الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

جامعة التحدي — كلية القانون

قسم القانون العام

"عقد نقل التكنولوجيا بين سلطة الإدارة فيه وقواعد القانون الخاص"

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لنيل درجة التخصص العالي " الماجستير "

إعداد الطالبة :- أمينـــــة زيدان عبدالعزيز بن شرادة

إشـــــراف :- أ.د. عبـدالقـادر عبدالله أقـــــدورة

أستـــاذ القـــانون العـام

بكلية القانون جامعة قاريونس

للعـــام الجامعي (2007-2008)

الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

جامعة التحدي — كلية القانون

قسم القانون العام

(عقد التكنولوجيا بين سلطة الإدارة فيه وقواعد القانون الخاص)
"دراسة في القانون الليبي والمقارن"

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لنيل درجة التخصص العالي " الماجستير "

إعداد الطالبة / أمينة زيدان عبد العزيز بن شرادة

لجنة المناقشة /		التوقيع
الأخ / .د. عبد القادر عبد الله أقدورة	مشرفاً ورئيساً	
الأخ / أ. د عمر محمد السيوي	ممتحناً خارجياً	
الأخ / د. خليفة صالح أحواس	ممتحناً داخلياً	

تاريخ المناقشة 20 / 11 / 2008 ف.

د . خليفة صالح أحواس
أمين اللجنة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الإهـــــــداء

إلى من تعلمت منه وعلى يديه حب الناس وأدب الكلم وأن خير ما يتحلى به الإنسان التقوى والتواضع الجم ، إلى من رغب في تعليمي وحرص وأعطى بلا منة وأجزل .

ها أنا أقدر لك كم كنت علي صبور
وكـــم أنا بالأمس واليوم بك فخور
أســـأل الله أن يمـــد في عمرك
وأن يجنبني كل عق وكبر وغرور .....(إلى والدي العزيز)

إلى جامعة الأدب والتقـــــوى
إلى التي من فيض حنانهـــا أشعر
بـــأني كـــــل يـــوم أقوى إلى ..... (والدتي الكريمة)

إلى من كان وسيبقى إلي السند والعضـــد
إلى هـــــدية أبي وأمي المعـــتز بها
إلـــى الأبـــد إلـــى ..... (أخي الفاضل محمد)

إلـــى الذين قـــدروني وكأني حكيمهم
واحـــترموني لأنـــي أكـــــــبرهم
ومن أجلي تنازلوا عن كل غال ونفيس
وكـــأني أحوجهـــم إلى ..... (إخوتي وأخواتي)

الشـــــكر

هذا البحث وأن كان من إعداد الباحث إلا أنه في الحقيقة ثمرة جهود خفية أسهمت في إنجازه ...

فجزيل الشكر وعظيم الامتنان لكل من ساهم في تكويني العلمي منذ نعومة أظافري إلى أن وصلت إلى ما فيه أنا اليوم ....

الشكر موصول والامتنان مبذول للأستاذ الفاضل والعالم الجليل المتواضع الأستاذ الدكتور عبدالقادر أقدوره والذي ورغم مشاغله تفضل مشكورا بقبول الأشراف على هذا البحث ولم يبخل عليه بالوقت ولا بالنصح والتوجيه .

الأخوة الأفاضل أعضاء لجنة لهم التقدير والثناء بلا حدود ، وأخص منهم العالم الرصين الدكتور خليفة أحواس والذي له الفضل الأول في فتح قنوات الدراسة العليا بهذه الكلية رغم صعوبة المهمة فجزاه الله عنا خير الجزاء .

ولا يفوتني أن أشكر كافة من ساعدني بمعرفته وإمكاناته من مكتبات علمية وجهات عامة في سبيل إظهار هذا البحث بالصورة المطلوبة .

وأخيرا ... فأن كل كريمة لابد وأن تلقى كريما شاكرا .

الباحث
والله ولي التوفيق

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن أتبع طريقه بإحسان إلى يوم الدين وبعد ....

تمثل التكنولوجيا إحدى حقائق العصر الإنساني الذي نعيش فيه ؛ وذلك بما لثورة العلم والتكنولوجيا من آثار مهمة على حياة الشعوب والحكومات ، حيث تأثرت هياكل السلطة السياسية بالتغيير ، والتطوير التكنولوجي الذي هو نتاج لأشكال متعددة من التمدين الإنساني .

فثورة التكنولوجيا والالكترونيات الدقيقة قادت إلى زيادة الإنتاج بصورة واضحة في مجال التقنيات المعتمدة على المعلومات بمعدل كبير جداً ، ولا يبدو أن نهاية هذا التغيير قريبة ، إن راسمي السياسات في الدول المختلفة قد أدركوا الآثار الخطيرة المترتبة على الثورة التقنية إدراكاً كاملاً ، فقد أدى الانطلاق في مجال ثورة العلم والتكنولوجيا إلى تطور أجهزة الحاسب الآلي ، ووسائل الاتصال ، والتطور التقني ، بما عجّل بانهيار النظم القديمة ، وتزايد سرعة التغيير الاجتماعي ، والسياسي ، وخلق رأي عام مطلّع ذي فاعلية سياسية ، واقتصادية ، وأخيراً قاد هذا التطور إلى تزايد حدة الصراعات .

لقد أحدثت تكنولوجيا المعلومات أثراً عميقاً في التقدم في كافة فروع العلم غيّرت الاقتصاد العالمي ، وأدخلت تحويلات على المؤسسات السياسية ، والاقتصادية ، وأبرزت قلقاً عميقاً لدى هياكل السلطة ، حيث انتشرت المعلومات بشأن أنماط الحياة البديلة ، كذلك أدت ثورة المعلومات لتغيير طبيعة السيادة الوطنية ، وتعريفها ، وأنماطها ، وسلوكها ، ولقد تعرّض أحد جوانب السيادة الوطنية المهمة لتغير ملموس ، حيث فرضت قيود عديدة على حق الحكومات ، والشعوب في الدفاع عن مصالحها بسبب تكنولوجيا الاتصالات ، والمعلومات ، وبتأثير وسائل الإعلام الدولية والإقليمية ، كذلك أثرت تكنولوجيا المعلومات من حيث نوعية المعلومات التي تنشرها وسائل الإعلام ومن حيث دقة سرعتها ، وطبيعتها في العلاقة بين الأهالي والحكومات ، وعلى جداول الأعمال الوطنية والدولية ، حيث أصبحت وسائل الإعلام هي التي تحددها بصورة متزايدة ، وكان من أهم الظواهر التي أفرزها تطور وسائل الإعلام حدوث نتائج تتباين بين

الوقائع والتطورات ، وأصبحت المعلومات اليوم ترتكز على أنصاف حقائق يشكك في صلاحيتها لإصدار أحكام سليمة تبنى عليها سياسات محددة ، كذلك أثرت التكنولوجيا الجديدة في تحديد قيمة العملات الوطنية ، حيث تساهم وسائل الاتصالات ، وأجهزة الحاسب الآلي في تشكيل نظام مالي دولي جديد يسيطر عليه معيار المعلومات ، ومعيار التحليلات الذي يقوم بمعاونة السياسات غير السليمة بقوة وبسرعة ، ولن تتراجع السوق العالمية إلى حدودها القديمة بل أنها ستزيد من الضغوط على جميع الحكومات لتطبيق سياسات مالية ، ونقدية سليمة ، الأمر الذي سيشجع على تحسين التعاون المالي الدولي ، وتنسيق مختلف السياسات الاقتصادية التي يعمل وفق إطارها .

تعد قضية نقل التكنولوجيا قضية بالغة التعقيد متعددة الأبعاد ، تتداخل مسبباتها ومصادرها ، وتتشابك تفاعلاتها ، وتأثيراتها المباشرة ، وغير المباشرة ، وتتفاوت المستويات التي تحدث عندها من حيث المدى ، والكثافة ، والغاية ، حيث أبرزت التطورات العلمية المطردة في مجال نقل المعلومات والبيانات قيمة التقدم ، والتفوق التكنولوجي للدول المتقدمة ، وهي في الأساس الدول الغربية الليبرالية ، وفي المقابل أوضحت النقص ، والتخلف في هياكل النمو ، والإنتاج للدول النامية ، بالرغم من التفاوت ، والتباين الواضح بين طرفي الدول المتقدمة ، والنامية ، إلا أن عملية السعي نحو الحصول على تكنولوجيا متقدمة ومتطورة يجعل الخصوصية الفريدة لكل طرف في حالة نسبية دائمة ، حيث فرضت القيود ، والمعوقات على حق الحكومات ، والدول في الدفاع عن مصالحها ، وشاع أثناء ذلك مصطلح تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات الايجابية ، والسلبية ، الآن وبعد أن بدأت التكنولوجيا المعاصرة في إعادة تقييم ، وتعديل المفاهيم الكلاسيكية للإصلاح الإداري ، وبعد أن بدأت التكنولوجيا الراهنة باعتبارها المحفز الأساسي لتغيير أهداف الاقتصاديات الدولية ، وإبراز دور أكبر للمؤسسات السياسية ، ودوائر الأعمال الإدارية ، فإنه من المأمول أن يهتم الخبراء ، والباحثون في مجالات الإدارة ، والتنمية ، والإدارة العامة بالتجارب والخبرات التي أثبتت نجاحاً وتفوقاً كبيرين ، وهناك نماذج يعتد بها على هذا الدرب أهمها النماذج الأمريكية ، واليابانية ، والألمانية ، وتجارب دول الشرق أسيوية المعروفة بالنمور الأربعة ، ولسوف يمتد الاهتمام العلمي بطرح دور الأفراد في المجتمع التكنولوجي الجديد ، وأهم معوقات انطلاقه نحو تحقيق أهدافه واستراتجياته ؛ وذلك في إطار تحليل التفاعلات الايجابية ، والسلبية قبل وبعد إدخال الفكر

التكنولوجي الجديد ، خاصة وأن عملية نقل التكنولوجيا في حد ذاتها تمثل إشكالية كبيرة من حيث هدفها ، ووظيفتها ، ومكونها الشرطي ، وتطورها التاريخي ، وارتباطها بعدد من المصطلحات ، والأفكار العلمية الحديثة كالتقنية ، والتطور التنموي ، والثورة المعلوماتية الحديثة ، ولاشك أن هذا كله يحدث في بيئة مجتمعة متطورة تؤثر ، وتتأثر بتفاعلات العمل الحديث سواء على مستوى علاقات الأفراد ، أو على مستوى التقنيات العلمية كتقنية المعلومات الالكترونية ، ويتفاوت ذلك من الدول المتقدمة إلى الدول النامية ، وهو الأمر الذي يمتد من مجال نقل المعرفة إلى السلع التكنولوجية لتنمية القدرات التقنية إضافة لوجود الكوادر الوطنية غير قادرة على استيعاب المعارف التكنولوجية ، وكذلك وجود ، أو عدم وجود المؤسسات ، والتنظيمات المعنية بالتقدم العلمي النظري ، والتقني التطبيقي .

وفيما يتعلق بالتكنولوجيا ومؤثراتها في السياسة العامة ، يبرز ذلك على صعيد التخطيط السليم ، والاعتماد على القدرات الداخلية في الأساس قبل اللجوء إلى الخارج للتمويل ، ولطلب المساعدة باعتبار أن المال والتكنولوجيا يتطلبان إعداد جيد للأفراد ، وللسياسات ، وللاستراتيجيات لإنجاح أي منهاج إداري ، سواء على طريق الإصلاح الجزئي ، أو الكلي ، والابتعاد بالضرورة عن أسلوب المفتاح الخالي من أي نقل للتكنولوجيا ، ومعروف أن النقل يتم من خلال وثائق ، ورسوم براءات ، ونظم تدريب ، وتعلم ، ونقل للسلع من خلال مجموعة متنوعة من أساليب التخطيط ، والتعاقد القائمة ، ومن الضروري التركيز – في هذا السياق – على النمط المتكافئ للتكنولوجيا ، والقائم أساساً على القدرة للتعامل مع تباين أشكال التكنولوجيا المنقولة ، وامتداد عملية النقل إلى تأهيل قطاعات غير قادرة على استيعاب كافة المتغيرات التي تحدث بالداخل من آثار نقل التكنولوجيا.

أما عن أهم قنوات نقل التكنولوجيا بصفة عامة ، فإنها تتركز في الاستفسار المشترك ، واتفاقيات تسلم المصنع جاهزاً للتشغيل ، وتسجيل اتفاقيات التراخيص باستغلال التكنولوجيا ، والتعاون الفني ، واتفاقيات الخبرة ، والمساعدة الإدارية ، والفنية .

ويعاب على عمليات نقل التكنولوجيا والقنوات المرسومة لذلك غياب التكافؤ بين أطرافها في أغلب الحالات واغترابها شبه الكامل عن الإنسان الموجود بالمجتمع ، إضافة إلى انفصال المؤسسات السياسية ، والاقتصادية عمّا يحدث بقطاعات التكنولوجيا التي تم نقلها من مجتمع لآخر ، وعزل التخطيط التكنولوجي عن البيئة المجتمعية ، وعدم مشاركة أبناء المجتمع الوطني في مثل هذه المشروعات التكنولوجية ، ولعل ذلك الوضع هو الذي يخلق من ورائه كمّاً من المشكلات التطبيقية أهمها استكانة الطرف الناقل للتكنولوجيا للموقف الخارجي ، وحقيقة حساب تكلفة التكنولوجيا .

يرى عدد من الاقتصاديين العرب أن استيراد التكنولوجيات من الخارج سوف يفضي إلى مزيد من حالة التبعية ، والسقوط في براثن التخلف الشامل ، وعدم الخروج من دائرة الفراغ المرتبطة بفاعلية هياكل الاقتصاديات العربية ، وبالتالي فمن الضروري تهيئة المناهج لتوفير درجة عالية من خصوصية الأبعاد البيئية ، والاقتصادية ، والثقافية في إطار حضاري يساعد على تهيئة الظروف الملائمة لهذه الأبعاد .

يعتبر مصطلح التكنولوجيا مصطلح حديث النشأة ويتسم بالغموض ، وعدم الدقة وإن كان قد ذاع انتشاره خاصة في الدول النامية ، بل وأصبح محلاً لإهتمام حكوماتها على المستوى الدولي ، لاسيما بعد أن بات مؤكداً لدى الدول المتقدمة أن التكنولوجيا مصدر قوتها الاقتصادية ، والعسكرية ، لذلك كان هذا المصطلح محلاً لتعريفات مختلفة ، ولعل أهمها التعريف الوارد في مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية والتجارة والتكنولوجيا بأنها ((كل ما يمكن أن يكون محلاً لبيع ، أو شراء ، أو تبادل ، وعلى وجه الخصوص براءات الاختراع ، والعلامات التجارية ، والمعرفة الفنية غير الممنوح عنها براءات ، أو علامات ، أو القابلة لهذا المنع وفقاً للقوانين التي تنظم براءات الاختراع ، والعلامات التجارية ، والمهارات ، والخبرات التي لا تنفصل عن أشخاص العاملين ، والمعرفة التكنولوجية المتجسدة في أشياء مادية ، وبصفة خاصة المعدات ، والآلات)) [1]، أما عقود نقل التكنولوجيا فإنه ابتداءً من أواخر الخمسينات ، ومطلع الستينات بدأ الاهتمام الدولي بالتنظيم القانوني لها ، حيث تولت هيئات دولية ، وإقليمية متخصصة مهمة التوصل إلى صيغ نموذجية مقبولة لعقود نقل التكنولوجيا ،

---

[1] موقع منظمة الأمم المتحدة للتنمية والتجارة بشبكة المعلومات الدولية .

وسعت بعضها إلى تقويض الهوة ما بين الدول المنتجة للتكنولوجيا ، والدول الناقلة لها ، كما عملت بعض الهيئات على توفير حلول قانونية لمسائل النزاع التي عادة ما تتصل بنطاق نقل المعرفة ، وقيودها ، وبدلات التحسين ، وشروطه ، والمسائل القانونية المتعلقة بالإختصاص القضائي ، والقانون الواجب التطبيق على النزاع .

يتميز عقد نقل التكنولوجيا بخصائص تميزه عن غيره من العقود التي تبرزها الدولة فهو يدخل في إطار العقود الإدارية ، والعقود الخاصة التي تخضع للقانون المدني فيعرف العقد بصفة عامة على أنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين ، ومعنى ذلك أن العقد عمل رضائي بقصد تحقيق غاية مشروعة .

وتتماثل العقود سواء كانت عقود إدارية ، أو مدنية في كونها تصرف قانوني ثنائي الطرفين ، ومن هنا فإنه تسري على العقد الإداري الشروط العامة اللازمة لصحة العقد ، وهي التراضي الخالي من العيوب، والمحل، والسبب المشروع ، وركن الأهلية ، إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في النظام القانوني الذي ينظم كل منهما .

يمكن تعريف العقد الإداري بأنه ((العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام ، أو تنظيمه ، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ، وأن يتضمن شروطاً استثنائية ، وغير معروفة في القانون الخاص ، أو يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام))[1] ، وهو بهذا التعريف يختلف عن العقد المدني بإعتباره تعبيراً عن إرادة متكافئة لأشخاص تقوم المساواة القانونية بينهم ، ومن ثم لا يستطيع أي طرف في هذه العلاقة التعاقدية أن يفرض إرادته على الطرف الآخر لتساوي المنفعة الخاصة فيما بينهما ، بينما تتسلح سلطة الإدارة العامة بمركز قانوني يعلو إرادات الأفراد وذلك استناداً لما تتمتع به سلطة الإدارة العامة من مجموع الامتيازات الممنوحة لها في سبيل تحقيق المصلحة العامة ، إذ يبقى العقد الإداري المتخذ بالإرادة المنفردة من قبل سلطة الإدارة هو الأصل للأسلوب التعاقدي ، ويقتضي الأمر أن نفرّق بين كل من الإدارة العامة ، والإدارة الخاصة حيث تهدف كل منها إلى تحقيق غايات محددة بوسائل معينة ، غير أن هذه الأهداف تختلف بحسب ما إذا كانت عامة ، أو خاصة ؛ إذ تسعى سلطة الإدارة العامة إلى

---

[1] د.سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – دار الفكر العربي القاهرة – 2005 ف – ص98 .

تحقيق هدف معين للمصلحة العامة من خلال إبرامها للعقود الإدارية ذات النفع العام ، بينما الإدارة الخاصة هدفها تحقيق النفع الخاص ، والعقود التي تبرمها الإدارة سواء كانت من العقود العامة ، أو العقود الإدارية تسعى إلى تحقيق النفع العام دون أن يكون الباعث المحرك لنشاطها غرض خاص بها يدخل في موازنة الربح ، والخسارة ، ومن هذه العقود التي تبرمها الدولة عقود نقل التكنولوجيا التي تتميز بطبيعة خاصة ، وخصائص تميزها عن غيرها من العقود.

أهمية الدراسة:-

يمكن إجمال الأهمية التي يتمتع بها هذا البحث في النقاط الآتية :-

1- يتوسع النشاط الذي تزاوله الدولة في العديد من المجالات الاقتصادية ، وما تهدف إليه الدولة من تطوير جوانب الحياة الاقتصادية داخل الجماهيرية من خلال خطط التنمية وتنفيذها ، مما يتطلب دراسة الجوانب التي تتعلق بسلطة الإدارة في إبرام هذا النوع من العقود .

2- نظراً لما تتميز به بعض التكنولوجيات من الضخامة ، والتعقيد ، وقلة ما تحققه من أرباح على المدى القصير ، على الرغم من تأثيرها الواضح في الأمن القومي ، والوضع الاستراتيجي للدولة ، خاصة الدول التي تقوم بالتعاقد مع نفسها عن طريق جهة إدارية تابعة لها لنقل التكنولوجيا ، وهو ما يفسر خضوع هذه العقود لأحكام العقد الإداري رغم تميزها بخصائص تضعها في مكانة خاصة بين العقود الإدارية الأمر الذي يوجب إفراد دراسة خاصة لها.

3- عقود نقل التكنولوجيا تعد أحد أهم الوسائل الفعالة التي تضمن للدولة الأقل نمواً تضييق الفجوة بينها ، وبين الدول المتقدمة ، ووسيلة لتحقيق الدول المتقدمة مزيداً من المكاسب عن طريق نقل ما توصلت إليه من تكنولوجيا للدول الأقل نمواً .

4- نظراً لأن الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا بالغة التعقيد فأن ذلك يستوجب وضع حلول علمية لها ، إضافة إلى أن القانون الليبي لم يسبق له معالجة تلك المسألة حيث كانت الإحالة فيه على القواعد العامة ، باعتباره عقد ذو طبيعة خاصة ، لذلك فأن

دراسة كهذه تكتسب أهمية للوقوف على أهم الإشكاليات التي يثيرهـا هـذا العقـد ، والوقوف على تلك القواعد المنظمة لمثل هذا النوع من العقود .

5- نظراً للفائدة العلمية لمعالجة ما تثيره هذه العقود من مشاكل قانونية ، وما تعاني منـه الدول النامية – من ضمنها ليبيا – من فـراغ تـشريعي كبيـر فـي عقـود نقـل التكنولوجيا ، إذ غالبية عمليات النقل التي تتم على الصعيد الدولي ترد فـي قوالـب عقدية ، لذلك سأحاول من خلال هذه دراسة أخذ بعض حالات الدراسـة مـن واقـع المجال العملي ، ودراسة الأخطاء التي تقع فيها الإدارة عند توقيـع العقـود الناقلـة للتكنولوجيا .

الهدف من الدراسة:-

أولاً:- تعالج هذه الدراسة جانباً من جوانب العقود التي تبرمها الدولة تتمثل في عقـود نقـل التكنولوجيا التي تعتبر في غاية الأهمية ذلك لكون أن الإدارة تقع في الكثير من الأخطاء عند إبرام هذا النوع من العقود وبالتالي وجب بيانها والتحذير منها .

ثانياً:- معالجة الخلل القانوني ، وتحديد طبيعة عقد نقـل التكنولوجيـا المبـرم مـن جهـة الإدارة ، وتحديد الشروط الموضوعية ، والشكلية لهذا العقد باعتباره من العقـود المهمـة ، التي لم يسبق معالجتها في القانون الليبي .

ثالثاً:- تحديد الالتزامات العقدية العامة لأطراف عقد نقل التكنولوجيا ، والأحكـام الخاصـة به ، وإيضاح الشروط ، والممارسات المفيدة في تسوية المنازعـات ، والقـانون الواجـب التطبيق في القانون الليبي ، والمقارن .

وتحاول هذه الدراسة تناول جانب مهم من جوانب التنظيم القانوني لنقل التكنولوجيـا مـن خلال دراسة عقود نقل التكنولوجيا التي تبرمها الإدارة مع غيرها متبعة في ذلـك وسـائل القانون العام أحياناً ، ووسائل القانون الخاص أحياناً أخرى.

صعوبات البحث:-

أهم الصعوبات التي واجهت الباحثة في كتابة هذا البحث تتمثل في قلة المراجع العلمية ، باعتباره موضوع جديد ، ولم يسبق معالجته من قبل ، وخاصة في القانون الليبي.

حدود البحث:-

يدخل نطاق دراسة عقد نقل التكنولوجيا في مجال العقود المدنية بجانب العقود الإدارية ، فيجدر بنا أن نشير إلى أن هذه الدراسة سوف تقتصر على العقود التي تبرمها الدولة (الإدارة) ، أو أحد مؤسساتها العامة ، فموضوع الدراسة ينصب على كل اتفاق (عقد) لنقل التكنولوجيا في نطاق قانون عام ، وبعبارة أخرى ستقتصر دراسة في هذا البحث على عقد نقل التكنولوجيا ، وإلقاء الضوء عليه من الناحية النظرية ، وما يثيره من مشاكل في الحياة العلمية دون التطرق لنطاق هذا العقد في القانون الخاص إلا إذا دعتنا الضرورة فسيكون ذلك مجرد إشارات توضيحية لا أكثر.

المنهج المتبع في الدراسة:-

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي ، والتحليلي ، والتطبيقي من خلال بعض التطبيقات العملية لعقد نقل التكنولوجيا ، كما تم الاعتماد على المنهج المقارن لاسيما مع القانون المصري .

أهم الإشكاليات :-

الإشكالية الأولى :- ظهرت في صياغة العقود نفسها ، وتحديدها من حيث بيان أركان العقد ، وشروطه ، والاتفاق على تكييف ملائم لها بما تمثله هذه المسائل من حسم لقضايا أخرى أكثر أهمية ، وظهر الخلاف في بداية معرض تحديد المقصود بعقد نقل التكنولوجيا ، إنما هناك سلسلة متباينة من العقود التي يكون من أثرها تداول التكنولوجيا ، أو نقل السيطرة على التكنولوجيا ، وكيفية إبرام مثل هذه العقود .

الإشكالية الثانية :- هل وصلنا إلى مرحلة استيعاب التكنولوجيا ؟ ولماذا يتم الخلط بين مفهوم التقنية ، والتكنولوجيا ؟ إن كلمة التكنولوجيا ليس لها جذر عربي يمكن الرجوع إليه في المعاجم العربية على اختلاف مسمياتها ، ولكننا نجدها من خلال التوجيه إلى الجذر الثلاثي (تقن) مما يعنى تعريف التكنولوجيا بالتقنية ، رغم الفرق الكبير بين المفهومين .

الإشكالية الثالثة :- ما هي الالتزامات التي يتقيد المورّد بها عند نقل التكنولوجيا ؟ تجب الإشارة إلى أنه في غالبية الأحيان وللأسف يتم الإخلال بكل الجوانب عبر مجموعة من الثغرات القانونية ، والتي تظهر عملياً بالشروط المقيدة لاستخدام التكنولوجيا ، لذا هل المشكلة في الطرف المورّد ، أم أن ضعف الطرف المتلقي له دور في صياغة العقد ؟

ليست المشكلة في الطرف المورد ، وإنما في سلبية الطرف المتلقي ، وهذا ما يظهر منذ مرحلة التفاوض ، بحيث يقع المفاوض مع الطرف المتلقي في موقف سلبي من تلك المرحلة ، وعند الانتقال إلى مرحلة التعاقد ، فإن المتعاقد من الدول النامية ، لا يجتنب عقده الكثير من الثغرات القانونية أثناء صياغة بنوده ، وفي المرحلة الأخيرة ، أي مرحلة التنفيذ تظهر نفس هذه السلبية من غالبية الفنيين القائمين بتنفيذه .

والإشكالية تكمن أيضاً في الفراغ التشريعي الذي يشمل جميع غالبية الدول العربية ، إذ أن المدونة الدولية لسلوك نقل التكنولوجيا التي أعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة (الانكتاد) ، والتي هي أهم وثيقة دولية في مجال التكنولوجيا مازالت غير ملزمة ، وما زال الخلاف قائماً على أهم المسائل فيها مثل : الشروط المقيدة لعملية النقل ، والتزامات الأطراف ، والقانون الواجب التطبيق على تلك العقود .

الإشكالية الرابعة:- تكمن في الاختصاص القضائي الذي يلجأ إليه لتسوية النزاعات الناشئة وهل هناك تحيز للطرف المورّد لأنه الأقوى في هذه العلاقة ؟ وقد وُجِد خلاف حول تحديد الاختصاص القضائي في معرض تسوية المنازعات عن عقود نقل التكنولوجيا ، رغم إحالة الغالبية العظمى منها إلى قضاء التحكيم ، ورغم التنبيه من خلال الموقف القانوني ، والواقعي لمختلف دول العالم المتقدمة ، والنامية ، ومنها ليبيا ، فهل أن القانون الليبي تضمّن النص على عقود نقل التكنولوجيا ؟ أو ما هو موقف القانون الليبي حيال هذه العقود ؟ .

الإشكالية الخامسة :- إضافة إلى ما سبق فإن ما يفرضه القانون الإداري على جهة الإدارة من قيود ، وما يشترطه من ضمانات يفرض العديد من الصعوبات ، عندما تقوم الإدارة بإبرام مثل هذا العقد وهو ما ينبغي بيانه وإيضاحه ، خاصة وأنه يمثل الجزء الأكبر من البحث .

خطة البحث

المقدمة

فصل تمهيدي :- ماهية عقد نقل التكنولوجيا .

المبحث الأول:- نشأة عقد نقل التكنولوجيا .

المبحث الثاني:- تعريف عقد نقل التكنولوجيا وأهميته .

المبحث الثالث:- خصائص عقد نقل التكنولوجيا .

الفصل الأول:- عقد نقل التكنولوجيا

المبحث الأول:- أطراف التعاقد

المطلب الأول:- تعريف أطراف عقد نقل التكنولوجيا .

المطلب الثاني:-التزامات أطراف عقد نقل التكنولوجيا .

المبحث الثاني :- الإجراءات السابقة على التعاقد .

المطلب الأول:- التفاوض على إبرام العقد .

المطلب الثاني:- إبرام عقد نقل التكنولوجيا .

الفصل الثاني:- المنازعات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا

المبحث الأول :- القانون الواجب التطبيق.

المطلب الأول:- دور أطراف عقد نقل التكنولوجيا في تعيين القانون الواجب التطبيق.

المطلب الثاني:- سكوت أطراف العقد عن تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع .

المبحث الثاني :- التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول:- نظام التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات.

المطلب الثاني:- دور التحكيم في تسـوية المنازعـات.

الفصل الثالث:- الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا

المبحث الأول :- تكييف عقود الدولة لنقل التكنولوجيا بالاتفاقيات الدولية.

المبحث الثاني:-عقود الدولة لنقل التكنولوجيا بين العقود النموذجية وعقود الإذعان.

المبحث الثالث:- تكييف عقود الدولة لنقل التكنولوجيا بين العقود الإدارية وعقود القانون الخاص .

الخاتمـــــــــــــــــــة

الملاحـــــــــــــــــــق

المـــراجـــــــــــــــــــع

وبعد ... فإن الشكر والتقدير للدكتور الفاضل عبدالقادر عبدالله أقدورة على توجيهاته ونصحه لإنجاز هذا البحث ، وأعضاء اللجنة كذلك على قبول مناقشته وما سيتفضلون به من ملاحظات حوله .

فصـــــــل تمهيـــــــدي

ماهيـــــــة عقـــــد نقـــل التكنولوجيـــــا

فصـــــل تمهيـــدي

ماهيـــــة عقـــد نقل التكنولوجيا

تمهـــــيد

تغطي معظم العقود التي تبرمها الدولة في الوقت الحاضر عمليـــات مختلفـــة لنقـــل التكنولوجيا ، سواء اتخذت تلك العقود الصور التقليدية لعقود الامتيـــاز ، أو عقـــد التـــرخيص بإستغلال براءات الإختراع ، أو صور عقود بيع الأجهزة ، والمعدات ، أو غير ذلك من صور العقود التقليدية ، أم كانت من الصور العقدية الجديدة التي وجـــدت لتـــتلاءم مـــع المتطلبـــات الاقتصادية المتطورة ، مثل العقود التي تشتمل على توريد وحدة صيانة نظام تسليم المفاتيح .

والحقيقة أنـــه لا يوجـــد عقـــد ممـــا يمكـــن أن يطلـــق عليـــه بذاتـــه أنـــه عقـــد لنقـــل التكنولوجيا ، إنما يقصد بعقد النقل ، ذلك العقد الذي يغطي عمليات معينة ، ويتضمن التزامات محددة تتمثل في أخذ التكنولوجيا من أحد الأطراف ، وإعطائها للطرف الآخر .

وعليه يثار التساؤل هنا ما هي التكنولوجيا التي ستكون محلاً للنقل والتعامل ؟ وبعبارة أخرى ما هي عقود نقل التكنولوجيا وتعريفها ؟ وما هي أهمية عقود نقل التكنولوجيا وأهم الخصائص التي تتميز بها عن غيرها من العقود ؟ ومن ثم يتعين تقسيم هـــذا الموضـــوع وفـــق المباحـــث الآتية :-

المبحـــــــث الأول :- نشأة عقد نقـــــل التكنولوجيـــا .

المبحث الثاني :- تعريف عقد نقل التكنولوجيا وأهميته .

المبحث الثالث:- خصائص عقـــد نقـــل التكنـــولوجيـــا .

المبحث الأول

نشأة عقد نقل التكنولوجيا

لم يظهر التطور التكنولوجي الذي نشهده في الأونة الأخيرة المعاصرة طفرة واحدة ، بل امتدت جذوره إلى عصور ضاربة في القدم ، ولا نغالي إذا قلنا إن هذا التطور بدأ منذ خلق الإنسان ، وأخذ التطور شكلاً تدريجياً في تسلسل سببي ترتبط حلقاته على نحو لازم ، إذ تعد كل مرحلة نتيجة لمرحلة سابقة لها ، ومقدمة ضرورية لحلقة لاحقة عليها .

والإنسان بطبيعته يعتبر مصدر الإبتكار ، ومحور التقدم العلمي والحضاري ؛ وبالتالي كان له دور كبير في التقدم الحضاري ، وتقدم علوم التكنولوجيا الحديثة ، فالتطور التكنولوجي مرتبط بتطور الإنسان ، وتقدمه .

ولمعرفة نشأة التكنولوجيا يقتضي معرفة تاريخ الإنسانية ، وتلازم التطور في كافة المجالات تكيفاً مع الطبيعة ، والمتغيرات ، والإكتشافات ، والإختراعات ، وزيادة سرعة الاتصالات بين أرجاء العالم ، وأصبح العلم وتطبيقاته من مقومات الإنتاج ، وسبباً في النقلة الحضارية العلمية التي يعيشها العالم اليوم ، والجدير بالذكر أن نشأة الإنسان وتطوره يقدم الدليل على التطور التاريخي لعقد نقل التكنولوجيا ، ويسمح بتحديد مراحله التاريخية ، وانطلاقاً من هذا الدليل ، فالتكنولوجيا تعكس حضارة شعب ، ومن هنا أخذت المتغيرات التكنولوجية في التقدم السريع بين العالم المتحضر .

ومن مظاهر الحضارة العلمية الحديثة ، ظاهرة نقل التكنولوجيا بين أرجاء العالم التي تقرب الدول النامية إلى الدول المتقدمة ، وتقلل الفجوة التكنولوجية بينهما بتحقيق التنمية الاقتصادية لدى الدول النامية ، ومحاولة للوصول إلى التكنولوجيا الحديثة المتطورة ، والتي أصبحت بحق ضرورة ملحة لتحقيق التقدم العلمي التكنولوجي .

ويمكن تقسيم مراحل التطور التكنولوجي إلى المراحل الآتية :-

1-عصور ما قبل التاريخ :-

وتشمل هذه المرحلة :

(أ) العصر الجليدي :- حيث كان الجليد يغطي القشرة الأرضية ثم أخذ ينحسر نحو القطبين الشمالي والجنوبي ، وفي هذا العصر خلق الإنسان ، وعاش على ما تجود به الطبيعة عليه من قوت محاولاً التكيف مع الطبيعة التي حوله .

(ب) العصر الحجري :- ويتميز هذا العصر باستعمال الإنسان للأدوات التي صنعها من الحجارة ، ومن هنا نعت هذا العصر بالعصر الحجري نسبة إلى الأحجار التي استعملها الإنسان .

(ت) عصر بداية استعمال المعادن :- وفي هذا العصر بدأ الإنسان في تصنيع المعادن ، وابتكار الآلات ، وتشكيلها بالنار .

ويطلق الاقتصاديون على عصر الجليد عصر الوحشية ، أو عصر جمع القوت حيث اعتمد الإنسان في حياته على ما تجود به الطبيعة من قوت ، أما العصر الحجري فيطلقون عليه عصر الهمجية ، أو البربرية ، أو الزراعة ، ويسمون عصر استعمال المعادن بعصر المدينة .[1]

وينتهي عصر ما قبل التاريخ بمعرفة الإنسان الكتابة والقراءة حيث تبدأ العصور التاريخية .

(2) عصر ما قبل التكنولوجيا :-

ويمتد هذا العصر منذ القدم ، وحتى بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وعلى الرغم من الاكتشافات ، والاختراعات العديدة التي ظهرت قبل هذا التاريخ ، وفضلاً على الكشوفات الجغرافية ، والحركات الاستعمارية التي شهدها العالم في تلك العصور، وما ترتب عليها من زيادة الاتصال بين الدول ، وفتح أسواق

---

[1] د.أحمد عشوش ـ تاريخ النظم القانونية والاجتماعية في الوطن العربي ـ المكتبة الوطنية بنغازي – 1977م ـ ص31 .

جديدة ، وزيادة الطلب على السلع ، والخدمات ، وازدهار الصناعات ، إلا أن التكنولوجيا السائدة في تلك القرون كانت تعتمد – بصفة أساسية – على المهارة اليدوية للحرفيين ، لذلك ظل هؤلاء الحرفيون في وضع اجتماعي مميز نظراً لدورهم في نمو التجارة ، وبالتالي أضحوا في إعجاب ، وتقدير من الكافة ، ومن جانب آخر كانت مصادر القوى المحركة محدودة ، وتكاد تنحصر في الرياح ، ومساقط المياه ، وطحن الغلال ، وصناعة النسيج .[1]

3-عصر التكنولوجيا :-

يبدأ هذا العصر منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر ، بعد ظهور المصادر الجديدة للطاقة المستمدة من الفحم ، والبترول ثم الكهرباء ، حيث بدأ الإنتاج يعتمد أساساً على الآلات الحديثة بدلاً من الاعتماد على قوى الإنسان ، والحيوان ، والرياح ، ومساقط المياه ، وأصبح العلم وتطبيقاته هما العنصر الرئيس للإنتاج ؛ لذلك يقال إن الثورة التكنولوجية الأولى تبدأ منذ هذا التاريخ ، وبالكشف عن الطاقة النووية ، واستخدامها في الإنتاج انتقل العالم إلى الثورة التكنولوجية الثانية .[2]

وتحمل تجربة السنوات الخمس والعشرين السالفة في تنمية العالم الثالث عدداً من المؤشرات الهامة حيث حفلت عملية نقل التكنولوجيا من البلاد المتقدمة إلى البلاد النامية بظواهر حية ، فالشركات متعددة الجنسيات لم تحقق أي تقدم يذكر ، أو فائدة ما للنظم المختلفة ، وكان المتوقع أن تجربة نقل التكنولوجيا سوف تؤتي ثمارها الإيجابية على شعوب العالم النامي ، ولو عن طريق التنازل عن بعض الالتزامات الوطنية ، إلا أن هذا التوقع لم يحدث .[3]

وبهذا نجد أنه بحلول القرن التاسع عشر والقرن العشرين ، قد تغيرت التجارة الدولية تغيراً كبيراً من حيث الكم ، والكيف بحيث غدت معها هذه التجارة تختلف كثيراً عما

---

(1) د. يوسف عبدالهادي خليل الاكيابي - النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص - بدون دار نشر - 1989 م - ص39 .

(2) أ.د عبد المنعم محمد - ثورة التكنولوجيا المعاصرة بدايتها التاريخية واتجاهاتها المستقبلية - مجلة الطليعة فبراير 1970م السنة السادسة - ص 23.

(3) أ.د.علي محمد منصور - مبادئ الإدارة (أسس ومفاهيم) - مجموعة النيل العربية - بدون تاريخ نشر - ص289.

كانت عليه في وقت سابق ، وخاصة بعد استقرار الدول وتنظيمها لتشريعاتها ، فولدت القاعدة القانونية التي لا تخضع لمجرد العادات التجارية في السوق ، أو في الدولة الواحدة ، مما قيل معه أن القانون التجاري يتميز عن غيره من فروع القانون الخاص بأنه لم ينشأ نشأة رومانية ، ولم يولد في روما كما ولد القانون المدني .[1]

وكانت هذه التغيرات سبباً في انقسام الأنظمة القانونية الخاصة بالتجارة الدولية على الرغم من أنها ذات مصدر واحد هو الأعراف التجارية كأحد عوامل الثورة الصناعية التي جنت مكاسبها الدول الأوروبية قبل غيرها ، وكانت حافزاً لهذه الدول للسيطرة على الأسواق التجارية بما تقدمه لها من سلع ومنتجات ، فتنافست في تطور صناعتها ، وتسابقت في مجال الاكتشافات والاختراعات ، مما أدى إلى المنافسة في التسابق في مجال العلم والتكنولوجيا فزادت البحوث والدراسات ، وتوالى ظهور المخترعات ، وتنامت الخبرات والمعارف ، وظهرت في الأسواق كسلع يتم تداولها عن طريق التعاقد عليها بين مالكها ، ومن هو بحاجة لها فكانت النتيجة عقود نقل التكنولوجيا التي تضمنت كمحل لها المعرفة الفنية – كما يجري بيانه تفصيلاً لاحقاً – وهذه العقود جاءت مختلفة عن مألوف ما تم التعارف عليه بما تتميز به ، فظهرت بعد ممارستها تساؤلات كثيرة ، وتولدت إشكالات معقدة في تنفيذها استدعى التصدي لها بالبحث والمناقشة ، وكان الفقه قد تصدى بالبحث في هذه العقود ، وكذلك المنظمات الإقليمية والدولية ، مما يضيف على أهمية البحث في هذا المجال أهمية أخرى ، حيث أن منازعات أطراف عقد نقل التكنولوجيا التي عرضت على القضاء قليلة جداً ، ولا يعني ذلك التقليل من أهمية البحث في هذا الموضوع ؛ لأن هذه الأحكام القليلة الصادرة عن القضاء لا تمثل إلا الجزء الطافي من جبل الثلج الكبير ، ومن الخطورة الحكم على أهمية الموضوع بالنظر إليه من جانب واحد .

– أما عن التطور التاريخي لمسألة نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية فيمكن القول إن ظاهرة التكنولوجيا ظاهرة ضاربة في القدم ترجع جذورها إلى ما قبل التاريخ ، ومنذ خلق الإنسان ، أما ظاهرة نقل التكنولوجيا بين المنشآت ظاهرة حديثة نسبياً لم تظهر إلا

---

[1] د. ثروت حبيب - دراسة قانون التجارة الدولية - منشأة المعارف الإسكندرية. بدون تاريخ نشر - المقدمة ص3.

مع ظهور الثورة التكنولوجية الأولى ، ولم تحظ هذه الظاهرة بتنظيم تشريعي على المستوى الوطني إلا من عدد محدود من الدول ، وفي أوقات حديثة جداً .[1] أما على المستوى الدولي فلم تظهر هذه المشكلة إلا بعد التفاوت التكنولوجي بين الدول المتقدمة والدول النامية ، وذلك أن المشكلة الأساسية التي تواجه الدول النامية تكمن في العمل على تقريب المسافة ، وتقليل الفجوة التكنولوجية بينها وبين الدول المتقدمة .[2]

والمجال العملي لعقود نقل التكنولوجيا يكمن في العلاقات القائمة على التبادل والتعامل بين الدول النامية والشركات المتعددة الجنسية ، حيث تلعب الشركات متعددة الجنسيات دوراً بارزاً في نقل التكنولوجيا ، وحقوق المعرفة ، ويجري الاستثمار فيها بالمشاركة مع رأس المال الوطني وكلما كانت مساهمة المستثمر الأجنبي بالحصة التكنولوجية كبيرة ، كلما ساعد ذلك على نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية .

ويتبين مما تقدم أن عقد نقل التكنولوجيا مرّ بعدة مراحل حتى وصل إلى الصورة التي عليها الآن ، ويرجع ذلك إلى تطور الإنسان وحرصه على التطور المستمر ، ومحاولة وصوله إلى أعلى المستويات ، فقد كانت هناك صعوبة في تنقل ، وتبادل المعلومات في العصور السابقة ، إلا أنه في الوقت الحاضر أصبح من السهل الحصول عليها ، فقد اهتمت الدول ، والهيئات بهذا النوع من العقود ذلك ما دفعنا للقيام بالبحث ، ودراسة عقود نقل التكنولوجيا ، والوضع القانوني الخاص بها .

وإذا كان العلماء ، والخبراء ، والفنيين في كثير من دول الغرب والشرق قد قدموا لدولهم ، وللبشرية جمعاء في خلال العشرين عاماً الماضية ما يفوق تحقيقه في عدة قرون ماضية ، فقد كان طبيعياً أن يتم التفكير في وضع تنظيمات قانونية محددة لهذه الاختراعات ، والاكتشافات ، وللوسائل القانونية التي تمّ بواسطتها نقل هذه التكنولوجيات الحديثة لمن يطلبونها ، أو يقدرون على تلقيها .

---

[1] من الدول التى أصدرت التشريعات لنقل التكنولوجيا في الوطن العربي مصر (قانون التجارة الجديد رقم (17) لسنة 1999م).

[2] د. يوسف عبد الهادى خليل الاكيابى - مرجع سابق - ص43.

وقد دعت الأمم المتحدة منذ عام 1947م كافة الدول أن تروج للتعاون العلمي ، والتقني الدولي ، ونقل التقنيات ، آخذة في الاعتبار كافة المصالح الشرعية ، كما دعتهم إلى تسهيل حصول الدول النامية على إنجازات العلم والتقنية الحديثة ، ونقل التكنولوجيا وإبداع تقنيات أصلية لصالح البلدان النامية ، وفق أشكال ، وأنماط تتفق ونظم هذه الدول ، وفي هذا الإطار قدّم" مؤتمر الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي " من الجهد والإنجاز ، من نماذج العقود ، والاتفاقيات الدولية ، ما ساهم بايجابية في تحقيق أهداف الهيئة العالمية ، ومن نقل الانجازات العلمية ، والتقنية لمن تخلّف عن ركب التنمية .[1]

وبهذا نجد أن عقود نقل التكنولوجيا تعد أحد الآليات الرئيسة لتحقيق نقل التكنولوجيا للدول النامية ، لدفع عمليات التقدم في هذه الدول استجابة لمقتضيات التعاون الدولي ، ودعماً لركائز النظام الاقتصادي الدولي الجديد .

وبعد مناقشة التطور الجديد لنقل التكنولوجيا سوف نتناول في المبحث الثاني تعريف التكنولوجيا من الناحية اللغوية ، والقانونية ، وتوضيح أهمية نقل التكنولوجيا .

---

[1] د. صالح بن بكر الطيار . العقود الدولية لنقل التكنولوجيا – دار بلان بيروت . الطبعة الثانية -1999م - ص5 .

المبحث الثاني

تعريف عقد نقل التكنولوجيا وأهميته

يتباين مدلول التكنولوجيا بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه فيختلف المدلول اللغوي للتكنولوجيا عن المدلول الاقتصادي ، أو المدلول الفلسفي ، أو المدلول القانوني لها وهكذا ، كما لا يوجد مدلول محدد لفكرة نقل التكنولوجيا ، ويختلف الأمر باختلاف واقعة نقل التكنولوجيا .

وإذا كانت مسألة نقل التكنولوجيا من الظواهر الحديثة ، فإنها تعد من المسائل المهمة لكونها إحدى الوسائل الفعالة لتبادل المعلومات .

وفي ضوء ما تقدم سوف نتناول في هذا المبحث أولاً مدلول التكنولوجيا ، وثانياً أهمية التكنولوجيا .

أولاً :- مدلول التكنولوجيا :-

تعددت التعريفات التي قيل بها للتكنولوجيا – حتى من خلال النظر إليها من منظور واحد – فهناك العديد من التعريفات التي سبقت من الناحية الاقتصادية ، أما من الناحية القانونية ، فنجد أن بعض الفقهاء – الذين كان لهم فضل السبق إلى تقديم تعريف لهذا الاصطلاح – خلطوا بين المدلول القانوني للتكنولوجيا ، والمدلول الاقتصادي ، والمعنى العلمي لها ، وسنبين تعريف التكنولوجيا كما يلي ذكره :-

- **<u>المدلول اللغوي :-</u>**

إذا رجعنا إلى الأصل اللغوي لاصطلاح التكنولوجيا Technology لوجدنا أن هذه الكلمة ليست عربية الأصل ، وإنما هي كلمة من أصل لاتيني ، ومعناها بالعربية " الفن أو الصناعة " وتتكون كلمة Technology من مقطعين هما Techne الذي يعني الفن أو الصناعة ، Loqos يعني الدراسة أو العلم ، وبالتالي يكون المعنى

اللاتيني لاصطلاح التكنولوجيا هو " علم الفنون أو الصناعة " أو " دراسة الفنون أو الصناعة "[1] .

وفي اللغة الفرنسية نجد أن كلمة " تكنيك "Technique" " كلمة قديمة ، ويقصد بها أسلوب أداء المهنة ، أو الصنعة أما كلمة " تكنولوجيا Technique " فهي كلمة حديثة نسبياً ، ويقصد بها علم الفنون والمهن .

دأبت المراجع الإنجليزية – حتى العقد الرابع من القرن العشرين –على التفرقة بين " التكنيك " و " التكنولوجيا " حيث أعطتهما ذات المدلول السائد في اللغة الفرنسية إلا أن التفرقة بين المدلولين بدأت في الاختفاء تدريجياً إلى أن ساد مدلول التكنولوجيا على مدلول التكنيك .[2]

وفي اللغة العربية ، فكلمة (Technology) ليست عربية الأصل ، وعربت إلى كلمة التقنية بكسر التاء وسكون القاف وكسر النون ، بمقولة وجود تشابه في اللفظ ، والمعنى بين الكلمتين العربية والأجنبية ،[3] كما وأن كلمة التقنية والإتقان مشتقة من فعل تقن وإتقان الأمر إحكامه ،[4] وأتقن الشئ أحكمه ، وفي القرآن الكريم : " صنع الله الذي أتقن كل شئ "[5] ، والتقنية هي تأليفه (Combinaison) من العمليات المستخدمة فعلاً في أنتاج سلعة معنية ، في حين أن التكنولوجيا هي القدرة على خلق ، أو اختيار التقنيات المختلفة من ناحية ، وعلى إعدادها واستعمالها من ناحية أخرى ، وبعبارة أخرى فإن التقنيات هي في نهاية الأمر مجموعة من الأساليب ، في حين أن التكنولوجيا هي مجموعة من المعارف .[6]

---

(1) د. يوسف عبدالهادي خليل الاكيابي – مرجع سابق – ص22 .

(2) المرجع السابق – ص22 .

(3) المعجم الكبير – ألفاظ الحضارة – المجلد الثالث – الصادر عن مجمع اللغة العربية – ص94 .

(4) مختار الصحاح – للشيخ الأمام محمد أبي بكر بن عبدالقادر الرازي – باب تقن – ص78 .

(5) المعجم الوجيز – مجمع اللغة العربية – ص76 .

(6) د. حسام محمد عيسى – نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية – دار المستقبل العربي بيروت – 1978ف – ص16 .

ويرى دكتور إبراهيم المنجي بأن المدلول اللفظي لاصطلاح التكنولوجيا (Technology) يعني كلمة شاع استخدامها كما هي دون إيجاد ترجمة عربية لها ، وهي من الكلمات التي تعرّف نفسها بنفسها دون الحاجة إلى تعريف لها ، فقد تواتر الناس على أن المقصود بها تطبيقات العلم في حياة الناس ، وهي تعبير عن الذكاء الإنساني والتأقلم الحيوي مع الكون ، والطبيعة ، والبيئة الاجتماعية .[1]

- المدلول الاقتصادي :

بالرغم من تعدد التعريفات التي قال بها الاقتصاديون في شأن تحديد مدلول التكنولوجيا ، إلا أنه يمكن القول بأن التكنولوجيا تعتبر عنصر من عناصر الإنتاج ، وإذا كانت عناصر الإنتاج تتمثل في عنصري العمل ، ورأس المال ، فأن البعض ينظر إلى التكنولوجيا باعتبارها تدخل ضمن عنصر العمل ، وينظر البعض الأخر لها بوصفها من بين مكونات رأس مال المشروع [2]، في حين يرى فريق ثالث أن التكنولوجيا تجمع بين العنصرين .[3]

فالتكنولوجيا – من وجهة نظر البعض – عبارة عن الأساليب ، والوسائل المستخدمة في عمليات الإنتاج بما يحقق خفض نفقة الإنتاج ، أو إنتاج سلعة ، أو خدمة جديدة باستخدام أساليب جديدة ، وعلى ذلك تعد عنصراً أساسياً من عناصر الإنتاج ، وبدونه تضحي عناصر الإنتاج الأخرى من رأس مال ، وعمل قاصرة عن تحقيق الأهداف الإنتاجية المنتظرة .[4]

---

[1] د. إبراهيم المنجي – عقد نقل التكنولوجيا - منشأة المعارف الإسكندرية- الطبعة الأولى- 2002م - ص20 .

[2] كوزنيتس – الاقتادي الكبير – الذي يرى بأن المنبع الأكبر للنمو الاقتصادي في البلدان المتقدمة كانت التكنولوجيا القائمة على العلم ، وأن نتائج التطبيقات التقنية للتكنولوجيا في النمو الاقتصادي مرجعها العائد الأكبر للاقتصاد الكلي ، فالتكنولوجيا دون جدال هي مال من الناحية الاقتصادية .

[3] دافيد لاندز – أحد أكبر مؤرخي التكنولوجيا المعاصرين ، الذي يرى في هذا الشأن بأن الثورة الصناعية مثلت نقطة تحول عظمى في تاريخ الإنسان ، فالثورة الصناعية هي التي أطلقت تقدماً يتعزز ذاتياً وتراكمياً للتكنولوجيا ، التي تشعر بآثارها في جميع مجالات الحياة الاقتصادية ، وهذا مانسمية التنمية ، أو التطور .

[4] د. محمد حلمي مراد - دور التكنولوجيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية - محاضرة القيت بالجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع - يوم الأربعاء اول مارس 1972 م - منشور مجلة مصر المعاصرة - العدد 349 - يوليو 1972م - ص13.

ويعرّفها البعض بأنها " مجموعة المعارف والخبرات المكتبية التي تحقق إنتاج سلع ، وخدمات وفاءً لطلب اجتماعي ، وفي نظام اقتصادي معين يحدد تكوين هذا الطلب "[1] ، وهي بهذا الوصف لا تشمل المنتجات بل هي تطبيق المعارف ، والخبرات في مجال إنتاج السلع ، والخدمات وفاءً لطلب اجتماعي ، ومن ثم فإن الطلب الاجتماعي هو الذي يحدد تطبيق هذه المعارف .

ويمكن القول إن التكنولوجيا من جانب المدلول الاقتصادي هي الجهد المنظم الرأسي لاستخدام نتائج البحث العلمي في تطوير أساليب أداء العمليات الإنتاجية بالمعنى الواسع الذي يشمل الخدمات ، والأنشطة الإدارية ، والتنظيمية ، والاجتماعية ؛ وذلك بهدف التوصل إلى أساليب جديدة يفترض فيها أنها أجدى للمجتمع .[2]

وعلى ذلك فإن التكنولوجيا – وفقاً للمدلول الاقتصادي – عبارة عن عنصر مهم من عناصر الإنتاج في الوقت المعاصر ، لكن هذا المدلول غير كاف للتمييز بين التكنولوجيا من الناحية القانونية ، وما عداها من الصور كبراءات الاختراع ، والعلامات التجارية ، وغيرها .

– المدلول العلمي للتكنولوجيا :

يرجع المدلول العلمي من زاوية العلوم التقنية ، باعتباره وسيلة تحويل الأفكار ، والنظريات ، والاكتشافات العلمية إلى اختراعات ، وابتكارات في مجال الإنتاج ، ذلك أن التكنولوجيا هي الجانب التطبيقي للعلم ، كما أن التكنولوجيا بمدلولها العلمي لا تقتصر على تطبيق الأفكار ، والنظريات العلمية في مجال الإنتاج ، وإنما تشمل تسخير العلم في السيطرة على جميع المجالات الإنسانية ، والطبيعية .[3]

ووفقا للمدلول العلمي فإن هناك ارتباطاً ، أو مزاوجة بين العلم ، والتكنولوجيا ، إذ أن التكنولوجيا هي الجانب التطبيقي للعلم ، وإنْ كان العلم يحتل مكانة مركزية في

---

(1) د. إبراهيم المنجي – مرجع سابق- ص21 .

(2) د. محمد حلمي مراد - المرجع السابق - ص14-17 .

