وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة العقيد آكلي محند اولحاج- البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

عقود نقل التكنولوجيا

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص عقود ومسؤولية

إعداد الطالب:

يزيد بغدادي

إشراف الأستاذ:

د. سمير شيهاني

لجنة المناقشة:

د. ..... رئيسا.

د. سمير شيهاني: أستاذ محاضر "أ"..... مشرفا و مقررا.

د. ..... ممتحنا.

تاريخ المناقشة:

.../.../.....

«إن اليابان وقفت من الحضارة الغربية
موقف التلميذ، ووقفنا منها موقف الزبون.
إنه استورد منها الأفكار خاصة ونحن
استوردنا منها الأشياء خاصة.»

مـــــالك بن نبي [1]

[1]-مالك بن نبي،مشكلات الحضارة، تأملات، دار الفكر، دمشق ،1423ه/2002، ص187.

الإهـــــــــــــداء

إلى من أفتخر بنسبتي إليه
الإسلام والعروبة.

إلى من أفتخر بالإنتماء إليها.
الجزائر

إلى من تعجز الكلمات عن إيفائهما حقهما
والدي أطال الله عمرهما

إلى أفضل الناس عندي
الإخوة و الأخوات

إلى صديقي العزيز
رابح بلحمر

إلى كل من شجعني في مسيرتي
أصدقائي وزملائي

شـــــــكر

نحمد الله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا في إنجاز هذا العمل ونستعينه ونستغفره.

نتوجه بجزيل الشكر والتقدير للأستاذ **سمير شيهاني** على كل الدعم و النصائح، والذي كان عونا لنا في إعداد هذه المذكرة، وعلى توجيهاته التي قدمها لنا لإنجاز هذا العمل في جميع المراحل.

كما أتقدم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل و مساهمتهم في إثرائه و إنارة سبيل العلم.

إن العالم الاقتصادي الذي تحدث فيه التنمية الاقتصادية تسيطر عليه البلدان الصناعية المتقدمة، ويجنح هذا العالم إلى مساعدة الغني على حساب الفقير. وإضافة إلى ما تعانيه الدول المتخلفة من تأخر اقتصادي، فإن الاقتصادات المبنية على العلوم المتقدمة تجعل التقدم في هذه البلدان أي البلدان المتخلفة أكثر صعوبة، بل يكاد يكون متعذرا، وهذا بسبب تأخرها الاقتصادي و التكنولوجي حيث تعاني من حالة تبعية مستمرة للدول المتقدمة تكنولوجيا.

ولما كانت أهم سمات الحياة الاقتصادية الحديثة التغيير والتجديد، وذالك عن طريق تطبيق التكنولوجيا؛ فإن تزايد طموح الدول النامية لمواكبة هذه التغييرات التي تزداد تعقيدا، تؤكده مجهوداتها المستمرة في البحث المتواصل عن أفضل الطرق والوسائل لتجاوز الفجوة القائمة بينها وبين الدول المتقدمة، وسبيلها في ذلك هو السير في اتجاهات التقدم العلمي والتقني، لكن هذا الأمر وإن كان ممكنا نظريا إلا أنه يبقى صعبا من الناحية العملية، إذ إن الوصول إلى الصناعة والابتكار بالتقنيات الحديثة في الدول النامية لابد له من مساعدة فنية من قبل الدول المتقدمة، وذلك بقيام الأخيرة على نقلها إلى الطرف المتلقي عن طريق عقود تعرف بـ: عقود نقل التكنولوجيا.

هذه العقود التي ترتكز في جوهرها على عناصر معنوية تتمثل في معلومات أو مساعدة تقنية أو حقوق اختراع أو استشارة أو جهد معين، وهذا التنوع هو ما جعل ضبط هذه العقود أمرا صعبا، وبالتالي إسناده إلى أحد العقود المعروفة، وتزداد هذه الصعوبة في التشريعات التي غاب فيها التنظيم القانوني لأحكام هذا النوع من العقود كما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري.

وعلى الرغم من أن عقود نقل التكنولوجيا قادرة على إيجاد الحلول الاقتصادية للدول النامية، إلا أن هذه الأخيرة تبقى في حالة تبعية للدول المتقدمة ، ومن هنا ظهرت الاشكالات القانونية، خاصة ما يتعلق بآثار عقود نقل التكنولوجيا.

وقد سنت بعض الدول النامية تشريعات قانونية لعقود نقل التكنولوجيا، حاولت من خلالها التقليل من سطوة التبعية للدول الموردة، بينما تتمسك الدول المتقدمة بكل الشروط للإبقاء على

سيطرتها على التكنولوجيا. ومن هنا تبرز إشكالية مهمة تتمحور حول الإطار القانوني لعقود نقل التكنولوجيا وآثارها؟

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في كون عقود نقل التكنولوجيا من العقود المستحدثة، وهي نتيجة الزيادة المطردة في العلاقات الاقتصادية الدولية، وعبور الاستثمارات حدود الدول، وهي من المواضيع الشائكة والصعبة التي تنتمي إلى أكثر من فرع من فروع القانون المختلفة، فنجدها في القانون المدني، ونجدها في القانون الدولي العام، وكذلك في القانون الدولي الخاص، كما نجدها في القانون التجاري؛ لذا فهي تحتاج إلى دراسة متأنية وفاحصة، حتى تصل الفكرة إلى القارئ المهتم بمثل هذه المواضيع، وكيفية بحثها ودراستها دراسة قانونية التي لا تبتعد عن الواقع المتغير والمتطور.

أهداف دراسة الموضوع :

إن هذا البحث وكأي بحث قانوني آخر، ينطوي على أهداف عديدة تحدد أهم العناصر التي يناقشها البحث، وهذا البحث خصيصا يهدف إلى ما يلي:

- تقديم مفهوم واضح و شامل لعقود نقل التكنولوجيا .
- تحديد التزامات مورد التكنولوجيا .
- تحديد التزامات متلقي التكنولوجيا .
- تحديد الالتزامات المشتركة بين المورد والمتلقي .
- إعطاء آراء ومقترحات حول هذا الموضوع .

تقسيم الدراسة :

للإجابة عن الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين؛ يحمل الفصل الأول عنوان "مفهوم عقود نقل التكنولوجيا"؛ حيث تطرقنا من خلاله إلى تقديم تعريف لجميع العناصر

اللازمة له في مبحث أول، يتضمن الخصائص والطبيعة القانونية، بينما عالجنا في المبحث الثاني مضمون عقود نقل التكنولوجيا و أنواعها.

في حين يحمل الفصل الثاني عنوان "الآثار المترتبة عن عقود نقل التكنولوجيا"؛ حيث تطرقنا فيه إلى التزامات المورد والمتلقي في المبحث الأول، بينما يعالج المبحث الثاني جملة من الالتزامات المشتركة للمورد والمتلقي كالالتزام بالمحافظة على السرية والالتزام بالتبصير ودرء المخاطر.

المناهج المعتمد في هذا البحث:

اتبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي، وذلك من خلال الاطلاع على النصوص الواردة في التشريعات التي نصت على هذا النوع من العقود، ومن ثم تحليلها للتوصل إلى بعض النتائج التي خلصنا إليها من خلال هذه الدراسة.

كما اتبعنا أيضا المنهج الوصفي، وهذا من خلال تقديم وصف لبنية عقود نقل التكنولوجيا.

الفصل الأول: مفهوم عقود نقل التكنولوجيا

إن التنمية الاجتماعية للأمم ترتبط ارتباطا وثيقا بالابتكارات التكنولوجية خاصة في عصرنا الحاضر ومع تسارع وسائل الاتصال الحديث والتطور العلمي الحاصل، أصبحت هناك إمكانية لا بأس بها لنقل التكنولوجيا، ومع ظهور ما يسمى بالنظام الدولي الجديد صار لزاما على الدول النامية توطيد العلاقات مع الدول المتقدمة عن طريق التعاون الاجتماعي والاقتصادي فيما بينها، ويتجلى هذا التعاون في ما يسمى بعقود نقل التكنولوجيا.

وهذا ما أدى بطريقة أو بأخرى إلى بلورة المفهوم العام لنقل التكنولوجيا، وللوصول إلى الهدف المسطر كان من الضروري إيجاد الوسائل اللازمة لنقل المعرفة الفنية بصورة قانونية عن طريق القناة العقدية في صورة تتوازن من خلالها حقوق والتزامات الطرفين قدر الإمكان، وكان العقد أهم تلك الوسائل [1].

ومن أجل تحديد مفهوم شامل لهذا النوع من العقود؛ فإنه لابد لنا من التطرق إلى المقصود بعقود نقل التكنولوجيا **(المبحث الأول)** والذي نحدد فيه تعريف هذه العقود مبينين خصائصها المحددة لطبيعتها القانونية، ثم نتطرق إلى مضمون عقود نقل التكنولوجيا **(المبحث الثاني)**، موضحين فيه كيفية إبرام هذه العقد وكذا بنيته .

[1]- نداء كاظم المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل، ط1، عمان، 2003، ص 29 .

المبحث الأول: المقصود بعقود نقل التكنولوجيا

استخدم اصطلاح عقد نقل التكنولوجيا بشكل متواتر، إلى حد يحمل على الاعتقاد بوجود قالب قانوني معين تصب فيه عملية نقل التكنولوجيا بكل خصوصيتها ، وتجري بالتالي طبقا لنظام قانوني خاص متميز عن سائر العقود الأخرى ، لذا كان علينا توضيح هذا الاعتقاد، أو تصويبه إن صح التعبير عن طريق تحديد المقصود بهذا المصطلح القانوني الحديث، وذلك من خلال تحديد تعريف شامل وواضح لعقود نقل التكنولوجيا **(المطلب الأول)** ، وكذا خصائصه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف عقود نقل التكنولوجيا

تعددت المحاولات في مجال تعريف نقل التكنولوجيا كعقد قائم بذاته، وإن كان من الصعب إيجاد أو وضع تعريف جامع مانع؛ ذلك أن جُل التعريفات يغلب عليها القصور والنقص. وعليه فمن واجبنا عرض أكبر قدر من هذه التعريفات ابتداء من التعريف اللغوي **(الفرع الأول)** فالتعريف القانوني (**الفرع الثاني**)؛ متطرقين إلى تعريفه الفقهي، ومن ثم تعريفه على الصعيد الدولي، وكذا تعريفه في بعض التشريعات العربية.

الفرع الأول: التعريف اللغوي لعقد نقل التكنولوجيا

إن مصطلح التكنولوجيا technology ليس عربي الأصل، حيث عرب إلى مصطلح التقنية بكسر التاء و سكون القاف وكسر النون[1].

وهو في الأصل كلمة أعجمية لها مرادف معرب اقترحه مجمع اللغة العربية بدمشق، واعتمدته جامعة الدول العربية، وأخذت به عدت دول عربية لكن ليس كلها. ويقصد بهذا

[1]- المعجم الكبير، ألفاظ الحضارة، مجمع اللغة العربية، مجلد3، ص 94،نقلا عن: جعرون محمد،الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا،مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الجلفة، كلية الحقوق و العلوم السياسية،2016/2015 ،ص9

المصطلح العلم التطبيقي الذي يهتم بدراسة الصناعات والفنون والحرف وكل ما يتعلق بها من مواد ووسائل مستعملة [1].

أما باللغة الفرنسية فيعنى بالتكنولوجيا الدراسة الاستدلالية والمنظمة للتقنيات ولاسيما التقنيات الصناعية[2].

في حين يقصد بالتكنولوجيا في اللغة الانجليزية تلك المعلومات التي يمكن استخدامها في تصميم أو إنتاج أو تصنيع أو إعادة بناء المواد[3]، ويمكن للتكنولوجيا أن تكون ملموسة أو غير ملموسة، وتتمثل التكنولوجيا الملموسة في النماذج والمخططات وأجهزة التشغيل، أما الغير ملموسة فتتمثل في الخدمات التقنية كالتدريب، وتقديم المعلومات، والتوجيه والاستشارات.

الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقود نقل التكنولوجيا

مصطلح التكنولوجيا مصطلح حديث النشأة، ذاع انتشاره في الدول النامية. وفي ظل غياب مدلول قانوني لهذا المصطلح، حاول الفقه إعطاء تعريف له، إلا أن أغلب التعريفات كانت محل جدل فقهي واسع.

ومن بين هذه التعريفات نذكر الدكتور حسن العباس حيث عرف التكنولوجيا بأنها: أفكار تتعلق بتطبيقات عملية في مجال الصناعة يترتب عليها تقدم واضح في مستوى الفن الصناعي، وذلك بالقياس إلى الحالة السابقة لاكتشاف الفكرة[4]، إلا أن ما عِيب على هذا التعريف أنه يرتكز

1-مقال منشور على شبكة الانترنت بعنوان: تعريف و مفهم التكنولوجيا، حمزة العزيزي، http://innoopedia.blogspot.com/2015/09/technology.html
آخر زيارة للموقع 2018/10/24. ساعة 20:31.

2- انظر في ذلك: وليد عودة الهمشري،عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2009،ص23.

3- نافذ خالد غوشة، معجم المصطلحات الاقتصادية "انجليزي-عربي" ، الطبعة الأولى الدار العربية للعلوم، بيروت،2001، ص 332.

4- حسن عباس، الملكية الصناعية و طريق انتقال الدول النامية إلى عصر التكنولوجيا، مطبوعات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، جنيف، 1976.

في جوهره على ما يتعلق ببراءة الاختراع، حيث عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد قراراتها البراءة بأنها: "الفكرة التي تجاوز تطور الفن الصناعي المألوف"[1].

في حين ترى الدكتورة نداء كاظم محمد المولى أن مفهوم التكنولوجيا من الناحية القانونية لا يخرج عن كونه: ((عناصر معنوية تعني بلوغ درجة عالية من المهارة في جانب عملي معين، استلزم تطورها بذل جهود مستمرة ونفقات مالية كبيرة؛ ذلك أنها أصبحت موضوع انتفاع ضروري لازم في الحياة المعاصرة سواء من حيث الاستغلال والاستعمال لمن يحوزها.))[2].

أما على الصعيد الدولي فقد عرف مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية والتجارة التكنولوجيا بأنها: كل ما يمكن أن يكون محلا لبيع أو شراء أو تبادل وعلى وجه الخصوص براءات الاختراع والعلامات التجارية والمعرفة الفنية غير الممنوح لها براءات الاختراع أو القابلة لهذا المنح وفقا للقوانين التي تنظم براءات الاختراع والعلامات التجارية[3]، ويعاب على هذا التعريف تركيزه على ما يصلح أن يكون موضوعا أو عنصرا للتكنولوجيا، دون تطرقه إلى تعريف واضح لهذا المصطلح الحديث.

في حين توسعت المنظمة الدولية للملكية الفكرية الويبو WIPO في معطيات التكنولوجيا معرفة إياها على أنها: المعرفة والخبرة المكتسبة وليست فقط التطبيق العملي لتقنية ما، بل تشمل أيضا الاستغلال الإداري والمالي والتجاري والصناعي لمشروع ما[4]، وأعتقد أن تعريف

1- انظر في ذلك: ريم سعود سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية،الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن ، 2008، ص83.

2- نصت المادة 17 مكرر ق. م.ج: يسري على الأموال المعنوية قانون محل وجودها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة او الملكية او الحقوق العينية الأخرى أو فقدها ، وتنص المادة 70 ق.م.عراقي: الأموال المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف و المخترع.

3- احمد خليل جلال، النظام القانوني لحماية الاختراعات و نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الكويت، 1983، ص 20.

4- دليل التراخيص المعد لصالح الدول النامية، "دليل النواحي القانونية لمفاوضة وإعداد تراخيص الملكية الصناعية و اتفاقيات نقل التكنولوجيا المناسبة لاحتياجات الدول النامية"- منشورات ويبو رقم 620 –جنيف-1978، ص32

منظمة الويبو كان أكثر دقة من سابقيه غير أنه ركز أساسا على نطاق تطبيق التكنولوجيا[1].

