

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
Ministry Of High Education And Scientific Research  
جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعرييرج  
University Of Mohamed El Bachir El Ibrahimi-BBA  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
Faculty Of Law And Political Sciences



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون  
تخصص: قانون الاعلام الآلي والانترانت  
الموسومة ب :

## النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا

إشراف الأستاذة:

أ / بوجادي صليحة

من إعداد:

❖ جلال رتيبة

❖ عبد الواحد محمد

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
لفقير بولنوار	أستاذ محاضر أ	رئيسا
بوجادي صليحة	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
خرباش جميلة	أستاذ مساعد أ	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2023م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

۱۴۲۰





## الشكر والتقدير

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى اهله وصحبه ومن والاه  
أما بعد وامتثالاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (من لا يشكر الناس لا يشكر الله)  
فإنه يشرفنا وقد وفقن الله لإنجاز هذا العمل أن نتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان  
والتقدير إلى جميع أعضاء اللجنة المشرفة لتكرمهم وموافقتهم على مناقشة هذه  
المذكرة.

كما أشكر كل من قدم لنا يد العون والمساعدة مادياً أو معنوياً من قريب أو بعيد إلى  
كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق  
الدعوات.



## الإهداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى  
وبعد: أهدي هذا العمل الى أعز ما يملك الانسان في هذه الدنيا الى من أوصى  
بهما الله سبحانه وتعالى «وبالوالدين إحسانا» أمي وأبي أطال الله في عمرهما  
اللذان أحسنا تربيتي وتعليمي وكانا مصدر العون ورمز العطاء.  
أهدي أيضا الى أخي وصديقي مهدي الذي كان برفقتي أثناء انجاز هذا البحث  
الذي دعمني وساعدني بكل شئ يعرفه.

عبد الواحد محمد





## إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع هذا إلى رمز المحبة والعطاء  
إلى قمة التضحية والوفاء إلى الشمعة الباكية حبا وحنانا  
إلى مسيحة الدمع والأحزان إلى منبع الرفق والحنان إلى  
من غمدتني بعطائها إلى من الجنة تحت أقدامها .....أمي  
الغالية

إلى نور قلبي الذي يرافقتني في كل مكان وزمان الذي  
رباني على الفضيلة والاختلاق إلى صاحب القلب  
المتواضع إلى أبي العزيز

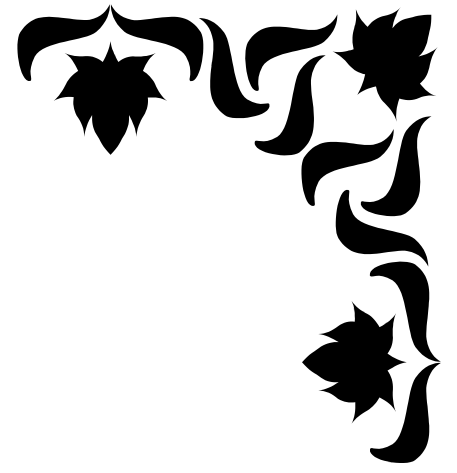
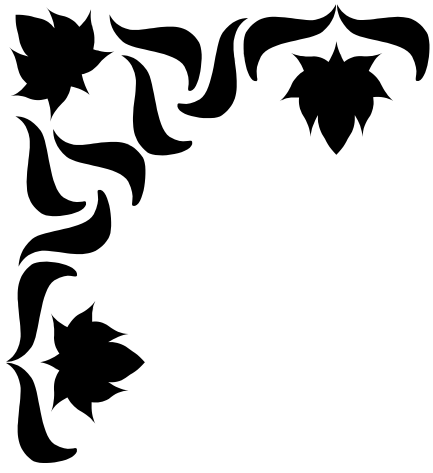
إلى سندي في الحياة ورفيق دربي العزيز إلى إخوتي  
وأخواتي وعائلاتهم إلى كل الأهل والأقارب إلى أصدقائي  
وزملائي في العمل

جلال رتيبة

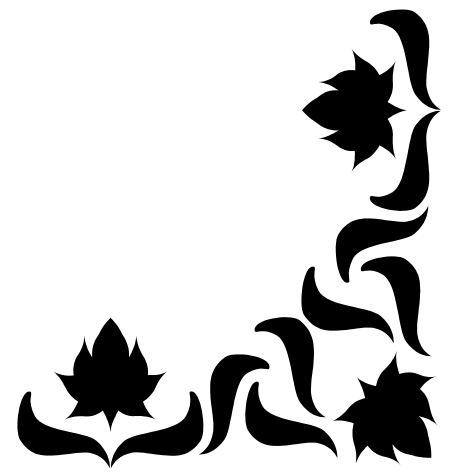
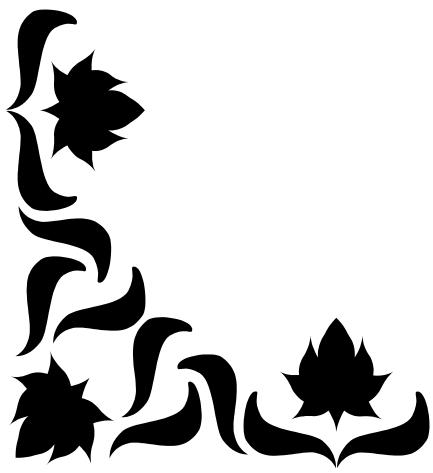


## قائمة الإختصارات

الإختصار	الدلالة
ص	الصفحة
ص ص	من الصفحة...إلى الصفحة
ج . ر	الجريدة الرسمية
ط	الطبعة



# مقدمة



## مقدمة:

إذا كانت العقود هي توافق إرادتين دون غصب أو ضغوطات لتحقيق شيء ما أو من جهة أخرى هي اتفاقية قانونية بين شخصين أو أكثر تتضمن الاتفاق على شروط معينة والتزامات متبادلة بين الأطراف المتعاقدة تحتوي العقود على جميع المعلومات والتفاصيل المتعلقة بالصفقة المتعاقد عليها مثل الموعد والمكان والمبلغ والطرفين المتعاقدين وطرق الدفع والضمانات والعقوبات المالية لعدم الالتزام بالاتفاقية وتعد العقود الأساس في العلاقات التجارية والمالية والعقارية والقانونية بين الأفراد والشركات والمؤسسات، وقد نشأت العقود منذ القدم فقد كانت تستخدم في التجارة والتجارب الزراعية بين المزارعين وأصحاب المطاحن وكذلك في المبادلات التجارية بين الدول والحكومات وفي العصور الحديثة ظهرت صيغ وأنواع جديدة من العقود مثل عقود الإيجار وعقود التوظيف وعقود الشراكة.

ومن بين العقود التجارية التي كانت لها أهمية كبيرة في تغير موازين العالم وتركيبته معقدة خاصة بها وذات طابع دولي هي عقود نقل التكنولوجيا، فتعتبر عملية نقل التكنولوجيا موضوع الساعة، حيث تهتم به كافة الدول سواء المتقدمة أو النامية وإن كان يشكل أهمية إستراتيجية للدول الأخيرة، حيث يعتبر عقود نقل التكنولوجيا من أهم العقود التي تبرم على الصعيد الدولي لما تتمتع به من صيغة تجارية واقتصادية واجتماعية وسياسية وعسكرية، بحسب الهدف الذي يصبو إليه المورد والمستورد من جراء نقلها، وإن ما يميز هذه العقود هي المحل الذي ترد إليه حيث ترد على المعرفة الفنية.

إن العالم في الوقت الراهن يشهد تطور ومتغيرات بالغة الأهمية فيما يتعلق بعملية نقل التكنولوجيا مع التوجه إلى المفاهيم العالمية الحديثة كالعولمة والخصوصية وظاهرة الشركات المتعددة الجنسيات، بالإضافة إلى التغيرات التي طرأت على تنظيم التجارة عن طريق منظمة التجارة العالمية وعن طريق حماية الملكية الفكرية واتفاقية تريبس (TRIPS) واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.



إن الفجوة العميقة الحالية في التقدم الصناعي والاقتصادي والصناعي والفني بين الدول المتقدمة والدول النامية أضفت على عملية نقل التكنولوجيا قوة وأهمية وأصبح من الضروري تحقيق نظام اقتصادي عالمي جديد يقوم على التعاون بوسائل المساعدات الفنية التي تملكها الدول المتقدمة والتي تسيطر على تصديرها بشكل فعلي عبر الشبكات العملاقة المتعددة الجنسيات، ومن الملاحظ إن الدول النامية قد تنبعت إلى ضرورة وأهمية نقل التكنولوجيا ولكن للأسف كان الأمر متأخر بعدما وصلت الدول المتقدمة إلى القمة وذروة التقدم التكنولوجي، وعدت السباق العالمي تجاه صناعة البحث العلمي والتكنولوجيا المتطورة ذلك أن انجازات التقدم التكنولوجي تفوق بكثير استخدامات عناصر التكنولوجيا الأخرى بنسبة 90 وهذا أن الزيادة في الدخل القومي تعد نتيجة للتقدم التكنولوجي وليس نتيجة للادخار والاستثمار.

### أهمية الدراسة

باعتبار أن التكنولوجيا أصبحت موضوع الساعة ومن خلالها يقاس مدى تطور الشعوب وتقدمها فعملية نقل هذه التكنولوجيا لها أهمية كبيرة وخصوصا بالنسبة للدول النامية من اجل مواكبة التطور في مجالها الاقتصادي والسياسي والعسكري كما ان العقود التي تبرم من اجل نقلها لها أهمية كبيرة لأنها من العقود الخاصة التي لها طابع تجاري دولي ينظمها ويحكمها نظام قانوني خاص ومميز.

كما أن هذا النقل أصبح ميزة بارزة من ميزات التجارة الخارجية في السنوات الأخيرة وأضحت التكنولوجيا تباع وتشتري قابلة للتصدير وقد بذلت الدول مجهودات جبارة وقامت بالعديد من المبادرات من اجل تسهيل عملية نقل التكنولوجيا لأنها تعتبر الوسيلة الأهم للقضاء على التخلف وتحقيق التقدم وضمان التنمية.

### أهداف الدراسة

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع يتجسد من خلال تسليط الضوء على عقد نقل التكنولوجيا والدور الهام الذي تلعبه في التنمية بالنسبة للدول النامية من جهة والاقتصاد

العالمي من جهة أخرى وتحقيق نوع من التوازن الموضوعي بين التزامات الأطراف المتعاقدة بدون أضرار أو استغلال لطرف من الأطراف.

حماية مصلحة المتلقي للتكنولوجيا بصورة قانونية موضوعية وعلى وجه الخصوص في حالة كون هذا الأخير من الدول النامية التي تحتاج بالضرورة للتكنولوجيا لتطويرها إمكانياتها الذاتية لتحقيق أهداف خطط تنميتها وكذلك وضع آلية قانونية سليمة لتنفيذ عقد نقل التكنولوجيا تنفيذا يتسق مع المبادئ القانونية العامة ومع معطيات قواعد العدالة.

ومن جهة أخرى في الحالات التي يحدث فيها نزاعات بين هذه الدول والتي تحدث في الكثير من الأمور فلا بد من إيجاد من طرق بديلة لفك هذا النزاع واستمرار الود والعلاقات الحميمة بين الدول المردة والمستوردة وهذا هو الهدف الرئيسي الذي تصبو إليه معظم الدول ولا بد من تسليط الضوء عليه.

#### أسباب اختيار موضوع الدراسة:

إن خطورة التبعية التكنولوجية من جراء نقلها إلى الدول النامية والاستعمال الخاطئ لها له أبعاد سياسية تهدد مستقبل هذه الدول فأصبح من الضروري التطرق إلى هذا الموضوع ودراسة العقود التي تنظم عملية النقل بشكل دقيق.

كما أن التكنولوجيا تدخل في أكثر ميادين الحياة واغلب الأماكن والبيئات فكانت الحاجة الملحة لدراسة العقود والتي تبرم لنقلها وإقبال كثير من دول العالم والشركات على إبرام هذه العقود وهو ما يتزايد يوما بعد يوم.

#### إشكالية الدراسة:

يعد عقد نقل التكنولوجيا من العقود التي تلعب دورا هاما في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية لذا فقد كان جل عناية الدول النامية يتركز على التقدم والتكنولوجيا وكيفية نقلها وتعد عملية نقل هذه الأخير من العمليات الأكثر صعوبة وتعقيدا ولكن الصعوبة لا تكمن فقط في نقل التكنولوجيا بل تتعدى إلى كيفية خلق نظام قانوني تتم من خلاله عملية النقل

السليمة والصحيحة وبطرق شرعية نظرا للاختلاف والمفارقات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية بين هذه الدول، ومحاولة خلق توازن بين طرفي العقد.

فالإشكال المطروح هنا:

- ماهي الضوابط والقوانين التي وضعت من أجل تنظيم وتسهيل عملية نقل التكنولوجيا؟

**الدراسات السابقة:**

لقد تم الإعتماد في هذا الموضوع على مجموعة من أطروحات الدكتوراة ومذكرات

الماجستير منها:

- مذكرة لنيل شهادة الماجستير تحت عنوان: النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا للطالب "يزيد نوافلة"، جامعة اليرموك كلية القانون، ولقد تطرقت هاته المذكرة الى ماهية عقود نقل التكنولوجيا، والتنظيم القانوني لهذه العقود وكذا الآثار القانونية المترتبة على تلك العقود، بينما تناولت دراستنا النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا وفصلنا أكثر في جزاء الاخلال بالالتزامات.

- أطروحة دكتوراه تحت عنوان: عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص، للطالب بشار قيس محمد، كلية الحقوق، قسم القانون الدولي الخاص، جامعة عين شمس، ولقد تطرقت هاته الأطروحة إلى الإطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا وكذا الأنظمة القانونية المراد تطبيقها، بينما تناولت الدراسة الحالية إلى مراحل تكوين عقد نقل التكنولوجيا بداية من مرحلة المفاوضات إلى غاية تحرير العقد، وهذا الذي لم يتم التطرق في أطروحة الدكتوراة

**صعوبات الدراسة**

تتمثل الصعوبات التي كانت عقبة في دراستنا لهذا الموضوع هي قلة المراجع والمصادر الجزائرية وكذلك عدم وجود تشريع قانوني خاص بهذا النوع من العقود في الجزائر لذا كانت اغلب المراجع مصرية وأردنية.

أيضا كثرة صور عقد نقل التكنولوجيا هذا من جهة وتعدد الآراء حول الوصول إلى تنظيم دولي إلى هذا العقد بين دول الشمال المتقدمة ودول الجنوب السائرة في طريق النمو من جهة أخرى.

### المنهج المتبع:

المنهج المعتمد في هذا البحث تم الاعتماد في هذا الموضوع على المنهج التحليلي والاستقرائي وذلك من خلال استقراء الإطار المفاهيمي لعقد نقل التكنولوجيا والتطرق إلى الآثار القانونية المترتبة من جراء استخدام هذا النوع من العقود، كما تم الاطلاع على نصوص قانونية التجارة الدولية وقانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999 وقانون المدني الأردني ومن ثم تحليل النصوص للتوصل إلى النتائج الموجودة في موضوع الدراسة، كما تضمن هذا الموضوع المقارنة بين بعض التشريعات كلما دعت الحاجة إلى ذلك، وبكل أسف لم نعثر على قانون للمشرع الجزائري في مجال عقد نقل التكنولوجيا و إنما كل ما وجدناه بعض الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر التي تخص هذا الموضوع و من بينها:

الإتفاقية الخاصة بالتعاون الاقتصادي والتقني والعلمي بين الجزائر واليونان، الموقعة بالجزائر بتاريخ 13 ماي 1982، ج.ر الجزائرية، العدد 51، السنة 19، بتاريخ 11 ديسمبر 1982.

إتفاقية التعاون التقني بين الجزائر واليابان، الموقعة في طوكيو بتاريخ 7 ديسمبر 2004، ج.ر الجزائرية، العدد 10، السنة 43، المؤرخة في 26 فيفري 2006. وهذا ما سيتم التطرق إليه لاحقا.

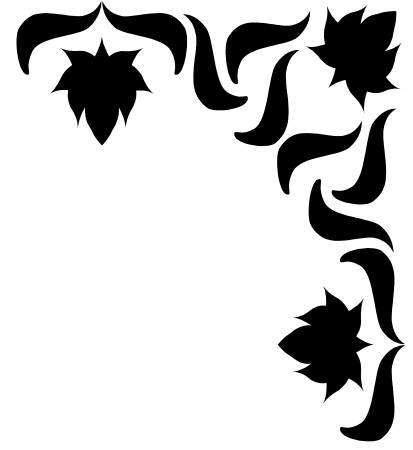
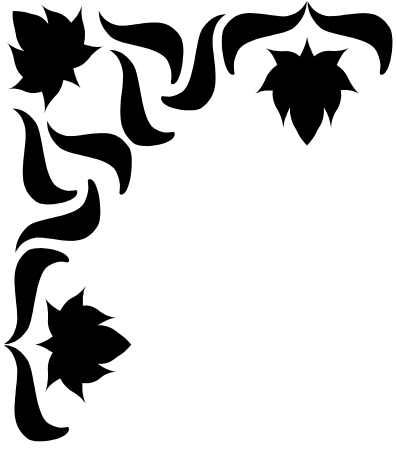
### تقسيم الدراسة:

للإجابة عن الإشكالية المطروحة سابقا ووفقا للمنهج العلمي المتبع في هذا البحث تم تناول هذا الموضوع من خلال فصلين، حيث سيتم التطرق في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي لعقد نقل التكنولوجيا والذي قسم إلى مبحثين، حيث يتناول المبحث

الأول، تحديد مفهوم التكنولوجيا وتعريف عقد نقلها وأنواع هذا العقد وماهي الخصائص التي تميزه عن باقي العقود، أما المبحث الثاني فيتضمن كيفية تكوين هذا العقد والأركان التي تقوم عليها.

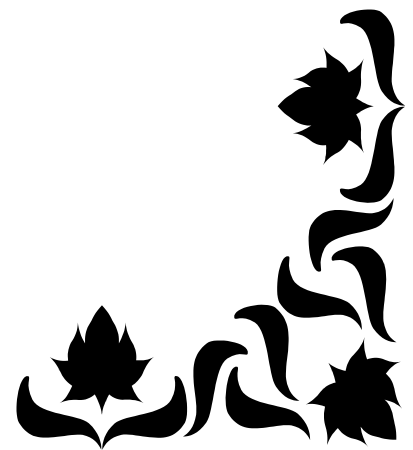
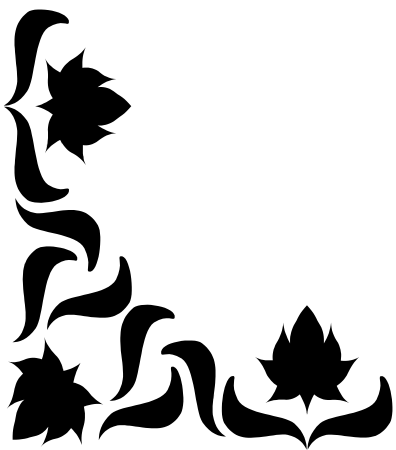
أما بالنسبة للفصل الثاني فخصص للأثار القانونية المترتبة عن عقد نقل التكنولوجيا وذلك من خلال تقسيمه كذلك إلى مبحثين حيث تناول المبحث الأول الالتزامات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا، أما المبحث الثاني فتضمن تسوية المنازعات في هذا العقد.

وإختتمت الدراسة بخاتمة ضمناها أهم النتائج المتوصل اليها وبعض الاقتراحات.



## الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعقد نقل التكنولوجيا



## الإطار المفاهيمي لعقد نقل التكنولوجيا

إزاء الأهمية البالغة للتكنولوجيا ونقلها، وتأثيرها على عجلة التنمية الوطنية والدولية واستمرار حدة هذا الجدل لثلاث عقود متتالية، غطت حقبة الستينات والسبعينات والثمانينات، ولازال الجدل قائماً إلى يومنا هذا نظراً لأنها تعتبر وسيلة التقدم في هذا العصر الذي تقدمت فيه وسائل الإنتاج بقفزات يصعب على الدول النامية اللحاق بها، وتحقيق هذا التقدم يقتضي السيطرة على التكنولوجيا فضلاً عن حرية نقلها، لذلك تطرقنا في هذا الفصل إلى مفهوم عقد نقل التكنولوجيا، والذي من الضروري إن نتطرق من خلاله إلى تعريف التكنولوجيا وتعريف عقد نقلها وأنواع هذا العقد وماهي الخصائص التي تميزه عن باقي العقود، كما تطرقنا أيضاً إلى جهود المنظمات الدولية والعربية، وجهود المشرع الجزائري فيما يخص نقل التكنولوجيا، هذا بالنسبة للمبحث الأول أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه كيفية تكوين هذا العقد والأركان التي يقوم عليها<sup>1</sup>.

1 هاني صلاح سدى الدين، عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر

القاهرة، مصر، 2001، ص10

## المبحث الأول

### مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

لقد تطرقنا في هذا المبحث إلى تعريف التكنولوجيا، لأنه من الضروري معرفة المقصود بهذا المصطلح، كما تطرقنا إلى تعريف عقد نقل التكنولوجيا وأنواعه هذا بالنسبة للمطلب الأول، أما المطلب الثاني فقد تناولنا فيه خصائص هذه العقود وطبيعتها القانونية، أما بالنسبة للمطلب الثالث فقد تناولنا فيه جهود المنظمات الدولية والعربية في تقنين نقل التكنولوجيا كما لا ننسى جهود المشرع الجزائري في هذا الصدد.

### المطلب الأول

#### تعريف عقد نقل التكنولوجيا وأنواعه

تعد التكنولوجيا عنصرا من العناصر الاقتصادية إلا أنها لكي توضع محلا للتعامل عليها في السوق الدولية لنقل التكنولوجيا يلزمها أن تتخذ مفهوما قانونيا واضحا حتى يمكن تمييزها عن غيرها عند التعامل عليها في العلاقات العقدية الدولية.

الحقيقة انه على العكس من وضوح مغزى التكنولوجيا على المستوى العلمي والاقتصادي فلم يكن لها مغزى قانوني معين، ومن ثم فقد بات من الضروري أن توضع التكنولوجيا في مكانها المناسب من المفاهيم القانونية التي تتخذ صورة الحقوق والالتزامات حتى يمكن تداولها والسيطرة عليها، وتحقيق الاستقلال التكنولوجي للدولة المستوردة للتكنولوجيا وتحديد من يتوافد للدولة الحرية التكنولوجية بمعنى حريتها في الاختيار الحر دون قيود تعاقدية لما يحقق مصالحها<sup>1</sup>، بالإضافة إلى معرفة المقصود بنقل التكنولوجيا من الدول الموردة إلى الدول المستوردة من خلال العقد الذي يبرم بينهما وأنواع هذه العقود<sup>2</sup>.

1 صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي،

دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2005، ص 31

2. المرجع نفسه، ص 33.



## الفرع الأول: تعاريف عقد نقل التكنولوجيا

نتناول في هذا الفرع مختلف التعريفات المتعلقة بعقد نقل التكنولوجيا وتتمثل فيما يلي

يلي

## أولاً: التعريف اللغوي للتكنولوجيا

التكنولوجيا هي كلمة مركبة ذات أصل يوناني تنجم من اتحاد كلمتي (**Tech**) التي ترجع الى فعل قديم جدا ويعني الفن أو اتفاق التصنيع و (**lages**) والتي تعني الدراسة العملية للفنون، وقد أصبحت تدل تلقائياً على كيفية الإنتاج أو الوسيلة، وفي الأخير فان التكنولوجيا تعني لغوياً " دراسة الرشيدة للفنون"<sup>1</sup>.

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

وفي العصور الحديثة وخاصة بعد الثورة الصناعية تجسد هذا المصطلح عندما بدأت الآلات تأخذ أهميتها المتصاعدة ومكانتها البارزة في مجال الإنتاج الصناعي. وليس لهذه الكلمة أي جذور عربية تمكننا من البحث عنها في جميع المعاجم العربية، ولذلك تم تعريب التكنولوجيا على أنها كلمة "التقنية"<sup>2</sup>.

## ثانياً: التعريف القانوني للتكنولوجيا

تعد التكنولوجيا محل العقد من الاتساع بحيث تشمل كافة الأموال المعنوية التي تتمثل في حق المعرفة، وبراءات الاختراع، والعلامات التجارية والنماذج والرسوم، وكذلك ما يحتويه من الأموال المادية، كالألات والمعدات والأجهزة والعمال، الماهرة كالفنيين والخبراء، متى كان ذلك يؤدي إلى تخفيض نفقات الإنتاج أو تحسين الطرق العملية أو الإنتاجية لسلع وخدمات جديدة، يتعين بداية تقرير حقيقة بالغة الأهمية في هذا الشأن وهي أن التكنولوجيا

<sup>1</sup>. وفاء مزيد فلهوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى البلدان النامية، ط01، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، 2008، ص ص 166\_167.

<sup>2</sup>. المرجع نفسه، ص ص 167\_168.

تعد فكرة قانونية لمفهومها قانونيا ولذلك فقد دخلت التكنولوجيا إلى ميدان القانون الدولي، بسبب أنها تخضع لعمليات النقل والتي تتم بواسطة العقد، وبالتالي ينبغي التأكيد على أن ظاهرة التكنولوجيا تقوم بدور وسيط بين التكنولوجيا والقانون<sup>1</sup>.

### 1\_ في الفقه

لقد ذهب جانب من الفقه عند تعريفه لمفهوم التكنولوجيا قانونيا إلى التركيز على عناصر ومكونات التكنولوجيا الأساسية، حيث أنها تتمثل في مجموعة المعارف والطرق الفنية من ناحية أولى، والآلات التي تعمل هذه المعارف على تجسيدها من ناحية ثانية، وكذلك تكنولوجيا الإدارة والتنظيم ويقصد بها القدرة على توثيق كافة وسائل وأساليب الإنتاج. ولقد عرف الفقه التكنولوجيا وفق المدلول القانوني بأنها مال منقول معنوي له قيمة اقتصادية وغير مشمول بحماية قانونية خاصة، والتكنولوجيا تعادل المعارف التي تتعلق بصناعة المنتجات أو تسويقها وخدماتها، بالإضافة إلى تمويل المنشآت بالتالي فإنها تعد ثمرة البحث والتجربة التي تكون قابلة للتحويل عن طرق العقود، إلا أنها تعتبر غير محمية بشهادة براءة وكذلك فهي ليست في متناول الجمهور<sup>2</sup>.

### 2\_ في القانون المصري

وقد نصت المادة (4) من مشروع القانون المصري لتنظيم نقل التكنولوجيا على تعريف غير مباشر للتكنولوجيا، وذلك عندما عرفت نقل التكنولوجيا بأنها "نقل المعرفة المنهجية الأزمة لإنتاج أو تطوير منتج ما، أو لتطبيق وسيلة أو طريقة أو لتقديم خدمة ما، ولا يعتبر نقل التكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو استئجار السلع.

ولقد أورد القانون التجاري المصري رقم "17" لسنة "1999" في المادة (73) تعريفا للتكنولوجيا وذلك عندما عرف عقد نقل التكنولوجيا بأنه نقل معلوماتية فنية إلى المستورد

<sup>1</sup> مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص ص24-25،

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 25

من اجل استخدامها في طريقة فنية لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل الآلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات<sup>1</sup>.

### 3\_ في المنظمات الدولية

أما بالنسبة إلى المدونة الدولية للسلوك في مجال نقل التكنولوجيا فقد تطرقت إلى تعريف التكنولوجيا بمفهوم دقيق وواضح، كما أنها أبعدت عن دائرة هذا التعريف بيع السلع أو تأجيرها ويتضمن نقل المعرفة المنهجية اللازمة لصنع منتج معين أو تطوير طريقة معينة أو تقديم خدمة معينة وهو لا يشمل المعاملات التي تنص إلا على مجرد بيع السلع أو تأجيرها.

كما لا ننسى منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية "unido" التكنولوجيا قانونيا والتي بدورها عرفت التكنولوجيا بأنها عبارة عن نتائج تجسيد وتجميع المعارف والمهارات البشرية في شكل وسائل الإنتاج كالآلات والمعدات وكذا فنون إنتاجية يتم استخدامها لصنع المنتجات أو الإنشاء وحدات تقوم بصناعة هذه المنتجات<sup>2</sup>.

### 4\_ في القانون الجزائري

وإذا اتجهنا إلى المشرع الجزائري فإنه لم يتطرق إلى تعريف مباشر أو صريح للتكنولوجيا، غير انه اتخذ اتجاهها يرجع فكرة معينة عن التكنولوجيا التي يصنع التنظيم القانوني لتبادلها على المستوى الدولي، ومن ثم يمكن التوصل إلى العناصر التي تساعد على تفهم التعريف الذي تبناه المشرع.

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

<sup>1</sup> القانون رقم (17) المؤرخ في صفر عام 1420 الموافق 17 ماي سنة 1999، المتضمن قانون التجارة المصري، ج.ر عدد 19 الصادر في 17 ماي 1999، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> مراد محمود المواجهة، المرجع سابق، ص ص 2827

إذا ترك لأفراد العقد الحرية الواسعة تتأسسهم مفضلا الصيغ التعاقدية في مجال نقل التكنولوجيا بصفة عامة ونقل المعرفة الفنية بصفة خاصة، لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري وان لم يقدم تعريف للمعرفة الفنية إلا أنه في إطار القوانين المنظمة للمنافسة لاسيما القانون المنظم للممارسات التجارية الغير مشروعة ذكر صراحة مصطلح المعرفة الفنية الصناعية والتجارية دون تعريفه، وهذا من خلال القانون المحدد للقواعد المطبقة على القواعد الممارسات التجارية لاسيما عند الكلام عن استغلال المهارة التقنية الصناعية والتجارية بدون ترخيص من صاحبها.<sup>1</sup>

إلا أن الدولة الجزائرية قامت بإبرام العديد من الإتفاقيات الجماعية والثنائية مع الدول في مجال نقل التكنولوجيا من جهة ومع المنظمات الدولية من جهة أخرى ونذكر اثنتين منها:

\_ الإتفاقية الخاصة بالتعاون الإقتصادي والتقني والعلمي بين الجزائر واليونان الموقعة بالجزائر بتاريخ 13 ماي 1982 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي (442/82) المؤرخ في تاريخ 11 ديسمبر 1982.

وهي إتفاقية يسعى فيها الطرفان إلى المساهمة في تطوير الاقتصاد بين البلدين في جميع المجالات خاصة في مجال التجارة والصناعة والسياحة والنقل والمواصلات والأشغال العمومية والملاحة والبناء والصيد البحري بجميع الوسائل الممكنة لكلا البلدين وذلك طبقا للمواد (1) و(2)<sup>2</sup>.

\_ إتفاقية التعاون التقني بين الجزائر واليابان الموقعة بطوكيو بتاريخ 7 ديسمبر 2004 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي (76/06) المؤرخ في 18 فيفري 2006.

