أمر يتعلق بالسيادة الإقليمية للدولة [١]، يجعلنا نفكر في إن العالم له إطار كوني لا ينظر فيه إلى المحاكم المختلفة للدول، فيجب التخلي عن الإختصاص دون الالتفات لموضوع سيادتها، فالعالم أصبح قرية واحدة [٢].

المطلب الثاني

الإتفاق السالب للاختصاص القضائي

يعتبر الإتفاق السالب للإختصاص أحد المصطلحات التي إطلقت على فكرة الخضوع الإرادي[٣]، وجاء هذا المصطلح من الزاوية التي ينظر إليها لفكرة الخضوع، المتمثلة بأثر السلب على محكمة مختصة أصلاً بنظر النزاع، يتم إستبعادها بموجب هذا الاتفاق [٤]، فإتفاق طرفي عقد نقل تقنية النانو على سلب إختصاص محكمة ما، له صفة عقدية وإجرائية [٥]، يعدل الإختصاص بموجبه، دون أن يكون منظماً لمصلحة خاصة للأطراف [٦]، وعلى المحكمة التي سلب إختصاصها، النظر في صحة الإتفاق قبل الحكم بعدم إختصاصها، فإن إرتأت صحته وكونه منتجاً لأثره، عليها التأكد أيضاً من كون المحكمة الأجنبية المختارة تقبل النظر في النزاع وفق قواعد إختصاصها[٧].

وقد مرت مسألة قدرة الإرادة على سلب الإختصاص القضائي الدولي بمرحلتين، كان الموقف فيهما بين إنكار وإعتراف للإرادة بقدرتها على سلب إختصاص المحاكم الوطنية، وسوف نبين هذا الموقف، ثم نبين الشروط المطلوبة لصحة ورود هذا الشرط في عقد نقل تقنية النانو.

---

(١) د. فؤاد رياض ود. سامية راشد، **تنازع القواين والإختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية**، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٩، ص٤٤٤.

(2) John J. A. Burke، **European Legal Forum**,No.5,Riseba Univerciy,Larivaia,2007, P.121.122.

(٣) د. هشام خالد، **الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية**، مصدر سابق، ص١٨.

(٤) د. عز الدين عبد الله، **القانون الدولي الخاص-تنازع القوانين وتنازع الإختصاص الدوليين**، ط٩، ج٢، الهيئة المصرية العامة للكتب ،١٩٨٦، ص٧٣٩.

(٥) د. هشام خالد، **الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية**، مصدر سابق، ص٢٧٨.

(٦) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **فقه المرافعات المدنية**، مصدر سابق،١٣٩

(٧) د. حفيظة السيد الحداد، **النظرة العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص١٥٧.

الفرع الأول

دور إرادة الأطراف في سلب الإختصاص القضائي

سابقاً كان دور الإرادة مجحوداً في مجال الإختصاص القضائي الدولي من قبل الفقه والقضاء والتشريعات المقارنة، وبما ينسجم مع المفاهيم القديمة السابقة، لكن التطورات الحديثة في مجال المعاملات والتجارة الدولية، لا يتفق معها الإتجاه القديم ولا يساير هذا التطور، لهذا ظهر إتجاه مغاير يكرس الإقرار بصحة الإتفاق السالب للإختصاص وفق شروط معينة، لذا نبين خلال هذا الفرع مدى إمكانية طرفي النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو على سلب إختصاص محكمة معينة لصالح أخرى وفق الإتجاه القديم والحديث.

أولا/ إنكار الاتفاق السالب للأختصاص القضائي: لو طبقنا فكرة الموقف القديم على إتفاق سلب الإختصاص الوارد في عقد نقل تقنية النانو، نلاحظ إنكار دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي، بناءً على مبدأ سيادة دولة التي تمثل السلطة القضائية أحد مظاهرها، وبموجب هذا الموقف يحرم طرفي عقد النانو من إمكانية الاتفاق على مخالفة ما تقرره الدولة من قواعد إختصاص القضاء الوطني [١].

وعدم إجازة هذا الإتفاق يؤكد الصفة الآمرة لقواعد الإختصاص[٢]، فالفكرة القديمة في مجال الإختصاص القضائي الدولي، تكمن في أن تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي هو تنازع بين السيادات[٣]، لذا يرفض على طرفي النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو فكرة الفصل في نزاع سيادي[٤]، وإن كان لهم وسيلة إستخدام الدعوى لتحريك وظيفة السلطة القضائية، فعليهم عدم الذهاب أبعد من حدود الولاية القضائية التي ترسمها دولهم، لأن مرفق العدالة عام وقواعد سيره لا تترك تحت رحمة إرادة المتقاضين[٥].

---

(١) د. محمد الروبي، مصدر سابق، ص١٣.

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٥٧.

(٣) د. هشام علي صادق، **المطول في القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٤٠.

(٤) نور الحجايا، ***الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات ذات الطابع الدولي***، مصدر سابق، ص ٢٩٠.

(٥) د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص١٥.

كما كانت لهذا الإتجاه حجة أخرى مفادها، أن الإعتراف لإرادة الخصوم بدور في نطاق الإختصاص القضائي الدولي، ينبني عليه الإعتراف لهذه الإرادة بحق تعديل قواعد الإختصاص التشريعي، التي يضعها مشرع كل دولة من الدول [١].

ووفق التشريعات المقارنة، نلاحظ رفض إتفاق السلب الوارد بين طرفي عقد نقل تقنية النانو وفقاً لرأي المشرع المصري، بدليل نص ما أورده في نص المادة (٢٩٨) من قانون المرافعات المدنية، التي تعد المحكمة المصرية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها حكماً أو أمراً وترفض تنفيذه، إذا كانت هي محل إختصاص [٢]، فجعل المشرع المصري قواعد الإختصاص القضائي من النظام العام، ولا يعطي الحق بإجازة الخروج على هذه القواعد، بإتفاق يسلب أختصاص المحاكم المصرية[٣]، وترك للفقه والاجتهاد إيضاح هذه المقدرة وفق تطور المعاملات الدولية الخاصة[٤].

وقد أيدت إنكلترا هذا الإتجاه، بدليل إصدارها عام ١٩٨٠ قانون حماية المصالح التجارية الإنكليزية، الذي مدت بموجبه سلطة بريطانيا لمنع إمتثال المواطنين والشركات البريطانية لأوامر سلطات أجنبية، وحضرت إنفاذ الأحكام الأجنبية التي تنطوي على تعويضات، أو أي حكم تراه يمس المصالح التجارية البريطانية، وإعطاء حق لمواطنيها بإقامة دعوى إسترداد ما لا تراه تعويضاً من المدعي الذي إستلمه، على أن تختص المحاكم البريطانية بنظر الدعوى [٥].

وموقف إنكلترا هذا لا يختلف عن موقف الدول الاوربية الأخرى، فهو ناتج عن التعصب القومي ونظرة الاستعلاء، وفق النظرية التقليدية للسيادة، فأكثر الدول الاوربية أطلقت على نفسها الأمم المتمدنة أو المتحضرة، بحجة مستوى المدنية التي بلغتها يجعل أنظمتها القضائية متقدمة على غيرها من الدول الأخرى، فترى أنظمتها القضائية تقدم ضمانات للمتقاضين لا تقدمها غيرها من محاكم الدول الأخرى، وحصلت بموجب

---

(١) د. هشام علي صادق و د. عكاشة محمد عبد العال، **التنظيم القانوني الموضوعي والاجرائي للعلاقات الخاصة الدولية**، مصدر سابق، ص٦٣.

(٢) نصت المادة (٢٩٨) (لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: ١- أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وان المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الإختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.).

(٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، ص٦٠.

(4) Lowe, Alan Vaughan, **Blocking extraterritorial jurisdiction- the British protection of trading interests act 1980**,Journal of Cambridge University, vol 75, No2, UK,1981,p. 257.

(٥) د. عنايت عبد الحميد ثابت، **أحكام فض التداخل في مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي في القانون المصري**، مصدر سابق، ص١١٢.

هذه النظرة على إمتيازات كثيرة لمواطنيها على حساب الدول المستضعفة، من خلال عدم خضوعهم لولاية محاكم تلك الدول، وأنشأت المحاكم القنصلية أو المختلطة ليقاضي فيها رعاياها بشكل مميز وفق قوانينهم وتشريعاتهم[١].

وبالنسبة للمشرع العراقي لم يأخذ بحق الإرادة في الاتفاق السالب للإختصاص القضائي، فقواعد الإختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها[٢].

ثانياً/ قدرة الإرادة على سلب الإختصاص القضائي: في هذا الإتجاه أصبح بإمكان طرفي عقد نقل تقنية النانو من سلب إختصاص محكمة لصالح أخرى، لأن إنكار دور الإرادة في سلب الإختصاص القضائي من المحاكم الوطنية واجه إنتقادات، هجرت على إثرها فكرة الربط بين سيادة الدولة وتنازع القوانين وأصبح تطبيق قانون أجنبي لا يمس سيادة الدولة[٣]، إضافة إلى أن التنازع الذي يحله القانون الدولي الخاص، ليس تنازعاً بين سيادات الدول، بل هو تنظيم علاقات الأفراد عبر الحدود[٤]، كما أن القواعد المحددة للإختصاص القضائي، تمثل خدمة عامة توضع لمصلحة المتقاضين، وتوفير حماية لهم والتسهيل عليهم، وليس فقط حسن أداء وسير العدالة[٥]، ومصلحة طرفي النزاع غريبة على مفهوم مبدأ سيادة الدولة [٦].

فوجدت الدول الكبرى نفسها مضطرة في سبيل إستمرار تعاملاتها التجارية، أن تتعامل بإحترام متبادل مع الأجهزة والمرافق الوطنية للدول الأخرى، فهذا الإحترام المتبادل يفضي للتعايش المشترك مع الدول النامية، ويلبي مصالحها في توفير رؤوس الأموال

---

(١) د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، المصدر السابق، ص٢٥.

(٢) نصت المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقية على (الدفع بعدم إختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. ويجوز ابداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى)، كما نصت المادة (٢٩) على (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما إستثنى بنص خاص).

(٣) يكمن دور السيادة في تأمين نظام كاف لتنازع المصالح الخاصة المتضمنة عنصراً أجنبياً، فمصلحة الدولة ليست مستهدفة، وقيام القاضي بتطبيق نظام قانوني أجنبي لا يعني اعتراضه على تطبيق قانونه الوطني، لذا فأي نظام قانوني مقبول للعلاقة بين الأطراف ممكن تطبيقه، لاحترام توقعات الأطراف وإرادتهم. د. هشام علي صادق، **المطول في القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٤١.

(٤) د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص ٣٠ و٣١.

(٥) نور الحجايا، **الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات ذات الطابع الدولي**، دراسة في التشريع الأردني، مجلة الحقوق، العدد ٢، السنة٣٣جامعة الكويت،٢٠٠٩، ص٢٨٣.

(٦) د. هشام خالد، **القانون القضائي الدولي**، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ،الإسكندرية، مصر،٢٠١٢، ص١٧٠.

ونقل التقنيات الحديثة لها [١]، كما رد هذا الإتجاه الحجة القائلة بأن إتفاق سلب إختصاص يؤدي للغش نحو القانون الواجب التطبيق، ورجح إمكانية تجاوز ذلك بتطبيق حلول خاصة بتنازع القوانين [٢].

فالمحكمة التي إتفق طرفا عقد نقل تقنية النانو على سلب إختصاصها، لها تقدير مشروعية هذا الإتفاق، إذ طلب أحد الخصوم الحكم بعدم المشروعية، وعليها أن تقدر مدى فاعلية الحكم الذي سوف تصدره، فأن رأت حكمها عديم الجدوى تحكم بصحة الشرط السالب للإختصاص، لكون القضاء الأجنبي سيكون أقدر منها، وإن رأت الحكم ذو جدوى وفاعلية لتنفيذه خارج دولتها، تحكم بعدم صحة الإتفاق، لأنها أقدر على تسوية النزاع [٣].

وفي أطار القوانين المقارنة، نلاحظ المشرع المصري يجيز للأطراف سلب إختصاص المحاكم المصرية، وذلك من خلال ما جاء به نص المادة ١ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ [٤]، إذ تعد هذه المادة قرينة على الإقرار بقدرة الإرادة في سلب إختصاص المحاكم، وبإجازة المشرع، كما يعد إنضمام مصر لمعاهدات دولية تجيز إحالة النزاع لنظره بالتحكيم رغم إختصاص المحكمة المصرية به[٥]، دليلاً على فسح المجال للإرادة بسلب إختصاص هذه المحاكم [٦]، فمن غير المنطقي الإعتراف لهذه الإرادة بسلب إختصاص ثابت للقضاء والعهدة به للتحكيم وهو

---

(١) د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص٢٧.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **فقه المرفعات المدنية**، مصدر سابق، ص١٣٥.

(٣) د. هشام خالد، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١١٠٤.

(٤) نصت المادة(١) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على (..... تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر، أو كان تحكيمًا تجاريًا دوليًا يجري في الخارج، واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون)، ونصت المادة ٤ منه على (١- ينصرف لفظ " التحكيم " في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم، بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمة، أو مركزًا دائمًا للتحكيم، أو لم تكن كذلك.).

(٥) نصت المادة (٣/٢) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها، والتي انضمت اليها مصر عام١٩٥٩ على (إن محكمة الدولة المتعاقدة التي رفع إليها النزاع حول موضوع قد ابرم بشأنه الفرقاء اتفاقية بالمعنى المحدد في المادة هذه تحيل هؤلاء إلى التحكيم بناءً على طلب أحدهم....). نص الاتفاقية منشور في الموقع: https://uncitral.un.org تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/٣.

(٦) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٦١ وما بعدها.

قضاء خاص، و مع وجود من لا يعترف له بالطبيعة القضائية، وعدم العهدة لقضاء كامل بذلك الدور [1].

وبذلك يمكن لأطراف عقد نقل تقنية النانو من إختيار محكمة غير المحاكم المصرية تماشياً مع حاجات التجارة الدولية، وإبتعاداً عن النزعة الوطنية الأنانية، المتمثلة بحصر قدرة الإرادة على جلب الإختصاص القضائي فقط[2]، كما إن مفهوم النظام العام في المجال الداخلي مختلفاً عن المجال الدولي، فلا مبرر للإدعاء بارتباط قواعد تنظيم الإختصاص القضائي بالنظام العام، لإنكار قدرة إرادة طرفي العقد على سلب إختصاص المحكمة، فكثير من القواعد القانونية المطبقة في المجال الداخلي، قد أجيز الخروج عنها في الأوضاع القانونية ذات الطابع الدولي[3]، ورغم ذلك لا يعتد بإتفاق طرفي عقد النانو على سلب الولاية للقضاء المصري، إذ كان الاتفاق على السلب يتعلق بالحالات التي نص عليها المشرع، بإعتباره قاصراً على محاكمه، كما لا يعتد به إذا انطوى على غش نحو القوانين المصرية، أو يفرض على الطرف الضعيف في العقد[4].