(3) د. يوسف عبدالهادي خليل الأكياني - مرجع سابق - ص22 .

تعريف التكنولوجيا ، والنظر على أنها تطبيق العلم على عمليات الإنتاج ، فالمدخل الأعمق للتكنولوجيا يتجسد في النظر لها باعتبارها معرفة ، وتحديداً معرفة كيفية الوفاء بأغراض إنسانية معينة بطريقة يمكن تحديدها ، وإعادة إنتاجها ، ذلك أن صفة القابلية لإعادة الإنتاج هو ما يميز التكنولوجيا عن العلم ، والتكنولوجيا تتميز عن العلم بذاته ، إذ تفي التكنولوجيا بأغراض إنسانية محددة ، وقابلة لإعادة الإنتاج ، والتكرار ، أما العلم فهو المعرفة بالأشياء والعالم .[1]

ومن ثم إذا كان العلم هو البحث عن حقيقة الأشياء ، واستظهار عناصرها ، وخصائصها ، وهو ما يؤدي إلى الاختراع ، فإن التكنولوجيا هي التطبيق العلمي لثمرات العلم ، وابتكار أفضل الطرق لاستعمالها ، بمعنى تطبيق هذه المعرفة الجديدة في عملية الإنتاج .[2]

- المدلول الفلسفي للتكنولوجيا :

ينظر الفلاسفة إلى التكنولوجيا بوصفها مرادفة للراحة ، أو الرفاهية ، ويدللون على ذلك بأن الإنسان القديم كان يعوض عجزه التكنولوجي بمجهوده العضلي ، فهناك علاقة عكسية بين التكنولوجيا ، والمجهود العضلي ، فكلما تطورت أساليب التكنولوجيا قل المجهود العضلي للإنسان ، والعكس صحيح ، ومن ثم فإن كل الآلات ، والأجهزة التكنولوجية التي يبتكرها الإنسان ما هي إلا امتداد لعضلات جسمه ، وحواسه ، وإنما صنعها لكي يضفي مزيداً من القوة ، والدقة ، والإتقان لأعضاء جسمه ، وحواسه ، فأعضاء وحواس الإنسان غير كافية لتحقيق فضول الإنسان ، وطموحاته ، الأمر الذي يؤدي به إلى أن يزيد من مقدرتها ، فمثلاً يوجد في الجسم الإنساني عيون للإبصار ، غير أن هذا البصر محدود ، فزاد الإنسان من قوة أبصاره بالعدسات ، والميكروسكوب ، والتلسكوب ...إلخ كما يوجد في الجسم البشري أذن للسمع غير أن هذا السمع

---

[1] د.عبدالعزيز أمين – الإنسان والعلم – منشأة المعارف الإسكندرية – بدون تاريخ نشر – ص7 .

[2] د. نصيرة بو جمعة السعدي - عقد نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي – رسالة دكتوراه من جامعة الإسكندرية 1987م - ص30 .

محدود ، فزاد الإنسان من قوة سمعه بواسطة الراديو والتلفزيون " ، وهكذا غدونا نرى ما يعرف بالعقول الالكترونية ، والإنسان الآلي ..إلخ .[1]

- المدلول القانوني :

تعرف التكنولوجيا من الناحية القانونية - بأنها مال منقول معنوي له قيمة اقتصادية ، وغير مشمول بحماية قانونية خاصة ، والذي اصطلح على تسميته بحق المعرفة (Know how) ، وإن جاز القول بأن المعرفة الفنية تعد من أهم عناصر الأصول التكنولوجية ، بل أضحت تمثل المحور الرئيس لعمليات نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي .[2]

إلا أن تعريف التكنولوجيا باعتبارها مجموعة من المعارف ، لا تختلط بالعلم ، فالمعارف العلمية هي معارف لذاتها ، تحمل في طياتها غاياتها ، دون ارتباط بما قد تؤدي إليه من تطبيقات عملية ، أما المعارف التكنولوجية فهي ترتبط أولاً بمجال محدد ، وهو إنتاج السلع ، والخدمات ، وتهدف ثانياً إلى زيادة العائد الإنتاجي ، فهي معارف استهدافية ، وهذا لا يعني أن التكنولوجيا لا ترتبط بالعلم ، بل على العكس تماماً ، فالتكنولوجيا هي ذلك النسق المعرفي الذي يتوسط العلم ، والصناعة ، ومن ثم فالتكنولوجيا هي مجموعة المعارف المستخدمة في إنتاج السلع ، والخدمات ، وفي خلق سلع جديدة .[3]

وبعد استعراض التعريف اللغوي ، واللفظي ، والقانوني لكلمة تكنولوجيا ، واستكمالاً لهذا العرض يتعين تحديد معنى ونطاق النقل ، ذلك أن كلمة نقل التكنولوجيا لا تمر من دون أن تثير العديد من الانتقادات من جانب بعض الفقهاء ، على الرغم من أن غالبية رجال الفقه قد تبنى هذا المصطلح ، ذلك أن كلمتي تنازل ، أو ترخيص اللتين استخدمتا فيما مضى في إطار التكنولوجيا ، قد تم هجرهما في الوقت الحاضر إلى حد كبير ، أو اقتصر استخدامهما على نطاق التكنولوجيا التي تحميها حقوق الملكية

---

[1] د.يوسف عبدالهادي خليل الاكياني - مرجع سابق - ص28 .

[2] د.حسام محمد عيسى – مرجع سابق - ص61 .

[3] د. إبراهيم المنجي - مرجع سابق - ص23 .

الصناعية ، وقد تم اقتراح بعض الكلمات مثل " الاتصال " ، والانتقال " ، والانتشار ، ولكن يبدو أن كل هذه الكلمات لم تلقَ قبولاً مثل مالقته كلمة نقل (transfer) والجدير بالذكر أن كلمة نقل هي السائدة في مصطلحات المنظمات الدولية ، كمنظمة الأمم المتحدة ، وغيرها .[1]

يوجد نقل للتكنولوجيا عندما يتمكن الطرف المتلقي لها من تنفيذ التكنولوجيا المستوردة ، وذلك في مرحلة أولى ، ومن إعادة إنتاجها ، في مرحلة ثانية ، ثم يصل إلى مرحلة التجديد ، فحائز التكنولوجيا يقوم بنقلها في مقابل معين[2] ، بمعنى أن نقل التكنولوجيا عملية تستخدم فيها قيمة الاستعمال ، أو المنفعة ، وكذلك قيمة المبادلة للتكنولوجيا المنقولة ، والتكنولوجيا باعتبارها قيمة مبادلة تنقل من خلال شبكة تسيطر عليها فكرة السلطة ، والنفوذ وباعتبارها محلاً للتبادل .

والفقه المصري يقف عند المدلول الاصطلاحي لحق المعرفة (Know how) فيري أنه عبارة عن مجموعة المعلومات المتعلقة بكيفية تطبيق نظرية علمية ، أو اختراع ، أي أنه الجانب التطبيقي للعلم ، وأن حق المعرفة له قيمة اقتصادية في كافة الأنشطة ، وهو ثمرة البحث ، والفكرة ، والتجربة[3] ، فحق المعرفة هو التطبيق العلمي للأبحاث العلمية ، أو بعبارة أخرى هو وسيلة الوصول لأفضل التطبيقات للأبحاث العلمية ، وهو نتاج البحث والخبرة .[4]

وبهذا فإن نقل التكنولوجيا يعني نقل المعرفة الفنية من دولة إلى أخرى ، أو عبر الشركات متعددة الجنسيات داخل إطار قانوني يختلف باختلاف طبيعة العلاقة ، فقد تكون هذه العلاقة علاقة تنظيمية ، وقد تكون علاقة تعاقدية ، وبه يتجدد الشكل القانوني حسب الاتفاقيات بين الدول في النظام القانوني الدولي ، وأغلب حالات نقل التكنولوجيا تتم في صورة عقد يتم الاتفاق فيه بين طرفين على نقل التكنولوجيا مع

---

[1] د.نصيرة بوجمعة سعدي - المرجع السابق - ص27 .

[2] د. إبراهيم المنجي - مرجع سابق - ص25 .

[3] د. محسن شفيق- نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية - الكتاب الجامعي القاهرة - 1984م - ص4 .

[4] د. حسام محمد عيسى - مرجع سابق - ص110 .

تحديد التزامات الأطراف وضمانات النقل وفقاً لما ينص عليه العقد ، ويقصد بالعقد هنا عقد نقل التكنولوجيا ، ويجدر بنا قبل تعريف عقد نقل التكنولوجيا أن نحدد المعنى اللغوي ، والاصطلاحي ، والفقهي للعقد .

ثانياً :- تعريف العقد في اللغة والاصطلاح :-

العقد في اللغة :- يطلق العقد على عدة معان منها الربط ، والتوثيق ، والإحكام والجمع بين الشيئين ، ويقول بعض الفقهاء إن العقود والعهود وأصل العقود الربط ، ويقال عقدت الحبل والعهد ، فهو يستعمل في الأجسام والمعاني ، وإذا استعمل في المعاني أفاد أنه شديد الإحكام والتوثيق .[1]

والعقد نقيض الحل فيقال عقدت الحبل وفي قوله تعالى (والذين عاقدت أيمانكم)[2] ويقصد بالعقد أيضاً العهد فيقال تعاقد القوم بمعنى تعاهدوا .[3]

واستعمل هذا المعنى في أنواع العقود ، وفي البيوع وغيرها ، فقيل عقد البيع ، والنكاح ونحوهما ، فيكون الربط بين طرفيها بالجمع بين الإيجاب ، والقبول ، وإحكام الاتصال بينهما ، وهو هنا ربط معنوي ، وكما يعني العهد والضمان ، فيقال تعاقد القوم إذا تعاهدوا ، ويقال عاقده أي عاهده .[4]

وأصل العقد في المعنى الاصطلاحي ، العهد الذي يأخذ الإنسان نفسه على احترامه ، بمعنى الأمر الذي يرتضي المرء الالتزام به ، اعتباراً بأنه قد قبل أن يربط نفسه به ، وعقد النية على الإذعان له .[5]

---

[1] د. محمد سراج - نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة - جامعة الإسكندرية - بدون تاريخ نشر- ص13 .
[2] سورة النساء الآية (33) .
[3] الأمام أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور – لسان العرب – دار صادر بيروت – المجلد الثالث – ص296-297 .
[4] جمال الدين بن منظور - مرجع سابق - ص296-297 .
[5] د. عبدالفتاح عبدالباقي - نظرية العقد - بدون مكان نشر - طبعة 1984م -ص38

ثالثاً :- تعريف العقد في الفقه :-

وقد عرّف الفقه العقد على أنه معنى ينقسم إلى قسمين الأول عام ، ويقترب من المعنى اللغوي ، ويفيد معنى الالتزام سواء نشأ من اتفاق طرفين ، أو بالإرادة المنفردة ، والثاني يشتمل على المعنى الخاص للعقد ، ويقتصر على الالتزام الناشئ عن اتفاق الطرفين ، وبهذا المعنى الخاص جاء تعريف العقد بأنه " ما يتوقف على إيجاب وقبول " .[1]

رابعاً :- تعريف عقد النقل :-

عقد النقل " هو العقد الذي يلتزم شخص بمقتضاه في مقابل أجر ، بأن ينقل بنفسه شخصاً ، أو شيئاً من مكان لآخر ، إذ بمقتضاه يلتزم الناقل بالقيام بعملية النقل المتفق عليها في المواعيد المحددة ، ويلتزم الشاحن ، أو المسافر بدفع أجرة النقل " .[2]

ويمكن تعريف عقد النقل بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه شخص يطلق علية أمين النقل بنقل أشياء أو أشخاص من جهة إلى جهة بواسطة أداة نقل في مقابل أجر ".[3]

خامساً :- تعريف عقد نقل التكنولوجيا :-

تعتبر عقود نقل التكنولوجيا من العقود التي تلعب دوراً كبيراً في نقل المعرفة الدولية فيما بين الدول ، مما جعل أمر الاهتمام بمحل هذا العقد يتساوى مع أهمية العقد نفسه ، وذلك ناتج عن أهمية التكنولوجيا ، ودورها الكبير في ميدان العلاقات الاقتصادية الدولية .

وبدأ اهتمام الفقه بدراسة ظاهرة العقود التكنولوجية في الستينات ، وهي الحقبة الزمنية التي زادت فيها عمليات نقل التكنولوجيا بموجب عقود فصارت الحاجة ماسة

---

[1] د. محمد سراج – مرجع سابق – ص13 – أ. نصر الدين مصطفى الكاسح – سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري – رسالة ماجستير غير منشورة – جامعة التحدي سرت – 2008 م – ص 24.

[2] د. علي البارودي – العقود وعمليات البنود التجارية - بدون مكان نشر – طبعة 1986م – ص140 .

[3] د. علي حسن يونس –العقود التجارية - بدون مكان نشر – طبعة 1968م -ص194.

إلى وجود قواعد تنظمها ، وتحكم علاقة أطرافها أثناء مفاوضاتهم ، وإبرامهم لها ، وتنفيذها ، وبدأ الحديث عن المضمون الحقيقي للمعرفة الفنية كمحل في هذا العقد ، في محاولة لتوضيح معناه ، خاصة بعد أن جاءت التعريفات الاقتصادية الفنية لا تعبر عن المعنى القانوني له ،على أساس أن التكنولوجيا بحد ذاتها لا يتصور لها أي معنى قانوني .[1]

والمشرع المصري كان قد وضع تعريف لعقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 م ، في المادة (73) إذ عرفه بأنه " عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا استخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلع معينة ، أو تطويرها ، أو لتركيب ، أو تشغيل الآلات ، أو أجهزة ، أو تقديم خدمات ، ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع ، أو شراء ، أو تأجير ، أو استئجار السلع ، ولا لبيع العلامات التجارية ، أو الأسماء التجارية ، أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا ، أو كان مرتبطاً به .[2]

ولما كانت التكنولوجيا هي مجموعة المعلومات المستخدمة في إنتاج السلع ، والخدمات ، فلا يعتبر من قبيل نقل التكنولوجيا مجرد بيع ، أو شراء ، وتأجير سلعة ، أو خدمة ، كذلك لا يعتبر من قبيل التكنولوجيا بيع العلامات التجارية ، أو الأسماء التجارية ، أو الترخيص باستعمالها ، وهو ما يعتبر من قبيل الإيجار ، ومع ذلك تسري أحكام هذا الفصل على كل بيع ، أو تأجير لعلامة تجارية ، أو اسم تجاري ، إذا كان البيع ، أو الإيجار جزءاً من عملية نقل التكنولوجيا ، سواء تم ذلك بعقد واحد ، أو بعقود منفصلة ، والهدف من ذلك منع أي تحايل على أحكام المشروع يتم عن طريق إدراج الشروط التقييدية المحرمة في عقود نقل التكنولوجيا ، وفي عقود البيع أو إيجار العلامات التجارية ، أو الأسماء التجارية .[3]

---

[1] د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا – دار الفكر العربي القاهرة- الطبعة الثانية - 1995م – ص72 .

[2] د. إبراهيم المنجي – مرجع سابق – ص27 .

[3] المرجع السابق – ص27 .

وفي تعريف عقد نقل التكنولوجيا الذي ورد في قانون التجارة الجديد المصري بمعنى أن محل عقد نقل التكنولوجيا هو نقل معارف فنية من المورِّد إلى المستورد ، وأن هذه المعارف يمكن أن تتعلق بما اصطلح على تسميته بتكنولوجيا الإنتاج ، والاستعمال ، وبتكنولوجيا الخدمات التي تشمل التنظيم ، والإدارة ، ولذلك فقد كان من الطبيعي أن يستبعد النص من نطاق نقل التكنولوجيا مجرد بيع ، أو شراء ، أو تأجير ، واستئجار السلع ، باعتبار أن المحل الرئيسي لهذه العقود شيء آخر غير نقل المعارف ، والمعلومات الفنية، كما لا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا لنفس السبب عقود بيع العلامات التجارية ، أو الأسماء التجارية ، أو التراخيص باستعمالها، فقد استحدث المشرّع لأول مرة في تاريخ التشريع المصري، تنظيماً لعقود نقل التكنولوجيا ، ولقد قام هذا التنظيم على التوفيق بين المصالح المتعارضة ، والمتضاربة للأطراف المختلفة في هذه العقود ، وأخذ في الاعتبار ضرورة الحفاظ على المصالح الوطنية دون المساس بالمصالح المشروعة للطرف المورِّد للتكنولوجيا، بحيث لا يؤدي هذا التنظيم إلى نفور منتجي التكنولوجيا من القدوم إلى السوق المصري، وبحيث يضمن في الوقت نفسه للمستورد المصري استيعاباً حقيقياً للتكنولوجيا يكون أداة لتطوير الاقتصاد ، وتعظيم قدراته على المنافسة في أسواق التجارة الدولية .[1]

لقد أحسن المشرّع المصري صنعاً بتنظيم عقد نقل التكنولوجيا، إذ لا توجد في حقيقة الواقع نموذج موحد لعقد نقل التكنولوجيا حتى يصار إلى الاستفادة منه في كل الدول.[2]

---

[1] د. محمد السيد سعيد – التكنولوجيا – الناشر مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية بالأهرام – طبعة 2001 م – ص7-20 .

[2] هذا ما يؤكد عليه الفقه إذ يرى الأستاذ جان شابير إلى أنه لا توجد في الأنظمة القانونية الوطنية ، أو في النظام القانوني الدولي أية صيغة اتفاقية موحدة يمكن أن يطلق عليها وصف عقد نقل التكنولوجيا، وما يطلق عليه في العمل من عقود لنقل التكنولوجيا ليس إلا مجموعة من العقود المتباينة ، والمتنوعة ، لكل منها طبيعته القانونية الخاصة ، ونظامه القانوني المتميز كعقود البيع ، والإيجار ، والمقاولة – أوردة د. حسام محمد عيسى – مرجع سابق – ص319 .

ويعتبر عقداً لنقل التكنولوجيا كل اتفاق يكون محله التزام الطرف المورّد بنقل معلومات فنية ، سواء تعلقت هذه المعلومات بما يعرف بتكنولوجيا المنتج ، أو بعملية الإنتاج ، و لا يعتبر من قبيل نقل التكنولوجيا مجرد بيع ، أو شراء سلعة ، أو خدمة .

ومن هنا تتحدد معالم نقل التكنولوجيا مع الواقع الفعلي ، ذلك أن نقل التكنولوجيا عندما تمتلك إحدى الشركات عملية ، أو طريقة ما ، وتقوم بنقلها إلى شركة أخرى ، وأن فكرة نقل التكنولوجيا من الناحية الفعلية تغطي مجموعة من الظواهر المتلاحمة فيما بينها ، كظاهرة نقل المعدات ، والآليات من دولة إلى أخرى ، ومحاولة تطوير التكنولوجيا ، وقدرتها على الإنتاج .

رأي الباحث :-

مع تسليمنا بوجود نقاط اتفاق كبيرة بين عقد نقل التكنولوجيا ، والعقد الإداري إلا أن هذا الاتفاق ليس مطلقاً ، ولا ينفي وجود نظام قانوني متميز لعقد نقل التكنولوجيا، ففي الوقت الذي يكون فيه تشابه كبير بين العقدين ، وخاصة دخول الإدارة كطرف في عقد نقل التكنولوجيا إلا أن سلطة الإدارة تختلف في هذا النوع من العقود ، فجهة الإدارة في عقود نقل التكنولوجيا وأن كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ولاشك ، إلا أنها قد تتقيد ببعض الالتزامات التي يفرضها المورد عليها .

ومعنى ذلك أن عقد نقل التكنولوجيا يتميز بخصائص ، وطبيعة قانونية مختلفة تجعله مختلفاً عن العقود الإدارية ، والمدنية ، وهذا ما يأتي تفصيله لاحقاً.

وفي نهاية استعراضنا لتعريف عقد نقل التكنولوجيا ، وتحديد مفهوم كلمة التكنولوجيا بمدلولها اللغوي القانوني لم يبقَ إلا أن نتحدث عن أهمية نقل التكنولوجيا ، وما تمثله من أهمية بكونها أحد الوسائل الفعالة التي تضمن بها الدول الأقل نمواً تضييق الفجوة بينها ، وبين الدول المتقدمة .

سادساً :-أهمية نقل التكنولوجيا :-

تظهر أهمية نقل التكنولوجيا الأجنبية في المجالات الصناعية بالذات إذا علمنا أن الفجوة بين دول مثل ليبيا – باعتبارها إحدى دول العالم الثالث– والدول المتقدمة صناعياً كبيرة وتزداد اتساعاً باستمرار ، نتيجة لتسارع الاكتشافات التكنولوجية ، ومن هنا فإن أهمية التكنولوجيا تظهر في الآتي :-

_ تعد التكنولوجيا أحد ركائز النهوض بالمشروعات التي تتضمنها خطط التنمية ، إذ يصعب تنفيذ خطط التنمية دون تدفق التكنولوجيا من الخارج ، فقد أثبتت الدراسات الحديثة أن نسبة مساهمة عنصر التكنولوجيا وحده في الإنتاجية بصفة عامة تصل إلى نسبة 75% من مجموع مساهمة كل العناصر الداخلة في عملية التنمية ، فضلاً على أنّ التكنولوجيا هي إحدى ركائز ثلاثة يستند إليها التطور الاجتماعي ، والاقتصادي للدول النامية ألا وهي التجارة ، والتمويل ، والتكنولوجيا .[1]

– التكنولوجيا وما تتضمنه من عناصر ، ذات أهمية بالغة بسبب إسهامها في نشر المعرفة الفنية ، تعادل أهميتها أهمية الاختراعات المبرأة وربما تتفوق عليها .[2]

– برزت أهمية التكنولوجيا بعد التطور الذي طرأ على النظرية التقليدية للاقتصاد ، وما تعتمد عليه من سياسة العرض ، والطلب ، وما تختص به في مجال التعرفة ، والاحتكار ، والاتحادات الاقتصادية ، ودورات رأس المال ، وانعكس تجاهل هذه النظرية لأثر التطورات التكنولوجية في العملية الاقتصادية عندما أثبتت الدراسات أن تراكم رأس المال الذهني القابل لأن يتجسد في السلع ، واستخدام الأساليب الأفضل

---

[1] أ.د.صلاح الدين جمال الدين – عقود نقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي – دار الفكر الجامعي الإسكندرية – 2004 م – ص49.

[2] د. محمود الكيلاني - عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا – مرجع سابق- ص13 .

له أهمية أعظم من أهمية رأس المال المادي وهو ما يفيد الارتفاع في مستوى إنتاجية العامل في الدول المتقدمة .[1]

_ للتكنولوجيا أهمية اقتصادية دفعت المؤسسات نحو تطبيقها ، واحتكار استغلالها ، أو الترخيص بهذا الاستغلال عن طريق إبرام العقود ، فأصبح هذا التركيز في اختزان المعلومات العلمية ، والتطبيقية يشكل أهمية كبيرة للدول المحتكرة للتكنولوجيا .

_ظهور التكنولوجيا كموضوع جديد للتجارة الدولية اكتسبت به الدول الصناعية بصفة خاصة مظهراً خاصاً بواسطة الشركات متعددة الجنسيات ، حيث تعد التكنولوجيا أهم ما تحوزه من عناصر اقتصادية من تم فإنها تضع إستراتيجيتها على أن لأنشطتها الاقتصادية المتعلقة بالتكنولوجيا ما يضمن لها – على المستوى الدولي – تحقيق مزايا اقتصادية تقوى من قدراتها التنافسية في مواجهة غيرها من الشركات ، تلك الإستراتيجية التي جعلت عنصر التكنولوجيا موضوعاً للتجارة الدولية ، ومن ثم صار لنقل التكنولوجيا مكانه المميز في النشاط الاقتصادي الدولي .[2]

– وإن التقدم العلمي ، والتكنولوجي ذو شأن بالغ الأهمية كونه أحد العوامل التي تسهم في تطور المجتمع الإنساني ، وفي كونه يتيح باستمرار فرصاً متزايدة لتحسين أحوال معيشة الشعوب والأمم ، ويساهم في الإنماء الاجتماعي والاقتصادي للدول النامية .[3]

إذن فنقل التكنولوجيا له أهمية مزدوجة لكل من الدول التي تسعى للحصول على التكنولوجيا من ناحية ، والشركات متعددة الجنسيات من ناحية أخرى ، ولم يعد ممكناً النظر إلى التقدم التكنولوجي الذي تسعى إليه ليبيا ، وغيرها من الدول النامية باعتباره نوع من الرفاهية الاقتصادية ؛ وإنما أضحى الوسيلة الفعالة لحل المشاكل المختلفة في

---

[1] د.علي جمال الدين عوض - الوجيز في القانون التجاري - بدون مكان نشر - طبعة 1982م- ص6 .

[2] أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص50 .

[3] وثيقة رقم (5) الإعلان الخاص باستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي لصالح السلم والبشرية اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2304 (د30) المؤرخ في 10 / تشرين الثاني / نوفمبر 1975 م .

الدول النامية فضلاً عن أهميته للحفاظ على استقلالها الاقتصادي ، والاجتماعي ، والسياسي ، وفي وجهة نظري يجب أن تكون الدول حريصة على اختيار أفضل تكنولوجيا تتلاءم وظروفها الجغرافية ، والاجتماعية ، ويجب الحذر عند اختيار التكنولوجيا ، لاسيما إذا علمنا بأن الولايات الأمريكية مثلاً تسعى إلى تصدير الصناعات التي تستهلك طاقة كثيفة مثل صناعة الألومنيوم والبلاستيك الصلب ، والورق إلى دول العالم النامي لكي تتفرغ شركاتها العاملة للتخصص في إنتاج المعلومات ، أو التكنولوجيا وحسب ، وهو ما يقتضي إجراء دراسات كافية للتكنولوجيا المقدمة إلى العالم النامي ، وللشروط العقدية لنقلها إليها ، وأهميتها لها ، وحقيقة ارتباطها بالاستثمار فيها .

ولأهمية نقل التكنولوجيا أصبح من اللازم وضع تشريع خاص ينظم عملية نقلها، والعقود الخاصة بعملية النقل من حيث النظام القانوني لهذه العقود والكيفية التي يتم بها إبرامها .

وسوف أحاول في هذه الدراسة التمهيد لعمل كهذا من خلال تقصي هذا النوع من العقود ، وبيان خصائصها والتعريف بأطرافها والإجراءات السابقة على التعاقد ، وبيان الإشكاليات التي يثيرها هذا النوع من العقود خاصة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق في حالات النزاع في شأن التنفيذ لهذه العقود .

المبحث الثالث

خصـــــائص عقد نقــل التكنولــوجيــا

يتمتع عقد نقل التكنولوجيا رغم حداثته بعدة خـصائص تميـزه عـن غيـره مـن العقود ، وتلك الخصائص ترجع إلى التنظيم القانوني للعقد ذاته .

وإذا كان على كل دولة من الدول أن تهيئ لنفسها الظـروف التكنولوجيـة الخاصـة بها ، والتي تمهد لها طريق التقدم ، وتضعها في مصاف الدول التي تعتمد على ذاتها ، من دون أن تمر بالمراحل التي مرّت بها الدول الصناعية المتقدمة في سـبيل تحقيـق ذاتها ، وتقدمها ، والتي لا تتوافر لها نفس الظروف التي توفرت لتلك الدول المتقدمة ؛ وذلك لتضييق الفجوة التكنولوجية التي تتسع باضطراد ، ودون أن تنتظر الفترة الطويلة اللازمة لذلك ، ويكون ذلك عن طريق نقل التكنولوجيا الملائمة من الدول المتقدمة إلـى الدول النامية ، ومحاولة الاستفادة من التكنولوجيا العالمية ، وتطويرها لتناسب ظـروف البلدان النامية في المدى القصير .[1]

هناك اتجاه متزايد نحو إقامة أشكال مختلطة من المصالح الخاصة ، والعامة ، حتـى أن الحدود تكاد تختفي بين القانون العام ، والقانون الخـاص ، لاسـيما فيمـا يتعلـق بالعلاقات التجارية الدولية ، فالقانون الدولي مثلاً لا يضع حظراً على الدولـة فـي أن تكون هي بذاتها صاحب عمل في السوق التجاري الدولي الحر ، ولهـذا فقـد أصـبح التمييز بين أعمال السيادة ، أو السلطة العامة ، وأعمال الإدارة المدنيـة فـي مسلك الدولة ، وبصورة متزايدة مسألة نسبية ، ولهذا فإن الاتفاقيات التي تبرمها الدولة يمكـن تقسيمها إلى طائفتين :-

الأولى وهي التى تبرمها الدولة مع نظائرها من أشخاص القانون الدولي فـي صـورة اتفاقيات ، أو معاهدات ، وتلك تسري عليها قواعد القانون الـدولي أساسـاً ، وقواعـد القانون الوطني لدولة ، أو أخرى استثناءً .

---

[1] د. عصام الدين جلال – دور التكنولوجيا بين التنمية والتبعية – ورقة مقدمة للمؤتمر العلمـي السنوي الرابـع للاقتصاديين المصريين – مجلة الطليعة – القاهرة 3-5 مايو 1979م – ص1-2 .

أما الثانيـــة منها فتبرمها الدولة مع أشخاص سواء كانت طبيعية ، أو معنوية خاصـــة تخضع للقانون العام ، وتلك هي ما يطلق عليها عقود الدولة وهي محل هذه الدراسة .

وهي الصورة التي يتزايد انتشارها مع نمو حركة التجارة الدولية ، وذيوع الأنشطة التجارية للدول النامية بصفة خاصة حيث تتعامل الدول كتـــاجر ، أو بنـــك ، أو ناقـــل للبترول ، أو كصاحب مصنع للحديد الصلب إلخ من الأنشطة التجارية.

وإذا كنا حددنا نطاق دراستنا بتلك الطائفة من الاتفاقيات التي تبرمها الدولة فما هـــي تلك الخصائص التي تميزها عن غيرها ؟

تميزت عقود الدولة بصفة عامة بخصائص ميزتها عن غيرها من العقود ، إذ دخلـــت التكنولوجيا في هذه العقود ، وبالتالي أضافت إلى تلك الخصائص ، خصائص أخـــرى تميزها عن باقي صور عقود الدولة ، وهي ما نفصله على النحو الآتي :-

أ) الدولة أحد أطرافها :-

لاشك أن أول ما يميز عقود نقل التكنولوجيا هـــي أن تكـــون الدولـــة ، أو حتـــى أشخاصها ، أو إحدى المشروعات العامة التابعة لها في علاقة تعاقدية تشبه ما يمكن أن يبرمه أشخاص القانون الخاص بعقود مدنية ، وتخضع تماماً للقانون الخاص .

وقد أثار ذلك نقاشاً حاداً في الفقه الفرنسي[1] حول ما إذا كان هناك خلافٌ حقيقيٌ بـــين العقود المدنية ، والعقود الإدارية لما بين عقود الدولة ، وعقود القانون المدني من نشأته في العناصر العقدية.

ومن الواضح أن الرابطة العقدية بين الأطراف تكون في العقود الإدارية ، وعقـــود الدولة – على الأقل في الدول التي تأخذ بالنظام الفرنسي – أقل منها في غيرهـــا مـــن العقود ، ذلك أن الدولة غالباً ما تحتفظ لنفسها بسلطات التعديل في الشروط أو بتلك التي توصف بالشروط التنظيمية .

---

[1] أنظر في : أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص76 – والمراجع الفرنسية التي يشير لها .

وأنه بصفة عامة أن العقد الإداري يتميز عن غيره من العقود بوجود الإدارة طرفاً فيه ، فالعقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره ، ويظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام ، وذلك بأن يتضمن العقد شرطاً ، أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، والعنصر الأول في معيار تميز عقود نقل التكنولوجيا وهو كون الإدارة طرفاً فيها أمر طبيعي ؛ لأن عقود نقل التكنولوجيا هي طائفة من عقود الإدارة ، وبالتالي فإن العقد الذي لا يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام لا يمكن اعتباره عقداً دولياً .[1]

وفي مجال تحديد الجهة الإدارية كطرف في العقد الإداري نصت المادة الثانية من لائحة العقود الإدارية الليبية رقم (563) لسنة 2007 م على :

((أ- تسري أحكام هذه اللائحة على العقود الإدارية التي تبرمها الجهات ، والوحدات الإدارية ، كذلك العقود التي تبرم لتنفيذ مشروعات التنمية الممولة من الميزانية العامة أياً كانت جهة التعاقد .

ب- ويجوز للجنة الشعبية العامة تحقيقاً للمصلحة العامة استثناء بعض الجهات ، والمشروعات من تطبيق أحكام هذه اللائحة)) .[2]

وعلى هذا الأساس فإنه يشترط وجود شخص قانوني عام كطرف في العقد حتى يعد عقداً دولياً مع ضرورة وجود الشروط الأخرى التي يستلزمها معيار العقد الإداري .

أما إذا كان العقد فيما بين أشخاص القانون الخاص فلا يعتبر عقداً إدارياً ، وقد ثار خلاف حول ما إذا كانت العقود التي تكون الشركات العامة المملوكة للمجتمع (شركات القطاع العام) طرفاً فيها تعتبر عقود إدارية أم لا ؟ إلا أن القضاء الإداري الليبي اعتبر

---

[1] د. محمد ماهر أبو العينين – قوانين المزايدات والمناقصات العقود الإدارية – دار أبو المجد للطباعة القاهرة – الطبعة الثانية . 2001م – ص36 .

[2] المادة (2) من لائحة العقود الإدارية الليبية – صادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (563) لسنة 2007 م – وقد عمدنا إلى الاعتماد على لائحة العقود الإدارية ، وذلك لان نصوص هذه اللائحة هي المعول عليها لسد فراغ تشريعي في ظل عدم وجود تشريع وطني ينظم عقود نقل التكنولوجيا – وهو فراغ نستوصي به المشرع الوطني لسده – لما لهذا النوع من العقود من أهمية لا يمكن إغفالها .

هذه الشركات العامة من الأشخاص المعنوية الخاصة، ومن ثم فعقودها عقود مدنية ، وليست عقود إدارية، ومن ذلك حكم محكمة استئناف طرابلس دائرة القضاء الإداري بجلسة 26 يناير 1975م باعتبار الشركة العامة لاستيراد وبيع الآلات الزراعية من أشخاص القانون الخاص، وحكم محكمة استئناف بنغازي دائرة القضاء الإداري (دعوى رقم3/1971م) باعتبار منشأة ليبيا للتأمين من أشخاص القانون الخاص.[1]

2) الشروط التي تلزم لصحة نشأة العقد :-

إن القيود التي ترد على الحرية التعاقدية تختلف بشأن عقود الدولة عنها بالنسبة للعقود الخاصة ، حيث إنها تتمتع بطبيعة خاصة حتى من الناحية الشكلية إذ يشترط لانعقادها شكلاً رسمياً ، فلا يكفي لانعقاد العقد مجرد اقتران القبول بالإيجاب ، بل لابد أن يكون قد اتبع في تكوينه شكلاً خاصاً حدده القانون ، وهذا ما أكد عليه المشرّع المصري في الفقرة (1) من المادة (74) من قانون التجارة الجديد على أنه " يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً وإلا كان باطلاً ".[2]

ويشترط أيضاً لصحة هذه العقود التي تبرمها الدولة ولتدخل حيز النفاذ أن يصدر تشريع بذلك ، أو أن يصادق عليها وفقاً لإجراءات خاصة من السلطة التشريعية ، أو التنفيذية ، مثل عقود نقل التكنولوجيا العسكرية ، وعقود إنشاء ، أو توريد محطات الطاقة النووية ، وغير النووية ، وفضلاً عمّا يوضع من شروط مسبقة تختلف من دولة لأخرى ، كإشتراط ترخيص معين من الوزير المختص ، أومن جهة معينة ، أو كإشتراط فحص التكنولوجيا المقدمة بواسطة هيئة ، أو لجنة معينة قبل صيرورة العقد نهائياً.[3]

---

[1] د. محمد مختار عثمان – المبادئ والأحكام القانونية للإدارة الشعبية بالجماهيرية –منشورات جامعة قاريونس بنغازي – بدون تاريخ نشر – ص596 .

[2] د. إبراهيم المنجي – مرجع سابق – ص31

[3] أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص77 .

3) موضوع العقد :-

غالباً ما يكون موضوع العقد متعلقاً بالمصلحة العامة ، أو بالملكية العامة كإنشاء أحد المرافق العامة التابعة للدولة ؛ وذلك باستخدام التكنولوجيا المتطورة كإنشاء مصانع للصلب ، وإنشاء محطة لتوليد الطاقة ، أو غير ذلك من الأنشطة.

فلا يكفي لإعتبار عقد نقل التكنولوجيا من عقود الدولة أن تكون الإدارة أحد أطرافه إنما يجب البحث فيما إذا كان العقد متعلقاً بمرفق عام على وجه من الوجوه .

فقد ورد في المادة (3) في لائحة العقود الإدارية الليبية رقم (563) لسنة 2007 م ((يقصد بالعقد الإداري كل عقد تبرمه جهة من الجهات الإدارية المشار إليها سابقاً .[1] بقصد تنفيذ مشروع من المشروعات المعتمدة في خطة التنمية ، أو الميزانية ، أو الإشراف على تنفيذه ، أو تقديم المشورة الفنية ، أو تطويره ، أو تشييد مرفق من المرافق العامة بانتظام واطراد، متى كان ذلك العقد يشمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية ، وتستهدف تحقيق المصلحة العامة)).[2]

وعلى هذا الأساس فإن العقود الإدارية لا تكتسب صفتها هذه إلا إذا اتصلت بنشاط مرفق من المرافق العامة ، فأصبحت هذه النظرية معياراً مميزاً للعقد الإداري عن عقود القانون الخاص .

وعقد نقل التكنولوجيا كغيره من العقود التي تبرمها الدولة يجب أن يتعلق موضوعه بالمصلحة العامة ، ونشاط تتولاه الدولة ، أو الأشخاص العامة .

ويظهر ذلك في قرار المحكمة العليا الليبية حيث بقيت مخلصة للمرفق العام بمعناه العضوي ففي قرارها في 16-05-1993م عرفت المرفق العام بأنه ((هو كل مشروع يعمل باطراد وانتظام تحت إشراف الدولة لسد حاجة عامة مع خضوعه لنظام قانوني معين ، فإذا نص المشرّع صراحة على الطبيعة القانونية للمشروع تعين النزول على

---

[1] المادة الثانية من لائحة العقود الإدارية الليبية – صادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (563) لسنة 2007 م.

[2] لائحة العقود الإدارية الليبية – صادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (563) لسنة 2007 م .

حكم النص ، وإذا لم يفصح عن طبيعته فإنه يلزم استجلاء مقاصده من مجموعة القواعد التي تحكمه)) .[1]

إضافة إلى ذلك فإن عقود نقل التكنولوجيا يكون محلها ، أو موضوع العقد فيها هو المعارف الفنية التي يتعين على المورد نقلها إلى المستورد، والمعرفة الفنية بمفهومها الواسع تشير إلى مجموع المعارف التكنولوجية النظرية ، والعلمية ، والصناعية ، والإدارية الجديدة ، والقابلة للانتقال ، والتي تحتفظ بها المشروعات بشكل سري ، وغير المشمولة بحماية براءة الاختراع .[2]

4) القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا :-

إن معظم التشريعات المقارنة في عقود نقل التكنولوجيا التي تبرمها الدولة تنص على أن أطراف العقد الدولي هم من يقومون باختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع ، وتنص الاتفاقيات الدولية على هذا الحق .[3]

إذ بينما تطبق عليها بعض القواعد ، و المبادئ القانونية التي تنظم عقود القانون الخاص ، فإنها تخضع لقواعد ، ومبادئ قانونية خاصة لا تطبق على هذه العقود في الأحوال العادية .

ومن ذلك مثلاً تطبيق القانون الدولي العام ، أو المبادئ العامة للقانون على عقود الدولة بصفة خاصة .

5) الغاية من التعاقد والحاجة إلى سرعة التنفيذ :-

تتميز عقود نقل التكنولوجيا بالغاية منها ، إذ تهدف إلى إنشاء مشروع إنتاجي ، أو استثماري ، وتهدف أيضاً إلى اكتساب التكنولوجيا اكتساباً فعلياً ، ونشرها ، وتحقيق

---

[1] طعن إداري رقم 14-38ق - تاريخ الجلسة 16-05-1993م منشور بموسوعة المبادئ القانونية - الجزء الثاني الإدارية - إعداد محمد صالح الصغير 1993م - بدون نشر .

[2] د. هاني صلاح سري الدين - عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد - بدون مكان نشر - القاهرة 2001م - ص47 .

[3] د. محمود الكيلاني - جزاء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا - رسالة دكتوراه - كلية القانون جامعة القاهرة 1988 م . ص 83 .

الملائمة بينها وبين الاحتياجات المحلية للتنمية في كل القطاعات الاقتصادية ، وتتميز عقود نقل التكنولوجيا بالحاجة إلى سرعة تنفيذ ، إذ أن التنمية في كل دولة أمر لا يحتمل التأخير .

إضافة إلى أن التكنولوجيا عنصر سريع الاستهلاك لأنها سريعة التقدم فكل يوم يظهر إبداع جديد ، وهذا ما يميز عقود نقل التكنولوجيا عن باقي عقود الدولة كالعقود التي تقتصر على استغلال الثروات الطبيعية .[1]

6- الاختيار التكنولوجي :-

تتميز عقود الدولة لنقل التكنولوجيا بأن للدولة الحرية في الاختيار بين التكنولوجيا المطروحة بشأن التصنيع على عكس العقود الأخرى ، وبعبارة أخرى أن للدولة المتعاقدة الحرية في اختيار ما تصنعه فهي تختار ما تحتاج إليه ، وما يلائمها من التكنولوجيا .[2]

7- تطبيق بعض المفاهيم القانونية الخاصة :-

إذ تستلزم هذه العقود تطبيق مبادئ قانونية قد تكون غير معروفة في القانون المدني ، من ذلك مثلاً مفهوم السلطة التنظيمية في الدولة ، وتطبيق شروط إعادة التوازن للعقد ، ومفاهيم خاصة تتعلق بالقوة القاهرة ، وعدم التوقع مما تتميز به العقود الإدارية ، ومن ذلك أيضاً تضمين العقد شروط مراجعة الأسعار لتتواءم مع نتائج التطور التكنولوجي المحتمل ، كما هو حال الشروط التي تتضمنها عقود بيع المفاعلات النووية ، والمحطات الالكترونية ، وإنشاء الوحدات الصناعية لإنتاج الأسلحة المتقدمة حيث يؤخذ في الاعتبار احتمالات التغيير في التقنية أثناء الإنشاء ، وما قد يتراءى للمنشئ كعمل ضروري لضمان مزيد من الأمان أثناء العمل بالمشروع وبعد إنجازه .[3]

---

(1) أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص 81 .

(2) د.سميحة القيلوبي – تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا – مصر المعاصرة – 1986م – ص586 .

(3) أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص79 .

8- ضمان بعض المزايا للشركة الأجنبية :-

غالباً ما تتضمن عقود الدولة شروط تضمن بعض المزايا الخاصة للطرف الأجنبي _ مثل مقدم الحصة التكنولوجية – منحة تخفيضات ، أو إعفاءات ضريبية ، أو منحة حقوق امتياز خاصة ، وغير ذلك من السلطات العامة ، وخاصة في العقود البترولية ، وعقود تشييد المطارات ، والطرق ، والكباري باستخدام التكنولوجيا الأجنبية .[1]

كما قد تضع الدولة على نفسها قيوداً تشريعية ، أو إدارية ، أو غير ذلك مما يفرضه الطرف الأجنبي في عقود نقل التكنولوجيا .

9- التعاون الوثيق بين الأطراف :-

تتميز العقود التي تبرمها الدولة لنقل التكنولوجيا بخاصية مهمة مؤداها أنها تستلزم تعاوناً وثيقاً بين الأطراف ، وأن استمرار العلاقة التعاقدية أمر في غاية الأهمية يعكف عليه كل الأطراف ، خاصة في تلك العقود التي يستغرق تنفيذها فترة زمنية طويلة نسبياً ، مثل عقود بيع الوحدات الصناعية بنظام تسليم المفتاح ، وعقود المشروعات الإنتاجية المشتركة .[2]

10- الالتزامات الخاصة :-

تتميز هذه العقود بنوع من الالتزامات الخاصة التي قد يفرضها المشروع على مورِّد التكنولوجيا ، ومن ذلك إلزامه بالتسويق في السوق الدولية لما ينتجه المشروع مستورد التكنولوجيا باستخدام تلك الأخيرة ، وهي نوع من الالتزامات التي تقوم في إطار مفهوم التنمية. [3]

---

[1] المرجع السابق – ص79 .

[2] د. أحمد أبو العينين – نقل التكنولوجيا – أكاديمية البحث العلمي – طبعة 1987 م – ص210 .

[3] أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص83 .

11- المساهمة في خطة التنمية :-

تتميز عقود نقل التكنولوجيا بأنها تعيد النظر في نظام الأولويات في الدولة إذ أن العنصر المحدد فيها ، وفي إبرامها ليس مصلحة المستثمر الأجنبي الباحث عن العائد السريع ، وإنما هو- وفي المقام الأول – مدى مساهمة العقد في اقتصاد ، وخطة تنمية الدولة المتعاقدة .[1] ومن ثم فإن الدولة ستسعى لإختيار التكنولوجيا ، والطرق الأكثر ملاءمة لإكتسابها ، وستسعى كذلك إلى إيجاد التشريعات التي تحدد المركز القانوني لشريكها في التعاقد ، وتحدد شروط صحة ذلك التعاقد.

وفي نهاية هذا الفصل تبين لنا بأن عقد نقل التكنولوجيا لم يظهر طفرة فجائية ، إنما مرّ بعدة مراحل متلاحقة ، وتعد كل مرحلة مكملة للمرحلة السابقة لها ، وكان هذا التطور نتيجة للتطورات المتلاحقة التي طرأت على العلاقات الاقتصادية .

وتعتبر التكنولوجيا الجانب التطبيقي للعلم، وابتكار أفضل الطرق لاستعمالها ، والأمثلة لذلك كثيرة فاكتشاف الذرة مثلاً كان نتيجة بحوث علمية، وعقد نقل التكنولوجيا هو العلاقة التعاقدية الحديثة التي تتمكن من خلالها من نقل الاكتشافات إلى الطرف الآخر.

إذاً عقد نقل التكنولوجيا هو كل اتفاق يتعهد بمقتضاه المورد بنقل التكنولوجيا إلى المستورد بمقابل، ولعقد نقل التكنولوجيا أهمية كبيرة في مجال التنمية الاقتصادية ، ومن خلالها تتمكن الدول من مواكبة التطور التكنولوجي، ويتميز عقد نقل التكنولوجيا بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود التي تبرمها الدولة نظراً لما تتمتع به هذه العقود من طبيعة قانونية خاصة، بقي أن نحدد أطراف العقد ، وما هي المراحل التي يمر بها لإبرامه ، وهذا ما نوالي عرضه في الفصل الأول من هذه الدراسة.

---

[1] د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية في مجال عقود نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص89 .

الفصـــــل الأول

عقـــــد نقـــــــل تكنولوجيـــــا

الفصل الأول

عقـد نقـــل تكنولوجيـــا

تمهيد

يستهدف التعاون التكنولوجي الدولي تعجيل التنمية العلمية ، والتقنية للـدول الناميـة وذلك من خلال نقل المعارف والتقنية ، والتي هي غالباً بحـوزة الـشركات المتعـددة الجنسية ، والدول التي توصف بالدول المتقدمة .

وقد يتم هذا باتفاقيـات بـين الحكومـات ، أو بـين الحكومـات وتلـك الـشركات الدولية ، أو بعقود بين أشخاص القانون الخاص في عدة دول مختلفة ، أو بين هيئـة ، أو مشروع حكومي أو مرفق عام ، ومشروع خاص أجنبي ، أو حتى شخص طبيعـي ينتمي لدولة أخرى ، وقد لا تكون المسألة جديدة تماماً إذ أن هنـاك تطبيقـات عمليـة دولية مختلفة ، مثل عقود التجارة الخارجية ، وعقود الاستثمارات .

إلا إن للتكنولوجيا أثرها الخاص في كيفية التعاقد ، واستمرار تنفيذ العقد الذي يتـأثر حتماً بالجنسية التي يكتسبها المشروع الأجنبي المتعاقد ، لاسيما وأن للشركات الحـائزة للتكنولوجيا سياساتها ، وإستراتيجية عملها على المستوى الدولي .

إن للخصائص التي تتميز بها عقود نقل التكنولوجيا ، ولطبيعة أطراف هذه العقود ، أثر حتمي في تحديد طبيعة هذه الطائفة من العقود ، فهل تتأثر تلك العقود بوجود الدولة طرفاً متعاقداً أم لا يكون هناك أثر يذكر ؟

هناك إجراءات يجب إتباعها عند التعاقد ، فبمجرد توافق الإيجاب ، والقبـول بـين طرف العقد على الخدمة محل التعاقد يتم تحرير العقد ، ومن ثم توقيعه ، ليصبح نافـذاً ومنتجاً لآثاره .

غير أن التوافق بين الإيجاب ، والقبول ليس بالأمر الهين ، وذلك لما لهـذا العقـد ، وموضوعة من أهمية ، وخصوصية تتطلب توخي الدقة والتأني قبـل الموافقـة علـى إبرامه .

لذلك فإن مرحلة إبرام العقد مرحلة صعبة لأنها مرحلة مركبة تمر بعـدة مراحـل ، ولذلك سوف أفرد لها المبحث الثاني من هذا الفصل ، للتعرف على الإجراءات السابقة على التعاقد ، وسنسبق ذلك بتعريف أطـراف العقـد بالمبحـث الأول ، واسـتعراض الالتزامات التي تقع على كل منهما .

المبحث الأول

أطـــــراف التعاقـــد

من الأمور المهمة في عقد نقل التكنولوجيا أطرافه ، لأهمية المسائل التي تثيرها جنسية كل طرف ، ومنطقة إبرام العقد ، وتنفيذه .

وأهمية التعريف بالطرف تسهم في معرفة القضاء المختص بتسوية المنازعات ، وتعين القانون الواجب التطبيق ، وغير ذلك من المسائل التي يحكمها القانون الدولي الخاص والقانون الدولي العام ، لاسيما وأن بعض الدول تضع قوانين خاصة بتسوية المنازعات التي تثيرها العقود الدولية بما يخرج عن المبادئ المستقرة في قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص .

وأحد الأطرف في عقد نقل التكنولوجيا ، يكون شخصاً طبيعياً ، أو اعتبارياً من أشخاص القانون العام ، كالدولة ، أو إحدى المؤسسات التابعة لها .

وهو في الدول النامية غالباً ما يكون الدولة ، أو إحدى المؤسسات التابعة لها ، بعكس ما هو عليه في الدول المتقدمة ، إذ غالباً ما يكون الطرف في هذه العقود شخصاً اعتبارياً ، ولا تكون الدولة في معظم الأحيان طرفاً في عقد نقل التكنولوجيا .[1]

ويطلق على الطرف في هذه العقود تسميات مختلفة مثل المستورد ، والمرخص له ، والمتلقي ، والمنقول إليه كطرف أول ، ومثل المورد ، والمرخص ، والناقل كطرف ثاني .

وقد يكون الطرف في العقد بائعاً ، أو مؤجراً ، مشترياً ، أو مستأجراً ، ومع كل هذا يتم اختيار إحدى هذه التسميات وفق مدلول يتناسب مع ما هو متعارف عليه في منطقة إبرام العقد ، ومصطلح الطرف ذا أثر يختلف بإختلاف هذه الأطراف ، ولهذا فقد عزمت ، وبعد ان اذكر تعريف أطراف العقد في مشروع تقنين السلوك الدولي ، والقانون المصري ، والتشريعات الوطنية في الدول النامية في المطلب الأول ، أن استعرض الالتزامات المترتبة على الأطراف في المطلب الثاني .

---

[1] د. عصام الدين نسيم – الجوانب القانونية للمشروعات المشتركة في الدولة الآخذة في النمو – بدون مكان نشر – الطبعة الأولى 1978م – ص.23.

المطلب الأول

تعريف أطراف عقد نقل التكنولوجيا

هناك محاولات كثيرة لتحديد مفهوم الطرف في عقود نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي والوطني من ذلك ما ورد في مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا الذي أوضح المقصود بتعبير الطرف في عقود نقل التكنولوجيا ، وهو ذات الشأن بالنسبة إلى قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999م ، والذي استحدث تنظيماً لعقود نقل التكنولوجيا ، وعلى ذلك سنأتي بالتعريفات التي ساقتها هذه القوانين .

- **تعريف الطرف في مشروع تقنين السلوك الدولي :-**

عبرت المادة الأولى من مشروع التقنين الدولي عن الطرف في عقد التكنولوجيا عندما نصت في فقرتها الأولى بأنه ((الشخص الطبيعي ، أو الاعتباري سواء كان فرداً ، أو جماعة ، مثل المؤسسات ، والشركات ، والمنشآت ، وشركات التضامن ، وغيرها من أنواع المشاركة ، سواء أنشأتها ، أو امتلكتها ، أو تولت إدارتها الدول ، أو الهيئات التابعة لها ، وكذلك الدول ، والوكالات الحكومية ، والمنظمات الدولية حين تشارك في صفقة نقل دولي للتكنولوجيا ذات طابع تجاري)) ، ونصت هذه المادة أيضاً على ((إن تعبير الطرف يشمل فروع الشركات ، والمشروعات المشتركة بصرف النظر عن طبيعة العلاقات القائمة فيما بين البعض منها ، وفيما بينها جميعاً)).[1]

كما عبّر النص في الفقرة الثانية من المادة الأولى عن طرف المستورد بإنه ((صاحب الحق في استعمال ، أو أستغلال الحقوق المتصلة بهذه التكنولوجيا)) .

---

[1] د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص161 .

وعرّف الطرف المورّد في الفقرة التالية من المادة الأولى بأنه " الطرف الذي ينقل بموجب اتفاق – كعقد الترخيص ، أو عقد البيع ، أو أي اتفاق آخر – التكنولوجيا والحقوق المتصلة بها ، أو أحدهما " .[1]

فمن هذه النصوص نجد أن نطاق التقنين لا يتعدى العقود ذات الطابع التجاري ، وهو ما نصت علية الفقرة الأولى ، ويستبعد من نطاقه عمليات نقل التكنولوجيا ذات الطابع غير التجاري .

على أنه يلاحظ أن المشروع قد أخذ بعين الاعتبار أن تحديد طبيعة أطراف عقد نقل التكنولوجيا ذو أهمية في الإسهام في الحد من المنازعات المحتملة بين هذه الأطراف ، وهو ما نص عليه المشروع عندما ذكر النطاق الذي يشمله بأن حدد أطراف العقد دون النظر إلى جنسية أي منهما ، فضلاً على أن هذا المشروع قد مد نطاق تطبيق أحكامه لتشمل العقود التي محلها نقل التكنولوجيا داخل أراضي دولة ما إذا كان أحد الأطراف ، أو كلاهما لا يقيم في هذه الدولة ، ولا يمارس نشاطاً تجارياً ، أو صناعياً مهنياً .[2]

– تعريف الطرف في مشروع قانون تنظيم نقل التكنولوجيا المصري :–

ورد تعريف الطرف في مشروع القانون المصري في المادة الثانية حيث نصت على أنه ((يقصد بتعبير الطرف في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي ، أو اعتباري من أشخاص القانون العام ، أو الخاص فرداً كان ، أو جماعة ، أو شركة ، أيّاً كان مقر مركز إدارته الرئيسي ، أو مزاولة نشاطه ، وتعد طرفاً الدول ، والوكالات الحكومية ، والمنظمات الدولية ، والإقليمية ، وغيرها حين تتعاقد في صفقة نقل التكنولوجيا ذات طابع تجاري ، وتعد طرفاً فروع الشركات ، والشركات الوليدة ، والمشروعات المشتركة ، وغيرها بصرف النظر عن طبيعة العلاقات الاقتصادية ، وغير الاقتصادية القائمة بينها)) .[3]

---

[1] د. محمود الكيلاني – المرجع السابق – ص162 .