1-بديدة عبد الباسط، غزولة جعفر، شروط عقد نقل تكنولوجيا الطاقات المتجددة، مذكرة نيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2021/2020، ص ص 4-5.  
2. الإتفاقية الخاصة بالتعاون الإقتصادي والتقني والعلمي بين الجزائر واليونان، الموقعة بالجزائر بتاريخ 13 ماي 1982، ج.ر الجزائرية، العدد 51، السنة 19، بتاريخ 11 ديسمبر 1982 المتضمنة نص المادة (1) و (2)، ص 3267.

وهي إتفاقية تسعى إلى ترقية التعاون التقني بين البلدين واطمام الإتفاقية على ترتيبات خاصة بتسيير برامج هذا التعاون بموجب هذه الإتفاقية بين السلطات المختصة للحكومتين والتعاون في مختلف المجالات الاقتصادية والإجتماعية للجزائر حسب نص المواد (1)، (2)، (4)<sup>1</sup>.

### ثالثا: التعريف الاقتصادي للتكنولوجيا.

لقد اهتم الفقهاء الاقتصاديين بالتكنولوجيا ويعود ذلك إلى اعتبار هذه التكنولوجيا عنصر أساسيا من عناصر الإنتاج، فهي تعد العنصر الأساسي في العملية الإنتاجية . ويقصد بالتكنولوجيا وفقا للمفهوم الاقتصادي هي التطبيق العملي على نطاق تجاري وصناعي للاكتشافات والاختراعات المختلفة التي يتمخض عنها البحث العلمي للمساعدة في التوسع السريع في الإنتاج وتحسين مستواه وخفض تكاليف وإتاحة مجموعة متزايدة من السلع على نطاق واسع وبأسعار معقولة، فالتقدم التكنولوجي يتم نتيجة التزاوج بين البحث العلمي والإنتاج المادي<sup>2</sup>.

وهي أيضا مجموعة المعارف اللازمة لتحويل عناصر الإنتاج إلى منتجات ومجموعة المعارف الخاصة بأداء الخدمات.

إن التكنولوجيا تعد تطبيقا عمليا على نطاق تجاري وصناعي للاكتشاف والاختراعات التي تنتج عن أنشطة البحث العلمي، وهذا يكفي لإبراز مدى أهميتها وقيمتها حيث أن تطبيقها للتوسع في العملية الإنتاجية وكذلك تحسب نوعيته ونقص تكلفته وإتاحة أنواع كثيرة من السلع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - إتفاقية التعاون التقني بين الجزائر واليابان، الموقعة بطوكيو بتاريخ 7 ديسمبر 2004، ج.ر الجزائرية العدد 10، السنة 43، المؤرخة في 26 فيفري 2006، المتضمنة المواد (1)، (2)، (4)، ص 117.

<sup>2</sup> - مراد محمود المواجهة، المرجع السابق، ص 28-29.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 34.

## رابعاً: المقصود بنقل التكنولوجيا

تتمثل عملية نقل التكنولوجيا هي تلك العملية الفكرية التي تقوم بين المورد والمستورد، إذ أن على المورد أن يقوم بإتاحة الفرصة للمستورد لكي يقوم بالوصول إلى المعلومات والخبرات التي عليه أن يقربها ويوفرها إلى المستورد، ومن المفروض أن يكون هناك تعاون بين الطرفين ويشترط أن تكون العلاقة حميمية بين البلدين لتتم عملية النقل بطريقة سليمة ويستفيد المستورد من هذه التكنولوجيا، ولهذا فإن عملية التفاوض التي تسبق عملية نقل التكنولوجيا من أصعب المهام وتقضي خبرة خاصة ولاشك أيضاً أن عملية نقل التكنولوجيا لا تقتصر على الدول النامية ذاتها، فهذا النقل أيضاً يقوم بين الدول المتقدمة كذلك، وبالتالي فإن نقل التكنولوجيا قد أصبح سمة بارزة من سمات التجارة الخارجية في السنوات الأخيرة وأضحت التكنولوجيا سلعة تباع وتشترى وقابلة للتصدير وتتمتع باستقلال عن بقية السلع المادية التقليدية<sup>1</sup>.

## خامساً: المقصود بعقد نقل التكنولوجيا

إن عقد نقل التكنولوجيا هي عقود لا تشبه العقود الأخرى فلها خصائص ومميزات ليست كباقي العقود كما أن لديها نظام خاص بها وتعتبر الأداة الأساسية لنقل التكنولوجيا بين الدول النامية والمتقدمة.

ويعرف عقد نقل التكنولوجيا بأنه بناء قانوني يستند إلى توافق إرادة أطراف، على تعهد الطرف الذي يملك أو يحوز تكنولوجيا معينة بنقلها إلى الطرف الآخر بمقابل، وطبقاً للقواعد القانونية فإن محل العقد وهو التكنولوجيا يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين وموجود أو يمكن وجوده وان يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام، أو الأداب العامة، ويعرف قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 في المادة (73) بأنه اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها، أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة

1-مراد محمود الموجدة، المرجع السابق، ص35

أو لتقديم خدمات، أو نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع أو أما بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمال إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطاً به<sup>1</sup>، وبموجب هذا النص فإن محل عقد نقل التكنولوجيا يتمثل في نقل المعارف الفنية بين المورد إلى المستورد وتتعلق هذه المعارف على تسميته بتكنولوجيا الإنتاج والاستعمال، وبتكنولوجيا الخدمة التي تشمل أيضاً التنظيم والإدارة ويتم استبعاد من نطاق نقل التكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير واستئجار السلع.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: أنواع عقد نقل التكنولوجيا

لعقود نقل التكنولوجيا صور متعددة بتعدد أطرافه وفي كل صورة منه يهدف المتعاقدان على تحقيق أهداف مختلفة تظهر هذه الأهداف من خلال الإستراتيجيات التي يتبناها الأطراف، سواء كانت الدول طرفاً فيه أو إحدى الشركات الخاصة، ولكل عقد مميزات مختلفة، فضلاً عن أن العقود التي تبرمها الدولة لها مميزات خاصة فقد تتخذ الدولة فيه صورة التاجر أو تبرمه بصفتها ذات السيادة.

### أولاً: عقود ترخيص استغلال التكنولوجيا

يشق مصطلح الترخيص من الكلمة اللاتينية "Licentio" ومعناها الحرية "Liberty" وينصرف إلى حرية الفعل أو التصرف، أي نظامية (قانونية) هذا التصرف، فبدون الترخيص يعد الفعل غير نظامي، وللترخيص تعريف تقليدي واسع عند شرح النظم فيعرفونه بأنه: "حق أو حقوق تعطى من سلطة مختصة لمباشرة عمل لا يعد قانونياً بدون هذه الرخص" وله تعريف آخر حديث يمتاز بأن مفهومه أكثر اتساعاً وتفصيلاً فيقصد به: "إذن من طرف يطلق عليه المرخص سواء كان شفاهة أو كتابة بمقابل أو بدون مقابل صراحة أو

<sup>1</sup> - القانون رقم (17) المؤرخ في صفر عام 1420 الموافق 17 ماي سنة 1999، المتضمن قانون التجارة المصري، ج.ر عدد 19 الصادر في 17 ماي 1999، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - مراد محمود الموجدة، المرجع السابق، ص 45.

ضمننا لصالح طرف آخر يطلق عليه المرخص له باستغلال الرخصة المملوكة للأول، والتي قد تغطي براءات للاختراع وللعلامات التجارية وحقوق التأليف والمعرفة الفنية والمساعدات الفنية، فردية كانت أم بالاشتراك مع آخرين، وسواء كان الترخيص قصرياً أو غير قصري من حيث الزمان والمكان الذي يسمح فيه باستغلال الترخيص"<sup>1</sup>.

فعقد الترخيص الصناعي يعد ذلك الاتفاق الذي يضع بموجبه المرخص تحت تصرف المرخص له حقاً من حقوق الملكية الصناعية أو حقوق المعرفة الفنية، وذلك خلال مدة معينة ووفقاً لشروط وقيود محددة، مقابل تعويض دوري بهدف الاستغلال في مجال الإنتاج". وتجدر الإشارة إلى أن اختيار مصطلح استغلال في عقود الترخيص قد يقصد به إخراج بيع البراءات وتحويلها والتنازل عنها، لأنها لا تعد عقود تراخيص صناعية بالمعنى الفني الدقيق، وإن استخدمها البعض بمعنى الترخيص، لأن الترخيص يكون فقط في منح حق الاستخدام أو الاستعمال لا بالبيع والتنازل، والتفرقة بينها لا على أساس صياغة العقد ومفرداته بل على آثاره النظامية.

ويرتبط الترخيص في حقوق الملكية الصناعية بنظام براءات الاختراع وبالعلامات التجارية وحقوق المؤلفين لما لها من أهمية كبرى في مجال الإنتاج، ثم امتدّ ليشمل ميادين أخرى كالمعرفة الفنية والبيانات والمساعدات الفنية.

وهو عقد له شروط موضوعية دقيقة يسمح صاحب براءات الاختراع بموجبه استغلال الطرف الآخر للبراءة ويتولد عنه التزامات متبادلة من أهمها الالتزام بالسرية، وينظم هذا العقد كيفية استغلال الاختراع وإلزام المرخص له بالاستغلال، وفي حال عدم استغلاله يحق للمورد فسخ العقد، وينص في العقد على قيمة الإتاوات وكيفية احتسابها فقد تكون مبلغاً مقطوعاً أو نسبة معينة على الإنتاج أو البيع"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص 95

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 96.



ويعد عقد الترخيص وسيلة من أهم وسائل نقل التكنولوجيا بين المشروعات في الدول الصناعية والنامية، وغالبا ما يكون ثمرة تعاون مشترك بين مشروعين دون تدخل ملموس من الجهات الحكومية، وتقتصر فيه أساليب النقل على حقوق الاختراع والعلامات التجارية وتمتد إلى المعلومات الفنية السرية<sup>1</sup>.

### ثانيا: العقود المركبة لنقل التكنولوجيا

في ظل تزايد احتياجات الدول النامية، وتطور سياسات واستراتيجيات عمل الشركات المتعددة الجنسيات، المالكة للتكنولوجيا المتطورة ظهرت أساليب جديدة للتعاقد، في صور مختلفة تنطوي على نقل التكنولوجيا بين الدول.

وعقد الترخيص بصورته البسيطة، يقف فيه تنفيذ التزامات الأطراف عند بدء التعاقد، ويقتصر التزام المرخص على تقديم المعرفة الفنية، والمرخص له بدفع مقابلها، أما التزامات المتعاقدين في العقود المركبة، فتمتد إلى تزويد المتلقي بأمور أخرى وأدوات يمكنه من خلالها بدء عملية الإنتاج كتقديم الخدمات اللازمة للإنتاج والمواد الأولية وتشيد المنشأة الصناعية والمساعدة في استخدام المعرفة الفنية، وهذه الخدمات يصلح كل منها على حدة أن يكون محلا لعقد مستقل.

والعقود المركبة تتعدد أنواعه بتنوع محلة شأنه في ذلك شأن العقود البسيطة، وقد تطورت العقود المركبة خلال مراحل زمنية وكل عقد منها يعد تطورا للعقد الذي سبقه إلا أن كل منها لا يزال يتعامل به وفقا لاحتياجات المتعاقدان، وغالبا ما تتم هذه العقود بين شركات دول صناعية وشركات أو حكومات دول نامية، وذلك لأن الدول النامية ليس في مقدرتها استيعاب واستخدام المعرفة الفنية على الوجه المطلوب فيتحقق لها ذلك باستيراد وحدات صناعية متكاملة جاهزة للتشغيل أو من خلال الدخول في تعاون مشترك<sup>2</sup>، وسيكون

<sup>1</sup> محمد بن عبد المحسن بن ناصر العبيكان، عقد نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، العام الدراسي 1426هـ-1427هـ، ص 118.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 119.

الحديث في هذا المطب على أربعة أنواع هي: عقود تسليم المفتاح، وعقود تسليم الإنتاج في اليد، وعقود تسليم الإنتاج والتسويق، بالإضافة إلى عقود التعاون الصناعي<sup>1</sup>.

### 1\_ عقود تسليم المفتاح

يهدف هذا النوع من العقود إلى تجهيز وحدة صناعية متكاملة "مجمع صناعي" من قبل المورد وتسليمها لمستورد التكنولوجيا جاهزة للتشغيل، ويشمل هذا العقد على العديد من الالتزامات.

وله عدة تعريفات بناء على المعايير التي ينظر لها المعرف من حيث الالتزامات التي يرتبها على المنشئ أو من حيث الضمانات التي يلتزم بها المنشئ أو بناء على الثمن أو المقابل الذي يطلبه المنشئ، ومن شراح الأنظمة من حاول الجمع بينها على اعتبار أن التعريف بناء على أحد هذه العناصر هو نظر جزئي للعقد فيعرف بأنه "عقد يبرم بين طرفين أو أكثر مقابل ثمن جزافي أو يتحدد ارتباطاً بالمتغيرات الاقتصادية، ترتبط بمقتضاه شركة بإجراء الدراسات، وتصميم وتشيد وحدة صناعية، تضمن لها القدرة على الإنتاج أثناء مدة التشغيل والاختبار حتى التسليم النهائي"<sup>2</sup>.

ويرجع أول ظهور لمثل هذا النوع من العقود إلى الولايات المتحدة الأمريكية بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، تلبية للاحتياجات العاجلة التي خلفتها الحرب للمعدات والأجهزة الصناعية ونحوها، وإلى الدول النامية التي خرجت من سلطة الاستعمار من ناحية أخرى، فكانت هذه وسيلة تعفي المستثمر من تبعات الاستثمار المباشر وما يصطحبه من مخاطر وتُحيلها على عاتق شخص آخر ألا وهو مستورد التكنولوجيا<sup>3</sup>.

ومن أبرز مجالات مثل هذه العقود التعاقد على تشيد المطارات المتكاملة بما فيها تجهيزات الملاحة، وكذلك معامل تكرير البترول، ومصانع البتر وكيموايات في منطقة

<sup>1</sup> محمد بن عبد المحسن بن ناصر العبيكان، المرجع سابق، ص 119.

<sup>2</sup> صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص 121

<sup>3</sup> محمد بن عبد المحسن بن ناصر العبيكان، مرجع سابق، ص 120

الخليج بما فيها السعودية فضلا عن عقود إنشاء مصانع المعدات الحربية والإلكترونية، مثل العقد الذي أبرمته الهيئة العربية للتصنيع في عملية سميت "بالأسد Assad"، والتي كانت تهدف إلى إيجاد قدرات وطنية على إنتاج السلاح المتقدم لصالح المملكة العربية السعودية مع الشركات الفرنسية "Sneema، Thomson CSF" بقيمة بلغت عشرة مليارات دولار لإنشاء مدينة صناعية جنوب الرياض وتقديم المساعدات الفنية للتشغيل، وإنشاء مركز صيانة للمحركات ووحدة إنتاج المحركات في حلوان بمصر.

وهذا النوع من العقود لاقى نجاحا ملحوظا في دول الشرق النامية واستفادت من تطور الدول الغربية الصناعية، وكذلك الدول البترولية النامية كالسعودية التي زاد دخلها القومي نتيجة لأسعار البترول المرتفعة في حقبة السبعينيات الميلادية فحاولت استغلال مواردها الطبيعية للحاق بمصاف الدول الصناعية، وبالنظر في واقع المملكة نجد جانباً مشرقاً من شركات سعودية بمواصفات عالمية استفادة من نقل التكنولوجيا لها كالشركة السعودية للصناعات الأساسية (سابك) وأرامكو السعودية<sup>1</sup>.

## 2\_ عقود تسليم الإنتاج في اليد

ويسمى عقود تسليم المنتج ويعد تطورا لعقود تسليم المفتاح، وهذا النمط من العقود هو من ابتداء التجربة الجزائرية، وتتسع فيه التزامات مورد التكنولوجيا بالإضافة إلى التزاماته الواردة في عقد تسليم المفتاح لتشمل تدريب العاملين المحليين لتشغيل المصنع، وتقديم المساعدة الفنية واستمرار الإدارة والتشغيل حتى الوصول إلى الإنتاج المرغوب، بمعنى أن موعد التسليم النهائي للمشروع يتأجل إلى أن يكون المستورد قادرا بنفسه على تحقيق استغلال المجمع الصناعي محل العقد ويكون المشروع طوال هذه الفترة تحت سلطة المورد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد بن عبد المحسن بن ناصر العبيكان، مرجع سابق، ص 122

<sup>2</sup> صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص 134-136

## 3\_ عقود تسليم الإنتاج والتسويق

وتسمى عقود تسليم المنتج في الأسواق وهذا النوع من العقود يزيد عن العقود السابقة من حيث الالتزامات، فكما أن عقود تسليم الإنتاج في اليد تزيد التزامات المورد عن عقود تسليم المفتاح، فكذلك هذه العقود تزيد التزامات المورد عن عقود تسليم الإنتاج باليد، والتي بدورها تزيد عن عقود تسليم المفتاح، وبطبيعة الحال، فكلما زادت التزامات المورد زادت التكلفة على المستورد.

وعقود تسليم الإنتاج والتسويق ترفع حد التزام المورد عن مجرد ضمان الإنتاج إلى الالتزام بالتسويق أو شراء جزء معين من الإنتاج، بمعنى أن التزامات المورد كالتزاماته في عقد تسليم الإنتاج باليد مضافا عليها التسويق، فتكون من التزامات المورد أن يسوق المنتج الذي نتج عن نقل التكنولوجيا، ويكون تسويقه له إما دائما أو مؤقتا حتى يستطيع مستورد التكنولوجيا من توزيع منتجه وتسويقه بنفسه، فإذا كان التسويق دائما فقد يضمن المورد تسويق جزء محدد من إنتاج المجمع الصناعي، بمعنى أن يدمج المورد المستورد في سياسة التسويقية بالاتفاق بينهما أو بفرض ذلك من قبل المورد كتعويض له مقابل نقل التكنولوجيا<sup>1</sup>. والتسويق قد يفرضه المورد على المستورد بقصد السيطرة على السلعة وطريقة تسويقها في السوق العالمية وضمان عدم المنافسة له من قبل المستورد.

وهذا النوع من العقود يوسع دائرة تدخل المورد في عمل المجمع الصناعي وكيفية إنتاج السلع منه بحجة ضمان نوعية المنتج والمحافظة على المواصفات للمنتج الذي يتولى بيعه، ويتزايد التعاون في هذا النوع من العقود لطول المدة النسبية، ويكون من مصلحة الطرفين إدخال المزيد من التحسينات على المنتج وتطويره فيدخل المورد كشريك أجنبي بجزء من رأس المال، والذي قد يتمثل في التكنولوجيا التي يملكها فيتحول الاتفاق إلى أسلوب أكثر تطورا وهو التعاون الصناعي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> صلاح الدين جمال الدين، لمرجع السابق، ص ص 145-146

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 147.

## 4\_ عقود التعاون الصناعي.

من خصائص نقل التكنولوجيا التعاون المفترض بين مورد التكنولوجيا ومستوردها خاصة إذا كان الطرف الأول من الدول الصناعية والثاني من الدول النامية. وظهر هذا المصطلح في الستينيات الميلادية في إطار الدراسات الاقتصادية الدولية ثم ما لبث أن تحول إلى مجال الدراسات القانونية، وأثيرت حوله عدة تساؤلات عن مدى تأثيره في عمليات الاستثمار التكنولوجي.

فالعلاقة التي تتجاذب طرفي التعاون هي علاقة متضادة الأهداف فحائز التكنولوجيا يريد إحكام السيطرة على المشروع وضمان استمراره في تحقيق الأرباح له بينما الطرف الآخر يريد تحقيق التنمية وتقليل التكلفة، ونتيجة لهذا الخلاف وتعارض المصالح يظهر المشروع الأجنبي مرونة في التعامل وقبول الدخول طرفا في مشروع مشترك، وفي الغالب يدخل الطرف المحلي بحصة في المشروع برأس المال بالإضافة إلى معرفته بالبيئة والمتغيرات الاقتصادية والنظامية في بلده ومعرفته كيفية التعامل مع المرافق الإدارية، والسوق المحلية والموارد الأولية والعمالة الفنية ونحوها، وما يتوفر لديه من الآلات والمعدات، بينما الشريك الأجنبي يدخل بحصة متمثلة في التكنولوجيا التي يحوزها، وتقديم المساعدات الفنية، وربما بجزء من رأس المال، ويصحب ذلك تقديم بعض الآلات التي لا تنفصل عن تصنيع المنتج المرغوب فيه، فيلتزم الطرفان وفقا للعقد بتصنيع منتج معين وفقا لكراسة الشروط الواردة في العقد وبشروط قياسية لاستخدام المواد الأولية وفقا للتكنولوجيا المنقولة التي يقدمها الطرف الثاني في العقد<sup>1</sup>.

وعقود التعاون الصناعي هي عقود طويلة الأجل تبرم بين طرفين أو أكثر من مشروعات منتجة من دول مختلفة بقصد التعاون في إنتاج مركب يزيد أو يقل تعقيده حسب المنتج، ومن البديهي أن التعاون في هذه الصورة سيكون من اتجاه واحد من الجانب الأكثر

1-صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 147

تقدما وتطورا إلى جانب الأقل تقدما ليقدم خدمات التدريب والاستشارات والتجهيزات التكنولوجية.

وهذه العقود لها عدة أنماط يتفق فيها الطرفان على تصنيع منتج معين وهذه العلاقة العقدية تختلف عن علاقة البائع والمشتري، لأنها علاقة شركاء تكون فيها الشروط أكثر مرونة، ومبنية على حسن النية ولا يحدها إلا النظام العام، وهذا النوع من الأنماط شائع في صناعة البتر وكيمياويات في الدول البترولية<sup>1</sup>.

إن طرفي التعاون الصناعي في حقيقة الأمر شريكين في المشروع، إلا أنه قد يتضمن الاتفاق إلزام أحد الأطراف بالتزامات معينة تقع على عاتقه، ولو لم ترد في العقد وتكون باسم المشروع كإبرام مجموعة من العقود التي تحقق الأهداف التي من أجلها أنشئ المشروع مثل: عقود تنظيم وإدارة المشروع، وعقود ترخيص استغلال التكنولوجيا، وعقود التشغيل، وعقود توريد الآلات والمعدات والتجهيزات وعقود التسويق والإعلان.

وهذا النوع من العقود يتضمن شرطا يحدد ملكية التجديدات التي نتجت عنه نتيجة للأبحاث والدراسات التي تمت داخل المشروع، وما نتج عنه من براءات اختراع ومعارف فنية، فينظم العقد ملكيتها وطريقة استخدامها والاستفادة منها.

وعناصر التعاون هي:

التعاون التقني ويشمل السماح باستغلال التكنولوجيا.

التعاون في الإنتاج.

التعاون في بيع وتسويق المنتجات.

وحددت اللجنة الاقتصادية لأوروبا في دليلها الصادر عن الأمم المتحدة بشأن العقود الدولية للتعاون الاقتصادي في عام 1976م المقصود بالتعاون الصناعي "بأنه عمليات تهدف إلى إنشاء شركة مستمرة بين أطراف منتمين إلى دول مختلفة لتحقيق مصالحهم والحصول

<sup>1</sup> - محمد بن عبد المحسن بن ناصر العبيكان، مرجع سابق، ص ص 130-131

على مزايا متبادلة تشتمل على نقل التكنولوجيا والخبرة الفنية والتعاون في مجال الإنتاج بما فيه البحث والتطوير وتنمية المصادر الطبيعية والتسويق المشترك في دول الأطراف المتعاقدة وغيرها<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> -محمد بن عبد المحسن بن ناصر العبيكان، مرجع سابق، ص ص 131-132

## المطلب الثاني

## خصائص عقد نقل التكنولوجيا وطبيعته القانونية

عقود نقل التكنولوجيا من العقود التي تبرم بين دولتين بينهما فارق اقتصادي كبير واختلاف في جميع المجالات الاجتماعية والسياسية، لذلك فإن هذا النوع من العقود يتسم بالتعقيد وله خصائص تميزه عن باقي العقود الأخرى.

فهو عقد يقوم على رضا الطرفين وله شكل خاص به، كما أن لكل من أطراف العقد التزامات يجب الأخذ بها والعمل بها حتى ولم تكن لصالحه والإخلال بأحد هذه الالتزامات يترتب عنها مسؤوليات مدنية وجزائية .

كما أن عقد نقل التكنولوجيا من العقود الإذعان لأنه عادة ما يكون مستورد التكنولوجيا من الدول النامية هي الطرف الضعيف في العقد لأنها مجبرة على أخذها لمواكبة التطور التكنولوجي السريع في العالم خصوصا في الأونة الأخيرة.

أما بالنسبة للطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا فهو ذا طبيعة مختلطة لها أبعاد متشابكة فهذا النوع من العقود يشبه إلى حد كبير عقود البيع خصوصا عقد (المفتاح في اليد) كما نجده يشبه عقود المقاوله أو الوكالة وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في الفرع الأول والثاني من هذا المطلب<sup>1</sup>.

## الفرع الأول: خصائص عقد نقل التكنولوجيا

## أولا: عقد شكلي

يشترط المشرع لانعقاد عقد نقل التكنولوجيا أن يكون مكتوبا، فالكتابة وفقا لإحكام قانون التجارة المصري من شروط تكوين عقد نقل التكنولوجيا، وتبدو هذه الخاصية واضحة من نص المادة (174) التي تقضي بوجوب كتابة عقد نقل التكنولوجيا وإلا كان باطلا<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - محمد بن عبد المحسن بن ناصر العبيكان، مرجع سابق، ص 132.

<sup>2</sup> - القانون رقم (17) المؤرخ في صفر عام 1420 الموافق 17 ماي سنة 1999، المتضمن قانون التجارة المصري، ج.ر عدد 19 الصادر في 17 ماي 1999، المعدل والمتمم.



وبالرغم من أن المشرع المصري استوجب الكتابة إلا أنه لم يشترط إفراغها من شكل معين ومن ثم يستوفي عقد نقل التكنولوجيا شرط الكتابة حتى لو كان مجرد محرر عرفي لا يدخل موظف عام في تحريره.

ومع تطور التكنولوجيا الحديثة وانتشار التعاقد عن طريق الوسائط الالكترونية وخاصة التعاقد عن طريق شبكة الانترنت يثور التساؤل حول مدى صلاحية الوسائط الالكترونية كدعامات مادية مقبولة في تدوين محررات مكتوبة، وما يرتبط بذلك من الاعتراف القانوني بالتوقيع الالكتروني، وقد استقر الفقه والقضاء على أن المحررات الالكترونية المدونة من خلال الوسائط الالكترونية وما ي صاحبها من توقيع الكتروني، مثل الأرقام السرية والتوقيع الرقمي تستوفي شروط الكتابة متى توفرت لها الشرائط الخاصة بتوفر الثقة في صدور الكتابة والتوقيع عن شخص مصدر التوقيع والتحقق من عدم إمكانية إجراء تعديل عليها إلا بترك اثر مادي واضح وفقا للقواعد العامة.

ومن نافلة القول إن القانون المصري لم يستلزم تسجيل عقد نقل التكنولوجيا كعقد مستقل كشرط لصحة أو نفاذه وبطبيعة الحال، إذا تضمن العقد التنازل أو الترخيص باستخدام حقوق سيلزم التعامل عليها إتباع إجراءات معينة كبراءات الاختراع أو الترخيص باستخدام علامات تجارية وجب استقاء هذه الإجراءات.<sup>1</sup>

### ثانياً: عقد ملزم للجانبين

فهو يترتب منذ التفاوض عليه وعند نشأته النزاعات على عاتق كل من طرفين أهمها بالنسبة لمورد التكنولوجيا في مرحلة التفاوض وبعد التعاقد الالتزام بالإفصاح عن كافة الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وكذلك كافة الدعاوى والقضايا والعقبات التي تحول دون الحياة الهادئة للتكنولوجيا وتحقيق الغرض من نقلها كما يلتزم مورد التكنولوجيا بالإفصاح عن أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا كما

1- هاني صلاح سري الدين، المرجع السابق، ص ص 43-44

يلتزم المورد بنقل عناصر التكنولوجيا وضمانها بالإضافة إلى الالتزام بتقديم المساعد الفنية والحفاظ على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إلى جانب اقتراحات أخرى سنعالجها فيما بعد<sup>1</sup>.

وفي المقابل العقد العديد من الاقتراحات على عاتق مستورد التكنولوجيا أهمها الالتزام بأداء المقابل سواء أكان هذا المقابل نقداً أو عينياً أو مقايضة تكنولوجياً بأخرى كما يلتزم المستورد بالمحافظة على السرية سواء في المرحلة السابقة على التعاقد أو بعد التعاقد.

### ثالثاً: عقد معاوضة

وذلك لأن كل من طرفيه يأخذ مقابلاً لما يعطي فالمورد يقوم بنقل عناصر التكنولوجيا وما يقتضي ذلك من التزامات تابعة والمستورد يقوم بسداد ثمن نقل التكنولوجيا<sup>2</sup>.

### رابعاً: محل العقد ينصب على نقل المعرفة الفنية

محل عقد نقل التكنولوجيا هو المعارف الفنية التي يتعين على المورد نقلها إلى المستورد واصطلاح المعرفة الفنية مأخوذ أصلاً من نظم القانون الانجلو أمريكي حيث انتشر الاصطلاح منذ قرابة التسعين عاماً اختصاراً لعبارة العلم بكيفية القيام بأجر ما وبالرغم من ذبوع استخدام اصطلاح المعرفة الفنية إلا أن هناك عدم وضوح واستقرار في مفهوم المعرفة الفنية ويمكن القول بأن اصطلاح المعرفة الفنية بمفهومه الواسع يشير إلى مجموع المعارف التكنولوجية النظرية والعملية والصناعية والإدارية الجديدة والقابلة للانتقال والتي تحتفظ بها المشروعات بشكل سري وغير المشمولة بحماية براءة الاختراع.

فمحل عقد نقل التكنولوجيا وفقاً لهذا التعريف يشمل مجموعة المعارف المستخدمة في إنتاج السلع والخدمات أو تطويرها، كما أنه لا يقتصر المعرفة الفنية على المعارف الصناعية بل يشمل كذلك تلك المتعلقة بالتنظيم والإدارة، وقد أكدت المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة المصري هذا المفهوم في تعليقها على المادة (73) منه ويتضح من النص

<sup>1</sup>- هاني صلاح سري الدين، المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 45-46.

