وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالبتين:

بن كوار فاطمة الزهراء

بن كوار إيمان

تحت إشراف:

الدكتور فلاح حميد

لجنة المناقشة:

1) الأستاذ: جيرون عيسى.....رئيسا

2) الدكتور: فلاح حميد.....مشرفا ومقررا

3) الأستاذ: بونوة عبد القادر.....عضوا مناقشا

تاريخ المناقشة: 2019/07/01

السنة الجامعية : 2019/2018

تشكرات

الحمد لله المعين والهادي إلى سواء السبيل الذي بعونه وستره أتممنا إنجاز هذا العمل المتواضع، وبعد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" من لم يشكر الناس لم يشكر الله، ومن أسدى إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تستطيعوا فادفعوا له"

وأثني بقول الإمام الشافعي رحمة الله عليه:

ما الفخر إلا لأهل العلم أنهم على الهدى لمن اهتدى أدلاءُ

ففز بعلم تعش به حيا أبداً فالناس موتى وأهل العلم أحياءُ

لأجل ذلك يشرفني أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الفاضل شكيرين ديلمي على صبره وعلى دعمه لي، والذي لم يبخل علي بما حباه الله من علم .

كما أشكر كل أساتذة فسم الحقوق وبالأخص الأساتذة الذين أشرفوا على تدريسي خلال مسار دراستي من أجل نيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال.

وأشكر كل موظفي المكتبة بقطبيها القديم والجديد.

كما لا أنسى رئيسي في العمل السيد عيشوني سليم ، الذي أكن له كل الاحترام والتقدير على تقديمه الدعم المعنوي وصبره علي طيلة سنتي الدراسة.

وإلى كل من شجعني من قريب أو بعيد

الشكر

الحمـــد لله الـــذي أنعم علينـــا بكـــل هـــذه النعـــم نشكره سبحانـــه وتعـــالى علـــى عونه لنـــا.

ثم الشكر إلـــى الوالدين الكريمين على الدعاء و أخص بالشكر أستاذنـــا الفاضـــل الدكتور فـــلاح حميد علـــى مجهوداته و توجيهاته لنا وأشكر كـــل من ساعدنـــا علـــى إنجـــاز هـــذا العمـــل.

الإهـــــداء

أهـدي هـذا العمــل إلـــى الوالدين حفظهمـــا الله وإلـــى إخـــوتي و أولادهم وإلـــى جميع أفراد العائلـــة وإلـــى كل أصدقـــائي وزملائي فـــي الدراســـة.

بن كوار إيمان

الإهـــــداء

أهـدي هــذا العمـــل إلى أمي حفظها الله وأطال عمرها وإلى أبي العزيز جزاه الله خير الجزاء عما قدمه لي من أشياء لا حصر لها ،إلى زوجي بارك الله فيه على جميل صبره وحسن معونته لي

إلى أخواتي خاصة أختي إيمان الى بنات و أولاد اخواتي "نور اليقين ،هدى ،مروة ، سلسبيل ،عبد الوهاب ، محمد ، سامي ، ادم ، نسيم عبد القادر ، و التوأم محمد و نافع حفظهما الله و رعاهم و اطال في عمرهم بدون أن انسى الروح الطاهرة هاجر" .

إلى كل عائلتي وعائلة زوجي وإلى الأصدقاء والزملاء

بن كوار فاطمة الزهراء

الفهرس

مقدمة.....**1**
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقدنقل التكنولوجيا.....**5**.
المبحث الأول: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا.....6
المطلب الأول: تعريف عقد نقل التكنولوجيا 6
الفرع الأول: المقصود بالتكنولوجيا 7
أولا: المدلول اللغوي للفظ التكنولوجيا 7
ثانيا: المدلول الاصطلاحي لتكنولوجيا 8
ثالثا: المدلول القانوني لاصطلاح التكنولوجيا 9
الفرع الثاني: المقصود بنقل التكنولوجيا 10
أولا: النقل الداخلي والخارجي للتكنولوجيا.....11
ثانيا:الإستثمار الاجنبي المباشر كآلية فعالة لنقل التكنولوجيا.....12
ثالثا النقل الأفقي والرأسي للتكنولوجيا.....12
الفرع الثالث: تعريف عقد نقل التكنولوجيا.....13
أولا: التعاريف الفقهية لعقد نقل التكنولوجيا.....13
ثانيا: عقد نقل التكنولوجيا في النظم القانونية المقارنة.....14
أ- عقد نقل التكنولوجيا في القانون المصري 14
ب- تنظيم عقد نقل التكنولوجيا في مشروع قانون التجارة الفلسطيني 15
ج: عقد نقل التكنولوجيا في المدونة الدولية السلوك.....17
المطلب الثاني: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا.....**17**
الفرع الأول: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث المحل.....**18**
أولا: المعرفة الفنية.....**18**
ثانيا: خصائص المعرفة الفنية.....**19**
أ- السرية.....19
ب – الجدة.....20
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من تعريف المعرفة الفنية.....**21**

الفرع الثاني: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث الرضائية.....**21**
أولا: مرحلة التفاوض في ابرام عقد نقل التكنولوجيا.....**23**
ثانيا: الالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض.....**24**
الفرع الثالثخصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث الأطراف.....**25**
أولا: الدولة كطرف في عقد نقل التكنولوجيا.....***25***
ثانيا: المتعاقد الاجنبي طرفافي عقد نقل التكنولوجيا.....**26**
الفرع الرابع: عقد نقل التكنولوجيا ذو طبيعة خاصة.....27
أولا: خصوصية العقد من حيث تجاريته ودوليته.....**28**
أ- تجارية العقد.....28
ب- دولية العقد.....28
ثانيا: الاعتبار الشخصي.....**28**
ثالث: عقد الدولة.....29
رابعا: عقد تنموي يتأثر بالسياسة.....**29**
خامسا: عقد طويل الأجل وذو طبيعة متطورة.....**29**
سادسا: اختلال التوازن التكنولوجي.....**30**
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا.....31
المطلب الأول: عقود نقل التكنولوجيا بين القانون العام والقانون الخاص.....**31**
الفرع الأول: عقود نقل التكنولوجيا في ظل القانون العام.....**32**
أولا: تكييف عقد نقل التكنولوجيا على اساس اتفاقيات ناقلة للتكنولوجيا 32
ثانيا: تكييف عقد نقل التكنولوجيا على اساس عقود ادارية ناقلة للتكنولوجيا.....**34**
ثالثا:عقود نقل التكنولوجيا عقود النموذجية وعقود الاذعان.....**36**
أ . العقود النموذجية.....37
ب . عقود اذعان.....37
الفرع الثاني:عقد نقل التكنولوجيا بين عقد نقل المقاولة وعقد البيع.....38
أولا: عقد نقل التكنولوجيا عقد مقاولة.....**38**
ثانيا: عقد نقل التكنولوجيا عقد بيع.....40
ثالثا: عقد نقل التكنولوجيا عقد تجاري.....**41**

المطلب الثاني: الطرق التعاقدية لنقل التكنولوجيا.....41
الفرع الأول: الطرق التعاقدية المركبة لنقل التكنولوجيا.....**42**
أولا: عقد ترخيص التجاري.....**42**
أ. الطبيعة القانونية لعقد الترخيص.....**43**
ب . خصائص عقد الترخيص 45
ثانيا عقد الإنتاج في اليد.....46
تقييم عقد المنتج في اليد.....47
ثالثا:عقد المفتاح في اليد.....49
أ–صور عقد المفتاح في اليد.....49
ب–ميزات عقد المفتاح في اليد.....50
الفرع الثاني:الطرق التعاقدية البسيطة لنقل التكنولوجيا.....50
أولا: عقود المساعدة الفنية.....**51**
ثانيا:نقل المعرفة الفنية.....**52**
ثالثا:عقود الهندسة.....**52**
خلاصة الفصـــل **54**
الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن ابرام عقد نقل التكنولوجيا.....55
المبحث الأول: الالتزامات والحقوق المترتبة عن انعقاد عقد نقل التكنولوجيا.....56
المطلب الأول: الالتزامات الواقعة على عاتق الطرفين.....56
الفرع الاول: الالتزامات الملقاة على عاتق المورد.....56
أولا:الالتزام بنقل التكنولوجيا والعناصر المتفق عليها.....57
ثانيا: الالتزام بالضمان التكنولوجيا المنقولة.....58
ثالثا: صور الضمان.....59
رابعا: التزامات أخرى مترتبة على عاتق المورد.....60
أ– الالتزام بتقديم المعلومات والمساعدة الفنية.....60
ب –التزام بتقديم قطع غيار.....60
ج–الالتزام بضمان المتطابقة للشروط.....61
الفرع الثاني: الالتزامات الملقاة على عاتق المستورد.....61

أولا: الالتزام بأداء المقابل.....**61**
ثانيا: الالتزام بحسن التصرف والاستعمال.....62
ثالثا: الالتزام بتوفير البيئة الملائمة وضمانات الاستثمار.....63
رابعا: الالتزام بالمحافظة على السرية التكنولوجيا المنقولة.....**64**
خامسا: الالتزام بتوفير عمال مؤهلين.....**64**
الفرع الثالث: الالتزامات المشتركة بين ناقل التكنولوجيا والمستفيد منها.....65
أولا: مبدأ حسن النية.....**65**
ثانيـا:الالتزامات الناشئة عن مبدأ حسن النية.....66
أ – المحافظة على السرية.....66
ب–الالتزام بالإعلام 68
ثالثا: التزامات اخرى تقع على عاتق الطرفين.....68
أ–الالتزام بتحمل التبعة.....69
ب–تبادل التحسينات.....69
ج– الالتزام بأداء الأعباء الضريبية.....70
د–الالتزام بشروط القصر.....70
المطلب الثاني: الحقوق المكتسبة 71
الفرع الاول: حقوق مانح التكنولوجيا.....71
اولا: دفع المتلقي للمقابل.....71
ثانيا: جودة الانتاج والمشاركة فيه.....73
ثالثا: شروط مواصلة الانتفاع بالتكنولوجيا.....75
الفرع الثاني:حقوق الممنوح له 76
أولا: ملاءمة العناصر التكنولوجية للنظام العام.....77
ثانيا:ملاءمة العناصر التكنولوجيا للظروف المحلية والفنية.....78..
ثالثا: المساعدة الفنية.....79
المبحث الثاني: المسؤولية الناشئة عن الاخلال ببنود العقد وطرف حل منازعات عقد نقل التكنولوجيا.....80
المطلب الاول: المسؤولية الناشئة عن الاخلال ببنود عقد نقل التكنولوجيا.....80

الفرع الأول: أركان المسؤولية في عقد نقل التكنولوجيا.....81
أولا: ركن الخطأ في عقد نقل التكنولوجيا.....81
ثانيا: ركن الضرر في عقد نقل التكنولوجيا.....**84**
ثالثا: العلاقة السببية بين الإخلال والضرر في عقود نقل التكنولوجيا.....87
الفرع الثاني:جزاءات الاخلال في عقود نقل التكنولوجيا.....89
أولا: الدفع بعدم التنفيذ.....89
ثانيا: التعويض في عقود نقل التكنولوجيا.....**90**
ثالثا: الفسخ.....**92**
المطلب الثاني: طرق حل منازعات عقود نقل التكنولوجيا.....94
الفرع الاول:الطرقالبديلة لتسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا وديا.....94
اولا: التفاوض.....**94**
ثانيا: التوفيق.....95
ثالثا: الخبرة الفنية.....96
رابعا:الصلح والوساطة.....**97**
الفرع الثاني:اللجوء الى القضاء.....98
اولا: طريق القضاء لحل منازعات عقود نقل التكنولوجيا.....92
ثانيا: قيام الأطراف المتعاقدة على اختيار القانون الواجب التطبيق.....99
ثالثا: اختيار القانون الوطني لأحد الأطراف المتعاقدة.....101
رابعا: اختصاص لقانون وطني محايد أو له صلة بالعقد.....103
أ–قانون وطني محايد 103
ب–قانون وطني ذو صلةبالعقد.....104
الفرع الثالث: التحكيم التجاري الدولي كطريق لتسوية المنازعات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا.....105
اولا: تعريف التحكيم التجاري الدولي.....106
ثانيا: صور التحكيم التجاري الدولي.....107
أ–شرط التحكيم.....107
ب–مشارطة التحكيم.....108

ثالثا: التحكيم التجاري في عقود نقل التكنولوجيا.....108
رابعا:اثر اتفاقية تريبس على التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا.....109
خلاصة الفصل 111
خاتمة.....112
قائمة المراجع.....115
الفهرس.....124

مقدمة:

تشكل عقود التجارة الدولية العصب الرئيسي في الحياة الاقتصادية لكل مجتمع، وهذه العقود متطورة بتطور العلاقات الاقتصادية والتجارية بين الأفراد والدول، ونتيجة لهذا التطور ظهرت لنا قواعد وعقود جديدة تتلاءم مع النمو الاقتصادي فظهرت عقود ذات طابع متميز ومركب منها عقود نقل التكنولوجيا، حيث تعتبر هذه الأخيرة على درجة كبيرة من الأهمية خاصة من خلال الدور الذي تقوم به في مجال التصنيع ونقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة نحو الدول النامية وتعدعملية نقل التكنولوجيا من الموضوعات الهامة في الوقت الراهن،وهذا نظرا لأهميتها البالغة في مجال التنمية، ولما كانت التكنولوجيا تلعب دورا أساسيا في دعم ورفع معدلات التنمية الاقتصادية في البلدان النامية لذا فقط سعت تلك البلدان إلى استيرادهما من الدول الصناعية، حيث تعد التكنولوجيا الأداة المحركة للتقدم وأصبح مستوى التكنولوجيا هوالمقياس والمؤشرعلى ذلك، فلا تستطيع الدول النامية تحقيق التطور الصناعي والاقتصادي والعسكري دون امتلاكها لتلك الأداة.

كما يعتبر موضوع اكتساب التكنولوجيا قضية لها حساسية كبيرة بالنسبة للدول النامية وتثير الكثير من الإشكالات في معظم هذه الدول حيث تعاني من مشكلة فجوة التخلف التكنولوجي بينها وبين الدول المتقدمة، والتي بدورها تعتبر مشكلة رئيسية في إعاقة برامج التنمية في هذه الدول، خاصة مع تنامي إدراك هذه الدول بأنها لن تتمكن من إعادة هيكلة اقتصاديتها والقضاء على التخلف المزمن، وتحقيق معدل نمو مرتفع دون الحصول على التكنولوجيا التي تتلاءم إلى أبعد حد ممكن مع أوضاعها، ومن ثم الاستيعاب العلمي لتلك التكنولوجيا المستوردة وتطويعها واحتياجاتها الداخلية، فمن الضروري لهذه الدول توافر تقنيات إنتاجية متطورة تسمح بزيادة وتحسين مستوى الإنتاج، من خلال إدخال طرق فنية جديدة في العملية الإنتاجية واكتساب العلم والتكنولوجيا اللازمين للتقدم والرخاء لكافة الشعوب وعلى هذا الأساس اتخذها الفقهاء الاقتصاديين ضابط لتقسيم دول العالم إلى دول الشمال

وإلى دول الجنوب أن نقل التكنولوجيا من المورد أي المصنع إلى المستورد محاولة لدفع وتقوية اقتصاديات هذه الدول،حيث يتم النقل ليس للتكنولوجيا فقط، بل لكل المهارات والمعرفة وأساليب الإنتاج والإدارة والصيانة والتطوير والخبرة الفنية، والتقنية ... وغيرها وهذا مايجعل المستورد لاستغلال واكتشاف تقنيات ومنتجات وعمليات تطبيق وخدمات جديدة وهي عملية تعتبر الجانب الخاص للجانب الأشمل وهو نقل المعرفة الفنية التي تعتبر محلا لعقد نقل التكنولوجيا.

ويعتبر هذا الأخير، آي عقد نقل التكنولوجيا من بين أحدث العقود التي ظهرت في العام نتيجة التطور العلمي والتكنولوجيا الذي تميز به هذا العصر، الشيء الذي ترتب عنه اختلاف التعاريف التي أعطيت لهذا العقد، فهو أسلوب تجاري يشكل لأحدى استراتيجيات الحديثة المعتمدة في التسويق العالمي، وقد ذهبت العديد من الأنظمة القانونية لمختلف الدول إلى تسيير وتطبيقيه وحاولت مؤسسات دولية إلى إيجاد وتعريف نظام قانوني منضبط لهذا العقد لأهمية البالغة كالمعهد الدولي للسلوك لنقل التكنولوجيا التي اعد دراسة لهذا العقد.

ويعرف عقد نقل التكنولوجيا بأنه اتفاق يتعهد ويلتزم بمقتضاه مورد التكنولوجيا بان ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل الآلات، أو أجهزة أو لتقديم الخدمات، ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية، أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعماله إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا، او كان مرتبطا به.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية موضوع البحث فيعقد نقل التكنولوجيا كونه أداة تساعد على التنمية الاقتصادية والتجارية، إذ يساهم العقد في توفير فرص عمل الأيادي العاملة المحليـــة وتطويرها بالإضافة إلى أن لهذا العقد له أهمية كبيرة بالنسبة للمستورد.

فهو من جانب يساعد مورد التكنولوجيا على توسيع دائرة نشاطه ونشر تكنولوجية من خلال منح الطرف الآخر وهو المستورد والحق في استغلال المعرفة الفنية.

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا أداة للسيطرة التكنولوجية والاقتصادية والعسكرية والثقافية للدول المتقدمة، كذلك يعتبر مصدر دخل مالي ضخم لهذه الدول.

الإشكالية:

من خلال الدور الهام الذي يلعبه عقد نقل التكنولوجيا في التنمية الاقتصادية للبلدان النامية من جهة والاقتصاد العالمي،ارتأينا إلى دراسة هذا الموضوع من خلال معرفة إلى أي مدى يمكن ضبط الأحكام والقواعد القانونية التي تحكم عقد نقل التكنولوجيا؟

ما المقصود بعقد نقل التكنولوجيا؟

ماهي خصوصية عقد نقل التكنولوجيا؟

ماهي الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا؟

ما هي الالتزامات والحقوق المترتبة عن إبرام عقد نقل التكنولوجيا؟

المنهج المعتمد:

في دراستنا هذه اعتمدنا على المنهج الوصفي، وذلك للتطور المتواصل لقواعد نقل التكنولوجيا والذي عرف نشاط متواصل منذ ظهور هذا النوع من العقود، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك بمعرفة الآثار القانونية المترتبة عن عقد نقل التكنولوجيا، كذلك معرفة مركز الأطراف واللجوء إلى نصوص قانون التجارة المصري، القانون المدني الجزائري، كما اعتمدنا المنهج المقارن وذلك من خلال إجراء بعض المقارنات بين التشريعات والاتفاقيات المبرمة في هذا المجال.

تقسيم الموضوع:

من خلال الإشكالية المطروحة قسمنا هذا الموضوع العلمي إلى فصلين ،تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي لعقد نقل التكنولوجيا خصصنا المبحث الأول لمفهوم عقد نقل التكنولوجيا في حين ارتأينا تخصيص المبحث الثاني إلى دراسة خصوصية عقد نقل

التكنولوجيا أما الفصل الثاني نتعرض من خلاله إلى الآثار القانونية المترتبة عن إبرام عقد نقل التكنولوجيا ، وذلك من خلال تقسيمه كذلك إلى مبحثين، المبحث الأول يتم دراسة الالتزامات والحقوق المترتبة عن عقد نقل التكنولوجيا، أما المبحث الثاني سنتطرق إلى المسؤولية المترتبة عن الإخلال ببنود العقد وطرق حل منازعات عقد نقل التكنولوجيا.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لعقد نقل التكنولوجيا

تعد عقود نقل التكنولوجيا من عقود التجارة الدولية الأكثر تعاملا في الوقت الراهن حيث تعتبر الآلية المثلى لتعزيز والنهوض بالمجال الاقتصادي وخصوصا المجال الصناعي لدى الدول النامية،حيث تسعى الدول المتخلفة للتخلص من مشاكلها الاقتصادية لتجاوز حالة التخلف والعجز الذي تعيشه في مجال تقنية المعلومات في مختلف القطاعات الإنتاجية.

وترتكز هذه العقود على نقل المعرفة الفنية كمحل للعقد، حيث يعمل ناقل التكنولوجيا للطرف الآخر الذي يسعى إليها وهي الدولة المتلقية، فلا شك إن عقد نقل التكنولوجيا أصبح في الوقت المعاصر من أهم العقود التجارية وأخطرها في هذا المجال، وذلك نظرا لخصوصيته،فبعض التشريعات على غرار التشريع المصري أقر له بنظام قانوني محكم وبالتالي يعد من العقود المسماة في حين أبقته باقي الدول من العقود غير المسماة كالجزائر.

ولكونه يأخذ طابع مميز عن باقي عقود التجارة الدولية فانه يبرم في أشكال وطرق متعددة، كالصور التعاقدية البسيطة و الصور التعاقدية المركبة.

كما اختلف الفقه في تحديد طبيعته القانونية حيث انقسم الفقهاء من حيث تكييفه فهناك من أدرجه ضمن القانون العام والاتجاه الآخر من الفقه أدخله في إطار القانون الخاص وبالتالي لدراسة موضوع عقد نقل التكنولوجيا سنتطرق في هذا الفصل إلى:

المبحث الأول:مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا.

المبحث الأول

مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

تعد عملية نقل التكنولوجيا في حقيقتها طريقة تجارية حديثة ومتطورة في مجال العلاقات الدولية الأمر الذي يجعل من الصعوبة على التشريعات إيجاد تعريف جامع مانع لعقد نقل التكنولوجيا وأيضا لغياب مفهوم محدد له خاصة من الجانب الاقتصادي، ولهذا يبدو من الضروري وضع تعريف قانوني له حتى يمكن تحديد المدى الذي يسير فيه عقد نقل التكنولوجيا.[1]

ولتحديد مفهوم عقد نقل التكنولوجيا ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول تعريف عقد نقل التكنولوجيا في حين سنتناول في المطلب الثاني خصوصية عقد نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول:تعريف عقد نقل التكنولوجيا.

لقد اختلف الفقه والتشريع في إعطاء مفهوم دقيق لعقد نقل التكنولوجيا وهذه نتيجة لعدم وجود نظام قانوني دولي موحد يحدد عملية نقل التكنولوجيا.[2] ولدراسة عقد نقل التكنولوجيا ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول المقصود بالتكنولوجيا وفي الفرع الثاني المقصود بنقل التكنولوجيا، في حين خصصنا الفرع الثالث إلى تعريف عقد نقل التكنولوجيا.

[1] عيسى الصمادي ، الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الالكتروني عبر شبكة الانترنيت، مجلة الدراسة قانونية ، العدد 6، دورية فصلية فيفري ، 2010 ،ص ،58.

[2] خديجة بلهوشات، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر الحقوق، جامعة العربي بلمهيدي كلية الحقوق، 2017/2016 ، ص9.

الفرع الأول:المقصود بالتكنولوجيا

يعتبر لفظ التكنولوجيا من أكثر الألفاظ تداولا في عصرنا الحالي غير أنه بقدر ما يزداد شيوع استخدامه يزداد الغموض واللبس فيه، فموضوع التكنولوجيا لا يزال يطرح تساؤلات عديدة بشأن تحديد مفهوم دقيق لها.[1]

أولا: المدلول اللغوي للفظ التكنولوجيا.

التكنولوجيا كلمة مركبة من أصل يوناني، تنقسم إلى شقين "Techno" والتي تعود إلى فعل قديم يعني الفن أو الإتقان،أو التصنيع و logos تعني الدراسة العلمية المعمقة للفنون ولقد أصبحت تدل تلقائيا على كيفية الإنتاج، ومنه تشير التكنولوجيا من الناحية اللغوية إلى الدراسة الرشيدة للفنون وعلى وجه الخصوص الفنون الصناعية.

أما في اللغة الفرنسية TECHNOLOGIE فتعني الدراسة الفعلية للفنون وخاصة الفنون الصناعية منها، أو الدراسة الرشيدة للتطبيقات أو علم الأساليب الصناعية[2]، أما في اللغة الإنجليزية فيقصد بالتكنولوجية تلك المعلومات التي يمكن استخدامها في تصميم أو إنتاج أو تصنيع أو إعادة بناء المواد، ويمكن للتكنولوجيا أن تكون ملموسة أو غير ملموسة تتمثل التكنولوجيا الملموسة في النماذج والمخططات أو أجهزة التشغيل، أما الغير الملموسة تتمثل في الخدمات التقنية كالتدريب، وتقديم المعلومات، وتوجيه الاستشارات[3].

[1] محمد أمين جبلي، نقل التكنولوجيا وحماية البيئة، المجلة الجزائرية الاقتصادية والإدارة ، العدد 7،جامعة معسكر، الجزائر، جانفي 2016، ص37.

[2] سهى حمزاوي، نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية بين حتمية مدرسة التبعية و منطق الخصوصية التاريخية، محلية العلوم الاجتماعية، العدد 21 جامعة خنشلة، الجزائر، نوفمبر2016، ص 63 .

[3] خديجة بلهوشات، المرجع السابق، ص9.

أما في اللغة العربية فكلمة "TECHNOLOGIE" ليست عربية المنشأ إذ عربت إلى كلمة تقنية، على أساس وجود تشابه في اللفظ والمعنى، بين الكلمتين العربية والأجنبية، وذاك على أساس أن الكلمة العربية لها اغلب حروف الكلمة الأجنبية، وفضلا عن ذلك فإن كلمة التقنية والإتقان مشتقة من الفعل تقن وإتقان الأمر أحكمه، وأتقن الشيء أحكمه.والتقنية هي تأليفية من العمليات المستخدمة في إنتاج سلعة معنية في حين أن التكنولوجيا القدرة على إنشاء أو اختيار التقنيات المختلفة من ناحية وإعدادها واستخدامها من ناحية أخرى.

وبتعبيرآخر، فإن التقنيات هي مجموعة من الأساليب أو الأنماط في حين أن التكنولوجيا هي مجموعة من المعارف.[1]

ثانيا: المدلول الاصطلاحي لتكنولوجيا.

يشير محمد عاطف غيث في تعريفه للتكنولوجيا على أنها(المعرفة المنظمة التي تتصل بالمبادئ العلمية والاكتشافات، فضلا عن العمليات الصناعية، ومصادر القوة، وطرق النقل والاتصال الملائمة للإنتاج السلع والخدمات)، كما جاءت في كتاب التنمية التكنولوجية عدة تعاريف للتكنولوجيا أهمها هي التطبيق العملي للاكتشافات العلمية والاختراعات وخاصة في مجال الصناعة التي يتمخض عنها البحث العلمي، أما فهد العبيد، فقد عرفها بأنها مجموعة المعارف والخبرات، والمهارات المتاحة والمتراكمة المعنية بالآلات،والأدوات والسبل والوسائل، والنظم، المرتبطة بالإنتاج والخدمات من أجل خدمة أغراض محددة للإنسان والمجتمع.

---

[1]ياسر باسم ذنون السبعاوي، الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل ، كلية القانون مجلد8، عدد29، سنة 2006، ص58.

* يقصد بالتكنولوجيا معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية بمعناها الواسع جانب الثقافة المتضمن من المعرفة والأدوات التي يؤثر بها الإنسان في العالم الخارجي ويسيطر على المادة لتحقيق النتائج العلمية المرغوب فيها وتعتبر المعرفة العلمية تطبيق على المشاكل العملية المتصلة بتقديم السلع والخدمات جانبا من التكنولوجيا الحديثة، سهى حمزاوي، المرجع السابق، ص63.

وعرفت في موضوع آخر على أنها المجموع الكلي للمعرفة المكتسبة والأخيرة المستخدمة في إنتاج السلع والخدمات في نطاق نظام اجتماعي، واقتصادي معين، من أجل إتباع حاجة المجتمع التي تحدد بدورها كم ونوع السلعة أو الخدمة. ويرى آخرون بأنها تطبيق للمعارف العلمية والعملية المحصل عليها، أي استعمال التقنيات والمعدات والأساليب اللازمة في تصميم وتطوير وتصنيع المنتجات، والخدمات، وفي عمليات التسيير،واتخاذ القرارات المناسبة.[1]

ثالثا:المدلول القانوني لاصطلاح التكنولوجيا.

إن تحديد المدلول القانوني لهذا المصطلح الذي كان مثار للجدل لدى الفقه القانوني فقد عرفت الدكتورة سميحة القليوبي التكنولوجيا بأنها التطبيق الفعلي للأبحاث العلمية،والوسيلة للحصول على أفضل التطبيقات لهذه الأبحاث العلمية بينما يرى الدكتور محسن شفيق أنها مجموعة المعارف تتعلق بكيفية تطبيق أو اختراع، أي أنها الجانب التطبيقي للعلم وأنه يطلق عليه في الاصطلاح الدارج حق المعرفة،ومن الملاحظ أن هذا التعريف يتضمن خلطا واضحا بين حق المعرفة(know-how) والتكنولوجيا بالرغم من وجود فرق بينهما،بينما يعرف الدكتور حسن عباس بأنها أفكار تتعلق بتطبيقات عملية في مجال الصناعة يترتب عليها تقدم واضح في مستوى الفن الصناعي وذلك بالقياس إلى الحالة السابقة لاكتشاف الفكرة ويلاحظ أن هذا التعريف يركز في جوهره ويتعلق ببراءة الاختراع

[1] سهي حمزاوي، مرجع سابق ، ص63،64.

*يتضح لنا مما سبق ومن خلال التعريفات السابقة ان هذه الأخيرة تعتمد على مجموعة من الخبرات و المعارف المكتسبة وطريقة توظفيها لحيازة تكنولوجيا جديدة بالاعتماد على خبرة المهندسين و العلماء و الخبراء و الكفاءات العلمية وعلى السياسة العلمية و التنظيمية وهذا ما يتمثل في الارتباط القائم بين مكونات التكنولوجيا و النشاط العلمي، سهى حمزاوي مرجع سابق ، ص ،64، 65.

أكثر منه تعريف بالتكنولوجيا،وببراءة الاختراع، لا بل جميع حقوق الملكية الصناعية ليست سوى عنصر من عناصر التكنولوجيا ،ويقوم بجانبها عناصر أخرى، كذلك المتعلقة بالخبرات

المكتسبة بالأشخاص العاملين نتيجة للتدريس والتدريب والتجارب،وهذه لا تتعلق بتطبيقات عامية في مجال الصناعة، لأن توافر هذه الخبرات يعد مصدرا تكنولوجيا في الوقت ذاته.[1]

ولقد ذهب جانب من الفقه عند تعريفهم لتكنولوجيا قانونا إلى القول بأنها مال منقول معنوي له قيمة اقتصادية وغير مشمولة بعملية قانونية خاصة، وقد اصطلح على تسميتها بحق المعرفة(know-how)حيث تشكل اليوم أهم عناصر الأصول التكنولوجية للشركات الكبرى وهي المحور الرئيسي لعمليات نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي، وكما ذكرت المدونة الدولية للسلوك في مجال نقل التكنولوجيا أن التكنولوجيا هي نقل المعرفة المنهجية اللازمة لصنع منتج معين،أو تطبيق طريقة معنية أو تقديم خدمة معنية، وهو لا يشمل المعاملات التي لا تنص إلا على مجرد بيع السلع أو تأجيرها.[2]

الفرع الثاني:المقصود بنقل التكنولوجيا.

تعني كلمة نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية نقل حق من شخص لآخر كنقل الملكية أو الانتقال من مكان لآخر وكذلك انتقال رؤوس الأموال من بلد لآخر،أما من الناحية الاقتصادية،فهذه الكلمة تشير إلى التغيير في اتجاهات الموارد ويفهم من ذلك التنازل عن الأموال والمديونيات وتقديم الخدمات بدون مقابل .[3]

أيضا تعني نقل التكنولوجيا نقل أساليب صناعية وسائل الإنتاج وفن تلك الصناعة

[1] ياسر باسم ذ نون السبعاوي ، مرجع سابق ،ص59

[2] هدية عبد الحفيظ بن هند، مفهوم عقد نقل التكنولوجيا و خصائصه ، مجلة الجامعة الاسلامية، العلوم الإسلامية العدد17،سنة 2009، ،ص365

[3] مليكة حمايدية ، النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا ، رسالة الحصول على شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، 2000،2001، ص50

من بيئة مصنعة إلى أخرى غير مصنعة ودمج تلك الأساليب، وذلك الفن في صميم البيئة المعنية عن طريق تحويلها من بيئتها الاجتماعية تحويلا نوعيا وتطوير نمط الحياة الاقتصادية.

فيها بصورة متناسقة ومتكاملة ويعرفهboutata بأنه إنتشار وانتقال مجموعة من المعارف النظامية والتجريبية المرتبطة ببعضها البعض وفق طرق قابلة للتفاوض من أجل تمكين المتلقي لهذه المعارف أو التكنولوجيا من تحقيق أهداف معينة من خلال الآلات والمعلومات المعمول عليها في إطار مشروع قياسي وبيئته وهناك من يرى بأن نقل التكنولوجيا هي حركة المعرفة الفنية التكنولوجية والتنظيمية بين عدة أطراف قد يكونواأشخاص أو حكومات وذلك بهدف زيادة الخبرات.[1]

أولا: النقل الداخلي والخارجي للتكنولوجيا.