ويتفق موقف القانون الإنكليزي مع التوجه الحديث في إقرار الشرط السالب للإختصاص، عندما أقر الاتفاق المانح في إتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥، أما القانون العراقي فرغم عدم النص الصريح على الخضوع الإرادي ، لكن يمكن الإستناد للمادة (٢٨ و٣٠)من القانون المدني على أخذه للخضوع الإرادي لقضاء دولة معينة، وبذلك يمكن لإرادة طرفي عقد نقل تقنية النانو من سلب الإختصاص القضائي لمحكمة ما والعهدة به لمحاكم دولة اخرى، نظراً لتبدل، فلسفة الإقليمية البحتة والسيادة المطلقة، بأسس وأهداف جديدة، مثل العمل على تحقيق تناسق الحلول بين مختلف الأنظمة القانونية، والتعاون القضائي الدولي، لتحقيق تعاون وتعايش مشترك[5].

ونجد إمكانية إتفاق طرفي عقد نقل تقنية النانو على سلب إختصاص محكمة معينة وفقاً لما أقرته الإتفاقيات الدولية، فقد أقرت إتفاقية لاهاي بهذا الدور في إتفاقية ١٩٥٨ مسألة الإتفاق على محكمة معينة في نص المادة(٢/ف٢) منها (إذا أختار أطراف عقد

---

(1) د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص ٤٤.

(2) د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في النظام القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص١٦١.

(3) د. عنايت عبد الحميد ثابت، **أحكام فض التداخل في مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي في القانون المصري**، مصدر سابق، ص١١٤.

(4) د. عنايت عبد الحميد ثابت، مصدر سابق، ص١٢٠.

(5) د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص ٤٣.

البيع بطريقة صريحة محكمة أو محاكم دولة متعاقدة لتكون مختصة بالفصل في المنازعات الناشئة أو تلك التي يمكن أن تنشأ عن العقد فأن هذه المحكمة أو المحاكم تغدو مختصة حصرياً ويجب على كل محكمة أخرى أن تحكم بعدم اختصاصها)[1]، ونصت إتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨، الخاصة بالإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في المسائل المدنية والتجارية، في المادة (١٧) تحت عنوان إمتداد الإختصاص على (١-إذا إتفق الأطراف الذين يوجد موطن احدهم على الأقل في دولة متعاقدة، بالفصل في المنازعات الناشئة، أو تلك التي يمكن أن تنشا بمناسبة علاقة قانونية معينة، فأن هذه الحكمة أو المحاكم تكون هي الوحيدة المختصة.....) ، وهو ذات النص في المادة (١٧) الذي جاءت به إتفاقية ليكانو لعام ١٩٨٨، الخاصة بالإختصاص القضائي الدولي والاعتراف بتنفيذ الأحكام الأجنبية في دول الجماعة الاوربية، ودول أخرى أعضاء الجماعة الاوربية للتبادل المسماة AELE[2].

كذلك نص المادة (٢٨) الفقرة (هـ)ـ من إتفاقية الرياض العربية لعام ١٩٨٣(في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين (١٦) و(٢٧) من هذه الاتفاقية تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات الآتية: -هـ- إذا كان المدعى عليه قد قبل الخضوع صراحة لاختصاص محاكم ذلك الطرف المتعاقد سواء كان عن طريق تعيين موطن مختار أو عن طريق الاتفاق على اختصاصها متى كان قانون ذلك الطرف المتعاقد لا يحرم مثل هذا الإتفاق) [3].

كما نصت المادة (٢٧) من إتفاقية عمان للتحكيم لعام ١٩٨٩ على(الإتفاق على التحكيم وفق أحكام هذه الإتفاقية، يحول دون عرض النزاع أمام جهة قضائية أخرى، أو الطعن لديها بقرار التحكيم [4]، وكذلك إتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥ في نص المادة (٣) منها (تحت عنوان الاتفاقات الحصرية لإختيار القاضي، إذ نصت على أنه (لأغراض الاتفاقية الحالية أ-يقصد بالإتفاق الحصري لاختيار القاضي إتفاق مبرم بين طرفين أو أكثر، طبقا لما هو مقرر في الفقرة ج يعني من أجل الفصل في منازعات قائمة أو يمكن أن تنشأ، بمناسبة علاقة قانونية معينة أمام محاكم دولة متعاقدة وأمام محكمة بعينها أو أكثر في دولة متعاقدة، مع إستبعاد إختصاص أي محكمة أخرى)،

---

(١) نص اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٨الخاصة ببيع الأشياء المادية المنقولة، منشور في الموقع: https://www.hcch.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٢٢.

(٢) نص الاتفاقية منشور في الموقع: https://eur-lex.europa.eu/legal-conten تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٢٥.

(٣) منشورة في الموقع:http://adala.justice.gov.ma تاريخ الزيارة. ٢٠٢٠/١٢/٢٠.

(٤) منشورة في الموقع: https://carjj.org/legal-terms تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٢٦.

والمضمون نفسه جاءت به المادة (٢٣) من التنظيم الأوربي (بروكسل ١) عام ٢٠٠١[١].

الفرع الثاني

شروط صحة الأتفاق السالب للإختصاص القضائي

لا يحق للقاضي إعمال الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي، الوارد في عقد نقل تقنية النانو، إلا بعد التحقق من توافر عدة شروط[٢]، وهذه الشروط هي:

أولا/ شرط عدم الإذعان: يعتبر الإتفاق السالب للاختصاص إتفاقاً متكافئاً، تم إبرامه بين المتعاقدين المعنيين، ولا يتوافر بشأنه أي عنصر من عناصر الإذعان[٣]، فإن كان مبدأ الرضائية في العقود كافٍ بمفرده لإنعقادها، والشكلية في بعضها تعد استثناءات، ولكن حدوث تراجع وإنكماش لمبدأ سلطان الإرادة، وظهور مفهوم جديد لفكرة النظام العام، تتمثل بالنظام العام الاقتصادي والاجتماعي[٤]، أدى إلى ظهور ما يسمى بعقود الإذعان[٥].

بمعنى أن أحد المتعاقدين في عقد نقل تقنية النانو في مركز إقتصادي واضح الغلبة والتفوق لمدة طويلة، ويتمتع بإحتكار قانوني وفعلي، أو يكون العقد متعلق بسلعة أو مرفق يعتبر من الضروريات الأولية للمنتفع، وعقود النانو تؤكد هذه الغلبة لحداثة التقنية المنقولة، أو يكون الإيجاب عام ودائم وغير محدد الأشخاص، ومحفوظ لمدة غير محددة، أو يرد بشكل قالب نموذجي مطبوع، فأما أن يرفض كله أو يقبل كله، ولما كان الأصل في التعاقد التفاوض والمناقشة على بنود العقد، وبما يحقق التوازن العقدي، فإن عقود الإذعان تشذ عن هذه القاعدة، إذ يضع الطرف الأقوى شروطه، وما على الطرف الثاني سوى الخضوع لهذه الشروط جملة و تفصيلاً[٦].

---

(١) منشور في الموقع: https://www.hcch.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٢٢.

(٢) د. هشام خالد، **الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية**، مصدر سابق، ص٢٨١.

(٣) د. هشام خالد، المصدر نفسه، ص٢٨٢.

(٤) د. إبراهيم سيد أحمد، **عقود الإذعان فقهاً وقضاءً**، ط١، مجلد ١، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٢.

(٥) د. عبد المنعم فرج الصدة، **في عقود الإذعان في القانون المصري**، دراسة فقهية وقضائية مقارنه، مصدر السابق ص١٢٠.

(٦) د. عزت صلاح عبد العزيز محمد، **إعادة التوازن العقدي في ظل الأزمة المالية العالمية**، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط١، ٢٠١٣، ص١٠٠.

وإذا كان عقد نقل تقنية النانو من عقود الإذعان، فهذا يعني غالباً ما تبرمه الدولة، إلى جانب العقود النموذجية الشائعة في المعاملات التجارية [1]، فتدخل إرادة الدولة وتمارس نشاطها بصورة الزامية، وتعمل بصفة مؤمن تكميلي للمنشأة التي تدار من قبل شركات القطاع الخاص [2]، ورغم ميل توازن القوى الإقتصادية لطرفي عقد النانو للطرف الأجنبي المورد للتقنية لتفوقه على الدولة المتلقية من ناحية التنظيمية والتمويلية والقدرة التقنية، لكن لا يرجح عد عقد نقل التقنية من عقود الإذعان، لعدم قدرة الطرف المورد بإعلاء إرادته على إرادة الدولة المتلقية، ولما يكشفه الواقع من وجود عقود تتضمن قيوداً، على ألا يلتزم ولا يتفاوض بها الطرف المورد، إلا إذا قرر ذلك بإرادته، وذكر مثل هذه الشروط لا تكفي للقول بوجود عقد إذعان[3].

ومع ذلك يبقى عقد نقل تقنية النانو من العقود المتضمنة شروطاً تقييدية على حرية المتلقي في إستعمال التقنية المنقولة اليه أو التصرف بالإنتاج، الغاية منها عدم النقل الحقيقي للتقنية، وما تحتويه من معارف وخبرات، ليبقى المورد مسيطراً وبما يرسخ مبدأ التبعية له، فلا يوجد سبيل عند المتلقي إلا قبول هذه الشروط للحاجة الماسة للتقنية الحديثة [4]، وبما يؤدي إلى نتائج سلبية متمثلة، بالمدفوعات على خدمة الإستثمارات الأجنبية المباشرة، وضياع بعض الموارد المالية للدولة المتلقية، وزيادة الاستهلاك و ارتفاع في معدلات التضخم وتلوث البيئة، والسيطرة على إقتصاديات الدول النامية [5]، خاصة وإن هذه الدول تكون بعض الأحيان قاصرة في تشريعاتها، فلا تواكب التغيرات ذات الطابع الاقتصادي، بمقابل إحتياجات المجتمع الذي يسعى إلى تحقيق نهضة

---

(1) د. صلاح الدين جمال الدين، **عقود نقل التكنولوجيا**، مصدر سابق، ص٢٦٤.

(2) محمد اقبال ياسين المشهداني، **المسؤولية المدنية عن الاضرار النووية في الاستخدامات السلمية**، مصدر سابق، ص١١٨

(3) د. صلاح الدين جمال الدين، **عقود نقل التكنولوجيا**، مصدر سابق، ص٢٦٨

(4) فتشكل هذه الشروط أداة فاعلة للمورد لتنظيم ما يسمى (بالتقسيم الدولي للعمل)، لأن لها آثاراً تنصب على محل التقنية المنقولة، وتنتقل إلى المحيط الذي يستخدم فيه الطرف المتلقي للتقنية، فيفرض المورد رقابة على إدارة المشروع بموجب شرط الشراء الإجباري الشائع في عقود نقل التقنية الحديثة، ويعمل على تحجيم الإنتاج من الناحية الكمية والنوعية، وهي تعد من الشروط الإقليمية التي يضمن من خلالها المورد توزيعاً جغرافياً للسوق الدولي، يتناسب مع إستراتيجيته المبنية على فكرة الخصخصة. كما أن الشروط الاحتكارية اثناء مدة العقد والتي يلزم بموجبها الطرف المتلقي بالامتناع عن آثارة أي منازعه بشأن صحة حقوق الملكية الصناعية المنقولة اليه وهي من الشروط التعسفية التي يلجأ اليها المورد لتضمينها في العقد بهدف عدم ضمان التقنية المنقولة من أي تعرض مادي أو= =استحقاق قانوني من قبل الغير. د. وليد عودة الهمشري، **عقود نقل التكنلوجيا** مصدر سابق، ص٢٦٣ و ص٢٧٦.

(5) د. محمد صلاح السباعي بكري الشربيني، **استثمارات الشركات المتعددة الجنسيات في تكنولوجيا الطاقة المتجددة**، مصدر سابق، ص٨٨

صناعية، وتعاني من ضعف وعدم أحكام التنظيم القانوني للإجراءات المنصوص عليها، لمواجهة إخلال مالك التقنية بالتزامه[١].

لذا تقوم التشريعات بإعطاء دور للقاضي في حالة وجود هذه الشروط [٢]، فيحق للمتعاقد المغبون اللجوء إلى القضاء، لتخفيف من حدتها، وفقاً لما تتطلبه قواعد العدالة، ويعتبر باطلاً كل إتفاق يخالف ذلك [٣]، كما يمكن إعمال فكرة النظام العام بإعتبارها من أهم القيود التي تحد من الحرية التعاقدية، لما تمثله الفكرة من مصالح أساسية للمجتمع، كونها قاعدة آمرة لا يجوز الإتفاق على مخالفتها [٤].

وإذا إعتبرنا عقد نقل تقنية النانو من عقود الإستهلاك، فاتفاق تحديد المحكمة التي تنظر النزاع، ممكن عده تعسفاً بحق المتلقي للتقنية، لأنه الطرف الأضعف المستحق للحماية [٥]، ويمكن أن نجد الشروط التعسفية التي يذعن لها الطرف المتلقي لتقنية النانو، عندما لا يعطي المورد للتقنية مجالاً لمناقشة العقد الذي يضعه، ولا الشروط الواردة فيه، خاصة الشروط المتعلقة بالتأمين من الضرر، بإعتباره الطرف الأقوى، ولا يكون أمام المتلقي إلا القبول [٦].

ونرى تلك الشروط في الدول التي تتبع لها شركات القطاع الخاص، وتتدخل فيها بشكل إلزامي أحياناً، لتحديد وثيقة تعويض للمتضرر من نشاطات هذه الشركات، وهو

---

(١) د. سينوت حليم دوس، **نقل التكنلوجيا بين النظرية والتطبيق**، منشاة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٦، ص٧١.

(٢) نصت المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي على (٢ – إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط.....)، ولم ينص المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠، على مفهوم الشروط التعسفية ولم يبين حكمها تاركاً ذلك للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، التي تعالج الشروط التعسفية في عقود الإذعان. اما المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري نصت على (إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط ....)، أما قانون حماية حق المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ في مصر فقد جاء بنص واضح، يمكن عده مواجهة تشريعية مباشرة للشروط التعسفية، إذ جاء في المادة(١٠) منه بالنص (يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط اعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة في هذا القانون.).

(٣) د. عزت صلاح عبد العزيز محمد، **إعادة التوازن العقدي في ظل الأزمة المالية العالمية**، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ،٢٠١٣ص١٠٦.

(٤) د. محمد حسين منصور، **العقود الدولية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٠٩، ص١٢٨

(٥) محمد محمد حسن الحسني، **حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١٣، ص٢٣٩.

(٦) د. هشام خالد، **الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية**، مصدر سابق، ص٢٨٢

مـا نـراه فـي قـانون (برايسـي إندرسـون) المطبـق فـي أغلـب دول منظمـة التعـاون الاقتصـادي والتنمية لسنة ١٩٨٨ [١].