أن محل عقد التكنولوجيا هو نقل المعارف فنية من المورد إلى المستورد، وأن هذه المعارف يمكن أن تعلق بها اصطلاح على تسمية تكنولوجيا الإنتاج والاستعمال وتكنولوجيا الخدمات التي تشمل التنظيم والإدارة.<sup>1</sup>

#### خامسا: عقد من عقود الإذعان:

كما هو معلوم فإن العقد لا يوصف بأنه من عقود الإذعان إلا عندما يفرض الطرف الأقوى اقتصاديا إرادته على الطرف الأخر في التعاقد، وعندئذ فإن المتعاقد الأقل قوة لا يملك إلا أن يقبل العقد بأكمله أو يرفضه بأكمله دون أن يكون له مكنة أو فرصة للتعديل في شرط من شروطه، وقد ذهب البعض بحق إلى أن هذه الطائفة من العقود بوصفها السابق ليس لها مجال تطبيق في نطاق عقود الدولة ويعل ذلك بسببين هما:

أنه إذا كان التوازن في القوى الاقتصادية للأطراف يميل أحيانا إلى جانب الطرف الأجنبي لتفوقه على الدولة المتعاقدة من ناحية التنظيم ومصادر التمويل والقدرات التكنولوجية والأكثر تقدما التي تحوزها بعض شركات الغرب الصناعي على نحو احتكاري مما قد يؤدي إلى وضع الدولة المستقبلية للتكنولوجيا في مركز التبعية التكنولوجية والاقتصادية، إلا أنه قد صار ثانيا أنه لم يعد مقبولا 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 السيادية للدولة أو المشروع العام المتعاقد ومن ثم يصير العقد ملتقى لهذه القوى المتضادة بهدف نهائي هو تحقيق التوازن بين مصالح كل الأطراف.<sup>2</sup>

من ناحية أخرى فإن تمحيص العلاقات العقدية على أرض الواقع يكشف عن أن قليلا من تلك العقود يتضمن قيود على التفاوض كما انه لا إلزام على الطرف الأجنبي إلا إذا قرر هو ذاته أن يتعاقد ويلتزم قبل الدولة وفي ظل شروط قليل منها ما يعتبر شرطا مقيدا.

1- هاني صلاح سري الدين، المرجع السابق، ص 47-48

2- صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص 267

نخلص من ذلك انه من المستفيد أن تعتبر عقود نقل التكنولوجيا من عقود الإذعان ولو اتخذت الدولة المتعاقدة موقفا معينا نحو بعض الشروط التي ترى عدم قابليتها للتفاوض ومن ثم يفرضها على المتعاقدين معها من الأجانب كان تشترط تطبيق نظامها القانوني على العلاقة أو تحدد نظام معين بشأن وسائل تسوية المنازعات التي قد تنشأ عن علاقتها جمود التكنولوجيا، كما لو اشترطت عدم إخضاع النزاع للتحكيم أو اشترطت عدم رفع النزاع إلى التحكيم قبل استنفاد طرف التقاضي العادية، فان مثل هذه الشروط لا يكفي لكي تتكلم عن وجود عقود إذعان بمعناها المعروف، إذ تظل باقي شروط العقد محلا للتفاوض والنقاش بين الأطراف ولا يتعدى أمر ذلك الشروط المفروضة سوى أن تكون مجرد شروط نموذجية ضمن شروط التعاقد لا يلتزم بها المتعاقد الأجنبي إلا إذا قبل المشاركة العقدية ككل متكامل بعد أن يكون قد تفاوض على معظم الشروط الواردة فيها، ومن ثم نخلص إلى عدم انتساب عقود نقل التكنولوجيا إلى عقود الإذعان<sup>1</sup>

#### سادسا: عقد ذا طابع تجاري:

يعد عقد نقل التكنولوجيا من العقود التجارية، ونقل التكنولوجيا يعد عملا من الأعمال التجارية كونه يخضع لنظرية المشروع، فنقل التكنولوجيا لا يقوم إلا بتوفر قوة رأس المال وقوة العمل ويخضع كذلك لنظرية التداول حيث ينصب على تداول الثروة وقد قرر مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا في المادة الأولى (أن عملية نقل التكنولوجيا ذات طابع تجاري)، وعليه فان عقود نقل التكنولوجيا بهذه الصفة تخضع لما تخضع له العقود التجارية الأخرى سواء من حيث التقادم أو من حيث الاختصاص القضائي أو الإثبات.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، صص 268-269

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 269.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا.

إذا اتجهنا إلى باب القانون لعقود نقل التكنولوجيا فهي ظاهرة معقدة وليست بالأمر الهين، فهي ليست مجرد نقل المعرفة الفنية ولا عملية بيع وشراء الآلات والمعدات وإنما يترتب عن هذا النقل التزامات على الموردين إن يتقيد بها والإخلال بها يوقعه في دائرة المسؤولية المدنية .

كما تطرقنا سابقاً إلى تعريف نقل التكنولوجيا على ضوء المادة (12) من قانون المشروع الدولي بأن نقل التكنولوجيا "هو نقل المعارف الضرورية لتصنيع منتج ما أو تطبيق أسلوب أو طريقة أو تقديم خدمة معينة ولكن هذا النقل لا يشمل العمليات التجارية حول بيع أو مجرد تأجير الأموال".

كما أشرنا كذلك سابقاً إلى التعريف القانوني لعقد نقل التكنولوجيا فقد عرفه المشرع المصري بأنه اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو تقديم خدمات، وبالتالي يتضح أن عملية نقل عقد التكنولوجيا بالرغم من اختلاف صورها وأنماطها فهي تتفق في نقل المعرفة الفنية، أما بالنسبة للطبيعة القانونية فليس من السهل حصرها وتكييفها كون هذه العقود تحتوي على تصرفات ذات أبعاد متشابكة وتخلط بها عناصر عقد غير مسمى بعناصر عقد آخر مسمى كعقد البيع أو عقد المقاولة أو عقد الوكالة<sup>1</sup>.

فهناك تشابه ما بين عقد نقل التكنولوجيا وعقد البيع خصوصاً عقد المفتاح في اليد والذي يعتبر صورة من صورة عقد نقل التكنولوجيا، لأن التزام البائع يتمثل في نقل الملكية المبيع للمشتري والتزام المورد بهذا العقد يتمثل بالتنازل عن تجهيزات المصنع بآلاته وأدواته

<sup>1</sup> - يزيد محمود نوافلة، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون التجاري، كلية القانون، جامعة اليرموك، أربد، الأردن، 2006، ص ص 20-21.

التي استوردها لحسابه وقام بتركيبها وتجميعها لصالح المورد لقاء ثمن اختلاف بينهما، فالمورد يلتزم بتدريب العاملين في المنشأة وتركيب المعدات والتجهيزات والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتشغيل المصنع وهذه الأعمال لا تدخل في نطاق نقل الملكية كما أن المستورد قد يقوم بشراء الآلات والتجهيزات بنفسه والمورد يقوم بتجهيزها وتدريب العاملين على تشغيلها وطرق الإنتاج بواسطتها<sup>1</sup>.

كما أن عقد نقل التكنولوجيا يشتهر بعقد المقاوله وهذا العقد كما عرفته المادة (780) من القانون المدني الأردني المقاوله عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الأخر، فعقد نقل التكنولوجيا يلتزم بمقتضاه المورد بإنشاء المصنع وتجهيزه ومن ثم تسليمه للمستورد بشكل جاهز للإنتاج هذا في عقد تسليم المفتاح والذي يعد احد صورة كما ذكرنا إلا أن هناك ثمة فوارق بينهما فعقد المقاوله يقتصر عمل المقاول على إقامة المباني وتشبيدها وتجهيز البنية التحتية اللازمة للعمل بينما في عقد نقل التكنولوجيا فان التزام المورد أضخم واكبر فهو بالإضافة إلى إقامة المبنى يقوم بتوريد الآلات الدقيقة اللازمة للتشغيل ويدرب العاملين لدى المستورد على كيفية تشغيلها مع التزامه بنقل كافة المعلومات الفنية اللازمة للتشغيل والتي تعتبر بحق محلاً لهذا العقد وحتى إن قام المقاول في عقد المقاوله بتزويد صاحب العمل بالآلات والأدوات إلا أن المعرفة الفنية المرافقة التي يلتزم المستورد بنقلها بالإضافة إلى تشييد المباني وتزويده بالآلات تعتبر بحق الميزة التي تجعل عقد نقل التكنولوجيا منفرداً عن غيره<sup>2</sup>.

كما يشتهر عقد نقل التكنولوجيا بعقد الوكالة وعقد الوكالة كما عرفته المادة (833) من القانون المدني الأردني بأنه الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم فينتق معه في أن المستورد يفوض المورد بالقيام بعمل معين يتضمن شراء الآلات وتزويد المورد بها خصوصاً في الحالة التي تكون الآلات مملوكة لغير المستورد

<sup>1</sup> - يزيد محمود نوافلة، المرجع السابق، ص ص 20-21.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص ص 21-22.

بغية إنشاء المصنع بصورة جاهزة للتشغيل إلا أنهما يختلفان في أن الوكيل في عقد الوكالة يلتزم بتنفيذ التعليمات الصادرة من موكله ويتقيد بها أما في عقد نقل التكنولوجيا فإن المستورد تنقصه الخبرة والفن والعلم والتكنولوجيا التي يقدمها المورد الذي تكون معلوماته عادة أكثر بكثير من معلومات المستورد يعني أن هذا المستورد لا يتسنى له أن يعطي تعليمات إلى المتعهد طالما أنه لا يملك المعلومات اللازمة لذلك علاوة على ذلك فإن الموكل في عقد الوكالة تقتصر أعماله في كثير من الأحيان على أعمال الإدارة بينما عقد نقل التكنولوجيا معظم أعمال المورد أعمالاً فنية قائمة على الخبرة والتقدم العلمي والتكنولوجي كما أن الوكيل في عقد الوكالة يتعاقد باسم الموكل وليس باسمه الخاص بينما في عقد نقل التكنولوجيا فقد يضطر المورد إلى إبرام عقود ثانوية باسمه الشخصي كان يتعاقد مع موردين آخرين بغية تنفيذ العقد المتفق عليه بينه وبين المورد كما يشتهه عقد المفتاح بعقد العمل من حيث أن كلا من المورد والعمال يؤديان عملاً لصالح صاحب العمل مقابل أجر إلا أن طبيعة عقد العمل والالتزام الذي يترتب على العامل من حيث خضوعه إلى إشراف وسلطة وإدارة صاحب العمل وما يترتب عليه من تبعية العامل لصاحب العمل لا تتفق مع هذا العقد حيث أن كل من المورد والمستورد في عقد نقل التكنولوجيا يتمتع باستقلالية تامة<sup>1</sup>.

ما سبق يتضح لنا أن عقد نقل التكنولوجيا له طابع مختلطاً أو مركباً نظراً لوروده على عدد من العناصر المادية كالعدد والآلات وأخرى معنوية كحقوق براءة الاختراع أو حق المعرفة وما يترتب عليه من التزام المورد بنقل المعارف الفنية وتمكين المستورد من الاستفادة منها وبالتالي يدخل في عدة عمليات قانونية في أن واحد. فبعضها يدخل في عقد البيع وبعضها في عقد المقاول أو الوكالة أو العمل أو غيرها وبالتالي تندمج جميع هذه العناصر لتشكّل عقداً واحداً مختلفاً عن طبيعة كل عنصر من عناصره الداخلة في تركيبته إذا ما أخذ بصورة مستقلة عن مجمل العناصر الأخرى وبالتالي فإن عقد نقل التكنولوجيا عقد له

<sup>1</sup>- يزيد محمود نوافلة، مرجع سابق، ص ص 22-23.

طابع خاص ومتميز عن غيره من العقود ويعتبر عقدا مسمى بالنسبة لبعض التشريعات التي تولته كالتشريع المصري وغير المسمى بالنسبة لبعض التشريعات كالتشريع الأردني<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث

---

<sup>1</sup> محمد بن عبد المحسن بن ناصر العبيكان، مرجع سابق، ص 140.



### جهود المنظمات الدولية والعربية في تقنين نقل التكنولوجيا

تعتمد الدول النامية في تطوير صناعاتها الوطنية على التكنولوجيا المستوردة من الدول الصناعية لدرجة انه قد يصعب القيام ،بتنفيذ خطط التنمية دون تدفق للتكنولوجيا من الخارج كأحد ركائز النهوض بالمشروعات التي تتضمن تلك الخطط ، من هنا تبرز أهمية وجود تشريعات لتنظيم عمليات نقل التكنولوجيا وتحديد الإطار القانوني لها بهدف التأكيد من حصول الدول وبالذات النامية منها .على التكنولوجيا وفقا لحاجاتها الفعلية ولضمان حماية المشروعات الوطنية من استغلال المشروعات الدولية المالكة لأحدث المعارف التكنولوجية وبصفة خاصة فيما يتعلق من الحد الأدنى من الشروط التعسفية أو الشروط التقليدية التي يدرجها عادة موردو التكنولوجيا مع المشروعات المتلفة في الدول النامية<sup>1</sup>.

#### الفرع الأول: الجهود على المستوى الدولي

##### أولا :جهود الأمم المتحدة

جرت محاولات عديدة على المستوى الدولي لرسم الأطر القانونية لنقل التكنولوجيا ولعل اهم هذه الجهود تلك التي انبرت لها الأمم المتحدة منذ عام 1975 عندما قررت الجمعية لها إحالة الدولية موضوع نقل التكنولوجيا إلى مؤتمر التجارة والتنمية الانكاد التابع لها وهو عبارة عن منظمة تعنى بمصالح الدول النامية حيث تم إنشاء لجنة لوضع تقنين موحد لسلوك نقل التكنولوجيا وبالفعل عرض مشروع هذا التقنين في مؤتمر تيروبي المنعقد في عام 1976 في كينيا واعتمد المؤتمر ليصبح مشروع مؤتمر التجارة والتنمية وبسبب الاختلاف بين الدول المتقدمة والدول النامية<sup>2</sup> حول نقاط كثيرة في هذا التقنين من أهمها مدى الزاميته فانه لم يتم إلى اليوم إقراره على المستوى الدولي فبينما كانت الدول النامية ترى ضرورة إفراغ قواعد تقنين السلوك في اتفاقية دولية ملزمة كانت الدول المتقدمة ترى أن

1-جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة

الجديد، بدون طبعة، دار الجامعة للنشر والإسكندرية، مصر، 2004، ص ص 5-6.

2- المرجع نفسه، ص 8 ومايلها.

تكون هذه القواعد مجرد إرشادات يمكن للأطراف الأخذ بها أو تركها دون أي مسؤولية عليهم في هذا الخصوص وبصفة خاصة كانت الدول النامية ترى أن التكنولوجيا يجب أن تكون ملكا للإنسانية وليس احتكار لأحد ويمكن لأي شخص الحصول عليها نظير مقابل عادل بينما ترى الدول المتقدمة أن التكنولوجيا حق من حقوق الملكية وان أمكن الترخيص بها بشروط تعاقدية مجزية .

### ثانيا: جهود المنظمة العالمية للملكية الفكرية

كما قامت المنظمة العالمية الفكرية الويبو WIPO بجهود كبيرة وبإسهام واضح في موضوع نقل التكنولوجيا إذ أصدرت في عام 1978 دليلا للنواحي القانونية لمفاوضته وإعداد تراخيص الملكية الصناعية واتفاقات نقل التكنولوجيا المناسبة لاحتياجات البلدان النامية ويشمل هذا الدليل على ثلاثة أبواب:

**الباب الأول:** عبارة عن مقدمة تضم مسائل أولية مثل العقبات التي تواجهها البلدان النامية في الحصول على التكنولوجيا وسبل نقل التكنولوجيا إلى البلدان النامية وأهمية الترخيص في مجال حقوق الملكية الصناعية وتقديم الدراية العملية والترتيبات القانونية لنقل التكنولوجيا.

**الباب الثاني:** فهو بعنوان عملية التفاوض ويشمل على بيانات عامة واختيار مورد التكنولوجيا المحتمل والمستفيد المحتمل منها وإعداد عرض أو طلب توريد التكنولوجيا والمشاركين والوسطاء في المفاوضات والتفاوض حول شروط وإحكام معاملات نقل التكنولوجيا وتحديد التراخيص أو الاتفاقيات المطلوب إبرامها وإعداد المستندات اللازمة.<sup>1</sup>

**الباب الثالث:** فهو بعنوان ملاحظات تفسيرية وأمثلة ومن أهم ما يشمل عليه هذا الباب نطاق الترخيص أو الاتفاق والأوجه الخاصة بالبراءات وأوجه التقدم التكنولوجي والدراسة

1- جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص ص 9-10.

العلمية والمعلومات التقنية والخدمات والمساعدات التقنية والتسويق والتعويض المكافآت السعر الأجر العوائد عدم الوفاء بالالتزامات وحل الخلافات والقانون الواجب التطبيق<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الجهود على المستوى العربي والدول النامية

#### أولاً: الجهود على المستوى العربي

لقد كانت مصر من أكثر الدول التي سلطت الضوء على موضوع نقل التكنولوجيا وقد كان محط اهتمام الفقه حيث ظهرت كتابات قيمة تعالج الموضوع في جوانبه المختلفة وكان لهذه الكتابات فضل تلبية الجهات المختصة إلى المشكلات والصعوبات التي تواجه المشروعات المصرية المستوردة للتكنولوجيا فقامت أكاديمية البحث العلمي في الثمانينات بوضع مشروع قانون تنظيم نقل التكنولوجيا وكان هذا المشروع يتألف من سبعة فصول تظم سبعة فصول تظم سبعة عشرة مادة، ولقد كان هذا المشرع المصري بالأخذ به على أن وزارة العدل المصرية كانت قد انتهت في عام 1997 من إعداد مشروع قانون التجارة المصري والذي تضمنته نصوصاً خاصة بنقل التكنولوجيا وأخيراً صدر قانون التجارة المصري الجديد رقم 18 لسنة 1999 ضامناً لفصل خاص بعنوان نقل التكنولوجيا وذلك في المواد من 72 إلى 87<sup>2</sup>.

#### ثانياً: جهود الدول النامية

جهود الدول النامية في وضع إطار تنظيمي بهدف حماية مصالح متلقي التكنولوجيا قامت بعض الدول بإصدار تشريعات وطنية لتنظيم انتقال التكنولوجيا، ولقد كانت الدول النامية هي أكثر الدول تحملاً لإصدار مثل تلك التشريعات، ومثال ذلك الهند البرازيل المكسيك الفلبين البيرو وغيرها، والحقيقة أن تلك الدول لم تجد بديلاً من إصدار تشريعات داخلية لتنظيم نقل التكنولوجيا وذلك بسبب التفرغ التشريعي على المستوى الدولي وافتقاد وجود اتفاقية دولية في هذا الخصوص ومما شجع الدول النامية على المبادرة بإصدار

<sup>1</sup> - جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ص 10-11

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص ص 12-13.

تشريعات داخلية ان التقنين الموحد للسلوك لم يضع قيودا على حرية الدول عند سن تشريعاتها الوطنية بشأن نقل التكنولوجيا.

إذ أن الهدف الرئيسي للتقنين هو وضع إرشادات تهتدي بها الدول عند سن تشريعاتها الوطنية وبما لا يخل بحق أي دولة في أن تضع من القوانين ما يناسب ظروفها الاقتصادية والاجتماعية ويساعد على تنفيذ سياستها الاقتصادية<sup>1</sup>.

وتعود محاولات الدول النامية الرامية لتعديل الإطار القانوني الدولي لنقل التكنولوجيا إلى العقدين الخامس والسادس من القرن لعشرين ففي إطار الأمم المتحدة في عام 1961 وبناء على طلب البرازيل أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا بدعوة السكرتير العام لإعداد دراسة عن دور براءات الاختراع في نقل المعارف الفنية إلى البلدان النامية وأعقب ذلك إصدار توصي جماعية من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الإبتكاد عام 1964 تدعو إلى اتخاذ كافة الإجراءات التنظيمية والإدارية المناسبة الخاصة بنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية وبحث إمكانية تعديل الإطار التنظيمي الدولي في هذا المجال كما يسعى إعلان النظام الاقتصادي الجديد إلى التأكيد على حق الدول النامية في الحصول على التكنولوجيا الحديثة.

ولم تقتصر محاولات الدول النامية على تعديل الإطار الدولي القانوني لنقل التكنولوجيا بل حاولت كذلك حث المنظمات الدولية على إصدار التوصيات اللازمة ودعم المركز التفاوضي لدول العالم الثالث في مواجهة الدول المصدرة للتكنولوجيا من خلال نشر القواعد الإرشادية وإقامة دورات التدريب والندوات المتخصصة ومن ابرز القواعد والإرشادات الدولية المعدة للدول النامية في هذا الخصوص دليل التراخيص المعد لصالح البلدان النامية الصادر عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية wipo عام 1987 ، وكذلك الدليل الصادر عن منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية عام 1989 في شان بنود الضمانات والتعهدات الواردة بعقود نقل التكنولوجيا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>-جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ص11-12

<sup>2</sup>-هاني صلاح سدى الدين، المرجع السابق، ص ص 11-12

## 1\_ اتجاه الدول النامية إلى تبني سياسة تشريعية حمائية تهدف إلى دعم الموقف التفاوضي والتعاقدى لمتلقي التكنولوجيا الوطني

بدأت العديد من الدول النامية خلال العقود السادس والسابع والثامن من القرن العشرين في إقرار سياسات تشريعية حمائية تهدف إلى مواجهة ما أظهره العمل آنذاك من نقائص تمثلت في الممارسات التعسفية لمصدري التكنولوجيا على حساب مصالح الدول النامية، وقد صدر في هذه الحقبة عدد من التشريعات في الدول النامية لتنظيم نقل التكنولوجيا كان الباحث من ورائها دعم الموقف التفاوضي لمتلقي التكنولوجيا الوطني وحماية مصالحه من استغلال واستبداد مورد التكنولوجيا، ومن ضمن هذه الدول التي أصدرت تشريعات خاصة لتنظيم نقل التكنولوجيا الأرجنتين والبرازيل وكوبا والمكسيك وبيرو وفنزويلا في أمريكا اللاتينية وإثيوبيا وغانا ونيجيريا والسودان وزامبيا في إفريقيا والصين وكوريا الجنوبية والهند وماليزيا وباكستان والفلبين والعراق في آسيا وبلغاريا واليونان والبرتغال وإسبانيا ويوغسلافيا في أوروبا.

وبالرغم من اختلاف التشريعات الوطنية في تفاصيلها، إلا أن مظاهر السياسة الحمائية المستوردة لدعم الموقف التفاوضي والتعاقدى لمتلقي التكنولوجيا قد بدت واضحة في الأحكام التالية، التي كادت أن تكون قاسما مشتركا في التشريعات الوطنية الصادرة في هذه الحقبة الزمنية والتي استمرت مظاهرها حتى بدء التسعينات.<sup>1</sup>

## 2\_ التحول في السياسات التشريعية للدول النامية في الموقف المعاصر والتوجه نحو تبني اطر قانونية أكثر مرونة لتنظيم عقد التكنولوجيا

وبالرغم مما تقد فقد شهد مطلع التسعينات من القرن العشرين تحولا بارزا في السياسات التشريعية للبلدان النامية في مجال نقل التكنولوجيا، فقد أبانت إحدى الدراسات المتمبذة التي أعدتها منظمة اليونيدو في عام 1996 اتجاه الغالبية من الدول النامية إلى تعديل تشريعاتها

<sup>1</sup> - جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ص 11-12

الوطنية وتبني سياسة تشريعية أكثر تحررا في مجال نقل التكنولوجيا والتركيز بدلا منها على استراتيجيات لدعم التنمية والبحث العلمي ورفع قدرتها التنافسية .

فعلى سبيل المثال قامت غالبية دول أمريكا اللاتينية بما في ذلك مجموعة الدول الأمريكية المعروفة بمجموعة اندين بإلغاء نظام تسجيل عقود التكنولوجيا، كما قيدت غالبية الدول النامية من تدخل الجهات الرقابية في ضرورة موافقتها المسبقة على التكنولوجيا المستخدمة، ومن ناحية أخرى ألغت التشريعات المذكورة غالبية القيود الخاصة بالمقابل التعدي لنقل التكنولوجيا وطريقة حسابه، كما اتجهت غالبية البلدان النامية إلى الحد من نطاق تطبيق الشروط التعسفية حيث حصره مجموعة اندين القيود المحظورة في ذلك الخاص بتقييد حرية المستورد في التصدير، وقد ذهبت بعض الدول إلى أبعد من ذلك بإلغائها كلية القوانين المنظمة لنقل التكنولوجيا ومعالجة المسألة من خلالها قوانين الملكية الصناعية والمثال البارز على ذلك هو المكسيك<sup>1</sup>.

وقد أبانت الدراسة التي أعدها اليونيدو سالفة الإشارة إليها إلى وجود علاقة عكسية بين درجة التقدم العلمي والتكنولوجي، من ناحية ومدى التدخل التشريعي في تنظيم العلاقة التعاقدية بين مورد التكنولوجيا ومستوردها من ناحية أخرى، فكلما زادت درجة التقدم العلمي والتكنولوجي في دولة ما كلما انخفضت درجة تدخل المشرع في تنظيم العلاقة التعاقدية بين أطراف التكنولوجيا المستخدمة ومضمون العقد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- هاني صلاح سدى الدين، المرجع السابق، ص 13 وما يليها

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص ص 21-22.

## المبحث الثاني

## تكوين عقد نقل التكنولوجيا

عقد نقل التكنولوجيا هو عقد ملزم لكلا الطرفين، وقد تم تحديد معظم هذه الالتزامات من خلال مناقشات مفصلة بين الطرفين في مرحلة التفاوض، والتي تعتبر من المتطلبات الأساسية، على الأقل في ضوء الظروف المعاصرة في المعاملات الدولية المتعلقة بنقل التكنولوجيا والخدمات عبر الحدود. في الحياة الواقعية، ووفقاً لممارسات الشركات الدولية الكبرى، تم وضع بعض القواعد والتطبيقات لتنظيم التفاوض على عقود نقل التكنولوجيا. نظراً لتعقيد وخصوصية هذه العقود، يبدو أن هذه القواعد والتطبيقات لا غنى عنها. إنه أحد العقود الدولية الرئيسية ذات الطابع الفني المعقد، مقروناً بعيوب تشريعية واضحة خلفتها التشريعات المقارنة، تم إضافة التعقيد والخصوصية إلى هذه العقود. ولقد تطرقنا في هذا المبحث إلى تكوين عقد نقل التكنولوجيا وقسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، تناولنا في المطلب الأول إجراءات المفاوضات الأولية أما المطلب الثاني فتضمن الاتفاق التحضيري أثناء سير المفاوضات، بينما تناول المطلب الثالث مرحلة التعاقد لعقد نقل التكنولوجيا.

## المطلب الأول

## إجراءات المفاوضات الأولية

إن مرحلة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا تكاد تكون الخاصة التي يستأثر بها. وفي مرحلة حتمية لاسيما إذا كان العقد دولياً. حيث أن طالب التقنية يجري دراسات للسوق للتعرف على الشركات ذات السمعة الجيدة في مجال التقنية ومدى قدرتها على ملائمة ظروفه وقدراته الفنية والبشرية لذلك تعد مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا من أهم المراحل التي يمر بها هذا العقد، ويحاول الفقه من خلالها دراسة المراكز القانونية للأطراف المتفاوضة من ناحية والالتزام

## الفرع الأول: المقصود بالمفاوضات الأولية

يتميز عقد نقل التكنولوجيا بتمتعته بسمات وخصائص تميزه عن غيره من العقود بصفة عامة، فهو من العقود التي تبرم بناء على قرارات ودراسات متعاقبة بين أطرافه تأخذ عادة مدداً ليست بالقصيرة، وتظل تدريجياً بين الأطراف إلى أن تصل في النهاية إلى اتفاق نهائي يتسم بمحاولة التوفيق بين الرغبات المتعارضة والمتبادلة بين أطرافه. أي أن عقد نقل التكنولوجيا يحتاج في تكوينه عادة إلى مرحلة زمنية تفصل بين الإيجاب الصادر من طالب التكنولوجيا ومتلقيها وقبول الطرف الآخر مانع التكنولوجيا، هذه الفترة الزمنية يتم خلالها عدة لقاءات بين الطرفين يبدي كل طرف خلالها آرائه وأهداف تعاقدته وأسباب اختياره لهذه التكنولوجيا دون غيرها.

ويطلق على هذه الفترة فيما بين تلقي العروض والموافقة عليها مرحلة التفاوض، التي توصل إليها في سبيل اختياره التكنولوجيا محل العقد وتفضيلها عن مثيلاتها، ويتبادل الأطراف المناقشة حول كل ما يتصل بالعقد مثل المقابل وكيفية سداه ودرجة وكفاءة التكنولوجيا وسند الملكية والمفاوضات لا تخضع كقاعدة عامة لشكل معين أو قالب قانوني محدد، فقد تتم شفاهه أو بطريق المراسلات أو تبادل الرسومات التوضيحية المؤيدة بلقاءات



واجتماعات مستمرة بين الطرفين ومتابعة نتائج مراحل المفاوضات وتحديد المرفوض والمقبول منها تبعاً<sup>1</sup>.

يمكن تعريف التفاوض بأنه تبادل اقتراحات ومساومات ومكاتبات وتقارير ودراسات فنية وتجارية يتبادلها الأطراف للتعرف على الصفقة المزمع إبرامها وعلى ما سوف يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات على عاتق الطرفين، وذلك من خلال أفضل الصيغ القانونية التي تحقق مصلحتهما<sup>2</sup>.

ويعد التفاوض عملية معقدة لما يتخللها من محاوره ومساومة ومراوغة يتبادلها المتفاوضين فكل طرف يستعرض مهارته التفاوضية في هذا الشأن من أجل الوصول لتحسس مصلحته وجس نبض الطرف الآخر، لتكوين فكرة عن التعاقد، وصولاً لتحقيق الغاية المقصودة، وبما يضمن له عدم الالتزام بالعقد المزمع إبرامه إلا في التوقيت الذي يريده هو، وفي التوقيت الذي يضمن فيه التزام الطرف الآخر بأكبر قدر من الالتزامات، وبما يحقق أقصى منفعة من الصفقة محل المفاوضات نظير أدنى مقابل<sup>3</sup>.

ومرحلة المفاوضات تحفل بالمساومات والأخذ والرد بين أطراف المفاوضات، حيث يسعى كل طرف إلى إقناع الطرف الا بما يريد، لذا فهي تتضمن عروضاً واتفاقات متلاحقة يتم اعتمادها من المتفاوضين، وهذه الاتفاقات والعروض ليست باتة، ولكنها يمكن أن تمهد لإيجاب بات ولا يفوتنا التنويه بأن التفاوض المقصود هنا، هو ذلك الذي يتم في المرحلة قبل العقدية والذي ينتهي عادة بالاتفاق أو بعدم الاتفاق<sup>4</sup>.

1 سميحة القيليوني، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني، الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك، القسم الأول، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 69.

2 حمدي محمود البارودي، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال العقود الدولية، مجلة الجامعة الإسلامية، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، العدد الثاني، المجلد الثالث عشر، يونيو 2005، ص 125.

3 بريش ريمة، المرجع السابق، ص 543.

4 حمدي محمود البارودي، المرجع السابق، ص 127.