يمكننا التمييز بين نوعين مختلفين للنقل الدولي للتكنولوجيا وهو النقل الداخلي للتكنولوجيا وهو الذي يتم داخل المشروع كالنقل داخل المشروع متعدد القوميات من الشركة الأم إلى شريكاتها الوليدة المنتشرة في العالم في أماكن متفرقة تقوم باستغلال التكنولوجيا مباشرة عن طريق وحدات الوليدة معتبرة التدفقات التكنولوجيا مثل التدفقات المالية والسلعية من مدخلات الإنتاج ضمن نطاق المشروع وتتسم عملية نقل التكنولوجيا في هذه الحالة من كونها لم تخرج عن ذمة المشروع المتعدد الجنسية ، أي لم يتنازل عنها أو عن جزء منها للبلد المضيف،كما أن عائدات استغلال التكنولوجيا يعود مباشرة إلى الشركة الأم عن طريق الأرباح التي توزعها الشركات الوليدة،يتضح من خلال السمات السابقة بقاء التكنولوجيا

[1] سعيدة بوسعدة ، واقع اكتساب التكنولوجيا ،في الجزائر واليات تفعيله ،محلية علوم الاقتصاد و التسيير و التجارة ،جامعة الجزائر3 ، د.ع ، ص178.

حبيسة المجال الداخلي للمشروع متعدد الجنسية مع سيطرة الشركة الأم على عملية استغلال التكنولوجيا،مما يتعارض تماما مع مطلب نقل التكنولوجيا كما تراه الدول النامية[1].

أما النقل الخارجي أو الدولي فهو نقل التكنولوجيا من دولة إلى أخرى متقدمة أو نامية على الأغلب، أو هو الذي يتم من مشروع متعدد الجنسيات من الشركة الأم أو إحدى شركائها الوليدة إلى مشروعات أخرى مستقلة في دول أخرى،حيث يترتب عليها انقسام السوق بين منتجين مستقلين، ناقل للتكنولوجيا من جهة ومتلقيها من جهة أخرى.[2]

ثانيا :الإستثمار الأجنبي المباشر كآلية فعالة لنقل التكنولوجيا.

يعتبر الاستثمار الأجنبي المباشر أهم وسيلة لنقل التكنولوجيا الأجنبية نحو المؤسسات المحلية وذلك من خلال رفع كفاءة رأس المال البشري في الدول المضيفة من خلال العنصر التكنولوجي المصاحب لتلك الاستثمارات الوافدة، والرفع من عوامل الإنتاج وإنتاج منتجات جديدة، حيث تعتبر شركة سوناطراك الجزائرية الشريك الوحيد لأغلب الاستثمارات الأجنبية الواردة للجزائر في قطاع المحروقات وبالتالي استفادت من التكنولوجيا المصاحبة لهذا النوع من الاستثمارات وذلك من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات والعقود مع الشريك الأجنبي حيث تم إبرام اتفاقية مع الشريك الفرنسيTotal finaELFcompanyoil أبرمتها سنة 1996كذلك الاتفاقية مع الشريك البريطاني AmocoBp خلال سنة 2002[3].

ثالثا: النقل الأفقي والرأسي للتكنولوجيا.

---

[1] فوزية عبد الله ، الاستثمار الأجنبي المباشر كآلية نقل التكنولوجيا ،مجلة إليزي للبحوث والدراسات ،المركز الجامعي إليزي الجزائر ،العدد الأول،2016،ص119 .

[2] وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية2008،ص12.

[3] مراد خروبي، اميرة بحري، الاستثمار الأجنبي المباشر كآلية لنقل التكنولوجيا إلى المؤسسات ،محلية الاقتصاد الصناعي جامعة باتنة 1الحاج لخضر ،عدد12،2جوان 2017،ص254، 263.

انطلاقا مما سبق يمكن إسقاط تصنيف جديد للنقل الرأسي والنقل الأفقي على النقل الداخلي أو الدولي على اعتبار أن النقل الرأسي أو العمودي يقابل النقل الداخلي بينما النقل الأفقي يقابل النقل الدولي[1]،النقل الراسي للتكنولوجيا يعني ترجمة البحوث التي تجري في المؤسسـات البحث العلمي إلى وسائل متقدمة للإنتاج أو طرق متقدمة أو متطـورة للخدمات

المساعدة، ولعلى الزمن دور مهم في النقل الرأسي للتكنولوجيا، فالمنافسة هنا ليست قائمة على الابتكار فقط بل على أقل فترة زمنية لتحويل الفكرة إلى تطبيقات عملية النقل الأفقي للتكنولوجيا فيقصد به النقل المادي كالآلات والمعدات من الدول المتقدمة القادرة على تحقيق النقل الراسي إلى الدول الأخرى الأقل تقدما .[2]

الفرع الثالث:تعريف عقد نقل التكنولوجيا .

لقد تباينت التعريفات الفقهية والتشريعية في تحديد مفهوم عقد نقل التكنولوجيا،حيث اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف مانع جامع لهذا العقد،ونظرا لكونه يعد في أغلب الدول النامية من طائفة العقود الغير مسماة وذلك لأنه لم يحظى بأي تنظيم قانوني في أغلب الدول النامية باستثناء بعض التشريعات العربية كالتشريع المصري.

أولا: التعاريف الفقهية لعقد نقل التكنولوجيا.

يعرف عقد نقل التكنولوجيا بأنه اتفاق يتعهد ويلتزم بمقتضاه مورد التكنولوجيا،بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معنية أو تطورها أو لتركيب أو تشغيل الآلات،أو أجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية،أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل

[1] وفاء مزيط فلحوط ، نفس المرجع ،ص 215 .

[2] محمد أمين جبلي ،المرجع السابق ، ص38

التكنولوجيا يتضح من هذا التعريف أن جوهر اتفاق نقل التكنولوجيا ليس العناصر المادية التي يشملها محل الاتفاق، وإنما هو العنصر المعنوي الذي يتمثل في حق المعرفة أو المعلومات والخبرات الفنية وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في تعريفه لعقد نقل التكنولوجيا [1].

وعرفه الأستاذ مسعود يوسف بأنه بناء قانوني يشير إلى توافق إرادة أطرافه على تعمد الطرف الذي يملك أو يحوز تكنولوجيا معنية بنقلها إلى الطرف الآخـر الذي يملك أو يحوز تكنولوجيا معنية بنقلها إلى الطرف الآخر بمقابل، أو هو ذلك العقد الذي يتضمن نقل أحد الأطراف إما نظاما للإنتاج أو الإدارة أو هما معا بمقابل وخلال مدة معينة[2].

ثانيا: عقد نقل التكنولوجيا في النظم القانونية المقارنة.

أ- عقد نقل التكنولوجيا في القانون المصري:

قد نصت المادة 4 من مشروع القانون المصري لتنظيم نقل التكنولوجيا على تعريف غير مباشر للنقل التكنولوجيا وذلك عند ما عرفت نقل التكنولوجيا بأنها نقل المعرفة المنهجية اللازمة للإنتاج أو تطوير منتج ما أو لتطبيق وسيلة أو طريقة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر

---

[1] نبيل ونوغي، الإطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا و اثاره المباشرة ،مجلة هوت للقانون ، جامعة سطيف ،الكلية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد 1، أفريل 2018،ص418 .

[2] مسعود يوسف، التعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية جامعة احمد دراية ،أدرار، المجلد العاشر ،العدد 3،ص272.

[2]فصراوي بلقاسم ، عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة الطاهر مولاي سعيدة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015،2016،ص8.

*يعرف عقد نقل التكنولوجيا بأنه اتفاق بين من يملك التكنولوجيا أو يحوزها أي ناقل التكنولوجيا إلى الدول النامية و من يبحث عنها بغرض نقلها إلى الطرف الأول إلى الثاني ويرتب ذلك آثار قانونية على كلا من الطرفين والتزامات وحقوق حيث يلتزم المورد بنقل التكنولوجيا محل العقد ويلتزم المستفيد بدفع الثمن ،كما يجب إن يكون محل العقد وطبقا للقواعد العامة أن يكون معينا أو قابلا لتعيين موجودا أو يمكن وجوده وغير مخالف للنظام العام وآداب العامة، مسعود يوسف مرجع سابق ص272 ،273.

نقلا للتكنولوجيا بيع أو شراء أو استئجار السلع [1].

كما استحدث المشرع المصري لأول مرة في التشريع المصري وفي قانون التجارة الجديد رقم 17لسنة 1999تنظيما لعمليات نقل التكنولوجيا،نظرا لما للتكنولوجيا من أهمية بالغة في العمليات الإنتاجية حيث عرفت المادة 72من قانون التجارة المصري على أنه عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معنية أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل الآلات أو أجهـزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيـع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطا به[2].

يتهيأ لنا مما تقدم أن عقد نقل التكنولوجيا هو اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل فنية إلى المستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة للإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو لتشغيل آلات أجهزة أو لتقديم خدمات، كما نصت المادة 74من قانون التجارة المصري الجديد على أنه يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا وإلا كان باطلا.

في محل عقد نقل التكنولوجيا هو نقل المعرفة الفنية من المورد إلى المستورد مما يستخدم في إنتاج السلع أو الخدمات، أو سواء تعلقت هذه المعلومات بما يعرف بتكنولوجيا المنتج، أي المعرفة التي تستهدف إنتاج معين، أو تعلقت بتكنولوجيا العملية الإنتاجية، أي التكنولوجيا الخاصة بطريقة الإنتاج.[3]

ب- تنظيم عقد نقل التكنولوجيا في مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

---

[2] محمد عزمي البكري، في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الثاني، د ط، دار محمود للنشـــر والتوزيع، القاهرة، ص150.

[3] طارق كاظم عجيل ، ماهية عقد نقل التكنولوجيا و ضمانات نقلها دراسة تالية في القانون المدني ،مجلة جامعة كربلاء العلمية ،المجلد السادس، كلية القانون ،جامعة ذي قار، العدد الأول ،2008،ص19 .

تنص المادة 79 من مشروع عقد نقل التكنولوجيا بأنه اتفاق يتعهد بمقتضاه المورد بنقل بمقابل معلومات فنية متطورة إلى المستورد،لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل الآلات أو أجهزة،أو لتقديم خدمات.

ولا يعتبر نقلا للمعرفة الحديثة مجرد بيع أو شراء أوتأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية،أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا،أو كان مرتبطا به ارتباطا لا يقبل التجزئة، نستنتج من النص المشار

إليه بأن جوهر اتفاق نقل التكنولوجيا ليس هو العناصر المادية التي شملها الاتفاق بل هو العناصر المعنوية المتمثلة في المعرفة الفنية الحديثة أو المعلومات أو الخدمات الفنية[1].

وتأكيد لذلك استبعد المشروع من نطاق تطبيق كل العمليات التي يكون موضوعها مجرد بيع أو شراء أوتأجير أو استئجار السلع،والمستبعد هذا هو البيع أو الإيجار الذي ينص أساسا على العناصر المادية، ولكن إذا كان العقد مركبا، هو القرض الغالب،بحيث يشتمل العقد على كل العناصر السابقة مجتمعة،المادية والمعنوية،في هذا الغرض العملية تعد نقل التكنولوجيا شريطة أن يكون جوهرها العناصر المعنوية المتمثلة في نقل المعارف الفنية الحديثة كما لا يعتبر نقلا للمعرفة الحديثة،مجرد بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا مرتبطا به ارتباطا لا يقبل التجزئة[2].

ج:عقد نقل التكنولوجيا في المدونة الدولية السلوك .

ورد في المدونة الدولية للسلوك تعريفا لعقد نقل التكنولوجيا بأنه تلك الترتيبات بين الأطراف المتضمنة نقل المعرفة المنهجية لصناعة منتج أو لتطبيق عملية أو لتقديم خدمة

[1] حمدي محمود بارود، محاولة لتقسيم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية و مشروع قانون التجارة الفلسطيني ،مجلة جامعة الأزهر سلسلة العلوم الإنسانية ، جامعة الأزهر غزة ، كلية الحقوق ،المجلد 12، العدد الأول 2010،ص859،860.

[2] المرجع نفسه، ص860 .

ولا تمتد لتشمل الصفقات المتضمنة مجرد بيع أو تأجير للبضائع وطبقا لنص المادة 1 من هذه المدونة العقود التي تمثل عقود نقل التكنولوجيا بأنها عقود نقل الملكية بيع ترخيص كل أشكال الملكية الصناعية باستثناء العلامـات والأسماء التجاريـــة ما لم تشكل جزء من صفقة النقل التزويد بالمعرفة والخبرات الفنية، التزويد بالمعرفة التكنولوجية الضرورية لمشاريع تسليم المفتاح التزويد بالتسهيلات التكنولوجيا الخاصة في الاتفاقيات التعاون الصناعي والتقني.[1]

المطلب الثاني: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا

يخضع عقد نقل التكنولوجيا في أحكامه للقواعد العامة المقررة في أحكام القانون المدني من حيث ركن التراضي و المحل وإلى الأركان المكونة للعقد. كما يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من عقود الشكلية وعقود المدة وأيضا العقود الملزمة للجانبين، إلى أنه يتضمن جملة من الخصائص التي تميزه عن باقي العقود التجارية الأخرى وهذا نظرا لحداثة نشأته والأهمية الاقتصادية البالغة لهذا العقد، فإن خصائص عقد نقل التكنولوجيا ذات الطابع الاقتصادي هي كونه عقد يرتكز على المعيار الشخصي، عقد له خصوصية من حيث تجاريته ودوليته عقد تنموي يتأثر بالسياسة،عقد دولة واختلال التوازن التكنولوجي .

ولعقد نقل التكنولوجيا خصوصية من حيث المحل كونه ينص على المعرفة الفنية التي تعتبر أساس وجوهر العقد أيضا لعقد نقل التكنولوجيا خصوصية من حيث أطرافه نجد الدولة طرف إلى جانب المتعاقد الأجنبي أي مورد التكنولوجيا المانح إضافة إلى ذلك عقد نقل التكنولوجيا خصوصية من حيث ركن التراضي .

الفرع الأول:خصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث المحل

[1] خديجة بلهوشات، مرجع سابق، ص18.

المحل هو العملية القانونية l'opération juridique التي تراضي الطرفان على تحقيقها(كالبيع، الإيجار، التأمين) ويلزم في المحل توافر شروط معنية أن يكون محل الالتزام ممكن غير مستحيل وأن يكون معنيا أو قابلا للتعيين، كما يجب أن يكون مشروعا أي غير مخالف لنظام العام والآداب.[1]

أولا:المعرفة الفنية.

لقد أدى تطور الفنون الإنتاجية إلى بروز ظاهرة المعرفة الفنية المعروفة اصطلاحا في النظام الإنجلو أمريكي بلفظ know how.

في القانون الفرنسي بلفظ savoir faire وهي من أصل أمريكي ظهرت منذ قرابة سبعين عاما اختصارا لعبارة know how doit أي العلم بكيفية القيام بأمر ما، وقد ظهرت عدة محاولات لتعريف المعرفة الفنية سواء على الصعيد الدولي أو الداخلي.

فعلى الصعيد الدولي مثلا نجد التعريف الذي تبنته غرفة التجارة الدولية والذي يبدو أكثر وضوحا عن غيره أن هذا المصطلح لايعني فقط صيغا وتقنيات سرية وإنما تقنيات مرتبطة بمنتجات وأساليب مرخص بها وضرورية لاستخدام براءة الاختراع مما يمكن المخترع من وضع الاختراع داخل إطار تقني يكتمل على خصوصيات ومعارف تقنية أفرزت عن طريق الصناعة بواسطة البحوث.

كما اتجه الفقه الأمريكي الذي كان سباقا عن غيره في تعريف حق المعرفة كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا وإعطاء معنى محدد يتلاءم مع التصور القانوني الذي يوصف به كمحل في هذا العقد، فعرفها الفقيهان GREDANDBAMGS بأنه عبارة عن مجموعـة الاختراعات والإجراءات والمراحل والأشكال والرسومات غير القابلة للحصول على براءة الاختراع[2].

[1] محمد صبرى السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، دار الهدى ، الجزائر، ص204.

[2] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، المجلد الاول، الطبعة الأولى دار الثقافة لنشر والتوزيع،2008، ص64.

كما يعتبر الفقيهDESSEMONTET أن المعرفة الفنية تتكون من كلمتين تدلان على المعنى الإجمالي لها الأولى المعرفة،وهذا يحيلنا إلى الجانب النظري، أي مجموع المعارف النظرية الغير مادية المنفصلة عن السند المادي لها كالوثائق الفنية،الخرائط،الصور.....الخ.

أما الكلمة الثانية، فهي الفنية، فهذا المصطلح ينبهنا إلى أن هذه المعارف ليست نظرية ومجردة فقط وإنما هي كذلك معارف قابلة لتطبيق والتجربة على المستوى الصناعي والتجاري وبالتالي فإن المعرفة الفنية لا تصبح كذلك إلا بعد أن يكتمل الجانب النظري مع الجانب التطبيقي والتجريبي العملي لها وهذا الأخير هو الذي يميزها ويعطي قيمة لها عن إعتبارها مجرد أفكار ومعلومات نظرية [1].

ثانيا: خصائص المعرفة الفنية

1- السرية: وتوصف بأنها الأساس أو المحرك الذي يدير شؤون عقد نقل التكنولوجيا والمسؤولية عن استمراره، وذلك لاعتباره أحد ركائز المعرفة الفنية لمالكها من قيمة اقتصادية لموردها أو منتجها،وهي التي تمنحه إمكانية استثمارها واستغلالها واحتكارها منفردا دون غيره من الأقران في هذا المجال لذلك ذكرت السرية على أنها وسيلة لا يمكن للتكنولوجيا المنقولة الازدهار والتطور والتنافس دونها، ويرى الباحث بأنها من الممكن تعريف السرية بأنه المعلومات الفنية والمعارف التقنية التي لا يجب إذاعتها أو نقلها لشخص أخر التركيبات الصناعية والكيميائية أو المعدات.

يشترط في المعارف والمعلومات التي تمتد إليها الحماية أن تكون سرية، وعلى هذا الأساس لا تعد أسرارا صناعية والمعارف أو المعلومات العامة المعروفة على نطاق واسع[2].

ترتكز خاصية السرية في المعرفة الفنية نتيجة ما تجسده في هذه المعرفة من قيمة اقتصادية لمالكها،حيث يحرص مالكو المعارف الفنية على المحافظة على سريتها ويحتاطون

[1] سلطاني حميد ،العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ،دراسة في الآليات القانونية لحماية و نقل المعرفة الفنية الصناعية، اطروحة دكتوراه في القانون ،جامعة الجزائر1، كلية الحقوق،2017،ص14،15.

[2] محمد غسان صبحي العاني، الاخلال بالالتزام بالسرية في عقد نقل التكنولوجيا دراسة مقارنة ، مذكرة لاستكمال متطلبات الماجستير في القانون الخاص ،جامعة الشرق الاوسط ،كلية الحقوق، 2016ص17.

بكل الوسائل لضمان هذه السرية ضد كل ما من شأنه إفشاءه أو إيصالها إلى المنافسين أو الجمهور وتتم إذاعة السرية عن طريق المتعاملين مع المنشآت،التي تملكها أو زارها أو العاملين بالمنشآت أو عن طريق التعدي عليها بالسرقة أو التقليد كما يحدث في حلات التجسس الصناعية أو عن طريق المتعاقدين على نقلها .[1]

2 – الجدة: وترتبط فكرة الجدة في المعرفة الفنية بفكرية السرية، وتعني بذلك أن تكون المعرفة الفنية غير معروفة في مجال الصناعة بصفة عامة، على أن ذلك لا يعني أنها يجب أن تكون مستحدثة وأصيلة، فالحدة في مجال المعرفة الفنية هو مفهوم مرن ونسبي فقد تكون هذه المعارف الفنية من قبل ومع ذلك قد يتوصل إليها شخص أو مؤسسة بطريقة مستقلة تماما ففي هذه الحالة، تتقرر الحماية لهذه المعارف طالما بقيت سرية وغير متاحة للجمهور، حتى وإن كان هناك أشخاص آخرون سبقوه في التوصل إلى نفس هذه المعارف.

كذلك المعرفة الفنية تمتاز بخاصية قابليتها للنقل، أي أنها تتضمن معارف قابلة للنقل من مؤسسة إلى أخرى بواسطة عقد نقل المعرفة الفنية [2].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من تعريف المعرفة الفنية.

لا يوجد تعريف تشريعي للمعرفة الفنية في القانون الجزائري إذ أن المبدأ هو الحرية التعاقدية الذي يحتل مكانة كبيرة في هذا المجال هذه الحرية التعاقدية تؤدي إلى تعدد الصور التعاقدية من الناحية العملية، وبالتالي تعدد التعاريف العقدية للمعرفة الفنية، مما يستجيب معه وضع نظرية عامة لهذه العقود.

---

[1] محمود الكيلاني ، المرجع السابق ص.96.

[2] سلطاني حميد،مرجع سابق ، ص 20 ،19.

*ويعرف القانون الموحد للأسرار التجارية هي أي وصف أو تصميم أو أسلوب أو مجموعة من المعلومات التي تستخدم في العمل فتعطي لصاحبها فرصة الحصول على ميزة في مواجهة منافسين اللذين يجهلونا أو يسبق للهم استعمالها والذي يشار إليه اختصار بالحروف (itsa) بأنها معلومات تشتمل كل صيغة أو نمط أو أداة أو طريقة أو وسيلة بحيث يكون لكل ذلك قيمة اقتصادية مستقلة فعلية أو محتملة نظرا لكونها غير معروفة عموما للإشغال اللذين يستطيعون الاستفادة من كشف لهذه المعلومات ولا يكون في إمكانهم الحصول عليها Uniform rade Secret Acte، كسي سليمان، سعودي رياض، الحماية القانونية للأسرار التجارية، مذكرة تخرج شهادة الماستر القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016،2017، ص 8، 9.

فالمشرع الجزائري إذا، ترك أطراف العقد الحرية الواسعة في وضع الشروط التي تناسبهم مفضلا الصيغ التعاقدية في مجال نقل التكنولوجيا بصفة عامة ونقل المعرفة الفنية بصفة خاصة، لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري، وإن لم يقدم تعريفا للمعرفة الفنية ، إلا أنه وفي إطار القوانين المنظمة للمنافسة ،لاسيما القانون المنظم للممارسات التجارية غير المشروعة، ذكر صراحة مصطلح المعرفة الفنية الصناعية والتجارية دون تعريفه، وهذا من خلال القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، لاسيما عند الكلام عن الممارسات التجارية غير مشروعة، واستغلال المهارة التقنية الصناعية والتجارية بدون ترخيص من صاحبها.

فالمشرع الجزائري ذكر المعرفة الفنية دون أن يورد تعريف لها، لهذا القانون يعتبر في غاية الأهمية لأنه ولأول مرة نص المشرع الجزائري على ضمان حماية المعارف الفنية الصناعية والتجارية عن طريق دعوى المنافسة غير مشروعة،تطبيقا وانسجاما مع أحكام اتفاقية تربس، لاسيما المادة 39 منها ولكن دون أن يرد تعريفا لها.[1]

الفرع الثاني: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث الرضائية

نلاحظ في البداية أن المبادئ العامة المقررة في القانون المدني هي التي تهم العقود على أشكالها وأنواعها، شأنها في ذلك شأن عقد نقل التكنولوجيا،لقد أشار المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة في نص المادة 59من القانون المدني الجزائري على أنه يتم العقد بمجرد أن تبادل الطرف التعبير عن إرادتهما المتطابقين دون الخلال بالنصوص القانونية ويلاحظ أن العقود تقوم على ركن جوهري وهو الرضا، فالتراضي هو أساس العقد وقوامه،فلا يقوم تغير توافره،ويقصد بالتراضي اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب وأن يخرج هذه الإرادة إلى العالم الخارجي بالتعبير عنها، و أن تتطابق مع إرادة أخرى خالية من عيوب الإرادة [2].

[1] سلطاني حميد، مرجع سابق ،ص 20 ، 19

[2] محمد صبري السعدي ،مرجع سابق، ص76.

كما أن نقل التكنولوجيا من العقود الرضائية،يقوم على مبدأ الرضائية كباقي العقود الأخرى، التي تتم وتنعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول وتوافق إرادة أطرفه،فمجرد تطابق الإيجاب المورد بالقبول المستورد أي المتلقي لتكنولوجيا ينعقد عقد نقل التكنولوجيا، ومنه لابد لأطراف عقد نقل التكنولوجي المتعاقد الأجنبي والطرف الثاني غالبا ما يكون الدولة أن تتفاوض، لكي يقف كل طرف على واجب كل منهما في الوفاء بالالتزامات والحقوق

المترتبة بموجب العقد المراد إبرامه،وتجنب الوقوع في العين المتمثل في حصول أحد المتعاقدين على ميزة مبالغ فيها لهذا عن طريق المفاوضات و المناقشات يمكن عدم الاتزان في العقد[1].

أولا:مرحلة التفاوض في إبرام عقد نقل التكنولوجيا

عرفت المفاوضات بأنها،التحادث والحوار بين طرفين أو أكثر بهدف الوصول إلى اتفاق حول نقطة معينة ليست محل اتفاق بين الأطراف ومجال التجارة الدولية هو الحوار من أجل تحديد نوع المبيع أو الربح الناتج عن أي معاملة تجارية، ويذهب البعض إلى تعريف المفاوضات بأنها كل اتصال أو تشاور أو حوار بين طرفين أو أكثر بغرض الوصول إلى اتفاق نهائي أوإبرام عقد معين، وتعرف أيضا بأنها المرحلة التمهيدية التي تتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد،وفي هذه المرحلة لا يكون العقد قد تم بل ليس هناك إيجاب بالعقد يمكن قبوله وإنما هناك عروض مضادة[2].

ويقع في هذه المرحلة المفاوضات، أن يعرض أحد الأطراف وغالبا ما يكون المانح الذي يتمتع بمركز قوي وثقة،وثيقة مطبوعة، أو عقدا نموذجيا يتضمن شروط العقد على الممنوح كصيغة من صيغ الإيجاب،وفي مثل هذه الحالة فإن الممنوح أو المستورد التكنولوجيا يكون

[1] عروسي ساسية ، الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، 17-06- 2015، ص10،11.

[2] تواتي احمد نور الهدى ،النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية ، مذكرة ماستر أكاديمي ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013 ، ص4.

أمام اختيار ومقيد، يتمثل بواحدة من ثلاث إما أن يقبل العقد جملة وتفصيلا،أو رفضه،أو أن يتدخل في مناقشة الأطراف أن هذه المرحلة التمهيدية قد تؤدي مباشرة إلى إبرام العقد إذا اقترن الإيجاب بالقبول الصادر بين المتعاقدين وتجدر الإشارة إلى وجوب تحقق الرضا في هذه المرحلة وأن يكون هذا الرضا خاليا من عيوب الإرادة .[1]

وتجري المفاوضات حول المسائل الجوهرية للعقد مثل تحديد مضمون التكنولوجيا التي يحتاجها المستورد وما قد يستلزمه ذلك من إبرام عقود مجاورة مثل شراء معدات وآلات وأجهزة و مواد أولية،وكذلك تحديد الثمن التكنولوجيا،والتزامات كل من الطرفين،أو ضمانات تسوية المنازعات[2].

كما تتجلى أهمية التفاوض في تفسير العقد والوقوف على مقاصد الأطراف عند غموض عبارات العقد وفحص نصوص مواد القانون المدني الجزائري إما كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداف في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجـاري فـي المعـاملات وهـذا مـا ذهبت إليـه إتفاقية فيينا المتعلقـة بالبيع الدولــي للبضائع المؤرخة في أفريل 1980في نص المادة 13حول إمكانية الاستناد إلى المباحث عند تحديد مقاصد الأطراف كما أن المفاوضات تتدخل كجزء لعدم احترام المتعاقدين لواجب حسن النية المفروض عليهم إتباعه خلال هذه المرحلة.[3]

ثانيا: الالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض

[1] عروسي سياسية،مرجع سابق، ص11 ،12.

[2] جلال وفاء محمدين ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل المجهودات الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، د. ط ، دار الجامعة الجديدة لنشر التوزيع،2004،ص16 .

[3] قندوسي سعاد، المفاوضات في التجارة الدولية، مذكرة ماستر، جامعة للطاهر مولاي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013-1014،ص18.

إن الالتزام بالمحافظة على السرية في عقود نقل التكنولوجيا، إنما هو أمر تفرضه قواعد حسن النية في التفاوض، تدور المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا حول وجهان، فهي تعني من ناحية أولى سرية المفاوضات والمناقشات التي تجري بين الطرفين من حيث شروط إبرام الصفقة وغيرها من التفصيلات الأخرى،كما تعني السرية من ناحية أخرى سرية التكنولوجيا موضوع العقد وهو أمر على درجة كبيرة من الأهمية ذلك أن التكنولوجيا التي يجري التفاوض بشأنها قد تكون في شكل معرفة فنية know how، أي التكنولوجيا غير

مغطاة ببراءة الاختراع وسرية الابتكار قد تكون في المنتج ذاته أو في الآلة أو في الجهاز أو طريقة الصنع، ويتنازع المفاوضات فيها بينهم،يحاول المورد المحافظة على سرية التكنولوجيا التي يمتلكها خوفا من تسريبها،ويحاول المستورد في نفس الوقت الاطلاع والتعرف على الجوانب المختلفة للتكنولوجيا حتى يتأكد من جوهرها والاطمئنان، إلا أن المقابل أو الثمن المدفوع يعد ثمنا عادلا. كما يحاول كل الأطراف إلى الاحتياط لنفسه خشية فشل المفاوضات،ومن المألوف في العمل أن يحصل المورد هنا المستورد على تعهد بعدم إنشاء الأسرار التجارية التي يتم التعرف عليها[1].

الفرع الثالث:خصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث الأطراف.

يعد التعرف على الأطراف مسألة جوهرية في أي نوع من العقود سواء كانت داخلية أو خارجية،وتتجلى هذه الأهمية خاصة في عقود التجارة الدولية فتحديد الأطراف فيما يكون مهما للتعرف على عدة مسائل كذلك لتحديد المسؤوليات التي يقع عليهم.

والطرف في العقد التجاري الدولي قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا، والشخص الاعتباري قد يكون من أشخاص القانون العام كالدولة أو إحدى الأجهزة أو المؤسسات التابعة لها، أو من أشخاص القانون الخاص كالشركات والجمعيات،كذلك المنظمات الدولية

[1] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق ، ص 18، 19، 20.

والإقليمية وتتنوع المسميات التي نطلق على الأطراف بحسب طبيعته وموضوعه[1]، أما عقود نقل التكنولوجيا نجد طرفان في عقد الدولة أو أحد الأجهزة أو المؤسسات التابعة لها، والمتعاقد الأجنبي المتمكن تكنولوجيا يطلق عليه بالمورد أو ناقل التكنولوجيا أو المانح أم الدولة فيطلق عليها بالمتلقي أو الممنوح له أو المستفيد لهذا ستعالج في هذا الفرع أطراف عقد نقل التكنولوجيا.

أولا: الدولة كطرف في عقد نقل التكنولوجيا.

تبرم عقود نقل التكنولوجيا عادة بين الدولة أو مشروعاتها أو المؤسسات أو الأجهزة التابعة لها من جهة وشخص أجنبي من جهة أخرى وذلك من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة من خلال استيراد التكنولوجيا الأجنبية، والحصول على الربح بالنسبة للطرف الآخر أي مورد التكنولوجيا، وتنص على نشاطات غير معتادة، كما تتضمن شروط غير مألوفة تعكس خصوصيتها القائمة على عدم التكافؤ الاقتصادي الذي يرجع لصالح الشخص الأجنبي أي مانح التكنولوجيا وتنطوي عقود نقل التكنولوجيا على عدم التساوي في المراكز القانونية وذلك لوجود الدولة كطرف سيادي فيما يعطيها بعض الامتيازات ويجعل من سيادتها معرضة إلى مخاطر إضافية إلى ذلك يجعل لها ذاتية خاصة من حيث المحل الذي ينص على نقل التكنولوجيا [2]

ولقد عرفت المدونة الدولية للسلوك في مجال نقل التكنولوجيا الطرف الملتقى بأنه الطرف الذي يحصل على ترخيص لاستخدام أو استغلال التكنولوجيا أو مستويات أو اكتساب بأنه طريقة تكنولوجية ذات طبيعة امتلاكية أو لا أو أية حقوق متصلة تمثل تلك التكنولوجيا أما فيما يخص المورد أو الذي يرخص يبيع أو يتنازل بأي طريقة كانت تكنولوجيا

[1] بكاكرية حسيبة،عقود التجارة الدولية ،مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013- 2013 ، ص20.

