

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

-مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

عقود نقل التكنولوجيا في ظل القانون الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ :

من إعداد الطالبة :

- فنيخ عبد القادر

- تكارلي نورهان

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة..... وافي الحاجة.....رئيسا

الأستاذ..... فنيخ عبد القادر..... مشرفا مقرا

الأستاذ.....بن عديدة نبيل.....مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: 2020/09/13

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما
الله سبحانه وتعالى :
" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرّة
عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

أمي

أطل الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي
ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي"

أطل الله في عمرها

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي " فنيخ عبد القادر " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء
وغيرهم ممن تجاوزهم قلبي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل "فنيخ عبد القادر "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقبيهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات

مقدمة

إن نقل التكنولوجيا ليس وليد القرن الحالي، إذ انه يعبر عن واقع قدم الإنسانية، إلا أنه قد أخذ إطاره التنظيمي، خلال سنوات هذا القرن، فأصبحت هذه العلاقات التجارية التعاقدية تأخذ شكلا قانونيا يحتوي على نقل خدمات متعددة، حقوق براءات الاختراع إضافة إلى الحق في تلقي المعلومات بشكل يصبح بمقتضاه متلقي التكنولوجيا حائز على المعرفة التكنولوجية، أو العلم الصناعي المتقدم

و يعود ظهور عقد نقل التكنولوجيا إلى بداية الخمسينيات من القرن المنصرم جراء الثورة الصناعية التي شهدها العالم و بالأخص الولايات المتحدة الأمريكية و التي قامت بنقل ما توصلت إليه من إبتكارات و تطور صناعي إلى الدول الأوروبية بصفة خاصة و أحيانا إلى الدول النامية حديثة العهد بالإستقلال، مما خلق جو من التطور في العلاقات الإقتصادية الدولية و أدى إلى ظهور المنافسة العلمية في شتى المجالات لا سيما بين الدول الصناعية و الذي يرى له الكثير على أنه هو العامل الأساسي و السبب الأصلي من أجل تقليص الفجوة بين الدول و بخاصة تقريب و مساعدة الدولة المتخلفة و النامية للإلتحاق بركب الحضارة

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

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

أهمية موضوع البحث:

تتجلى أهمية الموضوع البحث في عقد نقل التكنولوجيا كونه أداه تساعد على التنمية الاقتصادية والتجارية لدى الدول المتقدمة لذا سارعت الدول النامية إلى حيازة التكنولوجيا من خلال إبرام العقود التي تضمن نقلها إلى بلادها و هدفها من وراء ذلك اللحاق بركب الدول المتقدمة في شتى ميادين الحياة.

كما أن هذا النقل أصبح ميزة بارزة من ميزات التجارة الخارجية في السنوات الأخيرة و أضحت التكنولوجيا سلعة تباع و تشتري قابلة للتصدير، لذا تم بذل الجهود الدولية و القيام بالعديد من المبادرات لتسهيل نقل التكنولوجيا لذا أصبحت الوسيلة الأهم للقضاء على الفقر والتخلف و تحقيق الثروة و التقدم و ضمان التنمية والقدرة على منافسة الدول المتقدمة صناعيا.

أسباب إختيار موضوع البحث :

ولقد تم إختيار هذا الموضوع أساسا الدوافع موضوعية و شخصية من بينها :
إن الأهمية الخطيرة التي تحيط بعقد نقل التكنولوجيا سواء على الصعيد الدولي أو على الصعيد الداخلي كانت الحافز و الباعث على إيجاد إختيار دراسة جانب قانوني حيوي لهذا العقد.

إن التكنولوجيا تدخل في أكثر ميادين الحياة و في أغلب الأماكن والبيئات، فكانت الحاجة الملحة الدراسة العقود التي تبرم لنقلها و إقبال الكثير من دول العالم والشركات على إبرام هذه العقود و هو ما يتزايد يوما بعد يوم،

كون عقد نقل التكنولوجيا يتمتع بخصوصية عن باقي العقود و الذي يتمتع بالصفة الدولية، فالمجتمع الدولي المعاصر يعتمد في عمومه بصفة أساسية في التنمية على نقل التكنولوجيا المتقدمة في مختلف القطاعات الإنتاجية من جانب آخر فإن الدول النامية على وجه الخصوص تفتقر إلى التكنولوجيا المتطورة لذا فإنه أصبح من الضروري لهذه الدول اللجوء إلى إتفاقات خاصة أي إلى العقود لتتمكن من خلالها تجاوز حالة التخلف و تعويض حالة التأخير.

إشكالية موضوع البحث :

من خلال هذه الدور الذي يقوم بيها العقد نقل التكنولوجيا من العقود التي تلعب دورا هاما في تحقيق التنمية الإقتصادية و الإجتماعية لذا فقد كان جل عناية الدول النامية يركز على التقدم والتكنولوجيا إستجابة لما تقتضيه التنمية الإقتصادية بهدف القضاء على الفجوة الهائلة التي تفصلها عن الدول المتقدمة و من هنا ظهر عقد نقل التكنولوجيا، فما هي القواعد العامة والخاصة التي تحكم النظام القانوني لهذا العقد؟

1- ماهي الاليات عقد نقل التكنولوجيا

2- ماهي خصوصية عقد نقل التكنولوجيا

3- ماهي الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا

أهداف موضوع البحث :

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع يتجسد من خلال تسليط الضوء على عقد نقل التكنولوجيا و الدور الهام الذي يلعبه في التنمية بالنسبة للدول النامية من جهة و الإقتصاد العالمي من جهة أخرى، من خلال التنظيم القانوني لهذا العقد، وتحقيق نوع من التوازن الموضوعي بين إلتزامات الأطراف المتعاقدة بدون أضرار أو إستغلال 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 لتطوير إمكانياتها الذاتية و

تحقيق أهداف خطط تنميتها، وكذلك وضع آلية قانونية سليمة لتنفيذ عقد نقل التكنولوجيا تنفيذًا يتسق مع المبادئ القانونية العامة و مع معطيات قواعد العدالة

الدراسات السابقة :

لقد تم الإعتماد في هذا الموضوع على الرسائل و المذكرات التالية :

- مذكرة ماجستير تحت عنوان : وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، للطالب حمزة عبايسة، جامعة الشلف، ولقد تضمنت هذه المذكرة تحديد فكرة نقل التكنولوجيا في القانون الدولي، و الوسيلة العقدية لنقل التكنولوجيا و كذا وسائل تسوية نزاعات نقل التكنولوجيا، ولقد تم الإعتماد عليها في تحديد الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا وكذا الصور المميزة لهذا .

- رسالة ماجستير تحت عنوان : عقود نقل التكنولوجيا (بين النظرية و التطبيق) للطالب " عبد اللطيف سعيد الجيزاوي ، جامعة آل البيت، ولقد تطرقت هذه الرسالة إلى ماهية عقود نقل التكنولوجيا، والتنظيم القانوني لهذه العقود وكذا الآثار القانونية المترتبة على تلك العقود، ولقد تم الإعتماد على هذه الرسالة في تحديد مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

- رسالة دكتوراه تحت عنوان : " النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية للطالب " محمد عبد الكريم عدلي ، جامعة تلمسان، ولقد تضمنت هذه الرسالة ضوابط تحديد عقود الدولة و القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة، ولقد تم الإعتماد عليها في مبررات اللجوء الى التحكيم و تعيين القانون الواجب التطبيق بواسطة المحكمين .

إن أغلب هذه الرسائل و المذكرات التي تم الإعتماد عليها تتناول بعض الأجزاء من موضوع هذا البحث، إلا أن جزء آخر تم إغفاله في هذه المذكرات ألا وهو الإلتزامات المترتبة على هذا العقد ، وهو ما يقتضي دراستها بنوع من التفصيل.

صعوبات البحث :

تتمثل الصعوبات التي واجهتها في تحديد هذا الموضوع في قلة المراجع والمصادر الجزائرية وكذلك عدم وجود تشريع قانوني خاص بهذا النوع من العقود في الجزائر، لذا كانت أغلب المراجع مصرية.

كثرة صور عقد نقل التكنولوجيا هذا من جهة، و تعدد الآراء حول الوصول إلى تنظيم دولي لهذا العقد بين دول الشمال المتقدمة و دول الجنوب السائرة في طريق النمو من جهة أخرى.

المنهج المعتمد في البحث :

تم الإعتماد في هذا الموضوع على المنهج التحليلي، و ذلك من خلال الإطلاع على نصوص قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999، و من ثم تحليل النصوص للتوصل إلى النتائج المرجوة من موضوع الدراسة، كما تضمن هذا الموضوع المقارنة بين بعض التشريعات كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

تقسيم خطة البحث :

من خلال الإشكالية المطروحة سابقا، و وفقا للمنهج العلمي المتبع في هذا البحث فسيتم تناول هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى فصلين، حيث سيتم التطرق في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي لعقد نقل التكنولوجيا ، و يتضمن هذا الفصل مبحثين، حيث سيتم دراسة المبحث الأول من خلال تحديد مفهوم عقد نقل التكنولوجيا، وأما المبحث الثاني فسيتم التعرض فيه إلى الطبيعة القانونية نقل التكنولوجيا.

أما بالنسبة إلى الفصل الثاني فخصص للأثار القانونية المترتبة عن عقد نقل التكنولوجيا، وذلك من خلال تقسيمه كذلك إلى مبحثين، حيث سيتم دراسة المبحث الأول من خلال تبيان الإلتزامات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا، أما المبحث الثاني فسيتم التطرق فيه إلى طرق تسوية المنازعات الناشئة عن بعد نقل التكنولوجيا.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لعقد نقل التكنولوجيا

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد نقل التكنولوجيا

تعد عقود نقل التكنولوجيا من عقود التجارة الدولية الأكثر تعاملا في الوقت الراهن حيث تعتبر الآلية المثلى لتعزيز والنهوض بالمجال الاقتصادي وخصوصا المجال الصناعي لدى الدول النامية، حيث تسعى الدول المتخلفة للتخلص من مشاكلها الاقتصادية لتجاوز حالة التخلف والعجز الذي تعيشه في مجال تقنية المعلومات في مختلف القطاعات الإنتاجية. وترتكز هذه العقود على نقل المعرفة الفنية كمحل للعقد، حيث يعمل ناقل التكنولوجيا للطرف الآخر الذي يسعى إليها وهي الدولة المتلقية، فلا شك إن عقد نقل التكنولوجيا أصبح في الوقت المعاصر من أهم العقود التجارية وأخطرها في هذا المجال، وذلك نظرا لخصوصيته، فبعض التشريعات على غرار التشريع المصري أقر له بنظام قانوني محكم وبالتالي يعد من العقود المسماة في حين أبقته باقي الدول من العقود غير المسماة كالجزائر. ولكونه يأخذ طابع مميز عن باقي عقود التجارة الدولية فإنه يبرم في أشكال وطرق متعددة، كالصور التعاقدية البسيطة و الصور التعاقدية المركبة.

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

المبحث الأول: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا.

المبحث الأول: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

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

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

المطلب الأول:تعريف عقد نقل التكنولوجيا.

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

¹ - عيسى الصمادي ، الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الالكتروني عبر شبكة الانترنت، مجلة الدراسة القانونية ، العدد، 6 دورية فصلية فيفري ، 2010 ،ص، 58.

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

الفرع الأول: المقصود بالتكنولوجيا

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

أولاً: المدلول اللغوي للفظ التكنولوجيا.

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

أما في اللغة الفرنسية TECHNOLOGIE فتعني الدراسة الفعلية للفنون وخاصة الفنون الصناعية منها، أو الدراسة الرشيدة للتطبيقات أو علم الأساليب الصناعية² ، أما في اللغة الإنجليزية فيقصد بالتكنولوجية تلك المعلومات التي يمكن استخدامها في تصميم أو إنتاج أو تصنيع أو إعادة بناء المواد، ويمكن للتكنولوجيا أن تكون ملموسة أو غير ملموسة تتمثل التكنولوجيا الملموسة في النماذج والمخططات أو أجهزة التشغيل، أما الغير الملموسة تتمثل في الخدمات التقنية كالترتيب، وتقديم المعلومات، وتوجيه الاستشارات.³

¹ - محمد أمين جبلي، نقل التكنولوجيا وحماية البيئة، المجلة الجازنرية الاقتصادية والإدارة، العدد 7، جامعة معسكر، الجازنر، جانفي 2016، ص 37.

² - سهى حمزاوي، نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية بين حتمية مدرسة التبعية و منطق الخصوصية التاريخية محلية العلوم الاجتماعية، العدد 21 جامعة خنشلة، الجازنر نوفمبر 2016، ص 63

³ - خديجة بلهوشات، المرجع السابق، ص 9.

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

وبتعبير آخر، فإن التقنيات هي مجموعة من الأساليب أو الأنماط في حين أن التكنولوجيا هي مجموعة من المعارف.¹

ثانيا: المدلول الاصطلاحي لتكنولوجيا.

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

¹ - ياسر باسم ذنون السبعوي، الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، مجلة الارفين للحقوق، جامعة الموصل ، كلية القانون مجلد8، عدد29، سنة 2006، ص58.

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

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

ثالثاً: المدلول القانوني لاصطلاح التكنولوجيا.

إن تحديد المدلول القانوني لهذا المصطلح الذي كان مثار للجدل لدى الفقه القانوني فقد عرفت الدكتورة سميحة القليوبي التكنولوجية بأنها التطبيق الفعلي للأبحاث العلمية، والوسيلة للحصول على أفضل التطبيقات لهذه الأبحاث العلمية بينما يرى الدكتور محسن شفيق أنها مجموعة المعارف تتعلق بكيفية تطبيق أو اختراع، أي أنها الجانب التطبيقي للعلم وأنه يطلق عليه في الاصطلاح الدارج حق المعرفة، ومن الملاحظ أن هذا التعريف يتضمن خلطاً واضحاً بين حق المعرفة (know-how) والتكنولوجيا بالرغم من وجود فرق بينهما، بينما يعرف الدكتور حسن عباس بأنها أفكار تتعلق بتطبيقات عملية في مجال الصناعة يترتب عليها تقدم واضح في مستوى الفن الصناعي وذلك بالقياس إلى الحالة السابقة لاكتشاف الفكرة ويلاحظ أن هذا التعريف يركز في جوهره ويتعلق ببراءة الاختراع أكثر منه تعريف بالتكنولوجيا، وبراءة الاختراع، لا بل جميع حقوق الملكية الصناعية ليست سوى عنصر من عناصر التكنولوجيا، ويقوم بجانبها عناصر أخرى، كذلك المتعلقة بالخبرات المكتسبة بالأشخاص العاملين نتيجة للتدريس

¹ - سهي حمزاوي، مرجع سابق ، ص 63، 64.

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

والتدريب والتجارب، وهذه لا تتعلق بتطبيقات عامة في مجال الصناعة، لأن توافر هذه الخبرات يعد مصدرا تكنولوجيا في الوقت ذاته.¹

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

الفرع الثاني: المقصود بنقل التكنولوجيا.

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

أيضا تعني نقل التكنولوجيا نقل أساليب صناعية وسائل الإنتاج وفرن تلك الصناعة من بيئة مصنعة إلى أخرى غير مصنعة ودمج تلك الأساليب، وذلك الفن في صميم البيئة المعنية عن طريق تحويلها من بيئتها الاجتماعية تحويلا نوعيا وتطوير نمط الحياة الاقتصادية.

¹- ياسر باسم ذنون السبعوي ، مرجع سابق ،ص59

²- هدية عبد الحفيظ بن هند، مفهوم عقد نقل التكنولوجيا وخصائصه ، مجلة الجامعة الإسلامية العدد17، سنة 2009، ص365

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

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

أولاً: النقل الداخلي والخارجي للتكنولوجيا.

يمكننا التمييز بين نوعين مختلفين للنقل الدولي للتكنولوجيا وهو النقل الداخلي للتكنولوجيا وهو الذي يتم داخل المشروع كالنقل داخل المشروع متعدد القوميات من الشركة الأم إلى شريكاتها الوليدة المنتشرة في العالم في أماكن متفرقة تقوم باستغلال التكنولوجيا مباشرة عن طريق وحدات الوليدة معتبرة التدفقات التكنولوجية مثل التدفقات المالية والسلعية من مدخلات الإنتاج ضمن نطاق المشروع وتتسم عملية نقل التكنولوجيا في هذه الحالة من كونها لم تخرج عن ذمة المشروع المتعدد الجنسية ، أي لم يتنازل عنها أو عن جزء منها للبلد المضيف، كما أن عائدات استغلال التكنولوجيا يعود مباشرة إلى الشركة الأم عن طريق الأرباح التي توزعها الشركات الوليدة، يتضح من خلال السمات السابقة بقاء التكنولوجيا حبيسة المجال الداخلي للمشروع متعدد الجنسية مع سيطرة الشركة الأم على عملية استغلال التكنولوجيا، مما يتعارض تماما مع مطلب نقل التكنولوجيا كما تراه الدول النامية.²

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

²- فوزية عبد الله ، الاستثمار الأجنبي المباشر كآلية نقل التكنولوجيا ، مجلة إليزي للبحوث والدراسات ، المركز الجامعي إليزي الجزائر ، العدد الأول، 2016، ص 119 .

أما النقل الخارجي أو الدولي فهو نقل التكنولوجيا من دولة إلى أخرى متقدمة أو نامية على الأغلب، أو هو الذي يتم من مشروع متعدد الجنسيات من الشركة الأم أو إحدى شركائها الوليدة إلى مشروعات أخرى مستقلة في دول أخرى، حيث يترتب عليها انقسام السوق بين منتجين مستقلين، ناقل للتكنولوجيا من جهة ومتلقيها من جهة أخرى.¹

ثانيا :الإستثمار الأجنبي المباشر كآلية فعالة لنقل التكنولوجيا.

يعتبر الاستثمار الأجنبي المباشر أهم وسيلة لنقل التكنولوجيا الأجنبية نحو المؤسسات المحلية وذلك من خلال رفع كفاءة أرس المال البشري في الدول المضيفة من خلال العنصر التكنولوجي المصاحب لتلك الاستثمارات الوافدة، والرفع من عوامل الإنتاج وإنتاج منتجات جديدة، حيث تعتبر شركة سوناطراك الجزائرية الشريك الوحيد لأغلب الاستثمارات الأجنبية الواردة للجزائر في قطاع المحروقات وبالتالي استفادت من التكنولوجيا المصاحبة لهذا النوع من الاستثمارات وذلك من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات والعقود مع الشريك الأجنبي حيث تم إبرام اتفاقية مع الشريك الفرنسي Total finaELFcompanyoil أبرمتها سنة 1996 كذلك الاتفاقية مع الشريك البريطاني AmocoBp خلال سنة 2002.²

ثالثا: النقل الأفقي وال رأسي للتكنولوجيا.

انطلاقا مما سبق يمكن إسقاط تصنيف جديد للنقل الرأسي والنقل الأفقي على النقل الداخلي أو الدولي على اعتبار أن النقل الرأسي أو العمودي يقابل النقل الداخلي بينما النقل الأفقي يقابل النقل الدولي³، النقل الرأسي للتكنولوجيا يعني ترجمة البحوث التي تجري في المؤسسات البحث العلمي إلى وسائل متقدمة للإنتاج أو طرق متقدمة أو متطورة للخدمات

¹- وفاء مزيط فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية 2008، ص12.

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

³- وفاء مزيط فلحوط ، نفس المرجع ، ص 215 .

المساعدة، ولعلّى الزمن دور مهم في النقل الرأسي للتكنولوجيا، فالمنافسة هنا ليست قائمة على الابتكار فقط بل على أقل فترة زمنية لتحويل الفكرة إلى تطبيقات عملية النقل الأفقي للتكنولوجيا فيقصد به النقل المادي كالألات والمعدات من الدول المتقدمة القادرة على تحقيق النقل الراسي إلى الدول الأخرى الأقل تقدما¹.

الفرع الثالث: تعريف عقد نقل التكنولوجيا .

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

أولاً: التعاريف الفقهية لعقد نقل التكنولوجيا.

يعرف عقد نقل التكنولوجيا بأنه اتفاق يتعهد ويلتزم بمقتضاه مورد التكنولوجيا، بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل الآلات، أو أجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية، أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل لعقد التكنولوجيا يتضح من هذا التعريف أن جوهر اتفاق نقل التكنولوجيا ليس العناصر المادية التي يشملها محل الاتفاق، وإنما هو العنصر المعنوي الذي يتمثل في حق المعرفة أو المعلومات والخبرات الفنية وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في تعريفه لعقد نقلا لتكنولوجيا².

¹- محمد أمين جبلي، المرجع السابق، ص38

²- نبيل ونوغي، الإطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا واثاره المباشرة، مجلة هوت للقانون، جامعة سطيف، الكلية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد 1، أبريل 2018، ص418.

وعرفه الأستاذ مسعود يوسف بأنه بناء قانوني يشير إلى توافق إرادة أطرافه على تعمد الطرف الذي يملك أو يحوز تكنولوجيا معينة بنقلها إلى الطرف الآخر الذي يملك أو يحوز تكنولوجيا معينة بنقلها إلى الطرف الآخر بمقابل، أو هو ذلك العقد الذي يتضمن نقل أحد الأطراف إما نظاما للإنتاج أو الإدارة أو هما معا بمقابل وخلال مدة معينة¹.

ثانياً: عقد نقل التكنولوجيا في النظم القانونية المقارنة.

أ- عقد نقل التكنولوجيا في القانون المصري:

قد نصت المادة 4 من مشروع القانون المصري لتنظيم نقل التكنولوجيا على تعريف غير مباشر للنقل التكنولوجي وذلك عند ما عرفت نقل التكنولوجيا بأنها نقل المعرفة المنهجية اللازمة للإنتاج أو تطوير منتج ما أو لتطبيق وسيلة أو طريقة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا بيع أو شراء أو استئجار السلع².

كما استحدثت المشرع المصري لأول مرة في التشريع المصري وفي قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 تنظيماً لعمليات نقل التكنولوجيا، نظراً لما للتكنولوجيا من أهمية بالغة في العمليات الإنتاجية حيث عرفت المادة 72 من قانون التجارة المصري على أنه عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو

¹ - مسعود يوسف، التعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية جامعة احمد دراية، أدرار، المجلد العاشر ، العدد 3، ص272.

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

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

تشغيل الآلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطا به .¹

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

في محل عقد نقل التكنولوجيا هو نقل المعرفة الفنية من المورد إلى المستورد مما يستخدم في إنتاج السلع أو الخدمات، أو سواء تعلقت هذه المعلومات بما يعرف بتكنولوجيا المنتج، أي المعرفة التي تستهدف إنتاج معين، أو تعلقت بتكنولوجيا العملية الإنتاجية، أي التكنولوجيا الخاصة بطريقة الإنتاج.²

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

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

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

¹- محمد عزمي البكري، في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الثاني، د ط، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ص150.

²- طارق كاظم عجيل ، ماهية عقد نقل التكنولوجيا و ضمانات نقلها دراسة تالية في القانون المدني ،مجلة جامعة كربلاء العلمية ،المجلد السادس، كلية القانون ،جامعة ذي قار، العدد الأول، 2008، ص19

جوهر اتفاق نقل التكنولوجيا ليس هو العناصر المادية التي شملها الاتفاق بل هو العناصر المعنوية المتمثلة في المعرفة الفنية الحديثة أو المعلومات أو الخدمات الفنية¹.