أما عقد نقل التكنولوجيا فقد عرفه بول دوما paul Demin بأنه لا يخرج عن كونه اتفاقاً يتعهد بموجبه شخص طبيعي أو معنوي، بأن يجعل المتعاقد معه ينتفع بما في حوزة المُرخِص من صيغ وطرق سرية خلال مدة معينة لقاء ثمن معين يتعهد المرخص له ببذله[2]؛ وتتميز خصوصية هذا التعريف في كونه يتيح الفرصة لمعرفة طبيعة هذا العقد من جهة، كما يساعد من جهة أخرى على التمييز بينه و بين عقود أخرى تنطوي على محل يشابه المعرفة الفنية، مثل المساعدة الفنية وبراءات الاختراع [3].

كما عرفت المدونة الدولية للسلوك عقود نقل التكنولوجيا بأنها: ترتيبات بين الأطراف، متضمنة نقل المعرفة المنهجية لصناعة منتج، أو لتطبيق عملية أو لتقديم خدمة، ولا تمتد لتشمل الصفقات المتضمنة مجرد بيع أو تأجير للبضائع [4].

أما على الصعيد التشريعي فلا يوجد تنظيم محكم لعقد نقل التكنولوجيا (تنظيم كامل لهذه العقود) لدى الدول النامية[5] إلا في قانون التجارة المصري رقم 17 الصادر سنة 1999، حيث عرفت المادة 73 منه عقد نقل التكنولوجيا بشكل خاص على أنه: ((اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في

5- مقال منشور على شبكة الانترنت بعنوان: الإعلام في عقد نقل التكنولوجيا،أحمد ضو،عبد الله علي.
http://bspace.uob.edu.ly:8080/xmlui/handle/123456789/778
اخر زيارة للموقع 2018/10/26 ساعة 14:07.

2- انظر في ذلك: نداء كاظم المولى، المرجع السابق، ص ص 29- 30

3- نداء كاظم المولى، المرجع نفسه، ص29.

4- وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق،ص 108.

4- نصت المادة 79 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على تعريف عقود نقل التكنولوجيا والذي جاء مشابها في مضمونه لما جاء به التشريع المصري،حيث إن الاختلاف كان في بعض المصطلحات القانونية الواردة في التعريفين فقط، بحيث عرفه على أنه: "اتفاق يتعهد بمقتضاه المورد بأن ينقل بمقابل معلومات فنية متطورة إلى المستورد لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلع أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات.
ولا يعتبر نقلا للمعرفة الحديثة مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطا به ارتباطا لا يقبل التجزئة."

طريقة فنية خاصة لإنتاج سلع معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلا لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع. ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا، أو كان مرتبطا به.)) ، وبتحليل نص هذه المادة نجد أن عقد نقل التكنولوجيا هو كل اتفاق يتعهد بموجبه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا بهدف استعمالها بطريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات.

ويتضح أيضا أن محل عقد نقل التكنولوجيا هو نقل معارف فنية من المورد إلى المستورد لاستخدامها في إنتاج السلع والخدمات؛ سواء تعلقت هذه المعلومات بتكنولوجيا المنتج أي المعرفة التي تستهدف إنتاج معين، أو تعلقت بتكنولوجيا العملية الإنتاجية أي التكنولوجيا الخاصة بطرقة الإنتاج. كما يتضح جليا أن المشرع المصري استبعد من نطاق هذا العقد مجرد بيع أو شراء أو تأجير السلع؛ على اعتبار أن المحل الرئيسي لتلك العقود هو شيء آخر لا ينطوي على نقل المعرفة والمعلومات الفنية.

المطلب الثاني: خصائص عقود نقل التكنولوجيا والطبيعة القانونية لها

لعقود نقل التكنولوجيا مجموعة من الخصائص، تميزها عن باقي العقود الأخرى؛ التي ترتكز أساسا حول مسألة التكنولوجيا والتنمية، كما أن لها طبيعة قانونية معينة لطالما كانت محل جدل فقهي و قضائي.

الفرع الأول: خصائص عقود نقل التكنولوجيا

إن تحديد خصائص عقد نقل التكنولوجيا يقتضي وجود صياغة تشريعية لهذا النمط من العقود، ونظرا لغياب هذه الصياغة التشريعية عند أغلب الدول النامية وضعفها عند البعض الآخر؛ فلم نجد من سبيل إلا الاستعانة بالأحكام التشريعية الواردة في قانون التجارة المصري باعتباره الأشمل لدى الدول النامية، والتي بناءً على أحكامها يمكننا تحديد الخصائص المميزة لهذا النوع من العقود على النحول التالي.

أولا: عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة لجانبين

نص قانون التجارة المصري في المادة 73 منه على ما يلي: عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لذلك فعقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة لجانبين والتي تنشأ من لحظة إبرامها التزامات متقابلة في ذمة كلا الطرفين المتعاقدين وهما المورد والمستورد، فالتزام كل منهما يعتبر سببا في التزام المتعاقد الأخر[1]، وبالتالي إذا أبطل التزام أحد الطرفين أو انقضى لأي سبب من أسباب الانقضاء بطل أيضا التزام الطرف الآخر وانقضى، وهذه المسائل لا تعدو أن تكون في حقيقة الأمر تطبيقا للنظرية العامة للالتزام، أما إذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ[2]، أو يطلب فسخ العقد[3].

ثانيا: عقد نقل التكنولوجيا من العقود الشكلية

إذا كانت القاعدة العامة في العقود هي قاعدة الرضائية، أي أن العقد ينعقد بمجرد توافر أركانه الثلاثة وهي: التراضي، المحل والسبب، أي إنه يتم بمجرد تطابق الإرادتين دون الحاجة إلى إفراغ الإرادة في شكل خاص، إلا أن المشرع المصري قد خرج عن هذه القاعدة العامة بشكل صريح حيث تنص المادة 2/74 من القانون التجاري المصري على أنه: ((1- يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا وإلا كان باطلا.))

فيلزم لانعقاد العقد ركن رابع وهو ركن الشكلية، وهو ما اشترطه المشرع المصري في عقد نقل التكنولوجيا، أي جعل منه عقدا شكليا، لا ينعقد إلا بتوافر أركانه الأربعة. إلا أن ما نلاحظه على المشرع المصري هو إغفاله لشكلية هامة والمتمثلة في الشكلية المالية والتي كان قد تبناها مشروع القانون المصري، حيث نص في المادة الخامسة من الفصل الثاني منه على ما يلي : ((يتم التعاقد على نقل التكنولوجيا بما لا يخالف الأحكام والضوابط الواردة في هذا

---

[1]- المادة 55 من القانون المدني الجزائري: " يكون العقد ملزما للطرفين،متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا ".

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج1(مصادر الالتزام)،دار إحياء التراث العربي،بيروت، ص 727، راجع كذلك المادة 123 م.ج

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 694.

القانون ، ولا يعتبر نافذا إلا بعد تسجيله وفقا للمادة 14 من هذا القانون)) وما نلاحظه هنا هو أن المشرع المصري كان بصدد القيام بقفزة عملاقة في عقود نقل التكنولوجيا ، ذلك أن التسجيل ما هو إلا أداة أو وسيلة لمراقبة تلك العقود، يترتب على غيابها عدم النفاذ[1].

إلا أن الواقع يفرض سطوة الدول المتطورة من جديد، حيث أن قانون التجارة المصري رقم (17) الصادر سنة 1999 سجل تراجعا ملحوظا في رأينا مقارنة بمشروعه، إذ عدل عن النص على ضرورة تسجيل عقود نقل التكنولوجيا معدما بذلك إمكانية الرقابة عليها .

ثالثا: عقد نقل التكنولوجيا من عقود المعاوضة

تنص المادة 82 من قانون التجارة المصري على ما يلي: ((1- يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا و التحسينات التي تدخل عليها في الميعاد و المكان المتفق عليهما.

2- يجوز أن يكون المقابل مبلغا إجماليا يؤدي دفعة واحدة أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون المقابل نصيبا من رأس مال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيبا من عائد هذا التشغيل.

3- ويجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد و يتعهد بتصديرها إلى المورد))

كما تنص المادة 73 من قانون التجارة المصري على ما يلي: ((عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل ...))

[1]- المادة 14 من مشروع القانون المصري.

الأصل أن التسجيل هنا ليس للانعقاد وإنما للنفاذ، ولكنه يمكن أن يمثل وسيلة لمراقبة هذه العقود.

*التسجيل في في التشريع المصري يقابله الشهر في التشريع الجزائري.

من خلال هذا النص يتضح جليا أن عقد نقل التكنولوجيا هو من عقود المعاوضة، وهو العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما أعطاه[1]، وهذا النص يؤكد العوض باعتباره المقابل الذي يلتزم المتلقي بدفعه إلى المورد باعتباره ركنا من أركان العقد؛ فالمحل بالنسبة للمورد هو مضمون التكنولوجيا الموردة أما بالنسبة للمستورد فهو الثمن، ومنه فالتمكين من الانتفاع بخدمات نقل التكنولوجيا هو العنصر الجوهري الأول في هذا العقد، والمقابل أو العوض هو العنصر الجوهري الثاني في هذا العقد أيضا.

رابعا: عقد نقل التكنولوجيا من عقود المدة

تنص المادة 86 من قانون التجارة المصري على أنه: ((يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ انقضاء العقد أن يطلب إنهاءه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى)). يتضح من خلال هذا النص أن عقد نقل التكنولوجيا يعد من عقود المدة، فالمدة تعتبر عاملا جوهريا في العقد، وهذا ما يجعل منه عقدا زمنيا، وقد حدد المشرع المصري مدة لتنفيذ العقد وهي خمس 05 سنوات، وبهذا يختلف عقد نقل التكنولوجيا عن العقود فورية التنفيذ، أي أنه يعتبر من العقود الزمنية والتي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها، فالمنفعة هنا لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة[2].

وعنصر الزمن هنا لا يمكن فصله عن عنصر التمكين بالانتفاع بالنقل أو عنصر مقابل للنقل؛ فالتمكين من الانتفاع بالنقل لابد أن يكون ممتدا زمنيا، والمقابل يحسب على أساس مدة الانتفاع، والعقود الزمنية إما أن تكون مستمرة التنفيذ أو تكون دورية التنفيذ، وعقد نقل التكنولوجيا يدخل في دائرة العقود المستمرة التنفيذ؛ ذلك أن التمكين بالانتفاع بنقل التكنولوجيا يتحقق خطوة خطوة، وليس في فترات دورية، والملاحظ على هذا النص أنه يعد من القواعد

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق،ص 162

وقد نصت المادة 1/57 من القانون المدني الجزائري: " يكون العقد تبادليا متى التزم أحد الطرفين بمنح، أو فعل شيء، يعتبر معادلا لما يمنح، أو يفعل له ".

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 166

القانونية المكملة و المفسرة لإرادة المتعاقدين، فقد أعطى المشرع للمتعاقدين حرية إنهاء العقد أو إعادة النظر في شروطه.

خامسا: عقد نقل التكنولوجيا من العقود التي تتميز بخصوصية المحل فيها

((تعتبر التكنولوجيا محل العقد في عقد نقل التكنولوجيا، وبمعنى آخر التكنولوجيا تعتبر الأداء الذي اتجهت إليه إرادة طرفي الالتزام، وأن هذا الإلتزام إما يكون عملا أو امتناعا عن عمل أو نقل حق عيني))[1].

ففي الحالة الأولى و الثانية يكون مظهر وجوده هو مكان القيام به ويتضح هذا الأمر جليا في عقود التدريب والبحث، أما إذا كان محل الالتزام هو نقل حق الملكية أو أي حق عيني آخر كمعلومات أو معرفة، فإننا نكون وفق القواعد العامة أمام فرضيتين اثنتين:

الفرضية الأولى: أن ينصرف قصد المتعاقدين إلى التعامل في شيء موجود في الحال، ومثال ذلك: عقود الهندسة والمساعدة الفنية والتي تكون غالبا موجودة في الحال ولكن ليس دائما.

الفرضية الثانية: أن ينصرف قصد المتعاقدين إلى التعامل في شيء لم يكن موجودا في الحال، ولكنه ممكن الوجود في المستقبل كما هو الحال في عقود البحث والتطوير.

وهذا يعني أن خاصية الجدة التي تمتاز بها المعرفة الفنية تكون قائمة على عناصر موجودة، مع إضافة تحسينات عملية أو تفصيلية تدخل في صناعة محددة، ومعيار التجديد في هذه الحالة هو معيار ذاتي؛ حتى وإن اختلط بمعيار موضوعي إذ يقاس بمستوى التكنولوجيا الموجودة في المشروعات الأخرى، وخاصية الجدة هذه قد تكون مطلقة فيكون لها طابع الاختراع، وقد تكون نسبية، أي لا تكون المعرفة جديدة تماما، غير أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة في الملكية الفكرية "تريبس" لم تأخذ بالجدة النسبية وإنما اشترطت أن تكون الجدة

[1]- نداء كاظم المولى، المرجع السابق، ص 50.

مطلقة من الناحية الموضوعية والشكلية[1]، كما أن المشرع الجزائري أيضا اشترط الجدة المطلقة في نص المادة03 من الأمر 03/07 المتعلق ببراءات الاختراع وأكدها في نص المادة 04 من الأمر 03/07.

الفرع الثاني: شروط عقد نقل التكنولوجيا

رغم خصوصية عقد نقل التكنولوجيا، فإنه كسائر العقود يخضع للأحكام العامة، هذا من جهة باعتباره عقداً رضائيا وملزما لجانبين. وعموما يمكن إسقاط بعض الأحكام العامة على هذا النوع الجديد من العقود غير المسماة[2].

فعقد نقل التكنولوجيا مثل كل العقود يحتاج في تكوينه إلى كل من الأركان الموضوعية (الرضا، المحل، والسبب) كما يستلزم بعض الشروط الشكلية على اعتبار أنه عقد شكلي[3].

أولا: الشروط الموضوعية

إن توافر أركان عقد نقل التكنولوجيا لازمة وضرورية مثله مثل سائر العقود؛ لينشأ العقد صحيحا وهي كالتالي:

أ- الرضا

يشترط لقيام عقد نقل التكنولوجيا أن تكون إرادة المورد والمتلقي موجودة وغير معيبة، فإذا كانت إرادة أحدهما غير موجودة كان العقد باطلا، أما إذا كانت واقعة تحت تأثير الإكراه أو التدليس (أي الإرادة موجودة و لكن معيبة) فهنا يكون العقد قابلا للإبطال، و تكون الإرادة معيبة في كل من: الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال.

---

[1]- يونس عرب، عقود نقل التكنولوجيا و الموقف من شروطهما المقيدة للمنافسة وفقا للقانون الأردني و المصري، من موقع: http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?2314

[2]- وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 109.

[3]- وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص 109.

وبإسقاط القواعد العامة على عقد نقل التكنولوجيا، فان هذا الأخير يكون قابلا للإبطال إذا كانت هناك:

1-الغلط:

وهو وهم يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه ويحمله على التعاقد[1]، ومثاله لو اعتقد المتلقي بأن محل العقد هو تكنولوجيا جديدة، وهذا خلافا للواقع، وقد نص المشرع الجزائري على جواز إبطال العقد إذا كان الغلط جوهريا وهذا في نص المادة 81 ق. م.ج [2].

2-التدليس

وهو خديعة توقع الشخص في وهم يدفعه إلى التعاقد، وما كان ليفعل ذلك لو تبين حقيقة الأمر، وقد نص المشرع الجزائري على جواز إبطال العقد للتدليس في نص المادة 86 ق.م.ج[3]

3-الإكراه

ويقصد به ذلك الضغط، سواء المادي أو المعنوي، الذي يمارس على الغير، فيولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد دون أن يكون راضيا به في قرارة نفسه؛ و مثال ذلك إلزام المورد للمتلقي على استعمال مواد أولية معينة من طرف مورد معين وإلا يعد العقد لاغيا.

4-الاستغلال

هو استغلال كل من الطيش البين والهوى الجامح لدى الطرف الآخر بهدف الحصول على مزايا دون مقابل أو للتوصل إلى مزايا غير متعادلة، ومن أكثر الأمثلة شيوعا هو توصل المورد إلى حق الحصول على التحسينات الواردة على التكنولوجيا المنقولة إلى المتلقي بدون مقابل أو على نحو غير تبادلي[4]، ومرد ذلك استغلال المورد لحاجة المتلقي لهذه التكنولوجيا على

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 289.

2- أنظر المادة 81 ق.م.ج.

3- أنظر المادة 86 ق.م.ج.

4- وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 110.

اعتبار أنه الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، وفي هذه الحالة نكون أمام عقد إذعان إن صح التعبير.

ب-المحل

محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم به المدين للقيام به، والمدين يلتزم إما بنقل حق عيني، أو بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل[1].

ومن هذا المنطلق لابد من القول أن محل العقد يختلف عن محل الالتزام، فمحل الالتزام هو كل ما يلتزم به المدين، وقد يكون عملا أو امتناعاً عن عمل أو إعطاء شيء، ففي عقد نقل التكنولوجيا محل التزام المورد قد يكون تسليم الوثائق المادية أو القيام بعمل ما...و محل التزام المتلقي هو دفع الثمن و عدم إفشاء السرية...،بينما محل العقد يراد به موضوعه، والذي يتحقق عن طريق إنشاء الالتزامات ذاتها، فمحل عقد نقل التكنولوجيا هو نقل التكنولوجيا بشكل عام لقاء مقابل معين، و سنتطرق إلى محل عقد نقل التكنولوجيا بالتفصيل في إبرام عقود نقل التكنولوجيا.

ج-السبب

يعرف السبب بأنه الغرض المباشر الذي يقصد به الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، والفرق بينه وبين المحل كما يقال عادة، هو أن المحل جواب من يسأل: بماذا التزم المدين؟ أما السبب فهو جواب من يسأل: لماذا التزم المدين؟[2]، وهذا ما يسمى بالسبب القصري والذي جاءت به النظرية التقليدية للسبب.

ومع التطور الفقهي للسبب اختفت النظرية التقليدية ليحل محلها النظرية الحديثة للسبب؛ والتي بموجبها يحل السبب بمعنى الغرض الدافع الباعث للتعاقد.[3]

[1]- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 375.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 414.

[3]- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر،2003،ص74.

وباختصار يمكن القول أنه في عقود نقل التكنولوجيا يكون السبب منشئا ودافعا للتعاقد بحيث يكون السبب:

1- منشئا للتعاقد: أي المصدر المولد للالتزام، كأن نقول إن عقد نقل التكنولوجيا هو سبب التزام المورد بنقل التكنولوجيا والتزام المتلقي بدفع الثمن.[1]

2- دافعا للتعاقد: وهو الغرض الشخصي البعيد غير المباشر الذي دفع المتعاقد للتعاقد، ومثاله: حصول المتلقي على تكنولوجيا منقولة لسبب استخدامها لتكملة تكنولوجيا قائمة لديه أو لإعادة بيعها... وحصول المورد على الثمن لسبب حاجته إلى نفقات جديدة في مجال البحث و التطوير لإبداع تكنولوجيا جديدة.[2]

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقود نقل التكنولوجيا

إن عقود نقل التكنولوجيا عقود ذات مميزات خاصة بالمقارنة بباقي العقود، حيث إن تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود كان محل جدل فقهي واسع؛ نظرا للتصرفات المتشابكة التي يحتويها، بسبب تعد الأداءات العقدية فيه، حيث ذهب جانب من الفقه إلى تكييفه بأنه عقد يدخل في إطار الاتفاقيات الدولية وهنا أصبحنا أمام تصدر القانون الدولي العام ليحكم هذا العقد، بينما اعتبره جانب آخر من الفقه عقدا إداريا، وهذا يؤدي إلى تطبيق القانون العام (الإداري)، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار عقد نقل التكنولوجيا عقدا من عقود القانون الخاص بناءً على العناصر الداخلة فيه كعقد البيع وعقد المقاولة وعقد العمل...[3]وبشكل عام انقسم الفقه حول الطبيعة القانونية لهذه العقود إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: عقد نقل التكنولوجيا في إطار القانون العام

انقسم أصحاب هذا الاتجاه بدورهم إلى اتجاهين اثنين كالآتي:

---

[1]- وفاء مزيد فلحوط ، المرجع السابق، ص114.

[2]- وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص114.

[3]- وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص 135.

أ- الاتجاه الأول

يرى هذا التيار الفقهي، الذي يرتكز في تكييفه لعقد نقل التكنولوجيا على خصائص الاتفاقيات الدولية، أن هذه العقود في الواقع اتفاقيات دولية، لأنها تشترك معها في مجموعة من الخصائص، ويؤسس هذا الفقه موقفه على مجموعة من الحجج منها[1]:

أن تعريف الاتفاقيات الدولية -حسب بعض الفقه- لا يختلف ولا يفرق بين العقود الدولية والاتفاقيات الدولية، حيث يرى أنها: اتفاقيات تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة[2]، ويضيف نفس الاتجاه أن كُلاً من العقد الدولي لنقل التكنولوجيا والاتفاقية الدولية هما مجرد اتفاق.

ويرى الفقيه الألماني بوكشتيجل BOKSTIEGEL أن عقود نقل التكنولوجيا هي اتفاقيات دولية وتنتمي طبيعتها للقانون الدولي للمعاهدات وذلك لأنها[3]:

- تبرم في صورة اتفاقية دولية.
- يكون أحد الأطراف على الأقل شخصا قانونيا دوليا مثل الاتفاقات الدولية.
- يعود الاختصاص في الفصل في المنازعات الناشئة عن هذه العقود -في أغلب الأحيان- لجهة فصل دولية، وهو التحكيم الدولي.
- تُنتج آثاراً على عاتق الدولة المتعاقدة مثل الاتفاقيات الدولية.

ويحتج أنصار هذا الاتجاه أيضا بحكم التحكيم الدولي الشهير الصادر في قضية

[1]- عبابسة حمزة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، 2008/2007، ص 33

[2]- علي الصادق ابوهيف، القانون الدولي العام (الأصول و المبادئ العامة: أشخاص القانون الدولي العام)، منشأ المعارف بالإسكندرية، ط11، ص 278.

[3]- انظر في ذلك: خديجة بلهوشات، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أم البواقي، 2017/2016،ص 36.

TEXACO والذي اعتبر أن العقد الدولي محل النزاع مماثل للاتفاقيات الدولية[1].

تقدير الاتجاه الفقهي:

لقي هذا الاتجاه معارضة من أغلب الفقه، حيث يرى منتقدوه أن أهمية العقد، سواء كان عقد لأغراض تنموية أو كان مجرد عقد نقل تكنولوجيا بسيط، أو كان أحد أطرافه شخصاً قانونياً دولياً؛ ليست كافية لإخراجه من فئة العقود الدولية وإدخاله في فئة الاتفاقيات الدولية، كما أن محكمة العدل الدولية، وهي الجهة المختصة بالفصل في المنازعات الناشئة عن الاتفاقيات الدولية حسب نص المادة 38 من نظامها الأساسي، لم يشهد لها أن فصلت في منازعات ناجمة عن عقد دولي إلا ضمن حالات الحماية الدبلوماسية، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق قواعد المعاهدات الدولية، إذا ما اقتضت الحاجة ذلك كحالة اتفاق الأطراف على تطبيق المعاهدات الدولية إذا لم تكفِ نصوص العقد ومبادئ القانون الدولي للعقود لتسوية النزاع[2].

الاتجاه الثاني:

جاء هذا الاتجاه كرد فعل رافض للفقه الذي يعتبر عقود نقل التكنولوجيا اتفاقيات دولية، حيث يرى هذا الاتجاه أن عقود نقل التكنولوجيا ما هي إلا شكل متطور من العقود المعروفة سابقا في النظم القانونية الداخلية للدول[3]. إلا أن هذا الفقه اختلف في تحديد نوع هذه العقود، فمنهم من اعتبرها عقوداً إدارية، واستند في ذلك على مجموعة من الحجج منها:

- توافر شروط العقد الإداري في عقود نقل التكنولوجيا إذ أنها تستهدف في المقام الأول تسيير مرفق عام.

---

[1]- انظر في ذلك: وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص136.

وحكم1979 texaco هو حكم شهير صدر في نزاع بين ليبيا وشركتي california وtexaco ؛

[2]- صلاح الدين جمال الدين، التحكيم و تنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية،الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2005 ،ص107.

[3] -v : ali youssef, contrats internationaux d'état et la responsabilité contractuel au regard du droit international public, thèse doctorat, université de nice,France, mai 1985, p20.

- تضمن عقود نقل التكنولوجيا للعديد من الشروط الاستثنائية غير المألوفة –في القانون الخاص- كالمزايا العينية المقررة للمتعاقد الأجنبي أو الإعفاء من الضرائب...
- تمتع أحد أطراف عقد نقل التكنولوجيا بصفة السيادة يساعد على تجسيد أحد أهم مبادئ القانون الدولي المعاصر، وهو مبدأ السيادة الدائمة للدولة على إقليمها وثرواتها الطبيعية.
- اعتبار هذا العقد عقدا إداريا يتيح للدولة الطرف في العقد أن تعدل من الاشتراطات العقدية بإرادتها المنفردة.[1]

تقدير الاتجاه الفقهي:

- أول ملاحظة هي أن أنصار هذا التكييف انطلقوا من خلفيات اقتصادية وليست قانونية، وذلك لتحقيق أهداف اقتصادية.
- بعض عقود نقل التكنولوجيا يمكن أن تتضمن مجموعة من الاشتراطات من شأنها أن تزيل على الدولة -كطرف في العقد- ميزة السيادة، وتجعل منها طرفا عاديا، مثل شرط الثبات التشريعي الذي يلزم الدولة الطرف في العقد بأن يستفيد أطراف العقد محل الإبرام باستثناءات من تطبيق القوانين الجديدة اللاحقة لتاريخ إبرامه، وذلك حفاظا على المراكز القانونية و الاقتصادية في العقد.
- كما يضيف بعض المختصين في مجال القضاء الإداري، أنه حتى تصبح عقود نقل التكنولوجيا عقودا إدارية دولية، لابد من إيجاد قضاء إداري دولي يفصل في المنازعات طبقا للمبادئ المعروفة في القضاء الإداري الداخلي، وهذا ما لم يتحقق حتى الآن.[2]

[1]- انظر: وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 141.

[2]- وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص141.

ثانيا: عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الخاص

إن عقد نقل التكنولوجيا يتسم بمميزات خاصة، بعضها ترجع إلى طبيعة التنظيم القانوني الخاص به والتي تمليها طبيعة مثل هذه العقود، ويرى جانب من الفقه أن عقد نقل التكنولوجيا ينتمي إلى عقود القانون الخاص ويستندون في هذا إلى بعض أحكام التحكيم التجاري الدولي، كما يُؤَسس هذا الرأي على أن فكرة التعاقد الدولي المبنية أساس على مبدأ الحرية الدولية للإتفاقات و العقود؛ ويعد هذا المبدأ استنباطا لمبدأ سلطان الإرادة المتعارف عليه في قواعد القانون الخاص.[1] ومن أهم هذه الخصائص ما يلي:

- عقد نقل التكنولوجيا عقد ملزم لجانبين.
- خصوصية أطراف عقد نقل التكنولوجيا.
- تتميز عقود نقل التكنولوجيا بأنها عقود دولية تجارية-في الغالب-.
- عقد نقل التكنولوجيا له مضمون خاص.
- عقد نقل التكنولوجيا من عقود المدة.

[1]- عبابسة حمزة، المرجع السابق، ص 38.

المبحث الثاني: مضمون عقود نقل التكنولوجيا

إن التطور التقني والتكنولوجي الذي وصلت إليه الدول وسع من نظرتها حول الثروات لتبرز المعرفة الفنية كقيمة سياسية واقتصادية ثابتة، مما حتم صبها في قوالب قانونية لتضمن استمرار تصدرها المعرفي والتكنولوجي. ولعل أهمها عقد نقل التكنولوجيا، حيث أولته الدول الرائدة تكنولوجيا عناية كبيرة من حيث تقنينه ضمن تشريعاتها، وهذا يفرض أن تحتوي عقود نقل التكنولوجيا في مضمونها مختلف البيانات والمعلومات التي تخص التكنولوجيا المنقولة، بمختلف أنواعها وصورها إضافة إلى بيان أطراف هذا العقد ومحله بدقة.

ومن هنا يتوجب علينا إزالة اللبس الذي يعتري مضمون عقد نقل التكنولوجيا على وجه الخصوص، وذلك بالتطرق إلى أنواعه (المطلب الأول) من صور بسيطة ومركبة، وكذا إبرامه (المطلب الثاني) مبرزين أطرافه إضافة إلى محله وكذا بنيته بشيء من التفصيل.

المطلب الأول: أنواع عقود نقل التكنولوجيا

تتنوع صيغ وأشكال عقود نقل التكنولوجيا تبعا للصور التي تتخذها عملية نقل التكنولوجيا، وقد ساهمت عدة عوامل في هذا التنوع، أهمها تفاوت احتياجات الدول النامية للخبرات التكنولوجية؛ حيث يسعى كل متلقٍ لإبرام صيغة عقدية معينة تتلاءم مع احتياجاته، وعليه سنعالج من خلال هذا المطلب صور عقود نقل التكنولوجيا، التي تنقسم إلى صور بسيطة (الفرع الأول) وأخرى مركبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الصور البسيطة لعقود نقل التكنولوجيا

تعد الصورة البسيطة لعقود نقل التكنولوجيا الصورة الأكثر انتشارا بين الدول، ويقصد بالعقد البسيط ذلك الاتفاق الذي يلتزم بموجبه مورد التكنولوجيا نحو المتلقي بأداءٍ واحدٍ، وهو نقل

المعرفة الفنية وفق أشكال مختلفة: ترخيص، مساعدة، تدريب أو تنظيم،[1] ومن العقود المصنفة في هذه الفئة نجد:

أولا: عقد ترخيص التكنولوجيا

يعتبر عقد ترخيص التكنولوجيا من أكثر عقود نقل التكنولوجيا شيوعا، وهذا ذلك لقلة تكلفته مقارنة بالعقود الأخرى، وهذا ما يؤدي بالدول النامية ذات الموارد المادية المحدودة إلى تفضيله[2].

وقد عرفه الدكتور جلال أحمد خليل بأنه: ((التصرف القانوني الذي يتنازل بموجبه صاحب البراءة...عن حقه الاستئثاري في احتكار استغلال اختراعه كليا أو جزئيا))[3]. ومن هذا التعريف نستخلص أن عقد ترخيص استغلال التكنولوجيا يقوم على:

- حق يعطى من سلطة مختصة لمباشرة عمل لا يعتبر مشروعا دون هذا الترخيص.
- أن ينصب الترخيص على أحد عناصر التكنولوجيا المكونة لها.

وقد دلت إحدى الإحصائيات التي قامت بها أكاديمية البحث العلمي في مصر أن أكثر من 20% من التكنولوجيا المنقولة إلى الدول النامية تمت عبر هذه العقود[4].

إلا أن الواقع العملي أكد أن هذا النوع من العقود لا يعطي النتائج المرجوة منه إلا بتوافر الأهلية التكنولوجية لدى المتلقي، ويقصد بالأهلية التكنولوجية القدرة والكفاءة على التمكن من استغلال هذا الترخيص التكنولوجي والسيطرة عليه وتطويره، وهذا ما تفتقر إليه –غالبا- الدول النامية[5].

---

[1]- عبابسة حمزة، المرجع السابق، ص22.

[2] - Ali Youcef ,op.cit ,p11.

[3]- نقلا عن وفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق،ص268

[4]- عبابسة حمزة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي،المرجع السابق،ص47.

[5]- وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص 278.

ثانيا: عقد المساعدة الفنية

تعرف المساعدة الفنية بأنها تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ[1]. ويقصد بعقد المساعدة الفنية ذلك العقد الرضائي الذي يلتزم فيه المورد بتقديم التقنية اللازمة إلى المتلقي ومساعدته في تنفيذها.[2]

وتأتي المساعدة الفنية هنا كشرط في العقد، كما يمكن أن تأتي بعقد منفصل، وفي حال وردت المساعدة الفنية في عقد منفصل أو كشرط في العقد وجب أن يذكر طرفي العقد عدد المتدربين –ليس شرطاً في المساعدة الفنية وجود متدربين- والمدة المتفق عليها لتدريبهم مثلا[3].