[2] سيأتي تحديد أطراف عقود نقل التكنولوجيا لاحقاً .

[3] قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999م صادر بالجريدة الرسمية – العدد 19 مكرر في 17 مايو سنة 1999 م .

وهذا التعريف يتشابه مع التعريف الذي ورد في مشروع تقنين السلوك الدولي ، لأن لجنة وضع المشروع اعتمدت في وضع مشروع القانون المصري على مشروع تقنين السلوك الدولي .[1]

ويلاحظ على القانون المصري أنه لم يوضح فيما إذا كانت هذه التكنولوجيا سوف تنقل إلى مصر ، أو منها ، وإذا كان ذلك واضحاً في ذهن واضعي المشروع فإن النصوص وردت غامضة في هذه النقطة ، ويمكن القول إنها جاءت مطلقة بما يفيد إطلاق النصوص لتشمل العقود التي تنقل بها التكنولوجيا من مصر وإليها ، أو لعل ذلك كان متعمداً من واضعي المشروع بحجة أن مصر كتب لها التقدم في بعض المجالات ، ومن الممكن أن تصدر خبرتها في هذا الشأن لبعض من الدول النامية ، ومن هنا جاء التعميم في هذه النصوص .

وفوق ذلك ، إذا كان تحديد تعبير الطرف قد شمل الدول ، والوكالات ، وأشخاص القانون العام ، والخاص ، وتصور واضعو المشروع أن وجوب تعيين القانون المصري كواجب التطبيق على المنازعات الأطراف آخذاً بفكرة سيادة الدولة ، فإن ذلك يعني تعارضاً مع قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص المصري التي تقرر أن العقود الدولية تخضع لقانون الإرادة ، أو لقانون الدولة التي تم فيها الموطن المشترك للمتعاقدين ، أو قانون الدولة التي تم فيها العقد ، كما نصت على ذلك المادة (19/ 1) من القانون المدني المصري بأنه " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً ، فإذا اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي يتم فيها العقد ، هذا ما لم يتفق المتعاقدان ، أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه " ،[2] ومن ذلك يمكن القول بأن عقد نقل التكنولوجيا ينعقد بين طرفين : الأول هو طالب التكنولوجيا ، أو مستوردها حيث أطلق عليه المشرّع المصري اسم ((المستورد)) والثاني مورد التكنولوجيا ، والذي يفضل البعض أن يطلق عليه اصطلاح ((المانح)) ، أو مالك التكنولوجيا .[3]

---

[1] د. جميل محمد حسين – تقرير عن أعمال لجنة مشروع قانون تنظيم نقل التكنولوجيا – منشورات أكاديمية البحث العلمي القاهرة – 1985 م – ص21 .

[2] المادة (19) من القانون المدني المصري ، وهي تقابل المادة (19) من القانون المدني الليبي الصادر في 1954م.

[3] د. محمد حسام لطفي – الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا – دار النهضة العربية القاهرة– 1998م – ص16 .

ويقصد بتعبير الطرف المتلقي للتكنولوجيا ، كل من يستغل ، أو يحصل على تكنولوجيا ، أو أية حقوق متصلة بها ، وذلك بمقتضى ترخيص ، أو شراء ، أو أية وسيلة أخرى ، ويقصد بتعبير الطرف المورّد للتكنولوجيا ، كل من يمنح الترخيص ، أو يبيع ، أو يقدم أيّة وسيلة أخرى للتكنولوجيا ، أو أيّة حقوق متصلة بها ، وهذا ما جاءت به المادة (3) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999م .

وعادة ما يذكر في ديباجة العقد مصدر حيازة المورّد للتكنولوجيا ، وهل هو مبتكرها ، أو تلقاها بعقد من العقود ، أو كان قد تلقاها بعقد ترخيص ، وإذا كان كذلك فهل له إعادة الترخيص للآخرين باستعمالها ، وإذا كان أساس ملكية المورد للتكنولوجيا هو براءة الاختراع ، فيجب أن تذكر بياناتها مثل تاريخ الحصول على البراءة ، وبلد التسجيل ، ومدتها ، وإذا كانت هناك دعاوى قضائية مرفوعة ضد مالك البراءة ، فيتعين عليه أن يذكر ذلك .[1]

وأهمية التعريف بالطرف تسهم في معرفة القضاء المختص بتسوية المنازعات ، وتعيين القانون الواجب التطبيق ، فالطرف قد يكون شخصاً طبيعياً ، أو اعتبارياً من أشخاص القانون العام كالدولة ، أو إحدى المؤسسات التابعة لها .

وهو في الدول النامية غالباً ما يكون الدولة ، أو إحدى المؤسسات التابعة لها ، بعكس ما هو عليه في الدول المتقدمة ، والتي غالباً ما يكون فيها الطرف في هذه العقود شخصاً اعتبارياً ، ولا تكون الدول المتقدمة في معظم الأحيان طرفاً في عقد نقل التكنولوجيا .

ومصطلح الطرف في عقد نقل التكنولوجيا عرفته بعض التشريعات الوطنية ، والمنظمات الدولية ، والإقليمية ، لأسباب تستدعيها أهداف وضع القانون في هذه الدول مثل وضع معيار دولية العقود والرقابة علي عملية نقل التكنولوجيا وتنظيمها ، وبما أن أطراف العقد ذات أثر في العقد ، فإن هذا العقد يختلف باختلاف هذه الأطراف ،[2] والغالب أن يبرم العقد بين منشأتين تحوز إحداهما التكنولوجيا ، وتطبقها الأخرى ،

---

[1] د . جلال وفاء محمدين – الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا – دار الجامعة الجديدة الإسكندرية – 2004م – ص26.

[2] د. محمود الكيلاني – جزاء الإخلال في تنفيذ العقود – مرجع سابق – ص159.

والغالب أيضاً أن تكون المنشأة المورّدة شركة متعددة الجنسيات مقرها بدولة متقدمة ، وتكون المنشأة المستوردة شركة من القطاع العام ، أو القطاع الخاص بدولة نامية . [1]

ويلاحظ أن التشريعات الوطنية ، وإن قام بعضها بتعريف عقد نقل التكنولوجيا ، ألا أن جلها لم يضع تعريفاً محدداً لطرف العقد ، بل اهتمت بتوضيح أمر آخر هو الرقابة على ممارسات بعض الأطراف بإلزامهم بتسجيل العقود التي تبرمها .

والسبب في ذلك أن الطرف في ركن العقد يخضع للقواعد القانونية في القانون العام ، وهذه القواعد حددت شروطاً في أطراف العقود يتعين توافرها كالأهلية ، والتراضي عند الشخص الطبيعي ، والاعتباري على حد سواء ، وأن يكون لهذا الشخص حق التصرف ، وغير ذلك من الأسس التي اعتمدت في تكوين العقد .

ومشروع تقنين السلوك الدولي عندما حدد معنى تعبير الطرف في العقد لنقل التكنولوجيا ، كان يبحث عن توضيح للفئة التي يخاطبها ، بصفته اتفاقية دولية يتعين تحديد نطاقها ، وهو يهدف إلى استبعاد فئة أخرى من الأطراف بحيث لا يمتد إليها ، أي أن مشروع تقنين السلوك الدولي قد عني بتحديد الطرف لتوضيح معيار دولية العقود التي يستدل عليها من طبيعة أطرافها ليمتد إليها نطاقه فحسب .[2]

أما بشأن النص على تسجيل العقود بهدف مراقبة عملية نقل التكنولوجيا ، فذلك من سياسة أي دولة تقتضيها مصلحتها ، ولها حق ممارستها بوسائلها المختلفة ، وهي في صفقات نقل التكنولوجيا صعبة ، ومعقدة لأنه يدخل في هذه العقود مجموعة واسعة ، ومتنوعة من الأطراف سواء من المتلقين ، أو الموردين ، ويتوقف مدى معرفة أسس ، وشروط هذه العقود على هوية مورّد التكنولوجيا ، ويكون من السهل تحديد العناصر الرئيسة لعملية نقل التكنولوجيا

---

[1] د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية – مرجع سابق – ص67 .

[2] د. محمود الكيلاني – جزاء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص169 .

خصوصاً في اتفاقيات التعاون الصناعي التي تتداخل فيها مؤسسات ، أو شركات أجنبية مع أخرى وطنية .[1]

وتنفيذاً لسياسة التكنولوجيا في دولة ما يتحتم عليها توخي الحذر إزاء العقود التي تكون فيها صفقات نقل التكنولوجيا مقترنة بإنشاء ، أو تشغيل شركات تابعة ، أو فروع مملوكة لشركات أجنبية ، أو مستثمرين أجانب ، أو تخضع لرقابتهم .

وعلى أطراف العقد أن يحرصوا على وصف ، وتحديد التكنولوجيا محل العقد ، وعادة ما يكون هذا الوصف تفصيلياً وموثقاً بالملاحق التي تشتمل وثائق تلك التكنولوجيا ، والمعلومات الجوهرية عنها ، وكذلك التصميمات ، والرسوم ، والصور الخاصة بها ، وكذلك ملحق الأجهزة ، والآلات التي تستخدم ، وملحق بالمواد الأولية واللازمة للإنتاج ، وملحق بيان قطع الغيار ، ودليل التعليمات والإرشادات الخاصة بتركيب الأجهزة ، وإعدادها للتشغيل ، والصيانة ، والإنتاج ، والتخزين .

ولقد أشار التقنين الموحد للسلوك الموحد في المادة الأولى على أن نقل التكنولوجيا هو عبارة عن نقل المعرفة المنهجية (أي المعرفة الفنية) وذلك لاستعمالها في إنتاج السلع ، أو لتطبيق طريقة صناعية ، أو لأداء خدمات .[2]

وعقد نقل التكنولوجيا محل الدراسة من عقود الدولة التي تعد الدولة أحد أهم أطرافه حيث تتدخل هي ، أو أحد أجهزتها العامة ، أو إحدى مؤسساتها ، أو هيئاتها المرتبطة بها لإبرام أحد العقود التي تنطوي على نقل دولي للتكنولوجيا ، وهي إذ تتدخل – الحكومة الممثلة للدولة – قد تتعاقد بصفتها تلك ، أي كدولة ذات سيادة ، وقد يكون التدخل منها ، أو من أحد تابعيها المذكورين لا بصفتها كسلطة عامة ولكن كتاجر ، مثلها في ذلك مثل الشركات التي تخضع للقانون الخاص .

---

[1] انظر تقرير وضعته أمانة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية والمشاكل الكبرى الناجمة عن نقل التكنولوجيا إلى البلدان النامية- موقع منظمة الأمم المتحدة على شبكة المعلومات الدولية .

[2] د . جلال وفاء محمدين – مرجع سابق – ص29 .

إذن مفهوم الدولة الطرف في العقد مفهوم متغير ، وقد يضيق ويتسع ، ولذلك فمن الملائم أن أوضح دور الدولة كسلطة عامة ، ودورها كمتعاقد يدخل طرفاً في عقود تستهدف التنمية التكنولوجية ، والاقتصادية .

- **الدولة سلطة عامة وطرف في عقود نقل التكنولوجيا :**

قد تسلك الدولة حين تتدخل في المجالات الاقتصادية أحد مسلكين ، فهي إما أن تترك زمام المبادرة للقوى الاقتصادية الخاصة على أن تتخذ هي من التدابير ، والأساليب ما يكفل توجيهها إلى الوجهة التي تتفق مع سياساتها ، بمعنى أنها مثلاً تترك التعاقد يتم وفقاً للقواعد المعروفة في علم الاقتصاد بقواعد السوق على أنْ تكتفِ هي بإصدار القوانين ، واللوائح التي تنظم هذا النقل بحيث يحقق النقل السياسة التكنولوجية الوطنية ، كأن تلزم الأطراف باستصدار ترخيص معين من جهة تتولى فحص التكنولوجيا محل التعاقد ، أو تضع قيوداً على التعاقد على بعض صور التكنولوجيا تاركة ماعدا ذلك لحرية اختيار الشركات الوطنية الخاصة المتلقية للتكنولوجيا .[1]

وقد تجد الدولة أن من الضروري أنْ تتدخل بنفسها للقيام بالنشاط الاقتصادي كأن تتعاقد على نقل التكنولوجيا اللازمة لصناعة معينة ، لاسيما الصناعات المدنية الثقيلة ، وإنشاء المطارات ، وغيرها من الأنشطة التي تضطلع بها الدولة .

وبديهي أن تتدخل الدولة بإصدار القوانين ، واللوائح ، والقرارات المنظمة لنشاط القطاع الخاص ، وأن تشاركة في عمله إنما سيكون استخداماً منها لسلطاتها العامة ، أي باستخدام أساليب القانون العام ، أو بمعنى إصدار قواعد آمرة واجبة التطبيق لكي يكون عقد التكنولوجيا عقداً صحيحاً ، ونافذاً ، أما لو كان تدخل الدولة بالأسلوب الثاني ، أي التدخل بنفسها للقيام بالنشاط الاقتصادي ، فإنها قد تمارس النشاط

---

[1] أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص180 .

الاقتصادي ذاتها ، كشخص عام ، ومن خلال استخدام المشروعات العامة ، أو الخاصة التي للدولة عليها سلطات واسعة .[1]

إذن فالدولة تقوم بدورين في علاقتها الاقتصادية الدولية ، فهي بجوار ممارستها لأعمالها السيادية في جانب ، تمارس دورها كشريك متعاقد يتصرف في إطار من المساواة القانونية التي يقررها وينظمها القانون الخاص .

ولاشك أن لتلك التفرقة انعكاسها في تحديد طبيعة الاتفاق الذي تبرمه الدولة مع المشروع الخاص الأجنبي ، فضلاً عن أهميتها فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة العقدية .[2]

ذلك أن تعامل الدولة كتاجر في السوق الدولي للتكنولوجيا ، يضعها في موضع يقترب من وضع الأشخاص المعنوية الخاصة ، وهو ما يثير الخلافات في الرأي حول القانون الذي يجب أن يسري على العلاقة التعاقدية ، لاسيما وأن القاعدة هي حرية إرادة المتعاقدين ، ومن ثم تخضع الشروط التعاقدية للتفاوض الذي يتأثر دون شك بالقوى الاقتصادية لكلا الطرفين ، وإن كان للشخصية العامة للدولة أثرها الحتمي على التفاوض أياً كان قدر هذا الأثر ، وبجوار ما للشخصية المزدوجة من آثار على تكييف العقد ، وتحديد القانون الذي يسري عليه ، فهناك آثار أخرى ، منها أثر هذا الازدواج في تحديد القضاء المختص بنظر المنازعات في عقود نقل التكنولوجيا .[3]

ويمكن التمييز بين صورتين للتحكيم الذي تكون الدولة فيه طرفاً ، ومشروع أجنبي هو الطرف الأخر ، إذ يختلف الحكم الذي يتضمنه شرط التحكيم بين الدولة كسلطة ذات سيادة ، ومتعاقد أجنبي ، عن الحكم الذي يتضمنه الشرط بشأن علاقة بين الدولة

---

[1] أ.د. أحمد شرف الدين – فكرة القانون الاقتصادي – دراسة في التحولات الاقتصادية – بدون مكان نشر – طبعة 1988م – ص15.

[2] سنتكلم عن ذلك بتفصيل في الفصل الثالث "تكييف عقد نقل التكنولوجيا " .

[3] د. أحمد شرف الدين – المرجع السابق– ص16.

كشريك خاص متعاقد وشريكها المشروع الخاص الأجنبي ، لاسيما في عقود إنشاء المشروعات المشتركة .[1]

- ما هو مفهوم الدولة الطرف في عقود نقل التكنولوجيا .

قد لا يمثل تعريف الدولة مشكلة عندما يتعلق الأمر بتعريفها ذاتها ، باعتبارها شخصاً معنوياً من أشخاص القانون الدولي العام .

وبديهي أن لكل شخص من أشخاص القانون الدولي وأجهزته ، وتنظيماته الداخلية التي تتصرف وتعد الممثل الفعلي ، والممارس للأهلية الدولية التي له ، إلا أن الصعوبة تظهر عندما نرغب في تحديد الأجهزة التي تتصرف في العلاقات الاقتصادية الدولية .

والقاعدة العرفية السائدة أن لكل دولة أن تحدد الجهات التي تمثلها ، وتعقد اتفاقاتها ، وتكسبها الحقوق ، وتحملها بالالتزامات في إطار من النظام القانوني الدولي .

والحكم هنا أن يترك هذا التحديد للقانون الدستوري ، والقوانين المكملة ، إلا أنه من الخطأ أن نحصر دراسة العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الخاصة التي تنتمي بجنسيتها ، أو بروابط اقتصادية ، أو سياسية معينة لدولة أخرى في نطاق تلك العقود التي تبرمها الأجهزة المعتادة التي تمثل الدولة في علاقاتها السياسية ، والاقتصادية الدولية .[2]

إذ أن بالدولة العديد من المؤسسات الأخرى التي تتبعها بصورة ، أو أخرى من صور التبعية الإدارية ، أو الاقتصادية ، أو الرقابية مثل المؤسسات العامة ، والمشروعات العامة التي تجمع بين السمات العامة التي للدولة ، وممثليها ، والسمات الخاصة التي تثبت لأشخاص القانون الخاص .

---

[1] أ.د.أحمد أبو الوفاء – التحكيم الاختياري والإجباري – منشأة المعارف الإسكندرية – الطبعة الخامسة – 1988 م – ص184.

[2] أ.د.صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص188 .

وهي أيضاً تمارس أنشطة تقتضي أن تدخل في إبرام تعاقدات لصالح الدولة سواء تدخلت تلك الأخيرة مباشرة ، أم لم تتدخل في إبرام الاتفاق ، مثال ذلك عقد يبرم بين شركة تابعة للدولة مع شركة أجنبية لغرض تطوير تكنولوجيا لصناعة نوع من الآليات ، فهذه الشركة تعمل تحت سيطرة الدولة ، لكن ذلك لا يمنع من استقلال الأولى عن الثانية من حيث الكيان القانوني ، وتمتعها بالشخصية المعنوية المستقلة .[1]

ومن ذلك يمكن أن نستخلص أن هناك معيارين ، أو مفهومين للدولة المتعاقدة :

الأول :- مقيد وهو الذي لا يشمل إلا الدولة بمفهومها الضيق .

الثاني :- مطلق وهو الذي يلحق بالدولة بمفهومها السابق ، تقسيماتها السياسية ، والإدارية ، ووحداتها الاقتصادية .

ولذلك قيل إن المعيار في اعتبار العقد من عقود الدولة هو ما إذا كان للدولة ، أو إحدى مؤسساتها أثر التعاقد من عدمه ، والحقيقة أن إنشاء هذه الفروع ، والهيئات ، والشركات الوطنية ، التي تتميز بالقدرات الاقتصادية الضخمة ، قد يكون أمراً مقيداً للدولة إذ أن تخصصها ، وقوتها الاقتصادية قد تسمح لها بالتطوير الذاتي للتكنولوجيا الوطنية ، وذلك بإبرام العقود التي تتضمن نقلاً للتكنولوجيا وتوسيع قواعدها ، وهي أثناء ذلك تتيح الفرصة للكوادر الوطنية للمشاركة في أعمال البحث والتطوير ، وتكوين الكوادر المتخصصة ، وتوفر لها القدرة الاقتصادية المركزة فيها إمكانيات أفضل للتفاوض بشأن مختلف صور العقود التي تبرم لتحقيق التنمية التكنولوجية في القطاع الاقتصادي الذي تعمل في نطاقه .

وبجانب ذلك التدخل من الشركات العامة ، والدولة كلاً على حدة ، قد نجد أن هناك اشتراكاً بين الدولة ومشروعاتها في التعاقد بصورة ، أو بأخرى ، من ذلك أنها قد تتدخل لضمان إحدى مؤسساتها الوطنية في تعاقد تبرمه الأخيرة مع شركة أجنبية ، وتكلف الدولة أحد مشروعاتها المتخصصة في تنفيذ جزء من سياساتها الوطنية ، عملاً على ضمان تنفيذها على نحو أفضل ، بحيث يكون هذا المشروع مجرد أداة

---

[1] أ.د. عزالدين عبدالله – تنازع القوانين – بدون مكان نشر – الطبعة التاسعة – 1986 م – ص216.

للدولة تقوم على تنفيذ سياساتها الاقتصادية ، والتكنولوجية لصالح مرفق عام ، وتحقيقاً للمصلحة العامة .[1]

ولا يمنع وجود شخصية مستقلة للمشروع العام المتعاقد من أن ينسب العقد للدولة ، ولا من إثبات تدخلها كطرف مباشر في التعاقد ، كما لا يمنع من ذلك أن بعض تلك المشروعات العامة هي وحدات قانونية من أشخاص القانون الخاص ، وأنها منفصلة عن شخصية الدولة ، وتتمتع باستقلال اقتصادي بجوار استقلالها القانوني ، حتى وإن كانت تعمل على أساس من مبادئ الاقتصاد الحر ، في السعي نحو تحقيق الربح من ممارستها لذلك النشاط ، وإن كان ذلك يؤدي إلى مشكلات عديدة عند التساؤل عن مدى التعارض بين استقلالها ، وبين تبعيتها للدولة لاسيما حين يعرض نزاع بشأن هذه العقود أمام التحكيم التجاري الدولي .[2]

إلا أنه قد استقر أن أياً من الدولة ومشروعاتها لا يتحمل بالتزامات الآخر فضلاً عن عدم التزام مشروع عام بتحمل التزامات أي مشروع ، فضلاً عن أن المشروع العام المتعاقد لا يمكنه أن يستتر وراء الدولة دافعاً أعباءه ، أو مبرراً مسلكه بفكرة الحصانة ، أو بفكرة سيادة الدولة .[3]

وإضافة إلى ذلك فإن الأمر البديهي أن المتعاقد الأجنبي يفضل – ما أمكنه ذلك – أن يتفاوض مع مفاوضين غير حكوميين ، بمعنى أن يتفاوض مع مفاوض لا يتمتع بامتيازات القانون العام ، وأقل خضوعاً للصعوبات البيروقراطية .

والحال كذلك بالنسبة لمفهوم الدولة الطرف في العقد الذي تبرمه لنقل التكنولوجيا ، فإن الطرف الآخر المتعاقد يغلب أن يكون إحدى الشركات المتعددة الجنسيات ، ولاشك أن ذلك له أثر على عمليات نقل التكنولوجيا في العقود الدولية التي تبرمها مع الحكومات ، والشركات العامة وفق المفهوم السابق ، فضلاً عما

---

[1] أ.د .إبراهيم أحمد إبراهيم – التحكيم الدولي الخاص – بدون مكان نشر – الطبعة الأولى – 1986م – ص64-65.

[2] أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص192 .

[3] المرجع السابق – ص193.

للسياسات التي تتبعها الدولة التي تنتمي إليها الشركة "المتعددة الجنسيات " من أثر في مسلكها في إبرام ، وتنفيذ هذه العقود .[1]

بهذا ننتهي من تحديد أطراف عقد نقل التكنولوجيا والذي غالباً ما يكون أحد أطرافه الدولة ، أو إحدى مؤسساتها ، أو هيئاتها كما سلف بيانه ، وأما الطرف الثاني فيكون شخصاً طبيعياً ، أو معنوياً من أشخاص القانون الخاص .

في ضوء هذا العرض لما يتعلق بأطراف عقود الدولة لنقل التكنولوجيا ، وما يميز هذه العقود من خصائص ، وما ينتج عنها من التزامات وحقوق ، وعلاقات متشابكة ، ومختلطة منها ما مصدره القانون العام ، ومنها ما يستمد من القانون الخاص ، وهي في ذات الوقت عقود تستمد بعض أحكامها من بالقانون الدولي من ناحية ، ومن القانون الوطني من ناحية أخرى ، وعليه فأنه يكون لزاماً لسياق البحث أن تستعرض الالتزامات المترتبة على أطراف عقود نقل التكنولوجيا وهذا ما سأخصص له المطلب التالي :

---

[1] أن لفظ الشركات المتعددة الجنسيات ليس إلا وهم يخالف الحقيقة فالثابت أن هذه الشركات هي بشكل أو بآخر تتبع دولة معينة ، وتعمل وفق ما يحقق إستراتيجية هذه الدولة ، ويظهر ذلك جلياً في حالات التوتر السياسي بين الدولة الأم لهذه الشركة ، والدولة النامية الراغبة في التكنولوجيا ، فالولايات المتحدة الأمريكية كدولة أم لعدد من الشركات المتعددة الجنسية ، نجد أن عقود هذه الشركات تتأثر في الدول التي لا ترتبط بعلاقات جيدة مع أمريكيا .

المطلب الثاني

التزامات أطـــراف عقـــد نقل التكنولوجيا

يعتبر العقد مصدراً من مصادر الالتزام المحددة بنص القانون ، إذ ينـــشئ التزامـــات متبادلة بين أطرافه ، وبموجب هذه الالتزامات يتحمل كل طرف فيـــه واجبـــاً قانونيـــاً بمقتضاه يقوم بأداء مالي معين لمصلحة الطرف الآخر .[1]

وقد عرضنا في المبحث الثاني من الفـــصل التمهيـــدي تحديـــد مفهـــوم عقـــد نقـــل التكنولوجيا ، وعلمنا أنه ينشئ التزامات متبادلة بين طرفية شأنه في ذلك شأن العقـــود الملزمة للجانبين .

بتحليل هذا العقد نجد أنه يكشف كسائر العقود عن التزامات متبادلـــة بـــين طرفيـــه ، ومن هذه الالتزامات التقيد بحسن النية ، ومبدأ الإخلاص ، وشرف التعامـــل ، وهـــذه المبادئ مؤسسة على فلسفة معنوية هي الالتزام بمبادئ الشرف التجاري ، فضلاً عـــن أهمية هذه المبادئ في تفسير بنود العقد عند الاختلاف بشأنها ، وما يجب إتباعـــه مـــن مبادئ الثقة ، والشرف ، وحسن النية في المعـــاملات التجاريـــة فـــي كافـــة مراحـــل العقد .

وبما أن التزامات المتلقي والمورّد في هذا العقد متنوعة ، ويخرج بعضها عن مـــألوف التزامات الأطراف في العقود الأخرى ، فأن ذلـــك يـــستدعي اســـتعراض التزامـــات الطرفين :-

---

[1] انظر في تعريف الالتزام كل من : د. عبدالرزاق أحمد السنهوري – النظرية العامة للالتزامات – الجزء الأول – نظرية العقد –دار الفكر بيروت – 1984م .، د. جميل الشرقاوي – مصادر الالتزام – بدون مكان نشر – 1981م ، وكذلك في تعريف العقد انظر د. عبدالمنعم فرج الصده – نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – الجزء الأول – دار النهضة العربية القاهرة – 1990م .

أولاً: التزامات مورد التكنولوجيا :-

إن الالتزام الرئيس على المورِّد هو التزامه بنقل عناصر التكنولوجيا محل العقد إلى المستورد ، ويقترن بهذا الالتزام التزامات أخرى ، كالالتزام بتقديم المساعدة الفنية ، والتدريب ، والالتزام بالإفصاح ، والالتزام بتوريد قطع الغيار ، والالتزام بالضمان ، والمحافظة على السرية ، وبعض هذه الالتزامات لا يقتصر نطاقها على مرحلة التعاقد ، بل تشمل كذلك مرحلة ما قبل التعاقد ، أي مرحلة التفاوض (مثل الالتزام بالإفصاح ، والالتزام بالمحافظة على السرية) .

وسأتناول في البداية أهم التزامين ، وهما الالتزام بنقل المعرفة الفنية ، والالتزام بضمان المنتج ، ثم نستعرض فيما بعد الالتزامات الأخرى .

أ ـ الالتزام بنقل المعرفة الفنية :-

نقل المعرفة الفنية تعاقدياً ، هو أحد وسائل انتقال التكنولوجيا ، ويختلف عن انتقالها الذي كان محور حديث المنظمات الدولية ، والإقليمية لسنوات عديدة ، و قد تبنت الدول النامية فكرة انتقال التكنولوجيا كمسعى لوقف ، أو الحد من القيود الاقتصادية ، والسياسية التي يفرضها المورد في الدول المتقدمة .

إن نقل المعرفة الفنية يعتبر محل عقد نقل التكنولوجيا ، ومن ثم يجب أن يحدد العقد بدقة عناصر المعرفة الفنية التي يلتزم المورد بنقلها ، ويجب على المورِّد اتخاذ الوسائل التي تكفل عملية النقل الفعلي للتكنولوجيا ، فمثلاً يلتزم المورِّد بتسليم العناصر المادية التي تشتمل عليها التكنولوجيا مثل الآلات ، والأجهزة ، والمواد الأولية اللازمة لعملية الإنتاج ، بل أن العناصر المادية للتكنولوجيا قد تكون في شكل تسليم وحدة صناعية بما يشمله من تركيب ، و تشغيل لها .[1]

والمورد وهو ينفذ التزامه بنقل المعرفة الفنية لا بد أن يضع بحسبانه أن ما ينقله ذو عناصر يتعين الوفاء بها كاملة ، وإلا يبقى التنفيذ ناقصاً بحيث يكون أمام حالة عدم التنفيذ ، وما يترتب عليها من تقويض للعقد برمته ، لأن المعرفة الفنية ليست أشياء

---

[1] د. حلال وفاء محمدين – مرجع سابق – ص43.

مادية ، أو مستندات فحسب ، ولا هي تعليمات ، أو طرق فنية فقط بل هي إضافة إلى ذلك مزيج من عناصر متعددة تتكون منها .[1]

وقد نصت المادة (73) من القانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999م على أن ((عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورِّد 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 نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع ، أو شراء ، أو تأجير ، أو استئجار السلع ، ولا بيع العلامات التجارية ، أو الأسماء التجارية ، أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا ، أو كان مرتبطاً به)) [2]، ولقد جاءت المذكرة التوضيحية لهذا القانون لتبين المقصود بعقد نقل التكنولوجيا حيث اعتبرت أن كل اتفاق يكون محله التزام الطرف المورِّد بنقل معلومات فنية ، ما يستخدم في إنتاج السلع ، أو الخدمات ، وسواء تعلقت هذه المعلومات بما يعرف بتكنولوجيا المنتج ، أي المعرفة التي تستهدف إنتاج منتج معين ، أو تعلقت بتكنولوجيا العملية الإنتاجية ، أي التكنولوجيا الخاصة بطريقة الإنتاج ، هو عقد لنقل التكنولوجيا .[3]

ولما كانت التكنولوجيا هي مجموعة المعلومات المستخدمة في إنتاج السلع والخدمات ، فلا يعتبر من قبيل نقل التكنولوجيا كما أشار النص مجرد بيع ، أو شراء ، أو تأجير سلعة ، أو خدمة ، كذلك لا يعتبر من قبيل نقل التكنولوجيا بيع العلامات التجارية ، أو الأسماء التجارية ، أو الترخيص باستعمالها ، وهو ما يعتبر من قبيل الإيجار ، ومع ذلك تسري أحكام هذا الفصل على كل بيع ، أو تأجير لعلامة تجارية ، أو اسم تجاري ، إذا كان ذلك البيع ، أو الإيجار جزءاً من عملية نقل التكنولوجيا ، وسواء تم ذلك بعقد واحد ، أم بعقود منفصلة ، والهدف من ذلك منع أي تحايل على

---

[1] د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص22 .

[2] قانون التجارة المصري الجديد لنقل التكنولوجيا رقم 17 لسنة 1999م .

[3] المذكرة الإيضاحية – مجلة المحاماة – ملحق التشريعات – يونيو 1999م – ص382.

أحكام المشروع يتم عن طريق إدراج الشروط التقييدية المحرمة في عقود نقل التكنولوجيا في عقود بيع ، أو إيجار العلامات التجارية ، أو الأسماء التجارية .[1]

وعلى ذلك فإن المعرفة الفنية تتكون من عدة عناصر عبارة عن أشياء مادية ، ومستندات توضح دراسات الجدوى ، والخرائط ، والطرق الفنية المشتملة على التعليمات ، والإرشادات ، والتركيبات ، والمواصفات بالإضافة إلى المساعدة الفنية التي تشمل تقديم المستشارين ، وتدريب العاملين ، وبالنسبة للأشياء المادية فهي تلك التي تتعلق بالمعرفة الفنية ، أو من مستلزماتها كقطع الغيار ، والأجهزة ، ولوازم المصنع ، والعينات ، ويتم نقل هذه الأشياء وفقاً لإتفاق الطرفين مع مراعاة شرط مكان التسليم ، وزمانه ومطابقتها لما هو منصوص عليه في العقد ، وأن هذه الأشياء لا ينتظر أن تثير من المنازعات ما يقلق طرفي العقد .[2]

أما بالنسبة للمستندات ، فإنها ركيزة المعرفة الفنية ، وتشمل في كثير من العقود دراسات الجدوى ، والخرائط ، والرسومات ، والنماذج إضافة إلى بيان المنهج الذي سيتبعه المتلقي في اكتساب المعرفة واستيعابها ، وهي تتضمن التعليمات ، ونسب التركيبات ، والمذكرات ، والنصائح العملية لمباشرة استغلال المعرفة الفنية .[3]

وعلى ذلك يمكن القول إن الالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا يكتمل بتوافر شرطين ، الأول النقل الفعلي لها ، والثاني تقديم كافة العناصر اللازمة لاستيعاب هذه التكنولوجيا ، والسيطرة عليها .

وعلى الرغم من أن المعرفة الفنية تتسم بطابعها المعنوي ، إلا أن الغالب هو تجسيد هذه المعرفة في شكل ملموس ، وإنْ كانت تظل متميزة عمّا سيدلى عليها من قوالب ، ولذلك فإن الالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا يجب أن يشمل هذه القوالب ، (مع أن هذه القوالب لا تعد في ذاتها اكتساب للتكنولوجيا) سواء تمثلت في

---

[1] د. سينوت حليم دوس – نقل التكنولوجيا بين النظرية والتطبيق – منشأة المعارف الإسكندرية – 2006م – ص15 .

[2] د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص22.

[3] د. محمود الكيلاني – جزاء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص234 .

الوثائق سنداً لها ، أو في شكل سلع رأسمالية ، والوثائق التي تجسد المعارف الفنية ، وتشمل : الملفات ، والمخططات ، وقوائم المعامل ، والرسوم ، والنماذج ، والتصميمات ، وسلع إنتاجية ، وهي تشمل الآلات ، والمعدات بصفة عامة ، يلتزم المورّد بأن يسلم إلى المستورد كل ما هو لازم لنقل هذه التكنولوجيا ، والسيطرة عليها وفقاً للغرض الذي أعدت من أجله .

ونجد ذلك في نص المادة (95) من لائحة العقود الإدارية التي نصت على أن المتعاقد بنقل حقوق المعرفة لكافة التقنيات المتعلقة بالمشروع حينما ترى الجهة المتعاقدة ذلك ، ويتم التفاوض معه على كيفية تنفيذ المطلوب .[1]

ويلاحظ أن كافة المنازعات الفنية التي تنشأ أثناء تنفيذ العقد يكون سببها إخلال من أحد الطرفين ، بأن يخالف أحدهما الشروط الواردة في العقد ، فإذا كان هذا الإخلال من جانب المورّد فلأنه لم يراع حسن النية أثناء التنفيذ ، أو لإخلاله بأحد شروط العقد مستغلاً جهل المتلقي ، وإذا كان الإخلال من جانب المتلقي فلأنه لم يوضح الظروف الاقتصادية ، والاجتماعية للمنطقة التي تم فيها استغلال المعرفة الفنية .

2- الالتزام بالضمان :-

يسعى المستورد للحصول على التكنولوجيا في المقام الأول بغرض استعمالها في إنتاج سلعة ، أو خدمة ما ، لذا فعلى المورّد أن يضمن مطابقة التكنولوجيا ، والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد ، كما يضمن إنتاج السلعة ، أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد .

لذلك يثار التساؤل عن مدى التزام المورد بضمان نوعية التكنولوجيا في تحقيق أهداف المستورد ، وهل التزام المورّد في هذا الخصوص بتحقيق نتيجة ، أم ببذل عناية ؟

يجب الإشارة إلى أنه على المستوى الدولي ، وفي ظل جهود الأمم المتحدة ، تمسكت الدول النامية بأن التزام مورّد التكنولوجيا هو التزام بتحقيق

---

[1] الفقرة (أ) من المادة (95) الواردة في لائحة العقود الإدارية الليبية الصادرة بقرار رقم (563) لسنة 2007 م .

نتيجة ، فمثلاً إذا كانت التكنولوجيا عبارة عن وسيلة إنتاج ، يتعين تحقق النتائج المطلوبة من حيث حجم الإنتاج ، ونوعيته ، وجودته ، و إذا لم تحقق النتائج كان هناك إخلال بالعقد من جانب المورّد على الرغم من وفائه بالتزامه العام بنقل المعلومات الفنية ، واتخاذ جميع الوسائل اللازمة ، والعناية الكافية لتنفيذ التزاماته ، أما الدول الصناعية ، فلقد سعت إلى جعل اعتبار التزام المورّد التزام ببذل عناية ، أو وسيلة ، وأنه غير مسئول عن تحقيق النتائج ، خاصة أن عدم تحقيق النتائج قد يكون خارجاً عن سيطرته بسبب ظروف معينة خاصة بالمشروع المستورد (كالظروف الجغرافية _ العوامل الجوية) ،ولذلك فإن المورّد عادة لا يقبل أي التزام بالضمان ، وإذا قبله فإنه غالباً ما يقر على تشديد بعض التزامات المستورد في المقابل ، كتطلبه توفير مواد أولية ذات جودة عالية ، ومن مصادر معينة ، أو قيامه بوضع مشرفين من جانبه على تجارب التشغيل والإنتاج ، أو استلزام طاقة تشغيلية معينة ..... إلخ [1]

-أهميته شرط الالتزام بالضمان :-

لا تقتصر أهمية شرط الالتزام بالضمان على عقد البيع [2] ، بل تنطبق على كافة أنواع العقود التي يستوجبها ؛ لأنه واجب قانوني في سائر عقود المعاوضة التي من شأنها نقل الملكية ، أو أي حق عيني آخر ، وعقد نقل التكنولوجيا لا يخرج عن دائرة هذه العقود ، وبالتالي فهو يتطلب وجود هذا الشرط ، ويقتضيه إذ بهذا الشرط يضمن مستورد التكنولوجيا التزام المورّد بعدم إنقاص أو زيادة في محل العقد ، وأن يقوم بتسليم محل العقد وفقاً للشروط المتفق عليها مع ضمان حسن تنفيذها .

عندما يبرم عقد نقل التكنولوجيا بين منشأتين متكافئتين من حيث العلم ، والمعرفة الفنية ، والتنظيم الإداري ، يكون ما يريده المستورد من إبرام العقد هو مجرد الحصول على المعلومات الفنية لتطبيقها في منشأته ، لا لأنه عاجز عن ابتداع تكنولوجيا

---

[1] د. جلال وفاء محمدين – مرجع سابق – ص50-51 .

[2] د. محمد كامل موسى – شرح القانون المدني (العقود المسماة) – الجزء السادس – عقد البيع – بدون مكان نشر – طبعة 1983م – ص276 .

تعادلها ، وإنما تقديراً منه أن شراء تكنولوجيا حاضرة مجربة أقل نفقة من إجراء بحوث ، وتجارب لابتداع تكنولوجيا خاصة به ، ومتى حصل على المعلومات المطلوبة ، فإن ثقافته ، وثقافة المهندسين ، والعاملين الفنيين في منشأته ، وكيفية إدارة هذه المنشأة مع تشابه الظروف الجغرافية ، والاجتماعية ، في دولته ، ودولة المورِّد ، كل ذلك يؤهله لاستيعاب التكنولوجيا التي حصل عليها ، وتطبيقها ، وتعديلها لتلاءم منشأته دون أن يطلب معونة من المورِّد ، أو أن يشترط عليه ضماناً خاصاً .[1]

أما إذا أبرم العقد بين طرفين غير متكافئين علماً ، ومعرفة ، وإدارة ، وهو الوضع الغالب ، أو ما يجري عليه الحال بين الدول المتقدمة ، والدول النامية ، أو بين هذه الأخيرة والشركات المتعددة الجنسية ، حيث يفقد الطرف المستورد العلم لإدراك حقيقة التكنولوجيا التي حصل عليها ، والخبرة الفنية لتطبيقها ، كما أن هبوط مستوى الإدارة الفنية ، واختلاف الظروف الجغرافية قد يحولان دون حصول الطرف المستورد على التكنولوجيا بالنتيجة المطلوبة من الطرف المورِّد ، وتعالج الدول النامية هذا النقص بجملة طرق ، فقد تشترط تعديل التكنولوجيا لتلائم ظروفها الجغرافية ، أو الاجتماعية ، وقد تشترط تدريب العاملين فيها على استعمال التكنولوجيا ، وقد تضيف إلى العقد أوصافاً تجعله عقداً مختلطاً لا يتعلق بنقل التكنولوجيا وحسب ، وإنما بالتزامات أخرى تؤمّن التشغيل ، كاشتراط إنشاء المصنع وتحضيره ، أو اشتراط تشغيله بعد إنشائه وتجهيزه ، وقد يشترط المستورد تشديد ضمان المورد ، وهو الشرط الذي يعنينا في هذا المقام.

وإن كان الأصل أن المورِّد لا يضمن إلا مطابقة المعلومات الفنية التي قدمها للمعلومات المطلوبة ، والمبينة في العقد ، وكذلك مطابقة الرسومات ، والتطبيقات ، وغيرها من الوثائق المصاحبة للعقد ، كما يضمن للمستورد القيام بالزيارات ، وطلب الاستفسارات ، والشروح بالكيفية المذكورة في العقد ، والالتزام على هذا النحو يعد التزاماً بتحقيق نتيجة ، إلا إن ذلك لا يعني ضمان استيعاب المستورد للمعلومات الفنية التي انتقلت إليه ، أو حصوله على النتيجة المطلوبة من تطبيقها ذلك لأن هذه النتيجة قد

---

[1] د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص75 .

تتوقف على عناصر وظروف أخرى لا علاقة لها بالمورد ، وخير مثال على ذلك الحالات التي لا يجزل فيها المستورد العطاء لعناصره المدربة ، أو يبتخس من حقوقها الأمر الذي يؤدى إلى أن تهجر هذه العناصر الوطن ، أو المشروع الأمر الذي يعني عدم تحقيق النتيجة .

لهذا يلح المستورد في الدول النامية على أن يكون الالتزام بالضمان التزاماً بتحقيق النتيجة المطلوبة من التكنولوجيا ، وإذا قبل المورّد هذا الالتزام ، فإنه يضع على عاتقه عبئاً ثقيلاً قد يقتضي تعديل التكنولوجيا لتلاءم الظروف الجغرافية ، أو الاجتماعية في دولة لمستورد ،[1] أو إرسال فنيين لمساعدته في تطبيق التكنولوجيا ، أو لإصلاح التطبيق الخاطئ ، أو العطل ، والغالب ألا يقبل المورّد هذا الضمان المشدد إلا بشروط تضعف من فاعليته ، كتحديد مدة قصيرة له ، أو اشتراط استعمال مادة أولية معينة ، أو الحصول عليها من مصدر معين ، أو الاحتفاظ بحق الإشراف على الإنتاج ، أو اختيار العاملين الفنيين ، أو تحديد طاقة تشغيل الأجهزة ، أو الآلات ، وعندما لا تحقق التكنولوجيا في إحداث النتيجة مطلوبة ، فقد يتحجج المورّد بعدم مراعاة هذه القيود (وعدم مراعاة المستورد الطرق الصحيحة في استعمال التكنولوجيا) ، ولهذا ينبغي تحريرها بدقه قصوى .[2]

---

[1] من أمثلة الظروف الجغرافية اختلاف حرارة الجو . فقد تصمم التكنولوجيا على أساس استعمالها في جو بارد . فإذا استعملت في الجو حار ، وجب ادخال تعديلات عليها .

[2] د. محسن شفيق – عقد تسليم المفتاح – دار النهضة العربية القاهرة – 1983م – ص77.

- الالتزام بضمان العيوب الخفية في العقد نقل التكنولوجيا.

العيب في محل العقد خلل في هذا المحل يؤثر سلباً في الجدوى من استخدامه ، وقد تضمنت معظم التشريعات النص على هذا العيب حتى أن نصوصها جاءت متشابهة إلى حد كبير لدرجة تفيد أن بعضها منقول عن الآخر حرفيا .[1]

والعيب الخفي في عقود نقل التكنولوجيا يعني التزام المورد بتسليم المعرفة الفنية كمحل في هذا العقد بكامل عناصرها خالية من أي عيوب تجعلها غير صالحة للغرض المخصصة له .

والغرض الذي يستهدف من عقود نقل التكنولوجيا لا يحدده الطرف المورد من واقع معرفته بقيمة هذه التكنولوجيا وسعة اطلاعه عليها وحسب ، وإنما ينظر إلية إرادة طرفي العقد والأغراض التي قصدا تحقيقها من هذا الاتفاق .

وإذا كانت هناك من مشكلة تثار بشأن العيوب الخفية في مثل هذا النوع من العقود ، فهي تكمن في عدم تضمين هذا الضمان لنصوص العقد .

بداية لابد من التقرير بأن أحكام ضمان العيوب الخفية لا تقتصر على عقد البيع بل تنطبق على كافة العقود التي تستوجبها باعتباره واجب قانوني في سائر عقود المعاوضة التي من شأنها نقل الملكية أو أي حق عيني آخر كعقد المقايضة وعقد الشركة والقسمة .[2]

---

[1] أنظر أحكام الضمان في التشريعات المختلفة وبشكل خاص ضمان العيوب الخفية المواد (197-203) التزامات سويسري – المواد (512-521) مدني أردني – المواد (447-455) مدني مصري – المواد (1641-1649) مدني فرنسي – المواد (459-479) من القانون التونسي .

[2] د. محمد كامل مرسى – مرجع سابق – ص 276 الهامش 2 – د. أنور سلطان – العقود المسماة ((شرح عقدي البيع والقايضة)) – دار النهضة العربية – 1980م – ص207 .

وضمان العيوب الخفية في عقد نقل التكنولوجيا ينظر إليه باعتباره مما توحي بـه الفطرة السليمة ، وبما يدفع به التنفيذ بحسن نية للعقود ، ففي نظري أن الأمر هنا لا يتعلق بالنظر إلى طبيعة الالتزام ذاته وهل هو التزام بتحقيق نتيجة أم ببـذل عنايـة كما يرى جانب من الفقه .[1]

ذلك أن متلقي الخدمة ، أو المستفيد هنا لا يدرك كنه وحقيقة ما ينقل إلية ما ينقل إليه تحديداً ، فهو جاهل له وإلا ما تعاقد بشأنه فكل الذي يطمح إليـة متعلقـاً بالنتيجـة المرتبة على هذا العقد ، وهو الأثر الذي يهدف إلى الوصول إلية بكل ما يتطلبه هذا الأثر من جهد وصبر من جانبه وتدريب لعناصره من طرف المورد إلى أن يـصل إلى تحقيق هذا الأثر .

وبهذا فأن المورد يعد مسئولاً عن كل عيوب التصنيع وعن الأخطاء في التـصاميم الفنية ، أو ملائمتها لظروف المنطقة التي ينفذ فيها العقد فالتزام المورد في كل هـذه الأموال وغيرها بحسب الأصل العام في عقود نقل التكنولوجيا هو التـزام بتحقيـق نتيجة ولاشك ، لا بل أني لأعرض ما ينافي مبدأ سلطان الإرادة في العقود عنـدما أقول أن شرط الإعفاء من هذا الضمان باطل ويخالف المبـادئ العامـة للقـانون ، والتي منها التنفيذ الملائم للعقود بما يتفق وما يوجبه حسن النية المـادة (148) مـن القانون المدني الليبي ،[2] هذا الشرط إلا أذا تعلق بعيوب يجهلها المورد نفسه ، وقد استقر القضاء الفرنسي على أن البائع المحترف يفترض أنه عالم بعيوب المبيع .[3]

وفي نظري ليس هناك من بائع يعد أكثر احترافاً من مورد التكنولوجيا ، لكن هذا التقرير أو الحكم قد يخفض ولا يتشدد فيه في الأحوال التي يكون فيها المتلقي يتمتع بذات الدرجة من الكفاءة والقدرة ، ويستثنى من ذلك حالات الغش والخطأ الجسيم .

---

[1] د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص253.

[2] وهو المبدأ المستقر في أغلب التشريعات إذ يعتبر بمثابة أعلان للمبادئ العامة للقانون – ومن ذلك مانصت عليـه المادة (1/148) من القانون المدني الليبي إذ نصت على ((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النية)) .

[3] انظر في د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – السوابق القضائية التي يسردها فـي هـذا الشأن – ص254 .

3- الالتزام بتقديم المساعدة الفنية :-

ينصرف التزام المورّد بتقديم المساعدة الفنية إلى قيامه عن طريق خبرائه ، بتدريب عاملي ، ومهندسي المستورد على استعمال التكنولوجيا محل العقد ، ويستهدف هذا الالتزام بشكل مباشر تكوين طاقم محلي قادر على إدارة ، واستثمار التكنولوجيا المستوردة بهدف تحقيق الأهداف الاقتصادية المتوقعة من عملية نقل التكنولوجيا [1]، ويذهب البعض إلى أن الالتزام بتقديم المساعدة الفنية إلى المستورد لا يتوفر إلا في الحالة التي ينص عليها في العقد صراحة ، بينما يذهب البعض الأخر إلى توفير هذا الالتزام حتى عند عدم ذكره صراحة في العقد لما يقتضيه تنفيذ العقد بحسن نية من ضرورة توفره ، لاكتساب المستورد القدرة على استثمار التكنولوجيا محل العقد .[2]

ويضاف هذا الالتزام عادة كلما احتاج تطبيق التكنولوجيا إلى أخصائيين لا يتوافرون لدى المستورد ، فيتعهد المورد بتزويده بعدد منهم لتدريب عمالة على استعمال التكنولوجيا، ويجب أن يفصل العقد شروط تقديم هذه المساعدة من حيث نوع التدريب ، وموضوعه ، ومكانه ، ومدته ، واللغة التي تستعمل فيه ، وعدد المدربين ، ومؤهلاتهم ، ونفقات إقامتهم ، وانتقالاتهم ، وأجورهم ، والتأمين عليهم ، وعدد العاملين الذين يتلقون التدريب ، والشروط المطلوبة فيهم لاسيما من حيث الثقافة الفنية ، وكثيراً ما يكتفي العقد بالإشارة إلي الالتزام ثم ينظمه المتعاقدان بعقد منفصل .[3]

وقد نصت المادة (77 /1) من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999م على أنه (يلتزم المورّد بأن يقدم للمستورد المعلومات ن والبيانات ، وغيرها من الوثائق الفنية لاستيعاب التكنولوجيا ، وكذلك ما يطلبه المستورد من

---

[1] د. جلال وفاء محمدين – مرجع سابق – ص48 .

[2] أنظر في عرض الآراء : د. صالح بكر الطيار – مرجع سابق -ص164-166 ، حيث يؤيد ضرورة قيام المورد بتقديم المساعدة الفنية إلى المستورد طالما كانت التقنيات المقدمة ذات أهمية كبيرة لاستثمار الاختراع ، أو التكنولوجيا محل العقد .

[3] د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص78 .

الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب) ويتضح من هذا النص أن التزام المورّد بتقديم المساعدة الفنية ليس مجرد التزام ضمني ينبثق عن العقد ، إذ يتعين النص عليه صراحة في العقد ، وبناءً على طلب من المستورد ، وبعبارة أخرى فإن الالتزام بالمساعدة لم يعد طبقاً للقانون المصري من الالتزامات الرئيسة في العقد ، إنما أصبح من الالتزامات المكملة للالتزام الرئيس للمورّد بتقديم المعارف التكنولوجية .[1]

وشرط المساعدة الفنية غالباً ما يرد الإشارة إلية في نصوص العقد بشكل عام ، وعرضي ، وتترك التفصيلات لملحق خاص بالعقد يتضمن بيان بنوع المساعدة المطلوبة ، والخبراء القائمين بالإشراف على المشروع ، من حيث عددهم ، ومؤهلاتهم ، ونفقات استقدامهم ، وكذلك عدد المتدربين التابعين للمستورد المراد تأهيلهم على الإلمام بالجانب الفني ، والتقني للمشروع .

كما يلتزم المورد بمراقبة العناصر الفنية التابعة للمستورد ، وإعداد تقارير بشأنهم توضح مدى قدرتهم على استيعاب الأصول الفنية للمشروع ، وتقييم أدائهم حتى يمكن الاعتماد عليهم بحسب الأجل المضروب في نصوص العقد .

4-الالتزام بالمحافظة على السرية :-

عقود نقل التكنولوجيا هي ولاشك من طبيعة العقود التي تقوم على الثقة والعنصر الشخصي فيها محل اعتبار كبير ، ومن هنا فأن الالتزام بالمحافظة على السرية يعد من الالتزامات الرئيسية المعهودة في مثل هذا النوع من العقود ، وذلك سواء كانت السرية مطلوبة من المستورد ، أو من المورد .

لكن ذلك لا يعني إن يغفل هذا الشرط نصوص العقد ، فهو وأن اقتضته طبيعة العقد ، يبقى التفصيل بشأن فاعليته من حيث المدة ، ومن حيث المحل ، أو الأصول الفنية السرية المراد حمايتها من الإفشاء أمر واجب البيان والتحديد في نصوص العقد .

---

[1] قانون التجارة المصري الجديد لنقل التكنولوجيا رقم17 لسنة 1999م .

وعلى الرغم من أن الالتزام بالمحافظة على السرية أمر تقتضيه مصلحة الطرفين ، إلا أنه وبحسب الأصل فأن المصلحة المعتبرة هنا هي مصلحة المورد ، وأن الالتزام به يفرض على عاتق مستورد الخدمة ، لأنه هو الذي يتلقى التكنولوجيا ويقف على أسرارها ، التي ولاشك قبل التعاقد كان جاهلاً بها ، وباحثاً عنها ، ومن هذا المنطلق يفسر القول بأن أصل هذا الالتزام يقع على عاتق المستورد للخدمة ، لكن ذلك لا يعني أن مصلحة المستورد لا تفرض هذا الالتزام ، أو لا تقتضيه ، إذ في حالات كثيرة يكون من مصلحة المستفيد المباشرة تفعيل هذا الالتزام ، من ذلك الحالة التي يضمن فيها العقد قصر استعمال التكنولوجيا على المستورد وحده ، فهنا من مصلحة المستورد احتكار المعرفة الفنية في حدود الأجل المضروب بالعقد ، أو على الأقل حقه في إحاطة مشروعه بكامل السرية .

ومن هذه الحالات أيضاً الحالة التي ينص فيها العقد على تبادل التحسينات التي يدخلها كل من الطرفين على التكنولوجيا محل العقد ، وتأتي هذه التحسينات من جانب المستورد ، الأمر الذي يجعل منه صاحب المصلحة المباشرة في المحافظة على أسرارها .[1]

وفي خطوة تظهر مدى أهمية هذا الالتزام نصت المادة 2/83 من قانون التجارة المصري على أنه ((يلتزم المورِّد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد ، وينقلها إليه بموجب شروط في العقد ، ويسأل المورِّد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية ، وينصرف هذا الالتزام إلى الحالة التي يقوم فيها المستورد بإدخال تحسينات على التكنولوجيا محل العقد ، فإذا اشترط في

---

[1] في هذا الشأن انظر : د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص80 . وأن كنت لا اتفق والمؤلف في أن مصلحة المورد لا تتطلب الوفاء بهذا الالتزام في الأحوال التي يتضمن فيها العقد شرط قصر استعمال –التكنولوجيا على المستورد – ذلك لأنه ولن كانت هذه الحالة تدخل في نطاق المصلحة المباشرة للمستورد إلا أن مصلحة المورد باعتباره صاحب المعرفة الفنية تبقى قائمة في كل الحالات فهو ولن كان يستطيع أن يتصرف في هذه الأصول الفنية ، والوفاء بهذا الالتزام يحد من حريته ، إلا أن ذلك لا يعني مطلقاً أنه لا يتأثر في حالات تصرف المستورد في هذه المعلومات التقنية بنقلها للغير سواء بحسن نية ، أو بسوء نية ، وتظهر هذه الحالة غالباً في الأحوال التي يعدل فيها المستورد عن المشروع .