[2] بن احمد الحاج، دروس في عقود الدولة الاقتصادية،جامعة الطاهر مولاي ، كلية الحقوق للعلوم السياسية ، الجزائر ص9، 10

معنية أو حقوق متصلة بها وبالتالي يعتبر التقنيين أن العقد دوليا مع تحقق واحد من الفرضيتين:

1. إذا كان موضوع الاتفاق نقل التكنولوجيا عبر حدود دولة ما، بمعنى أن يتم تصدير تلك التكنولوجيا من دولة لأخرى.

2. إذا تم الاتفاق بين طرفين لا يقيمان في نفس الدولة حول نقل التكنولوجيا، ولو لم يقتضي الأمر نقل التكنولوجيا إلى ما وراء حدود أية دولة.

أيضا يعرف المتلقي بأنه كل من يستغل أو يحصل على التكنولوجيا أو أية حقوق متصلة بها وذلك بمقتضى عقد ترخيص أو شراء وسيلة أخرى وهذا ما اخذ به المشرع المصري[1].

ثانيا:المتعاقد الأجنبي طرفا في عقد نقل التكنولوجيا.

من غير المتصور أن تبرم الدولة عقود نقل التكنولوجيا مع طرفا طبيعيا وذلك لأن العقود التي تبرمها الدولة هي عقود من نوع خاص تهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصادية،وهي غاية لن تتحقق إلا بتوافر الخبرات الفنية والموارد المالية الضخمة، وهذا ما لانجده إلا في شركات الوطنية فهذه الشركات تنتقل من الدولة الأم إلى البلد المضيف، فتسمية الدولة الأم تطلق على البلد الذي تنتسب إليه الشركة،أم فروع الشركة المتعددة الجنسيات،هي التي تنتقل إلى الدول المضيفة أو المستقبلة للتكنولوجيا.

ومن الدراسة وتمعن في الواقع العملي للعقود نقل التكنولوجيا نجد أنه في غالب الأمر أن عمليات عرض والطلب الدولي تكون ما بين مجموعتين من الأطراف هما الدولة والشركات المتعددة الجنسيات، كما أن أغلب التعاقدات تتم مع شخص أجنبي لهذا كون أن عقد نقل التكنولوجيا يتطلب قدرات مالية وتكنولوجية ضخمة ويكاد ينحصر في الشركات المتعددة الجنسيات[2] كما نصت المادة الثانية من مشروع قانون نقل التكنولوجيا المصري بأن الطرف

[1] فصراوي بلقاسم، مرجع سابق، ص18 ،19.

[2] سماح مختاري ، الشركات المتعددة الجنسيات و اثرها في العلاقات الدولية ،مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق العلوم السياسية ، 2016 –2017،ص10 .

هو كل شخص طبيعي أو اعتباري من أشخاص القانون العام أو الخاص، فردا أو جماعة أو شركة، أيا كان مركز إدارته ونشاطه،وبالتالي فإنه يعد طرفا الدولة والوكالات الحكومية أو المنظمات الدولية والإقليمية وغيرها حين تتعاقد في صفقة نقل التكنولوجيا ذات طابع تجاري وتعد طرفا فروع الشركات الوليدة والمشروعات المشتركة وغيرها بصرف النظر عن طبيعة العلاقات الاقتصادية القائمة بينهما[1].

الفرع الرابع:عقد نقل التكنولوجيا ذو طبيعة خاصة

لعقد نقل التكنولوجيا طبيعة خاصة كونه يعد عقد اقتصادي،لهذا يمتاز بخصوصيته تكمن

في كونه عقد تجاري ودولي، عقد تنموي يتأثر بالسياسة وعقد دولة عقد يقوم على الاعتبار الشخصي، عقد طويل الأجل ذو وضعية متطورة اختلال التوازن التكنولوجي فيه.

أولا: خصوصية العقد من حيث تجاريته و دوليته.

لعقد نقل التكنولوجيا خصوصية من حيث كونه عقد تجاري ودولي في نفس الوقت سنتطرق إلى هذه الخصوصية .

أ- **تجارية العقد:** يعد نقل التكنولوجيا من العقود التجارية، وممارسته يعد عملا من أعمال التجارة،وذلك راجع لخضوعه لنظرية التداول وبالرجوع للمشروع التقنيين والذي قرر على أن السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا المادة الأول منه، أن عملية نقل التكنولوجيا عملية ذات طابع تجاري، وهذا يأتي في إطار أن الطرف الذي يمارس هذا العمل يقوم بها بصيغة الإحتراف والتداول،فلهذا يؤدي إلى اعتبار العمل التجاري سواء من حيث الإثبات أو من ناحية الاختصاص القضائي،أو من حيث التقادم.

ب- دولية العقد:تعد دولية هذه العملية من أهم صفات هذه العقود، كون المشروع حدد النطاق الذي يشمله من خلال تحديد طبيعة طرفي العقد دون النظر إلى جنسية أي منهما

[1] نبيل ونوغيني ، النظام القانوني لنقل التكنولوجيا ،جامعة الجزائر 01، تاريخ الاطاع 26-03-2019 ،2 ديسمبر 2018 مساءا، ص309،308 . 853 12/article/en/dz.cerist.www.asjp.//: https.

بمعنى أن هذا العقد يعد دوليا إذا كان موضوع الاتفاق نقل التكنولوجيا عبر الحدود دولة ما سواء،كان طرفا الاتفاق يقيمان ام يمارسان نشاطا تجاريا أو صناعيا في نفس الدولة، أم في دولتين مختلفتين بمعنى أنه لا بجنسية الطرفين وهذا هو الضابط الذي تبناه مشروع تنفتين الدولي لنقل التكنولوجيا، وبالرجوع إلى هذا المشروع نلاحظ في هذا الإطار أن التقنيين أدخل تعديلا جوهريا بإجازته لكل دولة أن تقرر سريان التقنيين على نقل التكنولوجيا إلى ما وراء حدودها[1].

ثانيا: الاعتبار الشخصي.

يقصد بالعقد القائم على الاعتبار الشخصي،ذلك العقد الذي يكون فيه الشخص المتعاقد

اعتبار خاص في مبنى العقد بحيث يكون لصفة العاقد ارتباطا بموضوع العقد، كما عرفه آخرون التعاقد الذي قوامه الاعتبار الشخصي بأنه العقد الذي كانت شخصية أحد المتعاقدين أو صفة خاصة فيه قد رعيت عند إبرام العقد، أو تنفيذه فالعقد يعتمد في قيامه وتنفيذه على شخصية المتعاقد ومدى الثقة في سمعته،وإذا كانت لهذه الفكرة مضمونها الخاص في عقد نقل التكنولوجيا وذلك المفهوم الذي يحدد حقيقة المراكز الواقعة للأطراف، ومدى اختلاف الاستناد إليها بين المانح والملتقى [2].

ثالث:عقد الدولة.

يتجه جانب من الفقه إلى تعريف عقود الدولة على أنها العقود التي تبرم بين الدولة وشخص خاص أجنبي يمنح سلطات متميزة،طويلة المدة،تشير فكرة الحماية الدبلوماسية لدولة الطرف الأجنبي وتتضمن شروط التحكيم وتخضع في جانب منها للقانون العام، وفي

[1] نبيل ونوغيني، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص،308 ،309

[2] يوسف زروقي ، حماية الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية،دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ،تصدر عن جامعة عمار ثلجي بالأغواط ،العدد 6 ،جوان 2017،ص13.

الجانب الآخر للقانون الخاص،وعقود نقل التكنولوجيا تعد من عقود الدولة كونأن الدولة طرف متلقي في العقد نظرا لضخامته المالية والاقتصادية [1].

رابعا:عقد تنموي يتأثر بالسياسة.

يقوم هذا العقد على إعادة النظر بالأولويات في الدولة المتلقية حيث تدرس مدى مساهمة التكنولوجيا في اقتصادها وخططها التنموية، ومن هنا تظهر مهارة الدولة في قدرتها على اختيار أفضل التكنولوجيا،وأكثرها ملائمة، وكذا تأثر هذا العقد بالعوامل السياسية والتوجه السياسي والأيديولوجي للدولة المتلقية،ففي كثير من الأحيان تقف هذه العوامل عائق في وجه نقل التكنولوجيا والتطور التكنولوجي خاصة في حالة وجود صراع سياسي داخلي أو خارجي بين الدولة المصدرة والدولة المتلقية للتكنولوجيا.

خامسا:عقد طويل الأجل وذو طبيعة متطورة.

تختلف طول المدة وقصرها حسب موضوع العقد ذاته إلا أنه يمكن القول أنه عموما يجب توافق هذه المدة الكافية لتحقيق موضوع العقد وسببه والنتائج والآثار المرجوة منه، ولما كان مطلب الدول النامية من مثل هذه العقود هو تحقيق التمكن التكنولوجي الحقيقي والفعلي وفي هذا الصدد وغالبا ما تلجا الدول المتعاقدة إلى إعطاء نظام خاص بهذه العقود ليتماشى مع طول المدة،والضوابط التي تحكم هذا العقد لشروط والأمور القابلة للتعديل،وفقا مصالح الطرفين [2].

سادسا:اختلال التوازن التكنولوجي.

ترتكز العلاقات والمبادلات الاقتصادية فيما بين الدول النامية والدول المتطورة إلى حد كبير على عنصر التكنولوجيا باعتباره المصدر الحديث للقوة التي أصبح يمتاز بها العالم

[1] الحاج بن احمد ، المرجع السابق ، ص6

[2] نبيل ونوغي ،النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مرجع سابق ، ص308

المصنع، وباعتبار أن الدول المتقدمة هي المسيطر والمهيمن بنسبة تصل إلى 90%على الإنتاج التكنولوجيا والمعارف التكنولوجية والمحتكر بشكل كبير على التجارة الدولية ونقل وتبادل الخبرات التكنولوجية بذلك فإن هذه الدول تتمتع بصفة المسيطر على هذه العمليات مما مكنها من فرض سياستها وبرامجها وأهدافها [1].

بينما تعيش الدول النامية والإفريقية خاصة نقص فادح في تصنيع التكنولوجيا وتطويرها مما يضع هذا الوضع تبعية واضحة لدول العالم الثالث نحو الدول المتطورة المتقدمة يخلق اختلال التوازن توازن تكنولوجيا بين الدول المتقدمة المتصدرة للتكنولوجيا المانح للتكنولوجيا وفقا لشروطه ودول عالم الثالث مستورد للتكنولوجيا.

[1] نبيل ونوغي ، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص301

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا فتارة يكيفه على أساس اتفاقية دولية أي يطبق عليه أحكام القانون الدولي العام، ثم يتم تكييفه تارة أخرى على أنه من العقود الإدارية التي تبرمها الدولة وهنا يتصدى له القانون الإداري،واتجه فريق من الفقهاء إلى تكييفه عقد تجاري ومن ثم يتصدى له القانون الخاص.

كما اتجه فريق آخر من الفقهاء في اعتبار أن عقد نقل التكنولوجيا من العقود النموذجية في صيغ مكتوبة، وأكد فريق آخر على أن عقود نقل التكنولوجيا تعتبر من عقود الإذعان أي تلك العقود التي يكون فيه طرف في مركز قوي وعادة ما يكون المانح للتكنولوجيا في عقود نقل التكنولوجيا وقد أكد جانب آخر من الفقه أن عقود نقل التكنولوجيا تعتبر من عقود البيع أي بائع لتكنولوجيا ومشتري لها وأدرجها آخرون ضمن طائفة عقود المقاولة، كما قد يتخذ عقد نقل التكنولوجيا في إبرامه عدة طرق منها الطرق التعاقدية المركبة التي تتخذ أشكال عقود الترخيص عقود تسليم الإنتاج في اليد وعقود تسليم المفتاح في اليد ومنها تلك الطرق التعاقدية البسيطة المتمثلة في عقود المساعدة الفنية وعقود نقل المعرفة الفنية إلى جانب ذلك عقود الهندسة لهذا ارتأينا لدراسة هذا المبحث، تقسيمه إلى مطلبين في المطلب الأول سنتناول التكييف القانوني لعقد نقل التكنولوجيا،أما في المطلب الثاني سنتناول الطرق التعاقدية لنقل التكنولوجيا.

المطلب الأول:عقود نقل التكنولوجيا بين القانون العام والقانون الخاص.

نعالج في هذا المطلب اتجاهات الفقهاء في تحديدهم طبيعة عقد نقل التكنولوجيا،فريق أسندها إلى طائفة الاتفاقيات الدولية كون أحد أطراف عقد نقل التكنولوجيا هي الدولة وفريق أكد على أنها عقود تدخل ضمن العقود الإدارية التي تبرم هذه العقود هي الدولة ذات المرفق العام واعتبارها صاحبة سيادة،أما التيار الآخر أسندها إلى طائفة عقود الإذعان وعقود

النموذجية وآخرون أدرجها ضمن عقود البيع وعقود المقاولة وآخرون اعتبروها عقود التجارية الدولية، وبالتالي سنقسم هذا المطلب،إلى ثلاث فروع سنتناول في الفرع الأول عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون العام وفي الفرع الثاني نتناول عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الخاص.

الفرع الأول: عقود نقل التكنولوجيا في ظل القانونالعام

سنتطرق في هذا الفرع إلى تكييف عقد نقل التكنولوجيا على أساس أنه اتفاقية دولية ثم إلى العقود الإدارية، ثم سنتعرف على عقود نقل التكنولوجيا في إطار العقود النموذجية وعقود الإذعان.

أولا تكييف عقد نقل التكنولوجيا على اساس اتفاقيات ناقلة للتكنولوجيا.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقد نقل التكنولوجيا تدخل في إطار الاتفاقيات الدولية وذلك على أساس أن هذه العقود تبرم بين الدولة كطرف مع أحد الأشخاص الأجنبية، حيث يذهب في هذا الاتجاه الفقيه الألماني (بوكشنجل) إلى اعتبار أن هذا النوع من العقود ينتمي إلى نطاق الاتفاقيات الدولية وذلك إذا توفرت فيها الشروط الخمسة التالية، على أن تكون مجتمعة وهي:[1]أن يبرم الاتفاق في صورة اتفاقية دولية،وأن يتولى إبرامها دولة أو أحد سلطاتها العامة،وأن ينتج الاتفاق التزاما على عاتق الدولة المتعاقدة بأن لا تمارس بعض سلطاتها العامة، كشرط التثبيت التشريعي، اللجوء إلى قضاء التحكيم الدولي بالنظر إلى ما ينشب من منازعات،كذلك تضمين العقد صراحة أو ضمن إرادة الأطراف باستبعاد القانون الوطني للدولة المتعاقدة،بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار أن الشخص الأجنبي المتعاقد يمتلك شخصية دولية (حقوقها والتزاماتها مقيدة بموجب العقد) بما لا يستبعد تكييف عقده مع دولة ما بأنه إتفاقية دولية[2].

[1] بن الصيد بونوة ، تحقيق التوازن في عقود نقل التكنولوجيا ،مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014-2015،ص7.

[2] وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق، ص 136

يرى هذا التيار الفقهي والذي يرتكز في تكييفه لعقود نقل التكنولوجيا على خصائص الاتفاقيات الدولية أن هذه العقود هي في الواقع اتفاقيات دولية وكلاهما يشتركان في مجموعة من الخصائص العامة، ويؤسس هذا الفقه موقفه على مجموعة من الحجج منها أن التعريف المبسط للاتفاقيات الدولية حسب بعض الفقهاء لا يختلف ولا يفرق بين العقود الدولية والاتفاقيات الدولية فيها بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة ويضيف نفس الاتجاه أن كل من العقد الدولي لنقل التكنولوجيا والاتفاقيات الدولية مجرد اتفاق، وأما عن استعمال مصطلح العقد الدولي من جهة والاتفاقية من جهة أخرى فهو لتحديد موضوع الاتفاق للأحكام القانونية التي يخضع لها، هي أحكام القانون الخاص أم القانون العام[1].

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقود نقل التكنولوجيا هي من قبيل عقود التنمية التقنية التكنولوجية التي تنفرد الدول بإبرامها مع الأشخاص الأجنبية التي تهدف بالأساس إلى تحقيق المصالح العليا للدولة.[2]

تحفظات على اعتبار عقد نقل التكنولوجيا اتفاقية دولية بالرغم من وجاهة الحجج التي سقاها هذا الاتجاه الفقهي في تبرير وجهة نظره بأن عقود نقل التكنولوجيا تعد اتفاقية دولية إلا أن هذا الاتجاه انتقده أغلب الفقهاء في كون ان العقد الدولي سواء كان لأغراض التنمية أو أن أحد أطرافه شخص قانوني دولي يخرجه من فئة العقود الدولية، بل تبقى الصفة العقدية هي الأساس في تحديد طبيعـــة لهذه العقود،علاوة على ذلك إن إجـــراءات نفاذ هذه العقود يكون طبقا للشروط الواردة فيها وليس لها ورد في الاتفاقيات الدولية، الأمر الذي يجزم بأن الصفة الغالبة في تلك العقود هي الصبغة العقدية[1]، كما أن محكمة العدل الدولي يشهد

[1] بشار إلياس، عقود واتفاقيات نقل التكنولوجيا والممارسات الجزائرية في هذا المجال ، مذكرة ماستر ،جامعة المسيلة كلية الحقوق و العلوم السياسة،2012 -2013 ،ص18،19.

[2] بن الصيد بونوة ، المرجع السابق، ص8

لها أن فصلت في المنازعات الناشئة عن الاتفاقيات الدولية طبقا لنص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لم يشهد لها وأن فصلت في منازعات ناجمة عن عقد دولي إلا ضمن حالات الحماية الدبلوماسية.[2]

ثانيا:تكييف عقد نقل التكنولوجيا على أساس عقود إدارية ناقلة للتكنولوجيا

يرى جانب من الفقه بأن عقود نقل التكنولوجيا المبرمة الدولة أو أحد الأجهزة العامة التابعة مع المتعاقد الأجنبي الخاص عقود إدارية بل بحيث القطاع الاقتصادي ويستند أصحاب هذه الاتجاهات في دعم وجهة نضرهم إلى الحجج الآتية :[3]

- أن عقد نقل التكنولوجيا وإن كان مظهرها الخارجـــي يهدف إلى تحقيق الربـــــح المتعاقد الأجنبي إلا أن من وجهة نظر الدولة المضيفة تهدف إلى تسيير مرفق عمومي حيوي.
- إن أحد أطراف العقد هو الدولة، أو أحد الأجهزة العامة التابعة لها القائمة على النشاط الاقتصادي، كما أنه احتواء العقد على شروط استثنائية، الغير مألوفة في عقود القانون الخاص إلى جانب أن الدولة في مثل هذه العقود تتمتع بالسيادة والتي هي أهم مبادئ القانون الدولي المعاصر إضافة إلى ذلك،أن عقود نقل التكنولوجيا هي عقود التنمية بالدرجة الأولى تهدف الدولة من خلالها إلى تحقيق المصلحة العامة،أحد معالم العقد الإداري، كذلك من المستقر عليه في الفقه والقضاء الإداري تطبيق نظريات إعادة التوازن للعقد، وذلك للمحافظة

---

[1] ابراهيم محمود العقود، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية ، مجلة العلوم القانونية و الشرعية ، جامعة الزاوية ، كلية القانون،العدد السابع ،ديسمبر2015،ص، 301،300.

[2] بن الصيد بنوة ، مرجع سابق ،ص9.

[3]عالية يونس الدباغ، وسن مقداد، عقد الاستثمار، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد ،17كلية القانون ،جامعة الوصل، العدد2009،ص ، 302

*وعلى هذا الأساس جاء قرار محكمة العدل الدولية ، سنة 1952في قضية تأميم الحكومة الإيرانية لشركة Anglo–iranien،oiliompany، إن عقد الامتياز المبرم بين الحكومة الإيرانية ، و الشركة البريطانية ،النفط ليس بمعاهدة دولية ،لذلك لا يمكن اعتبار النزاع أساس التطبيق ،اختصاصها القضائي، يرى هذا الاتجاه ان عقد نقل التكنولوجيا، ليس اتفاقيات دولية ،بل تبقى الصفة العقدية ،هي أساس في تحديد طبيعة هذه العقود،إبراهيم محمود العقود، المرجع السابق، ص،301،302.

على مصالح طرفي العقد مدة سريانه، وهذا ما أيدته أحكام التحكيم الدولي في قضية(BP) ضد ليبيا والتي أكدت نظريات القضاء الإداري السابقة الأمر الذي يؤكد اعتراف التحكيم الدولي بأن تلك العقود هي عقود إدارية[1].

وقد جاء تحكيم Texaco للأستاذ Dupuy ضد الحكومة الليبية مركزا على إبراز ذاته عقود الدولة من خلال الدور الذي تلعبه في تحقيق التنمية الاقتصادية باعتبارها الهدف الأساسي للدولة المتعاقدة وذلك عند وصفه لهذه العقود، بأنها عقود تنمية اقتصادية لها أهمية بالنسبة للدولة المضيفة، وتخلق نوعا من التعاون طويل المدى بين الدولة المتعاقدة والطرف الأجنبي.[2]

نقد الرأي القائل بأن عقد نقل التكنولوجيا عقد إداري.

لا يعد أصحاب هذا الاتجاه عقود نقل التكنولوجيا التي تبرمها الدولة أو إحدى هذه الأجهزة العامة التابعة لها من الطرف الأجنبي الخاص عقود إدارية وإنما عقد من عقود القانون الخاص ويستند هذا الاتجاه في دعم وجهة نضرهم إلى الحجج الآتية:

1- ضرورة وجود قدر كبير من المدونة في العقد لكي تستطيع الدولة المضيفة للتكنولوجيا الأجنبية الملائمة والموازنة بين مصالحها ومصالح المتعاقد معها وهذا ما له وجود في نطاق تنفيذ العقد الإداري.

2- كما يرى أصحاب هذا الرأي بأن الشروط الاستثنائية الموجودة في قانون الاستثمار إنما هي مقررة لمصلحة المستثمر الأجنبي في مواجهة الدولة وليس العكس.[3]

3- كما يذهب هذا الجانب إلى القول بأن متطلبات التجارة الدولية تفرض على الدول أن تنزل للتعاقد، شأنها في ذلك شأن الشخص العادي حتى تحقق مصالحها، وحتى تحتفظ بعلاقات اقتصادية كبيرة في الخارج.

---

[1] ابراهيم محمد العقود، مرجع سابق، ص302.

[2] قصوري رفيقة، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، جامعة باتنة، العدد الخامس، جانفي2016 ، ص184

[3] ابراهيم محمد ،العقود، مرجع سابق ،ص 367.

ثالثا عقود نقل التكنولوجيا عقود نموذجية وعقود إذعان

اتجه أصحاب النظرية الإرادية التي تبحث عن دور الإرادة في إبرام عقود الدولة، إن دور الإرادة في العقود التي تبرمها الدولة قد اندثر وسيبقون تأييد لذلك مثالين معروفين أولهما شيوع العقود النموذجية contrat type في التعاملات التجارية بعض المنتجات والسلع وثانيهما ظهور وتطور ما يطلق عليه عقود الإذعان contrat d'adhésion وكلاهما من الصور العقدية التي تعتبر في الغالب عن العلاقات الاجتماعية التي تعلى المجموعة على الفرد،وتتميز بغياب النقاش والتفاوض المسبق على التعاقد.

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن عقود الدولة التي تبرمها للتنمية الاقتصادية والتكنولوجيا ما هي إلى صورة تكرس هاتين الفكرتين اللتين تخرجان عن الأصل المعروف بمبدأ حرية الإرادة، ويسأل البعض ما إذا كان تضمين العقد الذي تبرمه الدولة لنقل للتكنولوجيا أو الاستثمار التقني شرطا بناء على نص تشريعي تصدره الدولة أو بناءا على قرار مثلما فعل المشرع الفرنسي، أو نص في العقد النموذجي تضعه وتتعامل معه [1].

1 . العقود النموذجية: وتعرف على أنها مجموعة من الشروط النموذجية في صيغة مكتوبة يتفق عليها تجار سلعة معينة في منطقة جغرافية معينة، ويلتزمون بإرادتهم الحرة بإتباعها فيما يبرمونه من صفقات متعلقة بهذه السلعة، وقد تم وضع الشروط مسبقا من قبل هيئة دولية وتحرر هذه الشروط وفق نماذج مختلفة[2]، يراعي في كل نموذج منها ظروف تجار السلعة في منطقة معينة، وتقسم هذه العقود إلى طوائف وفقا لماهية السلعة كأن تكون هناك عقود نموذجية لبيع القمح وعقود نموذجية لبيـــع المصانع، أو وفقا لمنشأ السلعة كـــأن تكون

[1] صلاح الدين جمال الدين ، عقود نقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي ،دار الفكر الجامعي ،2005،ص264، 263.

2 هذه الشروط الاستثنائية الموجودة في القانون تهدف إلى تحقيق الأمن القانوني ، أو ما يطلق عليه بالثبات التشريعي و عدم المساس بالعقد وإخضاعه إلى نضم خاصة او للقانون الدولي لحماسية الطرف المتعاقد مع الدولة من سيادة الدولة التي تستخدمه التعديل العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة ، إبراهيم محمود العقود، مرجع سابق،ص،367.

[2]

هناك عقود نموذجية للقمح المستورد من أستراليا وعقود نموذجية للقمح المستورد من كندا وفقا لظروف النقل كأن تكون هناك عقود نموذجية للبيع وعقود نموذجية للبيع سيف[1].

2 . عقود إذعان: هو العقد الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروطه بحيث لا يكون المتعاقد الآخر إلى أن يقبل هذه الشروط كلها أو يرفضها كلها ويرى بعض الفقهاء أن العقد يكون عقد إذعان إذا توافرت فيه الشروط التالية إذا كان العقد محله للسلع والخدمات الضرورية مثل ماء كهرباء وأن يتمتع صاحب هذه السلعة باحتكار قانوني أو فعلي لها، وأن يكون الإيجاب الموجه من صاحب السلعة إلى الجمهور ايجابا عاما، أما الجانب الثاني من الفقه الحديث يكون العقد عقدا إذعان أي يكون غير قابل للتفاوض وهذا ما تبناه القانون المدني الجزائريفي نص المادة 700منه[2].

وإذا حاولنا تطبيق هذه الشروط على عقد نقل التكنولوجيا نلاحظ ما يلي:

يتمتع الطرف الأقوى وهو المانح في عقد نقل التكنولوجيا باحتكار قانوني أو فعلي يعطيه سيطرة مستمرة على الطرف الآخر،ومن ثمة يستطيع أن يملي ما شاء من الشروط مستندا إلى احتكاره والممنوح له لا يستطيع أن يحدد البديل لأنه يتميز مجال المعرفة الفنية بالطبيعة الاحتكارية حيث تعتبر المعرفة الفنية ركيزة في العقد وأنه استنادا إلى معيار تعلقالعقد بسلع أساسية وضرورية فإن المعرفة الخاصة بالمانح تكون ضرورية للممنوح له حيث لا يمكنه الاستغناء عنها كضرورة اقتصادية بحيث يصدرمنه إيجابا عاما نموذجي،بحيث لا يستطيع القابل أن يعدل في شروطه وهذا عين ما تمتنع عنه ارادة

[1] نغم حنا رؤوف ، العقود النموذجية الجنة الاقتصادية الاوروبية ،مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، جامعة الموصلكلية القانون،المجلد 14،العدد6، حزيران 2007،ص228

[2] امعوش ذهبية، عقد الفرنشايزو اثاره ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015،2016، ص16.

الممنوحة لضعف مركزه الاقتصادي بالنظر لاحتكار المانح وإذا كانت الشروط الثلاثة السابقة توافرت في عقدنقل التكنولوجيا،ومن ثمة أمكن وصفه بعقد إذعان[1]

الفرع الثاني:عقد نقل التكنولوجيا بين عقد نقل المقاولة وعقد البيع.

اتجه فريق من الفقه إلى اعتبار عقد نقل التكنولوجيا من العقود المسماة ففريق منهم أدخلها ضمن طائفة عقود المقاولة وفريق آخر أدرجها في إطار عقود البيع، واتجه تيار آخر إلى اعتبار عقد نقل التكنولوجيا عقد تجاري.

أولا:عقد نقل التكنولوجيا عقد مقاولة.

عرف التشريع الجزائري من خلال تقنينه المدني عقد المقاولة بأنه عقد يتم بمقتضاه أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وعليه فإن عقد المقاولة هو تفاق بين المقاول ورب العمل على أن يقوم المقاول بعمل لصالح رب العمل، وفي مقابل أجر يدفعه هذا الأخير للمقاول،وبالتالي فإن عقد المقاولة يرد على محل لا يكون موجودا أثناء التعاقد وإنما يعمل المقاول على ايجاده في المستقبل بعد دخول العقد حيز النفاذ بين طرفيه[2].

ومنه فإن عقد نقل التكنولوجيا الذي تم إبرامه بين المورد والمستورد بخصوص نقل المعرفة الفنية من الدول المتقدمة بواسطة الشركات أو الاشخاص المعنويةإلى الدول النامية ممثلة في أحد مؤسساتها يعد من قبيل عقود المقاولة،أين يقوم فيها المورد بعمل المتمثل في نقل المعرفة الفنية مقابل أجر معين، يقوم بدفعه للمستورد، والواقع في المجال الاقتصادي يوضح لنا جليا هذا النوع من المعاملة بين المتعاقدين وبكل حرية في إبرام العقد والاتفاق على بنوده .[3]

[1]عروسي ساسية ، مرجع سابق، ص21، 22

[2]توفيق زيدن ، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء احكام القانون المدني الجزائري ، مذكر مقدمة لنيل شهادة الماجستر جامعة الحاج لخضر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2010، ص 8.

[3]بن الصيد بنوة، مرجع سابق، ص9.

إن حساسية التفرقة بين عقدي نقل التكنولوجيا المقاولة تدق حين بحث بعض العناصر إلا أن ذلك لا يمنعنا من إدراج بعض الأداءات التي ترد غالبا في عقود نقل التكنولوجيا والتي يمكن تكييفها افرادا بالعقود المقاولة وامثلتها التالية:

تشييد المباني اذ تؤخذ دائما محكمة النقض الفرنسية بتكييف العقد كعقد المقاولة عندما يتواجد بناء ارض رب العمل اي المتلقي، أعمال الهندسة الصناعية و تلك الاعمال اما ان تكون محل لعقد مستقل، وهنا يمكن ان يقترب من عقد المقاولة وإما أن ترد في عقد مركب كعقد تسليم المفتاح، وإضافة إلى ذلك تركيب المعدات أي تركيب الوحدة الإنتاجية وبدء تشغيل المنشأة وذلك بإجراء تجارب متتالية للتأكد من جاهزية المنشأ كذلك أداء الخدمات مثل تقديم المشورة وإعداد العاملين[1].

يلتزم مصدر التكنولوجيا باعتباره مقاولا بضمان المعلومات الفنية لمصلحة المستورد التكنولوجيا باعتباره رب عمل،ويتم ضمان هذه المعلومات دون حاجة لتدخل المشرع فضمان العيب في نطاق عقد نقل التكنولوجيا كضمان العيب في مقاولات البناء لمستورد التكنولوجيا باعتباره مالكا(رب العمل)أن يتصرف للغير بمقابل أو بدون مقابل بالمعلومات الفنية التي جهزها به مصدر التكنولوجيا باعتباره مقاولا دون الحاجة إلى موافقة الأخير على ذلك.

لمستورد التكنولوجيا باعتباره مالكا لها له الحق أن يطلع الغير عليها وأن يجعل الغير ينتفع بها،دون أن يكون من حق مصدر التكنولوجيا باعتباره مقاولا يمنعه من ذلك[2].

ثانيا: عقد نقل التكنولوجيا عقد بيع.

نظرا لكون العقود التي تبرم بين المورد والمستورد وتدخل في الجانب الاقتصادي فقد ذهب الكثير من الفقه وخاصة رجال الاقتصاد إلىإعتبار هذا النوع من العقود بأنها عقد بيع وتدخل في إطار القانون الخاص، وتم اعتبار هذا النوع من العقود (عقد نقل المعرفة الفنية) عقد بيع ويستند أصحاب هذا الرأي إلى كون المعرفة الفنية تملك كافة عناصرها المادية

[1] وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق، ص154.

[2] طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، ص22.

والمعنوية ومنه يمكن بيعها، وأن هذه المعارف أصبحت اليوم سلعة في الأسواق الاقتصادية إلا أن جانب من الفقه يعتبر أن جوهر المعرفة الفنية عناصر معنوية أكثر منها مادية والجانب المادي فيها إلى سند تتجسد فيه المعرفة الفنية وبالتالي لا يمكن بيعها أو شراؤها.[1]

أحدهما وهو البائع أن ينقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل التزام الطرفوهو المشتري بثمن نقدي.[2]وباعتبار عقد نقل التكنولوجيا عقد بيع يترتب عليه مايلي تتنقل ملكية المعلومات الفنية نهائيا من مصدر التكنولوجيا باعتباره بائعا إلى مستورد للتكنولوجيا باعتباره مشتريا،ولما كانت الملكية حقا عينيا، فإن هذا الحق يخول مستورد التكنولوجيا سلطة مباشرة يمارسها على المعلومات الفنية فله أن يستغلها ويستعملها ويتصرف بها.

