



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجبلاي بونعامه خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

عقود نقل التكنولوجيا

—دراسة قانونية—

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذ:

نادية آيت عبد المالك

إعداد الطالبتين:

* زهرة عدون

* حليلة نصاح

لجنة المناقشة:

- 1) الدكتور: حميد فلاح.....رئيسا.
- 2) الدكتورة: نادية آيت عبد المالكمشرفا ومقرا.
- 3) الدكتور: جلول فيساح.....مقرا.

تاريخ المناقشة: 2019/06/26

السنة الجامعية: 2019/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" إِنَّ اللَّهَ لَا يَغَيِّرُ مَا بَقِيَتْ حَتَّىٰ يَغْيُرُوا مَا بَأَنفُسِهِمْ وَإِذَا أَرَادَ اللَّهُ بِقَوْمٍ سُوءًا فَلَا مَرَدَّ لَهُ مَا

لَهُمْ مِنْ دُونِهِ مِنْ وَال " صدق الله العظيم

الآية 11 من سورة الرعد

شكرو عرفان

بعد حمد الله وشكره والثناء عليه وعلى نعمة العلم وكل النعم نتقدم بأسمى آيات الشكر وعظيم الامتناع لدكتورة «نادية آيت عبد المالك». التي لم تكفي حروف هذه المذكرة لإيفائها حقها وبصبرها الكبير علينا، ولتوجيهاتها العلمية القيمة والتي لا تقدر بثمن والتي ساهمت بشكل كبير في إتمام واستكمال هذا العمل المتواضع، ورغم انشغالاتها والتزاماتها فجزاه الله خيرا جزاء.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذة جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة كلية الحقوق الذي قدموا لي يد العون ولو بكلمة تشجيع وكذلك على توجيهاتهم القيمة والإرشادات الصائبة التي لم ييخلوا بها عليا.

وأتقدم بالشكر والعرفان للأساتذة أعضاء اللجنة المناقشة «فلاح حميد» و«فيساح جلول» على قبولهم مناقشة هذا البحث.

وفي الأخير نتوجه بخالص احترامنا وتقديرنا إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد على إنجاز وإتمام هذا العمل.

إهداء

قال تعالى:

«وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون»

صدق الله العظيم

سورة التوبة الآية: 105

إلى من كلل العرق جبينه وشققت الأيام يديه، إلى من علمني أن الأعمال الكبيرة لا تتم إلا بالصبر والعزيمة والإصرار، أطل الله عمره وبارك في أيامه وألبسه ثوب الصحة والعافية والصفاء وامتحن ببره ورد جميله. إلى مثال الصبر والتحدي أبي الكريم.

بكل الحب إلى رفيقة دربي وملاكي في الحياة ومعنى الحب والحنان وبسمة الوجود ومن كل دعائها سر نجاحي، وحنانها بلسم جراحي ومؤنستي عند وحدتي، وحببتي وسبب فرحتي، وستبقي بإذن الله جزاك الله خيرا جزاء يا نبع عمري وأبدي أمي الحبيبة.

إلى شمعتي التي تنير حياتي والتي بوجودها أكتسب قوة ومحبة وعطاء بلا حدود... إلى أغلى من في الكون وهي في رتبة والدتي وقرّة عيني أمينة.

إلى من زرعو التفاؤل في دربي وقدموا لي حصيلة فكرهم وعلمهم والتي أرى الحب والحنان والسعادة في ضحكتهم وثقتهم بي إخوتي «مصطفى» «عبد الحق» «ريان» وأخواتي «ياسمين» «شريفة» «نزهة».

إلى من رفعت القلم وسهرت الليالي إلى الدكتورة الكريمة آيت عبد المالك نادية.

إلى من قدمت لي يد العون وكانت سندي وملاذي ومن تذوقت معها أجمل اللحظات ومعها سعدت... إلى حبيبتي وأختي التي لم تلدها أمي بسعيدي فتحية.

إلى كل من رافقنا في درب العلم زملاء الدراسة، إلى كل أصدقائي وكل من سعى لرفع معنوياتي في المعرفة، وإلى كل من هو في القلب ولم يذكره قلبي.

زهرة



إهداء

اهدي هذا العمل راجية من المولى عز وجل ان يجد القبول والنجاح.
إلى من افتقده في مواجهة الصعاب إلى روح أبي الزكية الطاهرة رحمه الله.
إلى زوجي العزيز ورفيق دربي الذي هو سندي والدافع وراء إكمال مشواري الدراسي.
والذي كان لي خير عون ووفر لي الجو المناسب وإلى أبنائي الأعزاء يانيس وايااد حفظهم
الله.

الى نبع الحنان أمي الغالية ، كما اهدي هذا العمل مع جزيل الشكر لأستاذتي الغالية ايت عبد المالك
نادية والتي كان لي الشرف العظيم ان تكون المشرفة بنفسها على هذه المذكرة رغم التزاماتها فجزاها
الله كل خير.

ثم إلى كل من علمني حرفا أصبح سنا برفقه يضيء الطريق أمامي.

حليمة



قائمة الإختصارات

الاختصار	الدلالة
ص	الصفحة
ص ص	من الصفحة الى الصفحة
ط	طبعة
د.ط	دون طبعة
د.س.ن	دون سنة النشر
د.ب.ن	دون بلد نشر

مقدمة

يرجع ظهور فكرة نقل التكنولوجيا إلى الخمسينيات من القرن الماضي وهو اليوم يعد موضوع الساعة ويعني لنا الكثير في زمن أصبح لا غنى لنا عنها ولا بديل في عصر العلم والتكنولوجيا، لأنه موضوع تهتم به جميع الدول المتقدمة بصفة عامة والدول النامية بصفة خاصة¹.

حيث شهد العالم تطور التكنولوجيا عن طريق الشركات المتعددة الجنسيات وذلك راجع إلى تكريس مبدأ تبعية الدول النامية لها، من خلال ترسيخ هذا المفهوم بالترويج له في المحافل الدولية، وبالفعل نجحت تلك الشركات في تحقيق هدفها المتمثل في التنمية الاقتصادية وتعاضم المعاملات التجارية بين الدول، وتنتقل رؤوس أموالها بكثافة والتي كانت السبب الرئيسي في التطور والتقدم التكنولوجي الذي عرفته الدول الغربية (الولايات المتحدة والدول الأوروبية). لما توصلت إليه من ابتكارات وتطور صناعي إلى الدول الأوروبية بصفة خاصة وأحياناً إلى الدول النامية من جهة.

وبعد عقد نقل التكنولوجيا من أهم صور عقود التجارة الدولية لمساهمتها في تحقيق التنمية المستدامة لدى الدول المتقدمة فهو لا يعد كباقي العقود، ولأن أهميته لا تقتصر في دوره في التجارة الدولية فقط، بل تمتد إلى قطاعات أخرى تعد من ركائز الدولة وسيادتها. فعقد نقل التكنولوجيا هو أداة أساسية شائعة في تنفيذ جميع المعاملات التجارية الدولية عموماً، وهو يعبر عن إرادة الطرفين المتعاقدين رغم تعارض المصالح أحياناً ووجود سلطة من أحد الطرفين باعتبار الدول المتقدمة طرف قويا في العقد من خلال هذا يتم احتكار التكنولوجيا والسيطرة عليها في مجال معين، وهنا يظهر الاعتبار الشخصي كما أن هذا العقد له جملة من خصوصيات التي تميزه عن باقي العقود².

حيث يتميز عقد نقل التكنولوجيا بمرحلة المفاوضات السابقة للتعاقد ومرحلة انعقاد العقد، وبحكم الرابطة العقدية بين الطرفين يرتب على كلاهما التزامات تقع على كلا الطرفين

1- خديجة بلهواشات، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص قانون الاعمال، جامعة العربي بن مهيدي ام بو البواقي، 2016-2017، ص 2.

2 غسان عبيد محمد المعوري، المفاوضات ودورها في تسوية منازعات عقود التنمية التكنولوجية، مقال منشور جامعة كربلاء، كلية الحقوق، أهل البيت، العدد 22، د. س. ن، ص 364.

المورد والمستورد كون أن هذه العلاقة غير متكافئ فقد أصبحت الدول النامية في حاجة ماسة لهذا النوع من التكنولوجيا والتحكم فيها وتوطينها.

وبالنسبة للدول المتقدمة ومن ورائها الشركات الضخمة فهي تهدف إلى تحقيق الربح والتحكم في الأسواق بشتى الطرق والوسائل خاصة في مجال التكنولوجيا ذات البعد الاستراتيجي.

والأسباب التي فرضت أهمية هذه العقود وعملية تحويلها من الدول المتقدمة إلى الدول النامية هي تلك الفجوة العميقة الحالية في تقدم النظام الاقتصادي العالمي والفني بين تلك الدول المتقدمة والتي تسيطر على التكنولوجيا التي يتم تصديرها بواسطة شركاتها العملاقة المختلفة القوميات على أمل أن تسعى إليه الدول النامية الخاصة في ظل اتفاقية منظمة التجارة العالمية.

فموضوع نقل التكنولوجيا يعد من أبرز المواضيع التي تحضي باهتمام القانون الدولي، ولعل أحد سلبيات هذا الموضوع هو الغموض القانوني الذي تمثله هذه العقود طبيعتها المتغيرة والتميزة عن باقي العقود الدولية باعتبارها ذات طبيعة تقنية وإجراءات تنفيذها تكون سرية.

وتتمثل أهمية البحث في أن عقد نقل التكنولوجيا أصبح مصدر القوة والاقتصاد والدفاع لدى الدول المتقدمة وهو ما أدى لتسارع الدول النامية إلى حيازة التكنولوجيا في شتى مجالاتها.

وعن أسباب اختيار الموضوع فهي ترجع إلى أسباب موضوعية وذاتية وتتمثل فيما يلي: ففي حقيقة الأمر تتمثل الأسباب الموضوعية في اعتبار عقد نقل التكنولوجيا من العقود الصعبة وذو جوانب متعددة ومتشابكة سواء على الصعيد الدولي أو على الصعيد الوطني، والأمر الذي حفزنا لإيجاد اختيار دراسة قانونية لهذا العقد.

وباعتبار أن عقد نقل التكنولوجيا يتمتع بخصوصية عن باقي العقود فهو يتمتع بالصفة الدولية، فالمجتمع الدولي المعاصر يعتمد في التنمية على نقل التكنولوجيا في مختلف القطاعات الإنتاجية ومن جهة تفنقر الدول النامية لهذه التكنولوجيا المتطورة.

وتتمثل الأسباب الذاتية في قناعتنا بأهمية عقود نقل التكنولوجيا ودورها الفعال في تحقيق التنمية في كافة المجالات وخاصة المجال الاقتصادي.

- إمامنا إلى حد ما بهذا الموضوع وما ينسجم بشكل كبير مع أنشطة الأعمال الدولية التي هي صلب تخصصنا وكون التكنولوجيا تدخل في أكثر ميادين الحياة لدراسة العقود التي تبرم لنقلها وإقبال كثير من الدول على إبرامها هذه العقود.

أول شيء دفعنا إلى اختيار موضوع عقد نقل التكنولوجيا هو الدافع العلمي وذلك من خلال ما نراه أنه يوجد قلة وندرة فيما يخص دراسة هذا الموضوع.

- كما أن عقود نقل التكنولوجيا بين الدول المتقدمة لها دور هام بالنسبة لكلا الطرفين وخاصة الدول النامية التي تفتقر للتكنولوجيا وهي في حاجة ماسة لها وهذا وفقا للتطورات التي يشهد المجتمع الدولي.

وبناء على ما سبق ونظرا لأهمية موضوع عقد نقل التكنولوجيا الذي يعد من العقود التي لها دور هام في تحقيق التنمية الاقتصادية وايضا الاجتماعية، حيث تسعى الدول النامية المستوردة باعتبارها طرفا ضعيف من أجل تحقيق التنمية والتخلص من مشاكلها الاقتصادية. لان هدفها لا ينصب على المعيار التجاري وتحقيق الربح فقط، بل اللحاق بركب التطور التكنولوجي. وهذا التنوع جعل عقود نقل التكنولوجيا من العقود التي تصعب تحديد ماهيتها، وعليه نطرح الإشكالية التالية والتي يمكن تجزئتها إلى تساؤلات فرعية ممثلة فيما يلي:

- ما هي الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا؟

- وفيما تتمثل الآثار المترتبة على كلا الطرفين المتعاقدين؟

- ما هي سبل وطرق حل المنازعات الناشئة عن هذه العقود؟

سوف نعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي الوصفي والذي يتيح لنا التعمق في مختلف أبعاد موضوع عقد نقل التكنولوجيا وتحليل النصوص للوصول إلى النتائج التي نرغب في دراستها. وأيضا الوصفي والذي يقوم بوصف المفاهيم والأمر المتعلقة بعقد نقل التكنولوجيا. كما اعتمدنا على المنهج المقارن في بعض الأحيان وذلك لمقارنة بعض المفاهيم النظرية عند دراسة بعض الحالات فيما يقابلها من تشريعات أخرى.

وارتأينا دراسة الموضوع من خلال تقسيمه إلى فصلين، حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا في مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول للطبيعة العادية لنقل التكنولوجيا عقد، أما المبحث الثاني بينا فيه أن عقد نقل التكنولوجيا ذو طبيعة خاصة.

وبالنسبة للفصل الثاني، فقد خصصناه لإبرام عقد نقل التكنولوجيا ومراحل تنفيذه، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين. ندرس المبحث الأول فيه من خلال مرحلة إبرام عقد نقل التكنولوجيا، أما المبحث الثاني فسيتم التطرق إلى وسائل تسوية المنازعات لعقد نقل التكنولوجيا والقانون الواجب التطبيق.

الفصل الأول:

الطبيعة القانونية لعقد نقل

التكنولوجيا

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود الأكثر شيوعاً في تنفيذ العمليات، ومن أهمها العمليات التجارية ذات البعد الوطني والدولي، لاحتوائها على نقل مختلف الخدمات المتعددة وخاصة في مجال العلوم الصناعية المتقدمة، ذلك بالنظر إلى أنه يعبر عن الإرادة التعاقدية للطرفين المتعاقدين "المورد" و "المستورد". رغم اختلاف الوجهة لكلاهما وتعارض مصالحهم في بعض الأحيان، وهذا ما هو إلا تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة لإن عقد نقل التكنولوجيا من العقود ذات طبيعة دولية وهو يتمتع بقوة إلزامية سواء في مواجهة أطرافه أو في مواجهة الغير، فينتج عنه القيام بالمبادلات التكنولوجية بين الدول المتقدمة من جهة، والدول النامية من جهة أخرى.

ويعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود التي تتميز وتختلف عن باقي العقود التي تبرم على المستوى الدولي، لذلك نجد هناك اختلاف في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد من خلال عملية تكييفه. وبناءً على ما تم التقدّم إليه يقتضي منا أن نقسم هذا الفصل الذي عنوانه ب: " الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا " إلى مبحثين:

تناولنا عقد نقل التكنولوجيا عقد عادي (المبحث الأول). وكذلك عقد نقل التكنولوجيا ذو طبيعة الخاصة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: عقد نقل التكنولوجيا عقد عادي

يتضمن عقد نقل التكنولوجيا فكرة التكنولوجيا المتقدمة من حيث محلها وأطرافها وأيضا وسائل نقلها والهدف أو الغاية المرجوة من وراءها، وذلك في إطار تطلع الدولة النامية الى بلوغ مطلب التكنولوجيا من اجل التخلص من العديد من المشاكل التي تعاني منها الدول المتخلفة في ظل غياب المعارف الفنية، وهذا الوضع الذي أدى بصورة كبيرة أو بأخرى إلى بلورة المفهوم العام لهذا العقد¹.

ويعتبر محل العقد بشكل عام هو أحد أركانه، ويشترط في العقد عدة مستلزمات مثل ان يكون مشروع وغير مخالف للنظام العام، وانطلاقا من كون التكنولوجيا محل لعقد نقل التكنولوجيا وايضا لغرض الوصول إلى مطلب التكنولوجيا كان لابد من ضبط مفهوم عقد نقل التكنولوجيا (المطلب الأول) وأنواع وصور عقد نقل التكنولوجيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

يختلف عقد نقل التكنولوجيا باختلاف الجهة التي ينظر منها، اذ ليس هناك تعريف متفق في المدلول اللغوي والاصطلاحي أو حتى القانوني، وكذلك الحال في التشريعات الوطنية والإقليمية وأيضا الدولية².

الفرع الأول: تعاريف عقد نقل التكنولوجيا

لنستكمل تعريف عقد نقل التكنولوجيا لابد أن نعرف التكنولوجيا أولا لغويا وقانونيا واصطلاحيا ثم نحاول تعريف عقد نقل التكنولوجيا بصفة عامة وشاملة.

أولا: تعريف التكنولوجيا لغويا

التكنولوجيا هي كلمة مركبة ذات أصل يوناني تتجم من اتحاد كلمتي «Tech» التي ترجع إلى فعل قديما جدا ويعني الفن او الاتفاق التصنيع و «lages» والتي تعني الدراسة

¹بشار الياس، عقود واتفاقية نقل التكنولوجيا والممارسات الجزائرية في هذا المجال، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون اعمال، جامعة المسيلة، السنة 2012/2013، ص22.

²وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا والالتزامات المتبادلة والشروط التقليدية، ط1، دار الثقافة، الأردن، السنة 2009م، ص22.

العملية للفنون، وقد أصبح تدل تلقائياً على كيفية الإنتاج أو الوسيلة. وفي الأخير فإن التكنولوجيا تعني لغوياً "دراسة الرشيدة للفنون"¹.

أما باللغة الفرنسية الواضحة في هذا المجال فنجد كلمتين مستعملتين «Technique» تكنيك و «Technologie» تكنولوجيا. فكلمة تكنيك قديمة أما تكنولوجيا فهي حديثة، فالتكنيك بمعناه الأصلي فهو علم الفنون والمهن ودراسة خصائص المادة التي تصنع منها الآلات والمعدات.

وفي العصور الحديثة وخاصة بعد الثورة الصناعية تجسد هذا المصطلح عندما بدأت الآلات تأخذ أهميتها المتصاعدة ومكانتها البارزة في مجال الإنتاج الصناعي². وليس لهذه الكلمة أي جذور عربية تمكننا من البحث عنها في جميع المعاجم العربية، ولذلك تم تعريب التكنولوجيا على أنها كلمة (التقنية).

ومن خلال المدلولات اللغوية لمفهوم مصطلح التكنولوجيا، نلاحظ أنه يوجد خلط وعدم دقة، قد لاحظناه من خلال اعتبار التكنولوجيا على أنها التقنية والتي تعني بدورها "فن تطبيق العلم". مع العلم انه يوجد اختلاف بين هذين المصطلحين من الناحية الفنية وهذا الخلط راجع للتأثر باللغة الانجليزية في الحياة الاقتصادية.

ذلك أن التكنولوجيا والتقنية يلتقيان فعلاً إلا أنهما لا يشيران إلى نفس المفهوم، فالتكنولوجيا تشير إلى مجموعة من المعارف بينما التقنية تشير إلى مجموعة من الأساليب³.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للتكنولوجيا

تم الإشارة لمعنى التكنولوجيا اصطلاحاً من قبل " محمد عاطف غيث " في تعريفه للتكنولوجيا على أنها: "المعرفة المنظمة تتصلب المبادئ العلمية والاكتشافات، فضلا عن

¹وفاء مزيد فلحوظ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى البلدان النامية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2008، ص 166-167.

²بولعيد بلوج، الشركات المتعددة الجنسيات ودورها في نقل التكنولوجيا في الدول النامية، مقال منشور المجلة العلوم الانسانية، الجامعة منتوري، قسنطينة الجزائر، عدد 35، جوان 2011، ص 234.

³وفاء مزيد فلحوظ، مرجع سابق، ص 167_168.

العمليات الصناعية ومصادر القوة وطرفا لنقل والاتصالات الملائمة لإنتاج السلع والخدمات¹.

كما جاء في كتاب التتمية التكنولوجية عدة تعاريف للتكنولوجيا أهمها: «التطبيق العلمي للاكتشافات والاختراعات وخاصة في مجال الصناعة.»
أما بالنسبة لـ "فهد العبيد" فقد عرفها على أنها مجموعة المعارف والخبرات والمهارات المتاحة والمراكبة والمستتبطة المعينة بالآلات والأدوات والسبل والوسائل والنظم المرتبطة بالإنتاج والخدمات المواجهة من أجل خدمة أغراض محددة للإنسان والمجتمع.
وعرفت التكنولوجيا أيضا على أنها: "المعرفة التي تنطبق على العلوم الأساسية، أو لتطوير المنتجات والعمليات التشغيلية الحالية لتقابل احتياجات جديدة².

من خلال هذه التعاريف نلاحظ أن التكنولوجيا تعتمد على مجموعة الخبرات والمعارف المكتسبة وطريقة توظيفها، باعتماد على خبرة المعتمدة بين العلماء وعلى السياسية العلمية والتنظيمية وهذا ما يمتثل في الارتباط القائم بين مكونات التكنولوجيا والنشاط العلمي³.

ثالثا: التعريف القانوني للتكنولوجيا

يعتبر مصطلح التكنولوجيا مصطلحا حديث النشأة، وفي نفس الوقت يتسم بالغموض وعدم الدقة وقد اتسع انتشاره في الدول النامية، وعلى هذا الأساس فإن تحديد المدلول القانوني لهذا المصطلح كان مثيرا لكثير من الجدل لدى فقه القانوني والقضائي.
ففي هذا الإطار يذكر الأستاذ "j.schepira" على أن فكرة التكنولوجيا ليس مفهومة قانونية، وإذا كانت قد نفذت إلى نطاق القانوني الدولي فإنها تكون محلا للنقل الذي يتم بوساطة العقد، أي أن ظاهرة نقل التكنولوجيا تقوم بدور الوسيط بين التكنولوجيا والقانون⁴.

وهناك محاولات عديدة قد تمت في هذا المجال، وقد تأثرت التعريفات القانونية التي تناولت مفهوم التكنولوجيات بتلك الاتجاهات الاقتصادية وهذا لأن التكنولوجيا هي مال، وإذا

1- سهى حمزاوي، مأخوذ عن محمد عاطف غيث، قاموس علم الاجتماع، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1955، ص 485.

2- المرجع نفسه. د ص 2.

3 سهى حمزاوي، نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية بين حتمية مدرسة التبعية ومنطق الخصوصية التاريخية، مقال منشور في المجلة العلوم السياسية الاجتماعية، الجامعة خنشلة، الجزائر، العدد 21، نوفمبر 2016، د.ص.

4 بشار الياس، مرجع سابق، ص 14.

كان ذا طبيعة خاصة كونه لا ينفذ بالاستعمال إنما بالنسيان أو بظهور تكنولوجيا منافسة، إذ تتوفر فيها الشروط المستلزمة من ضرورة منفعة المال من ناحية، ومن ناحية أخرى ندرته النسبية.

ومن ناحية منفعة المال فإن التكنولوجيا وإن كانت معارف أو معلومات لكنها ليست من قبيل المعارف العلمية المجردة، إنما هي معارف إنتاجية وأنها معارف استهدافية أي معارف نفعية لخلق صناعات جديدة، بل أنها مميزة تنافسية جادة وحاسمة. أما من ناحية الندرة النسبية فإنها متحققة سواء أكانت التكنولوجيا معلنة مثل " براءة الاختراع" بعد فترة زمنية معينة أم كانت سرية "كالمعرفة الفنية التي يحتفظ بها أصحابها بشكل سري"¹.

كما قد أشارت الدكتورة " سميحة القليوبي " وأعطت تعريفا للتكنولوجيا على أنها " التطبيق الفعلي للأبحاث العلمية والوسيلة للحصول على أفضل للتطبيقات لهذه الأبحاث "². في نفس الاتجاه نجد أن الدكتور " محمد حسن عباس " قد عرف التكنولوجيا بأنها " أفكار تتعلق بتطبيقات علمية في مجال الصناعي يترتب عليها تقدم واضح في مستوى الفن الصناعي وذلك بالقياس إلى الحالة السابقة لاكتشاف الفكرة ".

أما على الصعيد الدولي فقد عرفته المنظمة الدولية العالمية للملكية الفكرية بأنها " المعرفة المنهجية الضرورية لصناعة أي منتج التطبيق أي عملية صناعية أو أداة أو خدمة، سواء تبلورت هذه المعرفة في اختراع أو رسم أو نموذج صناعي أو نموذج منفعة أو نوع نباتي جديد أو معلومات المهارات تقنية أو خدمات ومساعدات يوفرها الخبراء لتصميم التركيب والإشراف على نشاطاته، بينما توسعت المنظمة الدولية للملكية الفكرية (الويبو) في معطيات التكنولوجيا فعرفت على أنها " المعرفة والخبرة المكتسبة ليست فقط لتطبيق التكنولوجيا العلمية لتقنية ما، بل بالاستغلال الإداري والتجاري والصناعي لمشروع ما"³.

¹ وفاء مزيد فلحوظ، مرجع سابق، ص 173.

² سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد، مقال منشور المجلة مصر المعاصرة، مصر، عدد 406، سنة 2986، ص 584.

³ بشار الياس مرجع سابق، ص 15.

إن تعريف منظمة (الويبو) أكثر دقة من التعريف السابق إلا أنه ركز وبدرجة الأساس على بيان نطاق تطبيق التكنولوجيا¹.

رابعاً: تعريف عقد نقل التكنولوجيا

يعرف عقد نقل التكنولوجيا بأنه عملية فكرية تقوم بين مورد التكنولوجيا ومستوردها، حيث تتيح للمستورد فرصة الوصول إلى المعلومات والخبرات التي يملكها المورد. وذهبت المدونة الدولية لقواعد السلوك بشأن نقل التكنولوجيا إلى تعريف عقد نقل التكنولوجيا بأنها "نقل المعرفة المنهجية لصنع منتج ما أو تطبيق طريقة ما أو تقديم خدمة ما. ولا يشمل ذلك الصفقات التي لا تتناول إلا مجرد بيع البضائع أو تأجيرها لها"². وعرفته المؤسسة القانون المصرية لتنظيم نقل التكنولوجيا أنه "نقل المعرفة المنهجية اللازمة لإنتاج أو تطوير منتج ما، أو تطبيق وسيلة أو طريقة أو لتقديم خدمة ما، ولا تعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو استئجار السلع"³.

وإذا كانت المؤسسة المصرية لم يصدر مشروع هذا القانون إلا أنه نظم عمليات نقل التكنولوجيا بنصوص الفصل الأول من الباب الثاني من القانون رقم 16 لسنة 1999⁴. بإصدار قانون التجاري الجديد وعرف نقل التكنولوجيا في المادة 73 منه بأنه "عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (المورد التكنولوجيا) بأن ينقل مقابل معلومات فنية إلى (المستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها مجرد بيع أو شراء أو أجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقل التكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استثمار السلع، ولا بيع للعلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إذا ورد ذلك كجزء في عقد نقل التكنولوجيا وكان مرتبطاً به"⁵.

¹ وفاء مزيد فلووظ، مرجع سابق، ص 183.

² طارق كاظم عجيل، ماهية عقد نقل التكنولوجيا وضمانات نقلها دراسة تاصيلية في القانون، مقال منشور المجلة جامعة كربلاء العالمية، كلية القانون، جامعة ذي قار، المجلد السادس، العدد الاول، انساني، سنة 2008، ص 19.

³ المرجع نفسه، ص 19.

⁴ القانون التجاري المصري الصادر بالقانون رقم 17/1999 في 17/05/1999 متضمناً تشريعاً لعقد نقل التكنولوجيا وذلك في الفصل الاول من الباب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود التجارية في المواد والذي بدأ تنفيذه اعتباراً من اول اكتوبر 1999.

⁵ الياس بشار، مرجع سابق، ص 17.

ولم يرد تعريف واضح أو دقيق فيما يخص عقد نقل التكنولوجيا في القانون الجزائري، وهذا راجع لهجرة الأدمغة، كما ليس لها عدد مناسب من العلماء والباحثين الذين بإمكانهم المساهمة في تقديم اختراعات على المستوى الدولي، و يجب عليها أن تكتب ما توصلت إليه الدول المتقدمة عن طريق عقود الترخيص وهذا ما تراه بعض مدارس الفكر.

ورغم ذلك فإن الجزائر قامت بإبرام العديد من الاتفاقيات الجماعية وايضا منها الثنائية مع الدول في مجال نقل التكنولوجيا من جهة، ومع المنظمات الدولية من جهة أخرى ومن الاتفاقيات التي انضمت إليها "اتفاقية التعاون الاقتصادي والتقني والعلمي بين الجزائر واليونان" الموقع بالجزائر بتاريخ 13 ماي 1982، والمصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي 82 / 442 المؤرخ في تاريخ 11 ديسمبر 1982¹.

مجل هذه الاتفاقية انها يسعى من خلالها الطرفان إلى تطوير اقتصاد البلدان في جميع المجالات الخاصة فيما يخص التجارية وأيضاً الصناعية، السياحية والنقل والبناء والصيد البحري... إلخ، بجميع الوسائل الممكنة لكلا البلدين وذلك وفقاً لنصوص المواد (1) و (2) من نفس اتفاقية التعاون التكنولوجي².

كما سوف نتطرق أيضاً إلى تكييف عقد نقل التكنولوجيا كما يلي:

خامساً: الاتجاهات الفقهية في تكييف عقد نقل التكنولوجيا

لم يتم تكييف عقد نقل التكنولوجيا أو أي عقد على العموم، و عليه تجدر بنا الإشارة إذا تم تكييفه على انه عقد إداري و يجب تطبيق القانون العام (القانون الإداري). و أما إذا كان تكييفه على انه قانون الخاص و يجب تطبيق (العقد المدني)، أو أن يتم تكييفه على انه عقد بيع أو عقد مقاول³، والسبب في ذلك يرجع إلى تداخل وتشابه عقد نقل التكنولوجيا مع بعض الاتفاقيات الدولية و إن شيع هذا النوع من العقود وتكييفه ليست بالعملية السهلة، وحتى بالنسبة للفقه الدولي فقد اختلف حول هذه المسائل ومن هذا سوف نحاول أن ندرس هذه النقاط المختلفة:

¹الجريدة الرسمية الجزائرية، بتاريخ 11 ديسمبر 1982 المتضمن نص المادة (1) و (2) من الاتفاقية الخاصة بالتعاون الاقتصادي والتقني والعلمي بين الجزائر واليونان، الموقع بالجزائر بتاريخ 13 ماي 1982، ص 3275 و 3277.

²خديجة بلهوشات، مرجع سابق، ص 16-17.

³وفاء مزيد فلحوظ، مرجع سابق، ص 131.

أ- تكييف عقد نقل التكنولوجيا على انه اتفاقية دولية

طرحت مسألة التفريق بين مفهوم العقد والاتفاق نقاشا واسعا بين فقهاء القضاء الدولي في إطار القانون الدولي الاقتصادي، لاسيما وان القانون الدولي او على الاقل المبادئ العامة للقانون يختار كقانون واجب التطبيق على العلاقة، إلى أن هذا النوع من العقود الدولية مثل غيره من الاتفاقيات التي تبرمها الدولة مع اشخاص القانون الدولي. وإشارة إلى الفقيه الألماني " بوكشيتجل " انتماء تلك العقود الى نطاق الاتفاقيات الدولية كلما توفرت فيها الشروط الخمسة التالية واعتبرتها حجج على ان عقد نقل التكنولوجيا اتفاقيات دولية¹ وتتمثل فيما يلي:

- أن يبرم الاتفاق في صورة اتفاقية دولية.
- أن يتولى إبرامها دولة او أحد مشروعاتها تابعة لها.
- أن يقع الالتزام على عاتق الدولة المتعاقدة.
- في حالة نشوب نزاع فان اختصاص قضاء التحكيم الدولي هو وسيلة لحل النزاع.
- أن يتضمن العقد صراحة او ضمنا ارادة الاطراف باستبعاد القانون الوطني للدولة المتعاقدة².