العقد أن يقوم المستورد بنقل هذه التحسينات لكونها لها قيمة في ذاتها ، أو لكونها تضيف ميزات إلى التكنولوجيا القائمة، فإن المورّد يلتزم بالمحافظة على سرية هذه التحسينات باعتبارها ملكاً للمستورد ، فلا يجوز للمورد إفشاء سريتها عن طريق الترخيص بها لأشخاص آخرين مثلاً بدون إذن المستورد)) .[1]

وبما أن الالتزام بالمحافظة على السرية على هذه الدرجة من الأهمية ، فقد يلجأ كل منهما إلى تضمين شروط جزائية لحالات الإخلال به – حالة الإفشاء للسر التقني – وهذا راجع في طبيعته إلى أهمية هذا النوع من الالتزامات ، الأمر الذي يدفع بالطرفين على عدم الاكتفاء بالقواعد العامة في المسئولية العقدية .

يمكن إضافة إلى الالتزامات السابقة الإشارة إلى ضرورة أن يلتزم المورّد بالتشريعات النافذة داخل الدولة ، وخاصة ما يتعلق بالعمل ، ومستحقات العاملين ، والضمان الاجتماعي ، والتأمين على الأعمال ، والبضائع ، ووسائل النقل ، والتشريعات ، والجمارك ، والضرائب ، والدمغة ، وغيرها ، ويتحمل ما يتطلبه ذلك من مصروفات بما في ذلك نفقات الحصول على أي ترخيص لازم لمباشرته للعمل .

كما لا يفوتني التذكير بأنه وتطبيقاً لنص المادة (94) من لائحة العقود الإدارية رقم (563) لسنة 2007ف (أن يلتزم المتعاقد باستعمال المواد والمنتجات الوطنية ذات المنشأ المحلي ، بما في ذلك المواد المصنعة ونصف المصنعة محلياً ، وكذلك المواد والمعدات الأخرى المتوفرة في السوق المحلي شريطة مطابقتها للمواصفات الفنية المتعاقد عليها وبأسعار منافسة) [2] ، وهو ذات الالتزام الذي أورده نص المادة (6/75) من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999م إذ نص على أنه (يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ، ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها ، أو تطويرها ، أو تعريف الإنتاج ، أو الإعلان عنه ، وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي :

---

[1] الفقرة الثانية من المادة 83 من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999م .

[2] لائحة العقود الإدارية الليبية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (563) لسنة 2007م .

6- شراء المواد الخام ، أو المعدات ، أو الآلات ، أو الأجهزة ، أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده ، أو من المنشآت التى يعينها دون غيرها) . [1]

ثانياً :- التزامات المستورد :-

يضع العقد على المستورد التزامين جوهريين هما : الأول أداء مقابل التكنولوجيا التى يحصل عليها ، وثانياً المحافظة على سريتها ، وقد يضيف العقد التزامات أخرى كالالتزام بمواصلة الاستثمار ، والالتزام بالمحافظة على جودة صنف الإنتاج .

أولاً :- الالتزام بالوفاء بالمقابل :-

تعد مسألة تحديد المقابل في عقد التكنولوجيا، وكيفية سداده من المسائل بالغة الأهمية في مرحلتي التفاوض ، والتعاقد ، فضلاً عما تحمله من أبلغ الأثر في تحديد الطبيعة القانونية للعقد .[2]

وقد يكون هذا المقابل نقداً ، أو عيناً ، أو مقايضة تكنولوجيا بأخرى ، فإذا كان نقداً وجب أن يبين العقد مقداره ، ومكان الوفاء به ، وميعاده ، والنقد الذي يؤدى به ، وأسس تحويله إلى نقد الدولة التي يعينها المورِّد ، ويجب أن يراعي العقد في كل ذلك قواعد المراقبة على النقد في دولة المستورد .

وفي كل الأحوال فإن حساب الثمن أمر لابد منه من أجل صياغة ، وتقييم سياسات الدول النامية فيما يتعلق بالتكنولوجيا ، ذلك أن أحد أهدافها الرئيسة هو تقليل عبء الأسعار بالنظر للمنافع المحصلة ، وإن الثمن يعتبر مقابل التكنولوجيا المنقولة ، وهذا المقابل أما أن يدفع نقداً ، أو طبيعياً كما هو الحال في عقد التبادل ، ويجب تحديد السعر الحقيقي للتكنولوجيا والذي يتعهد المستورد بدفعه لقاء تسليم هذه التكنولوجيا ، ويبدو منطقياً أن يكون الالتزام بالدفع هو مقابل الالتزام بتسليم الشئ ، ويجب أن يكون هناك نوع من التعادل بين قيمة التكنولوجيا المستوردة ، وسعرها الواجب الدفع .[3]

---

[1] قانون التجارة المصري الجديد لنقل التكنولوجيا رقم 17 لسنة 1999م .

[2] سوف أخصص الفصل الثالث للحديث عن الطبيعة القانونية للعقد ، واعرض لبيان هذا الأثر .

[3] د. صالح بن بكر الطيار – مرجع سابق – ص205 .

ومن أجل تحديد ذلك المبلغ يجب توضيح العوامل التي تسمح بحساب السعر الحقيقي لنقل التكنولوجيا بين الأطراف المتعاقدة ، بما فيها السعر الذي تحدده شروط تصدير منتج مصنع بواسطة التكنولوجيا المنقولة ، بمعنى الأخذ بعين الاعتبار الشروط المدرجة في عقد نقل التكنولوجيا ، والتي تمنع المستورد من تصدير هذا المنتج نحو أسواق دولية تروج فيها تكنولوجيا المصدّر ، أو تستثمر .

- **ماهية المقابل:** هو ثمن التكنولوجيا التي يحصل عليها المتلقي من المورّد ، ولا يوجد اتفاق حول التسمية التي تطلق على هذا المقابل ، فيطلق عليه أحياناً السعر ، أو الثمن ، أو الأجر ، أو التعويض ، أو الأتعاب ، أو العوائد ، أو التكلفة ، أو الدخل ، أو الإيراد والمصاريف ، والعمولة ، والإتاوة ، ويتوقف مقابل استغلال التكنولوجيا على عوامل عدة ، يدخل فيها حاجة المستورد التكنولوجيا المطلوبة ، ومدى وجود تكنولوجيا بديلة متاحة أمام طالبها ، والتقدم التكنولوجي المنتظر، ومقدار المنفعة التي ستعود على المتلقي ، وعلى كل حال فإن تحليل العوامل التي يتوقف عليها تحديد سعر التكنولوجيا يخرج عن نطاق هذا البحث ، ويدخل في مجال الدراسات الاقتصادية .

- **كيفية دفع المقابل:** قد يتفق على أداء المبلغ الإجمالي دفعة واحدة ، وقد يقسط على دفعات ، وفي حالة التقسيط قد تبدأ الدفعات بمبالغ قليلة ثم تتصاعد ، أو بمبالغ كبيرة ثم تتدرج في الهبوط ، والطريقة الأولى هي الغالبة في العمل لأنها أرفق بالمستورد الذي قد يتعذر عليه أداء مبالغ كبيرة في بداية التأسيس لمشروعة ، وقبل أن يوغل في استثمار التكنولوجيا ، وأيًا كانت الطريقة التي يتفق عليها لأداء الدفعات ، يجب أن يعين العقد على وجه الدقة مقدار كل دفعة ، وميعاد الوفاء بها ، ومكان الوفاء ، وضماناته إن وجدت .[1]

وقد يلزم العقد المستورد بأداء جزء من المقابل النقدي قبل أن يبدأ المورّد في تنفيذ التزاماته ، وهو شرط يتم عند عدم الثقة بالمستورد ، وقد يوقعه في حرج إذا حدث وأن

---

[1] د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص82 .

فسخ العقد قبل البدء في التنفيذ ، ولهذا ينبغي أن يحتاط المستورد من هذا الشرط فلا يقبله إلا مضطراً ، وإذا قبله فلابد من التفصيل فيه ، كتعيين المبلغ الذي يجب دفعه ، وكيفية خصمه من المقابل الإجمالي ، والمدة التي يجب أن يبدأ المورِّد خلالها في التنفيذ بعد قبضه لمقابلة الخدمة ، وآثار التخلف عن مراعاة هذه المدة .

- وإذا كان المقابل النقدي حصة في عائد استثمار التكنولوجيا كنسبة معينة من ثمن المبيعات ، وجب أن يقترن الشرط ببيان الوسائل التي تمكن المورِّد من تعيين نصيبه في العائد ، كتقرير حقه في الاطلاع على دفاتر المستورد ، ويراعى عند تحرير هذا الشرط ما يأتي :-
- إن مدلول المصطلحات (كاصطلاح رقم الأعمال مثلاً قد يكون مختلف في دولة المورِّد عنه في دولة المستورد ، فيحسن عندئذ أن يضاف شرح المعاني المقصودة من المصطلحات) .
- تعيين المبالغ التي تخصم من رقم الأعمال الإجمالي ، أو من الثمن الإجمالي للمبيعات قبل إخراج نصيب المورِّد (من أمثلة هذه المبالغ التخفيضات التي يمنحها المستورد لعملائه الدائمين).
- تعيين الطرف الذي يتحمل الضرائب المقررة في دولة المستورد على رقم الأعمال ، أو على المبيعات .
- تعيين ميعاد الوفاء بالنصيب .[1]

ويعتبر الالتزام بدفع المقابل أهم التزام يقع في جانب المستورد في عقود نقل التكنولوجيا ، ولذا يحرص الطرفان على تحديده ، ووضع ضوابطه بإحكام شديد ، ولا يفوت المورد – وهو الطرف الأقوى والأكثر تجربة – أن يصر على النص صراحة على تحديد ميعاد ، أو مواعيد دفع مقابل التكنولوجيا ، وكذلك مكان الدفع وهل سيتم ذلك مثلاً في بلد المستورد ، أو سيتم في بلد المورِّد ، وكذلك وسيلة الدفع ، وتحديد أسماء البنوك التي ستدخل في تنفيذ عمليات تحويل مبالغ المقابل ، وتحديد ضمانات الوفاء بالمقابل ، وغير ذلك من الأمور .[2] ، فهي وبحسب الأساس أمور تكشف عنها

---

[1] المرجع السابق – ص83 .

[2] د.حلال وفاء محمدين – مرجع سابق – ص59 .

نصوص العقد ، ولا تتعرض لها النصوص القانونية بشكل مباشر ، وفي هذا الشأن تنص المادة (88) من لائحة العقود الإدارية على ((يستحق المتعاقد المقابل المالي المتفق عليه وبالأسعار الواردة في العقد ، ولا يستحق أية زيادة عن ذلك تنشأ عن ارتفاع أسعار السوق خلال مدة التنفيذ ، وذلك مع مراعاة عدم الإخلال بالحق في أي تعويض ، أو زيادة في المقابل يقررها العقد في حدود أحكام هذه اللائحة ، كما يجوز زيادة المقابل المالي للعقد في حال تنفيذ تشريعات تصدر بعد إبرام العقد يترتب عليها زيادة في الالتزامات المالية للمتعاقد ، وفي كل الأحوال لا تضاف الزيادة إلى قيمة العقد في هذه الحالة إلا بعد موافقة الجهة المختصة بإصدار قرار الترسية والإذن بالتعاقد)) ،[1] كما يجوز لاعتبارات خاصة تقتضيها المصلحة العامة ، وبموافقة اللجنة الشعبية العامة أن يكون دفع المقابل بطريقة (التكلفة + هامش) .[2]

وهو ذات الحال في القانون المصري المادة 1/82 من قانون التجارة المصري على أن ((يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا ، والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد ، والمكان المتفق عليها)) .[3]

كما أنه وفقاً للقانون الليبي يجوز دفع المقابل المالي المتفق عليه في العقد عن طريق اعتماد مستندي يفتح بأحد المصارف العاملة بالجماهيرية العظمى ، وذلك إذا نص عليه في العقد ، على أن يتحمل الطرف المستفيد مصاريف فتح الاعتماد ، وتعزيزه طبقاً لما تقتضي به الأصول ، والأعراف المصرفية ، ويكون الإفراج عن الدفعات بموجب رسائل تصدر عن الجهة المتعاقد ، أو قوائم دفع معتمدة منها بعد إتمام المصادقة على الصرف .[4]

---

[1] المادة رقم (88) – من لائحة العقود الإدارية الليبية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (563) لسنة 2007م .

[2] المادة رقم (89) من لائحة العقود الإدارية الليبية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (563) لسنة 2007م .

[3] قانون التجارة المصري الجديد لنقل التكنولوجيا رقم 17 لسنة 1999م .

[4] المادة رقم (90) من لائحة العقود الإدارية الليبية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العمة رقم (563) لسنة 2007م.

ويجوز للجهة المتعاقدة _ بعد تسجيل العقد لدى مصلحة الضرائب واستلام موقع العمل _ أن تصرف للمقاول وبناءً على طلبه دفعة مقدمة تحت الحساب لا تزيد على 15% (خمسة عشر في المائة) من قيمة العقد ، وذلك مقابل تقديم خطاب تتوفر فيه الشروط المبينة بالمادة (41) من لائحة العقود الإدارية ، ويكون ساري المفعول حتى تاريخ تسوية الحساب الختامي المنصوص عليه في المادة (125) من هذه اللائحة .

ويجوز بالنسبة للعقود التي تقوم بها اعتبارات خاصة أن تتجاوز الدفعة المقدمة النسبة المشار إليها في هذه المادة بشرط موافقة الجهة المختصة بإصدار قرار الترسية ، والإذن بالتعاقد ، وبشرط ألا تتجاوز قيمة الدفعة المقدمة 25% من قيمة العقد ، وفي كل الأحوال يجوز صرف الدفعة المقدمة على أقساط وفقاً لقيم خطابات الضمان التي تقدم .[1] ، ويجوز أن يتضمن هذا الخطاب نصاً يسمح بتناقص قيمته بقدر ما يستوفى من قيمة الدفعة المقدمة ، وتسترجع هذه الدفعة من المبالغ التي تستحق للمقاول بنسب مئوية تتناسب وضمان الاسترداد بنهاية تنفيذ العقد .

2-الالتزام بالمحافظة على السرية [2] :-

إن التشريعات الوطنية في القوانين المقارنة لم تتصدى إلى حماية المعرفة الفنية كما فعلت بالنسبة لبراءة الاختراع ؛ ذلك لأن المعرفة الفنية غير المبرأة تحميها طبيعتها السرية التي حددها لها مالكها ، وهي تتميز بهذه الخاصية عن المعارف المبرأة التي أعلن عنها مكتشفوها طالبين حمايتها عندما بادروا إلى تسجيلها .[3]

والالتزام بالمحافظة على السرية من جانب المستورد مطلوبة في المرحلة السابقة على التعاقد (مرحلة التفاوض) ، وفي المرحلة اللاحقة له ، وتعتبر السرية أكثر أهمية في المرحلة الثانية عن المرحلة الأولى ، لأن التكنولوجيا تكون قد انتقلت بكل عناصرها

---

[1] المادة رقم (91) من لائحة العقود الإدارية الليبية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العمة رقم (563) لسنة 2007م.

[2] يعتبر الالتزام بالسرية من الالتزامات المتقابلة بين طرفي العقد ، وقد سبق ولن عرضنا له عند الحديث عن الالتزامات المورد لكن التفصيل فيه من جانب المستورد أمر يقتضيه سياق البحث .

[3] د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص276 .

إلى المستورد فوقف على دقائق أسرارها ، بينما لا يكشف المورِّد عادة في مرحلة التفاوض إلا عن جانب ضئيل منها .

نص قانون التجارة المصري الجديد في مادته 1/83 على أن " يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها ، وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها ، ويسأل عن تعويض الضرر ، والذي ينشأ في إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد ، أو بعد ذلك ".[1]

ولما كانت السرية هي جوهر التكنولوجيا المتمثلة في المعرفة الفنية ، فقد حرص المشرع المصري على انعقاد مسئولية المستورد عند قيامه بإفشاء تلك السرية ، لأنه بذلك يلحق ضرراً كبيراً بالمورِّد بنشر أسرار التكنولوجيا بحيث تضحى معروفة للمختصين في الفن الصناعي الأمر الذي يمكنهم من استغلالها دون الرجوع إلى المورد ، ومن ثم يلزم الطرف المستورد بتعويض المورِّد عن الأضرار التي تلحقه بسبب الإخلال بواجب عدم إذاعة سر الابتكار ، [2] والتعويض الذي يحكم به في هذه الأحوال قد يصل إلى مبالغ كبيرة تراعي المحكمة عند تقديرها قيمة التكنولوجيا محل العقد في السوق ، والأموال التي أنفقها المورِّد في سبيل اكتشافها ، وتطويرها ، وكذلك نسبة الفائت فيما لو كانت السرية قائمة وكان بمقدوره الاستمرار في استثمار ما يملكه من أسرار تكنولوجية .

ويثار في هذا الصدد تساؤلاً مهماً كالآتي :- ما هو نطاق محل الالتزام بالمحافظة على السرية ؟ أو ما هي المعلومات التي لا يجوز إفشاؤها من قبل المستورد في حالة علمه بها ، سواء في المرحلة قبل التعاقدية ، أو في المرحلة التعاقدية ؟

هناك فرق جوهري بين واجب المحافظة على السرية في المرحلتين فهو في مرحلة التفاوض قد لا يكون سوى مجرد التزام أخلاقي ، لا ترعاه في أغلب الأحوال قواعد المسئولية عن الفعل الضار – إلا إذا أفرغ في تعهد مكتوب – بينما هو في مرحلة التعاقد التزام عقدي يترتب على الإخلال به تعرض العقد للفسخ ، والحكم على

---

[1] د. جلال وفاء محمدين – مرجع سابق – ص170 .

[2] المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999م .

المستورد بالتعويضات ، ويجب في الحالتين أن تراعي المحكمة وهي تقدر الطابع السري للتكنولوجيا الأهمية الاقتصادية للمعلومات التي تحتوي عليها ، وصعوبة اكتشافها ، والجهود التي بذلت ، والأموال التي أنفقت للعثور عليها.[1]

وينشأ الالتزام بالمحافظة على السرية في ذمة مستورد التكنولوجيا ، ولو لم ينص عليه صراحة في العقد ، لأنه من طبيعة العقد بوصفه من العقود التي تقوم على الثقة ، والاعتبار الشخصي ، ومع ذلك ينبغي ألا يهمل العقد ذكر هذا الالتزام ، ووضعه في شرط واضح يعين الجوانب السرية من التكنولوجيا ، ويبسط فاعليته إلى العاملين في منشأة المستورد ، ويضع على عاتقه اتخاذ التدابير للحيلولة دونهم ، وإفشاء السرية ويعتبر مسئولاً إن وقع المحظور ، وإذا اتفق على تحديد مدة الالتزام وجب تعيينها وتعيين بدء سريانها .[2]

وبناءً على ما سبق يثار التساؤل الآتي :- ما هو الالتزام الذي يترتب على المستورد في حالة إخلاله بواجب الاحتفاظ بالسرية ؟ في الواقع ينبغي التفرقة بين فرضين :-

- الفرض الأول :- ويتعلق بالحالة التي يحصل فيها الإفشاء في مرحلة التفاوض ، وينبغي التفرقة في هذه الحالة بين ما إذا كان المورّد قد حصل على تعهد مكتوب من المستورد بعدم الإفشاء أم لا ، فإذا حصل المورّد على ذلك التعهد ، فإنه يمكن القول بأن أساس المسئولية تعاقدية ، وأن الإخلال بالتعهد المكتوب هو الذي يثير المسئولية ، وإذا لم يتم الحصول على التعهد ، فليس معنى ذلك تنصل المستورد من المسئولية عن الإفشاء ، إذ يظل المستورد مسئولاً ولكن على أساس المسئولية التقصيرية ، وهو أمر يحتاج إلى جهد من الطرف المضرور ، بإثبات حصول واقعة الفعل غير المشروع طبقاً للقاعدة العامة في المسئولية التقصيرية (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض) .[3]

---

[1] د. يوسف عبدالهادي خليل الأكيابي – مرجع سابق – ص223 .

[2] د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص87 .

[3] المادة (166) من القانون المدني الليبي – القاعدة العامة في المسئولية التقصيرية .

– الفرض الثاني :– فهو يتعلق بالإخلال بالالتزام بالمحافظة على السرية بعد إبـرام العقد ، ولا شك أن المستورد يكون مسئولاً في هذا الفرض على أساس الإخلال بالعقـد ذاته .[1]

والأصل في الالتزام بالمحافظة على السرية أنه التزام بتحقيق نتيجة، فلا يكفـي أن يبذل المستورد قصارى جهده ليمنع إفشاء الأسرار ، أو استغلالها ، وإنما يجب عليه أن يمتنع عن ذلك بالفعل ، وإلا قامت مسئوليته ، ولا يتقيد الالتزام بانتهاء العقد ، ما لم تفقد المعلومات المفضي بها أحد شروط سريتها ، أو لم يتفق الأطراف على مدة محددة يظل خلالها الالتزام بالمحافظة على السرية قائماً ، وهو الفرض الغالب في العمل الدولي .[2]

وقد تفقد التكنولوجيا سريتها قبل انقضاء المدة المحددة في العقد ، وذلك بفعل غيـر راجع إلى المستورد ، كما إذا توصل الغير إلى معرفتها بالبحث ، وإجراء التجارب ثـم أذاعها ، وينبغي أن يتصور المتعاقدون هذا الفرض ، وينظموا آثاره من حيث الإبقـاء على العقد ، أو إنهائه ، وإذا اتفقوا على بقاء العقد وجب أن ينظموا أثر زوال السرية على المقابل الذي يستحق بعد ذلك ، وهل يظل واجب الأداء ، وإذا ظـل كـذلك فهـل يؤدي بكامل مقداره أم يخفض ؟ ويلاحظ أن الشرط على التزام المستورد بأداء المقابـل كاملاً بعد زوال سرية التكنولوجيا يعتبر شرطاً باهظاً لأنه يحقق للمورد إثراء بلا سبب فينبغي أن يحتاط به المستورد .[3]

إضافة إلى الالتزام بدفع مقابل الخدمة ، والالتزام بالمحافظة علـى السـرية توجـد التزامات أخرى فرعية على المستورد لا تقل في الأهمية عن الالتزامين السابقين ، وأن كانت دائماً مصدرها العقد ، وتقتضي التفصيل فيها من جانب أطرافه ، وسوف سنوالي عرض هذه الالتزامات الفرعية :

3–التزام المستورد بمواصلة الاستثمار : يضاف هذا الالتزام إلى العقـد عنـدما يكون المقابل نصيباً من عائد التكنولوجيا ، ويبين فيها المدة التي يلتزم المستورد خلالها

---

[1] د. جلال وفاء محمدين – مرجع سابق – ص72 .

[2] د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص278 .

[3] د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص87 .

بمواصلة استثمار التكنولوجيا، والحد الأدنى للكمية التي يجب أن ينتجها، ودرجة جودة الإنتاج، ومن الواضح أن هذا الالتزام يلقى على المستورد عبءً ثقيلاً، ويتطلب منه تقديراً حكيماً للمستقبل، إذ قد تزول سرية التكنولوجيا خلال مدة الالتزام فيستعملها منافسوه ، ويغرقون الأسواق بالإنتاج الذي كان يختص به، وقد تظهر تكنولوجيا أحدث فتبور التكنولوجيا التي بين يديه ، ويجد نفسه مضطراً إلى مواصلة إنتاج سلعة انصرف عنها الجمهور ، ولهذا ينبغي أن يحتاط المستورد لمثل هذه الظروف فيحيط الالتزام بقيود تنفيذه من نتائجها، كما ينبغي ألا يتورط في الالتزام مدة طويلة ، وإنما لمدة يقدَّر أنّ التكنولوجيا ستظل خلالها محتفظة بقيمتها الاقتصادية.[1]

4-الالتزام بالمحافظة على جودة الإنتاج : ويكون ذلك في الحالة التي تتضمن فيها عناصر التكنولوجيا علامة تجارية للمورِّد ، ويؤذن للمستورد بإنتاجها ، أو يلزمه بوضعها على الإنتاج، وكذلك في الحالة التي يشترط فيها المورِّد وضع بيان على الإنتاج يفيد بأنه بناءً على ترخيص منحه للمستورد في عنصر معين من الإنتاج ، وغني عن البيان أن للمورِّد في مثل هذه الفروض مصلحة في اشتراط المحافظة على صنف الإنتاج وجودته حفاظاً على سمعته التجارية ، ويقضي الأمر منحه حقوقاً لضمان تنفيذ الالتزام كالإشراف على الإنتاج، وذلك باختيار عاملين تابعين له يتم إلحاقهم بوحدة مراقبة الجودة والإنتاج ، ويلقي هذا الالتزام بدوره على المستورد عبءً ثقيلاً ينبغي إلا يرضى بتحمله ألا إذا أنس في نفسه ، وفي ظروف منشأته القدرة ، والكفاءة على بلوغ الجودة المطلوبة في الإنتاج ، وإلا فإنه يتيح للمورد عند أيّة مخالفة ، ولو كانت يسيرة بطلب فسخ العقد ، أو مصادرة السلعة التي تحمل العلامة، أو تطبيق الشرط الجزائي إن وجد.[2]

وفي نهاية عرض هذا المبحث الذي تناول أطراف عقد نقل التكنولوجيا وما يرتبه من التزامات على أطرافه ، حرى بنا إن نعرض للإجراءات السابقة على التعاقد ، أو بعبارة أخرى المراحل التي يمر بها حتى يصبح ناقداً ، وهذا ما سيتم تفصيله في المبحث التالي :

---

[1] د.محمود الكيلاني- عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص 293.

[2] .محسن شفيق- نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص79.

المبحث الثاني

الإجراءات السابقة على التعاقد

تلتقي إرادة كل من طرفي العقد بإيجاب ، وقبول يتم على أثرهما تحرير العقد ، والتوقيع عليه ليصبح نافذاً منتجاً لآثاره .

غير أن هذا الالتقاء ليس بالأمر الهين في عقد نقل التكنولوجيا ، لما لهذا العقد ، وموضوعه من أهمية توجب توخي الدقة ، والتأني قبل الموافقة على إبرامه ؛ لذلك فإن مرحلة ما قبل توقيع العقد ، تعد وبحق مرحلة صعبة ، وهي تبدأ بإجراءات يقوم بها كل طرف فيه، سواء تمثلت في البحث عن المعرفة الفنية ، أو في تلقي طلبات البحث من طالب هذه المعرفة ، وكذلك التفاوض بين طالب هذه المعرفة وصاحبها من أجل التوصل إلى إبرام عقد بشأنها .

غالبية العقود تمر بعدة مراحل أساسية تبدأ بمرحلة تمهيدية مع ظهور رغبة الإدارة في تسيير مرفق عام ، أو تنظيمه ، وتشمل مجموعة من الإجراءات ، والتدابير السابقة التي تمهد ، وتهيئ لمولد العقد كالاعتماد المالي ، والترخيص بالتعاقد فضلاً عما يسبق العقد من استشارات ، ومن ثم في نهاية الأمر يتم التوقيع على العقد ويدخل حيز التنفيذ

وعقد نقل التكنولوجيا شأنه بشأن بقية العقود يمر بمرحلتين أساسيتين تنتهيان بالتوقيع عليه .

المرحلة الأولى :- هي المرحلة السابقة على التعاقد ، وهي مرحلة المفاوضات بين طرفين ، أحدهما يحوز التكنولوجيا ، وآخر يطلبها .

المرحلة الثانية :- هي مرحلة التعاقد وفي هذه المرحلة يتم تحرير العقد وتوقيعه بحيث يصبح نافذاً ومنتجاً لآثاره ، وسأقوم بشرح هاتين المرحلتين في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول :- التفاوض على إبرام العقد .

المطلب الثاني :- إبرام عقد نقل التكنولوجيا .

المطلب الأول

التفاوض على إبرام عقد التكنولوجيا

العقود عامة تمر بمرحلة تسبق إبرامها ، ولا تختلف في ذلك عن عقد نقل التكنولوجيا إلا في مشكلة تعترض الطرفين في هذه المرحلة ، وهي مشكلة سرية المعرفة الفنية كمحل في العقد المراد إبرامه .

ومرحلة التفاوض بشأن إبرام العقد تعد من الوسائل التي تسهل عملية التقاء إرادة كل من طرفي العقد ، فالتفاوض يعد الأسلوب الذي يمكن عن طريقه التوصل إلى التوفيق بين المصالح المتعارضة للمتفاوضين بالتراضي ، أو بقبول الحلول الوسط ، وكل ذلك على أساس من حسن النية المتبادل ، والرغبة الصادقة في التوصل إلي اتفاق.

فما هي المفاوضة ؟ وما هو مفهومها ونطاقها ؟ وما هي إجراءات المفاوضة وضماناتها ؟ كل هذه التساؤلات ، وغيرها سأحاول الإجابة عنها في العرض الآتي :

أولاً:- مفهوم المفاوضة :-

يقصد به بوجه عام عملية التفاهم ، والأخذ ، والعطاء بهدف الوصول إلى اتفاق بين أصحاب المصالح المتعارضة ، فالتفاوض لا يعني فقط تلك العملية الرسمية التي يجلس فيها المتفاوضون حول مائدة لمناقشة موضوع متنازع عليه ، وإنما هو نشاط يومي غير رسمي يقوم به طرفي التفاوض حتى يحصل كل منهم على حاجته .[1]

فالمفاوضة وسيلة مهمة للتحقق من حدة الاختلافات بين الأطراف ، أو لتحجيم مناطق النزاع بينهم ، وبالتالي فهي تساهم في إنجاح كثير من العمليات ، أو على الأقل طرحها ومناقشتها من جديد .

---

[1] .محسن شفيق- نقل التكنولوجيا - مرجع سابق - ص79.

وفي مجال العقد الإداري تعتبر المفاوضة من الأمور المنطقية ، فالعقد يعد وليداً للإرادة المشتركة لطرفيه مما ينتج مجالاً للتنافس ، والتفاوض بقصد الوصول لأفضل الأوضاع التي تحقق مصلحة الإدارة دون تعطيل مصلحة المتعاقد معها .[1]

ثانياً :- نطاق المفاوضة :-

أما عن نطاق المفاوضة فالثابت أن العقد – بوجه عام – لا يتكون إلا بتلاقي الإيجاب والقبول ، وإذا كان هذا المبدأ يصدق كلياً على العقد المدني فإنه يختلف نسبياً بالنسبة للعقد الإداري ، فالإعلان عن العقد من جانب الإدارة لا يمثل إيجاباً بل مجرد دعوة للتعاقد ، ويمثل العطاء المقدم من الراغب في التعاقد إيجاباً ، ولا يعتبر الإرساء قبولاً نهائياً ، بل لابد من اعتماد السلطة الإدارية المختصة له ، وفي هذه اللحظة يمكن القول بانعقاد العقد ، ويبدأ التزام أطرافه بمضمونه .[2]

والمفاوضة عملية مركبة تدور بين أطراف المفاوضة ، فلا يتصور أن تبدأ عملية المفاوضة دون توافر طرفين على الأقل ، فالتفاوض يدور في إطار تفاعلي بقصد تقريب وجهات النظر ، أو الإعداد لموضوع معين ، ففي المرحلة السابقة على إبرام العقد الإداري تجري المفاوضات بين طرفين أساسيين هما الإدارة وأحد مقدمي العطاء ، أو الراغب في إنشاء علاقة تعاقدية مع الإدارة .

ثالثاً:- إشكاليات المفاوضة (المشكلة) :-

ويقصد بها الاختلاف ويعد هذا العنصر بمثابة المحور الرئيس لعملية المفاوضة ، فإذا انتفت المشكلة فلن يكون هناك حاجة ماسة للمفاوضة فالمشكلة هي النقطة التي يتجاذب طرفا المفاوضة الحوار بشأنها ، ويعرض كل منهما وجه نظره بصددها .[3]

---

[1] د. محمد أحمد عبد المنعم – العقود الإدارية – دار النهضة العربية القاهرة – 1998م – ص 36.

[2] د. يوسف عبدالهادي خليل الأكيابي – مرجع سابق – ص101 .

[3] د.إبراهيم محمد علي – آثار العقود الإدارية – دار النهضة العربية القاهرة – الطبعة الثانية 2003م – ص396 .

رابعاً :- حوار المفاوضة :-

إذا رغب أطراف المشكلة محل النزاع ، أو الاختلاف في تسوية الأمر ودياً ، فإن المسألة لا تقف عند هذا الحد ، وإنما تأخذ بعداً واقعياً يتمثل في الحوار ، والحوار عبارة عن تناول للتصرفات ، والأفعال التي تستهدف تغيير السلوك في المستقبل ، وتبدو القيمة العملية للحوار كعنصر لعملية المفاوضة باعتباره وسيلة ضرورية لإتخاذ قرار ، أو رسم سياسة ، أو وضع إستراتيجية ، فهو وسيلة لتوفير معلومات ، وكشف الستار عن الحقائق المرتبطة بالتفاوض ، والتوصل لإختيار بديل ، أو قبول حل وحيد مقترح .

خامساً :- أسلوب التفاوض :-

المفاوضة علم له أصول وقواعد ، فكل طرف ينسج لنفسه أسلوب ، أو إستراتيجية معينة يعتمد عليها في طرح أرائه ، وعروضه على الطرف الآخر بالصورة التي يجد فيها تحقيقاً لأهدافه ، ويعتمد اختيار الأسلوب على حسن دراسة المشكلة محل التفاوض ، وتحليلها ، والتعرف على كافة العوامل المؤثرة فيها . [1]

سادساً :- أهداف المفاوضة :-

في كل عملية تفاوض لابد من وجود أهداف أساسية يسعى كل طرف إلى تحقيقها ، ويكمن الهدف الأساسي للمفاوضة في الإعداد لموضوع معين ، أو تسوية المشكلة القائمة ، ويقاس نجاح المفاوضة بقدر مساهمتها في تحقيق الأهداف الموجودة .

وعقد نقل التكنولوجيا – كغيره من العقود – تسبقه عادة مفاوضات بين طرفيه المورد والمستورد للتكنولوجيا ، ولما كان هذا العقد له صبغة دولية في اغلب الأحوال ، فإن مفاوضاته تكون دقيقة ومتشعبة ، وأحياناً شاقة ومعقدة ، إذ تناقش خلال تلك المفاوضات تفاصيل كثيرة يتعاون في دراستها أهل الخبرة الفنية إلى جانب رجال

---

[1] د. محمد أحمد عبدالمنعم – مرجع سابق – ص41 .

القانون ، وقد تستغرق فترة التفاوض ، لإعداد المستندات الفنية ، والقانونية التي تعكس مفهوم الأطراف لشروط التعاقد وقتاً طويلاً.[1]

وفي الغالب لا تقل مدة المفاوضات عن ستة أشهر ، وقد تصل هذه المدة إلى عامين ، وربما إلى ثلاثة أعوام في بعض الأحوال ، وعادة ما يقوم المشروع المورد للتكنولوجيا بالإعداد الأولى للمستندات القانونية اللازمة باعتباره صاحب الخبرة ، والأقدر على عرض شروطه لانتقال التكنولوجيا ، ومع ذلك فإنه ينصح المستورد بإشراك الفنيين ، والقانونيين خلال المراحل الأولى للمفاوضات ، حتى يدعم موقفه التفاوضي في صياغة شروط العقد .[2]

ومع ذلك فإن هذه المرحلة صعبة وشائكة ، ويحتاط صاحب المعرفة الفنية بضمانات تكفل ضمان المحافظة على سرية المعلومات التي سيدلي بها كوسيلة ترغيب لمن يتفاوض معه ، على أن هذه المرحلة قد تنتهي بإبرام العقد ، وقد تنتهي إلى عكس ذلك كقطع المفاوضات ، فمرحلة التفاوض تتم بإجراءات تفاوضية ، وقد توجد أسباب تؤدي إلى عدم التوصل إلى إبرام العقد .

سابعاً :- إجراءات مرحلة التفاوض :-

التفاوض لإبرام العقد كفكرة يعتبر ركيزة أساسية لمفهوم ، أو تصور القانون العام للعقد ، لما تعبر به عن الإطار الذي تدور فيه موضوعات المفاوضات من أجل إبرام هذا العقد ، وقد عبّر البروفيسور (فيرليس) أستاذ القانون في جامعة كولومبيا عن ذلك بقوله : " إن فكرة التفاوض ، أو مبدأ التفاوض هي الأساسية للمفهوم ذو التصور الإنجليزي لأي عقد غير موجود " .[3]

إن هذا التصور الذي تعبر عنه فكرة التفاوض يتم بموجبه تحديد الإجراءات التي سوف تنتهي إليها المناقشات ، والمباحثات بين الأطراف المتفاوضة ، وكذلك الاتفاقيات

---

[1] د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص61 .

[2] د. جلال وفاء محمدين – مرجع سابق – ص15 .

[3] مشار إليه في د. محمود الكيلاني – جزاء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية – مرجع سابق – ص189 .

التي سوف تسفر عنها هذه المناقشات ، والمباحثات من حيث قابليتها للنفاذ ، ومدى مسئولية الأطراف عن عدم نفاذها ، أم أنها اتفاقات شرف لا ترتب غير مسئولية أخلاقية .[1]

ويجدر التمييز ما بين مرحلة التفاوض بشأن عقد نقل التكنولوجيا ، ومسألة الاختبارات التكنولوجية ، فتلك الأخيرة تعني تحديد التكنولوجيا التي يحتاجها المتفاوض ، وهي مسألة سابقة على مرحلة التفاوض يتعين حسمها قبل مرحلة التفاوض ، وهناك العديد من الاعتبارات التي تحكم مسألة الاختبارات التكنولوجية مثل مهارة طالب التكنولوجيا في الإدارة ، والتسويق ، ومدى ملاءمة حق المعرفة بالنسبة له ، ومدى توافر العمالة الماهرة لديه ، ومدى قوة رأس مال طالب التكنولوجيا .[2]

ولا تحسم مسألة اختيار التكنولوجيا إلا من خلال الدراسات الأولية التي تبحث مدى جدوى المشروع من كافة جوانبه الاقتصادية ، والفنية ، والاجتماعية ، فيتعين أن تكون البيئة المراد نقل التكنولوجيا إليها مهيأة لإستقبالها حتى يتسنى تحقيق الأهداف الأساسية للتنمية ، ذلك أن التكنولوجيا التي تصلح لبيئة من البيئات قد لا تصلح لبيئة أخرى نظراً لاختلاف الموارد الطبيعية ، والبشرية في كل منها ، ومن هذا المنطلق تبرز أهمية بذل العناية الكافية لإختيار أنسب أنواع التكنولوجيا بما يتلاءم مع احتياجات وظروف الدولة الراغبة فيها .[3]

---

[1] د. محمد سعيد الخلفاوي – استراتيجيات وأساليب التفاوض مع الشركات الموردة للتكنولوجيا – بحث مقدم إلى الندوة التى نظمتها أكاديمية البحث العلمي في القاهرة في الفترة من 19 – 25 فبراير 1976 م – مجلة الطليعة.

[2] د. يوسف عبدالهادي خليل الاكيابي – مرجع سابق – ص88 .

[3] د. أحمد أبو العينين – النقاط الأساسية الواجب مراعاتها في عمليتي التفاوض والتعاقد لنقل التكنولوجيا مع الإشارة إلى المرحلة السابقة للإعداد للتفاوض – بحث مقدم لمؤتمر نقل التكنولوجيا – المنعقد بالقاهرة في الفترة من 19–25 فبراير 1986م – مجلة الطليعة.

ثامناً :- ضمانات بدء المفاوضات :-

إن موضوع المفاوضات ينصب على عقد نقل التكنولوجيا ، والاداءات التي ستكون عناصر هذا المحل ، وحساسية هذه المرحلة ترتكز حول مشكلة سرية المعرفة الفنية كمحل في هذا العقد ، لذلك فإن هذه المرحلة تبدو شائكة في تجاوز نقطة مهمة هي مشكلة السرية ، ومع ذلك يتغلب المتفاوضون على هذه المشكلة بإحدى الوسائل الآتية :-

1-تعهد كتابي سابق :-

يتفق المتفاوضون في هذه المرحلة على أن يقدم طالب المعرفة الفنية تعهداً يلتزم بموجبه بالمحافظة على سرية المعلومات التي ستصل إليه أثناء المفاوضات ، وأن لا يفشها ، أو يستخدمها ، أو يسهل استخدامها من قبل الغير .[1]

وهذا التعهد عبارة عن عقد ينشئ التزاماً من جانب واحد ويعبر عن اتفاق لحماية حقوق صاحب المعرفة الفنية ، وقد عبّر عنه الأستاذ magnin ، بأنه عقد اختيار ؛ لأن طالب المعرفة الفنية يختار بين التوقيع عليه ، أو عدم الدخول في مفاوضات لإبرام العقد ، وهو تكريس لمبدأ سلطان الإرادة واستقلالها وفي ذلك يرى الأستاذ (ديليز) ، بأن مثل هذا التعهد مشروع قانوناً ، وهو يعبر عن استقلال الإدارة ، وتطبيق لمبدأ الحرية التعاقدية.[2]

2-تعهد مؤسس على الثقة :

وهو إقرار كتابي يوقعه المفاوض طالب المعرفة الفنية أثناء زيارته هو وبعض الفنيين التابعين له لمنشأة صاحب المعرفة الفنية ، على أن هذا التعهد لا يعلق عليه صاحب المعرفة أهمية كبيرة ، وهو في الوقت ذاته لا يعتبر مصدر قلق لطالب المعرفة ، بسبب ضعف الالتزام الذي ينشئه على عاتقه .[3]

---

[1] د. محمود الكيلاني – جزاء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص190 .

[2] نقلا عن : د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – مرجع سابق ص61 .

[3] د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص191 .

3- دفع مبلغ من المال :-

يتفق المتفاوضون في بعض الأحيان على أن يقوم طالب المعرفة الفنية بدفع مبلغ من المال مقابل اطلاعه على أسرار هذه المعرفة ، ويعتبر هذا المبلغ بمثابة ضمان لعدم إفشاء سرية المعلومات ، أو استخدامها ، وأنه في حالة التوصل إلى إبرام العقد فإن هذا المبلغ يحتسب دفعة من قيمة المقابل الذي يتم الاتفاق عليه ، أما في حالة عدم الاتفاق على إبرام العقد فإن هذا المبلغ يعاد إلى صاحبه ، أو يفقده على أساس أنه تعويض لصاحب المعرفة الفنية عن اطلاعه من تفاوض معه على أسرارها ، وأن أمر إعادته ، أو فقدانه يتم الاتفاق عليه مقدماً بين المتفاوضين .[1]

ومع ذلك فإن هذه الضمانات للمحافظة على سرية المعلومات أثناء المفاوضات ذات مساوئ قد تنفر طالب المعرفة الفنية إذا ساوره أدنى شك في سلوك صاحبها ، أو أنها ليست بمستوى من التطور الذي ينشده . ومن شأن الالتزام بذلك أن يلحق بالطالب ضرراً في حالة قطع المفاوضات ؛ لأن فيه تقليل من إمكانية استغلاله لأي مشروع آخر مماثل .

تاسعاً :- الاتفاق التمهيدي أو المبدئي :-

بعد أن يطمئن المفاوض إلى حسن نية الطرف الآخر في ضوء اتفاقهما على ضمان سرية المعلومات التي ستكون المحور الرئيس في محادثتهما ، يبدأ المتفاوضان في تجسيد الأهداف التي يتصور أنها لموضوع العقد ، وهذا التجسيد يتبلور في واحد ، أو أكثر من الاتفاقات التمهيدية ، وفي أنماط مختلفة ، خاصة عندما تتعلق المفاوضات بصفقات جوهرية ، ومتشابكة يكون للتسلسل الزمني فيها أثر بالغ الأهمية يعكس حرص المتفاوضين الذين يسيرون دقة المفاوضات ، وما يمثله هذا الحرص من وعي ، وإدراك لكل ما هم مقبلون على الالتزام به.[2]

---

[1] د. محمود الكيلاني - جزاء الإخلال في تنفيذ العقود نقل التكنولوجيا - مرجع سابق - ص191

[2] د. يوسف عبدالهادي خليل الأكيابي - مرجع سابق - ص90.

لذلك تتجسد في فترات المفاوضات المتعاقبة اتفاقات مبدئية بين المتفاوضين يمثل كل واحد منها صيغة لما تم الاتفاق عليه من عناصر خلال هذه الفترة من المفاوضات ، ومن أنواع هذه الاتفاقيات ما يأتي :-

1- الاتفاق على المبدأ :-

وهذا الاتفاق يأتي عادةً عند أول جولة للمفاوضات ، بحيث يتم فيه وضع الخطوط الرئيسة للمفاوضات من حيث زمانها ، ومكانها ، وعدد المفاوضين ، وخبرتهم في الموضوع المراد التعاقد بشأنه ، ومدة المفاوضات على أن هذه الفترة تعطي كل مفاوض فرصة التحري عمن يتفاوض معه من حيث شهرته ، وملائمته ، وصدق نواياه ، ويتم بعد هذا الاتفاق الدخول في المناقشات ، والمباحثات بحيث يقف كل طرف على مطالب الآخر بعد أن يوضح كل منهما للآخر إمكانياته ، فصاحب المعرفة الفنية يطلع طالبها على المستوى الذي تتمتع به ، ويوضح طالبها الوضع الاقتصادي ، والاجتماعي ، والبيئي بحيث تتم دراسة جميع جوانب الموضوع من حيث ملائمة المعرفة الفنية لاستغلالها في المنطقة الجغرافية المحددة في ضوء المعلومات التي قدمها طالب المعرفة الفنية ، ويتقدم كل منهما بمقترحات تخضع للمناقشة .[1]

2- الوعد من جانب واحد :-

بعد المناقشات ، والمفاوضات التي استمرت فترة من الزمن يصبح كل فريق على اطلاع بمتطلبات ، وإمكانية الفريق الثاني ، وإذا ما وجد أحدهما في ضوء هذه المناقشات أن الفرصة أصبحت ملائمة لإبرام العقد ، بينما لا يرى الآخر ذلك ، فإن الفريقين يتفقان على تأجيل البث في الموضوع بدلاً من إنهاء المفاوضات ، بحيث يقدم أحدهما وعداً منه يستعد بموجبه لإبرام العقد في ضوء ما ورد من مناقشات ، وهذا الوعد يكون بمثابة إيجاب ينتظر القبول ، وتحدد مدة يقرر فيها الطرف موعد القبول بحيث إذا انقضت تعتبر المفاوضات منتهية ويسقط الإيجاب.[2]

---

[1] د. محمود الكيلاني – جزاء الإخلال في تنفيذ العقود نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص193 .

[2] د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص64 .

3- الاتفاق مؤجل التوقيع :-

بعد أن تحدد المفاوضات ، والمناقشات الإطار العام للعقد المراد إبرامه في ضوء الاتفاق على كل بنود هذا العقد ، وشروطه ، والتزامات أطرافه ، يتفق المتفاوضان على تأجيل التوقيع على العقد لمدة محددة يكون لكل منهما خيار إتمام العقد ، وهذه الصورة لاتفاقهما غير ملزمة لأي منهما ، على أنه إذا طلب أحدهما مزيداً من المفاوضات لتعديل بعض الشروط المتفق عليها ، فلا يجوز له ذلك ؛ لأن من حقه فقط الموافقة على إبرام العقد ، أو رفضه ، ومع ذلك إذا وافق الفريق الآخر فلا شيء يمنع من ذلك .[1]

4-اتفاق للتفكير للتوصل إلى اتفاق نهائي :-

قد تعترض المتفاوضين عقبات تقتضي تأجيل استمرار المفاوضات مدة للتفكير في حل وسط ، يخرج بها لتذليل هذه العقبات .

فبدلاً من إنهاء المفاوضات يتفقان على تأجيل استمرارها مدة محددة يعيد كلٌ منهما أثناءها حساباته ، ويجري دراسات مستفيضة حول النقطة التي كانت عقبة في سبيل التقدم نحو الاتفاق النهائي ، ويعودان إلى المفاوضات بآراء جديدة قد توصلهما إلى تجاوز ما كان مصدر خلافهما ، وإلا فإن انتهاء المفاوضات هو النتيجة المحتومة .[2]

5- حق الرفض :-

إذا اعترضت المفاوضات نقطة كانت مصدر خلاف بين المتفاوضين ، ولم يتم التوصل إلى اتفاق بشأنها ، يكون من حق أي منهما رفض الاستمرار في المفاوضات ، على أن هذا الحق يكون قد تم الاتفاق بشأنه في الاتفاق الذي أبرمه الطرفان عند أول لقاء بينهما " الاتفاق على المبدأ " لأن رفض الاستمرار في المفاوضات يعد في بعض الحالات قطعاً تعسفياً لها قد يوجب المسئولية .[3]

---

[1] د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – المرجع السابق – ص64 .

[2] د. محمود الكيلاني – جزاء الإخلال في تنفيذ عقود نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص194 .

[3] المرجع السابق– ص194 .

6-خطاب إعلان النية :-

هو عبارة عن خطوة في المفاوضات نحو العقد النهائي ، وبموجبه سيتم تبادل الآراء حول المواقف النهائية للمتفاوضين من الاتفاقات الأولية ، وخاصة ما يتعلق منها بالمسائل الجوهرية .

وخطاب إعلان النية يعبر عن رغبة الأطراف المتفاوضة في إبرام العقد النهائي في ضوء الاتفاقات التمهيدية ، ومثل هذا الخطاب لا يعتبر بحد ذاته إيجاباً ، ولا وعداً بالتعاقد ، ذلك لأن العبرة بإتمام إبرام العقد حسب ما اتجهت إليه إرادة الأطراف ، إضافة إلى أن العرف التجاري لا يضفي أيّة صفة ملزمة على الاتفاقات الأولية .[1]

ويرى جانب من الفقه أن خطاب إعلان النية على الرغم من أنه لا يشكل التزاماً بالتعاقد ، إلا إنه إذا تضمن الالتزام بالاتفاقات الأولية للطرفين ، كدور كل منهما ، ونوع الأداءات ، ومحل التنفيذ ، وجزاءات التأخير ، فإنه من الجائز أن يشكل عقداً مستقلاً ترتكز عليه عقود لاحقة تحدد العناصر القانونية مثل النواحي الفنية .[2]

وفي الختام نجد أن الأمل المعقود على المفاوضات هو التوصل إلى اتفاق نهائي يوقعه الفريقان ، ويلتزمان بموجبه بالشروط الواردة فيه ، والالتزامات التي تعد أثر لهذا الاتفاق ، غير أنه في حالات ليست قليلة تنتهي المفاوضات دون التوصل إلى اتفاق بشأن الموضوع الذي كان مدار المناقشات بحيث تنتهي بانسحاب طرف منهما ، أو نتيجة اقتناع الطرفين بتباعد وجهات النظر ، مما لا ينتظر معه التوصل إلى اتفاق ، وتنتهي كذلك بصورة تعسفية من أحدهما .

ففي هذه الحالات التي تزول معها فرصة التوصل إلى اتفاق نهائي ، تتردد التساؤلات حول الأثر القانوني الذي تتركه الاتفاقات الأولية بين المتفاوضين من حيث

---

[1] د. محمد شوقي شاهين - الشركات المشتركة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة 1987 م - ص577 .

[2] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري - مرجع سابق - ص262.

قابليتها للنفاذ ، والمسئولية عن الخطأ الذي يرتكبه أحدهما ، وهذا ما سنقوم بعرضه في الفقرات الآتية :-

1- قابلية الاتفاقات الأولية للنفاذ :-

إذا تم التوصل إلى اتفاقات أولية أثناء المفاوضات فإن قابليتهـا للنفاذ تكون مرتبطة بمبدأ الاعتراف بقوة الالتزام القانوني للوعد بالتعاقد إذا كانت هذه الاتفاقات مما ينطبـق عليها وصف الوعد بالتعاقد ، وإذا كانت غير ذلك فستبقى محكومـة بقواعـد النظـام القانوني الذي يرعاها ، من حيث قابلية الإيجاب للرجوع عنه ، أو إلغائه في وقت سابق على القبول حتى لو قصد منه أن يبقى قائماً لفترة معينة .[1]

أما من حيث اعتبار الاتفاق المبدئي وعداً بالتعاقد فإن من بين الحالات التي ذكرناها حالة التوصل إلى اتفاق على صورة وعد من جانب واحد ، فعندما يتم الاتفاق علـى أن أحد الأطراف له حرية طلب إبرام العقد ، ففي هذه الحالة يبقى الواعد ملتزماً بانتظـار رد الموعود ، على أن هذه الصورة تختلف عن مبدأ الإيجاب ، والقبـول ؛ لأن الوعـد بالتعاقد هو عقد كامل .[2]

ويلزم الواعد بوعده من حيث أنه لا يجوز له الرجوع فيه ، بينما لا يلتـزم الموعـود له بشيء ؛ لأن هذا الوعد ملزم لجانب واحد هو الواعد ، ويؤدي في النهاية إلى التعاقد النهائي ، أو الرجوع عنه نهائياً إذا أعلن الموعود عدم رغبته في إبرام العقد ، أو انتهت المدة المتفق عليها لإعلان هذه الرغبة ، ويسقط حق الموعود بانقضاء المدة ، وينتهـي عقد الوعد ، ويسقط التزام الواعد كما في حالة سقوط الإيجاب قبل اقتران القبول به.[3]

وهكذا فإن الوعد بالتعاقد يعتبر تطوراً حديثاً في تاريخ القانون ، وتختلف في شـأنه الأنظمة القانونية مما يبقي الاتفاقات الأولية التي تتم أثناء المفاوضات محكومة بقواعـد القانون الذي يرعاها .

---

[1] د.محمود الكيلاني – جزاء الإخلال في تنفيذ العقود نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص176 .

[2] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري – مرجع سابق – ص262 .

[3] د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص97 .

أما الاتفاقات الأولية الأخرى التي أشرنا إليها سابقاً كاتفاق الخيار الثنائي ، واتفاق التفكير للتوصل إلى اتفاق نهائي ، واتفاق حق الرفض ، وخطاب إعلان النية فإن الهدف منها هو الانتقال من مناقشة موضوع تم الاتفاق بشأنه إلى موضوع آخر ، وهي شرائح في عملية واحدة ، إذا تم الاتفاق على أحدهما انتقل المفاوضون إلى غيرها ، بحيث إذا اتفق على كل موضوعات المناقشة أصبح الجو مهيئاً لإبرام الاتفاق النهائي ، وتبقى كل الاتفاقيات المبدئية غير قابلة للنفاذ ما لم يكن هناك اشتراط على أنها واجبة النفاذ كلها ، أو بعضها ، إذا تم التوصل إلى اتفاق بشأن بعض هذه الموضوعات.