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

ج: عقد نقل التكنولوجيا في المدونة الدولية السلوك .

ورد في المدونة الدولية للسلوك تعريفاً لعقد نقل التكنولوجيا بأنه تلك الترتيبات بين الأطراف المتضمنة نقل المعرفة المنهجية لصناعة منتج أو لتطبيق عملية أو لتقديم خدمة ولا تمتد لتشمل الصفقات المتضمنة مجرد بيع أو تأجير للبضائع وطبقاً لنص المادة 1 من هذه المدونة العقود التي تمثل عقود نقل التكنولوجيا بأنها عقود نقل الملكية بيع ترخيص كالأشكال الملكية الصناعية باستثناء العلامات والأسماء التجارية ما لم تشكل جزء من صفقة النقل التزويد بالمعرفة والخبرات الفنية، التزويد بالمعرفة التكنولوجية الضرورية لمشاريع تسليم المفتاح التزويد بالتسهيلات التكنولوجية الخاصة في الاتفاقيات التعاون الصناعي والتقني.²

¹- حمدي محمود بارود، محاولة لتقسيم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية و مشروع قانون التجارة الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر سلسلة العلوم الإنسانية، جامعة الأزهر غزة، كلية الحقوق، المجلد 12، العدد الأول 2010، ص 859، 860.

²- خديجة بلهوشات، مرجع سابق، ص 18.

المطلب الثاني: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا

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

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

الفرع الأول: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث المحل

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

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

أولاً: المعرفة الفنية.

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

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

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

كما اتجه الفقه الأمريكي الذي كان سابقاً عن غيره في تعريف حق المعرفة كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا و إعطاء معنى محدد يتلاءم مع التصور القانوني الذي يوصف به كمحل في هذا العقد، فعرفها الفقيهان GREDANDBAMGS بأنه عبارة عن مجموعة الاختراعات والإجراءات والمراحل والأشكال والرسومات غير القابلة للحصول على براءة الاختراع.¹

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

¹- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، المجلد الاول، الطبعة الأولى دار الثقافة لنشر والتوزيع، 2008، ص64.

أما الكلمة الثانية، فهي الفنية، فهذا المصطلح ينبهنا إلى أن هذه المعارف ليست نظرية ومجردة فقط و إنما هي كذلك معارف قابلة لتطبيق والتجربة على المستوى الصناعي والتجاري وبالتالي فإن المعرفة الفنية لا تصبح كذلك إلا بعد أن يكتمل الجانب النظري مع الجانب التطبيقي والتجريبي العملي لها وهذا الأخير هو الذي يميزها ويعطي قيمة لها عن إعتبارها مجرد أفكار ومعلومات نظرية¹.

ثانيا: خصائص المعرفة الفنية

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

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

ترتكز خاصية السرية في المعرفة الفنية نتيجة ما تجسده في هذه المعرفة من قيمة اقتصادية لمالكها، حيث يحرص مالكو المعارف الفنية على المحافظة على سريتها ويحتاطون بكل الوسائل لضمان هذه السرية ضد كل ما من شأنه إفشاءه أو إيصالها إلى المنافسين أو الجمهور وتتم إذاعة السرية عن طريق المتعاملين مع المنشآت، التي تملكها أوزارها أو العاملين

¹ - سلطاني حميد، العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية لحماية و نقل المعرفة الفنية الصناعية، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2017، ص15، 14.

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

بالمنشآت أو عن طريق التعدي عليها بالسرقة أو التقليد كما يحدث في حالات التجسس الصناعية أو عن طريق المتعاقدين على نقلها .¹

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

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

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من تعريف المعرفة الفنية.

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

¹- محمود الكيلاني ، المرجع السابق ص96..

²-سلطاني حميد،مرجع سابق ، ص 19-20.

* ويعرف القانون الموحد للأسرار التجارية هي أي وصف أو تصميم أو أسلوب أو مجموعة من المعلومات التي تستخدم في العمل فتعطي لصاحبها فرصة الحصول على ميزة في مواجهة منافسين اللذين يجهلوننا أو يسبق لهم استعمالها والذي يشار بأنها معلومات تشتمل كل صيغة أو نمط أو أداة أو طريقة أو وسيلة بحيث يكون لكل (itsa) إليه اختصار بالحروف ذلك قيمة اقتصادية مستقلة فعلية أو محتملة نظرا لكونها غير معروفة عموما للإشغال اللذين يستطيعون الاستفادة من كسي سليمان، سعودي ، Uniform rade Secret Acte كشف لهذه المعلومات ولا يكون في إمكانهم الحصول عليها رياض، الحماية القانونية للأسرار التجارية، مذكرة تخرج شهادة الماستر القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016 ، 2017 ، ص8 ، 9.

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

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

الفرع الثاني: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث الرضائية

نلاحظ في البداية أن المبادئ العامة المقررة في القانون المدني هي التي تهم العقود على أشكالها وأنواعها، شأنها في ذلك شأن عقد نقل التكنولوجيا، لقد أشار المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة في نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه يتم العقد بمجرد أن تبادل الطرف التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الخلل بالنصوص القانونية ويلاحظ أن العقود تقوم على ركن جوهرى وهو الرضا، فالتراضي هو أساس العقد وقوامه، فلا يقوم تغير توافره، ويقصد بالتراضي اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب وأن يخرج هذه الإرادة إلى العالم الخارجي بالتعبير عنها، و أن تتطابق مع إرادة أخرى خالية من عيوب الإرادة².

¹- سلطاني حميد، مرجع سابق، ص 20 ، 19 .

²- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 76.

كما أن نقل التكنولوجيا من العقود الرضائية، يقوم على مبدأ الرضائية كباقي العقود الأخرى، التي تتم وتتعدّد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول وتوافق إرادة أطرفه، فمجرد تطابق الإيجاب المورد بالقبول المستورد أي المتلقي لتكنولوجيا ينعدّد عقد نقل التكنولوجيا، ومنه لا بد لأطراف عقد نقل التكنولوجيا المتعاقد الأجنبي والطرف الثاني غالباً ما يكون الدولة أن تتفاوض، لكي يقف كل طرف على واجب كل منهما في الوفاء بالالتزامات والحقوق المترتبة بموجب العقد المراد إبرامه، وتجنب الوقوع في العين المتمثل في حصول أحد المتعاقدين على ميزة مبالغ فيها لهذا عن طريق المفاوضات و المناقشات يمكن عدم الاتزان في العقد¹.

أولاً: مرحلة التفاوض في إبرام عقد نقل التكنولوجيا

عرفت المفاوضات بأنها، التحدث والحوار بين طرفين أو أكثر بهدف الوصول إلى اتفاق حول نقطة معينة ليست محل اتفاق بين الأطراف ومجال التجارة الدولية هو الحوار من أجل تحديد نوع المبيع أو الربح الناتج عن أي معاملة تجارية، ويذهب البعض إلى تعريف المفاوضات بأنها كل اتصال أو تشاور أو حوار بين طرفين أو أكثر بغرض الوصول إلى اتفاق نهائي أو إبرام عقد معين، وتعرف أيضاً بأنها المرحلة التمهيديّة التي تتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد، وفي هذه المرحلة لا يكون العقد قد تم بل ليس هناك إيجاب بالعقد يمكن قبوله و إنما هناك عروض مضادة².

ويقع في هذه المرحلة المفاوضات، أن يعرض أحد الأطراف وغالباً ما يكون المانح الذي يتمتع بمركز قوي وثقة، وثيقة مطبوعة، أو عقداً نموذجياً يتضمن شروط العقد على الممنوح كصيغة من صيغ الإيجاب، وفي مثل هذه الحالة فإن الممنوح أو المستورد التكنولوجيا يكون أمام اختيار ومقيد، يتمثل بواحدة من ثلاث إما أن يقبل العقد جملة وتفصيلاً، أو رفضه، أو أن يتدخل

¹ - عروسي ساسية ، الطبعة القانونية لعقد الفرنشايز، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،17-

06 - 2015، ص 10، 11.

² -تواتي احمد نور الهدى ،النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية ، مذكرة ماستر أكاديمي ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013، ص 4.

في مناقشة الأطراف أن هذه المرحلة التمهيدية قد تؤدي مباشرة إلى إبرام العقد إذا اقترن الإيجاب بالقبول الصادر بين المتعاقدين وتجدر الإشارة إلى وجوب تحقق الرضا في هذه المرحلة وأن يكون هذا الرضا خاليا من عيوب الإرادة.¹

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

كما تتجلى أهمية التفاوض في تفسير العقل والوقوف على مقاصد الأطراف عند غموض عبارات العقد وفحص نصوص مواد القانون المدني الجزائري إما كان هناك محل التأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداف في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة والثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات وكذا ما ذهبت إليه إتفاقية فيينا المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع المؤرخة في أبريل 1930 في نص المادة 13 حول إمكانية الاستناد إلى المياحث عند تحديد مقاصد الأطراف كما أن المفاوضات تتدخل كجزء لعدم احترام المتعاقدين لواجب حسن النية المفروض عليهم إتياحه خلال هذه المرحلة.³

ثانيا: الالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض

إن الالتزام بالمحافظة على السرية في عقود نقل التكنولوجيا، إنما هو أمر تفرضه قواعد حسن النية في التفاوض، لدور المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا حول وجهان، فهي تعني من ناحية أولى سرية المفاوضات والمنافسات التي تجري بين الطرفين من حيث شروط إبرام

¹-عروسي سياسية،مرجع سابق،ص12،11.

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

³قندوسي سعاد، المفاوضات في التجارة الدولية، مذكرة ماستر، جامعة للظاهر مولاي، كلية الحقوق والعلوم السياسية. 2014-2013،ص18 .

الصفقة وغيرها من التفاصيل الأخرى كما تحت السرية من ناحية أخرى سرية التكنولوجيا موضوع العقد وهو أمر على درجة كبيرة من الأهمية ذلك أن التكنولوجيا التي يجري التفاوض بشأنها قد تكون في شكل معرفة فنية know how، أي التكنولوجيا غير مغطاة ببراءة الاختراع وسرية الابتكار قد تكون في المنتج ذاته أو في الآلة أو في الجهاز أو طريقة الصنع، ويتنازع المفاوضات فيما بينهم الدول المورد المحافظة على سرية التكنولوجيا التي يمتلكها خوفا من تسريبها ، ويحاول المستوردة في نفس الوقت الأضلاع والتعرف على الجوانب المختلفة للتكنولوجيا حتى يتأكد من جوهرها والاطمئنان، إلا أن المقابل أو الثمن المدفوع بعد ثمننا عادة، كما يحاول كل الأطراف إلى الاحتياط لنفسه خلية فشل المفاوضات ، ومن المؤلف في العمل أن يحصل المورد هذا المستورد على تعهد بعدم إنشاء الأسرار التجارية التي يتم التعرف عليها¹.

الفرع الثالث : خصوصية عن نقل التكنولوجيا من حيث الأطراف

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

والطرف في العقد التجاري الدولي يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا، والشخص الاعتباري قد يكون من أشخاص القانون العام الدولة أو إحدى الأجهزة أو المؤسسات التابعة لها، أو من أشخاص القانون الخاص كالشركات والجمعيات ، كذلك المنظمات الدولية والإقليمية وتنوع المسميات التي تطلق على الأطراف بحسب طبيعته وموضوعه²، أما عقود نقل التكنولوجيا نجد طرفان في حق الدولة أو أحد الأجهزة أو المؤسسات التابعة لها، والمتعاقد الأجنبي المتمكن

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

² بكارية حسبية، عقود التجارة الدولية، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2012-2013، ص 20.

تكنولوجيا يطلق عليه بالصورة أو ناقل التكنولوجيا أو المانح أم الدولة فيطلق عليها بالمتلقي أو الممنوح له أو المستفيدين للمعالج في هذا الفرع أطراف عقد نقل التكنولوجيا.

أولاً: الدولة كطرف في عقد نقل التكنولوجيا.

تبرم عقود نقل التكنولوجيا عائدة بين الدولة أو مشروعاتها أو المؤسسات أو الأجهزة التابعة لها من جهة وشخص أجنبي عن جهة أخرى وذلك من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة من خلال استيراد التكنولوجيا الأجنبية، والحصول على الربح بالنسبة للطرف الآخر أي مورد التكنولوجيا، وتتص على نشاطات غير معتادة، كما تتضمن شروط غير مألوفة تعكس خصوصيتها القائمة على عدم التكافؤ الاقتصادي الذي يرجع لصالح الشخص الأجنبي أي سائح التكنولوجيا وتتطوي عقود نقل التكنولوجيا على عدم التساوي في المراكز القانونية وذلك لوجود الدولة كطرف سيادي فيما يعطيها بعض الامتيازات ويجعل من سيادتها معرضة إلى مخاطر إضافية إلى ذلك يجعل لها ذاتية خاصة من حيث المحل الذي ينص على نقل التكنولوجيا.¹

ولقد عرفت المدونة الدولية للسلوك في مجال نقل التكنولوجيا الطرف الملتقى بأنه الطرف الذي يحصل على ترخيص الاستخدام أو استغلال التكنولوجيا أو مستويات أو اكتساب بأنه طريقة تكنولوجية ذات طبيعة أمنية أولاً أو أية حقوق متصلة تمثل تلك التكنولوجيا أما فيما يخص المورد أو الذي يرخص يبيع أو يتنازل بأي طريقة كانت تكنولوجيا معنية أو حقوق متصلة بها وبالتالي يعتبر التقنيين أن العقاق دولياً مع تحقق واحد من الفرضيتين:

1- إذا كان موضوع الأنفاق نقل التكنولوجيا عبر حدود دولة ما، بمعنى أن يتم تصدير تلك التكنولوجيا من دولة الأخرى.

¹ - بن أحمد الحاج، دروس في عقود الدولة الاقتصادية، جامعة الطاهر مولاي، كلية الحقوق للعلوم السياسية، الجزائر، ص 10-9.

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

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

ثانيا : المتعاقد الأجنبي طرفا في عقد نقل التكنولوجيا.

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

ومن الدراسة وتمعن في الواقع العملي للعقود نقل التكنولوجيا نجد أنه في غالب الأمر أن عمليات عرض والطلب الدولي تكون ما بين مجموعين من الأطراف هما الدولة والشركات المتعددة الجنسيات، كما أن أغلب الحالات تتم مع شخص أجنبي لهذا كون أن عقد نقل التكنولوجيا يتطلب قدرات مالية وتكنولوجية ضخمة ويكاد ينحصر في الشركات المتعددة الجنسيات² كما نصت المادة الثانية من مشروع قانون نقل التكنولوجيا المصري بأن الطرف هو كل شخص طبيعي أو اعتباري من أشخاص القانون العام أو الخاص، فردا أو جماعة أو شركة، أيا كان مركز إدارته ونشاطه، وبالتالي فإنه يعد طرفا الدولة والوكالات الحكومية أو

¹فصر اوي بلقاسم، مرجع سابق، ص 19، 18.

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

المنظمات الدولية والإقليمية وغيرها حين عقد في صفقة نقل التكنولوجيا ذات طابع تجاري وتعد طرفا فروع الشركات الوليدة والمشروعات المشتركة وغيرها بصرف النظر عن طبيعة العلاقات الاقتصادية القائمة بينهما¹.

الفرع الرابع : عقد نقل التكنولوجيا نو طبيعة خاصة

العقد نقل التكنولوجيا طبيعة خاصة كونه يعد عقد اقتصادي لهذا يمتاز بخصوصيته تكمن في كونه عقد تجاري ودولي، مع تنموي يتأثر بالسياسة وعن دولة حق يقوم على الاعتبار الشخصي، عقد طويل الأجل ذو وضعية متطورة اختلال التوازن التكنولوجي فيه.

أولاً: خصوصية العقد من حيث تجارية و دوليته

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

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

ب- **دولية العقد:** تعد دولية هذه العملية من أهم صفات هذه العقود، كون المشروع حداد النطاق الذي يشمل من خلال تحديد طبيعة طريقي الع دون النظر إلى جنسية أي منهما

¹نبيل ونوغيني ، النظام القانوني لنقل التكنولوجيا ،جامعة الجزائر 01 ، تاريخ الاطلاع 2020-03-26 ، 2ديسمبر 18مساء ص 308-309 . <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/12853>

بمعنى أن هذا العقد بعد دوليا إذا كان موضوع الاتفاق نقل التكنولوجيا عبر الحدود دولة ما سواء ، مكان طرفا الأنفاق يقيمان أم يمارسان نشاطا تجاريا أو صناعيا في نفس الدولة، أم في دولتين مختلفتين بمعنى أنه لا بجنسية الطرفين وشاعر الضابط الذي تبتاه مشروع تنفتين الدولي للنقل التكنولوجيا، وبالرجوع إلى هذا المشروع تلاحظ في هذا الإطار أن التقنيين أنخل تعديلا جوهريا بإجازته لكل دولة أن تقرر سريان التقنيين على نقل التكنولوجيا إلى ما وراء حدودها¹.

ثانيا: الاعتبار الشخصي.

يقصد بالعقد القائم على الاعتبار الشخصي مالك العقد الذي يكون فيه الشخص المتعاقد اعتبار خاص في مبنى العقد بحيث يكون لصفة العاق ارتباطا بموضوع العقد، كما عرفه آخرون التعاقد الذي قوامه الاعتبار الشخصي بأنه الحق الذي كانت شخصية أحد المتعاقدين أو صفة خاصة فيه قد رعيت عند إبرام العقد، أو تنفذه فالعقد يعتمد في قيامه وتنفيذه على شخصية المتعاقد ومدى الثقة في سمعته ، وإذا كانت لهذه الفكرة مضمونها الخاص في عقد نقل التكنولوجيا وذلك المفهوم الذي يحدد حقيقة المراكز الواقعة للأطراف، ومدى اختلاف الاستناد إليها بين المانح والملتقى².

ثالث : عقد الدولة

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

¹ خنبيل ونوغيني، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص308-309 .

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

الأخر للقانون الخاص او عقود نقل التكنولوجيا تعد من عقود الدولة كون ان الدولة طرف منتفع في العقد نظرا لضخامته المالية والاقتصادية¹.

رابعا : عقد تنموي يتأثر بالسياسة.

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

خامسا : عقد طويل الأجل وذو طبيعة متطورة

تختلف طول المدة وقصرها حسب موضوع العقد ذاته إلا أنه يمكن القول أنه عموما يجب توافق هذه المدة الكافية لتحقيق موضوع الحق وسببه والنتائج والآثار المرجوة منه، ولما كان مطلب الدول النامية من مثل هذه العقود هو تحقيق التمكن التكنولوجي الحقيقي والفعلي وفي هذا الصدد وغالبا ما تلجا الدول المتعاقدة إلى إعطاء نظام خاص بهذه العقود ليتمشى مع طول المدة، والضوابط التي تحكم هذا العقد الشروط والأمور القابلة للتعديل، وفقا مصالح الطرفين².

¹-الحاج بن احمد ، المرجع السابق ، ص6

²-نبيل ونوغي ،النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مرجع سابق ، ص 308.

سادسا : اختلال التوازن التكنولوجي

ترتكز العلاقات والمبادلات الاقتصادية فيما بين الدول النامية والدول المتطورة إلى حد كبير على عنصر التكنولوجيا بها عبارة المصدر الحديث للقوة التي أصبح يمتاز بها العالم المصنع، وباعتبار أن الدول المتقدمة في المسيطر والمهنيين بنسبة تصل إلى 90% على الإنتاج التكنولوجي والمعارف التكنولوجية والمحتكر بشكل كبير على التجارة الدولية ونقل وتبادل الخبرات التكنولوجية بذاك فإن هذه الدول تتمتع بصفة المسيطر على هذه العمليات مما مكنها من فرض سياستها وبرامجها وأهدافها¹.

بينما تعيش الدول النامية والإفريقية خاصة تقتصر في تصنيع التكنولوجيا وتطويرها مما يضع هذا الوضع تبعية واضحة لتتول العالم الثالث تحو الدول المتطورة المتقدمة يخلق اختلال التوازن توازن تكنولوجيا بين الدول المتقدمة المصدرة للتكنولوجيا المانح للتكنولوجيا وفقا لشروطه ودول عالم الثالث مستورد للتكنولوجيا.

¹ -نبيل ونوغي ، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 301.

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لنقل التكنولوجيا

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا فتارة يكيّفه على أساس اتفاقية دولية أي يضيق عليه أحكام القانون الدوري العام، ثم يتم تكيّفه تارة أخرى على أنها من العقود الإدارية التي تبرمها الدولة ولا يمت له القانون الإداري واتجه فريق من الفقهاء إلى تكيّفه عقد تجاري ومن ثم يتصدى له القانون الخاص.

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

المطلب الأول : عقود نقل التكنولوجيا بين القانون العام والقانون الخاص

تعالج في هذا المطلب اتجاهات الفقهاء في تحديدهم طبيعة عقد نقل التكنولوجيا، فريق أسندها إلى طائفة الاتفاقيات الدولية كون أحد أطراف نقل التكنولوجيا في الدولة وفريق أكد على أنها عقود تدخل ضمن العقود الإدارية التي ترد هذه العقود في الدولة ذات المرفق العام واعتبارها صاحبة سيادة، أما التيار الآخر أسندها إلى طائفة عقود الإذعان وعقود النموذجية وآخرون أدرجها ضمن عقود البيع وعقود المقاوله وآخرون اعتبروها عقود التجارية الدولية،

وبالتالي منقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع سنتناول في الفرع الأول عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون العام وفي الفرع الثاني نتناول عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الخاص.

الفرع الأول: عقود نقل التكنولوجيا في ظل القانون العام

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

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقد نقل التكنولوجيا تدخل في إطار الاتفاقيات الدولية وذلك على أساس أن هذه العقود تبرم بين الدولة كطرف مع أحد الأشخاص الأجنبية، حيث يذهب في هذا الاتجاه الفقيه الألماني (بوكشنجل) إلى اعتبار أن هذا النوع من العقود ينتمي إلى نطاق الاتفاقيات الدولية وذلك إذا توفرت فيها الشروط الخمسة التالية، على أن تكون مجتمعة وهي :¹ لأن يبرم الاتفاق في صورة اتفاقية دولية، وأن يتولى إبرامها دولة أو أحد سلطاتها العامة ،وأن ينتج الاتفاق التزاما على عاتق الدولة المتعاقدة بأن لا تمارس بعض سلطاتها العامة، كشرط التثبيت التشريعية اللجوء إلى قضاء التحكيم الدولي بالنظر إلى ما ينشأ من منازعات ، كذلك تضمين العقل صراحة أو ضمن إرادة الأطراف باستبعاد القانون الوطني للدولة المتعاقدة، بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار أن الشخص الأجنبي المتعاقد يمتلك شخصية دولية (حقوقها والتزاماتها مقيدة بموجب العقد) بما لا يستبعد تكييف عقده مع دولة ما بأنه اتفاقية دولية².

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

² -وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق، ص 136.