و بمجرد توافر هذه الشروط المتميزة أصبح للاتفاق ميزة الدولية، وذلك باعتبار أن الشخص الاجنبي المتعاقد يتمتع بالشخصية المعنوية الدولية وتكون الحقوق والالتزامات مفيدة بموجب العقود الدولي، لذلك لا يتم الاستبعاد بان عقد نقل التكنولوجيا يتكيف على اساس انه اتفاقية دولية³.

والغرض من ذلك هو تحقيق المصالح العليا للدولة وإقامة مجمع صناعي، وبالتالي فان عقد نقل التكنولوجيا حتى لو استهدف مصالح حيوية رئيسية لا يمكن تكييفه كاتفاقية دولية

¹ صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانوني الدولي والقانون التجاري الدولي، د.ن، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنة 2005، ص 250.

² المرجع نفسه، ص 250.

³ وفاء مزيد فلووظ، مرجع سابق، ص 131.

وهذا مثل العقود التي لا تتوفر فيها الشروط التي تم ذكرها سابقا .والأصل غالبا أن تكييف العقد بالعقد دولي خاص حتى إذا توفرت له شروط معينة يتقلب إلى اتفاقية دولية¹. وبالنسبة للحجج المحاطة بالقيود والتحفظات يظهر أن هذا العقد يحتوي نقصا، إذ أن أهمية العقد سواء كان عقد لأغراض تنمية أو مجرد عقد نقل التكنولوجيا بسيط أو كون أحد أطرافه شخص قانوني دولي ليست كافية لإخراجه من فئة العقود الدولية وادخاله في فئة الاتفاقيات الدولية، وإذا كان القانون الدولي لمعاهدة لا يعارض تطبيق بعض احكامه على العقود الدولية مثل اجراءات النفاذ. الا ان هذه التطبيق لا يكون تلقائي كما هو الحال في الاتفاقيات الدولية بل لا بد ان يكون التطبيق تابع لشروط في العقد².

ب- عقد نقل التكنولوجيا عقد إداري

لقد جاء اتجاه العقد الإداري معارضا للفقهاء والقضاء الدولي الذي يعتبر عقود نقل التكنولوجيا اتفاقيات دولية، فيرى هذا الاتجاه ان العقد ما هو الا شكل متطور من عقود المعرفة مسبقا في النظم القانونية الداخلية للدول دعت التي هي بحاجة للتنمية، إلا أن هذا الاتجاه اختلف في تحديد نوع العقود، حيث يستند معيار التفرقة بين العقود الادارية والعقود الخاصة في ظل القانون الفرنسي الى عنصرين هما:

- أن يكون الهدف من العقد الإداري هو تحقيق مصلحة عامة .
- أن يكون أحد أطرافه (وحدة إدارية).

وقد ذهب الى عرض مجموعة من الحجج لدعم موقفه وكان أهمها توفر شروط العقد الإداري في عقود نقل التكنولوجيا، اذ انها تستهدف في المقام الاول تسير مرفق عام، كما ان تتضمن تلك العقود مظاهرا عديدة للشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص، كالمزايا العينية المقررة للمتعاقد الاجنبي او الاعفاءات من الضرائب³.

لقد أصبح واضحا انتشار الفقه المؤيد للنظرية القائلة بأن هناك نظرية العقد الإداري الى نطاق القانون الدولي وعقود الدولة ، فان هناك معارضة كبيرة لهذا الاتجاه يكشف عنها التعامل الجاري في المعاملات الدولية وقضاء التحكيم حتى ان القانون الدولي يفتقر الى

¹صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 253.

²الياس بشار، مرجع سابق، ص 20.

³وفاء مزيد فلووظ، مرجع سابق، ص 140-241.

التمييز بين العقود الادارية وغيرها من العقود وان القانون الدولي لا يعرف ما يطلق عليه نظرية العقد الاداري .و ايضا اذا اشترط لجواز انتقال عناصر العقود الادارية الى علاقات التجارة الدولية ، ان يتواجد ايضا قضاء اداريا دوليا له استقلاله فهو الامر لم يتحقق الى حد الان¹ .

ج- تكييف عقد نقل التكنولوجيا انه من عقود بيع وعقود المقاوله

في محاولة تقريب نقل التكنولوجيا من عقود البيع وعقود المقاوله، فهناك من يرى ان طبيعة عقد نقل التكنولوجيا على انه عقد بيع. وكما ذهب اتجاه اخر الى انه عقد مقاوله، وتحت تقديم العرض هذه الاتجاهات سوف نحاول دراسة هذه نقاط وتقييمها:

1-عقد نقل التكنولوجيا عقد البيع

باعتبار أن محل عقد نقل التكنولوجيا هو عبارة عن المعلومات الفنية التي يلتزم مصدر التكنولوجيا بنقلها إلى مستورد التكنولوجيا. هذه المعلومات تصلح ان تكون محلا لعقد بيع، وبالتالي يعتبر عقد نقل التكنولوجيا عقد بيع لهذه المعلومات حيث يلتزم مصدر المعلومات باعتباره بائع لهذه المعلومات بنقلها ملكيتها الى المستورد باعتباره مشتريا مثلا على ذلك بيع المعدات الصناعية الموحدة وتسليم المعدات وتركيبها².

إذ إن تعريف عقد البيع عموما هو " اتفاق يلتزم بموجبه أحد الاطراف بتسليم شيء ما، بينما يلتزم الاخرى بدفع الثمن".

إن تسليم وثائق الفنية قد لا يؤدي إلى تكييف عقد نقل التكنولوجيا كعقد بيع، ذلك لان الوثائق ليست هي المحل الحقيقي لهذا العقد .لكن هذا لا يعني أن تكون الحقوق الفكرية موضوعا لعملية بيع لان عقد بيع ينحصر على نقل الملكية كاملة، ولما كان موضوع التكنولوجيا عقد بيع.

الا ان نقل التكنولوجيا لا يأتي عادة على هذا الشكل بل يتم في ظل ترتيبات مختلفة تبعد تماما عن ترتيبات عقد بسيط، وإنما ترفق بمجموعة من الأداءات والخدمات التي قد لا يقوم عقد نقل التكنولوجيا بدونها³.

¹صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 280-281.

²طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، ص 21.

³وفاء مزيد فلحوظ، مرجع سابق، ص 150_151.

2- عقد نقل التكنولوجيا عقد المقابلة:

ذهب الجانب الفقهي الفرنسي إلى وصف عقد نقل التكنولوجيا بأنه " عقد بموجبه يتعهد شخص بان يجهز اداء معيناً لمصلحة شخص اخر مقابل ثمن، يتطلب فيه مع وصف عقد نقل التكنولوجيا الذي يلتزم بموجبه شخص بان يزود شخص اخر بمعلومات فنية مقابل اجر، فعقد يلتزم فيه شخص بان ينفذ عملاً مادياً او كان معنوياً في مواجهة شخص اخرى هو عقد مقابلة مادام يتم تنفيذ العقد دون ان يكون المدين تابعاً فيه للدائن، وهذا يتلاءم مع التكنولوجيا إذن فان العقد الذي تم نقلها به يوصف بأنه مقابلة"¹.

و لا بد من الإشارة إلى محاولة تكييف عقود نقل التكنولوجيا من منظور الدولة النامية على وجه الخصوص، حيث تذهب إلى حصر عقود نقل التكنولوجيا مستبعدة بذلك عقود المبادلة التي ترد على الشيء المادي بمقابل عوض على نحو فوري او لفترة قصيرة²، و نستنتج من الاتجاهات الفقهية العامة لتقييم عقود نقل التكنولوجيا أن مصطلح عقد نقل التكنولوجيا هو في حقيقة الامر ليس الا مجموعة من العقود المتنوعة والمتباينة، لكن منها طبيعة القانونية الخاصة ونظامه القانوني المميز، وعلى هذا الاساس نجد ان عقد نقل التكنولوجيا ليس بعقد بيع او إيجار أو عقد مقابلة، بل في حقيقة الأمر انه مركب من مجموعة من العقود المترابطة مع بعضها البعض، اما ما يجمع عقود نقل التكنولوجيا على تنوعها وتباينها تؤدي الى نقل المعارف التكنولوجية من الطرف الاولي المورد الى الطرف الاخر المستورد في العقود.

الفرع الثاني: مميزات عقد نقل التكنولوجيا

يتميز عقد نقل التكنولوجيا باعتبار من العقود ذات طابع الدولي فهو يتميز بمجموعة من خصائص المتنوعة والمختلفة ومن بين الخصائص ذات طابع الاقتصادي والسياسي، وهذا ما يتم تفصيله على النحو التالي:

¹ طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، ص22.

² وفاء مزيد فلووظ، مرجع سابق، ص155.

أولاً: عقد نقل التكنولوجيا عقد شكلي

يستلزم في عقد نقل التكنولوجيا خاصية الشكلية لأنه يترتب عليه في حالة عدم إفراده في شكل مكتوب بطلان العقد¹، فيتشرط أن يكون العقد مكتوب وإلا وقع باطلاً حيث يسري هذا الحكم على كل من عقد بيع أو إيجار للعلامات التجارية أو الأسماء التجارية متى كان جزءاً من عقد نقل التكنولوجيا أو مرتبطات ارتبطا وثيقاً، ولا شك أن هذا الخروج على القواعد القانونية العامة يجوز إثبات العقود المعاملات جارية بكل طرق الإثبات يبرر ما لهذا العقد من أهمية خاصة، إضافة إلى رغبة المشروع المصري في تسهيل حجم المنازعات الناشئة عن تسيير وتحديد مضمون هذا العقد².

ويرجع السبب إلى اشتراط الشكلية في إبرام عقد نقل التكنولوجيا لمدى أهمية هذا العقد وخضوعه لرقابة من جهة، وكثرت بنوده من جهة أخرى، فهو بالإضافة إلى البنود الرئيسية في العقد يلحق عادة به الرسوم الهندسية والخرائط ودراسات الجدوى والتعليمات والتعميمات والصور وبرامج الحاسب الآلي وغيرها من الوثائق الموضحة لمعرفة والتي تعبر جزءاً من العقد.

فالأصل في العقود الرضائية إما الشكلية فتد على سبيل الاستثناء وتتصل بالنظام العام، فالعقد لا يعتبر شكلياً إلا إذا نص القانون أو اتفق الطرفان على بطلانه، إذا لم يفرغ في قالب معين مما يلاحظ أن عقود نقل التكنولوجيا ولكثرة بنودها تكون بصورة مكتوبة دائماً³.

ولم يشترط شكل معين للكتابة حتى وإذا تم إفرار العقد في محرر عرضي، أو في أي وسيلة إلكترونية مستحدثة كما هو الشأن في التعاقد عن طريق شبكة الانترنت. وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء من أن المحررات الإلكترونية المدونة من خلال الوسائط الإلكترونية وما يصاحبها من توقيع إلكتروني، تعد مستوفاة شروط الكتابة متى توافرت لها

¹ طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، ص 19.

² حمدي محمود بارود، محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل الملكيتين في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، مقال منشور في مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 12، ال 8، غزة، فلسطين، ص 866.

³ طارق كاظم، مرجع سابق، ص 19.

الشروط الخاصة كتوفر الثقة في صدور الكتابة والتوقيع عن الشخص مصدر التوقيع بعد التحقيق من عدم إمكانية إجراء تعديل عليها إلا بترك أثر مادي واضح للعقود العامة.¹

ثانيا: عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة للجانبين

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة لجانبين فهو يرتب التزامات متقابلة على كل الطرفين حيث يلتزم مورد التكنولوجيا بأن ينقل إلى مستورد التكنولوجيا معلومات فنية ليستخدمها الأخير بطريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو لتكيب أو تشغيل آلات وأجهزة أو لتقديم خدمات مقابل التزام مستورد التكنولوجيا بأن يدفع لمورد التكنولوجيا أجرا يكون عادة مبلغ من الأموال.²

كما يرتب أيضا التزامات في مرحلة التفاوض تقع على عاتق أطراف المفاوضة، لذلك فإن هذا العقد يولد التزامات متقابلة على عاتق طرفيه.³

ثالثا: الطبيعة الدولية لعقد نقل التكنولوجيا

لا شك أن أول ما يميز عقد نقل التكنولوجيا هو التدخل من الدول أو حتى مؤسساتها أو أحد المشروعات العامة التابعة لها في العلاقة التعاقدية تشبه ما يمكن أن يبرمه أشخاص القانون الخاص بالعقود المدنية وتخضع تماما للقانون الخاص.⁴

تبرم الدولة عقد نقل التكنولوجيا استنادا إلى القانون الخاص بحيث تتدخل هذه الأخيرة أو أحد المشروعات العامة كطرف في ذلك العقد. وهذا ما يبرر وجود شروط مثل ضرورة الحصول على الإذن أو الإجازة السابقة أو فحص التكنولوجيا مقدما من قبل هيئة مختصة قبل إبرام أو نفاذ العقد.

ينعكس تدخل الدولة على موضوع العقد، فيمس مصلحة عامة أو ملكية عامة، أو بمرفق من مرافق الخدمات العامة كإنشاء مفاعل طاقة النووية، أو باستخدام أحداث التكنولوجيا في بناء وتعمير مطارات.⁵

¹ حمدي محمود بارود، مرجع سابق، ص 866.

² طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، ص 20.

³ حمدي محمود بارود، مرجع سابق، ص 867.

⁴ صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 76.

⁵ وفاء مزيد فلحوظ، مرجع سابق، ص 131.

وإذا كان موضوع اتفاق نقل التكنولوجيا عبر الحدود دولة ما سواء كان طرفا الاتفاق يقيمان أو يمارسان نشاطا تجاريا أو صناعيا في نفس الدولة ام في دولتين مختلفتين، بمعنى انه لا عبءة لجنسية الطرفين وهذا هو الطابع الذي تبناه مشروع التقنين الدولي لنقل التكنولوجيا، وبالرجوع إلى هذا المشروع نلاحظ في هذا الإطار أن التقنيين قد أدخل تعديلا جوهريا بإجارتة لكل دولة أن تقرر سريان على نقل التكنولوجيا إلى ما وراء حدودها¹.

رابعا: اختلال التوازن التكنولوجي لعقد نقل التكنولوجيا

في عقود نقل التكنولوجيا بين " شركة متعددة الجنسية " أو مورد أجنبي ذو قدرة تكنولوجية رفيعة مع دول نامية، ونلاحظ بشكل واضح ضمان بعض المزايا لصالح مقدم التكنولوجيا².

مثل ذلك تخفيضات أو إعفاءات ضريبية او منحه حقوق امتياز خاصة أو حقوق ممارسة الاستيلاء للمصلحة العامة، وغير ذلك من السلطات العامة خاصة في العقود البترولية وعقود تشيد المغارات والطرق باستخدام التكنولوجيا الأجنبية³. ورغم أن التوازن التكنولوجي غير قائم فعلا ما بين طرفي العقد إلا أن اختلاله يختلف من العقد الآخر، إذ لا تحصل كل دولة نامية على التكنولوجيا ذاتها بنفس الشروط فهناك نوع من عدم المساواة بين البلدان المستقبلية ذاتها⁴.

خامسا: عقد نقل التكنولوجيا طويل الأجل ومتطور

بالنسبة لمدة عقد نقل التكنولوجيا تختلف حسب موضوع العقد إلا أننا نستطيع القول بشكل عام أن المدة العقد يجب أن تكون كافية ولتحقيق موضوعه وسببه، ولما كان مطلب الدول النامية هو تحقيق التمكّن التكنولوجي الحقيقي والفعلي من هذا العقود، فإن ذلك المطلب لا يتحقق بتلك السهولة لذلك وتمشيا مع طول مدة هذا العقد يمكن إدراج شروط تسمح بمراجعة أو تعديليه وفقا لتغيير الظروف المحيطة لتنفيذه مما يغطيه طبيعة متغيرة⁵.

¹ نبييل ونوغي، الإطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا واثاره المباشرة، مقال منشور مجلة الصوت القانون، المجلد الخامس العدد 01، ابريل 2018، ص 420.

² وفاء مزيد فلحوظ، مرجع سابق، ص 131.

³ صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 70.

⁴ وفاء مزيد فلحوظ، مرجع سابق، ص 131.

⁵ المرجع نفسه، ص 132.

وتختلف طول مدته حسب موضوع العقد إلا أن مدة العقد يجب أن تكون كافية لتحقيق موضوعه وسببه، ولما كان مطلب الدول النامية هو تحقيق التمكّن التكنولوجي الحقيقي والفعلي من هذه العقود، ففي هذا الصدد وغالبا ما تلجأ الدولة المتعاقدة إلى إعطاء نظام بهذه العقود والشروط والأمور القابلة للتعديل وفق مصالح الطرفين.¹

أما بالنسبة للدول النامية بما فيها الدول العربية يجب أن تحتاط عند الاتفاق على تلك المدة، بحيث لا تكون قصيرة لا تحقق الهدف وبنفس الوقت لا تكون طويلة ومبالغ فيه وخاصة وأن محل العقد (التكنولوجيا) تعد قيمة سريعة الاستهلاك حيث تجعل منها تكنولوجيا بالية قديمة أو عديمة الجدوى.²

سادسا: عقد نقل التكنولوجيا تنموي

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود التنموية التي تتأثر بالسياسة فيقوم هذا العقد على إعادة النظر بالأولويات في الدولة المتلقية حيث تدرس مدى مساهمة التكنولوجيا في اقتصادها وحفظها التنموية، ومن هنا تظهر مهارة الدولة في قدرتها على اختيار أفضل التكنولوجيا وأكثرها ملائمة وكذا يتأثر هذا بالعوامل السياسية والتوجه السياسي والأيدلوجي للدولة المتلقية.

فهي كثير من الحالات تقف هذه الضغوطات السياسية عائق في وجه نقل التكنولوجيا بين الدول المصدرة لتكنولوجيا والدولة المتلقية لها.³

أما بالنسبة للطرف الآخر وهو المورد فليحقق مدى مصداقية الدولة واحترامها الالتزامات التعاقدية، ومدى وجود تشريعات مناسبة لنقل التكنولوجيا وكذلك مقدار تطور اليد العاملة فيها وقدراتها المالية وتشريعاتها المصرفية والعقود الدولية السابقة التي قامت بإبرامها في مجال نقل التكنولوجيا، وفيما لو كانت من الدول التي تغير كثيرا في تشريعاتها، أو تؤمم الشركات العامة لديها.⁴

¹ نبيل ونوغي، مرجع سابق، ص 420.

² وفاء مزيد فلهوظ، مرجع سابق، ص 133.

³ نبيل ونوغي، مرجع سابق، ص 419-420.

⁴ وفاء مزيد فلهوظ، مرجع سابق، ص 13-134.

سابعاً: عقد نقل التكنولوجيا القائم على الالتزامات الخاصة

تتميز عقود الدولة لنقل التكنولوجيا بأن للدولة الحرية في اختيار بين التكنولوجيات المطروحة بشأن التصنيع على العكس من العقود الأخرى مثل عقود استقلال الموارد الطبيعية حيث تتعلق بملكية الدولة على مصادر معينة.

أما بالنسبة للالتزامات الخاصة التي تفرض على المشروع مود التكنولوجيا من ذلك إلزامه بالتسويق في السوق الدولية لما ينتجه المشروع المستورد للتكنولوجيا باستخدام تلك الأخيرة وهي نوع من الالتزامات التي تقوم في إطار مفهوم التنمية.¹

ثامناً: عقد نقل التكنولوجيا القائم على اعتبار شخصي

منذ لحظة اختيار الطرفين لبعضهم البعض يقوم العقد ابتداءً على تبادل الثقة بين كلا المتعاقدين فيأخذ كل واحد منهما مميزات وصفات الطرف الآخر بعين الاعتبار. إذ يقوم العقد ابتداءً على تبادل الثقة بين المتعاقدين فمنذ لحظة اختيار لبعضهم البعض يأخذ كل واحد فيهم مميزات وصفات الطرف الآخر بعين الاعتبار.

وفي هذا العقد يغلب الاعتبار الشخصي للدولة التي تود أن يتعاقد معها الطرف المتلقي للتكنولوجيا، فتظهر جليا نية الدولة أو الطرف الذي يريد نقل التكنولوجيا، ورغبتها التكنولوجية ومحاولتها في اللحاق بركب التطور التكنولوجي إلى اختيار الطرف المتعاقد معه، وتتركز على أن هذا الطرف يتمكن فعليا من التكنولوجيا ويكون هذا الطرف متحكماً فيها ومستقلاً من التبعية التكنولوجية بصفة مطلقة فمن هنا يظهر أن طرفا العقد أو كلاهما يرتكزان على الاعتبار الشخصي للمصدر ولمتلقي التكنولوجيا.²

المطلب الثاني: أنواع وصور عقد نقل التكنولوجيا

هناك العديد من الأنواع والصور المختلفة والمتباينة لعقد نقل التكنولوجيا وتختلف باختلاف الغاية منها، فهي تنتشر في جميع المجالات وتتباين تبعاً لنوع التكنولوجيا التي تعتبر محل العقد ومن هنا سوف نتطرق إلى تناول أنواع وصور عقد نقل التكنولوجيا (الفرع الأول) وصور عقد نقل التكنولوجيا (الفرع الثاني) على النحو التالي:

¹ صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 72.

² نبيل ونوغي، مرجع سابق، ص 419.

الفرع الأول: أنواع عقد نقل التكنولوجيا

تعتبر عقود نقل التكنولوجيا إما عقد إنشاء مصنع وتركيب معداته والتدريب أو تراخيص بالاستغلال، أو مجرد مساعدة فنية وأخرى عقود بحث وتبادل معلومات¹، وبالرغم من تعدد وتنوع أنواع عقد نقل التكنولوجيا تم التمييز بين طائفتين من عقود التكنولوجيا:

- الطائفة الأولى وتسمى عقود تداول وتسويق التكنولوجيا تشمل العقود التي تنصب محلها على مجرد تنظيم الحق في استعمال التكنولوجيا دون المساس بملكيتها أو الاتفاق على تلقينها وتعليمها للطرف الثاني، أي يكون أمام انتقال جغرافي ومكاني للتكنولوجيا، ورغم تنوع هذه العقود إلا أنه يوجد قاسم مشترك وهو القاسم الاقتصادي الذي يجمع مورد التكنولوجيا ومتلقيها والحق في استعمال التكنولوجيا دون تملكها، وتتضمن هذه الطائفة عددا من العقود في مقدمتها عقد الترخيص الصناعي وعقود بيع المجمعات الصناعية ويشمل عقد المفتاح وعقد المنتج في اليد.

- أما الطائفة الثانية وهي عقود اكتساب السيطرة التكنولوجية وتشمل النقل الفعلي والحقيقي للتكنولوجيا، ويكون محلها نقل التكنولوجيا إلى العميل المتلقي من الدول النامية، سواء تكنولوجيا الإنتاج أو تكنولوجيا الإدارة أو هما معا، وسوف نلقي الضوء من خلال هذا الصدد على العقدتين هما: عقد المساعدة الفنية وعقد التدريب².

كما قام أنصار الفقه الحديث على رأسهم مسعود يوسف أستاذ جامعي، بتقديم تصنيفات أخرى لعقود نقل التكنولوجيا قائمة على أساس البناء القانوني لعقود نقل التكنولوجيا لذلك وجدت صعوبة في الإحاطة بكافة أنواع عقد نقل التكنولوجيا وتصنيفها في شكل نهائي³.

لذلك تم اقتراح مجموعة من الاتفاقيات المتمثلة في اتفاقية المختلطة أو اتفاقية ترخيص الاختراع أو السرية أو اتفاقية العلامة التجارية أو حقوق الطبع واتفاقية الخدمات والدعم الفني

¹ حمود محمد الأمين وقريوز معمر، النظام القانون لعقد نقل التكنولوجيا دراسة مقارنة، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق تخصص قانون خاص، ص 12.

² مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا دراسة قانونية، الطبعة الأولى، اشترك للنشر والتوزيع، مصر الجديدة، القاهرة، سنة 2007، ص 96-117.

³ صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 86.

وأيضاً اتفاقية الهندسة... الخ، مع تبيان موجز مشتملاتها ليطم الإحاطة بكافة أنواعها، وهكذا سوف يتم التطرق إلى بعض اتفاقيات من بينهم:

1- اتفاقية ترخيص الاختراع: هذه الاتفاقية تسمح فقط باستغلال الاختراعات وليس هناك دعم فني أو نقل معارف أو ترخيص باستخدام علامة تجارية أو تقنيات أخرى هذا النوع الشائع في التحولات المالية في اقتصاد السوق ومثالا على ذلك الاتفاقية العالمية لترخيص براءات الاختراع بين « Ericsson » العلامة التجارية الرائدة في مجال الهواتف الذكية « Oppo » واحدة من الشركات الرائدة عالميا في قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وقعت ما بين 3 مارس 2019.

2- اتفاقية الخدمات الهندسية: تضمن عادة اتفاقية التصميم¹ مثل توقيع اتفاقية الخدمات الهندسية لناقل البحرين الموقعة في 21 ديسمبر 2019 وقعت وزارة المياه والري مع شركة ائتلاف دار الهندسة والفنية والقانونية والمالية لتنفيذ المرحلة الأولى من المشروع (ناقل البحر الأحمر - الميت) وفقا للمواصفات التي أعلنتها الوزارة وبناءا عليها يكون على العميل الآتي:

- قانوني يكون مسؤولا عن المعلومات الفنية التي تتلقاها المنشأة من مرخص العمليات.
- يتحمل كلا المسؤوليات عن كل الأعمال غير المتخصصة إما مباشرة أو عن وكيل محلي.
- يتبادل مستقلا مع مرخص العمليات والمنشأة الهندسية لأجل إعطاء ضمانات ذات علاقة بالعمل².

3- اتفاقية العلامة التجارية:

على عكس اتفاقية ترخيص الاختراع وإلى حد ما اتفاقية المعرفة فإن اتفاقية العلامة التجارية تبقى سارية المفعول للأبد ولم تم تحديدها باستمرار وبعد التحكم في نوعية السلع والخدمات المسوقة تحت العلامة التجارية جزءا أساسيا في كل اتفاقيات العلامة التجارية، مثال: اتفاقية باريس صادقت الجزائر على نصها الأصلي سنة 1966 بواسطة الأمر 57-

¹ يونس عرب، بحث قانوني ودراسة عن عقود نقل التكنولوجيا، امل المرشدي: 29 أغسطس 2016، <http://www.mohamah.net/law>، بتاريخ: 08 ماي 2019، س 23.00.

² حمود محمد الأمين، قريوز معمر، مرجع سابق، ص 14.

66 بينما صادقت على التعديلات في سنة 1975 بواسطة الأمر 02-75، وتم إبرام هذه الاتفاقية بهدف حماية الملكية الصناعية والتي تتضمن مجموعة من الدول مالكة الأجهزة المركزية الدائمة، تديرها المنظمة العالمية للملكية الصناعية (OMPI) وتكون الحماية عن طريق إيداع الطلب لدى إدارة العلامة في الدول الأجنبية، توفر الاتفاقية الحماية للعلامة التجارية إضافة لذلك فإن هذه الاتفاقية يجب أن تحتوي على شروط لصالح المرخص له يحرص بعض المرخصين على إغفالها ومنها:

1. تمثيل وعرض ملكية العلامة التجارية للسلع موضوع الترخيص.
2. السماح للمرخص له باستخدام العلامة التجارية للسلع ذات الصلة.
3. التأكيد من أن المعلومات التجارية ستكون عاملة.
4. أينما يمكن تطبيقه يسجل الترخيص له في الجهة الملائمة كمستخدم مسجل للعلامة التجارية للسلع المسموح بها.

4-اتفاقية الترخيص الخاصة بالبرمجيات وتكنولوجيا المعلومات:

من أشهر أنواعها: رخصة المستخدم النهائي، رخصة فض العبرة رخصة الاستخدام عبر الشبكة ورخصة إيداع المستندات.

أما من حيث نطاقها فهناك رخصة مستخدم فرد جهاز فرد رخصة موقع شبكة، رخصة إجمالية للإصدارات السنوية ورخصة قائمة الاختبار¹ تم إبرام اتفاقية "هواوي" مع "زين" في 07 ديسمبر 2016، عمان الأردن في إطار مشاركتها في مؤتمر زين للتقنية 2016 الذي انطلق من العاصمة الأردنية تم فيها استعراض "هواوي" أحدث منتجاتها وحلولها التقنية المبتكرة التي من شأنها المساهمة في تطوير قطاع تقنية المعلومات والاتصالات بمنطقة الشرق الأوسط لإعادة ابتكار مفهوم الأعمال وارتقاء خدمات شبكات الاتصالات وإحداث نقلة نوعية في عملياتها.

¹ يونس عرب، مرجع سابق، د.ص.

الفرع الثاني: صور عقد نقل التكنولوجيا

يرد عقد نقل التكنولوجيا في صورتين رئيسيتين يكون موضوع العقد الأول نقل المعرفة الفنية إضافة إلى نقل المعرفة لأداءات أخرى¹.

ويطلق على العقد في صورته الأولى اسم العقد البسيط ويتمثل كل من العقد المساعدة الفنية وعقد البحث وعقد الهندسة، ويطلق في الصورة الثانية اسم العقد المركب والمتمثلة في عقد الترخيص وعقد تسليم الإنتاج وعقد تسليم المفتاح وعقد سوق اليد.

أولاً: عقد نقل التكنولوجيا عقد بسيط:

يقصد بالعقد البسيط لنقل التكنولوجيا ذلك الاتفاق الذي يلتزم بموجه مصدر التكنولوجيا نحو متلقي التكنولوجيا بأداء هو نقل المعرفة الفنية وفق أشكال مختلفة التراخيص، ومساعدة وتدريب وتنظيم²، ومن العقود المصنفة في هذه الفئة نذكر:

أ- عقد الهندسة:

يتوقف العقد المبرم على احتياجات المتعاقدين وإمكانيات كل منهما، وهو في كل الحالات يتوجب لتكوينه المكرر بمراحل المتعددة ابتداء من مرحلة المفاوضات وحتى إبرامه العقد.

كما يقول الأستاذ فليب خان بأن عقد الهندسة (أنه أحسن الأدوات القانونية للتمييز بين الضرورات المادية للمجمع الصناعي وبين العناصر غير المادية لنقل التكنولوجيا)³. ويلتزم المهندس بموجب هذا العقد بأن يصمم أو يؤسس منشأة ضمن الشروط المنصوص عليها في العقد مقابل ما يتعهد المتلقي الوفاء به من أداءات، على أن التزام المهندس كطرف في العقد الهندسة يقتصر دوره على إبداء الرأي وتقديم المنشورة أو المقترحات.

¹ محمد الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الأول عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، ط 1، دار الثقافة للشروط والتوزيع، عمان، سنة 2008، ص 88.

² بشار الياس، مرجع سابق، ص 38.

³ محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 88.

ويكون الالتزام الرئيس في عقد الهندسة إعداد المستندات والرسومات والخطط لتوضيح توعية الأدوات اللازمة والإحصائيات الدقيقة لعملية تنفيذ المشروع، وهذا الالتزام ذو أهمية خاصة لأنه يكون أساس نقل التكنولوجيا¹.

يعتبر عقد الهندسة من أبرز أنماط العقود البسيطة لنقل التكنولوجيا وهو عقد يلتزم فيه المورد (المؤسسة الهندسية)، بالقيام بتصميم أو تأسيس منشأة ضمن مواصفات متفق عليها مقابل ما يتعهد به المتلقي من أداءات مالية، فالالتزام يتمثل في تزويد المتلقي بالمستندات والرسومات والخرائط والخطط ونوعية الآلات. وهو بذلك يعتبر من عناصر المعرفة الفنية التي تشكل مجموعتها محلا لعقد نقل التكنولوجيا².