من خلال التعاريف السابقة يمكننا تعريف التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا على أنه تبادل الآراء والاقتراحات والبحث الفني والمشورة القانونية بين المستورد والمورد حول موضوع العقد الفني وندرته ومدى ملاءمته للظروف البيئية والاجتماعية والاقتصادية للمستورد، وإنشاء العقد والشروط ذات الصلة بأدائه وتحديد الالتزامات الناشئة عن العقد والعقوبات المترتبة على مخالفة العقد وتاريخ تنفيذ العقد وطريقة دفع المقابل، وكيفية حل النزاعات الناشئة عن هذا العقد.

### الفرع الثاني: طريقة بدء التفاوض

هناك مرحلة يمر بها الطرف الراغب في التعاقد على نوع من أنواع المعرفة الفنية، سابقة على مرحلة التفاوض، يطلق عليها الاختيارات التكنولوجية، وهي تمثل الجهد والبحث الذي قام به في سبيل اختيار التكنولوجيا الملائمة واستقراره على نوع معين ومحدد وبأوصاف خاصة ومن مصانع أو إنتاج الطرف الآخر الذي يرغب في التعاقد معه كسابقة خبراته في هذا المجال. بمعنى أن مرحلة التفاوض تأتي لاحقة المرحلة الاختيار والتي يقوم بها الطالب وحده في سوق السولوجيا ليحدد النوع الذي يأمل التعاقد عليه والذي استقر عليه بناء على دراساته الاقتصادية والفنية ودراسات الجدوى التي قام بها الخبراء التابعين له<sup>1</sup>.

يبرم متلقو التكنولوجيا عقوداً مع الموردين بطريقتين، إما من خلال المناقصات العامة إما شخصياً أو عن طريق الاتصال المباشر، سيتم تسليط الضوء عليه على التوالي.

### أولاً: الاتصال المباشر

بواسطة هذه الطريقة يقوم مستورد التكنولوجيا بالاتصال مباشرة بالطرف الآخر مورد التكنولوجيا، ويمكن ان يتم الاتصال بين أكثر من شركة تملك حق البيع للتكنولوجيا، وتمتاز هذه بسرعة الانجاز والسرية، لكن اهم اسباب اللجوء اليها هو احتكار الطريقة عن المناقصة

1 سميحة القليلوني، المرجع السابق، ص80.

التكنولوجيا من قبل المورد مما يضطر بالمستورد اللجوء إليها وقد يكون الاتصال من قبل المورد أيضا<sup>1</sup>.

### ثانياً: المناقصة

تكون هذه الطريقة بأن يقوم المستورد للتكنولوجيا بتوجيه دعوة للموردين المحتملين ليتقدموا بعروضهم التنافسية، وتعتبر عروضهم بمثابة ايجاب اذ يعرضون عقدا بشروط محددة بينما يبقى للمتلقى حق القبول او الرفض، وقد توجه المناقصة الى كافة العارضين الذين تتوفر لديهم التكنولوجيا المطلوبة محل العقد الذي سيبرم لاحقا فتكون هنا امام مناقصة عامة، وقد توجه الدعوة الى التفاوض الى المورد المحتمل العارض للتكنولوجيا فتتطلب شروطا معينة فنية أو مالية فنكون هنا امام مناقصة عامة، وقد يكون المستورد أمام انشاء مشروع هام فيعمد الى النوعين معا وذلك بأن يوجه دعوة للتفاوض الى العامة ومن ثم يقوم باختيار من ينتقل من العارضين الى المرحلة الثانية للتفاوض<sup>2</sup>.

لذلك فإن مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا تتطلب من المستورد ضرورة الاستعانة بأشخاص مفاوضين قادرين على كسب المواقف وخبراء ومتخصصين لديهم تجارب عملية بشأن انتقال حق ذو طبيعة خاصة وهو حق المعرفة ومرحلة المفاوضات كقاعدة عامة لا تخضع لشكل معين أو قالب قانوني محدد يجب إتباعه على وجه الإلزام. فقد تتم شفاهة أو كتابة بطريق المراسلات أو تبادل الرسومات التوضيحية المؤيدة بلقاءات واجتماعات مستمرة بين الطرفين ومتابعة نتائج مراحل المفاوضات وتحديد المرفوض والمقبول منها تباعاً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ثامر اسماعيل حسين الجبوري، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة ال البيت، السعودية، 2015، ص39

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص39.

<sup>3</sup> ابراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، ط 01، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، 2002، ص74.

### الفرع الثالث: ضمانات حسن سير المفاوضات

إن أهم مشكلة تعترض طريق المفاوضين، هي مشكلة سرية المعرفة الفنية، وللتغلب على هذه المشكلة يتَّخذ المتفاوضون إحدى الوسائل الآتية:

#### أولاً: تعهد كتابي سابق

والمراد به أن يتفق المتفاوضون على أن يُقدم طالب التكنولوجيا لعهداً، يلتزم بموجبه المحافظة على سرية المعلومات التي ستصل إليه أثناء المفاوضات، وألا يفشيها أو يستخدمها، وهذا التعهد التزم من جانب واحد هو طالب التكنولوجيا، وهو يمثل اتفاقية تحمي حقوق مالك التكنولوجيا.

#### ثانياً: تعهد مؤسس على الثقة

وهو إقرار كتابي يوقعه طالب التكنولوجيا، أثناء زيارته مع بعض الفنيين التابعين له لمنشأة مالك التكنولوجيا<sup>1</sup>.

#### ثالثاً: دفع مبلغ من المال

قد يتفق الطرفان المتفاوضان على أن يدفع طالب التكنولوجيا مبلغاً المال مقابل أن يُطلعها مالكةا على أسرارها، وذلك ضماناً لعدم إفشاء هذه المعلومات، أو استخدامها، وإذا تم الاتفاق على إبرام العقد، فإنَّ هذا المبلغ يعد جزءاً من المبلغ الذي سيدفعه طالب التكنولوجيا، عوضاً عن التكنولوجيا المنقولة إليه، أما إذا لم يتم الاتفاق على إبرام العقد، فإنَّ المبلغ المدفوع قد يُعاد إلى صاحبه طالب التكنولوجيا وقد لا يُعاد، باعتباره تعويضاً لمالك التكنولوجيا، عن اطلاع من تفاوض معه على أسرارها، ومسألة إعادة المبلغ من عدمها عائدة إلى ما اتفق عليه الطرفان<sup>2</sup>.

1 أحمد بن فهد بن حمين الفهد، عقد نقل التكنولوجيا، اطروحة دكتوراه، كلية الشريعة، قسم الفقه، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، السعودية، 1432-1433هـ، ص ص 209-210.

2 المرجع نفسه، ص 210.

## المطلب الثاني

## الاتفاق التحضيري أثناء سير المفاوضات

تكون هذه الطريقة بأن يقوم المستورد للتكنولوجيا بتوجيه دعوة للموردين المحتملين ليتقدموا بعروضهم التنافسية، وتعتبر عروضهم بمثابة ايجاب اذ يعرضون عقدا بشروط محددة بينما يبقى للمتلقى حق القبول أو الرفض، وقد توجه المناقصة الى كافة العارضين الذين تتوفر لديهم التكنولوجيا المطلوبة محل العقد الذي سيبرم لاحقا فتكون هنا امام مناقصة عامة، وقد توجه الدعوة الى التفاوض الى المورد المحتمل العارض للتكنولوجيا فتتطلب شروطا معينة فنية أو مالية فنكون هنا امام مناقصة عامة، وقد يكون المستورد امام انشاء مشروع هام فيعمد الى النوعين معا وذلك بأن يوجه دعوة للتفاوض الى العامة ومن ثم يقوم باختيار من ينتقل من العارضين الى المرحلة الثانية للتفاوض.

## الفرع الأول: أنماط الاتفاق التحضيري

## أولا: الاتفاق المبدئي

يتم من خلال هذا الاتفاق وضع الخطوط الرئيسية للمفاوضات من حيث تحديد زمان ومكان بدء المفاوضات ومدتها، وعدد الأشخاص المتفاوضين وخبراتهم بموضوع العقد المنوي إبرامه، فهذا الاتفاق يعتبر المدخل الأول للمفاوضات<sup>1</sup>، إذ تبدأ بموجب تحرير الاتفاق المناقشات والمباحثات بين الطرفين بحيث يتوصل كل طرف منهما إلى مطالب الطرف الآخر ومدى قدراته وإمكانياته للتعاقد، فيعرض صاحب المعرفة الفنية أهميتها وقيمتها والأغراض التي تحققها، وبالمقابل يبين طالب المعرفة غرضه الحصول عليها ومدى وملاءمتها للظروف الاقتصادية والاجتماعية والبيئية في المنطقة الجغرافية المحددة لإقامة المشروع فيها<sup>2</sup>.

1 وفاء مزيد فلهوط، المرجع السابق، ص62.

2 محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص191.

أي أن الاتفاق المبدئي ينشأ التزاماً للطرفين بإجراء التفاوض، بحيث أن كل منهما غير ملزم بالتعاقد النهائي، كما أن الاتفاق المبدئي يختلف عن الوعد بالتعاقد حيث أن هذا الأخير بحد ذاته عقد يتضمن التراضي على العقد النهائي الأمر الذي لا يتوافر بالاتفاق المبدئي.

#### ثانياً: الوعد من جانب واحد

ويكون هذا الوعد عند حصول المناقشات بين الطرفين والاطلاع على امكانيات الطرف الآخر فيقدم الطرف المقابل وعداً بالتعاقد فيكون هذا الوعد بمثابة ايجاب لكنه صادراً من طرف واحد فقط نظراً لأن الطرف الآخر يرى غير ذلك، فإذا لم يقدم الطرف الآخر قبلاً في مدة معينة يسقط هذا الايجاب ويعتبر منتهياً<sup>1</sup>.

#### ثالثاً: اتفاق يتضمن فرصة للتفكير قبل الاتفاق النهائي

أثناء المشاورات بين الطرفين قد تعترض سيرها عقبات تقتضي تأجيل البت بمسألة معينة مدة من الزمن، لكي يتمكن كل طرف من التفكير ومراجعة حساباته بغية تقريب وجهات النظر بين الطرفين، والوصول إلى حل وسط يرضي الطرفين، وبالوقت ذاته يكون الطرفان قد قطعاً شوطاً طويلاً في المناقشات قبل الاختلاف على المسألة التي استوقفتها، فبدلاً من إنهاء المفاوضات يتفق الطرفان على تأجيل استمرارها مدة من الزمن، يستطيع كل طرف خلالها إجراء دراسات حول النقطة التي شكلت عقبة في استمرار المفاوضات، بغية الوصول إلى اتفاق نهائي، وبعد انقضاء تلك المدة يعود الطرفان إلى طاولة المفاوضات والتي قد تؤدي على اتفاق نهائي أو أن الخلاف يبقى و تنتهي المفاوضات<sup>2</sup>.

#### رابعاً: اتفاق يتضمن حق الرفض

قد تعترض سير المفاوضات مسألة استوقفت الطرفين ولم يتوصلا إلى إتفاق بشأنها، فعندها يكون لأي منهما رفض الاستمرار بالمفاوضات بشرط إدراج ذلك الحق في الاتفاق

1 وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 63.

2 -يزيد نوافله، المرجع السابق، ص 45-44.

على المبدأ الذي يعتبر بوابة الدخول إلى المفاوضات، إذ إن رفض الاستمرار بالمفاوضات يعد في بعض الحالات قطعاً تعسفياً موجباً للمسؤولية<sup>1</sup>.

### خامساً: خطاب إعلان النية

يعتبر خطاب إعلان النية خطوة سابقة على التعاقد، فبعد المناقشات بين الطرفين وتبادل الآراء بصورتها النهائية، والإتفاق على المسائل الجوهرية، ولكن قبل التعاقد بالصورة النهائية يوثق الطرفان بموجب هذا الخطاب اتفاقهما على الالتزامات الأساسية للطرفين، كدور كل منهما وقيمة الأداءات و مهل التنفيذ، جزاءات التأخي، ومن ثم يبحثان الأمور الثانوية بعد تحرير اتفاق اعلان النية و الذي يعد بمثابة عقدا مستقلا حقيقيا، تركز عليه عقود لاحقه تبحث باقي المسائل الفرعية، خصوصا المسائل الفنية التي لم تبحث في المرحلة السابقة لاتفاق اعلان النية.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: انتهاء المفاوضات

#### أولاً: نجاح المفاوضات بين المتلقي والمورد

في هذه الحالة إذا نجحت المفاوضات التمهيدية والمباحثات ومساعي الاتفاق، وأسفرت عن اتفاق الأطراف بأن كشف المورد عن عناصر التقنية وكيفية استخدامها وما تؤدي إليه من نتائج واطمئنان المستورد إلى التقنية التي يبغى الحصول عليها لتحقيق ما يصبو إليه فإن الطرفين ينتقلان لمرحلة إبرام العقد وصياغة بنوده وتحديد التزامات كل طرف ومواعيد التنفيذ والجزاءات المترتبة على صور الإخلال المختلفة وكيفية تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد.<sup>3</sup>

1-يزيد نوافله، المرجع السابق، ص ص44-45.

2-نصيرة بوجمعة سعدي، المرجع السابق، ص129.

3-بريش ريمة، المرجع السابق، ص ص549-550.

## ثانياً: فشل المفاوضات بين المتلقي والمورد

قد تكشف مرحلة التفاوض بين المتلقي والمورد على إبرام عقد نقل التكنولوجيا عن مواضيع خلاف في بعض البنود يتعذر التوصل بشأنها إلى حل وسط توفيقى، وهذا يعني إنهاء المفاوضات باتفاق الطرفين. ذلك أن التفاوض لا يؤدي بالضرورة إلى نجاح النتائج، فقد 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، ولا يكون هناك مجال رجوع أحدهما على الآخر بأي تعويضات إلا إذا ثبت تعسف أحد الطرفين واتخاذ مواقف غير مبررة تكشف عن سوء نيته كإتباعه أساليب ملتوية وإظهار تشدد لفرض شروط تلحق ضرراً بالطرف الآخر، أو إذا أقدم المتفاوضون على إفشاء سرية المعلومات التي تم الاطلاع عليها، ذلك أن مجرد انتهاء المفاوضات بالفشل لا يشكل خطأ تقوم على أساسه مسؤولية أحد الأطراف حتى ولو كان هذا الطرف يعلم بأن الطرف الآخر قد تكبد نفقات على اعتبار أنه سيتم إنجاز العقد. وبالتالي انتهاء الفترة السابقة على التعاقد.<sup>1</sup>

---

1-بريش ريمة، المرجع السابق، ص ص549-550.



## المطلب الثالث

## مرحلة التعاقد لعقد نقل التكنولوجيا وأركانه

بعد نجاح مرحلة المفاوضات بين المتعاقدين، والتي يتم فيها تحديد الأمور الأساسية كنوع المعرفة الفنية كمحلا للعقد وأوصافها، تحديد التزامات طرفي العقد وأحكام أخرى يتفق عليها المتعاقدين، بعدها تأتي مرحلة تحرير العقد بصيغته النهائية ليصبح نافذا ومنتجا لأثاره القانونية.

## الفرع الأول: أركان عقد نقل التكنولوجيا

## أولاً: التراضي (الرضا)

التراضي في عقد نقل التكنولوجيا وكغيره من العقود مصدره الإرادة التي تعتبر الركن الأساسي في العقد، ويقصد بها أن يعي ويدرك المتعاقد ماهية التعاقد الذي هو قادم عليه، من حيث محله والحقوق والالتزامات الناشئة عنه<sup>1</sup>، فالرضا قوام العقد ويستلزم لتوافره أن تتوافق إرادتي المتعاقدين

وارتباطهما لإحداث أثر قانوني معين وهو انشاء التزام<sup>2</sup>. فالعقد هو توافق ارادتين وارتباطهما لإحداث أثر قانوني.

فقط عالج المشرع الأردني مسألة التراضي عندما يكون صادرا عن الأصيل في المواد (107-03) من القانون المدني الأردني، إذ تنص المادة (90) منه على " ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينه لانعقاد العقد"<sup>3</sup>.

1 إبراهيم المنجي، التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 66.

2 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 184.

3 القانون رقم (43) المؤرخ في 5 شعبان عام 1392 الموافق 1 أوت سنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني، ج. ر عدد 2645، المعدل والمتمم.

ولقد ذكر المشرع الجزائري في موضوع التعبير عن الإرادة في المادة (60) من القانون المدني الجزائري، إذ نصت المادة من نفس القانون على "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"<sup>1</sup>.

أي أن طريقة التعبير عن الإرادة إما يكون التعبير عنها صريحا سواء بالقول أو بالكتابة والقول قد يكون بشكل مباشر بمعنى أنه يصدر من المتعاقد نفسه، ويستوي في ذلك أن يكون بالكلام المباشر مع المتعاقد الآخر أو بالهاتف أو ما شابه من وسائل الاتصال الحديثة، كما قد يكون التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة التي يجب أن تكون واضحة الدلالة بشكل يفهمها المتعاقد الآخر، كما يمكن أن يكون التعبير الصريح بالإشارة حتى لو لم تكن من قبل الأخرس، وقد يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا كان الموقف الذي اتخذته الشخص لا يمكن أن يفسر إلا بوجود الإرادة لديه مثال ذلك أن يتصرف الشخص في شيء لا يملكه ولكن عرض عليه شراءه فهذا دليل على أنه قام بالشراء.

ويشترط لقيام عقد نقل التكنولوجيا أن تكون إرادة المورد والمستورد في عقد نقل التكنولوجيا موجودة وغير معابة، فإن كانت الإرادة غير موجودة كان العقد باطلا، وإن كانت الإرادة موجودة لكنها معابة كان العقد قابلا للإبطال وتكون الإرادة معابة في الحالات التالية وهي كل من (الأكراه والغلط والغش والتدليس والاستغلال) التي ذكرها المشرع الجزائري في المواد (81-89) من القانون المدني الجزائري، وكما يلي التعريف بها:

**1\_ الأكراه:** ويراد به ذلك التأثير المادي أو المعنوي الذي تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد دون حق<sup>2</sup>.

1 الأمر رقم 5-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر عدد 78 الصادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - تأمر اسماعيل حسين الجبوري، مرجع سابق، ص44.

**2\_ الغش:** هو الخديعة التي تقع بعد انعقاد العقد وعند تنفيذه، كما لو تم تسليم تكنولوجيا غير المتفق عليها في العقد.<sup>1</sup>

**3\_ التدليس:** هو خديعة توقع الشخص في وهم يدفعه الى التعاقد ما كان ليتعاقد لو عرف حقيقة الامر، كتقديم وثائق عن جدوى المشروع التكنولوجي كاذبة وغير واقعية.

**4\_ الغلط:** وهو وهم يقع به الشخص من تلقاء نفسه يدفعه الى التعاقد، كما لو اعتقد ان محل التكنولوجيا جديد خلافا للواقع.

**5\_ الاستغلال:** وهو استغلال هفوات الطرف الاخر للحصول على مزايا دون مقابل او للتوصل الى مزايا غير متعادلة، مثال ذلك حصول المورد على التحسينات التي يدخلها المستورد دون مقابل او على شكل غير تبادلي.<sup>2</sup>

مما سبق نجد أن لا بد لانعقاد عقد نقل التكنولوجيا أن تتطابق إرادتي المورد والمستورد على النحو المتقدم وبخلاف ذلك لا ينعقد العقد، كما يجب أن يكون كل منهما أهلاً للتعاقد، فإذا كان أحد المتعاقدين عديم الأهلية كمن لم يكمل السابعة عشرة من العمر كان العقد باطلاً، أما إذا كان ناقص الأهلية كأن يكون قد أكمل السابعة ولم يكمل الثامنة عشرة فإن تصرفاته في مثل هذا النوع من العقود تعتبر موقوفة على إجازة الولي، أو إجازته هو بعد أن يكمل سن الرشد، لكون أن عقد نقل التكنولوجيا يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، كما ينبغي أن لا يكون المتعاقد سواءً أكان المورد أم المستورد مصاباً بأي عارض من عوارض الأهلية، كالجنون، والعتة، والسفه والغفلة، فإذا كان أحدهما مصاباً بعارض من عوارض الأهلية وأبرم العقد فإن ذلك يعتبر باطلاً.<sup>3</sup>

1-ثامر اسماعيل حسين الجبوري، مرجع سابق، ص44.

2 المرجع نفسه، ص45.

3 يزيد نوافله، مرجع سابق، ص 55.

## ثانياً: المحل

قد نظم المشرع الأردني أحكام المحل في المواد (157-164) من القانون المدني الأردني وبالرجوع إليها نجد أن المحل يجب أن يتوافر فيه عدة شروط. محل العقد يعتبر أهم ركن في العقد كونه يعبر عن قيمة العقد الاقتصادية والصناعية وهو العملية القانونية التي يتراضى الطرفان على تحقيقها، والمحل بصفة عامة هو أحد أركان العقد، ويتعين أن يتوافر فيه شروط منها، أن يكون ممكناً أو موجوداً ويكون مشروعاً. ومحل العقد هو تلك التكنولوجيا التي يبغى المستورد الحصول عليها من المورد، يجب أن تكون معينة أو قابلة للتعين وموجودة أو يمكن وجودها، وأن تكون مشروعة، كل ذلك وفق ما تقضي به القواعد القانونية العامة.

## 1\_ أن يكون المحل موجوداً أو ممكناً

محل عقد نقل التكنولوجيا يجب أن يكون موجوداً وقت التعاقد أو ممكن الوجود، والتحقق من توافر هذا الشرط من عدمه يتوقف على ما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى التعاقد على اعتبار أن محل الالتزام موجوداً أم أنه قابل الوجود في المستقبل كما يتوقف على ما إذا كان التعاقد على شيء معين بالذات بحيث لا يمكن أن يقوم مقامه شيئاً آخر غيره، أم شيء معين بالنوع بحيث يمكن أن يقوم مقامه شيئاً آخر من نفس النوع، ويعني هذا أن المعرفة الفنية يجب أن تكون موجودة أو ممكنة الوجود<sup>1</sup>.

## 2\_ أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين

محل عقد نقل التكنولوجيا يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين بشكل يؤدي إلى انتفاء الجهالة التي قد تفضي إلى نزاع حوله، فيجب أن يتضمن العقد ذاته كافة المعلومات المتعلقة بالتكنولوجيا المنقولة، أو يجوز أن ترد في ملحق تابع لهذا العقد لكي يستوعب الطرف المستورد التكنولوجيا المنقولة<sup>2</sup>، وفي هذا الشأن نصت المادة (2/74) من قانون التجارة

1 إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص 79.

2 يزيد نوافله، مرجع سابق، ص 59.

المصري على "يجب أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل إلى مستورد التكنولوجيا ويجوز أن 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"<sup>1</sup>.

### 3\_ أن يكون المحل قابلاً للتعامل فيه (مشروعاً)

يشترط في المحل أن يكون قابلاً لحكم العقد، فإذا كان محل العقد غير قابلاً لحكمه كان العقد باطلاً إذ تنص المادة (163) في الفقرة الأولى والثانية من القانون المدني الأردني على "يشترط أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد فإن منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلاً"<sup>2</sup>، ويكون محل العقد غير قابلاً للتعامل فيه، إذا كانت طبيعة المحل خارجه عن التعامل، كالأشياء التي ينتفع بها جميع الناس بغير أن يحول انتفاع بعضهم دون البعض الآخر، ومثال ذلك أشعة الشمس والهواء، وكذلك إذا كان القانون لا يجيز التعامل بها حتى وإن كانت قابلة للتعامل بطبيعتها، ومثالها التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة والاتجار بالمواد المخدرة، وقد يكون محل العقد غير قابل للتعامل به لمخالفته النظام العام أو الآداب العامة كالأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية أو الميراث<sup>3</sup>.

مما ذكر سابقاً يتضح لنا أن محل العقد يجب أن يكون مشروعاً أي أنه لا يمنع المشرع التعامل به، كما ينبغي أن تكون طبيعة المحل غير خارجة عن إطار التعامل سواء أكانت طبيعته تأبى ذلك أم أنه مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وفيما يخص عقد نقل التكنولوجيا فإن المعرفة الفنية والتي تعتبر محلاً له يجب أن يكون التعامل بها أمراً مشروعاً،

1 القانون رقم (17) المؤرخ في صفر عام 1420 الموافق 17 ماي سنة 1999، المتضمن قانون التجارة المصري، ج ر عدد 19 الصادر في 17 ماي 1999، المعدل والمتمم.

2 القانون رقم (43) المؤرخ في 5 شعبان عام 1392 الموافق 1 أوت سنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني، ج ر عدد 2645، المعدل والمتمم.

3 يزيد نوافله، مرجع سابق، ص ص 59-60.

وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، فإذا كانت المعرفة محل العقد مما يحضر المشرع التعامل به كان العقد باطلاً، مثال ذلك المعرفة أو التكنولوجيا المستخدمة في مجال صناعة المخدرات أو المواد المخدرة لغير الحالات التي يجيزها القانون، هنا محل العقد غير مشروع و يؤدي ذلك الى بطلان العقد.

### ثالثاً: السبب

إن عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة لجانبين والتزام كل متعاقد هو سبباً في التزام المتعاقد الآخر كما يجب أن يكون سبب العقد صحيحاً وحقيقياً وأخيراً يجب يكون الباعث الدافع إلى التعاقد مشروعاً، فالغرض من إبرام عقد نقل التكنولوجيا بالنسبة للمستورد نورد هو الحصول على المعرفة الفنية وبالمقابل غرض المورد هو الحصول على الثمن المقابل للمعرفة المنقولة، فإذا كان الغرض من نقل التكنولوجيا هي استخدامها في أمر غير مشروع، ومخالف للقوانين السارية، أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً، حتى لو أن محله مشروعاً و مثاله اذا كان محل العقد استيراد معدات صناعية لتصنيع قطع معدنية، ولكن كان الغرض من استيرادها لاستخدامه في مجال تصنيع الأسلحة والذخائر فهنا رغم أن محل العقد مشروع فإن سبب العقد غير مشروع وبالتالي يعتبر باطلاً<sup>1</sup>، حيث نصت المادة (165) في الفقرتين الأولى و الثانية من القانون المدني الأردني على أن "السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد". "ويجب أن يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب". ونصت المادة (166) من القانون ذاته بفقرتها على " لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه". " ويفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يعم الدليل على غير ذلك"<sup>2</sup>. ومفاد هذا النص أن المشرع الأردني ميز بين سبب الالتزام وسبب العقد، فسبب الالتزام عرفه المشرع على أنه الغرض المباشر

1 يزيد نوافله، المرجع السابق، ص63.

2 القانون رقم(43) المؤرخ في 5 شعبان عام 1392 الموافق 1 أوت سنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني، ج. ر عدد 2645، المعدل والمتمم.

المقصود من العقد وبالتالي يعتبر الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه، يعتبر سبب الالتزام عنصراً موضوعياً وداخلياً في العقد، مثال ذلك في عقد البيع فإن سبب التزام البائع بنقل ملكية المبيع هو دائماً رغبته في الحصول على الثمن، وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو دائماً رغبته في الحصول على المبيع. أما سبب العقد أو ما يسمى بالسبب الدافع إلى التعاقد كما عرفته "النظرية الحديثة" وهو أمر ذاتي ويختلف من متعاقد لآخر وفقاً لنواياه الداخلية وهو أمر خارجي عن العقد، ويعتبر السبب شرطاً من شروط صحة العقد في القانون الأردني فالسبب هو علة نشوء الرابطة القانونية والدافع الحقيقي إليها، ويشترط المشرع الأردني لقيام السبب أن يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة<sup>1</sup>.

## 1\_ وجود السبب

لا بد من لوجود الالتزام من سبب لكي يبقى موجوداً من وقت نشوئه الى غاية تنفيذه، فإذا قام السبب عند إبرام العقد ثم انقطع قبل التنفيذ سقط الالتزام، وتظهر أهمية وجود السبب في العقود الملزمة لجانبين بشكل خاص، إذ أن التزام المتعاقد هو السبب في التزام الآخر، فسبب التزام البائع بنقل ملكية المبيع هو نفسه سبب التزام المشتري في دفع الثمن، وبالتالي فإذا أخل أحدهم بتنفيذ التزامه كان للآخر الامتناع عن تنفيذ الالتزام المقابل<sup>2</sup>.

## 2\_ مشروعية السبب

ويعني هذا أن يكون السبب غير محرماً بنص القانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة فإذا كان كذلك بطل العقد، ويشترط وجود هذا الشرط في سبب العقد فيجب أن يكون الدافع مشروعاً أي مباحاً لا يقصد به غرضاً منافياً للنظام العام أو الآداب العامة، فعقد شراء السلاح يعتبر صحيحاً أو باطلاً حسب الدافع إلى التعاقد فإذا كان الغرض الصيد أو

1-يزيد نوافله، المرجع السابق، ص 61.

2-عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص94.

الحراسة فالعقد صحيحا، وإذا كان الغرض غير مشروع كان من أجل ارتكاب جريمة قتل كان العقد باطلا<sup>1</sup>.

### 3\_ صحة السبب

يشترط في السبب أن يكون صحيحا بمعناه أن يكون مطابقا للواقع، أي ألا يكون هنالك غلط في السبب كأن يكون السبب موهوم أو مغلو<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: تحرير عقد نقل التكنولوجيا

يعتبر تحرير عقد نقل التكنولوجيا من أشق الأمور على القانونين بالنظر إلى الأمور الفنية والهندسية والمحاسبية التي تكتنف موضوع العقد، لذلك فلا بد من الاستعانة برجال الخبرة الفنية إلى جانب رجال القانون لضمان نجاح صياغة تلك العقود<sup>3</sup>.

### أولا: الديباجة(المقدمة)

يستهل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا بديباجة مطولة عادة<sup>4</sup>، تشير إلى اتفاق الطرفين والرغبة المشتركة بينهما من أجل التعاون للنهوض بالمشروع المتفق عليه، وتشير الديباجة إلى ضرورة المحافظة على سرية المعلومات والبيانات التي تم تداولها فيما بينهم، وكذلك تتضمن محاضر جلسات المفاوضات التي سبقت إبرام العقد وإلى العلاقات التجارية السابقة بينهما إن وجدت وحرصهما على تفعيلها واستمرار ديمومتها، كما تتضمن الديباجة بين ثناياها الإشارة إلى ملكية المورد للتكنولوجيا المنقولة إي بيان مصدر حيازته لها، وللديباجة دور رئيس في إظهار قصد المتعاقدين عندما لا تكشف عنها ظاهر النصوص<sup>5</sup>، ومن

1-أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص154.

2-المرجع نفسه، ص 155.

3-جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة المصري الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص22.

4-وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق، ص81.

5-محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1984، ص72.