ويصـعب الأمـر فـي حالـة موافقـة متلقـي تقنيـة النـانو لهـذه الشـروط، خاصـة فـي حالـة عـدم تقـديم المـورد للتقنيـة، إذا كـان هـو المسـؤول عـن الضـرر ولـيس لديـه تغطيـة ماليـة كافيـة لتـأمين هـذه الأضـرار[٢]، لـذا عنـد ادراج إتفـاق للإختصـاص القضـائي، فإنـه يتعـارض مـع مبـدأ الحمايـة للطـرف الضـعيف، وهـو أحـد أسـباب تقييـد دور الإرادة عنـد إختيـار محكمـة معينـة لتسـوية النـزاع [٣]، ويمكـن تجنـب صـفة الإذعـان فـي الإتفـاق السـالب للإختصـاص بـين طرفـي عقـد نقـل تقنيـة النـانو، مـن خـلال التفرقـة بـين وضـع الإتفـاق قبـل نشـوء النـزاع وبعـد نشـوئه النـزاع[٤]، إذ يعتبـر الإتفـاق صـحيحاً فـي حالـة إبرامـه بعـد نشـوء النـزاع، لأن الطـرف الأضـعف سـيكون قـابلاً ومقـدراً لمصـلحته، لكنـه قبـل حـدوث النـزاع يعـد باطلاً [٥].

وتـزداد الصـعوبة فـي إدراج الاتفـاق السـالب للإختصـاص فـي عقـد نقـل التقنيـة الإلكترونـي لتشـابه هـذا العقـد مـع عقـد الإذعـان فـي المعـاملات المدنيـة[٦]، إذ يعتبـر المتلقـي عبـر الإنترنـت طرفـاً ضـعيفاً دائمـاً، وإعتبـارات العدالـة تقضـي بعـدم إعتبـار هـذه العقـود مـن عقـود الإذعـان، حتـى يكـون للمتلقـي حـق فـي إبطالهـا أو رد الشـروط التعسـفية فيهـا، خاصـة وأن الطـرف الأخـر غالبـاً مـا يكـون شـركة قويـة، لهـا قـدرة هائلـة علـى التسـويق والإعـلان[٧]، فـيمكن تكـريس مبـدأ الحمايـة للمتلقـي فـي العقـد الإلكترونـي، مـن

---

(١) وهـو مـا أخـذت بـه بريطانيـا فـي الفصـل (٣/١٦)مـن قـانون المنشـاة النوويـة البريطانيـة، محمـد إقبـال ياسـين المشـهداني، **المسـؤولية المدنيـة عـن الاضـرار النوويـة فـي الاسـتخدامات السـلمية**، مصـدر سـابق، ص.١٨٩

(٢) محمـد اقبـال ياسـين المشـهداني، المصـدر السـابق، ص١٩١، نصـت المـادة (٧٥٠ الفقـرة ٥) مـن القـانون المـدني العراقـي علـى (يقـع بـاطلاً مـا يـرد فـي وثيقـة التـأمين مـن الشـروط الآتيـة: ٥-كـل شـرط تعسفي آخر يتبيّن أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمّن منه.) .

(٣) هشـام أحمـد محمـود عبـد العـال، **عقـد التـامين فـي القـانون الـدولي الخـاص**، دار النهضـة العربيـة، مصر،٢٠٠٩، ص٣٣٢.

(٤) نـور الحجايـا، **الاتفـاق علـى اختيـار المحكمـة المختصـة فـي المنازعـات ذات الطـابع الـدولي**، مصـدر سابق، ص٣٠٩.

(٥) ناصـر عثمـان محمـد، **الاتفـاق علـى اختيـار المحكمـة المختصـة فـي المنازعـات الدوليـة الخاصـة**، مصدر سابق،١١٥.

(٦) د. عبـد الفتـاح حجـازي، **التجـارة الالكترونيـة وحمايتهـا القانونيـة**، دار الفكـر العربـي، الإسكندرية،٢٠٠٤، ص١٠.

(٧) د. اميـرة حسـن الرافعـي، **التحكـيم فـي المنازعـات الناشـئة عـن العقـود الالكترونيـة**، مصـدر سـابق، ص٣٣٥.

خلال إعطاءه كل المعلومات الضرورية بالمنتجات أو حتى بالقوانين التي تحميه، حتى يرجع اليها قبل إبرام العقد [١].

كما يمكن حماية المتلقي من الشرط المذعن عند وروده الكترونياً في الاتفاق السالب للاختصاص، بإعطاءه حق العدول في حالة التلاعب أو التغيير بالتقنية المنقولة [٢]، أو تكون الحماية بإعتبار الوثائق التي يستلمها المتلقي للتقنية مكملة لعقد تقنية النانو الأصلي، الذي يعد المرجع لحل الخلافات في شأن تنفيذه [٣].

ثانياً / شرط عدم إنكار العدالة: على المحكمة التي سلب إختصاصها بنظر النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، التحقق من أن القضاء الأجنبي يقبل الإختصاص الممنوح له من قبل الطرفين، حرصاً على عدم إنكار العدالة[٤]، فقد لا ينعقد الإختصاص للقضاء الوطني لعدم تحقق أي ضابط للإختصاص القضائي، وبالوقت نفسه لا يكون القضاء الأجنبي مختصاً لتخلف الرابطة الجدية بين المنازعة والمحكمة المختارة، مما يجعل النزاع بلا قضاء مختص لتسويته، فيعقد الإختصاص للقضاء الوطني، تلافياً لإنكار العدالة [٥]، فقبل الحكم بصحة الشرط السالب على المحكمة تحديد مدى فاعلية حكمها إذا أصدرته، وجدارته في الخارج والداخل لتحكم بالإختصاص القضائي الأقدر على فض النزاع[٦]، وأي إتفاق يحرم أحد الأطراف من الوصول للعدالة يعتبر باطلاً [٧].

ولغرض تلافي إنكار العدالة، فقد ظهر إتجاهين، الأول يضيق من نطاق الإختصاص ويقتصره على مسائل معينة [٨]، أما الاتجاه الثاني الموسع الذي لا يقتصر

---

(١) د. أحمد الرافعي، **الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي**، دار النهضة العربية،١٩٩٤، ص١٠٥.

(٢) د. اميرة حسن الرافعي، **التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الالكترونية**، المصدر السابق، ص٣٣٤.

(٣) د. عبد الفتاح حجازي، **التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية**، مصدر سابق، ص.٢٦

(٤) د. هشام خالد، **الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص٢٨٤.

(٥) د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في النظام القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص.٦٠

(٦) د. هشام خالد، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١١٠٤.

(٧) نور الحجايا، **الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات ذات الطابع الدولي**، مصدر سابق، ص٣١٠.

(٨) تعد مصر من الاتجاه المضيق، إذا نصت المادة (٣٠) من قانون المرافعات المصري (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية: ١-إذا كان له في الجمهورية موطن مختار. ٢-إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت

الإختصاص على مسائل معينة، بل يضيف شرطاً ثالثاً هو، ألا تكون هنالك محكمة أخرى مختصة وفق معايير تلك الدول [١]،فيمكن بموجب هذا الشرط لجوء الطرف الأجنبي في عقد نقل تقنية النانو لمحاكم الدولة المتواجد فيها، فحق التقاضي من الحقوق اللازمة لحياته على إقليم دولة ما، وحرمانه من هذا الحق يترتب عليه إنكاراً للعدالة [٢]، لأنه حق التقاضي يمثل الحد الأدنى من حقوقه [٣]، التي تتطلب المساواة أمام القانون والقضاء [٤]، لكن لجوء هذا الطرف لقضاء الدولة المتواجد فيها لا يعني الحق في إختيار المحكمة، لأن القول بذلك سيفرض على المحاكم قبول النظر في دعاوى لمجرد إختيارها من قبل أي أطراف النزاع، وهذا يعني إلغاء وطنية قواعد الإختصاص، ويؤدي للمساس بسيادة الدولة و إرهاق محاكمها[٥].

وتتجلى صورة إنكار العدالة، إذ رفضت المحكمة المختارة إختصاصها للفصل في القضايا المستعجلة، المتعلقة بالنزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو [٦] إذ على المحكمة الوطنية أن تقرر إختصاصها، الذي يعد إحتياطياً [٧]، حتى لو لم تكن مختصة بالدعوى الأصلية من أجل تحجيم الخطر، وتلافي وقوع أضرار مستقبلية أو وشيكة الوقوع [٨]، فإذا تخلى القاضي الوطني عن الفصل في هذه القضايا مع تخلي القاضي

متعلقة بإفلاس أشهر فيها). د. هشام علي صادق و د. عكاشة محمد عبد العال، **التنظيم القانوني الموضوعي والاجرائي للعلاقات الخاصة الدولية**، مصدر سابق، ص٧٨.

(١) لبنان اخذت بالاتجاه الواسع اذ نصت في المادة (٧٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ على (تختص المحاكم اللبنانية بالنظر في اية قضية تتعلق بأحد اللبنانيين أو بمصالح كائنة في لبنان إذا لم يكن هناك محاكم أخرى مختصة)، اما العراق فرغم عدم نصه على ضابط عقد الإختصاص لتلافي انكار العدالة، لكن توجه محكمة التمييز في قرارها المرقم ٤٢٣/ هيئة عامة أولى / ١٩٧٧، اذ جاء في الحكم ان المحاكم العراقية مختصة بنظر الدعوى التعويض عن الضرر، ولو كان حدوثه في الخارج، ما دام المتضرر عراقياً. د. يونس صلاح الدين علي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص ٤٥٧.

(٢) د. هشام خالد. **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٠٢٧.

(٣) نص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في المادة(١٩/ ثالثاً) (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع) أما المادة(٩٧) من الدستور المصري لعام ٢٠١٩ نصت على (التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة).

(٤) د. عبد الرسول الاسدي، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٢٢٨

(5) Guez, Philippe, **Choice of forum in private international law**, Paris, 2000,p.158.

(٦) نصت المادة (٣٤) من قانون المرافعات المصري على (تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية).

(٧) د. أحمد عبد الكريم سلامه، **فقه المرافعات المدنية الدولي**، مصدر سابق،١٤٦

(٨) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **الاستعجال في المرافعات المدنية الدولية**، مصدر سابق، ص٢٧٠.

الأجنبي عن إختصاصه، فأن الامر يؤدي لإرباك توقعات طرفي النزاع ويعيدهم من حيث بدأوا [١]، وإذا لم ترفع الدعوى أمام المحكمة المختارة من قبل طرفي عقد نقل تقنية النانو، تؤجل المحكمة التي سلب إختصاصها نظر الدعوى، لحين رفعها أمام المحكمة المختارة وبيان رأيها، لتجنب الوقوع في دائرة التنازع السلبي بين المحكمتين، وما يترتب عليه من إنكار للعدالة وضياع للحقوق [٢]، وهو ما نصت عليه المادة ٦ من إتفاقية لاهاي للاختصاص القضائي لعام ٢٠٠٥ [٣].

ولغرض الحد من موضوع إنكار العدالة، وضعت حماية فعالة عند اللجوء للقضاء، من خلال تطبيق ما يسمى بتساوي الأسلحة، الذي يقصد به إتاحة الفرصة للخصم في النزاع بتمكينه تقديم مزاعمه ووسائله القانونية حتى لا يكون ضعيفاً في مركزه [٤].

ثالثاً/ وجود رابطة جدية بين النزاع والمحكمة المختارة: مفهوم هذه الرابطة نجده كشرط واجب لتحقيق قوة إرتباط النزاع العقدي بالقضاء المعروض عليه [٥]، فهذه الرابطة تتحدد وفق ضوابط شخصية أو موضوعية [٦]، وبالتالي يجب ألا يكون إختيار المحكمة معيباً بسبب إختيار محكمة غير ملائمة لتسوية النزاع [٧]، كأن لا يتحقق الرباط الفعلي بين المحكمة المختارة والنزاع المطروح أمامها لتسويته [٨]، وقد أقرت إتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥ في المادة (١٩)، إمكانية إعلان المحكمة رفض الفصل في نزاع معروض عليها وفق إتفاق إختياري، لعدم وجود رابطة تؤكد عقد إختصاصها [٩]، وهو ما أخذت به مصر في حكمها عام ٢٠١٤، عندما تخلت عن إختصاصها لصالح محكمة أجنبية، لذا أصبح التوجه في تحديد الإختصاص لقضاء معين، حتى لو كان محايداً من مصالح للخصوم [١٠].

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص٧٠.

(٢) د. محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص١٧٢، نص المادة ٦ الهاي ٢٠٠٥.

(٣) ينظر نص المادة (٦) في الاتفاقية: https:/hague-conference-on-private international-law تاريخ الزيارة٢٠٢٠/١٢/٢٧.

(٤)عبد السلام ديب، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، ط٢، موفم للنشر، الجزائر،٢٠١١، ص٢٢.

(٥) د. هشام خالد، **الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي**، مصدر سابق، ص٢٥٨.

(٦) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، مصدر سابق، ص١٦٣ وص١٨٣.

(٧) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **فقه المرافعات المدنية الدولية**، مصدر سابق، ص١٥١.

(٨) د. أحمد عبد الكريم سلامة، **فقه المرافعات المدنية الدولية**، المصدر نفسه، ص٣١٠

(٩) ينظر نص المادة (٦) في الاتفاقية: https: hague-conference-on-private international-law تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٢٧.

(١٠) د. حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في النظام القضائي الخاص الدولي**، مصدر سابق، ص١٥١.

ويمكن تفعيل ما جاءت به نصوص إتفاقية بروكسل لعام ٢٠٠١، المتعلقة بالإختصاص القضائي وإنفاذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية، إذ وضع معيار لتحديد الملائمة لمعرفة المحكمة التي تنظر النزاع قبل تخلي المحكمة المختصة عن إختصاصها، وهذا المعيار تحدده مؤشرات متعلقة بمحل الإقامة ووجود المال، لتقدير مدى ملائمه المحكمة المختارة لنظر النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو[١]، إذ في ضوء هذا العقد يكون الإعتراف بالخضوع الاختياري بصورتيه الإيجابية والسلبية كضابط محدد للإختصاص القضائي، هو إعتراف للإرادة بدورها في هذا التحديد، وهو ينفي ما يثار حولها من شكوك بالغش نحو الإختصاص، فأساس دور الإرادة هو القانون، فإشتراط الرابطة يؤدي إلى تحديد إتفاقات الخضوع الاختياري، وقيام الإختصاص على أساس الضوابط التي تضعها الدول، يعد إفراغاً لضابط الخضوع من أهميته [٢].