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

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

تحفظات على اعتبار عقد نقل التكنولوجيا الثقافية دولية بالرغم من وجهة الحجج التي سقاها هذا الاتجاه الفقهي في تبرير وجهة نظره بأن عقود نقل التكنولوجيا تعد اتفاقية دولية إلا أن هذا الاتجاه انتقده أغلب الفقهاء في كون أن العقد الدولي سواء كان لأغراض التنمية أو أن أحد أطرافه شخص قانوني دولي يخرج من فئة العقود الدولية، بل تبقى الصفة العقدية هي الأساس في تحديد طبيعة هذه العقود، علاوة على ذلك أن إجراءات نفاذ هذه العقود يكون طبقا للشروط الواردة فيها وليس لها ورد في الاتفاقيات الدولية، الأمر الذي يجزم بأن الصفة الغالبة في تلك العقود هي الصيغة العقدية³، كما أن محكمة العدل الدولي يشهد لها أن فصلت في

¹ -بشار إلياس، عقود واتفاقيات نقل التكنولوجيا والممارسات الجزائية في هذا المجال ، مذكرة ماستر ،جامعة المسيلة كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012-2013 ،ص19-18.

² -بين الصيد بونوة ، المرجع السابق، ص8.

³ -ابراهيم محمود العقود، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية ، مجلة العلوم القانونية و الشرعية ، جامعة الزاوية ، كلية القانون، العدد السابع ،ديسمبر 2015 ،ص300،301 .

المنازعات الناشئة عن الاتفاقيات الدولية طبقا لنص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لم يشهد لها وأن فصلت في منازعات ناجمة عن عقد دولي إلا ضمن حالات الحماية الدبلوماسية.¹

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

برى جانب من الفقه بأن عقود نقل التكنولوجيا المبرمة الدولة أو أحد الأجهزة العامة التابعة مع المتعاقد الأجنبي الخاص عقود إدارية بل بحيث القطاع الاقتصادي ويستند أصحاب هذه الاتجاهات في دعم وجهة تضرهم إلى الحجج الآتية :²

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

¹- بن الصيد بنوة ، مرجع سابق، ص 9.

²- عالية يونس الدباغ، ومن مقداد، عقد الاستثمار، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 17 كلية القانون بجامعة الوصل، العدد 2005 ص 302 .

* وعلى هذا الأساس جاء قرار محكمة العمل الدولية ، سنة 1952 في قضية تأميم الحكومة الإيرانية شركة Anglo-iranien.oiliompany، إن عقد الإمتياز المبرم بين الحكومة الإيرانية ، و الشركة البريطانية النفط يس بمعاهدة دولية لمن لا يمكن اعتبار النزاع أسس الضيق الخاصية القضائي، يرى هذا الاتجاه ان نقل التكنولوجيا، ليس اتفاقيات دولية على في الصفة العقدية هي أساس في تحديد طبيعة هذه العقود ابراهيم محمود العقود ، المرجع السابق، ص 301-302.

أحكام التحكيم الدولي في قضية (BP) ضد ليبيا والتي أكدت نظريات القضاء الإداري المسابقة الأمر الذي يؤكد اعتراف التحكيم الدولي بأن تلك العقود هي عقود إدارية.¹

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

نقد الرأي القائل بأن عقد نقل التكنولوجيا عقد إداري.

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

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

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

¹- ابراهيم محمد العقود، مرجع سابق، ص 302.

²- قصوري رفيقة، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، جامعة باتنة، السنة الخامسة، جانفي 2018 ، ص 184 .

³- ابراهيم محمد العقود، مرجع سابق ص 367.

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

ثالثا : عقود نقل التكنولوجيا عقود نموجية وعقود إدخان

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

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن عقود الدولة التي تبرمها التنمية الاقتصادية والتكنولوجيا ما هي إلى صورة تكرر هاتين الفكرتين اللتين تخرجان عن الأصل المعروف بمبدأ حرية الإرادة، ويسأل البعض ما إذا كان تضمين العقد الذي تبرمه الدولة لنقل للتكنولوجيا أو الاستثمار التقني شرطا بناء على نص تشريعي تصدره الدولة أو بناء على قرار مثلما فعل المشرع الفرنسي، أو نص في العقد النموجي تضعه وتتعامل معه¹.

1- العقود النموجية: وتعرف على أنها مجموعة من الشروط النموجية في صيغة مكتوبة يتفق عليها تجار سلعة معينة في منطقة جغرافية معينة، ويلتزمون بإرادتهم الحرة بإتباعها فيما يبرمونه من صفقات متعلقة بهذه السلعة، وقد تم وضع الشروط مسبقا من قبل هيئة دولية

¹ صلاح الدين جمال عين ، عقود نقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي ،دار الفكر الجامعي 2005 ص 264-263.

وتحرر هذه الشروط وفق نماذج مختلفة¹، يراعي في كل نموذج منها ظروف تجار السلعة في منطقة معينة، وتقدم هذه العقود إلى طوائف وفقا لماهية السلعة كأن تكون هناك عقود نموذجية لبيع القمح وعقود نموذجية لبيع المصانع، أو وفقا لمنشأ السلعة كأن تكون هنالك عقود نموذجية للقمح المستورد من أستراليا وعقود نموذجية للقمح المستورد من كندا وفقا للظروف النقل كأن تكون هناك عقود نموذجية للبيع وعقود نموذجية للبيع سيف².

2. عقود إذعان: هو العقد الذي يتفرد فيه أن المتعاقدين بوضع شروطه بحيث لا يكون المتعاقد الآخر إلى أن يقل هذه الشروط كليا أو يرفضها كلها ويرى بعض الفقهاء أن الحق يكون عقد إذعان إذا توافرت فيه الشروط التالية إذا كان العقد محله للسلع والخدمات الضرورية مثل ماء كهرباء وأن يتمتع صاحب هذه السلعة باحتكار قانوني أو فعلي لها، وأن يكون الإيجابي الموجه من صاحب السلعة إلى الجمهور إيجابا عاما، أما الجانب الثاني من الفقه الحديث يكون العقد عقدا إذعان أي يكون غير قابل للتفاوض وهذا ما تبناه القانون المدني الجزائري في نص المادة 700 منه³.

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

يتمتع الطرف الأقوى وهو المانح في عقد نقل التكنولوجيا باحتكار قانوني أو فعلي يعطيه سيطرة مستمرة على الطرف الآخر ومن ثمة يستطيع أن يملي ما شاء من الشروط مستندا إلى احتكاره والممنوح له لا يستطيع أن يحدد البديل لأنه يتميز مجال المعرفة الفنية بالطبيعة الاحتكارية حيث تعتبر المعرفة الفنية ركيزة في العقد وأنه استنادا إلى معيار تعلق

¹ هذه الشروط الاستثنائية الموجودة في القانون تهدف إلى الأمن القانوني ، أو ما يطلق عليه بالثبات التشريعي و عدم المساس بالعقد وإخضاعه إلى نضم خاصة أو القانون الدولي لحماسية الطرف المتعاقد مع الدولة من سيادة الدولة التي تستخدمه التعديل العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة ، إبراهيم محمود العقود، مرجع سابق ص 367.

² نغم حنا رؤوف ، العقود النموذجية لجنة الأساسية الأوروبية مجلة جامعة تكريت العلوم الإنسانية، جامعة الموصل كلية القانون المجد، العدد 14، حزيران 2007، ص 228.

³ امعوش ذهبية، مع الفرنيشابزو اثاره ، مذكرة نيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم

العقد بسلع أساسية وضرورية فإن المعرفة الخاصة بالمانح تكون ضرورية للممنوح له حيث لا يمكنه الاستغناء عنها كضرورة اقتصادية بحيث يصدر منه إجابا عاما نموذجي، بحيث لا يستطيع القابل أن يعدل في شروطه وهذا عين ما تمتع عنه ارادة لممنوحة لضعف مركزه الاقتصادي بالنظر لاحتكار المانح وإذا كانت الشروط الثلاثة المسابقة توافرت في عقد نقل التكنولوجيا ومن ثمة أمكن وصفه بعقد إذعان.¹

الفرع الثاني: عقد نقل التكنولوجيا بين عن المقاولة وعقد البيع

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

أولاً: عقد نقل التكنولوجيا عقد مقاولة

عرف التشريع الجزائري من خلال تقنيته المدني عقد المقاولة بأنه قد يتم بمقتضاه أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يعيش به المتعاقد الآخر ، وعليه فإن عقد المقاولة هو اتفاق بين المقاول ورب العمل على أن يقوم المقاول بعمل لصالح رب العمل، وفي مقابل أجر يدفعه هذا الأخير للمقاول ، وبالتالي فإن عقد المقاولة يرد على محل لا يكون موجوداً أثناء التعاقد وإنما يعمل المقاول على إيجاده في المستقبل بعد دخول العقد حيز النفاذ بين طرفيه.²

ومنه فإن عقد نقل التكنولوجيا الذي تم إبرامه بين المورد والمستورد بخصوص نقل المعرفة الفنية من الدول المتقدمة بواسطة الشركات أو الأشخاص المعنوية إلى الدول النامية ممثلة في أحد مؤسساتها يعد من قبيل عقود المقاولة، أين يقوم فيها المورد بعمل المتمثل في نقل المعرفة الفنية مقابل أجر معين، يقوم بدفعه للمستورد، والواقع في المجال الاقتصادي

¹ - عروسي ساسية ، مرجع سبق ، ص22، 21 .

² -توفيق زيدن ، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري ، مذكر مقدمة لنيل شهادة الماجستير جامعة الحاج لخضر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2010 ، ص8

يوضح لنا جليا هذا النوع من المعاملة بين المتعاقين وبكل حرية في إبرام العقد والاتفاق على بنوده.¹

أن حساسية التفرقة بين عقدي نقل التكنولوجيا المقاوله تدق حين بحث بعض العناصر إلا أن ذلك لا يمنعنا من إدراج بعض الإداءات التي ترد غالبا في عقود نقل التكنولوجيا والتي يمكن تكييفها أفرادا بالعقود المقاوله وأمثلتها التالية :

تشبيد المباني اذ تؤخذ دائما محكمة النقص الفرنسية بتكييف العقد كعقد المقاوله عندما يتواجد بقاء ارض رب العمل اي المتلقي، أعمال الهندسة الصناعية و تلك الأعمال أما ان تكون محل تعقد مستقل، وهنا يمكن أن يقترب من عقد المقاوله وإما أن ترد في عقد مركب كعقد تسليم المفتاح، وإضافة إلى ذلك تركيب المعدات أي تركيب الوحدة الإنتاجية وبدء تشغيل المنشأة وذلك بإجراء تجارب متتالية للتأكد من جاهزية المنشأ كذلك أداء الخدمات مثل تقديم المشورة وإعداد العاملين.²

يلتزم مصدر التكنولوجيا باعتباره مقاولا بضمان المعلومات الفنية لمصلحة المستورد التكنولوجيا باعتباره رب عمل، ويتم ضمان هذه المعلومات دون حاجة لتدخل المشرع ف ضمان العيب في نطاق عقد نقل التكنولوجيا كضمان العيب في مقاولات البناء المستورد التكنولوجيا باعتباره مالكا (رب العمل) أن يصرف للغير بمقابل أو بدون مقابل بالمعلومات الفنية التي جهزها به مصدر التكنولوجيا باعتباره منقاوة دون الحاجة إلى موافقة الأخير على ذلك.³

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

¹ بين الصيد بنوة، مرجع سابق، ص9.

² وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق، ص 154.

³ طارق كاظم عجيل، م رجع سابق، ص22

ثانيا: عقد نقل التكنولوجيا عقد بيع

نظرا لكون العقود التي تبرم بين الصور والمستورد وتدخل في الجانب الاقتصادي فقد ذهب الكثير من الفقه وخاصة رجال الاقتصاد الاختيار هذا النوع من العقود بأنها عقد بيع وتدخل في إطار القانون الخاص، وتم اختيار هذا النوع من العقد (نقل المعرفة الفنية) عقد بيع ويستند أصحاب هذا الرأي إلى كون المعرفة الفنية تملك كافة عناصرها المادية والمعنوية ومنه يمكن بيعها، وأن هذه المعارف أصبحت اليوم سلعة في الأسواق الاقتصادية إلا أن جانب من الفقه يعتبر أن جوهر المعرفة الفنية عناصر معنوية أكثر منها مادية والجانب المادي فيها إلى سند تتجسد فيه المعرفة الفنية وبالتالي لا يمكن بيعها أو شراؤها.¹

أحدهما وهو البائع أن ينقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل التزام الطرف و هو المشتري بثمن نقدي²، وباعتبار عن نقل التكنولوجيا عقد بيع يترتب عليه ما يلي تنتقل ملكية المعلومات الفنية نهائيا من مصدر التكنولوجيا باعتباره بائعا إلى مستورد للتكنولوجيا باعتباره مشتريا ، ولما كانت الملكية حقا عينيا، فإن هذا الحق يخول مستورد التكنولوجيا سلطة مباشرة يمارسها على المعلومات الفنية فله أن يستغلها ويستعملها ويتصرف بها،

كما أن للمشتري له الحق في الرجوع على البائع يضمن العيوب الخفية الواردة في هذه المعلومات، الفنية فالحق العيني يفرض على الكافة احترام وجود هذا الحق بما يمنع المساس به³.

¹ خديجة بلهوشات، مرجع سابق، ص35

² طارق كاظم عجيل، مرجع سابق ، ص22

³ -انور لعروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني ، د.ط، دار العدالة للنشر والتوزيع ، 2015 ، ص268.

ثالثا : عقد نقل التكنولوجيا عقد تجاري .

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

حيث يلتزم مورد التكنولوجيا بنقل التكنولوجيا إلى المستورد، ويقع على عائق المستورد بدفع الثمن ، أنه وبعد تنظيم المشرع التجاري المصري لعقد نقل التكنولوجيا فقد جعله موضوع اهتمام خاص من القانون التجاري واعتبره عن العقود التجارية على وجه الخصوص، وقد قصد من هذا التنظيم تطبيق القواعد العامة على هذا العقد بنصوص صريحة مع وضع أحكام خاصة يخرج بها في شأن هذا الحق على حكم القواعد العامة خروجا تقتضيه طبيعة هذا العقد الخاصة تماشيا مع الاتجاهات الحديثة¹.

المطلب الثاني: الطرق التعاقدية تنقل التكنولوجيا

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

¹ - خديجة بلهوشات، مرجع سابق، ص35

الفرع الأول : الطرق التعاقدية المركبة لنقل التكنولوجيا

تتعدد الطرق التعاقدية المركبة لنقل التكنولوجيا وتتمثل في:

أولاً : عقد الترخيص التجاري

عرف القضاء الفرنسي عقد الترخيص التجاري بأنه : "العقد الذي بموجبه يضع المرخص تحت إمرة المرخص له إسمه التجاري بالإضافة إلى الأخرى الأولى والرموز والعلامات التجارية والمعرفة الفنية ومجموعة من السلع والخدمات يتبع إنتاجها بطرق أصلية ومحدد سبق تجربتها ويجري إختبارها وتطبيقها باستمرار وذلك بمعرفة المرخص وتحت إشرافه ورقابته"¹

كما ينصرف مفهوم عقد الترخيص إلى علاقة تعاقدية بين حائز التكنولوجيا وطرف آخر يرغب في الحصول عليها، ويتم بناء على شروط يتم الإنفاق عليها مسبقاً، فعقد الترخيص يعد من العقود النقالة للتكنولوجيا، إذ يمكن من خلاله المرخص له من الحصول على حق استغلال التكنولوجيا المملوكة للمرخص لمدة معينة، وبمقابل مادي يتم الاتفاق عليه، وبالمقابل يحصل المرخص على مقابل مادي من المرخص له لقاء سماح له بالاستغلال التكنولوجي محل الحق، وقال ثلاثة أنواع العق الترخيص: الاستشاري (الحصري)، والوحيد وغير الاستشاري و التفرقة بينهما بناء على معيار حصرية الترخيص بين المتعاقد والغير ويحسن محل العف الترخيص في براءة الاختراع معنية مستوفية الشروط الموضوعية والشكلية حسب القانون الذي يحكمها.²

ويعرف أيضا عقد الترخيص بأنه عقد إيجار يسمح المرخص للمرخص له بالاستغلال والانتفاع بمحل عقد الترخيص ومنافعه سواء ورد هذا المحل التكنولوجي المنقول على براءة

¹ بلعازم مبروع ، عقد الترخيص الدولي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد لمين دباغين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية الجزائر، العدد السابع عشرة سبتمبر 2018، ص97

² احمد طارق بكري البستاوي، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، أطروحة استكمال شهادة الماجستير ،جامعة النجاح، كلية الدراسات العليا ، 2011، ص9 .

الاختراع أو على معرفة فنية خلال مدة معينة ولقاء مبلغ متفق عليه وتكمن وسائل السيطرة للمرخص على عقد الترخيص في استفادة المرخص له من مدافع المحل المرخص به فقط¹.

وبموجب عقد الترخيص نتفق إرادة صاحب الحق الفكري ومالك حق التصرف فيه المرخص) مع إرادة شخص آخر (مرخص له على أن يبرم بينهما عقد الترخيص ، وبموجبه يعطي الثاني الحق في الاستغلال الحق الفكري مقابل مبلغ معين من المال، طالما أن من الحق صاحب الحق الفكري استغلاله واستخدامه خلال المدة القانونية المقررة لحماية على النحو الذي يراه هو ملائماً له، فقد تجلى هذه الملائمة من وجهة نظرة في إعطاء الحق في الاستغلال و استعمال حقه الفكري ترقق شروط وإجراءات معنية².

1- الطبيعة القانونية تعقد الترخيص.

تناول التكييف القانوني له من خلال المقارنة بينه وبين الالتزامات التجارية الناتجة عن بعض العقود التقليدية التي قد تشبهه به كالبيع و الايجار والتوزيع بغية إعطاء الوصف القانوني الصحيح .

أ- عقد الترخيص التجاري والبيع

تختلف الالتزامات الأساسية المترتبة لي من العين، فبينما يلتزم المرخص في عقد الترخيص يتمكن الطرف الآخر استعمال المعرفة الفنية فقط، نجد البائع في عقد البيع يلتزم أساساً بنقل الملكية المبيع للمشتري.

وفي المقابل يلتزم المرخص له بأداء المقال المتمثل في مبلغ إجمالي أو نصيب في العائد أو الأمرين معا يضاف إلى ذلك التزامات أساسياً تمثل طوال تنفيذ العد وحتى بعد انقضا

¹وليد علي ماهر، عقد الترخيص التجاري، دراسة مقارنة، ط أولى، مركز الدراسات العليا للنشر و التوزيع، ص219
²هايدي عيسى حسن، تنازع للقوانين في المسائل الملكية الفكرية، الإصدار الأول، د.ن. ط، 2014، ص 209.

و د ، كما هو الشأن في الالتزام بالسرية بينما يلتزم بالمشتري في عقد البيع بدفع الثمن والتسليم المبيع¹.

ب- عقد الترخيص التجاري والإيجار

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

ج- عقد الترخيص التجاري والتوزيع

يلتزم المرخص بنقل المعرفة الفنية اللازمة لتمكين المرخص له من الإنتاج والخدمات بينما يلتزم المنتج في عقد التوزيع وزى صناعة الموزع كى ولي الأخير بيعها، بذلك يظهر الفارق في محل كل من العقدين².

2 . خصائص عقد الترخيص

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

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

¹حمدي محمود بارود ، عقد الترخيص التجاري الفرشايذ، وفقا لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامية)، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، جامعة الأزهر ، كلية الحقوق ، يونيو 2008، ص 820.

²حمدي محمود بارود، عقد الترخيص التجاري الفرشايذ، وفقا لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني المرجع السابق ص 820.

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

- **عقد معاوضه:** يعتبر عقد الترخيص عن عقود المعاوضة، حيث يأخذ كل طرف مقابلا لما أعطاه فالمرخص يحصل من المرخص له على المقابل المادي، وكذلك فإن المرخص لها يحصل على حق استغلال محل الحق مقابل ما دفعه¹.

- **عقد غير مسمى:** هي العقود التي يحبها المشرع بتنظيم قانوني خاص، ففي فلسطين يعتبر عقد الترخيص من عقود غير مسماة ذلك أن المشرع لم ينظم أحكامه بقواعد قانونية خاصة و لم يسميه، بخلاف المشرع الجزائري الذي أشار إلى عقد الترخيص من الأمر رقم 03/07 حيث تنص المادة 1137 :يمكن لصاحبه براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح الشخص آخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد.²

- **عقد يقوم على الاعتبار الشخصي:** يقصد به حرية كل طرف في اختيار الطرف الآخر بناء على معايير وصفات تهمة نجاح عمل، حيث أن شخصية المتعاقد في مركز ثقل وأهمية في العقد، إذ يعتبر العنصر الشخصي محل أخبار عن انعقاد العقد وبعده ويقصد هنا بشخصية المتعاقد سمعته وكفاله والمركز المالي، وقدرته على تقديم أفضل الخدمات والأداء .

- **عقد محدد وليس احتمالي:** ذلك كونه يفرض على أطرافه التزامات وكذلك محله متمثل في براءة الاختراع والمعرفة، ويكون في الطالب هذا العنق ذو صفة دولية، وذلك من خلال القيام

¹حمدي محمود بارود، ، المرجع السابق ص 820،821 .

²حسني سمية ، بلحريزي السعيد ، التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، المركز الجامعي بلحج بوشعيب ،معهد العلوم الاقتصادية التجارية ،ص28، 29.

بعملية نقل المعارف والاختراعات من الدول المتطورة إلى الدول النامية أو أقل نمواً، فلا يتصور أن يكون هذا العقد احتمالياً، حيث يتم تحديد التزامات أطرافه عند انعقاده.

- **عقد زمني:** هو العقد الذي يكون فيه الزمن عنصراً جوهرياً فيه، بحيث يكون له تأثير ملحوظ على تقدير محل العقد، والحقد الزمني لا يمكن أن يتم التنفيذ دفعة واحدة بمجرد انعقاد العقد، وإنما يتم التنفيذ بأداء مستمرة، كما في عقد الإيجار أو أداء دورية كما في عقد التوريد.¹

ثانياً: عقد الإنتاج في اليد:

بالإضافة إلى التسويق هذا العقد هو إلا استمرارية العقد المفتاح، وذلك لتلبية حاجيات الدول النامية في ظل الاقتصاد الدولي الجديد، ومضمون هذا العقد أن تلتزم الشركة الأجنبية بعد توريد الأساسي المصنع يشبه وادارته قياً وصناعياً وفقاً لمدة زمنية يتفق عليه الأطراف في العقد بشرط أن يحتل العمال المحليون للدولة النامية على درجة من التعليم الفني التي تمكنها من استيعاب كيفية تشغيل التكنولوجيا المستعملة في المصنع وعلى تحوها في الحصول على الإنتاج، وقد ق الأطراف في العقد على إضافة شرط مضمون مرتبط بالتسويق أين تلتزم الشركة الأجنبية التسويق منتجات المصنع والبحث على أسواق أجنبية لفترة من الزمن يحددها العقد.²

رغم انتشار هذا النوع من العقود إلا أن تكييفه القانوني لم يكن محل انفاق بين الفقه الذي يرى أن هذا العقد ما هو الصورة مصورة عن المفتاح في اليد بحيث تشع فيه التزامات الطرف الناقل للتكنولوجيا نتيجة تزايد ما يطلبه الطرق الملتقي من ضمانات لبلوغ هدفه من هذه التكنولوجيا المنقولة بينما جانب آخر من الفقه أن ع الإنتاج في اليد علق مختلف في بناءه القانوني و مستقل عن عقد المفتاح في اليد خصوصاً من حيث الالتزامات ، فالناقل في عقد

¹ حسني سمية، بلحريزي السعيد، المرجع السابق، ص 28، 29.

² بيوكة عبد الكريم ، محاضرات في مادة القانون، التجارة الدولية، محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية ماستر، جامعة محمد الصديق بن يحيى، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ص 56 .