وفي هذا الشأن قضت إحدى المحاكم الأمريكية بأن الاتفاق المبدئي "هو اتفاق للاتفاق" وأنه غير قابل للنفاذ ، ومن حق المدعي الانسحاب من الاتفاقات بدون تحمل أيّة مسئولية ، وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا تم الاتفاق على ضرورة توثيق العقد ، أو تصديقه فإن العقد ، لا يعتبر تاماً ما لم يتم التصديق عليه .[1]

2- المسئولية عن الخطأ أثناء المفاوضات :-

قد تفشل المفاوضات في التوصل إلى إبرام عقد نقل التكنولوجيا ، فالتفاوض لا يؤدي بالضرورة إلى نجاح النتائج ، إذ قد تظهر عقبات تؤدي إلى فشل المفاوضات ، وتقف عند حد معين دون إبرام العقد ، وبالتالي قطع المفاوضات ، فكل مفاوض له حرية إنهاء التفاوض ، دون إجبار الآخر على المضي في التفاوض ، ومن ثم انتهاء الفترة السابقة على التعاقد ، وهي لحظة نهاية مرحلة ما قبل التعاقد.[2]

إن مجرد انتهاء المفاوضات لا يشكل خطأ تقوم على أساسه مسئولية أحد الأطراف حتى ولو كان هذا الطرف يعلم بأن الطرف الآخر قد تكبد نفقات على اعتبار أنه سيتم انجاز العقد ، ومع ذلك فإنه منذ أن أدخل الفقيه الألماني (أهرنج) مبدأ المسئولية عن الخطأ عند التعاقد من خلال مفهوم النية الحسنة ، فإن هذا المبدأ أخذت به معظم التشريعات ، والأنظمة القانونية المختلفة .[3]

---

[1] مشار إلى الحكمين في : د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص198 .

[2] د. ابراهيم المنجي – مرجع سابق – ص144 .

[3] كما ثبت لدى : د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص66.

وقد تم التوصل إلى الخطأ الموجب للمسئولية من خلال فكرة السلوك المعيب ، أو المخل أثناء إجراء المفاوضات على أساس أن الخطأ هو عكس التفاوض بحسن نية ، ويتوفر هذا الخطأ إذا أقدم المتفاوضون على إفشاء سرية المعلومات التي أمكن الاطلاع عليها ، واتجه القضاء الفرنسي إلى أنه في المرحلة التمهيدية للمفاوضات لابد من توفير درجة معينة من الأمان ، وحسن النية من أجل البدء في هذه المفاوضات لإتمام العقد ، وإن توافر الخطأ بما يعكس النية الحسنة يوجب المسئولية كما هو الحال في حالة قطع المفاوضات التي وصلت مرحلة متقدمة بدون أسباب قانونية .[1]

---

[1] د. محمود الكيلاني – جزاء الإخلال في تنفيذ العقود نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص200 ، وانظر إلى الإحكام القضائية التي يسردها المؤلف .

المطلب الثاني

إبرام عقد نقل التكنولوجيا

القاعدة أن العقد يعتبر قد تم إبرامه بمجرد التوقيع عليه ، وأن التوقيع على العقد من شأنه أن يحدد الحدود الخاصة بالمرحلة السابقة على التعاقد ، والمرحلة التعاقدية ، وأن الأثر المترتب على التوقيع على عقد نقل التكنولوجيا هو أنشاء وتبادل الالتزامات ، والحقوق بين المورّد والمستورد ، والجدير بالذكر أن إبرام عقد نقل التكنولوجيا لا يعني أن تفقد المفاوضات السابقة على التعاقد كل قيمتها ؛ لأنه قد يكون لها دور مهم في تفسير العقد عند تنفيذه ، وذلك عند الاسترشاد بها في تفسير نية المتعاقدين عند غموض بعض بنود العقد ، كما تعد تلك المفاوضات جزءاً لا يتجزأ من العقد ، إذ تنزل تلك المفاوضات منزلة الشروط التعاقدية الواردة بالعقد عند إبرامها ، ومن ثم تستمد قوتها الإلزامية من إرادة المتعاقدين فضلاً عما تتمتع به من دور كبير في مجال الإثبات .

وإذا نجحت المفاوضات ، وجب عندئذ الانتقال إلى تحرير العقد ، وهي مهمة القانونيين وحدهم ، بينما كان دورهم قبل ذلك مسبوقاً بدور المهندسين ، والفنيين ، والمحاسبين ، وغيرهم ممن يكون لهم شأن في التكنولوجيا محل المفاوضة .[1]

إن مرحلة ما قبل التعاقد غالباً ما تكون معقدة ومشحونة بالاتصالات التليفونية ، والتلكس ، والتلغراف ، وتبادل المذكرات وغيرها من الوثائق ، والمستندات ، وأنه في هذه المرحلة يتحدد مضمون العقد من حيث تعيين أطرافه ، ومدة سريانه ، ونوع المعرفة الفنية المراد نقلها كمحل للعقد ، وقيود استغلالها ، والتزامات الطرفين ، وجزاءات مخالفة الالتزامات ، وكيفية انقضائها ، إضافة إلى أحكام أخرى يتم الاتفاق عليها كتسوية المنازعات ، وتعيين القانون الواجب التطبيق .

---

[1] د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص64 .

وسنقوم في هذا المطلب بدراسة صياغة عقد نقل التكنولوجيا من حيث بنيان العقد وهيكله ، وذلك على النحو الآتي :-

أولاً : صياغة عقد نقل التكنولوجيا :-

إن صياغة هذا العقد ، تعني إعطاء اتفاق المتعاقدين الطابع القانوني المكتوب لإحداث الآثار التي اتجهت إليها إراداتهما .

ومهمة تحرير عقد نقل التكنولوجيا ليست بالأمر الهين على القانوني ؛ لأنها تتطلب تحديد أمور فنية تخرج عن دائرة معارفه لكن المفاوضات السابقة تيسر مهمته ، إذ يجد فيها عادة جميع التفصيلات التي يحتاج إليها في بناء العقد. [1]

وفي سبيل تحرير العقد ، وإظهاره على أكمل وجه ، لابد أن تكون الصياغة محكمة خالية من عيوب الغموض ، أو التحايل ، أو الغش ؛ لأن مهمة تحرير العقد تبدو صعبة ما لم يقم بها القانونيين في ضوء الاتفاقات الأولية التي كان لها دور بارز في توضيح الأمور الفنية ، ويسعى طرفا العقد لتحديد حقوق وواجبات كل منهما بدقة متناهية لأن هذا العقد يتميز بصيغة خاصة ، كما أن موضوع هذا العقد يتنوع بتنوع عناصره بما يسمح للمتعاقدان إدخال الشروط التي يحددها كل منهما في الحدود التي لا تخالف النظام العام .

وتنوع عناصر موضوع العقد يستتبع تنوعاً في الشروط التي ينص عليها ، والالتزامات التي ينشؤها مما يفترض في صياغته مراعاة الدقة من أجل تقليل احتمالات النزاع أثناء تنفيذه .[2]

ويشتمل العقد عادةً على ثلاثة أجزاء :- الأول لتعيين أطرافه ، ومدته ، وتحديد التكنولوجيا المراد نقلها ، وقيود استعمالها ، والثاني التزامات الطرفين ، وجزاء مخالفتها ، والثالث كيفية انقضاء العقد ، وتضاف أحكام ختامية تتعلق بإختيار القانون

---

[1] د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص64 .

[2] د. محمود الكيلاني – جزاء الإخلال بتنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص202 .

الواجب التطبيق ، وطرق فض المنازعات ،[1] الذي سيتم مناقشته بالتفصيل في الفصل الثاني .

- ما هو مضمون العقد ؟

بانتهاء مفاوضات أطراف العقد بنجاح يعبر كل طرف عن إستراتيجيته بتحديد الخطوط الرئيسة لبناء هذا العقد ، ومن هذه الخطوط ما تم تصوره للنصوص التي سيتضمنها ، والمدة التي يستغرقها تنفيذه ، وهذه الإستراتيجية تترجم المهام ، والواجبات التي يتعين على كل طرف القيام بها ، ويكون العقد هو طريقة تنفيذ هذه الإستراتيجية بما يوضحه في نصوصه ، من مضمون وبما يكشف عنه من شروط لتحقيق هذه الأهداف .[2]

وبعد تحديد مضمون العقد يجب تنظيم المضمون التعاقدي ، وذلك بالبحث عن أحسن وسيلة ممكنة لوضع كل ما سيطلبه طرفا العقد ، ويتم تنظيم هذا المضمون بصورة تتصل فيها مرحلتي التفاوض ، والإبرام بحيث تكمل الثانية الأولى ، وهناك صعوبة في تحديد مضمون العقد بسبب تعدد الإجراءات ، والعناصر المكونة لمحله ، والخدمات التي تعتبر من مستلزمات هذا المحل .

ويتم الاتفاق على تحديد هذه الإجراءات في فترة المفاوضات ، وهي تتنوع بتنوع العقود ، واحتياجات أطرافها ، وتنطوي على الأداء الذي يعد المدين القيام به كإعطاء ، أو عمل ، أو امتناع عن عمل .[3]

وهذا الأداء المتمثل في الالتزامات كأثر للعقد لا يقل أهمية عن الملاحق الفنية له ، والتي تترجم الحل الحقيقي للمشاكل القانونية التي تعترض تنفيذ العقد خاصةً إذا كان من العقود الكبيرة (المركبة) التي تتكون من اتفاقات متعددة ، وأداءات متنوعة ، وتتضمن وثائق متعددة ، أو اتفاقات مبدئية .[4]

---

[1] د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص64 .

[2] د. محمود الكيلاني – جزاء الإخلال بتنفيذ عقود الدولية لنقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص203 .

[3] المشار إلى ذلك د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص203 .

[4] د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص69 .

تحديد المضمون التعاقدي في العقد يعني توضيح كافة البيانات عن المعرفة الفنية التي يرغب المتلقي الحصول عليها ، والأداءات التي سيقوم بها كل طرف في العقد ، وإذا أخذنا في الاعتبار الطابع المعنوي للمعرفة الفنية والتصاقها بشخص صاحبها فمن الضروري أن يتولى العقد ذكر بيانات وافية ، والتعريف بها من حيث مواصفاتها ، وجودتها ، والسرية التي تتمتع بها ، وما تؤدى إليها من نتائج ، إضافة إلى العناصر التي تتكون منها مثل العينات ، والنماذج ، والرسومات ، والخطط ومذكرات بيان طرق التصنيع ، والشرح التكميلي ، وغير ذلك .

ومجمل القول فإن الوثائق ، والملاحق الفنية التي ترتكز عليها المعرفة الفنية يتضمنها مجلد يحتوي على وصف مختلف الأجهزة ، والأشياء اللازمة ، واحتياجات ، وطرق استخدام هذه الأشياء .

ثانياً : هيكل عقد نقل التكنولوجيا :-

هيكل العقد هو الإطار العام الذي يستدل منه على مضمونه وآثاره ، وهي بنود تحتوي الديباجة ، والتعاريف ، والمضمون .

1-الديباجة :-

كثيراً ما يستهل العقد أحكامه بديباجة تشير إلى أهدافه ، وإلى خبرة المورِّد في نوع التكنولوجيا محل العقد ، وتأكيده بعدم وجود براءات اختراع في دولة المستورد تحول دون استعمالها ، كما تشير إلى حاجة المستورد إلى التكنولوجيا ، وعدم معرفته بها قبل بدء التفاوض بشأنها ، وتشير الديباجة أيضاً إلى السرية التي يجب أن تحاط بعناصر التكنولوجيا ، وتؤكد أحياناً رغبة الطرفين في التعاون ، وإقامة علاقات تجارية متصلة بينهما . [1]

والأصل أن الديباجة تعتبر جزءاً من العقد ، وهي بهذا الوصف تقوم بدور مهم في استظهار مقاصد المتعاقدين عندما لا يكشف عنها ظاهر النصوص ، ويعتبر إبرام عقود نقل التكنولوجيا من أشق الأمور على القانونيين بالنظر إلى الاعتبارات الفنية ،

---

[1] د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص65 .

والهندسية ، والمحاسبية التي تكشف موضوع العقد ، وعادةً ما يتبع في صياغة عقود نقل التكنولوجيا خاصة الدولية منها الأسلوب الأنجلوسكسوني في الصياغة ، إذ يتضمن العقد ديباجة مطولة توضح أهداف العقد ، والرغبة المشتركة بين أطرافه في التعاون ، والإشارة إلى ملكية المورد للتكنولوجيا المراد نقلها إلى المستورد ، والتأكيد على ما يحوله الأطراف على ضرورة الاحتفاظ بسرية المعلومات المتبادلة بينهما ، وغيرها من الأمور .[1]

ويقول الفقيهان (بون – وجوفن) إنه لاشيء في هذا العقد خال من الأهمية ، وأن الديباجة على الرغم من أنها ليست من مضمونه ، إلا أنها ذات أثر كبير في تحديد موقع اتفاق الأطراف بالنسبة للأعمال التحضيرية ، ذلك لأن المفاوضات الأولية التي تتجسد في تبادل الوثائق ، والاتفاقات المبدئية ، وخطابات إعلان النوايا غالباً ما تكون نتيجة حصول الأطراف على موافقات وتصاريح إدارية ، وحكومية تمكن من حصل عليها من الارتباط مع غيره تعاقدياً ، والديباجة توضح إجراءات التنفيذ وتعطي لكل مرحلة القيمة الحقيقية ، والصحيحة لها ، وهي لا تترك لطرف في العقد أن يتمسك بخطأ ارتكبه الآخر يبطل معه الرضا .[2]

وتعتبر الاتفاقات المتنوعة أساساً مهماً لتغيير التزامات العقد ، والوقوف على مقاصد طرفيه ، وهي بالنتيجة التعبير القانوني للأهداف التي سعى إلى تحقيقها أطراف هذا العقد ، وهذه الاتفاقات يشار إليها عادة في ديباجة العقد ومن الضروري أن يوضح الأطراف ما إذا كانت هذه الديباجة جزءاً من العقد وأن يوضح كذلك الأثر القانوني للاتفاقات الأولية من خلال هذه الديباجة .[3]

---

[1] د. جلال وفاء محمدين – مرجع سابق – ص22 .

[2] د. محسن شفيق – عقد تسليم مفتاح – مرجع سابق – ص 19 .

[3] د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص 207 .

2-التعاريف :-

أثبتت الممارسة العملية أن العقد الذي يتضمن قائمة بالتعريفات للاصطلاحات الرئيسة التي تتكرر في العقد ، والتي يعول الأطراف على إعطائها مدلول معين في عقدهم ، وكذلك يتضمن قائمة لتحديد المعاني اللغوية ، والمصطلحات الفنية تقلل من احتمالات نشوب النزاع حول تحديد هذه المعاني ، أو تلك المصطلحات .[1]

ووضع التعاريف في مقدمة العقد عادة أنجلو أمريكية يمارسها المتعاقدون لوضعها في بداية كل وثيقة تعاقدية ، ويتم فيها تحديد معنى الألفاظ الرئيسة المستخدمة في العقد على نحو يكون هذا اللفظ معرفاً كلما أريد التعبير عن مفهومه ، والامتناع عن استخدام مرادفه في صلب النص .[2]

وقد دعى الأستاذ (ديلز) إلى ضرورة إعداد مجموعة من التعريفات التي توضح معاني الألفاظ المستخدمة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا على غرار ما فعلته غرفة التجارة الدولية في باريس ، عندما وضعت دليلاً للمصطلحات التجارية الدولية ((انكوتبرمز)) ، وعلل دعوته لذلك بالقول : ((إن فلسفة الرياضيات ، والرسوم الفنية هي واحدة بالنسبة للمهندسين ، ومع ذلك نلاحظ أن المتفاوضين ، أو محرري العقود ليسوا دائماً مهندسين ، وحتى إذا كانوا كذلك فإنهم يتبعون مدارس مختلفة ونظماً متباينة ، وتختلف معاني الألفاظ من مدرسة إلى أخرى ، وقد ضرب لذلك مثلاً مفهوم التحسين ، وقال ما هو التحسين ، المقصود منه ، وما أهميته ، بماذا يتميز عن التجديد)).[3]

3-الموضوع :-

موضوع العقد هو العناصر التي تحقق هدف أطرافه وفق ما تحددها التزامات وحقوق كل طرف فيه ، ويتم تحديد موضوع عقد نقل التكنولوجيا في موجز " افتتاحية العقد" وهي عبارة عن بضعة سطور تتضمن المهام التي سيقوم بها كل ، طرف ويشار

---

[1] د. جلال وفاء محمدين – مرجع سابق – ص23 .

[2] د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص206 .

[3] د. محمود الكيلاني – المرجع السابق – ص206 .

في هذه الافتتاحية إلى الشروط والملاحق التي ستتحدد على أساسها الالتزامات ،[1] بحيث سيسرد العقد الالتزامات المتبادلة بين الطرفين ، وموضوع العقد ، والأداءات المختلفة ، والقانون الذي يحكم العقد ، وطرق تسوية المنازعات بين الطرفين عند نشوب الخلاف بينهما ، ومن المألوف جداً أن تكون عقود نقل التكنولوجيا مصحوبة بملاحق عديدة ، وتتنوع هذه الملاحق فتكون هناك ملاحق للتصميمات الهندسية ، وملاحق وثائقية ، وملاحق محاسبية وغيرها ، وعادةً لا يغفل الأطراف النص عليها ، على اعتبار أن هذه الملاحق جزءاً لا يتجزأ من العقد نفسه ، وهذا أمر على درجة قصوى من الأهمية .[2]

إضافة إلى ما تقدم فإنه عند إبرام عقد نقل التكنولوجيا يراعى اتفاق أطراف العقد على تحرير العقد بلغة واحدة ، لأنه غالباً ما يكون أطراف العقد من جنسيتين مختلفتين ، ويتكلمان لغتين مختلفتين ، لذلك يتفق الأطراف على كتابة العقد بلغة واحدة سواءً كانت لغة أحدهما أم لغة أجنبية عنهما ، وقد يتفقان على تحرير العقد بلغات متعددة ، وفي هذه الحالة يجب ألا يهملا تعيين اللغة المعتمدة ، كذلك يجب أن يراعى أن التكنولوجيا دائمة التطور ، فمن الخير أن يكون تحرير العقد مفتوحاً لاستقبال التعديلات ، والتحسينات التي قد تدخل عليها ، وقد تأتي هذه التعديلات ، أو التحسينات من المورِّد ، وقد يضيفها المستورد خلال استعماله للتكنولوجيا ، وفي كلا الفرضين يحسن أن يتضمن العقد من الشروط ما يمكن كل طرف من الاستفادة مما قد يضيفه الآخر ، ووفقاً للقانون الليبي يجب أن يحرر العقد وملاحقه باللغة العربية ، ويجوز في حالات التعاقد مع شركات ، أو منشأت أجنبية أن يحرر العقد بلغة أجنبية إلى جانب اللغة العربية ، على أن يكون النص العربي هو الأصل ، وهو المعول عليه في التفسير ، والمرجع عند الاختلاف .[3]

---

[1] د. محمود الكيلاني – المرجع السابق – ص207 .

[2] د. جلال وفاء محمدين – مرجع سابق – ص23 .

[3] المادة (82) من لائحة العقود الإدارية الليبية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (563) لسنة 2007م.

وفي نهاية هذا المبحث يتضح أن الإجراءات التي يمر بها إبرام عقد نقل التكنولوجيا تنقسم إلى مرحلتين هما أولاً إجراءات سابقة على التعاقد ، وتتمثل في مرحلة المفاوضات ، وضمانات البدء ، ويترتب عليها أثر قانوني من حيث قابليتها للنفاذ ، ومسئولية أطراف العقد عن أخطائهم أثناء المفاوضات ، وثانياً تأتي مرحلة إبرام العقد ، وموضوع صياغة العقد ، والهيكل الذي يشكل إطار الاتفاق على نقل التكنولوجيا .

وبعد عرض المراحل التى يمر بها العقد ، ودخول العقد إلى حيز التنفيذ يثار في الذهن المنازعات التى قد تنشأ بصدد تنفيذ هذا العقد ، وطرق تسويتها منذ إبرامه وخلال فترة سريانه ، وهو أمر جدير بالتقصي والبحث نظراً لما يتضمنه هذا النوع من العقود من علاقات متشابكة ، ومختلفة منها ما مصدره القانون العام ، ومنها ما يستمده من القانون من القانون الخاص لاختلاف أطرافه ، وهذا ما سوف نعرض له في الفصل الثاني من هذه الدراسة :

الفصل الثاني

المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا

الفصل الثاني

المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا

تمهيد

ينقضي العقد إما بانقضاء المدة التي نص عليها ، أو وفقاً لأحكام القانون الواجب التطبيق ، وينقضي بطلب أحد الأطراف فسخ العقد ، على أن انقضاءه بانقضاء مدته يعني النهاية الطبيعية له على عكس انقضائه بالفسخ الذي يحدث نتيجة إخلال أحد طرفيه في تنفيذ التزاماته ، والذي لابد أن يترك نزاعاً يتعين تسويته ، شأنه في ذلك شأن المنازعات الناتجة عن الإخلال في تنفيذ الشروط التعاقدية .

وفي كل الأحوال التي تثور فيها منازعات بين أطراف العقد ، تتم تسوية هذه المنازعات ، إما باللجوء للقضاء ليقوم بدوره في حماية الحقوق ، وفي مثل هذه الحالة يلجأ أحدهما لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة ، وإما بإحالة هذه المنازعات إلى هيئة تحكيم ، أو هيئة توفيق ومصالحة ، أو إحالتها إلى الخبرة الفنية ، وكل ذلك وفقاً للشروط المنصوص عليها في العقد .

واللجوء إلى القضاء في المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا يجب أن يتجه إلى المحكمة المختصة ، لأنه ليس بالضرورة أن تكون المحاكم الوطنية لأحد أطراف العقد هي المختصة –أغلب هذه العقود ذا صبغة دولية – وأن تقوم هذه المحكمة بالبحث في تكييف العلاقة التعاقدية لتباشر في ضوئه تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع .

ويعرف تعيين المحكمة المختصة لنظر المنازعات في العقود الدولية بالاختصاص القضائي الدولي ، وهو ما يقصد به بيان الحدود التي تباشر الدولة سلطاتها القضائية بالمقابلة للحدود التي تباشر فيها الدول الأخرى هذه السلطات .

فقد احتلت العقود الدولية عامة ، والعقد الدولي لنقل التكنولوجيا بصورة خاصة ، مكانة مهمة في النظام القانوني المعاصر ، بحيث أصبح من القواعد

المستقرة ، وأن هذه العقود تخضع لقانون الإرادة سواء تم تحديد هذا القانون في العقد صراحة ، أو ضمناً .

ويكون تحديد المحكمة المختصة صراحة بالنص ضمن شرط صريح مفاده أن المنازعات التي تنشأ أثناء تنفيذ العقد تنظرها محكمة معينة ، وضمناً يستدل على هذه المحكمة من طرق التعاقد ، وأن تعيين المحكمة المختصة بموجب قانون الإرادة لاتحد منه القواعد القانونية في دولة أحد المتعاقدين إلا إذا كان النزاع يدخل في اختصاص محاكمها على أساس من النظام العام .

أثبتت الممارسة العملية لهذه العقود أن إرادة المتعاقدين تتجه إلى إحالة منازعاتهم إلى محكمين مفضلين ذلك على اللجوء إلى القضاء العادي ، وهذا دفعنا إلى اختيار التحكيم كنظام لتسوية المنازعات في العقود الدولية ، والقانون الواجب التطبيق موضوعاً لحديثنا في هذا الفصل الذي يحتوي على مبحثين .

المبحث الأول :- القانون الواجب التطبيق .

المبحث الثاني :- التحكيم في عقد نقل التكنولوجيا .

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في عقد نقل التكنولوجيا

أيًا كانت العناية التي بذلت في تحريره ، فأنه لا يمكن لعقد نقل التكنولوجيا أن يحيط بكل المسائل التي قد تثير الخلاف بين الطرفين ، ولهذا ينبغي أن يعين المتعاقدين القانون الذي يرجع إليه القاضي ، أو المحكم عندما يخلو العقد من الحلول ، ويكفي في حالة الاتفاق على عرض النزاع على القضاء تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، لأن الإجراءات تخضع لقانون القاضي ، وإذا اتفق على عرض النزاع على التحكيم ، وجب تعيين القانون الذي يسري على الموضوع ، والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات ، والغالب فيما يتعلق بهذا القانون الأخير أن يكتفي المتعاقدون بالإشارة إلى تطبيق القواعد التي وضعتها إحدى المنظمات الدولية بشأن التحكيم .[1]

ويعد تحديد القانون الذي تحكم قواعده موضوع النزاع من المسائل الحيوية التي تواجهها هيئة التحكيم أثناء اضطلاعها بمهمة الفصل بين المتنازعين ؛ ذلك لأن اتخاذ القرار يرتبط مصيره بصحة ما ينتهي إليه في ضوء اعتبارات معينة من أهمها تحديد القانون الواجب التطبيق .

وهيئة التحكيم إذ تدرك أهمية ، وخطورة تعيين القانون الذي ستأخذ قواعده لتطبيقها على موضوع النزاع ، فإنها تتجه أولاً إلى البحث عن إرادة الأطراف ، وما اتجهت إليه ، وإذا لم تجد في هذه الإرادة ما يعينها على تحديد هذا القانون فإنها تبحث عنه في قواعد القانون الدولي الخاص ، وفي هذا الأخير لابد لها أن تبحث عن القواعد التي ستطبقها ، وهل ستكون قواعد التنازع في قانون الدولة مكان التحكيم ، أم قواعد التنازع التي تختارها بنفسها ، أم قواعد التنازع في قانون دولة أحد الأطراف ، وغير ذلك من الافتراضات .[2]

---

[1] د. محسن شفيق – التحكيم التجاري الدولي – دار النهضة العربية القاهرة – 1973م – ص100.

[2] د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص529.

ولما كان من المسلم به أن أطراف العقد يمكنهم الاتفاق على تعيين القانون الذي يحكم العقد ، مادام هذا القانون لا يتعارض مع القواعد الآمرة في النظم القانونية ذات الشأن ،[1] فإن قانون الإرادة في العقود الدولية أصبح سائداً ، وواجب التطبيق في معظم الحالات التي تفصل فيها هيئات التحكيم .

وقد مارس أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا الحل الذي نصت عليه المادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي ، والتي أجازت للأطراف حرية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، حيث نصت المادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي على أنه ((للأطراف حرية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، وفي حالة عدم وجود إشارة للقانون الواجب التطبيق ، يقوم المحكمون بتطبيق القانون الذي تعينه قاعدة تنازع القوانين التي تراها مناسبة ، وفي الحالتين يأخذ المحكمون في الاعتبار اشتراطات العقد ، والأعراف الشائع استخدامها في مجال التجارة)) .[2]

وهذا الاتجاه عند أطراف العقود الدولية بدأ واضحاً منذ عام 1975م ولم يعد يخلو عقد من بند يتضمن تحديد القانون الواجب التطبيق .

وعليه فقد تم تخصيص المطلب الأول لإيضاح القانون الذي يتفق الأطراف بشأنه لتطبيقه على موضوع النزاع ، ثم نوضح القانون الذي تعينه هيئة التحكيم لتطبيقه على موضوع النزاع ، عند سكوت الأطراف عن تعيينه في مطلب ثانٍ :

---

[1] د .أبوزيد رضوان – الأسس العامة في التحكيم التجاري – دار الفكر العربي بيروت – طبعة أولى 1981م – ص129.

[2] د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص529.

المطلب الأول

دور أطراف عقد نقل التكنولوجيا في تعيين القانون الواجب التطبيق

تجيز معظم التشريعات المقارنة لأطراف العقد الدولي اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع ، وتنص الاتفاقيات الدولية على هذا الحق .

فقد نصت المادة 1/42 ، من اتفاقية تسوية المنازعات بين الدول ومواطني الدول الأخرى على أنه " تفصل المحكمة في النزاع طبقاً للقواعد القانونية التي يقروها طرفا النزاع ، وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة بتنازع القوانين ، ومبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع "[1]

كما نصت المادة 3/13 من لائحة محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية على أنه " للأطراف حرية اختيار القانون الذي يتعين على المحكمة تطبيقه على موضوع النزاع "[2]

وفي ضوء ذلك فإن حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم يجعل هؤلاء الأطراف أمام عدة خيارات من بينها القانون وفقا لمصالحهم المشتركة ، وفي الغالب يكون القانون الذي يتفقان على أن يحكم موضوع النزاع هو ذلك الذي يرتبط بالعقد بصلة ما كأن يكون قانون دولة أحدهما ، أو قانون محل تنفيذ العقد ، أو محل إبرامه ، أو مكان التحكيم ، أو قانون محايد.[3]

أولاً : اختيار القانون الوطني لأحد الأطراف المتعاقدة :-

الأصل أن للمتعاقدين مطلق الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق ، ومع ذلك فمن الأفضل أن يختار قانوناً له صلة بالنزاع ، كقانون جنسية أحدهما ، أو قانون الدولة التي أبرم بها العقد ، أو التي يتم فيها التنفيذ ، أو التي يجرى

---

[1] د.محسن شفيق – التحكيم التجاري الدولي – مرجع سابق – ص91.

[2] د.محسن شفيق- المرجع السابق – ص91 .

[3] د.محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص532 .

فيها التحكيم ، لأن الفقه الحديث يتجه إلى وضع هذا القيد على حرية الاختيار منعاً لتعسف أحد المتعاقدين بالآخر بإجباره على قبول قانون غريب عليه ، ولا يمت إلى النزاع بأية صلة ، وكذلك لا يفوت المتعاقدين اختيار إحدى الاتفاقيات الدولية لتنفيذ الأحكام الأجنبية ، أو أحكام المحكمين لتسري على العقد. [1]

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

وتتحدد إرادة الأطراف في اختيار القانون بالنص على ذلك في العقد بحيث يتفقون على أن قانون دولة أحدهم هو الواجب التطبيق ، وهي قاعدة قديمة تعود إلى القرن السادس عشر .[2]

وفي عقود نقل التكنولوجيا تحديداً غالباً ما ينص على القانون الذي يحكم العلاقة في القانون الوطني لدولة المستورد وهذا ما نجده واضحاً في القانون الليبي حيث نصت المادة (83) من لائحة العقود الإدارية بأن من اختصاص القضاء الليبي النظر في المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود ، مما يعني أن القضاء الليبي له الأولية النظر في المنازعات التي تنشأ عن العقود التي تبرمها الدولة الليبية ، أو أحد مؤسسات التابعة لها .[3]

كما نص القانون التجارة المصري الجديد لنقل التكنولوجيا رقم (17) لسنة 1999 م في مادته (10) على ((تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقود نقل التكنولوجيا)) ، ونص أيضاً في المادة (11) على أنه ((يجوز تسوية

---

[1] د.محسن شفيق – نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية – مرجع سابق ص101.

[2] د.أحمد عبدالكريم سلامة- المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية – بدون مكان نشر – الطبعة الأولى – ص232 .

[3] المادة (83) من لائحة العقود الإدارية الليبية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (563) لسنة 2007 م.

المنازعات التي تنشأ بين الطرفين بالطرق الودية في نطاق ما يسمح به القانون المصري)) .[1]

واختيار القانون الواجب التطبيق لا يعد مشكلة عندما يكون أطراف العقد أشخاص طبيعيين من أشخاص القانون الخاص ، لكن المشكلة تثور عندما يكون أحد الأطراف من أشخاص القانون الدولي كالدولة مثلاً إذ في مثل هذه الحالات أما إن يتفق الطرفين على أن يكون قانون الدولة هو القانون الواجب التطبيق ، أو أن تكون قواعد القانون الدولي العام هو الواجب التطبيق ، وهذه القاعدة وضعتها محكمة العدل الدولية ، لكن جانب من الفقه يرى أن هذه القاعد أضحت لا تتلائم مع حقائق التجارة الدولية ومتطلباتها ، وبالتالي صار اللجوء إلى هيئات التحكيم هو الوضع الغالب .[2]

وقد أثبتت الممارسة العملية أن أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا حددوا القانون الواجب التطبيق على منازعاتهم المعروضة أمام هيئات التحكيم وفقاً لمبدأ استقلال الإرادة ، غير أنه لا جدال في أن أحداً منهم يمثل طرفاً قوياً ، ويفرض هذا القانون ، وليس للطرف الثاني غير الإذعان لذلك ، كما هو الحال في العقود بين الدول المتقدمة من جهة والدول النامية من جهة أخرى ، ودليل ذلك تباعد وجهات نظر مجموعتي الدول المتقدمة والنامية في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية حيث كان موضوع القانون الواجب التطبيق من بين أهم موضوعات الخلاف بين هاتين المجموعتين في النقاش الذي دار حول إقرار مدونة دولية لتقنين السلوك لنقل التكنولوجيا .[3]

ثانياً: قانون محل تنفيذ العقد أو محل إبرامه أو قانون محايد :-

تخضع العقود الدولية كما ذكرنا لقانون الإرادة وهو ما استقرت عليه التشريعات في مختلف النظم القانونية .

---

[1] المادة 10-11 من قانون التجارة المصري الجديد الخاص بتنظيم نقل التكنولوجيا .

[2] المشار إلية في د. أحمد عبدالكريم سلامة – مرجع سابق – ص 232 .

[3] د.محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص48 .

فالقانون المدني الليبي نص على ذلك في المادة (19) بقوله: ((يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً ، فإذا اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدين ، أو يتبين من الطرفين أن قانوناً آخراً هو الذي يراد تطبيقه)) ، [1] ونص القانون المدني الأردني في المادة (20) منه على ذات حكم القانون الليبي وكذلك ما نصت عليه المادة (19) من القانون المدني المصري ، وهكذا فإن أطراف عقد نقل التكنولوجيا لا يمتنع عليهم الاتفاق على تعيين قانون محل تنفيذ العقد ، وأن لهذا القانون ميزة تتركز في تلافي بعض الصعوبات المتعلقة بصحة العقد ، أو بتنفيذ الأداءات .

وقد اختارت مجموعة دول السوق الأوربية المشتركة في المشروع التمهيدي للاتفاقية الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق ، أن يكون قانون الدولة التي سينفذ فيها العقد فيها واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ، وغير التعاقدية ، فنصت المادة الرابعة من هذا المشروع على أنه ((يطبق على العقد قانون الدولة التي يرتبط بها العقد بصورة وثيقة)) .[2]

وهذا الحل اقترحته مجموعة الدول المتقدمة أثناء مناقشة مشروع تعيين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا ، واشترطت وجود صلة بين القانون الذي يقع عليه الاختيار في العقد ، أو أن توجد أسباب معقولة تبرر هذا الاختيار ، وهو ذات مضمون اقتراح مجموعة الدول النامية التي اشترطت أن يكون بين القانون الواجب التطبيق ، والعقد صلة مباشرة ومؤثرة .[3]

إن التحفظات ، والشكوك التي تساور أطراف العقود إذا تم تعيين قانون دولة أحدهما يشكل صعوبة في التوصل إلى اتفاق في هذا الشأن ؛ ذلك لأن الدول المتقدمة في معظم الأحيان لا توافق على أن يكون قانون مكان التنفيذ واجب التطبيق خاصة إذا كان المتعاقد الآخر من الدول النامية ، ومن جهة أخرى نجد المتلقي يرفض تطبيق قانون

---

[1] المادة (19) من القانون المدني الليبي .

[2] د. نصيرة بوجمعه سعدي – مرجع سابق – ص49 .

[3] د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص49 .

محل إبرام العقد إذا تم هذا الإبرام في دولة المورّد ، لأنه غريب عنه ، ولا يعلم أحكامه ، وأمام هذا التباين في وجهات النظر ، فإن المتعاقدين يلجأون إلى اختيار قانون محايد لا علاقة له بقوانين المورّد والمتلقي لتحكم قواعده على موضوع النزاع ، ولهذا القانون ميزة لأنه يضع أطراف العقد على قدم المساواة من حيث معرفتهم بنصوصه . [1]

وعلى الرغم من ذلك فإن اختيار المتعاقدين لقانون تحكم قواعده موضوع النزاع يواجه بعقبة ، في التشريعات الوطنية عندما تشترط معياراً معيناً لاختيار القانون الواجب التطبيق ، وهذه العقبة تعترض حرية المتعاقدين في تعيين القانون عندما يتم إبرام العقد بالشكل النموذجي ، أو طبقاً للشروط العامة .

فأطراف عقد نقل التكنولوجيا يمكنهم الاتفاق على تعيين القانون الذي يحكم منازعاتهم ، واستقر ذلك في التشريعات الوطنية في الأنظمة القانونية المختلفة ، إلا أن الخلاف بقي قائماً بين أطراف هذا العقد عند سكوت أطراف العقد عن تعيين القانون الواجب التطبيق ، وهذا ما سنوالي عرضه في المطلب الآتي :

---

[1] د. محمود الكيلاني – جزاء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية – مرجع سابق – ص537 .

المطلب الثاني

سكوت أطراف العقد عن تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

من الأمور المستقرة أن أطراف العقد يمكنهم اللجوء إلى هيئة تحكيم يعهدون إليها الفصل في منازعاتهم وفق ما اتفقوا عليه ، فلهم حرية تعيين القانون الذي يطبق على إجراءات التحكيم ، وكذلك تعيين القانون الذي تحكم قواعده موضوع الالتزام المطروح للتحكيم .

وفي هذه الحالة لا تثار أيّة مشكلة تستوجب البحث عن حل لها ذلك لأن هيئة التحكيم ملتزمة بالتقيد باتفاق الأطراف ، وليس لها غير تنفيذ هذا الاتفاق ، إلا أن سكوت الأطراف عن تعيين القانون الذي ستحكم قواعده موضوع النزاع ، أو إعطاء هيئة التحكيم حق تعيين هذا القانون ، قد يخلق وضعاً يؤدي إلى قلق أطراف العقد على نحو يخشى معه كل طرف أن تختار هيئة التحكيم قانوناً لا يتناسب مع مصلحته .[1]

ومع ذلك فإن هيئة التحكيم تتحرى إرادة الأطراف عند نظر النزاع حتى إذا وجدت ما يشير إلى أن الخصوم اتفقوا على قانون معين قضت في موضوع النزاع وفقاً لهذا القانون ، وإن لم تجد وجب أن تطبق القانون الذي ترى أنه يلائم موضوع النزاع .

فحرية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق تتمثل في أن المحكم حرٌ في اختيار القانون الذي يراه مناسباً ، أو أن هيئة التحكيم تستعين بالاتجاهات الفقهية في اختيار القانون الواجب التطبيق .

---

[1] د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص541 .

أولاً :- حرية هيئة التحكيم في تعيين القانون الواجب التطبيق :-

يلجأ القاضي عند تعيين القانون الواجب التطبيق إلى قواعد الإسناد في قانونه الوطني ، لأنه مقيد بإتباع هذا الإجراء وفقاً لقانون دولته التي يصدر باسمها حكمه ، وهو ما يختلف به عن هيئة التحكيم في هذا المجال ، لأن الأخيرة ليس لها قانون ولا تصدر أحكامها باسم دولة معينة ، وبالتالي لا تخضع لسيادة أية دولة حتى ولو كانت هذه الدولة طرفاً في النزاع ،[1] وهذا المبدأ أكدته الكثير من أحكام التحكيم الدولية على نحو دافع به المحكمون عن حريتهم في تعيين القانون الواجب التطبيق.

وهكذا فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تقضي في النزاع وفقاً للقانون الذي تختاره ، ولها كذلك حرية الفصل في المنازعات دون التقيد بأحكام قانون معين شريطة أن يجيزها في ذلك أطراف النزاع ، وأن يكون هذا النوع من التحكيم جائزاً وفقاً لأحكام القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع كأن يكون الحكم مفوضاً بالصلح ، وفي مطلق الأحوال فإن هيئة التحكيم تتقيد باتفاق أطراف النزاع ، وتلتزم بمراعاة الأعراف التجارية ، وهي تقضي في النزاع بمقتضى قواعد العدالة حسب ما يمليها عليها ضمير المحكمين على أن لا تخالف القواعد الآمرة في القانون .[2]

وشرط التحكيم الذي يترك لهيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة يعرف بشرط التحكيم الطليق ، وقد أجازت مثل هذا الشرط أحكام القانون الفرنسي ((قانون المرافعات)) حيث تضمن نص المادة 1019 على ((أن لأطراف العقد تفويض المحكمين سلطة الفصل في منازعاتهم وفقاً لقواعد العدالة)) [3]ويستنتج من هذا النص أن هذه السلطة الممنوحة للمحكمين تعني تنازل أطراف النزاع عن كافة طرق الطعن ، بما يعني صيرورة حكم التحكيم ملزماً بعد النطق به ، ولا يبقى معه للخصوم حق ممارسة الطعن في الأحكام التحكيمية ، إلا بسبب واحد وهو المبني على النظام العام .

---

[1] د. أبوزيد رضوان – مرجع سابق – ص151 .

[2] د. محسن شفيق – التحكيم التجاري الدولي – مرجع سابق – ص 170 .

[3] د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص543 .

وتطبق هيئة التحكيم القانون الذي اختاره الأطراف إعمالاً لمبدأ استقلالية هؤلاء الأطراف في الاتفاق على ما يرون أنه يلائم مصالحهم ، وهو ما نصت عليه معظم التشريعات ، ولوائح هيئات التحكيم ، وتقوم هيئة التحكيم بتطبيق القواعد الموضوعية التي تشير إليها قواعد التنازع التي اختارتها هذه الهيئة ، كما وأن لها أن تطبق القواعد الموضوعية مباشرة .

أما عن كيفية اختيار هيئة التحكيم للقواعد الموضوعية التي تطبقها على موضوع النزاع فهو ما سيأتي سرده في الفقرة الموالية :-

ثانياً :- أسس اختيار هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق :-

أثبتت الممارسة العملية أنه ليس هناك أسس ثابتة يتم على أساسها تعيين القانون الواجب التطبيق في حالة سكوت أطراف النزاع عن ممارسة دورهم في تعيين هذا القانون .

وفي دراسة أجراها الأستاذ الدكتور (جيرارد) على خمسة وثلاثين حكماً تحكيمياً أصدرتها هيئات التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية تبين أن 28 منها صدرت وفقاً للقوانين الوطنية التي عينتها هيئات التحكيم ، وخمسة أخرى صدرت وفقاً للأعراف التجارية .[1]

وحرية المحكم في اختيار القانون غير مطلقة ، مما يعني أنه لا يستطيع الخروج عن مألوف ما تم التعارف عليه في هذا المجال فاختياره للقانون يجب أن يكون مبنياً على أسس واضحة مردها البحث عن القانون الأنسب ، والأكثر ارتباطاً بموضوع العقد ، وهناك عدة اتجاهات تبين طريقة اختيار القانون الأنسب ، ومن هذه الاتجاهات ما يرى ضرورة إعمال قواعد تنازع القوانين التي يحمل جنسيتها المحكّم ، ومنها ما يرى أن المحكّم يستطيع البحث عن القانون الذي يحكم موضوع النزاع من خلال إعمال قواعد تنازع القوانين الخاصة بدولة الجنسية المشتركة ، أو الموطن المشترك لأطراف النزاع ، ومنها ما يرى اختيار قواعد الإسناد في القانون الذي تم اختياره ليحكم

---

[1] أشار إلى ذلك د. محمود الكيلاني – المرجع السابق – ص544 .

إجراءات التحكيم ، لتحدد في ضوئها القانون الذي يحكم موضوع النزاع ، ومنها ما يقوم بإعمال قواعد الإسناد في قانون القاضي الذي كان من المفروض أن يختص بهذا النزاع ، والذي استبعد بمقتضى شرط التحكيم ، ومنها ما يذهب إلى البحث من خلال إعمال قواعد التنازع في قانون الدولة التي سيجري فيها تنفيذ الحكم التحكيمي ، وهناك اتجاه يرى تطبيق قانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم .[1]

وعلى الرغم من تعدد الاتجاهات ، والنقد الذي وجه إليها ، والحجج التي ساقها أنصارها ، فإن ذلك لم يثني هيئات التحكيم عن ممارسة دورها في اختيار القانون الذي ستطبقه على موضوع النزاع وفقاً للوائحها ، أو على نحو ترى هذه الهيئات أنها مناسبة ، وملائمة للفصل في النزاع .

على أن اختيار هذه الهيئات لابد وأن يتم وفقاً لأسس تقوم على قرائن تجعل من هذا الاختيار نهجاً سليماً في تعيين القانون الملائم ، والقرائن التي يستعين بها المحكم متنوعة ، ومنها ما يطلق عليه القرائن العامة مثل قرينة قانون محل إبرام العقد ، وقرينة قانون محل تنفيذه ، ومن هذه القرائن ما يطلق عليه القرائن الخاصة مثل قرينة محل إقامة المتعاقدين ، وقرينة مكان التحكيم ، وقرينة اللغة التي تم تحرير العقد بها ، وقرينة العملة الواجبة الدفع ، وقرينة جنسية الأطراف أو موطنهم .[2]

وهيئات التحكيم عادة ما تستعين عند اختيار القانون الواجب التطبيق بالمبادئ القانونية العامة والأعراف التجارية والمهنية ، لأن في هذين المصدرين أهمية بالغة يستعين بها المحكّم في اختيار القانون ، ونوضح فيما يلي دور هذين المصدريين في نظام التحكيم الدولي .

---

[1] د. محسن شفيق – التحكيم التجاري الدولي – مرجع سابق – ص545 .

[2] د. يوسف عبدالهادي خليل الاكيابي – مرجع سابق – ص47 .

1-المبادئ العامة في القانون :-

يستعين المحكّم بمبادئ القانون التي تعتبر عاملاً مشتركاً بالنسبة لمعظم الأنظمة القانونية وقوام هذه المبادئ أنها ترتكز على حسن النية في التعامل ، وتعويض الضرر ، وغير ذلك .

واستخدمت هيئات التحكيم مصطلحات من هذا القبيل مثل قواعد القانون ، أو المبادئ العامة في القانون ، أو المبادئ المشتركة في الأمم المتحضرة ، أو الأمم المتقدمة كما استعملت مثل هذه المصطلحات في الاتفاقيات الدولية عندما أشارت إلى ضرورة مراعاة المحكم الدولي لهذه المبادئ المشتركة ، أو العامة ، أو مبادئ القانون .[1]

مثال ذلك ما أشارت إليه اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ، ورعايا الدول الأخرى عام 1965م والمعرفة باسم اتفاقية ال.RD. T. B ، وأيضاً المادة (6 / 1) من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ، وبين مواطني الدول العربية الأخرى .[2]

وقد تساءل الفقه عن تعريف المبادئ العامة للقانون ، والمصطلحات المماثلة التي ترد في أحكام المحكّمين ، وذهب البعض إلى القول أنه يبدو في بعض الأحيان استخدام المحكّم الدولي لهذه المصطلحات بغير ذي معنى في حالة مقارنتها بقواعد عادات ، وأعراف التجارة الدولية ، وذلك خلافاً مصطلحات مثل مبادئ القانون ، والمبادئ المشتركة في الأمم المتحضرة ، والتي يغلب عليها طابع التأليف بين مبادئ تشريعية تطابق ، أو تقارب بعضها البعض ، وذهب البعض الآخر إلى أنه ليس بهذه المصطلحات تعريف محدد ، وأنها تشكل أحد مصادر القانون الدولي العام كما قصدته المادة (38) من لائحة محكمة العدل الدولية ، وأن هذه المصطلحات تختلف جذرياً عن الأعراف المستمدة من الممارسة العملية التعاقدية ، أو التحكيمية.[3]

---

[1] د. محمود مسعد – ضمانات ووسائل منازعات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية – بدون مكان نشر – طبعة 1981م – ص547 .

[2] المادة السادسة الفقرة واحد من اتفاقية ال.RD. T. B .

[3] د. أبوزيد رضوان – مرجع سابق – ص190 .

والمبادئ العامة في القانون تتفق في مفهومها مع ما أوردته التشريعات المختلفة في القانون الليبي والمقارن من مبادئ مثل ((العقد شريعة المتعاقدين)) ((وعدم التعسف في استعمال الحق)) ((وعدم جواز الإثراء على حساب الغير)) ((والحق في التعويض عن الأضرار)) ((ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود)) .[1]

وتأسيساً على ذلك فإن المبادئ العامة في القانون تقوم بدور لا يستهان به في تسوية منازعات الأطراف عن طريق التحكيم غير أن اللجوء إليها لا يكون أساسياً بسبب المحاذير التي وردت حيالها .

2- عادات وأعراف التجارة الدولية :-

تطبق هيئات التحكيم في كثير من الأحيان الأعراف التجارية على موضوع النزاع ، وهي إذ تفعل ذلك ترى أن هذه الأعراف كما تم تعريفها بأنها مجموعة القواعد التي تعارفها التجار في مهنة معينة ، وتهدف لأن تطبق في مختلف مظاهر النشاط الاقتصادي الدولي ، وأنها مستقلة عن النظم القانونية المختلفة .[2]

وتقوم الأعراف التجارية بدور مهم في تسوية المنازعات التي يعهد بها أطرافها إلى المحكمين ، وتضمنت بعض لوائح هيئات التحكيم نصوصاً بمقتضاها يجب على المحكمين الفصل في النزاع طبقاً للشروط التعاقدية ، والأخذ بعين الاعتبار الأعراف التجارية الواجبة التطبيق على العقد ، وعلى سبيل المثال تضمنت لائحة التحكيم التي أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي نصاً يقر للأعراف التجارية بدور مكمل تساعد على تفسير النصوص التعاقدية .[3]

---

[1] نص القانون المدني الليبي على هذه المبادئ في المواد (147-5-182-166-148)

[2] د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص548 .

[3] انظر حكم محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية رقم 2583 الصادر عام 1976م ، وأقر هذا الحكم أن العرف التجاري يمنع صاحب المشروع والمقاول ، أن يترك موقع العمل إلا في حالة عدم قيام المتعاقد الآخر بالتزامه راجع في ذلك – د. محمود الكيلاني – المرجع السابق – ص549 .

وكذلك الأمر بالنسبة للائحة التحكيم التي أعدتها غرفة التجارة الدولية ، ونصت على أن الأعراف التجارية على قدم المساواة مع اتفاق الأطراف ، وألزمت الاتفاقية الأوروبية بخصوص التحكيم التجاري الدولي المحكمين أن يأخذوا بالاعتبار الأعراف التجارية في جميع الحالات ، على أنه إذا كان لجوء المحكم للاستعانة بالأعراف التجارية لفض النزاع يعني طرحه جانباً القوانين الوطنية ، ومشكلة تنازع القوانين فإن ذلك يلقي على عاتقه عبئاً من حيث البحث عن مصادر هذه الأعراف ومضمونها .

ويمكن القول إن التشريعات الوطنية التي تقر للمحكم بالصلح في مجال التحكيم الدولي تعني أن يمارس هذا المحكم كل ما من شأنه التوصل إلى حل الخلاف بين المتنازعين ، وفي سبيل ذلك يلجأ المحكم إلى تطبيق أعراف التجارة ، وقواعد العدالة ، والإنصاف [1].

ويقول الأستاذ (روبير) في تعليقه على تعديل قانون المرافعات الفرنسي ((إنه بالفعل أن الحركة التي تدفع لإنشاء قانون حقيقي لأعراف التجارة الدولية قد أصبحت غير قابلة للانفصال ، وهي ليست فقط حلاً للمشاكل الاقتصادية الدولية ، وأنها غدت نتيجة الممارسة العملية للتحكيم الدولي أداته المناسبة)).[2]

بعد أن عرضنا في هذا المبحث للقانون الواجب التطبيق في عقود نقل التكنولوجيا ، بقي لنا أن نشير إلى أحد أهم وسائل فض المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا وهو التحكيم وذلك من خلال المبحث الآتي :

---

[1] د. محمود الكيلاني – المرجع السابق – ص549 .

[2] مشار إليه في د. أبو زيد رضوان – مرجع سابق – ص550 .

المبحث الثاني

التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا

التحكيم هو إحدى وسائل تسوية المنازعات ويتركز على اتفاق بمقتضاه يعهد إلى شخص ، أو أشخاص لا ينتمون إلى القضاء العادي مهمة الفصل في هذه المنازعات ، وعرفه الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأنه طريق لفض المنازعات ، وملزم لأطرافه، ويبنى على اختيار الخصوم بإرادتهم أفراد عاديين للفصل فيما يثار بينهم من نزاع .[1]

والتحكيم بهذا المعنى يقوم على اعتبار أنه بديل لنظام التقاضي أمام المحاكم التي تنظمها الدولة ، فهو يتميز ببساطة تكوينه ، وسرعته في فض المنازعات ، وذلك راجع إلى أن التحكيم يخفف كثيراً من الإجراءات الصارمة التي يخضع لها نظام التقاضي ؛ فالقضاء شديد التحوط لحقوق الأفراد ، وهو ينظر للنزاع الذي يعرض عليه ، ويقضي فيها بحكم وفق إجراءات حددها القانون لا يستطيع أن يغيرها ، أو يبدلها ، وهذا كله بخلاف التحكيم ، فأطراف المنازعة يختارون من يقضي في خصوماتهم ، ويختارون الإجراءات التي يجب أن يسيروا عليها حين الفصل في هذه الخصومات .

---

[1] د. محسن شفيق – التحكيم التجاري الدولي – مرجع سابق – ص16 – ومن التعريفات التي أوردا الفقه – للتحكيم – بأنه (نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة ، أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها) .

– وعرفه الأستاذ (روبير) التحكيم بأنه (نظام للقضاء الخاص تقضي فيه الخصومة ، ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها) ، كما أوضح هذا الفقيه أن المقصود بالتحكيم هو إنشاء عدالة خاصة ، يتم عن طريقها سحب المنازعات من يد القضاء لتحل عن طريق محكمين مخولين بمهمة الحكم) .

– وعرفه الأستاذ(فوشار) بمعنى النص الذي أوردته المادة 1492 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ 1981/5/12م ، بأنه ((ذلك التحكيم الذي يدخل في موضوع مصالح التجارة الدولية)) وهذا التعريف يفرق بين التحكيم الداخلي ، والتحكيم الدولي الذي يتعين أن يكون أداة لفض نزاع في خصومة ذات عنصر أجنبي .

والتحكيم بهذا المعنـــي وجـــد نطاقـــه الطبيعـــي منـــذ أمـــد بعيـــد فـــي منازعـــات التجار ، فالمعاملات بصفة عامة شديدة الحساسية لمـــشكلة الوقـــت الـــذي تـــستغرقه المنازعات أمام القضاء .[1]

وسأعرض في هذا المبحث إلى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعـــات فـــي عقـــود نقـــل التكنولوجيا وذلك من خلال مطلبين :

الأول : نظام التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في عقود نقل التكنولوجيا .

الثاني : دور التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا .

---

[1] د. أحمد عبدالفتاح الشلقاني – التحكيم في عقود التجارة الدولية – مجلة إدارة قضايا الحكومة – السنة العاشرة – العدد الثالث – 1966 م – ص5 .

المطلب الأول

نظام التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في عقود نقل التكنولوجيا

لم يكن انتشار التحكيم كوسيلة لفض النزاعات التي تثور بين المتعاملين في الأسواق وليد المصادفة ، وإنما كان هذا الانتشار نتيجة طبيعية لتطور ظروف التجارة ، وللرغبة في التحرر من الأحكام الوضعية التي تتضمنها النظم القانونية الوطنية ، وهي نظم تواجه في الأصل المعاملات الداخلية ، ولا تتلاءم في غالب الأحيان مع طبيعة التجارة الدولية ، ومن هنا ولدت الحاجة إلى إيجاد وسائل بديلة لفض النزاعات ، فوجد أطراف المعاملات ضالتهم في التحكيم [1].

أدى انتشار نظام التحكيم انتشاراً واسعاً – بسبب توجه الخصوم إليه – إلى البحث عن قواعد تنظمه ، فتمّ عقد اتفاقيات دولية ، وإقليمية ، وثنائية ، كما تمّ إنشاء مراكز التحكيم ، الذي تشهده مختلف قارات العالم ، والذي يعد خير دليل على تعاظم شأن المركز الذي يشغله التحكيم ، والمجال الواسع الذي أضحى نطاقاً له ، وأن هذا المركز الذي احتله التحكيم راجع إلى المزايا العديدة التي يختص بها التحكيم من حيث إنه أداة قضاء لفض المنازعات بشكل أسرع ، وتكلفته أقل من القضاء العادي، وهذه الأداة أوجدتها إرادة المتعاقدين عندما عزفوا عن اللجوء إلى القضاء العادي ، بالإضافة إلى أنه يتميز عن غيره من الوسائل بالمحافظة على سرية النزاع المطروح للفصل فيه ، إذ أن السرية عموماً تشكل عنصراً مهماً بالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا نظراً لما تحتمه طبيعة هذه العقود على أن تتم تسوية المنازعات فيها بطريقة التحكيم مما يضمن سرية موضوع النزاع .[2]

على أنه لم يكن التحكيم جائزاً في العقود الدولية بشكل مطلق إنما واجهته العديد من العقبات ، ففي القانون الفرنسي لم يجز التحكيم في العقود الدولية إلا في عام 1986م

---

[1] د. هشام علي صادق – مشكلة خلو التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية – بدون مكان نشر – طبعة 1987م – ص1 .