الضروري أن يبين الطرفان فيما إذا كانت الديباجة جزءاً من العقد، وكذلك يبين الطرفان من خلالها الأثر القانوني للاتفاقات الأولية التي أشرنا إليها سابقاً<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى ما سبق تتضمن الديباجة تحديداً للأطراف واختصاصاتهم، مع شرح واف لبنود العقد والظروف المحيطة والأهداف المرسومة للعقد، وإذا تعلق الأمر كما هو العادة بأشخاص اعتباريين فليزم بيان صفاتهم وممن يمثلهم قانوناً، كما يوضح قرين كل طرف بيان مقر إقامته أو مركز إدارته. وللديباجة أهمية بالغة في استظهار نوايا المتعاقدين، وإزالة الغموض الذي يعتري بعض نصوص العقد من جهة، وأساساً مهماً لتفسير التزامات العقد من جهة أخرى، خاصة في الحالات التي لم يرفق بها محلق بالعقد يوضح هذه البيانات؛ لذلك تعد الديباجة بمثابة مذكرة إيضاحية للعقد دون أن تعد جزءاً منه إلا إذا رغب الأطراف في ذلك، فحينئذ تعد جزءاً من العقد، وترتب نفس الأثر القانوني الذي ينشئه أي بند من بنود العقد.<sup>2</sup>

فالدباجة إذاً تعبر مدخلاً للعقد والتي لا غنى عنها في مثل هذا النوع من العقود، والتي ينجم عنها مسائل شائكة ومعقدة بالنظر إلى طبيعة المحل التي ترد عليه، وبالتالي فهي الطريق الذي يساعد على اظهار نية المتعاقدين، وما يترتب عليه من تسهيل تفسير ووضوح التزامات الطرفين في حالة النزاع.

#### ثانياً: لغة العقد

بالنسبة للغة العقد فغالباً ما يكون طرفاً عقد نقل التكنولوجيا من جنسيتين مختلفتين ويتكلمان لغتين مختلفتين، وهنا قد يتفق الطرفان على تحرير العقد بلغة محددة سواء أكانت اللغة المتفق عليه هي لغة أحد المتعاقدين أم لم تكن، وفي هذه الحالة لا يثار نزاع، وقد يحرر العقد بأكثر من لغة و في هذه الحالة يجب بيان اللغة المعتمدة من بينها باتفاق

1-محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص206.

2-بشار قيس محمد، عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الدولي الخاص، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2016، ص176.

بينهما، تجنباً لأي صعوبة في تفسير الألفاظ و المصطلحات التي تظهر قصد المتعاقدين، ومن الممكن أن يحزر العقد بلغة كل منهما ويتفقا على اعتبار كل من اللغتين معتمدتين، فتجنباً لنشوء النزاع لابد من أن يدققا في اختيار الألفاظ والمصطلحات المتقابلة.<sup>1</sup>

### ثالثاً: التعاريف وتحديد المصطلحات الواردة في العقد

تحديد معنى المصطلحات والتعاريف توضع عادة في مقدمة العقد لتبيان معنى الألفاظ الرئيسية على نحو يشير الى تعريف كامل في المصطلح أينما ورد في العقد، ولها أهمية كبيرة خصوصاً في عقود نقل التكنولوجيا نظراً لطبيعة موضوع العقد وطبيعة المصطلحات والتي لا تكون معروفة لرجال القانون.<sup>2</sup>

### رابعاً: ملاحق العقد

عقود نقل التكنولوجيا تكون مصحوبة بملاحق عديدة للمسائل الفنية التي تتصل بالتكنولوجيا محل الاتفاق، وتتنوع هذه الملاحق فمنها ما يشير الى التصميمات الهندسية أو ملاحق محاسبية، وقد يشير الطرفين الى أن الملاحق جزء لا يتجزأ من العقد نفسه، لأن بعض القوانين لا تعتبر الملاحق جزءاً من العقد إلا إذا نص فيه على ذلك، وعليه فإن مضمون تلك الملاحق يجب أن تأتي متطابقة مع شروط العقد، وبعبارة ذلك فإن التناقض بينهما قد يؤدي إلى منازعات تهدد وجود العقد، ويجرى العمل على وضع تاريخ محدد على هذه الملاحق مع توقيع الأطراف على جميع صفحاتها لإرفاقها بالعقد.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: أطراف العقد

يفتح عقد نقل التكنولوجيا أحكامه بتعيين أطرافه، وغالباً ما يبرم العقد بين منشأتين إحداها تحوز التكنولوجيا والأخرى تطلبها، وعادة تكون المنشأة الحائزة للتكنولوجيا تتبع لدولة صناعية كبرى والأخرى تتبع لدولة نامية، غير أنه قد يحصل أن يبرم العقد بين

1-يزيد نوافله، مرجع سابق، ص65.

2-المرجع نفسه، ص 65.

3-بشار قيس محمد، مرجع سابق، ص181.

منشأتين تابعتين لدول صناعية كبرى، وقد تكون المنشأة المستوردة من القطاع العام أو الخاص ولا فرق في ذلك، إذ أطلق المشرع المصري في القانون التجارة الجديد على الطرف مالك التكنولوجيا أو حائزها ب "مورد التكنولوجيا" والطرف طالب التكنولوجيا ب "المستورد". وذكر أطراف العقد عادة يعقبه بيان مصدر حيازة المورد للتكنولوجيا، ومدى حقه في التصرف فيها فيتم ذكر فيما إذا كان المورد ابتكر التكنولوجيا، أم أنه تلقاها بعقد بيع أم ترخيص، و إذا كان قد تلقاها بعقد ترخيص فيجب بيان فيما إذا كان العقد يجيز له الترخيص ثانية ، كما يجب بيان اذا ما عناصر التكنولوجيا براءة اختراع كأن تكون أساس ملكية المورد للتكنولوجيا تلك البراءة، فعندها يجب ذكر البيانات الأساسية للبراءة مثل تاريخ الحصول عليها، ووجهة تسجيلها ونوعها و تاريخ التسجيل، وإذا كانت البراءة لم تمنح بعد ولا يزال فحص الاختراع جارياً يجب بيان الأثر القانوني المترتب في حالة رفض منح البراءة.<sup>1</sup>

يبدو لنا أنه في مقدمة عقد نقل التكنولوجيا، تم ذكر أطراف العقد بوضوح مع تحديد قدرة كل طرف، وتحديد ما إذا كان المستورد مؤسسة خاصة أم عامة، كالتعاقد مع أحد الطرفين كتعاقد الوزارات من البلدان النامية مع مؤسسة صناعية كبيرة من بلد صناعي متقدم، كما يذكر حالة صاحب التكنولوجيا المتقدمة.

#### الفرع الرابع: موضوع العقد

يتم تحديد موضوع عقد نقل التكنولوجيا في موجز افتتاحية العقد ، وهي عبارة عن عدة سطور تتضمن المهام الأساسية لكل طرف<sup>2</sup>، ففي العقد يتعين نوع التكنولوجيا وأوصافها بشكل دقيق، وكافة العناصر التابعة لها وكيفية استعمالها من قبل المورد ، ويشمل العقد عادة على ملاحق تتضمن المعلومات الجوهرية عن التكنولوجيا المنقولة وكذلك التصميمات والرسوم الخاصة بها وهناك أيضاً ملحق بالأجهزة والآلات التي تستخدم وملحق بالمواد الأولية اللازمة للإنتاج، وملحق ببيان قطع الغيار ، ودليل التعليمات والإرشادات الخاص

1-يزيد نوافله، مرجع سابق، ص ص65-66.

2-محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص207.

بتركيب الأجهزة وإعادة التشغيل والصيانة والإنتاج والتخزين، وتعتبر هذه الملاحق جزءاً من العقد المبرم بين الطرفين، وعادة يتم التوقيع عليها من قبل الطرفين، كما يتضمن العقد الإشارة إلى تلك الملاحق<sup>1</sup>.

وقد أشارت المادة (2/74) من قانون التجارة المصري على وجوب ذكر محل العقد بشكل دقيق حيث نصت المادة على "يجب أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل إلى مستورد التكنولوجيا. ويجوز أن 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"<sup>2</sup>، وبعد ذكر محل العقد بشكل دقيق على نحو مما سبق بيانه تذكر التزامات الطرفين بشكل محدد ودقيق، والشروط الخاصة بالتعاقد، وكيفية استعمال التكنولوجيا المنقولة من قبل المستورد، مع الإشارة إلى أن الأصل أن يعطى الحق للمستورد باستعمال التكنولوجيا المنقولة بالكيفية التي يراها مناسبة، وله الحق في حرية التصرف بالإنتاج المتحصل من استعمال التكنولوجيا بالطريقة التي يراها مناسبة، وكذلك بيعه بالأسعار التي يحددها وبالأماكن التي تناسبه، إلا أن المورد عادة ما يفرض شروطه على المستورد من خلال ما يسمى (بالشروط المقيدة) والتي أشرنا إليها سابقاً، والتي تعتبر وسيلة من الوسائل التي تلجأ إليها الدول المتقدمة صناعياً للسيطرة على صناعات الدول النامية، التي ليس أمامها سوى الموافقة على تلك الشروط، وتقبل تبعيتها للدول الصناعية الكبرى في سبيل التخلص من حالة التخلف الصناعي، ومن هذه الشروط تحديد حجم الإنتاج بقدر معين، أو تحديد ثمنه، أو النص على تصديره في بقع جغرافية معينة، أو تحريم تصديره لبعض الدول، أو احتفاظ المورد وبصفة دائمة بحرية تعيين العاملين في المنشأة التابعة للمستورد، أو حق الإشراف

1-يزيد نوافله، مرجع سابق، ص 66-67.

2-القانون رقم (17) المؤرخ في صفر عام 1420 الموافق 17 ماي سنة 1999، المتضمن قانون التجارة المصري، ج ر عدد 19 الصادر في 17 ماي 1999، المعدل والمتمم.

عليها وغيرها من الشروط الأخرى، ولا شك أن الغاية من أيراد تلك الشروط تكمن في رغبة الدول المتقدمة في السيطرة الاقتصادية أو السياسة على المنشآت التابعة للدول النامية، وفي ظل غياب تشريع دولي ملزم بهذا الشأن، يحرم تلك الشروط بشكل صريح، فلا يوجد حل أمام المستورد إلا أن يتنبه لخطورة تلك الشروط والتي تقيد حقه في استعمال التكنولوجيا المنقولة بشكل يحقق الغرض الذي تعاقد من أجله.<sup>1</sup>

إلى جانب تلك شروط المقيدة لحرية المستورد قد ترد في العقد شروط تتسم بالمشروعية وتعد ضرورية لحماية مصالح المورد، كأن يتضمن العقد على اشتراط استعمال التكنولوجيا المنقولة في صناعة دون غيرها أو في إنتاج معين<sup>2</sup>، يحتفظ المورد بالحق في اختيار العمال اللازمين لتشغيل المصنع في مراحله الأولية حتى يتوفر العمال المحليون، وفي الحقيقة هذه الشروط لا تؤثر على مصالح المستورد، لأن الغرض من دخلهم هو تنظيم استخدام المعرفة التقنية الخاضعة للعقد.

#### الفرع الخامس: مدة العقد

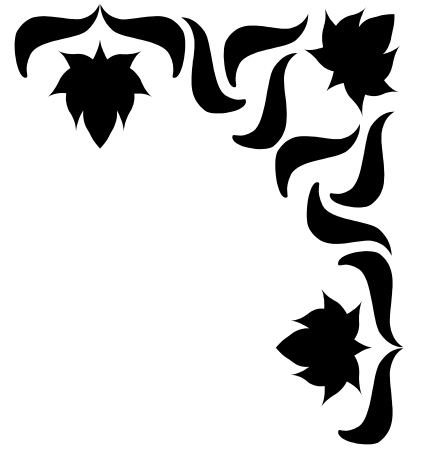
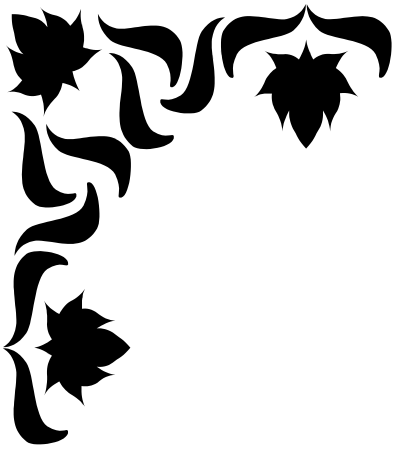
إن تحديد مدة العقد يعتبر من المسائل الجوهرية في عقد نقل التكنولوجيا، حيث ذكرنا سابقا بأن عقد نقل التكنولوجيا يعتبر من عقود المدة، والتي يلعب الزمن فيها عنصرا مهما في تنفيذ الأداءات المتقابلة، وتحديد مدة العقد تعتبر من الأمور المعقدة في عقد نقل التكنولوجيا، إذ يحرص أن تكون مدة العقد كافية لاكتساب المعرفة الفنية اللازمة لتسيير منشأته الصناعية وبالوقت ذاته يحرص ألا تكون مدة العقد طويلة بحيث تصاب المعرفة الفنية محل العقد بما يسمى (بالتقادم التكنولوجي) بمعنى تصبح التكنولوجيا باليه بظهور تقنيات أحدث في المجال ذاته.<sup>3</sup>

1- محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 355.

2- محسن شفيق، مرجع سابق، ص 72.

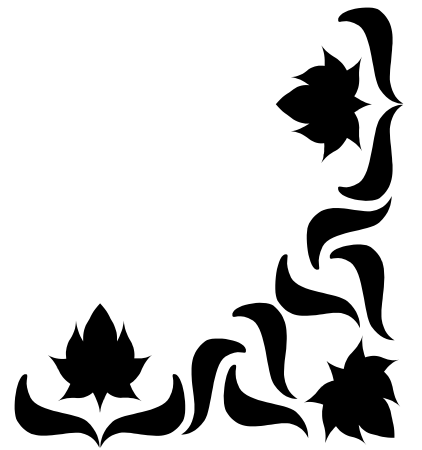
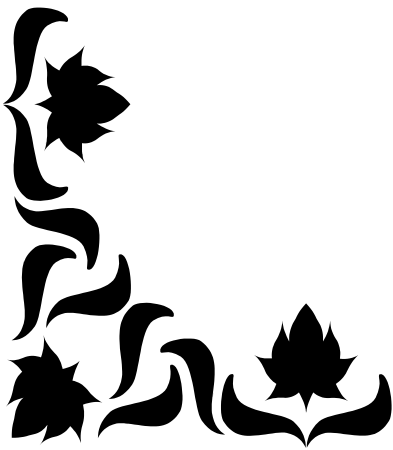
3- جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 39.

نتيجة لذلك يضطر المستورد إلى دفع ثمن مقابل المعرفة التي أصبحت متقدمة ولم تعد متداولة في نفس المجال، وبالتالي فمن الأنسب للأطراف المتعاقدة اختيار فترة زمنية معقولة تلبي المصلحة كلا الطرفين، بالإضافة إلى ذلك، فإن تحديد فترة مناسبة في العقد يعود بالفائدة على المورد بحيث لا يعود بإمكان المستورد بعد هذه الفترة الاستفادة من التكنولوجيا ويلزم بإعادة الوسائل التي تم نقلها إليه مثل براءة الاختراع.



## الفصل الثاني

### الآثار القانونية لعقد نقل التكنولوجيا



## الآثار القانونية لعقد نقل التكنولوجيا

إن من البديهي عند إبرام عقد نقل التكنولوجيا بين دولتين بين مورد التكنولوجيا ومستوردها، أن يترتب عن هذا الإبرام التزامات قانونية تقع على عاتق المورد والمستورد باعتبار أن هذا النوع من العقود هي عقود ملزمة للجانبين، ولا بد على كل طرف الوفاء بهذه الالتزامات بحسن نية، وفي حالة الإخلال بأحد هذه الالتزامات ترتب على الطرف المخل مسؤولية عقدية.

وبالرغم من أن أثناء تكوين هذا النوع من العقود تتبعه مفاوضات، ويكون كل طرف حريص ومتيقن بضرورة إبرام هذا العقد، إلا أنه قد تنشأ منازعات بين المورد والمستورد بسبب إخلال أحدهما بالتزاماته، وفي هذه الحالة لا بد من اللجوء إلى طرق لحل النزاع، ومعرفة صاحب الاختصاص والقانون الواجب التطبيق، كما لا بد من معرفة طبيعة هذا النزاع هل يلجا إلى القضاء الوطني وإلى التحكيم الذي يفرض نفسه وهو الذي يستخدم غالبا في هذا النوع من العقود.

وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول الالتزامات المترتبة على أطراف عقد نقل التكنولوجيا أما بالنسبة للمبحث الثاني فنتناول فيه طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا.



## المبحث الأول

### التزامات طرفي العقد

إن عقد نقل التكنولوجيا كما تناولناه سابقا هو عقد ملزم للجانبين، أي يترتب على كل طرف من أطراف العقد التزامات، يجب أخذها بعين الاعتبار والعمل بها من قبل المورد والمستورد .

ولذلك نتناول في هذا المبحث، الالتزامات التي تقع على المورد، والالتزامات التي تقع على المستورد، كما نتطرق إلى الالتزامات المشتركة بينهما.

### المطلب الأول

#### التزامات مورد التكنولوجيا

إن الالتزام الرئيسي على المورد، هو التزامه بنقل عناصر التكنولوجيا محل العقد إلى المستورد، ويقترن بهذا الالتزام الرئيسي التزامات أخرى، كالتزام 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 يشمل كذلك مرحلة ما قبل التعاقد أي المرحلة التفاوضية (مثال الالتزام بالإفصاح، والالتزام بالمحافظة على السرية<sup>1</sup>).

#### الفرع الأول: الالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا محل العقد.

إن محل عقد نقل التكنولوجيا على النحو الذي ناقشناه يتمثل في المعرفة الفنية ومن ثم يجب أن يحدد العقد بدقة عناصر المعرفة التي يلتزم بها المورد بنقلها، والتزام المورد بنقل التكنولوجيا لا يقتصر على الالتزام بتقديم المعلومات والبيانات الفنية اللازمة للنقل

1- هاني صلاح سري الدين، المرجع سابق، ص 66.

الفعلي، وإنما يجب كذلك تقديم كافة المعلومات والوثائق وما يرتبط بذلك من عناصر لازمة لاستعاب التكنولوجيا، والسيطرة عليها وهو ما حرص عليه المشرع المصري بنصه في المادة (1/77) على التزام المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات، وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستعاب التكنولوجيا أي اكتسابها والسيطرة عليها، وليس مجرد نقلها فعلا وعلى ذلك يكتمل بتوافر شرطين الأول: النقل الفعلي لها، والثاني: تقديم كافة العناصر اللازمة لاستعاب التكنولوجيا والسيطرة عليها<sup>1</sup>.

وبالرغم من أن المعرفة الفنية تتسم بطابعها المعنوي إلا أن الغالب هو تجسيد هذه المعرفة في شكل ملموس وإن كانت تظل متميزة عما سيتبدل عليها من قوالب ولذلك فإن الالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا يجب أن يشمل هذه القوالب بالرغم من أن هذه القوالب لا تعد في ذاتها اكتساب للتكنولوجيا سواء تمثلت في وثائق تمثل سند لها أو شكل سلع رأسمالية والوثائق التي تجسد المعارف الفنية تشمل الملفات والمخططات وقوائم المتعامل والرسوم والنماذج والتصميمات وبيع رأسمالية إنتاجية، وهي تشمل الآلات والمعدات، وبصفة عامة يلتزم المورد بأن يسلم إلى المستورد كل ما هو لازم لنقل هذه التكنولوجيا والسيطرة عليها وفقا للغرض الذي أعدت لأجله<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الالتزام بتقديم المساعدة الفنية.

يقتضي نقل التكنولوجيا واستيعابها من قبل المستورد التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية عن طريق خبرائه بتدريب عمليين وهنديين المستورد على النحو اللازم لاستعاب التكنولوجيا وتشغيلها فالغرض من المساعدة هو تمكين الكوادر الفنية والإدارية لمتلقي التكنولوجيا من استعمالها وتشغيلها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- القانون رقم (17) المؤرخ في صفر عام 1420 الموافق 17 ماي سنة 1999، المتضمن قانون التجارة المصري، ج. ر عدد 19 الصادر في 17 ماي 1999، المعدل والمتمم

<sup>2</sup> - هاني صلاح سري الدين، المرجع سابق، ص 67

<sup>3</sup>- المرجع نفسه، ص ص 68-69.

وقد يستلزم المتلقي الحصول على موافقته المسبقة على تعيين المساعدين والخبراء الفنيين ولمستورد التكنولوجيا رفض الفنيين والخبراء الذين لا تتوفر فيهم الشروط المطلوبة كما يحق لمستورد التكنولوجيا أو متلقيها أن يطلب من مورد التكنولوجيا إنهاء خدمة هؤلاء الخبراء الفنيين متى كان لأسباب معقولة كما لو تبين عدم كفاءتهم أو خبرتهم أو إهمالهم الجسيم.

وهؤلاء الخبراء والمساعدين الفنيين لا يربط بينهم وبين المستورد أي علاقة عمل وإنما تقوم تبعيتهم المباشرة للمورد<sup>1</sup>، وقد أكد قانون التجارة المصري على هذا الالتزام في المادة (1/77) بنصه "يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب"<sup>2</sup>.

ويثور تساؤل هام في هذا الشأن حول ما إذا كان الالتزام بتقديم المساعدة الفنية إلى المستورد وفقاً للقانون المصري لا يتوفر إلا في الحالة التي ينص فيها عليه في العقد صراحة أم أنه يتوافر حتى ولو لم ينص العقد عليه صراحة .

والرأي عندنا أن التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية من الالتزامات الضمنية المنبثقة عن العقد، حتى ولم ينص عليه صراحة، طالما أن هذه الخدمات الفنية من الأمور اللازمة لنقل التكنولوجيا واستعمالها وكل ما هنالك أن التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية في ظل القانون المصري هو التزام معلق على شرط هو طلب هذه الخدمات الفنية من قبل المستورد، سواء طلب المستورد ذلك عند إبرام العقد<sup>3</sup>، أو عند تنفيذه والقول بغير ذلك يجرّد الالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا اللازمة لاكتسابها والسعالها من مضمونه.

1- هاني صلاح سري الدين، المرجع السابق، ص70

2- القانون رقم (17) المؤرخ في صفر عام 1420 الموافق 17 ماي سنة 1999، المتضمن قانون التجارة المصري، ج.ر عدد 19 الصادر في 17 ماي 1999، المعدل و المتمم.

هاني صلاح سري الدين، المرجع السابق، ص 371

### الفرع الثالث: الالتزام بتوريد قطع الغيار

تنص المادة (78) من القانون التجارة المصري على التزام المورد طوال مدة سريان العقد بأن يقدم للمستورد بناء على طلبه قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التي تستعمل في تشغيل منشاته فهي كان المورد هو منتج قطع الغيار التزم بتوريدها إلى المستورد وهذا الالتزام من الالتزامات الضمنية المنبثقة عن العقد حتى ولو لم ينص عليه العقد صراحة ويستتر هذا الالتزام والسريان العقد أيا كانت مدته طالما أن المورد يقوم بإنتاجها ويهدف المشرع بالنص على التزام المورد بتوريد قطع الغيار ضمان استمرار الإنتاج للمشرع المستورد<sup>1</sup>.

وفي الأحوال التي لا ينتج فيها المورد قطع الغيار اللازمة لتشغيل الآلات والأجهزة المستخدمة في المنشأة التزم المورد بإعلام المستورد بمصادر الحصول عليها وهذا الالتزام بدوره من الالتزامات المستمرة طوال سريان العقد<sup>2</sup>.

وفي الأحوال التي يتفق فيها صراحة على هذا الالتزام فان الغالب هو تخصيص ملحق من ملحق الاتفاق لبيان كيفية تنفيذ هذا الالتزام كتعيين المدة التي يتم خلال قيام المورد بالتوريد من تاريخ ورود طلب الإمداد إليه وعدد وطرق تحديد أسعار قطع الغيار وفي حالة قيام مورد التكنولوجيا بتوريد قطع غيار جديدة وتركيبها فانه يلتزم بالضمان وفقا للقواعد العامة. كما يلتزم المورد بإصلاح أية عيوب على نفقته الخاصة سواء كانت عيوب متعلقة بالمعدة أو قطع الغيار التي تم توريدها أو عيوب المصنعة بذاتها أي عيوب التركيب إذا تولى المورد تركيبها وذلك كله تطبيقا للقواعد العامة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - القانون رقم (17) المؤرخ في صفر عام 1420 الموافق 17 ماي سنة 1999، المتضمن قانون التجارة المصري،

ج.ر عدد 19 الصادر في 17 ماي 1999، المعدل والمتمم.

2 - هاني صلاح سري الدين، المرجع السابق، ص 72

3 - المرجع نفسه، ص ص 82-83.

### الفرع الرابع: الالتزام بالضمان

يثور التساؤل عن مدى التزام المورد بضمان نوعية التكنولوجيا في تحقيق أهداف المستورد وهل التزام المورد في هذا الخصوص بتحقيق نتيجة ام ببذل عناية . على المستوى الدولي وفي ظل جهود الأمم المتحدة تمسكت الدول النامية بان التزام مورد التكنولوجيا عبارة عن وسيلة إنتاج فيتعين إن تحقق النتائج المطلوبة من حيث حجم الإنتاج ونوعيته وجودته فإذا لم تتحقق هذه النتائج كان هنالك إخلال بالعقد من جانب المورد على الرغم من وفائه بالتزامه العام بنقل المعلومات وأتخاذ جميع الوسائل اللازمة والعناية الكافية لتنفيذ التزاماته<sup>1</sup>.

لأن الهدف الاسمي الذي تسعى إليه الدول النامية من استيراد التكنولوجيا، هو تطوير منتجاتها ومواكبة التقدم الذي تعيشه الدول الموردة، فإذا كانت النتيجة سلبية فما الفائدة إذا من استيراد التكنولوجيا.

أما الدول الصناعية فقد سعت إلى جعل التزام المورد ببذل عناية وأنه غير مسؤول عن تحقيق النتائج، وخاصة ان عدم تحقيق النتائج قد يكون خارج عن سيطرته بسبب ظروف معينة خاصة بالمشروع المستورد كالأظروف الجغرافية العوامل الجوية إهمال العمال المحليين رداءة المواد الأولية المستخدمة في التشغيل... الخ، ولذلك فان المورد لايقبل عادة أي التزام بالضمان وإذا قبله فانه غالبا مايصر على تسديد بعض التزامات المستورد، في المقابل كتطلبه توفير مواد أولية ذات جودة عالية ومن مصادر معينة او قيامه بوضع مشرفين من جانبه.. الخ<sup>2</sup>.

ومن الملاحظ هنا أن المورد التكنولوجيا يحاول أن يخلي مسؤوليته في حالة عدم تحقيق النتيجة وبمحو هذا الالتزام بعكس ذلك وبعبارة أخرى فانه لا يجوز إزاحة أعباء التزام

1 - جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص50

2-المرجع نفسه، ص 51.

المورد بتحقيق نتيجة إلا بناء على اتفاق صريح بشرط مكتوب في العقد.<sup>1</sup>

### الفرع الخامس: الالتزام بالمحافظة على السرية

تنص المادة (83) على الالتزام المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها وينقلها إليه بموجب شرط في العقد ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية، ويعالج هذا النص الأحوال التي يتفق فيها على التزام مستورد التكنولوجيا بنقل أي تحسينات يدخلها إلى التكنولوجيا المستخدمة لكونها لها قيمة في ذاتها أو لكونها تطبيقاً أو تعد تطويراً للتكنولوجيا القائمة ومالك هذه التحسينات هو المستورد ومن ثم إذا قام بنقلها إلى المورد التزم الأخير بالمحافظة على سريتها، ولا يجوز للمستورد إفشاء السرية بالترخيص إلى الغير باستخدامها دون الحصول على موافقة المستورد.<sup>2</sup>

1- هاني صلاح سدي الدين، المرجع السابق، ص 76  
2- هاني صلاح سري الدين، المرجع السابق، ص 77

## المطلب الثاني

### التزامات مستورد التكنولوجيا

إن الالتزام الرئيسي لمستورد التكنولوجيا يتمثل في الالتزام بدفع مقابل نقل التكنولوجيا المتفق عليه في العقد، وبالإضافة إلى هذا للالتزام يفرض القانون التزامات أخرى كالالتزام بالمحافظة على السرية والالتزام بالإفصاح وحظر التنازل عن التكنولوجيا إلى الغير وأخيرا الالتزام باستخدام عاملين مهارة.

#### الفرع الأول: الالتزام بأداء المقابل

إن عقد نقل التكنولوجيا من عقود المعاوضة، لذا فإن الأصل هو التزام مستورد التكنولوجيا بسداد مقابل نقل التكنولوجيا وفق الشروط التعاقد وهو ما أكدت عليه المادة (1/82) من قانون التجارة المصري الجديد بنصها " يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا و التحسينات التي عليها في الميعاد و المكان المتفق عليهما<sup>1</sup>".

وبالرغم من أن الأصل في عقود نقل التكنولوجيا وما درج عليه العمل الدولي، أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها وتبرز أهمية هذا الالتزام في الأحوال التي تكون فيها تكلفة إنتاج السلعة أو الخدمة من قبل مستورد التكنولوجيا اقل من تكلفة إنتاجها من قبل المورد<sup>2</sup>.

1 - القانون رقم (17) المؤرخ في صفر عام 1420 الموافق 17 ماي سنة 1999، المتضمن قانون التجارة المصري، ج.ر عدد 19 الصادر في 17 ماي 1999، المعدل و المتمم.  
2 --هاني صلاح سري الدين، المرجع السابق، ص 79.

الفرع الثاني: الالتزام بالمحافظة على السرية.

تنص المادة (1/83) من قانون التجارة المصري على أن " يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها و على سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويسال عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض في إبرام العقد أو بعد ذلك "1.

و لما كانت السرية هي جوهر التكنولوجيا المتمثلة في المعرفة الفنية ، قد حرص المشرع المصري على انعقاد مسؤولية المستورد عن قيامه بإفشاء تلك السرية ، إذ انه بذلك يلحق ضررا كبير بالمورد لانهايار التكنولوجيا التي ذاعت أسرارها فأصبحت معروفة للمتخصصين في الفن الصناعي بحيث يمكنهم استغلالها دون الرجوع إلى المورد باعتباره مالكا الأصلي، و من ثم ابرم القانون عن تعويض المورد عن الأضرار التي تلحق به بسبب الإخلال بواجب عدم إذاعة سر الابتكار وقد يصل التعويض الذي يحكم به في هذه الأحوال إلى مبالغ كبيرة تراعي المحكمة عند تقديرها قيمة التكنولوجيا محل العقد في السوق و الأموال التي أنفقها المورد في سبيل اكتشافها و تطويرها و كذلك كسبه الفائت فيها لو كانت السرية قائمة وكان بمقدوره الاستمرار في استثمار ما يملكه من أسرار التكنولوجيا<sup>2</sup>.