ثالثا: عقد التأهيل و التدريب

يعتبر عقد التأهيل والتدريب من العقود التي تنصب على الجانب البشري، وذلك عن طريق تكوين كفاءات الطرف المتلقي للتكنولوجيا. ويقصد بعقد التأهيل والتدريب ذلك العقد الذي يتعهد بمقتضاه المورد بنقل مجموعة من المعارف التقنية والمعلومات اللازمة إلى الطاقم الفني للمتلقي، وهذا بهدف الاستعمال الأمثل والفعال للتكنولوجيا[4].

---

[1]- جعرون محمد، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2016/2015، ص 24.

[2]- جعرون محمد، المرجع نفسه، ص24.

[3]- سميحة القيلوبي، عقد نقل التكنولوجيا، مقال من موقع http://www.bibliotdroit.com/2016/07/blog-post_998.html آخر زيارة للموقع بتاريخ 2018/11/04 الساعة 22:50.

[4]- صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، شهد للنشر و الإعلام، د.ب، س،ن ص 69.

الفرع الثاني: عقود نقل التكنولوجيا المركبة

توصف هذه العقود من الناحية القانونية بأنها ذلك الاتفاق الذي يلتزم بموجبه مورد التكنولوجيا بأداءات أخرى إلى جانب التزامه الأصلي، كتشغيل الوحدات وضمان صدور الإنتاج أو حتى تسويق المنتج،[1] ومن هذه العقود نجد:

أولا: عقد المفتاح في اليد

أثار تعريف عقد المفتاح في اليد جدلا فقهيا واسعا؛ حيث عرفه جانب من الفقه بأنه: عقد يلتزم فيه مورد التكنولوجيا بأن يقدم إلى المشتري مجمعا صناعيا في حالة التشغيل، مع تحمله كامل المسؤولية؛ من تشييد للمصنع وضمان للأداء والتشغيل. كما عرفه الأستاذ G.BLANC بأنه: عقد يبرم بين طرفين أو أكثر مقابل ثمن جزافي، أو يتحدد ارتباطا بالمتغيرات الاقتصادية، ترتبط بمقتضاه الشركة بإجراء الدراسات وتصميم وتشييد وحدة صناعية تضمن لها القدرة على الإنتاج أثاء مدة التشغيل والاختبار حتى التسليم النهائي[2].

ولعقد المفتاح في اليد صورتان هما:

أ-عقد المفتاح في اليد الجزئي (البسيط)

هو عقد يهدف إلى إنشاء وحدة صناعية من طرف مورد التكنولوجيا، مع احتفاظ المتلقي ببعض الأعمال التي يرى أنه قادر على القيام بها في ذلك المشروع. وفق قدراته التكنولوجية المحلية، ومثال ذلك: الأعمال التحضيرية لإنجاز مشروع ما[3].

ب-عقد المفتاح في اليد الشامل (الثقيل)

على عكس النوع السابق من عقود المفتاح في اليد، يلتزم المورد هنا بما هو أكثر من تسليم الوحدة الصناعية في حالة تشغيل، بل يلتزم أيضا بتدريب العمالة المحلية فنيا لإكسابها

---

[1]- عبابسة حمزة، المرجع السابق، ص 26.

[2]- عبابسة حمزة، المرجع نفسه، ص 27.

[3]- نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدول، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،د.س،ص 63.

المعرفة الفنية ويقوم بتقديم مختلف الوثائق والمعلومات العلمية اللازمة لتشغيل وإنتاج الوحدة الصناعية، بشرط ألا يتعهد بتسليم المنتوج جاهزا للمتلقي وإلا تحول إلى عقد تسليم إنتاج[1].

ومن مزايا هذا العقد من الناحية القانونية توحيده لكل الالتزامات الناشئة عن عملية نقل التكنولوجيا في صك اتفاقي واحد، مما ينعكس إيجابا على عملية التفاوض من جهة، ويسهل حل النزاعات المحتملة من جهة أخرى، إلا أنه يعاب عليه أنه عقد عالي التكلفة، وهذا حسب رأي الفقيه PHELEP FAUCHARD [2].

ثانيا: عقد الإنتاج في اليد

رغم الانتشار الكبير لهذا النوع من عقود نقل التكنولوجيا إلا أن تكييفه القانوني ليس محل اتفاق لدى الفقه؛ حيث يرى جانب من الفقه أنه صورة متطورة لعقد المفتاح في اليد، حيث تتسع فيه التزامات الطرف الناقل للتكنولوجيا لتصل إلى حد وضع ضمانات لبلوغ الهدف من نقل هذه التكنولوجيا. ويستند أنصار هذا الرأي إلى عقد المفتاح في اليد (الثقيل)، والذي يلتزم فيه الناقل بإنشاء وحدة صناعية كاملة، وتأهيل اليد العاملة المحلية لتشغيله، بحيث يرون أن عقد الإنتاج في اليد ما هو إلى مثال عن تطور عقد المفتاح في اليد.[3]

ثالثا: عقد التعاون الصناعي

أدى الصراع بين المورد الراغب في تحقيق سيطرته الكاملة على التكنولوجيا التي يوردها، إضافة إلى هدفه في تحقيق أكبر هامش من الربح، وبين المتلقي الساعي إلى تحقيق التنمية بأقل تكلفة ممكنة وفي أقل وقت؛ إلى ظهور أسلوب تعاقدي جديد اصطلح عليه بعقود التعاون الصناعي، حيث عرفها بعض من الفقه الألماني استنادا على عناصرها بأنها: ((العلاقة التي

[1]- عبابسة حمزة، المرجع السابق، ص 51.

[2]- عبابسة حمزة، المرجع نفسه، ص 50.

[3]- عبابسة حمزة ، المرجع نفسه، ص54.

تنطوي على عدة عناصر هي: التعاون في الإنتاج، التعاون في بيع أو تسويق المنتجات، وكذا المساواة بين مراكز الشركاء)) [1].

كما قامت اللجنة الاقتصادية لأوروبا في دليلها الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1976 بتعريفه على أنه: ((عمليات تهدف إلى إنشاء شراكة مستمرة بين أطراف منتمين إلى دول مختلفة لتحقيق مصالحهم في الحصول على نقل التكنولوجيا والخبرة الفنية والتعاون في مجال الإنتاج والبحث والتطوير وتنمية المصادر الطبيعية للتسويق المشترك في دول الأطراف المتعاقدة وغيرها))[2].

المطلب الثاني: إبرام عقد نقل التكنولوجيا

بما أن عقد نقل التكنولوجيا من العقود الحديثة التي يثير إبرامها العديد من التساؤلات كون أنها تنعقد بين طرفين غالبا ما يكونان غير متساويين تكنولوجيا و معرفيا، مما يحتم أن يكون أحدهما في مركز أقوى من الآخر، لذا وجب علينا تحديد الإطار العام لهذا الموضوع وذلك بالتطرق إلى أطراف عقد نقل التكنولوجيا (الفرع الأول)، ومحله (الفرع الثاني)، ومن ثم إبراز بنيته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أطراف عقد نقل التكنولوجيا

ينطوي تحديد مفهوم الطرف على أهمية بالغة لما له من آثار في المسائل المتعلقة بتسوية النزاعات المتصلة بتعيين القانون الواجب التطبيق في عقود نقل التكنولوجيا، وكذا القضاء المختص بهذه التسوية، وقد عرف مشروع قانون نقل التكنولوجيا المصري الطرف بأنه: ((كل شخص طبيعي أو اعتباري من القانون العام أو الخاص فردا أو جماعة أو شركة، أيا كان مقر مركز إدارته الرئيسي أو مزاولته لنشاطه، وتعد طرفا الدول والوكالات الحكومية والمنظمات

[1]- انظر في ذلك: صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق،ص15.

[2]- guide pour la redaction de contrat international de cooperation industriel,un doc/ece/trade/124dara..منشور على شبكة الأنترنت

الدولية الإقليمية وغيرها حين تتعاقد في صفقة نقل تكنولوجيا ذات طابع تجاري، وتعد فروع الشركات الوليدة والمشروعات المشتركة وغيرها بغض النظر عن طبيعة العلاقة الاقتصادية وغير الاقتصادية القائمة بينها)).

وعليه فإن عقد نقل التكنولوجيا ينعقد بين طرفين: الأول طالب للتكنولوجيا والثاني مورد لها، والغالب أن يبرم بين طرفين أحدهما من دولة صناعية كبرى والثاني من دولة نامية.

كما تنص المادة 72 من قانون التجارة المصري لسنة 1999 على سريان أحكام هذا الفصل (الفصل الأول) على كل عقد لنقل التكنولوجيا لاستخدامها في موطن المتلقي سواء كان هذا النقل دوليا أم داخليا، ولا عبرة في الحالتين لجنسية أطراف الاتفاق أو لمحل إقامتهم، ومنه يتضح لنا أن المشرع المصري أراد تطبيق أحكام نقل التكنولوجيا الواردة في القانون على أوسع نطاق، سواء كان هذا النقل دوليا أم داخليا ودون أي اعتبار لجنسية الأطراف أو محل إقامتهم[1].

الفرع الثاني: محل عقد نقل التكنولوجيا

إن جوهر عملية نقل التكنولوجيا يتمثل في المعرفة وما يرافقها من التزامات بنقل هذه المعارف الفنية، وكذا المهارات والخبرات اللازمة للتعامل مع التكنولوجيا المنقولة [2]، ويتمثل هذا في المساعدة الفنية والالتزام بتدريب العاملين المحليين للمتلقي، وهذا ما أكدته مدونة السلوك في نص المادة 12منها، كما أنها استبعدت من نطاق تصنيفها العمليات التي يكون موضوعها بيع أو استئجار سلع فحسب، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة 13 من قانون التجارة لسنة 1999 حيث نصت على ما يلي: ((عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلا لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع.ولا بيع

[1]-جلال وفاء محمدين،الاطار القانوني لنفل التكنولوجيا ،الجديد للنشر،الإسكندرية،2001، ص

[2]-نداء كاظم المولى،المرجع السابق،ص38 .

العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا، أو كان مرتبطا به.))

يتبين من خلال هذه التعاريف أن محل هذا العقد ينصب بشكل أساسي على المعارف الفنية، بهدف استخدامها بطريقة فنية خاصة في إنتاج سلع معينة، أو تطويرها، أو تركيب وتشغيل آلات معينة أو أجهزة لتقديم خدمات معينة، ومن هنا يمكن القول إنه ينشأ الالتزام بنقل التكنولوجيا عندما يقوم الطرف المسيطر على عملية إنتاجية معينة أو على إدارة تنظيمية أو على توليفة من الاثنين لتمكين الطرف الآخر (المتلقي) من ذلك وفق العقد المبرم لهذه الغاية[1].

الفرع الثالث: بنية عقود نقل التكنولوجيا

في معظم عقود نقل التكنولوجيا يتبع الأسلوب الأنجلوسكسوني في الصياغة[2]، بحيث تأتي على النحو التالي:

أولا: يبدأ العقد بصفة عامة بعنوان الوثيقة (تحديد نوع التعاقد)

وهنا نميز بين فرضين اثنين، فإما أن نكون أمام صياغة عقدية لنقل تكنولوجيا مستقلة وإما أن نكون أمام أحكام عقد نقل تكنولوجيا داخلة أو معاصرة لعقد من نوع آخر ومثالها:

((اتفاقية مشاركة في التصنيع ونقل الخبرة (المعرفة الفنية) بين المؤسسة العامة للمواصلات السورية وشركة سامسونغ اليكترونيكس المحدودة 1995/11/30. و هذا أمثلته كثيرة منها:

- عقد توريد أجهزة تلفاز مرفقة بالوثائق الفنية والمساعدة التقنية اللازمة بين الشركة السورية سيرونيكس وشركة سامسونغ للالكترونيات الكورية

[1]- نصيرة بوجمعة السعدي،المرجع السابق،ص 155 .

[2]- وفاء مزيد فلحوط،المرجع السابق،ص121

- عقد تقديم أجهزة تخطيط الدماغ يلازمه مساعدة فنية (تدريب و إيفاد خبراء) بين سوريا ممثلة في جامعة دمشق مع شركة انسترومنتس ميديكال المحدودة.)) [1]

ونلاحظ أنه مهما اختلفت نماذج العقود فلابد من التعريف بداية بالأطراف المتعاقدة.

ثانيا: مقدمة العقد المتضمن نقل التكنولوجيا

في إحصائية قانونية اتضح أن 85% من العقود الدولية عادة ما تستهل بمقدمة[2]، قد تكتفي ببضعة سطور وقد تمتد لعدة صفحات[3]، وتحتوي على عدة نقاط هامة مثل:

- صفات المتعاقدين وقدراتهم واختصاصاتهم.
- مصالح الأطراف وأسباب التعاقد.
- شرح الظروف المحيطة بالعقد.

و تنطوي المقدمة على أهمية بالغة تتمثل في إزالتها للغموض، فعندما تتضمن مقدمة العقد بأن الفريق الأول هو أكبر وأفضل شركة عالمية في مجال صناعة منتج معين، فهذا يعزز التزامه فيما بعد بأن يكون إنتاجه هو الأفضل بالعالم[4].

---

[1]- وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص121

[2]- موسى خليل مثري، المقدمة في العقود الدولية، مجلة المحامون، العددان 11 و 12 لسنة 1996، ص 1016.

[3]- يختلف طول المقدمة حسب المدرسة القانونية التي ينتمي إليها المتعاقدون، فمن المعروف أن أنصار المدرسة الأمريكية يميلون إلى إطالتها خلافا لأنصار المدرسة الفرنسية، وهذا الاختلاف مرده اختلاف القوانين الوضعية في البلاد، وينعكس ذلك بصورة أو بأخرى على قضايا أكثر أهمية من طول المقدمة أو قصرها، مثل المكانة القانونية للمقدمة ودورها في شرح العقد؛ فيذهب أنصار المدرسة الفرنسية إلى تفسير العقد قدر الإمكان حسب قصد المتعاقدين عند توقيعه (المادة 1156 ق.م.ف) فإن تضمنت المقدمة الظروف الاقتصادية والتجارية التي قادت المتعاقدين إلى التعاقد، وجب على القاضي أو المحكم الدولي أخذ تلك الظروف بعين الاعتبار عند تفسير العقد، بينما يتجه آخرون تأثرا بالمشرع البريطاني مثلا إلى أولوية الإرادة الظاهرة في تفسير العقد، مما لا يقبل معه الاعتماد على المقدمة في تفسير العقد وهذا بحسب ما استقر عليه الاجتهاد البريطاني.

[4]- سلطاني حميد،العقد الدولي لنقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية ونقل المعرفة الفنية الصناعية،أطروحة دكتوراه في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الجزائر1 ، 2017/2016 ،ص154.

ثالثا: قائمة بأهم التعاريف الواردة في العقد

تختلف هذه القائمة من عقد لآخر وفقا لطبيعته وطبيعة الالتزامات الواردة فيه؛ فإن كنا أمام عقد تسليم مفتاح مثلا فيمكن تعريف المقصود بـ: المعدات، التصاميم، المخططات، الموقع، المتعهد والإدارة، التوريدات، قيمة العقد...[1]

رابعا: غاية العقد

إن غاية العقد ليست إلا تأكيدا لوصف العقد ذاته، مع الإشارة إلى أهم التزامات أطرافه؛[2] فقد ترد مثلا على النحو التالي: الغاية من العقد هي تصميم وإنشاء وتجهيز مشفى تعليمي تابع لجامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر يتسع لـ... سريرا على طريقة مفتاح باليد...

خامسا: موضوع العقد

يقترب موضوع العقد من غايته نوعا ما، إلا أنه قد يتضمن تفصيلات أكثر أهمية، أو بمعنى أدق يذهب الموضوع إلى مزيد من التحديد[(3)].

سادسا: وثائق العقد

وهي إجمالا العقد نفسه مع دفاتر الشروط المصرفية منها والمالية والفنية وعرض المتعاقد ومختلف تعديلاته وملاحقه، وأحيانا نجد وثائق أخرى مثل الدراسات الموضوعية...

---

[1]- انظر في ذلك: سلطاني حميد،العقد الدولي لنقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية ونقل المعرفة الفنية الصناعية، المرجع السابق،ص156.

[2]- وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 126.

[3]- وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص 128.

سابعا: قيمة العقد

تحدد قيمة العقد الإجمالية رقما وكتابة، وتبيان إذا كان هناك اعتماد مستندي وكيفية سحبه، والأحكام ذات الصلة بذلك الاعتماد...