وبدورنا نؤيد هذا الموقف، على الأقل تتحقق فرصة لطرفي عقد نقل تقنية النانو، وخاصة المتلقي في العقد كونه الطرف الضعيف، من تعيين محكمة مختصة لنظر النزاع، بما يتماشى مع دقة العقد والتنقية المنقولة، و نأمل أن يتوافق موقف المشرع العراقي مع تطور التعامل الدولي، وينص صراحة على الخضوع الإختياري كضابط لعقد الإختصاص القضائي لمحاكمه، فالتعامل الدولي أخذ يتسارع في حداثة ودقة التقنيات المنقولة، كما إن إنضمام العراق لإتفاقية التنوع البايولوجي لعام ١٩٩٢، فيه خطورة كبيرة ناجمة من عدم إقرار هذه الاتفاقية حقاً للدول المنظمة لها في اللجوء للمحاكم لتسوية النزاعات، بل حددت وسائل بديلة، نراها تضعف موقف الطرف المتلقي لتقنية النانو، في ضمان الحصول على حقه، خاصة في ظل سيطرة الدول الكبرى المالكة لتقنية النانو على هذه الوسائل البديلة للمحاكم عند تسوية النزاعات.

ونعتقد بضرورة الحاجة لزيادة الضوابط التي تحدد المحكمة التي تنظر النزاع، بما يتماشى مع التطور التقني، وزيادة العقود الناقلة للتقنية الحديثة، مثلاً نرى ضابط الضرر الأكثر وقوعاً، يضمن تعيين المحكمة التي تفصل في النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، نظراً للأضرار الصحية التي بيناها في الفصل الأول من هذه الدراسة عند إستخدام ونقل تقنية النانو الحديثة.

---

(١) حسام أسامة شعبان، المصدر السابق، ص١٥.

(٢) حسام الدين فتحي ناصيف، **الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية**، ط١، المجلد١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص٢٥١.

الخاتمة

من خلال ما قدمنا من دراسة لموضوع الإختصاص القضائي في إطار عقد نقل تقنية النانو، توصلنا إلى إستنتاجات عدة وتوصيات ندرجها على وفق ما يأتي:

-االإستنتاجات:

١- لم يعرف المشرع العراقي عقد نقل التقنية مثلما عرفه المشرع المصري، بل أخضع المشرع العراقي العقد للقواعد العامة للعقود غير المسماة في نص المادة ٧٣ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، ويشبه بذلك موقف المشرع الإنكليزي، وكان الأولى تعريفه وإعطاء خصوصية دقته وخطورته، وبيان المحكمة المختصة في تسوية النزاعات الناشئة منه.

٢- يقتصر مفهوم الإيجاب في العقود وفق ما بينه المشرع العراقي على العرض العادي للبضائع وأثمانها وفق نص المادة (٨٠) من القانون المدني، وكان الأولى تعديل المادة لشمول العرض الإلكتروني أيضاً، حتى نتمكن من تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني، من خلال إضافة ضابط محل عرض البضائع إلى الضوابط التقليدية لتحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم.

٣- قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لعام ٢٠١٢ لم ينص على شرط تطابق الإيجاب والقبول، مما أوجب الرجوع في تحديد مفهوم التطابق وكيفية حصوله إلى قواعد القانون المدني، إذ نصت المادة ٨٥ (إذا وجب أحد المتعاقدين يلزم الانعقاد للعقد قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للإيجاب)، وكان الأولى بيان هذا التطابق للإخذ بمحله كضابط لإنعقاد الإختصاص القضائي لمحكمة محل التطابق بين الإيجاب والقبول لتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، خاصة في ظل صعوبة تحديد الموطن لبيان المحكمة التي تنظر النزاع إذا كان العقد مبرم الكترونيا، إذ لا يمكن الاعتداد بموقع خادم الحاسوب كموطن للمدعى عليه، لأن خادم الحاسوب الآلي يتوزع في أكثر من دولة واحدة، إضافة إلى أن الكثير من هذه الخوادم الإلكترونية تشترك في موقعها مع مواقع أخرى عبر روابط، وتشكل وحدة عمل واحدة تنطلق من أماكن مختلفة في العالم، كما تظهر مشكلة بالموطن غير واقعي، فإنه يؤدي إلى صعوبة تحديد الموطن الفعلي ليعقد الإختصاص لقضاء محاكمه، لأن أغلب المواقع الإلكترونية تستخدم مواطن وهمية، لعدم جغرافية شبكة الانترنت.

٤- لم يعرف المشرع العراقي الإختصاص القضائي في قانون المرافعات العراقي المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، لكنه عرفه في قانون المرافعات الملغي لسنة ١٩٥٦ وأشار له في مشروع قانون الإجراءات المدنية لعام ١٩٨٦، وعمل على تنظيمه في تشريعاته، مثل القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١و قانون التنظيم القضائي المرقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل، و قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨، إضافة إلى ما جاء به قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم ٧٨ لسنة١٩٣١، أما في مصر فقد كان للفقه دوراً في إتخاذ عدة تسميات لكنها منتقدة، أما من الناحية التشريعية، فقد نظم المشرع المصري الإختصاص القضائي على وفق ضوابط متعددة.

٥- مصادقة العراق على اتفاقية التنوع البايولوجي الصادرة عام ١٩٩٢، يُعَدُّ مخاطرة كبيرة، خاصة في مجال تحديد المحكمة التي تنظر النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو، إذ إن هذه الإتفاقية، تحمل في مضمون موادها التعامل بالتقانة النانو المجهولة المخاطر، وتلزم من ينظم اليها عدم اللجوء إلى المحاكم الوطنية بل تسوية المنازعات بالطرق البديلة أو اللجوء إلى محكمة العدل الدولية، إذ منعت الإتفاقية الإعضاء من أي تحفظ يخص أي مادة من موادها.

٦- لم ينص المشرع العراقي على ضابط الخضوع الإرادي، إذ عن هذا الضابط يستنتج من نص المادة (٢٨) من القانون المدني العراقي المعدل، إضافة للمفهوم المخالف لنص المادة (٧) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨، أما توجه القضاء المصري الجديد عد إنطلاقه للأخذ بالخضوع الإرادي، وهو ما يتفقه مع موقف المشرع الإنكليزي.

٧- نص المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي وإن كان يستخلص منه القانون الواجب التطبيق عند تحديد المحكمة المختصة في ظل غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية لطرفي العقد، بإعتباره من مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا، لكن هذا النص كان مقتصراً على حالات تنازع القوانين التي لم يرد بشأنها نص ولم يشمل حالات تنازع الإختصاص القضائي الدولي بإعتبارها أحد المواضيع الرئيسية في القانون الدولي الخاص.

٨- كان المشرع المصري صريحاً أكثر من المشرع العراقي بالنص على الإجراءات المستعجلة في قانون المرافعات المدنية على وفق صياغة نص المادة (٣٤) منه، لتكون ضابطاً لعقد الإختصاص للمحاكم المصرية، مقارنة مع ما جاء به قانون المرافعات المدينة العراقية رقم ٨٣/ ١٩٦٩ المعدل، الذي نص في المواد (١٤٤-

١٥٣) على الإجراءات المستعجلة، دون ذكرها كضابط لعقد الإختصاص للمحاكم العراقية.

٩- المشرع المصري كان أكثر صراحة من المشرع العراقي في نص المادة ٣٣ من قانون المرافعات المصري عندما عقد الإختصاص لمحاكمه متى ما كانت الدعوى متعلقة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة ، أما المشرع العراقي فلم يورد في القانون المدني، صراحة ما يقتضي اختصاص المحاكم العراقية بالنظر في المسائل الأولية والطلبات العارضة ، وحتى لو نظرنا إلى نص المادة ٣٠ من القانون المدني العراقي، التي بينت وجوب اتباع مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا في الأحوال التي لم يرد بشأنها نص في هذا القانون، لا نرى أن هذه المادة تقرر الإختصاص للمحكمة العراقية وفق ضابط الملائمة باعتبار المشرع العراقي لم ينص عليه، لأنها تتعلق بتنازع قوانين، ولا نراها تتعلق بمسألة تقرير اختصاص القضاء، ولو قارنا الامر مع قانون المرافعات العراقي يكون الموضوع أكثر وضوح في بيان إتخاذ ضابط الارتباط لعقد الإختصاص للمحاكم العراقية ، رغم إن المشرع العراقي لم يورد مصطلح (المسائل الاولية) في قانون المرافعات العراقي النافذ الا في المادة (٢٦٨) الخاصة بالتحكيم والمادة ٦٦ و٦٧ و ٧٢المتعلقة بالدعوى الحادثة منظمة أو متقابلة.

١٠- لم ينص المشرع العراقي على إتفاق الخضوع الإرادي في قانون الإستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بإعتباره من آليات تسوية النزاع بين طرفي العقد، مثلما إجاز المشرع المصري للأطراف سلب إختصاص المحاكم المصرية، وذلك من خلال ما جاء به نص المادة ١ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، إذ تُعَدُّ هذه المادة قرينة على الإقرار بقدرة الإرادة في سلب إختصاص المحاكم، وبإجازة المشرع، كما يعد إنضمام مصر لمعاهدات دولية تجيز إحالة النزاع لنظره بالتحكيم رغم إختصاص المحكمة المصرية به، دليلاً على فسح المجال للإرادة بسلب إختصاص هذه المحاكم.

١١- لم ينظم المشرع العراقي أحكام النيابة، بل تطرق لها في قانون المدني في المادة ٥٨٨ و٥٩٠ الخاصة ببيع أو حكم بيع الولي والوصي والقيم، وكذلك في موضوع الوكالة، وقد كان متشتتاً في عدم تنظيمه لأحكام النيابة، مما جعله نقصاً يجب أن يتلافاه لنتمكن من تحديد المحكمة المختصة المتفق عليها من قبل طرفي العقد، أو من ينوب عنهم في التعاقد، فعلى المشرع العراقي ان يقوم بمثل ما قام

بـه المشـرع المصـري مـن تنظـيم لأحكـام النيابـة فـي المـواد ١٠٤-١٠٨ مـن القـانون المدني.

١٢- لـم يحـدد المشـرع العراقـي مفهـوم النظـام العـام، بـل قـدّم أمثلـة علـى ذلـك، أمـا قـانون المرافعـات المصـري كـان أوسـع فـي بيـان مفهومـه، إذ نـص المشـرع العراقـي فـي المـادة ٦ ف (د) مـن قـانون تنفيـذ الأحكـام الأجنبيـة العراقـي علـى (ألا يكـون سـبب الـدعوى بنظـر القـوانين العراقيـة مغـايرا للنظـام العـام.)، بينمـا المشـرع المصـري نـص فـي المـادة ٢٩٨ مـن قـانون المرافعـات المصـري رقـم ١٣ لسـنة ١٩٦٨ المعـدل علـى (... ولا يتضـمن مـا يخـالف النظـام العـام أو الآداب فيهـا.)، وكـان الأفضـل أمـا بتعريـف النظـام العـام مثلمـا فعـل المشـرع الإنكليـزي فـي نطـاق تنـازع القـوانين(بأنـه (تـرك تطبيـق القـانون الأجنبـي لإنتهـاك هـذا التطبيـق السياسـة العامـة لـنقص فـي القـانون المطبـق) ، أو علـى الأقـل عـدم حصـر سـبب رفـض تنفيـذ الحكـم الأجنبـي بكـون سـبب الـدعوى مغـايراً للنظـام العـام وجعـل الـرفض يتضـمن كـل مـا يخـالف النظام العام.

التوصيات:

١-نوصـي المشـرع العراقـي بـالنص علـى ضـابط الخضـوع الإرادي لتحديـد المحكمـة المختصـة بتسـوية النـزاع، تماشـياً مـع التوجـه الحـديث، إذ يضـمن الأخـذ بضـابط الخضـوع الإرادي حـل النـزاع مـن دون خـلاف بـين طرفيـه، عنـد تشـابه ضـوابط الإختصـاص الشخصـية فـي أكثـر مـن دولـة، أو عنـد إبـرام العقـد بشـكل إلكترونـي، أو فـي حالـة الشـخص المعنـوي أو تعـدد الجنسـيات، ونفضـل الـنص علـى ضـابط الخضـوع الإرادي، علـى غـرار مـا فعلـه مشـروع قـانون الإجـراءات المدنيـة العراقـي لعـام ١٩٨٦، إذ أشـار إلـى ذلـك فـي نـص المـادة (٤/١١) (تخـتص محـاكم العـراق بنظـر كافـة الـدعاوى والمنازعـات التـي ترفـع علـى الأجنبـي إذا وافـق الخصـوم علـى إختصـاص المحكمة العراقية).

٢-نقتـرح علـى المشـرع العراقـي إصـدار قـوانين خاصـة، لغـرض تنظـيم نقـل التقنيـات الحديثـة خاصـة للتعريـف بتقنيـة النـانو، يتفـق مـع خصوصـيتها وخطورتهـا، ومـع مـا ألـزم بـه المـانح مـن ضـمانات لحمايـة صـحة وسـلامة الإنسـان والبيئـة، ووضـع لـوائح تـراخيص للتعامـل مـع تقنيـة النـانو الخطـرة، إذ أن هـذه اللـوائح والتـراخيص تكفـل للمحـاكم العراقيـة إنعقـاد الإختصـاص مـن خـلال قـدرتها علـى حسـم النـزاع، إذا وفـق هـذه اللـوائح يمكـن جمـع أدلـة علميـة تقـدر فيهـا المحكمـة حـق التعـويض للمتضـرر مـن

نقل تقنية النانو الحديثة، كما تساهم في الحد من تهرب الشركة المتعددة الجنسيات من ضابط الخضوع للمحاكم العراقية.

٣-نوصي المشرع العراقي بتعديل نص المادة ٢٧ من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل، بإضافة اتفاق الخضوع الإرادي كآلية لحل النزاع، تماشياً مع التوجه الحديث في تحديد إختصاص المحاكم، ونقترح أن يكون النص كالتالي (تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون إلى القانون العراقي و ولاية القضاء العراقي، و يجوز الاتفاق مع المستثمر على تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع أو اللجوء إلى التحكيم التجاري (الوطني او الدولي) وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه اجراءات التحكيم وجهته و القانون الواجب التطبيق).

٤- نوصي المشرع العراقي بتوسيع مفهوم النظام العام في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨، إسوة بالمشرع المصري وعدم إقتصار تنفيذ هذه الأحكام بشرط عدم مخالفة سببه الدعوى للنظام العام، بل جعله ألا يكون الحكم مخالفاً للنظام العام، فنقترح أن يكون نص المادة ٦ ف (د) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي على (... ولا يتضمن الحكم ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها).

٥-نقترح على المشرع العراقي إضافة ضوابط جديدة الى جانب الضوابط التقليدية في عقد الإختصاص للمحاكم العراقية، تتناسب مع خطورة تقنية النانو المنقولة، مثل جعل المحكمة الأقرب لموقع الضحايا أو المتضررين من تقل التقنية، هي المختصة بنظر النزاع، أو على الأقل عقد الإختصاص للمحكمة التي تحقق مصلحة الطرفين في العقد، أو ان تكون محكمة المحل الذي ظهر فيه أثر تقنية النانو الإيجابي أو السلبي هي المحكمة المختصة بتسوية النزاع.