كما يراعي المشرع المصري إلزام المستورد بتعويض المورد في حالة إذاعة سر الابتكار سواء وقع ذلك خلال مرحلة التفاوض السابق على إبرام العقد أو بعد ذلك، وعليه يلتزم المستورد بالمحافظة على السرية خلال مرحلة المفاوضات، وبعدها سواء تم إبرام العقد أم لم يتم، فلا يقتصر التزام المستورد بتعويض المورد لإفشاء السرية على مرحلة تنفيذ

1- قانون رقم (17) المؤرخ في صفر عام 1420 الموافق 17 ماي سنة 1999، المتضمن قانون التجارة المصري، ج.ر. عدد 19 الصادر في 17 ماي 1999، المعدل و المتمم.

2 - جلال وفاء محمددين، المرجع سابق، ص ص 70-71



العقد، بل يمتد هذا الالتزام إلى الحالة التي تقبل فيها المفاوضات بين الطرفين و عدم إبرام العقد<sup>1</sup>.

وإذا كان المستورد يلتزم بالحفاظ على السرية في مرحلة المفاوضات، وطوال تنفيذ العقد فإن عليه أن ينتبه لحماية نفسه عند زوال سرية التكنولوجيا ليس غير راجع لخطأ من ذلك أنه بزوال السرية يكون الالتزام بدفع مقابل التكنولوجيا غير محمية قد صار بدون أي مبرر، ومن ثم ينبغي على المستورد التيقظ وذلك بالحرص على صياغة بند في العقد يحره من أي التزام بدفع المقابل إذا ما انهارت سرية التكنولوجيا ليس غير عائد إليه<sup>2</sup>.

**الفرع الثالث: الالتزام بعدم التنازل للغير عن التكنولوجيا المنقولة إلا بعد الحصول على موافقة المورد.**

وفي ذلك الالتزام بنص المادة (81) من قانون التجارة على انه " لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا إلا بموافقة موردها"<sup>3</sup>.

ومؤدى لهذا النص حضر قيام المستورد بالنزول إلى الغير من التكنولوجيا إلا بعد الحصول على الموافقة المسبقة للمورد، وفي واقع الأمر فإن المورد يحرص على العقود الدولية لنق التكنولوجيا على تضمين هذا الحكم حتى ولم يكن محلاً للتنظيم التشريعي<sup>4</sup>. وبعد هذا الحظر نتيجة للطبيعة الشخصية لعقد نقل التكنولوجيا والتي تكون لشخصية المتعاقدين فيها ولعنصر الثقة المتبادلة بينهما الاعتبار، كما أن الترخيص للغير من الباطن، يقابل فيه اعتداء على الحق الاستثنائي لمالك التكنولوجيا وهو يعد مخالفة للالتزام بالمحافظة على السرية وفقاً للمادة (83) من القانون وينسحب الحظر الوارد بالمادة(81) من قانون

1 جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص 71

2 المرجع نفسه، ص 74

3 قانون رقم (17) المؤرخ في صفر عام 1420 الموافق 17 ماي سنة 1999، المتضمن قانون التجارة المصري، ج.ر. عدد 19 الصادر في 17 ماي 1999، المعدل و المتمم

4 هاني صلاح سرى الدين، المرجع السابق، ص90

التجارة المصري على كل من الترخيص من الباطن بالتكنولوجيا و كذلك حوالة الحق في استغلال التكنولوجيا محل حق المعرفة إلى المحال إليه، وذلك كله ما لم يقض الاتفاق بخلاف ذلك<sup>1</sup>.

#### الفرع الرابع: التزام المستورد باستخدام عاملين على قدر من الدراية الفنية

تنص المادة (79) من قانون التجارة المصري على أن "يلتزم المستورد باستخدام في تشغيل التكنولوجيا عاملين على قدر من الدراية الفنية وأن يستعين كلما لزم الأمر<sup>2</sup> " بخبراء فنيين على أن يكون اختيار هؤلاء العاملين أو الخبراء من المصريين المقيمين في مصر أو في الخارج كلما كان ذلك متاحا.

ويهدف هذا الالتزام بصفة أساسية لحماية الاقتصاد القومي فالنص على التزام المستورد باستخدام عاملين و خبراء فنيين مصريين مهرة ، ومن شأن دعم نقل التكنولوجيا والسيطرة عليها واستغلالها. وهذه هي الغاية المثلى من وراء نقل التكنولوجيا .

وجدير بالذكر أن التزام المستورد المصري باستخدام عمال على قدر من الدراية وخبراء فنيين، لا يعفي المورد من التزامه الرئيسي بتقديم المساعدة الفنية وعلى وجه الخصوص الخبرة و التدريب لان احد الأهداف الرئيسية لنقل التكنولوجيا هو إيجاد الخبرة المحلية النادرة ومن ثم المساعدة على سرعة استيعاب التكنولوجيا وتطويرها في المستقبل<sup>3</sup>.

ولا يخفى أن الالتزام باستخدام عاملين مهرة يراعى كذلك حماية مصالح مشروعة للمورد، فللمورد مصلحة حقيقية في ضمان جودة الإنتاج وهو أن يتحقق عن طريق استخدام عاملين وخبراء أكفاء بمنشأة المستورد.

1-هاني صلاح سرى الدين، المرجع السابق، ص 91

2 - قانون رقم (17) المؤرخ في صفر عام 1420 الموافق 17 ماي سنة 1999، المتضمن قانون التجارة المصري، ج.ر عدد 19 الصادر في 17 ماي 1999، المعدل و المتمم.

3- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، صص 88-89

و تبدو أهمية هذا الالتزام على وجه الخصوص في الحالات التي يكون فيها المقابل النقدي لنقل التكنولوجيا إتاوة تمثل نسبة من الأرباح أو عائد التشغيل أو كان المقابل عينيا يأخذ صورة سلع منتجة أو كان المستورد يستخدم العلامات التجارية الخاصة بالمورد بالنسبة للسلع و الخدمات و المنتجة وفي هذه الحالات جميعها يكون للمورد مصلحة مشروعة في إلزام المستورد بضمان جودة المنتج و هو الأمر الذي لا يتحقق إلا باستخدام المستورد العاملين و الخبراء وطنيين ذوي كفاءة و لديهم القدرة على استيعاب التكنولوجيا المنقولة واستخدامها بكفاءة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - جلال وفاء محمدي، المرجع السابق، ص 85

### المطلب الثالث

#### الالتزامات المشتركة لطرفي العقد

هناك من الالتزامات المشتركة التي تقع على عاتق كل من طرفي العقد اما بنص القانون أو بالاتفاق فيما بينهما أهمها: الالتزام بالتبصير، الالتزام بتبادل التحسينات.

**الفرع الأول: الالتزام باطلاع المورد على أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة باستيراد التكنولوجيا ( الالتزام بالتبصير )**

طبقا للمادة (80) من قانون التجارة المصري يلتزم المستورد باطلاع المورد على أحكام القانون المصري الخاصة بتنظيم نقل التكنولوجيا واستردادها، ويقابل التزام المستورد بالإفصاح التزام المورد بتبصير المستورد بأحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا<sup>1</sup>.

وطبقا لهذا النص يقع على عاتق المستورد الالتزام بتبصير المورد بأنواع التكنولوجيا المستوردة والمواد الخام المحظورة استخدامها أو استردادها، وقوانين الجمارك والقوانين الخاصة بتحويل العملات الأجنبية ويقابل التزام المستورد بالإعلام إعلام المورد بالإستعلام فعلى المورد أن يتحدى بدوره وبما له من ملاءة فنية ومالية واتصالات عن كافة الظروف والملابسات الفنية والواقعية والقانونية التي من شأنها أن تؤثر على موقفه المالي والفني خلال مرحلة المفاوضات وأثناء تنفيذ العقد على فرض إبرامه<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: الالتزام بتقديم التحسينات

تنص المادة (2/77) من قانون التجارة المصري على انه " كما يلتزم المورد بان يعلم المستورد بالتحسينات التي يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد زان ينقل هذه

<sup>1</sup> - قانون رقم (17) المؤرخ في صفر عام 1420 الموافق 17 ماي سنة 1999، المتضمن قانون التجارة المصري، ج.ر عدد 19 الصادر في 17 ماي 1999، المعدل و المتمم.

<sup>2</sup> - جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 88

التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك"<sup>1</sup>، وعلى ضوء هذا النص فإن المورد إذا أحدث تغيير أو قام بإضافة جديدة على التكنولوجيا الموردة فإنه ملزم بتقديم هذا التحسين إلى المستورد إذا طلب منه ذلك من أجل التمكن من التكنولوجيا أكثر وأكثر ومواكبة التطورات التي تحدث في الدول الموردة.

ولقد كانت المادة (85) من مشروع قانون التجارة المصري تنص على أن المورد لا يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد، إلا إذا قبل تحمل هذا الضمان صراحة وكتابة وأن المورد يضمن فقط مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد .

أما نص المادة (85) من قانون التجارة كما ظهر بصورته النهائية عبارة على النحو الآتي: يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك، وبذلك فلقد تضمن نص مشروع القانون حماية أو مسع لمستورد التكنولوجيا المصري من نص مشروع القانون إذ بجانب بقاء مورد التكنولوجيا ملتزماً لمطابقة التكنولوجيا للعقد والوثائق والشروط الواردة به باعتباره ملتزماً بتحقيق نتيجة، فإن القانون قد جعل المورد كذلك ضامناً في الأصل لإنتاج السلع أو أداء الخدمات التي اتفق عليها في العقد، وطبقاً للمواصفات الواردة به ما لم يتفق كتابة على غير ذلك، وعليه فإن القاعدة في قانون التجارة وعلى خلاف المشرع وهي الالتزام بتحقيق النتيجة المرجوة في إنتاج السلع والخدمات ولا يمكن إهدار هذا الالتزام أو التضييق منه إلا باتفاق مكتوب بين الأطراف يقضي<sup>2</sup>.

1 - قانون رقم (17) المؤرخ في صفر عام 1420 الموافق 17 ماي سنة 1999، المتضمن قانون التجارة المصري،

ج.ر عدد 19 الصادر في 17 ماي 1999، المعدل والمتمم

<sup>2</sup> - جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص ص 52-53.

## المبحث الثاني

### الإخلال بتنفيذ الالتزامات وتسوية المنازعات

إذا حصل إخلال من أحد طرفي العقد بالتزاماته بموجب العقد خلال الفترة التي يترتب عليه مسؤولية قانونية فيها ولم تفلح الطرق الودية والسلمية لحل النزاع وتسوية الخلاف، جاز للطرف الآخر المقابل له أن يطلب الفسخ مع التعويض إن أمكن ذلك، والوضع يختلف باختلاف الطرف المقصر في التزامه هل هو الطرف المورد للتكنولوجيا أم هو الطرف المتلقي وبناء على ذلك لابد من تسليط الضوء على مسؤولية المورد أولاً باعتبار الطرف الأقوى في العقد ومن ثم تسليط الضوء على مسؤولية المستورد وهو الطرف الأضعف دائماً، وعادة ما يحدد العقد الجزاءات توقع على الطرف المخل بتنفيذ التزامه، وإذا حدث وأغفل العقد عن ذكر تلك الجزاءات وجب حينها أعمال الجزاءات المنصوص عليها في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، والتي تتدرج عادة ضمن التنفيذ العيني، والفسخ والتعويض وإيفاء للغاية المقصودة من البحث، حيث سنتناول من خلال هذا المبحث جزاء الإخلال بتنفيذ التزامات طرفي العقد في المطلب الأول، أما الثاني فتضمن طرق تسوية النزاعات، بينما نتناول المطلب الثالث اختيار القانون الواجب التطبيق.

### المطلب الأول

#### جزاء الإخلال بتنفيذ التزامات طرفي العقد

عند انعقاد عقد نقل التكنولوجيا بين المتعاقدين يترتب عليه حقوق والتزامات، وقد يمتنع أحد المتعاقدين سواء كان المورد أم المستورد عن تنفيذ التزامه، وهناك أسباب عديدة لعدم تنفيذها منها ما هو إرادي ما إذا كان ناشئاً من خطأ المدين أو تقصيره، كما قد يكون غير إرادي ما إذا كان عدم التنفيذ يعود لسبب أجنبي لا يد له به، هنا يعني خطأ المدين أو تقصيره في تنفيذ الالتزام، وسوف نتناول من خلال هذا المطلب جزاء الإخلال بتنفيذ الالتزامات سواء بالنسبة للمورد أو المستورد.

### الفرع الأول: جزاء الاخلال بتنفيذ التزامات المورد

ان الالتزام الرئيس الذي يرتبه عقد نقل التكنولوجيا على المورد التزامه بنقل كافة عناصر المعرفة الفنية، وتسليمها إلى المورد بشكل مطابق لما تم الاتفاق عليه، كما يتوجب على المورد أن ينقل تلك العناصر في الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد<sup>1</sup>، وعادة يندرج إخلال المورد بتنفيذ التزامه بنقل التكنولوجيا ضمن عدة صور:

#### أولاً: عدم تنفيذ الالتزام بنقل التكنولوجيا

يكون المورد متخلفاً عن تنفيذ التزاماته بموجب العقد اذا لم يتم بنقل التكنولوجيا محل العقد الى المستورد أو لم يتم بتقديم المساعدة الفنية والتقنية الى المستورد، وفي هذه الحالة يجوز للمستورد حسب القواعد العامة طلب فسخ العقد مع التعويض ان كان له مبرر قانوني، كجزء عن تخلف المورد بتنفيذ التزامه، اما اذا لم يكن هناك شرط في العقد يخول المستورد بالفسخ التلقائي فان للقاضي بدلاً من الفسخ القضائي أن يعطي للمورد مهلة معينة ينفذ خلالها التزامه ويأمر بتعويض المستورد عن هذا التأخير، وفي كل الاحوال لا يمكن مواجهة المورد بهذا الجزاء سواء الفسخ أو التعويض الا اذا كان هو المتسبب في الاخلال بالعقد<sup>2</sup>، اذ يعد مخالفة جوهرية للعقد و يترتب عليها الحق للمستورد المطالبة بفسخ العقد واسترداد المقابل الذي دفعه بالإضافة للتعويض اذا كان هناك مقتضى.

#### ثانياً: التأخير في تنفيذ الالتزام

قد يقوم المورد بتنفيذ التزامه ولكنه يتأخر في ذلك، أي أنه لا يقوم بتنفيذه في الوقت المحدد في العقد، في هاته الحالة يستحق المستورد التعويض لأنه غالباً ما يتم الاتفاق في العقد على التزام الطرف المتأخر التعويض للمتضرر من هذا التأخير، ويكون التعويض مستحقاً ودون الحاجة للإثبات من قبل المستورد، ويتم التعويض حسب عدد أيام التعويض بحيث يقدر مسبقاً عن كل يوم تأخير كذا مبلغ، ولكن في بعض الاحيان يقوم المورد بالنص

1-وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص586.

2-محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، ط01، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1984، ص94.

على تحديد هذا التعويض بحد أعلى بحيث لا يدفع غيره مهما كانت درجة الضرر الذي أصاب المستورد<sup>1</sup>، وهذا الشرط يعتبر تعسفياً ولا يتفق أنه غير عادل بحيث يغبن المستورد عند عبور قيمة الضرر الحد الأعلى من التعويض المحدد مسبقاً من قبل المورد، والمفروض أن يتم الاتفاق مسبقاً على أن يكون التعويض حسب أيام التأخير وليس له حداً أعلى أو أدنى وإنما يقدر التعويض بحسب الضرر المتحصل بسببه وحسب عدد أيام التأخير، ويحق للمستورد أن يعترض على هذا الشرط الذي يورده مورد التكنولوجيا في العقد.

### ثالثاً: عدم تحقيق النتائج المرجوة من العقد

إذا نص العقد على تحقيق النتائج المرجوة منه وهذا هو الغالب في عقود نقل التكنولوجيا لأنها تهدف إلى نقل المعرفة الفنية إلى المستورد والآن فليس من فائدة من العقد بدون تحقيق النتيجة وليس التزام ببذل عناية فقط فإنه لا يتفق مع عقود نقل التكنولوجيا، فإذا تم النص على التزام المورد بتحقيق نتيجة ولم يتمكن من تحقيقها فإنه يجوز للمستورد أن يطلب فسخ العقد مع التعويض ويتم تقدير قيمة التعويض حسب الأسس التي ذكرت في الفقرة السابقة، ولكن يجب أن يكون عدم تحقق النتائج المرجوة من العقد راجعاً إلى المورد نفسه دون غيره، فمثلاً إذا لم يتمكن المورد من تحقيق قيمة الإنتاج المتوقعة حسب المعدلات التي نص عليها العقد، فإن قيمة التعويضات تقدر بحسب فشل المورد بتحقيق هذه المعدلات وبحسب ما خسره المستورد بسبب ذلك التذني في مستوى الإنتاج.<sup>2</sup>

مما سبق نرى أنه متى ثبت تخلف المورد بصفته مديناً بنقل التكنولوجيا بتنفيذ التزامه كان للمستورد إما المطالبة بفسخ العقد واستعادة الثمن والمطالبة بالتعويض إن تحققت شروطه، أو أن يطالب المدين بالتنفيذ العيني جبراً إذا تحققت شروط التنفيذ العيني في حالة الامتناع عن التنفيذ أو التنفيذ المعيب، أما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكناً بخطأ المورد أو تقصيره كان للمستورد المطالبة بالتنفيذ بطريق التعويض وهو البديل عن التنفيذ العيني،

1-محسن شفيق، مرجع سابق، ص95.

2-محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص495.



ويستحق المورد التعويض عن التأخر في التنفيذ، وفي جميع الأحوال يكون تقدير التعويض إما باتفاق الأطراف أو بنص القانون، أو من خلال المحكمة، وتراعي المحكمة في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن ويقدر الضمان عن الإخلال بالالتزام العقدي بما يساوي الضرر الواقع فعلا حسب نص المادة (363) من القانون المدني الأردني التي نصت على "إذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه"<sup>1</sup>.

#### رابعا: إخلال المورد بالالتزام بمطابقة العناصر التكنولوجية

تعد المعرفة الفنية مال معنوي ويتضح ذلك من خلال العناصر التكنولوجية التي تشمل المخططات والرسوم والنماذج والمعادلات التي تؤدي عند انتهاء تطبيقها الى الحصول على إنتاج معين، وبالتالي ينبغي أن تكون هذه العناصر التكنولوجية محل العقد مطابقة تماما لما اتفق عليه من قبل المورد والمستورد، وإذا كانت هذه العناصر ذات طبيعة مادية يتغير أمر المطابقة أو بعد ذلك سهل وميسور سواء كانت المطابقة من عناصر الالتزام بالتسليم بينما يعتبرها البعض الأخر فرعا من فروع الالتزام بالضمان<sup>2</sup>.

ولقد نص القانون التجاري المصري الجديد رقم(17) لسنة 1999 أن التزام المورد بأن يضمن مطابقة العناصر التكنولوجية وكذلك الوثائق المرفقة بها والمستندات للشروط التي تم الاتفاق عليها بين المورد والمستورد في عقد نقل التكنولوجيا، ونص أيضا على ضمان المورد أن يتم إنتاج السلع وأداء الخدمات وفقا للمواصفات الفنية في هذا العقد، ولم يجعل المشرع المصري هذا الالتزام متعلق بالنظام أن لا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافة بل جعل الأطراف حرية الاتفاق على خلاف الالتزام بالمطابقة في عقد نقل التكنولوجيا أي

1- القانون رقم(435) المؤرخ في 5 شعبان عام 1392 الموافق 1 أوت سنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني، ج ر عدد 2645، المعدل والمتمم.

2-مراد محمود المواجهة، مرجع السابق، ص 92

جواز إعفاء المورد من ضمان المطابقة ولاشك أن هذا الأمر قد يفرغ التزام المورد من مضمونه، وقد يعد ذلك إحدى وسائل تحديد المسؤولية العقدية بالنسبة للمورد<sup>1</sup>.

#### خامساً: إخلال المورد بالالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

يجب على المورد أن يسلم العناصر التكنولوجية محل عقد نقل التكنولوجيا إلى المستورد خالصة من أي حق أو ادعاء يرد عليها للغير، إلا إذا وافق المستورد على أن يسلم هذه العناصر بالرغم من وجود هذا الحق أو الادعاء فالمورد يضمن كل تعرض يصدر منه نفسه أو من الغير سواء كان يستند إلى حق أو ادعاء، وقد يصدر التعرض من السلطة العامة لدولة المستورد بسبب رفضها دخول هذه العناصر التكنولوجية، إذا كانت مخالفة للشروط الصحية مثلاً أو ملوثة للبيئة وبالتالي فإن المورد لا يضمن ذلك لأنه تعرض مادي من قبل سلطات دولة المستورد.

ويضمن المورد أن تكون هذه العناصر التكنولوجية خالصة من أي حق أو ادعاء من قبل الغير مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية، إذا كان المورد يعلم به أو لا يمكن ان يجهله وقت إبرام العقد، وبالتالي يتعين على المستورد أن يثبت أن المورد كان يعلم بوجود هذا الحق أو الادعاء أو أنه لا يمكن أن يجهل وجود مثل هذا الحق أو الادعاء أو كان من الواجب أن يعرفه كل مورد من صفة مورد التكنولوجيا إذا وجد في نفس الظروف أو الأحوال<sup>2</sup>.

ولقد نصت على هذا الالتزام معظم التشريعات عند تعرضها لعقد البيع وهذا لا يمنع من تطبيق هذه الأحكام على مختلف العقود وخصوصاً عقد نقل التكنولوجيا، ونص القانون المدني الأردني على أن يضمن البائع سلامة المبيع وذلك من أي حق قد يرد عليه للغير قد يعترض المشتري من الحصول على منفعته بسبب الاستحقاق السابق على عقد البيع أو

1-مراد محمود المواجدة، مرجع السابق، ص 97.

2-المرجع نفسه، ص ص 97-98.

إذا كان ذلك ناشئاً عن فعل البائع وهذا ما نص عليه أيضا المشرع المصري أما بالنسبة للعيب الموجب للضمان في عقد نقل التكنولوجيا، فيجب أن تتوافر فيه شروط وهي:

-حدوث خلل في العناصر التكنولوجية الموردة خلال فترة الضمان<sup>1</sup>.

-أن يؤثر الخلل الذي على صلاحية هذه العناصر التكنولوجية.

حدوث الخلل في العناصر التكنولوجية خلال مدة الضمان حيث تختلف هذه المدة بحسب طبيعة المنشأة والنتائج التي ينبغي تحقيقها، ويمكن أن تعدد مدة الضمان بين فترة أولى يكون فيها كاملاً أو قاصر على نوع معين من العناصر التكنولوجية وفترة ثانية يقتصر فيها الضمان على قطع الغيار أو بعضها دون الأخرى.

أما عن إثبات الضمان فإن المستورد هو المكلف بإثبات وجوده وظهور الخلل، وهذا يلزمه بتقديم تقرير للمستورد حيث يحتوي على وقت ظهور العيب وطبيعته والوثائق المثبتة لوجوده كالصور والعينات وأقوال الشهود، ويكون للمورد الخيار بين إصلاح هذا الخلل في العناصر التكنولوجية، أو استبدال هذه العناصر من أجل تحقيق النتيجة المتعاقد عليها ويضمن المورد في الحالتين العناصر التكنولوجية بعد إصلاحها أو استبدالها لمدة أخرى تسري من تاريخ التشغيل.

ومادام عبء الإثبات يقع على عاتق من يتمسك به فإن هذا الضمان يعد تشديدا قانونيا لذلك ينبغي النص عليه ولا يكفي مجرد العبارات العامة في العقد.

وجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية انه يجب على من يريد مخالفة ما فرضه القانون من الضمان إذا هو أراد تشديد الضمان على البائع أن يبين في العقد الشرط الذي يفهم منه صراحة تشديد الضمان ومخالفة ما نص عليه القانون، أما استمال العقد على ما قرره القانون بعبارة عامة فانه لا يدل على تعهد بضمان اشد مما فرضه القانون، ويكون من

1-مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 99 .

المتعين في هذه الحالة تطبيق الضمان القانوني دون زيادة عليه لأنه في حالة الاشتباه يكون التفسير بما فيه الفائدة للمتعهد<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: جزاء الإخلال بتنفيذ التزامات المستورد

#### أولاً: إخلال المستورد بدفع المقابل

يعد المقابل في عقود نقل التكنولوجيا أهم التزام يقع على عاتق المستورد حين أنه التزم أساسي وجوهري بالنسبة له يتعين عليه الوفاء به وفقاً لما نص عليه العقد، وقد يختلف المورد عن أداء المقابل أو أداء أقساطه في الميعاد الذي تم الاتفاق عليه بين الطرفين المتعاقدين، وبناء على ذلك يجوز للمورد أن يدفع بعد التنفيذ أو أن يطلب فسخ العقد بشرط أن يمنح المستورد مهلة من أجل الوفاء بالتزامه بدفع المقابل، ثم يثبت بعد ذلك أنه لم يقم بالوفاء بالتزامه العقدي خلال المهلة التي منحت له.

يتمثل الإخلال بعدم الدفع المقابل من قبل المستورد في عدم اتخاذ ما يلزم من إجراءات من أجل دفع المقابل بأن يتخلف عن فتح الاعتماد المستند أو عن تقديم خطاب الضمان البنكي أو من المورد ذاته، حيث أن البنك المسحوب عليه يتشدد عادة في أن تكون المستندات المقدمة مطابقة لخطاب الاعتماد حتى لو كانت عدم المطابقة بصورة طفيفة لا تشكل مخالفة، وفي هذا الشأن لا يجوز مطالبة البنك بقبول المستندات لأن العيب طفيف<sup>2</sup>. إن المستورد قد يتأخر في دفع المقابل ولكن هذا الإخلال من جانبه لا يعد إخلال بعقد نقل التكنولوجيا إذا كان بسبب عدم قيام المورد بتسليم العناصر التكنولوجية وملحقاتها إلى المستورد إذ يحقق للخيرين يمتنع عن دفع المقابل إذا اشترط في هذا العقد أن الدفع يكون مقابل تسليم العناصر أو المستندات وأن يضعها تحت إمرته<sup>3</sup>.

1- مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 100.

2- المرجع نفسه، ص 102.

3- المرجع نفسه، ص 104.

وقد جاء في حكم صادر عن غرفة التجارة الدولية بأحقية البائع في إعلان فسخه للعقد وذلك لأن دفعه المقابل كان مستحق السداد قبل القيام بالفحص والذي تم إجرائه في "1991/118/28" وانتظر البائع حتى "1992/03/10" ثم قام بإعلان فسخ العقد وانتهى الحكم إلى أن البائع قد منح مهلة للمشتري من أجل سداد المقابل ولم يتم بذلك، وترتب على ذلك أن قام البائع بإعلان فسخ العقد.

وعلى سبيل المثال في نزاع بين شركة أوروبية وشركة قطاع عام أفريقية وعرضت القضية على مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القضية رقم (1990/221)، وتشكلت هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين مصريين، وكان القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وصدر الحكم بجلسة "1993/6/8" وجاء فيه أن الشركة مسؤولة عن تأخير مدته (37) أسبوعاً، وقضت بما طلبته الشركة المحتكم ضدها من تعويض سبعة 7 من قيمة العقد كما قضت بأن ترد الشركة المحتكم ضدها خطاب الضمان وبأن تدفع فائدة سعرها 5 للشركة المحاكمة<sup>1</sup>.

### ثانياً: إخلال المستورد بالالتزام بالسرية

يعد الالتزام المستورد بالحفاظ على سرية العناصر التكنولوجية وعدم إذاعتها من أهم الالتزامات الواقعة على عاتقه، إذا لم يكن هذا أهم التزام عليه ويعد هذا الالتزام من قبيل الالتزام بالامتناع عن عمل حيث يتعهد المستورد بعدم القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى إفشاء سر التكنولوجيا سواء أكان ذلك مباشراً أو غير مباشر ولا يقتصر الأمر على المستورد ذاته، بل يشمل كل من يعمل لديه في منشأته.

ويعد هذا الالتزام من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة، بحيث تفرض الإخلال من جانب

المستورد بمجرد عدم تنفيذ هذا الالتزام، وبالتالي فإن كل إفشاء للمعلومات والمعارف

1-مراد محمود المواجهة، المرجع السابق، ص ص105-106.

التكنولوجية محل عقد نقل التكنولوجيا وأيا كانت صورته يعد عاملاً لقيام المسؤولية العقدية<sup>1</sup>.

والمعرفة الفنية محل عقد نقل التكنولوجيا خلافاً للاختراع المسجل فهي غير مشمولة بحماية قانونية خاصة سواء أكان ذلك على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي، وإذا ما تم الاعتداء عليها فلا حماية له إلا بالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية بالنسبة للقانون الأردني والأحكام التي قررها قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000 أما في القانون التجاري المصري الجديد فقد نصت المادة (01/83) منه والتي تنص " يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها و على سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن افشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك"<sup>2</sup>.

ويجب التمييز في هذا الشأن بين المعرفة الفنية العامة والخاصة، فالمعرفة الفنية الخاصة هي التي تتمتع بالسرية ويحتفظ المورد بها سر وذلك لكونها ذات قيمة اقتصادية وبالتالي يمكن تقويمها بالمال لذلك فهي تنتقل وفقاً لضوابط وقيود، وإذا أذاعها المستورد دون أن أخذ الموافقة من المورد ذاته اعتبر هذا العمل مخالفاً لالتزامه بالسرية وترتب على ذلك المسؤولية العقدية.

ولقد ألزم المشرع المصري المستورد بأن يقوم بتعويض المورد في حالة إذاعة سرية المعرفة الفنية وسواء تم ذلك خلال مرحلة التفاوض السابقة على إبرام عقد نقل التكنولوجيا أو بعد ذلك وبالتالي فإن المستورد يلتزم بالمحافظة على هذه السرية خلال مرحلة التفاوض وخلال فترة تنفيذ هذا العقد وكذلك بعد انتهاء تنفيذه، ولا يقتصر الالتزام المستورد بتعويض

1- مراد محمود المواجدة، المرجع السابق ، ص118.

2- القانون رقم (17) المؤرخ في صفر عام 1420 الموافق 17 ماي سنة 1999، المتضمن قانون التجارة المصري، ج. ر عدد 19 الصادر في 17 ماي 1999، المعدل والمتمم.

المورد عن إفشاء السر التكنولوجي على مرحلة تنفيذ العقد بل يمتد هذا الالتزام لكي يشمل الحالة التي تفشل فيها المفاوضات بين الطرفين وبالتالي عدم إبرام العقد<sup>1</sup>.