المفتاح في اليد يلتزم بإنشاء وحدة صناعية في حالة التشغيل إما عن تمكّن الطرف الملتقى من السيطرة على التكنولوجيا المنقولة فلا بد من التزامها الناقل ولبلوغ هذا الهدف يلجأ في العادة الأطراف إلى عقود ملحقة مثل عقود التأهيل والتدريب ، أما في عقد الإنتاج في اليد فالتزام المورد فيه هو تسليم وحدة صناعية كاملة في حالة الإنتاج حسب الاتفاق وكل العمليات اللازمة من أول مرحله حتى تسليم الإنتاج في منصوص عليها في عقد واحد وبرجع الفقه الدولي الرأي الثاني .¹

1- تقييم عقد المنح في اليد

تظهر أولى هذه المزايا من خلال صياغة مقدمة العقد حيث كثيرا ما تكشف عن غاية تقتل السيطرة الصناعية للطرف المتلقي علي تجو صريح وواضح وعمليا بعيدا عن مسألة صياغة العقد ، يمكن القول أن مجرد استمرار تنفق المعلومات الفنية على المدى الطويل تفترض تجنب حالة الثبات فيما يتعلق بالمستجدات التكنولوجية ، وفيما لو كان وهو الغالب المورد هو نفسه مقدم ترخيص البراءة فان حرصه من سمعته وحسن دعايته لترخيصه يدفعه لضمان الإنتاج فعليا أن ضمان القدرة الإنتاجية والتقييد بالمواعيد النهائية هو بمثابة شرط تعاقدية.

ويعد التدريب الالتزام الأكثر فردا في هذا العقد فكلما اختار المتلقي مرشحين على درجة الكفاءة المهنية، وتمكن إدراجها بانتظام في العمل فيما بعد كلما اقرب التزام المورد بالتدريب من الالتزام بتحقيق نتيجة، وأخيرا يمكن الا إن بقاء السورة الطويل في معرض ، التزامه بتقديم المساعدة الفنية في المسيل لتحسين الإنتاج وتوفير خدمات أخرى كتأسيس نظام لضبط الجودة أو تأسيس قسم الصيانة المعدات.

¹بشار الياس، مرجع سابق، ص 48.

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

ثالثا: عقد المتاح في اليد

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

¹ -وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق ، ص 375-376-377 .

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

وتعرف صيغة المفتاح في اليد بأنها الطريقة التي يقوم المورد الأجنبي بإنجاز المشروع بكامله حتى يصبح هذا الأخير جاهزا للإنتاج ويعتبر منية المشروع هو المنسق الوحيد حيث يتحمل جميع العراقيل التي تصادفه خلال الإنجاز سواء مشاكل إدارية أو تقنيته هذه الوضعية المهمة للمشيّد الأجنبي جعلت هذه الصيغة التعاقدية لاستيراد التكنولوجيا تميزها نقائص عديدة مقابل بعض المزايا .²

أ- صور عقد المتاح في اليد

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

عقد المفتاح في اليد الشامل الثقيل علي من النوع السابق فإن المورد في هذا النوع من عقود المفتاح في اليد يلتزم بأكثر من تسليم الوحدة الصناعية في حالة التشغيل بل يلتزم تدريب العمال المحلية الفنية لاكتسابها المعرفة الفنية ويقوم بتقديم المعلومات والوثائق العلمية اللازم تشغيل وإنتاج الوحدة الحتمية بشرط ألا يعي بتسليم المنتج جاهزا للمتلقي والا تحول إلى ع تسليم الإنتاج.³

¹-ونيني نبيل ، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مرجع سابق ، ص428

²-عبد الله فوزية، مرجع سابق، ص 123.

³-اللياس بشار، مرجع سابق، ص 45-46 .

ب- ميزات عقد المفتاح في اليد.

تم الدفاع عن مجموعة من المزايا التي قرشا قد تسليم المفتاح للمتلقي من الدول النامية، ومن أهمها:

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

إلا أن هذه الميزات وجهت لها جملة من الانتقادات من جملة ما قيل في عقود تسليم المفتاح بأنه عقد ناقل للفنية لا للتكنولوجيا¹.

الفرع الثاني : الطرق التعايشية البسيطة لنقل التكنولوجيا

سنتعرف في هذا الفرع على الكرة العالية البسيطة لنقل التكنولوجيا ، سنحاول معالجة عقود المساعدة الفنية إلى جانب تال عقود نقل المعرفة الفنية، كذلك سننظر في عقود الهندسة

أولا: عقود المساعدة الفنية

و هو عه ترمه الدولة مع دولة أخرى أو شخص أجنبي طبيعي أو معنوي يكون محله تقديم المساعدات و الخبرات الفنية المتعلقة ينظم المعلومات والنظم الإدارية لمدة زمنية محددة سواء في صور التدريب للعناصر الوطنية التي الطرف الثاني ، أو يجلب خبراء من الطرف

¹ -وفاء مزيد فلحوط ، مرجع سابق ، ص 460

الثاني لتقديم خبراته للطرف الأول أي طب إدخال التكنولوجيا الجديدة إلى الدول المضيفة تحديث رأس المال البشري المتاح وتكوين حمالة عمرية، ومؤهلة في هذه الدول من أجل استيعاب التكنولوجيا و تطويرها محليا¹.

وفي هذه الصورة يتعهد مورد التكنولوجيا بتزويد المستورد بالأخصائيين الذين لا يتوافرون لدى المستورد، وذلك كلما احتاج تطبيق التكنولوجيا إلى مثل هذه المساعدة للتدريب إلى استعمالها، ويجب أن يفصل العق شروط نقل التكنولوجيا إلى مثل هذه المساعدة للتدريب على استعمالها، ويجب أن يصل العق شروط نقل هذه المساعدة من حيث نوع التدريب وموضوعه ومكانه ومدته واللغة التي تستعمل فيه، وعدد المدربين ومؤهلاتهم ونفقات فاقمتهم وانتقالاتهم وأجورهم والتأمين عليهم، وعدد المتدربين والشروط الفنية المطلوبة فيها، وكثيرا ما يكتفي عقد نقل التكنولوجيا بالإشارة إلى المساعدة على أن ينظمه المتعاقدان يعقد منفصل².

نظرا لانعدام وافتقار الدول النامية للقاعدة الصناعية والتقنية والتي تمكن مكتب التكنولوجيا من الاستغلال الفوري والحقيقي والكامل لها لذا يستوجب على المورد تقديم المساعدة الفنية ،وهذا عن طريق خبرائه عن أجل تدريب تكوين عاملي ومهندسي المستورد من أجل استعمال واستغلال التكنولوجيا محل العقد ويكون هذا عن طريق تكوين طاقم مطي، قادر على إدارة وتسيير التكنولوجيا المستوردة بغرض الوصول إلى النتائج والأهداف الموجودة من عملية النقل، وهذه المساحة الفنية تمكن المستورد من استقلالية لذا يتوجب عليه صياغة شروط يلزم من خلالها المورد في المساحة الفنية وعلم أن ينص عليها صراحة في عقد نقل التكنولوجيا، في حين يشيب الرأي الآخر من الفقه إلى القول بأن المورد يلتزم بتنفيذ هذا الالتزام حتى ولو لم ينص عليه صراحة في العقد وهذا ما يقتضيه الالتزام بأحسن نية³.

¹-إبراهيم محمد العقود، مرجع سابق، ص29

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

³-سهيلة بحجار ، حماية حقوق الملكية الفكرية، في عقود نقل التكنولوجيا،مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الطاهر مولاي كلية الحقوق و العلوم السياسية2016- 2017، ص85.

ثانيا: نقل المعرفة الفنية

أن محل عقد نقل التكنولوجيا و كما تعلم المعرفة الفنية وهو ما يطلق عليها - avoir faire - how - know و إذا اقتصر على الحق على أن يكون محله مجرد نقل هذه المعرفة الفنية ، فإن العلاقات القانونية تنحصر في مجرد في كل من الطرفين للالتزام عند التعاقد دون المراحل التالية التي تستخدم فيها المعرفة الفنية محل العقد هذه الصورة البسيطة من صور عقد نقل التكنولوجيا المنتشرة بين الدول المتقدمة بعضها البعض حيث يتمتع كل من طرفي العقد بدراية فنية وكفالة تطبيقية متقاربة إن لم تكن متعادلة، على أنه في معظم العقود التي تستشير حاليا بين الدول المتقدمة والدول التي في طريقها إلى النمو الاقتصادي لا تقتصر عقود نقل التكنولوجيا على مجرد نقل المعرفة الفنية بل تتخذ صورا أكثر تعقيدا أو تشبعا.¹

ثالثا: عقود الهندسة

يعتبر هذا العقد من أحسن الأدوات القانونية للتمييز بين الضروريات المادية للمجمع الصناعي وبين العناصر غير المالية النقل التكنولوجيا ، وفي هذا العقد يلتزم المهندس بموجب هذا العقد يلتزم المهندس موجب هذا العقدان يصمم أور ينشأ منشآت ضمن شروط ومتطلبات العقد ويقوم بأعمال أخرى مساح عن تلك ومثالها الدراسات التمهيديّة ودراسات الجدوى والدراسات الخاصة بطرق الصنع والشروحات التالية الدراسات الخاصة بالمشروعات المساعدة الفنية والصناعية لمختلف هيئات الحرف مراقبة أعمال التجمعات الصناعية إجراءات التشغيل الأولى التشغيل فيما يخص بعض المسائل.²

قد يأتي عقد الهندسة ملحقا أو عن مدعوما بعناصر تعاونية أخرى، كخدمة البحث أو التجريب، الإنتاج أو تسويقه أو تدريب العناصر، إلا أنه ق بر خلاف ذلك، ومن ففي الحالة الأولى يتم التوريد بالخدمات المتعلقة بجميع مراحل المشروع استنادا إلى شروط محددة، إلا أنه

¹-وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق ، ص47

²-نبيل ونوعي، الإطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص428

يصعب عموماً التحديد الدقيق لخدمات المرات اللاحقة، وقد أشار دليل إعداد العقود الدولية للاستشارة الهندسية الأحد الضوابط الممكن اعتمادها في هذا السياق على النحو الآتي بمعنى أن حقوق والتزامات المستشار في تقديم الخدمات لا تعد نافذة ، ما لم يحكم على نتائج المرحلة السابقة من قبل المتلقي بشكل مرضي.

أما في الحالة الثاني فإن المشروع يتطور خلالها على نحو تدريجي عبر مراحل تعاقدية لذلك ينفق الأطراف بموجب شروط عقدية فيما لو كانت ستتابع خدمات الاستشارة في المرحلة اللاحقة أم لا.¹

¹-وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق ، ص 476،477.

خلاصة الفصل

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

كما تعتبر المرحلة السابقة على التعاقد أو مرحلة المفاوضات التعاقدية في فترة استكشافية و مهمة في نفس الوقت لما تنثيره عن مناقشات بين الأطراف و اقتران القبول والإيجاب و التحقيق مبدأ الرضائية لكل الأطراف كما اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود حيث اعتبرها البعض من عقود القانون العام تيار من هذا الفقه اقر أن عقد نقل التكنولوجيا اتفاقيات دولية تبرمها الدول في حين أكد الفقه الآخرون عقد نقل التكنولوجيا عقود إدارية، من جهة أخرى أدرجها الفقه آخر ضمن العقود التجارية، وعقود النموذجية و عقود الإذعان ، كما تمكن البعض الآخر في إدراجه ضمن طائفة العقود البيع وعقود المقاوله.

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

الفصل الثاني : الأثار الناجمة عن عقد النقل التكنولوجيا

تمهيد :

يعد عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة للطرفين و التي يترتب عليها إلتزامات قانونية تقع على عاتق كل من المورد و المستورد إذ لا بد على الطرفين الوفاء بما إلتزم به بحسن نية وحسب الاتفاق الدارج في العقد في جميع مراحلها، وذلك من أجل نقل تكنولوجيا كاملة وسالمة من كل نقص .

وقد كان الإتجاه الدولي السائد هو مساندة المستورد الذي عادة ما يكون دولة، إلا أن الطابع التبادلي الدولي يلزم المستورد بتنفيذ أدياته على الوجه الصحيح، وهناك العديد من الإلتزامات التي تقع على عاتقه ومن أهمها الإحتفاظ بسرية التكنولوجيا، أما أهم إلتزامات المورد في النقل الفعلي للتكنولوجيا في مساعدة المستورد على استيعابها و تفعيلها .

وبالرغم من أهمية عقد نقل التكنولوجيا بالنسبة لطرفيه وأخذ جميع الإحتياطات اللازمة من أجل نقل التكنولوجيا، إلا أنه قد تنشأ منازعات بين المورد و المستورد بسبب إخلال أحدهما بالتزاماته وفي هذه الحالة لابد من اللجوء إلى طرق لحل النزاع ومعرفة صاحب الإختصاص و القانون الواجب التطبيق، فإما يلجا الطرفين إلى القضاء الوطني أو إلى التحكيم الذي يفرض نفسه وهو في الغالب أكثر إستخداما في هذا النوع من العقود .

وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، ننتاول في الأول الإلتزامات المترتبة على أطراف نقل التكنولوجيا، لنتناول في الثاني طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا .

المبحث الأول : الإلتزامات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا

يترتب على عقد نقل التكنولوجيا كونه من العقود الملزمة للجانبين إلتزامات عديدة تقع على عاتق طرفيه، كما يمنح كلا منهما ضمانات تضمن تنفيذ الطرف الآخر لإلتزاماته، وتجدر الإشارة إلى أن معظم هذه الإلتزامات يتم تحديدها بشكل دقيق من قبل الأطراف في مرحلة المفاوضات، هذه الأخيرة تلعب دورا هاما وبارزا على صعيد عقود التجارة الدولية والتي على رأسها عقد نقل التكنولوجيا¹.

نثار المسؤولية المدنية في نطاق الإخلال بتنفيذ عقد نقل التكنولوجيا، ويتمثل ركن الإخلال في إرتكاب المورد أو المستورد إخلالا بتنفيذ عقد نقل التكنولوجيا على نحو يؤدي إلى الإضرار بالمتعاقدين الآخر بحيث لا يحقق له المصلحة التي كانت الباعث له من أجل إبرام هذا العقد².

ومن هذا المنطلق إرتأينا تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في الأول الإلتزامات المشتركة بين أطراف عند نقل التكنولوجيا، لنتناول في الثاني الإلتزامات الواقعة على عاتق مورد التكنولوجيا، في حين نتناول في الثالث الإلتزامات الواقعة على عاتق مستورد التكنولوجيا.

المطلب الأول : الإلتزامات المشتركة بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا

نظرا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها عقد نقل التكنولوجيا هناك جملة من الإلتزامات المشتركة تقع على عاتق طرفيه، وأهمها الإلتزام بعدم المنافسة والإلتزام بتبادل التحسينات والإلتزام بالتعاون، وكذلك الإلتزام بالمحافظة على السرية، والإلتزام بالتبصير ودرء المخاطر، وأخيرا الإلتزام بشرط القصر، وستخصص لكل إلتزام من تلك الإلتزامات فرعا خاصا كالاتي:

¹- وليد عودة الهمشري، المرجع السابق، عقود نقل التكنولوجيا الإلتزامات المتبادلة والشروط التقليدية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 83

²- مراد محمود المواجهة، المرجع السابق، ص 65

الفرع الأول : الإلتزام بعدم المنافسة

من ضمن الإلتزامات التي يترتبها عقد نقل التكنولوجيا على عاتق طرفيه الإلتزام بعدم المنافسة، وذلك بالنظر إلى الطابع المعنوي الذي تتسم به المعرفة التكنولوجية، هذا ما يضعنا أمام خطر المنافسة لكل من المورد والمستورد¹.

فيفترض أن يكون طالب التكنولوجيا دولة نامية، وهذا الإقتراض ليس دائما في كل الأحوال، فهذه الدولة ترغب في إكتساب المعرفة التكنولوجية العالية المستوى من أجل تأمين نموها الإقتصادي في حين هناك دول أخرى تطمح في مشاريعها إلى أكثر من ذلك، لذلك فإن طالب التكنولوجيا يجد نفسه أمام الإلتزام بعدم المنافسة، وتأكيدا لذلك ما تتميز به المعرفة التكنولوجية من طابع معنوي، ويلاحظ أن إفتراض تقرير هذا الإلتزام على عاتق طالب التكنولوجيا لصالح ناقلها عادة لا يعني عدم إمتداده لشمول الناقل، فالإلتزام بعدم المنافسة يعد إلتزاما مشتركا، حيث يقع على عاتق ناقل التكنولوجيا واجب حماية طالب التكنولوجيا².

الفرع الثاني : الإلتزام بتبادل التحسينات

بهدف الإلتزام بتبادل التحسينات إلى تمكين المستورد من تطوير إنتاجه طوال مدة العقد عن طريق إعلامه بالتحسينات التي قد توصل إليها المورد خلال مدة العقد، كما يلتزم المورد بدوره بأن يقدم إلى المستورد هذه التحسينات في حالة إذا طلب منه المستورد تلك³.

ولبيان أساس الإلتزام بتبادل التحسينات ينبغي التفرقة بين فرضين :

¹ - د. مرتضى جمعه عاشور، المرجع السابق، ص 341

² - مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 342

³ - مصطفى كمال طه، العقود التجارية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، المرجع السابق، ص 235

أ- في حالة النص في عقد نقل التكنولوجيا على تبادل التحسينات التي يدخلها كل من الطرفين على المعرفة التكنولوجية موضوع العقد والحقيقة أن مثل هذه الشروط تعتبر عادلة وطبيعية ومنتجة لآثارها.

ب) و في حالة عدم وجود نص في العقد حول تبادل التحسينات، وفي هذه الحالة يرى أغلبية الفقه الفرنسي إلتزام المورد بضرورة إعلام المستورد بهذه التحسينات حتى ولو لم يوجد نص في عقد نقل التكنولوجيا¹.

الفرع الثالث : الإلتزام بالتعاون

يحتاج تنفيذ مورد التكنولوجيا الإلتزامه تعاون جاد من طرف مستورد التكنولوجيا، وتبدأ هذه الحاجة في المرحلة السابقة للتعاقد، ويستمر هذه التعاون في مرحلة تنفيذ العقد، لا بل إلى ما بعد إنتهاء العلاقة العقدية، بين كلا الطرفين، وبالإمكان تصوره من خلال مظهرين ألا وهما:

أ) إحترام مستورد التكنولوجيا تعليمات الإستخدام.

ب) وجوب إحترام الغرض من الإستخدام.

فلكي يقدم المورد المعرفة التكنولوجية تتفق مع الغاية من العق، فإنه يجب على مستورد التكنولوجيا أن يتعاون معه لتحقيق هذه الغاية، فعليه أن ينصر المورد باحتياجاته بدقة بجميع المعطيات الإقتصادية والفنية الخاصة بمشروعه، فالمورد يحتاج إلى تعاون المستورد من خلال تقديمه معلومات كافية عن مشروعه وطموحاته المادية والإقتصادية في ضوء متطلبات السوق الحاضرة والمستقبلية².

كما قد عبر أحد الكتاب عن خصوصية هذا الأداء من جانب المستورد، وأهميته في إنجاز المورد الأذائه التقني بالقول: " أن هذا الأداء للمورد وإن كان ذا طابع ذهني يعكس

¹- مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 350

²- مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 355

عنصر الإبداع والخبرة عنده، إلا أن هذا الأداء يأتي دوره في الدرجة الثانية، إذ أنه يتضمن المرور التقليدي من العلم إلى التقنية من خلال المعطيات المقدمة بواسطة المستورد

إن تحقيق عقد نقل التكنولوجيا النتائج الإقتصادية المرجوة منه أو الإقتراب من تحقيقها، يوجب على مستورد التكنولوجيا أن يدخل بفاعلية في تنفيذ هذا العقد، وذلك من خلال تلقيه تعليمات الإستخدام واستيعابها واتباعها، فهذا يستلزم تعاوناً متبادلاً ومستمرًا طوال مراحلها، فالإلتزام بالتعاون هو إلتزام تبادلي بالإعلام.

الفرع الرابع: الإلتزام بالمحافظة على السرية

تعتبر المحافظة على سرية المعلومات التجارية والصناعية وغيرها من المعلومات الأخرى ذات الطابع السري من المبادئ الهامة التي تحكم فترة المفاوضات في عقد نقل التكنولوجيا وتتحصر هذه السرية في المعلومات التي يحتويها جزء من المعرفة التكنولوجية أي أن كل جزء من أجزائها يتضمن سر معين، فيما معناه أن السرية هنا ليس أن تتم المفاوضات في العقد في غير علانية¹.

والمبتغى من السرية هو ما يكمن في المعرفة التكنولوجية في حد ذاتها، ولا ننسى التنويه بأن هذا المبدأ يوحي بأن هذا الإلتزام وكأنه يلقي على عاتق المورد دون المستورد ولكننا نرى عكس ذلك، إذ يمكن تمديده ليشمل المورد أيضا وبالتالي يكون إلتزاما متقابلا

إن النصوص التشريعية لم تعتبر هذا الإلتزام متقابلا في مرحلة التفاوض وإنما إعتبرته كذلك في فترة التعاقد، وأيضا الفقه لم يشر إلى ذلك الإلتزام، ولتدعيم وجهة النظر تلك يستند في مد الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التجارية والصناعية ذات الطابع السري التي يتحصل عليها أحد أطراف العقد خلال مرحلة المفاوضات، أي أن هذا الإلتزام يعتبر تابعا للإلتزام بمبدأ

¹ - حمدي محمود بارود، نحو إرساء تكييف قانوني جديد للمفاوضات العقد الطبيعية العقدية وآثارها دراسة تحليلية تأصيلية مجلة جامعة الأزهر (سلسلة العلوم الإنسانية)، المجلد 12، العدد: 01، غزة، 29 ماي 2010، ص738.

حسن النية، كما أن المعلومات التي يتلقاها المورد من طرف المستورد لا يجب التقليل من شأنها دائماً لأنه من الممكن أن تكون ذات طابع سري، وقد تكون الأولى بالحماية مما أفضى به المورد، ومثال ذلك إعلام المورد المستورد بما أبرمه من إتفاقيات سابقة قد تؤثر في نقل التكنولوجيا التي تجري المفاوضات بشأنها، وذلك لتفادي إلحاق الضرر، بالإضافة إلى المعلومات المتاحة له والخاصة بالظروف الفنية في دولته وأهدافها في التنمية وتشريعاتها ذات الصلة بنقل التكنولوجيا¹.

كل هذه المعلومات يجب الإلتزام بالمحافظة على سريتها من طرف المورد، وعليه يعتبر هذا الإلتزام إلتزاماً متقابلاً ومن ثم يجب على المستورد الإحتياط بنفس الضمانات المقترحة لمورد الحق التكنولوجي، وهذا لضمان سلامة المحافظة على سرية المعلومات التي سيخبرها للمورد².

الفرع الخامس : الإلتزام بالتبصير ودرء المخاطر

بهدف الإلتزام بالتبصير إلى حماية المجتمع بوجه عام، ومستورد التكنولوجيا بوجه خاص، من الأخطار التي قد تنشأ عن إستخدام التكنولوجيا وطرق توقيها، ويلاحظ أن بعض المشروعات الدولية لجأت إلى نقل التكنولوجيا الملوثة للبيئة إلى الدول النامية وهذا من شأنه إلقاء عبء ثقيل على الإقتصاد القومي.