[2] د. محمود الكيلاني – جزاء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص505 .

بعد أن تعاقدت فرنسا مع شركة أمريكية في عام 1986م ، لإقامة ملاهي على نسق ملاهي (والت ديزني في الولايات المتحدة الأمريكية) ، وأصرت الشركة الأمريكية أن يتضمن العقد شرط التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي قد تنشأ عن العقد ، وعرض الأمر على مجلس الدولة الذي رفض إقرار شرط التحكيم في العقد ، واعتبره مخالفاً للنظام العام ، كما أن شرط تطبيق المادة 2060 من القانون الحديث غير متوفرة إذ أن هذه المادة لا تسمح إلا بعقد مشارطه تحكيم لتصفية نفقات عقود الاستغلال العامة ، والتوريد ، وذلك بعد نشوء النزاع ، وأمام إصرار الشركة الأمريكية على تضمين العقد شرط التحكيم صدر قانون 19 أغسطس 1986م والذي أجاز للدولة ، وللمقاطعات ، والمؤسسات العامة أن تقبل شرط التحكيم في العقود الدولية المبرمة مع شركات أجنبية .[1]

- وفي التشريعات العربية فقد عرف النظام القانوني المصري التحكيم منذ زمن بعيد على أن أهمية التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بديلاً عن القضاء لم تأخذ مكاناً عالياً في مصر إلا في أوائل الثمانيات مع اتجاه الدولة إلى نظام الاقتصاد الحر ، ولم ينص على اتخاذ التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في العقود الإدارية لدى القانون المصري إلا بعد صدور القانون رقم 27 لسنة 1994 م حيث نص في مادته الأولى على أنه (مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام ، أو القانون الخاص أيّا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان التحكيم يجري في مصر ، أو كان تحكيماً دولياً يجري في الخارج ، واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون) ، وقد حددت هذه المادة من القانون نطاق تطبيقه على التحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أيّاً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع .[2]

---

[1] د.جابر جاد نصار – العقود الإدارية – دار النهضة العربية القاهرة – الطبعة الثانية –2004م – ص229 .

[2] المرجع السابق – ص242 .

ولأهمية التحكيم فقد نص القانون الليبي على أنه يجوز إذا اقتضت الضرورة _ في حالات التعاقد مع جهات غير وطنية وبموافقة اللجنة الشعبية العامة _ أن ينص في العقد على الالتجاء للتحكيم بمشارطه تحكيم خاصة ، ويجب في هذه الحالات أن تحدد مشارطة التحكيم أوجه النزاع التي يلجأ فيها إلى التحكيم ، وإجراءاته ، وقواعد اختيار المحكمين بما يكفل للجانب الليبي فرصة متكافئة في اختيارهم ، وتحديد مدى ما للمحكمين من سلطة واختصاص ، والجوانب الأخرى المتطلبة لهذا الغرض ، ويراعي في كل ذلك عدم الاتفاق على التحكيم بواسطة محكم منفرد .[1]

لذلك فإن الاهتمام الدولي بالتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود ذات العنصر الأجنبي لم يعد بحاجة إلى بيان ، وخاصة بعد أن شوهد من الإحصائيات حوله أن نسبة عالية من المنازعات في العقود الدولية تحال إلى هيئات تحكيمية للفصل فيها ، وأن مراكز التحكيم في العالم أصبحت تغطي معظمه فضلاً عن أن هذا الاهتمام تبلور في الاتفاقات المتعددة التي أبرمت في هذا الشأن ، من أهمها اتفاقية نيويورك لعام 1958م المتعلقة بالاعتراف ، وتنفيذ قرارات التحكيم ، والاتفاقية الأوروبية بخصوص التحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف عام 1961 م .

والتعريف بالتحكيم يتطلب تحديد مضمونه وشروط التحكيم ، والآثار التي تترتب عليه ، وسيكون ذلك في العرض الآتي :-

- مضمون التحكيم :-

إن التحكيم عبارة عن اتفاق بين طرفين ، ويمثل عقداً تنشأ عنه التزامات بينهما ، ويجب أن تتوافر في هذا الاتفاق شروطاً عامة لتصبح معها الالتزامات صحيحة كالرضاء ، والأهلية ، والمحل ، والسبب ، وشروطاً خاصة كتحديد موضوع النزاع ، وتعيين المحكمين ، والكتابة .[2]

---

[1] المادة رقم (83) من لائحة العقود الإدارية الليبية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (563) لسنة 2007 م .

[2] د. محسن شفيق – التحكيم التجاري الدولي – مرجع سابق – ص100 .

وهكذا فإن اتفاق التحكيم يأتي مستقلاً عن العقد الأصلي سواء ورد كشرط فيه ، أو مستقلاً عنه ، وهذا هو الاتجاه الحديث للقضاء الفرنسي بعد حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 7 مايو 1963 م ، الذي ورد في حيثياته أنه ((في التحكيم الدولي ، فإن اتفاق التحكيم سواء كان منفصلاً ، أو كان يتضمنه التصرف القانوني مثار النزاع يتمتع دائماً فيما عدا بعض الظروف الاستثنائية باستقلال قانوني تام ، ويكون بمنأى عن أية آثار محتملة لعدم صحة التصرف القانوني ، وبهذا الاتجاه يتأكد مبدأ استقلالية شرط التحكيم)).[1]

ونظام التحكيم يتجه إلى الاعتراف به عالمياً ، ويؤكد ذلك الواقع الذي عكس رغبة أطراف عقود نقل التكنولوجيا في اللجوء إليه عندما عزفوا عن اللجوء إلى القضاء العادي بسبب تخوفهم من جهلهم بأحكام القانون الذي ستنطبق قواعده على منازعاتهم ، أو خشيتهم من تعصب القضاء ، أو صعوبة إجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية .[2]

لهذا كان أطراف العقود لا يترددوا في إعلان رغبتهم إحالة منازعاتهم إلى التحكيم ، وذلك بتضمين هذه العقود شروطاً تنص على ذلك ، أو بإبرام عقد مستقل يتفقون بموجبه على هذه الطريقة لتسوية المنازعات .

وشرط التحكيم ، أو مشارطته أصبح معروفاً بصورة واسعة في الاتفاقات الصناعية ، وعقود نقل التكنولوجيا سواء كانت هذه الاتفاقات ، أو العقود بين دول ، أو دولة ، وأشخاص عاديين ، أو فيما بين أشخاص بعضهم مع بعض بحيث أصبحوا ينشدونه لأنه يتركز في النهاية على اتفاق إرادي بينهم .[3]

ومضمون اتفاق التحكيم هو شرط يتفق عليه الأطراف ، وقوامه طرح المنازعات المحتملة أمام المحكم للفصل فيها ، وبهذا يختلف شرط التحكيم عن مشارطه التحكيم في أن الأول يتعلق بنزاع محتمل الوقوع مستقبلاً ، أما الثاني فإنه يتعلق بنزاع وقع

---

[1] كما ورد عند د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص504 .

[2] د.أبو زيد رضوان – مرجع سابق – ص37 .

[3] د. محسن شفيق – التحكيم التجاري الدولي – مرجع سابق – ص119 .

فعلاً ، وشرط التحكيم ، يجب أن يكون محـلاً لـصياغة دقيقـة مـن حيـث تعيـين المحكمين ، وعددهم ، ونوع النزاع ، ومكان التحكيم ، والقانون الواجب التطبيق علـى إجراءات التحكيم وموضوع النزاع ذلك لأن من المشاكل التي تعترض عملية التحكـيم ما يكون مصدرها سوء صياغة هذا الشرط ، وغموضه .[1]

وخلاصة الأمر فإن التحكيم الدولي هو اتفاق بين طرفين يـرد بـشرط فـي العقـد الأصلي ، أو بعقد مستقل ، ويتضمن إحالة نزاع محتمل الوقوع بينهما إلى هيئة تحكـيم للفصل فيه وفق أحكام قانون يتم الاتفاق على تعيينه في هذا الشرط ، أو وفـق قواعـد تضعها هيئات التحكيم المكلفة بالفصل بالنزاع ، على أنه في بعض الأحيان يترك لهـذه الهيئة أمر الفصل في النزاع وفق قواعد العدالة بما يعني أنها غير مقيدة بأيـة قواعـد سواء من إجراءات التحكيم ، أو موضوع النزاع .[2]

- ويشمل اتفاق التحكيم الصورتين التقليديتين :-

الأولى :- شرط التحكيم :- وهو نص يتضمنه عقد معين يقرر اللجوء إلى التحكـيم كوسيلة لحل المنازعات التي تثور مستقبلاً بين المتعاقدين حول العقد ، وتنفيذه .

الثانية :- مشارطة التحكيم :- وهو اتفاق يبرمه الطرفان مستقلاً عن العقد الأصلي ، ويتضمن موافقتهما اللجوء إلى التحكيم بصدد نزاع قائم فعلاً .[3]

وفي الغالب يتضمن عقد نقل التكنولوجيا – كغيره – من العقود في مجـال التجـارة الدولية شرطاً على إحالة المنازعات التي تنشأ عنه إلى التحكيم ، والغالب كذلك أن يمنح الشرط التحكيم سلطة الفصل في النزاع دون التقيد بأي قانون ، وإذا لم يحـدد الـشرط تطبيق قواعد منظمة دولية معينة بشأن إجراءات التحكيم ، والإجراءات التي تتبع أمامها يترك لهيئة التحكيم حرية وضع هذه الإجراءات بشرط أن تراعي الأصول العامة فـي التقاضي كحق الدفاع والحيدة .

---

[1] د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص510 .

[2] د. أبوزيد رضوان – مرجع سابق – ص104 .

[3] د. محسن شفيق – التحكيم التجاري الدولي – مرجع سابق – ص208 .

ومن الأفضل أن ينص شرط التحكيم على بقائه صحيحاً ، ونافذاً ، ولو قضى ببطلان العقد الذي يحتويه ؛ لأن مثل هذا النص الصريح يقطع دابر خلافات فقهية حول هذا الموضوع ليس هنا مجال الكلام فيها .

ويحدث أحياناً أن ينص العقد على تعيين خبير قبل عرض النزاع على هيئة التحكيم لعمل تقرير عن أسباب النزاع ، وموضوعه ، ولاتخاذ إجراءات مستعجلة للمحافظة على حقوق الطرفين ، ومهمة هذا الخبير مستقلة عن مهمة المحكّم ، فلا قرارات الخبير تستأنف أمام المحكّم ، ولا يغني تقريره عن إجراء التحكيم ، ولا يفيد المحكم ، هذا هو الرأي الراجح في الفقه ، ومع ذلك يستحسن أن ينص عليه العقد رفعاً للشك ، وشرط الالتجاء إلى الخبير قبل نظر النزاع مفيد من الناحية العملية ، إذ قد يقنع الطرفان برأي الخبير لحل النزاع بالصلح ، ومع ذلك كثيراً ما لا يوافق المورّد على الشرط خشية اطلاع الخبير على سرية التكنولوجيا .[1]

- آثار شرط التحكيم :

وينتج عن الشرط التحكيمي آثار منها نزع ولاية القضاء العادي على نحو يجعل المحاكم غير مختصة ، بشرط الدفع بعدم الاختصاص قبل الدخول في أساس الدعوى المنظورة ، وضرورة التزام أطرافه بهذا الاتفاق كتعيين المحكّمين ، والمثول أمامهم ، وكل ما كان موضوعاً له ، على أنه يمكن لأطراف اتفاق التحكيم وضع نهاية له في وقت لاحق ، ولا يتأثر الشرط التحكيمي بإنتهاء مدة العقد ، أو إنهائه باتفاق المتعاقدين إذا نشأت منازعات بينها في وقت لاحق ، وكان سببها العقد المنتهي ، أو الذي انتهت مدته بالاتفاق .[2]

وعلى ذلك فإن نظام التحكيم أساسه إرادة أطراف النزاع ، فهم الذين يفضلونه على قضاء الدولة ، وهم الذين يحددون عدد المحكّمين ، ويسمونهم إنْ شاءوا ، ويعينون مكان التحكيم ، وإجراءاته ، والقواعد التي تخضع لها ، وعلى ذلك فإن التحكيم يقتضي في غالب الأمر ، ولاسيما في العقود الدولية التي يكون طرفها أجنبياً أمرين :-

---

[1] د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – مرجع سابق – ص102.

[2] د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص512 .

الأمر الأول :- استبعاد قضاء الدولة ، والاستعاضة عنه بهيئة تحكيم يختارها الأطراف ، ويعهدون إليها بالمنازعات التي تنشأ بينهم .

الأمر الثاني :- استبعاد تطبيق القانون الوطني على النزاع ، واختيار قانون أجنبي لتطبيقه على العقد .[1]

ونظرية العقود الإدارية ككل نظريات القانون الإداري سواء في فرنسا ، أو في مصر ، أو في ليبيا هي نظرية قضائية في المقام الأول ، وإن كان هذا الأمر لم يمنع من تدخل المشرع لتنظيم جانب ، أو أكثر من جوانب العقود الإدارية ، أو عقد إداري معين .

ويترتب على ذلك خضوع العقود الدولية بالأخص عقد نقل التكنولوجيا لنظام قضائي مختلف عن النظام القضائي الذي تخضع له العقود المدنية .

أما عن أهم الصعوبات التي تواجه شرط التحكيم فهي متعددة منها أنه قد لا يوجد أي تعاون بين أطراف النزاع بسبب عدم الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم مما يؤدي إلى صعوبة في اختيار المحكمين ، أو مكان التحكيم فضلاً عن الريبة التي تساور أحد الأطراف عندما تكون هيئة التحكيم مشكلة من محكّم واحد ، أو عندما يختار المحكّمان المحكّم الثالث ، وفي مثل هذه الحالة لا يكون للإرادة دخل في اختيار هذا المحكّم مما يهدد مبدأ استقلالية هذا النظام الذي قيل أنه اتجاه إرادي لأطراف المنازعة ، وبهذا ننتهي من تحديد نظام التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الدولية في عقود نقل التكنولوجيا ، ويبقى أن نحدد ما هو دور التحكيم في تسوية المنازعات الناشئة عن العلاقة التعاقدية في المطلب الآتي :

---

[1] د. جابر جاد نصار – مرجع سابق – ص255 .

المطلب الثاني

دور التحكيم الدولي في تسوية المنازعات

يعتبر التحكيم دولياً عندما يكون النزاع المعروض للفصل فيه ذا صلة بعقد دولي ، ومعيار دولية العقود كما هو الراجح وجود العنصر الأجنبي فيها سواء تعلق هذا العنصر بمحل إبرام العقد ، أو بمحل العقد ، أو بموضوعه ، أو بأطرافه ، كأن يكون أطراف العقد ، أو أحدهما من الأجانب ، أو المواطنين المقيمين في الخارج .

وقد صادف التحكيم الدولي نجاحاً كبيراً في المسائل التجارية نتيجة تزايد العلاقات الاقتصادية على الصعيد الدولي ، والرغبة في استمرار التعاون بين الأطراف المتعاقدة ، فضلاً عن المميزات التي يختص بها كالسرعة في البت في المنازعات ، وقلة النفقات ، والكتمان الشديد التي تحاط به موضوعات النزاع .
وقد ينشأ التحكيم في حالات خاصة ، أو وفقاً للوائح هيئات التحكيم الدائمة .

أولاً :- تحكيم الحالات الخاصة :-

علا شأن هذا النوع من التحكيم في فترة سبقت تعاظم دور التحكيم وفقاً لقواعد هيئات التحكيم الدائمة ، ويعنى تحكيم الحالات الخاصة ، اتفاق الطرفين على إحالة نزاع بعينه إلى التحكيم على نحو يختاران بموجبه المحكّمين المختصين ، ويحددان بدقة الطرق التي تسير عليها هيئة التحكيم أثناء نظر النزاع ، بحيث يختار كل من الأطراف محكمه ، ويختار المحكّمان محكّماً ثالثاً يرأس هيئة التحكيم ، ويعينان مكان انعقادها ، والقانون الذي يحكم موضوع النزاع .[1]

وعموماً فإن الأطراف المتنازعة تستطيع في مثل هذا النوع من التحكيم تنظيم سير المنازعة وفقاً لقواعد إجرائية يختارونها على نحو ما تتجه إليه إرادتهم ، سواء ابتدعوا هذه القواعد أو اقتبسوا جزءاً منها من لوائح تحكيم الهيئات الدائمة ليتم الاستهداء بهذه القواعد ، والتي ينتجها هذا الجمع ،[2] كأن تستمد القواعد المتفق عليها بين الأطراف

---

[1] د. محمود الكيلاني – جزاء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية – مرجع سابق – ص517

[2] د. أبوزيد رضوان – مرجع سابق – ص92

من لائحة الأمم المتحدة الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 1976م ، أو من لوائح مراكز ، وهيئات التحكيم الدولية مثل هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية ، أو من محاكم التحكيم الخاصة بغرفة التجارة في زيورخ .

والخصوم في هذا التحكيم ينظمون قواعد سير المرافعة ، ومكانها ، ومواعيد تقديم المستندات ، وكيفية سماع الشهود ، وإجراء التحقيقات ، والاستعانة بالخبراء ، واللغة التي تستخدم ، وجواز الإنابة في الحضور ، ورد وتنحي المحكّمين ، وانقطاع سير الخصومة واستئنافها ، وتسبيب ، أو عدم تسبيب القرارات ، وقابليتها للاستئناف ، أو عدم قابليتها لذلك ، ووسائل إجرائية أخرى .[1]

وعلى الرغم من أن الخصوم في تحكيم الحالات الخاصة هم أصحاب الشأن في تنظيم كيفية المنازعة ، وأن للإرادة دوراً كبيراً فيه من حيث الاتفاق على كل ما يتعلق بالتحكيم من بدايته إلى حين صدور القرار فذلك لا يقلل من خطورة التجاء الأطراف إليه ، خاصة إذا كانت صياغة الشروط غير دقيقة ، وغير واضحة تؤدي إلى استحالة إعمال شرط التحكيم ، ناهيك عن عدم توقع الخصوم ، وتنظيمهم لكل ما من شانه أن يثار أثناء طرح المنازعة على التحكيم ، أو اصطدام القواعد التي يتفقون عليها مع بعض القواعد الآمرة ، التي تتعلق بالنظام العام في الدولة التي سيتم تنفيذ حكم التحكيم فيها ؛ لأن كل ما يخشاه المحكّم هو اللحظة التي سيصار فيها إلى الطلب تنفيذ حكمه ، وذلك لأنه حتى في الدول التي وقعّت على معاهدة نيويورك عام 1958م احتفظت هذه الدول لنفسها بحق رقابة تطابق الإحكام التحكيمية مع النظام العام فيها .[2]

ثانياً :- التحكيم وفقاً للوائح مراكز وهيئات التحكيم الدائمة :-

ويسمى هذا النوع بالتحكيم القضائي لأن الخصوم لا يحددون القواعد ، أو القانون الذي يحكم سير المنازعة أمام هذه الهيئات بل على العكس فهم يذعنون لتلك القواعد المدونة لدى الهيئة التي وقع الاختيار عليها سواء القواعد التي تبين كيفية تشكيل هيئة

---

[1] د. أبوزيد رضوان – مرجع سابق – ص92 .

[2] د. محمود الكيلاني – جزاء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية – مرجع سابق – ص518.

التحكيم ، أو المواعيد المقررة ، أو تلك التي تحكم سير إجراءات المنازعة ، أو طريقة تقديم الأدلة لحين صدور القرار ، وأطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يفضلون هذا النوع من التحكيم بعد أن تبين عدم ملائمة تحكيم الحالات الخاصة في عقودهم بسبب كثرة الاختلافات حول تعيين القواعد الواجبة الإتباع .[1]

وهيئات التحكيم الدائمة كثيرة ، وموزعة في أرجاء العالم ، ومنها ما هو متخصص في عمليات دولية معينة دون غيرها ، ومنها ما يختص بالتحكيم على نطاق أوسع بما يعني أنها ذات اختصاص عام ، ومن بين التنظيمات المتخصصة ذات الطابع الفني ، والقانوني المعهد السويدي للتحكيم في (ستوكهولم) ، والمركز الدولي لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمارات فيما بين الدول ، ورعايا الدول الأخرى ، أما التنظيمات ذات الاختصاص العام فمنها محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية ، ومحكمة لندن للتحكيم ، أما التنظيمات ذات الأختصاص العام فمنها محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية ، ومحكمة لندن للتحكيم .

ويبدأ التحكيم وفقاً لهذه الطريقة بطلب يتقدم به أحد الأطراف إلى الأمين الموثق لهيئة التحكيم المختارة ، ويتضمن الطلب أسماء ، وعناوين الأطراف ، وموضوع النزاع ، والمستندات المؤيدة لمقدم الطلب ، وقد يتفق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم بحيث يختار كل طرف منهما محكماً إذا كانت هيئة التحكيم ثلاثية ، ويتم تعيين المحكم الثالث كرئيس للهيئة باتفاق الطرفين ، وإلا يعين هذا رئيس مجلس " مجلس التحكيم للغرف التجارية " وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام تحكيم الغرف التجارية العربية الأوروبية تشير حسب القواعد التي سنها هذا النظام ، أو حسب ما اتفق عليه الطرفان ، وتختص هيئة التحكيم بالفصل في مسائل الاختصاص التي يثيرها أحد الطرفين ، وهو ما يسمى بالاختصاص ، ويتم تنفيذ أحكام المحكّمين طبقاً لاتفاقية نيويورك لعام 1958م ، الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي ، وتنفيذها وهو ذات الشأن بالنسبة لقواعد نظام التحكيم في المركز الإقليمي بالقاهرة .[2]

---

[1] د. محمود الكيلاني – جزاء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية – مرجع سابق – ص519.

[2] د. محمود الكيلاني – مرجع سابق – ص521.

- أثر الحكم التحكيمي :

الحكم التحكيمي عمل قضائي له خصائص الأحكام التي تصدرها المحاكم العادية من حيث حجية الشئ المحكوم به بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه ، على نحو يمتنع على أحد أطراف النزاع اللجوء إلى جهة قضائية أخرى .

ولهذا الحكم القوة التنفيذية عندما لا يشوبه عيب ، بحيث يتم تنفيذه اختيارياً برضا المحكوم عليه ، أو جبراً على غرار تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء العادي .

ويقرُّ القضاء الفرنسي للأحكام التحكيمية بالحجية بالشروط الواردة في المادة 1351 من القانون المدني بعد أن يصدر أمر بتنفيذ هذه الأحكام من القاضي ، وهو عكس ما يراه أغلب الفقه الفرنسي بأن الأحكام التحكيمية تحوز حجية الشئ المقضي به منذ لحظة النطق بها .[1]

وعلى الصعيد الدولي فإنه فيما يخص تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية هناك اتفاقيات دولية عديدة نظمت أحكاماً متنوعة تتعلق بالتحكيم ، ولا تعتبر سارية المفعول في دولة معينة قبل التصديق عليها ، ومن هذه الاتفاقيات بروتوكول جينيف الموقع بتاريخ 24 فبراير 1923م الخاص بشرط التحكيم ، واتفاق جنيف الموقع بتاريخ 26 سبتمبر 1927م الخاص بتنفيذ الأحكام التحكمية الأجنبية ، واتفاقية التحكيم الأجنبية وتنفيذها ، والاتفاق الأوروبي الموقع في جنيف بتاريخ 20 إبريل 1961 م والذي استكمل بتاريخ 17 ديسمبر 1962م ، والذي يحدد العلاقات التجارية بين دول أوروبا الغربية والشرقية ، وينطبق على اتفاقيات التحكيم المبرمة لتسوية الخلافات الناشئة ، أو التي ستنشأ عن العلاقات التجارية بين أشخاص طبيعيين ، وأشخاص اعتباريين مقرها أو مركزها وقت إبرام العقد في إحدى الدول المتعاقدة ، وهي تطبق على الإجراءات التحكيمية .[2]

---

[1] كما ثبت في : د. محمود الكيلاني – جزاء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية – مرجع سابق – ص522. وأنظر كذلك الأحكام القضائية التي يسوقها الباحث .

[2] د. سامية راشد – التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري – منشأة المعارف الإسكندرية – 1986م – ص523 .

وعموماً فإن بعض الدول تعتمد للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية على الاتفاقيات التجارية التي تبرمها مع غيرها ، ومن هذه الاتفاقيات ما تكون أحكامها ملزمة لأطراف العقد باللجوء إلى التحكيم وفقاً لقواعد معينة .

خلاصة :

ناقشت في هذا الفصل موضوع تسوية المنازعات ، وبعد أن أوجزت الوسائل التي تسوى بها المنازعات بين أطراف عقود نقل التكنولوجيا ، عرضت موضوع القانون الواجب التطبيق ، فبّينا دور أطراف العقد في تعيينه من حيث حريتهم في ذلك ، واختيارهم لقانون دولة أحدهم ، أو قانون محل تنفيذ العقد ، أو محل إبرامه ، أو قانون محايد .

عرضت في البحث لدور المحكّم في تعيين هذا القانون عند سكوت الأطراف عن تعيينه ، أو الاتفاق على أن يقوم المحكم بذلك ، وبّينت مدى حرية المحكّم ، أو هيئة التحكيم في تعيين القانون الواجب التطبيق ، والأسس التي تعتمد في اختيار القانون الملائم ، ودور المبادئ العامة في القانون ، والأعراف التجارية في نظام التحكيم الدولي .

وكذلك التحكيم كوسيلة علا شأنها لفض المنازعات ، فاستعرضت التحكيم في عقود الدولة لنقل التكنولوجيا من حيث أنه وسيلة رئيسية لتسوية المنازعات بين أطراف عقود نقل التكنولوجيا ، والدور الذي يقوم به التحكيم في تسوية المنازعات ، وناقشت هذا الدور في تحكيم الحالات الخاصة ، وكذلك التحكيم وفقاً للوائح مراكز ، وهيئات التحكيم الدائمة ، وأثر الأحكام التحكيمية .

فقد بات ضرورياً أن يحدد البحث الطبيعة القانونية للعقود التي تبرمها الدولة لنقل التكنولوجيا ، وبعبارة أخرى اتخاذ وصف قانوني يمكن على أساسه فهم العناصر المميزة للعقد فيما يتعلق بتسوية المنازعات التي تنشأ عن العلاقة العقدية ، وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها منذ إبرامها ، وخلال سريانها ، وأثناء تسوية منازعاتها ، وهو ما سيكون عليه الفصل الثالث من البحث :

الفصل الثالث

الطبيعة القانونية لعقود نقل التكنولوجيا

الفصل الثالث

الطبيعة القانونية لعقود نقل التكنولوجيا

تمهيد

يقصد بالطبيعة القانونية تلك العملية الذهنية الوظيفية التي تهدف إلى تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على علاقة قانونية من خلال قواعد تنازع القوانين .[1]

وإذا كانت أزمة العقد بمعناه التقليدي قد فتحت الطريق أمام تطوير العقد ليتلاءم مع المتغيرات الاجتماعية ، والسياسية ، والاقتصادية ، وكان هناك من الاتفاقيات التي تبرمها الدولة ، والأشخاص العامة ما قد يتماثل في موضوعه مع ما قد يتخذه أشخاص القانون الخاص محلاً لتعاقداتهم ، الأمر الذي قد يدعو إلى القول بتطبيق قواعد تنازع القوانين ، والاختصاص القضائي بمفهوميها التقليديين السائدين في علم القانون الدولي الخاص على هذا النمط من العقود ذات السمات الخاصة مثلها مثل غيرها من العقود الخاصة ذات العنصر الأجنبي ، بأن يحدد القانون الواجب التطبيق على عقد الدولة لنقل التكنولوجيا ، والقضاء المختص بنظر المنازعات التي تنشأ عنها وفقاً للضوابط التي يضعها هذا العلم .[2]

إلا أن وجود الدولة ، أو مؤسساتها العامة كطرف في التعاقد ، وما يتولد عن ذلك من آثار ، ومع ما تتميز به عقود نقل التكنولوجيا من خصائص ، قد أدى إلى إثارة الخلافات الفقهية العميقة بين فقهاء علم القانون الدولي بشقيه العام والخاص لاسيما فيما بين المتخصصين في القانون الدولي الاقتصادي .

وإذا كنا سنتعرض هنا لمشكلة تكييف اتفاقيات الدولة للتنمية التكنولوجية فإن ذلك لن يكون بالمعنى الذي يتبعه فقهاء القانون المدني ، وذلك بدراستها من ناحية تطبيق قواعد القانون التجاري ، ومن ثم سيدور بحثنا في مشكلة تكييف هذا النوع من العقود من حيث المسائل التي تؤثر على اختيار القانون الواجب التطبيق ، وتنازع الاختصاص القضائي ، حيث تعد مسألة

---

[1] أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص246.

[2] بحث أ.د. أحمد صادق القشيري –د.طارق فؤاد رياض – بحث منشور في مجلة مركز تسوية منازعات الاستثمار – ص266 .

تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا من أهم المسائل القانونية التي تثيرها دراسة هذه العقود ، إذ أن مسالة اختيار نظام قانوني معين ليحكم العقد ليست مجرد مسألة تفضيل لنظام قانوني على نظام آخر تتم على نحو نظري مجرد ، دون تحسب للنتائج المترتبة على هذا الاختيار ، بل إن هذا الاختيار تحركه أساساً ، وعلى نحو لا يقبل أدنى شك ، النتائج المادية المترتبة على إعمال هذا النظام القانوني المختار على العقد.[1]

وهل يمكن اعتبار هذه العقود من الاتفاقيات التي تدخل في إطار القانون الدولي الخاص التي تتضمن عنصراً أجنبياً ، أم أنها تعد اتفاقيات دولية على غرار الاتفاقيات التي تبرم بين أشخاص القانون الدولي العام ؟ وهل يمكن أن تندرج في إطار ما يطلق عليه العقود النموذجية ، التي يكثر استخدامها في بعض صور التبادل التجاري ، وما مدى اعتبارها من عقود الإذعان ؟ أم هي تدخل في إطار العقود الإدارية باعتبار أن الدولة ، أو أحد مؤسساتها طرفاً فيه ؟

ولنصل إلى بيان وافى عن تلك المسائل فقد فضلنا أن نتعرض لكل منها على حدة لبيان مدى انتماء عقود نقل التكنولوجيا التي تبرمها الدولة لهذه الصور من الاتفاقيات ، وبيان ما إذا كان لتلك العقود طبيعة قانونية خاصة تختلف عن غيرها من العقود والاتفاقيات ، وذلك في ثلاث مباحث .

المبحث الأول : تكييف عقود الدولة لنقل التكنولوجيا بالاتفاقيات الدولية .

المبحث الثاني: تكييف عقود الدولة لنقل التكنولوجيا بين العقود النموذجية وعقود الإذعان

المبحث الثالث : تكييف عقود الدولة لنقل التكنولوجيا بين العقود الإدارية وعقود القانون الخاص .

---

[1] أ.د. حفيظة السيد الحداد – العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها) – دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية – 2007 م – ص407 .

المبحث الأول

تكييف عقود الدولة لنقل التكنولوجيا بالاتفاقيات الدولية

أثار الفقه والقضاء الدولي نقاشاً واسعاً حول مسألة التفرقة بين مفهوم العقد(contrat) والاتفاق(agreement) في إطار القانون الدولي الاقتصادي ، وذلك أن البعض من فقه القانون الدولي قد اتجه متأثراً بالخصائص المميزة لاتفاق الدولة مع الأشخاص الأجنبية – لاسيما وأن القانون الدولي ، أو على الأقل المبادئ العامة للقانون ، قد يختار كقانون واجب التطبيق على العلاقة – إلى القول باعتبار هذا النوع من العقود الدولية مثل غيره من الاتفاقيات التي تبرمها الدولة مع أشخاص القانون الدولي .[1]

في حين يقف جانب آخر من الفقه على النقيض من هذا الرأي فلا يسلم بأن مثل هذا النوع من العقود مما يعتبر من الاتفاقيات الدولية – فإذا كان الوضع كما هو عليه في هذا التقديم فكيف يمكن تذليل حدة هذا الخلاف ، وما هي الحجج التي يستند عليها أنصار كل من الرأيين – وما هي المآخذ التي يمكن أن تقال بشأن كل رأي .

بداية من الأفضل تحديد تعريف الاتفاقية ، والمعاهدة الدولية ، وتحديد خصائصها المميزة لكي يقارن بينها وبين عقود نقل التكنولوجيا.

يعرفها البعض على أنها "المعاهدات والاتفاقيات التي تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية ، وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة ".[2]

الأصل في رأي الكثير من الكتّاب أن ينصرف لفظ معاهدات بصفة خاصة إلى الاتفاقيات الدولية الهامة ذات الطابع السياسي ، كمعاهدات الصلح ، ومعاهدات التحالف ، وما شابهها ، أما ما تبرمه الدول في غير الشئون السياسية فيطلق عليه اسم اتفاقية ، أو اتفاق تبعاً لأهمية ما أتفق علية ونطاقه ، وعدد الدول المشتركة فيه ، على أن التخصص في التسمية ليس له نتيجة عملية ، فالواقع أن مؤدى هذه الألفاظ جميعها واحد ، وكلها تدور حول فكرة واحدة وهي قيام اتفاق بين دولتين ، أو أكثر تترتب عليه نتائج معينة لا تختلف باختلاف ما يعطي للاتفاق من تسمية ، وقد

---

(1) أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص250.

(2) أ.د.علي صادق ابوهيف – القانون الدولي العام – منشأة المعارف الإسكندرية – 2000 م – ص278.

يجري العمل فعلاً على استعمال لفظي معاهدة ، واتفاقية كمترادفين دون التقيد بالتخصيص المتقدم ذكره .[1]

وينوه البعض إلى أن اصطلاح الاتفاقية مما يطلق عادة على الاتفاق الدولي الذي يتم موضوعه بصيغة سياسية ، وأن استخدام اصطلاح Accorcl يطلق ليفيد معنى موضوع الاتفاق فقد يكون مسألة سياسية ، أو اقتصادية ، وأن استخدام اصطلاح الاتفاقية (convention) إنما يكون للإشارة إلى الاتفاق الدولي الذي يهدف إلى وضع قواعد قانونية .[2]

الباحثة تتفق مع القائلين بأن الاتفاقية تطلق إذا كان الاتفاق بين دولتين أو ثلاث ، أما المعاهدة فتدل على اتفاق غالبية الدول ، أو من ثلاث دول فأكثر مثل معاهدات منع استخدام الأسلحة الجرثومية ، ومعاهدة عصبة الأمم ، ومعاهدة ميثاق الأمم المتحدة ، وغيرها من المعاهدات ذات الطابع العالمي .

وفى ضوء تلك المسألة المبدئية نتعرض للأسس التي يتخذها الفقه القائل بانتساب عقود التكنولوجيا إلى الاتفاقيات ، والمعاهدات الدولية ، والواقع أن تتبع هذا الرأي لدى القائلين به ، وعلى رأسهم الفقيه الألماني بوكشتيجل Bokstiegel يكشف أنهم قد أقاموا نظريتهم تلك على الحجج الآتية :-

يرون أن تلك الاتفاقيات تنتمي بطبيعتها لقانون المعاهدات الدولي العام – droit conventional international public .[3]

وذلك بسبب ما يتجمع لها من العناصر المتميزة الآتية :

1– أن يبرم الاتفاق في صورة اتفاقية دولية (Traites international)

---

[1] د. علي صادق أبو هيف – مرجع سابق – ص456 – هذا وقد جاء في اتفاقية فينا الأخيرة لقانون المعاهدات ما يتمشى مع ما ذكرناه ، تنص المادة الثانية منها تحت عنوان ((التعريفات)) على أنه لأغراض هذه الاتفاقية ((معاهدة)) تعني اتفاق بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر . وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه .

[2] أ.د. حامد سلطان – القانون الدولي العام وقت السلم – بدون مكان نشر – طبعة 1962م – ص206 .

[3] أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص252.

2- أن يتولى إبرامها الدولة ، أو أحد السلطات العامة التي يعطيها النظام القانوني الداخلي السلطة ، والأهلية لإبرام الاتفاقيات .

3- أن ينتج الاتفاق التزاماً على عاتق الدولة المتعاقدة بألا تمارس بعض سلطاتها العامة ، ومن أهمها تجميع التشريعات السارية وقت التعاقد على ماهي عليه من أحكام .

4- اختصاص قضاء التحكيم الدولي بالنظر فيما ينشب بين الأطراف من منازعات نتيجة إخلال أحد الأطراف بالشروط المتعاقد عليها .

5- تضمين العقد صراحة ، أو ضمنياً إرادة الأطراف في استبعاد القانون الوطني للدولة المتعاقدة من التطبيق على العقد ، وما قد ينشأ عنه من منازعات .[1]

فإذا ما توفرت هذه العناصر المتميزة كان للاتفاق السمة الدولية ولو كانت مقيدة ، وقد ذهب بعضهم أبعد من ذلك بأن اعترف للمشروع الخاص بالشخصية المعنوية الدولية ، وإن كان حددها بحدود الحقوق ، والالتزامات التي ينشئها العقد الدولي .

وقد أثر هذا الفقه في قضاء التحكيم الدولي بشأن المنازعات الخاصة بعقود الدولة وبلغ ذلك التأثير ذروته في التحكيم على خلاف بشأن المعاهدات الدولية .

ومع ذلك فإنه لا يمكن أن نطلق على كل عقد تبرمه الدولة مع الأشخاص الخاصة الأجنبية صفة المعاهدة ، أو الاتفاقية ، فالاتفاقيات التي تبرم مع طرف أجنبي بغرض إنشاء مصنع مثلاً ، وأن كان يحقق مصالح اقتصادية ، أو سياسية ، لا يمكن أن يطلق عليها صفة الاتفاقية ، وخاصة إذا كان لا يلزم الدولة المتعاقدة بقيد على ممارسة سلطاتها السياسية والأطراف لم يعبروا عن إرادة صريحة ، أو ضمنية بشأن تركيز اتفاقهم في نظام قانوني غير النظام القانوني للدولة المتعاقدة ، وبذلك فإن العقود التي تبرمها الدولة قد لا ترتقي إلى مستوى الاتفاقيات الدولية إلا إذا كان الطرف الخاص الأجنبي يتمتع في علاقته بالدولة المتعاقدة بمركز احتكاري ممتاز يسمح له ، بالتفاوض وفرض بعض الشروط المقيدة لسلطات الدولة .[2]

---

[1] أ.د. على صادق أبوهيف – مرجع سابق – ص281.

[2] أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص225.

وفى إطار دراسة استهدفت التوصل إلى كيفية حماية المستثمر الأجنبي تعرض البعض إلى مشكلة مدى جواز اعتبار اتفاقيات التنمية الاقتصادية اتفاقيات دولية من حيث ما ترتبه من آثار، وتسآل عما يميز تلك الاتفاقيات التي قد يكون بالإمكان نسبتها إلى الاتفاقيات الدولية بمعناها التقليدي ؟ عن تلك التي تبرم وفقاً لقواعد القانون الوطني للدولة المتعاقدة فحسب ؟

ونخلص من ذلك بأنه بالنسبة للطائفة الأولى لا يعثر للقانون الدولي على أثر ، أو دور يمارسه بشأن تكملة ما يظهر من ثغرات في العقد ، وبعبارة أخرى فلن يعد من عقود الدولة بالمعنى المفهوم في ذلك المذهب ، إلا ذلك العقد الذي يكون الاختصاص بتكملة النقص فيه لقواعد القانون الدولي الذي يتولى تنظيم العلاقة العقدية بين الأطراف .

وعليه يتبين لنا أن العقد يختلف على الاتفاقيات الدولية باعتبار أن العقد يحتاج إلى نظام قانوني يمده بالقوة الملزمة ، وأنه يستمدها من النظام القانوني الدولي الذي تتصل به كل خيوط العلاقة العقدية .

والقائلون بأن عقود الدولة اتفاقيات دولية ، وإن كان لهم أسانيدهم ، إلا أنها حجج محاطة بالقيود ، والتحفظات والكثير يخالفونهم هذا الرأي ، إذ اعترضوا على ذلك الوصف ورأوا أن عقود الدولة سواء كانت لنقل التكنولوجيا ، أو غير ذلك لا تندرج في إطار الاتفاقيات الدولية ، وأن الأمر لا يعد أن يكون لبعض هذه العقود أهمية قد تكون أكبر مما لبعض الاتفاقيات الدولية بمعناها الضيق ، سواء من الناحية الاقتصادية ، أو الأثر السياسي الذي ترتبه في الدولة المتعاقدة ، ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من تطبيق قواعد قانون المعاهدات الدولية ، إذا ما وجدت ظروف تقتضى ذلك ، كأن يتفق الأطراف على ذلك القانون حين لا تكفي نصوص العقد ، ومبادئ القانون الدولي للعقود لتسوية النزاع.[1]

---

[1] أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص258.

ومن جهة أخرى فأن الدول النامية إذ تتجه إلى تحقيق مصالحها فإنها لا تقبل أن تتقيد بمثل تلك الشروط غير المعتادة التي ذكرها بوكشتيجل ومن تابعه من الفقـــه ، إلا أن تكون في حاجة ماسة للحصول على التكنولوجيا المقدمة من الطرف الآخر "الـــشريك الأجنبي" كما لو كنا بصدد الحصول على التكنولوجيا لإنشاء مصانع للبتروكيماويـــات لتصنيع المواد الأولية التي تمتلكها الدولة ، أو بصدد عقد من عقود نقـــل تكنولوجيـــا لإنتاج الطاقة ، إذ أن مثل تلك العقود فحسب هي التي يمكن أن يفرض فيها الطـــرف المورّد على السلطة العامة المتعاقدة شروطاً تقيد سلطاتها لما يكون له مـــن قـــدرات تكنولوجية ضخمة علاوة على أنه قد يكون محتكراً لهذه التكنولوجيا التي تكون الدولة في حاجة ماسة لاستيرادها ، واستناداً ما ذهب إليه فقه وقضاء القـــانون أن تـــضمين العقد شرطاً يقضي بأن القانون الدولي ، أو المبادئ العامة للقانون هي القواعد الواجبة التطبيق على العلاقة العقدية لا يستتبع تحول العقد إلى اتفاقية دوليـــة بـــالمعنى الـــذي تقصده اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات .

إن مثل ذلك النص لا يؤدى إلى أكثر من إعطاء المحكّم ، أو محكمة التحكـــيم التـــي يعرض عليها النزاع سلطة الرجوع إلى قواعد القانون الدولي ، أو المبـــادئ العامـــة للقانون التي تتلاءم والتطبيق على العلاقة العقدية ،لاسيما وأن تطبيق تلك القواعـــد لا يستتبع بالضرورة أن نستخدم وسائل ذلك القانون لتسوية النـــزاع دون اللجـــوء إلـــى طريق الحماية الدبلوماسية ، ولا يعد حجة علينا ما ذهب إليه تحكيم TEXECO فيما يتعلق بعقود التنمية فقد وجهت إليه انتقادات حادة .[1]

ومما لاشك فيه أن الرغبة في حماية المتعاقد الخاص الأجنبي لا يقتضي بالضرورة أن يتحول العقد إلى اتفاقية دولية يفرض فيها القانون الدولي التزاماً دولياً على الدولـــة بالمعنى الحرفي للالتزام الدولي .

وبالرجوع إلى تحكيم B.P الصادر سنة 1979م نرى أنـــه انتهـــى إلـــى أن بعـــض نصوص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات مما يقبل التطبيق بالقياس على عقـــود الدولـــة التي تسري عليها القانون الدولي ، وفقا لإرادة الأطراف لاســـيما المـــادة /26 مـــن

---

[1] د. إبراهيم أحمد إبراهيم – مرجع سابق – ص110-111 .

المعاهدة ، والتي كرست مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والمادة /42 التي نصت على وجوب الالتزام بمبدأ حسن النية ، حيث ينطبقان بصدد تقرير المسؤولية عن مخالفة العقد وتحديد مقدار التعويض .[1]

نخلص مما تقدم أنه وإن كان من المقبول أن يطلق اصطلاح الاتفاق Agreement ، أو العقد Contract الدولي بمعنى قبول الضمانات الدولية بصورها التي تسعى إلى كفالة تنفيذ العقد ، فمن غير المقبول أن تؤدى العناصر الاقتصادية ، أو السياسية المحيطة بالعقد إلى اعتباره موضوعاً مباشراً لتطبيق قانون المعاهدات الدولية مثله مثل الاتفاقيات التي تبرمها الدول ، أو المنظمات الدولية باعتبارهم أشخاص القانون الدولي .[2]

فإذا ما انتهينا إلى ذلك الرأي فإننا نظل أمام تساؤل لا يزال دون إجابة ألا وهو إذا لم تكن عقود نقل التكنولوجيا مما يندرج في إطار الاتفاقيات الدولية فما هو وصفها القانوني ؟

نجد من يثير التساؤل عما إذا كانت عقود الدولة مما يندرج تحت وصف العقود النموذجية التي جرى العمل الدولي على استخدامها ؟ أم تعد من عقود الإذعان المعروفة لاسيما في النظم القانونية التي تفرق بين العقود الإدارية؟
وتلك هي النقاط التي نرى أن نعرض لها في المبحث الثاني .

---

[1] أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص260- 261.

[2] أ.د. عبدالعزيز محمد سرحان – مبادئ القانون الدولي العام – دار النهضة العربية القاهرة – 1980م – ص151.

المبحث الثاني

عقود نقل التكنولوجيا بين العقود النموذجية وعقود الإذعان

إن لم تكن عقود نقل التكنولوجيا باعتبارها جزء من عقود التنمية الاقتصادية تقبل وصفها كاتفاقيات دولية بالمعنى الضيق فهل يمكن أن توصف بأنها من العقود الدولية النموذجية ؟ أو من عقود الإذعان ؟ وما هي الروابط بين هاتين الفكرتين؟.

كان مما انتهى إليه بعض أنصار النظرية الإرادية التي تبحث عن دور الإرادة في إبرام عقود الدولة أن دور الإدارة في العقود التي تبرمها الدولة قد اندثر عملاً ، ويسوقون تأييداً لذلك مثالين معروفين أولهما شيوع العقود النموذجية contract type في التعاملات التجارية على بعض المنتجات و السلع ، وثانيها ظهور وتطور ما يطلق عليه عقود الإذعان contract d, adhesion وكلاهما من الصور العقدية التي تعبر في الغالب عن العلاقات الاجتماعية التي ترعى مصلحة المجموعة على حساب مصلحة الفرد ، وتتميز بغياب النقاش ، والتفاوض المسبق على التعاقد ،[1] ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن عقود الدولة التي تبرمها للتنمية الاقتصادية ، والتكنولوجية ما هي إلا صورة تكرس هاتين الفكرتين اللتين تخرجان عن الأصل المعروف بمبدأ حرية الإرادة .

ونحن نتساءل هنا عما إذا كان تضمين العقد الذي تبرمه الدولة لنقل التكنولوجيا شرطا بناء على نص تشريعي تصدره الدولة مثلما فعل المشرّع الفرنسي ، أو قرار تصدره السلطة التنفيذية ، أو نص في عقد نموذجي تضعه ، وتتعامل على أساسه ، يقضي بتطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة لتنظيم العلاقة بين الإطراف ، وتسوية ما قد ينشأ عنها من منازعات ، يؤدى ذلك الشرط إلى اعتبار تلك العقود من العقود النموذجية ، أو من عقود الإذعان ؟. [2]

---

[1] د. حمزة أحمد حداد – العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية – دراسة في البيع الدولي – رسالة دكتوراة – القاهرة 1975م –ص325.

[2] أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص264 .

نرى تقييم صحة ذلك الاتجاه على النحو الآتي :

أولاً:- تقييم نسبة عقود الدولة لنقل التكنولوجية إلى عقود نموذجية :-

على الرغم من الجهود المبذولة في إطار أعمال جمعية القانون الدولي international law association واللجنة الاقتصادية لأوروبا ، وإحدى أجهزة الأمم المتحدة ، فإن إقامة عقود نموذجية لنقل التكنولوجيا يبدو أمر صعب التحقق نظراً لوجود أوجه خلاف أساسية في النواحي السياسية ، والاقتصادية من دولة إلى أخرى ومن مجموعات الدول الصناعية إلى الدول النامية .[1]

وكان كل ما أمكن التوصل إليه في هذا الصدد ، وضع مجموعة من القواعد التي يمكن اعتبارها معايير دنيا للتعامل على الاستثمارات التكنولوجيا بموجب العقود التي تبرمها الدولة ، ومشروعاتها العامة ، أو حتى المشروعات الخاصة الوطنية .

ومن ثم فقد نجد بعض العقود التي تشير إلى قواعد وضعتها إحدى المنظمات الدولية المتخصصة مثل الدليل القانوني لتحرير ، أو كتابة عقود المجمعات الصناعية ، أو الدليل القانوني لتحرير العقود الدولية للتعاون الصناعي ، باعتبار أن تلك الأدلة تتضمن مجرد قواعد إرشادية محضة ، وذات طبيعة مجردة ، وإذا أمعنا النظر في العقود النموذجية لوجدناها تتضمن نصوصاً مجردة محررة مقدماً ، تفرض من متعاقد على الأخر بوصفها أفضل صورة للاشتراطات العقدية التي يجري العمل عليها دولياً .[2]

لذلك فقد تلعب هذه المعايير الدولية دوراً في التعاملات الدولية بين الدولة ، والأجانب باعتبارها عادات جارية في التعامل ، ومن ثم يمكن استخدامها بمرونة في تفسير العقد ، إلا أنها لا تكفي لكي نصل إلى القول بأنها تحقق لعقد نقل التكنولوجيا وصف العقد النموذجي بالمعنى الضيق الذي أشرنا إليه .

---

[1] د. حمزة أحمد حداد – مرجع سابق – ص352.

[2] أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص266.

ثانياً :- تقييم نسبة عقود الدولة لنقل التكنولوجيا إلى عقود الإذعان :-

بادي ذي بدء قد يبدو من المفيد أن نسأل التساؤل الآتي :- متى يوصف العقد بأنه من عقود الإذعان ؟

كما هو معلوم : إن العقد لا يوصف بأنه من عقود الإذعان إلا عندما يفرض الطرف الأقوى اقتصادياً إرادته على الطرف الآخر في التعاقد ، وعندئذ فإن المتعاقد الأقل قوة لا يملك إلا أن يقبل العقد بأكمله ، أو يرفضه بأكمله دون أن تكون له فرصة التعديل في شرط من شروطه .[1]

وقد ذهب البعض بحق إلى أن هذه الطائفة من العقود بوصفها السابق ليس لها مجال تطبيق في نطاق عقود الدولة ويعلل ذلك لسببين هما:

1-إنه إذا كان التوازن في القوى الاقتصادية للأطراف يميل أحيانا إلى جانب الطرف الأجنبي لتفوقه على الدولة المتعاقدة من ناحية التنظيم ، ومصادر التمويل ، والقدرات التكنولوجية ، واحتكار التكنولوجيا المتقدمة لدى بعض شركات الغرب مما يضع الدولة المستقبلة للتكنولوجيا في مركز التبعية التكنولوجية ، إلا أنه قد صار ثابتاً أنه لم يعد مقبولاً في العلاقات الاقتصادية ، والتجارية الدولية في الوقت الحاضر أن يدعي المتعاقد الأجنبي أن بإمكانه أن يملئ إرادته على الدولة المتعاقدة معه ، ذلك أن القوة الاقتصادية للمتعاقد الأجنبي تجد حدودها وقيودها في السلطات السياسية للدولة ، أو المشروع العام المتعاقد عليه ، ومن ثم يصبح هذا العقد ملتقى لهذه القوى المتضادة بهدف نهائي هو تحقيق التوازن بين مصالح كل الأطراف .[2]

2-من ناحية أخرى فإن تمحيص العلاقات العقدية على أرض الواقع يكشف عن أن قليلاً من تلك العقود تتضمن قيوداً على التفاوض ، كما أنه لا إلزام على الطرف

---

[1] أ.د. صلاح الدين جمال الدين – المرجع السابق – ص267 .

[2] وكانت تلك الحقيقة الواقعة لاسيما في تعاقد الدول الساعية للحصول على التكنولوجيا اللازمة لها مع الشركات غير الدولية أو متعددة الجنسيات وإن قلت درجتها في التعامل مع دول أوروبا الشرقية التي تدخل السوق الدولي للتكنولوجيا لطلب التكنولوجيا المتقدمة .

الأجنبي إلا إذا قرر هو ذاته أن يتعاقد ، ويلتزم قبل الدولة ، وفي ظل شروط قليل منها ما يعتبر شرطاً مقيداً.[1]

نخلص من ذلك أنه من المستبعد أن تعتبر عقود نقل التكنولوجيا من عقود الإذعان ، ولو اتخذت الدولة المتعاقدة موقفاً معيناً نحو بعض الشروط التي ترى عدم قابليتها للتفاوض ، ومن ثم فرضها على المتعاقدين معها من الأجانب كأن تشترط تطبيق نظامها القانوني على العلاقة ، أو تحدد نظام معين بشأن وسائل تسوية المنازعات التي قد تنشأ عن علاقتها بمورد التكنولوجيا ، كما لو اشترطت إخضاع النزاع للتحكيم ، أو اشترطت عدم رفع النزاع إلى التحكيم قبل استنفاذ طرق التقاضي العادية ، فإن مثل هذه الشروط لا تكفي لكي نتكلم عن وجود عقود إذعان بمعناها المعروف ، إذ تظل باقي شروط العقد محلاً للتفاوض ، والنقاش بين الأطراف ، ولا يتعدى أمر تلك الشروط المفروضة سوى أن تكون مجرد شروط نموذجية ضمن شروط التعاقد لا يلتزم بها المتعاقد الأجنبي إلا إذا قبل المشارطة العقدية ككل متكامل بعد أن يكون قد تفاوض على معظم الشروط الواردة فيها .

ومن ثم نخلص إلى عدم انتساب العقود محل الدراسة إلى العقود النموذجية إضافة إلى عدم صحة نسبتها إلى عقود الإذعان.

فإذا ما انتهينا إلى ذلك الرأي فإننا نظل أمام تساؤل لا يزال دون إجابة ، وهو الوصف القانوني لعقود نقل التكنولوجيا ، ويبقى لدينا أن نناقش وصفها بين كونها عقود إدارية ، أم من عقود القانون الخاص وهذا ما سنتعرض له في المبحث الثالث :

---

[1] د. يوسف عبدالهادي خليل الإكيابي – مرجع سابق – ص437 .

المبحث الثالث

تكييف عقود الدولة لنقل التكنولوجيا بين العقود الإدارية وعقود القانون الخاص

إزاء الانتقادات التي وجهت إلى فكرة تكييف عقود نقل التكنولوجيا باعتبارها اتفاقيات دولية فضلاً عن عدم كفاية العناصر المحيطة بها لكي توصف بالعقود النموذجية ، أو عقود الإذعان ، فإن اتجاهاً آخراً في فقه القانون الدولي قد اتجه إلى نسبة عقود الدولة مع الشركات الأجنبية إلى ما يعرف في النظم القانونية الوطنية بالعقود الإدارية ، وقد قوبل ذلك الاتجاه بنظيره الذي دعى إلى نسبتها إلى عقود القانون الخاص فيما يعرف في الفقه بخصخصة عقود الدولة ، أو التحول نحو إضفاء صيغة القانون الخاص على العلاقة ، ولاشك أن لكل اتجاه أنصاره ، وأن كل منها يثير العديد من التساؤلات التي يترتب على الإجابة عنها آثار مختلفة على كل من مشكلتي الاختصاص القضائي ، والقانون الواجب التطبيق على العلاقة العقدية ،[1] وقد يبدو من الأفضل أن نتعرض إلى مفهوم العقود الإدارية في إيجاز يصحبه بيان الإجابة عن التساؤل الآتي ألا وهو: ما هي العلاقة بين عقود نقل التكنولوجيا التي تبرمها الدولة ، والعقود الإدارية ؟.