ويلي ذلك إدراج مواد وأحكام مختلفة ترتبط بشكل أو بآخر بالتزامات الأطراف المتعاقدة، وحالة الإخلال بتلك الالتزامات، وطرق تسوية المنازعات، والقوانين المختصة بالنظر فيها[1]

[1]- وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق،ص129.

الفصل الثاني: آثار عقد نقل التكنولوجيا

إن المبدأ في العقود هو حرية التعاقد وسيادة مبدأ سلطان الإرادة والذي يسمح بإدراج مختلف البنود والشروط التعاقدية التي يرغب أطراف العلاقة التعاقدية في وضعها، وهذا في حدود عدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة.

وبما أن عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة لجانبين المرتبة لالتزامات على ذمة الطرفين أي المورد والمتلقي، فانه يفترض في الطرفين الوفاء بالتزاماتهما بحسن نية وذالك وفق ما تم الاتفاق عليه في العقد وهذا بهدف نقل التكنولوجيا كاملة وسالمة وخالية من العيوب.

وعلى الرغم من أهمية عملية نقل التكنولوجيا بالنسبة للطرفين إلا أنه قد تنشأ منازعات بين المورد والمتلقي بسبب إخلال أحدهما بالتزاماته، مما يستوجب اللجوء إلى طرق معينة لحل النزاع ومعرفة القانون الواجب التطبيق...

ومن أجل تبسيط ما سلف ذكره كان لزاما علينا التطرق إلى الالتزامات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا (المبحث الأول) و كذا طرق تسوية المنازعات الناجمة عن عقد نقل التكنولوجيا (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الالتزامات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا

يلقي عقد نقل التكنولوجيا جملة من الالتزامات على عاتق طرفيه، منها التزامات مشتركة يحددها إطار أخلاقي يعكس حسن نواياهم بحيث يمنح كل منهما ضمانات تضمن تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه، ومنها التزامات فردية لكل من طرفي العلاقة العقدية بناء على مركزه التكنولوجي والمعرفي، وهذا بهدف الوصول إلى الصيغة الأمثل لتنفيذ محل العقد وهو نقل التكنولوجيا.

و لتوضيح هذه الالتزامات توجب علينا التطرق إلى الالتزامات المشتركة بين المورد و المتلقي (المطلب الأول) بشيء من الاستفاضة، و من ثم التزامات كل من المورد و المتلقي (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الالتزامات المشتركة بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا

عقد نقل التكنولوجيا عقد ذو طبيعة خاصة وهو ما يجعله يتميز بجملة من الالتزامات المشتركة التي تقع على عاتق طرفيه، وأهمها الالتزام بتبادل التحسينات، و كذا الالتزام بالتبصير ودرء المخاطر، إضافة إلى الالتزام بالمحافظة على السرية، والالتزام بالتعاون.

الفرع الأول: الالتزام بتبادل التحسينات

الالتزام بتبادل التحسينات يهدف أساسا إلى تمكين المتلقي من تطوير إنتاجه و هذا طول مدة سريان العقد عن طريق إعلامه بالتحسينات التي توصل إليها المورد، كما يلتزم المتلقي بدوره بتقديم هذه التحسينات التي قام بها أو أجرها إلى المورد إذا طلب ذالك [1].

ولكن قبل التعرض لهذا الالتزام بصورة مباشرة لابد علينا من إثارة نقطة أساسية تتعلق بوجود هذا الالتزام في حد ذاته، وهي معضلة ما يعد تحسينا وما لا يعد كذالك[2].

---

[1]- مرتضى جمعة عاشور،عقد الاستثمار التكنولوجي"دراسة مقارنة"،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2010 ، ص ص42،43

[2]- بما أن مصلحة المورد هي مصلحة مادية بحتة فانه يسعى لاعتبار كل ما يدخله على التكنولوجيا من تحسينات بمثابة ابتكار جديد، حيث يستلزم نقله اتفاقا وشروطا جديدة و هذا خلافا لمصلحة ورغبة المتلقي.

حيث أنه وبالرغم من تعدد المحاولات الفقهية والقضائية وحتى التشريعية الدولية منها و المحلية الرامية إلى وضع ضوابط بينهما، إلا أنها لم تصل جميعها إلى اتفاق دقيق حول ذالك التمييز، فالقانون المصري مثلا لم يبين رأيه في هذا الموضوع، إلا أن القضاء اعتبر كل ما يقدم شيئا جديدا هو بمثابة اختراع، بينما التحسين لا يضيف شيئا جديدا على الفن الصناعي القائم كالتعديل الجزئي غير الجوهري الذي لا يغيب عن رجل الصناعة المتخصص ، بينما اعتبره القانون الفرنسي رقم 68 لعام 1968 أن كل ابتكار لطريقة أو لفكرة جديدة هو بمثابة اختراع ، و كل تجديد في آلة معروفة لا يتعدى كونه تحسينا [1].

في اعتبر حين دليل الويبو أن التقدم التكنولوجي الذي من شأنه تعديل التكنولوجيا بصورة ملموسة يحتاج إلى التفاوض من جديد وإبرام اتفاق آخر غير العقد السابق[2] ، بينما التحسين هو كل تقدم تكنولوجي يمكن أن يتخذ شكل اختراع أو ما هو موضع براءة ما عدا البراءات أو مواضعها التي تعكس التكنولوجيا الأساسية محل العقد الأول ، كما يمكن استخدام مصطلح التطوير للإشارة إلى أي تقدم لا ينعكس في اختراع[3].

أما عن حالات الالتزام بنقل التحسينات فان هذا الالتزام لا يرد دائما في صورة واحدة، فقد يكون التزاما تبادليا أو قسريا أو دائما كما قد يكون التزام بمقابل أو جبريا، كما أنه قد يأتي عكس ذالك تماما :

---

[1]-وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 575.

[2]- دليل التراخيص المعد لصالح الدول النامية، " دليل النواحي القانونية لمفاوضة وإعداد تراخيص الملكية الصناعية واتفاقات نقل التكنولوجيا المناسبة لاحتياجات البلدان النامية." ، منشورات ويبو رقم 620، جنيف، 1978،ص ص،155-156

[3]- المرجع نفسه ص 64، كما ألزم هذا الدليل الأطراف بإبلاغ كل منهما للآخر –بحسن نية ودون أي تحفظ- عن كل وسائل الاستعمال التي لم تطرأ على البال وقت تحرير العقد، والتي يرى إمكانية تحقيقها فيما بعد أو عقد العزم على تنفذها، ص 155.

أولا : الالزام التبادلي

وهذه الحالة هي التي تعني الدول النامية على وجه الخصوص بحيث يتعهد كل من طرفي العقد بنقل ما يحوزه من تحسينات للآخر ، أما في الالتزام غير التبادلي فيتعهد أحد الطرفين دون الآخر بالقيام بذالك[1]

ثانيا : الالتزام القصري

قد يرد الالتزام بنقل التحسينات على نحو قصري يتعذر معه على متلقيها نقلها إلى الغير، بينما يظل له في حالات أخرى تلك الحرية فيعد التزامه التزاما غير قصري[2] .

ثالثا : الالتزام المطلق والالتزام النسبي

يعد الالتزام نسبيا متى اقتصر على التحسينات التي توصل إليها الطرف الآخر بنفسه ، بينما يعتبر التزاما مطلقا متى شمل إضافة إلى ذالك التحسينات التي يحصل عليها من الغير ، و يتضح أنه التزام يصعب التقيد به إلى حد ما بسبب تدخل إرادة ثالثة (إرادة الغير) إلى جانب إرادة المتعاقدين[3] .

---

[1]- عادة هو المتلقي في العقود المبرمة بين طرفين غير متكافئين، و تزداد خطورة هذا الوضع في حالة تمكن المتلقي من الحصول على تكنولوجيا معينة من مشروع صغير ثم طبق تحسيناتها، فهنا إذا كان المتلقي ملتزما بالتزام مطلق بنقل التحسينات فانه يخسر مركزه التنافسي الذي كان من الممكن أن يهدد به المورد مستقبلا.

[2]- و مرد هذا التمييز يرجع حقيقة إلى كيفية نقل التكنولوجيا الأصلية، ذلك انه لو قام المورد بنقلها على نحو غير قصري إلى عدة متلقين فانه سيثبت حقهم جميعا في الحصول على التحسينات كونهم قد سبق و أن دفعوا ثمنها للمورد.

[3]- في البلدان النامية تشرف عادة المؤسسات العامة على نشاطات البحث و التطوير، وعندما تقدم نتائج بحثها للمتلقي لا تسمح له بإبلاغها للغير إلا بعد الحصول على الإذن من السلطات المختصة. راجع في ذالك وفاء مزيد فلحوط،المرجع السابق،ص578

* دليل التراخيص، المرجع السابق، ص 66.

رابعا : الالتزام الدائم والالتزام المؤقت

قد يرد تبادل التحسينات مقيدا بفترة زمنية معينة ، كما يمكن الاتفاق على تأبيده بحيث لا ينقضي إلا بانقضاء التكنولوجيا أو بانتهاء استعمال المنتج ، فان لم يرد اتفاق صريح حول مدته الزمنية غالبا ما يتم تحديده بمدة العقد .

خامسا : الالتزام بمقابل والالتزام دون مقابل

الأصل أن ما ينقله المتلقي من تحسينات إلى المورد يجب أن يتم بمقابل استنادا إلى قاعدة عدم إثراء المورد على حسابه ، خلافا للحالة المعاكسة على اعتبا أن المتلقي قد دفع مسبقا ثمن تلك التحسينات عند دفعه ثمن التكنولوجيا الأصلية المتعاقد عليها[1] .

سادسا : الالتزام الجبري أو الالتزام الاختياري

((رغم أنه من الضروري تبادل التحسينات بشكل اختياري،أو إلزام المورد بنقلها إلى المتلقي، ثبت عمليا إجبار المتلقي على نقل التحسينات للمورد و قبول تحسيناته رغم عدم حاجته لها، وقد تنبهت حقيقة بعض التشريعات المنظمة لنقل التكنولوجيا لهذه المسألة وعلى وجه الخصوص مشروع القانون المصري و من ثم قانون التجارة المصري لسنة 1999[2].

لكننا نعتقد أن قانون التجارة المصري لسنة 1999 قد وقع في ثغرتين يجب على تشريعات الدول النامية تفاديهما و هما تعليق التزام المورد السابق على طلب المتلقي، واعترافه بحق المورد بتقاضي مقابل تلك التحسينات))[3] :

1-تعليق التزام المورد بنقل التحسينات على طلب المتلقي ، حيث تنص المادة 2/77 من قانون التجارة المصري على ما يلي : " 2- كما يلتزم المورد بأن يعلم المستورد

---

[1]- يوسف عبد الهادي خليل الاكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، 1989، ص.ص 235-239

[2]- المادة 6 فقرة "ب" من مشروع القانون المصري:" يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا كان يجبر المتلقي على التنازل دون مقابل إلى المورد عن ... أو التحسينات"

[3]-وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق ، ص ص،578-579

بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد، ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك "

2- اعترافه بحق المورد بأن يتقاضى مقابلا على تلك التحسينات حيث تنص المادة 1/82 من قانون التجارة المصري على ما يلي : " يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها " .

ومن هنا و لبيان أساس الالتزام بتبادل التحسينات فانه ينبغي التفرقة بين فرضين:

- في حالة النص على تبادل التحسينات التي يصل إليها الطرفان ضمن العقد فان مثل هذه الشروط تعتبر عادلة وطبيعية ومنتجة لآثارها
- في حالت غياب نص في العقد حول مسألة تبادل التحسينات، فان أغلبية الفقه الفرنسي يرى ضرورة التزام المورد بإعلام المتلقي بهذه التحسينات حتى ولو لم يوجد نص في عقد نقل التكنولوجيا[1].

الفرع الثاني: الالتزام بالتبصير ودرء المخاطر

يعد الالتزام بأداء المعلومات والبيانات أحد أهم المبادئ العامة التي تحكم المفاوضات، حيث يضع هذا المبدأ التزاما على عاتق الطرفين يتمثل في الإدلاء بكافة المعلومات والبيانات المتوفرة لديه أو التي يطلبها الطرف الآخر سواء كان هذا في مرحلة المفاوضات أو وقت إبرام العقد، حيث أن الهدف من هذا الالتزام تبصير الطرف الآخر مما يعزز أو يؤثر على إنشاء العقد، خاصة وأن المتلقي يقدم على إبرام هذا العقد وهو ليس على قدر المساواة مع الطرف الآخر سواء كان ذالك من الناحية التكنولوجية والاقتصادية أو القانونية[2]، وبصورة أبسط يهدف الالتزام بالتبصير إلى حماية المجتمع بوجع عام، والمتلقي بصورة خاصة من الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وطرق توقيها، كما يلتزم المورد أيضا بالكشف عن أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا، والمقصود هنا قانون البلد الذي تم منه تصدير التكنولوجيا.

[1]-مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 342

وقد أشارت المنظمات الدولية لهذا الالتزام: ((حيث أكدت مدونة السلوك الدولية لنقل التكنولوجيا على وجوب مراعاة الأصول التالية:

- تزويد المتلقي بالمعلومات اللازمة لتمكينه من الوقوف على عناصر التكنولوجيا، وتقدير قيمتها، على أن تكون هذه المعلومات مفصلة قدر المستطاع.
- التصريح بما أبرمه الطرفين من اتفاقيات سابقة قد تؤثر على اتفاق نقل التكنولوجيا محل المفاوضات الجارية، وذلك بالقدر المستطاع الذي لا يحدث ضررا للغير.
- التزام المتلقي بتزويد المورد بالمعلومات المتاحة حول الظروف الاقتصادية والفنية في دولته وأهدافها التنموية، ومختلف تشريعاتها ذات الصلة بنقل التكنولوجيا إن وجدت.
- تعهد المورد بإعلام المتلقي على ما لديه من أسباب ومعلومات قد تجعله يعتقد أن استعمال التكنولوجيا محل التعاقد في بيئة مفتوحة أو حتى السلع الناتجة عن تطبيقاتها لا تناسب البيئة بدولة المتلقي وأنها قد تمثل خطرا على الصحة العامة أو حتى البيئة في حد ذاتها .
- تعهد المورد بإعلام المتلقي على ما يعلمه من قيود أو منازعات تتعلق بالحقوق التي تشملها التكنولوجيا))[1].

يتضح مما سبق أن التكنولوجيا المنقولة يمكن أن تمثل خطرا على الأفراد والمجتمع على حد سواء، ليظهر دور الالتزام بدرء المخاطر كالتزام مشترك بين كل من المورد والمتلقي، ولكن مضمونه وفحواه يختلفان بالنسبة للمورد والمتلقي ، فإذا نظرنا إلى مضمونه من جهة المورد فانه يجب عليه أن يجري جميع التجارب والدراسات اللازمة لضمان النتيجة النهائية الآمنة لاستعمال التقنية المتعاقد عليها، إضافة إلى تبصير المتلقي والكشف له عن مجمل الأخطار التي قد ترافق تلك التكنولوجيا سواء ما يتعلق بالبيئة أو الصحة العامة أو الأموال، وهذا أثناء إبرام العقد أو في المفوضات التي تسبق إبرامه، إضافة إلى منحه كافة وسائل الأمان من هذه الأخطار، في حين نجد أن مضمون هذا الالتزام بالنسبة للمتلقي يتمثل في أنه يجب عليه استيعاب جميع مقومات التكنولوجيا المنقولة، ولا يقتصر دوره كناقل أو

[1]-وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق،نقلا عن محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، ص 37.

مستعمل لها فقط بل عليه الإلمام بالعوامل المختلفة التي يكتسبها من المورد ضمن برامج المساعدة التقنية، والتي تجعله يستعمل التكنولوجيا بشكل امن من جميع الوجوه [1] خاصة أن المتلقي هو من يقف في وجه الملاحقات القضائية ويتحمل التعويضات المادية للمتضررين[2] الأمر الذي يضع عبء الإثبات على عاتقه في مواجهة الغير.

وترجع أهمية النص على الالتزام بتحمل المخاطر وضرورة تنظيمه في العقد إلى أن أضرار التكنولوجيا غالبا ما تكون جسيمة ومأساوية وقد تصل إلى حد الكوارث العالمية وحادث المفاعل النووي السوفيتي شيرونوبيل خير شاهد على ذالك[3].