كما أن للمشتري لهالحق في الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية الواردة في هذه المعلومات،الفنية فالحق العيني يفرض على الكافة احترام وجود هذا الحق بما يمنع المساس به .[3]

ثالثا: عقد نقل التكنولوجيا عقد تجاري.

يخضع عقد نقل التكنولوجيا للأحكام والمبادئ العامة التي تحكم العقود،أي يخضع للقواعد المقررة في القانون التجاري وأحكام القانون المدني باعتباره عقد، كسائر العقود الأخرى أين يذهب البعض إلى تعريف العقد التجاري بأنه ذلك العقد الذي ينشأ في ذمة طرفيه معا التزاما تجاريا.

حيث يلتزم مورد التكنولوجيا بنقل التكنولوجيا إلى المستورد، ويقع على عاتق المستورد بدفع الثمن،أنه وبعد تنظيم المشرع التجاري المصري لعقد نقل التكنولوجيافقد جعله موضوع اهتمام خاص من القانون التجاري،واعتبره من العقود التجارية على وجه الخصوص،وقد قصد من هذا التنظيم تطبيق القواعد العامة على هذا العقد بنصوص صريحة مع وضع

[1] خديجة بلهوشات، مرجع سابق، ص35،

[2] طارق كاظم عجيل، مرجع سابق ، ص22

[3] انور لعروسي ،الموسوعة الوفية في شرح القانون المدني ، د.ط، دار العدالة للنشر والتوزيع ، 2015،ص268.

أحكام خاصة يخرج بها في شأن هذا العقد على حكم القواعد العامة خروجا تقتضيه طبيعة هذا العقد الخاصة تماشيا مع الاتجاهات الحديثة .[1]

المطلب الثاني: الطرق التعاقدية لنقل التكنولوجيا.

لعقد نقل التكنولوجيا صورا متعددة تقوم من خلالها الأطراف المتعاقدة سواء كانت الدولة المتلقية للتكنولوجيا أو الطرف الثاني المتعاقد الأجنبي مستورد التكنولوجيا،لهذا سوف نتطرق للطرق التعاقدية لعقود نقل التكنولوجيا، قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الأول خصصناه إلى العقود المركبة أي الطرقالتعاقدية المركبة وفيه سنتطرق إلى عقد الترخيص عقد تسليم المفتاح في اليد وكذلك سوف نعالج عقد تسليم الإنتاج في اليد، أما في الفرع الثاني سنتطرق إلى الطرق التعاقدية البسيطة عقود الهندسة ثم إلى عقود المساعدة الفنية، عقد نقل المعرفة الفنية.

الفرع الأول:الطرق التعاقدية المركبة لنقل التكنولوجيا

تتعدد الطرق التعاقدية المركبة لنقل التكنولوجيا وتتمثل في:

أولا:عقد الترخيص التجاري.

عرف القضاء الفرنسي عقد الترخيص التجاري بأنه:" العقد الذي بموجبه يضع المرخص تحت إمرة المرخص له إسمه التجاري،بالإضافةإلى الأخرى الأولى والرموز والعلامات التجارية والمعرفة الفنية ومجموعة من السلع والخدمات يتبع إنتاجها بطرق أصلية ومحدد سبق تجربتها ويجري إختبارها وتطبيقها باستمرار وذلك بمعرفة المرخص وتحت اشرافه ورقابته[2]."

كما ينصرف مفهوم عقد الترخيص إلى علاقة تعاقدية بين حائز التكنولوجيا وطرف آخر يرغب في الحصول عليها، ويتم بناء على شروط يتم الإتفاق عليها مسبقا، فعقد

[1] خديجة بلهوشات ، مرجع سابق ،ص35.

[2] بلعازم مبروع ، عقد الترخيص الدولي، مجلة الاجتهاد القضائي ،جامعة محمد لمين دباغين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،الجزائر ،العدد السابع عشرة سبتمبر 2018،ص97

الترخيص يعد من العقود النقالة للتكنولوجيا،إذ يتمكن من خلاله المرخص له من الحصول على حق

استغلال التكنولوجيا المملوكة للمرخص لمدة معينة، وبمقابل مادي يتم الاتفاق عليه،وبالمقابل يحصل المرخص على مقابل مادي من المرخص له لقاء سماح له بالاستغلال التكنولوجيا محل العقد، وهناك ثلاثة أنواع لعقد الترخيص: الاستئثاري (الحصري)، والوحيد وغير الاستشاري، وتتم التفرقة بينهما بناء على معيار حصرية الترخيص بين المتعاقد والغيرويتجسد محل العقد الترخيص في براءة الاختراع معنية مستوفية الشروط الموضوعية والشكلية حسب القانون الذي يحكمها[1].

ويعرف أيضا عقد الترخيص بأنه عقد إيجار يسمح المرخص للمرخص له بالاستغلال والانتفاع بمحل عقد الترخيص ومنافعه سواء ورد هذا المحل التكنولوجي المنقول على براءة الاختراع أو على معرفة فنية خلال مدة معينة ولقاء مبلغ متفق عليه وتكمن وسائل السيطرة للمرخص على عقد الترخيص في استفادة المرخص له من منافع المحل المرخص به فقط[2].

وبموجب عقد الترخيص تتفق ارادة صاحب الحق الفكري ومالك حق التصرف فيه (المرخص) مع ارادة شخص آخر (مرخص له) على أن يبرم بينهما عقد الترخيص،وبموجبه يعطي الثاني الحق في الاستغلال الحق الفكري مقابل مبلغ معين من المال، طالما أن من الحق صاحب الحق الفكري استغلاله واستخدامه خلال المدة القانونية المقررة لحماية على النحو الذي يراه هو ملائما له، فقد تتجلى هذه الملائمة من وجهة نضره في إعطاء الحق في الاستغلالأو استعمال حقه الفكري،وفق شروط واجراءات معنية[3].

---

[1] احمد طارق بكري البستاوي،عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،اطروحة استكمال شهادة الماجستير ،جامعة النجاح ،كلية الدراسات العليا ،2011،ص9 .

[2] وليد علي ماهر، عقد الترخيص التجاري، دراسة مقارنة، ط اولى، مركز الدراسات العليا للنشر و التوزيع، ص219.

[3] هايدي عيسى حسن، تنازع للقوانين في المسائل الملكية الفكرية، الاصدار الاول، د. ن .ط، 2014،ص209

1. الطبيعة القانونية لعقد الترخيص.

نتناول التكييف القانوني له من خلال المقارنة بينه وبين الالتزامات التجارية الناتجة عن بعض العقود التقليدية التي قد تشتبه به كالبيع والايجار والتوزيع بغية إعطاء الوصف القانوني الصحيح.

أعقد الترخيص التجاري والبيع.

تختلف الالتزامات الأساسية المترتبة على هذين العقدين، فبينما يلتزم المرخص في عقد الترخيص بتمكن الطرف الآخر استعمال المعرفة الفنية فقط، نجد البائع في عقد البيع يلتزم اساسا بنقل الملكية المبيع للمشتري.

وفي المقابل يلتزم المرخص له بأداء المقابل المتمثل في مبلغ إجمالي أو نصيب في العائد أو الامرين معا يضاف إلى ذلك التزامات اساسيا تمثل طوال تنفيذ العقد وحتى يعد انقضاءه،كما هو الشأن في الالتزام بالسرية بينما يلتزم بالمشتري في عقد البيع بدفع الثمن والتسليم المبيع[1].

ب عقد الترخيص التجاري والإيجار

عقد الترخيص يرتب للمرخص له حقا عينيا على المعرفة الفنية محل العقد، بينما يمنح عقد الإيجار حقا شخصيا للمستأجر على العين المؤجرة، يضاف إلى ذلك الالتزامات الكثيرة الملقاة على عاتق طرفي عقد الترخيص والتي لا تجد ما يقابلها في عقد الايجار من حيث المضمون والطبيعة.

[1] حمدي محمود بارود ، عقد الترخيص التجاري الفرنشايز، وفقا لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني ،مجلة الجامعة الاسلامية (سلسلة الدراسات الاسلامية)، المجلد السادس عشر ،العدد الثاني، جامعة الازهر ، كلية الحقوق ، يونيو 2008 ص820.

ج-عقد الترخيص التجاري والتوزيع

يلتزم المرخص بنقل المعرفة الفنية اللازمة لتمكين المرخص له من الإنتاج والخدمات بينما يلتزم المنتج في عقد التوزيع بتوزية بصناعة الموزع كي يتولى الأخير ببيعها، بذلك يظهر الفارق في محل كل من العقدين.[1]

2 . خصائص عقد الترخيص.

يوجد مجموعة خصائص تميز عقد ترخيص استغلال التكنولوجيا عن غيره من العقود الأخرى وهي كالآتي:

- **عقد رضائي:** يقوم على مبدأ الرضائية اي يكفي لانعقاده المتعاقدين، اي اقتران الإيجاب بالقبول فالتراضي وحده هو الذي يكون العقد.

- **عقد ملزم لجانبين:** هو الذي يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين،أي يعتبر كل متعاقد بموجبه دائنا ومدينا في آن واحد، حيث أنه يلتزم المرخص بتمكين المرخص له من الانتفاع بمحل العقد الذي هو براءة الاختراع و المعرفة الفنية، وبالتالي يلتزم المرخص له بأداء المقابل حسب الاتفاق.

- **عقد معاوضة:** يعتبر عقد الترخيص من عقود المعاوضة، حيث يأخذ كل طرف مقابلا لما أعطاه فالمرخص يحصل من المرخص له على المقابل المادي، وكذلك فإن المرخص له يحصل على حق استغلال محل العقد مقابل ما دفعه.[2]

- **عقد غير مسمى:** هي العقود التي يحطها المشرع بتنظيم قانوني خاص، ففي فلسطين يعتبر عقد الترخيص من عقود غير مسماة ذلك أن المشرع لم ينظم أحكامه بقواعد قانونية خاصة و لم يسميه، بخلاف المشرع الجزائري الذي أشار إلى عقد الترخيص من الأمر

---

[1] احمدي محمود بارود،عقد الترخيص التجاري الفرنشايز،وفقا لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطينالمرجع السابق ص820.

[2] حمدي محمود بارود، ، المرجع السابق ص820 ، 821.

رقم07\03 حيث تنص المادة 37\1 :"يمكن لصاحبه براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد[1]."

- **عقد يقوم على الاعتبار الشخصي:** يقصد به حرية كل طرف في اختيار الطرف الآخر بناءا على معايير وصفات تهمه لإنجاح عمله، حيث أن شخصية المتعاقد هي مركز ثقل وأهمية في العقد،إذ يعتبر العنصر الشخصي محل اعتبار عند انعقاد العقد وبعده، ويقصد هنا بشخصية المتعاقد سمعته وكفاءته والمركز المالي، وقدرته على تقديم أفضل الخدمات والأداء.

- **عقد محدد وليس احتمالي:** ذلك كونه يفرض على أطرافه التزامات وكذلك محله متمثل في براءة الاختراع والمعرفة، ويكون في الطالب هذا العقد ذو صفة دولية، وذلك من خلال القيام بعملية نقل المعارف والاختراعات من الدول المتطورة إلى الدول النامية أوأقل نموا، فلا يتصور أن يكون هذا العقد احتماليا، حيث يتم تحديد التزامات أطرافه عند انعقاده.

- **عقد زماني:** هو العقد الذي يكون فيه الزمن عنصرا جوهريا فيه، بحيث يكون له تأثير ملحوظ على تقدير محل العقد، والعقد الزمني لا يمكن أن يتم التنفيذ دفعة واحدة بمجرد انعقاد العقد، وإنما يتم التنفيذ بأداء مستمرة، كما في عقد الايجار أوأداء دورية كما في عقد التوريد.[2]

ثانيا عقد الإنتاج في اليد:

بالإضافةإلى التسويق هذا العقد ما هو إلا استمرارية لعقد المفتاح، وذلك لتلبية حاجيات الدول النامية في ضل الاقتصاد الدولي الجديد، ومضمون هذا العقد أن تلتزم الشركة الأجنبية بعد توريد الآلاتإلى المصنع بتشغيله وإدارته فنيا وصناعيا وفقا لمدة زمنية يتفق عليه الأطراف في العقد بشرط أن يتحل العمال المحليون للدولة النامية على درجة من

[1] حسني سمية ، بلحريزي السعيد ، التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، المركز الجامعي بلحج بوشعيب ،معهد العلوم الاقتصادية التجارية ،ص 27،28

[2] حسني سمية،بلحريزيالسعيد،المرجع السابق، ص28 ،29.

التعليم الفني التي تمكنها من استيعاب كيفية تشغيل التكنولوجيا المستعملة في المصنع وعلى نحوها في الحصول على الإنتاج، وقد يتفق الأطراف في العقد على إضافة شرط مضمون مرتبط بالتسويق أين تلتزم الشركة الأجنبية بالتسويق منتجات المصنع والبحث على أسواق أجنبية لفترة من الزمن يحددها العقد[1].

رغمانتشار هذا النوع من العقود إلا أن تكييفه القانوني لم يكن محل اتفاق بين الفقه الذي يرى أن هذا العقد ماهو الصورة متطورة لعقد المفتاح في اليد بحيث تتسع فيه التزامات الطرف الناقل للتكنولوجيانتيجة تزايد ما يطلبه الطرف الملتقي من ضمانات لبلوغ هدفه من هذه التكنولوجيا المنقولة،بينما جانب آخر من الفقه أن عقد الإنتاج في اليد عقد مختلف في بناءه القانوني ومستقل عن عقد المفتاح في اليد خصوصا من حيث الالتزامات،فالناقل في عقد المفتاح في اليد يلتزم بإنشاء وحدة صناعية في حالة التشغيل إما عن تمكن الطرف الملتقي من السيطرة على التكنولوجيا المنقولة فلا يعد من التزامها الناقل ولبلوغ هذا الهدف يلجا في العادة الأطرافإلى عقود ملحقة مثل عقود التأهيل والتدريب،أما في عقد الإنتاج في اليد فالتزام المورد فيه هو تسليم وحدة صناعية كاملة في حالة الإنتاج حسب الاتفاق وكل العمليات اللازمة من أول مرحلة حتى تسليم الإنتاج هي منصوص عليها في عقد واحد ويرجح الفقه الدولي الرأي الثاني .[2]

ا. تقييم عقد المنتج في اليد.

تظهر أولى هذه المزايا من خلال صياغة مقدمة العقد حيث كثيرا ما تكشف عن غاية نقل السيطرة الصناعية للطرف المتلقي على نحو صريح وواضح وعمليا بعيدا عن مسالة صياغة العقد،يمكن القول أن مجرد استمرار تدفق المعلومات الفنيةعلى المدى الطويل تفترض تجنب حالة الثبات فيما يتعلق بالمستجدات التكنولوجية،وفيما لو كان وهو الغالب المورد هو نفسه مقدم ترخيص البراءة،فإن حرصه على سمعته وحسن دعايته لترخيصه

[1] بوكة عبد الكريم ، محاضرات في مادة القانون ،التجارة الدولية،محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية ماستر، جامعة محمد الصديق بن يحيى ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،ص56.

[2] بشار الياس، مرجع سابق، ص48

يدفعه لضمان الإنتاج فعليا أن ضمان القدرة الإنتاجية،والتقييد بالمواعيد النمائية هو بمثابة شرط تعاقدي.

ويعد التدريب الالتزام الأكثر تفردا في هذا العقد،فكلما اختار المتلقي مرشحين على درجة الكفاءة المهنية،وتمكن إدراجها بانتظام في العمل فيما بعد،كلما اقترب التزام المورد بالتدريب من الالتزام بتحقيق نتيجة،وأخيرا يمكن الاشارة إلىأن بقاء المورد الطويل في معرض ،التزامه بتقديم المساعدة الفنية قد يهيئ السبل لتحسين الإنتاج،وتوفير خدمات أخرى كتأسيس نظام لضبط الجودة أو تأسيس قسم لصيانة المعدات.

يظهر الشك في جدوى عقد المنتج في اليد ابتداء من السؤال الذي أثاره جانب من الفقه الأمريكي حول مصلحة مقدم التكنولوجيا في إبرام عقد مع طرف آخر يدرك مقدما بأنه سيساعده ليصبح منافسه في إنتاج المنتج النهائي،ورغم تعليا مكانية ذلك بقدرة المورد على حماية نفسه بالشروط المقيدة،فإننا نرى أن تلك الشروط تأتي لإفراغ من مضمونها،وتجد العقد من جدواه بحيث يعد الفرض محل الجدل،غير قائم أصلا،كما أن العقد لم ينأ عن جملة واسعة من الانتقادات كان أهمها أن تصميم المشروع يظل حكرا على المورد،ومع خضوع الطرف الأجنبي لمواعيد نهائية صارمة يظهر رفضه الشديد لمشاركة الملتقى في أي مرحلة من مراحل الهندسة،كما يظهر غياب واضح حول مسالة نقل القدرة على صيانة المعدات والمصنع لذلك الطرف،ويضل قرار اختيار تلك المعدات مقصورا على المشيد والمشكلة لا تقف عند ذلك القرار فحسب،بل تطال غالبية القرارات الرئيسية .[1]

[1] وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق ، ص 375،376،377

ثالثا: عقدالمفتاح في اليد.

ظهر هذا النوع من العقود لأول مرة في الولايات المتحدة الامريكية بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية كأحد الخيارات العاجلة للدول الأوروبية،التيأتت الحرب على البنية التحتية لها، وإعطاء دفعة الاستثمارات الأجنبية في هذه الدول من أجل نقل التكنولوجيات الحديثة لربح الوقت والجهد والتعويض ما تم تدميره جراء الحرب، وفي هذا العقد لا يتحمل الممول أو المستثمر نتائج أخطار عملية إنجاز ونقل المعارف والتكنولوجيا، وإنما المنشأ هو لوحده يتحمل تبعات نقل التكنولوجيا وتطبيقها،ولهذا النوع ليس رغبة المستثمر في اعفاء نفسه من القيام بمجموعة الاعمال الازمة للاستثمار ومن تحمل المخاطر التي تصاحب القيام بالإنشاء والتجهيز.

ومن أمثلة هذا العقد نجد:التعاقد على تشييد المطارات وتقنياتها، مشروعات إنشاء معامل تكرير البترول .[1]

وتعرف صيغة المفتاح في اليد بأنها الطريقة التي يقوم المورد الاجنبي بإنجازالمشروع بكامله حتى يصبح هذا الأخير جاهزا للإنتاج ويعتبر مشيد المشروع هو المنسق الوحيد حيث يتحمل جميع العراقيل التي تصادفه خلال الإنجاز سواء مشاكل إدارية أو تقنيةوهذه الوضعية المهيمنة للمشيد الاجنبي جعلت هذه الصيغة التعاقدية لاستيراد التكنولوجيا تميزها نقائص عديدة مقابل بعض المزايا.[2]

أ-صور عقد المفتاح في اليد:

عقد المفتاح في اليد الجزئي أوالبسيط أو التقليدي ونوع من عقود المفتاح في اليد يهدف إلى انشاء وحدة صناعية من طرف مورد التكنولوجيا مع احتفاظ الطرف المتلقي ببعض الأعمال التي يرى أنه قادر على القيام بها في ذلك المشروع وفق قدرته مثل الأعمال التحضيرية لإنشاء المشروع.

[1] ونيني نبيل ، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مرجع سابق ، ص428.

[2] عبد الله فوزية، مرجع سابق، ص123 .

عقد المفتاح في اليد الشامل الثقيل على عكس النوع السابق فإن المورد في هذا النوع من عقود المفتاح في اليد يلتزمبأكثر من تسليم الوحدة الصناعية في حالة التشغيل بل يلتزم بتدريب العمال المحلية الفنية لاكتسابها المعرفة الفنية ويقوم بتقديم المعلومات والوثائق العلمية اللازمةلتشغيل وإنتاج الوحدة الصناعية بشرط ألا يتعهد بتسليم المنتوج جاهزا للمتلقي والا تحول إلى عقد تسليم الإنتاج.[1]

ب-ميزات عقد المفتاح في اليد.

تم الدفاع عن مجموعة من المزايا التي توفرها عقود تسليم المفتاح للملتقي من الدول النامية،ومن أهمها:

من وجهة نظر اقتصادية تمكن لهذه العقود الدولة من القيام بإنتاج صناعي معين دون أن تملك التقنية اللازمة لذلك الإنتاج،مما يحقق تقدما في التصنيع بسرعة أكبر، ودون مواجهة الصعوبات الإنشائيةأو الهندسية كما يتم من خلال اللجوء إليها لكسب الوقت وتوفير الكلفة قدر الإمكان،مع تجنب صعوبة التنسيق بين موردين متعددين،فيما لو كان المتلقي لا يملك القدرة على ذلك، أما قانونافتتسم عقود تسليم المفتاح بالبساطة والوضوح وخاصة من جهة إمكانية تحديد المسؤولية،نظرا لقيامها كاملة على المنشئ،كما تحقق تلك الصيغة ضمانا أفضل فيما يتعلق بتواريخ تنفيذ الأداء كما ونوعا.

إلا أن هذه الميزات وجهت لها جملة من الانتقادات من جملة ما قيل في عقود تسليم المفتاح بأنه عقد ناقل للتقنية لا للتكنولوجيا.[2]

الفرع الثاني:الطرق التعاقدية البسيطة لنقل التكنولوجيا.

سنتعرف في هذا الفرع على الطرق التعاقدية البسيطة لنقل التكنولوجيا،سنحاول معالجة عقود المساعدة الفنية إلى جانب ذلك عقود نقل المعرفة الفنية، كذلك سنتطرق إلى عقود الهندسة.

---

[1] الياس بشار، مرجع سابق، ص45، 46 .

[2] وفاء مزيد فلحوط ، مرجع سابق ، ص 460.

أولا:عقود المساعدة الفنية

هو عقد تبرمه الدولة مع دولة أخرى أو شخص أجنبي طبيعي أو معنوي يكون محله تقديم المساعدات و الخبرات الفنية المتعلقة بتنظيم المعلومات والنظم الإدارية لمدة زمنية محددة سواء في صور التدريب للعناصر الوطنية لدى الطرف الثاني،أو يجلب خبراء من الطرف الثاني لتقديم خبراته للطرف الأول أي يتطلب إدخال التكنولوجيا الجديدة إلى الدول المضيفة تحديث رأس المال البشري المتاح وتكوين عمالة مدربة، ومؤهلة في هذه الدول من أجل استيعاب التكنولوجيا و تطويعها محليا [1].

وفي هذه الصورة يتعهد مورد التكنولوجيا بتزويد المستورد بالأخصائيين الذين لا يتوافرون لدى المستورد، وذلك كلما احتاج تطبيق التكنولوجيا إلى مثل هذه المساعدة للتدريب إلى استعمالها، ويجب أن يفصل العقد شروط نقل التكنولوجيا إلى مثل هذه المساعدة للتدريب على استعمالها، ويجب أن يفصل العقد شروط نقل هذه المساعدة من حيث نوع التدريب وموضوعه ومكانه ومدته واللغة التي تستعمل فيه، وعدد المدربين ومؤهلاتهم ونفقاتإقامتهموانتقالاتهم وأجورهم والتأمين عليهم، وعدد المتدربين والشروط الفنية المطلوبة فيها. وكثيرا ما يكتفي عقد نقل التكنولوجيا بالإشارةإلى المساعدة على أن ينظمه المتعاقدان بعقد منفصل [2].

نظرا لانعدام وإفتقار الدولالنامية للقاعدة الصناعية والتقنية والتي تمكن مكتسب التكنولوجيا من الاستغلال الفوري والحقيقي والكامل لها لذا يستوجب على المورد تقديم المساعدة الفنية،وهذا عن طريق خبرائه من أجلتدريب تكوين عاملي ومهندسي المستورد من أجل استعمال واستغلال التكنولوجيا محل العقد ويكون هذا عن طريق تكوين طاقم محلي، قادر على إدارة وتسيير التكنولوجيا المستوردة بغرض الوصول إلى النتائج والأهداف

[1] إبراهيم محمد العقود، مرجع سابق، ص298

[2] حمدي محمود بارود، محاولة لتقسيم التنظيم القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، مرجع سابق،ص870.

الموجودة من عملية النقل، وهذه المساعدة الفنية تمكن المستورد من استقلالية لذا يتوجب عليه صياغة شروط يلزم من خلالها المورد بتقديم المساعدة الفنية وعلىأن ينص عليها صراحة في عقد نقل التكنولوجيا، في حين يذهب الرأي الآخر من الفقه إلى القول بأن المورد يلتزم بتنفيذ هذا الالتزام حتى ولو لم ينص عليه صراحة في العقد وهذا ما يقتضيه الالتزام بأحسن نية [1].

ثانيا نقل المعرفة الفنية

أن محل عقد نقل التكنولوجيا هو كما نعلم المعرفة الفنية وهو ما يطلق عليها savoir-faire-how-knowوإذا اقتصر على العقد على أن يكون محله مجرد نقل هذه المعرفة الفنية،فإن العلاقات القانونية تنحصر في مجرد تنفيذ كل من الطرفين للالتزام عند التعاقد دون المراحل التالية التي تستخدم فيهاالمعرفة الفنية محل العقد هذه الصورة البسيطة من صور عقد نقل التكنولوجيا المنتشرة بين الدول المتقدمة بعضها البعض حيث يتمتع كل من طرفيالعقد بدراية فنية وكفالة تطبيقية متقاربة إن لم تكن متعادلة، على أنه في معظم العقود التي تستشير حاليا بين الدول المتقدمة والدول التي في طريقها إلى النمو الاقتصادي لا تقتصر عقود نقل التكنولوجيا على مجرد نقل المعرفة الفنية بل تتخذ صورا أكثر تعقيدا أو تشبعا[2].

ثالثا عقود الهندسة

يعتبر هذا العقد من أحسن الأدوات القانونية للتمييز بين الضروريات المادية للمجمع الصناعي،وبين العناصر غير المادية لنقل التكنولوجيا،وفي هذا العقد يلتزم المهندس بموجب هذا العقد يلتزم المهندس بموجب هذا العقدان يصمم أو ينشا منشآت ضمن شروطومتطلباتالعقد ويقوم بأعمالأخرى مساعدة عن ذلك ومثالها الدراسات التمهيدية ودراسات الجدوى والدراسات الخاصة بطرق الصنع والمشروعات الابتدائية الدراسات الخاصة

[1] سهيلة بحجار ، حماية حقوق الملكية الفكرية، في عقود نقل التكنولوجيا،مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الطاهر مولاي كلية الحقوق و العلوم السياسية 2016 ،2017، ص85.

[2] وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق ، ص 475.

بالمشروعات المساعدة الفنية والصناعية لمختلف هيئات الحرف مراقبة أعمال التجمعات الصناعية إجراءات التشغيل الأولى للتشغيل فيما يخص بعض المسائل[1].

قد يأتي عقد الهندسة ملحقا أو مدعوما بعناصر تعاونية أخرى، كخدمة البحث أو التجريب، الإنتاجأو تسويقه أو تدريب العناصر، إلا أنه قد يرد خلاف ذلك، ومن فقي الحالة الأولى يتم التزويد بالخدمات المتعلقة بجميع مراحل المشروع استنادا إلى شروط محددة، إلا أنه يصعب عموما التحديد الدقيق لخدمات لمراحل اللاحقة، وقد أشار دليل إعداد العقود الدولية للاستشارة الهندسية إلىأحد الضوابط الممكن اعتمادها في هذا السياق على النحو الآتيبمعنى أن حقوق والتزامات المستشار في تقديم الخدمات لا تعد نافذة،ما لم يحكم على نتائج المرحلة السابقة من قبل المتلقي بشكل مرضي.

أما في الحالة الثانيةفإن المشروع يتطور خلالها على نحو تدريجي عبر مراحل تعاقدية لذلك يتفق الأطراف بموجب شروط عقدية فيما لو كانت ستتابع خدمات الاستشارة في المرحلة اللاحقة أم لا.[2]

[1] نبيل ونوغي، الإطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 428

[2] وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق ، ص 476،477.

خلاصة الفصـــل

على ضوء ما تقدم يتبين لنا أن نقل عقد نقل التكنولوجيا من عقود التي يبتغى من ورائها تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة. لهذه الأخيرة التي تعد طرفافي هذا العقد مقابل الطرف الأجنبي المتعاقد معها وهو الأمر الذي يميز لهذه العقود التي تقوم على أساس علاقة غير متكافئة بين الأطراف، حيث يقوم هذا العقد على أساس المعرفة الفنية التي تعتبر محلا للعقد المبرم بين الأطراف المستوردة والمورد.

كما تعتبر المرحلة السابقة على التعاقد أو مرحلةالمفاوضات التعاقدية هي فترة استكشافية و مهمة في نفس الوقت لما تثيره من مناقشات بين الأطراف و اقتران القبول والإيجاب و التحقيق مبدأ الرضائية لكل الأطراف كما اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود حيث اعتبرها البعض من عقود القانون العام ،تيار من هذا الفقه اقر إن عقد نقل التكنولوجيا اتفاقيات دولية تبرمها الدول ،في حين أكد الفقه الآخرأن عقد نقل التكنولوجيا عقود إدارية، من جهة أخربأدرجها الفقه أخر ضمن العقود التجارية،وعقود النموذجية و عقود الإذعان،كما تمكن البعض الآخر في إدراجه ضمن طائفة العقود البيع وعقود المقاولة.

لعقد نقل التكنولوجيا صور وطرق متعددة لنقل التكنولوجيا تقوم من خلالها الأطراف المتعاقدة على إبرام العقد.

الفصل الثاني:

الآثار القانونية المترتبة عن ابرام عقد نقل التكنولوجيا

يترتب عن انعقاد العقد صحيحا نشوء رابطة قانونية بين أطرافه، تسمى بالرابطة العقدية، مصدرها إرادتهما المشتركة والقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين حيث يرتب عقد نقل التكنولوجيا حقوق والتزامات تقع على عاتق كل من مورد التكنولوجيا ومستورد التكنولوجيا تكون في مواجهة كلا الطرفين. وبما أن عقد نقل التكنولوجيا من العقود التبادلية والملزمة لجانبين فإنه يقع على عاتق كل من المورد والمستورد التزامات وحقوق مشتركة ملقاة على عاتقهم كما تثور مسألة نظام الجزاءات التي تقع على الطرفين نتيجة لإخلالهم بالتزامات الناشئة عن العقد كما تثور المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالعقد حيث إذا لم ينفذ أحد المتعاقدين بالتزاماته تقوم المسؤولية في حقه، كما سنتعرض في هذا الفصل إلى الآثار المترتبة عن انعقاد عقد نقل التكنولوجيا.لهذا ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول:الالتزامات والحقوق المترتبة عن انعقاد عقد نقل التكنولوجيا.

المبحث الثاني:المسؤولية الناشئة عن الاخلال ببنود العقد وطرق حل منازعات عقد نقل التكنولوجيا.

المبحث الاول

الالتزامات والحقوق المترتبة عن انعقاد عقد نقل التكنولوجيا

يرتب عقد نقل التكنولوجيا جملة من الالتزامات والحقوق تقع على عاتق كلا الطرفين المتعاقدين.

حيث يرتب عقد نقل التكنولوجيا مجموعة من الالتزامات المتبادلة بين المورد والمستوردوأخرى التزامات مشتركة كما يرتب عقد نقل التكنولوجيا مجموعة حقوق مكتسبة للطرفين المتبادلة منها والمشتركة، لهذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، في المطلب الأول نتناول فيه التزامات الأطراف المتقابلة والمطلب الثاني خصصناه إلى مناقشة حقوق الأطراف.

المطلب الأول: الالتزامات الواقعة على عاتق الطرفين.

يرتب عقد نقل التكنولوجيا مجموعة الالتزامات نتطرف إليها، في الفرع الأول سنتناول التزامات ناقل التكنولوجيا،أما الفرع الثاني فسنحاول معرفة التزامات المستورد أي المستفيد منها، في حين خصصنا الفرع الثالث للالتزامات المشتركة بين مورد التكنولوجيا ومستوردها.

الفرع الاول: الالتزامات الملقاة على عاتق المورد.

حيث يترتب على مورد التكنولوجيا، التزام رئيسي مقتضاه تقديم التكنولوجيا المتعاقد عليها، ويضاف إلى ذلك عدة التزامات خادمة لهذا الالتزام[1]. وتتبعه الكثير من الالتزامات منها الالتزام بالضمان،والالتزامات أخرى كالتأمين،التزام بتسليم المعرفة الفنية، وأداء المطابقة علاوة على الالتزام بتقديم قطع الغيار.

[1] المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري ، المعاملات التجارية ،العقود التجارية ،عمليات البنوك ،دار الجامعة الجديدة 2007،ص19.

أولا: الالتزام بنقل التكنولوجيا والعناصرالمتفق عليها.