يذهب جانب من الفقه إلى تعدية الحلول التي استخلصها القضاء ، ولاسيما القضاء الفرنسي ، بصدد العقود الإدارية ، وإعمالها على العقود المبرمة بين الدولة ، والطرف الأجنبي، إذ يرى أن تعدية هذه الحلول ، وإعمالها على عقود الدولة يعد أمراً طبيعياً بالنظر لما تتمتع به هذه العقود من خصائص تجعلها تقرب من فكرة العقد الإداري ، فعقود نقل التكنولوجيا تبرمها سلطة عامة من أجل تحقيق مصلحة عامة ، ومن هذه الزاوية لا تختلف هذه العقود عن العقد الإداري الذي يتمتع بذات الخصائص.[2]

---

[1] أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص270.

[2] أ.د. حفيظة السيد الحداد – مرجع سابق – ص462 .

واختلف القضاء والفقه في وضع تعريف محدد للعقود الإدارية ، وقد حاول القضاء الإداري في فرنسا ، ومصر ، وليبيا حسم هذا الخلاف بتحديد المبادئ الرئيسية للعقود الإدارية وفي ذلك عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر العقد الإداري بأنه " العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام ، أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر نية في الأخذ بأسلوب القانون العام ، وذلك بتضمين العقد شرطاً ، أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص .[1]

وفي فرنسا استقر القضاء والفقه أخيراً على أن العقد الإداري هو أداة قانونية نمّتها ، وطورتها محاكم مجلس الدولة الفرنسي لتسمح بوجود نمط من العقود الملزمة قانوناً تبرمها إحدى السلطات العامة ، أو إحدى الحكومات مع شخص ، أو مشروع خاص فقد بذل مجلس الدولة الفرنسي جهداً كبيراً في سبيل تطوير نظرية العقود الإدارية فعمل على توسيع اختصاصه ، فقاس على العقود الإدارية المحددة بنص القانون عقوداً أخرى لم يرد بشأنها نصوص ، وعلى هذا الأساس مد مجلس الدولة اختصاصه عن طريق القياس إلى الأشغال العامة ، وإلى عقود طلب المعاونة ، والعقود الخاصة بالإضاءة .....إلخ .[2]

وقد عرفت المحكمة العليا العقد الإداري بأنه ((العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفية شخصاً عاماً ومتصلاً بمرفق عام ، ومتضمناً شروطاً غير مألوفه في القانون الخاص)) .[3]

ومن جانب آخر ساهم المشرّع الليبي في وضع تعريف محدد للعقد الإداري في لائحة العقود الإدارية رقم (563) لسنة 2007 م ، إذ ورد في المادة (3) من اللائحة "يقصد بالعقد الإداري في تطبيق أحكام هذه اللائحة ، كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1995/1/24م في الطعن رقم 2128 لسنة 35ق ، مجموعة المبادئ في العقود الإدارية – إصدار مجلس الدولة – المكتب الفني بمناسبة اليوبيل الذهبي لمجلس الدولة – ص98 . .

[2] د.سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – دار الفكر العربي القاهرة – 2005 م – ص38 .

[3] جلسة 1974/6/24م منشور بموسوعة المبادئ القانونية – الجزء الثاني الإدارية – إعداد محمد صالح الصغير 1993م – بدون نشر .

إليها في المادة السابقة (يقصد جهة الإدارة) ، بقصد تنفيذ مشروع من المشروعات المعتمدة في خطة التنمية ، أو الميزانية ، أو الأشراف على تنفيذه ، أو تقديم المشورة الفنية ، أو تطويره ، أو في تسيير مرفق من المرافق العامة بانتظام واطراد ، متى كان ذلك العقد يشمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية ، وتستهدف تحقيق المصلحة العامة .[1]

بما أن الدولة هي أحد أطراف العقد فهي المسئولة عن تحقيق المصلحة العامة والنظام العام الذي قد يضطرب في حالة التنفيذ غير المكتمل وهي – أي الدولة أو السلطة المتعاقدة – قد تتعاقد بناءاً على اختيارها ، وفقا للقانون الخاص فتخضع تعاملاتها للمحاكم المدنية العادية ، وقد تخضع تعاقدها لنظام مختلط من القانون العام والخاص ، وقد تبنى القانون الإداري الفرنسي معياراً يستند على جملة شروط من أجل التفرقة بين العقود الإدارية وعقود القانون الخاص وهو الرأي الغالب سواء في مصر ، أو في ليبيا ووفقاً لهذا المعيار فإن العقد لا يكتسب الطبيعة الإدارية إلا إذا توافرت فيه ثلاثة شروط :

1- أن يكون الهدف من العقود الإدارية هو تحقيق مصلحة عامة .
2- أن يكون أحد الأطراف في العقد الإداري شخصاً من أشخاص القانون العام .
3- أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة .[2]

وغالب هذه العقود تشتمل على شروط خاصة مثل الشرط الذي يعطي للحكومة الحق الانفرادي في التعديل ، والرقابة الإجبارية على العقد ، والخضوع للقضاء الإداري في حالة النزاع .

وقد تبنت المحاكم معياراً عملياً لحسم وصف العقد ، وهو النظر إلى العقد للتأكد من أنه لا يتضمن "شروطا مخالفة للقواعد العامة " أي شروطاً لا توجد في العقود المبرمة بين الأفراد ، باعتبار أن تلك الشروط هي الخاصية الأساسية للعقود الإدارية .[3]

---

[1] قرار رقم (563) في 2007/7/5م بشأن لائحة العقود الإدارية الليبية .

[2] د. مازن ليلو راضي – العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن – دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية – 1989م – ص43- 44 .

[3] د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص259.

فمن المعروف أن العنصر الرئيس في العقود الإدارية صلته الوثيقة بتحقيق أهداف عامة ، ومتصلة بالمرافق الوطنية المختصة بتحقيق المصلحة العامة ، للدولة المتعاقدة .

وإعمال نظرية العقد الإداري على العقود التي تبرمها الدولة تجعل هذه العقود تخضع لذات النظام القانوني الذي يخضع له العقد الإداري ، فتستطيع الدولة المتعاقدة أن تقوم بتعديل العقد بإراداتها المنفردة وإنهائه دون أدنى مسؤولية تعاقدية ، وذلك بخلاف الأمر إذا كانت هذه العقود من عقود القانون الخاص ، والتي تحكمها مبادئ القوة الملزمة للعقد ، وعدم المساس به ، وثباته ، والمساواة القانونية المطلقة بين أطرافه ، إذ أنه من المعروف أن القضاء الإداري يستبعد إعمال هذه المبادئ ، مع الاحتفاظ بحق المتعاقد مع الدولة بالتعويض .[1]

والتساؤل الجوهري الذي يمكن أن يمثل نقطة البدء في مناقشة هذا الاتجاه يمكن أن يصاغ على النحو الآتي :-

هل يمكن أن تدرج العقود التي تبرمها الدولة لنقل التكنولوجيا ضمن العقود الإدارية على الرغم من أن الدولة ، أو السلطة العامة المتعاقدة على التكنولوجيا قد تبرم العقد على قدم المساواة مع الطرف الخاص الأجنبي ، وهل يمكن اعتباره كذلك ، رغم ما يتضمنه العقد من شروط مقيدة تلتزم بموجبها السلطة المتعاقدة بالا تعدل في شروط العقد رغم حاجة الصالح العام ، إلا بعد موافقة الطرف الخاص المتعاقد فضلاً عن أن تلك العقود قد لا تتعلق بتسيير مرفق عام ؟!.

الواقع أن نقطة البدء لدى الاتجاه القائل بانتساب عقود نقل التكنولوجيا إلى طائفة العقود الإدارية كانت تنبع من محاولات الفقه المؤيد لمطالب الدول النامية بتحقيق العدالة الاقتصادية التي رأت أنها لا يمكن أن تتحقق إلا بالتنمية العاجلة لإقتصادياتها بإستغلال المصادر الطبيعية ، ونقل وتطوير التكنولوجيا المتقدمة ، وزيادة القدرات المحلية على تعجيل ، وزيادة التصنيع .[2]

---

[1] أ.د. حفيظة السيد الحداد – مرجع سابق – ص465 .

[2] أ.د . صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص275 .

وقد انعكس ذلك على المستوى القانوني فطالبت الدول النامية بمراجعة النظريات التقليدية لتحل محلها أخرى أكثر تقدماً تحقق مساواة أكبر ، فيما عرف بالنظام الاقتصادي العالمي الجديد الذي كان محلاً لدراسات اقتصادية وقانونية عديدة (لاسيما فيما يتعلق بالعقود الدولية).[1]

وقد كان من أدوات تحقق هذه المطالب إيجاد النظريات التي تعطي للدولة ، أو مشروعها العام الحرية الكاملة التي تيسر لها التخلص من التزاماتها التعاقدية ، أو التعديل فيها وفقاً لاحتياجاتها لاسيما فيما يتعلق بالعقود الدولية بإرادتها المنفردة ، وقد اتخذت تلك النظريات مسميات عديدة منها ما أطلق عليها البعض بتسميتها "النظرية الموسعة للعقود الإدارية . [2]

وقد كرست الأوجه الأخرى لهذا النظام تحت مسميات أخرى في فقه القانون الدولي ، فيما يعرف بنظرية السيادة الدائمة على مصادر الثروة الطبيعية ، وإنكار فكرة العقد ذاتها ، وربطها بالرأسمالية.

ومن هنا ذهب جانب من الفقه إلى الدفاع عن نقل المبادئ التي استخلصها القضاء واستقر على تطبيقها فيما يتعلق بالعقود الإدارية لاسيما القضاء الفرنسي لتطبق كذلك على العقود التي تبرمها الدولة .

ويؤدى ذلك إلى نقل الفكرة التي تهيمن على العقد الإداري التي تتمثل في تميز أحد الأطراف المتعاقد عن الآخر بميزة التمتع بالسيادة (الدولة) ، وتعلق أهداف العقد بتحقيق المصلحة العامة ، من ثم ينتقل للعقود التي تبرمها الدولة ، وسلطتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون أن تتعرض للمسؤولية التي كانت تتعرض لها لو اعتبرت عقودها من عقود القانون الخاص والتي تقوم على المبادئ الثلاثة المعروفة التي يمكن تلخيصها في الآتي:-

---

[1] د. حسام محمد عيسى – مرجع سابق – ص256 .

[2] أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص276 .

1- الصفة الإلزامية للعقد.

2- عدم تحصن أي من الأطراف ضد المتابعة بدعوى المسؤولية .

3- المساواة القانونية –الاقتصادية–بين الأطراف حيث لا يفترض وجود الفارق الاقتصادي كمفترض لقيام العلاقة العقدية بينها .[1]

وهنا يتبادر للأذهان التساؤل عن مدى دقة تطبيق تلك الفكرة على العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ؟

والحقيقة أنه إذا كان الفقه الذي عبَّر عن تلك الصورة العقدية (عقود نقل التكنولوجيا) يختلف في وصفها عن العقود الإدارية العادية ذلك بأن السلطات الدولة المتعاقدة في تعديل تنفيذ العقد وفقا لما يقتضيه الصالح العام ، وتتقيد لصالح المستثمر الأجنبي ، فإنه من المعروف أن القضاء الإداري ، قد عمد إلى استبعاد المبادئ الثلاثة التي تحكم العقود المدنية في بعض الحالات ، إلا أنه احتفظ دائماً للمتعاقد الخاص بحقه في الحفاظ على التوازن المالي للعقد ، وكان مؤدى تطبيق النظرية التي تحتل المساواة بين الأطراف بحيث يكون للسلطة المتعاقدة تعديل ، وفسخ العقد بالإرادة المنفردة بشرط المحافظة على التوازن المالي .

- <u>موقف أحكام التحكيم من تكييف عقود الدولة (عقد نقل التكنولوجيا) كعقود إدارية :-</u>

وجد هذا الموقف صدى له في بعض أحكام التحكيم الدولي التي صدرت بشأن منازعات العقود التي تبرمها الدولة ، وذلك ما نراه في تحكيم Texaco تعرض هذا التحكيم لمدى اعتبار عقود الدولة من العقود الإدارية التي يمكن أن تعدلها بإرادتها المنفردة من أجل المصلحة العامة ، وذلك على الرغم من أن الحكومة الليبية لم تتمسك بتكييف العقد المبرم بينها وبين الشركتين الأجنبيتين وفقاً للمذكرة المقدمة إلى رئيس محكمة العدل الدولية.

---

[1] أ.د.صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص277 .

إذ ذهب الأستاذ Dupuy المحكّم في هذه القضية إلى طرح التساؤل التالي هل قيام الدولة الليبية باتخاذ إجراءات التأميم يعد تنصل من تنفيذ التزاماتها التعاقدية الناشئة عن العقد المبرم بينها وبين الشركتين الأجنبيتين أم لم يعد كذلك؟ وللإجابة على السؤال المتقدم فإنه لابد للمحكّم من أن يبحث الأسباب المتنوعة التي كان يمكن أن تتمسك بها الحكومة من أجل تبرير مسلكها ، والتي إذا تحققت فعلاً فإنها تعد أسباباً معفية للحكومة عن مسؤوليتها التعاقدية عن إنهاء العقد ، ويقع في مقدمة هذه الأسباب اعتبار العقد المبرم بين الحكومة الليبية ، والشركتين الأجنبيتين عقداً إدارياً ، إذ أن تبني هذا التكييف يجعل من حق الحكومة الليبية إنهاء العقد بإرادتها المنفردة دون مسؤولية تعاقدية ، فهل يعتبر عقد الامتياز المبرم بين الحكومة الليبية والشركتين الأجنبيتين عقد إدارياً أم لا ؟[1]

فقد رأى الأستاذ Dupuy أن الفصل في هذه المسألة لا يمكن تحاشيه ، ولاسيما وأن القانون الليبي يعرف فكرة العقود الإدارية ، وتكييف العقد بأنه عقد إداري بالنسبة للأنظمة القانونية التي تعرف هذه الطائفة من العقود ، التي تعد عقوداً غير متكافئة بطبيعتها يمكن الشخص العام الذي أبرم العقد من تعديل شروطه بالإرادة المنفردة ، بل وفي بعض الأحيان يمكنه فسخه إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة.

انتهى الأستاذ Dupuy إلى رفض تكييف عقد الامتياز المبرم بين الحكومة الليبية والشركتين الأجنبيتين بأنه عقد إداري لعدم تحقيق الشروط التي يتطلبها القانون الليبي بوجود عقد إداري .

وهذا على خلاف الحكم الصادر في تحكيم سفير saphir/nico ، وتحكيم B.P ضد ليبيا حيث اعتمد التحليل القانوني على أساس اعتبار العقد الليبي عقداً إدارياً ، ورغم أن محكمة التحقيق قد ناقشت تلك النظرية في تحكيم TEXEACO ولم تستبعدها ، إلا إنها انتهت على عكس سالفتها إلى عدم وصف العقد محل النزاع بوصف العقد الإداري.[2]

---

(1) أ.د. حفيظة السيد الحداد – مرجع سابق – ص468 .

(2) أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص279.

لتتخذ نفس مسار معظم محاكم التحكيم التي اتجهت إلى استبعاد تكييف عقود الدولة لاسيما تلك التي تتضمن تشييد الوحدات التكنولوجيا ، ونقلها من نطاق العقود الإدارية مستبقية لها وصفها كعقود خاصة دولية .

ونستخلص مما تقدم في العرض السابق أنه قد بدأ واضحاً أنه أيًا كان مدى انتشار الفقه المؤيد للنظرية القائلة بانتقال نظرية العقد الإداري إلى نطاق القانون الدولي ، وعقود الدولة ، فإن هناك معارضة كبيرة لهذه الفكرة – يكشف عنها التعامل الجاري في المعاملات الدولية ، وقضاء التحكيم – حتى أن البعض ذهب إلى ((أن القانون الدولي يفتقر إلى التمييز بين العقود الإدارية ، وغيرها من العقود)) ، إن القانون الدولي لا يعرف ما يطلق عليه نظرية العقد الإداري ،[1] ويضيف آخرين في الفقه إنه لو فرض أن انتقلت نظرية العقود الإدارية إلى مجال عقود الدولة فإن ذلك لن يؤدى إلى رفع التعارض بين مصالح الأطراف ، ولن يؤدى إلى حل النزاعات التي تنشأ بينهم ذلك أن هناك تعارض لاشك فيه ، ولو جزئياً بين احتياجات كل طرف مع الآخر إذ بينما يسعى أحدهم إلى تأمين التوازن ، والضمان لعلاقته العقدية فإن الدولة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة ، وهو ما يقتضى توافر مرونة كبيرة في العقد .

وقد اشترط البعض لجواز انتقال العقود الإدارية إلى علاقات التجارة الدولية ، أن يتواجد أيضاً قضاءً إدارياً دولياً له استقلاله فهذا أمر لم يتحقق حتى الآن.

إضافة إلى ذلك فإنه يصعب إيجاد معيار للفصل بين العقد الإداري ، وعقود القانون الخاص ، وتعدية هذا الحل إلى عقود التي تبرمها الدولة ، وسوف يؤدي ذلك إلى انتقال هذه الصعوبة على الصعيد الدولي ، فيتعذر الفصل بين العقود التي تبرمها الدول وتعد عقوداً إدارية وتلك التي لا تعد كذلك ، إذ أن وجود الدولة طرفاً في العقد المبرم بينها ، وبين الطرف الأجنبي لا يعد معياراً كافياً للقول بأن العقد عقداً إدارياً بل لابد من توافر عناصر أخرى ، ونضيف أيضاً أن الدولة وهي تتعاقد هل تقبل تقييد

---

[1] أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص 280 .

سلطاتها التشريعية ، أو سلطاتها اللائحية فيما يتعلق بالتعديل في الشروط العقدية بالإرادة المنفردة سواء كلياً ، أو جزئياً ؟ لا شك أن في مسلكها هذا إنكار صحيح لأحد الخصائص الأساسية للعقد الإداري ، وهي خاصية عدم المساواة بين الأطراف ، وخاصية التعديل بالإرادة المنفردة لتحقيق الصالح العام ، علاوة على أن معظم التشريعات المنظمة للاستثمار ونقل التكنولوجيا تسعى إلى إبعاد عقود الدولة عن فكرة العقد الإداري بما تضعه من امتيازات لصالح الشريك الأجنبي ، وقيود على سلطاتها العامة بغرض تشجيع حركة دخول التكنولوجيا ورأس المال إلى إقليمها .[1]

وكما سبق أن ذكرنا فإن قضاء التحكيم الدولي قد اتجه إلى تأكيد فكرة التخصيص للعلاقات العقدية التي تبرمها الدولة ، وهو ما أكدت عليه التحكيمات الليبية ، في صورة ضمنية في التحكيم الذي أصدره Lagergren ، وبوضوح أكبر في الحكم الذي أصدره Mohamassasni الذي يرى أن العقود الدولية لم تعد عقوداً ترتبط بالمرافق العامة ، وتقديم الخدمات ، وإنما صارت ذات طبيعة خاصة تنظمها مبادئ القانون الخاص الذي ينظم العقود التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص "طبيعية كانت أم معنوية ".[2]

أما الحكم الذي صدر عن Dupuy فقد استخدم أسلوب التحليل الدقيق للعقد حتى يقيم أسباب الحكم في هذا الشأن على ثلاثة أسباب مستمدة من القانون الليبي ذاته ، إذ وفقا لهذا القانون يجب أن تتوافر للعقد الإداري أحد الحالات الثلاثة الأتية :

1- تعلق العقد بتشغيل ، أو استغلال مرفق عام.

2- تدخل أحد الأشخاص المعنوية في العقد .

3- أن يتضمن العقد شروطاً مما يتعلق بالقانون العام.

---

[1] أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص282 .

[2] د. حمزة أحمد حداد – مرجع سابق – ص357.

وسبق أن لاحظت محكمة التحكيم أن الدولة الليبية قد ارتضت التعاقد مع المتعاقد الأجنبي على قدم المساواة ، وأن العقد لم يتضمن شروطاً استثنائية مما توجد في العقود الإدارية .[1]

ومن ثم فقد انتهى الحكم إلى استبعاد فكرة العقد الإداري من التطبيق عند تكييف العلاقة العقدية محل النزاع ، إلا أن البعض يرى أن الرغبة في إنكار سلطة الدولة في التعديل بالإرادة المنفردة ما كان يجب أن تؤدى إلى مخالفة المنطق القانوني .

ومن خلال كل ما تقدم يبدو جلياً صعوبة التسليم بأن عقد نقل التكنولوجيا يمكن إخضاعه إلى أي من الصيغ القانونية السالفة إذ من التجاوز أن نضعه في صورة أياً من العقود التي وردت في القانون المدني ، فضلاً على أن شروط العقد الإداري وخصائصه لا تنطبق بشكل تام على هذا النوع من العقود ، إذ قد يعيب شروط من شروطها ، ناهيك على أن الدولة لا تقبل عملاً وضع قيود تحد من سلطاتها بخلاف الحال في مثل هذا النوع من العقود

لذلك كان يجب علينا أن نرجع إلى طرح التساؤل مرة أخرى عما هو النظام القانوني الذي تنتمي إليه عقود الدولة لاسيما عقود نقل التكنولوجيا ؟

وبعبارة أخرى إذا لم يكن هناك تسليم بأن هذه العقود من الاتفاقيات الدولية ، ولا هي بالعقود النموذجية ، في ذات الوقت الذي تبتعد فيه عن عقود القانون الخاص ، فضلاً عن أن فكرة تطبيق معايير العقد الإداري عليها كانت محل خلاف كبير فما هو حقيقة التكييف القانوني لهذه العقود ؟

سنوضح ذلك في خلاصة هذا الفصل لترجيح التكييف الأرجح والأكثر ملائمة لعقود نقل التكنولوجيا .

---

[1] أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص283 .

- الطبيعة القانونية الأكثر ملائمة لعقود نقل التكنولوجيا (التكييف الراجح)

"ما هو الاتجاه الذي نتبعه في تكييف عقود الدولة لنقل التكنولوجيا إذا كان صحيحاً أن أزمة العقد بمعناه التقليدي قد فتحت الطريق نحو تطويره ليتلاءم مع المتغيرات الاجتماعية ".

نظراً لما تتميز به هذه العقود من خصائص ذاتية لا تتحقق إلا فيها على نحو دفع الفقه إلى البحث عن النظام القانوني الملائم لحكمها ، بما يستجيب ، ويتمشى مع هذه الخصائص.

ولقد أظهر البحث عن النظام القانوني الملائم لحكم هذه العقود ، أن الأمر لا يتعلق مطلقاً بمجرد صراع بين نظريات قانونية مجردة تم اختيارها وترشيحها لحكم هذه العقود من قبل الفقه المعزول في أبراجه العاجية ، بعيداً عن المصالح المتصارعة والأهواء المتلاطمة ، بل ظهر واضحاً تمام الوضوح ، مدى ارتباط اختيار النظام القانوني لعقود الدولة بالمصالح المطلوب حمايتها على نحو لم يتحقق من قبل بشأن أية علاقة قانونية أخرى ، فمن أجل حماية المصالح الضخمة للشركات الأجنبية العملاقة ، والمستثمرة لأموالها في الدول النامية ، تلك المصالح التي تعجز القواعد القانونية الوضعية في القانون الوطني للدولة المتعاقدة ، فمن وجهة نظر الفقه الغربي الممثل لهذه المصالح ، لحمايتها ، يدفع على الصعيد الفقهي بمجموعة من النظريات الفقهية ، لاقتلاع عقود الدولة من التربة الطبيعية لها ، وذلك عن طريق تكييفها بأنها تصرفات دولية تخضع للقانون الدولي العام ، أو على اعتبار أنها بمثابة تصرفات عابرة للدول تخضع للقانون التجاري الدولي ، أو للمبادئ العامة للقانون أو القانون الذاتي للعقد.

ولقد اتضح من الدراسة المتقدمة عجز الفقه المنادي بالتدويل في صورته التقليدية ، التي ترى أن عقود نقل التكنولوجيا لا تختلف بطبيعتها عن المعاهدات الدولية ، وأن مساس الدولة بها يعد عملاً غير مشروع دولياً برغم أن هذه العقود تنشئ تعهدات دولية على عاتق الدولة المضيفة لصالح الدولة التي يتبعها الطرف

الأجنبي المستثمر ، ويتعين معاملتها معاملة المعاهدات الدولية ، عن تحقيق أي نجاح يذكر.

فإنه لا يمكن الأخذ بهذا الاتجاه لأن القانون الدولي العام لا يصلح لحكم عقود نقل التكنولوجيا التي تدخل في إطار عقود الدولة ، إذ أنه بطبيعته قانون وضع لينظم العلاقات بين الدول أي ينظم علاقات بين أطراف متكافئة بينما العلاقات الناشئة عن عقود الدولة (عقد نقل التكنولوجيا) هي علاقات ناتجة عن عقود أبرمت بين طرفين غير متكافئين سواء على الصعيد القانوني ، أو على الصعيد الاقتصادي.

بما أن الاتجاه المادي يخضوع عقود نقل التكنولوجيا إلى القانون الوطني للدولة باعتباره من العقود النموذجية ، أو عقود الإذعان باعتبار أن الدولة طرفاً فيه ، وهي صاحبة السلطة التي لها حرية تعديل بنود العقد حيث يرها أنصار هذا الاتجاه هو الحل الحتمي نظراً للطبيعة الخاصة لهذه العقود الرامية إلى تحقيق التنمية الاقتصادية على إقليم الدولة المضيفة ، وهو القانون الذي عادة ما تشير إليه إرادة الأطراف صراحة من أجل إعماله على العقد المبرم بينهما.

إلا أنه من المستبعد اعتبار هذه العقود من عقود الإذعان ، حتى ولو اتخذت الدولة المتعاقدة موقفاً معيناً نحو بعض الشروط التي يحتويها العقد ، وتقوم بفرضها على المتعاقدين ، لأن العقد وما يتضمنه من بنود وشروط تعد محلاً للتفاوض ، ونقاش بين الأطراف المتعاقدة ، وكذلك فإن الدولة هي الطرف المستفيد ، وذلك بنقل التكنولوجيا إليها فلا يمكنها أن تفرض شروطها على المتعاقد الأجنبي.

إن ذلك ينعكس بوضوح على مشكلة تكييف العقود التي تبرمها الدولة لنقل التكنولوجيا ، ذلك أنه إذا كان من الثابت أن المحكّم المنفرد في تحكيم TEXACO-CLASTIC قد قرر أن مفهوم العقود الإدارية هو مفهوم خاص بالنظام القانوني الفرنسي ، فإن المراقب للاتجاه العام على نحو لا صلة له بالنظام القانوني الفرنسي نحو وضع عقود الدولة محلاً لإعمال نظام قانوني يختلف عن ذلك الذي يطبق على العقود المدنية العادية آخذاً بحقيقة واقع أن الدولة ، أو إحدى الهيئات ذات السلطة

العامة هي أحد الأطراف المتعاقدة ، ومـا يـصاحب ذلـك مـن تمتعهـا بـسلطات سيادية ، وتحملها مسؤوليات سياسية تعطيها مركزاً مستقلاً عن الطبيعة التعاقدية .[1]

وبمعنى آخر يتميز عقد نقل التكنولوجيا عن أن يكون مجرد عقد فحسب ، ومع تفهم حقيقة أن مفهوم العقد قد تطور من مجرد اتفاق بين أطرافه إلى كونه ذا صلة وثيقـة بتحقيق مصالح المجتمع في مجمله ، باعتباره أداة من أدوات تحقيـق الاسـتراتيجية الاقتصادية للمجتمع.

وأن هناك اتجاهين أحدهم يتجه نحو التخفيف من حدة القواعد التي تحكـم العقـود التقليدية بإضفاء نوع من المرونة على شروط العقد ،[2] بما انعكس علـى الـشروط العقدية حيث ظهرت أنماط جديدة كشروط إعـادة الملائمـة ، والمراجعـة للعلاقـة العقدية ، والتي تعرف بشروط Hardship Clause لتضمها عقود التجارة الدوليـة كعقود نقل التكنولوجيا .[3]

والأخر يتجه إلى فرض الصيغة العامة Publicization علـى العقـود الدوليـة باعتبار أن ذلك ظاهرة عالمية يمكن مشاهدتها في مختلف النظم القانونية الوطنيـة ، وإن كانت تخضع لنوع من الرقابة القضائية ، فإننا وفى ظل هذه الحقـائق ، وتلـك الاتجاهات التي قد تبدو متناقضة لأول وهلة نتفق مع رأى حديث في الفقـه يـرى أن بنية العقود التي تبرمها الدولة يمكن أن تندرج تحت مفهوم ، أو معيار عام يمكـن أن يسمى بالعقود العامة Pubilc Contracts ، والتي تتميز بعنصرين أساسيين :

العنصر الأول :

إن المتعاقد الخاص الأجنبي يسعى – بطريق غير مباشر – إلى الابتعاد عن مخاطر خضوعه لقواعد القانون العام.

---

[1] أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص287 .

[2] مثل قاعدة أن العقد شريعة لايجوز نقضه أو تعديله ، والتي دخل عليها التطور ليضع شروط جديدة كشرط إعادة توازن العلاقة العقدية بناءً على طلب الطرف المتضرر .

[3] د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص 598 .

العنصر الثاني:

إن موضوع التعاقد مع المتعاقد العام يستوجب شروطاً عقدية تخول للأخير بعض الامتيازات الخاصة.

وهو مفهوم عام يمكن أن يغطى لا المفهوم الفرنسي للعقود الإدارية فحسب ، ولكن أيضاً ما يماثلها من أدوات عقدية في النظام القانوني الأنجلو أمريكي فضلاً عن أنها تستبقي ما للدولة من امتيازات اتخاذ بعض الإجراءات ، أو فرض بعض القيود بالإرادة المنفردة .[1]

وقد وجد لهذا الرأي صدى في الفقه ، وأحكام التحكيم التجاري الدولي الحديثة الذي أكد بأن هذه العقود أن هي إلا اتفاقيات نصف عامة ، وقد يرد البعض على ذلك الاتجاه بالتساؤل عما جاء بالتحكيم الذي أصدره DUPUY بشأن أثر تضمين العقد شرطاً للتثبيت التشريعي على تغيير طبيعة العقد بحيث لم يعد ممكناً وقد قيدت الدولة من سلطاتها في التعديل بالإرادة المنفردة أن يوصف العقد باعتباره من العقود الإدارية أو العقود العامة.[2]

والحقيقة أن مشروعية شرط التثبيت في ذاته ، أو الشروط المماثلة له لا يمكن أن تقوم إلا على أساس من القانون العام ذاته ، الذي يرخص للسلطة العامة أن تدرج في عقودها مثل هذا الشرط ، وتلتزم بمقتضاه ، ذلك أن مثل هذا الشرط إنما يفترض أن الطرف العام يتصرف كسلطة عامة تسعى إلى تقديم ضمانة أو ميزة خاصة للمتعاقد الأجنبي.

والباحث وبعد أن أستعرض كل الآراء وتدارس تحليلاتها فأن الرأي الأقرب إلى الصواب عندي ، والأكثر توافقاً مع مصلحة الطرفين هو الرأي الذي يضع عقود نقل التكنولوجيا بين دفتي العقود الإدارية ، وعقود الأفراد فهي عقود أدارية من جهة أن أحد أطرافها دولة ، ولكن تطبيق قواعد القانون الخاص أمر لا يمكن استبعاده خاصة

---

[1] أ.د. صلاح الدين جمال الدين – مرجع سابق – ص290 .

[2] مرجع سابق – ص290 .

وأن هذه العقود تقوم على إرادة الأطراف بداية ، فحرية الأطراف عند التفاوض أمـــر لا يمكن إغفاله .

ولكن وبقدر ما يطلب من الطرف المستورد من جهد واسع للإطلاع على جـــدوى التكنولوجيا محل العقد بقدر ما يجب على الطرف المورد من اطلاع ومعرفة بالنظـــام القانوني السائد في دولة المستورد ، إذ يبقى قانون دولة المستورد هو القانون الأقرب للتطبيق لا لكونه قانون أحد أطراف العقد وحسب ، وإنما لكونه قانون مكان تنفيذ العقد أيضاً ، وعليه فإن على المورد أن يعطي مرحلة التفاوض على العقد كل العناية بحيث يضمن العقد كل ما يرى أنه أكثر ملائمة لمصلحته ، صحيح أن هذا التخريج يـــؤدي إلى نتيجة مفادها أن عقود نقل التكنولوجيا سوف لن تكون على هدى نمـــط قـــانوني واحد ، وإنما تختلف من حالة لأخرى وهذه النتيجة أو الاســـتنتاج صـــحيح حتـــى أن الواقع ما ينطق إلا بهذا ، ونخلص إلى أن عقود التكنولوجيا من العقود العامة ، تلـــك العقود التي بين العقود الإدارية ، وعقود الأفراد ، ومع ذلك فإن هذا الوصف يجب ألا يؤدي بنا إلى استبعاد القواعد القانونية التي تسري على عقود القانون الخاص ، بل أن تلك القواعد تمثل الهيكل الأساسي الذي يضاف إليه قواعد القانون العام كنظام قانوني خاص يطبق على قدر الضرورة وحسب .

الخاتمـــــــــــــــة

تتميز عقود نقل التكنولوجيا بطبيعتها الخاصة التي ساهم فيها التداخل بين عملية النقل الدولي للتكنولوجيا في حد ذاتها ، وبين كون هذه العملية محلاً لإطار تعاقدي مميز في مدته الطويلـــة ، وأطرافه المختلفة ، وما يواكب ذلك من فرض شروط تقيد حرية المتلقي للتقنية والمعرفة الفنية ، فضلاً عن التكاليف الهائلة التي تحمل في طياتها كثيراً من المخـــاطر لاســيما مخـــاطر تقـــادم التكنولوجيا المقدمة ، وعدم تحقيق المشروع الصناعي للنتائج المطلوبة .

تتميز هذه العقود بطبيعة أطرافها ، وكون أحد الأطراف هو الدولة وما تتمتع به من ســيادة ، أو إحدى الهيئات ، أو المؤسسات ، أو الشركات العامة التابعة لها بإحـدى علاقـات التبعيـة ، والمخولة في استعمال بعض السلطات العامة ، بينما الطرف الآخر إحدى الـشركات المتعـددة الجنسيات التي لديها من القدرات المالية ، والفنية الكبيرة ، فـضلاً عمـا تبـسطه عليهـا دول جنسياتها من حماية مما يجعلها أحياناً في موقف الطرف الأقوى ، في ظل سعي الدول الناميـة لتحسين موقفها التكنولوجي لتحقيق معدلات مرتفعة من التنمية والاستقلال .

ويتمتع عقد نقل التكنولوجيا بخصائص تميزه عن غيره من العقود ، ويرجع ذلك إلى التنظـيم القانوني للعقد ذاته ، وأهم ما يميزه بأن الدولة هي أحد أطرافه ، وأن شروطاً معينة لابـد مـن توافرها لضمان صحته ، سواء من الناحية الشكلية ، أو الموضوعية إذ يشترط لانعقـاده شـكلاً رسمياً فلا يكفي لانعقاده اقتران القبول بالإيجاب ، بل لابد أن يكون مكتوباً وفقاً لنماذج محـددة قانوناً ، أما من الناحية الموضوعية فيجب أن يتعلق بمصلحة عامة كإنشاء مصنع ، أو محطـة توليد الطاقة ، وغيرها من المشاريع التي ترجع بالفائدة على المجتمع ومـن شـأنها أن تطـور الدولة تكنولوجياً .

وفي ختام هذا البحث يمكن تقديم عرض موجز لعدد من النتائج التي كشف عنها ، وبيان بجملة من التوصيات ، والاقتراحات التي أراها ضرورية حتى يكتمل بناء البحث العلمي .

أولاً:- الاستنتاجات :-

1- نقل التكنولوجيا أهمية كبيرة لكونه أحد أهم الوسائل الفعّالة التي تضمن بها الدول الأقل نمواً تضييق الفجوة بينها وبين الدول المتقدمة ، وتعتبر عقود نقل التكنولوجيا وسيلة للتطور الصناعي لدى الدول النامية لما تتضمنه من عناصر ذات أهمية بالغة في نشر المعرفة الفنية ، ولا تقتصر أهمية هذه العقود على الدول فقط إنما ترجع بالفائدة أيضاً للشركات متعددة الجنسيات .

2- عقود نقل التكنولوجيا تمر بمراحل تسبق إبرامها لأنها تختلف عن غيرها من العقود فهي تتعرض لمشكلة سرية المعرفة الفنية كمحل في العقد المنوي إبرامه ، فعقد نقل التكنولوجيا يمر بمرحلتين أساسيتين تنتهيان بالتوقيع عليه وهما كالآتي :-

أ- المرحلة الأولى :- هي المرحلة السابقة على التعاقد ، وهي مرحلة المفاوضات بين طرفين أحدهما يحوز التكنولوجيا وآخر يطلبها .

ونظراً لحساسية هذه المرحلة في عقد نقل التكنولوجيا فإنها تحيط بعدة ضمانات كتعهد كتابي بعدم إفشاء المعرفة الفنية محل العقد حتى في حالة عدم التوصل إلى اتفاق .

ب- المرحلة الثانية :- هي مرحلة التعاقد ، وفي هذه المرحلة يتم تحرير العقد وتوقيعه بحيث يصبح نافذاً ومنتجاً .

3- عقد نقل التكنولوجيا يرتب عدة التزامات تبادلية على عاتق أطرافه ، أهمها الالتزامات التي تقع على المورد والتي تكمن في التزامه بنقل المعرفة الفنية موضوع العقد ، والالتزام بالضمانات التي يقصد بها التزام المورِّد بضمان نوعية التكنولوجيا في تحقيق أهداف المستورد ، وفيما إذا كانت هذه الالتزامات هي من طبيعة الالتزام بتحقيق نتيجة ، أم الالتزام ببذل عناية ، وكذلك ما تفرضه على المورد من ضمان مراعاة الظروف الجغرافية ، والعوامل الجوية حتى يتم تحقيق النتيجة المتفق على نقلها بصورة صحيحة ، والتزامه بأن يقدم المساعدة الفنية متى ما طلب منه ذلك ، وذلك عن طريق خبرائه ، وإضافة إلى تدريب عاملي ، ومهندسي المستورد على استعمال التكنولوجيا محل العقد ، ويستهدف هذا الالتزام بشكل مباشر تكوين طاقم محلي قادر على إدارة واستثمار التكنولوجيا المستوردة لتحقيق أهداف اقتصادية متوقعة من عملية نقل التكنولوجيا .

أما التزامات المستورد فتتمثل في التزامه بالوفاء بالمقابل ، وتعد مسألة تحديد المقابل في عقد التكنولوجيا ، وكيفية سداده من المسائل بالغة الأهمية في مرحلتي التفاوض والتعاقد ، فقد يكون هذا المقابل نقداً ، أو عيناً ، أو مقايضة تكنولوجيا بأخرى ، ويلتزم أيضاً بالمحافظة على السرية ، وهذا الالتزام مطلوب في مرحلتي التعاقد(مرحلة التفاوض ومرحلة إبرام العقد).

4- عامل السرية مهم في مثل هذا النوع من العقود ، عليه يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها ، وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها ، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد ، أو بعد ذلك ، كذلك يلتزم المورِّد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد ، وينقلها إليه بموجب شرط في العقد ، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية .

5- يجوز الاتفاق على أن يكون لمستورد التكنولوجيا وحده حق إنتاجها واستخدامها .

6- أهم الطرق لنقل التكنولوجيا تتمثل في :-

أ- اتفاقيات تسليم المصانع جاهزة التشغيل (تسليم المفتاح) : ويعتبر هذا النمط من أكثر الأنماط التكنولوجيا نقلاً في المنطقة العربية برمتها ، لكن مثل هذا النوع له محاذيره لأنه بحاجة إلى أعداد سليم لكوادر بشرية تستوعب هذا النوع من التكنولوجيا ، وإلا فإن الأمر سوف يصل إلى نوع من أهدار المال ليس إلا ، وهو ما نراه في كثير من المشاريع الوطنية والعربية .

ب- اتفاقيات التراخيص باستغلال التكنولوجيا : قليل ما يستخدم هذا الأسلوب بالبلاد العربية ، وبصورة كاملة ، وإنما يتم كجزء من صفقة مركبة خاصة بنقل التكنولوجيا

ت- التعاون الفني : وقد استخدم هذا النمط في السنوات الأخيرة ببعض دول الخليج ، ويتطلب هذا الأسلوب خبرات فنية قادرة على متابعة تنفيذ المشروع ، والتنسيق بين الأطراف المختلفة .

ث- الاستثمار المشترك : ويعد هذا الأسلوب الأكثر تفضيلاً عندي حيث يتم الاتفاق بين شركة ، أو عدة شركات دولية ، وجهة محلية على إنشاء شركة برأسمال مشترك يمتلك فيها الشريك الأجنبي نسبة محدودة من رأس المال إلا أنه يقوم بتوفير الخبرات الفنية

اللازمة لإنشاء المصنع ، وتشغيله ، وصيانته ، وإدارته ، وتعد هـذه الطريقـة لنقـل التكنولوجيا من أهم الطرائق التي أرى إتباعها من قبل الدولة الليبية في حالة ما رغبت في إبرام مثل هذه العقود .

7- التحكيم : يعد أحد أهم وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا ، ويرتكز على اتفاق يعهد بموجبه المتعاقدان إلى شخص من الأشخاص لا ينتمي إلى القضاء العادي مهمة الفصل في هذه المنازعات ، بحيث يتم اختياره عن طريق الخصوم للفصل فيما يثار بينهم مـن نزاع ، سواء كان اختيار القانون الذي يحكم المنازعة قد تم طريق أطـراف العقـد ، أو كـان القانون الوطني لأحد الأطراف المتعاقدة ، أو قانون محل تنفيذ العقد ، أو محل إبرامه ، وقد يـتم اختيار القانون عن طريق هيئة التحكيم في حالة سكوت أطراف العقد عن اختيار القانون الواجب التطبيق ، وفي هذه الحالة يجوز لهيئة التحكيم أن تقضي في النزاع وفقاً للقانون الذي تختاره .

ثانياً:- النتائج :-

1-في إطار هذه الدارسة تناولنا الوصف القانوني لعقود نقل التكنولوجيا ووجهنا الاهتمام نحـو ما يؤثر على تحديد القانون الواجب التطبيق ، وتحديد الاختصاص القضائي في منازعات عقـود نقل التكنولوجيا ، وقد بينّا الأسباب التي دفعتنا إلى رفض وصف هذه العقود بأنها اتفاقيات دولية حتى لو كان القانون الدولي هو الواجب التطبيق عليها .

2-إن عقود نقل التكنولوجيا ليست من عقود الإذعان ، ولا بالعقود النموذجيـة لعـدم تحقـق المعايير اللازمة لإسباغ هذا الوصف عليها ، كما تم استبعاد اعتبارها من العقود الإدارية فضلاً عن رفض وصفها كعقد من عقود القانون الخاص ، أي تلك العقـود التـي يبرمهـا الأفـراد ، والشركات الخاصة فهذا الوصف الأخير لاقى معارضة كبيرة في قضاء التحكيم الدولي .

3-انتهينا إلى وصف عقود نقل التكنولوجيا بأنها عقود ذات طبيعة خاصة تشترك فيهـا العقـود العامة مع عقود القانون الخاص ، ولاشك أن لذلك أثره البالغ في تحديد القانون الواجب التطبيق وفي إمكانية خضوع المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود لقـضاء دولـة أجنبيـة ، أو قـضاء التحكيم .

ثالثاً :- التوصيات :-

إن أهم التوصيات برأي هي ما يتعلق بالمشرّع الليبي ، حيث نقترح أن يصدر مشرّعنا قانوناً ينظم بمقتضاه هذه الطائفة من العقود ، مثلما هو الشأن في القانون المصري رقم (17) لسنة 1999م ، على أننا نرى أن تكون البنود المتعلقة بإبرام هذه العقود تحتوي على الشروط الآتية :-

1- نرى أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً وإلا كان باطلاً (عقد شكلي) .

2- نوصي أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل إلى مستورد التكنولوجيا ، وأن يرد ذكر هذا البيان مصحوباً بدراسات الجدوى ، والتعليمات ، والتصميمات ، والرسومات الهندسية ، والخرائط والصور ، وبرامج الحاسب الآلي ، وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءاً منه .

3-نوصي بأن يضمن العقد بطلان كل شرط من شأنه أن يقيد حرية المستورد في استخدام التكنولوجيا ، أو تطويرها ، كحظر إدخال تحسينات ، أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية ، أو ظروف منشأة المستورد .

4-ونوصي أن يلتزم المورّد بأن يقدم للمستورد المعلومات ، والبيانات ، وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا .

5- نوصي بأن يتضمن العقد التزام المورّد بأن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد ، وأن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك ، كما يلتزم بأن يقدم للمستورد بناءً على طلبه قطع الغيار التي ينتجها ، وما تحتاجها الآلات ، أو الأجهزة التي تستعمل في تشغيل منشأته ، وإذا كان المورّد لا ينتج هذه القطع في منشأته وجب أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها .

6- نوصي بتقديم ضمانات حيث يلتزم المورّد بالكشف عن الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا محل التعاقد خاصة ما يتعلق منها بالبيئة ، والصحة العامة ، كما يلتزم بتقديم أحدث الوسائل الفنية الكفيلة بتفاديها .

7-أما ما يتعلق بتسوية المنازعات ، والقانون الواجب التطبيق فإننا نرى أن تختص المحاكم الوطنية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقود نقل التكنولوجيا ، ويجوز تسوية المنازعات التي تنشأ بين الطرفين بالطرق الودية كما يجوز الاتفاق على أن تتم تسوية المنازعات بطريق التحكيم ، وتشكل هيئة التحكيم من عضو يختاره كل من أطراف النزاع ، وعضو مرجح يختاره المحكّمون ، وفي حالة عدم الاتفاق على اختياره خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين آخر المحكّمين يتم الاختيار بناءً على طلب أي من الأطراف ، ويكون مكان التحكيم هو بلد المدعي عليه في النزاع .

وتضع لجنة التحكيم قواعد الإجراءات الخاصة بها دون التقيد بقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية الأصوات ، وتكون مسببة ويعتبر قرار هيئة التحكيم نهائياً وملزماً للطرفين .

8-في حالة قيام المجتمع بنقل التكنولوجيا ، أو نقل المعرفة من خلال الوثائق ، والمناقشات ، وبراءات الاختراع ، والتدريب الفني يجب عليه عمل دراسات خاصة بالقطاعات الاقتصادية ، مع ضرورة اختيار أفراد اللجنة المفاوضة في عملية نقل التكنولوجيا من بين ذوي الخبرات ، والمعلومات ، وأن يتم نقل التكنولوجيا من خلال تخطيط واعٍ ، واستخدام أساليب تعاقدية متوافرة تجارياً كدراسات الجدوى ، والرسوم الهندسية ، ورفع الكفاءة الفنية للقائمين على تشغيل الوحدات الإنتاجية المخطط لها .

9- تنمية القدرات بالقدر الذي يحقق تكييف ، وتطوير المقدرات الفنية المستوردة للظروف المحلية الداخلية ، ولا يتم ذلك إلا من خلال تنمية الكوادر المحلية القادرة على استيعاب المعرفة الفنية المنقولة ، وترشيد استخدامها في المجالات الإنتاجية المختلفة .

وأخيراً أرجو من الله أن أكون قد وفقت في عرض هذا الموضوع الشائك ، ولا أدعي له كمالاً ، وأمل أن يأتي مِنْ بعدي مَنْ يكون أمامه صورة هذا الموضوع أكثر وضوحاً بما يمكنه من التصدي له بشكل أفضل .

انتهى بعون الله

الباحث

ملاحـــــــــــــــق البحـــــــــــــث

أولاً :- وثيقة رقم (5) الإعلان الخاص باســـتخدام التقـــدم العلمـــي والتكنولوجي لصالح السلم والبشرية اعتمد ونشر علي الملأ بموجـــب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2304 (د30) المـــؤرخ فـــي 10 تشرين الثاني نوفمبر 1975 م .

ثانياً :-المنظمة العربية للتنمية الصناعية والتعدين .

ثالثاً :- نموذج عقد نقل التكنولوجيا منقولاً من القانون المصري .

وثيقة رقم (5)

الإعلان الخاص باستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي لصالح السلم والبشرية

إن الجمعية العامة :

إذ تلحظ بأن التقدم العلمي والتكنولوجي قد أصبح أحد أهم العوامل في تطور المجتمع الإنساني .

وإذ تضح في اعتبارها أن التطورات العلمية ، والتكنولوجية على كونها تتيح باستمرار فرصاً متزايدة لتحسين أحوال معيشة الشعوب والأمم ، يمكن أن تولد في عدد من الحالات مشاكل اجتماعية ، وأن تهدد كذلك ما للفرد من حقوق الإنسان ، والحريات الأساسية .

وإذ ترى مع القلق أن المنجزات العلمية والتكنولوجية يمكن أن تستخدم لزيادة حدة سباق التسلح ، وقمع حركات التحرر الوطني ، وحرمان الأفراد ، والشعوب من حقوقهم الإنسانية ، وحرياتهم الأساسية .

وإذ ترى أيضاً مع القلق أن المنجزات العلمية والتكنولوجية يمكن أن تعرض للأخطار الحقوق المدنية السياسية للفرد ، أو للجماعة ، والكرامة البشرية .

وإذ تلحظ الحاجة الملحّة إلى الاستفادة كلياً من التطورات العلمية ، والتكنولوجية من أجل رفاهية الإنسان ، وإبطال مفعول الآثار الضارة المترتبة حالياً ، أو التي يمكن أن تترتب في المستقبل على بعض المنجزات العلمية ، والتكنولوجية ، ومع اعترافها بأن التقدم العلمي والتكنولوجي ذو شأن بالغ الأهمية في التعجيل بالإنماء الاجتماعي ، والاقتصادي للبلدان النامية ، ولما كانت على بينة من أن نقل العلم والتكنولوجيا هو أحد السبل الأساسية للتعجيل بالإنماء الاقتصادي للبلدان النامية، وإذ

تؤكد من جديد حق الشعوب في تقرير المصير ، وضرورة احترام حقوق الإنسان ، وحرياته ، وكرامة الشخص البشري في ظروف التقدم العلمي ، والتكنولوجي .

ورغبة منها في تعزيز تحقيق المبادئ التي تشكل أساس ميثاق الأمم المتحدة ، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، والعهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان ، وعلى منح الاستقلال للبلدان ، والشعوب المستعمرة ، وإعلان مبادئ القانون الدولي .مستغلاً للعلاقات الودية بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ، وإعلان التقدم ، والإنماء في الميدان الاجتماعي ، وميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية ، تعلن رسمياً ما يأتي :-

1-على جميع الدول أن تنهض بالتعاون الدولي لضمان استخدام نتائج التطورات العلمية والتكنولوجية لصالح تدعيم السلم والأمن الدوليين ، والحرية والاستقلال كذلك لغرض الإنماء الاقتصادي ، والاجتماعي للشعوب ، وإعمال حقوق الإنسان ، وحرياته وفقاً لميثاق الأمم المتحدة .

2- على جميع الدول أن تتخذ تدابير ملائمة لمنع استخدام التطورات العلمية والتكنولوجية ، ولاسيما من جانب الهيئات التابعة للدولة ، للحد من تمتع الفرد بما له من حقوق الإنسان ، والحريات الأساسية ، كما هي مكرسة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، والعهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان ، والصكوك الدولية الأخرى ذات الصلة بالموضوع ، أو لعرقلة هذا التمتع .

3-على جميع الدول أن تتخذ تدابير لكفالة جعل المنجزات العلمية ، والتكنولوجية تلبي الحاجات المادية ، والروحية لجميع قطاعات السكان .

4-على جميع الدول أن تمتنع عن أية أعمال تستخدم فيها المنجزات العلمية ، والتكنولوجية لأغراض انتهاك سيادة الدول الأخرى ، وسلامتها الإقليمية ؛ أي التدخل في شؤونها الداخلية، أو شن الحروب العدوانية، أو قمع حركات التحرير

الوطني ، أو تنفيذ سياسة قائمة على التمييز العنصري ، فهذه الأعمال لا تمثل خرقاً صارخاً لميثاق الأمم المتحدة ، ومبادئ القانون الدولي فحسب ، بل تشكل أيضاً تشويهاً غير مقبول للمقاصد التي ينبغي أن توجه التطورات العلمية ، والتكنولوجية لخير البشرية .

5-على جميع الدول أن تؤازر في إقامة القدرات العلمية والتكنولوجية للبلدان النامية ، وتعزيزها ، وتنميتها بغية تعجيل إعمال الحقوق الاجتماعية ، والاقتصادية لشعوب البلدان .

6- على جميع الدول أن تتخذ تدابير تهدف إلى تمكين جميع طبقات السكان من الإفادة من حسنات العلم والتكنولوجيا ، وإلى حماية هذه الطبقات اجتماعياً ، ومادياً من الآثار الضارة التي يمكن أن تترتب على سوء استخدام التطورات العلمية والتكنولوجية ، بما في ذلك إساءة استعمالها على نحو يمس بحقوق الفرد ، أو الجماعة ، ولاسيما فيما يتعلق باحترام الحياة الخاصة ، وحماية شخصية الإنسان ، وسلامته البدنية ، والذهنية .

7-على جميع الدول أن تتخذ تدابير فعالة بما في ذلك التدابير التشريعية ، كافة لجعل المنجزات العلمية والتكنولوجية تستخدم لتأمين الإعمال الأكمل لحقوق الإنسان ، والحريات الأساسية دون أي تمييز بسبب العنصر ، أو الجنس ، أو اللغة ، أو المعتقدات الدينية .

8- على جميع الدول أن تتخذ تدابير فعالة بما في ذلك التدابير التشريعية لمنع وتلافي استخدام المنجزات العلمية والتكنولوجية للإضرار بحقوق الإنسان ، والحريات الأساسية ، وبكرامة الشخص البشري .

9-على جميع الدول أن تتخذ – كلما اقتضى الأمر – إجراءات تستهدف كفالة الامتثال للتشريعات التي تضمن حقوق الإنسان ، وحرياته في ضوء التطورات العلمية والتكنولوجية .

المنظمة العربية للتنمية الصناعية والتعدين

AIDMO-TIES

الأهداف – المهام – آلية العمل

- مقدمة
- أهداف المنظمة
- تكوين المنظمة
- آلية عمل المنظمة
- مهام المنظمة
- الأنشطة
- تفعيل دور مكاتب الملكية الصناعية في الدول العربية

مقدمة:

تلبية لحاجة الدول العربية في إيجاد آلية لتعزيز التعاون في مجال اكتساب التكنولوجيا ، وتطوير القدرات التفاوضية لنقل التكنولوجيا في قطاع الصناعة ، أُدرج مشروع المنظمة العربية لتبادل المعلومات التكنولوجية AIDMO-TIES ضمن برنامج عمل المنظمة لعامي(1995م-1996م) المعتمد بموجب القرار رقم (225) للمجلس الوزاري للمنظمة (معالي وزراء الصناعة في الدول العربية) في دورته الثالثة عشرة المنعقد في الرباط 1994/6/24/20م كمشروع مستمر.