٦- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٨٠) من القانون المدني وجعل النص (١-يعتر عرض البضائع العادي أو الإلكتروني مع بيان أثمانها إيجاباً)، حتى نتمكن من تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع الناشئ من عقد نقل تقنية النانو الإلكتروني، من خلال إضافة ضابط محل عرض البضائع إلى الضوابط التقليدية لتحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم.

٧- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١١/١) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لعام ٢٠١٢ وجعله (العقد الالكتروني: ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بشكل متطابق بقبول الآخر على وجه

يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية) للإخذ بمحل التطابق كضابط لإنعقاد الإختصاص القضائي لمحكمة هذا المحل.

٨- نقترح على المشرع العراقي إصدار قانون يتحفظ فيه على بعض من مواد إتفاقية التنوع البايولوجي الصادرة عام ١٩٩٢، خاصة في المواد المتعلقة بتسوية النزاعات، والأخذ بعين الإعتبار خطورة التقنيات الحديثة المنقولة وما تسببه من مخاطر، فالأولى إعطاء فرصة أكبر لإختصاص المحاكم العراقية للنظر بالنزاعات الناشئة من العقد الناقل لهذه التقنيات قبل اللجوء للوسائل البديلة.

٩- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي ليشمل حالات تنازع الإختصاص القضائي الدولي بإعتبارها أحد المواضيع الرئيسية في القانون الدولي الخاص، إلى جانب حالات تنازع القوانين فيكون النص في المادة (يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين وأحوال تنازع الإختصاص القضائي الدولي مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا.

١٠- نقترح على المشرع العراقي النص على الإجراءات المستعجلة في قانون المرافعات المدنية، لتكون ضابطاً لعقد الإختصاص للمحاكم العراقية، فيكون النص (تختص المحاكم العراقية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الأراضي العراقية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية.)

١١- نقترح على المشرع العراقي بالنص صراحة على إختصاص المحاكم العراقية للنظر في المسائل الأولية والطلبات العارضة، فيكون النص (إذا رفعت للمحاكم العراقية دعوى داخلة في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية، كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها).

المصادر

***-القران الكريم**

أولاً-المصادر باللغة العربية

أ/ المؤلفات العامة:

١. د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون **الدولي الخاص**، ج٢، دار النهضة للنشر، القاهرة،٢٠٠٢.

- د. أحمد عبد الكريم سلامة، **علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولا ومنهجا**، ط١، مكتبة الجلاء، الإسكندرية،١٩٩٦.

- د. أحمد عبد الكريم سلامة، **الأصول في التنازع الدولي للقوانين**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

- د. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص النوعي (الإلكتروني، السياحي، البيئي)**، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠.

- د. أحمد عبد الكريم سلامة، **الإستعجال في مجال لمرافعات المدنية الدولية**، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٨.

- د. أحمد عبد الكريم سلامة، **فقه المرافعات المدنية الدولية**، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠.

- د. أحمد عبد الكريم سلامه، **فقه المرافعات المدنية الدولية**، ط١، مجلد ٢ دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٨.

- د. احمد عبد الكريم سلامه، فقه **المرافعات المدنية الدولية**، دار النهضة العربية القاهرة ،٢٠٠٤.

٢. د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول تنازع القوانين**، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٢.

- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، **الإطار القانوني للتجارة الالكترونية**، مجلة التحكيم العربي، العدد ٧، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٤.

- د. إبراهيم احمد إبراهيم و د. احمد قسمت الجداوي، القانون الدولي الخاص (الإختصاص القضائي الدولي والاثار الدولية للأحكام، القاهرة، مصر،٢٠٠٠.

٣. أكرم ياملكي، **شرح القانون التجاري**، دار الثقافة، عمان،١٩٩٨.
٤. د. أميرة الرافعي، **التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية**، منشاة المعارف، الإسكندرية،٢٠١٢.
٥. أحمد شرف الدين، **جهات الإختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية**، النسر الذهبي للطباعة، مصر، ٢٠٠٣.
٦. د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، **المشكلات العملية والقانونية في التجارة الالكترونية**، دار أبو المجد للطباعة، مصر ،٢٠٠٠.
٧. أياد أحمد سعيد الساري، النظام **القانوني لإبرام العقد الإلكتروني**، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠١٦.
٨. أحمد خالد العجلوني، **التعاقد عن طريق الإنترنت**، دار الثقافة، عمان،٢٠٠٢.
٩. أمانج رحيم أحمد، **التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت**، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦.
١٠. د. إبراهيم مصطفى واخرون، **المعجم الوسيط**، اصدار مجمع اللغة العربية، دار الدعوة للنشر، القاهرة،١٩٦٠.
١١. أمينة خبابة، **التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية**، ط١، دار الفكر والقانون، مصر،٢٠١٠.
١٢. أشرف وفا محمد، **حوالة الحق في نطاق العلاقات الخاصة الدولية**، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٥.
١٣. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **شرح أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية**، مؤسسة
١٤. د. ابراهيم سيد أحمد، **عقود الإذعان فقهاً وقضاءاً** ، ط١، مجلد ١، دار الكتب القانونية، القاهرة،٢٠١٠.
١٥. د. إبراهيم المنجي، **عقد نقل التكنولوجيا**، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٢.
١٦. د. احمد الرافعي، **الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي**، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٤.
١٧. د. بشار محمد الأسعد، عقود **الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، منشورات الحلي الحقوقية ،٢٠٠٦.
١٨. بيار مايير وفانسان هوزيه، ترجمة، د. حمود مقلد، **القانون الدولي الخاص**، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،٢٠٠٨.

١٩. تـوبي شـيللي، **تقنيــة النــانو أمــال ومخــاطر جديــدة**، المجلـة العربيـة، مكتبـة الملـك فهد، الرياض،٢٠٠٩.
٢٠. د. جـابر إبـراهيم الـراوي، **مبــادئ القــانون الــدولي الخــاص**، ط٢,مطبعـة المعـارف، بغداد، ١٩٧٦.
٢١. د. جمال محمود الكردي، **تنازع القوانين**، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٥.
٢٢. د. جـلال أحمـد خليـل، النظـام **القــانوني لحمايــة المخترعــات ونقــل التكنلوجيــا إلــى الدول النامية**، ط١، الكويت، ١٩٨٣.
٢٣. د. جـلال وفـاء محمـدين، **الإطـار القـانوني لنقـل التكنلوجيـا فـي ظـل الجهـود الدوليـة وأحكــام نقــل التكنلوجيــا فــي قــانون التجــارة الجديــد**، دار الجامعـة الجديـدة للنشـر، الإسكندرية،٢٠٠١.
٢٤. د. حفيظـة السـيد الحـداد، **المــوجز فــي القــانون الــدولي الخــاص**، ك ٢، منشـورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٣.
– د. حفيظـة السـيد الحـداد، **النظريــة العامــة فــي القــانون الــدولي القضــائي الخــاص الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠١٣.
– د. حفيظـة السـيد الحـداد، **المــوجز فــي القــانون الــدولي الخــاص**، ك ١، منشـورات الحلبي الحقوقية،٢٠١٣.
٢٥. د حسـن علـي كـاظم، **تسـوية المنازعـات الناشـئة عـن عقـد التـرخيص الـدولي**، دار الوفاء للنشر، الإسكندرية،٢٠١٦.
– د. حسـن علـي كـاظم و م.م إبـراهيم عبـاس الجبـوري، **الــوجيز فــي القــانون الــدولي الخــاص (الجنســية –المــوطن–مركــز الأجانــب)**، ط١,مؤسسـة دار المعارف الثقافية، بابل، العراق،٢٠١٨.
٢٦. د. حـاتم النجـدي، التقانـة **النانويــة**، مدينـة الملـك عبـد العزيـز للعلـوم والتقنيـة، الرياض، ٢٠١٩.
٢٧. حسـام الـدين فتحـي ناصـف، **الإختصــاص القضــائي الــدولي وتنفيــذ الأحكــام الأجنبية**، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١٢.
٢٨. حبار محمد، القانون **الدولي الخاص**، الرؤى للنشر والتوزيع، الجزائر،٢٠١٣.
٢٩. د. حسـن الهـداوي، **تنــازع القــوانين وأحكامــه فــي القــانون الــدولي الخــاص فــي العراق**، مطبعة الإرشاد، بغداد،١٩٧٢.
٣٠. د. خالـد ممـدوح إبـراهيم **إبــرام العقــد الإلكترونــي**، ط١، دار الفكـر الجـامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

- د. خالد ممدوح إبراهيم، **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،٢٠٠٨.

٣١. خالد عبد الفتاح محمد خليل، **تعاظم دور الارادة في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر،٢٠١٤.**

- د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، **حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص**، دار الجامعة الجديدة ،٢٠٠٩ الإسكندرية،٢٠٠٩.

٣٢. د. درع حماد عبد، **عقد الإمتياز**، دراسة في القانون الخاص، ط١، بيروت،٢٠١١.

٣٣. د. رمزي سيف، **الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري**، ط١، مكتبة النهضة المصرية، القاهره،١٩٥٧.

٣٤. رائد حمود الجزازي، **تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص (الأردني والمقارن)**، ط١، دار المناهج، عمان،١٩٩٩

٣٥. د. رواء يونس محمود النجار، **النظام القانوني للإستثمار الأجنبي**، ط١، دار الكتب القانونية، كلية الحقوق، جامعة الموصل،٢٠١٢.

٣٦. رحيم حسن العكيلي، **دراسات في قانون المرافعات المدنية**، ج ١، دار الكتب، بغداد، ٢٠٠٦.

٣٧. د. سامية راشد، **تنازع القوانين**، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٤.

٣٨. د. سهيل حسين الفتلاوي، **الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في القانون العراقي**، دراسة مقارنة، مطبعة اسعد، بغداد، ١٩٨٠.

٣٩. د. سامي بديع منصور و د. عكاشة محمد عبد العال، **القانون الدولي الخاص حلول النزاعات الدولية الخاصة**، الدار الجامعية، بيروت،١٩٩٠.

٤٠. د. سامي الميداني، **موجز في الحقوق الدولية الخاصة**، ط٤، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٥١.

٤١. سعيد عبد الكريم مبارك و د. أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة الموصل،١٩٨٣.

٤٢. د. سينوت حليم دوس، **نقل التكنلوجيا بين النظرية والتطبيق**، منشاة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٦.

٤٣. د سعيد مبارك، و د. طه الملا حويش ود صاحب عبيد الفتلاوي، **الموجز في العقود المسماة**، دار العاتك، بيروت،٢٠١٧.

٤٤. د. صلاح الدين شوشاري، الوافي **في شرح قانون أصول المرافعات المدنية الأردني**، دار المناهج، عمان،٢٠٠٢.
٤٥. صفات سلامة **النانو تكنولوجي عالم صغير ومستقبل كبير**–مقدمة العالم منير نايفة، ط١، دار العربية للعلوم، بيروت، ٢٠٠٩.
٤٦. د. صدام فيصل، **الإستثمار في مشاريع الطاقة المتجددة**، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت،٢٠١٧.
٤٧. صلاح علي حسين، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي**، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة٢٠١٢.
٤٨. صابر عبد العزيز سلامة، **العقد الإلكتروني**، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٥، ص٩.
٤٩. د. صلاح الدين جمال الدين، **عقود نقل التكنلوجيا**، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠٠٥.
٥٠. صالح جاد المنزلاوي، **الإختصاص القضائي الدولي، المنازعات الخاصة الدولية و الإعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية**، دار الجامعة، الإسكندرية،٢٠٠٨.
٥١. ضياء شيت خطاب، **الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية**، مطبعة العاني، بغداد،١٩٧٣.
٥٢. طارق البختي، **التجارة الإلكترونية وآليات تسوية النزاعات المرتبطة بها**، مجلة الحقوق، العدد ٢١، دار نشر المعرفة، الكويت ٢٠١٩.
٥٣. طوني ميشال عيسى، **التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت**، دار صادر للنشر، لبنان،٢٠٠١.
٥٤. عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٥٢.
٥٥. د. عبد الرسول الأسدي، **القانون الدولي الخاص**، مكتبة السنهوري، بغداد،٢٠١٨ .
٥٦. د. عبد الرسول الأسدي، **الجنسية العلاقات الدولية**، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان،٢٠١٠ .
٥٧. علي سيد قاسم، **الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني**، ط١، المجلس الاعلى للثقافة، القاهرة،٢٠٠٣.
٥٨. عيسى لافي حسن الصمادي، **عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني عبر الإنترنت**، دار الثقافة، عمان،٢٠٠٤.

٥٩. د. عبد المنعم فرج الصدة، **مصادر الإلتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري**، دار النهضة العربية، بيروت،١٩٧٤.
٦٠. د. عبد المنعم زمزم، **عقود الفرانشيز، بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١١.
٦١. د. عبد الحي حجازي، **عقد المدة**، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة،١٩٥٠.
٦٢. عادل أبو هشيمة، **عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٦٣. د. علي محمد علي عبد الله، **النانو تكنولوجي بين الأمل والخوف**، ط١، الدار العربية للكتاب، مجلد الأول، القاهرة،٢٠١٢.
٦٤. علي عبد العالي خشان، **حجية الرسائل الإلكترونية في الاثبات المدني**، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.٢٠١٣.
٦٥. د. عنايت عبد الحميد ثابت، **أحكام فض تداخل مجالات إنطباق القوانين ذي الطابع الدولي في القانون المصري**، الدار الهندسي، جامعة القاهرة،٢٠١١.
٦٦. د. عصام الدين القصي، **القانون الدولي الخاص-تنازع الإختصاص القضائي الدولي**، مطبعة جامعة المنصورة،٢٠٠٨.
٦٧. د. عباس العبودي، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية**، مطبعة دار الثقافة، عمان، الأردن،٢٠٠٤.
- د. عباس العبودي، **شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة**، جامعة الموصل، ط١، دار السنهوري، بغداد،٢٠١٥.
- د. عباس العبودي **شرح أحكام الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الأجانب**، ط٢، بيروت، ٢٠١٥.
- د. عباس العبودي، **شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة**، دار الكتب، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.
٦٨. د. عبد المجيد الحكيم، **الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام**، ج١، المكتبة القانونية، بغداد،١٩٧٧.
- د. عبد المجيد الحكيم و د. محمد طه البشير و د. عبد الباقي البكري، **الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي**، ج١، ط٣، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.
- د. عبد المجيد الحكيم و د. محمد طه البشير و د. عبد الباقي البكري، **القانون المدني وأحكام الالتزام، ج٢**، ط٣، المكتبة القانونية، بغداد،٢٠٠٩.

٦٩. د. عز الدين عبد الله، **القانون الدولي الخاص**، ج٢، ط٩، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر،١٩٨٦.