كما يهدف هذا الإلتزام إلى ضمان إنتفاع المستورد بالحقوق الناشئة عن العقد وبخاصة الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا محل العد، وخاصة ما يتعلق منها ببراءات الإختراع، مثل الدعاوى التي يكون موضوعها إبطال البراءة أو المنازعة في ملكيتها بحيث لا يفاجئ المستورد أثناء سريان العقد بالحكم في الدعوى بما يسلب المستورد الحقوق الناشئة عن البراءة .

¹ - حمدي محمود بارود، نحو إرساء تكييف قانوني جني المفاوضات العقد الطبيعية العقدية وآثارها دراسة تحليلية تأصيلية"

المرجع السابق، ص 740

² - المرجع نفسه، ص 740

ويلزم المورد بأن يكشف للمستورد عن أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا ، والمقصود بالقانون المحلي هو قانون البلد الذي تم منه تصدير التكنولوجيا .

يلتزم المورد بالكشف حتى يكون المستورد على علم عن تلك الأمور خلال المفاوضات التي تسبق إبرام العقد أو على الأقل وقت التعاقد علم مما هو مقدم عليه.

الفرع السادس : الإلتزام بشرط القصر

وهو ذلك الشرط الذي يقيد أحد أطراف عقد نقل التكنولوجيا، فيمتنع بفضلها عن الإيتاء بعمل معين فيتحقق من وراء ذلك الإمتناع مصلحة الطرف الثاني، ويحدد العمل أو الموضوع الممتنع عنه، ويمثل القصر إستغلال التكنولوجيا في إطار معين أو أكثر وحظر إستغلالها في إطار آخر، ومثال ذلك تحديد التكنولوجيا الإنتاج عدد من السلع وذلك بشرط القصر أن يمتنع المستورد عن إنتاج سلعة معينة، ويشكل هذا الشرط وسيلة من وسائل تنفيذ إتفاق يهدف إلى إزالة المنافسة بين عدة مستوردين لنفس المعرفة الفنية وخاصة إذا كان باستطاعتهم منافسة بعضهم البعض في مختلف المجالات.

ويوجد شرط القصر على إقليم معين أو عدة أقاليم، فيضع المورد شرطا بقصر تسويق المنتج التكنولوجي على مكان معين يطلق عليه الإقليم الإستشاري طبقا لما جاء بالدليل المقدم من " الويبو " أما الإقليم غير الإستشاري، فيكون فيه المستورد مؤهب لمنافسة منتجين آخرين لذات المنتج، ولا يجوز في الإقليم الإستشاري منافسة المستورد أو التعاقد مع مستورد آخر.

ويمكن لشرط القصر أن ينعكس فيشترط المستورد على المورد استثنائه بالتكنولوجيا لفترة محددة أو داخل إقليم معين¹.

¹- إنتصار محمد أحمد بشير، الإلتزامات المتبادلة بين أطراف لنقل التكنولوجيا"، مجلة العل، العدد:43، السنة السادسة عشر، دين، د.بدن، دس من، ص 144.

المطلب الثاني : الإلتزامات الواقعة على عاتق مورد التكنولوجيا

يترتب على عقد نقل التكنولوجيا إلتزامات متبادلة بين طرفيه المورد والمستورد، ويقع على المورد إلتزامات أساسية بنقل العناصر التكنولوجية طبقا لما هو متفق عليه، والتي سنوردها في الفروع التالية :

الفرع الأول : إلتزام المورد بتقديم المساعدة الفنية

ينصرف إلتزام المورد بتقديم المساعدة الفنية إلى قيامه عن طريق خبرائه بتدريب عاملي ومهندسي المستورد على إستعمال التكنولوجيا محل العقد، ويستهدف هذا الإلتزام بشكل مباشر تكوين طاقم محلي قادر على إدارة وإستثمار التكنولوجيا المستوردة بهدف تحقيق الأهداف الإقتصادية المتوقعة من عملية نقل التكنولوجيا.

ويذهب البعض إلى أن الإلتزام بتقديم المساعدة الفنية إلى المستورد لا يتوفر إلا في الحالة التي ينص فيها عليه في العقد صراحة، بينما يذهب البعض الآخر إلى توفر هذا الإلتزام حتى عند عدم ذكره صراحة في العقد لما يقتضيه تنفيذ العقد بحسن نية من ضرورة توفره لإكساب المستورد القدرة على إستثمار التكنولوجيا محل التعاقد.

إن إلتزام المورد بتقديم المساعدة الفنية ليس مجرد التزام ضمني ينبثق عن العقد، إذ يتعين النص عليه صراحة في العقد وبناء على طلب من المستورد، وبعبارة أخرى فإن هذا الإلتزام لم يعد من الإلتزامات الرئيسية في العقد، وإنما أصبح من الإلتزامات المكملة للإلتزام الرئيسي للمورد بتقديم المعارف التكنولوجية¹.

ويراعى ضرورة صياغة شرط إلتزام المورد بالمساعدة الفنية بدقة شديدة، على أن يلحقه أطراف العقد بملحق يضع تفاصيل تلك المساعدة من حيث نوعيتها والخبراء ومؤهلاتهم ونفقات إستخدامهم وبيان كفاءتهم الفنية، كما يلاحظ في هذا الشأن التأكيد على ضرورة أن يؤخذ

¹- جلال وقاء محمدين، المرجع السابق، ص ص 47-49

تنفيذ المورد للإلتزامه بالمساعدة الفنية بجدية شديدة وأن يراقب المستورد جدوى الترتيب وبالذات في جوانبه العملية¹.

الفرع الثاني : إلتزام المورد بالضمان

بعد الضمان من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المورد في عقد نقل التكنولوجيا، وتتفاوت حدود الضمان وشروطه في العقد بحسب طبيعة العقد ومحلّه

ويضمن المورد عدم التعرض وتمكين المستورد من الإنتفاع بحقوق الملكية الفكرية محل العقد إنتفاعاً هادئاً لا يعترضه أحد سواء من المورد أو من الغير، ويمنع على المورد القيام بأي عمل من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً دون إستعمال المستورد لهذه الحقوق التي يحددها عقد نقل التكنولوجيا.

كما يجب على المورد في حالة إعتداء الغير على البراءة أو العلامة أو غير ذلك من حقوق الملكية الفكرية التي يتضمنها العقد أن يقوم باتخاذ التدابير والإجراءات القانونية لرد هذا الإعتداء، وله في سبيل ذلك الحق مثل رفع دعوى التقليد"، وهذه الأخيرة لا ترفع إلا من جانب المورد مالك الحق ضد من يعتدي على هذا الحق بأحد الصور المنصوص عليها في القانون، ويشترط لرفع هذه الدعوى أن تكون العلامة مسجلة.

أي أنه إذا كانت هذه العلامة غير مسجلة فلا يكون أمام المورد إلا رفع الدعاوى المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة².

إن الإلتزام بالضمان ينطوي على مدلولين أحدهما عام وشامل يعالج المسؤولية بشقيها التعاقدية وغير التعاقدية، وبهذا المدلول الواسع يعني ضمان التعرض والإستحقاق والعيوب

¹- المرجع نفسه، ص ص 49، 50

²- حسام الدين الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ملتقى نشوة الويبو الوطنية للملكية الفكرية، مسقط، عمان، مارس 2004، ص ص 8، 9.

الخفية وأخطار المهنة والسلامة والهلاك، بينما في النطاق الضيق يركز على حالات عدم تنفيذ الالتزامات العقدية وضمان الإستحقاق فقط، وفي هذا الإطار يرى جانب من الفقه بإضافة قسم آخر بالالتزام، ألا وهو الإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام ببذل عناية والإلتزام بالضمان.

وتتم معالجة أحكام الضمان كأحد الإلتزامات الهامة المتعلقة بالمورد سواء كان هذا الضمان قانونيا أو مشروطا، وذلك من خلال الضمان في عقد نقل التكنولوجيا وما تثيره هذه المسألة من إشكاليات وخلافات في الواقع العملي، وعليه فإن الإلتزام بالضمان يعد أحد أهم الإلتزامات المكملة لآلية نقل التكنولوجيا والتي تناط بالمورد لضمان نتيجة التقنية المنقولة¹.

الفرع الثالث : إلتزام المورد بنقل عناصر التكنولوجيا

إن العناصر التي تتكون منها التكنولوجيا قد تكون مادية، مثل تلك الخدمات وتسليم المعدات الصناعية أو تركيب وإنشاء مصنع كامل طبقا لصيغة " مفتاح في اليد "، أو " إنتاج في اليد "، أو عقد التسويق في اليد، وذلك حسب الإلتفاق.

أما العناصر المعنوية وهي الأهم من خلال نقل المعارف التقنية والمهارات الصناعية، والتعليقات المنقولة عبر الوثائق.

فإذا ما نفذ المورد هذه العناصر المتنوعة حسب الإلتفاق الوارد في العقد وبعد مرحلة المفاوضات وما يصاحبها من ضمانات لكلا الأطراف، فإن النتيجة التي دفعت المتلقي لإبرام هذه العقود تكون أقرب إلى التحقق وذلك من خلال منحه السيطرة والتمكين التكنولوجي بمساعدته بالتقدم والتطور².

¹ - وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا الإلتزامات المتبادلة والشروط التقليدية دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، المرجع السابق، ص ص 113، 114.

² - المرجع نفسه، ص 85.

تتنوع سبل نقل التكنولوجيا ومن أهمها الترخيص الصناعي، وعقد التصنيع، وعقد الإدارة، والمشروعات المشتركة، والإستثمار المباشر، والمساعدة الفنية، وتسليم المفتاح .

ويلتزم المورد في هذه الحالات بنقل كافة المعلومات والوسائط الفنية التي يتكون منها حق المعرفة إلى المتلقي، وتسليمه كافة الأموال المادية الملحقة بالتكنولوجيا، والمستندات التي تشرح كيفية تصنيع المنتج وتجميعه، ووصف أجزائه وصيانتته والرسومات البيانية والتنفيذية، والمواصفات القياسية لطرق الإنتاج، والمعلومات الخاصة بالمواد الخام وجودتها ومصادرها وأسعارها¹.

كما يلتزم المورد بتسليم المتلقي الأموال المادية الملحقة بالتكنولوجيا كالأجهزة والآلات والشروحات والتعليمات والإيضاحات، وقد يتم ذلك في صورة كراسات أو شروح وتدريب للعاملين.²

الفرع الرابع : إلتزام المورد بتقديم المعلومات

يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يقدم المستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا.

أيضا ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا، وخاصة الخبرة والتدريب.

أي أن إلتزام المورد هذا يمكن المستورد من إستخدام التكنولوجيا بنفسه عند إنتهاء المورد من تنفيذ التزامه.

¹- محمد حسين منصور، العقود الدولية، د. ط دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص ص 225، 226.

²- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 25.

الفرع الخامس: إلتزام المورد بتقديم قطع الغيار عند طلبها

إنه ولضمان إستمرارية المشروع المستورد في إنتاجه القائم على التكنولوجيا المستوردة، يلتزم المورد طوال مدة سريان العقد بأن يقدم للمستورد وبناء على طلبه قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التي تستعمل في تشغيل منشأته، وإذا كان المورد لا ينتج هذه القطع في منشأته، وجب عليه أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها¹

المطلب الثالث : الإلتزامات الواقعة على عائق مستورد التكنولوجيا

يقع على عائق مستورد التكنولوجيا عدة إلتزامات قانونية تتعين في الوثيقة العقدية التي تبرم بين طرفي العلاقة القانونية، فالمستورد هو الطرف الضعيف في العقود التي محلها تكنولوجيا حديثة، والتي تكون محل إحتكار من قبل المورد في جوانب عديدة².

وعليه سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى ستة فروع التي ستبينها كالاتي :

الفرع الأول : إلتزام المستورد بدفع مقابل إستخدام التكنولوجيا

إن الإلتزام بدفع المقابل هو ثمن التكنولوجيا التي يحصل عليها المستورد ولا يوجد في عقد نقل التكنولوجيا إتفاق على التسمية التي تطلق على هذا المقابل فقط يطلق عليه السعر أو الثمن أو الأجر أو الألعاب أو الأتاوة.

¹- مصطفى كمال طه، العقود التجارية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، المرجع السابق، ص 234-235.

²- نداء كاظم محمد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 121.

إن مسألة تحديد المقابل في عقد نقل التكنولوجيا من المسائل الهامة في مرحلتي التفاوض والتعاقد، لذلك يجب أن يتفق الطرفين على تحديد مقابل التكنولوجيا ومقداره وميعاد ومكان الوفاء به في العقد.¹

ويفرض قانون التجارة المصري الجديد ينص صريحاً إلزام المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها حيث تنص المادة (82)² الفقرة الأولى من هذا القانون على أنه " يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهما "

ويلاحظ أن المشرع المصري حدد بعض الصور التي قد يكون عليها مقابل التكنولوجيا، حيث قد يكون المقابل نقداً أو عينا أو مقايضة³ والتي سنوضحها كما يلي :

أولاً : المقابل النقدي

ويقصد به أداء مبلغ من النقود يدفعه المستورد كعوض العناصر التكنولوجية التي ينقلها المورد له ويفضل أطراف العقد هذه الصورة من المقابل لأنها تتميز بتقليل احتمالات النزاع، حيث يمكن تحديد مقداره ومكان الوفاء به والنقد الذي يؤدي به وأساس تحويله إلى نقد الدولة التي يعينها المورد دون صعوبة، ويستفيد المستورد من هذه الصورة في الواقع من أنه يتمكن من مراقبة النقد وتقلب أسعاره في دولته⁴ ، ونتخذ صورة المقابل المادي ثلاث صيغ ألا وهي :

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

² - المادة (82) الفقرة الأولى من قانون التجارة المصري الجديد.

³ - أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص58

⁴ - نداء كاظم محمد المولى، المرجع السابق، ص 124.

أ) المقابل مبلغ إجمالي

ويجوز أن يكون المقابل مبلغا إجماليا يؤدي دفعة واحدة أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون المقابل نصيبا من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا، أو نصيبا من عائد هذا التشغيل وقد يتكون المقابل في جزء منه من مبلغ إجمالي وجزء آخر في صورة عوائد بنسبة معينة من ثمن المبيعات مثلا .¹

ومؤدى هذه الطريقة هي قيام المستورد بدفع مبلغ معين مقابل كل وحدة يقوم بإنتاجها بغض النظر عن تقلبات التكلفة والأسعار والعملات، سواء كان السعر المحلي للبيع يزيد عن سعر البيع الدولي أو يقل عنه، وسواء إتجهت الأسعار إلى زيادة حقيقية أو إلى زيادة ظاهرية نتيجة التضخم، وسواء كان هناك ركود أو كساد في تسويق وتصريف المنتجات أو كان هناك رواج في تصريفها، وتعد هذه الوسيلة في تحديد مقابل إستغلال التكنولوجيا، وسيلة غير عادلة بالنسبة للمستورد إذا لم يتمكن من تصريف المنتجات، أو إذا زادت تكلفة الإنتاج ولم يتمكن من رفع الثمن نتيجة تحكيمات ظروف السوق

ب) المقابل مبالغ مستمرة (أتاوات دورية مستمرة)

ويقصد بهذا المقابل أداء نسبة من مقابل الإنتفاع بالتكنولوجيا بمعنى آخر أنه مبلغ دوري يتم الإتفاق على دفعة بمقدار معين و بانتظام، وعلى أساس الطاقة المستغلة أي طاقة الإنتاج الفعلي أو بنسبة من المبيعات أو بنسبة من المنتج.

ولا يوجد عرف ثابت لتحديد هذه النسبة، لذا يتم الإتفاق على أسس الأداء في العقد، كما أن العقد يحدد مدة الوفاء بهذه الدفعات على أن لا تتجاوز مدة العقد ذاته وذلك لتفادي ظهور

¹- مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 237

تكنولوجيا جديدة مما تفقد المعرفة قيمتها ومن ثم يصبح من الصعب وفاء المتلقي بالتزامه، وتعتبر هذه الطريقة هي الأفضل حسب تقدير دفع المقابل.¹

ج) المقابل مبلغ مختلط أي مبلغ دوري وإجمالي

قد ينص في عقد نقل التكنولوجيا على أن يدفع المتلقي مبلغا جزائيا كمقابل عن كشف المجهز من المعلومات السرية التي لديه، ويكون هذا المبلغ بمثابة دفعة أولى، ويلتزم المتلقي بدفعات أخرى دورية خلال مدة تنفيذ العقد، والتي تحدد صراحة في وثيقة العقد لتنتهي الدفعات بنهايتها، وهذه الصورة من الإلتزام تشكل حسب التقدير خطرا على المستورد من حيث أن الدفعات الدورية قد تشكل عبئا عليه إذا لم ينجح في تطبيق التكنولوجيا المنقولة أو إذا فقدت تلك التكنولوجيا قيمتها، فكلما حدد المستورد مدة مدروسة لتنفيذ العقد ترتبط المدة لا تؤثر على فعالية التكنولوجيا المنقولة، ولا تؤثر على القدرة المالية للمستورد، كلما كان تحديد المقابل بصورته المختلطة ذا تأثير إيجابي له، لذا لا بد للمستورد من توخي الحيلة والحذر في هذا الجانب من حيث تحديد مدة العقد والوقوف على حقيقة القدرة المالية².

ثانيا : المقابل العيني

عادة ما يكون هذا المقابل شائعا بين الشركات متعددة الجنسيات وفروعها في الدول الأخرى، ويتمثل المقابل العيني في حصة من الإنتاج أو مما يتوفر في دولة المستورد من مواد أولية ضرورية لإعداد مشاريع الشركة الأم وهذه الطريقة في أداء المقابل تجعل المورد في حلقة قوية من خلال حصوله على مصادر تمويله جاهزة وميزة إحتكارية ضد الشركات الأخرى المنافسة ولا يجوز عادة للدول بذلك إلا بشرط دخول الإستثمارات الأجنبية لها³.

¹- نداء كاظم محمد المولى، المرجع السابق، ص 127

²- نداء كاظم محمد المولى، المرجع السابق، ص 128 - 129.

³- إنتصار محمد أحمد بشير، المرجع السابق، ص 139

كما قد يكون المقابل العيني سلعا مما تستمر المعرفة الفنية محل العقد في إنتاجية كالنصف أو الربع، وقد يكون مادة أولية كما ذكرنا سابقا كالحديد والبتروول والفحم¹.

والحقيقة أنه قد يكون هناك نفع للمستورد من إستخدام أسلوب المقابل العيني لدفع ثمن التكنولوجيا المنقولة، إذ لا يضطر إلى دفع مبالغ نقدية معينة إلى المورد وخاصة إذا كان في بداية عهده بالإنتاج أو كان يفتقر إلى السيولة أو العملة الأجنبية، علاوة على أن هذا الأسلوب يضمن للمستورد إلى حد كبير كفاءة التكنولوجيا المنقولة، إذ يزداد حرص المورد على نوعية وحجم الإنتاج ترقبا لزيادة نصيبه في المقابل العيني المتفق على حصوله عليه، ومع ذلك فإن نفس الميزة قد لا تتحقق في حالة ما إذا كان المقابل العيني يقتصر على المواد الخام التي يحصل عليها المورد من المستورد حيث لا يوجد للمورد ذات الدافع على ضمان التكنولوجيا المنقولة إليهم إلا إذا كانت المادة الخام ذاتها هي التي تستخدم في الإنتاج².

ثالثا : المقابل مقايضة

يتجسد المقابل في هذه الصورة في العقد المبرم بين طرفين على مستوى رفيع من العلم والمعرفة الفنية حيث ينشأ بينهما تعاون فني قد ينتهي بتوحيد البحوث أو التجارب التي يقومان بها، وتوفر هذه الطريقة مصاريف البحث والتجارب للوصول إلى نفس التكنولوجيا، ولهذا يلجأ إليها لتوفير الجهد والوقت والمال، إذ يقايض المورد عناصر في حيازته بأخرى بحيازة الطرف الآخر، وقد تم الإتفاق مثلا بين كل من السويد وألمانيا واليابان على تبادل التكنولوجيا بالطريقة المذكورة سابقا.

¹- حمدي محمود بارود، "عقد الترخيص التجاري (الفرانشايز) وفقا لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني"، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، جوان 2008، ص 831

²- جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دف دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، المرجع السابق، ص ص 69، 70

إلا أن هذا النوع من المقابل يثير بعض الصعوبات حسب ما نرى خاصة في حالة تبادل البحوث المشتركة من حيث حق التصرف بنتائجها، إلا أنه يمكن حل تلك الصعوبات وتجاوزها بالإتفاق من خلال شروط العقد¹.

الفرع الثاني : إلتزام المستورد باستخدام عاملين فنيين وخبراء

يلتزم مستورد التكنولوجيا بالاستعانة بعاملين على قدر من الكفاءة الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا، كذلك على المستورد كلما تطلب الأمر أن يستعين بخبراء متخصصين في هذا المجال، ولكن المشرع المصري إشتراط أن يكون هؤلاء العاملين والخبراء من المصريين المقيمين في مصر أو خارجها وذلك تشجيعاً منه في الإستعانة بالأيدي العاملة والخبرات المحلية مما يكون من شأنه تنشيط الإقتصاد بوجه عام ولكن هذا لا يعني أو يجعل مورد التكنولوجيا يتجرد من الإلتزام الواقع على عاتقه من تقديم الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا².

وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب طبقاً لنص المادة (79)³ من قانون التجارة المصري الجديد.

¹- نداء كاظم محمد المولى، المرجع السابق، ص ص 130-131.

²- منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، العقود التجارية، تط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص ص 20، 21.

³- المادة (79): يلتزم المورد بان يستخدم في تشغيل التكنولوجيا عاملين على قدر من الترابية الفنية كان يستعين كلما لزم الأمر بخبراء فنيين على أن يكون إختيار هؤلاء العاملين أو الخبراء من المصريين المقيمين في مصر أو في الخارج كلما كان ذلك متاحاً من قانون التجارة المصري الجديد.

الفرع الثالث : إلتزام المستورد بعدم النزول عن التكنولوجيا للغير

لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة موردها، ويعد هذا الإلتزام إمتدادا للإلتزام بالسرية الذي يفرض على المستورد والمورد المحافظة على سرية التكنولوجيا التي حصل عليها¹.

وهذا الإلتزام طبيعي حيث أن مستورد التكنولوجيا ليس مالكا للتكنولوجيا التي قام باستيرادها وكذلك عقد نقل التكنولوجيا لا يعطي للمستورد حق بيع التكنولوجيا أو النزول عنها للغير.²

أي أن عقد نقل التكنولوجيا يقوم على الثقة والاعتبار الشخصي وينبغي على مستورد التكنولوجيا المحافظة على السرية الخاصة بهذا العقد³.

الواقع أن المشرع بتقريره لهذا الإلتزام لم يفعل شيئاً أكثر من تقنين الشرط الذي يتم إدراجه غالباً في جميع عقود نقل التكنولوجيا أياً كان شكل التكنولوجيا موضوع العقد، وسواء تمثلت في براءة إختراع أم معرفة فنية أو غيرها من أشكال الملكية الصناعية، ذلك أن عقد نقل التكنولوجيا باعتباره من العقود القائمة على الإعتبار الشخصي تقتضي النظر إلى الطرف الآخر في العقد، ولعل مالك التكنولوجيا أي المورد هو الأقدر على تحديد الشخص الذي تنقل إليه المعلومات التكنولوجية أو يصرح له بإستخدامها، بمعنى أن يكون للمورد باعتباره مالكا للتكنولوجيا الكلمة الأخيرة في تحديد من يتم له الترخيص بالتكنولوجيا وبحيث يمتنع على المستورد أو المرخص له بإعادة الترخيص بها أو التنازل عنها لشخص آخر بدون سابق الحصول على موافقة المورد.