محل عقد نقل التكنولوجيا هو المعارف الفنية التي يتعين على المورد نقلها إلى المستورد.ولذلك يجب على المورد اتخاذ الوسائل التي تكفل عملية النقل الفعلي للتكنولوجيا فمثلا يلتزم المورد بتسليم العناصر المادية التي تشتمل عليها التكنولوجيا مثلا الآلات والأجهزة والمواد الأولية اللازمة لعملية الانتاج. بل أن العناصر المادية للتكنولوجيا قد تكون في شكل تسليم وحدة صناعية كاملة بما يشمله من تركيب وتشغيل لها، كذلك يقع على المورد التزامات تبعية أخرى مثل تزويد المستورد بالدليل الخاص بالإرشادات اللازمة لتركيب وتشغيل الأجهزة والآلاتوإرسال الخبراء من المهندسين وفنييينلتدريب عمالة المستورد وعلاوة على ذلك يلتزم المورد بنقل العناصر غير المادية للتكنولوجيا أي مجموعة المعارف والمهارات اللازمة لتحقيق عملية الانتاج المستقل كأساس لإكساب المستورد الخبرة الصناعية في مجال أو مجالات معنية[1].

وتجدر الاشارة إلى أن السرالصناعي كطريقة صناعية معنية لا يمكن أن يكون محلا للتطوير، فالطريقة الصناعية التي هي محل السرالصناعيتنحصرمنها وسائل التطوير والتحسين، على النحو الذي يتسم بتطوير الفن الانتاجي للمنشأة الصناعية، وذلك على

[1] وفاء جلال محمديين،مرجع سابق ص44،43.

وفرت الدول المتقدمة صادراتها من التكنولوجيا الى الدول المتخلفة و لكن بشروط مفروضة ،و بتوفير تقنيات ليس منها سوى الاستهلاك و عدم الكشف عن اصرارها الصناعية ،كعملية تسليم المفتاح في اليد ،فتسليم الوثائق النماذج والمخططات المتلقي لا تعبر في حقيقة الامر عن نقل التكنولوجيا بالمعنى الحقيقي فالمورد دائما يسعى للاحتكار التقنية والتكنولوجيا ولا يمكن بأي حال من الاحوال ان تنتقل الدول المتقدمة المتمثلة في شركات عبر الوطنية بنقل سر الصنع بدولة المتلقي ،كما انه شروط العقود الناقلة للتكنولوجيا دائما تكون لصالح المورد. وهذاما تسمى اليه الدول المتقدمة الى السيطرة والتبعية التكنولوجيا.

خلاف المعرفة الفنية باعتبارهاتمثل مجموعة المعارف اللازمة للاستغلال العلمي للتقنيات الصناعية ووضعها موضع التطبيق،والتي يتم التوصل إليها عبر تراكم الخبرات والتجارب، بحيث تؤدي إلى إنتاج شيء معين ما كان يمكن إنتاجه عن نفس الدرجة من الإتقان والكفاءة بدونها،فإنها بهذه المثالية يجب أن تقبل التطوير والتحسين المستمر.

من ناحية أخرى فإنه يرتبط بالسر الصناعي أكثر ميزة ووضوحا،وهي المتعلقة بأن المشروع الصناعي الذي يمتلكه وفي سبيل دوام سيطرته عليه يسعى دائما إلى الاحتفاظ به بصورة استئثاريه وعدم نقله إلى المشروعات المنافسة،يقوم المشروع الصناعي بالاحتفاظ به سرا لاستخدامه الخاص،بخلاف المعرفة الفنية فهي التي تتطور بصيغة مستمرة ومتتابعة،فإن المشروع المالك لها يكون من مصلحته أن ينقلها للغير،ويستفيد من قيمتها الاقتصادية دون أن يكون من شأن ذلك الحد من قدرته التنافسية،نظرا لاختلاف النتائج الصناعية لتطبيق تلك المعارف كافة المعلومات الفنية والخبرة والنماذج والمواصفات الخاصة بالمنتج أو الآلات والمعايير والمقاييس وقواعد التشغيل والخرائط والإرشادات والخدمات الفنية الاستشارية.[1]

ثانيا:الالتزام بالضمان التكنولوجيا المنقولة.

إن أهمية الالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا تأتي من اعتباره اللبنة الأساسية لتحقيق التوازن العقدي نتيجة جهل المتلقي، القانوني الفني في صياغة هذه العقودويشمل هذا الالتزام مجموعة أخرى من الالتزامات.

ضمان أن يكون المنتج يتفق تماما مع المواصفات المتعلقة وفقا لشروط العقد بواسطة التكنولوجيا محل العقد.

ضمان أن المنتج يتفق تماما في استخدامه مع الاستخدامات الموضحة بالعقد وبالإضافةإلى ما سبق فان مورد التكنولوجيا يضمن في عقود تسليم المفتاح وتسليم الانتاج بصفة خاصة

[1] ذكرى عبد الرزاق محمد ،حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية (know-how) ،في ضوء التطورات التشريعية و القضائية ،د. ن ط، دار الجامعة الجديدة ، 2007،ص ،127،126

المعرفة الفنية الكاملة للعمالة المحلية وأن هذه العمالة استوعبت فعلا التكنولوجيا المنقولة حيث يقوم لاستخدام الصحيح لها فنيا وصناعيا.

أن يضمن مورد التكنولوجيا تسليم المجمع الصناعي محل العقد كما في حالة عقود تسليم المفتاح وتسليم الإنتاج و تسويقه و تشغيل حقيقي و مستمر و تفترض طبيعة هذه العقود أن يظل مورد التكنولوجيا بموقع النشاط.

حتى تصير العمالة المحلية على دراية وكفاءة كاملة تشغيل،المجتمع الصناعي خلال فترة التجربة[1]

ثالثا:صور الضمان

تتمثل صور الضمان في القواعد العامة عموما فيما يلي في الضمانات القانونية وهي التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية والأخطار المهنية والهلاك وغيرها.

التعرض والاستحقاق:ضمان المورد عدم التعرض للملتقى من قبله وضمان حيازة هادئة ومستقرة ويشكل الضمان واحدا من أهم التزامات مورد التكنولوجيا، والضمان نوعان الأول تحقيق نتيجة والثاني بذل عناية.

الضمان الأول:يعني أنه من واجب المورد الالتزام بتحقيق النتيجة المحددة وعدم الوصول إلى هذه النتيجة يكفي لتقرير عدم تنفيذ الالتزام، فمثلا إذا كانت التكنولوجيا عبارة عن وسيلة إنتاج، فيتعين تحقيق النتائج المطلوبة من حيث حجم الانتاج ونوعيته وجودته.

فإذا لم تتحقق هذه النتائج كما أن هناك إخلال بالعقد من جانب المورد على الرغم من وفائه بالتزامه العام بنقل المعلومات الفنية واتخاذ جميع الوسائل اللازمة والعناية الكافية لتنفيذ التزاماته.

الضمان الثاني:أي بذل العناية وبذل الجهد في سبيل تحقيق غاية معنية ولا يعني ذلك تحقيق نتيجة وبالتالي فإن عدم الالتزام[2] أو التنفيذ يتم تقريره إذا لم يبذل المورد جهدا معينا ويكفي بذل الجهد المتفق عليه للقول أن المورد أوفى بالتزامه دون النظر الى تحقيق النتيجة من عدمه[3].

[1]تاريخ الاطلاع 10-03-2019ساعة 10:26،www.aladalacenter.Com.

[2]تاريخ الاطلاع 26-03-2019 ساعة 10:26 Faculty of economicsphdthesis

[3]تاريخ الاطلاع 26-03-2019 ساعة 10:26 Faculty of economicsphdthesis

رابعا: التزامات أخرى مترتبة على عاتق المورد.

يلتزم المورد بعدة التزامات نذكر من أهمها :

1- الالتزام بتقديم المعلومات و المساعدة الفنية.

يلاحظ أن التشريع المصري ألزم مورد التكنولوجيا 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 ومعنى هذا أنه لايكفي أن يلتزم المورد بتقديم المعرفة الفنية محل العقد إلى المستورد، بل يلتزم أيضا بتقديم المعلومات والوثائق والمساعدة الفنية الضرورية لتمكين المستورد من استيعاب التكنولوجيا بحيث يستطيع استخدامها بنفسه عند انتهاء المورد من تنفيذ التزاماته.

ويقتضي التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية وتوفير عدد مناسب من الخبراء لتدريب عمال المستورد بغرض تكوين طاقم محلي على قدر من الدراية الفنية[1].

2– الالتزام بتقديم قطع غيار.

يلتزم المورد طوال مدة سريان العقد بأن يقدم للمستورد بناء على طلبه قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلاتأو الأجهزة التي تستعمل في تشغيل منشاته وإذا كان المورد لا ينتج لهذه القطع في منشآته يجب أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها فالمستورد قد يطلب قطع الغيار من المورد أولا يطلبها لكنه إذا طلبها كان المورد ملزما بتقديمها أو بأن يدله على من ينتجها،غير أن الالتزامالمرهون يكون بقطع الغيار التي تحتاجها هذه الآلات فعلا فلا يلتزم المورد بتقديم قطع الغيار للمستورد الذي يعيد بيعها للغير[2].

[1] مصطفى كمال طه،العقود التجارية ،و عمليات البنوك ،وفق ،الاحكام التجارية رقم 17،1999 دار المطبوعات الجامعية 2002،ص،234،235.

[2] المعتصم بالله العرياني ،المرجع السابق ،ص،20،21.

3-الالتزام بضمان المتطابقة للشروط.

على المورد أن يلتزم بضمان مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد، غير أن الالتزام لا ينحصر في هذا النطاق بل يمتد ليشمل إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد، والعلة في صياغة الضمان بهذا الشكل،هو أن المعرفة الفنية ذات طبيعة معنوية بحتةلا يمكن التأكد من تمام نقلها أو كفاءتهاإلا من خلال المنتج الذي ينشأ عنها،فالتزام المورد هو التزام بنقل المعرفة التكنولوجية قادرة على انتاج سلعة أو خدمة بطريقة معنية،وهو ما يستلزم ضمانه لهذه النتيجة الاخيرة وإلا عادت المعرفة الفنية التي نقلهاغير مطابقة للمواصفات المطلوبة[1].

الفرع الثاني:الالتزامات الملقاة على عاتق المستورد.

من مقتضيات الدراسة التعرض إلى الالتزامات التي تقع على عاتق مستورد التكنولوجيا أي متلقي التكنولوجيا،حيث يقع على عاتقه الالتزام بأداء المقابل،الالتزامبحسن التصرف والاستعمال، إضافة إلى ذلك الالتزام بتوفير البيئة الملائمة وضمانات الاستثمار كذلك الالتزام بالسرية وسنتعرض إليها كالاتي:

أولا: الالتزام بأداء المقابل.

يعتبر هذا الالتزام بدفع المقابل النقدي أهم التزام يقع على عاتق المتلقي كما هو الحال دائما في عقود نقل التكنولوجيا ويتحدد الثمن بصفة عامة منذ البداية عند مرحلة المفاوضات وتكون قيمة المبلغ المتفق عليه جزافيا مع التحفظ بصدد دور شرط ربط تغيرات الأسعار أو شرط تغيير سعر الصرف أو في عقود نقل التكنولوجيالا يوجدأداء فوري نظرا لضخامة المبالغ التي يجب أدائها من جهة أخرى فإنه لما كان الأمر يتعلق بعقود ذات تنفيذ

[1] المعتصم بالله الغرياني،مرجع سابق ،ص22 .

متتابع فإنالدفع هو الآخر يكون تدريجيا ويتم أولا بأول مع تقدم الأعمال تبعا للمعايير التي سبق تحديدهاونظرا لأهمية المبالغ التي يجب دفعها فإن الاتجاه السائد بصدد عقود نقل التكنولوجيا يتطلب وضع نظام للائتمان ومن أجل هذا، وبالنظر إلى طبيعة العمليةوأهميتها وصفة وكفاءة المتعاقد صاحب الصفقة نجد كل طرق الائتمان المعروفة في التجارة الدولية [1]ولقد أجازت بعض التشريعات للأفرادأن يتفقوا على كون المقابل مبلغا اجماليا يؤدي دفعة واحدة أو على دفعات متعددة،كما يجوز أن يكون المقابل نصيبا من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيبا من عائد هذا التشغيل،كما أجازت هذه التشريعات أن يكون المقابل كمية معنية من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في انتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد[2].

ثانيا:الالتزام بحسن التصرف والاستعمال.

يعتبر هذا الالتزام أثر عادي لعقد نقل التكنولوجيا يقع على عاتق المتلقي، ويتخذ هذا الالتزام حسن الاستعمال صورتين، فمن ناحية يتعلق بحماية السمعة التجارية لمصدر التكنولوجيا من خلال عدم قيام متلقى التكنولوجيا بتسويق منتجات ناتجة عن تطبيق واستعمال التكنولوجيا المستوردة بأشكال معنية،ودون أن يحترم القواعد التقنية والصناعية العملية على وجه المتفق عليه، ومن ناحية أخرى يتعلق بالحفاظ على المواقع التجارية المتميزة لمصدر التكنولوجيا في أسواق و أماكن معينة، فإذا أراد المتلقي استهلاك واحتكار لنفسه تسويق المنتجات وما يتعلق بها فإن ذلك لا ينبغي أن يكون على حساب مصدر التكنولوجيا وخاصة ما إذا كان هذا الشرط في العقد،أو أن الهدف من عقد نقل التكنولوجيا أو نية المصدر كانت من أجل توسيع سوقها التجاري والصناعي ليكون أوسع من سوق المتلقي،ويتحقق هذا الالتزام غالبا عبر إعطاء مصدر التكنولوجيا الحق في الرقابة والمتابعةهذا ويجب أن يكون هذا الالتزام محددا الضوابط سواء من ناحية الوقت أو النطاق

[1]نصيرة بوجمعة السعدي،عقود نقل التكنولوجيا ،في مجال التبادل الدولي ؛ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،ص294

[2]المعتصم بالله الغرياني ، مرجع سابق،ص22

الجغرافي الذي يحكمه ويحدده، حتى يتمكن متلقي التكنولوجيا من تحقيق هدفه من إبرام هذا العقد من الحصول على الاستقلالية التكنولوجية وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية [1].

ثالثا: الالتزام بتوفير البيئة الملائمة وضمانات الاستثمار.

يلتزم المستورد بتهيئة البيئة التي تستطيع التفاعل مع التكنولوجيا المنقولة له ولتحقيق ذلك يتطلب بناء قدرات الإنسان وتمكينه من الانتفاع بالتقنيةالمذكورة بشكل فعال،على المستورد أن يقدم الطاقات التي تستطيع الاستيعاب وتسهيل مهمة النقل ومن ثم تحقيقالنتيجة المطلوبة هذا من ناحية، من ناحية أخرى فإنه لابد من أن تكون لدى المستورد فكرة واضحة عن أنماط وخصائص العناصر التكنولوجية التي يجب الحصول عليها ومقادير تكاليفها حتى ولو كانت تلك العناصر تحميها براءات الاختراع ويجب على المستورد تسهيل عملية نقل المعرفة الفنية ومن ثم تحقيق التكنولوجيا في ثلاثة جوانب، الجانب الاقتصادي، الاجتماعي

والجانب التقني (الفني) اضافة الى ذلك الجانب القانوني[2]،والذي يتجلى في ضمانات الاستثمار الموضوعية والإجرائية لتسهيل عملية نقل التكنولوجيا ويقصد بالضمانات الموضوعية تلك الضمانات الأساسية منها المعاملة العادلة والمنصفة و يقصد بها قيام الدولة المضيفة للاستثمار بمعاملة المستثمرين الوطنيين والأجانب معاملة غير تميزية من حيث الحقوق والواجبات كذلك ضمان ثبات التشريع (الأمن القانوني)ويقصد به كل شرط أو بند في عقد الاستثمار أو في طلب قانون الدولة لا يسري على العقد المبرم بينهم إلا بحالته التي كان عليها وقت ابرام العقد مع استبعاد كافة التعديلات التي يمكن أن تطرأ في المستقبل كذلك ضمانات نزع الملكية يعتبر اجراء نزع الملكية أحد المخاطر غير التجارية التي قد تتعرض لها ملكية المستثمر الأجنبي لهذا كان لا بد من وضع ضمانات تحول دون وقوعه

[1] نبيل ونوغي ، الاطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا و اثاره المباشر ،مرجع سابق ،ص433.

[2] نبيل ونوغي ، الاطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا و اثاره المباشر ،مرجع سابق ،ص433.

او على الاقل الحصول على تعويضات مناسبة في حالة العكس وتتنوع صور وأشكال نزع الملكية لكي تبقى نزع الملكية من اجل المنفعة العامة و التأميم اكثر هذه الضور شيوعا[1].

رابعا: الالتزام بالمحافظة على السرية التكنولوجيا المنقولة

ولما كانت السرية هي جوهر التكنولوجيا المتمثلة في المعرفة الفنية فقد حرص التشريع المصري على سبيل المثال على انعقاد مسؤولية المستوردعن قيامة بإفشاء تلك السرية إذا انه بذلك يلحق ضررا كبيرا بالمورد لانهيار التكنولوجيا التي ذاعت اسرارها فأصبحت معروفة التكنولوجيا للمتخصصين في الفن الصناعي بحيث يمكنهم استغلالها دون الرجوع الى المورد باعتباره مالكها الأصلي.ومن ثم فان المستورد ملزم بالتعويض عن الاضرار التي تلحق به بسبب الاخلال بواجب عدم اذاعته سرا الابتكار، وقد يحصل التعويض الذي يحكم به في هذه الأحوال الى مبالغ كبيرة تراعي المحكمة عن تقديرها قيمة التكنولوجيا محل العقد في سوق الاموال التي فقدها المورد في سبيل اكتشافها وتطويرها وكذلك لكسب الفائدة فيما لو كانت السرية قائمة وكان بمقدوره الاستمرار في استثمار ما يمكنه من اسرار تكنولوجية[2].

خامسا:الالتزام بتوفير عمال مؤهلين

هذا الالتزام ذو شقين الأول يشترط الخبرةوالكفاءة في تشغيل التكنولوجيا وهو ما يحافظ على جودة التكنولوجيا بما يضمن استمرار كفاءتها وسمعتها،بما في ذلك من حماية سمعة مالك التكنولوجيا وبهذا فإن استعمال عمال أكفاء يضمن قدرتهم على استيعاب المعرفة الفنية.

[1] جغلولزغدود ،سيف الدين بوجدير ،ضمانات الاستثمارالاجنبي في القانون الجزائري وفق التشريع الداخلي و الاتفاقيات الثنائية و المتعددة الاطراف ،مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ،جامعة ام البواقي ، العدد الحادي عشر ،جوان 2017،ص598،597،595 .

[2] جلال وفاء محمدين، مرجع سابق ، ص71،70.

بدقة والتعامل معها بل والقدرة على تحسينها وتطويرها، ولا يعد ذلك حماية المورد وحسب بل أيضا تحقيقا للمصلحة الداخلية لمستورد التكنولوجيا[1].

الفرع الثالث:الالتزامات المشتركة بين ناقل التكنولوجيا والمستفيد منها:

نناقش الدراسة في هذا السياق،التزامات المشتركة بين مستورد التكنولوجيا والمورد في الأول سنتعرض على أول التزام وهو مبدأ حسن النية، ثم سنحاول معرفة ثاني التزام وهو الالتزامات الناشئة عن مبدأ حسن النية والتي تترتب عنها المحافظة على السرية والالتزام بالإعلام، ثم ثالثا التزامات أخرى تقع على عاتق الطرفين ومنها الالتزام بتحمل التبعة ثم التزام تبادل التحسينات ثم الالتزام بأداء الاعباء الضريبية،ثم التزام بشروط القصر.

أولا: مبدأ حسن النية.

يعتبر مبدأ حسن النية أهم التزام ناشئ عن عقد نقل التكنولوجيا، مثل سائر العقود يهيمن عليه مبدأ سلطان الارادة،والعقد شريعة المتعاقدين،إلا أن التعامل بموجب مبدأ حسن النية قد شكل عليهما قيدا وفقا لما استقرت عليه أحكام التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس.

وعليه يتوجب احترام هذا المبدأ والالتزام بمقتضياته،بحيث يلتزم الاطراف بتنفيذ التزاماتهم المترتبة على ذلك العقد،بالطريقة التي تحتمها الأمانة والشرف والنزاهة في

1-المعتصم بالله الغرياني ، مرجع سابق ،ص،22.

ينص التشريع المصري في المادة 79 من القانون التجاري بان تلزم المستورد بان يستخدم في تشغيل التكنولوجيا عاملين على قدر من الدراية الفنية و ان يتعين كالملزم الامر بخبراء فنيين ،على ان يكون الاختيار هؤلاء العاملين او الخبراء من المصريين المقيمين في مصر او في الخارج كما لو مان ذلك متاحا .وتيا كذلك الفكرة باشتراط المشرع قيام المستورد باختيار العاملين و الخبراء من المصريين سواء المقيمين بمصر او في الخارج ،و ذلك مدام ذلك ممكنا .المعتصم بالله الغرياني ، مرجع سابق ،ص23.22.

التعامل، مدام هناك اتفاقا فإن هذا الاتفاق يجب تنفيذه بحسن نية من قبل الطرفين وتبدو أهمية التأكيد لهذا الالتزام في مجال عقود التجارة الدولية عامة ونقل التكنولوجيا منها خاصة حيث يجري التعاقد بشأنها وفقا للاستراتيجيات وتقوم على المناورات والتكتيكات، خاصة وأن مستورد التكنولوجيا غالبا ما يتعاقد مع مورد محترف من الشركات العملاقة متعددة الجنسيات، الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بهذا المبدأ الذي يجب أن يتم الالتزام به طوال مراحل العقد المختلفة[1].

ثانيـا: الالتزامات الناشئة عن مبدأ حسن النية.

لعل أهم تلك الالتزامات التي تترتب عن نقل التكنولوجياهي:

1 – المحافظة على السرية:

رغم أن الالتزام بالسرية يرد على عاتق المتلقي بشكل أساسي، إلا أنه في ظل بعض الظروف يصبح من المنطقي فرضه على المورد كالتزامه مثلا بسرية التحسينات.

المنقولة اليه من المتلقي ليغدو بذلك التزاما مشتركا على عاتق طرفي العقد[2].

وتتعدد الاطراف التي يقع عليها هذا الالتزام على عاتقها،ما بين مانح التكنولوجيا ومستوردها، وكذلك كل من تصل هذه المعرفة الى علمه من العاملين في منشأة المالك أو

[1] حمدي محمود بارود، محاولة لتقييم التنظيم القانوني للنقل التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني؛ مرجع سابق؛ص 875، 876.

إذا امعنا النظر في مبدأ حسن النية نجد التزام بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية بحيث يلتزم كل طرف بمقتضاه بحسن النية الواجب الالتزام بها في تنفيذ العقد ، و ذلك باتباع قواعد حسن النية كالابتعاد عن الغش و الخداع و كتمان و تدليس ومناورات من شأنها اعاقة الطرف الاخر، و الواقع ان هذا الالتزام له بالغ الاهمية عند التفاوض و عند تفسير العقد حيث يجب على الاطراف المتعاقدة اتباع مبدأ الثقة و الشرف و حس النية في المعاملات خاصة في عقود نقل التكنولوجيا، التي تبنى على اساس استراتيجية تعتمد عليها الدولة المتلقية، حمدي محمود بارود، مرجع سابق ص873-874 .

[2] وفاء مزيد فلحوط ، مرجع سابق ، ص 584.

المشروعات المرتبطة بهذا او غيرهم ممن أتاحت لهم علاقتهم بالحائز أن يتعرفوا على بعض مكونات المعرفة الفنية،فأولى الأطراف التي يقع عليها الالتزام بحفظ السرية المعرفة التي يوصل اليها شرطا بديهيا التوافر المعرفة من الناحية القانونية كمنقول معنوي ومن ثم فهو يحرص بكافة السبل على عدم الافصاح عنها في المجال الصناعي او التجاري أو التسويقي

أن هذا الواجب الذي يقع على مالك المعرفة الفنية للمحافظة على سريتها، والذي تقتضيه المعارف التي يوصل اليها مشروعه الصناعي،قد يفرض عليه في الصورة التزام تعاقدي إذا ما دخل في علاقات تعاقدية مع الغير الترخيص باستغلال المعرفة بمقابل، إذا أن الشروط التعاقدية التي تتضمنها مثل هذه العقود،تعتبر اساسا لالتزام كل طرف بما تعهد به من التزامات.[1]

وفي هذا الصدد نشير الى ان العقود التي تستهدف نقل المعرفة الفنية،وفيما يتعلق بالالتزامات التي تلقيها على عاتق المانح،لا تقتصر فقط على الالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا موضوع العقد،و انما تلزمه أيضا بالمحافظة على سريتها ،فهذا الالتزام وإن كان يقع أساسا على عاتق المستورد،إلا أن العقد قد يضعه في مركز يجعله المصلحة الاولى في المحافظة على السرية،كان يتضمن العقد شرطا يقصر استعمال التكنولوجيا على المستورد وهو ما يسمى بالالتزام باستعمال القاصر، وفي هذه الحالة فإن الطرف المتلقي يصبح المستفيد بالأساس من المحافظة على سرية المعرفة الفنية ولكن ينبغي أن يتضمن العقد شرطا يقضي بان هذا الترخيص او النقل قد ثم بصفة مقصورة عليه فقط.

[1] ذكرى عبد الرزاق محمد، مرجع سابق ، ص،16،17

أما الطرف الرئيسي الذي يقع عليه الالتزام بالمحافظة على السرية المعرفة الفنية فهو الطرف المتلقي وهو الالتزام الذي تحرص عليه كافة العقود المنظمة لنقل هذه المعرفة واستغلالها سواء في مرحلة السابقة على التعاقد أو مرحلة التفاوض[1].

2-الالتزام بالإعلام:

يمثل هذا الالتزام مظهرا هاما من مظاهر حسن النية في تنفيذ العقد، حيث يقرر التزاما على عاتق كل طرف بالإدلاء للطرف الاخربكافة المعلومات والبيانات المتوفرة لديه بالنسبة لهذا العقد التي تجري المفاوضات بشأنه،ومرجع ذلك ان هذا العقد قد يقبل أحد اطرافه على ابرامه، وهو ليس على قدم المساواة مع الطرف الآخر إما بسبب عدم درايته أو خبرته بالشيء محل العقد أو بسبب صفة المتعاقد الآخرالتي تجعله متفوقا عليه بسبب كونه محترفا او محتكر التكنولوجيا معنية تفرض اذعان الطرف الاخر[2].

حيث أن غياب الالتزام بالإعلام من المورد عن الاخطار وإحاطة المتلقي بنوع المنتج وطريقة تشغيله والظروف الواجب توافرها لاستعماله وحول طبيعة هذا المنتج محل عملية نقل التكنولوجيا قد يؤدي في الأول الى عدم الاستغلال الأفضل والجيد للتكنولوجيا وهذا يؤدي الى عدم تحقيق الهدف المرجو منها والمتمثل في تحقيق التنمية للبلاد[3].

ثالثا:التزامات اخرى تقع على عاتق الطرفين.

لعقد نقل التكنولوجيا التزامات مشتركة تقع على عاتق كلا الطرفين المتعاقدين، منها:

[1] ذكرى عبد الرزاق محمد،مرجع سابق، ص18،19

[2] حمدي محمود بارود،محاولة لتقسيم التنظيم القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني،مرجع سابق،ص874،875.

[3] بلحجار سهيلة، مرجع سابق،ص86.

1-الالتزام بتحمل التبعة.

كثيرا ما ينشا عن استثمار التكنولوجيا اضرار تصيب الغير وتستوجب التعويض ويسعى عمليا كل طرف متعاقد بتحميل الآخر مسؤولية مثل هذه الأضرار،ومن هنا تظهر أهمية تحديد العقد لمن يتحمل تلك التبعية.

وترجع أهمية هذا الالتزام ان الاضرار التي تنشأ هنا غالبا ما تكون جسيمة وقد تصل لحد الكارثة مثل حادث التسرب الاشعاعي من المفاعل النووي السوفياتي"تشرنوبل"وفي حالة عدم تنظيم هذه الالتزام في عقد نقل التكنولوجيا تطبق القواعد العامة في المسؤولية المدنية بالإضافةلإحكام تشريعات العمل والتأمينات الاجتماعية بالنسبة للأضرار والتي تصيب العمال ويمكن للمتلقي الرجوع على المورد بما يؤديه من تعويضات نتيجة الأضرارالتي اصابت الاشخاص والأموال بسبب التكنولوجيا المنقولة[1].

2-تبادل التحسينات.

يهدف الالتزام بتبادل التحسينات إلى تمكين المستورد من تطوير انتاجه طوال مدة العقد عن طريق اعلامه بالتحسينات التي قد توصل اليها المورد خلال مدة العقد كما يلتزم المورد بدوره بأن يقدم الى المستورد هذه التحسينات في حالة إذا طلب منه المستورد ذلك[2].

ويقع على المورد التزام مستمر بأن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها علىالتكنولوجيا خلال مدة سريان العقد وأن ينقل هذه التحسيناتإلى المستورد اذا طلب منه ذلك

[1] السيد مصطفى احمد ابو الخير ،عقود نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة،طالأولى،اتيراك للنشر و التوزيع ،2007، ص487.

[2] خديجة بلهوشات ،مرجع سابق ،ص،45

فالتزامه بإعلام المستورد بالتحسينات مطلق في حين يتوقف التزامه بنقل هذه التحسينات فعلا على طلب المستورد الحصول عليها[1].

3- الالتزام بأداء الأعباء الضريبية.

من الطبيعي أن هناك بعض الضرائب والرسوم عن تنفيذ عقد نقل التكنولوجياسواء تستحق لدولة المورد أو دولة المتلقي مثل الضرائب الجمركية على الآلات و الأجهزة الملحقة بالتكنولوجيا محل التعاقد، ونفقات تحويل العملة،ضريبةالارباح التجارية و الصناعية والضريبة على مقابل نقل التكنولوجيا الامر الذي يثير بعض المشاكل القانونية التي يتعين حسمها اثناء صياغة عقد نقل التكنولوجيا خاصة و ان هناك اختلاف بين التشريعات الوطنية المختلفة التي تنضم مسألة الضرائب، فكل طرف من عقد نقل التكنولوجيا على علم بالتشريعات الضريبية في دولته ، فيجب وضعها في الاعتبار عند التفاوض ومن ثمالتعاقد ثم بالنص عليها في العقد تفاديا للإزدواج الضريبي [2].

4-الالتزام بشروط القصر:

شرط القصر قيد على حرية أحد المتعاقدين في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يلتزم بموجبه بالامتناع عن اتيان فعل معين تتحقق به مصلحة الطرف الآخر، وهذا الشرط يشبه معه شرط القصر في عقود الوكالة التجارية من حيث كونه قيدا يمتنع على اساسه المتعاقد من القيام بعمل معين، وهذا الشرط يرد ما من شأنه تحيد الغرض من نقل المعرفة الفنية بتعيين مجالات الاستغلال بما يقيده في مجالات اخرى كما لو كانت المعرفة الفنية معدة للإنتاج انواع متعددة من السلع، ففي هذه الحالة يقتصر الاستغلال على نوع واحد أو عدة انواع دون الاخر، وهكذا فان الشرط القصري الذي يتعلق بغرض استغلال المعرفة الفنية يقيد المجال أو

[1] المعتصم بالله الغرياني ، مرجع سابق ،ص20.

[2] السيد مصطفى ابو الخير،المرجع السابق ،ص488.

المجالات التي يحق للمتلقي ان يستغل المعرفة الفنية فيها بما يعني استبعاد مجالات اخرى وهذا الشرط يشكل وسيلة تنفيذ اتفاق يرمي الى ازالة المنافسة بين عدة متلقين لذات المعرفة الفنية لا سيما إذاكان بمقدورهم منافسة بعضهم البعض[1].

المطلب الثاني:الحقوق المكتسبة.

يترتب عن انعقادعقد نقل التكنولوجيا آثار قانونية وهي التزامات كما ذكرنا وحقوق على عاتق كل من المورد والمستورد في هذا المطلب سنتطرق إلى حقوق الأطراف المتعاقدة.

في الفرع الاول سنحاول التعرف على حقوق المانح،أما في الفرع الثاني سنتعرف على حقوق الممنوح له أي المستورد.

الفرع الاول: حقوق مانح التكنولوجيا.

يعد انعقاد العقد صحيحا يرتب في ذمه المستورد التزاما برفع مقابل التكنولوجيا وهو يعد حقا من حقوق المانح أي المورد، سنتطرق في الاول دفع المتلقي للمقابل، ثانيا جودة الانتاجوالمشاركة فيه،ثالثاشروط مواصلة الانتفاع بالتكنولوجيا.

اولا: دفع المتلقي للمقابل.

يعد هذا الحق من حقوق المورد وهو أهم التزام يقع على عاتق المتلقي في عقود نقل التكنولوجيا،لذلك يحرص الطرفان على تحديده بدقة من خلال النص الصريح على تبيان ميعاد الدفع ومكانه ووسيلته وضمانات الوفاء وكذا البنك أو البنوك التي ستتدخل في تنفيذ

[1] محمود الكيلانى،مرجع سابق ،ص223.