وقد تم تحديد نقاط الارتباط القطرية للمنظمة بالتنسيق مع وزارات الصناعة في الدول العربية . وبدعوة من المنظمة عقد الاجتماع الأول (التأسيسي) للمنظمة

العربية لتبادل المعلومات التكنولوجية في مدينة الرباط في المملكة المغربية خلال الفترة (11-12) ديسمبر 1996م ، وقد شارك في الاجتماع ممثلو نقاط الارتباط في الدول العربية بالإضافة إلى عدد من المنظمات ، والهيئات العربية ، والإقليمية ، والدولية.

أهداف المنظمة:

- يهدف هذا المشروع إلى تعزيز التعاون بين الدول العربية في مجال اكتساب التكنولوجيا ، والمفاوضات من خلال المشاركة في المعلومات ، والمهارات ، والخبرات ، والمعرفة الفنية وإنشاء منظمة لتبادل المعلومات تتكون من مؤسسات تقييم ، وتسجيل اتفاقات نقل التكنولوجيا (مكاتب الملكية الصناعية – مراكز المعلومات التكنولوجية ...) في الدول العربية .
- كما يهدف المشروع إلى التعرف على المشاكل ، والمعوقات التي تواجه تنفيذ سياسات نقل ، وتوطين التكنولوجيا عن طريق إجراء المسوحات ، وتقديم المساعدة للدول العربية في مجال تطوير التكنولوجيا في كافة فروع الصناعة ، وتطوير الكوادر العاملة في هذا المجال ، وتعظيم الاستفادة من بنك المعلومات التكنولوجية بالمنظمة .
- وتهدف المنظمة كذلك من خلال هذا المشروع إلى تفعيل دور مكاتب الملكية الصناعية في الدول العربية ، وذلك لما تحتويه هذه المكاتب من وثائق براءات تتضمن العديد من المعلومات التكنولوجية التي من الممكن الاستفادة منها في حل كثير من المشاكل التي تواجه الصناعة العربية .
- تنمية القدرات الذاتية لخلق ، وابتكار تكنولوجيا ملائمة .
- نشر الوعي التكنولوجي في الدول العربية.

تكوين المنظمة:

تتكون المنظمة من التنظيمات الآتية :

- نقطة الارتكاز المركزية: وتمثلها المنظمة العربية للتنمية الصناعية والتعدين AIDMO وتُربط مع نقاط الارتباط القطرية للمنظمة في الدول العربية وكذلك مع الهيئات ، والمنظمات العربية ، والدولية ذات العلاقة.
- نقاط الارتباط القطرية للمنظمة: وتمثلها المؤسسات المسؤولة عن تقييم ، وتسجيل عقود نقل التكنولوجيا(مكاتب الملكية الصناعية – مراكز المعلومات .....) في الدول العربية الأعضاء في المنظمة ، والتي تم تسميتها من قبل جهات الاختصاص في الدول العربية.

الهيكل العام لهذه المنظمة يقوم على التعاون التام ، والتكامل بين مكوناتها على المستويين القطري ، والقومي لتكون في النهاية شبكة ، ومصدراً غنياً بالمعلومات حول تدفق التكنولوجيا ، وشروط السوق التكنولوجية والتشريعات ، والتعاقدات ، والاتفاقات ، وكذلك العلاقات التي تربط بين موردي ومتلقي التكنولوجيا .

عليه ينبغي أن يوجد على المستوى القطري في كل دولة من الدول العربية الأعضاء في المنظمة، التنظيمات والإجراءات الآتية :

- **إقامة نقطة ارتباط قطرية للمنظمة :**

يحدد في كل دولة عربية المؤسسة التي تتولى تسجيل ، وتقييم عقود نقل التكنولوجيا ، وتعتبر نقطة ارتباط قطرية للمنظمة العربية لتبادل المعلومات التكنولوجية، وقد تدعو الحاجة إلى أن تكون هناك أكثر من نقطة ارتباط على المستوى القطري ، ويتم ذلك بالتنسيق بين المنظمة ووزراء الصناعة على أن يراعي التنسيق التام ، وعدم الازدواجية في تنفيذ المهام بين نقاط ارتباط المنظمة في الدولة الواحدة ، وتضم نقطة الارتباط القطرية للمنظمة في تنظيماتها .

- **فريق عمل المنظمة:**

يتولى ممثل نقطة ارتباط المنظمة مهمة منسق هذا الفريق الذي يتكون من الخبراء من الشركات الصناعية حسب القطاعات ، ومراكز ، ومعاهد التدريب النوعية ، ومراكز المعلومات المتخصصة ، ومراكز البحوث التطبيقية ، وغيرها في المؤسسات ذات العلاقة بنقل التكنولوجيا ، ويقوم هذا الفريق بوضع الخطط ، وبرامج العمل اللازمة لتنفيذ مهام المنظمة ، والتوصيات الصادرة عن اجتماعاتها الدورية على المستوى القطري ، واقتراح التوجيهات المستقبلية لتطوير برامج عمل المنظومة على المستوى القومي .

- **قاعدة معلومات المنظمة :**

يتم التنسيق مع المنظمة في بناء هذه القاعدة من حيث موائمة البرمجيات المستخدمة في بنائها لتسهيل عملية الربط المباشر ، وتبادل المعلومات مع بنك المعلومات التكنولوجية بالمنظمة لاحقاً في إطار الشبكة العربية للمعلومات الصناعية ، وتربط كافة الأجهزة ، والمراكز ، والمؤسسات ذات العلاقة بنقل التكنولوجيا على المستوى القطري في شبكة وطنية للمعلومات التكنولوجية مركزها نقطة الارتباط القطرية للمنظومة لتبادل المعلومات التكنولوجية .

أما على المستوى العربي فتعمل المنظمة كنقطة ارتكاز مركزة للمنظمة العربية لتبادل المعلومات التكنولوجية ، وتضع كافة إمكانياتها لخدمة هذه المنظمة من خلال بنوك المعلومات التي تديرها (بنك المعلومات التكنولوجية – بنك المعلومات الإحصائية) ومجموعة هامة من قواعد البيانات ، والمعلومات ، والرصيد الهائل من المعلومات الذي تحتويه وثائق مكتبة المنظمة المتخصصة .

وكذلك من خلال الإمكانيات التي تتيحها الشبكة العربية للمعلومات الصناعية ARIFO-NET بالمنظمة ، وكونها نقطة ارتكاز إقليمية لشبكة المعلومات

الإسلامية OICES-NET أيضاً من خلال ربط بنك المعلومات التكنولوجية مع بنوك المعلومات الدولية ، وتطبيق نظام الحالة الدولي IRS والربط المباشر مع منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو) باعتبار المنظمة نقطة ارتكاز إقليمية لدى – الانتيب INTIB لتقديم خدمات نظام الإحالة الدولي للدول العربية .

- **آلية عمل المنظمة :**

يوضح الشكل بالهيكل العام ترابط مكونات المنظمة، إذ تعتمد آلية العمل على مبدأ تبادل المعلومات ، والمشاركة في الخبرات ، والمعارف بالهيكل العام Technology Sharing and exchange .

1-تعمل المنظمة كنقطة ارتكاز مركزية (للدول العربية) لهذه المنظمة تربط بشكل مباشر مع نقاط الارتباط القطرية في الدول العربية ، ومع الهيئات ، والمنظمات ، والمؤسسات العربية ، والدولية ذات العلاقة بنشاطات المنظومة ، وتتولى توجيه الدعوات لهذه الجهات للمشاركة باجتماعات المنظمة ، والمساهمة في تنفيذ المشروعات المنبثقة عنها .

2-تعمل نقطة الارتباط القطرية كمنسق لشبكة وطنية لتبادل المعلومات تربط بين الأجهزة ، والمراكز ، والمؤسسات الوطنية المعنية بنقل التكنولوجية ، وتتولى تجميع ، ومعالجة المعلومات على المستوى القطري ، وتبادلها مع المنظمة وتكوين مجموعة استشارية ، أو أكثر لوضع إطارات مرجعية لاتفاقيات نقل التكنولوجيا ، والمعرفة الفنية ، وتقوم هذه المجموعة (المجموعات) بتقديم المشورة الفنية ، والتعاقدية للجهات التي ترغب في ذلك . وتعمل على إنشاء صندوق لدعم الابتكارات ، والتطويرات .

3-تقوم المنظمة بالاتصالات اللازمة مع ممثل نقطة الارتباط القطرية لضمان تبادل المعلومات الخاصة بالمنظومة ، وتسهيل ممارستها لنشاطها .

4-تعقد المنظمة اجتماعاً واحداً على الأقل كل عام في مقر المنظمة ، ويجوز أن تعقد اجتماعاتها في إحدى الدول العربية الأعضاء بناءً على طلب منها لاستضافة الاجتماع .

5-ينتخب لكل اجتماع من الاجتماعات رئيساً من بين ممثلي نقاط ارتباط المنظومة يتولى إدارة الجلسات .

6-تتولى إدارة المعلومات ونقل التكنولوجيا (قسم نقل التكنولوجيا) في المنظمة أعمال سكرتارية المنظمة ، وتعمل كمقرر لها ، وتتولى على وجه الخصوص ما يأتي:

- حفظ سجلات المنظومة ، وقراراتها ، وتوصياتها .
- إعداد جدول أعمال الاجتماعات ، والوثائق ، وإبلاغها لممثلي الارتباط.

1-تنمية الموارد البشرية:-

يغطي هذا النشاط تدريب المفاوضين ، والمدربين ، ويهدف لتنمية القدرات الذاتية للمؤسسات ، ومواصلة برامج التدريب للمفاوضين في مجالات نقل التكنولوجيا في الدول العربية ، وتكون مخرجات هذا البرنامج في شكل ندوات ، ودورات ، وورش عمل في مجال المفاوضات التكنولوجية، والحاضنات التكنولوجية يتم تنفيذها بخبراء محليين ، وخبراء من الدول العربية من أجل خلق روح الفريق والعمل بين المفاوضين على مستوى المنطقة العربية. وكذلك من خلال التدريب أثناء العمل.

2- تبادل المعلومات والمشاركة في الخبرات والمعارف:

يغطي هذا النشاط تبادل كافة المعلومات المتعلقة بشروط التعاقد لاكتساب التكنولوجيا إلى المعلومات المتعلقة بالسياسات ، والتشريعات في مجالات نقل التكنولوجيا ، والتنمية ، وكذلك يمكن من تبادل الخبرات من خلال التواصل بين المؤسسات الوطنية المعنية بنقل التكنولوجيا في الدول العربية في شكل زيارات ، وتداريب ميدانية بالمؤسسات المتناظرة للاستفادة من تجارب بعضها البعض ، أيضاً يغطي هذا

النشاط المشاركة في التكنولوجيات المستخدمة ، وتبادلها بين دول المنطقة كلما كان ذلك ممكناً .

3- إعداد الأدلة والمراجع :

يهدف هذا النشاط لمساعدة المستثمرين ، والمكاتب الحكومية في توسيع المدارك في مجالات اكتساب التكنولوجيا ، والتفاوض بشأنها مثل إعداد دليل لمساعدة المفاوضين ، أو مراجع حول السياسات ، والتشريعات ، والإطار المؤسسي ، أو إصدارات التجارب الوطنية في مجالات اكتساب التكنولوجيا والمفاوضات.

4-خدمات الإرشاد التكنولوجي:

- هذا النشاط يكون في شكل برنامج إرشادي مثل تحديد مشكلة معينة ، وعقد حلقة نقاش حولها يستهدف بها المستثمرين الجدد ، ومدراء الشركات ، والموظفين الحكوميين على سبيل المثال.
- الرد على الاستفسارات حول السياسات التكنولوجية ، أو شروط التعاقدات ، أو الاتفاقيات ، أو بعض إشكاليات التفاوض.

5- تنظيم فعاليات الأسواق التكنولوجية:

هذا النشاط يكون في شكل ملتقى بين ملتقي التكنولوجيا ، ومنتجيها وتعتمد هذه الفعالية على مسح الاحتياجات المحلية من التكنولوجيا المتوفرة عالمياً ، ويصاحب هذا الملتقى معرض لأحدث التكنولوجيا ت المطلوبة.

ملحـــــــق

تفعيل دور مكاتب الملكية الصناعية في الدول العربية في مجالات نقل التكنولوجيا ، الملكية الصناعية هي نوع من الملكية الفكرية وتتعلق بالتالي بمبتكرات ذهن الإنسان كالاختراعات ، والرسوم ، والنماذج الصناعية.

تبرز أهمية مكاتب الملكية الصناعية لما تحتويه من وثائق براءات تحتوى العديد من المعلومات التكنولوجية التي من الممكن الاستفادة منها في حل الكثير من المشاكل التي تواجه المصانع، فبالإضافة للمهام التقليدية لمكاتب الملكية الصناعية فيما يخص براءات الاختراع ، والعلامات التجارية ، والرسوم ، والنماذج الصناعية يأتي الدور الهام الذي تلعبه هذه المكاتب ؛ وذلك بممارسة المهام غير التقليدية لها وذات الأثر في التقدم التكنولوجي للبلد ، والمتمثلة في:-

- **مراقبة اتفاقيات التراخيص وعقود نقل التكنولوجيا.**
- **دعم النشاط الإبداعي والابتكاري.**
- **خدمات الإعلام التكنولوجي.**

حيث يهدف مكتب الملكية الصناعية لأي بلد إلى الارتقاء نحو تشجيع المواطنين على ابتكار الاختراعات التي يمكن استصدار براءات عنها مما يسمح بزيادة درجة الاكتفاء الذاتي في مجال التكنولوجيا ، وتحسين ظروف اكتساب التكنولوجيا الأجنبية المحمية بالبراءات ، وتوفير حماية أفضل للعلامات التجارية ، وعلامات الخدمة بالإضافة إلى توفير المعلومات التكنولوجية الواردة في براءات الاختراع الأجنبية.

المهام التقليدية لمكاتب الملكية الصناعية:

1-تسجيل براءات الاختراع:

تأتي أهمية تسجيل الاختراعات لكونها تؤمن الاستفادة من براءات الاختراع باعتبارها وسيلة لإيصال التكنولوجيا المتطورة ، والحديثة في العالم إلى ذوي الاختصاص بالبلد. فنظام البراءات إذا ما استغل استغلالاً مناسباً ، وقدمت الخدمات الإعلامية عنه على نحو ناجح وأدمجت مع المخططات الأخرى نحصل على فوائد متعددة منها:

- **حفز وابتكار تكنولوجيا وطنية جديدة.**

- **توفير البيئة التي تسير التطبيق الصناعي على نحو ناجح.**
- **تسيير نقل التكنولوجيا ، وتحديد التكنولوجيا البديلة.**
- **تعد وسيلة للتخطيط التكنولوجي ولوضع استراتيجة في ذلك.**
- **توفير المعلومات التكنولوجية لأنشطة البحث العلمي.**
- **تحديد المؤسسات التي تمارس نشاطها في مجال تكنولوجي جديد.**
- **تحديد الحلول المناسبة لأي مشكلة تكنولوجية.**

2-تسجيل الرسوم والنماذج الصناعية.

3-تسجيل العلامات التجارية.

المهام غير التقليدية لمكاتب الملكية الصناعية:

ينبغي أن تضطلع المكاتب الوطنية للملكية الصناعية بالمهام الآتية:

أولاً – مراقبة اتفاقات التراخيص وعقود نقل التكنولوجيا :

مع تزايد الحاجة إلى التكنولوجيا المتقدمة ظهرت الحاجة أيضاً إلى تقنين نقلها وتجارتها، وتحديد القوانين الواجب الالتزام بها ، فضلاً عن ذلك فإن عملية التكنولوجيا في حد ذاتها تعد ظاهرة قانونية حديثة ومعقدة، وهذا يعني أن مرحلة التكنولوجيا تمر بمرحلتين : (قانونية واقتصادية) ، لقد أدركت كثير من الدول النامية أهمية عقود التكنولوجيا ، والأحكام التي ترد فيها ودور هذه العقود في نقل التكنولوجيا وحيازتها ، وأن هذه العقود هي البوابة التي تمر عبرها التكنولوجيا إلى الأطراف المحلية .

أخذت الدول النامية على عاتقها تأسيس العديد من المؤسسات الوطنية بهدف مراقبة ممارسات نقل التكنولوجيا ، وعملت على إيجاد التشريعات الوطنية التي تنظم ممارسات اكتساب التكنولوجيا.

وقد أصبحت عقود التكنولوجيا ، ولاسيما تراخيص الملكية الصناعية من أهم الوسائل ، وأفضلها لنقل التكنولوجيا . إن الافتقار إلى التشريعات التي تقنن ممارسات نقل التكنولوجيا يؤدي إلى محدودية تدخل الدولة في عملية نقل التكنولوجيا ، وقد ينتج عن غياب رقابة الدولة سلبيات عديدة تصاحب ترتيبات حيازة التكنولوجيا الأجنبية ، وأبرز هذه السلبيات إهمال تنمية القدرات التكنولوجية الوطنية ، وتطويرها.

وعلى ذلك نرى ضرورة بلورة مجموعة من الإجراءات ، والمعايير ، وصياغتها من قِبَل الدولة ؛ وذلك بهدف مراقبة عقود التكنولوجيا ، وتحسين الشروط ، والأحكام الواردة فيها، بما يحقق غايات الطرف المحلي لهذا يجب الخروج من الإطار التقليدي في التعامل مع عقود نقل التكنولوجيا كأي ارتباط قانوني بين الطرفين ، فوقوف هذه النظرة عند هذا الحد أضاع فرصة الاستفادة الحقيقية من التكنولوجيا ، فتأثيرات هذه العقود ينبغي ألا تقصر فقط على قطاع محدود، بل يستلزم أن يستفيد منها الاقتصاد الوطني بجميع مكوناته كلما كان ذلك ممكناً.

ثانياً- دعم النشاط الابتكاري والإبداعي:

الاختراعات ، والابتكارات هي أهم ما ينتجه الإنسان ، وأكثره تحديداً ، وأقله توقعاً على أنه يفسح المجال للتطور ، والتقدم فإن بقاء أي مؤسسة ، أو منظمة ، أو حتى بقاء أي أمة رهين أساساً بقدرتها على مواكبة التطور ، والتقدم.

دعم الدولة للنشاط الإبداعي:

كثيراً ما يكون دعم الدولة للنشاط الإبداعي في شكل:

- سياسات ترمي إلى الإسهام في تحقيق أهداف ، وأولويات اجتماعية ، واقتصادية واسعة النطاق ، ولا تؤثر إلا تأثيراً غير مباشر في الابتكارات التكنولوجية ، والاختراعات ، والأنشطة الابتكارية، وتتمثل في تعزيز الأنشطة الصناعية ، والتجارة ، والتنمية الإقليمية...الخ.

- سياسات ترمي إلى الإسهام المباشر فيما يتعلق بعملية الابتكار التكنولوجي مثل :

1- إيجاد الظروف الابتكارية المؤاتية.

2- تعزيز الوعي بأهمية الابتكار التكنولوجي للتنمية الصناعية ، والاقتصادية .

3- إنشاء مرافق البحث ، والتطوير.

4- إنشاء مراكز التوثيق ، والمعلومات التكنولوجي .

5- مساعدة المخترعين من الناحية التقنية ، والمالية لتطوير اختراعاتهم وابتكاراتهم .

6- تعزيز التنسيق بين قطاع البحث ، وقطاع الصناعة.

7- إيجاد الإطار القانوني لحماية حقوق المخترعين ، ومصالحهم ؛ وذلك عن طريق:-

- تخفيض الضرائب المفروضة على الدخل الناجم عن البراءات.
- تخفيض الرسوم التي يدفعها المخترعون الأفراد للحصول على الملكية الصناعية ، والمحافظة عليها.
- تقديم القروض ، أو الإعانات الخاصة ، بما في ذلك تقديم القروض من غير فوائد ، أو بفوائد مخفضة.
- تقديم المنح لتطوير بعض الاختراعات والابتكارات.
- إتاحة الفرص لإبرام عقود البحث الممولة من الدولة ، أو القطاع العام ، والخاص.

8- تشجيع المخترعين مباشرة عن طريق الاعتراف بهم علناً(منح الميداليات ، والشهادات ، والجوائز).

9- إقامة المعارض ، وتسهيل الاتصالات مع القطاع الخاص.

10-إنشاء ودعم جمعيات المخترعين.

11-تسهيل تبادل المعرفة ، والخبرة العملية في تشجيع النشاط الزراعي ، والابتكاري ، وإداراته عن طريق تنظيم اجتماعات وطنية ، أو عربية بشأن هذا الموضوع.

12-تنظيم حلقات دراسية ، وندوات عن بعض الموضوعات المتعلقة بتشجيع النشاط ، الإبداعي ، والابتكاري.

13-إعداد دراسات متنوعة بالأمثلة العملية ، وبعض القضايا المحددة عن الخبرة المكتسبة في تشجيع الابتكار التكنولوجي ، والمشكلات الموجهة في هذا الصدد.

ومن هنا نستخلص أن الابتكار التكنولوجي ، والنشاط الإبداعي هما عاملين من العوامل التي تحدد التقدم الاقتصادي والاجتماعي ، فالنشاط الإبداعي هو القوة الدافعة للتغيير ، والتقدم وينبغي تشجيعه على كل المستويات. ومما لا شك فيه أن نظام البراءات هو العنصر الرئيسي في تشجيع النشاط الإبداعي ، والابتكاري.

خدمات الإعلام التكنولوجي:

تقوم مكاتب الملكية الصناعية بتقديم الخدمات الإعلامية التكنولوجية استناداً إلى وثائق براءات الاختراع التي تتناول حل مشكلة تكنولوجية معينة.

ولكي يقوم مكتب الملكية الصناعية بدوره المناط به في هذا المجال يتطلب جملة من الإجراءات ، والتدابير نذكر منها ما يأتي:

- العمل كمركز للمعلومات عن البراءات من خلال الربط المباشر مع مراكز المعلومات الدولية المتخصصة. توفير براءات الاختراع الأجنبية ، وإيجاد خدمات التوثيق ، والإعلام بشأنها.
- توفير بحوث حالات التقنية الصناعية من خلال دراسة وثائق البراءات.
- توسيع دائرة النشر باللغة العربية(الترجمة).
- إعداد نشرات فنية ، وكتيبات تعريفية ، والأدلة المتخصصة.
- إعداد أفلام وثائقية ، وكذلك إعداد برامج ، ومقابلات إذاعية ، وتلفزيونية مع المتخصصين ، وكذلك المستفيدين ، وبثّها للجمهور.
- إقامة المعارض الحديثة.

- إقامة متاحف متخصصة لعرض التطور التكنولوجي من ناحية تاريخية ، وعلمية والتوضيح للجمهور أن الجهد العلمي ، والعملي في هذه المجالات هو جهد جماعي ، وتراكمي على مر العصور.
- تعميق الاستفادة من قواعد معلومات البراءات في الدولة العربية ، والدراسات الاستقصائية المرتبطة بهذه البراءات.
- زيادة تبادل المعلومات من خلال المنظومة العربية لتبادل المعلومات التكنولوجية ، وشبكة المعلومات الصناعية ، والعربية.

نموذج عقد نقل التكنولوجيا

إنـــه فـــي يـــوم .....

تحرر هذا العقد في دولة.....

وتم الاتفاق بين كل من :-

1- شركة ..... ومقرها الرئيسي كائن بدولة ..... ويمثلها في هذا العقد وكيلها القانوني السيد/ ..... ويطلق عليها المرخص . طرف أول

2- شركة ..... ومقرها الرئيسي كائن بدولة ..... ويمثلها في هذا العقد وكيلها القانوني السيد/..... ويطلق عليها المرخص له . طرف ثاني

التمهيد: يذكر الغرض من الاتفاق ، ونوع الصناعة القائمة ، والرغبة في تحسين الإنتاج ، أو زيادته ، وأن المرخص لديه خبرة فنية يرغب في تقديمها للمرخص له ، وذلك طبقاً لكل حالة على حدة.

ويعتبر هذا التمهيد جزء أساسي ، ومتمم للعقد.

نصوص الاتفاق:

نورد فيما يلي خمس وعشرين مادة تشتمل جميع الالتزامات ، والحقوق التي يمكن أن تقع على عاتق المورّد ، أو المستورد ، وللمستشار القانوني كاتب العقد عن أي طرف من الأطراف خاصة إذا كان متلقي التكنولوجيا أي المرخّص أن يتحلل من الالتزامات قدر الإمكان ، وتزيد في الحقوق ، والضمانات فإذا كنا في وضع مخالف فالعكس صحيح ، وداخل كل مادة من مواد الاتفاق توجد فروع مختلفة تتدرج بين قيمة التشدد لتصل إلى أقصاها أو تضعف لتصل إلى فكرة الالتزام الطبيعي ، وهنا تبرز حصافة المستشار القانوني للشركة ، ومدى إلمامه باللغة الأجنبية ، ومقدرته على كسب ثقة الطرف الآخر.

ولئن كنّا – من خبرتنا – لاحظنا أن هذه الخصائص يتميز بها الطرف المرخص .

وفيما يلي نوضح شروط العقد بتفاصيلها وما على المتعاقد سوى اختيار أفضلها وأنسبها لظروفه الخاصة :

الأحكام التي يجب مراعاتها عند التفاوض
بشأن اتفاقيات استيراد التكنولوجيا

المادة الأولى:

يشترط في حامل الرخصة أن يكون على إطلاع بالمعلومات اللازمة والمتصلة بالخلفية التكنولوجية للمنتج محل الترخيص على النحو الآتي:

1-البيانات الأساسية عن أهمية المشروع المقترح من الناحية الاقتصادية، كطاقة المعمل ، وتوقعات الطلب، وتكاليف التصنيع المقدرة.

2-تفاصيل المواد الأولية ، والعناصر المتفاعلة ، والعوامل المساعدة ، والمهارات الفنية ، وتيسيرها ضمن القطر.

3-مراحل التصنيع المقترحة ، والمصادر المحتملة لتجهيز المواد المصنعة ، والمواد الوسيطة ، والعناصر ، والأدوات الاحتياطية اللازمة لكل مرحلة.

3-براءات الاختراع الخاصة بالناتج ، أو التصنيع سواء كانت هذه البراءات ممنوحة في بلد حامل الرخصة ، أو في بلد آخر، ومدة صلاحية هذه البراءات ، بحيث لا يتضمن عقد الترخيص الاتفاقي براءات انتهت حمايتها ، وسقطت في الملك العام.

المادة الثانية:

يشترط في اختيار التكنولوجيا مراعاة ما يأتي:

1-صلاحية التكنولوجيا من الناحية التجارية وعدم تقدمها .

2-يتم تقييم التكنولوجيا البديلة المتوفرة وفقاً لما يأتي:

أ-تكلفة الحصول على هذه التكنولوجيا.

ب -المدخلات الرئيسية المتطلبة ومدى توافرها محلياً.

ج- تكاليف الصنيع المقدرة وربحيتها.

د- قيود التحويل الخارجي ، أو أية قيود أخرى قد تفرض عند الحصول على التكنولوجيا.

المادة الثالثة:

يلاحظ عند إقرار ملائمة الجهة المرخصة المختارة الاعتبارات الآتية:

1- تقييم مكانة تلك الجهة تجاه الأطراف الأجنبية التي يحتمل الحصول منها على نفس التكنولوجيا المطلوبة ، أو التكنولوجيا البديلة.

2- تقدير أجرة الجهة المرخصة ، وقدرتها على توفير المساعدات الفنية.

3- الحصول على معلومات حول حجم العمليات ، وطبيعة خليط المنتجات عندما تكون الجهة المرخصة هي صاحبة المصنع.

4- التأكد من الخبرة السابقة للجهة المرخصة في منح الرخص.

المادة الرابعة:

تحدد اتفاقية رخص التكنولوجيا ، والمسائل الآتية:

1- الميزات الرئيسة للتكنولوجيا ، أو العملية المكتسبة.

2- الإنتاج المتوقع الواجب تحقيقه.

3- نوعية ومواصفات المنتجات.

4- تفاصيل المساعدات الفنية التي تقدمها الجهة المرخصة(التي قد تدرج في الملحق) ، وتشير إلى المدى في كل مرحلة.

5- طريقة تجهز بها التكنولوجيا ، والخدمات الفنية.

المادة الخامسة:

تلتزم الجهة المرخصة ، وبقدر الإمكان خلال فترة نفاذ هذه الاتفاقية بإعلام حامل الرخصة عن أية تحسينات ، أو تطويرات على التكنولوجيا ، وتزويده بكافة وسائل تلك التحسينات ، والتطويرات بما فيها براءات الاختراع الحديثة ، والمسجلة ، كما يلتزم المرخص له بالمحافظة على جودة الإنتاج حفاظاً على الاسم التجاري ، وسمعة الشركة المرخصة خاصة عندما يستخدم العلامة التجارية الخاصة بالمرخص.

المادة السادسة:

1- يتم بجداول ملحقة بالاتفاقية تعيين طاقة الإنتاج ، ونوعية الناتج ، والمواصفات ، والشروط الواجب توفراها مع توفير المساعدات الفنية لمختلف مراحل التنفيذ.

2- تضمن الجهة المرخصة بما يكفي لتغطية جميع مراحل التنفيذ.

3- في حالة عدم قيام الجهة المرخصة في تنفيذها ما جاء في (1-2) من هذه المادة فلحامل الرخصة الحق باستعمال الضمانات لتغطية جميع مراحل التنفيذ بما في ذلك الحصول على المكائن ، والمعدات ، والتجهيزات الأخرى كما يحق له المطالبة بالتعويض بما يمكنه من إنجاز المشروع.

المادة السابعة:

أولاً- يتم دفع المبلغ المنصوص عليه في هذه الاتفاقية وفقاً لما يأتي:

1- % من المبلغ الإجمالي خلال فترة كذا يوم بعد التوقيع على الاتفاقية مقابل كفالة مصرفية.

2- % من مبلغ المقاولة الإجمالي خلال ( ) يوم من .....

3- % من مبلغ المقاولة الإجمالي خلال ( ) يوم من .....

ثانياً- أن المبالغ المدفوعة خاضعة للضرائب ، ولا يحتمل حامل الرخصة مسؤولية صافي المدفوعات بعد الضريبة.

ثالثاً- إذا تأخر المرخص له في الوفاء بمبلغ الإتاوة عن الميعاد المتفق عليه يكون من حق المرخص المطالبة بغرامة تأخير بواقع 7% من قيمة الإتاوة المستحق للسداد .

وفي حالة الامتناع عن سداد الإتاوة الدورية يحق للمرخص طلب الفسخ ، واسترداد مستندات حق المعرفة ، والتي يترتب عليها عدم جواز استخدام المرخص لحق المعرفة ، أو تحويره ، أو استخدامه تحت أى مسمى آخر.

المادة الثامنة:

تحدد الأسس الآتية مدة نفاذ الاتفاقية:

1- أن تكون مناسبة للاستيعاب الكامل للتكنولوجيا المكتسبة في مصنع حامل الرخصة.

2-يستمر العمل بالاتفاقية رغم نفاذ مدتها لحين إنجاز مدة براءات الاختراع المتعلقة بالتكنولوجيا.

المادة التاسعة:

مع مراعاة المادة الحادية عشرة من هذه الاتفاقية .

يحق لحامل الرخصة تصنيع التكنولوجيا ، وبيعها بموافقة سابقة ، وصريحة من المرخص.

المادة العاشرة:

1- تضمن هذه الاتفاقية الحقوق المتعلقة ببراءات الاختراع ، وأي تجاوز على هذه الحقوق من جانب الغير تقع مسؤوليته على الجهة المرخصة ، وحامل الرخصة معاً.

2-تحدد الجهة المرخصة ، وحامل الرخصة طبيعة العمل المشترك قبل الغير كما يلتزم المرخص له بإخطار المرخص بأية مطالبات مالية ، أو قانونية توجه إليه من الغير دون بطء.

المادة الحادية عشرة:

1- يحق لحامل الرخصة أن يبيع التكنولوجيا في قطره ، أو أي قطر آخر عدا تلك التي تقوم الجهة المرخصة بتصنيعها مباشرة ، أو في حالة منحها حقوقاً استثنائية للآخرين ، أو في حالة عدم وجود التعويض القانوني للقيام بالبيع المعتمد على تكنولوجياتها .

المادة الثانية عشرة:

1- لا يحق للجهة المرخصة منح الرخص من الباطن.

2- يعتبر الاتفاق بين حامل الرخصة ، والجهة المرخصة في حدود هذه الاتفاقية من المسائل السرية.

المادة الثالثة عشرة:

1- لحامل الرخصة كلما أمكن ذلك اختيار المصادر البديلة للتجهيز.

2- لا يلزم حامل الرخصة شراء كافة العناصر المستوردة ، والتجهيزات عن طريق المرخص.

المادة الرابعة عشرة:

تراعي المسائل الآتية عند إلزام حامل الرخصة بشراء العناصر المستوردة ، أو التجهيزات من المرخص:

1- الاعتماد على الأسعار التنافسية العالمية مع تحديد هذه الأسعار وقت التعاقد على أن تظل سارية ، وبعيدة عن عمل الأمير Le fait de prince .

2- تطبيق الشرط الخاص بحامل الرخصة الأولى بالرعاية.

3- عندما تكون تجهيزات حامل الرخصة من العناصر ، والمنتجات الوسيطة- والتي يشتريها المرخص من الغير- فإن السعر الذي يتحمله حامل الرخصة يكون ذات السعر الذي يدفعه المرخص مضافاً إليه رسوم التعامل المعقولة.

4- عندما يكون المرخص هو المنتج لهذه العناصر بحيث أن لا يكون السعر أعلى من ثمن المثل الذي دخلت به المواد سجلات المرخص في المرحلة اللاحقة في الإنتاج.

المادة الخامسة عشرة:

1- يتم الدفع بالدولار ، أو اليورو ، أو الين باعتبارها عملات ذات قبول عام ، وقابلة للتحويل فيما بينها.

2- يعتمد عند دفع الأقساط الأولية على السعر الرسمي للتحويل دون توقيع الاتفاقية، ويظل سارياً طوال فترات السداد دون التأثر بارتفاع ، أو انخفاض سعر التحويل فيما بعد.

المادة السادسة عشرة:

لا يحق للمرخص تحويل الملكية في حالة تغير ملكية إنتاج حامل الرخصة إلا بشروط جديدة باعتبار أن الترخيص تغلب عليه الصفة الشخصية.

المادة السابعة عشرة:

يلتزم المرخص بتدريب الأشخاص داخل معمل المرخص له وفي مصنعه بدقة مجالات التدريب ، وإعداد المتدربين ومدة التدريب مع قصر السر الصناعي على مدير الإنتاج ، واعتباره مسؤلاً عن تسربه ، ومساءلته تضامنياً مع مجلس إدارة الشركة.

المادة الثامنة عشرة:

1- تحدد باتفاق خاص شكل ، وأسلوب استعمال اسم المرخص ، أو أية علامة تجارية تدل عليه بحيث يمكن التفرقة بين الإنتاج الأصلي ، وإنتاج المرخص له حفاظاً على اسم وجودة إنتاج صاحب المنتج الأصلي ، أو المرخص.

2- وتحقيقاً لذلك يجب وضع اسم حامل الرخصة على ناتجه.

المادة التاسعة عشرة:

فيما يتعلق بتسعير المنتجات الوسيطة ، والعناصر ، والأدوات الاحتياطية التي يقوم حامل الرخصة بشرائها من المرخص، يلتزم المرخص بيان شروط حامل الرخصة الأولى بالرعاية لبقية حاملي الرخص الذي يسعى كل منهم للحصول عليه. بحيث يكون الثمن الأقل بينهم.

المادة العشرون:

1- يلتزم حامل الرخصة بناءً على طلب المرخص بتقديم تقارير دورية لمتابعة الإنتاج ، والمبيعات ، والمنافسات المشروعة ، وغير المشروعة التي واجهتها في السوق.

2- يحق للمرخص الإطلاع على دفاتر ، وسجلات حامل الرخصة الحسابية في مجال إنتاجه المرخص به فقط.

المادة الحادية والعشرون:

مدة العقد عادة خمس سنوات تبدأ من تاريخ الإنتاج ، وينتهي العقد بانتهاء مدته ، وتخضع هذه الاتفاقية لقوانين ، وأنظمة بلد حامل الرخصة.

المادة الثانية والعشرون:

1- يستمر حامل الرخصة باستعمال التكنولوجيا بعد انتهاء مدة هذه الاتفاقية ، وكذلك إذا كانت براءة الاختراع قد سقطت في الملك العام.

2- توضح باتفاق خاص الترتيبات اللازمة عن امتداد العمل ببراءات الاختراع بعد انتهاء مدة الاتفاقية ، بحيث تقل الإتاوة ، أو تبقى كما هي دون زيادة.

3- في حالة تقصير حامل الرخصة يحق للمرخص انهاء هذه الاتفاقية قبل نفاذ مدتها شريطة أن يمهل حامل الرخصة مدة أقصاها 90 يوماً لتصحيح التغيرات .

المادة الثالثة والعشرون:

يعول على لغة حامل الرخصة ولغة المرخص ، وتحرر الاتفاقية بنسختين أحدهما بلغة المرخص ، والأخرى بلغة حامل الرخصة على أن يعمل الاختلاف بلغة الطرف (الضعيف) إلى حامل الرخصة.

المادة الرابعة والعشرون:

أي خلاف ، أو نزاع يحصل بسبب هذه الاتفاقية يحال إلى التحكيم وفقاً لأحكام قانون بلد حامل الرخصة ، أو أمام قضاء دولته.

المادة الخامسة والعشرون:

لا يكون حامل الرخصة والمرخص كل بقدر التزامه بموجب هذه الاتفاقية مسئولاً عن أي ضرر ، أو خسارة ، أو عطل إذا كان بسبب القوة القاهرة. أو حادث فجائي ، أو عمل من أعمال السلطة العامة، ولكن المرخص يسأل عن الأضرار التي

تدخل في توقعه المعقول في وقت إبرام العقد ، وما ينجم عنها من تلوث في البيئة مـــع وجوب العمل على حصرها ومنع تفاقمها.

المرخِّص	المرخَّص له
الاسم.....	الاسم.....
العنوان.....	العنوان.....

قـــائمـــــــــة المـــراجـــع

أولاً :-المراجع القواميس والمعاجم :-

1-الإمام أبو الفضل جمال الدين ابن منظور – لسان العرب – دار صـــادر بيـــروت – المجلد الثالث.

2-الشيخ محمد أبي بكر عبدالقادر الرازي – مختار الصحاح .

3- المعجم الكبير – الفاظ الحضارة – المجلد الثالث – الصادر عن مجمع اللغة العربية.

4- المعجم الوجيز – مجمع اللغة العربية .

ثانياً :-الكتب :-

1- أ.د إبراهيم أحمد إبراهيم – التحكيم الدولي الخاص – بدون مكـــان نـــشر – الطبعـــة الأولى – 1986م .

2- د. إبـــراهيم المنجى – عقد نقل التكنولوجيا – منـــشـــأة المعـــارف الإســـكندرية – الطبعة الأولى 2002 م .

3-د. إبراهيم محمد علي – آثار العقود الإدارية – دار النهضة العربية القاهرة – الطبعة الثانية – 2003م .

4-د. أبو زيد رضوان – الأسس العامة فـــــي التحكم التجاري – دار الفكـــر العربـــي القاهرة- طبـــعة 1981 .

5- د-أحمد أبو العينين – نقل التكنولوجيا – أكاديمية البحث العلمي القـــاهرة – طبعـــة 1987م .

6- أ.د. أحمد أبو الوفاء – التحكيم الاختياري والإجباري – منشأة المعارف الإســـكندرية – الطبعة الخامسة 1988 م .

7- د.أحمد شرف الدين – فكرة القانون الاقتصادي – دراسة في التحولات الاقتصادية – بدون مكان نشر – طبعة 1988م .

8- د. أحمد عبدالكريم سلامة – المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية – بدون مكان نشر – الطبعة الأولى – بدون تاريخ نشر .

9- د.أحمد عشوش – تاريخ النظم القانونية والاجتماعية في الوطن العربي – المكتبة الوطنية بنغازي – 1977 م .

10- د. ثروت حبيب – دراسة قانون التجارة الدولية – منشأة المعارف الإسكندرية – بدون تاريخ نشر .

11- د. جابر جاد نصار – العقود الإدارية – دار النهضة العربية القاهرة – الطبعة الثانية – 2004 م .

12-د. جميل الشرقاوي – مصادر الالتزام – بدون مكان نشر – طبعة 1981م .

13-د. جميل محمد حسين – تقرير عن أعمال لجنة مشروع قانون تنظيم نقل التكنولوجيا – منشورات أكاديمية البحث العلمي – 1985م .

14- د. جلال وفاء محمدين – الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا – دار الجامعة الجديدة الإسكندرية – 2004 م .

15- أ.د . حامد سلطان – القانون الدولي العام وقت السلم – بدون مكان نشر – 1962م.

16- د. حسام محمد عيسى – نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية – دار المستقبل العربي بيروت – 1978م .

17-أ.د. حفيظة السيد حداد – العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانون الحاكم لها) – دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية – 2007 م .

18- د. حمزة أحمد حداد – قانون التجارة الدولي – بدون مكان نشر – الطبعة الأولى – 1980 م .

19- د. سامية راشد – التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري – منشأة المعارف الإسكندرية – 1986م .

20- د. سميحة القيلوبي – تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا – مصر المعاصرة – 1986م .

21- د. سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – دار الفكر العربي القاهرة – 2005 م .

22- د. سينوت حليم دوس – نقل التكنولوجيا بين النظرية والتطبيق – منشأة المعارف الإسكندرية– 2006 م .

23- د. صالح بن بكر الطيار – العقود الدولية لنقل التكنولوجيا –دار بلال بيروت– الطبعة الثانية – 1999م .

24- أ.د.صلاح الدين جمال الدين – عقود نقل التكنولوجيا – دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي – دار الفكر الجامعي الإسكندرية – 2004م.

25- أ.د. عبدالعزيز محمد سرحان – مبادئ القانون الدولي العام – دار النهضة العربية القاهرة – 1980 م .

26- د.عبدالعزيز أمين – الإنسان والعلم – دار المعارف الإسكندرية – بدون تاريخ نشر .

27- د. عبدالرزاق احمد السنهوري – النظرية العامة للالتزامات – الجزء الأول – نظرية العقد – الفكر العربي بيروت – طبعة 1984م .

28- د.عبدالفتاح عبدالباقي – نظرية العقد – بدون مكان نشر– طبعة 1984م .

29-د. عبدالمنعم فرج الصده – نظرية العقد في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي – الجزء الأول – دار النهضة العربية القاهرة – 1990م .

30- أ.د عز الدين عبدالله – تنازع القوانين – بدون مكان نشر – الطبعة التاسعة – 1986م .

31- د. عصام الدين نسيم – الجوانب القانونية للمشروعات المشتركة في الدولة الأخذة في النمو – بدون مكان نشر – الطبعة الأولى –1978م .

32- د. علي البارودي – العقود وعمليات البنوك التجارية– بدون مكان نشر – طبعة 1968 م.

33- د.علي حسن يونس – العقود التجارية– بدون مكان نشر – طبعة 1968م.

34- د.علي جمال الدين عوض – الوجيز في القانون التجاري – بدون مكان نشر – طبعة 1982م .

35- د. علي صادق أبوهيف – القانون الدولي العام – منشأة المعارف الإسكندرية – 2000 م .

36- د. علي محمد منصور – مبادئ الإدارة (أسس ومفاهيم) – مجموعة النيل العربية – بدون تاريخ نشر.

37- د. مازن ليلو راضي – العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن – دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية– 1989 م .

38- د. محسن شفيق – عقد تسليم المفتاح – دار النهضة العربية القاهرة – 1983 م.

39- د. محسن شفيق– نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية – الكتاب الجامعي القاهرة – 1984م.

40- د. محسن شفيق – التحكيم التجاري الدولي – دار النهضة العربية القاهرة – 1973م.

41- د. محمد أحمد عبد المنعم – العقود الإدارية – دار النهضة العربية القاهرة– 2000م.

42-د. محمد السيد سعيد – التكنولوجيا – مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية بالأهرام – طبعة 2001م .

43- د. محمد حسام لطفي – الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا – دار النهضة العربية القاهرة – 1998م .

44- د. محمد كامل مرسي – شرح القانون المدني – العقود المسماة – الجزء السادس – عقد البيع – بدون مكان نشر – طبعة 1983م .

45- د. محمد ماهر أبو العينين – قوانين المزايدات والمناقصات العقود الإدارية – دار أبو المجد للطباعة القاهرة – الطبعة الثانية – 2001 ف .

46- د. محمد سراج – نظرية العقد في الفقه الإسلامي – دراسة فقهية مقارنة – جامعة الإسكندرية – بدون تاريخ نشر .

47- د. محمد مختار عثمان – المبادئ والأحكام القانونية للإدارة الشعبية بالجماهيرية – منشورات جامعة قاريونس بنغازي – بدون تاريخ نشر .

48- د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا– دار الفكر العربي القاهرة – الطبعة الثانية 1995م .

49- د. محمود مسعد – ضمانات ووسائل منازعات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية – بدون مكان نشر – طبعة 1981 م .

50- د. هشام علي صادق – مشكلة خلو التحكيم من تعين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية – بدون مكان نشر – طبعة 1987 م

51- د. هاني صلاح سري الدين – عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد – القاهرة 2001 – بدون مكان نشر .

52- د. يوسف عبد الهادي خليل الاكيابى – النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص – بدون مكان نشر – 1989م.

ثالثاً :-الرسائل العلمية :-

1- د. حمزة أحمد حداد – العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية – دراسة في البيع الدولي – رسالة دكتوراة القاهرة 1975 م .

2- د. محمد شوقي شاهين – الشركات المشتركة – رسالة دكتوراة – جامعة القاهرة 1987م .

3- د. محمود الكيلانى – جزاء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا – رسالة دكتوراه – كلية القانون – جامعة القاهرة 1988م .

4- د. نصيرة بوجمعة السعدي – عقد نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي – رسالة دكتوراة من جامعة الإسكندرية – 1987 م .

5- أ. نصر الدين مصطفى الكاسح – سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإدارة – رسالة ماجستير غير منشورة – جامعة التحدي سرت -2008م .

رابعاً :-الدوريات والموسوعات :-

1- أ.د. احمد صادق القشيري – د. طارق فؤاد رياض – بحث منشور في مجلة تسوية منازعات الاستثمار .

2-د. أحمد عبدالفتاح الشلقاني – التحكيم في عقود التجارة الدولية – مجلة إدارة قضايا الحكومة – السنة العاشرة – العدد الثالث – 1966م .

3- د. عبدالمنعم محمد – ثورة التكنولوجيا المعاصرة بدايتها التاريخية واتجاهاتها المستقبلية – مجلة الطليعة فبراير 1970م السنة السادسة .

4- د. عصام الدين جلال – دور التكنولوجيا بين التنمية والتبعية – ورقة مقدمة للمؤتمر العلمي السنوي الرابع للاقتصاديين المصريين – القاهرة 3- 5 مايو 1979 م – مجلة الطليعة .

5 – د. محمد سعيد الخلفاوي – استراتيجيات واساليب التفاوض مع الشركات المـورّدة للتكنولوجيا بحث مقدم إلى الندوة التى نظمتها اكاديمية البحث العلمي في القـاهرة فـي الفترة من 19–25 فبراير 1976م – مجلة الطليعة .

6– د. محمد حلمي مراد – دور التكنولوجيا في التنميـة الاقتـصادية والاجتماعيـة – محاضرة ألقيت بالجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحـصاء والتـشريع – يـوم الأربعاء أول مارس 1972م منشورة بمجلة مصر المعاصرة – العدد 349 – يوليـو 1972 م.

7– د.أحمد أبو العينين – النقاط الأساسية الواجب مراعاتها في عمليتي التفاوض والتعاقد لنقل التكنولوجيا مع الإشارة إلى المرحلة السابقة للإعداد للتفاوض – بحث مقدم لمؤتمر نقل التكنولوجيا المنعقد بالقاهرة من 19–25 فبراير 1986م – مجلة الطليعة .

8– طعن إداري رقم 14–38ق – تاريخ الجلسة 16– 05–1993م –موسوعة المبادئ القانونية – الجزء الثاني الإدارية – إعداد محمد صـالح الـصغير – 1993م – بـدون نشر .

9– جلسة 1974/6/24م – موسوعة المبادئ القانونية – الجزء الثاني الإدارية – إعداد محمد صالح الصغير – 1993م – بدون نشر .

10– حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1995/1/24م في الطعن رقم 2128 لـسنة 35ق – مجموعة المبادئ في العقود الإدارية – إصدار مجلس الدولة – المكتـب الفنـي بمناسبة اليوبيل الذهبي لمجلس الدولة – 1995م .

خامساً :– التشريعات واللوائح :–

1– القانون المدني الليبي لسنة 1954م .

2–القانون المدني المصري لسنة 1948م وتعديلاته

3-لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (563) لسنة 2007م .

سادساً :- الوثائق :-

1- وثيقة رقم (5) الإعلان الخاص باستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي لصالح السلم والبشرية اعتمد ونشر علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2304 (د30) المؤرخ في 10 تشرين الثاني نوفمبر 1975 م .

فهـــرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

المقدمة ---------- 5
أهمية الدراسة ---------- 10
الهدف من الدراسة ---------- 11
صعوبات البحـــث ---------- 12
حـــــدود البحث ---------- 12
المنهج المتبع في الدراسة ---------- 12
أهم الإشكاليات ---------- 13
خطة البحث ---------- 14
فصـــــــل تمهيدي:-
ماهية عقد نقل التكنولوجيا ---------- 16
تمهيد ---------- 17
المبحث الأول :- نشأة عقد نقل التكنولوجيا ---------- 18
-عصور ما قبل التاريخ ---------- 19
-عصر ما قبل التكنولوجيـــا---------- 19
-عصر التكنولوجيا ---------- 20
المبحث الثاني :- تعريف عقد نقل التكنولوجيا وأهميته---------- 24
أولاً :- مدلول التكنولوجيا ---------- 24
- المدلول اللغوي ---------- 24
- المدلول الاقتصادي---------- 26
- المدلول العلمي ---------- 27
- المدلول الفلسفي ---------- 28

-المدلول القانوني ---------- 28
ثانياً :- تعريف العقد في اللغة والاصطلاح ---------- 31
ثالثاً :- تعريف العقد في الفقـــه ---------- 32
رابعاً :- تعريف عقد النقل ---------- 32
خامساً :- تعريف عقد نقل التكنولوجيا ---------- 32
سادساً :- أهمية نقل التكنولوجيا ---------- 36
المبحث الثالث:-خصائص عقد نقل التكنولوجيا ---------- 39

الفصـــــــــــل الأول:-

عقـــــــد نقـــــل التكنولوجيا ---------- 48

تمهيد:- ---------- 49

المبحث الأول :-أطراف التعاقد ---------- 51
المطلب الأول:- تعريف أطراف عقد نقل التكنولوجيا---------- 52
- تعريف الطرف في مشروع تقنين السلوك الدولي ---------- 52
- تعريف الطرف في مشروع قانون تنظيم نقل التكنولوجيا المصري----- 53
- الدولة سلطة عامة وطرف في عقود نقل التكنولوجيا ---------- 58
- مفهوم الدولة كطرف في عقود نقل التكنولوجيا ---------- 60
المطلب الثاني:- التزامات أطراف عقد نقل التكنولوجيا ---------- 64
أولاً :- التزامات مورد التكنولوجيا ---------- 65
- الالتزام بنقل المعرفة الفنيـــة ---------- 65
- الالتزام بالضمـــــــــان---------- 68
- الالتزام بتقديم المساعدة الفنية ---------- 74
- الالتزام بالمحافظة على السرية ---------- 75
ثانياً :- التزامات المستورد ---------- 78
- الالتزام بالوفاء بالمقابل ---------- 78
- الالتزام بالمحافظة على السرية ---------- 82

- الالتزام المستورد بمواصلة الاستثمار ----------85
- الالتزام بالمحافظة على جودة الإنتاج ----------86

المبحث الثاني :- الإجراءات السابقة على التعاقد----------87
المطلب الأول :- التفاوض على أبرام عقد التكنولوجيا ----------88
أولاً :- مفهوم المفاوضة ----------88
ثانياً :-نطاق المفاوضة ----------89
ثالثاً :- إشكاليات المفاوضة ----------89
رابعاً :- حوار المفاوضة ----------90
خامساً :- أسلوب المفاوضة ----------90
سادساً :- أهداف المفاوضة ----------90
سابعاً :- إجراءات مرحلة التفاوض ----------91
ثامناً :- ضمانات بدء المفاوضات----------93
تاسعاً :- الاتفاق التمهيدي أو المبدئ ----------94
المطلب الثاني :- إبرام عقد نقل التكنولوجيا ----------101
أولاً :- صياغة عقد نقل التكنولوجيا ----------102
ثانياً :- هيكل عقد نقل التكنولوجيا ----------104

الفصـــــــــل الثاني:-

المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا ----------109
تمهيد: ----------110

المبحث الأول : القانون الواجب التطبيق على موضع النزاع في عقد
نقل التكنولوجيا ----------112
المطلب الأول : : دور أطراف عقد نقل التكنولوجيا في تعيين
القانون الواجب التطبيق :----------114
أولاً: اختيار القانون الوطني لأحد الأطراف المتعاقدة ----------114

ثانياً : قانون محل تنفيذ العقد أو محل إبرامه أو قانون محايد : -----116
المطلب الثاني : سكوت أطراف العقد عن تعيين القانون
الواجب التطبيق على موضوع النزاع : ----------119
أولاً :- حرية هيئة التحكم في تعيين القانون الواجب التطبيق : -----120
ثانياً :- أسس اختيار هيئة التحكم للقانون الواجب التطبيق :--------121
المبحث الثاني:- التحكيم في عقد نقل التكنولوجيا ----------126
مطلب الأول:- نظام التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في عقود
نقل التكنولوجيا ----------128
- مضمون التحكيم ----------130
- صور التحكيم ----------132
- آثار التحكيم ----------133
المطلب الثاني : دور التحكيم الدولي في تسوية المنازعات : --------135
أولاً : تحكيم الحالات الخاصة : ----------135
ثانيا : التحكيم وفقا للوائح مراكز وهيئات الحكم الدائمة : ----------136

الفصل الثالث

الطبيعة القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ----------140

تمهيد ----------141

المبحث الأول :- تكييف عقود الدولة لنقل التكنولوجيا بالاتفاقيات الدولية ---143
المبحث الثاني:-عقود نقل التكنولوجيا بين العقود النموذجية وعقود الإذعان--149
أولاً:- تقييم نسبة عقود الدولة لنقل التكنولوجيا إلى عقود نموذجية------ 150
ثانياً :- تقييم نسبة عقود الدولة لنقل التكنولوجيا إلى عقود الإذعان------151
المبحث الثالث:-تكييف عقود الدولة لنقل التكنولوجيا بين العقود الإدارية
وعقود القانون الخاص----------153
-موقف أحكام التحكيم من تكييف عقود الدولة (عقد نقل التكنولوجيا)
كعقود إدارية ----------158

لبيعة القانونية الأكثر ملائمة لعقود نقل التكنولوجيا (التكييف الراجح) --163
الخاتمـــــــــــــــة ----------168
أولاً:- الاستنتاجات---------- 169
ثانياً :- النتائج----------171
ثالثاً :- التوصيات----------172
ملاحق---------- 174
أولاً :- وثيقة رقم (5) الإعلان الخاص باستخدام التقدم العلمي
والتكنولوجي لصالح السلم والبشرية اعتمد ونشر علي الملأ
بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2304 (د30)
المؤرخ في 10 تشرين الثاني نوفمبر 1975 م---------- -175
ثانياً :-المنظمة العربية للتنمية الصناعية والتعدين---------- 178
ثالثاً :- نموذج عقد نقل التكنولوجيا منقولاً من القانون المصري---- 191
المراجع----------201
فهرس الموضوعات ----------209