¹- مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، المرجع السابق، ص 237 .

²- منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، المرجع السابق، ص 22

³- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الثاني، الإلتزامات والعقود التجارية، د.طه دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003، المرجع السابق، ص 193.

وتظهر أهمية هذا النص بصفة خاصة عندما تكون التكنولوجيا في شكل معرفة فنية تتميز بالسرية .¹

الفرع الرابع : إلتزام المستورد بأن يطلع المورد على أحكام التشريعات الوطنية

يلتزم المستورد بإطلاع المورد على أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة باستيراد التكنولوجيا، وخاصة أحكام القانون المصري بشأن إستيراد التكنولوجيا، حتى يكون هذا الأخير على علم بأنواع التكنولوجيا المحظور إستيرادها والمواصفات التي يشترط توافرها في التكنولوجيا المستوردة ونسبة المكون المصري الواجب توافرها في التكنولوجيا المستوردة ومعرفة أبعاد نسبة المكون المصري الواجب إستعمالها ونسبة المكون الأجنبي الجائز إستخدامها في تشغيل التكنولوجيا.

إن إطلاع المورد على الأحكام الخاصة باستيراد التكنولوجيا من شأنه أن يجعل المورد على بينة من أمره عن أنواع التكنولوجيا المحظور دخولها للبلاد وكذلك المواصفات ونسبة المكون المصري في التكنولوجيا المراد إستيرادها وكافة الإشتراطات الأخرى التي يتطلبها المشرع في التكنولوجيا المستوردة²

لم يقر المشرع المصري بأحكام القانون المحلي بشأن إستيراد التكنولوجيا وخاصة ما يتعلق منها بأنواع التكنولوجيا المحظور إستيرادها والأنشطة التي يجوز فيها الإستعانة بتكنولوجيا أجنبية والمواصفات التي يشترط توافرها في هذه التكنولوجيا ونسبة المواد المستوردة التي يجوز إستعمالها في تشغيلها، إلا أن عدم الإقرار هذا لا ينفي إلتزام مستورد التكنولوجيا بأن

¹ - جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دف دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، المرجع السابق، ص ص 76-77.

² - منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، المرجع السابق، ص 21

يطلع المورد على أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة بتلك المسائل غير المقررة ويضاف إليها ما يطرأ من تشريعات محلية تتعلق بعملية إستيراد التكنولوجيا تعالج أمور ليست قائمة الآن .¹

أراد المشرع الموازنة بين إلتزامات المستورد بشأن إطلاع المورد على أحكام التشريعات الوطنية ومنها أحكام القانون المصري بشأن إستيراد التكنولوجيا، وبالمقابل إلتزامات المورد الذي يضمن بمقضاها بأن يكشف للمستورد عن أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا.

الفرع الخامس : إلتزام المستورد بتهيئة البيئة الملائمة للتكنولوجيا

يلتزم المستورد بتهيئة البيئة التي تستطيع التفاعل مع التكنولوجيا المنقولة له، ولتحقيق ذلك يتطلب بناء قدرات الإنسان وتمكينه من الإلتحاق بالتقنية المذكورة بشكل فعال.

على المستورد أن يقدم الطاقات التي تستطيع الإستيعاب وتسهل مهمة النقل ومن ثم تحقيق النتيجة المطلوبة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه لا بد من أن تكون لدى المستورد فكرة واضحة عن أنماط وخصائص العناصر التكنولوجية التي يجب الحصول عليها ومقادير تكاليفها حتى ولو كانت تلك العناصر تحميها براءات اختراع.

يجب على المستورد تسهيل عملية نقل المعرفة ومن ثم تحقيق التكنولوجيا المنقولة في ثلاثة جوانب هي:

أ- الجانب الإقتصادي والإجتماعي : وهو جانب التخطيط والتنسيق والتعاون بين الأجهزة التخطيطية ومراكز نقل التكنولوجيا.

ب- الجانب التقني الفني) : المتعلق بمدى الإختيار الملائم من المعرفة وفقا لمتطلبات الحاجات المحلية والاستغلال الجيد للعناصر المنقولة.

¹- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الثاني، الإلتزامات والعقود التجارية، د.طه دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003، المرجع السابق، ص 192.

ج- الجانب القانوني : ويتضمن التطابق في شروط العقد مع القوانين والتشريعات الوطنية الداخلية .¹

الفرع السادس : إلتزام المستورد بالكفاءة

يتضمن عقد نقل التكنولوجيا مفهوم خاص بالكفاءة يستند إلى الإعتبار الشخصي الذي يعتمد عليه كل طرف في الطرف الآخر، وإذا كان الهدف من هذا العقد هو تحقيق الربح مثل سائر المشروعات التجارية الأخرى، ولكن الوصول إلى هذا الهدف يتحقق لدى كل طرف بمظهر مختلف فالمورد يحقق هدفه إذا ما إنتشرت معرفته الفنية التي تعبر عن تميزه التكنولوجي، أما المستورد فيحقق هدفه بالإعتماد على هذا العقد الذي أتاح له فرصة إستغلاله.

ولا يقتصر التمكن التكنولوجي للمورد على مضمون التقنيات الفنية للتصنيع أو التوزيع أو الخدمات، بل يمتد لدراسة سوق المستورد وبيئته الثقافية والإجتماعية والمقومات الأخرى الضرورية للإستيعاب النشاط محل العقد.

ويتمثل الإلتزام بالكفاءة بوضوح في الحالة التي تتضمن فيها عناصر المعرفة الفنية محل العقد علامة تجارية للمورد ويسمح العقد للطرف الآخر أو إلزامه بوضعها على الإنتاج، وأيضا في الحالة التي يتم فيها الإتفاق على وضع بيان على الإنتاج يوضح بأنه بالتطبيق لتكنولوجيا المورد التي قام بنقلها للمستورد.

وفي هذه الحالة يكون للمورد مصلحة بارزة في تحقيق الإلتزام بالكفاءة بالإضافة إلى المحافظة على جودة الإنتاج وذلك لصيانة سمعته التجارية، وللوصول لهذه الغاية يستلزم الأمر خضوع المستورد لرقابة المورد، وتلك الرقابة تهدف إلى إقامة ذلك المستوى المتقارب في الجودة

¹- نداء كاظم محمد المولى، المرجع السابق، ص ص 135-136.

بين كلا الطرفين، أما في حالة التطابق يكون صعبا بعض الشيء وذلك بسبب العوامل الإجتماعية والإقتصادية المختلفة من بلد إلى آخر¹.

المبحث الثاني : تسوية المنازعات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا

تزداد و تتعد الصعوبات التي تصادفها المنازعات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا، وبالنظر إلى الطبيعة المركبة الفنية و القانونية لهذا العقد وما يتمتع به من خصوصية، فإن القواعد المتعلقة بتقرير و تسوية المنازعات الناشئة عنه تسع بشكل مميز، فهذه الأخيرة تتميز من جهة بوجود إلتزام شبه مهم ألا وهو ضرورة الإلتجاه إلى محاولة الصلح و نوع من التسويات الودية قبل اللجوء إلى أية إجراءات أخرى، ومن جهة أخرى فإنه في حالة عدم إنفاق الأطراف على حل ما فإنه من المهم معرفة من سيكون المختص بالفصل في النزاع أو بعبارة أخرى الوسائل المختارة من جانب الأطراف .

وفي هذا الصدد فإن الإلتجاء إلى القضاء الوطني يبشوا محلا للتحفظ و هذا الأخير يجد مصدره فقط في أن حياد المحاكم الوطنية قد يكون محلا للتشكيك، وإنما علاوة على ذلك فإن تحديد القانون الواجب التطبيق و الإجراءات المتبعة على موضوع النزاع، قد يكون محلا لعدم الإلمام بها كما يجب، واللجوء إلى التحكيم يعتبر في الغالب الأكثر إستخداما في هذا النوع من العقود.²

وعليه سنتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب، نتناول في الأول طرق تسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا، لنتناول في الثاني إجراءات التحكيم في عقد نقل التكنولوجيا، بينما نتناول في الأخير القانون الواجب التطبيق.

¹- حمدي محمود بارود، عقد الترخيص التجاري " الفرانشايز " وفقا لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني، المرجع السابق، ص 834.

²- نصيرة بوجمعة سعدي، المرجع السابق، ص ص 388 ، 387 .

المطلب الأول : طرق تسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا

عادة ما يثار نزاع ما بين الأطراف المتعاقدة، و بصرف النظر عن السبب يقوم هؤلاء الأطراف بحله سريعا و ذلك عبر مختلف الطرق، إلا أنهم يفضلون عادة البدء بالطرق الودية قبل اللجوء إلى الطرق الأخرى ألا وهي القضاء و التحكيم.¹

ومن هذا المنطلق سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نخصص الأول للطرق الودية، في حين تخصص الثاني للتحكيم، بينما في الثالث سيتم تخصيصه للقانون الواجب التطبيق.

الفرع الأول : الطرق الودية

إن الإلتزام شبه المهم باللجوء إلى التسوية الودية قبل اللجوء إلى وسيلة أخرى إنما تمليه طبيعة العقد التي تفرض نوعا من التعاون المستمر ما بين المورد و المستورد

وكثيرا ما نجد إنعكاسا له عبر أسلوب وقائي يتمثل في إدراج شرط يسمح باستمرار التفاوض بهدف المحافظة على توازن الإلتزامات العقدية أو أن تقتصر إجراءات المصالحة الودية على الأطراف فقط بتشكيل الجثة تقنية مشتركة أو إقتضاء تدخل شخص خارجي كالخبير أو الوسيط .

ويبدو عمليا أن هذه الطريقة الودية ما تزال محل تحفظ، وذلك نظرا لإدراجها على نحو مفرط بالعمومية مما يهدد بضياح معالمها، ورغم ذلك التحفظ فإن التسوية الودية ستفرض نفسها مع كل حالة تستدعي تدخل الموفق أو الخبير أكثر من تدخل القاضي أو المحكم.²

¹- وفاء مزيد الحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،

بيروت، لبنان، 2008، ص 649

²- وفاء مزيد الحوط، المرجع السابق، ص ص 650، 651 .

أولا : التوفيق

و يقصد بالتوفيق، إتفاق طرفي النزاع على اختيار شخص معين و هو الموفق و يعمل هذا الأخير على التقريب بين وجهات النظر المختلفة وإبداء مقترحات كفيلة بوضع ذلك الحل الذي يرضي الطرفين وتقديم تقرير بهذه المقترحات إلى طرفي النزاع على أن هذا التقرير ليس له صفة إلزامية.

ويجب أن يتضمن الإتفاق على التوفيق إسم الموفق ووصفا للنزاع و لمطالب الطرفين وفي حالة نجاح إجراءات التوفيق يتم إثبات إتفاق التسوية في محضر التوفيق موقعا عليه من الأطراف، ومن الموفق نفسه .

كما يعتبر اللجوء إلى التوفيق مرحلة وسط بين التفاوض و التقاضي، حيث يساعد على التعاون بين الأطراف، و يعتبر الغرض منه هو التوصل إلى تلك التسوية الودية للنزاع القائم وذلك لمساعدة طرف ثالث يحظى بإحترام كلا الطرفين يطلق عليه إسم الموفق، وهذا الأخير يكون طرفا محايدا و في الأغلب يكون فنيا بما يناسب الطبيعة التقنية للمعرفة التكنولوجية محل التعامل.

إن الرجوع إلى الموفق قبل التحكيم يعد من البنود التي يوصي بإدراجها في عقد نقل التكنولوجيا، إذ أن تدخل الموفق بعد اللجوء إلى التحكيم نقل فاعليته مما لو كان قبله، حيث يمكن تدارك أسباب النزاع و من ثم إقتراح الحل المناسب¹.

وتبدأ إجراءات التوفيق في اليوم الذي يتفق فيه أطراف العقد على المشاركة في إجراءاته ، وفي حالة لم يتلق الطرف الذي دعا إلى التوفيق قبولا لدعوته من الطرف الآخر في ظرف (30) يوما أو في ظرف مدة أخرى سبق تحديدها في الدعوة يجوز للطرف إعتبار ذلك رفضا

¹- مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص ص 411-414 .

للدعوة إلى التوفيق و هذا ما جاءت به المادة (4) ¹ الفقرة 1 و 2 من قانون الأونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي .

ثانيا : الخبرة الفنية

يقوم أطراف عقد نقل التكنولوجيا وبناء على إتفاق بينهما بتعيين خبير فني منفرد كما قد يتفقا على تعيين لجنة ثلاثية، يعين كل منهم واحد على أن يعين الثالث بإتفاق الخبيرين المعينين أو بمعرفة جهة أو شخص يتفق عليه، كان يستند برئيس غرفة التجارة الدولية بباريس للقيام بهذه المهمة².

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

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

¹- المادة (4)

1- عبدا إجراءات التوفيق، المتعلقة بنزاع كان قد نشأ، في اليوم الذي يتفق فيه طرفا ذلك النزاع على المشاركة في إجراءات التوفيق.

2- إذا لم يتلق الطرف الذي دعا طرف آخر إلى التوفيق قبول الدعوة في غضون ثلاثين يوما من اليوم الذي أرسلت فيه الدعوة، أو في غضون مدة أخرى محددة في الدعوة، جاز للطرف أن يعتبر ذلك رفضا للدعوة إلى التوفيق من قانون الأوتوسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل إشتراعه واستعماله لسنة 2002، ص 3.

²- صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، المرجع السابق، ص 150، 151.

وفضلا عن هذه المهام فالخبير الفني يرجع إليه ليقوم بمهمة الصلح بين أطراف النزاع بعد الكشف عن أسباب هذا الأخير وقد يفوض لتقديم قرار ملزم للجانبين، أو تسند إليه مهمة إتخاذ اللازم لإعادة التوازن إلى العقد، و الرجوع إلى الخبير يسمح للأطراف في بداية نشأة الخلاف بتجنب التقاضي أمام هيئة التحكيم، فيما معناه أن الخبرة الفنية تقلل من عدد العقود التي تفسخ قبل إستكمال تنفيذها، لما تقدمه الخبرة الفنية أو الخبير الفني من حلول عملية يراعى فيها قواعد العدالة والإنصاف.¹

الفرع الثاني : القضاء

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

الواقع أنه قد يتخلل الأطراف نوع من الشك بشأن تحديد المحكمة المختصة، وهذا أمر طبيعي في حالة العقود الدولية، فكل دولة تملك نظامها الخاص المتعلقة بتحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، وينتج عن ذلك تنوع كبير في الحلول المتبعة بما ينتج عنه دائما تعدد في الجهات القضائية الوطنية المختصة وهذا الأمر الأخير يسمح للطرف الأكثر

¹- المرجع نفسه، ص ص 154-155 .

مهارة إلتماس الإختصاص عند المحكمة التي تقضي له بحكم أكثر تماشياً مع مصالحه، كما أن تعدد الجهات الوطنية المختصة يسمح بعقد الإختصاص لكل منهما بصدد نفس المنازعة.¹

الفرع الثالث : التحكيم

يلجا أطراف عقد نقل التكنولوجيا إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن هذا العقد، وليس فقط للمزايا العديدة التي يقدمها، وإنما في الأصل لأسباب تتعلق بذات العقد، وهذا ما يدفع بأطراف العقد إلى اللجوء إلى التحكيم باعتباره قضاء محايد يسعى إلى التوفيق بين المصالح المتعارضة للطرفين.²

و يعرف التحكيم بأنه نوع من العدالة الخاصة و الذي يتم وفاقا له إخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء العادي ليعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها .

كما يعرف أيضا بأنه إصطلاح يقصد به إيجاد حل للنزاع القائم بين شخصين أو أكثر بواسطة شخص محكم أو أكثر محكمين غير أطراف النزاع و الذين يستمعون سلطاتهم من الإلتفاق المبرم بين أطراف النزاع، دون أن يكونوا معينين من قبل الدولة .³

و التحكيم حسب التعريف القانوني هو: "ذلك الإلتفاق بين طرفي العقد في نزاع معين على إحالته إلى شخص ثالث أو أكثر لحسمه دون اللجوء للقضاء قبل تشوؤ النزاع أو بعده فإذا كان الإنفاق قبل نشوؤ النزاع يسمى ذلك شرط التحكيم وإذا كان بعده سمي اتفاق التحكيم."⁴

¹- بوجمعة نصيرة سعدي، المرجع السابق، ص ص 390 - 391.

²- مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص ص 418، 419 .

³- مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص ص 421، 422 .

⁴- على طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري " دراسة قانونية مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 56.

أولاً : مبررات اللجوء إلى التحكيم

تنقسم وسائل فض النزاعات في عقد نقل التكنولوجيا إلى وسائل قضائية و غير قضائية . تتمثل الوسائل غير القضائية في الوسائل البديلة للفصل في النزاع كالوساطة و التوفيق و الخبرة الفنية و المحاكمات المصغرة، وربما تتميز بعدم إلزاميتها للأطراف على عكس الوسائل القضائية المتمثلة في قضاء محاكم الدولة و التحكيم وهي على عكس الأولى ملزمة الأطراف، وإن كان للوسائل البديلة دور أساسي و هام في فض النزاعات في عقد نقل التكنولوجيا، حيث أنها تعني في النزاع بأسبابه أكثر من إهتمامها بجوانبه القانونية، كما أن غايتها الوصول إلى تسوية سريعة للنزاع لا تلزم أحدا من الأطراف دون رضاه .

إن ما يميز التحكيم في عقود الدولة، هو حرية الاختيار في نوع التحكيم المناسب لخصوصية النزاع، وكذلك إختيار المحكمين الذين يمتلكون التكوين المناسب و الخبرة الكافية لمواجهة مثل هذه المنازعات، وما يوضح الخصوصية في التحكيم كشرط يطالب به المتعاقدين هو مسألة السرية، هذه الأخيرة التي تعتبر أساس العمليات الإقتصادية الإستثمارية السرية في إجراءات التحكيم، والتي تحقق ذات الإيجابية بالنسبة إلى الدول التي تهدف إلى الحفاظ على سرية مشاريعها لاسيما ما كان من المشاريع الإستراتيجية لها .¹

ثانياً : أنواع التحكيم**(أ) - التحكيم المؤسسي**

ويقصد بالتحكيم المؤسسي ذلك التحكيم الذي يتم تحت إشراف مؤسسة أو منظمة دولية مختصة بالتحكيم .

¹ - محمد عبد الكريم، على النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، بن حمو عبد الله، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، م ص 185-188.

وعلى سبيل غرفة التجارة الدولية بباريس أو جمعية التحكيم الأمريكية أو لجنة التحكيم التجاري، أو المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار الدولية، ونذكر أيضا محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي أو غرفة ستكهولم" للتجارة وغيرها من مراكز التحكيم الشهيرة بالعالم، ومما لا شك فيه أن كل تحكيم يجري بأي من هذه المراكز أو غيرها و يخضع لقواعد هذه المراكز وما تتضمنه من إجراءات .¹

ب) التحكيم الخاص

وهو ذلك التحكيم الذي يتم تحت إشراف و إدارة أطراف عقد نقل التكنولوجيا أو ممثليهم، وهذا النوع من التحكيم غالبا ما يخضع لقواعد الأونسترال للتحكيم أو في بعض الأحيان الأخرى قد يخضع لقواعد موضوعة بواسطة الأطراف أو محكمة التحكيم أو كلاهما معا .²

ج) التحكيم الحر

و هو التحكيم الذي يتم بمعرفة محكم أو محكمين يختارهم الخصوم، وفقا لما يحدده هؤلاء من قواعد و إجراءات وفي هذا النوع من التحكيم لا يلجأ الخصوم أي أطراف عقد نقل التكنولوجيا إلى هيئة تحكيم دائمة و منظمة سلفا، تفصل فيما يعرض عليها وفق قواعد و إجراءات يحددها نظامها³.

إنما يلجأ الأطراف إلى إختيار محكم أو أكثر بمعرفتهم، ثم يتولى هؤلاء المحكمين الفصل في النزاع المعروض عليهم، وفقا لما يحدده لهم الخصوم من قواعد، أو وفقا للقواعد العامة في التحكيم التي تضعها التشريعات، وقديما كان التحكيم هو تحكيم الحالات الخاصة

¹- محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، تط، منشورات الطلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص372.

²- المرجع نفسه، ص 373 .

³- إلياس ناصيف، العقود الدولية التحكيم الإلكتروني"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 42.

الذي يتفق عليه دون اللجوء إلى خدمات أي مركز تحكيمي دائم، وهذا النوع من التحكيم ما يزال ساريا حتى يومنا هذا، وهو المقصود بتعبير التحكيم الحر الذي يقوم على الإرادتين، اللتين تلتقيان على إختيار التحكيم وتبقيان مستمرين على إختيارهما، و يكون عبء تنظيم التحكيم و تنفيذه من مسؤولية طرفي النزاع، غير أن هذا النوع من التحكيم أصبح في الوقت الحاضر هو الإستثناء بعدما أصبح للتحكيمات الكبرى مراكز تحكيم مهمة، يجري التحكيم تحت إشرافها ووفقا القواعد¹.

(د) التحكيم بالقانون

هذا النوع من التحكيم يلتزم فيه المحكم بتطبيق أحكام القانون على التحكيم في جميع مراحلها، ومن الممكن إخضاع التحكيم إلى قانون واحد في كل مراحلها ويمكن إخضاع كل مرحلة القانون مختلف لأن الأمر مرره إلى إرادة الأطراف المتنازعة .

(د) التحكيم بالصلح

أما هذا النوع من التحكيم هو الذي لا يتقيد فيه المحكم عادة بالقانون بل يفصل في النزاع طبقا لما يراه حلا عادلا، ولا يلتزم بتدعيم حكمه بمستندات قانونية لتبرير ما إنتهى إليه في قراره و يحتاج ذلك إلى تفويض من الأطراف للمحكم بالتحكيم صلحا أو عالة، وهذا لن يتأتى إلا إذا حظي المحكم بثقة عامة من الأطراف².

¹- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 43.

²- عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، شط المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص18.

المطلب الثاني : إجراءات التحكيم

ويقصد بإجراءات التحكيم جميع الأمور التي تحدد و تنظم طريقة سريانه من حيث كيفية رفع خصومة التحكيم، والمدة التي يجب إجراء التحكيم خلالها و صدور حكم بشأنه و كذلك اللغة التي يتم إستخدامها في إجراءات التحكيم سواء كانت اللغة العربية أو غيرها من اللغات الأجنبية الأخرى، وأيضا كيفية إجراء إعلانات التحكيم و أخير تبادل المستندات بين طرفي التحكيم .

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتعرض في الأول إلى الإجراءات الواجب إتباعها في جلسات التحكيم، لتعرض في الثاني إلى الإجراءات التي يجب على المدعي القيام بها لإنعقاد الخصومة، بينما نتعرض في الثالث إلى الإجراء الذي يجب على المدعى عليه في خصومة التحكيم القيام به .¹

الفرع الأول : الإجراءات التي يجب على المدعي القيام بها لإنعقاد الخصومة .