العملية،ولأن العقد شريعة المتعاقدين و يخضع لأرادتهم فانه يجوز للأطراف الاتفاق على أن يكون دفع الاداء دفعة واحدة وبشكل اجمالي او على دفعات،كما يجوز لهم جعل المقابل نصيبا من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو من الارباح الناجمة عن ذلك التشغيلوبالعودة الى بعض العقود المبرمة في هذا المجال يلاحظ بأن الاتفاق قد يتضمن الجمع في تحديد المقابل بين مبلغ يدفعالمتلقي عند التعاقد او بعدة فترة زمنية محدودة اضافة الى عوائد يلتزم المتلقي بأدائها الى المورد ويؤخذ في تقديرها نفقات تدريب العمال والخدمات الادارية والتقنية وتركيب وتشغيل الاجهزة وغيرها من النفقات [1].

ومن استقراء هذه العقود يمكننا ان نقسم صيغ الدفع الى صيغتين:

الاولى هي صيغة الدفع المباشر وتتمثل بالآتي:

–دفع المقابل مقدما او بالتقسيط على مراحل

– تعيين اجل الاقساط مقدما،والاتفاق على ادائها في زمان ومكان محددين

– اداء المقابل عل شكل اقساط عند الطلب او بعد نقل التكنولوجيا بكل عناصرها او بعد المباشرة في الانتاج.

– قد يتم الاتفاق على ان يكون المقابل مبلغا جزافيا إضافة الى اتاوة دورية يبدا الوفاء بها عند تشغيل الوحدة الانتاجية واستغلال التكنولوجيا المنقولة وينتهي الدفع بانتهاء العقد.

– اما إذا كان المقابل ثابتا فتتخذ صيغ الدفع عندئذ شكل سند وورقة تجارية يلتزم المتلقي بموجبها بالوفاء في ميعاد استحقاقه[2].

[1] بن احمد الحاج،التزامات الاطراف و جزاء الاخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا على ضوء الاطراف السائدة ،المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة ،المجلد01،العدد الثالث ، د ن سنة ،ص33.

[2] نداء كاضم محمد المولى، الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا؛ ط الاولى،داروائلللنشر ،عمان ،الاردن؛ 2003،ص109،110

هذا المقابل يحتم ضرورة التفاوض حوله على أساس المساواة بين الأطراف والمنافع المتبادلة، كما أنه يتطلب من المتعاقدين تحديد هذا المقابل أو على الأقل قابلية للتحديد ويكون ذلك حسب قيمة التكنولوجيا المنقولة، وهذا ما دفع بالخبراء في مؤتمر منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الإنكتاد) إلى تقديم لائحة إرشادية حول تقييم السعر والتكاليف المباشرة لنقل التكنولوجيا، وهذه الاعتبارات دفعت بالمدونة الدولية للسلوك على مراعاة ثلاثة عوامل قصد تعيين المقابل وهي:

-عدم الإجمال، بحيث يجب ذكر ما يخص كل عنصر من عناصر التكنولوجيا على حدا

-عدم المبالغة في تقديره، ويكون بإعطاء المعرفة المنقولة حقها في السوق.

-عدم التمييز بين المستورد وآخر، عند تماثل ظروف النقل[1].

ثانيا: جودة الانتاج والمشاركة فيه.

إن استمرار استغلال المعرفة الفنية يعد هدفا يسعى من وراءه المتعاقدان الى تحقيق غاية كل منهما، وهذه الغاية في العقود التجارية هي تحقيق الربح المادي وإن كانت أهداف العقود الدولية لنقل التكنولوجيا تتعدى ذلك إلى الاسهام في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية ولما كان المورد ذا مصلحة في أن يواصل المتلقي الانتاجفإنه يشترط ذلك بنص العقد مما يشكل عبئا على المتلقي في حالة تقادم المعرفة الفنية بظهور ما هو أحدث منها

وانصراف الجمهور عما تنتجه الى غيرها[2]، قد يكون مقابل التكنولوجيا المنقولة نسبة من الانتاج نفسه و يؤدي هذا الامر بطبيعة الحال الى نشوء نوع من المشاركة بين كل من المجهز والمتلقي لها، هذا من جانبمن جانب آخر قد يسمح المجهز المتلقي من استغلال علامته التجارية لذا يكون من حق المجهز على المتلقي عندئذ و في كلتا الحالتين ان يحافظ

[1] المرجع نفسه ،ص112

[2] محمود الكيلاني ، مرجع سابق ،ص217.

على جودة الانتاجلأنه من العوامل المهمة لترويجه في الأسواق من ناحية،و يؤدي من ناحية اخرى للحفاظ على السمعة التجارية لصاحب العلامة المنتج للتقنية وبهذه الصورة يهيئ المجهز لنفسه من خلال الشرط المذكور الضمانات اللازمة للحفاض على حقوقه وتصبح هذه الضمانات عموما بالإشراف على الانتاج أو اختيارالعاملين الفنيين أو تنظيم زيارات المنشآت المتلقي للتأكد من حسن استغلال التكنولوجيا،إلا انه يجب ان نشير ان هذه الشروط قد تفرض قيودا على حرية المتلقي واستقلاله، فالمتلقي عندما يتعاقد على نقل فانهلا يبغي من هذا النقل مجرد انتاج سلعة معينة وبيعها في الاسواق فحسبانما يهدف كذلك الى تطبيق تلك التكنولوجيا ومعرفتها والوقوف على اسرارها بشكل فعال تتيح له فرصة الاستغناء على المجهز نفسه والاستقلال عنه[1].

لذا تلجا الدول النامية –وهي على حق في ذلك –الى تحريم ومنع تلك الشروط اذا وجدت فيها قيدا لحريتها، وتلافيا لهذا الأمر يلجأ المجهز ليس الى فرض تابعيه وفنييه بل الى اشتراط موافقته على العاملين والفنيين الوطنيين الذين يرغب المتلقي في استخدامهم وهكذا شرط قد يتضمن بصورة او بأخرى جانبا من الفائدة للمتلقي غير انه ومع ذلك لا يجب الميل الى مثل هذه القيود او منع المجهز مثل هذا الحق لما تتضمنه من خطورة على استقلال حرية المتلقي والعمل وامكانية استغلال المجهز لهذا الاخير بصورة أو بأخرى[2].

إن هذا الالتزام بالمحافظة على جودة الانتاج هو حق من حقوق المورد اي المجهزيهدفبالأساس الى حماية المصالح المشروعة الى الموردو المتمثلة في ضمان جودة الانتاج من خلال الطاقم الفني العامل في مجال استخدام التكنولوجيا محل العقد ،و يتضح في هذا الالتزام جليا في الخالة التي تتضمن فيها عناصر التكنولوجيا علامة تجارية للمورد

[2]نداء كاظم محمد المولى ،المرجع السابق، ص115، 116.

[1]حمدي محمود بارود ،محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ضل الجهود الدولية و مشروع قانون التجارة الفلسطيني ، مرجع سابق ،ص888

[2]نداء كاظم محمد المولى ،المرجع السابق ، ص17، 18

ويأذن المستورد او يلزمه بوضعها على الانتاج ،وكذلك يتمثل هذا الالتزام في الحالة التي يشترط فيها المورد وضع بيان على الانتاج يفيد بانه صنع بالتطبيق على التكنولوجيا التي نقلها الى المستورد .ففي هذه الحالات تكون للمورد مصلحة ظاهرة في اشتراط المحافظة على جودة الانتاج صونا لسمعته التجارية [1].

ثالثا:شروط مواصلة الانتفاع بالتكنولوجيا.

إن هذا الحق يتجسد على وجه الخصوص بضرورة مواصلة المتلقي بالانتفاع من التقنية التي حصل عليها من المجهز،وقد يقصد هذا الاخير من المتلقي من تجنيدالتكنولوجيا بعدم استعمالها على ان تحدد مدة يلتزم خلالها المتلقي بمواصلة الانتفاع بها.

ونلاحظ ان المشرع المصري حدد مدة خمس سنوات من تاريخ النظر في شروطه في تعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة،وقد ينصرف الامر كذلك الى تحديد كمية الانتاج المترتب على استغلال تلك التقنية غير ان هذا الحق يكلف المتلقي في الواقع

الكثير يتطلب منه تقديرا دقيقا للمستقبل، وذلك بسبب زوال سرية المعرفة المنقولة خلال فترة الانتفاع تلك. وغالبا ما يؤدي هذا الواقع الى انتشار المعرفةالمنقولةوظهور سوق منافسة لها او ضهور تكنولوجيا احدث تقلل الطلب على التقنية الاولى لذا يتطلب الامر هنامن الحيطة و الحذر و يجب على المتلقي ان يتوخى بدقة تحديد الظروف و المدة التي يمكن ان تكون التكنولوجيا خلالها ذات قيمة اقتصادية له[2].

ومع ذلك فان حق المجهز هذا قد اجاز له بعض التشريعات ,كقانون منع الاحتكار في الولايات المتحدة الامريكيةو اتفاقية السوق الاوربية المشتركة معاهدة روما 1957وتجدر الاشارة كذلك ان معظم الدول النامية تضمن تشريعاتها في نقل التكنولوجيا نصوصا تبطل مثل هذه الشروط، او الحقوق في الحالات الخاصة منها اذا ما وجدت ان هناك ضرورة

1 نداء كاظم محمد المولى، مرجع سابق ،ص 117، 118.

قصوى للمحافظة على سمعة المجهز ،اذا كان المتلقي يستخدم العلامة التجارية او الاسم التجاري لهذا الاخير،أو اذا كان المتلقي ملزما بتصدير المنتج المصنع بواسطة التكنولوجيا المنقولة الى المجهز نفسه او الى احد عملاء المجهز،ومهما يكن من امر فان تلك الشروط في مجملها لا تخرج عن كونها قيودا على حرية الملتقى الذي يفضل عموما العلاقات القانونية على العلاقات التعاقدية التي تتيح المجال للتدخل النصوص التشريعية في تعديل العقد[1].

الفرع الثاني:حقوق الممنوح له.

يستمد المتلقي حقوقه من عقد نقل التكنولوجيا ومن حقوقه اولا: ان تتلاءم التكنولوجيا المنقولة الظروف المحلية والفنية للمتلقي،وان تلائم التكنولوجيا المتعاقد عليها النظام العام والآداب السائدة في واقع هذا الأخيروأن يقدم المجهز المساعدة الفنية اللازمة للمتلقي كي يتمكن هذا الاخير من الاستفادة التامة من التكنولوجيا المنقولة.

أولا:ملاءمة العناصر التكنولوجية للنظام العام:

عرف الفقه النظام العام على انه"تنسيق النظم وتنظيم القواعد القانونية التي هي ضرورية للدولة في استعمالهاوعملها" وعرفه جورج بيرد بأنه "فكرة ذات مضمون واسع تشمل صور النظام المادي والادبي والاقتصادي كافة، ويمتد ليشمل النشاط الاجتماعي"، كما عرفه ليون ددوجيبأنه "المصلحة الاجتماعية أيا كانت وفق النهج المتعارف عليه في دولة معينة"[2].

ووفقاللرأي الراجح في الفقه فان النظام العام بهذا المفهوم لا يخرج عن كونه مجموعة المصالح المعترف بها كحاجات اساسية لحماية المجتمع وعناصره تتمثل بالأمن العام والصحة السكينة العامة،وبقدر تعلق الأمر بالتكنولوجيا فإنه يجب أن لا تؤثر في الأمن العام واطمئنان الانسان على نفسه أو ماله من الأخطار الطبيعية كتلوث البيئة مثلا أو الحرائق.

[1] نداء كاظم محمد المولى ، مرجع سابق ،ص 118.

[2] نداء كاظم محمد المولى، المرجع السابق، ص 117.

مثال ذلك على ما حصل في مصنع الكيمياويات في الهند العائد لشركة أوبال الأمريكية الذي أدى إلى تلوث البيئة وإصابة الكثير من الاشخاص بعاهات دائمةو لقد قامت الحكومة الهندية برفع دعوى على تلك الشركة مطالبة بالتعويض عما اصاب الهند بأضرار،كذلك يجب ان لا تؤثر التقنية على الصحة العامة يجب ان لا تكون مصدرا للأمراض، كما لا يجوز أن تكون هذه التقنية عاملا ماساباالآداب العامة و الاخلاق كعدم انسجام التكنولوجيا مع المعتقدات الدينية إن التكنولوجيا المنقولة بجميع عناصرها يجب ان تتلاءم مع الظروف المحلية من حيث الامكانيات البشرية والظروف الجغرافية والجيولوجية والمعتقدات الدينية والخلقية والا تعرضت الى الفشل و ضياع الاموال التي دفعت مقابل نقلها[1].

ثانيا: ملاءمة العناصر التكنولوجيا للظروف المحلية والفنية.

نعني بالملاءمة هنا التوافق والانسجام مع طبيعة الاغراض التي اختيرت من اجلها التكنولوجيا المنقولة،ويتطلب ذلك بطبيعة الحال ضرورة تحديد ودراسة هذه الاغراض للتعرف على نوع التكنولوجيا الملائمة في ضوء الامكانيات البشرية والمالية للمتلقي من حيث التشغيل والصيانة و نشاطاتالبحث و التطوير وبعض الاجزاء والملحقات و قطع الغيار وبوجه خاصة تلك التي تتوافر مواردها الاولية محليا، إن هذا الامر يخلق في الواقع تفاعلا بين العناصر التكنولوجية المنقولة وتلك التي يتم انتاجها محليا[2].

ومن هنا يمكن للملتقي ان يحصل من المجهز بالضرورة على تقنية توائمظروف البلد الجغرافية والاقتصادية والقانونية، ومع ذلك فان المجهز قد يضع شرطا في العقد يمنع من خلاله تعديل او تكييف التكنولوجيا المنقولة بصورة قد تلائم المتلقي بحجة المحافظة على

[1] قرقيرفتيحة ،النظام العام و التحكيم التجاري الدولي ،او اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه،جامعة الجزائر،كلية الحقوق ،2016،2017ص20.

[2] نداء كاظم محمد المولى، مرجع سابق ، ص150

فعالية الطريقة الصناعية،او انه يغير وبشكل جذري من الافادة التامة من المعرفة الفنية ويبدو ان لهذا الشرط هدفا اخر يختلف تماماعما قد يبرره المجهز وهذا الهدف هو هدف مزدوج في الواقع يؤدي من ناحية الى منع المتلقي من تكييف التكنولوجيا لظروفه المحليةعلاوة ما يؤدي هذا التكييف الى استبدال المواد الاولية ومكونات الانتاج المتوفرة محليا تلك التي يشتريها المتلقي منه، ومن ناحية اخرى فان هذا الشرط يحرم الملتقي من امكانية اكتساب المعرفة الفنية

بشكل فعلي، لذا عمدت الدول النامية خصوصا الى تحريم هكذا شرط في تشريعاتها،كالقانون البرازيلي رقم 15سنة 1975[1].

ثالثا:المساعدةالفنية

الممارسات العملية تجعل من تقديم المساعدة الفنية التزاما اساسيا، فلا يكفي نقل المعرفة الفنية بدون تقديم المساعدة الفنية،فبدونها لا يستطيع المتلقي التوصل الى انتاج وضع المنتوج او تطبيق طريقة الصنع بصفة مرضية، فمن واجب المورد ليس فقط تسليم الوثائق التقنية ولكن عليه ايضا ان يستقبل في ورشاته و مصانعه العمال والتقنيين والمهندسين الذين يرسلهم المتلقي وهذا يهدف الى توضيح وايجاد الحل لبعض المشاكل التقنية وكذلك يجب على المورد ان يرسل التقنيين و المهندسين التابعين له الى ورشات ومصانع المتلقي بهدف البدء والانطلاق في الانتاج .

بالنسبة للمساعدة الفنية فيجب التمييز بين مرحلتين:

– المساعدة الفنية التي تقدم عقد بداية الاستغلال الصناعي،والتي تتم ورشات الموردوهذا مباشرة بعد نقل المعرفة الفنية بعناصرها المادية.

[1] نداء كاظم محمد المولى،مرجع سابق ، ص151.150

–المساعدة الفنية التي تهدف الى مساعدة المتلقي خلال مدة معينة من اجل استغلال وضع المنتوج محل العقد، أو تطبيق طريقة الصنع، وكذلك من اجل تكييفوملاءمة المعرفة الفنية الظروف المحلية للمتلقي[1].

المبحث الثاني:

المسؤولية الناشئةعنالاخلال ببنود العقد وطرف حلمنازعات عقد نقل التكنولوجيا:

في هذا المبحث سنتطرق الى الاخلال ببنود عقد نقل التكنولوجيا ويكون ذلك بالامتناع عن التنفيذ او التأخير فيه أو عدم مراعات الشروط المتفق عليها، لهذا سندرس في هذا المبحث حالة إذاأخلأحد الأطراف بالتزاماته الناشئة عن ابرام العقد، فانه ستقوم مسؤولية هذا الاخلال على نحو يتحمل فيه نتائج جزاء الاخلال.

كما انه سنقوم بالتعرف في هذا على طرق حل المنازعات الناتجة عن هذا العقد وهذا يكون نتيجة الاخلال بالعقد المتفق عليه لهذا ارتأينا وفق المنهجية التالية الى تقسيم هذا المبحث الى مطلبين في المطلب الاول سنتناول المسؤولية المقررة في عقد نقل التكنولوجيا في حين سندرس في المطلب الثاني طرق حل المنازعات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا.

المطلب الاول:المسؤولية الناشئة عن الاخلال ببنودعقد نقل التكنولوجيا.

سنتناول في هذا المطلب اركان المسؤولية، ركن الخطأ، ركن الضرر، والعلاقةالسببيةبينالإخلالوالضررفيعقودنقلالتكنولوجيا هذا في الفرع الأول،أما الفرع الثاني سنتناول أثر تقرير المسؤولية عن الأخلال في عقد نقل التكنولوجيا نتحدث عن الدفع بعدم التنفيذ كصورة في نقل التكنولوجيا اضافة الى التعويض كصورة للجزاء عن الاخلال كما انه سنتطرق الى الفسخ كصورة للجزاء عن الاخلال بعقد نفل التكنولوجيا.

[2]سلطاني حميد ،مرجع سابق ،ص180،181.

الفرع الأول: أركان المسؤولية في عقد نقل التكنولوجيا

في هذا الفرع سنتناول اولا ركن الخطأ،ثم نتناول ركن الضررثم نتطرق إلى العلاقة السببية بين الاخلال والضرر في عقد نقل التكنولوجيا.

يترتب على العقد انشاء التزامات تقع على كاهل كل من طرفيه والقوة الملزمة للعقد تقضي بأن يقوم كل طرف بتنفيذ التزامه العقدي، فاذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ التزامه عبا وطلبه الدائن اجبر المدين على تنفيذه فالأصل هو التنفيذ العين للالتزام اما اذا لم يكن التنفيذ العيني للالتزام العقدي ممكنا و لكن لم يطلبها لنائب ولم يبدي المدين استعداده التنفيذ العيني، فلا يكون للقاضي الا الحكم بالتعويض اذا توافرت شروطه،وهذه هي المسؤولية العقدية والمسؤولية العقدية تقابل المسؤولية التقصيرية،فالأولى كما سبق القول جزاء عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية، اما الثانية فهي جزاء الفعل غير المشروع وشروط قيام المسؤولية العقدية هي ثلاثة[1]الخطأ،الضرر، العلاقة السببية.

أولا: ركن الخطأ في عقد نقل التكنولوجيا.

الخطأ العقدي يقصد به عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي ،أو التأخير في تنفيذه ويستوي في ذلك ان يكون عدم التنفيذأوالتأخير فيه عن عمد او اهمال من المدين ،بل أن الخطأ يتحقق حتى لو كان عدم التنفيذ يرجع الى سبب أجنبي كالقوة القاهرة ،غير انه يلاحظ في هذه الحالة تنقطع الحالة السببية و بالتالي تعاقدي لا تقوم المسؤولية ، و ينبغي ملاحظة أن عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي يشمل عدم التنفيذ الكلي و عدم التنفيذ الجزئي في التنفيذ و قد نصت المادة 176قانون مدني جزائري على ذلك بقولهما اذن استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه التزامه مالم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لابد له فيه،ويكون الحكم كذلك اذا تأخر في تنفيذ التزامه [2].

[1] محمدصبري السعدي ، مرجع سابق،ص،310،311

[2] محمد صبري سعدي ، مرجع سابق،ص 311،312

والمورد في عقد نقل التكنولوجيا مدين في التزامه بنقل المعرفة الفنية ضمن الشروط التي يتعهد بالقيام بها وتأسيسا على ذلك فإن الخطأ يتحقق عند عدم نقل هذه المعرفة او

التأخير في نقلها، عند حالة نقل هذه المعرفة على نحو يخالف معه ما تم الاتفاق عليه كالتأخير في التسليم أو التسليم في غير المكان المتفق عليه أو التسليم غير المطابق.

ويستقر مضمون التزام المورد بنقل المعرفة الفنية نجد أنه التزام بتحقيق نتيجة من حيث وجوب قيامه بنقل كافة عناصر هذه المعرفة المادية فيها والمعنوية كالمستندات والرسومات والمخططات والخطط التي تتضمن التجارب المؤدية الى نتيجة ما،ويتحقق خطا المورد إذا لم يقم بذلك، وليس أمامه لدفع المسؤولية سوى التذرع بالسبب الأجنبي الذي حال بينه وبين التنفيذ على ان هذاإذا كان مرده هلاك محل العقد فان تحمل تبعا للهلاك تكون على المورد اعمالا للقاعدة هلاك المبيع على المالك[1].

هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن التزامه بتقديم المساعدة الفنية كعنصر في المعرفة الفنية هو التزام بتحقيق نتيجة،والنتيجة في هذه الحالة هي تحقيق انتقال الفنيين و الخبراء الى منشأة المتلقي لتقديم العون لمستخدميه و تدريبهم على العمل الذي يجهلونه، ولا ينقضي هذا الالتزام بمجرد لإيعاز لهؤلاء الفنيين بانتقال، ذلك لان مجرد زيارتهم منشآت المتلقي و مراقبة سير العمل فيها لا يعد تنفيذ للالتزام بتقديم المساعدة ،بل ان يتم تقديم العون و المساعدة على اساس تمكين الطرف المتلقي من تطبيق الطرق الفنية في المنشأة الجديدة على غرار ما هو مطبق في منشأة المورد [2].

[1] محمود الكيلاني ،مرجع سابق ،ص311..

[2] محمود الكيلاني ،مرجع سابق ض311.

والرأي الذي يذهب الى أن الالتزام في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ليس مقصود منهتحقيق نتيجة استغلاله محله،و يكتفي بأن المعرفة الفنية قد تم نقلها فعلا،فهو يرى أن التزام الواحد ذو شقين يبدأ بضمان تحقيق نتيجة معنية هي عملية النقل وينتهي ببذال عناية

لتحقيق نتيجة الاستغلال ونرى هذا التصورخطأ ولا يتفق مع المنطق، ذلك ان أهداف العقد لا تقتصرعلى ضمان نتائج عملية النقل كما هي في الكراسات والرسومات .....الخ بل ترمي الى ضمان نتائج استغلال ما تم نقله[1].

مثال حول حالة التأخر بالتنفيذ أو التسليم خارج النطاق الزمني المتفق عليه كان النزاع يدور حول عقد نقل التكنولوجيا أبرم عام 1984بين ثلاث شركات بلجيكية وشركة أسترالية لتمكين الاخيرة من انتاج من انتاج الورق المعدني خلال فترة زمنية معنية وعندما عرض النزاع على التحكيم وجد المحكم ان نقل التكنولوجيا كان يجب ان يتم في وقت سابق لما قام به الجانب البلجيكي،رغم سواء صياغة العقد يمكن اثبات خطأ بتخلفه عن الموعد المتفق عليه مما يمنح الشركة الأسترالية حقها في الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ [2].

وعلى ذلك فان معيار الخطأ في التزام المورد بنقل المعرفة الفنية يثبت بعدم نقل هذه المعرفة لعناصرها،أو نقلها على غيرما تم الاتفاق عليه، وتقصير المورد يتمثل في نقل بعض عناصر المعرفة الفنية دون البعض الآخر أو نقلها بعد الموعد المتفقعليه أو الى المكان غير المحددفي العقد، ويعد هذا التقصير خطأإذا كان في أقل قدر من العناية الواجبة عليه سواء أكان الالتزامببذل عناية أم بتحقيق نتيجة[3].

وتقصير المورد في أقل قدر من العناية اللازمة هو المعيار المناسب للخطأ في التنفيذوبهذا المعيار يمكن القول أنه معيار الشخص الحريص اليقظ و على ذلك يثبت الخطأ

[1] محمود الكيلاني ،مرجع سابق ،ص312.

[2] وفاء مزيد فلحوط ،مرجع سابق ،ص587

[3] محمود الكيلاني ،مرجع سابق ،ص315

إذا ثبت تقصير المورد، في الحالة عليه أن يجرى تقييما شاملا لمشروع العقد المقرر ابرامه والتأكد من كفاءة المعرفة الفنية التي سيتم نقلها،و يخطئ إذا هو قصر في أقل قدره من

العناية كعدم أخذه بعين الاعتبار بعض الامور اللازمة للتسليم أو اثناء قيامه بالدراسات فعلى سبيل المثال إذا كانت الدراسات التي اجراها المورد قد اثبتت ان نسبة نجاحها في تحقيق النتيجة غير مضمونة ومع ذلك أقدم على ابرام العقد،وذلك يشكل من جانبه خطأ موجبا للمسؤولية ويتحمل التعويض الذي لحق بالمتلقي[1].

ثانيا: ركن الضررفي عقد نقل التكنولوجيا

الضرر هو الركن الثاني لقيام المسؤولية العقدية، بل المسؤولية المدنية عموما،فيجب ان يترتب عن الخطأ ضرر يصيب الدائن بعدم تنفيذ المدين التزامه التعاقدي أو التأخر فيه ونستطيع ان تعرف الضرر بأنه الاذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له او بحق من حقوقه،والمصلحة المشروعة اما ان تكون مادية او أدبية وهذا التعريف ينطبق عليه كركن سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية.

يقع عبء الاثبات على عاتق الدائن لأنه المدعي في دعوى المسؤولية اما إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود فالقانون يفترض الضرر في حالة التأخيرات في الوفاء فيعفى الدائن من اثبات اصابته بالضرر[2]،أما بالنسبة للضرر الذي ينتج عن عدم تنفيذ عقود نقل التكنولوجيا فيمكن أن نعرفه بأنه كل ما يلحق الدائن مورد أو مستورد من خسارة مادية أو معنوية من جراء القيام أو الامتناع عنه من جانب المدين.

وتجدر الملاحظة الى أن التأخير في تنفيذ الالتزام الناتج عن عقد نقل التكنولوجيا إذا لم يترتب عليه ضرر مادي قد يترتب عليه ضرر معنوي، و يتمثل فيما يسببه من مشقة

[1] محمود الكيلاني ،مرجع سابق ،ص 315

[2] محمد صبري سعدي ،مرجع سابق ،ص314،315

والضرر المعنوي يكفي لكي تقوم مسؤولية المدين سواء كانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية وهذا ما نصت عليه المادة 222 من القانون المدني المصري.

ولقد أخذ القانون المدني المصري بفكرة فقدان المنفعة في العقد و جعله من العناصر التي تجيز للقاضي أو المحكم أن يحكم بالفسخ في حالات معينة ،وقد عبر المشرع عن فقدان هذه المنفعة باشتراطه أن يبلغ الضررالى درجة لو كان بوسع المتعاقد أن يعلمها لما أتم العقد في عقد نقل التكنولوجيا يجب من أجل مآخذة المورد أن يقوم بتسليم المستورد عناصر تكنولوجيا ناقصة أو غير كافية من أجل القيام بالعمل المطلوب اذا كان هذا العقد قد عين هذه العناصرو كذلك في حالة نقص قيمة هذه العناصر التكنولوجية قبل أن تتم عملية التسليم الى المستورد،وذلك بسبب تلف أصابها فانه يشترط أن يكون هذا النقص من الجسامة ، بحيث لو علم به المستورد وقت التعاقد لما أبرم عقد نقل التكنولوجيا.[1]

وتعد كذلك فكرة فقدان المنفعة في عقد نقل التكنولوجيا متوافرة في المعيار الذي أخذ به قانون التجارة المصري الجديد رقم17لسنة 1996لكي يتم الحكم بفسخ هذا العقد في حالة نقص كمية العناصر التكنولوجية أو وجود عيب بها أو عدم مطابقتها لما تم الاتفاق عليه إذا أنه لا يقضي بفسخ العقد إلا إذا نشأ عن النقص أو العيب أو عدم المطابقة أو عدم صلاحية هذه العناصر للغرض الذي أعده المستورد له.هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

إن تقدير مسألة وقوع الضرر يرجع فيه الى كل حالة على حدة،فقد يكون اخلال المدين في عقد نقل التكنولوجيا في بعض الأحيان متسامحا فيه ، في حين قد يؤدي ذات الاخلال الى ضرر جسيم في ظروف أخرى و قد يكون الضرر منذ بدايته جسيما وقد يبدأ بسيطا ثم تزداد حدته مع الوقت أو مع الاستمرار بالإخلال بالالتزام كما إذا سلم المورد

[1] مراد محمود المواجدة ،المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، 2010 ، ص170

للمستورد عناصر تكنولوجية معينة بشكل بسيط عند بدء تشغيلها ثم ازداد هذا العيب مع استمرار التشغيل وتفاقم أحدثت ضررا كبيرا للمستورد، وقد يحدث ذلك أيضا إذا كان الاخلال بالالتزام المورد بالضمان حيث يتقاعس المورد من ارسال تابعيه من أجل اجراء الصيانة الدورية للعناصر التكنولوجية محل العقد وبمرور الوقت تتوقف العناصر عن العمل بشكل كلي أو جزئي، وذلك بسبب عدم اجراء هذه الصيانة له [1].

وتجدر الاشارة أنه يستوي الاخلال بالالتزام في عقد نقل التكنولوجية سواء وقع من قبل المورد أم المستورد وأن كل اخلال يحدث من أي من الطرفين يؤدي الى نفس الأثر وهو اما فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض أو الأمرين معا، كالإخلال بالالتزام بالتسليم من قبل المورد أو الاخلال بالالتزام بالمطابقة أو اخلال المستورد بدفع المقابل أو الاخلال بسرية العناصرالتكنولوجية[2]. ومن شروط تحقق الضرر الناتج عن الاخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا ان يكون محقق الوقوع، ومثال ذلك في عقود نقل التكنولوجيا قد أصابها التلف أثناء عملية النقل ففي هذه الحالة مثلا يكون المستورد قد لحقه ضرر محققا من جراء تلف هذه العناصر، حيث أنه ليس في مقدوره الاستفادة منها من أجل تحقيق ما يصبو اليه من أهداف، وينبغي أن يكون الضرر موجودا فعلا ولا يكفي احتمال تحققه ويجب أن يستمر وجوده حتى يتم اعلان فسخ عقد نقل التكنولوجيا، ذلك أن عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه لا ينشئ عنه بالضرورة ضررا للدائن فقد يهمل المورد في تنفيذ التزامه بتسليم هذه العناصر أو لا يقوم بالتأمين عليها، ورغم ذلك تصل سالمة فلا يلحق المستورد ضررا من جراء ذلك لكن اذا ترتب على هذا الاهمال ألا يتمكن المستورد من الانتفاع بهذه العناصر أي أن هذه العناصر التكنولوجية لا يمكنها أن تحقق النتيجة التي يريدها المستورد ففي هذه الحالة يكون قد لحقه ضرر تحقق وجوده فعلا أما بالنسبة للضرر المستقبلي أو المحتمل الوقوع في عقد نقل التكنولوجيا فلا يتم التعويض عنه الا اذا تحقق فعلا،وينبغي التمييز هنا أيضا بين ما اذا

[1] مرادمحمود المواجدة، مرجع سابق،ص؛172؛171

[2] مرادمحمود المواجدة، مرجع سابق،ص172

كان الضرر محقق الوقوع في المستقبل القريب، ففي هذه الحالة يجوز للدائن أن يطالب بالتعويض عنه متى أمكن تقديره.أما إذا تعذر تقدير التعويض جاز للقاضي أو المحكم أن يعمل على تأجيل الحكم بالتعويض حتى يتبين مدى الضرر أو درجة خطورته[1].

ثالثا:العلاقة السببية بين الإخلالوالضررفي عقود نقل التكنولوجيا

العلاقة السببية تعتبر الركن الثالث في المسؤولية المدنية، حيث لا يكفي أن يتوافر فيها إخلال وضرر، بل يجب أن يكون الاخلال هو السبب في الضرر، فقد يكون هناك اخلال وضرر دون أن تقوم بينهما علاقة سببية،وفي هذا الشأن تنتفي المسؤولية العقدية.

وهي تلك الرابطة التي تربط الإخلال بالضرر،رابطة سبب بنتيجة، أي أنها تجعل الضرر نتيجة للإخلال، بمعنى آخر تعني إثبات أن الضرر الذي أصاب المضرور كان بسبب اخلال المدعى عليه وأن الاخلال المذكور هو من أحدث الضرر[2].