– د. عز الدين عبد الله، **القانون الدولي الخاص-تنازع القوانين وتنازع الإختصاص الدوليين**، ط٩، ج٢، الهيئة المصرية العامة للكتب ،١٩٨٦.

٧٠. د. عوض أحمد الزعبي، **أصول المحاكمات المدنية**، ج١، ط٦، دار وائل للنشر، عمان، الأردن،٢٠٠٦.

٧١. عبد الرحمن العلام، **قواعد المرافعات العراقية**، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٦٠.

٧٢. د. عنايت عبد الحميد ثابت، **أحكام المرافعات المقررة في القانون المصري**، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٨.

٧٣. د. عوني محمد الفخري، **الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية**، دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص، مكتبة صباح، بغداد،٢٠٠٧.

٧٤. د. عزت صلاح عبد العزيز محمد، **إعادة التوازن العقدي في ظل الأزمة المالية العالمية**، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ،٢٠١٣.

٧٥. د. عبد الفتاح حجازي، **التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية**، دار الفكر العربي، الإسكندرية،٢٠٠٤.

٧٦. عبد السلام ديب، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، ط٢، موفم للنشر، الجزائر،٢٠١١.

٧٧. د. عبد الباسط جاسم محمد، **تنازع الإختصاص القضائي في التعاملات الالكترونية**، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،٢٠١٤.

٧٨. د. عزت صلاح عبد العزيز محمد، **إعادة التوازن العقدي في ظل الأزمة المالية العالمية**، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط١ ،٢٠١٣.

٧٩. د. غني حسون طه، **الوجيز في نظرية الإلتزام**، بغداد،١٩٧١

٨٠. د. غالب علي الداوودي، **القانون الدولي الخاص، الكتاب** الأول، ط٣، مطبعة وائل للنشر، عمان،٢٠٠١.

– د. غالب علي الداوودي، **مبادئ العلوم السياسية**، ج ٣، دار الطباعة الحديثة، البصرة، ١٩٦٦.

- د. غالب علي الداوودي ود. حسن محمد الهداوي، **القانون الدولي الخاص**، ج٢، العاتك للنشر،٢٠٠٩.
- د. غالب علي الداوودي و د. حسن الهداوي، **القانون الدولي الخاص**، ج١، مكتبة السنهوري، بغداد،٢٠١٢.

٨١. د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. سامية راشد، **الوسيط في تنازع الإختصاص القاضي الدولي**، دار النهضة العربية،١٩٨٧.

- د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. خالد محمد الترجمان **تنازع القوانين والإختصاص القضائي الدولي واثار الأحكام الأجنبية**، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٩.
- د. فؤاد عبد المنعم ود. سامية راشد، **موجز القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٧٤.

٨٢. د. فؤاد نمر الرفاعي، **مفاهيم اساسية في تقنية النانو**، بحث منشور، كلية العلوم، جامعة ذي قار،٢٠١٦.

٨٣. د. فؤاد رياض، **مبادئ القانون الدولي الخاص في القانون اللبناني والمصري**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت،١٩٦٩.

- فؤاد رياض ود٠ سامية راشد، **تنازع القوانين والإختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية**، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٤.
- د. فؤاد رياض ود. سامية راشد، **تنازع القواين والإختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية**، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٩.

٨٤. فوده عبد الحكم، **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،١٩٩٠.

٨٥. د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج١، دار الثقافة والنشر، عمان،٢٠٠٩.

٨٦. د. محمد شريف الإسكندراني، **تكنولوجيا النانو من أجل غداً أفضل**، دار عالم المعرفة للنشر، الكويت،٢٠١٠.

٨٧. د. محمود الكيلاني، الموسوعة **التجارية والمصرفية، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا**، المجلد الأول، ط١، دار الثقافة، عمان،٢٠٠٩،

٨٨. محمد محسن النجار، **دارسة في نقل المعارف الفنية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،٢٠٠١.

٨٩. د. ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)**، ط١، دار الثقافة، بيروت، لبنان،٢٠٠٥.
- د. ممدوح عبد الكريم، شرح **قانون المرافعات المدنية العراقي**، مطبعة الازهر، بغداد، ١٩٧٣.
- د. ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص وفق القانون العراقي والمقارن**، ط٢، دار الحرية، بغداد،١٩٧٧.
- د. ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن**، ط١، مطبعة الأرز مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،١٩٩٨.
- د. ممدوح عبد الكريم حافظ، **القانون الدولي الخاص وفق القانونيين العراقي والمقارن**، ط٢، دار الحرية، بغداد، ١٩٧٧.

٩٠. محمود بري، **النانو تكنلوجي وعود كبيرة ومخاطر كبيرة**، ط١، مؤسسة الفكر العربي، بيروت،٢٠١١.

٩١. محمد السيد عبد السلام، **التكنولوجيا الحديثة والتنمية الزراعية في الوطن العربي**، إصدارات المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت،١٩٩٠.

٩٢. محمد إبراهيم بداح، **عقود المقاولات الدولية**، ط١، دار الثقافة للنشر، عمان،٢٠١٤.

٩٣. د. محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية**، ط٣، دار الثقافة، عمان،٢٠١١.

٩٤. محمد نصار الحلالمة، **التجارة الإلكترونية في القانون**، ط١، دار الثقافة، عمان،٢٠١٢.

٩٥. د. محسن شفيق، **نقل التكنلوجيا من الناحية القانونية**، مطبعة جامعة القاهرة،١٩٨٤.

٩٦. منير محمد الجنيهي وممدوح محمد الجنيهي، تزوير **التوقيع الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٩٧. محمود عبد الرحيم الشريفات، **التراضي في التعاقد عبر الإنترنت**، ط١، المكتبة الوطنية، عمان٢٠٠٥.

٩٨. د. محمد إبراهيم ابو الهيجا، **عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثقافة، عمان ٢٠٠٥.

٩٩. محمود خلف الجبوري، **نظرية العقد**، ج١، مجلد،١ط١، دار الثقافة، عمان،١٩٩٨.

١٠٠.محمد سعيد الرشيدي، **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
١٠١.محمد وليد المصري، **الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص**، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،٢٠٠٩.
١٠٢.محمد الروبي، **دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٩.
- د. محمد الروبي، **عقود التشييد والاستغلال والتسليم**، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٤.
١٠٣.محمد حسين منصور، **العقود الدولية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠١١.
١٠٤.د. محمد صالح المنزلاوي، الإختصاص **القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية ولاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية**، كلية الحقوق، جامعة المنصورة،٢٠٠٨.
١٠٥.مدحت المحمود، **شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩**، بغداد، ٢٠٠٨.
- مدحت المحمود، **شرح قانون المرافعات المدينة رقم ١٩٦٩/٨٣ وتطبيقاته العملية**، بغداد،٢٠٠٥.
- مدحت المحمود، **شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية**، ط٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.
١٠٦.د. محمد حسين منصور، **العقود الدولية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٠٩.
١٠٧.محمد محمد حسن الحسني، **حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١٣.
١٠٨.د. محسن شفيق، **نقل التكنلوجيا من الناحية القانونية، جامعة القاهرة والكتاب الجامعي**، القاهرة، ١٩٨٤.
١٠٩.د. محمود بري، **النانو تكنلوجي وعود كبيرة ومخاطر كبيرة**، ط١، مؤسسة الفكر العربي، بيروت،٢٠١١.
١١٠.محمود فياض، **المعاصر في قوانين التجارة الدولية**، ط١، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان،٢٠١٢.
١١١.د. محمد صلاح السباعي، **إستثمارات الشركات متعددة الجنسيات في تكنلوجيا الطاقة المتجددة**، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠١٧.

١١٢.. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم **بواسطة الإنترنت**، ط١، دار الثقافة، عمان٢٠٠٢.

١١٣.د. مصطفى الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، الفتح للطباعة والنشر،١٩٩٨.

١١٤.نزيه نعيم شلالا، **الاثبات بواسطة الفاكس والبرقيات والشريط المغناطيسي**، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت،٢٠٠٨.

١١٥.نداء كاظم، الأثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل للنشر، عمان، الأردن،٢٠٠٣.

١١٦.نضال إسماعيل برهم، **أقسام عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثقافة ط١، عمان، ٢٠٠٥.

١١٧.نور حمد الحجايا، **الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات ذات الطابع الدولي**، مجلس النشر العلمي، الكويت،٢٠٠٨.

١١٨.ناصر عثمان محمد، **الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات الدولية الخاصة**، ط١، دار النهضة العربية، القاهره،٢٠١٠.

١١٩.د. هشام علي صادق، **المطول في القانون الدولي الخاص-تنازع القوانين**، ج١، مجلد١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠١٤.

- د. هشام علي صادق، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، دار الفكر العربي، الإسكندرية،٢٠١٤.
- د. هشام علي صادق، **دروس في القانون الدولي الخاص**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،٢٠٠٤.
- د. هشام علي صادق، **مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات التجارية والدولية**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،٢٠١٥.
- د. هشام علي صادق، **تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتب على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفينة في ضوء المبادئ العامة وأحكام معاهدة بروكسل لعام ١٩١٠**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠٠٢.
- د. هشام علي صادق، **تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي**، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية،٢٠٠٩.

- د. هشام علي صادق، **تنازع الإختصاص القضائي الدولي**، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٧٢.
- د. هشام علي صادق، **النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية**، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧.
- د. هشام علي صادق، **تنازع الإختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة لقواعد الإختصاص القضائي الدولي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع.
- . هشام علي صادق و د. عكاشة محمد عبد العال، **التنظيم القانوني الموضوعي والإجرائي للعلاقات الخاصة الدولية**، ج٢، دار الفتح، الإسكندرية،٢٠١١.

١٢٠.د. هشام خالد، **الشرط السالب للإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠١٢.

- د. هشام خالد، **القانون الدولي الخاص**، ط١، دار الفكر العربي، الإسكندرية،٢٠١٤.
- د. هشام خالد، **القانون القضائي الخاص الدولي، دراسة مقارنة**، ط١، مجلد ١، دار الفكر العربي، مصر،٢٠١٢.
- د. هشام خالد، **الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للإختصاص القضائي الدولي**، مطبعة عصام جابر، منشأة المعارف، إلاسكندرية،٢٠٠٣.
- د. هشام خالد، **قواعد الإختصاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام**، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٠.
- هشام خالد، **إحالة الدعوى إلى محكمة اجنبية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،٢٠١٢.

١٢١. هشام احمد محمود عبد العال، **عقد التامين في القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، مصر،٢٠٠٩.

١٢٢.د. هاني صلاح سري الدين، **عقد نقل التكنلوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد، القاهرة** ٢٠٠١.

١٢٣. وسام توفيق عبد الله الكتبي، **إعتبارات العدالة في تحديد الإختصاص القضائي الدولي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠١١.

١٢٤.د. وليد عودة الهمشري، **نقل التكنلوجيا**، ط١، دار الثقافة للنشر، عمان، .٢٠٠٩

١٢٥.د. وفاء مزيد فلحوط **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية**، ط١، منشورات الحلبي، بيروت،٢٠٠٠.
١٢٦.د. وجدي راغب، **النظرية العامة للعمل القضائي**، منشاة المعارف، الإسكندرية،١٩٧٤.
١٢٧.وسيم شفيق الحجار، **الاثبات الإلكتروني**، منشورات صادر الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١.
١٢٨.د. يوسف عبد الهادي الاكيابي، **النظام القانوني لعقود نقل التكنلوجيا في مجال القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
١٢٩.د. ياسر محمد الحديدي، **النظام القانوي لعقد الامتياز التجاري في الفكر الاقتصادي والقانوني**، منشاة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٧.
١٣٠.د. يونس صلاح الدين علي، **القانون الدولي الخاص**، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت،٢٠١٦.

ب/ المؤلفات الخاصة:

- الاطاريح والرسائل الجامعية:

١. طارق عبد الله عيسى المجاهد، **تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية**، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١.
٢. صادق زغير محيسن حسين، **تنازع القوانين في عقود نقل التكنلوجيا**، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد،٢٠٠١.
٣. هند السيد الطوخي، **التحكيم في عقود التجارة الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة،٢٠١٠.
٤. محمد مأمون أحمد سليمان، **التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر.٢٠٠٩.
٥. كمال سمية، **تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة**، أطروحة دكتوراه منشورة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر ،٢٠١٦.
٦. خالد صبري الجنابي، **التراضي في عقود التجارة الإلكترونية**، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن،٢٠٠٩.

٧. خديجة بلهوشات، **النظام القانوني لعقد نقل التكنلوجيا**، رسالة ماجستير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، **٢٠١٦**.
٨. سهى خلف عبد، **إعتبارات تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد،٢٠٠٧.
٩. محمد ياسين اقبال المشهداني، **المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية في الاستخدامات السلمية**، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد،٢٠٠٢.
١٠. سه نكه ر علي رسول، **تنازع الإختصاص القضائي الدولي وأحكامه في القانون العراقي**، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كويه، أربيل،٢٠٠٨.
١١. عبد الكريم صأولي، **معايير اختصاص القضاء الوطني للفصل في المنازعات الدولية الخاصة**، رسالة ماجستير منشورة، جامعة العربي بن مهيدي – ام البواقي–كلية الحقوق والعلوم السياسية،٢٠١٧.
١٢. البشير اوريـر، **تنازع الإختصاص القضائي الدولي**، رسالة ماجستير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي،٢٠١٧.
١٣. فراس عبد اللطيف الجزراوي، **عقود نقل التكنلوجيا بين النظرية والتطبيق**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة ال البيت،٢٠٠٨ الأردن ،٢٠٠٨.

–الدوريات:

١.د.احمد صادق القشيري، **الاتجاهات الحديثة في القانون الذي يحكم العقود الدولية**، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢١، العدد ٥، مصر،١٩٦٥.
٢.آيات محمد سعود، **الإلتزامات الدولية البيئية الواجب اتباعها لمواجهة التلوث الاشعاعي النووي**، بحث منشور، مجلة العلوم القانونية، المجلد ٦، العدد٣، جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، ٢٠١٩.
٣.باسل يوسف، **الجوانب القانونية لعقود التجارة عبر الحواسيب وشبكة الإنترنت والبريد الإلكتروني**، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة بغداد، العدد٤السنة ٢٠٠٠.

٤. . نور الحجايا، **الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات ذات الطابع الدولي**، دراسة في التشريع الأردني، مجلة الحقوق، العدد ٢، السنة٣٣جامعة الكويت،٢٠٠٩.

٥. د. مراد صائب محمود و م. هلو محمد صالح، **فاعلية مبدأ الخضوع الإرادي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، دراسة تحليلية مقارنة**، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد ١٠، كلية القانون والسياسة، جامعة كركوك،٢٠١٩.

٦. حسام أسامة شعبان، **الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الإختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤ -دراسة تأصيلية تحليلية**، كلية الحقوق، جامعة المملكة، المنامة، البحرين، المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر،٢٠١٧.

٧. طلال ياسين العيسى، **دراسة قانونية في علاقة الإختصاص القضائي بقواعد النظام العام**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد الأول، ٢٠٠٩

٨. د. سركوت إسماعيل حسين، عدم **الإختصاص والنتائج المترتبة عليه (دراسة تحليلية تطبيقية في الدعوى المدنية)**، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، العدد الأول، السنة الاولى، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية،٢٠١٣.

٩. د. عبد الله الخشروم، التراضي **في عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وفقاً لأحكام القانون الاردني**، مجلة (ابحاث اليرموك سلسلة العلوم الإنسانية و الإجتماعية)، المجلد٢٣، ٢٠٠٧.

١٠. د. فهد بن عبد العزيز الداوود، **الإختصاص القضائي في عقد التجارة الإلكترونية**، مجلة العدل، العدد٦٠، السعودية،٢٠١٢.

١١. عبد المهدي كاظم ناصر ونظام جبار طالب، المعرفة **الفنية وأثرها في عقد الفرانشيز**، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد١٧، العدد ٢، ٢٠٠٩.

١٢. د. رحاب فايز أحمد سيد، **تكنلوجيا النانو في مجال المعلومات والاتصالات – الفرص والتحديات**، مجلة اعلم، العدد١٢، مكتبة الملك عبد العزيز العامة، الرياض، ٢٠١٢.

١٣. طارق البختي، **التجارة الإلكترونية وآليات تسوية النزاعات المرتبطة بها**، مجلة الحقوق، العدد ٢١، دار نشر المعرفة، الكويت ٢٠١٩.

١٤. د. طارق كاظم عجيل، **ماهية عقد نقل التكنلوجيا وضمانات نقلها**، مجلة كربلاء العلمية، المجلد ٦، العدد الأول،٢٠٠٨.

-بحوث منشورة:

١. أحمد شهاب الدين، **فض الاشتباك بين جذب الاستثمارات الأجنبية.. والحنين لمبدأ كالفو**، موقع مجلة الوطن:https://www.elwatannews.com تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٨/٢٩.

٢. د. بدر الدين عبد المنعم **شوقي، فض منازعات عقد التامين الدولي وفق الاتجاهات الحديثة**، اكاديمية مبارك للأمن، منشور في موقع مدونة المنبر القانونيhttps://www.fichier-pdf.fr/2016 تاريخ الدخول:٢٠٢٠/٩/٥.

٣. د. خالد فايز الحويلة، **مبدا حق التقاضي: دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية اعمال السيادة وفكرة التحصين (مصر- الكويت – فرنسا)**، الموقع: https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/uploads/2018

تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٩/١٥.

٤. رشا مضوي زائد مضوي، **إستخدام تقنية النانو في الطب**، منشور في الموقع http://repository.sustech.edu/handle تاريخ الدخول ١٣-٣-٢٠٢٠.

٥. د. سميحة القليوبي، **عقد نقل التكنلوجيا**، منشور في الموقع http://adalacenter.com تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٣/٥

٦. د. صلاح عبد الرحمن الحديثي، **الممارسة الدولية في معالجة المشاكل البيئية**، منشور في الموقع https://www.iasj.net/iasj تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٣/٢٧.

٧. عبد الحفيظ العمري، **هذا زمان النانو**، منشور في الموقع https://www.alfred-library.com/2019 تاريخ الدخول ٢/٤/ ٢٠٢٠.

٨. عرب يونس، **عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة وفقا للقانون المصري والاردني**، منشور في

الموقع:www.lawjo.net/vb/attachment.php، تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٣/٦.

- صحف قانونية:

١- جريدة الوقائع العراقية: العدد (٤٣٩٣) في ٢٣ ربيع الأول ١٤٣٧ ه/ ٤ كانون الثاني ٢٠١٦م / السنة السابعة والخمسون.

- أحكام قضائية:

١- قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٠٧/موسعة أولى/١٩٩٠ الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٧/٣١، مجلة القضاء، العدد الأول والثاني، السنة ٤٦، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٩١.

٢- قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٢٠/مصلحة القانون/٨٧-٨٨ الصادر في ١٩٨٨/٢/١٠، مجلة القضاء، العدد ٢، السنة ٤٥، مطبعة الشعب، بغداد،١٩٩٠

٣- قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٣/مصلحة القانون/٨٦-٨٧ الصادر في ٨٧/٤/١ ١٩، مجلة القضاء، العدد ٢، السنة ٤٥، مطبعة الشعب، بغداد،١٩٩٠.

٤- قرار محكمة التمييز رقم ٥/طعن لمصلحة القانون/٨٦-٨٧ الصادر بتاريخ١٩٨٧/٦/١٧، مجلة القضاء، العدد ٢، السنة ٤٥، مطبعة الشعب، بغداد،١٩٩٠.

٥- قرار محكمة التمييز الإتحادية في العراق العدد٢٧٧٣/شخصية أولى /٢٠٠٨/ الصادر في ٢٠٠٨/٩/١٤، النشرة القضائية، العدد ٦، دار الأمير للنشر، بغداد،٢٠٠٩.

٦- قرار محكمة تمييز العراق رقم ٤٠٦/شرعية/١٩٧٤ الصادر بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٢٣، النشرة القضائية، العدد ١٣، السنة ٥، بغداد،١٩٧٤.

٧- قرار محكمة تمييز العراق رقم ١٤٩٦/شخصية /١٩٧٤ الصادر بتاريخ١٩٧٤/١٢/٢٣، النشرة القضائية، العدد ١٣، السنة ٥، بغداد،١٩٧٤.

٨- قرار محكمة التمييز الإتحادية المرقم ٦٢١/سبق الفصل/٢٠٠٨ الصادر في ٢٠٠٨/٨/١٧، النشرة القضائية، العدد ٦، دار الأمير، بغداد،٢٠٠٩.

٩- قرار محكمة التمييز الإتحادية العدد١٦٤/هيأة موسعة مدنية/٢٠٠٧/ تاريخ القرار ٢٠٠٧/١٢/١٧.النشرة القضائية، العدد الثالث، دار الأمير للنشر، بغداد،٢٠٠٨.

١٠- قرار المحكمة الدستورية العليا في مصرفي الحكم الصادر في القضية رقم ١٩٨٥/٦٧- المنشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الثالث.
١١- قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٣.

- تقارير وإتفاقيات دولية:

١. ميثاق الأمم المتحدة لعام ١٩٤٥.
٢. اتفاقية التنوع البايولوجي لعام ١٩٩٢.
٣. اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١.
٤. إتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٤٦ الخاصة بالامتيازات والحصانات.
٥. إتفاقية ميناماتا الخاصة بالزئبق عام ٢٠١٣ والنافذ عام ٢٠١٧
٦. اتفاقية لاهاي لعام ١٩٨٥ ولاهاي لعام ١٩٦٥ المتعلقة باختيار القاضي.
٧. اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣.
٨. اتفاقية عمان العربية لعام ١٩٨٧ بشأن التحكيم التجاري
٩. اتفاقية بروكسل ١ (التنظيم الأوربي رقم ٤٤) لعام ٢٠٠١ المتعلقة بشأن تنظيم الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية.
١٠. اتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥ المتعلقة باختيار محكمة مختصة.
١١. اتفاقية تنفيذ الأحكام والانابات والاعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٥.
١٢. اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول مجلس التعاون العربي لعام ١٩٨٩.
١٣. اتفاقية المجموعة الاوربية الاقتصادية بشأن الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام القضائية في الأمور المدنية والتجارية لعام ١٩٦٨ المعدلة عام ١٩٧٨
١٤. معاهدة بروكسل لعام ١٩٦٨.
١٥. اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ الخاصة بعديمي الجنسية.
١٦. اتفاقية جنيف للاجئين لعام ١٩٥١.
١٧. اتفاقية جنيف لعام ١٩٥٤ الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية
١٨. اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٤ الخاصة بوضع عديمي الجنسية.
١٩. اتفاقية التنوع البيولوجي لعام ١٩٩٢.

٢٠. بروتوكول ناغويا، الملحق باتفاقية التنوع البيولوجي الصادر عام ٢٠١٠.
٢١. اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية لعام ٢٠٠٢المعدلة عام ٢٠١٣.
٢٢. اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٥ الخاصة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.
٢٣. اتفاقية لاهاي لعام ١٩٨٦ الخاصة بالإنابة القضائية واتفاقية المرافعات المدنية المعقودة بين العراق وبريطانيا عام ١٩٢٥، واتفاقية المساعدات المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي بين العراق والجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٦٥ كذلك اتفاقية الإعلانات والانابات القضائية لدول الجامعة العربية لعام ١٩٥٣ واتفاقية دول السوق الاوربية لعام ١٩٦٨الخاصة بالتنظيم القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية.
٢٤. الاتفاقية الاوربية لعام ١٩٦٨، الخاصة بشأن الإختصاص القضائي الدولي، وتنفيذ الأحكام القضائية في الأمور المدنية والتجارية.
٢٥. اتفاقية نيويورك لعام ١٩٨٥ الخاصة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها.
٢٦. اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٨الخاصة ببيع الأشياء المادية المنقولة.
٢٧. تقرير المحفل الحكومي الدولي السادس المعني بالسلامة الكيميائية، الشراكات العالمية للسلامة الكيميائية، الدورة السادسة، التكنولوجيا النانوية والمواد النانوية المصنّعة- الأغراض والتحديات، السنغال،٢٠٠٨.
٢٨. قانون الاونسترال لعام ١٩٩٦.

-دساتير ونصوص قانونية:

التشريعات العراقية:

١. الدستور العراقي لسنة٢٠٠٥.
٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٣. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٤. قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم٣٠ لسنة ١٩٢٨ المعدل.
٥. قانون البيئة العراقي رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩.
٦. قانون الإقامة العراقي رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧.
٧. قانون الاستثمار العراقي رقم ٢٠٠٦/١٣ المعدل.
٨. قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.

٩. قانون الجمعيات العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠.
١٠. قانون المعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.
١١. قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
١٢. قانون التنظيم القضائي العراقي المرقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
١٣. قانون الأحوال الشخصية للأجانب العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١.
١٤. امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٣.
١٥. مشروع قانون الإجراءات المدنية العراقي لعام ١٩٨٦.
١٦. قانون المرافعات المدنية العراقي الملغي لسنة ١٩٥٦.

- **التشريعات المصرية:**

١. الدستور المصري لعام ٢٠١٤ المعدل عام٢٠١٩.
٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.
٣. قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل.
٤. قانون حماية حق المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦المعدل.
٥. قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ المعدل.
٦. قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل.
٧. قانون التحكيم المصري رقم٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل.
٨. قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل.

- **مقالات:**

١. محمد الملكاوي، **لقاح الشيطان لخدمة من يعتقدون آنهم آلهة من البشر، وتحويل أجسام الناس إلى هوائيات للجيل الخامس ٥ G للسيطرة على البشرية**، مقال منشور في الموقع: http://www.jawharatarabnews.net تاريخ الدخول ٧/٤/٢٠٢٠.
٢. د. محمد المخزنجي، **نحن وكوفيد ١٩ من الحرب النووية إلى الحرب النانوية**، https://www.scientificamerican.com/arabic/articles/news/we coved-19-from-nuclear-war-nanotechnology تاريخ الدخول ٢٢/٣/٢٠٢٠.

٣. د. محمد هشام البشير، **التطبيقات المحتملة لتقنية النانو في العلاج من فيروس كورونا**،https://arsco.org/article-detail تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٤/٣.

٤. د. هيفاء علي عواد، تكنولوجيا النانو في صناعة تغليف الأغذية وتأثيرها على صحة الأنسان، جامعة كربلاء، كلية الزراعة، مقال منشور في الموقع:
https://uokerbala.edu.iq/archive تاريخ الدخول ١٥/٩/ ٢٠٢٠.

-لقاءات منشورة:

١. الحديث عن فيروس كورونا عام ٢٠١٣ د. مايا صبحي، برنامج في دائرة الضوء، عنوان الحلقة (الماسونية والفيروسات المصنعة)
https://www.youtube.com/watch?v=1lFLdrpg8nU&t=2s

٢. د.كريستيان نورثروب:https://www.youtube.com/watch
http://www.jawharatarabnews.net/post.php
https://www.annahar.com/arabic تاريخ الدخول ٤/٤/٢٠٢٠.

ثانياً- المصادر باللغة الإنكليزية:

A- Books:

1. The new encyclopedia Britannica, vol.18,15TH ed, London, UK,1978.
2. Directory of the Institute of International Law, **Year Book of Deliberations,** vol.64, No 2, Bale, Switzerland 1992.
3. Bartin, Etienne-Adolphe. **Principles of private international law: according to French law and case law.** Domat-Montchrestien Publishing, Paris, 1930.
4. Paul Richards, **Law of contract**, fourth edition, financial times، pitman Publishing, London,1999.
5. Stephen Smith, **Atiyah's Introduction to the law of contract**, sixth Edition, oxford university press, UK,2005.

6. Robert Duxbury, **contract law**, fifth edition, sweet and maxwell, London,2001.
7. Mayer, **Private International law**, fourth Edition, No,5, Paris,1991.
8. Kegel, **The Crises of Conflict of Laws**, Collection of races, The Hague, Martinus Nijhoff publishing, Netherland,1964.
9. Jacquet, Jean-Michel, **The International Contract**, Dalloz, Paris, 1992.
10. Loussouarn, Yvon, and Jean-Denis Bredin, **International Trade law**, Paris,1969.
11. Clarkson, Christopher MV, C. M. V. Clarkson, and Jonathan Hill. **The conflict of laws**. Oxford University Press, USA, 2011
12. A .Fotuoros, Government Guarantees to foreign Investors, New York، Columbia University Press,1992.
13. Wilson, Nicholas.S **Freedom of Contract and Adhesion contracts**, Cambridge University Press, UK ,1965.
14. H.Cattan, **The Law Of Oil Concessions in The Middle East and North Africa**, Parker School, Dobbs Ferry, Oceana Publications, **New York,USA,1967**.
15. O'Cinneide, C. (2012). **Human rights and the UK constitution**, British academic and policy center, UK,2012.
16. Ph. Kahn vs. Kessedjian, **Illegality in international trade** ,Center on International Markets and Investment Law, Litec, Paris, 1996.