### ثالثاً: إخلال المستورد بالالتزام باستلام العناصر

يقابل التزام المورد بتسليم العناصر التكنولوجية محل عقد نقل التكنولوجيا، التزام آخر يقع على عاتق المستورد ويتمثل بقيامه بتسليم هذه العناصر طبقاً لما تم الاتفاق عليه بين المورد والمستورد في عقد نقل التكنولوجيا، لذلك فإن رفض المستورد استلام هذه العناصر دون وجه حق ودون أن يحصل من المورد أي إخلال بالتزامه يضع المستورد في مركز الممتنع عن تنفيذ التزامه بتسليم هذه العناصر، ويكون بالتالي مخالفاً بالتزامه وتقع عليه المسؤولية العقدية وإذا لم يتم المستورد باستلام هذه العناصر التكنولوجية من المكان الذي وضعته فيه تحت تصرفه وأمرته بموجب ما تفرضه أحكام عقد نقل التكنولوجيا والقانون فإنه يكون مخالفاً بالتزامه باستلام هذه العناصر، ويعد هذا الإخلال مخالفة جوهرية إذا ترتب عليها تلف هذه العناصر أو انخفاض أسعارها أو سرقتها والاستعلاء عليها من قبل الغير، ويعد ذلك إخلالاً إذا ترتب على تأخر المستورد في استلام هذه العناصر عدم حصوله على ترخيص دخولها إلى دولته وكذلك إذا قامت السلطات في دولته أو دولة المورد بمصادرة هذه العناصر التكنولوجية، ويعد المستورد مخالفاً بالتزامه إذا لم يقع بالأعمال اللازمة بموجب عقد نقل التكنولوجيا أو العرف لكي يتمكن المورد من تسليم هذه العناصر إليه كتخلفه عن إبرام عقد نقل أو عدم إخباره للمورد من تسليم هذه العناصر إليه كتخلفه عن إبرام عقد النقل، أو عدم إخباره للمورد بوقت الشحن أو تاريخه، وبالتالي فإن ذلك يعد إخلالاً من جانبه بالتزامه باستلامها أما إذا لم يترتب على ذلك سوى زيادة في الأعباء والمصاريف على عاتق المورد، فلا يكون هذا إخلالاً ولا يحق للمورد سوى الحصول على التعويضات المناسبة ولا يلتزم المستورد بالقيام بأعمال قد لا تصور قيامه بها عقلاً لكي يمكن المورد

1-مراد محمود المواجهة، المرجع السابق، ص 119.

من تسليم هذه العناصر اليه وبالتالي لا يعد إخلالا من جانبه بالعقد عدم قيامه بأعمال غير عادية قد تكلفه نفقات باهظة لم يتم الاتفاق عليها حتى لو تعهد المورد بسدادها مادام انه لم يتفق عليها.

وقد يرجع عدم تنفيذ المستورد لالتزامه هذا إلى ارتكاب المورد إخلالا ومخالفة جوهرية كان يكتشف المستورد أن هذه العناصر غير مطابقة لم تم الاتفاق عليه في العقد أو عدم مطابقة المستندات المقدمة بان تكون ناقصة غير كافية وأن المعلومات الواردة فيها مضللة وغير صحيحة.

وقد يعود رفض المستورد استلام العناصر التكنولوجية إلى استخدامه لحق في رفض ذلك حيث يجوز له أن يرفض استلامها إذا قام المورد بتسليمها قبل الموعد المحدد لذلك يكون هذا الموعد محل اختيار لدى المستورد<sup>1</sup>.

#### رابعا: إخلال المستورد بالالتزام بمواصلة الإنتاج والحفاظ على الجودة.

إن الالتزام بالاستمرار في استغلال العناصر التكنولوجية ومنها المعرفة الفنية يعد هدفا يسعى إليه الطرفين المتعاقدين في عقد نقل التكنولوجيا، وذلك من أجل تحقيق غاية كل منهم ويتمثل الهدف من ذلك إلى الإسهام في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية داخل الدولة ومحاولة اللحاق بركب الدول الصناعية المتطورة إن استطاع إلى ذلك سبيلا.

وبالتالي يجب على المستورد أن يبدأ في مباشرة عملية التصنيع أو الإنتاج على أساس تجاري ويقوم باستخدام الاختراعات المرخص له بها وذلك خلال وقت معين من تاريخ تنفيذ العقد ويتعين عليه أن يستمر في ذلك الاتجاه بشكل يدعو إلى الجد والمثابرة طالما بقي هذا العقد نافذا المفعول في مواجهة الطرفين إلا إذا كان هناك سبب منعه من القيام بهذا الالتزام كالحريق أو الاضطرابات أو القيود الحكومية أو الظروف القهرية... الخ وكل الظروف التي

1-مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص ص 132-131.



تخرج عن سيطرة المستورد وتجدر الإشارة إلى إلغاء هذا الالتزام على عاتق المستورد يتمثل في ضمان العائد المالي للمورد.

وإذا كان هذا الالتزام يكون عادة لمصلحة المستورد ويعمل على تضمين العقد شرط بهذا الالتزام فإنه يشكل عبئا ثقيلا يقع على عاتق المستورد في الحالة التي تتقدم فيها العناصر التكنولوجية وتفقد عنصر الجودة وذلك بسبب ظهور عناصر أحدث منها وبالتالي انصراف الجمهور عن المنتجات التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها إلى المنتجات التي تنتجها التكنولوجيا الأحداث. ولذلك فإنه ينبغي على المستورد الاحتياط لهذا الأمر تلافيا لما قد ينشأ من منازعات في حالة تقادم هذه العناصر وأصبح ما تنتجه لا يرقى إلى حدود الإنتاج المربح على أن هذا الالتزام قد يقع على عاتق المورد إذا ما كان العقد مركبا كعقد تسليم المفتاح<sup>1</sup>.

كما لا ننسى الإشارة إلى بعض الالتزامات الضرورية التي في حالة قام المستورد بالإخلال بها ترتب عليه المسؤولية العقدية وهي: إخلال المستورد بشرط القصر وإخلال المستورد بالالتزام بعدم الترخيص من الباطن إخلالا بالمستورد بالالتزام بالاستعانة بعاملين وخبراء فنيين مهرة عند التشغيل،

وكذلك إخلال الطرفين المتعاقدين بتبادل التحسينات والإخلال بالالتزام بأداء الأعباء الجزائية.

1-مراد محمود المواجهة، المرجع السابق، ص ص 133-134.

## المطلب الثاني

### طرق تسوية النزاعات في عقد نقل التكنولوجيا

رغم المشاكل التي تعصف بعقود نقل التكنولوجيا لكن لا يستطيع الاطراف التضحية بهذه العقود نظرا لحاجة كل من الطرفين إليها، فالمورد يسعى الى تحقيق الربح ورفع مستوى الاقتصاد وزيادة الانتاج وفتح المزيد من الاسواق لمنتجاته، والمستورد الذي يمثل الدول النامية غالبا فهو بحاجة ماسة الى هذه التكنولوجيا محل العقد و ينقضي عقد نقل التكنولوجيا لأسباب عديدة منها ما يرجع إلى العقد، ومنها ما يرجع إلى القانون الواجب التطبيق، غير أن النهاية الطبيعية لعقد نقل التكنولوجيا تتمثل بانتهاء المدة المحددة في العقد، كما أن العقد قد ينقضي بالفسخ الذي يحدث غالباً نتيجة لإخلال أحد العاقدين في تنفيذ التزاماته، الأمر الذي يترتب عليه نزاع بين الأطراف يحتاج إلى تسوية، كما قد ينقضي العقد بحدوث تغير جوهري في شخصية المنشأة المستوردة، كاندماجها في منشأة أخرى الأمر الذي يفقدها شخصيتها المستقلة، أيضا ينقضي بفقدان القيمة الاقتصادية للتكنولوجيا أو فقدان سريتها<sup>1</sup>، وفي جميع الأحوال التي تثار فيها منازعات بين أطراف العقد يتم تسوية تلك المنازعات إما باللجوء إلى القضاء، أو من خلال الخبرة الفنية أو من خلال التحكيم.

### الفرع الأول: اللجوء الى القضاء

يلجأ أحد المتعاقدين إلى المحكمة المختصة لاقامة دعوى بمواجهة الطرف الآخر للمطالبة بحق يدعيه، غير أن المحكمة التي يرفع إليها النزاع يجب أن تكون صاحبة اختصاص للفصل به، وتحديد المحكمة المختصة قد يكون صراحة بالنص عليه، ضمن شروط العقد بشرط مفاده أن أي نزاع بين المتعاقدين حول تنفيذ العقد تنظره محكمة معينة ، كما يمكن الاستدلال بطريقة ضمنية على تحديد المحكمة المختصة وفقاً لظروف التعاقد، غير أن تحديد المحكمة المختصة ليس بالأمر الهين إذا ما خلا العقد من النص صراحة

1-محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مرجع سابق، ص99

على تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاعات الناشئة عن العقد المبرم بين الطرفين، نظراً للصفة الدولية لعقود نقل التكنولوجيا ولكون النزاع في الغالب ذات عنصر أجنبي، و يجدر الذكر إن مسألة تحديد المحكمة المختصة بالاتفاق بين الطرفين بموجب قانون الإرادة لاتحد منه القواعد القانونية في دولة أحد المتعاقدين إلا إذا كان النزاع يدخل من اختصاص محاكمها على أساس النظام العام<sup>1</sup>.

وعلى أية حال إذا خلا العقد الدولي من تحديد المحكمة المختصة، وأقيم النزاع لدى محكمة معينة لجأ إليها أحد الطرفين فإن القاضي الناظر في النزاع يبحث بمسألة اختصاصه وفقاً للقواعد الموضوعية المعمول بها في دولة القاضي، إذا إن القواعد المنظمة للاختصاص الدولي هي من وضع المشرع الوطني الذي يحدد اختصاص المحاكم الوطنية، كما يحدد بصورة غير مباشرة اختصاص المحاكم الأجنبية حينما يتخلى المشرع الوطني عن هذا الاختصاص، ففي كل دولة يرسم المشرع قواعد الاختصاص للمحاكم الوطنية سواء أكان هذا الاختصاص داخلياً أم دولياً والاختصاص الداخلي عادة ينظم العلاقات الداخلية، أما الاختصاص الدولي للمحاكم والذي يعيننا هنا فينظم اختصاص المحاكم الوطنية في النزاعات الخاصة بالعلاقات القانونية المتضمنة عنصراً أجنبياً، وفي الأردن نضمها قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته تحت عنوان الاختصاص الدولي للمحاكم<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الخبرة الفنية

نظراً للتعقيد الفني للمنازعات التي تنشأ عن عقود نقل التكنولوجيا، خاصة في عقود الأعمال الهندسية و العقود الدولية التي تهدف لخلق مجتمعات صناعية متكاملة لذلك تم

1- محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص 501.

2- حسن الهداوي، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر عمان، الأردن، 2005، ص ص 233-234.

استحداث طريقة جديدة لحل النزاعات وهي الخبرة الفنية<sup>1</sup>، و تعد الخبرة الفنية وسيلة فعالة لحل النزاعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا فهي وسيلة حديثة نسبياً، وبالنظر إلى التعقيد الفني للأعمال الناشئة عن التجارة الدولية عموماً، وبالنظر إلى تعقد العمليات الصناعية التي تقوم بها المنشأة الصناعية، وما ينجم عنها من مشاكل فنية وتقنية أثناء العمل، تظهر أهمية الخبرة الفنية، كوسيلة فعالة يمكن من خلالها الوقوف على المشكلة الحقيقية قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، ففي عقود نقل التكنولوجيا قد يكون السبب الأساسي في النزاع راجعاً إلى عيوب في الآلة، أو عدم مطابقة المادة للمواصفات المتفق عليها، أو الاستخدام السيء للآلة، فيبدو واضحاً أن الخبير المختص في تلك المسائل يكون أكثر قدرة من المحاكم في تحديد مسؤولية الطرفين، ومصدر العيب الذي تسبب في حدوث النزاع، فالخبرة هنا تستهدف إلى إحاطة الأطراف بمصدر الخلل، وإزالة الغموض الذي يكتنف مسألة فنية محددة، وتقديم توصياته بهذا الشأن للأطراف دون أن يتمتع بسلطة لحل النزاع بين الطرفين كالمحكم الذي يتمتع بسلطة القضاء<sup>2</sup>، و تحديد هذه الوسيلة قد يكون بالنص صراحة عند التعاقد، ويتم الاتفاق عليها في مرحلة المفاوضات، كما يمكن تعيين الخبير بعد وقوع النزاع فعلاً، على أن الرأي الفني الذي يعطيه الخبير لذوي الشأن غير ملزم لهم، كما أنه غير ملزم للقضاء أو هيئة التحكيم إذا ما أحيل الأمر إليهم، على خلاف الدور الذي يقوم به المحكم الذي يتمتع بسلطة القضاء في الفصل بالمنازعات الناشئة بين الأطراف ويكون حكمه ملزماً لهم، في حين أن الخبير لا يمكنه إلا أن يوصي باتخاذ الإجراءات التي تبدو أنها أكثر ملائمة لتنفيذ العقد، أو الوسائل الضرورية للمحافظة على الشيء محل النزاع<sup>3</sup>.

1-بن كوار فاطمة زهراء، بن كوار ايمان، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجبالي بونعامه خميس مليانة، الجزائر، 2018/2019، ص95.

2-نصيرة بوسعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص380،390.

3 المرجع نفسه، ص390.

إذا الخبرة الفنية هي وسيلة لتسوية النزاع ترمي الى تفسير طبيعة النزاع، وتحديد التزامات كل طرف حول المسألة المتنازع عليها، ثم بيان مسؤولية كل طرف، وتقرير الخبير بهذا الشأن عبارة عن توصيات يبيدها للأطراف دون أن يتمتع تقريره بصفة الالتزام للأطراف كما أنه غير ملزم للقاضي.

### الفرع الثالث: التحكيم

تعريف التحكيم: التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الكثير من التعريفات فقد عرفه البعض بأنه " التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة به، وهو حكم ملزم للخصوم وقد يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم ويسمى عندئذ مشاركة التحكيم<sup>1</sup> "، بينما عرفه البعض الآخر بأنه الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة اصلا بتحقيقه والفصل في موضوعه، وقد يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشأته ويسمى عندئذ مشاركة التحكيم، وقد يتفق ذوو الشأن مقدما وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ بينهم في المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على المحكمين، ويسمى الاتفاق عندئذ شرط التحكيم<sup>2</sup>. لذلك يسمى التحكيم بأنه القضاء الاختياري والتحكيم جاءت به الشريعة الاسلامية الغراء قبل اربعة عشر قرنا من الزمن عندما نص عليه القرءان الكريم في سورة النساء الآية (34) قال تعالى {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا}.

1- احمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري، ط05، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص15.

2-التحيوي، محمود السيد عمر، أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة والخبرة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009، ص32.

أولاً: مميزات التحكيم وشروطه

### 1- مميزات التحكيم:

يلعب التحكيم دوراً هاماً في حسم المنازعات التي تنشأ عن عقود نقل التكنولوجيا، وذلك لأن هذه العقود طويلة الأجل غالباً وتتطلب كلفة مالية كبيرة وطبيعة المحل وسريته، ومع هذه الخصائص المميزة يكون التحكيم هو القضاء الطبيعي لفض المنازعات في هذه العقود نظراً لما يتمتع به نظام التحكيم من مزايا.

#### أ- السرعة في الإجراءات:

حيث يتميز التحكيم بسرعة الإجراءات اللازمة للفصل في المنازعات في أقل وقت ممكن، لأن مرونة إجراءات التحكيم تؤدي إلى توفير الكثير من الوقت وهذه السرعة غير متوفرة في النظم القضائية التقليدية، وسرعة العدالة التي يقدمها التحكيم تتوقف على عاملين وهما:

**الأول:** أن الأطراف هم من يحدد السقف الزمني للمحكم والذي يجب عليه أن يصدر خلاله الحكم.

**الثاني:** هو أن التحكيم قضاء من درجة واحدة بحيث تكون أحكامه قطعية وغير قابلة للطعن بطرق الطعن العادية إلا عن طريق دعوى البطلان حسب نصوص تحددها قوانين التحكيم مع مراعاة أن الطعن بالبطلان لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم كأصل عام<sup>1</sup>.

#### ب- سرية التحكيم:

التحكيم يتمتع بالسرية كوسيلة لنجاحه ومن أهم مميزات سرية جلسات التحكيم خلافاً لمبدأ علانية المحاكم أمام القضاء العادي، وسرية الأحكام الصادرة في التحكيم وهذا يتناسب مع عقود نقل التكنولوجيا والتي تعتبر السرية فيها من الأمور الجوهرية لإنجاح العملية

1- الأسعد، بشار محمد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص19.

التكنولوجية، إضافة الى ان الاطراف في مثل هذه العقود يبحثون عن السرية في تسوية الخلافات خوفا على مراكزهم الاقتصادية والمالية.

### ج- حرية الأطراف في ظل التحكيم:

ان مرونة التحكيم تسمح للمتنازعين بتشكيله على النحو المناسب لهم، فلهم حرية اختيار نوع التحكيم كونه خاصا أو مؤسسيا وان يكون هذا التحكيم بالقانون او بالصلح، ولهم حرية اختيار مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق واجراءات التحكيم وموضوعه وجميع الامور الخاصة باتفاق التحكيم.<sup>1</sup>

### د- التحكيم قضاء متخصص:

فالتحكيم يكفل المعرفة والخبرة القانونية والفنية اللازمة لتسوية منازعات هذه العقود، فالمحكّمون يتمتعون بمعرفة وخبرة فنية وقانونية عالية وهم على اطلاع بأعراف وعادات العقود محل النزاع، فضلا عن أن الأطراف هم من يختارون المحكمين وهم أكيد سيختارون انسب المحكمين الذين تحتاجهم خصوصية القضية محل النزاع المسند إليهم تسويته.<sup>2</sup> غير أن هذه المزايا وغيرها جعلت أطراف النزاع يفضلون اللجوء الى التحكيم لتسوية منازعاتهم بعيدا عن القضاء الوطني وخوفا من إجراءاته الطويلة والمعقدة مقارنة مع التحكيم.

### 2- شروط إحالة النزاع الى التحكيم:

#### أ- أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا:

يتضح من هذا النص أن الدول غير ملزمة بالاعتراف باتفاق التحكيم إلا إذا كان مفرغاً في محرر، ولو كان القانون الواجب التطبيق على الاتفاق لا يشترط الكتابة لصحته أو لإثباته، وليس من المحتم أن يكون اتفاق التحكيم في عقد مسجل، بل يمكن أن يورد الأطراف شرط تحكيم في عقد أبرموه، وقد يكون شرط التحكيم الذي يتضمنه العقد قد أبرم قبل قيام النزاع، أو في شكل مشاركة تحكيم أبرمت بعد إثارة النزاع.

1- الأسعد، بشار محمد، مرجع سابق، ص 20.

2- المرجع نفسه، ص 20.

وشرط الكتابة نصت عليه جميع قوانين التحكيم فنصت عليه المادة (10) من قانون التحكيم الاردني، والمادة (202) من قانون المرافعات العراقي، والمادة (12) من قانون التحكيم المصري وهذا الأمر يتوافق مع طبيعة عقود نقل التكنولوجيا والتي دائماً تكون مكتوبة نظراً لضخامة اموالها وحساسية المحل فيها واستمرارها لفترة طويلة من الزمن فمن غير المعقول ان تكون غير مكتوبة.<sup>1</sup>

ب- يجب أن يكون النزاع قابلاً للتحكيم:

لا تلزم الدولة المتعاقدة بالاعتراف باتفاق التحكيم إذا كان النزاع يتعلق بمسألة لا يجوز طبقاً لقانونها الوطني عرضها على التحكيم فتشريعات الدول حينما تنظم التحكيم باعتباره طريقاً إستثنائياً لحل المنازعات يجعله مقصوراً على مسائل معينة أو تمنع الالتجاء إليه في مسائل معينة.

والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح لا يجوز فيها التحكيم كالمسائل الخاصة بقانون العقوبات او قانون الاحوال الشخصية وغيرها، كل ما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم، وهذا ما نصت عليه قوانين التحكيم حيث نصت عليه المادة (9) من قانون التحكيم الاردني، والمادة (204) من قانون المرافعات العراقي، والمادة (11) من قانون التحكيم المصري، وهذا الشرط يتفق أيضاً مع عقود نقل التكنولوجيا حيث انها مسائل تجارية يجوز فيها التحكيم.<sup>2</sup>

ثانياً: إجراءات التحكيم

بشأن القواعد القانونية الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم فإما أن يحدد الأطراف باتفاقهم القواعد الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم، سواء أكانت قواعد مبتدعة من قبلهم أو مقتبسة من لوائح تحكيم تابعة لمراكز التحكيم الدولية مثل هيئة تحكيم غرفة التجارة

1-ثامر اسماعيل حسين الجبوري، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير، جامعة ال البيت، كلية القانون، 2015، ص 102.

2-المرجع نفسه، ص 103.



الدولية، فالأطراف هنا اختاروا المحكمين، و نظموا قواعد سير المرافعات، ومكانها، ومواعيدها، وكيفية تقديم البيانات وسماع الشهود واللغة المستخدمة وجواز الإنابة في الحضور، ورد وتحي المحكمين، وانقطاع سير الخصومة واستئنافها، ومدى قابليتها للطعن، وغيرها من المسائل الإجرائية، كما يمكن أن يكتفي الأطراف بالإشارة إلى قانون دولة معينة يطبق على إجراءات وإما أن يتفق الأطراف بإحالة النزاع الناشئ عن العقد إلى التحكيم فقوا على تحديد قواعد مركز تحكيم محدد، وبالتالي إذا اختاروا مركز تحكيمي أو إحدى منظمات الدائمة فيذعنون لتلك القواعد المدونة لدى الهيئة التي وقع الاختيار عليها، سواء القواعد المتعلقة بتشكيل التحكيم.<sup>1</sup>

وإما أن يتفق الأطراف بإحالة النزاع الناشئ عن العقد إلى التحكيم وينفقوا على تحديد قواعد مركز تحكيم محدد، وبالتالي إذا اختاروا مركز تحكيمي أو إحدى منظمات التحكيم الدائمة فيذعنون لتلك القواعد المدونة لدى الهيئة التي وقع الاختيار عليها، سواء القواعد المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم، أو المتعلقة بالمواعيد أو القواعد التي تحكم سير العملية التحكيمية عموماً.<sup>2</sup>

إضافة إلى كل ما ذكر فإن التحكيم يمكن أن يكون إلكتروني عن طريق شبكات الاتصال الحديثة وعلى رأسها الإنترنت، ولأن عقد نقل التكنولوجيا أيضا يمكن ان يكون إلكتروني عبر شبكات الإنترنت العالمية، وفي هذه الحالة يعتبر التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية من أهم الوسائل في فض المنازعات التي تحصل بين أطراف هذه العقود، لما يتمتع به من مزايا كونه الأيسر والأسرع في الإجراءات، والأضمن على سرية المعلومات، وقلة تكاليفه وعدم حاجة الأطراف من الانتقال إلى مكان التحكيم، كما وأن تقديم المعلومات والبيانات وشهادة الشهود إلى هيئة التحكيم تتم إلكترونياً عبر وسائل الاتصال الحديثة ومن أهمها الإنترنت.

1-محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص502.

2-المرجع نفسه، ص 517.

### المطلب الثالث

#### تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

بعد نشوب النزاع بين الطرفين المتعاقدين وإحالته إلى القضاء أو هيئة التحكيم لا بد من تحديد قواعد قانونية صالحة للتطبيق على العلاقة التعاقدية وإرادة الأطراف تلعب دوراً أساسياً بهذا الشأن، فقد يحددوا في العقد المبرم فيما بينهم القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وهنا لا تثار أدنى إشكالية بهذا الشأن، وقد يصمت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ويقع على عاتق القاضي أو هيئة التحكيم اختيار القانون الواجب التطبيق وسنناقش في الفرعين التاليين تعيين القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف، وسكوت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

#### الفرع الأول: تعيين القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف

يفترض البحث عن القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا أن يكون هذا الأخير منصفاً بالصفة الدولية، ولا يوجد أدنى شك بصدد توافر تلك الصفة عندما يوجد كل من المنشئ للمجمع الصناعي والعميل المكتسب له في دولتين مختلفتين، ففي هذا القرض يتعلق عقد نقل التكنولوجيا بالمصالح الخاصة بالمعاملات الدولية، وذلك وفقاً للصيغة المستخدمة بصفة دائمة بواسطة المؤيدين للمعيار الإقتصادي كأساس التعريف العقد الدولي<sup>1</sup>.

وفي إطار تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا فالقاعدة أن الأطراف لهم حرية إختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، ولكن هذه الحرية تفترض

1- نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1992، ص401.

عدم وجود تشريع أو قانون يفرض عليهم تطبيق قانون معين بصدد مسألة أو أخرى من المسائل الخاصة بالعقد<sup>1</sup>.

لقد أقر المشرع الجزائري هذا المبدأ، ويتضح ذلك من خلال نص المادة (18) في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري، حيث نصت المادة (01/18) المعدلة والمتضمنة بمقتضى القانون رقم (05-10) المؤرخ في 20 يونيو على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذ كان له مصلحة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد". أي أن المشرع الجزائري مكن المتعاقدين من اختيار القانون الذي يحكم علاقتهما التعاقدية وهذا ما ذهب إليه أغلب التشريعات الوطنية<sup>2</sup>.

كما أن اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أعطت للأطراف سلطة تحديد القواعد القانونية التي تطبق عنه قيام المحكمة بفصل النزاع حيث نصت المادة 42 في الفقرة الأولى من الاتفاقية على أن المحكمة تفصل في النزاع طبقاً للقواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف، ومنه فإن اتفاقية واشنطن لسنة 1965 قد أعطت أطراف عقد الاستثمار الذين يعرضون نزاعهم على محكمة مركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول حرية كاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق على علاقتهم<sup>3</sup>.

1- أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك، دراسة في قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999، ط01، مركز النشر وتوزيع الكتاب الجامعي، 2006، ص 67.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، القانون رقم 05-10 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية رقم (31).

3- علاوة الصادق، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار مشروع مذكرة مكملة من مقتضيات لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة محمد خيضر كلية الحقوق السياسية 2016، 2015، ص ص 46-47.

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

ولقد أورد المشرع الجزائري في مادته 1050 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ما نصه "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الاطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"، يتبين من نص هذه المادة أن المشرع يولي الطرفين حرية واسعة في اختيار القواعد القانونية التي يراد تطبيقها على عقدهم الدولي فهو يكرس مبدأ سلطان الارادة<sup>1</sup>.

#### أولا: اختيار القانون الوطني لأحد الأطراف المتعاقدة

يفترض البحث عن القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا أن يكون هذا الأخير متصفا بالصفة الدولية، ولا يوجد أدنى شك بصدد توافر تلك الصفة عندما يوجد كل من المنشئ للمجمع الصناعي والعميل المكتسب له في دولتين مختلفتين، ففي هذا الفرض يتعلق عقد نقل التكنولوجيا بالمصالح الخاصة بالمعاملات الدولية، وذلك وفقا للصيغة المستخدمة بصفة دائمة بواسطة المؤيدين للمعيار الإقتصادي كأساس لتعريف العقد الدولي<sup>2</sup>. وفي إطار تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا فالقاعدة أن الأطراف لهم حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، ولكن هذه الحرية تفترض عدم وجود تشريع أو قانون يفرض عليهم تطبيق قانون معين بصدد مسألة أو أخرى من المسائل الخاصة بالعقد<sup>3</sup>. بما أن عقد نقل التكنولوجيا يقيم علاقات بين الأطراف مختلفي الجنسية، فإن إختيار هؤلاء للقانون الواجب التطبيق يمكن أن يتم وفقا للقانون الوطني لأحد

1-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25فيفري سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، بتاريخ 23أفريل 2008.

2-نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل التجاري، مرجع سابق، ص 401.

3-أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك، مرجع سابق، ص 67.

الأطراف أو وفقا لقانون محايد أو قانون دولة تنفيذ العقد<sup>1</sup>. وسوف نتعرض لهذه النقاط الثلاث كالآتي:

### أولاً: إختيار القانون الوطني لأحد الأطراف المتعاقدة

إن مبدأ إستقلال الإرادة ذو أثر فعال في إختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع في العقود الدولية، ومهما ثار الجدل حول صفة الأطراف المتعاقدة سواء أكانت من أشخاص القانون الدولي كالدول أم أشخاص القانون الخاص كالأفراد والأشخاص الاعتبارية، فإن هذا المبدأ يبقى سائداً بما يعطيه للمتعاقدين من حق في إختيار القانون الذي يتلائم مع إتفاقهم. وتتحدد إرادة الأطراف في إختيار القانون بالنص على ذلك في العقد حيث يتفقا على أن قانون دولة أحدهم هو الواجب التطبيق، وهي قاعدة قديمة تعود إلى القرن السادس عشر<sup>2</sup>. تقيد إرادة الأطراف في نطاق التشريعات الوطنية عدد جدي من الضوابط اللازمة لإعمالها، ويأتي في مقدمتها عادة عدم مخالفة القانون الواجب التطبيق للقواعد الآمرة في الدول المعنية وألا يكون اختياره قد تم بناء على غش أو احتيال من طرف عاقدية للتهرب من القانون المختص، مع ضرورة وجود صلة بينه وبين العقد، كما يجب أن ينتمي إلى نظام قانوني معين على إعتبار أن العقد لا ينشأ أو يعيش في فراغ، ورغم ذلك إذا تم الإنتقال إلى العمل في قضاء التحكيم الدولي قد توجد هذه الإرادة أكثر وضوحاً وتحرراً وفعالية<sup>3</sup>. ويقبل هذا القضاء إختيار المتعاقدين لقانون ما بصرف النظر عن وجود أية رابطة بينه وبين العقد لما ينطوي عليه من ميزة تعد محل شأن بالنسبة لهما، كما يقبل إستبعادهم أو تحررهم النهائي من مختلف القوانين الوطنية.

1- نصيرة بوجمعة سعدي، مرجع سابق، ص 402.

2- محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 384.

3- وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق، ص 740.

ويرى المحكم الدولي بأن الإرادة لا تستمد أساسها من القوانين الوطنية بقدر ما يستمد من العرف الدولي المطبق عالمياً<sup>1</sup>. و إختيار القانون من الأطراف لا يمثل مشكلة إذا كان هؤلاء من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين من غير أشخاص القانون الدولي كالدولة أو إحدى المنظمات الدولية، وفي مثل هذه الحالة فإما أن يتفق الأطراف على أن يكون قانون هذه الدولة هو الواجب التطبيق أو أن تكون قواعد القانون الدولي العام هي الواجبة التطبيق، وهذه القاعدة وضعتها محكمة العدل الدولية، وقد مال الفقه في بعضه عن إتباع هذه القاعدة خاصة إذا كان النزاع معروضا للفصل فيه من قبل هيئة التحكيم، إذ يرى بأن هذه القاعدة أصبحت لا تتلائم مع حقائق التجارة الدولية ومتطلباتها<sup>2</sup>.