أما في مجال المسؤولية العقدية في عقود نقل التكنولوجيا فيجب أن تتوافر علاقة السببية وإخلال المدين،أي يجب أن يكون عدم تنفيذ المورد أو المستورد لالتزامه الذي رتبه عليه هذا العقد يعود الى إخلال أحدهما في مواجهة الطرف الأخر أي أن يكون هناك علاقة سببية بين عدم التنفيذ والضرر، وهذه العلاقة في هذا الشأن يفترض وجودها ذلك أن التزام طرفي عقد نقل التكنولوجيا هو التزام بتحقيق نتيجة،وبناء على ذلك إذا أثبت المدين في هذا العقد أن عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ يعود الى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، اي أثبت انتفاء الإخلال من جانبه فلا يتحمل مسؤولية ذلك.

واذا كان الإخلال في تنفيذ عقود نقل التكنولوجيا لا يعدو أن يكون إخلالا من قبل المدين بالتزامه، فإنه يجب أن ينتج الضرر عن هذا الإخلال ،بحيث يكون عدم تحقيق النتيجة المقصودة في هذا العقد –وهي التزام المورد بنقل العناصر التكنولوجية الى المستورد

[1] مرادمحمود المواجدة، مرجع سابق،ص173

[2] مرادمحمود المواجدة، مرجع سابق،ص213؛214؛215

بصورة سليمة خالية من أي حق أو ادعاء للغير عليها و صالحة لوجهة الاستعمال.و كدلك التزام المستورد بدفع المقابل و الحفاظ على سرية هذه العناصر –أو القصور عن بذل العناية الواجبة من قبل أحد الطرفين (المدين)،وهذا الذي نتج عنه الضرر الذي لحق بالطرف الآخر(الدائن) من أجل أن تقوم علاقة السببية بين عدم التنفيذ و الضرر.[1]

ورد في حكم لمحكمة النقص المصرية "أن مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر في ذاته إخلال يرتب مسؤوليته التي لا يدرأها عنه إلا إذا أثبت هو أن عدم التنفيذ يعود الى سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو إخلال الغير أو من المتعاقد الآخر".

وتعنى العلاقة السببية في هذا المجال "تحقق رابطة أكيدة تربط السبب بالمسبب بين مخالفة المدين لالتزامه من ناحية و الضرر الذي أصاب الدائن من ناحية أخرى "[2].

الفرع الثاني :جزاءات الاخلال في عقود نقل التكنولوجيا

في هذا الفرع نتطرق إلى نظام الجزاءات في عقود نقل التكنولوجيا

في الأول سنتحدث عن الدفع بعدم التنفيذ، ثانيا التعويض كصورة للجزاء عن الإخلال بعقد نقل التكنولوجيا في الأخير سنتطرق الى نظام الفسخ كجزاء آخر،تفرض الجزاءات في عقد نقل التكنولوجيا إما بمناسبة عدم تنفيذ الالتزام ،أو لسببالتأخر فيه ،أو نتيجة للتنفيذ غير المطابق

أولا: الدفع بعدم التنفيذ.

عرفه الدكتور الياس ناصيف بقوله الدفع بعدم التنفيذ نظام قانوني مؤداه انه في العقود المتبادلة يسوغ لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ الموجبات التي يفرضها عليه

[1] مرادمحمود المواجدة ،مرجع سابق،ص؛213

[2] مرادمحمود المواجدة ،مرجعسابق،ص ؛214ا

العقد ولو كانت حالة الاداء الى ان يقوم المتعاقد الاخر بأداءموجباته المقابلة او يعرض على الاقل اداعها مادامت هذه الموجبات الاخيرة حالة الأداء بدورها[1].

ويجوز للأطراف تطبيق القواعد العامة فيما لو كان مانع تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا مؤقتا اللجوء الى تدابير مؤقتة احتياطية كالدفع بعدم التنفيذ،أو وقف تنفيذ العقد، نجد هذه الوسيلة في نطاق عقود نقل التكنولوجيا مختلفةأحيانا عما هو متعارف عليه في القواعد العامة حيث تأخذ عادة شكل (احتجاز الضمان)أو فيما لو أصدر المورد تعليماته للبنك المعتمد من قبل الأطراف بعدم الوفاء للمتلقي بسبب امتناع المتلقي عن الدفع الثمن استنادا لعدم تنفيذالمورد لالتزامه بنقل التكنولوجيا على نحو ما حدث في النزاع ما بين الشركات البلجيكية والشركة الاسترالية السالفة ،حيث اقرت محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بتاريخ19-3-1986باخلال الجانب البلجيكي بتنفيذ التزامه،مما منح الجانب الاسترالي حق الامتناع عن أداء الثمن.

أما عمليا فرغم اهمية هذه الطريقة في الضغط على ارادة المدين الا أنه يخشى فيما لو استعملت على نحو مطلق ان مطلق ان تدفع بالطرف المخل للتوفق عن تنفيذ التزامات اخرى غير تلك المتنازع عليها فتتفاقم الأضرار و يصعب معها تحديد المسؤولية .[2]

ثانيا:التعويض في عقود نقل التكنولوجيا.

إن الغرض من فرض التعويض هو جبر و إزالة الضررالذي لحق بالدائن في عقد نقل التكنولوجيا سواء كان موردا أم مستوردا ،و غالبا ما يتم هذا التعويض بصورة عينية كما لو اقتضي الامر اصلاح الأعطاب التي مست العناصر التكنولوجية في منشأة المستورد أو استبدالها بعناصر أخرى جديدة، وفي حالة ما تعذر التعويض العيني فنلجأ الى طريقة التعويض بمقابل مالي أو نقدي أو ما يقابله مع اشتراط أن يكون مساولمقدارالضررالذي لحق

[1] منصور عبد الله طوالبية ،الدفع بعدم التنفيذ الالتزام –دراسة مقارنة–دارياف العملية للنشر و التوزيع،2010،ض56

[2] وفاء مزيد فلحوط ، مرجع سابق ،ص620

الدائن ،فالثابت هنا أنه متى أخل المورد بالتزامه العقدي المتمثل في تسليم العناصر التكنولوجية فيحق للمستورد أو المتلقي أن يطلب التنفيذ العيني و إذا استحال ذلك فيلجأ الى طلب التنفيذ بمقابل أو طلب فسخ العقد[1]و من ضمن الأمثلة :نزاع الذي ثار بمعرض عقد ابرام بين شركة امريكية و اخرى فرنسية لنقل طريقة صنع معنية ،و بعد سنتين من نفاذه توصل الطرف المتلقي الشركة الفرنسية ،الى طريقة جديدة لصنع ذات المنتجات ،فأعلمت الطرف المورد الشركة الامريكية بنيتها في تصنيع المنتجات بالطريقتين معا و قصر الاتاوة المدفوعة اليها على تلك المصنعة بموجب طريقة المورد فقط، فاعترضت الشركة الامريكية بأن الاتفاق كان دقيقا وواضحا في استخدام طريقتها فقط،وفي عدم ربطه ما بين استخدام الطريقة واستحقاق المقابل[2].

فالتعويض طبقا للقواعد العامة اما أن يقوم القاضي بتقديره فيسمى التعويض القضائي، أو يتم وفق نص قانوني فيطلق عليه التعويض القانوني، او يقرر المتعاقدان الى تحديده قسيم حينها بالتعويض الاتفاقي.

وهذا الأخير هو أكثر ما يهما في معرض حديثنا عن عقد نقل التكنولوجيا حيث يمكن للأطراف الاتفاق على فرض جزاءات معينة ومن بينها التعويض دون التزام المتلقي بإثبات الضرر،والاكتفاء بمجرد الفشل في تحقيق النتيجة المطوبة والتعويض شأنه شأن الجزاءات الأخرى اما أن يرد نتيجة لعدم التنفيذ،أو يرد في معرض التنفيذ السيء الا أنه

[1]مسعود يوسف، مرجع سابق،ص،277

[2]وفاء مزيد فلحوط،مرجعسابق،ص؛624؛625

حيث ظهرعيب بأحد الافران أدى الى اغلاق و انذار الشركة الموردة باصلاح التي انكرت من جهتها مسؤوليتها عن ذلك العيب ،مما دفع الجانب العماني للتوقف عن دفع الاقساط المستحقة وتكليف شركة أخرى باصلاح ،و عندما رفع النزاع لهيئة التحكيم كلفت خبيرا هندسيا للكشف على المصنع ،فقدم ذلك الخبير تقريريفيد بوجود نقص في تصميم احد الافران ،مما مكن الهيئة من اقرار مسؤولية الشركة الانجليزية ، و التزامها بدفع تعويض عن مجمل الاضرار بما فيها كامل المبالغ التي دفعتها الشركة المتلقية الى المقاول المتعاقد معه لاصلاح ذلك العيب، محمود الكيلاني، مرجع سابق ص؛342

كثيرا ما يثور بصدد التأخر في التنفيذ، لذا ينص العقد عادة على اسلوب تحديد تعويض التأخير،بحيث لا يلتزم الدائن بإثبات الضرر ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك ومن هنا يحتاط المورد باشتراط لإثبات استحقاق التعويض،أو بوضع حد أعلى لتعويض التأخير، لذلك يفترض بالمتلقي الحذر عند صياغة العقد كان يشترط بدوره الاحتفاظ مثلا بحقه في طلب التعويض كاملا متى تجاوز الضرر المبلغ الاجمالي المنصوص عليه عقديا، وقد يكون المتلقي هو نفسه المدين بالتعويض كما لو تأخر في أداء الثمن حيث تسري عليه غرامات التأخير المحددة عقديا من تاريخ حلول ميعاد الاستحقاق على اعتبار اعذارا بالوفاء مالم تشترطه التشريعات ذات الصلة للإثبات التخلف[1].

أما عمليا تلعب القوة التفاوضية دورا هاما في صياغة البند العقدي المتعلق بالتعويضات كأن يدرج المورد مثلا شرطا لإعفائه منها كلما كان عدم التنفيذ غير راجع لإهماله او تقصيره ثم يتذرع بخطأ المتلقي في استقبال التكنولوجيا لنفي مسؤوليته، و عندما لا يتصدى العقد لمسألة التعويضات تاركا تقديرها للقضاء ، يعاني هذا الاخير من صعوبة تحديد قيمتها خاصة لو كان الاخلال بالالتزام مثل التزام ضمان النتائج ،و يبدو من الممارسة العملية أن التعويض القضائي لا يخص كامل قيمة الاضرار الحقيقية ، ذلك لان القضاء بتشكيله العادي أو التحكيمي يمتلك قناعة بحتمية التعرض لمخاطر متنوعة تفرض على الجهة المتضررة نفسها تحمل جزء منها[2] .

ثالثا: الفسخ.

الفسخ يقصد بالفسخ في نطاق عقود نقل التكنولوجيا، حق أحد الطرفين ألمتعاقدين المورد أو ألمستورد في حل عقد نقل التكنولوجيا نتيجة عدم قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه ورفض التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل بأثر رجعي كي يتحلل من التزامه.

[1] وفاء مزيد فلحوط، مرجعسابق،ص؛625؛؛624

[2] وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق،ص؛626

إن عقد نقل التكنولوجيا لا يختلف عن العقود الأخرى الملزمة للجانبين من حيث الجزاءاتالتي يقررها القانون بسبب إخلال أطرافها في التزاماتهم العقدية، و غالبا ما يتضمن عقد نقل التكنولوجيا نصوص تحكم علاقات أطرافه ابتداء من لحظة تكوينية إلى لحظة انقضائية ويأخذ بعين الاعتبار ما من شأنه أن يكون سببا في اثارة الخلاف بين المورد والمستورد وفي حالة عدم وجود نص اتفاقي يتم اعمال قواعد القانون الواجب التطبيق وذاك

من حيث الجزاءات المترتبة عن الإخلال و لا شك أن هذه تدور بين التنفيذ العيني عن طريق التعويض و فسخ العقد،وقد تنظم هذه الجزاءات الاتفاقيات الدولية ذات صلة [1].

إن عقد نقل التكنولوجيا ينشئ التزامات متقابلة على عاتق المورد و المستورد، حيث يصبح كل متعاقد دائنا ومدينا في الوقت ذاته ويترتب على ذاك وجود ارتباط بين هذه الالتزامات ولا شك أن هذا الارتباط يؤدي الى أنه إذا لم يقدم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه فإن المتعاقد الآخر لا يجبر على تنفيذ التزامه هو أيضا وفي إمكان هذا المتعاقد إذا لم يطلب التنفيذ العيني أن يطلب فسخ هذا العقد،حل الرابطة العقدية، وبالتالي اعفائه من تنفيذ التزامه العقدي نظرا لاستحالة الاستمرار في العلاقة العقدية ،أما لعدم التفاهم بين المورد والمستورد أو نتيجة للاستمرار ظروف معينة تعرقل عملية التنفيذ فإن الطرفين يلجآن الى فسخ هذا العقد ،فالفسخ يستند على سبب و موضوع أما السبب فيكمن في عدم تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا ،أما موضوعه فيتمثل في الغاء هذا العقد و باثر رجعي يعود ذلك الى زمن الانعقاد[2]،ويصطدم الأثر الرجعي للفسخ بعقبة المدة التي تعد من مستلزمات عقد نقل التكنولوجيا، حيث أن انقضاء الزمن لا سبيل إلي رده ،فلا يعقل هدم المنشآت التي تم بناءها، أو فك الآلات اعادة تصديرها أوتسريح العمال بعد التعاقد معهم أو محو المعرفة الفنية من ذهن المتلقي بعد كشفه أسرارها.

[1] مرادمحمود المواجدة، مرجع سابق،ص312

[2] مرادمحمود المواجدة، مرجع سابق،ص313

أو حق التدرب على تطبيقها،ومن هنا يقتصر أثر الفسخ عمليا على مستقبل العقد فقط دون ماضيه الذي يغطي بالتعويض كما ينظم الأطراف عقديا مختلف المسائل التي يمكن أن نعتني بها لاحقا، ومما يعني المتعاقدان على وجه الخصوص تنظيم التزامي عدم المنافسةوالمحافظةعلى السرية والتدابير اللازمةلإعمالهما ، ومدى استمرار الالتزامات الاخرى على عاتق المورد تحديدا.

ومما سبق نستنتج بأن الفسخ من وجهة نظر عملية هو جزاء لا يرد في صالح المتلقي –من الدول النامية –نظرا لحاجته الملحة لبقاء العقد قائما حتى تمام تنفيذه تنفيذا سليما [1].

المطلب الثاني:طرق حل منازعات عقود نقل التكنولوجيا.

في هذا المطلب سنتطرق الى طرق حل منازعات عقود نقل التكنولوجيا التي تعددت اشكالها ولقد انتهجنا المنهجية التالية في تقسيم هذا المطلب في الفرع الاول سنحاول التعرف على الطرق البديلة لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا أما في الفرع الثاني سنتطرق الى القانون الواجب التطبيق،أما الفرع الثالث سنتعرف على التحكيم التجاري الدولي كطريق لحل المنازعات

الفرع الاول:الطرق البديلة لتسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا وديا.

في هذا الفرع سندرس الوسائل البديلة لحل منازعات عقود نقل التكنولوجيا وديا.

اولا: التفاوض

يعتبر التفاوض اهم وسائل تقريب وجهات النظر في فترة ما قبل التعاقد وحتى بعد نشوب النزاع واتصالها بعلم القضاء الوطني، الأمر الذي يجب معه إجراء الحوار بين أصحاب هذه المصالح بغية التواصل إلى اتفاق بين المتفاوضين بما يخفف مصلحة كل

[1] وفاء مزيد فلحوط ، المرجع السابق ،ص634.

منهم بالقدر الممكن، ويرى بعض الفقهاء أنه من الأفضل أن يسبق التحكيم مرحلة للمفاوضة بين الأطراف لأن الحوار تبادل وجهات النظر مع توافر النوايا الحسنة كثيرا ما ينتهي النزاع مع ابقاء على العلاقات وديا [1].

وإن طريق التفاوض تم تكريسه في العديد من الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر، من ذلك الاتفاقية الموقعة بين الدولة الجزائرية و دولة الصين الشعبية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للمستثمرين الموقعة ببكين 20اكتوبر سنة 1996إذ أكدت المادة 9-1من الاتفاقية الثنائية من أنه يسي قدر الامكان وديا عن طريق التفاوض بين الاطراف ذات العلاقة اي نزاع بين مستثمري احد الطرفين المتعاقدين، وكذلك ما اكدته المادة 12-1اتفاقية التعاونالثاني في مجال الاستثمار الموقعة مع الجمهورية الاسلامية الإيرانية [2].

ثانيا: التوفيق.

يعتبر التوفيق أحد اساليب تسوية منازعات الاستثمار بطريقة ودية بعيدا عن المحاكم ومقتضاه مثول أطراف النزاع أمام طرف ثالث محايد من اختيارهم بغرض حل لنزاعاتهم.

وقد عرفه القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من خلال المادة 1الفقرة 3كالآتي للأغراض هذا القانون يقصد بمصطلح التوفيق أي عملية سواء أشير اليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير اخر ذي مدلول مماثل يطلب فيها الطرفان الى شخص آخر أو أشخاص اخرين مساعدتهما في سعيهما الى التواصلالى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى او المتصل بتلك العلاقة و لا يكون للموقف الصلاحية لفرض النزاع على الطرفين.

[1] سلطاني محمد شاكر ، فض المنازعات الناشئة عن عقود الانشاء ات الدولية وديا،جامعة سطيف ،كلية الحقوق ص16 تاريخ الاطلاع 02أفريلب2019 مساء76137/ https://WWW .asjp .cerist .dz/en/articl.

[2] جغلولزغدود ،سيف الدين بوجدير ،مرجع سابق،ص602.

وقد أكدت المادة 24من قانون 16-09المتعلقة بترقية الاستثمار على خضوع أي خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية في حال وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف الى التوفيق، لكنها استعملت مصطلح المصالحة بدل التوفيق و كذلك المادة 25من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية من خلال نصها على أنه : "تتم تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه الإتفاقية عن طريق التوفيق او التحكيم او اللجوء الى محكمة الاستثمار العربية.[1]

ثالثا: الخبرة الفنية:

نظرا للتعقيد الفني للمنازعات التي تنشأ عن عقود نقل التكنولوجيا، خاصة في عقود الأعمال الهندسية و العقود الدولية التي تهدف لخلق مجتمعات صناعية متكاملة و المعروف بعقد تسليم المفتاح في اليد (عقد تسليم الوحدة مع المنتج في اليد) لذلك تم استحداث هذه الطريقة منذ عهد قريب نسبيا[2].

والخبرة الفنية هي محاولة لترجمة البحث الواقعي و الفعلي عن التقدير الفني لبعض الوقائع ،حيث يقوم الخبير الفني بتحديدالمصدر الذي يتركز فيه العيب ،و قد يكون الرأي الذي ينتهي اليه الخبيركافيا و يحسم النزاع ،فلا يحتاج لعرضه على القضاء او المحكمين خاصة و أن السبب الأساسي للمنازعات في عقود نقل التكنولوجيا يكون راجعا الى عيوب خفية في الآلة أو عدم مطابقةالمادة للمواصفات أو الاستخدام السيئللآلات،وفي بعض الحالات يكون الخبير أقدر على المحكمة في الفصل في النزاع، و عادة عندما يتم اللجوء الى القضاء فان المحكمة يصل النزاع برمته للفصل في المسالة الفنية لخبير هندسي [3].

[1] جغلول زغدود سيف الدين بوجدير ، مرجع سابق ،ص602.

[2] السيد مصطفى احمد ابو الخير، مرجع سابق ،ص 498.

[3] السيد مصطفى احمد ابو الخير، مرجع سابق ،ص 498

وإن الخبير لا يمكنه الا ان يوصي باتخاذ الاجراءات التي تبدو له أكثر ملائمة لتنفيذ العقد أو الوسائل التي تكون ضرورية من أجل المحافظة على الشيء المتنازع فيه، فسلطة الخبيرتنحصر فقط في مجرد اصدار توصيات فالخبرة تستهدف تنوير الأطراف، وازالة الغموض الذي يكتشف مشكلة الفنية مما يتتبع ان تكون الملاحظات و التوصيات يدليها الخبيرغير نهائية أو الزامية للأطرافأو القضاة، فتقرير الخبرة لا يعتبر حكما،و يترتب على ذلك عدم التزام المحكمين والقضاة بمثل تلك التقارير التي لا تعدوان تكون مجرد رأي ،فالنتائج التي يتوصل اليها الخبير،لا تفرض على القضات أو المحكمين، ولكنها يمكن أن تؤدي دورا باعتبارها دليلا من أدلة الاثبات [1].

رابعا :الصلح و الوساطة

في حالة ما إذا فشلت المفاوضات بين أطراف النزاع قد يتم الاستعانة بطرف ثالث قصد المساعدة في التوصل إلى تسوية النزاع هذه العملية إما أن تتم عن طريق الوساطة أو المصالحة، فالوساطة و المصالحة ماهماإلا شكلين من أشكال حل النزاع يتم فيها الاستعانة بطرف ثالث يشترط فيه الحياد التام لتشغيل المفاوضات بين أطراف المنازعات والعمل كعامل مساعد للتوصل الى حلول مرضيةللأطراف كلها فالوساطة هي اللجوء إلى طرف ثالث لمساعدة الأطراف المتنازعة على ازالة سوء التفاهم والوصول الى اتفاق قد يجنبهم الكثير من الوقت والجهد و النفقات إذ لجأوا الى ساحات القضاء والتحكيم[2].

وينبغي أن يقدم طلب الوساطة كتابة متضمنا ملخص النزاع وقيمة المبلغ المتنازع عليه أو نقاط النزاع التي يجب على الوسيط معالجته مع تعيين بطبيعة الحال اسم الوسيط الذي يقوم بالاستماع الى طرفي النزاع والعمل على تنظيم اجتماعات بين الاطراف المتنازعة مع

[1] نصيرة بوجمعة سعدي ،مرجع سابق، ص 390.

[2] سلطاني محمد شاكر ،مرجع سابق،ص16.

ملاحظة أن الوسيط يأخذ قرار محددا إنما يقترح حلول و اختيارات الطرفين لحل النزاع،وفي حالة التوصل الى اتفاق تسوية ينبغي تحديده و توقيعه من قبل الطرفين وتظل اجراءات الوساطة غير ملزمة للطرفين حتى يتم توقيعه اتفاق التسوية [1].

الفرعالثاني :اللجوء الى القضاء:

في هذا الفرع نتعرف على طريق القضاء لحلمنازعات عقود نقل التكنولوجيا و إلى تحديد القانون الواجب التطبيق .

اولا:طريق القضاء لحل منازعات عقود نقل التكنولوجيا.

تتجه إرادة المتعاقدين عن قيام باختيار طرق حل المنازعات المحتملة الى رفض عام لفكرة اللجوء الى المحاكم الوطنية للفصل في أمر تلك المنازعات ويكمن الباعث إلى مثل هذا الرفض في التخوف من التعصب الذي قد يسيطر على القضاء الوطني ولهذا السبب، فان كل مشروع متعاقد يأبىأن يخضع المنازعات إلى القضاء الوطني للطرف الآخر، وتجدر الاشارة إلى أن الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات تحتل مكانة هامة في المفاوضات لا تقل شأنا عن العناصر الأخرى المكونة للعقد[2].

والواقع أنه يساور الأطراف نوع من الشك،بصدد تحديد المحكمة المختصة، وهذا أمر طبيعي في حالة العقود الدولية، فكل دولة تملك نظامها الخاص المتعلق بتحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية و ينتج عن ذلك تنوع كبير في الحلول المتبعة،بما ينتج

[1] سلطان محمد شاكر،مرجع سابق ،ص17

[2] نصيرة بوجمعة سعدي ،مرجع سابق،ص390

عنه تعدد في الجهات القضائية الوطنية المختصة،وهذا الأمر الأخير يسمح للطرف الأكثر مهارة في أن يلتمس الاختصاص عند المحكمة التي تقضي له بحكم أكثر تماشيا مع مصالحه[1].

كما أن أغلب التشريعات الوطنية تنص على اختصاصها بالمنازعات التي يمكن أن تنشأ عن عقود نقل التكنولوجيا مثل التشريع المصري من خلال المادتين 82 و87من قانون التجارة المصري رقم 17سنة 1999.

طبقا لهاتين المادتين فإن القانون المصري يختص بالنظر في كافة المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا، و لم يتنازل إلا في حالتين الأولى أن يحل النزاع بطريقة ودية بين الأطراف، أو ان يتفق الأطراف،أو أن يتفق الأطراف على احالة الأطراف على احالة النزاع للتحكيم وقد اشترطت المادة 87الفقرة1 ان يتم التحكيم في مصر و ان يكون القانون المصري هو المختصة ولم تفرق المواد بين العقود التي تبرم في مصر او خارجها [2].

ثانيا: قيام الأطراف المتعاقدة على اختيار القانون الواجب التطبيق.

إن من المسلم به في هذا المجال هو اعطاء الحرية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوعالنزاع و يأتي هذا تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و انه للأطراف الحرية في اختيار قانون معين بشرط عدم مخالفة هذا القانون المختار للقواعد القانونية المرة للدولة محل التنفيذ أو اختيار قانون معين يقصد من ورائه الغش لاستبعاد القانون الذي من المفروض أن يطبق في حكم الموضوع [3].

[1] نصيرة بوجمعة سعدي ، مرجع سابق ،ص391.

[2] السيد احمد ابو الخير ،مرجع سابق ،ص 499

[3] بن الصيد بنونوة ، مرجع سابق ص55.

وباعتبار أن عقود نقل التكنولوجيا من عقود الدولة فإن جانب من الفقه يرى بأن يتم اعمال قواعد القانون الدولي العام على عقود الدولة استنادا الى ارادة الأطراف المتعاقدة، إلا

أن هناك اختلاف جوهري في داخل هذا الاتجاه حيث أن الاتجاه الأول يرى بأن اعمال قواعد القانون الدولي وذلك بناء على ارادة الأطراف المتعاقدة سواء كانت الارادة صريحة أو ضمنية في حين يذهب الراي الثاني الى ان اعمال قواعد القانون الدولي العام لتتم بناء على قاعدة الاسناد وإنما بناء على ارادة الأطراف الصريحة ولا سيما ارادة الدولة في الخضوع للقانون الدولي العام في علاقتها مع طرف خاص أجنبي، وأن صاحب الرأي الاول هو الأستاذ "مان" وصاحب الاتجاه الثاني هو الاستناد "ميشال جاك سات"[1].

أ- تكريس مبدأ سلطان الارادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا.

لقد أقر المشرع الجزائري هذا المبدأ،و يتضح ذلك من خلال نص المادة 18في فقرتها الأولى من القانون الجزائري ،حيث نصت المادة 1/18المعدلة و المتضمنة بمقتضى القانون رقم 05-10المؤرخفي 20 يونيو على أنه" يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذ كان له مصلحة حقيقية بالمتعاقدين او العقد".أي أنه المشرع الجزائري مكن المتعاقدين من اختيار القانون الذي يحكم علاقتهما التعاقدية وهذا ما ذهبت اليه أغلب التشريعات الوطنية[2].

[1] بن الصيد بنو نوة ، مرجع سابق ،ص56.

[2] علاوة الصادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار ،مشروع مذكرة مكملة من مقتضيات لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،جامعة محمد خيضر ،كلية الحقوق السياسية .2016،2015،ص47.46.

كما أن اتفاقية واشنطن لسنة1965المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أعطت للأطراف سلطة تحديد القواعد القانونية التي تطبق عنه قيام المحكمة بفصل النزاعحيث نصت المادة 42في الفقرة الاولى من الاتفاقية على أن المحكمة تفصل في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي اتفق عليها الاطراف، ومنه فان اتفاقية واشنطن لسنة 1965قد أعطت أطراف عقد الاستثمار الذين يعرضون نزاعهم على محكمة مركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول حرية كاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق على علاقتهم.[1]

كذلك نصت غالبية الاتفاقيات الدولية التي تنظم العلاقة الدولية الخاصة على تكريس قاعدة قانون الارادة بنصوص صريحة حيث أكدت اتفاقية روما لعام 1980 بشأن القانون الوجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في المادة 102 فقرة 01.

كذلك لقد أورد المشرع الجزائري في مادته 1050 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ما نصه: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الاطراف، وفي غياب خذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"، يتبين من نص هذه المادة أن المشرع يولي الطرفين حرية واسعة في اختيار القواعد القانونية التي يراد تطبيقها على عقدهم الدولي فهو يكرس مبدأ سلطان الارادة.[2]

[1] علاوة الصادق ،المرجع السابق ،ص48

[2] نزار امين ،التحكيم و تنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في حقوق ، جامعة العربي بلمهيدي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2018،2017،ص..،55،56

ثالثا: اختيار القانون الوطني لأحد الأطراف المتعاقدة:

يحدث في بعض الفروض، أن جانبا من الدول تفرض قانونها الوطني الى الحد الذي يصبح فيهمن غير الممكن للأطراف اذ أرادوا المحافظة على عقدهم أن يطبقوا قانونا اخر غير القانون الوطني، و تمثل الجزائر حالة نموذجية لمثل هذا الامر المتعلق بالإجبارعلى تطبيق القانون الوطني فهناك عدد كبير من العقود المبرمة في الجزائر وتنص في صورة او في آخر على أن يكون القانون ساري في الجزائر، وقت بدأ سريان العقد،هو القانون الواجب على التطبيق على تفسير العقد،وتتضمن القواعد التجارية العامة المنظمة للشركةالخاصة بالمحروقات" Sonatrach" يطبق قانون الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحده على كل أمر لم يتضمن العقد تحديد القانون الواجب التطبيق[1].

ولا يجب أن يكون اللجوء الى تطبيق القانون الوطني أمر لازمفيجب أن ينتج لهذا الامر عن تحليل موضوعي للحالة المعروضة،بوصف ان هذا التطبيق للقانون الوطني هو الحل الامثل، وهذا لا يكون متحققا بصفة دائمة، فعلى سبيل المثال،لا يكون البائع الفرنسي أية مصلحة في طلب تطبيق القانون حيث أنه من المعروف أن هذا القانون أكثر شدة من القوانين الأجنبية، كما أن تعيين القانون الوطني قد يؤدي الى تدخل بعض العناصر ذات الطبيعة التجارية فقد يؤدي الى عدم المساواة الأطراف عند تطبيق الحل السابق،الى وضع المتعاقد الذي يوجد في مركز اقتصادي اقل قوة أفي وضع اسوا من وضع المتعاقد الاخر فاختيار القانون يكون أحيانا مفروضا عليه، دون ان تكون لديه المقدرة الحقيقية على التفاوض بشان تلك المسالة ,و اذ كان تطبيق القانون الوطني لاحد الاطراف و يمكن ان يقدم بعض المزايا ،فان المتعاقد الأجنبي ، قد يتعرض لبعض المخاطر لوجوده في

[1] نصيرة بوجمعة سعدي ،مرجع سابق ،ص402.

مركزالضعف أثناء اجراءات المفاوضات، وخاصة إذا كانت معرفته بالقانون الوطني المتعاقد معه محدودة للغاية[1].

حالة اختيار تطبيق قانون الدولة التي ينتمي اليها المستثمر الأجنبي ومثال ذلك النزاع الذي نشأ بين الاتفاق المبرم بين الشركة الكاميرونية للاتصالات اللاسلكية وإحدى الشركات الأمريكية بإنشاء محطة أربطة للاتصال بالأقمار الصناعية لصالح الشركة الكاميرونية على أن تقوم الشركة الأمريكية بتركيبها وتسليمها جاهزة التشغيل ثم تبين عدم صلاحيتها لعيوب فنية نتيجة خطأ في الشركة الامريكية، حيث تبين للمحكمة أن العقد قد تضمن شرطا للتحكيم واتفاقا على تطبيق قانون ولاية كاليفورنيا بالولايات المتحدة الامريكية[2].

ومن الأمثلة على الاختيار الصريح للقانون الوطني للدولة المضيفة أي الدولة المتعاقدة ما نصت عليه المادة 25 من العقد المبرم بين الحكومة، السيريلانكية مع الشركة البيانيةلإنشاء محطة أرضية للاتصالات التجارية بالأقمار الصناعية والذي جاء على النحو التالي تخضع المناقصة وما ينشأ عنها من عقود تحرر وفق القوانين السيريلانكية[3].

رابعا:اختصاص لقانون وطني محايد أوله صلة بالعقد:

ومن هنا يمكن عقد الاختصاص لقانون وطني بعينه دون سواه استنادا لإرادة الأطرافهذا ما لم يبرم العقد بشكل نموذجي محدد، أو لوجود نص قانوني داخلي أو اتفاق دولي يقضي بتطبيق قانون معين بصدد مسالة معين و الفروض العملية لذلك القانون تذهب على نحو رئيسي الى احد الاحتمالين،إما تطبيق قانون محايد بالنسبة العقد، أو تطبيق قانون وطني ذو صلة فعلية بأحكامه و شروطه[1].

[1] نصيرة بوجمعة سعدي ،المرجع السابق ،ص403

[2] علاوة الصادق ، مرجع سابق،ص،75

[3] علاوة الصادق ، مرجع سابق ، ص79.