ب- عقد البحث

يهدف عقد البحث إلى التوسع في مجال العلم والبحث التطبيقي والتوصل إلى اكتشافات، ومحل هذا العقد هو المعرفة الفنية التي عن طريقها يمكن التوصل إلى معارف فنية جديدة.

ومن أمثلة عن عقد البحث التنقيب عن البترول والمعادن والعقود التي تستهدف اكتشافات طرق فنية جديدة، أو ابتكار وسائل فنية كحل مشكلات صناعية. بحيث يعتبر الالتزام بالبحث بأنه التزام ببذل عناية ولا يسأل الملتزم في البحث عن تحقيق النتيجة إلا إذا اثبت خطأه أو أنه لم يمثل لتوجيهات الطرف الآخر، إذا كان مفيدا بهذه التوصيات لبعض في العقد³.

ويمثل عقد البحث الأداة القانونية لدى المشروعات للاتفاق بالجهود البحثية للآخرين، فهو العقد الذي بمقتضاه يوكل أحد الطرفين الآخر مهمة القيام بأعمال ذات طبيعة ذهبية، وذلك مقابل أجر محدد، وهذا العقد في التحليل الأخير لا يخرج عن كونه عقد أمن عقود

¹ محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 161.

² خديجة بلهوشات، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق تخصص قانون اعمال، جامعة العربي بن مهدي، ام البواقي، 2016-2017، ص 36-37.

³ محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 163.

المقابلة، مع ذلك فالطبيعة الخاصة لموضوع العقد التي هي تنفيذ أعمال عملية وتقنية معينة، من شأنها أن تبرر الاعتبار الشخصي كميزة خاصة لهذا كما أن عقد البحث يمكن أن يوصف بأنه عقد يغلب عليه طابع التنوع¹.

عقد البحث كصورة للعقد الدولي لنقل التكنولوجيا يمكن تعريفه بأنه " اتفاق بموجبه يتعهد المدين بالقيام بدراسات ذات طبيعة عقلية وجراء تجارب عملية ذات صلة بمهارة المدين في عقد البحث بهدف الوصول إلى معارف جديدة غير موجودة في مجال العلم والتكنولوجيا وكذلك استخدام طرق فنية لاكتشاف أشياء مادية كالبتترول والمعادن"².

ج - عقد المساعدة الفنية:

يتعهد مورد التكنولوجيا في هذه الصورة بتزويد المستورد بالأخصائيين الذين لا يتلاءمون مع المستورد، وذلك كما احتاج تطبيق التكنولوجيا إلى مثل هذه المساعدة للتدريب على استعمالها ويجب أن يفعل العقد شروط نقل هذه المساعدة من حيث نوع التدريب وموضوعه ومكانه ومدته واللغة التي تستعمل فيه، وعدد المدربين ومؤهلاتهم ونفقات إقامتهم وانشغالاتهم وأجورهم والتأمين عليهم، وحتى بالنسبة لعدد المتدربين والشروط الفنية المطلوبة لديهم.

وكثيرا ما يكتفي عقد نقل التكنولوجيا بالإشارة إلى مساعدة على أن ينظمه المتعاقدان بعقد منفصل³.

لم يتم التوصل إلى تعريف متفق عليه من قبل الفقه أو ذوي الاختصاص، وذلك راجع إلى أسباب متمثلة في اتساع تلك الفكرة التي تلازم غالبية كبيرة من العقود بشروط ومستويات متغايرة.

ولكن هذه الأسباب لم تمنع من محاولة تعريف عقد المساعدة على أنه " الاتفاق الذي يتضمن التزام المورد بتزويد المتلقي الدولة بالغيرين اللازمين لتدريب أفراد على تشغيل الأجهزة والآلات وإصلاحها وهيئاتها أو تدريبهم على إدارة المشروع"⁴.

¹ خديجة بلهوشات، مرجع سابق، ص 37-38.

² محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 173.

³ حمدي محمود بارود، مرجع سابق، ص 870.

⁴ وفاء مزيد فلووظ، مرجع سابق، ص 485.

كما تم تعريفه أيضا على انه عقد رضائي يلتزم فيه " كل من الناقل بتقديم معلومات تقنية لازمة إلى المستورد"، وكما يمكن تعريفه أيضا "على أنه اتفاق يلتزم به المورد (الطرف الأجنبي) بتزويد المستورد (الدولة) بالفنيين اللازمين لتدريب الأفراد المعنية على شكل الآلات أو الأجهزة المستخدمة في عملية الإنتاج وصيانتها وتدريبهم على إدارة المشروع بالأساليب الفنية¹.

وهذا ما جسده بعض المواد الواردة في بعض العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، منها المادة الأولى فقرة الرابعة من العقد المبرم بين الشركة السعودية لصناعة المحاور وشركة فولكس فاغن الألمانية، والتي جاء فيها أنه من المتفق عليه أن تعهد شركة فولكس فاغن «Volkswagen» ، بنقل المعلومات اللازمة لشركتها السعودية بهدف تقديم المساعدة لحظة بناء وإنشاء وحدة صناعية.

وأیضا من العقد المبرم بين الشركة رنو الفرنسية وشركة « industrie » التي تنص على أنه تقدم شركة الفرنسية لشركة « industrie import » المساعدة التقنية اللازمة لصنع السيارات موضوع العقد ومن خلال هذا نقول أن هذا النوع من العقود يهدف إلى الحصول على التكنولوجيا وبمساعدة في إنشاء أهلية تكنولوجيا لدى الطرف المتلقي للتكنولوجيا بشكل كبير².

ثانيا: عقد نقل التكنولوجيا المركب

العقد المركب هو الذي تعتمد التزامات المورد فيه إلى تزويد المتلقي بالمعرفة الفنية بالإضافة إلى أداءات أخرى كتقديم الخدمات اللازمة والمواد الأولية وبناء المصانع واستخدام المعرفة الفنية.

وغالیا تبرم العقود المركبة لنقل التكنولوجيا بين الشركات المنتمة إلى الدول المتقدمة الصناعية والشركات التابعة لدول النامية، باعتبار أن القدرة التكنولوجية لتلك الأخرى لا تكفي لاستيعاب واستخدام المعرفة الفنية³.

¹ خديجة بلهواشات، مرجع سابق، ص 36-37.

² بشار الياس، مرجع سابق، ص 38.

³ محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 167.

تتضمن العقود المركبة عدة التزامات يقوم بها المورد، وكل واحد من هذه الالتزامات يتميز بخاصية مستقلة عن باقيها حيث يمكن أن يرد مستقلاً في عقد هو محله. ويرتبط المتلقي مع المورد بعقد واحد وعدة عقود، في حين أنه من الممكن أن يعهد المورد إلى آخرين لتنفيذ بعض الالتزامات حيث أظهرت الممارسة العلمية للعقود المركبة وأن هذه العقود تتنوع الأداءات¹ ومن هذه الأنواع نذكر:

أ- عقد تسليم المفتاح:

يلتزم المقاول بإعداد التصميمات وتوريد كافة المواد الخام والمعدات والأجهزة لعملية التشييد، كما يتولى بناء المشروع وإعداده للتشغيل التجاري ونقل التكنولوجيا اللازمة لذلك بما يحقق الفرص من إنشائه².

فهناك اختلافات في تعاريف عقد تسليم المفتاح إلا أن ثمة قوائم مشتركة تجمع فيما بينهما، فمنهم من ذهب إلى تعريفه بأنه عقد يلتزم من خلاله المقاول من قبل رب العمل بإتمام عمليات بناء المشروع وتوريد الآلات والأجهزة وتركيبها، وتجربتها والإعداد لتشغيل بالإضافة إلى تقديم المعونة الفنية حتى تمام تشغيل المصنع بكامل كفاءته وطاقته مع تدريب العمال³.

عقد تسليم المفتاح هو ذلك الاتفاق الذي يستولى بموجبه أحد الطرفين إقامة مصنع وتسليمه جاهزة للتشغيل والإنتاج، ويستتبع ذلك بالضرورة انتقال التكنولوجيا إلى الطرف الآخر، من خلال الفنيين والإداريين القائمتين على إنشاء ذلك المصنع أو المشروع بما يقدمونه من تكنولوجيا في هذا الصدد، وهو من العقود التي ظهرت أولاً في مجال البناء والتشييد، ثم انتقل حديثاً إلى مجال التصنيع، وعلى الرغم من الدور الذي يؤديه هذا العقد في مجال التنمية ونقل التكنولوجيا إلا أنه لم يحظى بتنظيم تشريعي خاص في مجال الوطني⁴.

¹ محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 167.

² حمدي محمود بارود، محاولة لنقسيمة التنظيم القانوني لنقل المالكيتين في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجاري الفلسطيني، مقال منشور مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية المجلد 12، العدد 8، غزة، فلسطين، ص 870.

³ وفاء مزيد فلحوظ، مرجع سابق، ص 333-334.

⁴ حمدي محمود بارود، مرجع سابق، ص 870.

يتضمن عقد تسليم مفتاح أداءات متنوعة ويقوم المورد (المقاول) بأداءات متنوعة ويمكن إجمالها كما يلي: تصوير للمشروع وتنفيذه وتوجيهه والمساعدة في التدريب الفني والمساعدة في إدارة المصنع وبتنفيذ جميع العمليات الإنشائية الابتدائية من تمهيدا أرض البناء إلى إقامة ألمانية وتقديم التكنولوجيا وتوريد الآلات والأجهزة وتركيبها وتدريب العاملين وتشغيل، على أنه إذا احتفظ المتلقي ببعض هذه الأداءات ليقوم بها بنفسه أو ليعهد بها إلى الغير، فإن ذلك من طبيعة هذا العقد لأنها لا تعلق إلا بحجم الخدمات المطلوب تقديمها¹.

ب- عقد تسليم الإنتاج:

انطلاقاً من القناعة بمجمل الانتقادات الموجهة لعقود تسليم مفتاح باليد فقد برزت فكرة هذا العقد بظهور مساوئ عقد تسليم مفتاح وذلك بعد أن طالبت الدول النامية لتعديل صيغة هذا العقد على إثر فشل بعض المصانع وتوقيفها، مطالبة هذه الدول أسفرت عن زيادة في التزامات المورد.

وهذه الزيادة إلى تقبل فكرة التزام تحقق النتيجة كما تعتمد عن رغبته في تحقيق هدف التعاقد².

ويتحصر موضوع العقد تسليم إنتاج في تحديد هذا العقد في نصوصه الشروط التي يلتزم بها المورد، وتشمل على وصف لقدرته على الإنتاج بكمية معينة ونوعية محددة، ويحدد العقد كذلك المستندات التي تتضمن الخدمات والمعدات والأدوات التي يتعين على المورد تسليمها للمتلقي لكي يحقق المشروع هدفه على نحو ما اتفقا عليه، ولتحقيق هذا لا بد أن يستولى المورد سلطة التنظيم والإدارة وتدريب المستخدمين³.

حيث تعد عقود تسليم الإنتاج في اليد امتداد العقود تسليم المفتاح وتتمثل الخصائص الأساسية لعقود تسليم المفتاح مع تسليم الإنتاج في اليد في تأجيل التسليم النهائي للمنشأة إلى موعد تكون فيه المشروعات التابعة للدولة المختلفة صناعيا قادرة بنفسها على تحقيق الاستقلال للمجمع الصناعي المقام بواسطة الموردين التابعين للدولة الصناعية.

¹ محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 168.

² وفاء مزيد فلحوظ، مرجع سابق، ص 381.

³ محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 180.

ويعتبر هذا النوع من العقود إحدى الصور الجديدة لنظام التعاقد في مجال نقل التكنولوجيا وقد ظهر هذا العقد كنتيجة لاحتياجات الدول النامية المتزايدة من التكنولوجيا الجاهزة والمضمونة الإنتاج¹.

ج- عقد الترخيص الصناعي:

يعتبر عقد الترخيص من العقود الشائعة في السوق الدولي للتكنولوجيا فهو يبرم بين الدول المتقدمة بعضها البعض وبين الدول النامية والدول المتقدمة صناعيا فالنسبة الغالبة من عقود الترخيص يتم إبرامها بين مشروعات تنتمي إلى الدول المتقدمة، لكونه بسيط في التزاماته وآثاره، كما أنه يشيع أهداف كل من المرخص والمرخص له، ويتميز عقد الترخيص بطابع قانوني لأنه محلا للعقد ويطابع اقتصادي لأنه يسمح باستغلال نشاط مصير له طابع فني لأنه ينصب على نقل التكنولوجيا معينة.

كما أن عقد الترخيص الصناعي من الأدوات القانونية التقليدية فهو أداة لتداول التكنولوجيا بين أطراف ذات مستوى تكنولوجي متطور علما بأن بعض الدول النامية تلجأ إليه، كما يرد عقد الترخيص الصناعي على حقوق الملكية الصناعية وأهمها براءة الاختراع وعلامات الصنع والمعرفة الفنية².

ولقد اختلف الفقه و القانون التجاري التقليدي والحديث على تعريف عقد الترخيص، فقد عرفه البعض في فقه القانون التجاري التقليدي تعريفا واسعا وشاملا بأنه " هو حق يعطى من طرف سلطة مختصة لمباشرة عمل لا يعتبر مشروعاً دون هذا الترخيص.

أما بالنسبة لفقه القانون التجاري الحديث فالترخيص هو مفهوم أكثر اتساعاً وتفصيلاً إذا يقصد به " إذن من طرف من يطلق عليه المرخص الحائز الأصلي للحق سواء كان بشفاهة أو كتابة بمقابل أو دون مقابل صراحة أو ضمناً، لصالح طرف آخر يسمى المرخص له (باستغلال الرخصة المملوكة المرخص)، والتي قد تغطي براءات اختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف والمعرفة الفنية والمساعدات الفنية سواء كان ترخيصاً قصرياً أو غير قصري من حيث الزمان والمكان الذي يسمح فيه باستغلال الترخيص³.

¹ خديجة بلهوشات، مرجع سابق، ص 38-39.

² مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 96.

³ صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 95.

ويجب الإشارة إلى حقيقة هامة وهي أن براءة الاختراع محل عقد الترخيص ليست هي التكنولوجيا نفسها، لذلك فإن المحل عقد الترخيص الصناعي لا يكون نقلا للتكنولوجيا وإنما محله العلمية التي بمقتضاها يتنازل صاحب البراءة المدعى بالمرخص عن حقه الاستشاري في استغلال الاختراع محل البراءة لمصلحة المرخص له لمدة معينة أي مؤقتة. مما يعني أن محل عقد الترخيص يتمثل في انتقال حق استعمال تكنولوجيا معينة من طرف إلى آخر خلال فترة زمنية معينة بواسطة عقد الترخيص الصناعي، لا يشترى المرخص له المعرفة وإنما يشترى الطمأنينة والثقة¹.

ومن بين الأمثلة المهمة لعقود الترخيص تلك التي تبرمها الدولة لنقل التكنولوجيا العسكرية ذات الآثار المدنية أو مركبة القتال التي تنتجها البرازيل وتتم أساسا بالتصنيع المحلي للأجر المختلفة للعربة الحربية بتراخيص مختلفة من شركة مرسيدس بنز الألمانية ومن شركات فرنسية وبلجيكية لتصنيع إلى روع والمدافع التي تتركب عليها².

ويقدم عقد الترخيص الصناعي للدول الصناعية المتقدمة من منافع كثيرة وعديدة لما يحققه من توفير الوقت والجهد والمال، حيث يساعد المرخص له في هذه الدول على سد الفجوات في معارفه التكنولوجية من خلال المعارف التي توصل إليها المرخص.

كما تقدم هذا العقد أيضا بالنية للمرخص له في الدول المتقدمة المعارف والأساليب الفنية التي لم يكن يصل إليها بدون هذا العقد نظرا لحماية المفروض عليها.

من الدول التي استفادت الكثير من الدول الصناعية المتقدمة من عقد الترخيص الصناعي الصين واليابان والاتحاد السوفياتي السابق وأيضا السويد، علما أن عقود الترخيص الصناعي لم تسهم في نقل التكنولوجيا للدول النامية إلا قليلا وهذا لا يعني لا تناسب الدول النامية بل العكس صحيح، فإن هذه العقود وسيلة تساعد في نقل التكنولوجيا وحتى وإن كانت محدودة المهم أنها تنقل المعرفة الفنية مما يساعد على التنمية التكنولوجية للدول النامية³.

د - عقد سوق اليد

¹ مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 99-100.

² صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 101.

³ مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 103-104.

يعتبر هذا العقد وليد عوامل الاقتصادية، حيث يرفع مورد التكنولوجيا فيه سقف التزاماته ليصل إلى حد التسويق أو بشراء منتج التكنولوجيا المنقولة أو جزء منها، ويعتبر هذا العقد من أحدث صور العقود المركبة لنقل التكنولوجيا، ويتم اللجوء إليه لضمان عدم خسارة متلقي التكنولوجيا بعد انجاز المشروع¹.

يرتفع التزام مقدم التكنولوجيا أحيانا ليصل إلى حد الالتزام بالتسويق أو شراء جزء معين من الإنتاج، وتبدو هذه الصورة من عقود التكملة الطبيعية لعقود تسليم الإنتاج في اليد. فقد تم تعريفها على أنها اتفاق يلتزم فيه المورد بتقديم الدراسات وإقامة الوحدة الصناعية وضمان الإدارة ومن ثم تسويق المنتجات².

من هنا نلاحظ سيطرة المورد على جميع مراحل المشروع، كما يلاحظ أن هذا العقد أضاف التزاما جديدا على عاتق المورد وهو تسويق المنتج، وكيف الفقه هذا الالتزام على أنه التزام بوسيلة وليس التزام بنتيجة، لأن السوق خارج عن السيطرة المورد، أما إذا كان المورد محتكر لهذه التكنولوجيا أو كان الاتفاق يقض بشراء المورد لكل المنتج فهذا يصبح التزاما بتحقيق نتيجة³.

بالنسبة للالتزام بالتسويق إما أن يكون التزاما دائما وقد يكون مؤقتا يعينه مساعدة طالب التكنولوجيا في توزيع الإنتاج حتى يمكن من ذلك بنفسه، فإذا ما كان التزاما دائما فقد يصل إلى حد ضمان مقدم التكنولوجيا وتصدير جزء محدد من إنتاج الوحدة الصناعية بإدماج الوحدة الإنتاجية للدولة المتعاقدة في الشبكة التجارية للمورد وقد يفرض المورد على الدولة هذا الإدماج كتعويض جزائي أو كلي مقابل نقل التكنولوجيا منه إليها.

وفي حالة لم يتحقق هذا القرض الأخير وكان مورد التكنولوجيا ينتج نفس المنتجات الصناعية فيمكن أن تتصور نوعا من تقييم الإنتاج فيها بين المتعاقدين⁴.

وقد حولت مشروع تقنين سلوك نقل التكنولوجيا حسب هذا الوصف حين وصف الناقل بالمجهز إليه والمتلقي وعرف المتلقي لصاحب الحق في استعمال واستغلال تكنولوجيا معينة

¹ إلياس بشار، مرجع سابق، ص 51.

² صلاح الدين جمال، مرجع سابق، ص 145.

³ إلياس بشار، مرجع سابق، ص 52.

⁴ صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 146.

وكذلك استعمال أو استغلال الحقوق المتعلقة بهذا التكنولوجيا، وعرف أيضا النافذ بأنه "الناقل" بأنه المجهز وهو الطرق الذي ينتقل بموجب اتفاق كعقد الترخيص أو عقد بيع أو عقد آخر للتكنولوجيا والحقوق المتعلقة بها أو أحدهما

رغم ذلك إلا ان لم يتم ازالة الغموض من حول الوصف القانوني لأطراف عقد نقل التكنولوجيا ويرد فقهاء القانوني الاقتصادي هذه الضاهر الى كون المعهودة في العقود الدولية البسيطة¹.

المبحث الثاني: عقد نقل التكنولوجيا ذو طبيعة خاصة

عقد نقل التكنولوجيا هو عقد عادي لذلك يكون استخلاص أحكامه العامة من تلك العقود، فقد ترد أحكام نقل التكنولوجيا ضمن عقد من العقود البيع أو الإيجار أو شركة المقاوله والتوريد وأيضا عقد الترخيص الصناعي²، ومع ذلك يعتبر عقد نقل التكنولوجيا ليس إلا صورة جديدة من صور العقود التجارية الغير مسمات كما رأينا سلفا، وذلك وفقا للتشريع العراقي وكثير من التشريعات الأخرى وأصبح عقد مسمى³.

وبذلك تتميز عقود نقل التكنولوجيا بسمات خاصة بها وبخصوصية تميزها عن باقي العقود الأخرى، حيث تعد هذه الخصوصية ما هي إلا معيار تمييز قانوني لعقد نقل التكنولوجيا.

ومن خلال هذا السوق نتطرق بالتفصيل إلى خصوصية عقد نقل التكنولوجيا ودراسة نقاط التالية المتمثلة فيما يلي: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث الأطراف والمحل (المطلب الأول)، وخصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث السبب ووسائل نقلها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث الأطراف والمحل

¹ بشار إلياس، مرجع سابق، ص 315.

² مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 95.

³ نداء كاظم محمد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن عمان، سنة 2004، ص 45.

نتناول في هذا المطلب كل من عقد نقل التكنولوجيا ذو خصوصية الأطراف (الفرع الأول)، وأيضا عقد نقل التكنولوجيا ذو خصوصية المحل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقد نقل التكنولوجيا ذو خصوصية في الأطراف

يتميز عقد نقل التكنولوجيا من حيث الأطراف بعدم الوصف القانوني لأطرافه، حيث لا يمكن اعتبار الناقل مجرد بائع والمنقول إليه مجرد مشتري كما هو الحال في عقد البيع الدولي حيث تتجاوز التزاماتهما وحقوقهما الناشئة عن عقد بيع التكنولوجيا التزامات وحقوق البائع والمشتري عن عقد البيع الدولي كما لا يمكن اعتبارهما مجرد مؤجر ومستأجر كما هو الأمر في عقد التأخير الدولي، وكذلك الأمر مع عقد المقاوله الدولي لم تستطع حتى الصيغ العامة لعقود نقل التكنولوجيا الاتفاق على الوصف القانوني الموحد للأطراف عقد نقل التكنولوجيا، فوجد مثلا الناقل يوصف بأنه: المجهز أو المرخص أو الناقل أو المصدر والمنقول إليه يوصف بالمكتسب أو المستورد المرخص له أو المتلقي¹.

لا بد من الإشارة هنا إلى أن التشريعات المقارنة وبعض المنظمات الدولية قد تناولت بالتعريف أطراف عقد نقل التكنولوجيا وذلك لخصوصيتها، سواء أشخاص طبيعية أو معنوية تابعة للقانون العام أو الخاص فرد أو جماعة، كالمؤسسات أو الشركات المتضامنة أو الجمعيات وغيرها من المجموعات أو التنظيمات، سواء أنشأتها أو امتلكتها أو أدارتها الدولة أو أي شخص معنوي آخر أو عن طريق الأفراد²، ويتضمن ذلك فروعها من المشروعات وكذلك بالنسبة للدول والمنظمات الإقليمية التي تشترك في عملية نقل دولي لتكنولوجيا ذات الطابع التجاري كما تم تعريفها من قبل مشروع التنفيذ الدولي المتلقي للتكنولوجيا بأنه صاحب الحق في استعمال أو استقلال تكنولوجيا معينة وكذلك استعمال أو استغلال الحقوق المستعملة بهذا التكنولوجيا³.

وقد حاول مشروع تقنين سلوك نقل التكنولوجيا حسم هذا الوصف في نص المادة الأولى حين وصف الناقل بالمجهز والمنقول إليه بالمتلقي. وعرف في نفس المادة المتلقي

¹ بشار إلياس، مرجع سابق، ص 315.

² نداء كاظم محمد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، سنة 2004، ص 45.

³ المرجع نفسه، ص 49-13.

بصاحب الحق في استعمال واستغلال تكنولوجيا معينة وكذلك استعمال أو استغلال الحقوق المتصلة بهذه التكنولوجيا، وعرف أيضا الناقل بأنه المجهز وهو الطرف الذي ينقل بموجب اتفاق كعقد الترخيص أو عقد البيع أو عقد آخر للتكنولوجيا والحقوق المتصلة بها أو بأحدهما.

لكن رغم ذلك لم تنزل هذه المادة الغموض من حول الوصف القانوني لأطراف عقد نقل التكنولوجيا، وبقي وصف الأطراف متنوعا من عقد لأخر، ويرد فقهاء القانون الدولي الاقتصادي هذه الظاهرة إلى كون العقد في حد ذاته عقد مركب وليس عقد بسيط، وهذا ما يجعل الأطراف تلتزم ببعض الالتزامات الغير معهودة في العقود الدولية البسيطة¹.

حيث يعتبر أطراف عقد نقل التكنولوجيا من الأمور الهامة وذلك لأهمية المسائل التي تثيرها جنسياتهم ومنطقة إبرام العقد وتنفيذه وأهمية التعريف بالطرف تسهم في معرفة القضاء المختص بتسوية المنازعات وتعيين القانون الواجب التطبيق، ويتميز ذلك من المسائل والمنازعات وتعيين القانون الواجب التطبيق، وغير ذلك من المسائل التي يحكمها القانون الدولي، خاصة وأن بعض الدول تثيرها العقود الدولية بما يخرج عن المبادئ المستقرة في قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص².

الفرع الثاني: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث المحل

تعتبر التكنولوجيا محل العقد في عقود نقل التكنولوجيا على أنها الاداء الذي اتجهت له ارادة طرفي الالتزام وان هذا الاداء اما ان يكون عملا او امتناع عن عمل او نقل حق عيني .وفي الحالة الأولى والثانية يكون مظهر وجوده هو مكان القيام ، ويبدو هذا الامر واضحا في عقود التدريب و البحث ،حيث ينقل عمال وفنيو المتلقي أي المستورد إلى المنشآت المجهزة أي المورد أو العكس ،وكالتزام العامل بالامتناع عن إفشاء الاسرار

¹ بشار إلياس، مرجع سابق، ص 32.

² خديجة بلهوشات، مرجع سابق، ص 25.

المهنية¹، ذلك أن العقد يترتب عنه إنشاء الالتزامات على عاتق أطراف العقد هذه الالتزامات تعتبر أثر للعقد تترتب عليه، ولكل التزام من الالتزامات التي ينشئها العقد².

وينصب محل عقد نقل التكنولوجيا بنقل المعارف الفنية التكنولوجية والتي يتضمن على المورد نقلها إلى المستورد، وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للقانون التجاري المصري الجديد ذلك في تعليقها على المادة 73 منه، ونستنتج من خلالها أن محل العقد نقل التكنولوجيا يشمل مجموعة من المعارف المستخدمة في إنتاج السلع والخدمات أو تطويرها، كما أنه لا تقتصر المعرفة الفنية على المعارف الصناعية بل تشمل كذلك المعلومات المتعلقة بالتنظيم والإدارة³.

ويتسم محل العقد في عقود نقل التكنولوجيا بهذه الخصائص المميزة له⁴ أي كانت مكوناتها وهي:

1- المعرفة الفنية عبارة عن مال منقول معنوي:

المعرفة الفنية هي من قبيل المعارف أي المعلومات التي تعتبر من الأشياء المعنوية أي غير المادية، وذلك أي كان السند المادي لهذه المعارف تتجسد فيه حتى يمكن حمايتها ومن ثم يجب عدم الخلط بين المعرفة الفنية والمستندات المادية التي تتجسد فيها حتى يتمكن من حماية المعرفة الفنية، كالوثائق والتصميمات والرسومات وكدراسة المواصفات وقواعد التشغيل وغيرها.

والمعرفة الفنية هي في الأصل قابلة للتداول والنقل بين المشروعات بالوسائل التعاقدية أي أنها قابلة للانتقال من مشروع إلى آخر بالطرق العقدية، وذلك أي كانت طبيعة العقد

¹ياسر باسم ذنون السبعوي، الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، مقال منشور المجلة الراقدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، المجلد الثامن السنة الحادية عشر العدد 29، سنة 2006، ص 69.

² مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 154.

³ المادة 73 من القانون التجاري المصري الجديد لقانون 17 سنة 1999 الذي نصت على أن: محل العقد نقل التكنولوجيا هو نقل معارف فنية من المورد إلى المستورد ديوان هذه المعارف يمكن أن تعلق بما اطلع تنمية تكنولوجيا الإنتاج والاستعمال وتكنولوجيا الخدمات التي تشمل التنظيم والإدارة.

⁴ هدية عبد الحفيظ بن هندي، مفهوم عقد نقل التكنولوجيا وخصائصها، مقال منشور مجلة الجامعة الاسمية الإسلامية، د ب ن، العدد 17، السنة 9، ص 384 - 385.

المستخدم في هذا الشأن أو مضمونه ومن ثم فيخرج من نطاق المعرفة الفنية اللصيقة بشخص صاحبها¹.

2- الطابع السري لحق المعرفة:

تنص الغالبية العظمى من عقود نقل التكنولوجيا على أن المعلومات التي يتم تزويد المرخص له بها تعد سرية ولا يجوز للمرخص له أو العاملين لديه نقلها للغير، ومن ثم فإنه من الطبيعي أن يحرص المرخص والمرخص له على سرية المعلومات في عقد نقل التكنولوجيا، وان يتخذوا جميع التدابير والاحتياطات المناسبة عند نقلهم إلى الغير بما يحفظ سريةه فإذا زالت السرية التي يتصف بها حق المعرفة فقدت قيمته الاقتصادية، وأضحى من قبل التكنولوجيا العامة، وتحول حق المعرفة إلى معلومات عامة وشائعة، ومن ثم فلا مسؤولية على من يستخدم معلومات فنية شائعة.

إذن حتى يكون محل العقد في عقود نقل التكنولوجيا صحيحاً، لا بد أن يتمتع بطابع السرية لكي لا تفقد قيمتها الاقتصادية².

3- حق المعرفة الفنية غير مشمول بحماية قانونية خاصة:

إن حق المعرفة عكس براءة الاختراع هو غير مشمول بحماية تشريعية سواء على المستوى الدولي أو الوطني نتيجة لعدم تسجيله وإذا جرى أي إفشاء لسرية حق المعرفة فلا توجد حماية قانونية خاصة، إلا أنه يمكن حمايتها عن طريق قواعد عامة في المسؤولية العقدية أو عن طريق رفع دعوى للمنافسة غير المشروعة أو بالطريق الجنائي وتستند الحماية المدنية لحق المعرفة على القواعد العامة في المسؤولية المدنية عن الفعل الضار، أما الدعوى المنافسة غير المشروعة فهي لا تهدف إلى حماية صاحب السر في منافسة الغير له متى كانت المنافسة قائمة على أساليب غير شرعية.

كما يمكن اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة في حالة إفشاء السر من قبل أحد المستخدمين بعد تركه للعمل أو أيضاً بالتشهير والتشكيك في منتجات مستخدمة سابقاً.

أما الحماية الجنائية لحق المعرفة فتتمثل في جرمه في إفشاء الأسرار وهو الكشف عن واقعة لها صفة السر الصناعي صادر ممن علم بها، وتعد جريمة عمديه يتوافر فيها القصد

¹ هدية عبد الحفيظ بن هندي، مرجع سابق، ص 385.

² مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 163 - 166.

الجنائي يمكن في الإفشاء بالسر، والقصد المطلوب هنا قصد جنائي عام، يمكن في نية الأضرار¹.