ومسؤولية كل من المورد والمتلقي عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص أو الأموال الناجمة عن استخدام التكنولوجيا أو عن السلع الناتجة عن تطبيقاتها هي نوعان : المسؤولية العقدية التي تقوم على الإخلال بالتزام تعاقدي[4]، والمسؤولية التقصيرية التي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير.

الفرع الثالث: الالتزام بالمحافظة على السرية

يعد الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التجارية والصناعية وغيرها من المعلومات ذات الطابع السري من أهم المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقد نقل التكنولوجيا.

وترتكز أساسا هذه السرية في جزء من المعلومات والتي تنطوي على بيانات ومعارف ومعلومات تكنولوجية، أي الأجزاء التي تنطوي على سر معين فقط، بمعنى أنه لا يقصد بالسرية إتمام

---

[1]- محمود الكيلاني، المرجع نفسه، ص 306.

[2]- محسن شفيق، عقود نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، المرجع السابق، ص 92.

[3]- -يوسف الاكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص 227.

[4]- صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص 223.

مفاوضات العقد بصورة غير علنية [1]،والغاية من السرية المحافظة على مكنون المعرفة التكنولوجية في حد ذاتها.

ووجب علينا التنبيه بأن هذا يوحي بأن هذا الالتزام يقع على عاتق المتلقي دون المورد، ولكننا نرى عكس ذلك إذ يمكن تمديده ليشمل المورد أيضا ومرد ذلك أن عقود نقل التكنولوجيا لا تبرم دائما بين طرفين غير متكافئين تكنولوجيا، بل يمكن أن يبرم بين طرفين متساويين تكنولوجيا، فاليابان مثلا تعد نموذجا ملهما في هذا الميدان حيث تستورد أعلى نسبة من التكنولوجيا العالمية، وتقايض ما تستورده بتكنولوجيا أخرى من عندها[2].

الفرع الرابع: الالتزام بالتعاون

يقصد بالالتزام بالتعاون الالتزام الجاد والفعلي من قبل متلقي التكنولوجيا تجاه تعليمات المورد، و يبدأ هذا الالتزام في المرحلة السابقة للعقد ويستمر أثناء تنفيذ العقد بل ويستمر حتى بعد انتهاء العلاقة العقدية، ويمكن تصور تجسد هذا الالتزام من خلال مظهرين اثنين[3]:

أ) احترام متلقي التكنولوجيا لتعليمات الاستخدام

ب)وجوب احترام الغرض من الاستخدام

ويلتزم المورد بتبصير المتلقي بالأخطار الممكنة، وكذا كيفية درئها، إضافة إلى تبصيره بكل جوانب التكنولوجيا المنقولة، سواء الفنية منها والتقنية بل وحتى الاقتصادية والقانونية [4]، وهذا ما سنتطرق إليه في التزامات كل من المورد والمتلقي.

---

[5]-خديجة بالهوشات، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص52. راجع في ذالك: حمدي محمود بارود، "نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد الطبيعية و اثارها، مجلة جامعة الأزهر(سلسلة العلوم الإنسانية)، المجلد12، العدد01 ، غزة، 2010،ص738.

[2]-وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 556.

[3]- مرتضى جمعة عاشور ، المرجع السابق، ص355

[4]- المرجع نفسه، ص 355

المطلب الثاني: التزامات أطراف عقد نقل التكنولوجيا

عقد نقل التكنولوجيا عقد كسائر العقود يرتب التزامات متبادلة بين طرفيه، فبمجرد إبرام العقد تنشأ التزامات في ذمة المورد وهي الالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا، الالتزام بالضمان إضافة إلى الالتزام بتقديم المساعدة الفنية، وكذا الالتزام بتقديم المعلومات والالتزام بتقديم قطع الغيار عند طلبها، في المقابل يلتزم متلقي التكنولوجيا أساسا بدفع مقابل التكنولوجيا، كما يلتزم بالسرية وعدم المنافسة إضافة إلى الالتزام بعدم الترخيص من الباطن، وأخيرا الالتزام بتهيئة البيئة الملائمة للتكنولوجيا.

الفرع الأول: التزامات مورد التكنولوجيا

أولا: الالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا

إن التكنولوجيا كما سبق وذكرنا ليست مجرد أشياء مادية فحسب، بل هي خليط معقد يشمل كذالك عناصر غير مادية كالإيضاحات[1]، ومجموعة المعارف والمهارات الضرورية للسيطرة على الإنتاج[2]، حيث عرف المكتب العالمي لمنظمة الويبو wipo التكنولوجيا بأنها "مجموعة المعلومات المنظمة التي تمكن من إنتاج البضائع والخدمات" [3].

كما نص المشرع المصري على هذا الالتزام في نص المادة 77 من قانون التجارة المصري لسنة 1999[4].

---

[1]- محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا (دراسة تطبيقية)، د.د.ن، 1988، ص 222.

[2]- صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مركز الدراسات العربي الأوروبي، ط2، دار بلال، بيروت ، 1999، ص 132.

[3]-دليل التراخيص المعد لصالح الدول النامية، ويبو ، منشورات ويبو رقم 620،جنيف،1978،ص 32، نقلا عن وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق،ص183.

[4]- المادة 77 من قانون التجارة المصري لسنة 1999 و الذي ينص على ما يلي: " 1- يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات و البيانات و غيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا و ما يطلبه المستورد من خدمات لازمة لتشغيل تلك التكنولوجيا".

وفي هذا السياق فإننا نتساءل صراحة عن سبب تقييد المشرع المصري لغاية الخدمات الفنية بـ : " تشغيل التكنولوجيا " بينما الأصل هو بلوغ : " الاستيعاب التكنولوجي " عن طريق تقديم الوثائق والمعلومات، ذالك أن الاستيعاب التكنولوجي هو غاية العقد والدافع الباعث لإبرام مثل هذه العقود خاصة بالنسبة للدول النامية، حيث أننا لا نجد أي مبرر للفصل ما بين الوثائق والخدمات فيما يتعلق بالغاية، بل يفترض توحيده بغاية " الاستيعاب التكنولوجي " وهذا لضمان تشعب الالتزام بنقل التكنولوجيا ليترابط مع الالتزام بالضمان [1].

ثانيا: الالتزام بالضمان

ارتبط مصطلح الضمان بداية بالمسؤولية المدنية بنوعيها " العقدية والتقصيرية " وبقي ملازما لفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية، ومع الاعتراف لاحقا بإمكانية قيام المسؤولية دون خطأ وهذا استنادا لمفهوم الضرر، أصبح من الممكن أن يتخذ الضمان من هذا الأخير أساسا يرتكز عليه، وتتجسد أهمية الالتزام بالضمان في كونه التزام خاص ومستقل يثير عدم تنفيذه ما يسمى بـ: " دعوى الضمان " وهي دعوى مستقلة في أساسها ونظامها القانوني عن دعاوي عدم تنفيذ الالتزامات العقدية الأخرى كدعوى الإبطال ودعوى الفسخ[2] .

ويعد الالتزام بالضمان من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق مورد التكنولوجيا، حيث تتفاوت حدود الضمان وشروطه في عقد نقل التكنولوجيا بحسب نوع العقد ومحله، حيث يضمن المورد عدم التعرض وتمكين المتلقي من الانتفاع بالحقوق محل العقد انتفاعا هادئا بحيث لا يعترضه أحد سواء كان المورد أو غيره، ويمنع على المورد القيام بأي عمل من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا من استعمال المتلقي لهذه الحقوق والتي حددها عقد نقل التكنولوجيا، كما يجب على مورد التكنولوجيا في حالة اعتداء الغير عليها أو غير ذالك من حقوق الملكية الفكرية التي يتضمنها العقد أن يقوم باتخاذ التدابير والإجراءات القانونية لردع هذا الاعتداء [3].

---

[1]- راجع في ذلك وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 510

[2]- وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص 519.

[3]- خديجة بلهوشات ، المرجع السابق،ص55.

ومن جهتنا نعتقد أن أهمية الالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا تأتي من اعتباره اللبنة الأساسية لتحقيق التوازن العقدي نتيجة جهل المتلقي القانوني والفني في صياغة مثل هذه العقود، وقد أثارت طبيعة الالتزام بالضمان جدلا فقهيا واسعا من حيث تكييفه أهو التزام بوسيلة أم التزام بتحقيق نتيجة، حيث ذهب البعض إلى اعتباره التزاما بنتيجة[1]، فيما اعتبره البعض الآخر نمطا مستقلا يقف إلى جانب التصنيف التقليدي للالتزامات.

وبالمقابل رفض قسم من الفقهاء وعلى رأسهم الأستاذ Bernard gross فكرة التقسيم الثنائي من أصلها، حيث اعتبر أن الأمر لا يتعدى مسألة تدرج في الالتزامات من وسيلة إلى نتيجة، وما الالتزام بالضمان إلا مثال عن ذالك [2].

و الحقيقة أن الخلاف حول هذه القضية أثار خلافا آخر حول اعتبار الالتزام بالضمان من قبيل الضمان القانوني أم الضمان الإتفاقي، حيث ذهب أنصاره لاعتباره ضمانا واجبا بنص القانون ولا حاجة للاتفاق عليه عقديا، بينما ذهب الأقل تحمسا له إلى اعتباره ضمانا اتفاقيا.

أما عن تكييفه كالتزام رئيسي أم تبعي فترى الدكتورة وفاء مزيد فلحوط أنه استنادا إلى حرية المتعاقدين في إلغائه أو الخروج عن أحكامه دون أن يؤثر ذالك على طبيعة العقد أنه التزام تبعي ينجم عن طبيعة العقد لا عن جوهره[3].

والضمان في عقد نقل التكنولوجيا ثلاثة أنواع و هي كالأتي:

---

[1] - lariviere ,essai sur la theorie generale de la garantie en matiere de transfert de droit ,these paris,1944

نقلا عن أنس سليمان ، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية و المشروعات التابعة لها ، دراسة في الإطار القانوني للنظام التكنولوجي الدولي السائد ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،1996،ص522

[2] - وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص520.

[3] - المرجع نفسه،ص ،521.

1- ضمان التعرض و الاستحقاق

وفيه يضمن المورد الحيازة الهادئة للتكنولوجيا المنقولة، فإذا ما كانت براءة اختراع مثلا فانه يضمن أنه صاحب الحق في إجازتها، مع عدم منحه وعودا للغير على ذات البراءة ...[1]

وفي جميع الأحوال يعد ضمان التعرض التزاما بتحقيق نتيجة، وليس مجرد التزام ببذل عناية إلا أنه يحق للمتعاقدين زيادة أو إنقاص الضمان القانوني أو الاتفاق على عدم الضمان مطلقا باستثناء الإعفاء من ضمان التعرض الشخصي[2] .

وقد وجد هذا النوع من الضمانات صدى له على المستويين الدولي والوطني، إذ تم الاتفاق في سياق إعداد المدونة الدولية لنقل التكنولوجيا على إلزام المورد بتقديم إقرار بأنه لا يعلم وقت إبرام العقد بأية حقوق مملوكة للغير بحيث يترتب على استعمال هذه التكنولوجيا محل الاتفاق اعتداء عليها[3] .

2- ضمان العيوب الخفية

العيب هو كل خلل في محل العقد يجعله غير نافع أو أقل نفعا، بحيث لو علم به المتلقي لما أقدم على التعاقد، أو لتعاقد في ظل شروط مغايرة، كدفع ثمن أقل.

وضمان العيب الخفي في عقد نقل التكنولوجيا يضمن للمتلقي الحيازة النافعة للتكنولوجيا محل التعاقد.

3- ضمان النتائج

سعت الدول المتقدمة إلى تضييق هذا النوع من الضمان قدر الإمكان مكتفية بضمان نوع التكنولوجيا المنقولة، خاصة وأنها ترى أن عدم تحقق النتائج كثيرا ما يرجع

---

[1] - http://www.1000venture.com/technology-transfer/tt-warranties-byunido.htm.

[2] - و يشمل ضمان المورد تعرضه الشخصي و المادي و ضمان تعرض الغير القانوني، أما التعرض المادي فتضمنه السلطة العامة، راجع في ذلك محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص.ص 241-242

[3] - UNCTAD :co ;pendium of international arrangement on transfer of technology-selected instruments-relevant previesion –new york and geneva : unctad/ite/ipc/ misc.5,2001,p267

لأسباب خارجة عن إرادتها كأطراف موردة، لذالك فإنها حين تقبل مثل هذا النمط من الضمان فانه يجب على المتلقي تقديم ضمانات مقابلة[1] .

ثالثا: الالتزام بتقديم المساعدة الفنية

ينصرف التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية إلى قيامه بتدريب عمال ومهندسي المتلقي على استعمال التكنولوجيا محل العقد، ويهدف هذا الالتزام بشكل مباشر إلى تكوين طاقم محلي قادر التحكم وإدارة التكنولوجيا محل التعاقد بهدف تحقيق الأهداف الاقتصادية المتوقعة من عملية نقل التكنولوجيا، حيث يلتزم المورد بتقديم المساعدة الفنية للمتلقي دون المساس باستقلاليته، ويثير هذا الالتزام جملة من الخلافات التي تتمحور غالبا حول مسألتين: أولهما مدى ضرورة النص الصريح على الالتزام بالمساعدة، أما الثانية فهي تكييف هذا الالتزام أهو التزام بوسيلة أم التزام بتحقيق نتيجة[2].

فيما يخص المسألة الأولى : فثمة رأيان متناقضان أولهما يؤكد على ضرورة النص الصريح والواضح فيما لو كان المتلقي بحاجة إلى مساعدة المورد في استعمال التكنولوجيا المنقولة، أما ثانيهما فيذهب لخلاف ذالك، ويمكن أن نجد دعما حقيقيا للرأي الأول في نص المادة 77 من قانون التجارة المصري لسنة 1999 إذ نصت على إلزام المورد بان يقدم للمتلقي "...كل ما يطلبه من خدمات لازمة لتشغيل التكنولوجيا..."، مما يعني أن التزام المساعدة التقنية ما هو إلا التزام تكميلي يتوقف على طلب الطرف الآخر.

ينما يذهب أنصار الرأي الثاني إلى اعتبار المورد ملزما بتقديم المساعدة حتى مع غياب النص العقدي، انطلاقا من كونه التزاما تفرضه طبيعة الأمور، خاصة وأن تسليم الشيء يتضمن تسليم جميع أدواته وكل ما يهدف إلى استعماله الدائم، كما يؤكد على اعتباره التزاما ناشئا عن الالتزام العام بالتسليم.

---

[1]- كوضع قيود على حرية استغلال المعارف و استهلاك المواد، و كمية المنتج او استعمال عمالة معينة، و الغاية من تلك الشروط التعلل بعدم مراعاتها عند الإخفاق في تحقيق النتيجة المطلوبة.

[2]- وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص509.

أما فيما يتعلق بالمسألة الثانية وهل الالتزام بتقديم المساعدة هو التزام بوسيلة أم التزام بتحقيق نتيجة، فهناك من فرق بين التزام المورد بإدماج العمال المحليين في العمليات الفنية المعقدة فاعتبره التزاما بتحقيق نتيجة وبين التزامه بتكوين المهارة حيث اعتبره مجرد التزام بوسيلة[1] .

إلا أنه من خلال تحليل التوجهات القانونية العملية يتضح بأن المدونة الدولية لنقل التكنولوجيا قد اكتفت بالالتزام ببذل عناية في إلزامها للمورد بتدريب العمال على تطبيق التكنولوجيا محل الاتفاق فقط وضمن الشروط المذكورة.

الفرع الثاني: التزامات متلقي التكنولوجيا

أولا: الالتزام بدفع مقابل التكنولوجيا

ينطوي المقابل في عقود نقل التكنولوجيا على أهمية خاصة، مما يقتضي ضرورة التفاوض حوله بناء على أسس المساواة بين الأطراف وكذا المنافع المتبادلة، إضافة إلى تحديده أو على الأقل قابليته للتحديد[2] ، نظرا لأهمية ذالك في تقييم التكنولوجيا المنقولة، وقد فرض قانون التجارة المصري لسنة 1999 بنص صريح ضرورة التزام المتلقي بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها حيث نصت المادة 1/82 منه على "يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا و التحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهما".