[1] وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق ،779.

1-قانون وطني محايد:

كقانون دولة ثالثة لا علاقة لها بالمورد أو المتلقي، على نحو يضمن وضع كل منهما على قدم المساواة سواء من جهة المزايا أم جهة المساوئ والمخاطر وهذا ما تفضله عادة

المشروعات الامريكية والاوروبية الغربية في معرض عقودها الخاصة بنقل التكنولوجيا الى دول أوروبا الشرقية ودول العالم الثالث[1].

ومثال ذلك العقد المبرم بين جمهورية مصر العربية الهيئة العربية للتصنيع مع الشركة البريطانية "ويست لاند" للهليكوبتر بحيث نصت المادة 12 منه على تطبيق القانون السويسري اختيار قانون داخلي لدولة ثالثة أجنبية على العقد هذا لما يريانه المتعاقدان من هذا القانون حيث يعتبر ملائما لتحقيق النتيجة التي يرغبان في تحقيقها وذلك نظرا لما يتضمن من أحكام تنظم عقدهما بصورة معينة أو بصورة أكثر تفصيلا وأفضل من النتيجة التي كانت تستحقها الأحكام التي وردت في قوانينهم الشخصية كأن يقوم الطرفان باختيار القانون السويسري [2].

2-قانون وطني ذو صلة بالعقد:

كقانون محل الابرام او بشكل أكثر خصوصية قانون دولة التنفيذ، وذلك تحاشيا تعطيل انتاج العقد لإثارة نتيجة لأعمال القواعد الوطنية المتعلقة بالنظام العام في تلك الدولة والتيقد ترفض ما اختاره الأطراف احكم عقد لهم[3]، وقد اختارت مجموعة دول السوق الاوروبية المشتركة في المشروع التمهيدي للاتفاقية الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية و غير التعاقدية، وهذا الحل اقترحته مجموعة من الدول المتقدمة أثناء مناقشة مشروع تقنيين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا و اشترطت وجود صلة بين

[1] وفاء مزيد فلحوط ،مرجع سابق ،ص780

[2] علاوة الصادق ،مرجع سابق ،ص80.

[3] وفاء مزيد فلحوط ،مرجع سابق، ض781.

القانون الذي يقع عليه الاختيار و العقد ,و ان توجد أسباب معقولة تبرر هذا الاختياروصلة مباشرة و مؤثرة ودائمة.

إلا أن التحفظات والشكوك تساور اطراف العلاقة التعاقديةخاصة إذا تم تعيين قانون دولة أحدهما، و يشكل صعوبة في التوصل الى اتفاق في هذا الشأن ذلك لأن الدول المتقدمة ترفض تطبيق قانون التنفيذ خاصة اذا كان المتعاقد الآخر من دول النامية، في حيث يرفض المتلقي تطبيق قانون محل ابرام العقد اذا تم الابرام في دولة المورد من الدول المتقدمة [1].

الفرع الثالث:التحكيم التجاري الدولي كطريق لتسوية المنازعات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا.

تعمل الدولة المتقدمة على فرض قوانينها لتكون هي الواجب الاتباع وتشترط أن يكون مكان التحكيم داخل اراضيها لتضمن عدم الخضوع لقانون الدول متلقية التكنولوجيا فقد كان قبول مبدأ اللجوء الى التحكيم ولتطبيق المحكمين لقوانين وأعراف اجنبية تمثل في نظر الدولة المتقدمة الحماية الفعالة لمصالحا، وقد تعتبر موافقة الدول على هكذا أمر في عدم فرض تشريعاتها الوطنية على عقودها مع الدول المتقدمة اذعانا في سبيل مواكبة التطور ونقل التكنولوجيا الى شعوبها، وقد عملت التشريعات الوطنية والدولية على تنظيم نظام

[1] محمود الكيلاني، المرجع السابق ص386

[2] ديزانحمود،عمر فلاح، اتفاق التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الاجتهاد الدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق،المركز الجامعي لتمنغاست، الجزائري 8جوان ،2015، ص21.

يكفي الاشارة في هذا الصدد الى مثالين كما سبق و اشرنا احدهما كان يعقد مبرم بين الشركة الكاميرونية للاتصالات اللاسلكية واحدى الشركات الامريكية كطرف مورد بصد تصور يد و تركيب و تسليم محطة ارضية للاتصال بالأقمار الصناعية جاهزة للتشغيل ،و كان العقد يتضمن شرطا للتحكيم ونبدأ يحدد قانون لولاية كاليفورنيا كقانون واجب التطبيق ما يثور من منازعات ،وهنا يخف ضع المتلقي اي دولة المتلقية الى قانون محل ابرام العقد ،اذا تم هذا الابرام في دولة المورد من الدول المتقدمةعلاوة الصادق القانون الواجب التطبيق في عقود استثمار ، مرجع سابق ذكره ص501.اما المثال الاخر الذي سبق و ان اشرنا اليه هو العقد البلجيكي الاسترالي ،حيث صدر حكم فيه عام 1986نتيجة لأعمال المحكم الانجليزي للقانون البلجيكي ،الشركات الموردة المتفق عليه حكم موضوع نزاع ، وفاء مزيد فلحوط مرجع سابق ذكره ، ص782.

التحكيم على الرغم من تفاوتها في قوة التنظيم[1]، في هذا الفرع ارتأينا الى تقسيمه كالتالي في الأول سنتطرق الى تعريف التحكيم التجاري الدولي وثم ثانيا سنتطرق الى صورالتحكيم التجاري شرط التحكيم ومشارطة التحكيم ثم ثالثا سنتعرف على التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا.

اولا:تعريف التحكيم التجاري الدولي.

يعرف التحكيم بأنه نظام تعاقدي يلجأإليه المتنازعين لحل الخلاف الناشب بينهما بواسطة شخص او اكثر من غير الحكام او القضاة وعرفه اخر بانه أسلوب او طريقة خاصة يتفق عليها الأطراف لحل خلافاتهم بعيدا عن القضاء فهم من يختارون قضاتهم بأنفسهم في اتفاق التحكيم سواء كانت الهيئة التي سوف تفضل بالنزاع منظمة او محكمافردا او اكثر وذهب الفقه القانوني ايضا من جانب اخر لتعريفه بأنهاتفاق على طرح النزاع على شخص معين او اشخاص معنيين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به [2].

نظم المشرع الجزائري التحكيم التجاري في قانون الاجراءات المدنية و الادارية في نص المادة 1011جاءت كما يلي" اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع سبق نشوؤه على التحكيم"[3].

أما اتفاقية نيويورك لسنة 1958فقد نصت في المادة الثانية الفقرة الثانية على ان يكون اتفاق التحكيم مقصودا به شرط التحكيم في عقد او اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف

---

[2]مصطفى ناصف صالح،نظام التحكيم التجاري الطارئ –دراسة تأجيليهمقارنة،ط الاولي،المركز العربي للنشر والتوزيع ،2018ص20.

[3]زايري مولاي احمد القابلية الشخصية للتحكيم –عقود الدولة –دراسة مقارنة،مذكرة نيل شهادة الماستر، جامعة الطاهر مولاي كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2013ن2014،ص7

أو الاتفاق الذي تتضمنه الخطايا المتبادلة او البرقيات، اما المشرع الفرنسي عرفه في المادة الاولى من القانون الفرنسي رقم 42لسنة 1993بشان التحكيم بقوله هو اجراءات خاصة لتسوية

بعض الخلافات بواسطة محكمة التحكيم يعدها اليها الاطراف بمهمة القضاء فيها بمقتضى اتفاق التحكيم، ويقصد باتفاق التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا بأنهذلك الاتفاق الذي بموجبه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في النزاعات الناشئة بينهما ومن المحتمل نشوؤه من خلال التحكيم، وذلك في النزاعات الي تتعلق بمصالح التجارة الدولية[1].

وهو ما جاء به المشرع المصري من خلال نص المادة 1/11من القانون المصري حيث عرفها كالتالي اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى تسوية كل او بعض المنازعات التي نشأت او يمكن ان تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معنية عقدية كانت أو غير عقدية[2].

ثانيا: صور التحكيم التجاري الدولي:

1-شرط التحكيم:

يعرف شرط التحكيم في عقد نقل التكنولوجيا على أنه ذلك الاتفاق المسبق بين الأطراف على حل منازعاتهم عن طريق التحكيم، كشرط ضمن عقود نقل التكنولوجيا وبمعنى آخر هو اتفاق الاطراف على ان ما ينشا بينهم من نزاع حول تفسير العقد او تنفيذه بفصل فيه عن طريق،التحكيم وهذا الشرط قد يرد في عقد من عقود نقل التكنولوجيا او في اتفاق

[1] حسني سمية،بلحريزي سعيد ،مرجع سابق ،ص48..

[2] حسني سمية ،بلحريزي سعيد، مرجع سابق ص49.

لاحق للعقد ومستقل عنه،بالرغم من اهمية شرط التحكيم في عقود نقل التكنولوجياغير أنه لا يمكنه ان يتضمن كافة المسائل المتنازع عليها، اذ لا يتصور ان يتنبأ الأشخاص عند ابرامهمالعقد الاصلي بجميع المسائل التي يمكن ان تثور بينهم،غير أن ذلك لا يمنع من القول بكفاية شرط التحكيم إذا تضمن المسائل المتنازع عليها [3].

2- مشارطة التحكيم:

يمكن تعريف مشارطة التحكيم بأنها اتفاق يتم بين أطراف النزاع على تسوية نزاع نشأ بينهم بالفعل، وذلك عن طريق التحكيم ويسمى أحيانا وثيقة التحكيم الخاصة وهذا من منطلق لا بد أن تكون المشارطة قد ابرمت بعد حصول النزاع وتأتي على صورة اتفاق مستقلولاحقا على وجود العقد الأصلي وهذا أهم ما يميز الشرط عن المشارطة في التحكيم[4].

ثالثا:التحكيم التجاري في عقود نقل التكنولوجيا:

نشير هنا أن اثر اتفاق التحكيم الدولي الوارد في عقد نقل التكنولوجيا الذي تبرمه الهيئات أو المؤسسات التابعة للدولة لا يمتد للدولة نفسها ،و عليه لا تواجه دولة المؤسسات تابعة لها ذات شخصية قانونية ، و رقابة الدولة عليها لا تسوغ من أثر لهذا الاتفاق اليها كذلك فان قبول الدولةلحل النزاع بالتحكيم لا يجوز أن يكون قائما على مجرد فرضية من مصدر التكنولوجيا أو متلقي التكنولوجيا فانه ما كان ليقبل التعاقد لو علم ان الدولة المؤسسة سوف لن تكون ملزمة بمواجهته في حال وجود منازعة تخص التعاقد ، وعلى أساس عدم التزام الدولة بما تبرمه مؤسساتها وهيآتها مع اتفاق اللجوء التحكيم، ان الدولة عندما تدخل في المشروع الدولي بصفة شريك متعاقد وليست دولة ذات سيادة فإنها تخضع النزاع مع الطرف المتعاقد للتحكيم وعليه، و نعرف اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا لهو

[3] حسني سمية ،بلحريزيسعيد،مرجع سابق ص49.

[4] محمد علي الرشران ،شرح قانون التحكيم لأردني ،شرح تاصيلي و تحليلي لنصوص القانون مدعما بالمبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنية ،ط1،اليازورى العلمية / 2016.،ص31

اتفاق مبرم بين اشخاص قانون الدولي كالدول والمؤسسات او المنضمات ذات الشخصية الدولية تتفق بصفتها شريكا متعاقدا فيما بينها أو مع احد الاشخاص الطبيعية أو الاعتبارية على عرض النزاع نشأأو الذي ينشأ بين عقد نقل التكنولوجيا على هيئات التحكيم الدولية لنظره والفصل فيه بقرار حاسم ملزم للطرفين [1].

رابعا:اثر اتفاقية تريبسعلى التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا.

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا أحد مواضيع الاتفاقية وفق المادة السابعة التي حثت على تشجيع روح الابتكار التكنولوجي و تعميمها بما يضمن المنحة المشتركة، وإذ تقاس اجزاء الاتفاقية الاخرى على عقد نقل التكنولوجيا فإن كل ما يتعلق بحماية براءات الاختراع والتصميماتوالدوائر المتكاملة والمؤشرات الجغرافية تدخل ضمن حماية النقل التكنولوجي ومواضيعه فبالتالي يكون اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا وفق اتفاقية تريبس وارد بشكل مؤكد وواجب الحماية فاذا أردنا تطبيق هذه الاتفاقية لمعرفة وجود الرضا بالتحكيم الدولي من عدمه ضمن عقد نقل التكنولوجيا ابرام بين دولتين من الدول الاعضاء[2].

وتعتبر الالتزامات التي وضعتها الاتفاقية على الدول الأعضاء ايجابية لضمانها حقوق الدول في التعاملات الدولية ومنها ابرام اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا لأن تنفيذ هذه الالتزامات يضمن حقوق الدول المتعاقدة فقد طلبت من الدول الاعضاء،الالتزام باتفاقية تربيس، و تشمل الاتفاقية لشمل حماية النقل التكنولوجي[3].

ولأجل حسم المنازعات الناشئة عن طرفي عقد نقل التكنولوجيا انفق اعلى الاحالة للتحكيم الدولي وفقا لاتفاقية تريبيس، فان هذه المنازعات تمر بثلاث مراحل متدرجة و محددة لها فترة زمنية تبدا بالمشاورات ثم تشكيل فريق التحكيم ثم الاستئناف وبما يضمن تسويتها في

[1] عمر فلاح العطين ،ريزان حمود ،مرجع سابق ،ص14

[2] عمر فلاح العطين ،ريزان خمود، مرجع سابق ،ص،14،15

[3] عمر فلاح العطين ،ريزان حمود ، مرجع سابق ،ص25

مدة قصيرة سببا، ولا يستطيع طرفي عقد نقل التكنولوجيا عرقلة اجراءات التسوية، فقد اوجد الاتفاقية جهاز التسوية المنازعات يكون تابعا لمنضمة التجارة العالمية يملك حق انشاء فرق تحكيمية واعتماد تقارير جهاز الاستئناف ومراقبة تنفيذ القرارات والتوصيات وإعلام المجالس واللجان المتخصصة في منضمة ظل التجارة العالمية بتطور أي منازعات تتصل بأحكام الاتفاقية.[1]

واتخاذ التوصيات والقرارات عند الحاجةوموافقة جهاز تسوية المنازعات على طلبات تشكيل فرق التحكيم واعتماد، التقاريرفرق التحكيم وما جاء بها من نتائج وتوصيات بالإضافة الى تقارير جهاز الاستئناف الدائم الذي يتم تلقائيا مالم يقررالجهازبالإجماعالآراء عدم اعتمادها[2].

[1] عمر فلاح العطين ،ريزان حمود ، مرجع سابق ،ص26

[2] عمر فلاح العطين ،ريزان حمود ، مرجع سابق ،ص،26،27

خلاصة الفصل

من حلال دراستنا للفصل الثاني تحت عنوان الاثار القانونية المترتبة عن ابرام عقد نقل التكنولوجيا ،راينا أن عقد نقل التكنولوجيا يترتب عن انعقاده التزامات و حقوق تقع على عاتق كلا اطراف العلاقة التعاقدية و ان اهم التزام يقع على عاتق المورد هو نقل العناصر التكنولوجية المتفق عليها ،أي نقل التكنولوجيا كاملة غير منقوصة وهذه العناصر تعتبر ذات طبيعة فكرية و هذا الالتزام يجب أن ينطوي تحت صيغة التزام بتحقيق نتيجة ،أما المستورد فاهم التزام يقع على عاتقه هو الالتزام بأداء المقابل لصالح المورد و هذا الاخير يعتبر حق من حقوق المورد و كذلك للمستورد حقوق و اهم حقوقه هو المشاركة في الإنتاج ،كما أنه تثار في ظل هذا كله المسؤولية عند الاخلال بتنفيذ عقد نقل التكنولوجيا التي لا تختلف عن تلك التي تثار في نطاق العقود الأخرى من حيث توافر أركانها الثلاثة ركن الخطأ و الضرر و العلاقة السببية .

ويتمثل الاخلال في ارتكاب المورد والمستورد إخلال بتنفيذ عقد نقل التكنولوجيا على نحو يؤدي الى الاضرار بالمتعاقد الاخر بحيث لا يحقق له المصلحة التي كانت الدافع والباعثمن أجل التعاقد، وبالتالي يستوجب التعويض أو الدفع بعدم التنفيذ أو اللجوء الى فسخ العقد.

كذلك من خلال دراستنا لهذا الفصل تطرقنا الى منازعات عقود نقل التكنولوجيا وطرق حلها فهذا العقد كغيره من العقود قد تنشأ عنه منازعات بين الأطراف لأي سبب من الأسباب لذلك يتم اللجوء الى القضاء الوطني أو الى التحكيم وهذا أكثر الطرق انتشارا في مثل هذه العقود.

خاتمة

استهدفنا في دراستنا احد ابرز المواضيع الهامة في الوقت الراهن وعقد نقل التكنولوجيا الذي يقوم يدور مهم في مجال التنمية داخل البلدان النامية ، والذي يمثل التحدي الحقيقي أمام تلك البلدان ليس في مجرد جلبها ونقلهما في حد ذاتها والانتفاع منها ،بل يمكن التحدي في استيعابها وتطويرها بالقدر الذي يمكنها من تنمية قدراتها التكنولوجية ،ونظرا لحاجة الدول النامية في نقل التكنولوجيا وتراض الدول المتقدمة في تزويدها بالتكنولوجيا المطلوبة ،وكون الطرفين في وضع غير متكافىء بين المورد والمستورد، فالدول النامية هي بحاجة ماسة لهذا النوع من التكنولوجيا والتحكم فيها وتوطينها ،بينما الدول المقدمة من ورائها الشركات الكبرى تهدف الى تحقيق الربح والتحكم في الأسواق بشتى الطرق والوسائل لا سيما في مجال نقل التكنولوجيا ذات البعد الاستراتيجي ولكي تحقق هذه الغاية لابد من التدخل التشريعي لضمان نقل السيطرة التكنولوجية، لهذا يجب تظافر كافة الجهود من اجل التنظيم القانوني لعملية نقل التكنولوجيا على الصعيدين الدولي والوطني من خلال ايجاد نظام تشريعي يوجد القواعد المتعلقة بعملية نقل التكنولوجيا .

ان التطور التكنولوجي شرط اساسي لتحقيق التنمية المأمولة ويعتمد لهذا التطور على تواجد او انشاء المعرفة في مجال العلم والتكنولوجيا ووجود قاعدة اساسية من المقدرات العلمية والمادية المتواجدة لهذا المجال ،وبطبيعة الحال تقوم الدول المتقدمة بتصدير التكنولوجيا الى الدول النامية لضعف أمكانيات الثانية المادية والعلمية الامر الذي يعمل على تطور تكنولوجي غير متكافئ وغير متوازن بين الطرفين مما يؤدي هيمنة الأكثر تقدما على الاقل تقدما .

من خلال دراستنا لعقد نقل التكنولوجيا توصلنا إلى جملة من النتائج مع تقديم بعض الاقتراحات.

– تستنتج مما تقدم أن هناك تبعية تكنولوجية وهي استيراد التكنولوجيا وأدواتها من الدول المتقدمة بدلا من إنتاجها والعمل على تنميتها محليا، كما تعتبر التكنولوجيا اليوم أداة ووسيلة

للسيطرة والتزعم ومنها الهيمنة والتحكم ، كذلك هناك مشاكل عديدة تعرقل عملية نقل التكنولوجيا منها الافتقار الى اليد العاملة، نقص في الخبرة ومهارة الإطارات ، نقص المعلومات الخبرة حول المسائل المتعلقة بالتكنولوجيا ونشاطات الأبحاث والمعارف التقنية.

ايضا وفي غالبا الاحيان انعدام وجود نظام تشريعي وطني داخل البلدان النامية تنظم عقود نقل التكنولوجيا مما يخلق صعوبات وعراقيل في عملية نقل التكنولوجيا، كذلك عادة ما تستغرق المفاوضات التي تجريها البلدان النامية مع نظريتها الدول المتقدة في عملية نقل التكنولوجيا تدوم سنوات مما يتسبب في تأخر النتائج المرجوة من طرف البلدان النامية.

بالرغم من الأهمية التي تتصف بها هذه العقود إلا أن المشرع الجزائري لم يتناول هذه العقود بتنظيم تشريعي يحكم قواعد نقل التكنولوجيا عكس بعض التشريعات العربية التي نظمت أحكامها بالتفصيل كما هو الحال في التشريع المصري.

ايضا تحميل العقد جملة من الشروط من قبل المورد مقيدة لنقل التكنولوجيا ، عادة تكون تعسفية، تتعدد سبل وطرق التعاقدية لنقل التكنولوجيا حسب طبيعة كل عقد، منها العقود المركبة والعقود البسيطة.

ومن خلال دراستنا هذه لاحظنا أن الفقه اختلف في تحديد طبيعة عقد نقل التكنولوجيا حسب محل وسبب واطراف العقد والقانون الذي يحكمه وكذلك يترتب عن ابرام عقد نقل التكنولوجيا اثار قانونية متمثلة في الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق كلا طرفي العقد المورد والمستورد

إن المسؤولية المدنية التي تثار في نطاق الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا ، لا تختلف عن تلك المسؤولية التي تثار في نطاق العقود الأخرى من حيث توافر أركانها الثلاثة ، فلابد من توافر ركن الضرر، الخطأ، ركن. العلاقة السببية.

وأيضا عقد نقل التكنولوجيا كغيره من العقود قد تنشأ عنه منازعات بين الطرفين لأي سبب من الأسباب، لذلك يتم اللجوء الأطراف إلى فض المنازعات سواء بالطرق الودية أو عن طريق اللجوء إلى القضاء الوطني أو التحكيم.

ومن هنا نقترح بعض الاقتراحات التالية :

-ضرورة الحصول على التكنولوجيا ومن ثم اكتسبها وتوطينها للقضاء على الفجوة التكنولوجية ونزع الهيمنة والسيطرة الغربية .

-لا يوجد نقل للمعرفة الفنية بصورة واقعية، وإنما دائما يقوم المورد بالاحتفاظ على أسراره الصناعية ، لهذا يجب أن تكون هناك قوة تفاوضية تنزع المعارف والأسرار التي يحاول المورد احتكارها لنفسه.

-ضرورة وجود تشريع وطني جزائري يحكم وينظم بصفة خاصة عقود نقل التكنولوجيا ، يكون هذا القانون قادر على حماية مصالح الدولة في المجال التكنولوجي ، ووضع أسس خاصة به للحماية من التعسف والهيمنة الذي تتعرض له من قبل الدول الصناعية الكبرى ومن ورائها الشركات العملاقة التي تهدف إلى تحقيق الربح على حساب سيادة وحقوق الدولة الجزائرية.

-تشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر كآلية لنقل التكنولوجيا

والاستفادة من خلاله من أساليب المعرفة التقنية والإدارية التي يقيمها الشريك الأجنبي ويساعد مستقبلا على اكتساب الخبرة .

-إنشاء مراكز الأبحاث التطويرية المرتبطة بمثيلاتها في العالم التي تساعد في تحقيق أهداف نقل التكنولوجيا الجديدة.

-وضع أنظمة قانونية تحد من الشروط التعسفية التي تفرضها الدول المتقدمة.

-مطالبة الدول العربية بتحقيق نقل التكنولوجيا ومن ثما توطينها تمهيدا لإنتاجها محليا، وهذا يفرض على الدول العربية تغيير نظرتها ومعالجتها لموضوع نقل التكنولوجيا واستيعابها وتوطينها وبالتالي التخلي عن الأساليب الخاطئة في نقل التكنولوجيا مثل عقد المفتاح في اليد أو شراء معدات والالات حديثة تكنولوجيا ثبت عدم جدواها

- اختيار التكنولوجيا التي تتلاءم والنظام العام للدول النامية والظروف المحلية.

الفهرس

مقدمة.....**1**

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد نقل التكنولوجيا...**5**.

المبحث الأول: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا.....6

المطلب الأول: تعريف عقد نقل التكنولوجيا 6

الفرع الأول: المقصود بالتكنولوجيا 7

أولا: المدلول اللغوي للفظ التكنولوجيا 7

ثانيا: المدلول الاصطلاحي لتكنولوجيا 8

ثالثا: المدلول القانوني لاصطلاح التكنولوجيا 9

الفرع الثاني: المقصود بنقل التكنولوجيا 10

أولا: النقل الداخلي والخارجي للتكنولوجيا.....11

ثانيا:الإستثمار الاجنبي المباشر كآلية فعالة لنقل التكنولوجيا.....12

ثالثا: النقل الأفقي والرأسي للتكنولوجيا.....12

الفرع الثالث: تعريف عقد نقل التكنولوجيا.....13

أولا: التعاريف الفقهية لعقد نقل التكنولوجيا.....13

ثانيا: عقد نقل التكنولوجيا في النظم القانونية المقارنة.....14

أ- عقد نقل التكنولوجيا في القانون المصري 14

ب- تنظيم عقد نقل التكنولوجيا في مشروع قانون التجارة الفلسطيني 15

ج: عقد نقل التكنولوجيا في المدونة الدولية السلوك.....17

المطلب الثاني: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا.....**17**

الفرع الأول: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث المحل.....**18**

أولا: المعرفة الفنية.....**18**

ثانيا: خصائص المعرفة الفنية.....**19**

أ- السرية.....19

ب – الجدة.....20
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من تعريف المعرفة الفنية.....**21**
الفرع الثاني: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث الرضائية.....**21**
أولا: مرحلة التفاوض في ابرام عقد نقل التكنولوجيا.....**23**
ثانيا: الالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض.....**24**
الفرع الثالث: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث الأطراف.....**25**
أولا: الدولة كطرف في عقد نقل التكنولوجيا.....***25***
ثانيا: المتعاقد الاجنبي طرفافي عقد نقل التكنولوجيا.....**26**
الفرع الرابع: عقد نقل التكنولوجيا ذو طبيعة خاصة.....27
أولا: خصوصية العقد من حيث تجاريته ودوليته.....**28**
أ– تجارية العقد.....28
ب– دولية العقد.....28
ثانيا: الاعتبار الشخصي.....**28**
ثالث: عقد الدولة.....29
رابعا: عقد تنموي يتأثر بالسياسة.....**29**
خامسا: عقد طويل الأجل وذو طبيعة متطورة.....**29**
سادسا: اختلال التوازن التكنولوجي.....**30**
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا.....31
المطلب الأول: عقود نقل التكنولوجيا بين القانون العام والقانون الخاص.....**31**
الفرع الأول: عقود نقل التكنولوجيا في ظل القانون العام.....**32**
أولا: تكييف عقد نقل التكنولوجيا على اساس اتفاقيات ناقلة للتكنولوجيا 32
ثانيا: تكييف عقد نقل التكنولوجيا على اساس عقود ادارية ناقلة للتكنولوجيا.....**34**
ثالثا:عقود نقل التكنولوجيا عقود النموذجية وعقود الاذعان.....**36**
أ **.** العقود النموذجية.....37
ب . عقود اذعان.....37

الفرع الثاني: عقد نقل التكنولوجيا بين عقد نقل المقاولة وعقد البيع.....38
أولا: عقد نقل التكنولوجيا عقد مقاولة.....**38**
ثانيا: عقد نقل التكنولوجيا عقد بيع.....40
ثالثا: عقد نقل التكنولوجيا عقد تجاري.....**41**
المطلب الثاني: الطرق التعاقدية لنقل التكنولوجيا.....41
الفرع الأول: الطرق التعاقدية المركبة لنقل التكنولوجيا.....**42**
أولا: عقد ترخيص التجاري.....**42**
أ. الطبيعة القانونية لعقد الترخيص.....**43**
ب . خصائص عقد الترخيص 45
ثانيا عقد الإنتاج في اليد.....46
. تقييم عقد المنتج في اليد.....47
ثالثا: عقد المفتاح في اليد.....49
أ–صور عقد المفتاح في اليد.....49
ب–ميزات عقد المفتاح في اليد.....50
الفرع الثاني: الطرق التعاقدية البسيطة لنقل التكنولوجيا.....50
أولا: عقود المساعدة الفنية.....**51**
ثانيا:نقل المعرفة الفنية.....**52**
ثالثا:عقود الهندسة.....**52**
خلاصة الفصـــل **54**
الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن ابرام عقد نقل التكنولوجيا.....**55**
المبحث الأول: الالتزامات والحقوق المترتبة عن انعقاد عقد نقل التكنولوجيا.....56
المطلب الأول: الالتزامات الواقعة على عاتق الطرفين.....56
الفرع الاول: الالتزامات الملقاة على عاتق المورد.....56

أولا: الالتزام بنقل التكنولوجيا والعناصر المتفق عليها.....57
ثانيا: الالتزام بالضمان التكنولوجيا المنقولة.....58
ثالثا: صور الضمان.....59
رابعا: التزامات أخرى مترتبة على عاتق المورد.....60
أ- الالتزام بتقديم المعلومات والمساعدة الفنية.....60
ب –التزام بتقديم قطع غيار.....60
ج–الالتزام بضمان المتطابقة للشروط.....61
الفرع الثاني: الالتزامات الملقاة على عاتق المستورد.....61
أولا: الالتزام بأداء المقابل.....**61**
ثانيا: الالتزام بحسن التصرف والاستعمال.....62
ثالثا: الالتزام بتوفير البيئة الملائمة وضمانات الاستثمار.....63
رابعا: الالتزام بالمحافظة على السرية التكنولوجيا المنقولة.....**64**
خامسا: الالتزام بتوفير عمال مؤهلين.....**64**
الفرع الثالث: الالتزامات المشتركة بين ناقل التكنولوجيا والمستفيد منها.....65
أولا: مبدأ حسن النية.....**65**
ثانيـا: الالتزامات الناشئة عن مبدأ حسن النية.....66
أ – المحافظة على السرية.....66
ب–الالتزام بالإعلام 68
ثالثا: التزامات اخرى تقع على عاتق الطرفين.....68
أ–الالتزام بتحمل التبعة.....69
ب–تبادل التحسينات.....69
ج– الالتزام بأداء الأعباء الضريبية.....70
د–الالتزام بشروط القصر.....70
المطلب الثاني: الحقوق المكتسبة 71
الفرع الاول: حقوق مانح التكنولوجيا.....71

اولا: دفع المتلقي للمقابل.....71
ثانيا: جودة الانتاج والمشاركة فيه.....73
ثالثا: شروط مواصلة الانتفاع بالتكنولوجيا.....75
الفرع الثاني: حقوق الممنوح له 76
أولا: ملاءمة العناصر التكنولوجية للنظام العام.....77
ثانيا: ملاءمة العناصر التكنولوجيا للظروف المحلية والفنية.....78..
ثالثا: المساعدة الفنية.....79
المبحث الثاني: المسؤولية الناشئة عن الاخلال ببنود العقد وطرف حل منازعات عقد نقل التكنولوجيا.....80
المطلب الاول: المسؤولية الناشئة عن الاخلال ببنود عقد نقل التكنولوجيا.....80
الفرع الأول: أركان المسؤولية في عقد نقل التكنولوجيا.....81
أولا: ركن الخطأ في عقد نقل التكنولوجيا.....81
ثانيا: ركن الضرر في عقد نقل التكنولوجيا.....**84**
ثالثا: العلاقة السببية بين الإخلال والضرر في عقود نقل التكنولوجيا.....87
الفرع الثاني:جزاءات الاخلال في عقود نقل التكنولوجيا.....89
أولا: الدفع بعدم التنفيذ.....89
ثانيا: التعويض في عقود نقل التكنولوجيا.....**90**
ثالثا: الفسخ.....**92**
المطلب الثاني: طرق حل منازعات عقود نقل التكنولوجيا.....94
الفرع الاول: الطرق البديلة لتسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا وديا.....94
اولا: التفاوض.....**94**
ثانيا: التوفيق.....95
ثالثا: الخبرة الفنية.....96
رابعا:الصلح والوساطة.....**97**

الفرع الثاني:اللجوء الى القضاء.....98
اولا: طريق القضاء لحل منازعات عقود نقل التكنولوجيا.....92
ثانيا: قيام الأطراف المتعاقدة على اختيار القانون الواجب التطبيق.....99
ثالثا: اختيار القانون الوطني لأحد الأطراف المتعاقدة.....101
رابعا: اختصاص لقانون وطني محايد أو له صلة بالعقد.....103
أ–قانون وطني محايد 103
ب–قانون وطني ذو صلة بالعقد.....104
الفرع الثالث: التحكيم التجاري الدولي كطريق لتسوية المنازعات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا.....105
اولا: تعريف التحكيم التجاري الدولي.....106
ثانيا: صور التحكيم التجاري الدولي.....107
أ–شرط التحكيم.....107
ب– مشارطة التحكيم.....108
ثالثا: التحكيم التجاري في عقود نقل التكنولوجيا.....108
رابعا:اثر اتفاقية تريبس على التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا.....109
خلاصة الفصل 111
خاتمة.....112
قائمة المراجع.....115
الفهرس.....124