حددت المادة (30) الفقرة الأولى² من قانون التحكيم المصري الإجراءات التي يجب أن يباشرها المدعي ،

فأوجب أن يرسل لكل من المدعى عليه في الخصومة ولكل محكم من المحكمين المكونين لهيئة التحكيم بيان بدعواه وهذا البيان يكون عبارة عن محرر مكتوب ثابت به أسماء خصوم التحكيم وعنوان كل منهم، ووقائع الدعوى و الأمور المتنازع عليها³.

¹ - محمد علي سكيكر، نشرعات التحكيم في مصر والدول العربية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 93.

² - المادة (30) الفقرة الأولى: يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين و الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على إسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح الوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب إتفاق الطرفين تكره في هذا البيان من قانون التحكيم المصري رقم (27)، د.ج.ر. د. ع، لسنة 1994.

³ - محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص105.

الفرع الثاني : الإجراء الذي يجب على المدعي عليه في خصومة التحكيم القيام به

حدد المشرع هذا الإجراء في الفقرة الثانية¹ من المادة "30" السابقة الذكر وهو قيام المدعي عليه بإرسال مذكرة مكتوبة تتضمن أوجه دفاعه بشأن الطلبات التي أبداهها المدعي وما أثاره من مسائل متنازع بشأنها إلى كل من المدعي وكل محكم من المحكمين الذين تتكون منهم هيئة التحكيم لتكون بمثابة رد على ما جاء ببيان الدعوى المرسلة من المدعي .

كما أجاز المشرع بالإضافة إلى ما سبق حق المدعي عليه أن يضمن مذكرة دفاعه أي طلبات عارضة يبتغيها طالما كانت متعلقة بموضوع الدعوى، وأجاز أيضا للمدعي عليه ولو في أي مرحلة لاحقة أن يتمسك بحق له ناشئ بقصد الدفع بإجراء المقاصة بين حقه وما يطلبه المدعي من حق طالما أن هيئة التحكيم رأت أن هناك ما يبرر التأخر في إبداء ذلك، كذلك يجوز له أن يرفق مذكرة دفاعه ما يؤيدها من مستندات و أن يشير إلى ما يدعم دفاعه من مستندات سيقوم بعد ذلك بتقديمها².

الفرع الثالث : الإجراءات الواجب إتباعها في جلسات التحكيم

تقوم هيئة التحكيم بمباشرة إختصاصها يحظر أطراف النزاع فإذا تخلف أحد الأطراف عن حضور إحدى الجلسات، أو عن تقديم ما قد طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الإستمرار في إجراءاته، وإصدار حكم في النزاع تعتمد فيه على ما توافر لديها من إثباتات .

تستطيع هيئة التحكيم سماع شهادة الشهود دون تحليفهم اليمين، كما أنه بمقدورها تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي في النزاع، حيث تقوم الهيئة بدورها بإخطار طرفي

¹ - المادة (30) الفقرة الثانية " يرسل المدعي عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعي وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بنقائه ردا على ما جاء ببيان الدعوى، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة، بموضوع النزاع أو ان يتمسك بحق ناشئ عنه يقصد الدفع بالمقاصة، وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير"، من قانون التحكيم المصري.

² - محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص ص 105-106.

العقد بما يتضمنه التقرير وإتاحة الفرصة لهما لإبداء ما يعنيهما من ملاحظات على ما جاء بهذا التقرير.

تقرر هيئة التحكيم عقد جلسة بحضور طرفي النزاع السماع و مناقشة الخبير فيما ورد بتقريره، وكفالة الحق لكلا الطرفين في الإستعانة بخبير أو أكثر لتنفيذ ما ورد بتقرير الخبير المنتدب بواسطة هيئة التحكيم مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك .

تصدر هيئة التحكيم حكمها مكتوباً مشتملاً على أسماء الخصوم وعناوينهم وكذلك أسماء المحكمين و جنسياتهم وصفاتهم وصورة من إنفاق التحكيم مع ملخص لأقوال وطلبات و مستندات الخصوم ومنطوق الحكم وتاريخه ومكان إصداره، وتسلم هيئة التحكيم صورة من حكم التحكيم الأطراف العقد موقعة من المحكمين الموافقين عليه خلال ثلاثين يوماً (30) من تاريخ صدوره¹.

ويتعين إصدار حكم التحكيم في المدة المتفق عليها في إنفاق التحكيم من طرف الخصوم، فإذا لم يوجد إنفاق وجب صدور الحكم خلال إثنا عشر (12) شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، و يحق لهيئة التحكيم أن تقرر مدة الميعاد لمدة لا تتجاوز ستة أشهر مالم يتفق الأطراف على مدة تزيد على ذلك .

وإذا لم ينته التحكيم خلال هذه الآجال يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من رئيس محكمة الإستئناف إصدار أمر بتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم، مع حق أي من الطرفين في هذه الحالة رفع دعوى الى محكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع².

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي،

الإسكندرية، 2006، ص 40.

²- المرجع نفسه، ص 41.

المطلب الثالث : القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا

بالرغم من الدقة في تحرير عقد نقل التكنولوجيا إلا أنه ليس من المؤكد أن يحيط بكل المسائل التي قد تثير الخلاف بين الطرفين، ولهذا يتعين تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يرجع إليه القاضي أو المحكم عندما يخلو العقد من الحلول¹

وعليه سيتم التعرض في هذا المطلب إلى فرعين، يتم تخصيص الفرع الأول في تعيين القانون الواجب التطبيق على العقل بواسطة الأطراف، ليتم تخصيص الفرع الثاني في تعيين القانون الواجب التطبيق بواسطة المحكمين .

الفرع الأول : تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد بواسطة الأطراف.

يفترض البحث عن القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا أن يكون هذا الأخير منصفا بالصفة الدولية، ولا يوجد أدنى شك بصدد توافر تلك الصفة عندما يوجد كل من المنشيء للمجمع الصناعي و العميل المكتسب له في دولتين مختلفتين، ففي هذا القرض يتعلق عقد نقل التكنولوجيا بالمصالح الخاصة بالمعاملات الدولية، وذلك وفقا للصيغة المستخدمة بصفة دائمة بواسطة المؤيدين للمعيار الإقتصادي كأساس التعريف العقد الدولي².

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 عدم وجود تشريع أو قانون يفرض عليهم تطبيق قانون معين بصدد مسألة أو أخرى من المسائل الخاصة بالعقد.³

¹- أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 67.

²- نصيرة بوجمعة سعدي، المرجع السابق، ص 401.

³- أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 67.

بما أن عقد نقل التكنولوجيا يقيم علاقات بين الأطراف مختلفي الجنسية، فإن إختيار هؤلاء للقانون الواجب التطبيق يمكن أن يتم وفقا للقانون الوطني لأحد الأطراف أو وفقا لقانون محايد أو قانون دولة تنفيذ العقد .¹

وسوف نتعرض لهذه النقاط الثلاث كما يلي :

أولا : 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 و الأشخاص الإعتبارية، فإن هذا المبدأ يبقى سائدا 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.²

تقيد إرادة الأطراف في نطاق التشريعات الوطنية عند چي من الضوابط اللازمة لإعمالها، ويأتي في مقدمتها عادة عدم مخالفة القانون الواجب التطبيق القواعد الآمرة في الدول المعنية وألا يكون اختياره قد تم بناء على غش أو إحتيال من طرف عاقدية للتهرب من القانون المختص، مع ضرورة وجود صلة بينه و بين 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 وضوحا وتحررا وفعالية .³

¹- نصيرة بوجمعة سعدي، المرجع السابق، ص 402.

²- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجل الأول، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، المرجع السابق، ص 384.

³- وفاء مزيد فلهوط، المرجع السابق، ص 740 .

ويقبل هذا الفضاء إختيار المتعاقدين لقانون ما بصرف النظر عن وجود أية رابطة بينه و بين العقد لما ينطوي عليه من ميزة تعد محل شأن بالنسبة لهما، كما يقبل إستبعادهم أو تحررهم النهائي من مختلف القوانين الوطنية .

ويرى المحكم الدولي بأن الإرادة لا تستمد أساسها من القوانين الوطنية بقدر ما يستمد من العرف الدولي المطبق عالميا.¹

وإختيار القانون من الأطراف لا يمثل مشكلة إذا كان هؤلاء من الأشخاص الطبيعيين أو الإعتباريين 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 وضعها 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 ومتطلباتها².

ثانيا : 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 المساواة³.

¹- المرجع نفسه، ص ص 740، 741.

²- محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص ص 385-386.

³- نصيرة بوجمعة سعدي، المرجع السابق، ص 403.

و يستفيد 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 اختيار قانون دولة معينة أيا كانت جنسية الأطراف المتعاقدة، وذلك بالنظر لما يتسع به قانون هذه الدولة من ملائمة لبعض الأمور.

إن التحفظات و الشكوك التي تساور أطراف العقود إذا تم تعيين قانون دولة أحدهما يشكل صعوبة في 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 إبرم 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 و المستورد لتحكم قواعده موضوع النزاع.¹

ثالثا : إختيار قانون دولة محل تنفيذ العقد

ترتكز الميزة الأساسية لهذا الإختيار في أن قانون دولة محل تنفيذ العقد يؤدي إلى أن يتفادى في موقع التنفيذ نفسه كل الصعوبات الخاصة بصحة العقد أو تنفيذ الأداءات، والحقيقة أن إختيار تطبيق قانون آخر قد يؤدي جزئيا إلى تعطيل إنتاج العقد لآثاره، وذلك نتيجة

¹- محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 387.

الإعمال القواعد الوطنية المتعلقة بالنظام العام و التي ترى أن نصوص القانون الآخر المختار لا يمكن قبولها، وبترتب على ذلك إعاقة العقد من سيره الطبيعي¹.

الفرع الثاني : تعيين القانون الواجب التطبيق بواسطة المحكمين

إن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقق بواسطة المحكمين تعد مسألة تثير خلاف بين المتعاقدين، والتي قد تؤدي إلى الفشل في إبرام العقد وهذا ما يجعل المتعاقدين من عدم اللجوء إلى المحكمين، وقد تم سابقا الإنفاق في العقد على الشروط الجوهرية و المتعلقة بالمسائل الفنية و المالية أساسا، أو يتعمدان الإغفال عنها نتيجة إهمال أو عدم دراية من المفاوضين، وعند الإقتراض الذي لا يوجد فيه أي إتفاق بين المتعاقدين تأتي مشاكل تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا، هنا يأتي دور المحكمين لمحاولة الفصل في النزاع و المشاكل الناجمة عن إغفال الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد².

يلاحظ من الناحية العملية ميل المحكمين عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إلى عدم الإشارة إلى نظام وطني لتتازع القوانين، ولكن يتم تحديدهم لهذا الأمر إستنادا إلى العادات والأعراف التجارية، وأيضا إنطلاقا من إحترام المبادئ العامة للقانون³.

أولا : دور العادات و الأعراف التجارية

تطبق هيئات التحكيم في كثير من الأحيان الأعراف التجارية على موضوع النزاع، وهي إذ تفعل ذلك ترى أن هذه الأعراف هي مجموعة القواعد التي تعارفها التجار في مهنة معينة تهدف لأن تطبق في مختلف مظاهر النشاط الإقتصادي الدولي وأنها مستقلة عن النظم المختلفة ملائمة.

¹- نصيرة بوجمعة سعودي، المرجع السابق، ص 404.

²- محمد عبد الكريم علي، المرجع السابق، ص 256.

³- نصيرة بوجمعة سعدي، المرجع السابق، ص 406.

وتقوم الأعراف التجارية بدور مهم في تسوية المنازعات التي يعهد بها أطرافها إلى المحكمين، وتضمنت بعض لوائح هيئات التحكيم نصوصا بمقتضاها يجب على المحكمين الفصل في النزاع طبقا للشروط التعاقدية و الأخذ بعين الاعتبار الأعراف التجارية الواجبة التطبيق على العقد¹.

إن المتعاملين في إطار نقل التكنولوجيا يستخدمون إلى جانب القواعد المادية التي قامت الجماعة الدولية للتجارة بخلقها من أجل إستبعاد المشاكل التي تثيرها قاعدة تنازع القوانين الدولية التقليدية، والأعراف الخاصة بالتجارة الدولية أو ما يسمى بقانون التجارة الدولي.

وتلك القواعد التي يسعى المتعاملون في إطار دولي إلى تطبيقها، قد تمت صياغتها إنطلاقا من مفهوم عملي، وتطبق بطريقة منتظمة².

وتشكل القواعد المادية، بجانب الأعراف الخاصة بالتجارة الدولية قانونا مهنيا، هذا الأخير مهيا من الناحية النظرية لأن يحل تدريجيا في إطار العلاقات التجارية الدولية، محل القوانين الوطنية، نظرا لأنه أكثر ملائمة لحكم النشاطات التخصصية التي تشكل المحل الذي يحكمه³.

إن العادات و الأعراف التجارية السائدة في الأسواق الدولية تعد من القواعد المادية التي وضعت خصيصا لتنظيم عقود التجارة الدولية ومن بينها عن نقل التكنولوجيا، مما يقتضي تطبيقها تطبيقا مباشرا ودون حاجة لمنهج التنازع، وذلك فيما لو كان النزاع مطرودا على المحكمين الذي تعد هذه العادات و الأعراف جزءا من النظام القانوني الذي ينتمون إليه.

إن عدم إنتماء العادات و الأعراف التجارية للنظام القانوني الذي ينتمي إليه القضاء الداخلي هو السبب الرئيسي لإختلاف معاملتها أمام هذا القضاء الذي لا يملك تطبيقا مباشرا،

¹- محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 395.

²- نصيرة بوجمعة سعدي، المرجع السابق، ص ص 406، 407.

³- المرجع نفسه، ص 407.

بل ولا يملك أعمالها من خلال منهج تنازع القوانين، ولا يتصور الرجوع إلى هذه الأعراف و العادات أمام القضاء الداخلي إلا فيما تصدى المتعاقدون لإختيارها، وهو إختيار مادي تنزل بمقتضاه الأعراف و العادات منزلة الشروط العقدية التي لا تقوى على مخالفة القواعد الأمرة في القانون الداخلي الذي نشير قواعد الإسناد باختصاصه عند سكوت إرادة المتعاقدين عن الإختيار التنازلي لقانون العقد .¹

ثانيا : دور المبادئ العامة للقانون

تلعب المبادئ العامة للقانون دورا جزريا في أحكام المحكمين و هذه المبادئ تعد عاملا مشتركا بالنسبة للغالبية العظمى للأنظمة القانونية الوطنية، ويتميز الإلتجاء إلى المبادئ العامة للقانون، بأنه يساعد على تسبيب حل قانوني، أيا كان القانون الوطني الذي كان يمكن تطبيقه على العقد، فالإلتجاء إلى هذه المبادئ يرفع الإنتقاد الذي يمكن أن يوجه إلى المحكم نظرا لأنه قام بتطبيق قانون دون آخر .²

إن مصطلح المبادئ العامة للقانون يحمل حقيقة بين طياته مجموعة مختلفة من الدلالات وهي:

(أ) المبادئ العامة المتصلة بالقانون الدولي العام

وهي تلك المستخلصة من روح الأعراف و المعاهدات الدولية ويمكن الإشارة إليها من خلال الإشارة إلى مبادئ القانون الدولي، أو المبادئ العامة للقانون الدولي، أو المبادئ المطبقة بواسطة المحاكم الدولية، و لا تثير هذه المبادئ إلا القليل من المشاكل مقارنة من غيرها .

¹- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية، 1994، ص

²- نصيرة بوجمعة سعدي، المرجع السابق، ص ص 408، 409.

ب) المبادئ العامة المتصلة بالقوانين الداخلية

وهي ما يشار إليها عادة بالمبادئ القانونية المشتركة بين دولتين أو مجموعة من الدول، بما في ذلك المبادئ العامة للأمم المتحدة .

ج) المبادئ العامة للقانون كمنهج مستقل

ويتبع تطبيقها مباشرة على موضوع النزاع على إعتبارها قواعد موضوعية أوجدتها مقتضيات التجارة الدولية إلى جوار قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص .¹

¹- وفاء مزيد الحوط، المرجع السابق، ص ص 882 ، 881.

خلاصة الفصل الثاني :

يظهر لنا جليا من خلال دراستنا لعقد نقل التكنولوجيا بأن هذا العقد كغيره من العقود الأخرى، وبحكم الرابطة العقدية يرتب على عاتق الطرفين إلتزامات قانونية متعددة، وعليه تطرقنا إلى الإلتزامات الواقعة على أطراف العقد المشتركة بين كل من المورد و المستورد، والواقعة على عاتق المورد بصفته الطرف الأقوى و الحائز للتكنولوجيا والذي يقوم بنقلها، كما قمنا بتسليط الضوء على إلتزامات المستورد باعتبار هذا الأخير الطرف الضعيف في العقد، وما يجب عليه القيام عن إلتزامات ضرورية حتى يكون للعملية العقدية نتائج إيجابية لكلا الطرفين سواء الناقل التكنولوجي أو لطالبا .

كما يتبين لنا من هذه الدراسة أن عقد نقل التكنولوجيا من العقود المهمة و الغير متوازنة، وذلك لكونها تبرم بين دول كبرى متقدمة هدفها الأساسي تحقيق الربح و التوسع، ودول فقيرة نامية ضعيفة تبحث عن تحقيق التنمية لبلدانها وشعوبها من خلال عملية توريد التكنولوجيا.

كما يتبين لنا بأن هذا النوع من العقود لا يكاد يخلو من منازعات تحدث من حين إلى آخر بين كل من المتعاقدين، لذلك تناولنا طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا، وبما أن هذا الأخير ذو طبيعة خاصة كان لا بد من طرق خاصة للفصل في النزاع.

أين تناولنا في البداية الطرق الودية بين الطرفين، وفي حالة عدم نجاح هذه الأخيرة يتم اللجوء إلى التحكيم، وذلك في حالة غياب إرادة الأطراف، وهو من أكثر الطرق المناسبة لهذا النوع من العقود و إجراءاتها و القانون و الواجب التطبيق.

خاتمة

لقد أصبحت التكنولوجيا من المواضيع التي تعكر صفو العديد من الدول سواء المتقدمة منها أو النامية، وهذا بالنظر لما تحتله من مكانة بين المنظومات القائمة، وأضحت الدول تقاس قوتها بمدى إكتسابها للتكنولوجيا والتحكم فيها، على إختلاف نوعها.

تسعى الدول المتقدمة جاهدة لوضع إطار قانوني عام لتستأثر وتحتكر به التكنولوجيا، وتخلق لنفسها موطن قدم تهيمن به على العديد من مناحي الحياة، أما الدول النامية فتسعى جاهدة من أجل ركوب من التطور التكنولوجي من خلال إرساء قواعد صناعية وتكنولوجية وتهيئة البيئة والأرضية الإستثمارية والتحفيزية من أجل جلب هذه التكنولوجيا باللجوء إلى مالكيها وإبرام عقود تقل لها مع ما تثيره

هذه المسألة من تعقيدات، يكون أولا الجانب القانوني والتشريعي والذي يتحتم على الدول الطالبة للتكنولوجيا أن تكون لها ترسانة قانونية فعلية حتى وإن كانت تتعارض مع سياستها، وهذا إرضاء للطرف المتعاقد معه.

تتعدد سبل وطرق نقل التكنولوجيا كما سلف ذكرها والتي أصبحت تؤثر على المجتمع الدولي سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وحتى ثقافيا، وكذلك على العلاقات الدولية بين الدول، وتأخذ براءات الاختراع حيزا مهما من هذه المسألة الإعتبار أنها عنصر في التكنولوجيا من جهة، ووسيلة نقل وحماية لها من جهة أخرى.

مع أن دور البراءة وتراخيصها في نقل التكنولوجيا وحمايتها أخذ في الإضمحلال في السنوات الأخيرة، وهذا يرجع من جهة المصدر التكنولوجي لأن أغلبية التكنولوجيا أصبحت لا تحضى ببراءة الإختراع، سواء لأسباب قانونية، أو لأسباب تعود لمورد التكنولوجيا ذاته، وكذا شيوع وسائل وطرق جديدة وأضمن سواء من الناحية القانونية أو المادية الفعلية، ومن جهة أخرى فإن مستورد التكنولوجيا يكون في غالبه منعدم الخبرة وكذلك غير قادر على استيعاب التكنولوجيا المنقولة فورا، والتي تحتاج دائما المساعدة الفنية والتقنية، وكذلك هذه البلدان لا تملك تشريعات تحمي حقوق الملكية الفكرية والصناعية وتجعلها عرضة لتحمل التزامات إضافية، الذي فهي لا تلقي بالا للعقود التي تعطيها حق الإستغلال، وإنما تريد الحصول على

عقود نقل إليها قدرة تكنولوجية ذاتية 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 لعقود نقل التكنولوجيا من خلال تحديد مفهوم هذا العقد وإظهار طبيعته القانونية والالتزامات 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

- تعتبر التكنولوجيا اليوم من أكثر أسلحة المنافسة تأثيرا وفعالية على الأسواق وهي بهذا المعنى تشكل واحد من أهم الأصول المالية للمشروعات ولذلك فمن الطبيعي أن تتجه المشروعات المنتجة للتكنولوجيا إلى الحفاظ عليها.
- يتميز عقد نقل التكنولوجيا بطبيعة خاصة كما أن له أهمية كبيرة في المجال الإقتصادي والتجاري.
- لا توجد طائفة قانونية محددة يندرج في إطارها عقد نقل التكنولوجيا بل تتعدد وتتوزع الصيغ والأنماط العقدية السائدة تبعا للأشكال التي تتخذها التكنولوجيا ومضمون عملية النقل، وتختلف بالتالي من حالة إلى أخرى بحسب المستوى التكنولوجي المتلقي.
- أن الكثير من الدول النامية تفتقر إلى قانون وتشريع ينظم هذا النوع من العقود بالرغم من أهميته الدولية والوطنية وهذا الغياب قد يصعب عليها فرض رقابتها على هذا العقد في غياب قوانين معدة سابقا
- إختلاف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد وذلك راجع لتعدد الإلتزامات ومجالات نقل التكنولوجيا حيث تتنوع بين القانون العام والقانون الخاص.
- طبيعتها ومضمونها
- أن الآثار القانونية لجميع تلك العقود متشابهة على الرغم من إختلاف وصورتهاء

- يرتب عقد نقل التكنولوجيا إلتزامات تقع على عاتق كل من المورد والمستورد، كما أن طبيعة العقد تفرض عليهما الإلتزام بما هو عليه بدءا من مرحلة التفاوض إلى غاية مرحلة التنفيذ.
- أن أهم إلتزامات المورد في عقد نقل التكنولوجيا تجسد بالتزامه بنقل عناصر ذات طبيعة فكرية و هذا الإلتزام يجب أن ينطوي تحت صيغة إلتزامات تحقيق نتيجة، فعلى المورد أن يحقق النتيجة المتوخاة من التكنولوجيا.
- عقد نقل التكنولوجيا كغيره من العقود قد تنشأ عنه منازعات بين الطرفين لأي سبب من الأسباب لذلك يتم لجوء الأطراف إلى حل هذا النزاع سواء بالطرق الودية أو عن طريق اللجوء إلى القضاء الوطني أو إلى التحكيم، هذا الأخير الذي عادة ما يتم اللجوء إليه في مثل هذا النوع من العقود
- أن 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.