أما عن كيفية أداء المقابل في عقود نقل التكنولوجيا فانه يمكن التمييز بين ثلاثة فروض رئيسية وهي المقابل النقدي، والمقابل العيني، والمقايضة، حيث تلعب ظروف المتلقي دورا أساسيا في ترجيح إحدى هذه الطرق على الطرق الأخرى.

---

[1] - philipe le Boulanger:les contarts entre etats et enterprises etrangeres,1985,p191

نقلا عن حفيظة السيد حداد،الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، منشورات الحلبية الحقوقية ، بيروت،2003 ص ص235-236.

[2] - تتطلب المادة 1591 من القانون المدني الفرنسي ذلك التحديد، إلا أن القضاء الفرنسي اتجه إلى تخفيف المطلب إلى قابيلة التحديد.

أما عن كيفية أداء المقابل في عقود نقل التكنولوجيا فانه يمكن التمييز بين ثلاثة فروض رئيسية وهي المقابل النقدي، والمقابل العيني، والمقايضة، بحيث تلعب ظروف المتلقي دورا أساسيا في ترجيح إحدى هذه الطرق على الطرق الأخرى .

1- المقابل النقدي

يمكن أن يؤدي المتلقي هذا المقابل إما بصورة تعويض مالي مباشر، أو بصورة تعويضات مالية غير مباشرة كدخل العمليات التجارية ذات الصلة وحصص الأرباح[1].

أما بالنسبة للتعويض المباشر فانه يأخذ صورة من ثلاث: إما مبلغ إجمالي أو مبلغ دوري (عوائد)، أو أتعاب وأجور.

أ)- المبلغ الإجمالي: وهو المدفوعات الجزافية التي يتم اعتمادها دون توضيح لأساس تقديرها

ب)- المبلغ الدوري: وهو دفع مقدار يحدد بموجب الاستعمال الاقتصادي، أو النتائج المترتبة على تشغيل التكنولوجيا، وقد يفضله المورد حين يطمئن لقدرة التكنولوجيا على بلوغ النتائج المرجوة، وهذا خلافا لقناعة المتلقي، فإذا ما حصل ذالك وارتفعت العائدات فان المورد سيجني أرباحا غير متوقعة وغير مبررة مقارنة بطريقة الأداء الإجمالي .

ج)- أجور الخدمات و المساعدة التقنية : قد يلتزم المتلقي علاوة على ما يدفعه كمقابل للتكنولوجيا المنقولة بدفع مبالغ أخرى كنظير للخدمات والمساعدات التي يقدمها المورد، كتأهيل الطاقم المحلي مثلا وخدمات الصيانة ومختلف الخدمات التقنية .

وبغض النظر عن طريقة أداء المتلقي للثمن أكان مبلغ إجمالي أو دوري أو أجور، فانه يجب على الأطراف أن يقرروا معا إن كانت الأسعار ثابتة أم يمكن مراجعتها تبعا لعدة معطيات.

[1]- وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 549.

2- المقابل العيني :

في الدول ذات الأسواق المغلقة التي لا تسمح بإخراج العملات الأجنبية بسهولة أو تلك التي تعاني من نقص واضح في رؤوس الأموال، يكون من الأفضل لها اللجوء إلى الدفع العيني بدلا من الدفع النقدي، والدفع العيني إما أن يأتي على شكل مواد أولية متوفرة لديها كالنفط مثلا أو كحصة من الإنتاج ذاته[1] .

3- المقايضة :

إن هذه الطريقة في أداء الثمن لا تعنينا كمتلقين من الدول النامية، باعتبارها تتم بين طرفين متكافئين تكنولوجيا يستطيع كل منهما الوصول إلى التكنولوجيا المتوفرة لدى الآخر، إلا أنه لا يرغب بإضاعة الجهد والوقت والمال، ويرى بذات الوقت إمكانية قيام تعاون مع ذالك الطرف بغرض تحقيق التبادل التكنولوجي[2].

ثانيا: الالتزام بالسرية وعدم المنافسة

1-الالتزام بالسرية

نظرا لأن الضرر من إفشاء السرية غالبا لا يمكن إصلاحه وخاصة في عقود نقل التكنولوجيا كثيرا ما يلجأ المورد إلى أسلوب وقائي كضمان فعال قبل لجوءه إلى الأسلوب العقابي .

وتكفل النصوص القانونية المنظمة لنقل التكنولوجيا الإشارة إلى التزام المتلقي بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها مع سرية التحسينات التابعة لها ، و تسائله عن تعويض الضرر الناجم عن إفشائها سواء تم ذالك في مرحلة التفاوض أو بعد إبرام العقد[3].

---

[1]- المادة 3/82 من قانون التجارة المصري: "...و يجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم تكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد و يتعهد بتصديرها إلى المورد."

[2]- اليابان مثلا تستورد أعلى نسبة من التكنولوجيا العالمية، و تقايض ما تستورده بتكنولوجيا أخرى من عندها.

[3]- المادة 1/83 من قانون التجارة المصري لسنة 1999.

وبناء عليه يمكن اعتبار معلومات سرية كل ما يحصل عليه المتلقي من خلال تفتيش المصانع التجريبية أو الأجهزة الفنية لدى المورد، بينما لا تعد كذالك المعلومات التي يحصل عليها أثناء بحثه عن التكنولوجيا الملائمة عن طريق المكاتب الاستشارية[1]، و إذا ما حصل و أن أعلن جزءا من محل العقد، فان التزام السرية سيبطل بالقدر المتعلق بذالك الجزء فحسب، وكلما كانت المعلومات السرية ذات طابع ملموس كلما تمكن المورد من إحكام رقابته عليها، وهذا ما يجعل الموردين يبذلون جهدهم لدعم الطابع المادي لمختلف المعلومات، كإعداد ملخصات مكتوبة عن بعض المناقشات الشفهية التي تنطوي على أهمية خاصة، وإنزال تلك الملخصات مقام الأدلة المادية كالتصاميم و البيانات[2] .

ويمتد التزام المتلقي بالمحافظة على سرية التكنولوجيا ليشمل جميع عامليه ومقاوليه من الباطن، وكل موظف لديه الصلاحية للوقوف على أسرار تلك التكنولوجيا.

2- الالتزام بعدم المنافسة

يترابط التزام المتلقي بالسرية بالتزامه بعدم المنافسة و الذي يعد بمثابة انعكاس لالتزامه بحسن الاستعمال، أو على الأقل دليلا عليه، ويعني هذا الالتزام امتناع المتلقي الشخصي عن إتيان أي فعل يستهدف المنافسة على نحو يلتزم معه ببذل عنايته لحماية المصدر متى كان ذالك ممكنا، بحيث يعتبر مخلا بالتزامه متى أقدم على فغل ايجابي يستهدف منافسته بشكل مباشر، كالحصول على تكنولوجيا منافسة أو تصدير منتجات منافسة لإقليم محظور عليه التصدير إليه، أو منافسته بأي شكل يؤثر عليه كإبرام عقود مع المؤسسات المنافسة له .

ولكي يحافظ المورد على مركزه التنافسي في السوق الدولية فيما يتعلق بامتلاك التكنولوجيا المنقولة أو تسويق منتجاتها غالبا ما يعمد إلى إدراج شروط صارمة تمنع المتلقي من الإضرار بمركزه التكنولوجي و الاقتصادي[3]

[1]- محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص279.

[2] - j.m.deleuze,op cit , p 126 paraghraph 3.

[3]- صالح بن بكر الطيار، المرجع السابق، ص 225.

ثالثا: الالتزام بعدم الترخيص من الباطن

تشترط أحيانا التشريعات الوطنية المنظمة لنقل التكنولوجيا عدم تنازل المتلقي عن التكنولوجيا المنقولة إليه إلا بموافقة موردها، وهو ما نص عليه المشرع المصري صراحة في المادة 81 من قانون التجارة المصري لسنة 1999 بقوله " لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة موردها " وتزداد حساسية هذا الالتزام بالنسبة للمورد كلما كان محل العقد معرفة فنية، بحيث يغدوا التزام المتلقي به بمثابة امتداد طبيعي لالتزامه بالمحافظة على السرية .

رابعا: الالتزام بتهيئة البيئة الملائمة للتكنولوجيا

يلتزم المتلقي بتوفير البيئة الملائمة للتكنولوجيا المنقولة له، وهذا بهدف الانتفاع والاستخدام الأمثل للتكنولوجيا محل التعاقد.

وعلى المتلقي أن يعمل على تسخير كل الطاقات والإمكانيات من أجل استيعاب التكنولوجيا وتسهيل عملية نقلها ومن ثم تحقيق النتيجة المطلوبة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فانه ينبغي أن تكون لدى المتلقي فكرة واضحة عن أنماط وخصائص العناصر التكنولوجية التي يجب الحصول عليها حتى ولو كانت تلك العناصر تحميها براءة اختراع.[1]

ويجب على المتلقي تسهيل عملية نقل المعرفة الفنية، وذالك في ثلاث جوانب رئيسية هي:

1) الجانب الاقتصادي والاجتماعي: ويتمثل في التخطيط والتنسيق والتعاون بين الأجهزة ومراكز نقل التكنولوجيا .

2) الجانب التقني: ويتعلق أساسا بالاختيارات الملائمة للحاجات المحلية والاستغلال الجيد للعناصر المنقولة.

[1]- بلهوشات خديجة، المرجع السابق،ص 63.

3) الجانب القانوني: ويتضمن تطابق و عدم تعارض شروط العقد مع القوانين المحلية.[1]

المبحث الثاني: طرق تسوية المنازعات المتعلقة بعقود نقل التكنولوجيا

غالبا ما تكون عقود نقل التكنولوجيا محل نزاع خاصة وأن جلها يبرم بين الدول أو بين دولة ما وشركة من الشركات الرائدة في ميدان التكنولوجيا، هذا الواقع ما يحتم إيجاد وسيلة لحل هذا النوع من المنازعات خاصة وأن جلها تكتسي الطابع الدولي، فيمكن الوصول الى تسوية ودية (المطلب الأول)، أما إذا تعذر الأمر فلا سبيل إلى اللجوء إلى التحكيم والقضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطرق الودية

من المسائل الجوهرية لرجل القانون في مجال عقود نقل التكنولوجيا، الطرق الودية التي يفضل الالتجاء إليها لفض المنازعات وتسويتها والعمل على تفادي مساوئ الالتجاء إلى القضاء في حالة نشوب الخلافات بمناسبة تنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، ومن هذه الطرق الودية التوفيق (فرع أول)، والخبرة الفنية (فرع ثان).

الفرع الأول: التوفيق

ظهرت فكرة التوفيق لأول مرة عام 1512 في اتفاقية الهدنة بين الدنمرك والسويد، إلا أنه لم يكن بالطريقة المعروفة بالقانون الدولي، أما فكرة التوفيق بمعناها الحديث فقد تبلورت بعد الحرب العالمية الأولى في مؤتمر لاهاي 1899، والذي أنشأ نظاما متكاملا للتوفيق[2]؛ وقد نصت العديد من المعاهدات على التوفيق كوسيلة لتسوية المنازعات منها اتفاقية قانون

---

[1]- بلهوشات خديجة، المرجع السابق، ص63.

[2]- نبيل حلمي، التوفيق كوسيلة سلمية لحل النزاعات الدولية في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س، ص 8.

المعاهدات لسنة 1969، ومشروع المسؤولية الذي أعدته لجنة القانون الدولي سنة 1998، واتفاقية قانون البحار لسنة 1982[1].

يتمتع التوفيق بمكانة متميزة كوسيلة سلمية لتسوية المنازعات، وهو عبارة عن عملية إحالة النزاع إلى لجنة من الأشخاص الذين تكون مهمتهم توضيح الحقائق بوضع تقرير يحتوي على المقترحات اللازمة لتسوية المنازعات، إلا أن هذا التقرير يتميز بأنه ليس له صفة الإلزام[2]، ولذا يعرف التوفيق بأنه التدخل في تسوية منازعات دولية بواسطة جهاز ليس له سلطة سياسية ولكنه يتمتع بثقة الأطراف ومخول لفحص كل جوانب النزاع واقتراح حلول تكون غير ملزمة للأطراف[3].

كما يعتبر اللجوء إلى التوفيق مرحلة وسط بين التفاوض والتقاضي، حيث يساعد على التعاون بين الأطراف، ويعتبر الغرض منه هو التوصل إلى التسوية الودية للنزاع القائم وذلك بمساعدة طرف ثالث يحضى باحترام كلا الطرفين يطلق عليه اسم الموفق، وهذا الأخير يكون طرفا محايدا وفي الأغلب يكون فنيا بما يناسب الطبيعة التقنية للمعرفة التكنولوجية محل التعامل، ويجب أن يتضمن الاتفاق على التوفيق اسم الموفق ووصفا للنزاع ولمطالب الطرفين وفي حالة نجاح إجراءات التوفيق يتم إثبات اتفاق التسوية في محضر التوفيق موقعا عليه من الأطراف، ومن الموفق نفسه[4].

وتبدأ إجراءات التوفيق في اليوم الذي يتفق فيه الأطراف على المشاركة في اجراءاته، وفي حالة لم يتلقى الطرف الذي دعا إلى التوفيق قبولا لدعوته من الطرف الآخر في ظرف 30 يوما أو في ظرف مدة أخرى سبق تحديدها في الدعوة، يجوز للطرف اعتبار ذلك رفضا للدعوة إلى التوفيق وهذا ما جاءت به المادة 1/4و2 من قانون الأونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي.

---

[1]- افرد المرفق الأول من مشروع المسؤولية الدولية للتوفيق، ولمزيد من التفصيل انظر وثيقة الجمعية العامة A/51/332.

[2]- مهداوي عبد القادر، محاضرات قانون المنظمات الدولية، ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2015/2014، ص4.

[3]- نبيل حلمي، المرجع السابق، ص 10.

[4]- خديجة بلهوشات، المرجع السابق، ص68.

الفرع الثاني: الخبرة الفنية

يقوم أطراف عقد نقل التكنولوجيا وبناءا على اتفاق بينهما بتعيين خبير فني منفرد، كما قد يتفقا على تعيين لجنة ثلاثية، يعين كل واحد منهم على أن يعين الثالث باتفاق الخبيرين المعنيين أو بمعرفة جهة أو شخص يتفق عليه، كأن يستند برئيس غرفة التجارة الدولية بباريس للقيام بهذه المهمة[1] .

ويتسع دور الخبير المحايد ليشتمل على مهام يقوم بها أثناء تنفيذ العمليات المنطوية على التكنولوجيا، كأن يرجع إليه أثناء إنشاء وتجهيز الوحدة الصناعية، ذلك أن مسؤوليات كل الأطراف في تنفيذ العقد الدولي أو عدم تنفيذه من الممكن تحديدها في إطار تطور العمليات الفنية، ويساهم الخبير في تجنب الأخطاء المحتملة والتي لم يمر الوقت لتداركها وتجنب الخسائر التي قد تترتب عليها.

كما يقوم الخبير الفني بمتابعة العمل وتشغيل الوحدة الصناعية أثناء الفترة التي يغطيها الضمان المقدم من طرف المورد للتكنولوجيا، ليتدخل في تحديد عناصر المسؤولية اذا ما طلب مستورد التكنولوجيا تغطية خطأ معين بموجب الضمان الذي يقدمه المورد.

وفضلا عن هذه المهام فالخبير الفني يرجه إليه ليقوم بمهمة الصلح بين أطراف النزاع بعد الكشف عن أسباب هذا الأخير، وقد يفوض لتقديم قرار ملزم لجانبين، أو تسند إليه مهمة اتخاذ اللازم لإعادة التوازن إلى العقد؛ والرجوع إلى الخبير يسمح للأطراف في بداية نشأة الخلاف بتجنب التقاضي أمام التحكيم، فيما معناه أن الخبرة الفنية تقلل من عدد العقود التي تفسخ قبل استكمال تنفيذها، لما تقدمه الخبرة الفنية من حلول عملية يراعى فيها قواعد العدالة والإنصاف[2].

---

[1]- صلاح الدين جمال الدين، التحكيم و تنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص150.

[2]- صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص 155.