### ثانياً: إختيار تطبيق قانون محايد على العقد

يتعلق الأمر هنا بتطبيق قانون ثالث لا يرتبط بالنظام القانوني للمنشئ ولا بالنظام القانوني للعميل المكتسب، فالأمر يعني إختيار قانون لا علاقة له بالعقد فاختيار تطبيق قانون محايد يتميز بأنه يضع كلا من الطرفين على قدم المساواة<sup>3</sup>. ويستفيد كل من المتعاقدين من نفس المزايا، كما أنهما يتعرضان لنفس المساوى، ولا يكون لأحدهما أن يخشى الطرف الآخر الذي يعرف القانون بطريقة أفضل، ويسعى أن يستفيد من نصوصه، ولكن الخطر الأكبر الذي يتعرض له مثل هذا الإختيار ينجم من جهل المعروض أمامه النزاع لهذا القانون المحايد، بما يعرض الأطراف لأن يفصل في نزاعهما بطريقة لم يكونوا قد توقعوها عن إختيارهم لهذا القانون وفي بعض المهن، يجري العرف على إختيار قانون دولة معينة أيا كانت جنسية الأطراف المتعاقدة، وذلك بالنظر لما يتسع به قانون هذه الدولة من ملائمة لبعض الأمور.

1-وفاء مزيد فلهوط، مرجع سابق، ص ص 740-741.

2-محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص ص 385-386.

3-نصيرة بوجمعة سعدي، مرجع سابق، ص 403.

إن التحفظات والشكوك التي تساور أطراف العقود إذا تم تعيين قانون دولة أحدهما يشكل صعوبة التوصل إلى إتفاق 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 هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد المستورد يرفض تطبيق قانون محل إبرام العقد إذا تم هذا الإبرام في دولة المورد من الدول المتقدمة، لأنه غريب عنه ولا يعلم بأحكامه.

وأمام هذا التباين في وجهات النظر، فإن المتعاقدين يلجأون إلى إختيار قانون محايد لا علاقة له بقوانين المورد والمستورد لتحكم قواعده موضوع النزاع<sup>1</sup>.

### ثالثاً: إختيار قانون دولة محل تنفيذ العقد

ترتكز الميزة الأساسية لهذا الإختيار في أن قانون دولة محل تنفيذ العقد يؤدي إلى أن يتقاضي في موقع التنفيذ نفسه كل الصعوبات الخاصة بصحة العقد أو تنفيذ الأداءات، والحقيقة أن إختيار تطبيق قانون آخر قد يؤدي جزئياً إلى تعطيل إنتاج العقد لآثاره، وذلك نتيجة لإعمال القواعد الوطنية المتعلقة بالنظام العام والتي ترى أن نصوص القانون الآخر المختار لا يمكن قبولها، ويترتب على ذلك إعاقة العقد من سيره الطبيعي<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: سكوت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

إذا ما أحيل موضوع النزاع إلى القضاء العادي فيلجأ القاضي إلى قواعد الإسناد الواجبة الإلتباع في قانونه الوطني؛ لاختيار القانون الواجب التطبيق في حالة صمت الأطراف عن تحديد القانون بالاتفاق فيما بينهم، إذ إن القاضي مقيد بإتباع هذا الإجراء وفقاً لقانون دولته، الأمر الذي يختلف به عن هيئة التحكيم في هذا المجال إذ ليس لها قانون يحدد ضوابط

1-محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص387.

2-نصيرة بوجمعة سعدي، مرجع سابق، ص404.

الإسناد كالقانون الوطني لدولة القاضي، إذ إن هيئة التحكيم لا تصدر أحكامها باسم دولة معينة، ولا تخضع لسيادة أية دولة حتى لو كانت هذه الدولة طرفاً في النزاع<sup>1</sup>.

فاختيار القانون الواجب التطبيق من قبل القاضي الناظر في النزاع يكون من خلال ضوابط الإسناد المحددة في قانون دولة القاضي، في حين أن هيئة التحكيم تحدد القانون الواجب التطبيق دون أن تتقيد بضوابط إسناد محددة إلا أنه ومن الناحية العملية يتجه المحكمين إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بالإسناد إلى العادات والأعراف التجارية وأيضاً انطلاقاً من احترام المبادئ العامة في القانون العام<sup>2</sup>. وحرية المحكم أو هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق غير مطلقة، إذ إنه لا يستطيع الخروج عن الأمور التي جرى التعارف عليها في هذا المجال، فاختيار القانون الواجب التطبيق يجب أن يكون مبنياً على أسس واضحة مردودها البحث عن القانون الأنسب والأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع، وهناك عدة اتجاهات تبين وسيلة اختيار القانون الواجب التطبيق من قبل المحكم، فمنهم من يرى ضرورة إعمال قواعد الإسناد التابعة للدولة التي يحمل جنسيتها المحكم أو إعمال قواعد الإسناد الخاصة بدولة الجنسية المشتركة للمتعاقدين أو الموطن المشترك لهما، ومنهم من يرى اختيار قواعد الإسناد في القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم لتحديد على ضوءها القانون الذي يحكم النزاع، ويرى البعض إعمال قواعد الإسناد في قانون دولة القاضي الذي كان من المفروض أن ينظر النزاع والذي استبعد اختصاصه بمقتضى شرط التحكيم، ويرى اتجاه تطبيق قواعد الإسناد في الدولة التي يجري فيها تنفيذ الحكم التحكيمي، واتجاه أخير يرى تطبيق قانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم<sup>3</sup>.

1- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1981، ص 151.

2- نصيرة بوجمعة سعدي، مرجع سابق، ص 406.

3- محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 545.

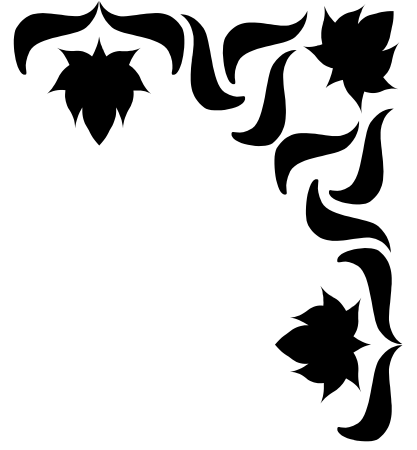
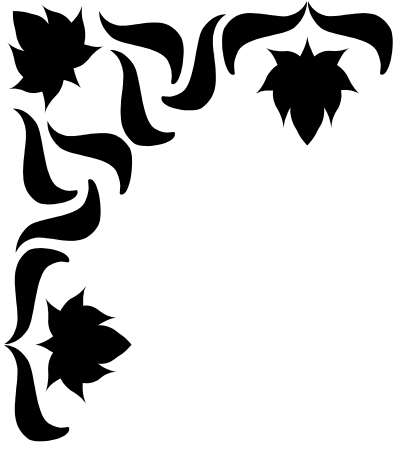


لكن بالرغم من تعدد الاتجاهات السابقة والحجج التي ساقها أصحابها فقد أثبت الواقع العملي ميل المحكمين عن تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إلى عدم الإشارة إلى نظام وطني لتنازع القوانين، وإنما يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على نحو ترى هيئة التحكيم أنه أكثر ملائمة للفصل في النزاع<sup>1</sup>.

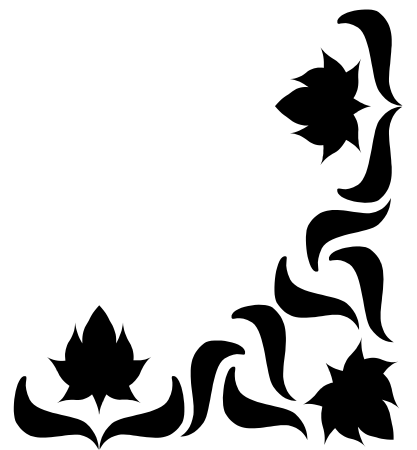
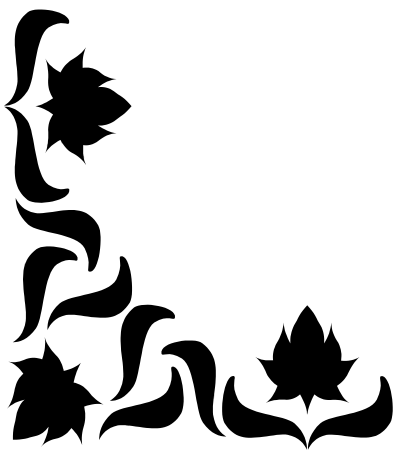
وبهذا الشأن نشير إلى المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لسنة 1961 والمتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي والتي جاء فيها "إن الأطراف يتمتعون بالحرية في تحديد القانون الذي يلتزم المحكمون بتطبيقه موضوع النزاع، وفي حالة عدم تعيين الأطراف لمثل هذا القانون، فإن المحكمون يطبقون القانون الذي تعينه قاعدة التنازع التي يرى المحكمون أنها أكثر مناسبة لحكم المسألة المعروضة عليهم".

من جانبنا نلاحظ أنه في حالة وجود اختلاف بين الأطراف فيما يتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإن هيئة التحكيم لها الحرية في اختيار القانون المعمول به دون التقيد بأي قاعدة إسناد معينة يتبع أي قانون، سواء كان قانون المنزل المشترك أو الجنسية المشتركة أو القانون المحلي. الخلاصة أو مكان الأداء، وليس هناك أي قيود على هيئة التحكيم في اختيار القانون المعمول به، إلا أنه يتعلق بموضوع النزاع، بحيث يمكن، من خلال هذا الارتباط بين العقد والقانون المعمول به القانون، يبرر كفاية القانون المطبق من قبل هيئة التحكيم لموضوع النزاع أكثر من غيره.

1 نصيرة بوجمعة سعدي، مرجع سابق، ص406.



# خاتمة



## خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع عقود نقل التكنولوجيا و الذي رأينا بانه من بين أهم العقود التي يتم ابرامها على الصعيد الدولي في المجال الاقتصادي والتجارة و التي ترد على المعرفة الفنية و تبرم بين الدول الصناعية الكبرى المالكة للتكنولوجيا و الدول النامية المستقبلية لها و التي هي في حاجة ماسة لها و التي ترغب من خلالها في تحقيق التنمية و التي تتطلب عملية نقلها مدة من الزمن و تتطلب مجهودا كبيرا من كلا الطرفين، وتبين لنا بأن هاته العقود تكون غير متوازنة و غير متكافئة بين المتعاقدين و هذا لتباين الاستراتيجيات بينها و التي من شأنها ان تؤدي إلى نزاع بسبب إخلال احد الأطراف بالتزاماته.

وقد إتجهت هذه الدراسة القانونية في الواقع إلى الوصول إلى فكرة واضحة ودقيقة قدر الإمكان، حول عقد حديث نسبيا ألا وهو عقد نقل التكنولوجيا، ومدى الحاجة إلى بلورته بنظام قانوني محدد، ومن أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة تم تناول موضوع النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا من خلال تحديد مفهوم هذا العقد وإظهار طبيعته القانونية والإلتزامات التي تقع على عاتق طرفيه، بالإضافة إلى الطرق والسبل الكفيلة بحل النزاعات الناشئة عنه، وللإجابة عن الإشكالية المطروحة سابقا تم التوصل إلى أهم النتائج مع تقديم بعض الإقتراحات، على النحو الآتي:

## أولا: النتائج

\_ عقود نقل التكنولوجيا عقود ذات طبيعة خاصة وذات أهمية في الجانب الاقتصادي والتجاري تهدف إلى تحقيق التنمية وتحضى بمكانة متميزة بين الدول، وأن الدول الصناعية الكبرى هي المالكة للتكنولوجيا تسعى إلى الحفاظ عليها بشتى الوسائل القانونية بهدف تحقيق الربح دون الاهتمام بمصالح الطرف الآخر.

- \_ مع الأهمية البالغة لعقد نقل التكنولوجيا لكنه يفترق الى التقنين والتنظيم للمسائل القانونية الخاصة به، سواء على المستوى الدولي او الاقليمي أو الوطني.
- \_ يمكن وصف الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا بأنه عقد ذو طبيعة تجارية دولية خاصة فهو عقد تجاري دولي ذو طبيعة خاصة، وبناء على ذلك لا يمكن تغطية جميع المسائل الخاصة به عن طريق قانون التجارة الدولية او التشريعات الوطنية، نظرا لطبيعته المميزة وضرورة تنظيمه بنصوص خاصة به.
- \_ لعقد نقل التكنولوجيا العديد من الخصائص المهمة التي تجعله يقترب من العقود الأخرى أحيانا كعقد المقاوله وعقد الإيجار وغيرها، بينما يبتعد أحيانا أخرى نظرا لطبيعته الخاصة وسرية المحل فيه.
- \_ هنالك العديد من الطرق البديلة لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا وأكثرها انتشارا وذيوعا في تسوية هذه المنازعات هي وسيلة التحكيم، وهنالك وسائل أخرى لتسوية منازعات مثل اللجوء الى الخبرة الفنية أو اللجوء للقضاء الوطني.
- \_ إمكانية انعقاد عقد نقل التكنولوجيا إلكترونيا عن طريق شبكات الأنترنت الموثوقة، كذلك إمكانية تسوية نزاعاته عن طريق التحكيم الإلكتروني.
- \_ إن آثار هذا العقد تستلزم في الواقع أن تكون محلا لتنظيم تشريعي سواء على المستوى الإقليمي الداخلي أو على المستوى الدولي من خلال الإتفاقات الدولية أو المنظمات الدولية التي تعنى بهذا الجانب القانوني.
- \_ ضرورة تكييف الالتزام بنقل التكنولوجيا الوارد في عقود نقل التكنولوجيا على أنه التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية أي لا يعتبر ناقل التكنولوجيا قد أدى التزامه إلا إذا سيطر الطرف على التكنولوجيا المنقولة، وذلك لمراعاة قدرات الطرف المتلقي وأيضا للقضاء على ظاهرة التبعية التكنولوجية والتي أصبحت تشكل خرقا لمبدأ السيادة على الثروات ومبدأ المساواة بين الدول.

## ثانياً: الإقتراحات

\_ ضرورة وجود تشريع وطني جزائري خاص يحكم هذا النوع من العقود وذلك حماية لمصالح الدولة في شتى المجالات وكذلك حماية للإجحاف الذي تتعرض له من قبل الدول الصناعية الكبرى.

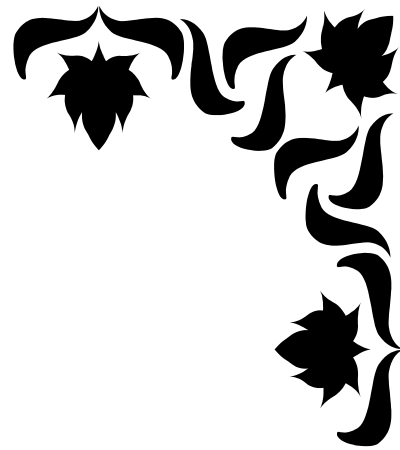
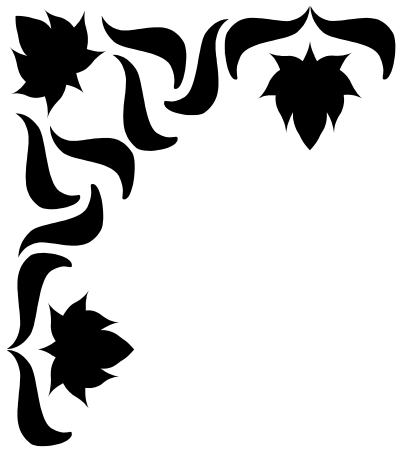
\_ المطالبة بوجود تشريع دولي ينظم عملية نقل التكنولوجيا وذلك حماية لمصالح المورد والمستورد لتحقيق التوازن بين المتعاقدين.

\_ ضرورة وجود تشريعات وطنية خاصة بعقد نقل التكنولوجيا المتعلقة بالدول النامية بحيث تكون قادرة على حماية مصالح الدولة في جميع المجالات، لاسيما السياسية منها قصد تنظيم هذا العقد ووضع أسس خاصة به للحماية من الإجحاف الذي تتعرض له من طرف الدول الصناعية الكبرى ومن ورائها الشركات العملاقة التي تهدف في غالب الأحيان إلى تحقيق الربح بالدرجة الأولى ولو على حساب سيادة وحقوق الدول النامية الضعيفة في شتى المجالات.

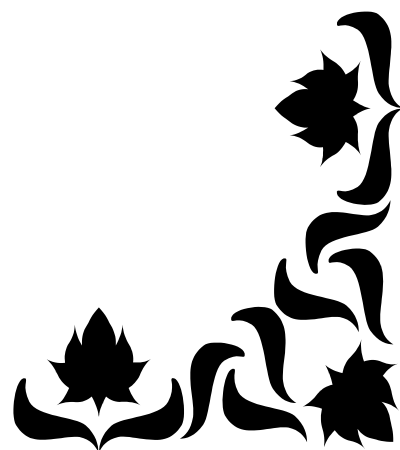
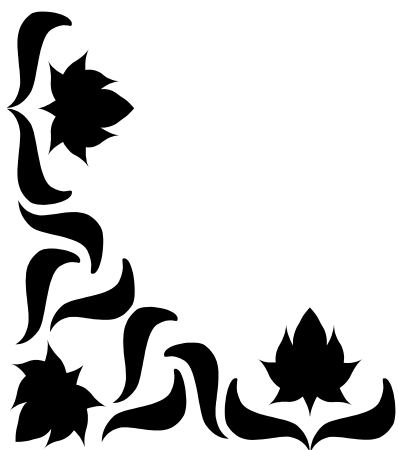
\_ قيام الدول المتلقية للتكنولوجيا بإعداد أجهزة متابعة قوية قادرة على متابعة عقد نقل التكنولوجيا بالإضافة إلى الأجهزة الخاصة بحل النزاعات الناشئة عن هذا العقد سواء بالطرق الودية أو القضائية أو التحكيمية من خلال قواعد أمره يتم اللجوء إليها عند الحاجة.

\_ ضرورة إعفاء المستورد من بعض الإلتزامات التي يربتها العقد جراء بعض الشروط التي يضعها المورد بإعتباره الطرف القوي مقارنة بالمستورد الذي يعتبر الطرف الضعيف في هذا العقد والذي لا بد من حمايته.

\_ أن تقوم الدولة بإعداد القدرات البشرية الفنية المؤهلة من خلال دعم وإنشاء مراكز البحث والتطوير الوطنية، وتوفير الموارد المالية والعلمية اللازمة لإجراء التجارب والبحوث العلمية.



## قائمة المصادر والمراجع



قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

1. القرآن الكريم

2. الإتفاقيات الدولية

\_ الإتفاقية الخاصة بالتعاون الاقتصادي والتقني والعلمي بين الجزائر واليونان،  
الموقعة بالجزائر بتاريخ 13 ماي 1982، ج.ر الجزائرية، العدد 51، السنة 19،  
بتاريخ 11 ديسمبر 1982.

\_ إتفاقية التعاون التقني بين الجزائر واليابان، الموقعة بطوكيو بتاريخ 07 ديسمبر  
2004، ج.ر الجزائرية العدد 10، السنة 43، المؤرخة في 26 فيفري 2006.

3. النصوص القانونية

- القانون رقم(435) المؤرخ في 5 شعبان عام 1392 الموافق 1 أوت سنة 1976،  
المتضمن القانون المدني الأردني، ج. ر عدد 2645، المعدل والمتمم.

- القانون رقم (17) المؤرخ في صفر عام 1420 الموافق 17 ماي سنة 1999،  
المتضمن قانون التجارة المصري الجديد، ج. ر عدد 19 الصادر في 17 ماي 1999،  
المعدل والمتمم.

- قانون رقم (08-09) المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فيفري سنة  
2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد (21)، بتاريخ  
23 أبريل 2008.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة  
1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، القانون رقم 05-10 المؤرخ  
في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية رقم (31).

ثانياً: المراجع

1. الكتب العامة

1. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1981.
2. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري، ط05، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
3. أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك، دراسة في قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999، ط01، مركز النشر وتوزيع الكتاب الجامعي.
4. الأسعد، بشار محمد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
5. التحيوي، محمود السيد عمر، أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة والخبرة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009.
6. حسن الهداوي، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2005.
7. سميحة القيليوني، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني، الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك، القسم الأول، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
9. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

2. الكتب المتخصصة



10. إبراهيم المنجي، التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2002.
11. إبراهيم المنجي، التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2002.
12. إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2002.
13. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة المصري الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.
14. صلاح الدين جمال الدين عقود نقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر 2005.
15. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، ط01، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1984.
16. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، 1988.
17. مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
18. نصيرة بوجمعة سعدي، عقد نقل التكنولوجيا في مجال التبادل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
19. نصيرة بوسعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
20. هاني صلاح سدى الدين، عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 2001.

21. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول

النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2008.

### 3. الأطروحات والمذكرات الجامعية

#### أ\_ أطروحات الدكتوراة

- أحمد بن فهد بن حمين الفهد، عقد نقل التكنولوجيا، اطروحة دكتوراه، كلية الشريعة، قسم الفقه، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، السعودية، 1432-1433هـ.

- بشار قيس محمد، عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الدولي الخاص، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2016.

- بشار قيس محمد، عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الدولي الخاص، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2016.

#### ب\_ مذكرات الماجستير

- ثامر اسماعيل حسين الجبوري، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة ال البيت، السعودية، 2015.

- يزيد نوافله، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون التجاري، جامعة اليرموك كلية القانون، اربد، الأردن، قسم القانون الخاص، 2013-2014.

#### ج\_ مذكرات الماستر

- بديدة عبد الباسط، غزولة جعفر، شروط عقد نقل تكنولوجيا الطاقات المتجددة، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، 2015، 2016.

- بن كوار فاطمة زهراء، بن كوار ايمان، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجبيلي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، 2019/2018.

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

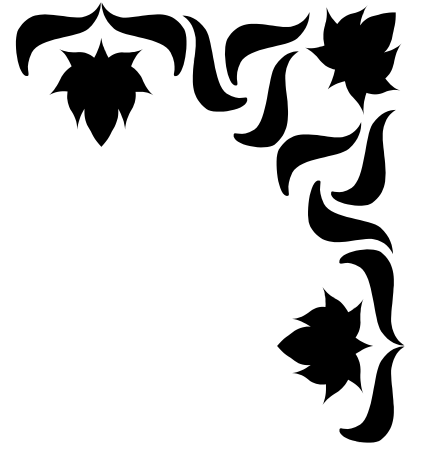
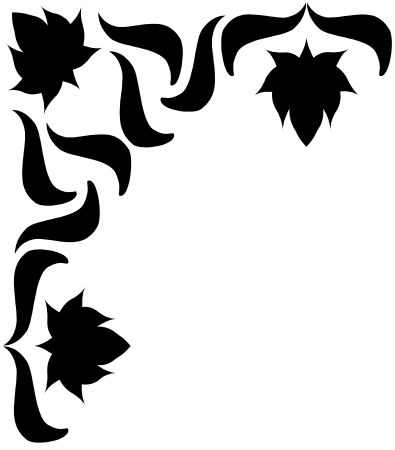
#### 4. المقالات العلمية

- بريش ريمة، خاصية التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد الثاني، المجلد 08، 2021.

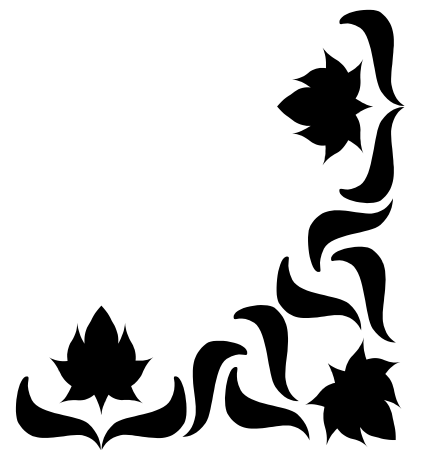
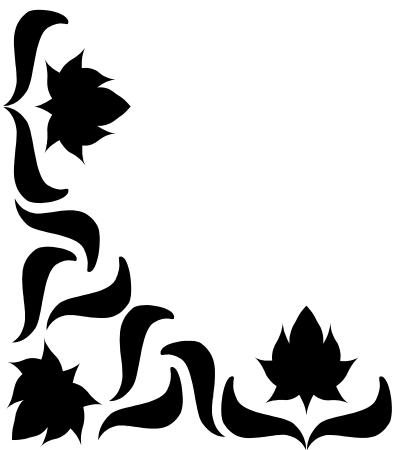
- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1981.

- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، عمان، الأردن.

- حمدي محمود البارودي، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال العقود الدولية، مجلة الجامعة الاسلامية، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، العدد الثاني، المجلد الثالث عشر، يونيو 2005.



# فهرس المحتويات





## فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
أ-هـ	مقدمة.....
<b>الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد نقل التكنولوجيا</b>	
7	تمهيد:.....
8	المبحث الأول: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا.....
8	المطلب الأول: تعريف عقد نقل التكنولوجيا وأنواعه.....
9	الفرع الأول: تعريف عقد نقل التكنولوجيا.....
15	الفرع الثاني: أنواع عقد نقل التكنولوجيا.....
23	المطلب الثاني: خصائص عقد نقل التكنولوجيا وطبيعته القانونية.....
24	الفرع الأول: خصائص عقد نقل التكنولوجيا.....
28	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا.....
31	المطلب الثالث: جهود المنظمات الدولية والعربية في تقنين نقل التكنولوجيا.....
32	الفرع الأول: الجهود على المستوى الدولي.....
34	الفرع الثاني: الجهود على المستوى العربي والدول النامية.....
38	المبحث الثاني: تكوين عقد نقل التكنولوجيا.....
38	المطلب الأول: اجراءات المفاوضات الأولية.....
39	الفرع الأول: المقصود بالمفاوضات الأولية.....
41	الفرع الثاني: طريقة بدء التفاوض.....
42	الفرع الثالث: ضمانات حسن سير المفاوضات.....
43	المطلب الثاني: الاتفاق التحضيري أثناء سير المفاوضات.....
44	الفرع الأول: أنماط الاتفاق التحضيري.....
46	الفرع الثاني: انتهاء المفاوضات.....
47	المطلب الثالث مرحلة التعاقد لعقد نقل التكنولوجيا وأركانه.....
48	الفرع الأول: أركان عقد نقل التكنولوجيا.....

55	الفرع الثاني: تحرير عقد نقل التكنولوجيا.....
58	الفرع الثالث: أطراف العقد.....
59	الفرع الرابع: موضوع العقد.....
61	الفرع الخامس: مدة العقد.....
<b>الفصل الثاني: الآثار القانونية لعقد نقل التكنولوجيا</b>	
63	تمهيد:.....
64	المبحث الأول: التزامات طرفي العقد.....
64	المطلب الأول: التزامات مورد التكنولوجيا.....
64	الفرع الأول: الالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا محل العقد.....
65	الفرع الثاني: الالتزام بتقديم المساعدة الفنية.....
66	الفرع الثالث: الالتزام بتوريد قطع الغيار.....
67	الفرع الرابع: الالتزام بالضمان.....
68	الفرع الخامس: الالتزام بالمحافظة على السرية.....
69	المطلب الثاني التزامات مستورد التكنولوجيا.....
69	الفرع الأول: الالتزام بأداء المقابل.....
70	الفرع الثاني: الالتزام بالمحافظة على السرية.....
71	الفرع الثالث: الالتزام بعدم التنازل للغير عن التكنولوجيا المنقولة إلا بعد الحصول على موافقة المورد.....
72	الفرع الرابع: التزام المستورد باستخدام عاملين على قدر من الدراية الفنية.....
73	المطلب الثالث: الالتزامات المشتركة لطرفي العقد.....
73	الفرع الأول: الالتزام باطلاع المورد على أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة باستيراد التكنولوجيا ( الالتزام بالتبصير).....
74	الفرع الثاني: الالتزام بتقديم التحسينات.....
76	المبحث الثاني: الاخلال بتنفيذ الالتزامات وتسوية المنازعات.....
76	المطلب الأول: جزاء الاخلال بتنفيذ التزامات طرفي العقد.....

77	الفرع الأول: جزاء الاخلال بتنفيذ التزامات المورد .....
82	الفرع الثاني: جزاء الاخلال بتنفيذ التزامات المستورد .....
88	المطلب الثاني: طرق تسوية النزاعات في عقد نقل التكنولوجيا.....
89	الفرع الأول: اللجوء الى القضاء.....
90	الفرع الثاني: الخبرة الفنية .....
91	الفرع الثالث: التحكيم.....
96	المطلب الثالث: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....
97	الفرع الأول: تعيين القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف.....
102	الفرع الثاني: سكوت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع
106	خاتمة:.....
110	قائمة المصادر والمراجع: .....
	فهرس المحتويات
	الملخص



## الملخص

يعد عقد نقل التكنولوجيا في غاية الأهمية لتقليص الفارق بين الدول النامية والدول المتقدمة في المجال التكنولوجي، مما دفع الدول النامية الى أبرام هذه العقود لتقليل التباين بينهما ولكن رغبة هذه الدول لم يقابلها تنظيم لعقد نقل التكنولوجيا مما أثار العديد من المشاكل القانونية في مقدمتها أنعدام التقنين لهذه العقود، والشروط المقيدة، وأحتكار التكنولوجيا من قبل المورد، مما أدى للحيلولة دون التمكن التكنولوجي للدول النامية.

وبالتالي تناولت هذه الدراسة مفهوم عقد نقل التكنولوجيا وذلك من خلال التعريف بالعقد، وبيان خصائصه، وأنواعه والطبيعة القانونية له، كما تناولت الدراسة مراحل انعقاد عقد نقل التكنولوجيا وهما مرحلتان أساسيتان: مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد وتضمنت كيفية اجراءها وضماناتها والاتفاق التحضيري أثناء سير المفاوضات، وكذلك مرحلة التعاقد وبيننا من خلالها أركان العقد وهيكلته.

كما تناولت المذكرة الآثار القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، فتم بيان التزامات طرفي العقد بشكل مفصل سواء أكانت الالتزامات التي يستقل بها كل طرف أم التي يشترك بها الطرفان، وتم بحث جزء الاخلال بتنفيذ التزامات الأطراف وكيفية تسوية النزاعات الناجمة عن العقد، وبيننا وسائل تسوية المنازعات وهي الخبرة الفنية والتحكيم واللجوء إلى القضاء، وكذلك كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

## Abstract

The technology transfer contract is very important to reduce the difference between developing countries and developed countries in the field of technology, which prompted developing countries to conclude these contracts to reduce the discrepancy between them. Contracts, restrictive conditions, and the monopoly of technology by the supplier, which prevented the technological mastery of developing countries.

Thus, this study dealt with the concept of the technology transfer contract, through the definition of the contract, and the statement of its characteristics, types and legal nature. Preparatory course during the course of the negotiations, as well as the stage of contracting and through which we explained the elements of the contract and its structure.

The study also approached the legal effects of the transfer of technology agreement by demonstrating detailed obligations of parties to contract whether solely or combined in addition to penalties due to breaching respective obligations, settlement methods of disputes arising from the contract including expert opinion, arbitration, and litigation and finally identifying the applicable law to disputes.