المطلب الثاني: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث السبب والوسائل

ان الغاية من عقود الدولة لنقل التكنولوجيا أنها تهدف لإنشاء مشروع إنتاجي. كما أنها تهدف إلى اكتساب التكنولوجيا اكتسابا فعليا وكذا القيام بنشرها من اجل تحقيق الملاءمة بين الاحتياجات المحلية للتنمية في كل القطاعات الاقتصادية، تناولنا عقد نقل التكنولوجيا ذو الخصوصية من حيث السبب (الفرع الأول)، وأيضا خصوصية نقل التكنولوجيا من حيث الوسائل (الفرع الثاني)

الفرع الاول: عقد نقل التكنولوجيا ذو خصوصية من حيث السبب:

تختلف عقود نقل التكنولوجيا عن سائر العقود الدولية على المستوى الأهداف والغاية منه، بحيث إذا كان سبب الأطراف في عقد البيع الدولي هو استفادة المشتري من المبيع واستفادة البائع من الثمن، فإن الأمر في هذه العقود مختلف، حيث يرسم كل طرف لنفسه أهداف قريبة وأهداف بعيدة²، تميز من خلال هذا العقد الغاية منه، إذا تهدف إلى إنشاء مشروع إنتاجي أو المشاركة في إنشاء مثل هذا المشروع. كما تهدف الى اكتساب التكنولوجيا اكتسابا فعاليا ونشرها وتحقيق الملائمة بين الاحتياجات المحلية للتنمية في كل القطاعات الاقتصادية³ وتعتبروا أيضا السبب هو الغاية التي تشيدها ارادة العاقدين عندما ارتضت الالتزام وبالتالي هو عنصر مستمر ومهم يجب ان يوجد وقت انعقاد لعقد ويستمر حتى اخر لحظة من انتهاء العقد نقل التكنولوجيا، وبموجب تلك الاستمرارية يغدو عنصر السبب كعنصر المحل، فإذا ما تخلف في اي وقت كان يجب ان ينقضي الالتزام بين الطرفين، اما بالنسبة للمتلقي فإن الغاية التي يهدف إليها في هذا العقد ويلتزم بها المورد فهي النقل الفعلي للتكنولوجيا⁴.

بشكل موجز مما تطرقنا اليه سابق يمكن لنا حصرها في هدفين اساسين هما :

¹ مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 163 و165.

² بشار إلياس، مرجع سابق، ص33.

³ صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 146.

⁴ وفاء مزيد فلهوظ، مرجع سابق، ص199.

أ- رغبة المتلقي في تحقيق تنمية سواء جزئية فيما يخص مجال اختصاص تلك التكنولوجيا فتكون تنمية اقتصادية واجتماعية ... الخ، لذلك تفضل الدول النامية آلية العقود الدولية لنقل التكنولوجيا حيث تضمن هذه العقود:

1- نقل سريع وفعال لتكنولوجيا بعيد عن الاجراءات والشكليات المقررة في الاتفاقيات الدولية.

2- حرية الطرف الباحث عن التكنولوجيا في اختيار بين التكنولوجيات المطروحة التي تتماشى مع احتياجاته في التنمية .

ب- رغبة ناقل التكنولوجيا في سيطرته الدائمة على تلك التكنولوجيا رغم عمليات النقل بين هذا المد والجزر يلاحظ ان القانون الدولي حاول ان يراعي مصالح كلا الطرفين، وذلك من خلال على ان حق الدول بالانتفاع من التكنولوجيا لتحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية مع مراعاة حقوق حائزة وموردي هذه التكنولوجيا . الا ان المراقب للسوق الدولي لتكنولوجيا التي حاولت اقامة التوازن بين مصالح الاطراف، يلاحظ ان الدول النامية غالبا هي الطرف الخاسر او على الاقل مكسبا في هذه العقود وذلك لسببين هما:

ج- استراتيجيات الطرف الناقل: حيث دلت احدى الاحصائيات التي قامت بها المنظمة العالمية للملكية الفكرية ان اغلب الناقلين الدوليين للتكنولوجيا هم شركات متعددة الجنسيات، وبدورها تطمح هذه الاخيرة الي تحقيق أهدافها القريبة والبعيدة والتي تتراوح بين اهداف سياسية واخرى اقتصادية نذكر منها:

1- التأثير على التشريعات الداخلية للدول المتصلة بنشاطها لضمان سيرها مع مصالحها.

2- غزو الاسواق المغلقة امام منتجاتها بطريق غير مباشرة وخلق تبعية تكنولوجيا فيها.

3- نقل عملية الانتاج والاعباء اللازمة لهذه العملية على عاتق المتلقي، والتي تتميز باحتفاظ الشركات المتعددة الجنسيات بالربح الصافي الناتج عن تراخيص استغلال التكنولوجيا.

4- قلة خبرة الدول النامية المتلقية للتكنولوجيا في المجال المفاوضات التي تبقى مرحلة ابرام العقد .مما ينجم عنه ابرام عقود بمجموعة من الشروط يصعب معها السيطرة على التكنولوجيا او تحقيق الاهداف التي نقلت من اجلها .و نوع من الحلول لهذه المشكلة استحدثت آليات و أجهزة دولية مختصة في اعطاء الاستشارات في مجال

عقود نقل التكنولوجيا ، وذلك عبر من العقود النموذجية والصيغ العامة ودليل لنقل التكنولوجيا ومن هذه الاجهزة على المستوى الدولي على سبيل المثال ، المنظمة العالمية ومنظمة الامم المتحدة لتنمية الصناعة الفكرية. اما على المستوى الاقليمي نجد المجلس الاقتصادي لأوروبا، نجد المجلس الاقتصادي لأفريقيا التي تفرعت عنه لهذا السبب مجموعة من الاجهزة الفرعية منها « ARCSE » ، « OARCT » لكن عند نهاية هذا العناصر يجدر الاشارة الى ان تحقيق الدول لأهدافها من عقود نقل التكنولوجيا التي تبرمها تستوجب اهلية تكنولوجيا سابقة عن عملية التعاقد، وذلك تقادي لتورط في عقود تكون هذه الدول أكبر خسارة منها¹.

الفرع الثاني: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث وسائلها

تعتبر عملية نقل التكنولوجيا على درجة بالغة من التعقيد، وتحيط بها العديد من الأعباء والمخاطر يعمل بعضها مقابل البعض الآخر، فعلى سبيل المثال ربما تؤدي التطورات الاقتصادية إلى إنتاج تكنولوجيا جديدة، قد يعارض الأفراد استخدامها بشدة، فإتجاهات الأفراد أو ثقافتهم قد تقف مانعا أمام التطورات الاقتصادية للبلاد، ويرتبط التعقيد في عملية نقل التكنولوجيا بالنموذج المرغوب فيه، مثل هذا النموذج لا يساعد في شرح تلك العملية، بل يقف عقبة في طريقها.

الا انها توجد عدة طرق لنقل التكنولوجيا، ويرجع ذلك إلى عدة عوامل أهمها:

- أن التكنولوجيا لا توجد في فراغ، ولكنها تتشكل من العمليات والأفراد والإنتاج.
 - يحدث الانتشار التكنولوجي من خلال القنوات التنظيمية المتنوعة أو الميكانيزمات، وتصبح الثقافات والقيم الاجتماعية جزءا رئيسيا من التكنولوجيا ونقلها.
 - تختلف القنوات من خلال انتشارها الثقافي، ثم فليس هناك قناة أفضل للنقل الناجح².
- وتتمثل عملية نقل التكنولوجيا في تلك العملية الفكرية التي تقوم بين المورد والمستورد، إذ أن على المورد أن يقوم بإتاحة الفرصة للمستورد لكي يقوم بالوصول إلى المعلومات والخبرات التي عليه أن يقر بها ويوفرها إلى المستورد، وهذا من أجل إتمام هذا النقل، ولهذا فإن عملية التفاوض التي تسبق عملية التكنولوجيا من أصعب المهام وتقتضي خبرة خاصة.

¹بشار إلياس، مرجع سابق، ص 33-35.

²رشاد غنيم، التكنولوجيا والغير الاجتماعي، ط1. دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، 2008، 1429 هـ، ص146.

من خلال هذا فإن عملية نقل التكنولوجيا لا تقتصر على الدول النامية فقط، فهذا النقل أيضا بين الدول المتقدمة كذلك، وبالتالي فاننتقال التكنولوجيا قد أصبح ميزة بارزة من مميزات التجارة الخارجية في السنوات الأخيرة وأصبحت التكنولوجيا سلعة تباع ولا تشتري وقابلة للتصدير وتتمتع باستقلال عن بقية السلع المادية التقليدية.

إن هذا المصطلح يعبر عنه قانونيا بعملية انتقال الأموال أو الحقوق من أشخاص قانونية، سواء كانت أشخاص طبيعية أو معنوية، لذلك فهو ينطوي على النقل الكلي أو النقل الجزئي النهائي أو المؤقت للانتقال الفعلي بالأموال أو الحقوق أو كليهما معا، وفي هذا الشأن فإن نقل التكنولوجيا عن العملية التي يتم فيها انتقال الأساليب وكذلك طرق التشغيل للتقنيات أو حق استعمالها من شخص لآخر¹.

وأهم ما يمكن أن نميزه من أنماط نقل التكنولوجيا:

أولاً: النقل الداخلي والنقل الخارجي للتكنولوجيا

أ-النقل الداخلي: وهو الذي يتم خلال مشروع متعدد القوميات من الشركة الأم إلى شركاتها الوليدة والمنتشرة على الصعيد العالمي، أو بين تلك الشركات، مما يمثل نقل التكنولوجيا عبر الحدود الدولية وهو بهذا النقل دولي، إلا أنه يتم في إطار المجال الاقتصادي الداخلي للمشروع مما قد يوحي أنه نقل داخلي².

ب-النقل الخارجي: فهو نقل التكنولوجيا من دولة إلى أخرى سواء كانت متقدمة أو نامية على الصعيد، أو هو الذي يتم مشروع متعددة الجنسيات من شركة أم أو أحد شركاتها الوليدة، إلى مشروعات أخرى مستقلة في دول أخرى، حيث يترتب عليها انقسام السوق بين منتجين مستقلين: ناقل للتكنولوجيا من جهة، ومن جهة أخرى متلقيها.

ثانياً: النقل الرأسي والنقل الأفقي

¹ مراد محمود المواجهة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص35-36.

² المرجع نفسه، ص 36

أ-النقل الرأسي أو العمودي: هو تحويل البحوث العلمية إلى سلع وخدمات وأساليب للإنتاج، وأيضا يعتبر أنه معالج الأفكار المتدفقة، بالمعارف أو المعلومات العلمية الأساسية من خلال تطبيق البحث والتطوير التجريبي لتجسيده في ابتكارات تكنولوجية.

ب-النقل الأفقي: وهو نقل التكنولوجيا من دولة قادرة على تحقيق النقل الرأسي إلى دولة «أقل تقدما» غير قادرة على ذلك، ومنهم من يعرفه على أنه نقل التكنولوجيا خلال الفروع الصناعية المتشابهة في البلدان المختلفة حيث تعددت وسائل وأساليب التعامل مع التكنولوجيا الحديثة في البلدان النامية¹، ولكن من الملحوظ أن هناك ثلاثة أنماط غالبية وتتمثل فيما يلي:

1-النمط الأول: ويتمثل في سرعة اقتناء كلما يظهر من مبتكرات التكنولوجيا على الساحة العالمية بتصور أن الاستحواذ عليها يمثل اللحاق بركب العصر بغض النظر عن مدى الاحتياج إليها أو القدرة على التعامل معها، ويظهر ذلك بوضوح في الدول النفطية وأيضا غير النفطية.

2- النمط الثاني: ويذهب إلى أن اقتناء بعض أدوات التكنولوجيا الحديثة كواجهة ترابط المجتمع شكليا بالتطور العالمي، وهذا النمط لا يحتاج إلى قدرات مالية كبيرة وإنما إلى علاقات عامة.

3- النمط الثالث: ويرفض التكنولوجيا الحديثة برمتها، على اعتبار أن هذه التكنولوجيا بدعة، وأنها كفيلة بهدم أنماط الحياة التقليدية وقيمها ومفاهيمها².

¹ وفاء مزيد فلحوظ، مرجع سابق، ص 211 و 215.

² رشاد غنيم، مرجع سابق، ص 165.

خلاصة الفصل الأول:

يتبين لنا من خلال ماسبق أن عقد نقل التكنولوجيا يعتبر من العقود الواسعة الذبوع في السنوات الأخيرة، وهذا لما أصبح يشكله من بعث للتممية الاقتصادية وتحصيل التكنولوجيا للقضاء على الفجوة التكنولوجية بين الدول المتقدمة والدول النامية. وذلك من أجل تحقيق وتجسيد التكنولوجيا وفق استراتيجيات وبرامجها التتممية. كما تبنى لنا توضيح التكييف القانوني لعقد نقل التكنولوجيا من خلال الرأي الفقهي، الذي شكل اتفاقية دولية توصف بأنها اتفاقية دولية ناقله لتكنولوجيا، وأيضاً عقد نقل التكنولوجيا عقد إداري، كما يذهب رأي آخر بأن هذا العقد ينتمي إلى عقود البيع والمقاوله. رأينا أيضاً تصنيف أنواع وصور عقل نقل التكنولوجيا حيث يتصنف هذا الأخير إلى صور بسيطة وأخرى مركبة. وفي الإطار القانوني المنظم بواسطة عقود نقل التكنولوجيا والتي تتميزه بمجموعة من الخصائص التي تتميزه عن باقي العقود، وباعتبار عقد نقل التكنولوجيا ذو خصوصية من حيث الأطراف والمحل والسبب ووسائل نقل التكنولوجيا.

الفصل الثاني:

إبرام عقد نقل التكنولوجيا ومراحل

تنفيذه

يطبق على عقود نقل التكنولوجيا أحكام القواعد العامة في تكوينها سواء في مرحلة المفاوضات أو في مرحلة التعاقد، وبحكم الرابطة العقدية بين الطرفين يترتب على كلاهما التزامات قانونية متعددة، وعليه نتطرق إلى الالتزامات الواقعة على كل أطراف العقد المشتركة بين كل من المورد والمستورد.

وباعتبار أن عقد نقل التكنولوجيا من العقود المهمة والغير المتوازنة وذلك لكون المورد الذي يعد الطرق القوي في العقد، وتتمثل في الدول الصناعية التي تهدف لتحقيق الربح والتي تفرض أيضا شروط على المستورد الطرف الضعيف وهي الدول النامية والتي هي في حالة ماسة للتكنولوجيا بهدف تحقيق التنمية لاسيما في المجال الاقتصادي، وكذا اختلاف وجهات النظر بين الدول المتقدمة والدول النامية، إضافة إلى عدم التكافؤ وغياب التوازن بين الدول الشمال الفنية بالصناعة المالكة للتكنولوجيا ودول الجنوب الضعيفة الفقيرة التي تعاني من التخلف في مختلف المجالات ورغبتها في امتلاك التكنولوجيا وتوطينها بشتى الوسائل المتاحة.

كما سنتناول سبل ووسائل لحل النزاعات التي تنشأ عن هذا العقد سواء عن طريق اللجوء إلى الطرق الودية أو الوساطة أو القضاء الوطني واللجوء إلى التحكيم. ففي بداية الأمر يتم اللجوء للطرق الودية لحل النزاع والتوثيق بين المتعاقدين باعتبار أن هذا النزاع ذو طابع اقتصادي تجاري ويتطلب ربح الوقت والسرية أكثر وفي حالة عدم نجاعة هذه الطريقة يلجأ إلى القضاء الوطني على أساس أنه القانون أكثر ملائمة للعقد بالإضافة إلى أنه مكان مجال التنفيذ، وبعد ذلك يتم اللجوء في حال ذهبت إرادة الأطراف إلى اختيار هذا النوع من الوسائل لحل النزاع الذي ينشأ بينهما بخصوص عقد نقل التكنولوجيا، والذي يعد بأنه أكثر الحلول ملائمة لهذا النوع من العقود، ويلجأ الطرفان إليه كونه الوسيلة الأسرع بحكم طبيعة العقد الاقتصادي والتجاري التي تسمى أهم شريان في حياة المعاصرة والأقل تكلفة. نتطرق كذلك إلى الإجراءات اللازمة في عملية التحكيم وكذلك القانون الواجب التطبيق على العقود نقل التكنولوجيا وكيفية تحديد هذا القانون.

المبحث الأول: مرحلة إبرام عقد نقل التكنولوجيا:

تلتقي إرادة طرفي عقد نقل التكنولوجيا بتطابق الإيجاب والقبول ويتم من خلالها تحرير العقد والتوقيع عليه ليصبح نافذا ويرتب آثارا قانونية. فعقد نقل التكنولوجيا يمر بمرحلتين أساسيتين تنتهي بالتوقيع عليه، وإن التعرض لأي المسائل القانونية المتعلقة بعقد نقل التكنولوجيا يستلزم الوقوف بداية من مرحلة المفاوضات، ثم دراسة مرحلة التعاقد، حيث لا يتم حسم هذه النقاط إلا من خلال دراسة تحليلية لعقود نقل التكنولوجيا نتصدى لها من خلال دراسة تكوين عقد نقل التكنولوجيا (المطلب الأول) وأيضا كيفية تنفيذه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تكوين عقد نقل التكنولوجيا

بالرغم من خصوصية عقد نقل التكنولوجيا إلا أنه يخضع للأحكام العامة ونستطيع عموما إسقاط بعض الأحكام العامة على شروط هذا النوع الجديد من العقود غير المسماة.¹ ونتطرق إلى مرحلة المفاوضات السابقة (الفرع الأول) ومرحلة التعاقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مرحلة المفاوضات السابقة للتعاقد:

أصبحت المفاوضات في العصر الحديث عنصرا مهما و ذات تأثير في التعامل اليومي بين الأفراد والمنظمات والجماعات والشعوب نتيجة لازدياد حجم العلاقات بين الكيانات البشرية على مختلف مستوياتها بسبب النزاعات التي يصادفها الأفراد في المواقف التفاوضية التي يصادفها في حياته العلمية، والتي يحتاج كل موقف منها إلى جهد ووقت كبير، وعادة ما يلجأ الإنسان إلى عملية تفاهم مع الآخرين حتى يوائم بين هذه المواقف التي تصادفه وبين مصالحه التي لا تتم إلا من خلالها، فالعمليات التفاهمية اليومية والتي تعرف باسم " المفاوضات " تعقد في كل مجالات وبيئات لا حصر لها على كافة المستويات الفردية والجماعية والدولية من أجل بلوغ الغايات وتحقيق الأهداف، وبهذا فالعمليات التفاوضية ما هي إلا نشاط يمارسه الإنسان كل يوم ولما كان هذا النشاط مرتبطا بالإنسان فهو موجود متن وجوده على وجه الأرض.

¹وفاء مزيد فلهوظ، مرجع سابق ص 109.

فالمفاوضات هي الوسيلة التي يستخدمها الأفراد لتحقيق غايتهم وأهدافهم إلا أنها أصبحت في أيامنا الحاضرة ذات أهمية متزايدة حتى أطلق بعض الكتاب على هذا العصر تسمية (عصر التفاوض) باعتبار أن التفاوض عمل حيوي لحل حالات التناقض والصراع التي تقع بين الجماعات والأفراد، إضافة إلى أنه وسيلة هامة لتطابق الإرادتين والوصول إلى حالة من الرضا والاقتران حول المسائل العالقة¹.

والتفاوض هو ميدان هام من ميادين التعامل اليومي، هدفه الأساسي تحقيق حاجات الإنسان المتنوعة على كافة الصعيد حيث يمكن تبويبه من حيث الميدان والموضوع الذي تدور حوله العملية التفاوضية، وبالتالي يمكن أن يشمل مختلف المجالات منها المفاوضات السياسية التي تغطي الجوانب والمشكلات السياسية بين مختلف الدول والتفاوض الاقتصادي بين الدول والمؤسسات الاقتصادية وأيضا المفاوضات الاجتماعية التي تسقط الضوء على قضايا وخلافات الأفراد والجماعات ومن خلال هذا سوف نتناول في هذا العدد:

أولاً: المفاوضات في عقد نقل التكنولوجيا

تسبق العقود التي لها أهمية كالعقود نقل التكنولوجيا في معظم الأحيان المفاوضات التي تشمل مقدمات ومراحل تمهيد ومراحل تمهد أو تؤدي إلى إبرام العقد، وتدور حول أركان العقد وشروطه وكل ما يتعلق بمشتملات العقد، وقد تكون هذه المفاوضات طويلة تقرب بين الطرفين شيئاً فشيئاً حتى يلتقي الإيجاب والقبول في نقطة ما فيولد بذلك العقد.

نظراً لأهمية المصالح المعنية والتعارض الذي يحصل بين الأطراف في بعض الحالات يجب أن تسبق عقود نقل التكنولوجيا مرحلة المفاوضات وتتم بدقة وعناية، ويحتاج المفاوضات إلى إعداد مجموعة من الوثائق التمهيدية، وعلى سبيل المثال أهداف المفاوضات الجارية في المرحلة الأولية أو تضع بياناً إجمالياً للنتائج التي حصلوا عليها في المرحلة التالية وتحدد بعض أوجه إجراء المفاوضة، وتحديد الاتفاق على المسائل الجوهرية التي تم الاتفاق عليها مع بقاء التفاصيل التي يتم الاتفاق عليه².

¹ محمود على، محمد عوض الهزيمة، المدخل إلى فن المفاوضات ط1، دار الحامد للنشر، عمان، 1426هـ، 2016م، ص 13 و23.

² مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص77.

بالتالي فإن المفاوضات تكون عن طريق تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين لما يعني مكان إبرام العقد في لحظة وجيزة، فإن هذا العرض أصبح يمثل نموذجا للتعاقد مغاليا في البساطة لا يتفق مع واقع إبرام عقود التجارة الدولية، ومرجع ذلك أن تقدم التكنولوجيا الهائل لوسائل الاتصال بين الشعوب وانهيار الكثير من الحواجز أمام حرية التجارة الدولية، أدى إلى تزايد عدد الصفقات التي يمكن عقدها وتضخمها على نحو يتسم بالتعقيد وأصبح إبرام مثل هذه العقود يسبقه غالبا مرحلة شاقة من المفاوضات.

تعتبر المفاوضات التي تقع خارج النطاق التقاعدي إذ أن حصرها ليس بالضرورة انعقاد العقد، ويمكن إبرام هذا العقد بدءا بالإيجاب دون المرور بالمفاوضات وهذا وفقا للفقهاء التقليديين.

والتفاوض هو نوع من الحوار أو تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بما في ذلك الاستثمارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكن كل منهما على بينة، ومن أفضل الأشكال القانونية التي تحقق الأهداف وتضيق الاختلاف بين المقترحات وتوسيع منطقة الاشتراك بينهما من خلال المناقشة والتضحية والحجة والإقناع والاعتراض للتوصل إلى اتفاق مقبول من الطرفين بشأن موضوع التفاوض ويمكن أن تكون إما شفوية أو مكتوب وسواء تمت مباشرة أو بالاستعانة بأحد بيوت الخبرة المتخصصة¹.

تبدأ سير عملية المفاوضات عادة باجتماع أولي يناقش ويقرر فيه عدة قضايا مثل ضرورة توقيع اتفاقيات سرية أو تمهيدية وفيما لو ان المفاوضات تكون شخصية أو بالمراسلة أو على طول الوقت أو الفترات منقطعة².

من خلال هذه المفاوضات يقوم الأطراف عند الوصول إلى اتفاق على بعض الوسائل بتحديد وثائق على تهيئة المحادثات، هذه الوثائق تنحصر في اتفاقين هما: الاتفاقيات التحضيرية وأيضا الاتفاقيات المؤقتة.

¹ أبو العلا على أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، طبعة خاصة لطلبة الدراسات العليا، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 21-22.

² وفاء مزيد ملحوظ، مرجع سابق، ص 58.

ثانياً: الاتفاقيات التحضيرية

وهي تلك الاتفاقيات التي يكون موضوعها الوحيد هو التحضير للعقود المستقبلية، أي تهدف إلى الإعداد للاتفاق النهائي الذي سوف يولد فيها بعد، ويكون محتوى هذه الاتفاقيات مميزاً عن العقد الذي يراد إبرامه ومتغيراً وفقاً للحالات المعروضة¹. ومن بين هذه الاتفاقيات يمكن أن يميز كل من:

أ- الاتفاق المبدئي:

ويكون عادة عند أول جولة للمفاوضات، بحيث يتم فيه وضع الخطوط الرئيسية عموماً ويأخذ شكل الاتفاق التمهيدي الذي يتعهد فيه الأطراف (تعهد وليس التزاماً) يبدأ أو متابعة التفاوض ويهدف إلى التشجيع على ذلك، خاصة وأنهم مازالوا في بدء علاقتهم، وفي الوقت المعاصر للاتفاق يقوم أو يتميز كل طرف بالتحري عند شهره وصدق نوايا الطرف الأخرى²، ويتم بهذا الاتفاق الدخول في المناقشات والمباحثات، حيث يقف كل طرف على مطالب الآخر وصاحب المعرفة الفنية يطلع طالبها على المستوى الذي يتمتع به ويوضح طالبها الوضع الاقتصادي والاجتماعي والبيئي ويتم دراسة جميع جوانب الموضوع من حيث ملائمة المعرفة الفنية لاستغلالها في المنطقة الجغرافية المحددة في ضوء المعلومات التي قدمها طالب المعرفة الفنية ويتقدم كل منها بمقترحات تخضع للمناقشة³.

ب- الوعد من جانب واحد:

يجد أحد المتفاوضين بعد المناقشات والإطلاع على إمكانيات الطرف الآخر أن الفرصة مواتية لإبرام عقد بينهما، بينما الجانب الآخر لا يرى ذلك، فيقدم الأول وعداً بالتعاقد على ضوء المناقشات على النحو الذي تمتد به، فيكون ذلك الوعد إيجابياً ينتظر القبول خلال مدة زمنية معينة، فإذا ما نقصت تلك المدة دون صدور القبول تعتبر المفاوضات منتهية ويسقط ذلك الإيجابي، أيضاً بعد تحديد الإطار العام للعقد قد يتفق المتفاوضين على تأجيل التوقيع على العقد لمدة محددة يكون لكل منهم الخيار لإتمام العقد أو رفضه⁴.

¹مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 85.

²وفاء مزيد فلهوظ، مرجع سابق، ص 62-63.

³محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 147.

⁴وفاء مزيد فلهوظ، مرجع سابق، ص 63.

د- حق الرفض:

إذا اعترضت المفاوضات نقطة كانت مصدر خلاف بين المتفاوضين ولم يتم التوصل إلى اتفاق بشأنها يكون من حق أي منهما رفض الاستمرار في المفاوضات على أن هذا الحق يكون قد تم الاتفاق بشأنه في الاتفاق الذي أبرمه الطرفان عند أول لقاء بينهما (الاتفاق على المبدأ) لأن رفض الاستمرار في المفاوضات في بعض الحالات يعد قطعاً تعسفياً لها قد يوجب المسؤولية¹.

هـ - خطاب إعلان النية:

إن العقود التي تشتمل على صفقات ضخمة، خصوصاً في نطاق التجارة الدولية تتعقد تسبقها مرحلة طويلة ومعقدة من المفاوضات تظهر فيها خطابات النوايا من الغرض الذي يتجه العميل للبحث عن مورد للصفقة مثل: توريد طائرات مدنية أو مصانع تسليم مفتاح أو نقل التكنولوجيا أو حصول على امتياز تجاري، فتبدأ الاتصالات عادة لإبرام العقد على المورد بهدف التعرف على إمكاناته الفنية أو التقنية، بينما يتردد هذا الأخير عادة في إطلاع الطرف الآخر عليها فيحتاط لنفسه بصياغة خطاب النوايا يتضمن التزام العميل بعدم إفشاء الأسرار الفنية والتقنية للمورد وقد يكون الغرض من خطاب النوايا إثبات الاتفاق على عدم تفاوض العميل مع أي مورد آخر.

وبناء على ذلك فإن خطابات النوايا هي اتفاق مبدئي يتم التوصل إليه قبل إبرام العقد بتنظيم عملية التفاوض، وقد تختلف تسمية خطابات النوايا باتفاقيات التفاوض أو اتفاقيات المبادئ².

ومثال هذا الخطاب لا يعتبر بحد ذاته إيجاباً وإنما وعد بالتعاقد ذلك لأن العبرة بتمام إبرام العقد حسب ما اتجهت إليه إرادة الأطراف بالإضافة إلى أن عرف التجارة لا يقضي أية صفة ملزمة لأي اتفاقيات أولية³.

¹محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 150-149.

²سمير عبد السميع الأردن، خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد منشأة المعارف، جلال حزب وشركاه، دط، السنة 2005، ص 10-09.

³محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 150-149.

و- الوعد بالترفضيل:

يعتبر الوعد بالترفضيل هو إتقان يتعهد بموجبه أحد الطرفين حيال الآخر بأن يفضله على الغير كالمتراعد في عقد فيها بعد، إذ يضل الواعد حرا بعدم إبرام العقد النهائي ويظل الترديد الوحيد ذلك المترعلق بحرية اختيار المتراعد معه.

ومن خلال ما توصلنا إليه أن الاتفاقيات الترفضيلية هي مراحل مترالية في سبيل الوصول إلى الاتفاق النهائي، وهي تكفل للطرفين أمانا نسبيا ولا تتم صياغة هذه الاتفاقيات في الطالب الزاميتها على النحو واضح متردد.

ثالثا: الاتفاقيات المترقطة

يطلق عليها الاتفاقيات المترقطة لأنها متردودة بفترة المترافضات والهدف منها هو إنشاء الترزامات على عاتق الأطراف خلال فترة المترافضات فقط، وهي الترزامات بترقيق نتيجة ملزمة بجانب واحد أو جانبين.

ومن هذه الاتفاقيات تلك التي تقرر منح مكافأة للدراسات الأولية والترزام كتمان السر أثناء المترافضات دون وجه حق¹، الذي ينصب على محل عقد نقل التكنولوجيا والأداءات التي تكون عناصر هذا المحل، حيث أن الحساسية في هذه المرحلة ترتكز حول مشكلة سرية المعرفة الفنية كمحل في هذا العقد، لذلك فإن هذه المرحلة شائكة في تجاوز نقطة هامة في مشكلة السرية، ومع ذلك يتغلب المترافضون على هذه المشكلة بإحدى الرسائل المترالية:

أ- تعهد كتابي سابق:

يتفق المترافضون هذه الحالة على أن يقدم طالب المعرفة الفنية تعهدا يلتزم بموجبه بالمحافظة على سرية المعلومات التي تصل إليه أثناء المترافضات وألا يغشيها أو يستخدمها أو يسهل استخدامها من قبل الغير.²

يقع هذا الالتزام عادة على عاتق المترورد المترمل أو من يضمنهم مثل خبراءه أو مترخدميه، أو من يستعين بهم من خارج منشأته، أو أحد المكاتب الوطنية، أو أي شخص يستقدمه لفحص تلك التكنولوجيا.

¹مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 87.

²محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 146.

وهذا التعهد هو عبارة عن عقد شيء التزاما من جانب واحد، وقد عبر عنه بعضهم بأنه (عقد اختيار) لأن طالب المعرفة الفنية يختار ما بين التوقيع عليه أو عدم الدخول في مفاوضات العقد مما يتوقف على حسن نيته.

ويرى الأستاذ Jean Marie Deleuze بأن ذلك العقد هو تكوين حقيقي لمبدأ سلطان الإدارة واستقلالها ومن هنا يعد هذا التعهد مشروعاً قانوناً.¹

ب- تعهد مؤسس على الثقة:

يعتبر إقرار كتابي يوقعه المفاوض طالب المعرفة الفنية أثناء زيارته هو أو بعض الفنيين التابعين له، على أن هذا التعهد لا يعد ذو أهمية كبيرة لصاحب المعرفة، وفي نفس الوقت لا يعتبر مصدر قلق لطالب المعرفة الفنية بسبب ضعف الالتزام الذي نشأ على عاتقه.