المطلب الثاني: التحكيم والقضاء لتسوية نزاعات عقود نقل التكنولوجيا

وضعت المنظمات والاتفاقيات الدولية النقاط علة الحروف فيما يخص تسوية المنازعات في مجال عقود التجارة الدولية عموما وعقود نقل التكنولوجيا خصوصا، وبعد ذلك ظهرت التشريعات التي تؤكد منحى التحكيم واللجوء إلى القضاء لتسوية النزاعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا، لذلك سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى التحكيم (فرع أول)، و القضاء (فرع ثان) لتسوية نزاعات هذا النوع من العقود.

الفرع الأول: التحكيم

يعتبر التحكيم الدولي وسيلة من الوسائل القانونية لتسوية النزاعات الدولية[1]، والتحكيم في اللغة هو مصدر حكم بتشديد الكاف مع الفتح، وحكمه في الأمر والشيء: أي جعله حكما وفوض الحكم إليه، وحكم بينهم أي طلب منه أن يحكم بينهم، فهو حكم ومحكم وحكمه في ماله تحكيما: إذا جعل إليه الحكم فيه، حكمت الرجل بالتشديد فوضت الحكم إليه وأمرته أن يحكم به[2].

والحكم بضم الحاء وسكون الكاف جاء في القرآن الكريم بمعنى العلم والفقه والقضاء بالعدل وذلك في قوله تعالى: «وَآتَيْنَاه الحُكمَ صَبِيًا»[3]؛ أما في الاصطلاح فهو تولية الخصمين حكما يحكم بينهما، أي اختيار الخصوم شخصا للحكم فيما تنازعا فيه ورضيا بحكمه، وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: «اتخاذ الخصمين حكما لفصل خصومتهما ودعواهما، ويقال لذلك حكم بفتحتين ومحكم بضم الميم وفتح الحاد وتشديد الكاف المفتوحة»[4].

---

[1]- سليمان شريفي، تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المعهد العالي للعلوم القانونية والإدارية، جامعة تيزي وزو، د.س، ص 23.

[2]- زيد بن عبد الكريم الزيد، مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي، مقال منشور على شبكة الانترنت من موقع http://agmhmahrshlh.maktobblog.com آخر زيارة للموقع 2018/11/09 على الساعة 23:12.

[3]- سورة مريم، الآية 12.

[4]- ناصر بن ابراهيم المحيميد، الرقابة القضائية على التحكيم، مقال منشور على موقع http://www.alkanoon.com/vb/attachement.php?s=14407ec آخر زيارة للموقع 2018/11/09 على لساعة 23:48.

في حين تم تعريفه فقهيا على أنه:« يرمي إلى تسوية المنازعات بين الدول عن طريق قضاة من اختيار الدول المتنازعة وفقا لأحكام القانون»[1]، وعرف كذلك على أنه:« النظر في النزاع بمعرفة شخص أو هيأة يلجأ إليه أو إليها المتنازعون مع التزامهم بالقرار الذي سيصدر في النزاع»[2].

وللتحكيم ميزة مهمة في تسوية نزاعات عقود نقل التكنولوجيا، وهي حرية الاختيار في نوع التحكيم المناسب لخصوصية النزاع، وكذلك اختيار المحكمين الذين يملكون التكوين المناسب والخبرة الكافية لمواجهة مثل هذه النزاعات، وما يوضح الخصوصية في التحكيم كشرط يطالب به المتعاقدان هو مسالة السرية، هذه الأخيرة التي تعتبر أساس العمليات الاقتصادية الاستثمارية في إجراءات التحكيم، والتي تحقق ذات الإيجابية بالنسبة إلى الدول التي تهدف إلى الحفاظ على سرية مشاريعها التقنية و الإستراتيجية[3].

ويأخذ التحكيم عدة أنواع وهي:

-التحكيم المؤسسي، الذي يتم تحت إشراف مؤسسة أو منظمة دولية مختصة بالتحكيم.

-التحكيم الخاص، يتم تحت إشراف أطراف عقد نقل التكنولوجيا أو ممثليهم.

-التحكيم الحر، يتم بمعرفة محكم أو محكمين يختارهم الخصوم، وفقا لما يحدده هؤلاء من قواعد و إجراءات.

-التحكيم بالقانون، إذ يلتزم فيه المحكم بتطبيق أحكام القانون على التحكيم في جميع مراحله، ومن الممكن اخضاع التحكيم إلى قانون واحد في كل مراحله ويمكن اخضاع كل مرحلة لقانون مختلف لأن الأمر مرده إلى إرادة الأطراف المتنازعة.

---

[1]- عمر سعد الله معجم في القانون الدولي المعاصر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 113.

[2]- بوجلال سمية، التحكيم في النزاعات الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2012/2011، ص 11.

[3]- محمد عبد الكريم عدلي، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011، ص 188.

-التحكيم بالصلح، وهذا النوع من التحكيم لا يقيد فيه المحكم عادة بالقانون بل يفصل في النزاع طبقا لما يراه حلا عادلا[1].

الفرع الثاني: القضاء

عند قيام أطراف عقد نقل التكنولوجيا باختيار طرق حل المنازعات المحتملة تتجه إرادتهما إلى رفض عام لفكرة اللجوء إلى المحاكم الوطنية للفصل في أمر تلك المنازعات، ويكمن الباعث إلى مثل هذا الرفض في التخوف من التعصب الذي قد يسيطر على القضاء الوطني ولهذا السبب فإن كل مشروع متعاقد يرفض أن يخضع المنازعات إلى القضاء الوطني للطرف الآخر، وتجدر الإشارة إلى أن الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات تحتل مكانة هامة في المفاوضات، لا تقل شانا عن العناصر الأخرى المكونة للعقد، ونتيجة ذلك فإن الإطار التي تتبلور داخله تلك الشروط يتوقف إلى حد كبير على علاقات القوة القائمة بين الأطراف المتعاقدة، فجميع العقود المتعارف عليها تنص على شرط اللجوء إلى التحكيم، ومع ذلك في حالة ما إذا كان العقد لا يتضمن مثل هذا الشرط، فإن القضاء الوطني يكون حينئذ هو صاحب الاختصاص في الفصل في المنازعة.

الواقع أنه قد يتخلل الأطراف نوع من الشك بشان تحديد المحكمة المختصة، وهذا أمر طبيعي في حالة العقود الدولية، فكل دولة تملك نظامها الخاص المتعلق بتحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، وينتج عن ذلك تنوع كبير في الحلول المتبعة بما ينتج عنه دائما تعدد في الجهات القضائية الوطنية المختصة، وهذا الأمر الأخير يسمح للطرف الأكثر مهارة التماس الاختصاص عند المحكمة التي تقضي له بحكم أكثر تماشيا مع مصالحه، كما أن تعدد الجهات الوطنية المختصة يسمح بعقد الاختصاص لكل منهما بصدد نفس المنازعة[2]

[1]- خديجة بلهوشات، المرجع السابق، ص 73.

[2]- خديجة بلهوشات، المرجع نفسه، ص 62.

خاتمة

قائمة المراجع

I. باللغة العربية:

أولا: المعاجم

1- المعجم الكبير ، ألفاظ الحضارة ، المجلد الثالث الصادر عن مجمع اللغة العربية .

2- نافذ خالد غوشة، معجم المصطلحات الاقتصادية "انجليزي-عربي" ، الطبعة الأولى الدار العربية للعلوم، بيروت،2001.

ثانيا: الكتب

3- ابراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا والتجارة الالكترونية، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، ط1، 2002.

4- بوجمعة السعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

5- جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات و نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ، الكويت 1983 ، د.ط، د.ن

6- جلال وفاء محمدين الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ضل الجهود الدولية و أحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة، الجديد للنشر، الإسكندرية، مصر 2001.

7- حسن عباس ، الملكية الصناعية و طريق انتقال الدول النامية إلى عصر التكنولوجيا ، مطبوعات المنظمة العالمية للملكية الفكرية ،د.ط، جنيف ،1976.

8- حفيظة حداد،الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، منشورات الحلبية الحقوقية ، بيروت،2003

9- ريم سعود سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية،الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن ، 2008.

10- سليمان شريفي، تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المعهد العالي للعلوم القانونية والإدارية، جامعة تيزي وزو، دون سنة

11- صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، شهد للنشر والإعلام، ط1، 1992.

12- صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مركز الدراسات العربي الأوروبي، ط2، دار بلال، بيروت ، 1999.

13- صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا (دراسة في اطار القانون الدولي الخاص)، دار الفكر الجامعي، ط1.

14- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مج1، ج1 (مصادر الالتزام) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان.

15- علي الصادق ابوهيف، القانون الدولي العام (الأصول و المبادئ العامة: أشخاص القانون الدولي العام)، منشأ المعارف بالإسكندرية، ط1.

16- محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا (دراسة تطبيقية)، د.د.ن، 1988.

17- محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الفكر العربي، ط2، القاهرة، 2010.

18- نبيل اسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل التعاقد، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2004.

19- نبيل حلمي، التوفيق كوسيلة سلمية لحل النزاعات الدولية في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

20- نداء كاظم المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل، ط1، عمان، 2003.

21- نصيرة بوجمعة السعدي ، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر سنة

22- وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2008.

23- يوسف خليل الاكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، 1989.

24- يونس عرب، عقود نقل التكنولوجيا و المرفق من شروطهما المقيدة للمنافسة وفقا للقانون الأردني والمصري، من موقع...

ثانيا: الاطاريح والرسائل والمذكرات

25- محمد علي عبد الكريم عدلي، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011.

26- حمزة عبابسة ، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، 2008/2007.

27- سمية بوجلال ، التحكيم في النزاعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 2012/2011.

28- خديجة بلهوشات، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أم البواقي، 2017/2016.

29- محمد جعرون ،الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا،مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الجلفة، كلية الحقوق و العلوم السياسية،2016/2015

ثالثا: القوانين

30- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن التقنين المدني، ج.ر 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

31- القانون المدني العراقي.

32- مشروع قانون التجارة المصري.

33- قانون التجارة المصري الجديد الصادر بالقانون رقم 17 لعام 1999م.

34- مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

35- قانون التجارة الفلسطيني.

رابعا: المقالات

36- موسى خليل مثري، المقدمة في العقود الدولية، مجلة المحامون، العددان 11 و 12 لسنة 1996،

رابعا: المحاضرات

37- مهداوي عبد القادر، محاضرات قانون النظمات الدولية، ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة 2015/2014

خامسا: المواقع الالكترونية

38- أحمد ضو،عبد الله علي، الإعلام في عقد نقل التكنولوجيا:
http://bspace.uob.edu.ly:8080/xmlui/handle/123456789/778

39-عقود نقل التكنولوجيا و الموقف من شروطهما المقيدة للمنافسة وفقا للقانون الأردني والمصري:
http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?2314

40 - عقد نقل التكنولوجيا، سميحة القيلوبي:
http://www.bibliotdroit.com/2016/07/blog-post_998.html

41- زيد بن عبد الكريم الزيد، مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي، مقال منشور على شبكة الانترنت من موقع :

http://agmhmahrshlh.maktobblog.com

42- ناصر بن ابراهيم المحيميد، الرقابة القضائية على التحكيم، مقال منشور على موقع :
http://www.alkanoon.com/vb/attachement.php?s=14407ec

37المراجع الأجنبية

أولا: الكتب

43- Alagin landlois-nations unies et le transfert de technologie,1980,

44- ali youssef, contrats internationaux d'état et la responsabilité contractuel au regard du droit international public, thèse doctorat, université de nice,France, mai 1985.

45- G.BLANC, Industrialisation Entreprises Publique et Devlopement Esquisse.

46- jean marie deleuze : le contrat de transfere de processus technologique ,3eme edition,masson , paris,1982,

47- lariviere ,essai sur la theorie generale de la garantie en matiere de transfert de droit ,these paris,1944

المقالات:

48- guide pour la redaction de contrats internationale de coopération industriel, un doc/ece/trade/124 dara.

49- UNCTAD :co ;pendium of international arrangement on transfer of technology-selected instruments-relevant previesion –new york and geneva : unctad/ite/ipc/ misc.5,2001

50- World intellectueal organization: international arrangement on transfer of technology

فهرس المحتويات

الفصل الأول: مفهوم عقود نقل التكنولوجيا 9

المبحث الأول: المقصود بعقود نقل التكنولوجيا 10

المطلب الأول: تعريف عقود نقل التكنولوجيا 10

الفرع الأول: التعريف اللغوي لعقد نقل التكنولوجيا 10

الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقود نقل التكنولوجيا 11

المطلب الثاني: خصائص عقود نقل التكنولوجيا والطبيعة القانونية لها 14

الفرع الأول: خصائص عقود نقل التكنولوجيا 14

أولا: عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة لجانبين 15

ثانيا: عقد نقل التكنولوجيا من العقود الشكلية 15
ثالثا: عقد نقل التكنولوجيا من عقود المعاوضة..... 16
رابعا: عقد نقل التكنولوجيا من عقود المدة 17
خامسا: عقد نقل التكنولوجيا من العقود التي تتميز بخصوصية المحل فيها..... 18
الفرع الثاني: شروط عقد نقل التكنولوجيا..... 19
أولا: الشروط الموضوعية 19
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقود نقل التكنولوجيا 22
الاتجاه الأول: عقد نقل التكنولوجيا في إطار القانون العام..... 22
ثانيا: عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الخاص..... 26
المبحث الثاني: مضمون عقود نقل التكنولوجيا..... 27
المطلب الأول: أنواع عقود نقل التكنولوجيا 27
الفرع الأول: الصور البسيطة لعقود نقل التكنولوجيا 27
أولا: عقد ترخيص التكنولوجيا 28
ثانيا: عقد المساعدة الفنية..... 29
ثالثا: عقد التأهيل و التدريب 29
الفرع الثاني: عقود نقل التكنولوجيا المركبة..... 30
أولا: عقد المفتاح في اليد 30
ثانيا: عقد الإنتاج في اليد..... 31
ثالثا: عقد التعاون الصناعي 31
المطلب الثاني: إبرام عقد نقل التكنولوجيا..... 32
الفرع الأول: أطراف عقد نقل التكنولوجيا..... 32

الفرع الثاني: محل عقد نقل التكنولوجيا 33
الفرع الثالث: بنية عقود نقل التكنولوجيا 34
أولا: يبدأ العقد بصفة عامة بعنوان الوثيقة (تحديد نوع التعاقد) 34
ثانيا: مقدمة العقد المتضمن نقل التكنولوجيا 35
ثالثا: قائمة بأهم التعاريف الواردة في العقد 36
رابعا: غاية العقد 36
خامسا: موضوع العقد 36
سادسا: وثائق العقد 36
سابعا: قيمة العقد 37
الفصل الثاني: آثار عقد نقل التكنولوجيا 38
المبحث الأول: الالتزامات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا 39
الفرع الأول: الالتزام بتبادل التحسينات 39
أولا : الالزام التبادلي 41
ثانيا : الالتزام القصري 41
ثالثا : الالتزام المطلق والالتزام النسبي 41
رابعا : الالتزام الدائم والالتزام المؤقت 42
خامسا : الالتزام بمقابل والالتزام دون مقابل 42
سادسا : الاتزام الجبري أو الالتزام الاختياري 42
الفرع الثاني: الالتزام بالتبصير ودرء المخاطر 43
الفرع الثالث: الالتزام بالمحافظة على السرية 45
الفرع الرابع: الالتزام بالتعاون 46

المطلب الثاني: التزامات أطراف عقد نقل التكنولوجيا 47
الفرع الأول: التزامات مورد التكنولوجيا 47
أولا: الالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا 47
ثانيا: الالتزام بالضمان 48
ثالثا: الالتزام بتقديم المساعدة الفنية 51
الفرع الثاني: التزامات متلقي التكنولوجيا 52
أولا: الالتزام بدفع مقابل التكنولوجيا 52
ثانيا: الالتزام بالسرية و عدم المنافسة 54
المبحث الثاني: طرق تسوية المنازعات المتعلقة بعقود نقل التكنولوجيا 57
المطلب الأول: الطرق الودية 57
الفرع الأول: التوفيق 57
الفرع الثاني: الخبرة الفنية 59
المطلب الثاني: التحكيم والقضاء لتسوية نزاعات عقود نقل التكنولوجيا 60
الفرع الأول: التحكيم 60
الفرع الثاني: القضاء 62
خاتمة 63
قائمة المراجع 65
فهرس المحتويات 70