17. Goffin, Roger J, **The Reorganization Of The International Monitory Relations**, Chicago University press, USA,1975.
18. Voir, **The Law Governing Petroleum Agreements**, Vol. 1, No.2, International Center for settlement of Investment Disputes, USA, 1986.
19. Turpin, Public Contracts The International Encyclopedia of Comparative Law Martinuss Nijhoff Publishing ,Netherland ،1982.
20. Furmston, Michael Philip, Geoffrey Chevalier Cheshire, and Cecil Herbert Stuart Fifoot. Cheshire, **Fifoot and Furmston's law of contract**. Oxford university press, London, 2012.
21. Edwin Peel, Treitel,**The Lawe Of Contract**,12 edition, Sweet and Maxwell,UK,2010.
22. Dicey & and Morris، on **the Conflict of Laws**, Sweet & Maxwell, London, 1993.
23. -Clarkson, Christopher MV, C. M. V. Clarkson, and Jonathan Hill. **The conflict of laws**. Oxford University Press, London, 2011.
24. Van Overstraeten T**, Applicable Law and Internet ، Review ،of International Business Law**, USA,1998.
25. Pierre Mayer and Vincent Heuzé**,** Private international law, 9 Edition, **Center for the Study of International Private Relations,** Paris, Franc ,2007.
26. Batiffol, Henri, and Paul Lagarde, Private international law, vol. 11, General library of law and jurisprudence, Paris, 1983.
27. Henri Motulsky, **Studies and Civil Procedure Notes** Dalloz, Paris 1973.

28. Cheshire & North, **Private international law**،10 edition ،London ،1979.
29. Hill, Jonathan, and Clarkson & Hill's, **Conflict of Laws** Oxford University Press, UK,2011.
30. Morris (J.H.C)، **The Conflict of Laws**،2 ed، London,1980.
31. Catherine Kessedjian, **International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters**, Netherland,1997.
32. AL Ba Mayss, **Principles of Conflict of Laws**، 3 Edition، Cavendish Publishing،London,1999.
33. Van Overstraeten(T), **Applicable Law and Internet Review of international affairs law**, No.3, Italy,1998.
34. NYGH(PE), **Conflict of laws in Australia**،2 edition, Butterworths، sedny،1976.
35. **G. C.** Cheshire, **Private international Law**, Fourth Edition, the Clarendon Press, Oxford، UK, 1952.
36. Pollk, Iw. Meister and L.A. veit, **United stated production a brood and balance of payments**, New York ,1966.
37. Peto, J, Hodgson, J, T Mathews F.E and Jones, **Continuing increase in mesothelioma morality in Britain**, the Lancet, London, UK.1995.
38. Wang, Faye Fangfei. **Internet jurisdiction and choice of law, legal practices in the EU, US and China**. Cambridge University Press, UK. 2010.
39. R.H. Graveson. **The principles of effectiveness, The conflict of laws**, fifth Edition, Sweet& Maxwell London, 1974.

40. Park, William W. "**Rules and Standards in Private International Law,** Sweet & Maxwell, London, 2007.
41. Briggs, Adrian, **The conflict of laws**, fourth Edition, Oxford University Press, London,2019.
42. Tim Hillier، **Sourcebook on public international Law** ,1 Edition, Cavendish Publishing،1998.
43. Lora E. Gillies، **Electronic commerce and international Private law: A study of Electronic consumer contracts**, 2 nd Edition, Ashgate Publishing, UK,2008.
44. Vera Bermingham, **Nutshells Tort**, Sixth Edition, Sweet and Maxwell, UK.2003.
45. Catherine Kassedihain, **international jurisdiction and foreign judgment in civil and commercial matters**, Netherland,1997.
46. Paul Richards, **Law of Contract,** Fourth Edition, Financial times, Pitman Publishing, UK,1999.
47. Mindy Chen Wishart, **Contract Law**, fourth edition, Oxford University Press, UK,2012.
48. Treitel, **The Law of Contract**, Sweet and Maxwell, UK,2010.
49. Hein Kotz,p, **European Contract Law**, Second Edition, Oxford University Press, UK,2017.
50. Stephen Smith, **Atiyah's Introduction to the Law of Contract,** sixth Edition, Oxford University, Clarendon Press, UK,2005.
51. Jack Beaston & Anderw Burrows, **Anson's law of contract**, Oxford University Press, UK,2010
52. Andrew Dickinson, **Foreign submission**, Sweet & Maxwell, London,2019.

53. Woodward, David Luther. "**Reciprocal Recognition and Enforcement of Civil Judgments in the United States, the United Kingdom and the European Economic Community,** North Caroline, USA,1982.
54. Clarkson, Christopher MV, Clarkson, and Jonathan Hill, **The Conflict of Laws**, Oxford University Press, UK 2011.
55. Andrew Dickinson, **Foreign submission**, Sweet & Maxwell, London,2019.
56. Clarkson, Christopher MV, C. M. V. Clarkson, and Jonathan Hill, **The Conflict of Laws**, Oxford University Press, UK, 2011.
57. Robert Duxbury, **Nutshells Contract Law**, Fifth Edition, Sweet and Maxweel, UK,2001.
58. Von Mehren, Arthur**, Adjudicatory authority in private international law: a comparative study**, vol 5, Brill Nijhoff, USA 2007.
59. Peter Stone، **EU Private international law– Harmonization Law**, Third Edition, University Essex, UK،2014.
60. Guez, Philippe, **Choice of forum in private international law**, Paris, 2000.
61. Lora E. Gillies، **Electronic commerce and international Private law: A study of Electronic consumer contracts**،2 nd Edition, Ashgate Publishing, UK,2008.
62. Guez, Philippe, **Choice of forum in private international law**, Paris, 2000.
63. A .Fotuoros, **Government Guarantees to Foreign Investors**, New York, Columbia University Press,1992.

B-Publishing searches:

1. -Nwagbara, Chigozie, **Domicile-A Critical Analysis of the Position in Cheshire, North & Fawcett Privat International Law.** Journal of law, Policy & Globalization, Vol 24, USA,2014.
2. Ehrenzweig, Albert A., The **Transient Rule of Personal Jurisdiction: The Power Myth and Forum convenience**, Yale Law Journal, vol 65, N3, wall street, New York, USA, 1955.
3. Born, Gary B, **Reflections on Judicial Jurisdiction in International Cases**, Journal of Georgia of international and Comparative law, No.1. voL. 17, University of Georgia, USA ,1987.
4. Lowe, Alan Vaughan, **blocking extraterritorial jurisdiction- the British protection of trading interests act 1980**, The American Journal of International Law, No.2, Vol.75, Cambridge University Press, UK,1981.
5. Menthe. Darrell, **Jurisdiction in cyberspace: Theory of international spaces, Journal** of Michigan Telecommunications and Technology Law Review, Vol،4،No.1, USA,1998.
6. j. T Westemeier, **Personal Jurisdiction Todays' Hot issue in E-Commerce**, The Journal of information law and Technology, Vol., No.3, Washington,1998.
7. Ehrenzweig, Albert A, The **Transient Rule of Personal Jurisdiction: The Power Myth and Forum Convenience,** yale Law Journal, Volume 65, No 3, USA,1956.

8. Woodward, David Luther, **Reciprocal Recognition and Enforcement of Civil Judgments in the United States, the United Kingdom and the European Economic Community,** North Caroline Journal N.3, Vol 8, USA,1982.
9. EX. Judge Beach, Mr. Justice Cardozo, Professor Stumberger, Paulsen, Monrad G., and Michael I. Sovern, **Public Policy in the Conflict of Laws**, Vol ,56. N. 7, Columbia Law Review Association, USA,1956.
10. Lowe, Alan Vaughan, **Blocking Extraterritorial Jurisdiction- the British Protection of Trading Interests Act 1980**, Cambridge University Press, UK, vol 75, No.2 ,1981.
11. Gottschalk. and Nowack, B. **The Release of Engineered Nano Materials**, Journal of Environmental monitoring, No.13,2011.
12. Shandilya, N,Le Bihan,O,Bressto ,C. and Morgeneyer ,M, **Emission of Titanium Dioxide Nanoparticles from Building Materials to the Environment by wear and Weather** .Environmental science & Technology, Journal of ACS Publication, Vol.49,No. 4,Washington,USA,2015.
13. Thornton, Justine, and Stephen Tromans, **Human Rights and Environmental Wrongs, Incorporating the European Convention on Human Right** (Some Thoughts on the Consequences for UK Journal of Environmental Law، Vol. 11, No. 1, Oxford University Press, UK,1999.

14. Michael Bogdan،**can a Website Constitute an Establishment for the purpose of Jurisdiction and applicable Law**،Kings law Journal 17, No.1, UK،2006.
15. Geranio, L, Hbeuberger, M .and Noack, B, **The behavior of Silver nanotextiles during Washing**, Environmental Science& Technology, Journal of ACS Publication Volume 43, No.21, Washington, USA,2009.
16. Nwagbara, Chigozie, **Domicile-A Critical Analysis of the Position in Cheshire, North & Fawcett Privat International Law**, Journal of law, Plolicy, Globalization, Vol,24, Newyork, USA.2014.
17. UNCTAD-Guide lines for the study of the T**ransfer of technology to developing countries**،New York،United Nations،1972.
18. European Environment Agency Report, **Late Lessons from early warning-the precautionary principle**, No 22, Copenhagen,2001
19. Davies, Howard, **Technology transfer through commercial transactions**, The Journal of Industrial Economics, Vol. 26, No. 2,Willy press, Christchurch, New Zealand, 1977.
20. Richard Hill, **Arbitration Security,** Journal of oxford University press, Volume 15, Issue 2, 1999
21. John J. A. Burke، **European Legal Forum**, No.5, RISEBA University, Latvia,2007.
22. Xia,T,Li,N and Nel,A.E ,**Potential Health Impact of Nanoparticles** ,Journal of Annual Reviews of Public Health ,No.30, USA,**2009**.

23. Jamir Muray ،**Public Key Infrastructure digital signature and systematic risk** ،Journal of information Law & technology, No.1, UK,2003.
24. Dahm, Matthew, **Occupational Exposure Assessment in Carbon Nanotube and Nanofiber Primary and Secondary Manufacturers**, Journal of The Annals of Occupational Hygiene, Volume 56, No.5, Oxford University Press, UK,2012.
25. Gottschalk. and Nowack, B. **The Release of Engineered Nano Materials**, Journal of Environmental monitoring, No.5, Netherland,2011.
26. Essam Galal, **National Production of Drug- Egypt**, world development Journal, vol,11, n3, Pergamon press, Oxford, UK, London,1983.

-Publishing Articles:

1. A, Fatouras, **International Law and the Internationalized contracts**, American Journal of International Law Law Library, Indiana University Press, USA,1980. At: تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/٥https://www.repository.law.indiana.edu/ 59.
2. Nagai,H. and Toyokuni,S, **Difference and similarities between carbon nano tubes and asbestos fibers during mesothelial carcinogenesis: shedding light on fiber entry mechanism** .cancer science, The Journal of the Japanese cancer association, Kyoto University, Japan,2012,p.9.Search at:
3. https:// www.researchgatenrt/publication . تـاريخ الزيـارة ٢٠٢٠/١٠/١٥
4. European Environment Agency Report, **Late Lessons from early warning-the precautionary principle**, No 22, Copenhagen,2001

https//www.eea.europa.eu/publications/environmental-issue- report

5. Funding Report, **Global Funding of Nanotechnologies & Its Impact**, available at: https://cientifice.com/wpeontent/uploads/downloads/2011 تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٣/٢٢

مواقع إلكرتونية:

1. http://arabic.euronews.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٥/٢١
2. http://www.٤algeria.com٢٠٢٠/٥/١٧تاريخ الزيارة
3. https://www.un.org/ .٢٠٢٠/٧/٢٣ تاريخ الزيارة
4. http://bib.univ-oeb.dz ٢٠٢٠/٤/٩ تاريخ الزيارة
5. https://www.hjc.iq/qview.٢٠٢٠/٨/١٤ تاريخ الزيارة
6. https://law.justia.com/cases/federal.٢٠٢٠/٨/٢٢ تاريخ الزيارة
7. http://www.rights4refugees.،٢٠٢٠/٨/٣٠ تاريخ الزيارة
8. https://www.ohchr.org. ٢٠٢٠/٨/١٤ تاريخ الزيارة
9. https://undocs.org/pdf٢٠٢٠/٩/٣تاريخ الزيارة
10. http://www.fao.org ٢٠٢٠/٩/٤ تاريخ الزيارة
11. https://www.informea.org/ar/treaties٢٠٢٠/٩/٥ تاريخ الزيارة
12. https://www.who.int٢٠٢٠ /١٠/١٦ تاريخ الزيارة
13. https://context.reverso.net ٢٠٢٠/١٠/١٠ تاريخ الزيارة
14. https://www.qscience.com .٢٠٢٠/١٠/١١ تاريخ الزيارة
15. http://adala.justice.gov.ma .٢٠٢٠/١٢/١ تاريخ الزيارة
16. https://www.cambridge.org.٢٠٢٠/١١/٢٠ تاريخ الزيارة
17. https://carjj.org/legal-terms.٢٠٢٠/١٢/٢٦ تاريخ الزيارة
18. https://iiste.org/Journals/index.php. ٢٠٢٠/٨/٥ تاريخ الزيارة
19. https//scientific potent .com.٢٠٢٠/٣/٢٢ تاريخ الزيارة

Abstract

Judicial jurisdiction is one of the important issues within the scope of private international law, as each country has unique rules that define personal and regional controls for holding the jurisdiction of its national courts, especially in legal relations that include a foreign element, and disputes arising from these relationships, but the great development in the world of modern technologies has led to the emergence of a technical type widely used in large areas, called nanotechnology.

This type is characterized by ambiguity in the statement of its effects, and the countries that own nanotechnology evade responsibility for their risks before the recipient state, which calls for research into the adequacy of the traditional controls adopted in international jurisdiction, to determine the court Competent in examining the disputes arising from the nanoscale carrier contract, and the problems ,arising from the adoption of these controls, such as multiplicity, statelessness, or domicile of one of the parties to the contract, in addition to the problem of multiplicity of the subject of the implementation of the contract, and other issues that arise, especially when the transfer contract for nanofiltration is concluded electronically We also explain the role of the agreement of the parties to the contract in defining this court, and knowing the extent of the need for new controls that define this competent court, consistent with the modernity of nanotechnology, and its implications, Dangerous to human health and the environment.

And we will show, comparatively, through this thesis, how the competent court determines to settle the dispute arising from the nanotechnology transfer contract, within the scope of the specific

controls for international judicial jurisdiction in Iraqi, Egyptian and English law, and the position of these laws on the voluntary subordination agreement between the parties to the contract, to settle the dispute before a court. A specific court, excluding the one for which international jurisdiction is held in accordance with its national controls, and the extent to which these positions are in line with the modern trend in the issue of voluntary submission, especially in light of the agreements that deal with this subject, such as the Brussels 1 agreement or the so-called (European Regulation No. 44) of 2001 , Relating to the regulation of international jurisdiction and the implementation of foreign judgments, and the Hague Agreement of 2005, relating to the selection of a competent court.

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Karbala / College of Law

Jurisdiction in Settling Disputes Arising from The Nanotechnology Transfer Contract

(A comparative study)

Presented by

Rezan Hammoodi Kareem

to

These of introduction to the Council of the College of Law - University of Karbala, which is part of the requirements for PHD in Private Law

Under the supervision of

.Prof. Dr

Hassan Ali Kahdem

1441-1442 H 2020-2021 AD