ج- دفع مبلغ من المال:

يتفق المتفاوضون في بعض الأحيان على أن يقوم طالب المعرفة الفنية بدفع مبلغ من المال مقابل إطلاعه على أسرار هذه المعرفة، ويعتبر هذا المبلغ بمثابة ضمان لعدم إفشاء سرية المعلومات أو استخدامها. وفي حالة التوصل إلى إبرام عقد نقل التكنولوجيا فإن المبلغ يعتبر دفعة من قيمة المقابل الذي يتم الاتفاق عليه، أما في حالة عدم الاتفاق على إبرام العقد فإن هذا المبلغ يعاد إلى صاحبه أو يفقده على أساس أنه تعويض لصاحب المعرفة الفنية لقاء إطلاعه مع من تفاوض معه على أسرارها، وأن أمر مراعاته أو فقدانه يتم الاتفاق عليه مقدماً ما بين المتفاوضين.²

ثانياً: سرية المفاوضات

تعتبر السرية من أهم خصائص مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، ولا يقصد بالسرية هنا عدم الإعلان عن المفاوضات، وإنما المقصود بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا هي السرية الخاصة بمفردات التكنولوجيا المطلوب استيرادها أو نقلها أي الأسرار التكنولوجية، مثل طريقة تركيب أو تصميم الأجهزة الحديثة وطريقة استعمالها وكافة الأسرار الصناعية.³

¹وفاء مزيد فلهوظ، مرجع سابق ص 73.

²محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 147.

³مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 87-88.

يشترك كل من المستورد والمورد بعد إبرام العقد في معرفة معطيات التكنولوجيا محل عقد نقل التكنولوجيا وهذا يعني بالضرورة أن الطرفين يشتركان في المصلحة للمحافظة على سرية هذه المعطيات، وتعد السرية ميزة تميز محل العقد ولأهمية هذه السرية فإن العقد ينظم عادة كيفية المحافظة عليها ويتم من خلال ما يعرف بالشروط السرية، ويهدف الالتزام بالسرية عموماً إلى منع التكنولوجيا أو أحد عناصرها ومهما كانت إلى الغير الذي ليس له علاقة بيها.

كما أن العقد يفرض المحافظة على هذه السرية خلال مراحل العقد سواء قبل إبرام أو بعد ذلك،* وأي كان الأمر فإن السرية تعد من الالتزامات المشتركة والجوهرية الأساسية لكلا طرفي العقد. كذلك فقد حظيت بأهمية خاصة في اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التريس)، حيث جاء الجوانب في الفصل السابع تحت عنوان حماية المعلومات السرية وضمن المادة 49 منها، كما انعكست تلك الأهمية في قانون التجارة المصرية الجديد ضمن المادة 84، ويضع على عاتق المستورد (متلقي التكنولوجيا) بأنه لا يستعمل التكنولوجيا إلا في الأغراض المحددة لها وأن لا يجوز نقلها للغير.

بالنسبة لاستعمالها لا يتم إلا بعد أخذ موافقة من حائزها وبالمقابل الذي يحدده أن يتم الاتفاق على ذلك وقد أكدت دليل القواعد الاسترشادية الخاص بنقل التكنولوجيا الذي وضعته لجنة خاصة في وزارة الصناعة بالتعاون مع وزارة التخطيط في الطرف¹.

تخضع المفاوضات بين المورد والمستورد لاتجاهان متعارضان في مابينهما يحاول المورد المحافظة على سرية التكنولوجيا التي يمتلكها إلى أقصى الدرجات وإلا تسربت وأصبحت مشاعة، فيفقد السيطرة على استغلالها بأسلوب استشاري وفي نفس الوقت يحاول الطرف الآخر وهو المستورد الإطلاع والتعرف على الجوانب المختلفة لتلك التكنولوجيا حتى يتأكد من جدواها والاطمئنان الا ان المقابل او الثمن المدفوع لما سيحصل عليه، ومن هنا ينشب الصراع في مرحلة التفاوض، فالمورد يميل الى المحافظة على السرية إلى أقصى الدرجات بينما يسعى المستورد الى كشف تلك السرية.²

¹ نداء كاظم محمد المولى، مرجع سابق، ص 167.

² جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديدة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، د. س. ن، سنة 2004 ص 18-19.

هذه المشكلة تهدد المفاوضات وبالتالي عقود نقل التكنولوجيا، لذلك يلجأ المتفاوضون إلى بعض الحلول المقترحة لحل هذه المشكلة. منها أن يتمتع حائز التكنولوجيا عن تقديم أية معلومات بخصوص العناصر السرية لحق (المعرفة التكنولوجية) محل التفاوض ويكتفي بعرض النتائج المحققة باستخدام هذه التكنولوجيا ولكن هذا الحال لا يمكن طالب التكنولوجيا المستورد من معرفة حقيقة ما يفاوض عليه، وهناك ضمانات يلجأ إليها المورد للمحافظة على سرية المعلومات المتداولة في التفاوض والامتناع عن استعمالها في المستقبل، و قد تم التطرق إليها سابقا والمتمثلة في التعهد الكتابي السابق، وأيضا تعهد مؤمن على الثقة وأيضا تقديم كفالة مالية إلى حائز التكنولوجيا لضمان المحافظة على السرية.

وفي حالة الكشف عن السرية واستعمال المعلومات دون إبرام العقد فإنه يتعين لتحديد مسؤولية مستورد التكنولوجيا في هذا الصدد وهو التمييز بين أمرين وهما:

الأمر الأول: يتجلى في حالة وجود تعهد كتابي مسبق.

أما الأمر الثاني: في حالة عدم وجود مثل هذا التعهد.

في الحالة الأولى يترتب على الكشف عن السرية أو استعمال المعلومات التكنولوجية المسؤولية العقدية لطالب التكنولوجيا والحكم عليه بالتعويضات وما قد يتبعها من جزاءات تكميلية في القانون واجب التطبيق¹.

مثال ذلك أن بعض الدول كفرنسا تعتبر خرق هذا التعهد الكتابي أثناء المفاوضات واقتناء السرية كافيا لإثارة المسؤولية الجنائية، ذلك أن إفشاء الصناعة يعد وفقا لقانون العقوبات الفرنسي جريمة جزائية.

أما في الحالة الثانية وفي حالة عدم وجود هذا التعهد الكتابي المسبق فلا يسأل المستورد التكنولوجيا ويعتبر مدينا فقط (إثارة المسؤولية المدنية فقط)، بينما يذهب القضاء الانجليزي إلى حماية الأسرار في غياب التعهد السابق استنادا إلى اعتبارات العدالة مما يعني افتراضه وجود عقد أمانة يلزم المفاوض بالسرية.²

قد يترتب على ما سبق قطع المفاوضات إذا كانت لم تستكمل، وتقطع أيضا في حالة حدوث خطأ من أحد المفاوضين أو من طرفي التفاوض كما قد تقطع المفاوضات في حالة

¹مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 89.

²وفاء مزيد فلووظ، مرجع سابق، ص 90-91.

إغفال تقديم معلومات تهّم أحد الطرفين في المفاوضات، وبالتالي فقد تذهب إرادة الأطراف إلى ترتيب التزام قانوني على بعض وثائق التفاوض ويخل أحد الأطراف بهذا الالتزام مما يترتب في حقه المسؤولية، فمن الجائز فرض جزاء على الالتزام بحسن النية خاصة إذا كانت هذه المعلومات نسبية في عقد العقد أو عدم إبرامه، علماً بأن المفاوضات ليس إلا وقائع قانونية والالتزامات ترتب التزام ببذل عناية فقط، هدفها الوصول إلى إبرام الاتفاق النهائي باعتبار أن المفاوضات جزء من العقد.¹

الفرع الثاني: مرحلة التعاقد

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا مثله مثل باقي يحتاج في انعقاده إلى كل من الأركان الموضوعية المتمثلة في (الرضا، المحل، السبب) وإلى جانب ذلك يستلزم شروط شكلية.

أولاً: الشروط الموضوعية

لا بد من توافر المقومات الموضوعية الأربعة، وفي أي عقد كان فهي لازمة وضرورية لقيام العقد صحيحاً وهذه المقومات وهي كالتالي:

أ- **الرضا:** يشترط لقيام عقد نقل التكنولوجيا أن تكون إرادة المورد والمستورد أي الملتقى موجودة أصلاً وغير معابة مثله مثل باقي العقود الأخرى، أي لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة (الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال) وإلا اعتبر هذا العقد باطلاً بطلان مطلق أو قابل للإبطال.²

وبمجرد تطبيق القواعد العامة على عقد نقل التكنولوجيا فإنه يقع هذا الأخير تحت طائلة البطلان كلما توافر فيه:

1- التدليس: من خلاله يتوهم الشخص، مما يؤدي إلى اندفاعه إلى التعاقد وما كان ليفعل ذلك لو تبين حقيقة هذا الأمر، كتنقيح دراسات عن جدوى المشروع وفعاليتها، ومعقوليته كاذبة أو ناقصة.

2- الغش: هو الخديعة التي تقع عند تنفيذ العقد بهدف تمام انعقاده مثلاً تسليم تكنولوجيا غير مطابقة ولم يتم الاتفاق عليها.

¹مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 89.

²خديجة بلهواشات، مرجع سابق، ص 20.

3- الغلط: بما يعنيه من وهم يقع به المتعاقد من تلقاء نفسه ويحمله على التعاقد، كما

لو اعتقد الملتقى بأن محل عقد التكنولوجيا الجديدة خلافا للواقع.

4- الإكراه: هو إرغام الشخص المتعاقد والضغط عليه سواء كان ماديا أو معنويا حتى

يؤثر على إرادة الشخص فيدفعه بسبب ذلك إلى التعاقد دون حق.

5- الاستغلال: هو هفوات الطرف الآخر للحصول على مزايا دون مقابل أو للتواصل

إلى مزايا على حسابه تكون غير متعادلة بين الطرفين.

ومن بين أهم الأمثلة وأكثرها شيوعا هو توصل المورد إلى حق الحصول على

التحسينات الواردة على التكنولوجيا المنقولة إلى الملتقى بدون مقابل أو على نحو غير

تبادلي.

مع العلم أن الاستغلال لا يقوم إلا بتوفر عنصرين هما:

- عنصر موضوعي: ومن الأمثلة على ذلك الظروف المحيطة لإبرام وتنفيذ العقد، وأن

يقدم الملتقى تكنولوجيا معينة بسعر باهظ جدا مقارنة بتكنولوجيا أخرى متشابهة

وبالتالي تغدو قيمتها عندما تدمج مع تلك السابقة أكثر فعالية بكثير، لذلك قد لا يرى

أن استغلال ما قد لحق به فعلا.

- عنصر معنوي: فهذه منتشرة بكثرة في عقود نقل التكنولوجيا إذ لا يمكن الملتقى

للتكنولوجيا من إخفاء رغبته العارمة في الحصول على التكنولوجيا الجديدة، فيعمد

المورد لاستغلال ذلك الوضع، ومن هنا تظهر مجددا أهمية تكوين فريق التفاوض،

وإعداده إعداد مميّزا على الصعيد القانوني والفني وحتى النفسي.¹

كما أن الرضا هو تطابق الإيجاب والقبول كتعبيرين عن إرادتين متطابقتين فيصدر

الإيجاب أولا يتبعه قبول الطرف الآخر له ولو انه في بعض الأحيان قد يتعارض التعبير عن

هاتين الإرادتين المتطابقتين.²

غير أنه في عقود نقل التكنولوجيا يشترط أهلية تعاقدية ويقصد بها الأهلية الصلاحية

الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة تصرفات القانون التي يكون من شأنها

أن ترتب له هذا الأمر لذلك تنقسم الأهلية الى نوعين هما: أهلية الأداء وأهلية الوجوب، كما

¹وفاء مزيد فلهوظ، مرجع سابق، ص 110-111.

²خديجة بلهواشات، مرجع سابق، ص 21.

أن أحكامها تمس النظام العام في الصميم لأنها تؤثر تأثيرا بالغا في حياة الشخص القانونية وأيضا الاجتماعية.

والأمر الذي يهمننا هنا ليست أصلية الوجوب بل أهلية الأداء، لأن توافرها في المتعاقد ضروري لاعتبار رضائه بالعقد سليم وصحيح¹.

حيث أن أهلية التعاقد مناطها التميز، لأن الإرادة لا تصدر إلا عن تميز، فإذا كان كامل التميز كان كامل الأهلية والعكس إذا أنقصت تميزه كانت أهليته ناقصة أيضا، ومتى انعدم تميزه انعدمت أهليته.

إذ أنه متى كان مناط أهلية الأداء هو التميز، والتميز يتأثر بالسُن كما يتأثر بعوارض أخرى قد تصيب الشخص بعد بلوغه سن الرشد، كالجنون والعتة والغفلة، ومن ثم ترتبط أهلية التعاقد لما يتوافر للشخص من تميز فإذا كان الشخص ناقص التميز، فالأصل أن أهلية للتعاقد تكون ناقصة، وبالتالي لا يكون العقد الذي يتراضى على إبرامه صحيحا، فإذا كان شخص كامل التميز، فالأصل أن الأهلية تكون كاملة.

ومن خلال هذا نستنتج أن في حالة تحديدها إذا كان الشخص كامل الأهلية يتوقف على تحديد ما إذا كان كمل التميز بالنسبة لأطراف المتعاقدين².

ب- المحل: يعتبر المحل ركن من أركان عقد نقل التكنولوجيا، وهو بشكل عام الموضوع الذي ينصب عليه اتفاق الأطراف. وهو في عقد نقل التكنولوجيا يتمثل في نقل التكنولوجيا أيا كانت صورة هذا النقل، ويجب أن يكون هذا المحل موجودا أو قابل للوجود أو ممكنا ومعينا أو يكون قابل لتعيين، ويجب أن يكون فضلا على ذلك مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وهذا ينطبق على حد سواء على العقود الدولية والداخلية.

¹محمود صبري السعدي، مصادر الالتزام النظرية العامة للالتزامات دون طبعة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003 ص 164-163.

²خديجة بلهواشات، مرجع سابق، ص 21.

كما أن المشرع المصري في قانون التجارة المصري الجديد في نص المادة 173¹، نص صراحة على المحل وعرفه بأنه: "المعرفة أو المعلومات الفنية، كما استطاع تحديد ما يدخل في نطاق العقد وما يخرج عنه".

– ما يدخل في نطاق العقد نقل التكنولوجيا: وتتمثل في تقديم المساعدة الفنية والمعلومات الفنية في إنتاج أو تطوير بعض السلع وتركيب وتشغيل آلات وأجهزة، وأيضا تقديم خدمات متخصصين في تقديم المشورة الفنية والإدارية وتدريب العاملين. وأخيرا في بيع العلامات والأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إذا كانت جزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطا به.

– ما يخرج من نطاق عقد نقل التكنولوجيا: وهو بيع العلاقات التجارية والأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إذا كانت غير مرتبطة بعقد نقل التكنولوجيا، أو لم تكن جزء منه.²

ج- السبب: يستخدم مفهوم السبب للدلالة على عدة معان يعد من أهمها: السبب المنشئ كأن نقول ان عقد نقل التكنولوجيا (العلاقة العقدية) هو لسبب التزام المورد نقل التكنولوجيا والتزام الملتقي وهو الطرف الآخر بدفع الثمن مقابل سلمه لتكنولوجيا.

أما بالنسبة للسبب القسدي ما هو إلا غرض مباشر الذي يرمي إليه الملتزم وهو الحصول على التكنولوجيا (الملتقي) وحصول على مال الطرف المتعاقد (المورد). وكذلك السبب الدافع وهو الغرض الشخصي البعيد غير المباشر الذي يدفع المتعاقد للتعاقد.

على سبيل المثال يمكن تحديده بحصول المستورد على التكنولوجيا لسبب استخدامها لتكملة تكنولوجيا قائمة لديه أو لإعادة بيعها وحصول المورد على الثمن لسبب حاجته لنفقات جديدة في مجال البحث والتطوير لإبداع تكنولوجيا جديدة.

وبالإجمال يمكن القول، إن عقود نقل التكنولوجيا هي عقود ملزمة لجانبين والتزام كل متعاقد هو بالضرورة التزام المتعاقد الأخرى.

كما يجب أن يكون مشروعاً وذلك حسب النظرية الحديثة³.

¹المادة 73: من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 سنة 1999.

²خديجة بلهوشات، مرجع سابق، ص 22.

³وفاء مزيد فلحوظ، مرجع سابق، ص 114-115.

1-مشمات العقد:

يجب أن يشمل عقد نقل التكنولوجيا على بيان عناصر المعرفة الفنية التي تنقل إلى المستورد التكنولوجيا وتوابعها، ويقصد بتوابع المعرفة التكنولوجيا كافة البيانات والمعلومات والتعليمات والرسومات والنماذج والخرائط اللازمة لكي يستطيع الطرف المستورد استيعاب المعرفة التكنولوجية محل العقد¹.

2-الشروط المقيدة لحرية المستورد:

يتضمن عقد نقل التكنولوجيا شروطا يفرضها المورد، والتي تقيد من حرية المستورد في استخدام التكنولوجيا أو تطويرها، وقد تدخل المشرع المصري لحماية المستورد فإيجاز ابطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا والذي يكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها وتطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه.

وتتمثل هذه الشروط المقيدة لحرية المستورد في النقاط التالية:

- قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها.
- حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلاءم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد.

يتم استعمال علامات التجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها.

- قيام بتقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره.
- اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها.
- شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشأة التي يقوم بتعيينها دون غيرها.

قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم.

ثانيا: الشروط الشكلية

يعد عقد نقل التكنولوجيا من العقود التي تستلزم فيها الشكلية كباقي العقود المبرمة بين الطرفين، ومن خلال تعريفه في قالب مكتوب سواء كانت كتابة رسمية أو كتابة تقليدية.

¹ ابراهيم سيد أحمد، عقد نقل التكنولوجيا الفقهاء والقضاء، ط1، المكتب الحديث، الاسكندرية، سنة2004، ص 43.

وفيما يتعلق بشكل العقد نميز العقود الشكلية بنوعين هما:

أ- **الرسمية:** أي تحرير العقد من قبل موظف خاص، ولما كانت الدولة بوصفها كذلك تتدخل في إبرام العقد وفقا للفرض قيد الدراسة فلا شك في ان تطلب تلك الرسمية في هذا النمط العقدي.

ب- **الوجه الآخر للشكلية هو الكتابة:** والكتابة تعتبر هنا (كشرط شكلي) شرطية جوهرية خامسة لقيام العقد، وإلا فإن العقد يقع باطلا أو معدوما، وهذا ما يميزها عن الكتابة كشرط لإثبات لا يمكن تخلفه.

يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا وإلا كان باطلا مما يعني أن الكاتبة شرط شكلي للانعقاد¹، وذلك طبقا للقانون المصري الذي جاء على نحو صريح وواضح وهذا ما نصت عليه المادة 74 الفقرة 01 من قانون التجارة المصرية الجديد الواردة في الفصل الخاص بنقل التكنولوجيا إذا اشترطت صراحة².

ومن ثم فإن كتابة العقد ليست شرطا للإثبات فحسب، بل في حالة تخلف ركن من أركانه يرتب البطلان، وقد راعي المشروع المصري باشتراطه كتابة عقد نقل التكنولوجيا أن وجود سند كتابي محدد الشروط من شأنه درء المنازعات التي يمكن أن تنشأ بسهولة إذا لم يوجد مثل هذا السند لاسيما وأن العقد يستغرق تنفيذه وقتا طويلا ويتضمن تفاعلات فنية معقدة.

ومن خلال هذا الاستنتاج يسري شرط الشكلية على كل من عقد البيع وعقد الإيجار، والمعاملات التجارية متى كان جزء من عملية نقل التكنولوجيا أو مرتبطا به³.

المطلب الثاني: تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا:

إنّ عقد نقل التكنولوجيا هو من العقود الملزمة للمتعاقدين بحيث يترتب عند إبرامها التزامات تترتب على المورد والمستورد ويلتزم كلا الطرفين الوفاء بها حتى تنقل التكنولوجيا كاملة وسالمة من كل نقص، والإخلال بهذه الالتزامات يترتب عليه مسؤولية ونتائج قانونية

¹وفاء مزيد فلهوظ، مرجع سابق، ص 114-115.

²المادة 74: من قانون التجارة المصري الجديد، بالقانون رقم 17، سنة 1999.

³ خديجة بلهواشات، مرجع سابق، ص 23.

بين الطرفين، وعلى درجة من التعقيد يفترض منذ البداية إدراج شروط توضيح وتحدد الالتزامات والجزاءات على الأطراف في حالة الإخلال بها.

وعليه سوف نتطرق فيما يلي الى: الالتزامات الخاصة بكل من المورد والمستورد (الفرع الاول) والجزاء المترتب عند الإخلال الناشئ عن عقد نقل التكنولوجيا (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الالتزامات الخاصة بكل من المورد والمستورد

تتمثل الالتزامات الناشئة عن كل من المورد والمستورد في النقاط التالية:

أولاً: التزامات المورد في مجال نقل التكنولوجيا

إنّ المورد هو الحائز والمالك للتكنولوجيا إلى المستورد وفقاً للالتزامات عقدية محددة مسبقاً ومحددة في العقد، فنترتب عليه طبقاً لما هو سائد ثلاثة التزامات أساسية وهي الالتزام بنقل العناصر التكنولوجية والالتزام بتقديم المساعدة الفنية علاوة على الالتزام بالضمان.

أ- **الالتزام بنقل التكنولوجيا:** فيجب أن يتم نقل التكنولوجيا وفق شروط وآليات معينة، فلا بد أن تنتقل التكنولوجيا كاملة كما تكون بنقل جميع المهارات والمعارف الضرورية للسيطرة على الإنتاج، وعليه يترتب على المورد تقديم البيانات والمعلومات والوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، وهذا ما ذكرته المادة 77 من قانون التجارة المصري وأكد عليه القانون السوري أيضاً¹.

يلتزم المورد بنقل عناصر تكنولوجية وذلك بتقديم تكنولوجيا مميزة بمكوناتها، فيترك للمتلقي الخيار فيما للوارد الاستغناء عن بعض عناصرها نظراً لتوفرها محلياً أو من الممكن الحصول عليها بشروط تكنولوجية ومالية تكون بأقل تكلفة². وأخيراً نقل التكنولوجيا الحرة إما أثناء التعاقدية أو في نهايتها.

ومن عدم حرمان المتلقي من استغلاله للتكنولوجيا وعدم تقييده بشروط موضوعية من طرف المورد مع إعطاء الحرية للمستورد لاستغلال التكنولوجيا بعد نهاية العقد أو إلزامه بعدم ممارسة النشاط بعد انتهاء مدة العقد.

¹ وفاء يزيد فلحوظ، مرجع سابق، ص 510.

² بن الصيد بونوة، تحقيق التوازن في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص علاقات دولية خاصة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/2015، ص 20.

ب- الالتزام بتقديم المساعدة الفنية:

يظهر من خلال دراسة عقود نقل التكنولوجيا أنه على المورد الالتزام بتقديم المساعدة التقنية والفنية للمتلقي وكذا العناصر المادية وذلك راجع لافتقار الدول النامية لمثل هذا النوع من المعارف الفنية والعناصر المؤهلة لاستخدامها، وحتى يستفيد المكتسب للتكنولوجيا ويستغلها استغلالاً حقيقياً وفورياً وجب على المورد تقديم المساعدة الفنية عن طريق الإمداد بخبراته، وهذا بتدريب عاملي ومهندسي المستورد على كيفية استعمالها، فيكون بواسطة تكوين طاقم محلي قادر على إدارة واستثمار التكنولوجيا المستوردة بغرض الوصول إلى الأهداف والنتائج المنتظرة والمفيدة من عملية النقل.

دار نقاش واسع حول ضرورة وجود نص صريح على الالتزام بالمساعدة وتكييف الالتزام. أما المسألة الأولى فجاء فيها رأيان وهنا نستشهد بالرأي الصحيح، وهو الرأي الثاني حيث اعتبر مؤيدو هذا الرأي على اعتبار المورد ملزم بتقديم المساعدة حتى مع غياب النص العقدي كونه التزام عقدي، انطلاقاً من كونه التزاماً تفرضه طبيعة الأمور فيضمن تسليم جميع أدواته وكل ما يهدف إلى استعماله واستغلاله¹.

أما بالنسبة للمسألة الثانية: فإن المدونة الدولية لنقل التكنولوجيا قد ألزمت المورد بتدريب العمال على تطبيق التكنولوجيا فقط والتي تكون محل الاتفاق وضمن الشروط المذكورة².

وكذلك الحال بالنسبة للمشروع المصري الذي نص على إلزامية توفير العدد المناسب لتدريب العمال واستخدام الخبرات الفنية والمحلية لتحقيق نتيجة ما، فالمغزى أن جوهر عقد نقل التكنولوجيا يركز على العنصر المعنوي بالدرجة الأولى من خلال تجنيد المعارف الفنية والخدمات والتي تقع على عاتق المورد بقصد نقل هاته المعارف للمستورد وهذا بقصد استغلالها وتطبيقها بغرض الوصول إلى تصنيع المنتجات³.

¹ وفاء مزيد فلحوظ، مرجع سابق، ص 538.

² وفاء مزيد فلحوظ، مأخوذ عنها د. محسن شفيق، المشروعات ذو القوميات المتعددة، مقال منشور المجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول والثاني، 1987، ص 39.

³ -حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، مداخلة الندوة الوطنية للملكية الفكرية، مسقط، عمان، مارس 2004، ص 08.

ج- التزام المورد بالضمان: إنّ الضمان هو من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المورد في عقد نقل التكنولوجيا، وقد تتفاوت هذه الحدود والشروط بالنسبة للمورد في العقد، حسب طبيعة العقد ومجال التكنولوجيا محل النقل.

يضمن المورد من خلال هذا الالتزام عدم التعرض من الغير وأن يمكنه المستورد من الانتفاع بحقوق الملكية الفكرية محل العقد المبرم، انتفاعا هادئا لا يعترضه احد، سواء من المورد نفسه أو من الغير ويمنع على المورد القيام بأي عمل من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا من استعمال المورد لهذه الحقوق التي باتت بحوزته بعد إبرام العقد، ويجب على المرخص في حالة الاعتداء من الغير على البراءة أو العلامة أو غير ذلك من الحقوق التي يتضمنها العقد محل نقل التكنولوجيا، بأن يقوم باتخاذ التدابير والإجراءات القانونية اللازمة لرد هذا الاعتداء ودفعه كونه المعتدي، وكذلك رفع الدعاوى المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة¹.

والالتزام بالضمان يأتي في ثلاث صور سنعرضها كالآتي:

1. **ضمان التعرض والاستحقاق:** بحيث يضمن البائع أي مورد التكنولوجيا عدم تعرض المشتري من الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه من أي شخص كان وهذا ما عرضناه سابقا.
2. **ضمان العيوب الخفية:** إنّ ضمان العيوب الخفية في عقود نقل التكنولوجيا يعني التزام المورد بتسليم المعرفة التكنولوجية كمحل لهذا العقد بكل عناصرها خالية من عيوب تجعلها غير صالحة للغرض المخصصة له، ويشترط في العيب الذي يضمنه المورد أن يكون ذو تأثير وغير معلوم للمتلقي، فإذا ذكر المورد في العقد صراحة أو استخلص من الظروف الغرض الذي قصده من العقد فإن أي عيب قد يحل بهذا الغرض يعتبر إخلالا محسوسا وعليه يعتبر عيب مؤثر يدخل بالتالي في إطار الضمان، وهذا حسب ما جاءت به المادة 379 ق. م. ج حيث أكد المشرع الجزائري من خلالها على أن التزام البائع بضمان العيوب الخفية ينشأ في حالة وجود عيب خفي في الشيء المبيع يجعله غير صالح للأغراض التي

¹ حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص 08.

أعد من أجلها أو ينقص من قيمة المبيع حتى وإن لم يشتمل الصفات التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم إلى المشتري¹.

3. ضمان المطابقة: على مورد التكنولوجيا الضمان للمتلقي جميع المعلومات الفنية المبينة في العقد، بحيث تكون متطابقة تماما وهذا ما أشارت إليه المادة 1/85 من قانون التجارة المصري بقانون رقم 17 لسنة 1999، وكذا الوثائق والرسومات والتصميمات وبراءة الاختراع، كذلك ضمان القيام بالزيارات وطلب الاستفسارات والشروط اللازمة². يمكن إعطاء وصف دقيق للمطابقة بأنها: "اشتمال البضاعة المسلمة على المواصفات التي اشترط العقد توافرها فيها"³.

من خلال ما سبق وعلمنا أن ليس للمستورد القدرة الكافية والتي تجعل منه متحكما في التكنولوجيا، فإنه يجب على المورد الالتزام بالضمان قصد تحقيق الغاية والهدف المتأمل من العقد إلى غاية الوصول إلى مرحلة الإنتاج وتحقيق التنمية.

د- التزامات أخرى تقع على عاتق المورد: فنظرا لأهمية هذا العقد وحساسيته وتعدد أداؤه إذ يوجد التزامات أخرى تقع على عاتق المورد اتجاه المستورد بخصوص عقود نقل التكنولوجيا تركز عليها بدقة واختصار ضمن إدراجها كالتالي:

1- التزام المورد بالإعلام: إنّ القوانين الدولية ومختلف المعاهدات والاتفاقيات الدولية وبخاصة منها تلك المتعلقة بالتجارة الدولية والتي تهتم بالشأن الاقتصادي تنص على وجوب إلزامية الإعلام بمختلف المبادلات التجارية بين المتعاقدين وفي عقود نقل التكنولوجيا بصفة خاصة، فألزم المشرع الدولي أو الوطني المورد بإعلام المستورد بكل ما يخص مستلزمات التكنولوجيا وخصائصها، وكذا مواصفات الشيء محل العقد مستندا بذلك إلى مبدأ الحق بالإعلام المقرر من طرف الدساتير والمواثيق الدولية

¹ حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2012، ص 116.

² المادة 1/85 قانون التجارة المصري "يتضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد كما يضمن إنتاج السلع أو إدارة الخدمات التي اتفق عليها في العقد"

³ اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع المبرمة في 11 نسيان 1980م، دخلت حيز النفاذ في 1 يناير 1988، لم تصادق الجزائر عليها.

حيث أنّ هذه العقود تشترط الإعلام بالتكنولوجيا محل النقل ابتداء من مرحلة المفاوضات التي تختار والتقنية التي تكون محلا للعقد وطريقة عملها.¹

يلتزم المورد بأن يكشف للمستورد في العقد خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه بما يلي:

– الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بصحة العامة، وسلامة الأرواح أو الأموال أو البيئة وعليه أن يطلع به بكل الوسائل تقاديا للأخطار.

– الدعاوى القضائية والعقبات التي تعيق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا.

من خلال نص المادة يظهر لنا أنّ المشرع المصري أوجب حماية المجتمع بشكل عام والمستورد بشكل خاص وهنا من هلال تنبيه المستورد بالأخطار التي قد تنشأ عن الاستخدام التكنولوجي وما تخلفه من أثر سلبي على البيئة والصحة العامة وسلامة الأرواح وحماية الأموال.²

إن المورد عن ضمانه للالتزام بنقل التكنولوجيا وكذا عناصر المعرفة الفنية بنقلها للمتلقى مطابقة لشروط ومواصفات حقيقية، والتزامه كذلك بتقديم المساعدة الفنية وضمانه للمواد الموردة والتصاميم الفنية الخالية من العيوب، كما عليه أن يتقيد بالضمان وشروط العقد، والتزامه أيضا بالالتزامات السابقة التي تطرقنا إليها، وهذا لتحقيق النتيجة المرجوة.

1- الالتزام بإعلام المستورد بالتحسينات عند طلبها: يلتزم المورد بأن يعلم المتلقي بالتحسينات التي دخلت على التكنولوجيا محل العقد، وهنا مدة سريان العقد وأن يقوم بنقلها له، في حالة طلب المتلقي لها، أو حدث اتفاق مسبق على ذلك عند انعقاد العقد.

ومفهوم هذا الالتزام أنه رغم عدم الاتفاق على إعلام المتلقي للتحسينات التي يدخلها على التكنولوجيا محل العقد، فإن المورد ملزم بذلك في حالة طلبها المتلقي منه، حتى وإن لم يتفقا على ذلك بالعقد.³

2- التزام المورد بتقديم قطع الغيار عند طلبها: إنه ولضمان استمرارية المشروع المستورد في إنتاجه القائم على التكنولوجيا المستوردة يلتزم المورد طوال مدة سريان العقد بأن يقدم

¹ وفاء مزيد فلهوظ، مرجع سابق، ص 539.

² بن الصيد بونوة، مرجع سابق، ص 24.

³ مصطفى كمال طه، العقود التجارية الدولية، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص 234-235.

للمستورد وبناء على طلبه قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التي تستعمل لتشغيل منشأته.

وإذا كان المورد لا ينتج هذه القطع في منشأته، وجب عليه أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها.¹ وهذا من أجل السير الحسن للمنشأة وحتى لا يشكل عبئاً على الدولة المستوردة.

3- الالتزام بالتبصير: والمقصود بذلك التزام المورد بالإفصاح عن المخاطر الناجمة عن استخدام التكنولوجيا محل العقد، سواء تلك التي تحول دون انتفاع المتلقي بها، أو تلك التي قد تلحق بالبيئة أو سلامة الأشخاص والأموال علاوة على التزامه بتبيان الوسائل الكفيلة بتجنبها.

ضماناً لانتفاع المتلقي بالتكنولوجيا محل التعاقد قدر انتفاعاً هادئاً، يتعين على المورد إعلان المتلقي بأي نزاع قائم أو محتمل يخص تلك التكنولوجيا، إذ كثيراً ما يتفاجأ المشرع المستورد للتكنولوجيا برفع دعوى تتعلق بهذه الأخيرة مما قد يؤثر على الانتفاع الحقيقي والكامل بها، وكل هذا يندرج في إطار التزام المورد بالتبصير.

وبصفة عامة فإنّ هذا الالتزام يتبع ليشمل أي عائق مادي أو قانوني من شأنه التأثير على عملية نقل التكنولوجيا أو استخدامها، وهذا في مرحلة المفاوضات التي تسبق إبرام العقد وهي المرحلة الكفيلة بإطلاع المستورد على جميع الأخطار المتعلقة بعملية نقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية وكذا وسائل وآليات تفاديها.²

ثانياً: التزامات المستورد في مجال عقد نقل التكنولوجيا

في مقابل واجبات مورد التكنولوجيا فإنه تقع على المستورد أيضاً نفس الالتزامات التي يجب عليه الوفاء بها وأداءها مادام هناك عقد مبرم بين الطرفين.

¹ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 234-235.

² بن أحمد الحاج، التزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا على ضوء الأعراف السائدة -المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية- العدد الثالث، المجلد 1، ص 33-34.

أ- التزام المستورد بدفع استخدام التكنولوجيا: إنّ مسألة تحديد المقابل في عقد نقل التكنولوجيا من المسائل الهامة في مرحلتي التفاوض والتعاقد لذلك يجب أن يتفق الطرفان على تحديد مقابل التكنولوجيا ومقداره وميعاد ومكان الوفاء به في العقد¹. والمقابل في عقود نقل التكنولوجيا هو من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستورد، فهذا الالتزام هو جوهري وأساسي لا بد من الوفاء به، فهو ذو قيمة اقتصادية عالية، فنقل المعرفة الفنية في عقد نقل التكنولوجيا أصبح الطلب عليه متزايدا وكبيراً، كما أصبح محل اهتمام الاقتصاديين سواء مؤسسات عامة أو خواص، وأصبحت تدرّ أموالاً كبيرة لفائدة مالكي التكنولوجيا، وإن هذا المقابل يأخذ أشكالاً عدة، فهناك المقابل العيني والمقابل النقدي والمقابل المختلط، وتتم عملية الدفع حسب الآلية المتفق عليها في العقد. تقديم لائحة إرشادية حول تقييم السعر والتكاليف المباشرة لنقل التكنولوجيا وفق ثلاثة معايير 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 مستورد وآخر، عند تماثل ظروف النقل.²

1- المقابل النقدي: فهو مبلغ من النقود يدفعه طالب التكنولوجيا بوضعه عوضاً لعناصر المعرفة الفنية التي ينقلها المورد إليه، ويجب أن يبين العقد مقداره ومكان وميعاد الوفاء به ونوع النقد الذي يؤدي به وأسس تحويله إلى نقد الدولة التي ينتمي إليها المورد، مع مراعاة قواعد المراقبة على النقد في دولة طالب التكنولوجيا، وهذه الصورة هي الأكثر شيوعاً في الممارسات العملية لما يترتب عليها من محاولة لتقليل احتمالات النزاع بين الطرفين ويستلم المورد هذا المقابل بعدة طرق وأهمها ثلاثة وهي بأن يقدم المبلغ النقدي إجمالاً أو بشكل دوري أو أن يأخذ بالصيغتين فيكون مزيجاً بينهما³.

¹ أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك، دراسة في قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999، ط 1، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، جامعة أسيوط، مصر، 2006، ص 58.

² وفاء مزيد فالحوظ، مرجع سابق، ص 545.

³ نزار أمين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون دولي خاص، جامعة العربي بن مهدي أم البواقي كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، أم البواقي، سنة 2018/2017، ص 27.

2-المقابل العيني: المقابل العيني هو حصة من الإنتاج أو مما يتوفر في دولة المتلقي من مواد أولية لازمة لمشاريع الشركات الأم، وهذه الصورة شائعة في العقود التي تبرمها الشركات متعددة الجنسيات مع فروعها في الدول الأخرى، يلجأ المورد إلى هذه الطريقة عندما يرغب في الحصول على ميزة احتكارية ينافس غيره بها سواء مع الشركات الأجنبية أم الوطنية، وتتحقق هذه الميزة بسماع الدولة المضيفة بدخول الاستثمارات الأجنبية لها.

3-المقابل بمقايضة تكنولوجيا بأخرى: وينتشر هذا الأسلوب بين المؤسسات والشركات الضخمة وحتى الدول المتقدمة لاكتسابها للكفاءة التطبيقية العالية والدراسة الفنية والعلمية، ويكون ذلك في مقايضة التكنولوجيا التي عندها بتكنولوجيا أخرى، لأن هذه الطريقة تعود بفائدة علمية كبيرة تكمن في التعاون الفني بين المؤسسات التي تقايض على التكنولوجيا وعلى سبيل المثال فإن اليابان تستورد أعلى نسبة من التكنولوجيا العالمية وتقايض ما تستورده بتكنولوجيا من عندها، والاتحاد السوفييتي سابقا يستورد من التكنولوجيا ما يحتاجه ويقايض بالتكنولوجيا التي يمتلكها، وهو شأن معظم الدول الصناعية المتقدمة والشركات العملاقة.¹

هذه الطريقة تنطوي على العديد من المخاطر والصعوبات التي تواجه الدول الآخذة بها خاصة عند تعلق التكنولوجيا بالنظم القانونية للملكية الفكرية عن طريق تبادل البحوث أو إجراء بحوث مشتركة، وحق التصرف بنتائجها وآلية "حساب التكلفة الحقيقية للنتائج".²

ب-التزام المستورد بالسرية: يتوجب على المستورد الالتزام بالسرية وعدم إفشاء المعرفة الفنية محل العقد والتي تعتبر جوهر عقد نقل التكنولوجيا.

وتكون هذه السرية عن طريق عدم وصول هذه المعارف إلى الجمهور أو إلى العامة وعدم الإفشاء بها، فقيمة المعرفة الفنية تكمن في جديتها وسريتها، وبالتالي تؤدي إلى الحصول على مردود جيد نتيجة الاستثمار بهذا النوع من التقنية، أما الإفشاء بها فقد يؤدي إلى انهيار التكنولوجيا التي ضاعت اسرارها مما يسبب له خسائر وأضرار لأنه بذل الكثير من المجهودات من أجل الوصول إلى النتيجة المرجوة.

¹ محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 274 - 275.

² وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص 155.

إنّ عدم التزام المستورد بالسرية وإفشائه لأسرار المعرفة الفنية والتكنولوجية محل العقد يعدّ إخلالاً بالالتزام وبقيم المسؤولية العقدية، وقد تناول المشرع المصري موضوع السرية في قانون التجارة المصري من خلال المادة (1/83)، والتي جاء فيها: "يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحديثات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك"¹.

يمتد التزام المتلقي بالمحافظة على سرية التكنولوجيا ليشمل جميع عامله ومقاوليه من الباطن، وكل موظف، بحيث يلتزم كل منهم بالمعلومات كما تم تسليمها لهم، ويتفق المتعاقدون غالباً على فترة سريان التزام السرية وهي تشمل بالضرورة فترة نفاذ العقد وأحياناً فترة زمنية تليها تختلف من عقد لآخر، إلا أنها لا تنزل عموماً عن خمس سنوات، هذا ما لم توجد نصوص قانونية لضبط تلك المدة².

ونستخلص مما سبق ذكره أنّ الالتزام بالسرية ذو أهمية خاصة، والإخلال به من طرف المستورد يحمله المسؤولية الكاملة ويكلفه خسائر كبيرة مقارنة بالتكنولوجيا التي تم إفشاء أسرارها وقيمتها في السوق الاقتصادية.

ثالثاً: التزام المستورد بعدم الترخيص من الباطن

ويتمثل عقد الترخيص في انتقال حق استعمال تكنولوجيا معينة من طرف إلى آخر وهذا من خلال مدة زمنية معينة، وهذا العقد لا يخول للمرخص له سوى حق شخص يتمثل في الانتفاع من التكنولوجيا محل الترخيص طول مدة سريان العقد وشرط مقيد بعدم الترخيص من المستورد لأي كان، وهذا العقد يبقى دائماً تحت يد المورد من خلال الشروط التقييدية على العقد³.

كما يشمل هذا الالتزام عند نقل التكنولوجيا ببراءة الاختراع أو المعرفة الفنية أو غيرها من أشكال الملكية الصناعية التي تكون غالباً محل نقل المهارات التقنية وإعطاء حل لمشكلة صناعية تساعد بدورها في تطوير الإنتاج وتحسينه، وهذا كله يمنع المتلقي من

¹ جلال وفاء محمد، مرجع سابق، ص 70.

² وفاء مزيد فلو، مرجع سابق، ص 561.

³ بن الصيد بونوة، مرجع سابق، ص 29.

منح الترخيص من الباطن دون الحاجة إلى ترخيص أو موافقة المورد وهذا لا يكون إلا بنص صريح داخل بنود العقد¹.

تجدر الإشارة إلى بعض الدول النامية قد عمدت في تشريعاتها الوطنية إلى أن النص على حرية المتلقي في الترخيص من الباطن للتكنولوجيا ولكن شريطة ان يكون المرخص إليه مشروعاً وطنياً وبنفس الشروط الواردة في عقد نقل التكنولوجيا الأصلي، بينما يمنع ذلك الترخيص للمشروعات الأجنبية إلا بموافقة المورد، ومن ناحية أخرى حتماً الرفع من قيمة المقابل الذي يلتزم المورد بدفعه إذا ثبت له وجود مثل هذه الأحكام في قانون الدولة التي يتبعها المستورد مما يزيد في الأخير كلفة نقل التكنولوجيا².

رابعاً: التزامات أخرى تقع على عاتق المستورد:

وتتمثل هذه الالتزامات فيما يلي:

أ- الالتزام بتهيئة المكان والبيئة الملائمتين للتكنولوجيا: إن هذا الالتزام يساعد المورد على تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقه، ويكون هذا الالتزام من خلال تهيئة بيئة ملائمة للتكنولوجيا عن طريق اختيار تكنولوجيا ملائمة والتي سبقتها دراسة تحليلية وأفرزت نتائج تؤكد ملاءمتها للبيئة التي سوف تنقل إليها هذه التكنولوجيا، كما أنها تسهل على المورد تنفيذ التزامه من خلال توفير عناصر يلتزم المتلقي بتنفيذها حتى يتمكن المورد من المساعدة وهذه العناصر هي:

- تهيئة العناصر المادية من أراضي وأبنية، وطاقة وغيرها من العناصر المادية التي تتطلب التكنولوجيا المنقولة.

- تهيئة العناصر المعنوية، ويتم ذلك من خلال تهيئة الكوادر البشرية التي سوف تكلف بمهمة التعامل مع هذه التقنية.

- وأخيراً الجانب القانوني الذي يعتبر الغلاف للعناصر السالفة الذكر، ويكون العقد فيها هو المعالج لكل هذه المسائل المتعلقة بالتهيئة البيئية حيث تندرج هذه المسائل تحت بنود العقد³.

¹ وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص 181.

² جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 63.

³ وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص 166-167.

ب- الالتزام بالمحافظة على جودة الإنتاج:

يكون هذا الالتزام مفروضا على المستورد في الحالة التي تتضمن فيها عناصر المعرفة التكنولوجية علامة تجارية للمورد، ويلزم لطالب التكنولوجيا أن يضعها على الإنتاج وكذلك في الحالة التي يشترط فيها المورد وضع بيان على الإنتاج يفيد صنع بالتطبيق على المعرفة التكنولوجية التي نقلها طالب التكنولوجيا، ويكون للمورد مصلحة اشترطت المحافظة على صنف الإنتاج وجودته لحماية سمعته ومكانته التجارية.

كما يسمح للمورد عند أي مخالفة ولو كانت صغيرة أن يطالب بفسخ العقد أو مصادرة السلعة التي تحمل العلامة التجارية¹.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا

قد يحدث وأن يتقاعس أو يمتنع أحد الطرفين من تنفيذ كل أو بعض الالتزامات الواقعة على عاتقه مما يؤدي إلى توقيع جزاء عليه تختلف باختلاف نوع الالتزام الذي خالفه كما تختلف باختلاف الطرف المخالف، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

أولاً: الجزاء المترتب في مواجهة مورد التكنولوجيا

يختلف هذه الجزاء باختلاف طبيعة الالتزام الواقع على عاتق المورد، وهذا على النحو الآتي:

أ- جزاء عدم تنفيذ الالتزام بنقل التكنولوجيا:

سبقت الإشارة إلى أن الالتزام بنقل التكنولوجيا هو اهم التزام في هذا النوع من العقود وهو بمثابة الأداء المميز فيها لذلك كان لزاما على المورد الوفاء به وفق الشروط المحددة في العقد وإلا تعرض للجزاء الذي يتناسب مع طبيعته.

ووفقا للقواعد العامة فإن عدم التزام المورد بنقل المعرفة الفنية على النحو المتفق عليه يعطي للمستورد الحق في فسخ العقد مع التعويض عن الضرر الذي تسبب فيه الطرف الأول مع إمكانية استرداد المقابل الذي يكون المتلقي قد دفعه إلى المورد. وهذا ما يسمى بالفخ التلقائي، وهو شرط تتضمنه العديد من عقود نقل التكنولوجيا.

¹ نزار أمين، مرجع سابق، ص 33.

وأما في الحالات التي لا يتضمن فيها العقد هذا الشرط جرت العادة على أن يمنح القاضي أو المحكم مهلة للمورد حتى يقوم بالوفاء بالتزامه مع تعويض الطرف المتضرر نتيجة التأخير، وذلك بدلا من الحكم بالفسخ الذي قد يضر بمصلحة الطرفين، خاصة وأن العقد هو عقد دولي وقيمه كبيرة جدا واستمرت فترة التفاوض بشأن بنوده وإبرامه مرة طويلة، مما يجعل مسألة المحافظة عليه وإعطاء فرصة للمورد من أجل الوفاء أولى وأفضل من حالة إنهاء الرابطة العقدية بين الطرفين¹.

في حالة تأخر المورد في تنفيذ التزامه بنقل التكنولوجيا. فقد جرت العادة على أن يتضمن العقد شرطا يقضي بربط التعويض بمدة التأخير، حيث يترتب عن كل يوم تأخير قيمة معينة من التعويض يتعين على المورد تسديدها إلى المستورد، وهو ما يحقق مصلحة هذا الأخير والذي لا يحتاج إلى اثبات قيمة الأضرار التي أصابته جراء التأخير، علما أن بعض العقود قد تتضمن تسقيفا لقيمة التعويض التي يتعين دفعها من قبل المورد والتي يلتزم بها كحد أقصى حتى ولو فاتت مدة التأخير تلك القيمة.

هذا التسقيف لا يخدم مصلحة المورد وقد يكون الجزاء المتمثل في التعويض غير كاف لجبر الضرر الذي تسبب فيه المورد نتيجة تأخره في نقل التكنولوجيا. لذلك يجب على المشروع المنتمي للدول.

يؤكد الواقع العملي والممارسات السائدة أن تحديد تلك الطبيعة تتحدد بالنظر إلى شروط العقد في حد ذاته، فقد يتفق الطرفان على جعل الالتزام التزاما بوسيله يكون محله تلقين المستخدمين مجموعة من المعارف الفنية اللازمة لتشغيل أو إدارة منشأة معينة دون تحديد نتائج معينة بتعين الوصول إليها، وهنا يكون المورد مخلا بالتزامه إذا لم يبذل العناية اللازمة واتخاذ جميع التدابير التي تسمح بتدريب المستخدمين التابعين للمتلقين دون أن يكون مسؤولا في حالة عدم كفاءة هؤلاء أو عدم قدرتهم على التعلم. أما إذا تم الاتفاق على أن الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة معينة والتي تتمثل في التأكد من تدريب العمالة وحصولهم على المعرفة الفنية كان المورد مسؤولا عن عدم تحقق النتيجة المحددة².

¹جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 21.

²صالح طهار الزرقان، العوامل المالية والاقتصادية المؤثرة في عوائد الاسهم، دار جليس الزمان للنشر، ص 212.

ب- الجزء المترتب في مواجهة متلقي التكنولوجيا:

يمكن تقسيم الجزء الذي قد يتعرض له المتلقي إلى الجزء عقد امتناع هذا الأخير عن دفع مقابل نقل التكنولوجيا، والجزء المترتب عند التأخر في دفع ذلك المقابل:

ج- جزء الامتناع عن دفع مقابل نقل التكنولوجيا: قد يحدث و أن يمتنع المتلقي عن دفع مقابل نقل التكنولوجيا امتناعا كليا على نحو يخالف أحكام العقد المبرم بين الطرفين، وفي هذه الحالة تمنح للمخالف مهلة يتعين عليه خلالها الالتزام بسداد القيمة المتفق عليها، على أن يتوقف المورد عن تقديم المساعدة الفنية طوال هذه المدة وذلك بهدف دفع المستورد الى دفع المقابل، فإن استمر رغم ذلك في تعنته واصراره على عدم الوفاء جاز للمورد فسخ العقد سواء بشكل تلقائي اذا تضمن الاتفاق شرطا صريحا يقضي بذلك، أو باللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة بحل الرابطة العقدية طبقا للقواعد و الشروط التي تحكم عملية الفسخ القضائي.

وإذا كان للفسخ أثر رجعي يعاد به المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإن تطبيق ذات الحكم بشأن عقود نقل التكنولوجيا يكاد يكون مستحيلا لأن المورد يكون قد نقل جزءا من المعرفة الفنية للمتلقي وما تحويه من أسرار ومعلومات تخص التكنولوجيا محل التعاقد ومن غير الممكن أن يسترجع ما نقله أثناء التزامه بتنفيذ بنود العقد لأنها اتصلت بعلم المتلقي الذي قد يستعملها حتى بعد فسخ ذلك العقد.

تجنبنا لما قد ينتج من المشاكل المتصلة بامتناع المتلقي عن التنفيذ غالبا ما يحرص المورد على وضع شرط بقضي بضرورة دفع مقابل نقل التكنولوجيا مباشرة عند تسليم الأسرار والمعلومات الفنية. أما إذا كان الاتفاق يقضي بدفع ذلك المقابل على شكل دفعات فإن المورد يلتزم أيضا بنقل التكنولوجيا على مراحل بعدد الدفعات، فبحفظ كل طرف حقوقه دون أن يلحق به ضرر جراء الامتناع عن تنفيذ الالتزامات ورفض هذا النوع من الشروط والتأكيد أثناء مرحلة المفاوضات على ربط قيمة التعويض بمدة التأخر دون وضع حد أقصى لتلك القيمة¹.

¹ صالح طهار الزرقان، مرجع سابق، ص 212.

د-الجزاء المترتب في حالة عدم التزام المورد بالضمان: يتعين على المورد الالتزام بتحقيق النتائج المحددة في العقد والا كان مخلا بالتزامه التعاقدي، فإذا لم يتمكن من ذلك كان من حق المتلقي طلب فسخ العقد والتعويض عن الأضرار التي تسبب له فيها المورد.

وقد جرت العادة على إله وفي حالة اجراء التجارب للوصول إلى النتائج المطلوبة وعلوم تحقق ذلك يقوم المتلقي بتوجيه اعدار للطرف الاخر من اجل تدارك النقص المسجل على المعدات والمنشآت الصناعية مع منحه مدة زمنية كافية للقيام بذلك، فإن لم يشم الورد رغم ذلك بتصحيح ما يجب تصحيحه وفقا لبنود العقد، جاز للمتلقي طلب فسخ العقد والتعويض، ومع ذلك إذا أثبت المورد بأن عدم تحقق النتائج المحددة في العقد يعود إلى خطأ المتلقي فلا مجال تحميله مسؤولية ذلك، ومن ذلك مثلا سوء تشغيل المشروع المتلقي للمعارف التكنولوجية أو رداءة المواد الأولية المحلية المستعملة أو عدم كفاءة العمال المحليين وتهاونهم، مما يعني بأنه لا دخل للأجهزة والمعدات الموردة كما أن المعرفة التكنولوجية المنقولة ليست سببا في حد ذاتها في علم الوصول إلى النتائج المرجوة.

ضمانا لحقه في التعويض عن عدم التزام المورد بالضمان يجوز للمتلقي أن يحتفظ بجزء من مقابل الوفاء بموجب نص في العقد وذلك إلى حين انقضاء مدة الضمان، فإذا انقضت التزم بتكملة الجزء المتبقي من قيمة الصفقة، أما إذا لم تتحقق النتائج المحددة في تلك الفترة امتنع عن الوفاء بها واعتبرها تعويضا عن الضرر الذي اصابه من وراء عدم التزام المشروع الأجنبي بما هو محدد في العقد.

هـ-الجزاء المترتب في حالة عدم الالتزام بتدريب العمالة التابعة للمتلقي: من أهم الالتزامات التي أصبح يلتزم بها المورد وفقا لأنماط العقدية السائدة حاليا الالتزام بتدريب المستخدمين التابعين للمورد وذلك من خلال العمل على اكسابهم مجموعة من الخبرات والمهارات الفنية غير أنه قد يحدث وألا يلتزم المورد بهذا الالتزام وفق النمط المتفق عليه. وهذا ما يدعو إلى التساؤل عن الطبيعة القانونية للالتزام. وهل هو التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية.

الالتزام المنصوص عليه في العقد، على أن اللجوء إلى الفسخ لا يؤثر على مصالح الطرفين في هذه الحالة حتى وإن كان لا يعيدهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل أبرام العقد¹.
و-جزء التأخر عن دفع مقابل نقل التكنولوجيا: لقد جرت العادة على تضمين غالبية العقود المبرمة في مجال نقل التكنولوجيا شرطا يقضي بضرورة التزام المتلقي بدفع فوائد محددة في حالة التأخر عن دفع مقابل نقل التكنولوجيا في التاريخ المتفق عليه على أن تسري تلك الفوائد. ابتداء من حلول هذ التاريخ، الا إذا كان القانون الواجب التطبيق يقضي بعكس هذا أو اتفق الطرفان على خلاف ذلك².

مع ذلك فإن نقل التكنولوجيا يعتمد أساسا على الشروط المنظمة لعملية الانتقال، فحسن صياغة هذه الشروط يؤدي إلى ضمان استمرارية العلاقة العقدية وتنفيذ جميع الالتزامات المنبثقة عن تلك العلاقة، لذلك كان لزاما على الأطراف اعطاء مرحلة المفاوضات أهميتها اللازمة بما يحقق في الاخير التوازن بين مصالح المتعاقدين.

تجدر الإشارة إلى أن الجزاء المترتب عن التأخر في دفع مقابل نقل التكنولوجيا مرتبط بعنصر الخطأ من جانب المتلقي، أما إذا كان التأخر فقد جاء نتيجة عوامل خارجية لا علاقة لها بالطرق المخالفة، كأن تحدث ظروف اقتصادية طارئة تؤدي إلى وقوع صعوبات في التنفيذ، فهنا لابد من اعادة التفاوض من أجل اعادة التوازن الى التزامات الاطراف المتعاقدة.

نظرا لأهمية التكنولوجيا في حياة الشعوب والدول، ونظرا لطبيعتها الخاصة من الناحية القانونية فقد أصبح لزاما على الدول النامية المسارعة إلى وضع تنظيم قانوني خاص بعمليات نقل التكنولوجيا وكيفية تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقود المبرمة بشأنها، والعمل على اخضاعها لقانونها الوطني حتى تضمن تنفيذها على النحو الذي يحقق أهداف التنمية المسطرة.

إن الاعتماد في مجال عقود نقل التكنولوجيا على مجموعة الأعراف والممارسات السائدة قد يجعل من النظام التعاقدي والالتزامات المترتبة على عائق الاطراف غير متلائمة مع مصالح الدول النامية خاصة وأن تلك الأعراف في الغالب من صنع الشركات عبر

¹صالح طهار الزرقان، مرجع سابق، ص 212.

² جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 36.

الدولية وتتماشى مع أهدافها مما يبقي باب تبعية هذه الدول لتلك الشركات مفتوحا ولا يحقق الأهداف المرجوة من وراء إبرام هذه العقود. إن أهم مرحلة في حياة عقد نقل التكنولوجيا في مرحلة تنفيذ الالتزامات المنبثقة عنه. لذلك فإن التدخل التشريعي في هذا المجال أصبح أكثر من ضرورة الإشباع المطلب التكنولوجي للدول النامية¹.

المبحث الثاني: وسائل تسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا والقانون الواجب التطبيق:

إن أهم الأسباب وراء الاختلاف بين المورد والمستورد هو اختلاف لغات المتعاقدين فتظهر في صعوبة فهم المتلقي للنصوص التقنية المكتوبة بلغة أجنبية، فيقوم الأطراف بأخذ تدابير وحلول سريعة لحل خلافهم في أسرع وقت ممكن وبأقل الأضرار وذلك عبر مختلف الطرق إلا لأنهم يلجئون إلى الطرق الودية قبل اللجوء إلى القضاء والتحكيم، ومن ثم تحديد القانون الواجب التطبيق، ومن هذا المنطلق سنتناول طرق تسوية المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا (المطلب الأول) وأيضا إلى اجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طرق تسوية المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا

لدراسة ذلك تناولنا فض النزاعات بالطرق الودية (الفرع الأول) وكذلك التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فض النزاع بالطرق الودية والقضاء الوطني

وتتمثل الطرق لفصل النزاع في الطرق الودية والقضاء الوطني:

أولا: الطرق الودية

إنّ لجوء طرفي العقد إلى التسوية الودية قبل أي وسيلة أخرى راجع إلى طبيعة العقد الذي يفرض نوعا من التعاون المستمر بين المورد والمتلقي، كذلك من أجل إصلاح الخلل الناشئ الذي يعيق عملية نقل واستخدام التكنولوجيا لتحقيق الهدف الذي أبرم من أجله العقد، ولعل أول طريقة تفرض نفسها مع كل حالة هي التوفيق بتدخل من الموفق أو الخبير ذوي الاختصاص.

¹ جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 36.

أ-التوفيق: ويقصد بالتوفيق اتفاق طرفي النزاع في اختيار شخص ثالث ويسمى بالموفق يقوم بترتيب الرؤى بين الطرفين وإبداء مقترحات وتقريب وجهات النظر المختلفة بين طرفي النزاع.

والتوفيق هو مجرد وسيلة غير ملزمة قانونا للطرفين، لأن الموفق لا يتمتع بصفة ملزمة كالقاضي والمحكم، ولا بد من الرجوع له قبل التحكيم حتى يمكن تدارك أسباب النزاع واقتراح الحل المناسب فهو من البنود الموصى بإدراجها في عقد نقل التكنولوجيا. فيشترط في هذا الأخير أن يكون طرفا محايدا وفي الأغلب يكون فنيا بما تناسب الطبيعة التقنية للمعرفة التكنولوجية.

ويجب أن يتضمن الاتفاق على التوفيق، اسم الموفق ووصفا للنزاع ومطالب الطرفين، وفي حالة نجاح عملية التوفيق يتم إثبات اتفاق التسوية في محضر التوفيق موقعا عليه من الأطراف ومن الموفق نفسه.

وهذا الإجراء قد أخذت به بعض الاتفاقيات والأجهزة الدولية لمدى أهميته من أجل تسوية المنازعات في العقود الدولية، ومن أهمها نذكر:¹

- نظام التوفيق لدى غرفة التجارة الدولية بباريس: والتي تلجأ إليه كحل أولي للتسوية بين الطرفين، وفي حالة فشله جاز للطرفين الحق إلى اللجوء إلى القضاء والتحكيم، كذلك بالنسبة (لقواعد الفيدك) حيث أجازت اللجوء إلى التوفيق الخاص بغرفة التجارة الدولية، فقد منحت اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (اتفاقية واشنطن للاستثمار)، للجنة التوفيق صلاحية الفصل في موضوع اختصاصها من خلال تطبيق القواعد الإجرائية الواردة في الاتفاقية عند غياب اتفاق الأطراف عليه لأجل الوصول إلى توصيات لا تلحق الضرر بكل من الطرفين.²

كما أنّ جامعة الدول العربية قد قامت بتقديم مشروع خاص بالتوفيق والمصالحة في المنازعات الحاصلة بسبب التجارة الدولية بين الأطراف المتنازعة، كما حددت الإجراءات التي تقوم بها عملية التوفيق.³

¹وفاء فريد فلهوظ، مرجع سابق، ص 659 - 660.

²المرجع نفسه، ص 659 - 660.

³بين الصيد بونوة، مرجع سابق، ص 50.

ب-الخبرة الفنية: يقوم أطراف عقد نقل التكنولوجيا وبناءً على اتفاق بينهما بتعيين خبير فني منفرد، كما يمكنهما تعيين لجنة ثلاثية يعين كل منهم واحد بشرط أن يكون تعيين الثالث باتفاق الخبيرين المعنيين، أو بمعرفة جهة أو شخص يتفق عليه، كأن يستند برئيس غرفة التجارة الدولية بباريس للقيام بهذه المهمة¹.

أصبحت الخبرة الفنية طريقة لحل المنازعات بشأن موضوع نقل التكنولوجيا والسبب الرئيسي العائد بالرجوع إليها هو تعقد التجارة الدولية لاسيما المتعلقة بنقل التكنولوجيا التي تكون في صورة مجتمعات ومنشآت صناعية معقدة، واللجوء إلى القضاء يتطلب وقتاً طويلاً، فالخبرة الفنية تعطي حلاً واقعياً وفعالاً للوقائع، فمثلاً في حالة وقوع حادث فإن الخبير يحدد الطرف المسؤول عنه سواء كان الشخص القائم على الآلة أو الآلة نفسها، والخلل الموجود فيها وتحديد المصدر مباشرة، فالخبير هو الكفيل الوحيد بحل هذا النوع من المنازعات في مثل هذه العقود بتحديد العيوب الخفية الموجودة بالآلة أو عدم وجود المواصفات المذكورة في العقد، أو حتى استعمال الآلة وفق الشروط والإجراءات اللازمة أو سوء الاستخدام².

وتتم عملية تعيين الخبير وفق شروط محددة ذكرت مسبقاً، كما يقتصر دوره برفع تقارير مفصلة مرفقة برأيه في المشكلة الفنية المعروضة أمامه أمام الأطراف المتنازعة، وكذا مراقبة سير العمليات التعاقدية وإعداد التقارير وإبداء التوصيات والوسائل الأكثر ملاءمة لفض النزاع، والخبرة تهدف إلى توجيه الأطراف، وهذه الخبرة غير ملزمة للأطراف بل تعتبر مجرد رأي ولا تلزم القضاء أو الأطراف بل هي فقد دليل من أدلة الإثبات³.

وقد يكون تدخل الخبير دون وجود نزاع بين المتعاقدين وهذا تفادياً للأخطاء المحتملة أثناء تنفيذ العقد، وهذا من خلال مراقبة العمل أثناء فترة الضمان.

وعند قيام النزاع يتدخل الخبير لحل هذا النزاع بالطرق الودية من خلال البحث في أسباب نقص الكفاءة التكنولوجية المنقولة، أما في حالة وجود قوة قاهرة فإنه يتدخل بصفة

¹صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، ط1، دار الفكر العربي، مصر، سنة 2005. ص 150 - 151.

²نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، د.ب.ن، سنة 1992م، ص 388.

³المرجع نفسه، ص 389.

قانونية حتى يعيد التوازن للعقد، فهو محكم وفاصل في النزاع حتى ولو سمي مستشاراً أو خبيراً، فهو الأجدر بحل النزاعات المتعلقة بالتقنية في عقود نقل التكنولوجيا عكس المحكم، مما يجعل كثيراً من قرارات التحكيم تبنى على قرار الخبير الذي يتم انتدابه بمناسبة النزاع القائم، رغم عدم إلزامية تقريره من الناحية القانونية¹.

ثانياً: القضاء

يلجأ المتعاقدان (المورد والمستورد) للقضاء من أجل طرح النزاع أمامه والنظر فيه، في حالة فشل الطرق الودية التي تركز على الخبير الذي يقوم بعملية التوفيق. ويتخوف الكثيرون من أعمال قانون القاضي الوطني على العقد، ويرجع السبب في التخوف من التعصب الذي قد يسيطر على القضاء الوطني، لهذا نجد الطرفان يرفضان القضاء الوطني الذي تتم الموافقة عليه وإدراجه كبند من بنود العقد في مرحلة التفاوض، فمعظم هاته العقود تلجأ إلى التحكيم، وإذا لم يدرج هذا الشرط في العقد فإن الغالب هو اللجوء إلى القضاء الوطني، وهنا يثور التساؤل حول المحكمة المختصة نوعياً والمختصة إقليمياً وهذا ما يسمى بتحديد الاختصاص المحلي².

قد يتم تقييد حرية الأطراف في اختيار أسلوب لتسوية المنازعات بموجب بعض القوانين التي تضبط عملية نقل التكنولوجيا، ولهذا السبب يستبعد المتعاقدان اللجوء إلى القضاء العادي في الكثير من الحالات لعدة أسباب، إضافة إلى إقامة المدعى عليه في نفس البلد الذي ترفع فيه الدعوى، ومدى إلمام القاضي الوطني وقدرته بالإلمام بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع والإجراءات الواجب إتباعها أمام المحاكم الوطنية. ولا يحد في اللجوء إلى القضاء لكون عقود نقل التكنولوجيا عقود ذات طبيعة خاصة، والإجراءات أمام المحاكم الوطنية بطيئة وهذا يجعل من القضاء الوطني لا يتماشى ومصالح مورد التكنولوجيا بسبب الخسائر التي تتجر جرّاء هذا التأخير³.

لقد ذهبت المحكمة الدائمة للعدل الدولية في قضية طرحت أمامها لإخضاع مثل هذه العقود للقانون الوطني حيث تضمن الحكم ما يلي: "كل عقد لا يكون بين الدول باعتبارها

¹وفاء مزيد فلهوظ، مرجع سابق، ص 660.

²نصيرة بوجمعة سعدي، مرجع سابق، ص 390.

³وفاء فريد فلهوظ، مرجع سابق، ص 662.

شخص من أشخاص القانون الدولي العام يجد أساسه في القانون الوطني لدولة ما، ويخص فرع القانون المعروف باسم القانون الدولي الخاص أو نظرية تنازع القوانين بتحديد هذا القول"، كما أكدت المحكمة على أن "لما كان الطرف المقترض في عقود القرض هو دولة ذات سيادة فلا يمكن افتراض أن الالتزامات التي قبلتها والتي تتعلق بهذا القرض تخضع لأي قانون آخر غير قانونها"¹.

وعليه فإنه في حالة كل نزاع ناشئ عن العقود التي تبرمها الدولة وبخاصة عقود نقل التكنولوجيا فإن القضاء الوطني هو المتصدي الوحيد لحل مثل هذه المنازعات لأن هذه العقود تجد أساسها في القانون الوطني على اعتبار أن الدولة طرف في العقد وبالتالي تخضع النزاع لقانونها الوطني².

الفرع الثاني: التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا

يعتبر التحكيم قضاء خاصا لحل المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا يبيحه القانون ويتم عن طريق شخص أو عدة أشخاص يستمدون سلطتهم من اتفاق التحكيم. ويعتبر التحكيم في المجتمعات القديمة أداة لحسم المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وهذا تحسبا بالتقاليد والأعراف السائدة آنذاك، ولكن مع مطلع القرن العشرين عرف التحكيم اتساعا في نطاقه بسبب نمو العلاقات الاقتصادية الدولية بين الدول والأفراد، وأصبح التحكيم قانونا يلتزم به الجميع، بحيث أمر المجتمع الدولي بتنظيم التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، فظهرت بوادر هذا الاهتمام في اتفاقيات نيويورك، وبروتوكول جنيف والقانون النموذجي الأونسترال³، وأصبح الطرفان يعتبران بأن اللجوء إلى القضاء الداخلي في بلد أجنبي يكون في أغلب الأحوال ضد مصالحهم وعليه يلجئون للتحكيم الدولي الذي يوفر لهم السرعة في حل وتنفيذ النزاع.

¹حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2003، ص 417.

²بن صيد بونوة، مرجع سابق، ص 52.

³شعران فاطمة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، مقال منشور معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمبيلت، الجزائر، ديسمبر 2016، ص 50.

ورغم أنّ اللجوء إلى التحكيم يعد حلاً لفض الخصومة والنزاع بين المتعاقدين، إلا أنه قد يؤدي للعديد من العقبات والمشكلات التي تصادف الطرفين، إذ من الممكن أن يرفض أحدهما الحكم الصادر ضده¹.

أولاً: نطاق اتفاقية التحكيم

كما ذكرنا سابقاً فإن اتفاق التحكيم هو اتفاق يتم بين المتعاقدين يتم على أساسه اتفاقهما باللجوء إلى التحكيم بغية تسوية بعض أو كل المنازعات التي من الممكن أن تنشأ بينهما من خلال العقد المبرم قانوناً.

ويشترط في اتفاق مشاركة التحكيم أن يكون مكتوباً، وعلى الأطراف تحديد موقفهم بدقة ووضوح في موضوع اتفاق التحكيم أو أعمال الاتفاقية من الباطن مثلاً في حالة عدم وجود اتفاق في عقد المقاوله، أو بتحديد مدى سريان الاتفاق في مواجهة المشاركين في المشروع².

كما يشترط من المتعاقدين صياغة شرط التحكيم صياغة دقيقة من خلال الإشارة إلى كيفية تعيين المحكمين، وكذا عددهم ونوع النزاع ومكان التحكيم وعليه القانون الواجب التطبيق، وعملياً فإن معظم الاتفاقيات الصناعية الدولية تتضمن شرط التحكيم، وعليه يقوم الأطراف بالاتفاق على إخضاع النزاع الذي يثور بينهم بموجب العقد إلى المحكمين.

ومن الأمثلة حول شرط التحكيم في مثل هذه العقود، نذكر عقد تسليم مصنع بطريقة المفتاح باليد الذي كان قد أبرم بين دولتي الكامبيرون والشركة الأجنبية (KLOCKNER)، تولد عنه مشروع مشترك سمي شركة (SOCAME)، ذكر فيه العقد السابق شرط التحكيم لإحالة النزاعات إلى مركز التحكيم الدولي لتسوية المنازعة الناشئة عن الاستثمار (CIRDI)، ومن أجل تنفيذ هذا العقد أبرم عقد آخر، سمي بعقد الإدارة الفنية والتجارية لشركة SOCAME وقدمت فيها لمدة خمس سنوات الإدارة لـ KLOCKNER مع إدراج شرط التحكيم في العقد وإحالة المنازعات إلى غرفة التجارة الدولية (C. C. I)، كذلك تم إبرام عقد آخر وهو عقد إمداد بالمواد الضرورية للمصنع ما بين حكومة الكامبيرون وشركة SOCAME وورد فيه شرط تحكيم CIRDI، وخلال تنفيذ العقد ثار نزاع بين الطرفين المتعاقدين فطلب شركة

¹ ابن صيد بونوة، مرجع سابق، ص 52.

² وفاء مزيد فلهوظ، مرجع سابق، ص 667.

KLOCKNER إحالته إلى (CIRDI) بينما دفعت الحكومة الكاميرونية بعدم اختصاص ذلك المركز فيما يتعلق بعقد الإدارة.

وعليه قضت المحكمة باختصاصها فعلا، وهذا من خلال ند نطاق شرط التحكيم الوارد في العقد الأساسي "تسليم المفتاح" ليشمل كافة العقود المتصلة به¹.

ثانيا: أنواع وطرق التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا:

أ-أنواع التحكيم: لقد تبنى المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات نظام التحكيم في صورتين، الحالة الأولى تكون قبل قيام النزاع حيث جاءت في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما الحالة الثانية فبعد نشوب النزاع في المادة 1011 من نفس القانون² وسنفضل فيه كآتي:

1- أن يوضع شرط التحكيم في عقد مستقل:

بمعنى أن يرد شرط التحكيم في عقد مستقل، فكما ذكرنا سابقا أنّ مشاركة التحكيم يكون بمقتضى اتفاق يتم بين الأطراف، ويفصل فيه محكم أو مجموعة من المحكمين وبالتالي يتضمن اتفاقهما شروط عديدة متمثلة في اختيار المحكمين ومكان عرض النزاع والفصل فيه عن طريق التحكيم، بالإضافة إلى شرط الأهلية والرضا والسبب وغيرها من الشروط التي تحكم العقود العامة، وتتم المشاركة في محضر كتابي أمام المحكمين المختارين في عقد موقع أمام الموثق.

كذلك من الجدير بالذكر الموضوع المتنازع عليه مع اختيار المحكمين الذين سيفصلون في محتوى النزاع، بالإضافة إلى بيانات غير إلزامية تتضمنها مشاركة التحكيم كالتاريخ والتنازل عن طريق الطعن وتحديد مدة المشاركة أو أثرها أو وقفها.³

2- شرط التحكيم كبنء أو شرط في العقد:

الشائع أن يرد شرط التحكيم كبنء في العقد مهما كان نوعه من العقود، ومنه يتفق الأطراف باللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات الناشئة عن تفسير أو تنفيذ هذا العقد، ولا

¹ وفاء مزيد فلوخط، مرجع سابق، ص 660.

² قانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429هـ، الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادرة بالجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخ في 23 افريل 2008.

³ نزار أمين، مرجع سابق، ص 40.

يتحقق هذا إلا من خلال تحرير الأطراف لشروط التحكيم في صورة بند كتابية وإدراجه في العقد، ويقوم أطرافه بتحديد مضمونه وبكل حرية، كما لا يشترط التحديد بصيغة معينة، أو ألفاظ محددة، بل المهم هو الاتفاق باللجوء إلى التحكيم عند حدوث النزاع بخصوص العقد.¹

ب- طرق التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا:

1- التحكيم المؤسسي: ويقصد منه ذلك التحكيم الذي يتم تحت إشراف مؤسسة أو منظمة دولية مختصة بالتحكيم، ففي حالة إحالة النزاع إلى التحكيم وفق قواعد إحدى هذه المؤسسات يلتزم بها الطرفان حتى ولو لم يطلعا عليها مسبقا وتلتزم بها هيئة التحكيم بعد تشكيلها، أما دور مؤسسة التحكيم في العملية التحكيمية فهو دور إشرافي وتنظيمي يتم مقابل رسوم وأتعاب محددة مسبقا يقوم الطرفان بدفعها لتلك المؤسسة ويطلق على التحكيم في هذه الحالة بالتحكيم المنظم أو التحكيم المؤسسي²، ويتم هذا النوع من التحكيم عن طريق منظمات مهنية أو مؤسسات دائمة متخصصة تؤدي مهامها وتحل النزاعات عن طريق هيئة تحكيمية تعين وفق القانون والنظام المعمول به في التحكيم لديها، فقد تكون مؤسسات عامة تنتظر في المنازعات المطروحة أمامها كالمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، أو مؤسسات تحكيمية خاصة تنتظر في نوع محدد من النزاعات، ويعتبر اللجوء إلى هذه المؤسسات أسلوبا أساسيا لتسوية النزاعات، نظرا لما تقدمه من ضمانات لحل الخلاف بطرق سلمية، فنذكر منها رقابة القرارات التحكيمية التي تشكل بدورها ضمانا إضافية للمحكمن³.

ومن مراكز التحكيم الشهيرة نذكر على سبيل المثال غرفة التجارة الدولية بباريس أو لجنة التحكيم التجاري، أو جمعية التحكيم الأمريكية أو المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار الدولية وكذا محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي أو غرفة ستوكهولم للتجارة وغيرها من مراكز التحكيم الشهيرة بالعالم.⁴

¹ عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 24.

² حمزة أحمد حداد، المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة، مداخلة في مؤتمر الأفكاي ومركز تونس حول التحكيم، سنة 2009، ص 02.

³ وفاء مزيد فلهوظ، مرجع سابق، ص 669.

⁴ محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 372.

1- **التحكيم الخاص:** يسمى هذا النوع من التحكيم بالحر أو الخاص، وهذا التحكيم يتم بمعرفة محكم أو محكمين يختارهم الخصوم وفقا لما يحدده هؤلاء من قواعد وإجراءات، ثم يتولى هؤلاء المحكمين الفصل في النزاع المعروض عليهم وفقا للقواعد العامة في التحكيم والتي تصنعها التشريعات، وهذا التحكيم يعتبر اقتصاديا وقليل التكاليف وذو سرية كبيرة بالمقارنة مع التحكيم المؤسسي وينعقد هذا التحكيم مرة واحدة لحل نزاع واحد وتنتهي مهمة الأشخاص المعنيين بإصدارهم للقرار التحكيمي محل النزاع، ويشترط لنجاحه أن تكون صياغة الشرط دقيقة ولا تتعارض مع القواعد الآمرة بالدولة محل تنفيذ حكم المحكمين حتى لا يلجأ إلى التحكيم الآخر¹.

ويمتاز هذا النوع بخاصية المرونة في حل النزاع، كما أنّ هذا النوع من التحكيم لا يزال ساريا إلى يومنا هذا، وفي الوقت الحاضر أصبح هو الاستثناء بعدما أصبح للتحكيم الكبري مراكز تحكيم مهمة، يجري التحكيم تحت إشرافها ووفقا لقواعدها².

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق

من خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى كل إجراءات التحكيم (الفرع الأول)، ممثلة في تعيين المحكم، مكان التحكيم ولغة التحكيم، ثم يتسلط الضوء على القانون الواجب التطبيق على العقد بواسطة الأطراف ثم تعيين القانون الواجب التطبيق (الفرع الثاني) بواسطة المحكمين.

الفرع الأول: إجراءات التحكيم

يقصد بإجراءات التحكيم بمعناها الواسع، السير بالعملية التحكيمية من بدايتها وحتى نهايتها بصـور حكم التحكيم وبالتالي انتهاء مهمة المحكم، وبهذا المعنى تبدأ الإجراءات بأول خطوة يقوم بها المدعي لسير بالتحكم سواء كان التحكم مؤسسيا أو حرا³، وهذا ما قمت بتنظيمه مختلف الاتفاقيات والتشريعات الدولية، حيث أن الأطراف هما التي تحدد عدد

¹وفاء مزيد فلهوظ، مرجع سابق، ص 669.

²إلياس ناصيف، العقود الدولية "التحكيم الإلكتروني"، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 43.

³حمزة أحمد حداد، التحكم القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى، 2010، ثانية، 2014 وثالثة 2014، عمان، الأردن، سنة 2010، ص 307.

المحكّمين الذين يفصلون في الموضوع¹، وفي حالة اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم فإن نزاعهما يفصل فيه أمام محكم واحد أو مجموعة من المحكّمين وهذا ما اتجهت إليه إرادة الأطراف أو حسب ما نقضي به اللوائح المؤسسة التي تولت تلك المهمة.

أولاً: القواعد الأساسية للتحكيم

إن عملية التحكيم بصفة عامة ومن جهة أخرى في عقود نقل التكنولوجيا بصفة خاصة يجب أن تخضع لإجراءات معينة حتى يستطيع الأطراف طرح نزاعهم ويتمكن المحكّمين من النظر في النزاع القائم وإصدار القرار التحكيم على النحو الذي يرضي كلا الطرفين.

أ- تعيين المحكم:

من خلال الاتفاق ألتحكيمي الذي يبرم بين طرفي العقد الراغبين في اللجوء إلى التحكيم، عليهما اختيار من يحكمون بينهما ويكون ذلك من خلال أن يحدد كل طرف اسم المحكم الذي يمثله في هيئة التحكيم صراحة في اتفاق التحكيم المبرم بين المتعاقدين، وفي حالة تأخر الأطراف في اختيار المحكّمين تتبع إجراءات معينة لحل هذه الإشكالية وهذا وفق الطرق التالية: في حالة التي تتشكل لجنة التحكيم من محكم واحد فإنه يتعين على كل طرف أن يختار محكما له من طرف طالب التحكيم بعد اختيار محكما له وأن يقوم بإعلام الطرف الآخر به، ويكون على الآخر تعيين المحكم الخاص به في المدة المحددة من تاريخ إعلامه، فإذا انقضت المدة ولم يحدد محكما له تختص نفس المحكمة بتعيين المحكم بناء على طلب الخصم، أما في حالة تعيين المحكّمين يجب أن يتم بينهما الاتفاق على المحكم الثالث الذي يتأسس لجنة التحكيم فإذا لم يتفق عليه في المدة المحددة يكون للمحكمة بناء على طلب أي من الخصوم تعيين المحكم الثالث والذي يتولى رئاسة لجنة التحكيم.

¹ أحسنى سمية، بلحريزي، التحكم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص الممرکز الجامعي بلحاج بوشعيب، معهد العلوم الاقتصادي التجارية، وعلوم التسيير، عين تموشنت السنة 2016/2017، ص 71.

والمحكم الثالث المعين من المحكمين من طرفي النزاع لا يعد فيصالا وليست له سلطات على المحكمين الآخرين بل يخول له حسم النزاع في حالة عدم اتفاق بين المحكمين المعنيين¹.

يتم تعيين المحكم الثالث ويسمى بالمحكم الرئيسي أو محكم المرجع ولكن بالرجوع إلى التشريع المصري فإنه لم يتدخل في تحديد عدد المحكمين إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف، بالنسبة لهذا العدد حيث يكون العدد في هذه الحالة ثلاثة وفقا لنص المادة 15 من القانون المصري الذي تمت الإشارة إليه سابقا، وهو ما نصت عليه المادة 37 الفقرة 2 من اتفاقية واشنطن سنة 1965 الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى، وعليه إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد كان أطراف التحكيم هم الذين اتفقوا على اختياره، أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين فيتولى كل طرف التحكيم اختيار محكم وفق لنص المادة 1/17 من قانون التحكيم المصري².

ب- تعيين مكان التحكيم:

يقصد بمكان التحكيم المكان الذي سيجري فيه التحكيم والذي يتعين صدور الحكم النهائي فيه، ولهذا للمكان أهمية كبيرة بالنسبة لحكم التحكيم بشكل خاص، فبعض التشريعات نصت صراحة على أن حكم التحكيم يجب أن يصدر داخل الدولة، وإلا اتبعت بشأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي³، بالنسبة لمكان التحكيم تتم عملية التحكيم فإنه يجب على الطرفين أن يضمن شرط التحكيم المبرم بينهما مكان إجراء وانعقاد التحكيم، حيث يستطيع طرفا النزاع أن يحددوا المكان الذي يعينه أو أن يشير إلى بلد انعقاد التحكيم أو دولة معينة، وقد تكون دولة الطرف المدعى عليه، وأنه يمكن للطرفين أن يختاروا المكان الذي نفذ فيه العقد بصفة رئيسية، وبناء على رأي أحد المختصين في التحكيم فإن مكان انعقاد التحكيم والذي هو أكثر ملائمة في الأمور الصناعية (عقود نقل التكنولوجيا الصناعية مثلا على ذلك، هو الدولة التي يركز فيها التنفيذ الرئيسي للعقد ولعله الدولة المستقبلية).

¹ بن الصيد بونوة، مرجع سابق، ص 71.

² نزار أمين، مرجع سابق، ص 42-43.

³ حمزة أحمد حداد، التحكيم القوانين العربية، مرجع سابق، ص 327.

حيث يقوم الطرفان باختيار مكان التحكيم بشكل مباشر وصريح، أو يتم اختياره على نحو غير المباشر، وذلك بعبء الاختصاص لمؤسسة تحكيمه موجودة في بلد أجنبي عنهم، إلا أنه في غالب الأحيان ترك المكان بدون تحديد كون تعيينه يساهم بشكل كبير في حل العديد من المسائل التي هي بالغة الخطورة ومن أهمها تحديد جنسية قرار المحكين من حيث كونه وطنياً أو أجنبياً لتفادي الفوارق في المعاملة، كما أن تحديد المكان يساعد في تحديد قانون الإجراءات الذي يحكم النزاع ولعل أهم ما يجب مراعاته عند تحديد المكان هو قرب المكان من الخصوم والشهود، وسهولة الوصول إليه، ويفضل مكان وجود محل العقد لتمكين المحكم أو الخبير من المعاينة وفي عقود نقل التكنولوجيا فغالبا ما يكون التحكيم هو البلد المتلقي لأنه مكان تواجد الخصوم أو أحدهم ويوصفه مكان تنفيذ العقد¹.

وبالرجوع إلى عقود نقل التكنولوجيا فإن أغلب الآراء والفقهاء والتشريعات القانونية تأخذ بعين الاعتبار اختيار بلد المتلقي كمكان للتحكيم، وهذا راجع إلى أنه مكان أحد الخصوم بالضرورة سواء كان مدعياً أو مدعى عليه، وهذا حتى يسهل العملية التحكيمية على أحد طرفي النزاع على الأقل، كما أنه مكان تنفيذ العقد بصفة رئيسية، بإضافة إلى أن عملية نقل التكنولوجيا تنتهي إليه بشكل يضمن سهولة إتمام عملية المعاينة على أحسن وجه.

3- تعيين لغة التحكيم:

يجب على الأطراف تحديد لغة التحكيم منذ بداية الاتفاق وهذا حتى لا تكون سبب نزاع بينهما في المستقبل، ويراعي في معظم من الأحيان عند تحديدها مجموعة من المسائل المؤثرة لعل أهمها لغة العقد ذات موضوع النزاع حيث تعتبر اللغة الراجحة عملياً في حالة غياب الاتفاق، بإضافة إلى لغة مكان التحكيم ولغة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

وتتطوي عملية اختيار اللغة من جهتها على أهمية خاصة وتعني تحديد تأثيرها على اختيار المحكم نفسه ذلك أنه من المفروض إمامه لدرجة الإتقان بتلك اللغة². كما تم ذكر سابق بأن للأطراف حرية الاتفاق على اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم فإن لم يتفق على ذلك بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة التي تستخدم في هذه

¹ ابن الصيد بونوة، مرجع سابق، ص 55.

² وفاء مزيد ملحوظ، مرجع سابق، ص 677.

الإجراءات¹، وقد جرت العادة أن تكون اللغة في هذه الحالة هي لغة العقد المتضمن لاتفاق التحكيم، وفي حالة كان للعقد أكثر من لغة يطبق المحكم إحداها أو كلاهما حسب ما يراه مناسباً، فلا يجوز للمحكم تقرير لغة العقد إذا اعترض أحد الأطراف على ذلك إلا إذا كانت هذه الأسباب الجوهرية، كأن يكون العقد مكوناً من عدد قليل من المواد باللغة العربية في حين أن كافة المراسلات السابقة واللاحقة عليه، وهي كثيرة، باللغة الانجليزية، ومع ذلك يمكننا أن نقرر هنا أنه إذا اعترض الطرفان كلاهما على قرار المحكم باعتماد لغة معينة، ففي هذه الحالة يجب على المحكم استبعاد وتطبيق لغة أخرى، غير معترض عليها من الطرفين تماشياً مع حرية الإدارة في التحكيم.

وإذا تقررت لغة أو لغات معينة في إجراءات التحكيم، فيجب السير في التحكيم من بدايته وحتى نهاية بما في ذلك حكم التحكيم بتلك اللغة أو اللغات ولا يجوز الانحراف عنها للغة أخرى إلا باتفاق الأطراف ولأسباب مؤسسة².

بالرجوع إلى عقود نقل التكنولوجيا فإنه إذا ما فرض التحكيم على المتلقي من الدول النامية والتي هي بصدد التعاقد على نقل التكنولوجيا فإن عملية تفرض لغته الوطنية يقصد تغليب محكمه الوطنيين³.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق

بالرغم من الدقة في تحرير عقود التكنولوجيا إلا أنه ليس من المؤكد أن يحيط بكل المسائل التي تشير الخلاف بين الطرفين ولهذا يتعين تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يرجع إليه القاضي أو المحكم عند ما يخلو العقد من الحلول⁴.

وعليه سيتم التعرض في هذا الفرع إلى عنصرين يتم التخصيص في عنصر الأول تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد بواسطة الأطراف، أما العنصر الثاني يتم تخصيصه في تعيين القانون الواجب التطبيق بواسطة المحكمين.

¹ أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، سنة 2003، ص 217.

² حمزة أحمد حداد، التحكيم القوانين العربية، مرجع سابق، ص 338-339.

³ وفاء مزيد ملحوظ، مرجع سابق، ص 677.

⁴ خديجة بلهوشات، مرجع سابق، ص 68.

أولاً: تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد بواسطة الأطراف

إنه من مسلم به في هذا المجال هو إعطاء الحرية الأطراف العقد في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ويأتي هذا تطبيق لقواعد العقد شريعة المتعاقدين، وأن للأطراف الحرية في اختيار قانون معين بشرط عدم مخالفة هذا القانون المختار للقواعد القانونية الآمرة للدولة محل التنفيذ أو اختيار قانون معين يقصد من ورائه الغش لاستبعاد القانون الذي من المعروف أن يطبق في حكم النزاع¹.

في إطار تحديد القانون الواجب التطبيق فالقاعدة أن الأطراف لهم حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، ولكن هذه الحرية تفترض عدم وجود تشريع أو قانون يفرض عليهم تطبيق قانون معين بعدد مسألة أو أخرى من المسائل الخاص بالعقد.

وبناء على أن عقود نقل التكنولوجيا يقيم علاقات بين الأطراف يحملان جنسيات مختلفة، فإن اختيار هؤلاء للقانون الواجب التطبيق يمكن أن يتم وفقاً للقانون الوطني لأحد الأطراف أو وفقاً للقانون محايداً أو عن طريق قانون دولة تنفيذ العقد².

ومن خلال هذا سوف نتطرق لهذه النقاط الثلاثة كما يلي:

أ- القانون الوطني لأحد الأطراف المتعاقدة:

إن مبدأ استقلال الإرادة ذو أثر فعال في اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع في العقود الدولية، ومهما ثار الجدل حول صفة الأطراف المتعاقدة سواء كانت من أشخاص القانون الدولي كدول أم أشخاص القانون الخاص كالأفراد أو الأشخاص الاعتبارية، فإن هذا المبدأ يبقى سانداً بما يعطيه للمتعاقد من حق في اختيار القانون الذي يتلاءم مع اتفاقهم.

وتحدد إرادة الأطراف في اختيار القانون بالنص على ذلك في العقد حيث يتفقون على أن قانون دولة أحدهم هون الواجب لتطبيق، وهي قاعدة قديمة تعود إلى القرن السادس عشر³.

¹ احسني سمية بلحرزني سعيد، مرجع سابق، ص 51.

² خديجة بلهواشات، مرجع سابق، ص 68.

³ محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 384.

في نطاق التشريعات الوطنية تقيد إرادة الأطراف عدد جدي من الضوابط اللازمة لإعمالها، ويأتي في مقدمتها عادة مخالفة القانون الواجب التطبيق للقواعد الآمرة في الدولة المعنية والا يكون اختياره قد تم بناء على غش أو احتيال من طرف عاقيه للتهرب من القانون المختص مع ضرورة وجود صلة بينة وبين العقد كما يجب أن ينتمي إلى نظام قانوني معين على اعتبار أن العقد لا ينشأ أو يعيش في فراغ ورغم ذلك إذا تم الانتقال إلى العمل في قضاء التحكيم الدولي قد توجد هذه الإدارة أكثر وضوحا وتحررا وفعالية. حيث أن الإرادة لا تستمد أساسها من القوانين الوطنية بقدر ما يستمد من العرف الدولي المطبق علميا وهذا ما يراه المحكم الدولي¹.

لا تمثل مشكل بالنسبة لاختيار القانون من قبل الأطراف إذا كان هؤلاء من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين من غير أشخاص القانون الدولي، وتكمن المشكلة عندما يكون أحد الأطراف من أشخاص القانون الدولي مثال على ذلك الدولة أو إحدى المنظمات الدولية.

وفي هذه الحالة فإما إن يتفق الأطراف على أن يكون قانون هذه الدولة هو الواجب التطبيق أو أن تكون قواعد القانون الدولي العام هي الواجبة التطبيق وهذه القاعدة وضعتها محكمة العدل الدولية، لكن الفقه قد اتجه في إتباع هذه القاعدة خاصة إذا كان هذا النزاع المعروض للفصل فيه من قبل هيئة تحكيم وقد تم توصل إلى أن هذه القاعدة أصبحت لا تتلاءم مع حقائق التجارة الدولية ومتطلباتها².

وقد أورد المشرع الجزائري في مادته 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقد نص على ما يلي: " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"³.

¹ خديجة بلهواشات، مرجع سابق، ص 69.

² محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 385-586.

³ المادة 1050، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ويتبين من هذه المادة أن المشرع يولي الطرفين حرية الواسعة في اختيار القواعد القانونية التي يريد تطبيقها على عقدهم الدولي فهو يكرس مبدأ سلطان ارادة الأطراف في اختيار القانون¹.

ب- اختيار قانون محايد على العقد

بالنسبة لاختيار القانون المحايد على العقد يتعلق الأمر هنا بتطبيق قانون الثالث ليس له أي علاقة بالنظام القانوني للمنشئ ولا حتى بالنظام القانوني للعميل المكتسب، فالأمر يعني اختيار قانون لا علاقة له بالعقد فاختيار تطبيق قانون محايد يتميز بأنه يضع كل من الطرفين على قدم المساواة ويستفيد كل من المتعاقدين من نفس المزايا كما أنهما يتعرضان لنفس المساوى ولا يكون لأحدهم أن يخشى الطرف الآخر الذي يعرف القانون بطريقة أفضل، ويسعى أن يستفيد من نصوصه ولكن الحظر الأكبر الذي يتعرض له مثل هذا الاختيار يترتب من جهل المعروض أمامه النزاع لهذا القانون المحايد بما يعرض الأطراف لأنه يفصل في نزاعهما بطريقة لم يكونوا قد توقعوها عن اختيارهم لهذا القانون، وفي بعض المهن يجري الطرف على اختيار قانون دولة معينة أيا كانت جنسية لكلا الأطراف المتعاقدة، وذلك بالنظر لما يتسع به قانون هذه الدولة من ملائمة لبعض الأمور².

بالرجوع لتحفظات والشكوك التي تلازم الأطراف العقود إذا تم تعيين قانون الدولة أحد الأطراف العقد يشكل صعوبة في التواصل إلى اتفاق بالنسبة لهذا الأمر، لأن في معظم الأحيان أن الدول المتقدمة لا توافق على أن يكون قانون مكان التنفيذ واجب التطبيق خاصة إذا كان المتعاقد آخر من الدول النامية وهذا هو الغالب.

من جهة أخرى نجد المتلقي (المستورد) التكنولوجيا يرفض تطبيق قانون محل إبرام العقد إذا تم هذا الإبرام في دولة المورد من الدول المتقدمة لأنه غريب عنه ولا يعلم بأحكامه. فيلجأ المتعاقدين إلى اختيار قانون محايد لا علاقة له بقوانين المورد والمستورد لتحكم قواعده موضوع النزاع وهذا راجع لتباين في وجهات النظر بين المتعاقدين بالنسبة للمورد والمستورد التكنولوجيا³.

¹حسني سمية، بلحريزي سعيد، مرجع سابق، ص 55.

²خديجة بلهواشات، مرجع سابق، ص 70.

³محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 387.

ج- اختيار قانون محل تنفيذ العقد:

تخضع العقود دولية كما ذكرنا القانون الإرادة وهو ما استقرت عليه التشريعات في مختلف النظم القديمة حيث نفت المادة 19 من القانون المدني المصري على أنه: " يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدول التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتخذ موطنًا، فإذا اختلفنا موطنًا يسرى قانون الدولة التي فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونًا آخر هو الذي يراد تطبيقه".

كما أشار القانون المدني الأردني في المادة 20 منه على ذات الحكم القانون المصري، وهكذا فإن أطراف العقد كل من المورد والمستورد لنقل التكنولوجيا لا يتمتع عليهم الاتفاق على تعيين قانون محل تنفيذ العقد، وإن لهذا القانون ميزة تتركز في تلاقي بعض الصعوبات المتعلقة بصحة العقد أو بتنفيذ الالتزامات¹.

وترتكز الميزة الأساسية لهذا الاختيار في أن القانون دولة محل تنفيذ العقد يؤدي إلى أن يتفادى موقع التنفيذ نفسه كل الصعوبات الخاصة بصحة العقد أو تنفيذ الأديان، والحقيقية أن اختيار تطبيق قانون آخر قد يؤدي جزئياً إلى تعطيل إنتاج العقد لأثاره، وذلك نتيجة لإعمال القواعد الوطنية المتعلقة بالنظام العام، والتي ترى أن النصوص القانونية الأخرى المختارة لا يمكن قبولها على ذلك إعاقة العقد من سيره الطبيعي².

وقد اختارت مجموعة دول السوق الأوروبية المشتركة في المشروع التمهيدي للاتفاقية الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق أن يكون قانون الدولة التي يستنفذ العقد فيها واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية ونصت المادة الرابعة من هذا المشروع على أنه: " يطبق على العقد قانون الدولة التي يرتبط بها هذا العقد بصورة وثيقة".

وهذا الحل اقترحه مجموعة الدول المتقدمة أثناء مناقشة تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا واشترطت أيضاً وجود صلة بين القانون الذي يقع عليه الاختيار والعقد، ويبين هذا على أسباب منطقية ومعقولة، وبالمقابل اقترحت الدول النامية واشترطت أن يكون

¹ محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 386.

² خديجة بلهوشات، مرجع سابق، ص 70-71.

القانون الواجب التطبيق والعقد صلة مباشرة ومؤثرة ودائمة برغم وجود اختلاف وجهات النظر بين الأطراف المتعاقدة¹.

ثانيا: تعيين القانون الواجب تطبيق بواسطة المحكمين

تظهر صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد في حالة انعدام اتفاق بين الأطراف في هذا الصدد بعدم الاتفاق بين المتعاقدين فإن المحكمين لا يقومون بتحديد القانون الواجب التطبيق، ويقتصر دورهم في العديد من الحالات على تطبيق شروط العقد وأيضا العادات التي يستخلصونها من تجاربهم المهنية وتطرح مسألة القانون الواجب التطبيق في حالة عجز الطرفين عن ذكرها ويمكن للمحكمين تفادي هاته الإشكالية، إذا ظهر لهم أن تطبيق قانون الدولة (المدعى أو المدعي عليه)، يؤديان إلى نفس النتيجة وهذا هو الذي يحصل في الجانب العملي في التحكيم، والذي تناوله الاتفاقية الأوروبية لسنة 1961م، والمتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي والذي جاء في نص السادسة منه على ما يلي: " إن الأطراف يتمتعون بالحرية في تحديد القانون الذي يلزم المحكمون بتطبيقه على موضوع النزاع، وفي حالة عدم تعيين الأطراف يمثل هذا القانون فإن المحكمين يطبقون القانون الذي تعينه قاعدة التنازع التي يرى المحكمون أنها أكثر مناسبة لحكم المسألة المعروضة عليهم." ويتبين من خلال نص أن المحكم يختار القانون الواجب التطبيق الأكثر ملائمة لمسألة المطروحة أمامه، كما أنه من الناحية العملية فإن المحكمين يتجهون إلى عدم الإشارة إلى نظام وطني لتنازع القوانين ويقومون بتحديدهم لهذا الأمر استنادا إلى العادات والأعراف التجارية وانطلاقا من المبادئ العامة للقانون².

أ- دور العادات والأعراف التجارية:

تطبق هيئات التحكيم في كثير من الأحيان الأعراف التجارية على موضوع النزاع وهي إذا تفصل ذلك ان هذه الأعراف بأنها: مجموعة القواعد التي تعارفها التجار في مهنة معينة تهدف لأن تطبيق في مختلف مظاهر نشاط الاقتصادي الدولي وأنها مستقلة عن النظم القانونية المختلفة."

¹محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 387.

²بين الصيد بونوة، مرجع سابق، ص 56.

حيث تقوم الأعراف التجارية بدورهم في تسوية المنازعات التي يعهد بها أطرافها إلى المحكمين، وتضمنت بعض لوائح هيئات التحكيم نصوصا بمقتضاها يجب على المحكمين الفصل في النزاع طبقا لشروط التعاقدية والأخذ بعين الاعتبار الأعراف التجارية الواجبة التطبيق على العقد.

وفي إطار نقل التكنولوجيا المتعاملين يستخدمون الى الجانب القواعد المادية التي قامت الجماعة الدولية للتجارة بخلقها من أجل استبعاد المشاكل التي تثيرها قاعدة تنازع القوانين الدولية التقليدية والأعراف الخاصة بالتجارة الدولية¹.

وبالنسبة لعادات والأعراف التجارة السائدة في الأسواق الدولية تعد من القواعد المادية التي وضعت خصيصا لتنظيم عقود التجارة الدولية ومن بينها عقد نقل التكنولوجيا مما يقتضي تطبيقها تطبيقا مباشرا ودون حاجة لمنهج التنازع وذلك فيها لو كان النزاع مطروحا على المحكمين الذي تعد هذه العادات والأعراف جزءا من النظام القانوني الذي ينتمون إليه يرجع السبب الرئيسي لاختلاف معاملتها أمام هذه القضاء الذي لا يملك تطبيقا مباشرا إلى عدم انتماء العادات والأعراف التجارية للنظام القانوني الذي ينتمي إليه القضاء الداخلي، بل ولا يملك أعمالها من خلال منهج تنازع القوانين، ولا يتصور الرجوع إلى هذه الأعراف والعادات أما القضاء الداخلي إلا فيها تصدى المتعاقدين لاختيارها وهو مجرد اختيار مادي تنزل بمقتضاه الأعراف والعادات منزلة الشروط العقدية التي لا تقوي على مخالفة القواعد الآمرة في القانون الداخلي الذي تشير قواعد الإسناد باختصاصه عند سكوت إرادة المتعاقدين عن الاختيار التنازلي لقانون العقد².

ب-المبادئ العامة في القانون:

تتفق المبادئ في القانون³ في مفهومها مع ما أوردهه التشريعات المختلفة في القانون المقارن من مبادئ مثل "العقد شريعة المتعاقدين" و"عدم التعسف في استعمال الحق" و"عدم

¹محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 395.

²هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، دون طبعة الإسكندرية، سنة 1994، ص 567.

³يقصد بالمبدأ العام: كل قاعدة سلوك إجبارية لها صفة العموم والتجرد كما يقصد بالقانون كل نظام ثابت يتألف من مجموعة قواعد ملزمة وناظمة للسلوك.

جواز الأثر على حساب الغير" و"الحق في التعويض عن الأضرار" و "مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود".

وتأسيسا على ذلك فإن المبادئ العامة في القانون تقوم بدور للاستعانة بها في تسوية منازعات الأطراف عن طريق التحكيم¹.

حيث تلعب العامة للقانون دورا جذريا في أحكام المحكمين وهذه المبادئ تعد عاملا مشترك بالنسبة للغالبية العظمى للأنظمة القانونية الوطنية، ويتميز الالتجاء إلى المبادئ العامة للقانون بأنه يساعد على تسبب حل قانوني أيا كان القانون الوطني الذي كان يمكن تطبيق على العقد فالالتجاء إلى هذه المبادئ يرفع الانتقاد الذي يمكن أن يوجه إلى المحكم نظرا لأنه قام بتطبيق قانون دون آخر².

إلا أن يعتبر مصطلح المبادئ العامة للقانون يحمل في طياته مجموعة مختلفة من الدلالات أهمها تذكر سبيل المثال:

1. **المبادئ العامة المتصلة بالقانون الدولي العام:** وهي تلك المستتبطة من واقع الأعراف والمعاهدات الدولية، ويمكن الإشارة إليها من خلال الإشارة إلى المبادئ القانون الدولي، أو المبادئ العامة للقانون الدولي، أو المبادئ المطبقة بواسطة المحاكم الدولية.
2. **المبادئ العامة المتصلة بالقوانين الداخلية:** وهي ما يتم الإشارة إليها عادة بالمبادئ القانونية المشتركة بين الدولتين أو مجموعة من الدول بما في ذلك المبادئ العامة للأمم المتحدة.
3. **المبادئ العامة المشتركة في القانون الدولي الخاص:** وهي المبادئ السائدة فيما يتعلق بتنازع القوانين في مختلف الدول كقاعدة خضوع شكل التصرف إلى القانون محل الإبرام
4. **المبادئ العامة للقانون كمنهج مستقل:** يتم من خلاله تطبيقها مباشرة على موضوع النزاع على اعتبارها قواعد موضوعية أوجدتها مقتضيات التجارة الدولية إلى جوار قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص³.

¹محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 394.

²خديجة بلهواشات، مرجع سابق، ص 72.

³وفاء مزيد ملحوظ، مرجع سابق، ص 881-882.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال دراستنا لعقد نقل التكنولوجيا بأن هذا العقد كباقي العقود الأخرى، وبحكم الربطة العقدية يترتب الالتزامات على كل الطرفين المورد بصفة الأقوى في العقد وناقل لتكنولوجيا، وبالمقابل المستورد الذي يعتبر الطرف الضعيف فيه وطالب التكنولوجيا، مما يترتب على هذه العملية العقدية نتائج إيجابية لكلا الطرفين العقد نقل التكنولوجيا. كما يتبين لنا من هذه الدراسة أن عقد نقل التكنولوجيا يجسد علاقة غير متوازنة وغير المتكافئة بين الطرفين المتعاقدين حيث يسعى المستورد دائما من أجل الحصول على المعرفة الفنية محل هذا العقد للقيام بالتنمية اللازمة لهذه العقود، دون أن يهتم لمصالح المستورد، ولا شك أن هذا الأمر بخلق حالة من لا توازن في هذا العقد مما يؤدي إلى اللجوء إلى التسوية النزاع بين الطرفين بداية بالطرق الودية. في حالة عدم نجاح هذه الأخيرة تتم اللجوء إلى التحكيم وذلك في حالة اتفاق الأطراف وهو أكثر الطرق المناسبة لمثل هذا النوع من العقود وإجراءاته ثم القانون الواجب تطبيقه في عقد نقل التكنولوجيا.

خاتمة

فمن خلال دراستنا لموضوع عقد نقل التكنولوجيا كعقد له صفة عالمية، فإن هذا العقد يتميز عن غيره من العقود بعنصر السرية التي يحرص عليها دائما مورد التكنولوجيا، وذلك سواء تم إبرام العقد أو لم يتم، والعضوية التي تثار في عنصر السرية خلال المفاوضات التي تسبق مرحلة التعاقد والخصائص المميزة للتكنولوجيا محل العقد وقدرتها على تحقيق الأهداف التي يقصدها من نقل هذه التكنولوجيا. وباختصار معرفة كل ما يجعله يتخذ قرار في شأن إتّمام التعاقد من عدمه، ومن جهة أخرى تحرص الدول المتقدمة في التكنولوجيا على إبقاء المعلومات التي أفشيت أثناء المفاوضات سرا دون تسريبها إلى الطرف الآخر خوفا من الاستفادة منها إذا لم تنته هذه المفاوضات بإبرام العقد.

لقد أصبحت عقود نقل التكنولوجيا من المواضيع التي تحتل مكانة هامة بين المنظومات القائمة، حيث أصبحت الدول تقاس بمدى قوتها في اكتساب التكنولوجيا والتحكم فيها من قبل الدول الحائزة لتكنولوجيا.

ونظرا لأهمية عقد نقل التكنولوجيا بين الدول ،و عدم التكافؤ الحاصل بين المورد ومستورد التكنولوجيا ،وكذا احتكار الدول الكبرى للابتكارات العلمية لتحقيق اهدافها الإستراتيجية على حساب الدول النامية هذا ما دفع بالمجتمع الدولي بمختلف فئاته الى السعي وبذل الجهد بإيجاد تنظيم خاص لعقد نقل التكنولوجيا ومدى الحاجة إلى بلورته بنظام قانوني محدد حول عقد حديث نسبيا ،إضافة الى الجهود الدولية المبذولة من اجل تنظيم هذا العقد على مختلف المستويات سواء على الصعيد الدولي أو الصعيد الوطني والطرق والوسائل الكفيلة بفض المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا من خلال اختيار الطرق الودية او القضاء الوطني هو احسن الحلول وهذا راجع لطبيعة العقد بين المورد والمستورد.

حيث تسعى الدول المتقدمة جاهدة لكي تستأثر وتحتكر التكنولوجيا وتهدأ لنفسها موطن تهيمن على العديد من نواحي الحياة، أما بالنسبة للدول النامية فتسعى جاهدة لمواكبة التطور التكنولوجي لجلب التكنولوجيا بلجوء الى مالكيها وإبرام عقود نقل لها وهذا ما اثار التعقيد، الا ان عملية نقل التكنولوجيا لا تقتصر على طرق معينة بل تشمل جميع الاطراف بغض النظر عن مستوى التقدم العلمي حيث يمكن أن يكون هناك نقل للتكنولوجيا بين الدول المتقدمة بعضها البعض. اذ انه من الممكن أن يكون هناك نقل التكنولوجيا داخل اطار دولة واحدة بغض النظر ايضا الى جنسية الاطراف او صفتهم فقد يكون اما اشخاص طبيعيين او

اعتباريين .ومن اجل الاجابة على الاشكالية المطروحة تم تناول موضوع عقود نقل التكنولوجيا دراسة قانونية من خلال تحديد مفهوم هذا العقد واطهار طبيعته القانونية وتميزه عن باقي العقود الاخرى والالتزامات التي تنشب على طرفيه، بالإضافة إلى السبل والطرف الكفيلة لحل النزاعات الناشئة عنه، والقانون الواجب تطبيقه، والاجابة عن الاشكالية المطروحة سابقا تم التوصل الى اهم النتائج التي انتهت اليها الدراسة، ثم استنباط التوصيات والمقترحات التي استقرت عنها هذه الدراسة وذلك فيما يلي:

أولاً: النتائج

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا هو كل اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينتقل بمقابل معلومات فنية الى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة او تطويرها او تركيب او تشغيل الآلات او اجهزة او لتقديم خدمات.

- يتميز عقد نقل التكنولوجيا عن باقي العقود بطبيعة خاصة كما ان له اهمية كبيرة في مجال الاقتصادي والتجاري.
- لعقد نقل التكنولوجيا جملة من خصوصيات تميزه عن باقي العقود من حيث المحل والسبب والوسائل والاطراف.
- تتعدد وتتنوع الصيغ والانماط العقدية السائدة تبعا للصور التي تتخذها التكنولوجيا وتختلف من حالة الى اخرى بحسب المستوى التكنولوجي المتلقي برغم عدم وجود طائفة قانونية محددة يندرج في اطارها عقد نقل التكنولوجيا وذلك راجع لتعدد الالتزامات ومجالات نقل التكنولوجيا حيث تتنوع بين القانون العام والقانون الخاص.
- غياب التشريع التنظيمي الذي ينظم هذا النوع من العقود بالرغم من وجود الاهمية الدولية وايضا الوطنية وهذا الغياب قد يصعب عليها فرض رقابتها على العقد في غياب قوانين معدة مسبقا
- عقد نقل التكنولوجيا هو عقد قد ينشأ عنه منازعات بين الطرفين لأي سبب من الاسباب لذلك يتم لجوء الاطراف الى حل هذا النزاع اما باختيار الطرق الودية او عن طريق اللجوء الى القضاء الوطني أو الى التحكيم، وهذا الاخير عادة ما يتم اللجوء اليه في مثل هذا النوع من العقود.

– عقد نقل التكنولوجيا من العقود الدولية لأنها غالباً ما تبرم بين الأشخاص دون الاخذ بعين الاعتبار جنسية الطرفين وبالتالي تعتبر مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق من أبرز المسائل التي قد تنشأ عن إبرام هذه العقود.

ثانياً: التوصيات

– لا بد من وجود تشريع وطني جزائري يحكم هذا النوع من العقود والمطالبة بوجود تشريع دولي ينظم عملية نقل التكنولوجيا وذلك حماية لمصالح المورد والمستورد لتحقيق التوازن بين كلا الطرفين المتعاقدين.

– ضرورة وجود تشريعات وطنية خاصة لعقد نقل التكنولوجيا خاصة بالدول النامية بحيث تكون قادرة على حماية مصالح الدولة في شتى المجالات لا سيما منها السياسية.

– الاهتمام بمرحلة المفاوضات التمهيديّة والمرحلة التحضيرية لإبرام عقود نقل التكنولوجيا وذلك أحسن اختيار للمفاوضين واسناد عملية صياغة وإبرام هذه العقود الى فريق متخصص تتوافر بينهم الخبرات القانونية والاقتصادية وحتى الفنية الدقيقة.

– يجب ان يعطى لعقود نقل التكنولوجيا الاهمية اللازمة من قبل رجال الفقه والقانون والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية وطرحه على مستوى المحافل الدولية، من اجل الوصول الى وضع تشريع خاص يمثل هذه العقود وهذا من اجل تحقيق مصالح الدول النامية وعدم استغلال الطرف الآخر، من خلال مبدأ حق الشعوب في التكنولوجيا وحق الدول الصناعية في المقابل.

– فيما يخص الدول النامية والمستوردة للتكنولوجيا كان من المستحسن القيام بإعداد أجهزة متابعة قوية قادرة على متابعة عقود نقل التكنولوجيا بدءاً من مرحلة المفاوضات الى إبرام العقد الى الرقابة القوية والصحيحة على عملية التنفيذ، وحتى الاجهزة الخاصة لحل النزاعات التي تنشأ من خلال هذا العقد سواء عن طريق الطرق الودية الى القضاء الوطني والتحكيم من خلال قواعد الأمرة يتم اللجوء اليها عند الحاجة.

– من الضروري ان يعهد الى الدول المتعاقدة ذاتها او الى مؤسساتها مهمة التعاقد على نقل المعرفة التكنولوجية، ولا تترك هذه الاسئلة لأفراد او شركات خاصة لا تهتم اغلبها بسوء تحقيق الربح المادي دون أدنى اهتمام بالاقتصاد الوطني.

- يجب اعفاء مستورد التكنولوجيا من بعض الالتزامات التي يترتبها العقد جزاء بعض الشروط التي يضعها المورد باعتباره الطرف القوي بمقابلة الدول النامية التي تعتبر الطرف الضعيف في هذا العقد والتي لا بد من تحقيق التكنولوجيا وايضا حمايته. وفي الاخير فإن ما توصلنا له الا جزء من الموضوع وهذا راجع للاهتمام البالغ وايضا راجعنا الى تقسيمنا من طرف اللجنة المشرفة واللجنة العالمية بالجامعة على التقيد بعدد من الصفحات، ولون هذا الموضوع يجب تسليط الضوء عليه من خلال توضيح وشرح مختلف الجوانب المتعلقة به.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

أ- القرآن الكريم

سورة الرعد الآية 11.

سورة التوبة الآية 105.

ب- الاتفاقيات الدولية

الجريدة الرسمية الجزائرية بتاريخ 11 ديسمبر 1982، المتضمنة نص المادة (1) و(2) من الاتفاقية الخاصة بالتعاون التقني والعلمي بين الجزائر واليونان، الموقعة بالجزائر بتاريخ 13 ماي 1982 ومصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 82/442، المؤرخة بتاريخ 11 ديسمبر 1982.

ج- النصوص القانونية:

1- الوطنية:

- قانون رقم 08-09، المؤرخ في 08 صفر 1429هـ، الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، الصادرة بالجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة في أبريل 2018.

2- الأجنبية:

- القانون التجاري المصري الصادر بالقانون رقم 17 سنة 1999 في 17/05/1999 متضمنا تنظيما تشريعيا لعقد نقل التكنولوجيا بال قانون 17 جريدة الرسمية العدد 19 مكرر لسنة 1999. وذلك بالفصل الاول من الباب الثاني والخاص بالالتزامات والعقود التجارية في المواد 73 و 87) والذي يبدأ تنفيذه اعتبارا من اولى اكتوبر 1999.

ثانيا: المؤلفات المتخصصة

1. إبراهيم سيد أحمد، عقد نقل التكنولوجيا فقها وقضاء، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، (ص43).

2. جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديدة، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، سنة 2004، (ص 18 إلى ص 70).

3. صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي، دط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2005، (ص88 إلى ص395).
- 4 مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا دراسة قانونية، ط 1، اشترك للنشر والتوزيع، مصر الجديدة، القاهرة، سنة 2007، (ص77 إلى 165).
5. نصير بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، دط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 1992، (ص 388 إلى 390).

ثالثا: المؤلفات العامة

1. أبو العلا على أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، طبعة خاصة لطلبة الدراسات العليا، دار النهضة العربية، مصر، 2002، (ص21 إلى ص22)،
2. أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك، دراسة في قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999، ط 1، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، جامعة أسيوط، مصر، 2006، (ص18، إلى ص 70).
3. أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، سنة 2003، (ص217).
4. إلياس ناصيف، العقود الدولية "التحكيم الإلكتروني"، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، (ص43).
5. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، (ص417).
6. حمزة أحمد حداد، التحكم القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2010، 2، 2014، 3، 2014، عمان، الأردن، سنة 2010، (ص307 إلى ص 339).
7. رشاد غنيم، التكنولوجيا والتغير الاجتماعي، ط1. دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، 2008، 1429هـ، 'ص 146 إلى ص 165).
8. سمير عبد السميع الأردن، خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد منشأة المعارف، جلال حزب وشركاه، د ط، السنة 2005، (ص 09 إلى ص22).

9. سهى حمزاوي، مأخوذ عن محمد عاطف غبث، قاموس علم الاجتماع، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر 1995، (مأخوذ عن محمد غيث ص 485).
10. صالح طهار الزرقان، العوامل المالية والاقتصادية المؤثرة في عوائد الاسهم، دار جليس الزمان للنشر، (ص212).
11. صلاح الدين جمال الدين، التحكيم والتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 2005م، (ص388).
12. عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط1، 2004، (ص24).
13. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، (ص372).
14. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الأول عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان سنة 1429هـ، 2008.
15. محمود صبري السعدي، مصادر الالتزام النظرية العامة للالتزامات، د ط، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، (ص 113 إلى ص146).
16. محمود علي، محمد عوض الهزيمة، المدخل إلى فن المفاوضات، ط1، دار الحامد للنشر، عمان، 1426هـ، 2016م، (ص23، ص23).
17. مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، (ص35 إلى ص 36)، (ص35 إلى ص 36).
18. مصطفى كمال طه، العقود التجارية الدولية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص (48).
19. نداء كاظم محمد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن عمان، سنة 2004، (ص250 إلى ص 167).
20. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، د ط، الإسكندرية، سنة 1994، (ص567).
21. وفاء مزيد فلهوظ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2008، (ص131 إلى ص 181).

22. وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا والالتزامات المتبادلة والشروط التقليدية، ط 1، الأردن دار الثقافة، 2009، (ص 22 إلى ص 181).

رابعاً: الأطروحات والرسائل الجامعية

1. إلياس بشار، عقود واتفاقيات نقل التكنولوجيا وممارسات الجزائية في هذا المجال، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة المسيلة، 2012-2013، ص (ص 11 إلى 315).

2. بن الصيد بونوة، تحقيق التوازن في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، الحقوق والعلوم السياسية الحقوق التخصيص علاقات دولية خاصة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2 جوان 2015م، السنة الجامعية 2014/2015، (ص 20 إلى ص 55).

3. بوشعيب، معهد العلوم الاقتصادية التجارية، وعلوم التسيير، عين تموشنت السنة 2016/2017، (ص 51 إلى ص 71).

4. حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2012، (ص 116).

5. حسني سمية، بلحريزي، التحكم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص الممرکز الجامعي بلحاج

6. حموم محمد الأمين وقربوز معمر، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة حسيبة بن بوعلی، الشلف، 2016-2017، ص (ص 11 إلى 14).

7. خديجة بلهواشات، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهدي، ام البواقي، 2016-2017، (ص 02 الى ص 72).

8. نزار أمين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون دولي خاص، جامعة العربي بن مهدي

أم البواقي كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، أم البواقي، سنة 2017/2018 (ص 27 إلى ص 42).

خامسا: مجلات ودوريات

1. بن أحمد الحاج، التزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا على ضوء الأعراف السائدة - مقال منشور المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية - العدد الثالث، المجلد 1، (ص 33 إلى 34).

2. حمدي محمود بارود، محاولة لتقسيم التنظيم القانوني لنقل الملكيتين في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجاري الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية المجلد 12، العدد 8، غزة، فلسطين، 'ص 19 إلى ص 870).

3. بولعيد بعلوج، الشركات المتعددة الجنسيات ودورها في نقل التكنولوجيا في الدول النامية، مقال منشور مجلة العلوم الانسانية، جامعة منتوري قسنطينة الجزائر، العدد 35 جوان 2011 (ص 167 إلى ص 168)،

4. حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ملتقى الندوة الوطنية للملكية الفكرية، مسقط، عمان، مارس 2004،

5. حمدي محمود بارود، محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل الملكيتين، في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، مقال منشور مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الانسانية، المجلد 12، العدد 8، غزة، فلسطين.

6. حمزة أحمد حداد، المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة، مداخلة في مؤتمر الأفكاي ومركز تونس حول التحكيم، سنة 2009، (ص 02).

7. د سميحة القليلي تقسيم شروط التعاقد، مقال منشور مجلة مصر المعاصرة، سنة 1986، (ص 15).

8. سهى حمزاوي، نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية بين حتمية مدرسة التبعية ومنطق الخصوصية التاريخية، مقال منشور، مجلة العلوم السياسية والاجتماعية، جامعة خنشلة، الجزائر، العدد 21، نوفمبر 2016، (دص).

9. غسان عبيد محمد المعوري، المفاوضات ودورها في تسوية منازعات عقود التنمية التكنولوجية، مقال منشور جامعة كربلاء كلية الحقوق، اهل البيت، العدد 22، د. س. ن، (ص 364).
10. طارق كاظم عجيل، ماهية عقد نقل التكنولوجيا و ضمانات نقلها، دراسة تأصيلية في القانون، مقال منشور مجلة جامعة كربلاء العالمية، كلية القانون، جامعة ذي قار، المجلد السادس، العدد الأول، إنساني، سنة 2008، (ص 19، إلى ص 22).
11. فاطمة شعران، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، مقال منشور معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، ديسمبر 2016، (ص 50).
12. نبيل ونوغي، الإطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا واثاره المباشرة، مقال منشور مجلة الصوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، المجلد الخامس العدد 01، افريل 2018، (ص 419 إلى ص 520).
13. هدية عبد الحفيظ بن هندي، مفهوم عقد نقل التكنولوجيا وخصائصها، مقال منشور مجلة الجامعة الاسمية الاسلامية، العدد 17، السنة 9، (ص 384 إلى 385).
14. وفاء مزيد فلهوظ، مأخوذ عن: محسن شفيق، المشروعات ذو القوميات المتعددة، مقال منشور مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول والثاني، 1987، (ص 39).
15. ياسر باسم ذنوب السبعواوي، الطبعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، مقال منشور المجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلة الثامنة السنة الحادية عشر العدد 29، سنة 2006، (ص 69).

سادسا: المواقع الالكترونية

1. يونس عرب، بحث قانوني ودراسة عن عقود نقل التكنولوجيا، أمل المرشدي: 29

أغسطس 2016 <http://www.mohamah.net/law> بتاريخ 08 ماي 2019،

الساعة 23:00.

الفهرس

رقم الصفحة	العنوان
02	مقدمة
07	الفصل الأول: الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا
08	المبحث الأول: عقد نقل التكنولوجيا عقد عادي
08	المطلب الأول: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا
08	الفرع الأول: تعاريف عقد نقل التكنولوجيا
17	الفرع الثاني: مميزات عقد نقل التكنولوجيا
22	المطلب الثاني: أنواع وصور عقد نقل التكنولوجيا
23	الفرع الأول: أنواع عقد نقل التكنولوجيا
26	الفرع الثاني: صور عقد نقل التكنولوجيا
35	المبحث الثاني: عقد نقل التكنولوجيا ذو طبيعة خاصة
36	المطلب الأول: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث الأطراف والمحل
36	الفرع الأول: عقد نقل التكنولوجيا ذو خصوصية في الأطراف
37	الفرع الثاني: عقد نقل التكنولوجيا ذو خصوصية في المحل
40	المطلب الثاني: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث السبب و الوسائل
40	الفرع الأول: عقد نقل التكنولوجيا ذو خصوصية من حيث السبب
42	الفرع الثاني: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث وسائلها
45	خلاصة الفصل الأول
47	الفصل الثاني: إبرام عقد نقل التكنولوجيا ومراحل تنفيذه
48	المبحث الأول: مرحلة إبرام عقد نقل التكنولوجيا
48	المطلب الأول: تكوين عقد نقل التكنولوجيا
48	الفرع الأول: مرحلة المفاوضات السابقة للتعاقد
57	الفرع الثاني: مرحلة التعاقد

62	المطلب الثاني: تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا
63	الفرع الأول: الالتزامات الخاصة بكل من المورد والمستورد
73	الفرع الثاني: الجزاء المترتب عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا
78	المبحث الثاني: وسائل تسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا والقانون الواجب التطبيق
78	المطلب الأول: طرق تسوية المنازعات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا
78	الفرع الأول: فض النزاع بالطرق الودية و القضاء الوطني
82	الفرع الثاني: التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا
86	المطلب الثاني: إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق
86	الفرع الأول: إجراءات التحكيم
90	الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق
98	خلاصة الفصل الثاني
100	الخاتمة
105	المصادر و المراجع
112	الفهرس