ثانيا : الإقتراحات

- ضرورة وجود تشريع وطني جزائري خاص يحكم هذا النوع من العقود و ذلك حماية المصالح الدولة في شتى المجالات وكذلك حماية للإجحاف الذي تعرض له من قبل الدول الصناعية الكبرى.
- بناء قوة إقتصادية عربية وتكتلات معرفية لمواجهة العطرسة التي تتعامل بها الدول المتقدمة
- المطالبة بوجود تشريع دولي ينظم عملية نقل التكنولوجيا وذلك حماية المصالح المورد والمستورد لتحقيق التوازن بين المتعاقدين.
- على تجارب الدول النامية ونظمها القانونية التي استطاعت تحقيق المطلب
- الوقوف التكنولوجي.
- ضرورة وجود تشريعات وطنية خاصة بعقد نقل التكنولوجيا خاصة الدول 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 المتقدمة 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 آمنة يتم اللجوء إليها عند الحاجة.

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

على التقنيات المتحصل عليها

- وجوب تكوين إطارات متمكنة لتحمل النهوض بالتنمية والإشراف وتطويرها والرفع من قيمة البحث العلمي،

= لا بد من التعاون الإقتصادي الإقليمي والجهوي في إكتساب وتوطين التكنولوجيا وإعداد قواعد مشتركة تنظيمية من أجل التكامل الإقتصادي والتجاري بين الدول النامية.

- من اللازم أن يعهد إلى الدولة المتعاقدة ذاتها أو إلى مشروعاتها مهمة التعاقد على نقل المعرفة التكنولوجية، ولا تترك هذه الأسئلة الأفراد أو شركات خاصة لا تهتم أغلبها سوى بتحقيق الربح المادي دون أدنى إهتمام بالإقتصاد الوطني.

- ضرورة إقامة العلاقات والروابط مع مراكز نقل التكنولوجيا ذات الطابع الدولي والإقليمي العربي ودول العالم الثالث الأخرى،

- يجب الأخذ بعين الإعتبار الشكلية اللازمة لعقد نقل التكنولوجيا والمتمثلة بالتسجيل، إذ لا بد من تحديد جهة معينة أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجي لتقييم وتسجيل العقود، وبهذه الصورة تتحقق رقابة فعالة على ذلك العقد وما يتضمنه من نقل معرفة فنية ملائمة من حيث التنفيذ.

- 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 المراجع

(أ) - القرآن الكريم

(ب) - الإتفاقيات الدولية

1. الإتفاقية الخاصة بالتعاون الإقتصادي والتقني والعلمي بين الجزائر واليونان، الموقعة بالجزائر بتاريخ 13 ماي 1982، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 51، السنة 19، بتاريخ 11 ديسمبر 1982.

2. إتفاقية التعاون التقني بين الجزائر واليابان، الموقعة بطوكيو بتاريخ 7 ديسمبر 2004، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 10، السنة 43، المؤرخة في 26 فيفري 2006

(ج) - المعاجم

1- نافذ خالد غوشة، معجم المصطلحات الإقتصادية " انجليزي ، عربي ، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، 2001 .

(د) - القوانين

1-قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) الجريدة الرسمية، العدد : 19، مكرر في 17 ماي السنة 1999.

2- قانون التحكيم المصري رقم (27)، د. جبر، د.ع، لسنة 1994.

3-قانون التجارة الفلسطيني، دبر، د. جبر، د.ع، لسنة 2003.

4-قانون الأونيسفيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل إشتراعه و إستعماله لسنة 2002.

(هـ) - الموسوعات

1- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الثاني، الإلتزمات و العقود التجارية، د، ط، الجزء الثاني، دار محمود للنشر و التوزيع، القاهرة، 2003.

2- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية، المجلد الأول، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008.

ثانيا / المراجع

أ) - الكتب العامة

1- أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك" دراسة في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 الطبعة الأولى، مركز النشر و توزيع الكتاب الجامعي، مصر، 2006 .

2- إلياس ناصيف، العقود الدولية التحكيم الإلكتروني ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012 .

3- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، دوط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003 .

4- طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، .2012.

5- عبد الحميد الشواربي، الإلتزامات و العقود التجارية، د، ط، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001 .

6- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

7- علي طاهر البياتي، التحكيم البحري " دراسة قانونية مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2006

8- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية " النظرية المعاصرة "، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2007.

- 9- عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، د. طء المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003 .
- 10- محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية و التحكيم فيها، د، ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003ء
- 11- محمد على سكيكر، تشريعات التحكيم في مصر و الدول العربية، د، ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 12- محمود حسين منصور، العقود الدولية، د، ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 13- محمود صبري السعدي، مصادر الإلتزام " النظرية العامة للإلتزامات "د. ط، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003 .
- 14- محمود فياض، المعاصر في القوانين التجارية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012.
- 15- مصطفى الجمال (وآخرون ...)، مصادر و أحكام الإلتزام " دراسة مقارنة "، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 16- مصطفى كمال طه، العقود التجارية، د، ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 17- مصطفى كمال طه، العقود التجارية و عمليات البنوك، د، ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012.
- 18- منير محمد الجليهي، ممدوح محمد الجنيهي، العقود التجارية، د، ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000 .
- 19- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995

- 20- ابراهيم محمود العقود، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية ، مجلة العلوم القانونية و الشرعية ، جامعة الزاوية ، كلية القانون، العدد السابع ،ديسمبر 2015 .
- 21- وليد علي ماهر، عقد الترخيص التجاري، دراسة مقارنة، ط أولى، مركز الدراسات العليا للنشر و التوزيع، 2005.
- 22- هايدي عيسى حسن، تنازع للقوانين في المسائل الملكية الفكرية، الإصدار الأول، د. ن. ط، 2014 ،ص 209.
- 23- جلال وفاء محمدين ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل المجهودات الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، د. ط ، دار الجامعة الجديدة لنشر التوزيع، 2004.
- 24- محمد عزمي البكري، في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الثاني، د ط، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة.
- 25- وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية 2008.
- (ب) - الكتب المتخصصة
- 1- إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا " التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا و التجارة الإلكترونية "، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 2- إبراهيم سيد أحمد، عقد نقل التكنولوجيا " فقها و قضاء " الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004 .
- 3- جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 4- حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا " دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، مصر، 1987.

- 5- سيثوت حليم دوس، نقل التكنولوجيا بين النظرية و التطبيق، د، ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005 .
- 6- صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 .
- 7- صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، د، ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 .
- 8- مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010 .
- 9- مرتضى جمعة عاشور، عقد الإستثمار التكنولوجي " دراسة مقارنة " الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- 10- نداء كاظم محمد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2003 .
- 11- نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، د، ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 12- وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008 .
- 13- وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا الإلتزامات المتبادلة و الشروط التقييدية " دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009 .
- 14- محمد صبرى السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ،النظرية العامة للالتزام، دار الهدى ، الجزائر، 2006.
- 15- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، المجلد الاول، الطبعة الأولى دار الثقافة لنشر والتوزيع، 2008

16-صلاح الدين جمال عين ، عقود نقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي

الخاص والقانون التجاري الدولي ،دار الفكر الجامعي 2005

17-انور لعروسي ،الموسوعة الوفية في شرح القانون المدني ، د.ط، دار العدالة للنشر

والتوزيع ، 2015

ثالثا / المقالات

(أ) العامة :

1- حمدي محمود بارود، " عقد الترخيص التجاري (الفرانشايز) وفقا لأحكام مشروع

قانون التجارة الفلسطيني"، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية ،

المجلد السادس عشر، العدد: 02، جامعة الأزهر، كلية الحقوق، غزة ، فلسطين،

جوان 2008 .

2- حمدي محمود بارود، " نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد الطبيعية

العقدية و آثارها " (دراسة تأصيلية)، مجلة جامعة الأزهر (سلسلة العلوم الإنسانية ،

المجلد 12، العدد : 01، غزة، 29 ماي 2010.

3- سعيدة بوسعدة ، واقع اكتساب التكنولوجيا ،في الجزائر واليات تفعيله ،مجلة علوم

الاقتصاد و التسيير و التجارة ،جامعة الجزائر3 ، د.ع.

4- فوزية عبد الله ، الاستثمار الأجنبي المباشر كآلية نقل التكنولوجيا ،مجلة إليزي

للبحوث والدراسات ،المركز الجامعي إليزي الجزائر ،العدد الأول،.2016.

5- ياسر باسم ذنون السبعراوي، الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، مجلة الرافدين

للحقوق، جامعة الموصل ، كلية القانون مجلد8، عدد29، سنة 2006.

6- نبيل ونوغي ،الإطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا و اثاره المباشرة ،مجلة هوت

للقانون ، جامعة سطيف، الكلية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد

1، أبريل 2018.

- 7- مسعود يوسف، التعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية جامعة احمد دراية، أدرار، المجلد العاشر ،العدد 3.
- 8- محمد أمين جبلي، نقل التكنولوجيا وحماية البيئة، المجلة الجزائرية الاقتصادية والإدارة ، العدد 7،جامعة معسكر ،الجزائر ، جانفي 2016.
- 9- هدية عبد الحفيظ بن هند، مفهوم عقد نقل التكنولوجيا و خصائصه ، مجلة الجامعة الإسلامية العدد17،سنة 2009.

ب) المتخصصة

- عقد نقل التكنولوجيا"، مجلة العدل،
- 1- إنتصار محمد أحمد بشير، الالتزامات المتبادلة بين أطراف العدد : 43، السنة السادسة عشر، دين، دبن، دس دن
 - 2- بوضراف الجيلالي، التجديد ونقل التكنولوجيا"، مجلة الأبحاث الإقتصادية و الإدارية، العدد : 09، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2009
 - 3- حمدي محمود بارود، محاولة للتقييم و التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني "، مجلة جامعة الأزهر (سلسلة العلوم الانسانية) المجلد الثاني عشر، العدد: 01، جامعة الأزهر، كلية الحقوق ، غزة، 2010.
 - 4- زينة غانم الصفار، السيد مهند حمد أحمد، " الشروط المقيدة لحرية المتلقي في عقود نقل التكنولوجيا" ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد : 48، السنة السادسة عشر، جامعة الموصل، كلية الحقوق، العراق، أوت 2008 .
 - 5- نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا) ، مجلة العلوم الإقتصادية و القانونية، المجلد التاسع و العشرون، العدد : 02، جامعة دمشق، 2003 .

- 6- عالية يونس الدباغ، ومن مقداد، عقد الاستثمار، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 17 كلية القانون بجامعة الوصل، العدد 2005
- 7- بن الصيد بونوة ، تحقيق التوازن في عقود نقل التكنولوجيا ،مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014-2015
- 8- عيسى الصمادي ، الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الالكتروني عبر شبكة الانترنت، مجلة الدراسة قانونية ، العدد، 6 دورية فصلية فيفري ، 2010
- 9- سهى حمزاوي، نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية بين حتمية مدرسة التبعية و منطق الخصوصية التاريخية، محلية العلوم الاجتماعية، العدد 21 جامعة خنشلة، الجزائر، نوفمبر 2016
- 10- مواد خروبي، اميرة بحري، الاستثمار الأجنبي المباشر كآلية لنقل التكنولوجيا إلى المؤسسات ،محلية الاقتصاد الصناعي جامعة باتنة 1الحاج لخضر، عدد 12، 2 جوان 2017.

رابعاً / الأبحاث الأكاديمية

1. حمزة عباسية، وسائل نقل التكنولوجيا و تسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، أحمد سي على، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة حسبية بن بوعلي، الشلف، 2008 .
2. فراس عبد اللطيف سعيد الجيزاوي، عقود نقل التكنولوجيا بين النظرية و التطبيق ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، سامر الدلالة، قسم الدراسات القانونية، كلية الدراسات الفقهية و القانونية، جامعة آل البيت، 2008
3. محمد عبد الكريم على النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول، و الأشخاص الأجنبية، رسالة النيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، بن حمو عبد الله، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

4. قندوسي سعاد، المفاوضات في التجارة الدولية، مذكرة ماستر، جامعة للطاهر مولاي،
كلية الحقوق والعلوم السياسية. 2013/ 2014
5. بكاكيرة حسيبة، عقود التجارة الدولية ،مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية
،كلية الحقوق والعلوم السياسية 2012-2013
6. بن احمد الحاج، دروس في عقود الدولة الاقتصادية،جامعة الطاهر مولاي ، كلية
الحقوق للعلوم السياسية ، الجزائر.
7. سماح مختاري ، الشركات المتعددة الجنسيات و اثرها في العلاقات الدولية ،مذكرة
ماستر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق العلوم السياسية،2016-2017
8. بشار إلياس، عقود واتفاقيات نقل التكنولوجيا والممارسات الجزائرية في هذا المجال ،
مذكرة ماستر ،جامعة المسيلة كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012-2013 .
9. امعوش ذهبية، مع الفرنشابزو اثاره ، مذكرة نيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الرحمان
ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015 ، 2016
10. توفيق زيدن ، التنظيم القانوني لعقد المقاوله على ضوء أحكام القانون المدني
الجزائري ، مذكر مقدمة لنيل شهادة الماجستير جامعة الحاج لخضر ،كلية الحقوق و
العلوم السياسية ، 2010
11. بلعازم مبروع ، عقد الترخيص الدولي، مجلة الاجتهاد القضائي ،جامعة محمد
لمين دباغين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،الجزائر ،العدد السابع عشرة سبتمبر
2018
12. احمد طارق بكري البستاوي،عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،أطروحة
استكمال شهادة الماجستير ،جامعة النجاح،كلية الدراسات العليا ، 2011

13. حمدي محمود بارود ، عقد الترخيص التجاري الفرنشايز، وفقا لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامية)، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، جامعة الأزهر ، كلية الحقوق ، يونيو 2008.
14. حسني سمية ، بلحريزي السعيد ، التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، المركز الجامعي بلحج بوشعيب ،معهد العلوم الاقتصادية التجارية
15. بوكة عبد الكريم ، محاضرات في مادة القانون ،التجارة الدولية،محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية ماستر، جامعة محمد الصديق بن يحيى ،كلية الحقوق و العلوم السياسية.
16. سهيلة بحجار ، حماية حقوق الملكية الفكرية، في عقود نقل التكنولوجيا،مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الطاهر مولاي كلية الحقوق و العلوم السياسية2016 - 2017.
17. فصراوي بلقاسم ، عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة الطاهر مولاي سعيدة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015،2016.
18. حمدي محمود بارود، محاولة لتقسيم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية و مشروع قانون التجارة الفلسطيني ،مجلة جامعة الأزهر سلسلة العلوم الإنسانية ، جامعة الأزهر غزة ، كلية الحقوق ،المجلد 12، العدد الأول 2010
19. محمد غسان صبحي العاني، الاخلال بالالتزام بالسرية في عقد نقل التكنولوجيا دراسة مقارنة ، مذكرة لاستكمال متطلبات الماجستير في القانون الخاص ،جامعة الشرق الاوسط ،كلية الحقوق، 2016.

20. سليمان، سعودي ، Uniform rade Secret Acte كشف لهذه المعلومات ولا يكون في إمكانهم الحصول عليها رياض، الحماية القانونية للأسرار التجارية، مذكرة تخرج شهادة الماستر القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، 2017.
21. عروسي ساسية ، الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 17-06-2015
22. سلطاني حميد ،العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ،دراسة في الآليات القانونية لحماية و نقل المعرفة الفنية الصناعية، أطروحة دكتوراه في القانون ،جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2017
23. تواتي احمد نور الهدى ،النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية ، مذكرة ماستر أكاديمي ، جامعة قاصديمرباح ورقلة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013
24. خديجة بلهوشات، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر الحقوق، جامعة العربي بلمهدي كلية الحقوق، 2016/2017
25. مليكة حمايدية ، النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا ، رسالة الحصول على شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، 2000، 2001
26. طارق كاظم عجيل ، ماهية عقد نقل التكنولوجيا و ضمانات نقلها د ارسه تالية في القانون المدني ،مجلة جامعة كربلاء العلمية ،المجلد السادس، كلية القانون ،جامعة ذي قار، العدد الأول، 2008

27. يوسف زروقي ، حماية الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية،دراسة مقارنة،

مجلة الدراسات القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة عمار ثلجي بالأغواط ،العدد 6

،جوان 2017 .

خامسا /المؤتمرات العلمية

أ) الندوات

1- حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية وتنقل التكنولوجيا، ملتقى ندوة الويبو الوطنية للملكية الفكرية، مسقط ، عمان، مارس، 2009.

2- قصوري رفيقة، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، جامعة باتنة، السنة الخامسة، جانفي 2018

3- نغم حنا رؤوف ، العقود النموذجية لجنة الأساسية الأوروبية مجلة جامعة تكريت العلوم الإنسانية، جامعة الموصل كلية القانون المجد، العدد 14، حزيران 2007.

المواقع الالكترونية

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/12853>

الفهرس

إهداء

شكر و تقدير

01.....	مقدمة
07.....	الفصل الأول :الإطار المفاهيمي لعقد نقل التكنولوجيا
08.....	المبحث الأول: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا
08.....	المطلب الأول:تعريف عقد نقل التكنولوجيا
09.....	الفرع الأول:المقصود بالتكنولوجيا
12.....	الفرع الثاني:المقصود بنقل التكنولوجيا
15.....	الفرع الثالث:تعريف عقد نقل التكنولوجيا
19.....	المطلب الثاني: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا
19.....	الفرع الأول:خصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث المحل
23.....	الفرع الثاني: خصوصية عقد نقل التكنولوجيا من حيث الرضائية
26.....	الفرع الثالث : خصوصية عن نقل التكنولوجيا من حيث الأطراف
29.....	الفرع الرابع : عقد نقل التكنولوجيا نو طبيعة خاصة
33.....	المبحث الثاني : الطبيعة القانونية نقل التكنولوجيا
33.....	المطلب الأول : عقود نقل التكنولوجيا بين القانون العام والقانون الخاص
34.....	الفرع الأول: عقود نقل التكنولوجيا في ظل القانون العام
40.....	الفرع الثاني: عقد نقل التكنولوجيا بين عن المقابلة وعقد البيع

- 43.....المطلب الثاني: الطرق التعاقدية تنقل التكنولوجيا
- 44.....الفرع الأول : الطرق التعاقدية المركبة لنقل التكنولوجيا
- 52.....الفرع الثاني : الطرق التعاقدية البسيطة لنقل التكنولوجيا
- 58.....الفصل الثاني : الآثار الناجمة عن عقد النقل التكنولوجيا
- 59.....المبحث الأول : الإلتزامات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا
- 59.....المطلب الأول : الإلتزامات المشتركة بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا
- 60.....الفرع الأول : الإلتزام بعدم المنافسة
- 60.....الفرع الثاني : الإلتزام بتبادل التحسينات
- 61.....الفرع الثالث : الإلتزام بالتعاون
- 62.....الفرع الرابع: الإلتزام بالمحافظة على السرية
- 63.....الفرع الخامس : الإلتزام بالتبصير ودرء المخاطر
- 64.....الفرع السادس : الإلتزام بشرط القصر
- 65.....المطلب الثاني : الإلتزامات الواقعة على عاتق مورد التكنولوجيا
- 65.....الفرع الأول : إلتزام المورد بتقديم المساعدة الفنية
- 66.....الفرع الثاني : إلتزام المورد بالضمان
- 67.....الفرع الثالث : إلتزام المورد بنقل عناصر التكنولوجيا
- 68.....الفرع الرابع : إلتزام المورد بتقديم المعلومات

- 69..... الفرع الخامس: إلتزام المورد بتقديم قطع الغيار عند طلبها
- 69..... المطلب الثالث : الإلتزامات الواقعة على عاتق مستورد التكنولوجيا
- 69..... الفرع الأول : إلتزام المستورد بدفع مقابل إستخدام التكنولوجيا
- 74..... الفرع الثاني : إلتزام المستورد باستخدام عاملين فنيين وخبراء
- 75..... الفرع الثالث : إلتزام المستورد بعدم النزول عن التكنولوجيا للغير
- 76..... الفرع الرابع : إلتزام المستورد بأن يطلع المورد على أحكام التشريعات الوطنية
- 77..... الفرع الخامس : إلتزام المستورد بتهيئة البيئة الملائمة للتكنولوجيا
- 78..... الفرع السادس : إلتزام المستورد بالكفاءة
- 79..... المبحث الثاني : تسوية المنازعات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا
- 80..... المطلب الأول : طرق تسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا
- 80..... الفرع الأول : الطرق الودية
- 83..... الفرع الثاني : القضاء
- 84..... الفرع الثالث : التحكيم
- 88..... المطلب الثاني : إجراءات التحكيم
- 88..... الفرع الأول : الإجراءات التي يجب على المدعي القيام بها لإنعقاد الخصومة
- 89..... الفرع الثاني : الإجراء الذي يجب على المدعي عليه في خصومة التحكيم القيام به
- 89..... الفرع الثالث : الإجراءات الواجب إتباعها في جلسات التحكيم

المطلب الثالث : القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا.....	91
الفرع الأول : تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد بواسطة الأطراف.....	91
الفرع الثاني : تعيين القانون الواجب التطبيق بواسطة المحكمين.....	95
خاتمة.....	101
قائمة المراجع.....	107

ملخص مذكرة الماستر

لقد أصبحت التكنولوجيا من المواضيع التي تعكر صفو العديد من الدول سواء المتقدمة منها أو النامية، وهذا بالنظر لما تحتله من مكانة بين المنظومات القائمة، وأضحت الدول تقاس قوتها بمدى إكتسابها للتكنولوجيا والتحكم فيها، على إختلاف نوعها. تسعى الدول المتقدمة جاهدة لوضع إطار قانوني عام لتستأثر وتحتكر به التكنولوجيا، وتخلق لنفسها موطن قدم تهيمن به على العديد من مناحي الحياة، أما الدول النامية فتسعى جاهدة من أجل ركوب من التطور التكنولوجي من خلال إرساء قواعد صناعية وتكنولوجية وتهيئة البيئة والأرضية الإستثمارية والتحفيزية من أجل جلب هذه التكنولوجيا باللجوء إلى مالكيها وإبرام عقود تقل لها مع ما تثيره و في هذه المسألة من تعقيدات، يكون أولا الجانب القانوني والتشريعي والذي يتحتم على الدول الطالبة للتكنولوجيا أن تكون لها ترسانة قانونية فعلية حتى وإن كانت تتعارض مع سياستها، وهذا إرضاء للطرف المتعاقد معه.

الكلمات المفتاحية:

1/. عقد نقل التكنولوجيا 2/الالتزامات 3/ طرق التسوية نزعات 4/التحكيم

Abstract of The master thesis

Technology has become one of the issues that disturb the ranks of many countries, whether developed or developing, and this is due to the place it occupies among the existing systems, and countries have become measured by their strength in the extent of their acquisition of technology and control of it, regardless of its type.

Developed countries strive to set a general legal framework to monopolize and monopolize technology, and to create for themselves a foothold in which they dominate many aspects of life, while developing countries are striving for a ride of technological development by establishing industrial and technological bases and preparing the environment and the investment and incentive ground in order to bring This technology is by resorting to its owners and concluding contracts that reduce it with the complications it raises and in this issue, the first is the legal and legislative aspect, which is imperative for the countries requesting technology to have an actual legal arsenal even if it conflicts with its policy, and this is to satisfy the contracting party.

key words:

1 / . Technology Transfer Contract 2 / Obligations 3 / Dispute Settlement Methods 4 / Arbitration keywords: