

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل
كلية القانون

النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا

رسالة تقدم بها
فرقد زهير خليل

الى مجلس كلية القانون – جامعة بابل
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف
الأستاذ المساعد الدكتور
عباس علي محمد الحسيني

2007م

1428هـ

بابل

إقرار المقوم اللغوي

أشهد بأن رسالة الماجستير للطالب (فرقد زهير خليل) الموسومة بـ (النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا) قد تمت مراجعتها من الناحية اللغوية وأنها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية.

التوقيع :

المقوم اللغوي : د. صباح نوري مرزوك
كلية التربية الأساسية – جامعة بابل

إقرار المشرف

أشهد بأن الرسالة الموسومة بـ (النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا) قد جرت تحت إشرافي في كلية القانون – جامعة بابل وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير، وهي جديرة بنيل درجة الماجستير في القانون الخاص.

التوقيع :

المشرف : أ.م.د عباس علي محمد الحسيني

التاريخ : 2007 / /

بناءً على التوصيات المطلوبة أرشح هذه الأطروحة للمناقشة.

التوقيع :

الاسم : د . هادي حسين عبد علي الكعبي
م. العميد للشؤون العلمية والدراسات العليا

2007 / /

إقرار المقوم العلمي

أشهد بأن رسالة الماجستير للطالب (فرقد زهير خليل) الموسومة بـ (النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا) قد تمت مراجعتها من الناحية العلمية وهي صالحة للمناقشة.

التوقيع :

المقوم العلمي : د. صلاح كريم جواد الخفاجي
كلية القانون – جامعة الكوفة

2007 / /

إقرار لجنة المناقشة

نحن أعضاء لجنة المناقشة نشهد بأننا قد أطلعنا على هذه الرسالة والموسومة بـ (النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا) المقدمة من قبل الطالب (فرقد زهير خليل) وقد ناقشنا الطالب في محتوياتها وكل ما له علاقة بها. ونرى بأنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص.

التوقيع :
الاسم : أ.م.د. عباس مرزوك فليح
عضواً

التوقيع :
الاسم : أ.م.د. صفاء تقي عبد نور
عضواً

التوقيع:
الاسم : أ.م.د. إبراهيم إسماعيل إبراهيم
رئيساً

التوقيع :
الاسم : أ.م.د. عباس علي محمد الحسيني
عضواً ومشرفاً

صدقت من قبل مجلس كلية القانون بجامعة بابل.

الدكتور

جواد كاظم الجنابي
عميد كلية القانون / جامعة بابل

2007 / /

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(... فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ
النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ وَالْأَرْضُ فَسَاءٌ إِنَّ اللَّهَ

الْعَظِيمُ

الاهداء

أهدي هذا العمل المتواضع :

إلى والديَّ الكريمين :

وفاءً وبراً

إلى أصدقائي والأصدقاء :

تقديراً واحتراماً

إلى إخوتي وأولي جميعاً :

براً وإحساناً

شكر وتقدير

لا بد لي بعدما فرغت من كتابة هذه الرسالة المتواضعة أن أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان والتقدير الى أساتذتي الاكارم في قسم القانون الخاص من كلية القانون – جامعة بابل، لإسداءهم النصح وتقديم ما في الوسع لكتابة هذه الرسالة وأولهم الأستاذ الدكتور جعفر الياسين عميد كلية القانون، والأستاذ المساعد الدكتور عباس علي محمد الحسيني لقبوله الإشراف على هذه الرسالة برغم مشاغله الكثيرة والذي أسرني بسعة علمه ورقة تعامله وتعهدي بتقديم النصيحة والمشورة منذ أن تتلمذت على يديه في الدراسات الأولية. كما يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وتقديري للأستاذ المساعد الدكتور إبراهيم إسماعيل، والأستاذ المساعد الدكتور عباس مرزوك فليح، والأستاذ المساعد الدكتور حسن حنتوش رشيد، والأستاذ المساعد الدكتور ميري كاظم جواد رئيس فرع القانون الخاص، والأستاذ المساعد الدكتور صفاء تقي عبد نور، والأستاذ المساعد الدكتور منصور حاتم. والشكر.. كل الشكر الى موظفي كلية القانون – جامعة بابل كافة لما بذلوه من مساعدة لنا خلال هذا المشوار، فجزاهم الله تعالى خير الجزاء.

الباحث

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
1	عنوان الرسالة
2	إقرار المقوم اللغوي.
3	إقرار المشرف.
4	إقرار المقوم العلمي.
5	إقرار لجنة المناقشة.
6	الآية القرآنية.
7	الإهداء.
8	الشكر والتقدير.
9	المحتويات.
14	المقدمة.
14	أولاً- التعريف بموضوع البحث.
15	ثانياً- أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره.
16	ثالثاً- نطاق البحث.
16	رابعاً- منهج البحث.
17	خامساً- خطة البحث.
25-18	مبحث تمهيدي – نشأة عقد نقل التكنولوجيا.
89-26	الفصل الاول / مفهوم عقد نقل التكنولوجيا
27	تمهيد وتقسيم
29	المبحث الاول : التعريف بعقد نقل التكنولوجيا.
29	المطلب الاول : تعريف عقد نقل التكنولوجيا وخصائصه.
30	الفرع الاول : تعريف عقد نقل التكنولوجيا.
36	الفرع الثاني : خصائص عقد نقل التكنولوجيا
36	أولاً: عقد شكلي
38	ثانياً: عقد ملزم للجانبين
39	ثالثاً: عقد معاوضة.
39	رابعاً: محل العقد أشياء غير مادية معلومات فنية.
41	خامساً: عقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي.
41	سادساً: عقد من عقود المدة.
43	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا.
43	الفرع الاول : الطبيعة الإدارية لعقد نقل التكنولوجيا.
50	الفرع الثاني : الطبيعة الخاصة لعقد نقل التكنولوجيا.

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثاني : تكوين عقد نقل التكنولوجيا.	55
المطلب الاول : المفاوضات في عقد نقل التكنولوجيا	56
الفرع الاول : مفهوم المفاوضات في عقد نقل التكنولوجيا.	57
الفرع الثاني : عنصر السرية في مفاوضات نقل التكنولوجيا.	64
المطلب الثاني : أركان عقد نقل التكنولوجيا.	68
الفرع الاول : التراضي في عقد نقل التكنولوجيا.	69
أولاً : الإيجاب	69
ثانياً : القبول	70
الفرع الثاني : المحل في عقد نقل التكنولوجيا.	74
أولاً : المعرفة الفنية.	75
ثانياً : المقابل.	82
ثالثاً : المدة.	84
الفرع الثالث : السبب في عقد نقل التكنولوجيا.	87
الفصل الثاني / آثار عقد نقل التكنولوجيا.	90- 167
تمهيد وتقسيم	91
المبحث الاول : التزامات المورد.	92
المطلب الاول : التزامات المورد الرئيسة.	93
الفرع الاول : التزام المورد بتسليم عناصر التكنولوجيا.	93
الفرع الثاني : التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية.	99
أولاً: الخبرة.	102
ثانياً: التدريب.	103
الفرع الثالث : التزام المورد بالضمان.	106
أولاً: أحكام الضمان المستمدة من عقد البيع.	107
ثانياً: أحكام الضمان المستمدة من عقد نقل التكنولوجيا (ضمان النتائج).	111
المطلب الثاني : التزامات المورد الثانوية.	116
الفرع الاول: التزام المورد بالإعلام.	116
الفرع الثاني: التزام المورد بتزويد المستورد بقطع الغيار.	121
المبحث الثاني : التزامات المستورد.	123
المطلب الاول : التزامات المستورد الرئيسة.	123
الفرع الاول : التزام المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا.	124
أولاً: المقابل النقدي.	124
ثانياً: المقابل العيني.	131
ثالثاً: المقابل مقايضة تكنولوجيا بأخرى.	133

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الثاني : التزام المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا.	134
أولاً: مضمون الالتزام بالمحافظة على السرية.	135
ثانياً: نطاق الالتزام بالمحافظة على السرية.	136
المطلب الثاني : التزامات المستورد الثانوية.	142
الفرع الأول : الالتزام باستخدام عمال مهرة.	142
الفرع الثاني : الالتزام بعدم التنازل عن التكنولوجيا للغير.	143
الفرع الرابع : الالتزام بالمحافظة على جودة الإنتاج.	148
المبحث الثالث : الالتزامات المشتركة.	151
المطلب الأول : الالتزام بتبادل التحسينات.	151
الفرع الأول : معيار التمييز بين التكنولوجيا والتحسينات.	152
الفرع الثاني: الأعلام بالتحسينات.	159
المطلب الثاني: الالتزام بتحمل المخاطر.	162
المطلب الثالث: الالتزام بأداء الأعباء الضريبية.	166
الفصل الثالث / انتهاء عقد نقل التكنولوجيا.	218-168
تمهيد وتقسيم	169
المبحث الأول : انتهاء عقد نقل التكنولوجيا بصورة أصلية.	171
المطلب الأول : انتهاء عقد نقل التكنولوجيا بانقضاء مدته.	172
المطلب الثاني : التجديد.	178
المبحث الثاني: انقضاء عقد نقل التكنولوجيا بصورة استثنائية.	181
المطلب الأول: الأسباب العامة لانتهاء عقد نقل التكنولوجيا.	182
الفرع الأول: انتهاء عقد نقل التكنولوجيا بالفسخ.	183
أولاً: امتناع المورد عن تسليم عناصر التكنولوجيا.	184
ثانياً: عدم تحقيق النتائج المتفق عليها.	185
ثالثاً: امتناع المستورد عن دفع المقابل.	186
رابعاً: ارتكاب المستورد خطأ جسيماً.	186
خامساً: تنازل المستورد عن التكنولوجيا للغير.	187
الفرع الثاني: انتهاء عقد نقل التكنولوجيا باستحالة التنفيذ.	188
أولاً: استقلال الحدث عن إرادة المدين.	190
ثانياً: عدم إمكانية توقع الحدث.	192
ثالثاً: عدم إمكانية دفع الحدث وتجنبه.	193
الفرع الثالث : انتهاء عقد نقل التكنولوجيا بالتقاييل.	201
المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانتهاء عقد نقل التكنولوجيا.	202

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الاول : انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المستوردة.	202
الفرع الثاني : فقدان التكنولوجيا لقيمتها الاقتصادية.	207
اولاً : زوال سرية التكنولوجيا.	207
ثانياً : انقضاء براءة الاختراع.	214
الخاتمة.	227-219
اولاً : النتائج.	220
ثانياً : المقترحات.	224
المصادر.	228
Abstract	

Abstract

Today...We make this thesis to supply law life and technological transfer science from legal side to be the step or point to begin and push this law forehead.

Unfortunately , this law may be new in the Iraqi law media or not surrounded by all legal matters due to poverty of previous matters in technological transfer field.

So, I hope to be this thesis supported branch to aid development the technology transfer field. Simply, the thesis formed from preface, three chapters and conclusion.

Further more, We explain briefly every part to give simple idea to whole thesis.

In preface, we make appoint of development of legal system for contract technology transfer then we divided the thesis to three chapters.

In chapter one, we explain the principles of contract technological transfer and classify the chapter to two sections, first section contain definition of contract technological transfer then deal with second section by formation or contract making of contract technological transfer.

In chapter two, in this chapter talk about contractual obligation of contract technological transfer .Then divided this chapter to three, first section deal with exporter obligation, second section importer obligation and third section give explanation about obligations partner ship.

Chapter three, we deal with finishing of contract technological transfer, and we put that in two sections. Firstly we explain the end of contract technological transfer by original way. second section give good idea of exceptional way of contract technological transfer.

Lastly, we put the end of the thesis by conclusion and important results we reach to it, suggestions to Iraqi legislation authority to make to take it in his consideration to do perfect organization of contract technological transfer subject.

المقدمة

أولاً- التعريف بموضوع البحث:

شهد هذا العصر تطوراً كبيراً في المعلومات إذ زادت المعارف والخبرات الفنية أضعافاً مضاعفة في فترات محدودة وكان انعكاس ذلك طفرة كبيرة في الإنتاج الذي يعتمد على هذه التقنيات الحديثة. وكلما تقدمت الخبرة والمعرفة كلما تفتحت الآفاق لمزيد من التقدم لمجالات كان يصعب الوصول إليها بدون الآلات والأجهزة المتطورة والأساليب الفنية المتقدمة.

وقد أدركت الدول المتقدمة أهمية تحديث وتطوير هياكلها الإنتاجية باستخدام أحدث ما وصل إليه العلم من تكنولوجيا في المجالات المختلفة حتى إحتلت مركز الصدارة في وقتنا المعاصر، وبدأت تصدر فائض إنتاجها إلى غيرها من الدول التي ما زالت في طور النمو.

ولكن مع تقدم الفكر وانتشار العلم وزيادة المعرفة ظهر فكر جديد في الدول المتقدمة يؤكد بأن هناك حداً أقصى لما يمكن تصديره من فوائض الإنتاج، كما أن الإنتاج نفسه داخل هذه الدول قد أصبحت تكلفته مرتفعة بعد إرتفاع مستوى المعيشة فيها وبالتالي إرتفاع الأجور والمرتبات بنسبٍ عالية، وهو الأمر الذي يمثل تكلفة باهظة ترفع من ثمن السلعة.

وبالنسبة للدول الأخرى المتطلعة للنمو والتقدم بدأ يراودها الأمل في اللحاق بركب الدول المتقدمة، ومن ثم كان عليها بدلاً من إستيراد المنتج من الدول المتقدمة، أن تستورد التكنولوجيا اللازمة لإنتاج السلع بوضعها المتطور، خاصة أن ذلك يساعدها على القضاء على البطالة، كما أن رخص الأيدي العاملة فيها يعتبر ميزة بالنسبة لها تستطيع إنتاج السلع بكلفة أقل.

ومن ثم بدأت الدول النامية بنقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة عن طريق عقود تتم بين موردين تابعين للدول المتقدمة ومستوردين هم في الغالب من الدول الآخذة في النمو. وقد أثارت هذه العقود الكثير من المشاكل القانونية بسبب تضارب مصالح أطرافها، واختلاف موازين القوى بينهما، ولما هذه العقود من تأثير مباشر على الاقتصاد القومي. فمبدأ حرية التعاقد يبيح لأطراف العلاقة التعاقدية تنظيم علاقاتهم وفق الشروط التي يرونها مناسبة لهم في حدود القانون، وإذا كان الأمر كذلك جاز لأطراف عقد نقل التكنولوجيا إدراج الشروط التي يتفقون عليها، سواء كانت هذه الشروط ترتب إلتزامات على عاتق المورد أو المستورد، وزد على ذلك فإن المركز القوي والمؤثر الذي يتمتع به مورد التكنولوجيا والذي نتج عن إمتلكه وإحتكاره للتكنولوجيا محل العقد والتي يكون الطرف الآخر في حاجة ماسة لها، بالإضافة إلى محدودية سلطة المفاوضة التي يتمتع بها المستورد وقلة خبرته وممارسته للتجارة الدولية، كلها أمور خلقت واقعاً مفاده انفراد مالك التكنولوجيا

بفرض مجموعة من الشروط التقيدية تغل يد المستورد عن بعض حقوقه ويكون ملزماً في الوفاء بها، وإلا كان مخلاً بالتزامه التعاقدية.

ثانياً- أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره:

من كل ما تقدم، تتضح أهمية دراسة النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، حيث شكلت هذه الأهمية الدافع والحافز لنا في اختياره موضوعاً لهذا البحث. فعقد نقل التكنولوجيا واحد من عقود التجارة الدولية الذي لا تنطوي أهمية البحث فيه على انه احد أنواع هذه العقود فحسب، بل لأنه الجديد منها والذي أثار تساؤلات عديدة وهامة، منها ما هو مفهوم عقد نقل التكنولوجيا، وما هي الآثار المترتبة عليه، وكيف ينقضي. فهذه الاسئلة وغيرها دعتنا الى البحث الجدي لمحاولة الإجابة عليها بما يَمَكِّن أطرافه من الاطمئنان الى وجود قواعد ثابتة ومستقرة. وتزداد أهمية موضوع البحث لأسباب عملية أخرى. لعل أبرزها ارتباطه بعملية التنمية التي تسعى جميع الدول الى تحقيقها لاسيما الدول النامية. فالنهوض بمجتمع ما يتطلب الحصول على مزيد من وسائل التقدم والتقنية الحديثة التي لا سبيل للحصول عليها إلا من خلال عقد

سواء من الناحية النظرية أو العملية، فانه لم يحظَ في الواقع الا بدراسة قانونية واحدة تناولت جانب الآثار القانونية المترتبة على عقود نقل التكنولوجيا. لذا فأن الموضوع يحتاج إلى دراسة قانونية متخصصة ومعقدة ومتكاملة في العراق.

ثالثاً- نطاق البحث:

تستهدف هذه الدراسة في الأساس بحث القواعد التي تحكم عقد نقل التكنولوجيا من منظور تجاري خالص من حيث تحديد مفهوم عقد نقل التكنولوجيا وتكوينه، وبيان آثاره القانونية، وكيفية انقضائه. وبالتالي نستبعد من نطاق بحثنا اتفاقات نقل التكنولوجيا التي تتم بين الدول على شكل مساعدات أو في صورة صفقة سياسية.

كذلك سوف نستبعد من نطاق بحثنا أيضاً مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا ومسألة تسوية المنازعات التي تنشأ عنه، وما يثور بصدد ههما من إشكالات وصعوبات وتساؤلات. لأنهما يدخلان في نطاق القانون الدولي الخاص ويحتاجان إلى دراسة متخصصة ومعقدة بهذا الخصوص.

رابعاً- منهج البحث:

نظراً لخصوصية موضوع الرسالة وتشعب القضايا التي تتطرق إليها، فقد اعتمدنا بشكل أساسي على منهجين علميين يكمل احدهما الآخر بقصد إغناء موضوع البحث ومحاولة الإلمام بجميع دقائقه وتفصيلاته، ولأجل تحقيق هذه الغاية فقد اتبعنا المنهج التأصيلي، والمنهج التحليلي.

المنهج التأصيلي: سنحاول في هذا البحث رد الفروع الى أصولها والإشارة المستمرة الى النظرية العامة للعقد ليس فقط في القانون العراقي وإنما أيضا في القوانين الأخرى.

المنهج التحليلي: ذلك أن هذا البحث يعتمد على تحليل كل جزئية من جزئيات البحث وصولاً الى وضع قواعد خاصة بعقد نقل التكنولوجيا.

خامساً- خطة البحث:

على ضوء ما تقدم سوف نقسم موضوع البحث الى ثلاثة فصول، يسبقها مبحث تمهيدي، وتعقبها خاتمة، وذلك على النحو الآتي:

وسوف نستهل هذا البحث بمبحث تمهيدي، نعرض بإيجاز لنشأة عقد نقل التكنولوجيا. ثم نقسم البحث بعد ذلك الى ثلاثة فصول: نخصص أولهما لمبحث مفهوم عقد نقل التكنولوجيا، ونجعل ذلك في مبحثين، نعرض في المبحث الأول للتعريف بعقد نقل التكنولوجيا. ثم نتناول في المبحث الثاني تكوين عقد نقل التكنولوجيا.

وننتقل بعد ذلك الى الفصل الثاني، والذي نخصصه لمبحث الآثار القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، ونجعل ذلك في ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول لالتزامات المورد، ثم نتناول في المبحث التزامات المستورد، ثم نتناول في المبحث الثالث الالتزامات المشتركة.

ثم نتناول في الفصل الثالث انتهاء عقد نقل التكنولوجيا، ونجعل ذلك في مبحثين، نتناول في المبحث الأول انقضاء عقد نقل التكنولوجيا بصورة أصلية، ونتناول في المبحث الثاني انقضاء عقد نقل التكنولوجيا بصورة إستثنائية.

وأخيراً سنختم هذا البحث بخاتمة نعرض فيها الى أهم النتائج التي تم التوصل إليها، والمقترحات التي نأمل من المشرع العراقي الى الأخذ بها عند تنظيمه لموضوع نقل التكنولوجيا.

مبحث تمهيدى

نشأة عقد نقل

التكنولوجيا

منذ أن دخلت دول العالم الثالث إلى التنمية بإعتبارها عنصراً أساسياً من عناصر سياستها الاقتصادية والاجتماعية، شعرت بالحاجة الى توفير رؤوس الأموال اللازمة لهذه التنمية بجانب عناصر الإنتاج الأخرى. فالغالبية العظمى من هذه الدول تعاني عجزاً في مواردها الذاتية على النحو الذي يعوقها عن تدبير رؤوس الأموال اللازمة لتنفيذ خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية فيها⁽¹⁾.

ومن هنا مثل الاستثمار الأجنبي Foreign Investment⁽²⁾، بالنسبة للدول النامية - بوصفه تعبيراً عن انتقال رؤوس الأموال عبر الحدود الدولية - وسيلة أساسية لإشباع هذه الحاجة.

ولقد جاءت استعانة الدول النامية بالاستثمار الأجنبي في المراحل الأولى للتنمية الاقتصادية بها خلال العقد الخامس والسادس من القرن الماضي، في إطار تأثرها بنظريات التنمية التي ركزت وبالغت في دور رأس المال في التنمية الاقتصادية⁽³⁾.

وطبقاً لهذه النظريات فإن التخلف السائد في الدول النامية إنما يعزى إلى عامل وحيد هو ندرة رؤوس الأموال بها، ومن ثم فالحل يكمن في ضرورة تدفق الاستثمارات الأجنبية والمساعدات المالية بكافة صورها وأشكالها الى هذه الدول، كوسيلة ضرورية لدفع عجلة التنمية فيها⁽⁴⁾.

ولعل الذي ساعد على الترويج لهذه النظريات، هو بقاء الدول النامية لفترة طويلة غير مدركة لمدى أهمية العلم والتكنولوجيا كعوامل جوهرية في إحداث التغيرات الاجتماعية والاقتصادية⁽⁵⁾.

غير أن التجارب المتواصلة في مجال التنمية خلال الفترة السابقة، قد أكدت للدول النامية بشكل قاطع إن الأولوية المعطاة لرأس المال النقدي لم تعد ذات جدوى لتحقيق الاستثمار المطلوب للتنمية، وبرغم بقاء الطلب على الاستثمارات الأجنبية وأهميتها للتنمية، فإن الحصول على رأس المال النقدي ليس فيه الحل الكافي لمشكلات التخلف والتنمية. بل يلزم بالإضافة إلى ذلك اكتساب التكنولوجيا المتقدمة والسيطرة عليها⁽⁶⁾، وذلك بوصفها عنصراً جوهرياً من عناصر التنمية وثابتاً من ثوابتها⁽¹⁾.

(1) انظر: د. جميل الشراوي، المقاصد الأساسية لقوانين ضمان الاستثمار في البلاد العربية، ضمن مجموعة دراسات حول ضمانات الاستثمار في قوانين البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، 1978، ص3.

(2) يعرف الاستثمار أحياناً بأنه انتقال رؤوس الأموال من الخارج الى الدول المضيفة بغية تحقيق الربح للمستثمر الاجنبي وبما يكفل زيادة الانتاج والتنمية في الدولة المضيفة. ويقسم الاستثمار الاجنبي عادة الى استثمار غير مباشر او ما يطلق عليه استثمار الحافظة Porotofolio، وهو بتقديم القروض. واستثمار مباشر Foreign Direct investment، ويقصد به قيام شركة اجنبية بممارسة نشاط اقتصادي على اقليم دولة ما، وهذا النشاط يتخذ عادة شكل انشاء وحدات انتاجية او تسويقية او خدمية تقوم على استغلال تكنولوجيا معينة. انظر: عوني محمد الفخري، التنظيم القانوني للشركات المتعددة الجنسية والعولمة، منشورات بيت الحكمة، بغداد، 2002، ص83. د. يوسف عبد الهادي الاكياي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص59. د. حازم جمعة، المشروعات الدولية العامة وقواعد حمايتها في القانون الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1980، ص169.

(3) انظر في هذا المعنى: د. امينة عز الدين عبد الله، التدفقات المالية من الدول النامية الى الخارج، مجلة مصر المعاصرة، العددان 413 - 414، السنة التاسعة والسبعون، تموز 1988، القاهرة، ص289.

(4) انظر: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1987، ص190.

(1) انظر: د. انس السيد عطية سليمان، ضمانات نقل التكنولوجيا الى الدول النامية من الوجهة القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1996، ص133.

(2) يختلف مدلول التكنولوجيا بحسب الزاوية التي ينظر منها اليه، فيختلف المدلول اللغوي عن المدلول الاقتصادي عن المدلول القانوني لها. فالتكنولوجيا هي كلمة من اصل لاتيني وتتكون من مقطعين Techne ويعني الفن او الصناعة والمقطع الثاني Loges

وإزاء التطور الذي أصاب نظريات التنمية، وحاجة الدول النامية الى رؤوس الأموال والتكنولوجيا كعناصر جوهرية لتحقيق التنمية الاقتصادية فيها، جاءت النظرة الى الاستثمار الأجنبي المباشر Foreign Direct Investment كأداة لإشباع هذه الحاجة باعتبار انه يتميز عن غيره من صور الاستثمار الأجنبي بما يتضمنه من تدفقات تكنولوجية الى جانب التدفقات المالية (2).

ويعرف الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه توجيه جانب من أموال المشروع أو خبرته التكنولوجية الى العمل بمناطق جغرافية خارج حدود دولته الأصلية (3). أو تقديم الأموال المادية والمعنوية والاداءات من شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية الدولة المستقبلية للمساهمة المباشرة وغير المباشرة في مشروع قائم أو سيتم إنشاؤه للقيام بنشاط اقتصادي ما خلال مدة معقولة من الزمن (4). أو هو انتقال رؤوس الأموال من الخارج الى الدولة المضيفة بغية تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدولة المضيفة (5).

ويرى البعض إن الدولة المضيفة لرأس المال الأجنبي تستفيد من الاستثمارات الأجنبية فائدة مزدوجة، إذ يقدم لها رأس المال اللازم لخلق اقتصاد متطور، كما يوفر لها في الوقت ذاته التدريب الفني والإداري لمواطنيها دون مقابل (6).

وبهذا المعنى فإن الاستثمار المباشر رغم تعدد أسبابه ودوافعه بالنسبة للمستثمر يمكن النظر إليه من قبل الدول المضيفة كوسيلة لإشباع حاجتها من رأس المال والتكنولوجيا معاً في آن واحد.

ويعني الدراسة أو العلم، وبالتالي يكون المعنى اللاتيني لاصطلاح التكنولوجيا هو (علم الفنون أو الصناعة) أو (دراسة الفنون أو الصناعة). أما في اللغة العربية فهذه الكلمة ليست لها أصل في المعجم، على الرغم من شيوع استخدام هذه الكلمة من قبل الشعوب العربية، فيلاحظ انها لم تتمكن لحد الان من استبدال لفظ ينبت من صميم لغتها بحمل مدلول كلمة التكنولوجيا نفسها، واقتصر الأمر على مجرد تعريب لفظي، مشكوك في صحته، حين انتهى مجمع اللغة العربية في مصر الى تعريب كلمة التكنولوجيا الى كلمة التَّقْنِيَّة بكسر التاء وسكون القاف وكسر النون، وهو ما يثير التساؤل عن جدوى التعريب واستبدال لفظ باخر مادام المستبدل به لا يحمل معنى محدداً يمكن المخاطب من ادراك المقصود منه، ولا شك ان هذا النهج وان كان له دلالة فهو يعكس بوضوح مدى التبعية التي سادت حتى أصبحت على مستوى اللغة العلمية. أما المدلول الاقتصادي للتكنولوجيا فهي تعتبر من اهم عناصر الانتاج. أما المدلول القانوني لها، فهي منقول معنوي له قيمة اقتصادية وغير مشمولة بحماية قانونية خاصة في الغالب، وهي بهذا المعنى مرادفة لما يسمى بالمعرفة الفنية Know-How، وقد رايانا معالجة هذه المسألة عند التعرض لمحل العقد باعتبار ان التكنولوجيا أو المعرفة الفنية هو المحل الذي يرد عليه العقد. لمزيد من التفصيل حول مدلول التكنولوجيا انظر: د. انس السيد عطية، مصدر سابق، ص16 وما بعدها. د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص21 وما بعدها. د. صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا، دراسة في اطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص35 وما بعدها. نصيرة بو جمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1987، ص23 وما بعدها. د. محمد حلمي مراد، دور التكنولوجيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد 349، السنة 63، يوليو 1972، ص381. د. رفعت المحجوب، الاقتصاد السياسي، دار النهضة العربية، 1978، ص61 وما بعدها.

(3) احمد يوسف الشحات، الشركات دولية النشاط ونقل التكنولوجيا الى البلدان المتخلفة، دار الشافعي للطباعة، المنصورة، 1991، ص350.

(1) انظر: د. انس السيد عطية سليمان، مصدر سابق، ص134. د. هناء عبد الغفار السامرائي، الاستثمار الاجنبي المباشر والتجارة الدولية الصين انموذجا، منشورات بيت الحكمة، بغداد، 2002، ص14.

(2) انظر: د. محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1978، ص89.

(3) عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، المركز القانوني للمستثمر الاجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، بدون ناشر، 1990، ص40.

(4) انظر: د. جميل الشرقاوي، مصدر سابق، ص33. د. صفوت عبد الحفيظ، دور الاستثمار الاجنبي في تطور احكام القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1999، ص15 وما بعدها. د. ابو العلا علي ابو العلا النمر، نظرة انتقادية للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص9.

(5) انظر: د. عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الاجنبية الخاصة في الدول الاخذة في النمو، دار النهضة العربية، 1972، ص9. د. محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، بدون ناشر، الرياض، 1976، ص7.

وعلى المستوى القانوني كان منطقياً أن يواكب ازدهار نظريات التنمية عن طريق استيراد الدول النامية لرؤوس الأموال – وذلك في الفترة التي أعقبت الحرب العالمية الثانية – ازدهار مماثل لنظرية قانونية للاستثمارات المباشرة، محورها الأساسي حماية هذه الاستثمارات وتوفير الضمانات القانونية لها⁽¹⁾. وتركز إهتمام واضعي هذه التشريعات بشكل أساسي في التنافس على توفير أكبر قدر من الإعفاءات الضريبية وتوفير كافة الضمانات التجارية والنقدية والقانونية لرؤوس الأموال الأجنبية. أما مفهوم التكنولوجيا ونظامها القانوني، فقد ظل بعيداً عن اهتمامات واضعي هذه التشريعات، وذلك على الرغم من أن الخطاب السياسي الذي صاحب صدور العديد من هذه التشريعات كان يضع نقل التكنولوجيا من بين المبررات الرئيسية لتشجيع عمليات الاستثمار الأجنبي المباشر⁽²⁾.

وكانت الغاية المشتركة لهذه التشريعات في هذه الدول - وما زال للأسف حتى الآن بالنسبة للغالبية منها - هو كيف يمكن فحسب تحقيق عناصر اجتذاب رؤوس الأموال هذه إلى مجال الاستثمار⁽³⁾.

وكان من الطبيعي أن يصيب التطور هذه النظرية القانونية بقدر ما أصاب نظريات التنمية ذاتها. ففي ظل بروز الدور الجوهري والحاسم للتكنولوجيا في عملية التنمية، ومع اتجاه النظر إلى الاستثمار المباشر كأداة لنقل التكنولوجيا إلى جانب كونه مصدراً لرؤوس الأموال، كان ينبغي أن يحظى العنصر التكنولوجي في عملية الاستثمار بتنظيم قانوني يتلاءم مع الطبيعة الخاصة لهذا العنصر والعلاقات المركبة التي تنشأ عن المعاملات القانونية عليه. إلا أن ما أعاق النظرية القانونية عن مثل هذا التطور كان هو تلك النظرة التقليدية للعلاقة بين التكنولوجيا والاستثمار المباشر والتي ترى إن التدفقات المالية جوهر هذا النمط من الاستثمار إنما تحمل معها عبر الحدود الدولية وبشكل تلقائي الخبرة التكنولوجية والفنية التي تحتاجها الدول النامية⁽⁴⁾. ومن ثم يكفي لحصول هذه الدول على تلك الخبرة من خلال عمليات الاستثمار المباشر مجرد إزالة العوائق أمام رؤوس الأموال الأجنبية وفتح الأبواب أمام مزيد من التدفقات المالية المصحوبة بالتكنولوجيا على نحو طبيعي. ومتى كان الأمر كذلك فليس هناك حاجة إلى أن تصبح التكنولوجيا محلاً لتنظيم قانوني خاص مستقل عن التنظيم القانوني لعملية الاستثمار ذاته⁽⁵⁾.

إلا أن تجربة الدول النامية مع عمليات الاستثمار المباشر خلال الفترة الماضية خاصة فيما يتعلق باعتبارها أداة لنقل التكنولوجيا وما أظهرته من جوانب سلبية، أكدت بشكل قاطع خطأ تلك النظرة التقليدية للاستثمارات

(1) انظر: د. انس السيد عطيه سليمان، مصدر سابق، ص 134.

(2) انظر المادة (1) من قانون الاستثمار (العربي) العراقي السابق رقم 26 لسنة 2002. والمادة (1) من قانون الاستثمار المصري السابق رقم 43 لسنة 1974. ولمزيد من التفصيل حول الموضوع راجع د. حسام محمد عيسى، مصدر سابق، ص 191.

(3) انظر قانون الاستثمار العراقي النافذ رقم 13 لسنة 2006. وقانون الاستثمار الليبي رقم 5 لسنة 1996. وقانون الاستثمار الاردني رقم 68 لسنة 2003. وقانون الاستثمار الكويتي رقم 8 لسنة 2001. وقانون تشجيع الاستثمارات في لبنان رقم 360 لسنة 2001. وقانون تشجيع الاستثمار في سوريا رقم 10 لسنة 2000. وقانون الاستثمار القطري رقم 13 لسنة 2000. ونظام الاستثمار الاجنبي السعودي الذي صدر بموجب المرسوم الملكي في 5 / 1 / 1421 هجرية.

(4) انظر: د. انس السيد عطيه، مصدر سابق، ص 135.

(1) انظر: د. حسام محمد عيسى، مصدر سابق، ص 191.

المباشرة، فلم تعد فكرة النقل التلقائي للتكنولوجيا من خلال التدفقات المالية مقبولة (1).

وقد أدت الاستثمارات الأجنبية المباشرة الى زيادة حدة التنعية الاقتصادية للدول النامية، دون أن يترتب عليها أي اكتساب حقيقي للتمكن التكنولوجي، الأمر الذي حدا بالعديد من الدول النامية الى محاولة الفصل بين نقل التكنولوجيا وعمليات الاستثمار الأجنبي لرؤوس الأموال الأجنبية (2). فوضعت القيود على الاستثمارات الأجنبية المباشرة، وفتحت الأبواب أمام عمليات الاستيراد المباشر للتكنولوجيا عن طريق عقود نقل التكنولوجيا (3).

وفي الوقت نفسه بدأت الشركات متعددة الجنسيات (4) Multinational Enterprises تعيد حساباتها وتعديل استراتيجياتها (5) لمواجهة هذا الانحسار النسبي لعمليات الاستثمار الأجنبي المباشر، والذي تجسد في القيود التي فرضتها العديد من الدول النامية على ملكية رأس المال الأجنبي لمشروعاتها الاقتصادية وما صاحبها من تأميمات للاستثمارات الأجنبية القائمة، وذلك بالبحث عن أساليب جديدة لاستغلال احتكارها التكنولوجي دون اللجوء إلى الاستثمار المباشر لرؤوس أموالها.

وبالفعل لجأت الشركات المتعددة الجنسيات إلى استراتيجيات جديدة تقوم أساساً على تجزئة عملية الاستثمار الى مكوناتها الرئيسية، وصياغة هذه المكونات في شكل سلسلة من الاداءات أو الخدمات ذات المحتوى التكنولوجي، ثم تقديم هذه الاداءات والخدمات للمشروعات العاملة في الدول النامية في إطار عقدي، بحيث يصبح كل أداء من هذه الاداءات محلاً لعقد منفصل. فهناك أولاً دراسات الجدوى ومسح الأسواق قبل الاستثمار، ثم تأتي مرحلة تحديد التكنولوجيا المتاحة والممكن استخدامها في العملية الإنتاجية تمهيداً لاختيار أصلها وأكثرها ملاءمة، ثم هناك

(2) ان عملية الاستثمار الأجنبي المباشر تتحقق من خلال قيام إحدى الشركات المتعددة الجنسيات بإنشاء شركة تابعة لها في الدولة التي ترغب بالاستثمار فيها، وان هذه الشركة الأخيرة وان اكتسبت جنسية الدولة التي أنشئت فيها، فإنها تبقى مع ذلك تابعة للشركة الأم من الناحية الإدارية والاقتصادية، ويتم ذلك من خلال السيطرة المركزية التي تمارسها الشركة الأم على كافة الشركات الوليدة التابعة لها، ومن ثم نجد ان نقل التكنولوجيا الذي يتم في هذه الحالة يبقى حبس المجال الاقتصادي الداخلي للشركة متعددة الجنسيات. لمزيد من التفصيل انظر: د. حسام محمد عيسى، الشركات متعددة القوميات، دراسة في الأوجه القانونية والاقتصادية للتركيز الرأسمالي المعاصر، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1980، ص 167 وما بعدها. د. السيد عبد المنعم المراكبي، التجارة الدولية وسيادة الدولة، دراسة لاهم المتغيرات التي لحقت بسيادة الدولة في ظل تنامي التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 266.

(3) تعد مصر أول دولة عربية فصلت بين عمليات نقل التكنولوجيا وعمليات الاستثمار في رؤوس الأموال، حيث نظمت موضوع نقل التكنولوجيا في قانون التجارة النافذ رقم 17 لسنة 1999، ونظمت عمليات الاستثمار في ضمانات وحوافز الاستثمار رقم 8 لسنة 1997.

(4) انظر: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 183. د. انس السيد عطيه، مصدر سابق، ص 136.

(1) تعرف الشركة المتعددة الجنسيات : بأنها مجموعة من الشركات الوليدة أو التابعة التي تزاوّل كل منها نشاطاً إنتاجياً في دول مختلفة، وتتمتع كل منها بجنسية مختلفة، والتي تخضع لسيطرة شركة واحدة هي الشركة الأم التي تقوم بإدارة هذه الشركات الوليدة كلها في إطار استراتيجية عالمية موحدة. أو هي تجمع اقتصادي بين عدة شركات تتمتع بجنسيات مختلفة وترتبط فيما بينها عن طريق المساهمة في رأس المال، بقصد تحقيق هدف معين. وتتحقق وحدة الهدف بوحدة السيطرة على إدارة الشركات أعضاء المجموعة بحيث تكون كياناً اقتصادياً واحداً. وكانت أول شركة اكتسبت صفة شركة متعددة الجنسيات هي شركة " باير Bayer" الألمانية للصناعات الكيماوية والدوائية، حيث افتتحت لها سنة 1865 مصنعاً لصناعاتها في مدينة نيويورك الأمريكية. ومن الشركات التي أقامت لها فروع خارج حدود دولتها هي شركة " نستلة Nestle" السويسرية لصناعات منتجات الألبان. وشركة " شل Shell" الهولندية للبترول التي اتحدت فيما بعد مع الشركة البريطانية للبترول. أما في الولايات المتحدة الأمريكية فإن أول شركة أنشأت لها مصنعاً خارج حدود بلادها هي شركة Singer لصناعة مكائن الخياطة، التي أنشأت لها مصنعاً لهذه المكائن في مدينة كلاسكو البريطانية سنة 1871. لمزيد من التفصيل حول الموضوع انظر : د. عوني الفخري، مصدر سابق، ص 6 وما بعدها.

(2) يقصد بالاستراتيجية: الأساليب التي تستخدمها الشركات المتعددة الجنسيات في تحقيق أهدافها العامة على المدى الطويل، حيث تستخدم هذه الشركات في ذلك الاختلافات القائمة في مستويات النمو والتقدم الاقتصادي والتكنولوجي بين الدول المختلفة لصالحها، فضلاً عن استغلال الاختلافات في النظم التشريعية والضريبية والمالية والنقدية لتحقيق هدفها النهائي وهو زيادة أرباح الشركة الأم. انظر: د. صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص 25 هامش (2).

الخدمات الهندسية المتمثلة في تصميم الوحدة الإنتاجية واختيار العدد والآلات، يلي ذلك عملية التشييد ونصب الآلات والمعدات، ثم تقديم تكنولوجيا العملية الإنتاجية بكل ما يرتبط بها من خدمات ومساعدات فنية، وفي النهاية تأتي سلسلة الخدمات والاداءات المرتبطة بعملية تشغيل الوحدة الإنتاجية من إدارة وتسويق وصيانة (1). وهكذا ظهرت الى الوجود عقود نقل التكنولوجيا مع التراجع النسبي لعمليات الاستثمار المباشر الذي جاء مواكباً لحركة التحرر من الاستعمار عقب الحرب العالمية الثانية، وما ارتبط به على المستوى الدولي من التأكيد على سيادة كل دولة على ثرواتها ومواردها الطبيعية وانتشار تيار جارف نحو تأمين الاستثمارات الأجنبية القائمة في هذا الوقت .

(1) انظر: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص184.

الفصل الاول

مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

الفصل الأول

مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

تمهيد وتقسيم:

ليس هناك من شك في أن عقد نقل التكنولوجيا أصبح في الواقع المعاصر من أهم العقود التجارية وأخطرها، وذلك نظراً لإحكامه الخاصة التي تجعل منه استثناءً من حيث الخضوع للقواعد العامة⁽¹⁾. إذ أن هذا العقد يرد على التكنولوجيا وهي من الأشياء غير المادية، وينشئ عند قيامه ولا اعتبارات عملية تحكم النشاط التجاري، مراكز ذات طبيعة خاصة. إضافة إلى ذلك أصبح الوسيلة الرئيسة التي يتم من خلالها نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي وتطويرها على المستوى الوطني. بناءً على ذلك، فإن عقد نقل التكنولوجيا الذي ينصب على استغلال تكنولوجيا معينة، هو إذا عقد من العقود التجارية القائمة على عمل تجاري وفقاً لمعيار المشروع والتداول، يستهدف عموماً تحقيق مردود ايجابي لإطرافه⁽²⁾. إذ يتعهد المورد بموجب هذا العقد بأن يمكن المستورد من الانتفاع بالتكنولوجيا خلال مدة معينة مقابل التزام المستورد بدفع مقابل ذلك الانتفاع دفعة واحدة أو على شكل دفعات أه، أه، طبقة أخ، ع، حسب الاتفاق، كما سنذكر ذلك لاحقاً فعقد نقل التكنولوجيا الفصل الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا له القوانين الوطنية

أحكاماً خاصة به أو تضع له صيغة قانونية متفق عليها⁽³⁾.

ومن هذا المفهوم يتضح أن عقد نقل التكنولوجيا ينضوي تحت صيغة الاتفاق بين طرفين اثنين يستهدفان تحقيق غرض معين، بيد أن لهذا العقد خصائصه المميزة له. إضافة إلى ذلك، فإن عقد نقل التكنولوجيا يتطلب بالإضافة إلى الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاد أي عقد آخر (الرضا والمحل والسبب)، شروطاً خاصة كالتكليف. عليه سوف نقسم هذا الفصل إلى بحثين، نتناول في المبحث الأول التعريف بعقد نقل التكنولوجيا، ونتناول في المبحث الثاني تكوين عقد نقل التكنولوجيا.

(1) تعد العقود التجارية نمط معين من العقود تتميز عن العقود الأخرى المدنية والإدارية وغيرها، بسمات تضي عليها وجوداً أصيلاً في البيئة القانونية التجارية. إذ أن لهذه العقود أحكامها الخاصة التي غالباً ما تكون بمثابة استثناءات على القواعد العامة لمزيد من التفصيل انظر: د. باسم محمد صالح، العقود التجارية الأساس النظرية والعملية للإبرام والتنفيذ، مجلة العلوم القانونية، مجلد 8 العدد الاول والثاني، 1989، ص41.

(2) يعد نقل التكنولوجيا عمل تجاري لأنه يخضع بالضرورة لنظرية المشروع والتداول، فهو يخضع لنظرية المشروع أولاً لأن نقل التكنولوجيا لا يقوم إلا بتوافر عنصر العمل وقوة رأس المال، ويخضع لنظرية التداول لأنه ينصب على تداول الثروة. انظر: د. نداء كاظم المولى، الآثار القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الاولى، 2003، ص46.

(3) تجدر الإشارة إلى أنه باستثناء المشرع المصري الذي نظم أحكام هذا العقد في قانون التجارة النافذ رقم 17 لسنة 1999، لا يوجد أي تنظيم له على المستوى العالمي.

المبحث الأول

التعريف بعقد نقل التكنولوجيا

يتعين علينا أن نقف عند تعريف عقد نقل التكنولوجيا، والذي بدوره يوضح لنا خصائصه، والتي بواسطتها نستطيع معرفة الطبيعة القانونية له. وعلى هذا سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نبحت في الأول منها لتعريف عقد نقل التكنولوجيا وخصائصه. ثم نبحت في الثاني الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول

تعريف عقد نقل التكنولوجيا وخصائصه

سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين، نبحت في الفرع الأول تعريف العقد. ثم نبحت في الفرع الثاني خصائص عقد نقل التكنولوجيا.

الفرع الأول

تعريف عقد نقل التكنولوجيا

يذهب غالبية الفقه الى انه لا توجد أية صيغة أو قالب قانوني يمكن أن يطلق عليه وصف عقد نقل التكنولوجيا، وان ما يوجد في الواقع هو مجموعة من العقود المختلفة المتباينة لكل منها طبيعته ونظامه القانوني المتميز، وهذه العقود تؤدي بشكل أو بآخر الى نقل التكنولوجيا (1).

وبالرغم من أهمية الموقف الفقهي السابق إلا انه يمكن مناقشته على النحو الآتي: إلى جانب العقود التقليدية البسيطة التي تتكون من عملية قانونية واحدة كالبيع والإيجار، ظهر نوع آخر من العقود يسمى بالعقود المركبة Contracts complex، ويقصد بالعقد المركب ذلك العقد الذي يتألف من عدة عقود أو عمليات مترابطة فيما بينها وتتكامل لتحقيق عملية واحدة (2).

وتعد هذه العقود نتيجة طبيعية لما يكتنف المعاملات المحلية والدولية في العصر الحديث من تعقيد وتركيب، حيث تتعدد الجوانب الاقتصادية والفنية والقانونية في المعاملة الواحدة. هذه المعاملات المركبة ذات طبيعة شملت علاقات عملاقة ومتعددة

الفصل الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

المخاطر، وتقدر قيمتها بمبالغ كبيرة (3).

وهناك عدة صور للعقود المركبة، ويعتبر عقد نقل التكنولوجيا واحداً من أهم هذه الصور واعقدها (4). حيث تمتد التزامات المورد فيه لتشمل بالإضافة إلى تزويد المستورد بالمعارف الفنية اداءات أخرى، كتقديم الخدمات اللازمة والمواد الأولية وبناء المصنع واستخدام المعرفة الفنية. مع الالتزام بتحقيق نتائج محددة. وهذه العمليات تمتزج فيما بينها لتشكل وحدة تعاقدية متكاملة (5).

وتجدر الإشارة الى ان هذه الصورة المركبة لعقد نقل التكنولوجيا تمارس في معظم الأحيان بين الشركات متعددة الجنسيات من جهة ومشروعات الدول النامية من جهة أخرى، وأساس مثل هذه الممارسة للعقد المركب عدم قدرة الطرف

(1) Jean Schapira , les contrats international de transfer technologique in Journal du droit international , 1978 , p. 23

لمزيد من التفصيل انظر: د. حسام محمد عيسى، مصدر سابق، ص 319 وما بعدها. د. انس السيد عطيه سليمان، مصدر سابق، ص 202 وما بعدها. د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 65. د. نداء كاظم المولى، مصدر سابق، ص 35.

(2) انظر في معنى قريب: د. عبد الحكيم فودة، انتهاء القوة الملزمة للعقد " دراسة تحليلية على ضوء قضاء النقض"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1993، ص 152. د. السنهوري، نظرية العقد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر، فقرة 130، ص 125. د. أكرم ياملكي د. فائق الشماع، القانون التجاري، بدون ناشر، بغداد، 1980، ص 22.

(3) انظر: د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 26.

(1) من اهم صور العقود المركبة التي تقع في العمل عقود التبعية الاقتصادية وتشمل مجاليين: الاول في مجال الانتاج مثل عقود التكامل في المجالات الزراعية، الثاني، في مجال التوزيع مثل عقد الامتياز التجاري وعقد الترخيص. وعقود التشييد، وعقد التاجير التمويلي ... الخ. وتجدر الإشارة إلى ان هذه العقود لا يمكن حصرها لان الواقع العملي يفرز يومياً صوراً جديدة من هذه العقود. لمزيد من التفصيل انظر: د. رجب كريم عبد اللاه، مصدر سابق، ص 27 وما بعدها.

(2) انظر: د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا في ظل احكام قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 51.

المستورد على استيعاب واستخدام التكنولوجيا بمفرده. وفي هذه الحالة نصبح أمام عقد مركب لأنه يتعين ليس فقط نقل المعرفة الفنية ولكن أيضا نقل الخدمات والمساعدة الفنية (1). وعليه فإن الطبيعة المركبة لعقد نقل التكنولوجيا كما هو الغالب لا تنفي عنه صفة العقد.

وقد أدرك المشرع المصري ذلك ، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (72) من قانون التجارة المصري النافذ ، على انه ((تسري أحكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل التكنولوجيا يبرم في عقد مستقل أو ضمن عقد آخر)) (2).

هـ بده أن السبب في عدمه عدم تعديف لعقد نقا ، التكنه لوجيا هو أن معظم الفصل الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

قانون التجارة المصري النافذ رقم 17 لسنة 1999 المعدل، قد اتخذت طابعا وصفيا حيث يتناول الباحث بصفة رئيسة تعداد ووصف العقود التي جرى العمل اعتبارها عقوداً لنقل التكنولوجيا بالنظر إلى محل العقد، مع التعرض للشروط التعاقدية الدارجة في هذه العقود (3).

كما أن الدراسات التي قامت بإتباع منهج تحليلي في تحديد المقصود بعقد نقل التكنولوجيا وتصنيفه موضوعيا انصب اهتمامها على مدى فاعلية هذا العقد في تمكين الطرف المتلقي من اكتساب التمكن التكنولوجي، وما يقتضيه ذلك من السيطرة على كافة جوانب التكنولوجيا المنقولة (4).

ويرجع ذلك بصفة أساسية إلى انه حتى تاريخ صدور قانون التجارة المصري النافذ لم تكن هناك صيغة اتفاقية محددة لها نظامها القانوني الخاص بها والتي يمكن أن تفرغ فيها عمليات نقل التكنولوجيا.

وحسنا فعل المشرع المصري عندما استحدث لأول مرة في تاريخ التشريع المصري تنظيمًا لعقد نقل التكنولوجيا، نظرا لما للتكنولوجيا من أهمية بالغة في العمليات الإنتاجية، ولما يعتري عمليات نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي اليوم من مشاكل قانونية بسبب تضارب مصالح أطراف هذه العمليات واختلاف موازين القوى بينهما، ولما لهذه العمليات من تأثير مباشر على الاقتصاد القومي. وقد استهدف المشرع حماية المصالح الوطنية، دون المساس بالمصالح المشروعة للطرف المورد للتكنولوجيا وبحيث يضمن في الوقت نفسه للمستورد المصري استيعابا حقيقيا للتكنولوجيا تكون أداة لتطوير الاقتصاد الوطني وتعظيم قدراته على المنافسة في أسواق التجارة الدولية.

و نظم المشرع المصري أحكام عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة النافذ رقم 17 لسنة 1999، حيث اعتبره من العقود التجارية التي نظمها القانون التجاري، لذا فإن هذا العقد في القانون المصري من العقود المسماة، حيث افرد له الفصل الأول بعنوان (نقل التكنولوجيا) من الباب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود

(3) انظر: د 0 سمجة القليوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، يوليو 1986 - العدد 405 - السنة السابعة والسبعون - القاهرة - ص 586. د0 محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 218.

(4) منشور في الجريدة الرسمية المصرية بالعدد 19 مكرر بتاريخ 17 نيسان 1999.

(1) انظر: د 0 حسام محمد عيسى، مصدر سابق، ص 319.

(2) انظر: د 0 انس السيد عطية سليمان، مصدر سابق، ص 82 وما بعدها.

التجارية، فجاء معرفاً لذلك العقد النقل ومنظماً لشروطه وأحكامه وكيفية الفصل بالمنازعات المتعلقة به في المواد (72-87) (1).

وعرف المشرع المصري عقد نقل التكنولوجيا في المادة (73) من قانون التجارة النافذ ((بأنه اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة، أو لتقديم خدمات. ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع و 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 مرتبطاً به)).

يتضح من هذا التعريف إن كل اتفاق يكون محله التزام الطرف المورد بنقل معلومات فنية تستخدم في إنتاج السلع أو تقديم خدمات، وسواء تعلقت هذه المعلومات بما يعرف بتكنولوجيا المنتج، أي المعرفة التي تستهدف إنتاج معين، أو تعلقت بتكنولوجيا العملية الإنتاجية أي المعرفة الخاصة بطريقة الإنتاج، أو تعلقت هذه المعلومات بتقديم الخدمات، وكان هذا الاتفاق بمقابل فيكون الاتفاق عبارة عن عقد لنقل التكنولوجيا (2).

ولما كانت التكنولوجيا هي مجموعة المعارف والطرق العلمية اللازمة لتحويل عناصر الإنتاج إلى منتجات وتتضمن وظائف الإنتاج والإدارة والتنظيم معتمدة على العلم ومرتكزة على البحث والتطوير (3). فلا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع. كذلك لا يعد نقلاً للتكنولوجيا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها (4)، وهو ما يعتبر من قبيل الإيجار (5).

(1) يخضع عقد نقل التكنولوجيا بحسب الأصل إلى الأحكام الخاصة بالعقود التجارية التي يقتضيها العمل التجاري من حيث 1- إن العقود التجارية عقود معاوضة 2- الحرية في إنشاء العقود التجارية 3- السرعة في تحويل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه 4- اليسر في الإثبات 5- القسوة في التنفيذ. انظر: د0 علي البارودي د. محمد فريد العريني، القانون التجاري، العقود التجارية – عمليات البنوك وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص13. د. محمد شتا أبو الوفاء، التعليق على قانون التجارة الجديد، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003-ص24.

(2) انظر: د0 عبد الحميد الشواربي، الالتزامات والعقود التجارية وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم (17) لسنة 1999، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001، ص349. د. جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004، ص32. د. ابراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص18. د. معوض عبد التواب، صيغ العقود والدعاوى التجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001، ص147. ابراهيم سيد احمد، عقد نقل التكنولوجيا، الطبعة الاولى، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2004، ص42.

(1) بمعنى انها معارف انتاجية غايتها وموضوعها الاساسي هو الانتاج. وهذا ما يميزها عن المعارف العلمية المجردة. لمزيد من التفصيل انظر: د. نصيرة بو جمعة، مصدر سابق، ص22. د. انس السيد عطيه، مصدر سابق، ص23.

(2) تعرف المادة الاولى من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم 21 لسنة 1957 المعدل على انه (العلامة – كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من الكلمات والأمضاءات والحروف والأرقام والرسوم والرموز والعاوين والاختام والتصاویر والنقوش أو أي مجموع منها إذا استعمل أو طلب استعماله لبضاعة أو كان له تعلق بها للدلالة على أن تلك البضاعة تخص صاحب العلامة بسبب صنعها أو انتخابها أو الاتجار بها أو عرضها للبيع). أما الاسم التجاري، فهو كل تسمية يزاول النشاط التجاري بموجبها أي شخص طبيعي أو معنوي. لمزيد من التفصيل انظر: د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول، النظرية العامة – التاجر – العقود التجارية – العمليات المصرفية – القطاع الاشتراكي، دار الحكمة، جامعة بغداد، الطبعة الثانية، 1992، ص136 وما بعدها. د. حسام الدين عبد الغني الصغير، الجديد في العلامات التجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص50 وما بعدها. د. عبد الرحمن سيد قرمان، الاتجاهات الحديثة في حماية العلامة التجارية المشهورة، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي في ضوء اتفاقية الترس وقواعد منظمة الويبو، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص1 وما بعدها.

(3) انظر: د. مصطفى كامل طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص227.

ومع ذلك يعتبر نقلاً للتكنولوجيا كل بيع أو تأجير لعلامة تجارية أو اسم تجاري، إذا كان ذلك البيع أو الإيجار جزءاً من عملية نقل التكنولوجيا، وسواء تم ذلك بعقد واحد أو بعقود منفصلة. والهدف من ذلك منع أي تحايل على أحكام القانون يتم عن طريق إدراج الشروط التقييدية المحظورة في عقود نقل التكنولوجيا في عقود بيع أو إيجار العلامات التجارية أو الأسماء التجارية (1).

يتضح من هذا التحليل أن جوهر عقد نقل التكنولوجيا ليس هو العناصر المادية التي قد يشملها محل العقد، وإنما هو العنصر المعنوي الذي يتمثل في المعاملات الفنية، خاصة، مثلاً، التقني، الذي، للسلك، محال نقل التكنولوجيا

الفصل الأول..... مفهوم عقد نقل التكنولوجيا
ن موضوعها بيع أو استئجار سلع (فحسب). وقوله فحسب يعني أن المستبعد هو البيع أو الإيجار الذي ينصب على أشياء مادية فقط. أما إذا كان محل العقد مركباً - كما هو الفرض الغالب - أي يشتمل على أشياء مادية كالآلات أو الأجهزة أو تشغيلها. فالعملية في مجموعها تعتبر عقداً لنقل التكنولوجيا جوهره العنصر المعنوي وما عداه عناصر ثانوية (2).

ويلاحظ أنه على الرغم من التقدم الذي أحرزه المشرع المصري إلا أن التعريف الذي أورده لعقد نقل التكنولوجيا لم يكن مانعاً جامعاً. فمن ناحية لم يبين ما هي المعلومات الفنية التي يتعهد المورد بنقلها، هل هي معلومات جديدة أم يمكن أن يكون محل العقد تكنولوجيا قديمة، أو مستخدمة من قبل مشروعات محلية أخرى. لأن من شأن ذلك أن يزيد العبء على الاقتصاد القومي، حيث يكون بإمكان المورد أن يقوم بنقل نفس التكنولوجيا إلى عدة مستوردين محليين. وعليه كان الأجدر بالمشرع المصري أن يجعل التزام المورد يقتصر على نقل معلومات فنية جديدة أو غير مستخدمة من قبل مشروعات محلية أخرى (3).

ومن ناحية أخرى، لم يشر التعريف إلى عنصر المدة على الرغم من أهميته بالنسبة لعقد نقل التكنولوجيا كما سنرى ذلك لاحقاً. عليه يمكننا تعريف عقد نقل التكنولوجيا على أنه (اتفاق مكتوب يتعهد بموجبه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل إلى مستورد التكنولوجيا خلال مدة معينة معلومات فنية جديدة أو غير مستخدمة من قبل مشروعات محلية أخرى لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطاً به).

(4) انظر: د. معوض عبد التواب، مصدر سابق، ص 148. د. مصطفى كامل طه، مصدر سابق، ص 228. المحاميان، منير وممدوح محمد الجنبهي، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 9-10.

(1) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، كلية الحقوق، 1980، ص 22. د. سعيد يحيى، تنظيم نقل المعرفة التقنية بين مشروع التقنين الدولي ومشروع القانون المصري، المكتب العربي الحديث، القاهرة، 1986، ص 64.

(2) انظر: د. حسام محمد عيسى، مشروع القانون المصري، دراسة نقدية، بدون ناشر، 1988، ص 45.

الفرع الثاني

خصائص عقد نقل التكنولوجيا

يتصف عقد نقل التكنولوجيا بناء على التعريف السابق بالخصائص الآتية:

أولاً - عقد شكلي⁽¹⁾:

يشترط لانعقاد عقد نقل التكنولوجيا أن يكون مكتوباً، فالكتابة تعتبر من أركان العقد التي لا ينعقد بدونها. لذا نصت الفقرة الأولى من المادة (74) من قانون التجارة المصري النافذ ((يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً وألا كان

الفصل الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

تعاقد بين التعاقدين الى خطورة ذلك التصرف الذي أقدموا عليه⁽²⁾. ولكن أيضاً إتاحة الفرصة للجهات المختصة لمراقبة عقود نقل التكنولوجيا من حيث الشروط التقييدية الواردة فيها والتي أجازت إبطالها المادة (75) من قانون التجارة المصري النافذ⁽³⁾. إضافة الى ذلك، إن نقل المعارف التكنولوجية الى المستورد وتمكينه من السيطرة عليها يستوجب إفراغ هذه المعارف في مستندات وتعليمات مكتوبة وهو ما حرص عليه المشرع، حيث قضت الفقرة الثانية من المادة (74) على وجوب أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنتقل الى مستورد التكنولوجيا. ويعد هذا النص من النصوص الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها⁽⁴⁾.

ويلاحظ أن المشرع المصري أغفل عمداً النص على تسجيل عقود نقل التكنولوجيا، وبذلك أعدم الرقابة على تلك العقود على الرغم مما يحققه نظام التسجيل من مزايا كثيرة، منها على سبيل المثال: التحقق من المقابل المدفوع وتناسبه مع قيمة

(1) العقد الشكلي: هو العقد الذي يلزم لانعقاده أن يتخذ رضا التعاقد في شكل معيناً يحدده القانون. ويكون هذا الشكل في الغالب، ورقة رسمية، فيسمى عقداً رسمياً، كعقد بيع العقار، مثال ذلك المادة (508) من القانون المدني العراقي. وقد يقتصر الشكل على ورقة مكتوبة، ولو عرفية. وإياً كان الشكل الذي يتطلبه القانون فإنه يعتبر ركناً في العقد الشكلي ولا ينعقد بدونها. وينبغي عدم الخلط بين الشكل الذي يستلزمه القانون لانعقاد العقد والطريقة التي يوجبها لإثباته، فالعقد الذي تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار ويجب إثباته بالكتابة، إنما يظل رغم هذا عقداً رضائياً، لأن الكتابة ليست ركناً فيه ولازماً لانعقاده بل مجرد طريقة لإثباته، لا أثر لها على وجوده، كل ما يترتب على تخلفها صعوبة إثبات العقد. لمزيد من التفصيل انظر: المؤلف المشترك د. عبد المجيد الحكيم د. عبد الباقي البكري د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، الجزء الاول، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1980، ص25.

(2) انظر: د. فائق محمود الشماخ، الشكلية في الاوراق التجارية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد العشرون، السنة الثالثة عشر، تصدر عن جمعية القانون المقارن، 1987، ص125. صالح احمد محمد عبطان، الشكلية في العقود الالكترونية، بدون ناشر، 2006، ص13 وما بعدها.

(3) نصت المادة (75) من قانون التجارة المصري على أنه (يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه. وينطبق ذلك بوجه خاص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي:

أ- قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها. ب- حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى أو مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد. ج- استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في استعمالها. د- تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره. هـ- اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها. و- شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار اللازمة لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها. ز- قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم).

(1) انظر: د. هاني صلاح سري الدين، مصدر سابق، ص44. د. ابراهيم المنجي، مصدر سابق، ص165-168.

التكنولوجيا المنقولة، وإمكانية دراسة وتحليل نوعيات التكنولوجيا ومدى توافرها محلياً أو من جهات أخرى وانعكاس ذلك كله على الاقتصاد القومي⁽¹⁾.
وعليه ندعو المشرع العراقي أن يلحق إجراء الكتابة بإجراء آخر وهو ضرورة تسجيل عقود نقل التكنولوجيا لدى هيئة مختصة من أجل التحقق من نوعية التكنولوجيا المنقولة ومدى ملائمتها للظروف المحلية، والتأكد من خلو العقد من الشروط التقييدية الدارجة في مثل هذه العقود.

الفصل الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

ثانياً - عقد ملزم للجانبين:

ولا يخرج عقد نقل التكنولوجيا في هذه الخاصية عن غيره من العقود الملزمة للجانبين، فهو عقد ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين شأنه شأن سائر العقود الملزمة للجانبين⁽²⁾.

ويرتب عقد نقل التكنولوجيا منذ التفاوض عليه وعند نشأته التزامات على عاتق كل من طرفيه. أهمها بالنسبة لمورد التكنولوجيا في مرحلة التفاوض وبعد التعاقد الالتزام بالإفصاح عن كافة الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا، وكذلك كافة الدعاوى والقضايا والعقبات التي تحول دون الحيازة الهادئة للتكنولوجيا وتحقيق الغرض من نقلها. كما يلتزم المورد بالإفصاح عن أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا⁽³⁾. كما يلتزم المورد بنقل عناصر التكنولوجيا⁽⁴⁾، وضمانها⁽⁵⁾، بالإضافة الى الالتزام بتقديم المساعدة الفنية⁽⁶⁾، والحفاظ على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه⁽⁷⁾، الى جانب التزامات أخرى سنعالجها فيما بعد⁽⁸⁾.

(2) كانت المادة الخامسة من مشروع القانون المصري الخاص بنقل التكنولوجيا تنص ((يتم التعاقد على نقل التكنولوجيا بما لا يخالف الأحكام والضوابط الواردة في هذا القانون ولا يعتبر العقد نافذاً إلا بعد تسجيله...)) لمزيد من التفصيل انظر: د. حسام محمد عيسى، مشروع القانون المصري لتنظيم نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 42-43. د. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 25. عماد الشربيني، مصدر سابق، ص 74-75.

(1) العقد الملزم للجانبين، هو العقد الذي ينشأ منذ إبرامه التزامات متقابلة في ذمة عاقيه، بحيث يكون كل منهما، في ذات الوقت دائناً ومديناً للآخر. لمزيد من التفصيل انظر: د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الاول، العقد، الطبعة الثالثة، 1981، فقرة 54، ص 196.

(2) انظر المادة (76) من قانون التجارة المصري النافذ.

(3) انظر المادة (1/77) من قانون التجارة المصري النافذ.

(4) انظر المادة (1/85) من قانون التجارة المصري النافذ.

(5) انظر المادة (1/77) من قانون التجارة المصري النافذ.

(6) انظر المادة (2/83) من قانون التجارة المصري النافذ.

(7) انظر ص 113-118.

الفصل الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا
 ى عائق مستورد
 التكنولوجيا، اهمها الالتزام باداء المقابل⁽¹⁾. كما يلتزم بالمحافظة على السرية سواء
 في المرحلة السابقة على التعاقد أو بعد التعاقد⁽²⁾.

ويتربت على هذه الصفة التبادلية لعقد نقل التكنولوجيا نتائج هامة فيما يتعلق
 بالفسخ والدفع بعدم التنفيذ وفقاً للقواعد العامة. فإخلال المورد بأي من التزاماته
 الجوهرية، وأهمها التزامه بنقل عناصر التكنولوجيا، يعطي الحق للمستورد بالمطالبة
 في الفسخ واسترداد المقابل الذي دفعه والامتناع عن سداد ما تبقى من المقابل،
 بالإضافة الى حقه بالرجوع على المورد بالتعويض. وفي المقابل فإن اخلال
 المستورد باحد إلتزاماته الجوهرية كالامتناع عن سداد مقابل التكنولوجيا، أو الإخلال
 بإلتزامه بالسرية يعطي الحق للمورد طلب فسخ العقد بالإضافة إلى التنفيذ العيني مع
 الحق في التعويض في الحالتين⁽³⁾.

ثالثاً- عقد معاوضة:

وذلك لان كل طرف من طرفيه يأخذ مقابلاً لما يعطي، فالمورد يقوم بنقل
 عناصر التكنولوجيا وما يقتضيه ذلك من التزامات مكملية. والمستورد يقوم بدفع
 مقابل التكنولوجيا. لذلك جاء في تعريف المادة (73) من قانون التجارة المصري
 الجديد لعقد نقل التكنولوجيا بأنه ((اتفاق يتعهد بمقتضاه (المورد) بان ينقل بمقابل
 معلومات فنية الى (المستورد).....)). وبذلك يستبعد من نطاق العقد عمليات نقل
 التكنولوجيا ذات الطابع غير التجاري كتلك التي تكون على شكل مساعدات أو ضمن
 برنامج سياسي⁽⁴⁾.

رابعاً - محل العقد اشياء غير مادية (معلومات فنية):

محل العقد نقل التزامات المالك للمعلومات الفنية التي تتعلق على المورد نقلها
 الفصل الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا
 وتعلقت هذه المعلومات بإنتاج منتج معين أو تطويره أو بطريقة الإنتاج.
 ونصت المادة (73) من قانون التجارة المصري النافذ عند تعريفها لعقد نقل
 التكنولوجيا بأنه ((اتفاق يتعهد بموجبه مورد التكنولوجيا بان ينقل بمقابل معلومات
 فنية...)).

ولكن التساؤل المطروح: هل تعني عبارة المادة (73) السابقة إن نقل التكنولوجيا
 أصبح يقتصر على حالة نقل المعرفة الفنية Know-How بالمعنى الدقيق ودون
 غيرها، كالتكنولوجيا التي تكون متجسدة في براءة اختراع ؟

(8) انظر المادة (82) من قانون التجارة المصري النافذ.

(9) انظر المادة (83) من قانون التجارة المصري النافذ.

(1) انظر: د 0 محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص322 وما بعدها.

(2) انظر: د 0 محسن شفيق، مصدر سابق، ص20. د 0 محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص164.

(3) بدا استخدام اصطلاح المعرفة الفنية (Know How) في الولايات المتحدة الامريكية في عام 1916 وهو اختصار لعبارة العلم
 بكيفية القيام بامر ما Know how to do it وبالرغم من ذبوع استخدام اصطلاح المعرفة الفنية الا ان هناك عدم وضوح واستقرار في
 مفهوم المعرفة الفنية. انظر: د 0 وفاء جلال محمدين، فكرة المعرفة الفنية والاساس القانوني لحمايتها، دراسة في القانون الامريكي، دار
 الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1995، ص17. د. ماجد عمار، عقد نقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، القاهرة، ص111. د 0 محسن
 شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص67. د 0 سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد، مصدر سابق، ص105.
 د. هاني صلاح سري الدين، مصدر سابق، ص47.

يذهب جانب من الفقه (1)، إن محل عقد نقل التكنولوجيا أصبح يقتصر على نقل المعارف فنية من المورد إلى المستورد، أي المعارف التي تحتفظ بها الشركات بشكل سري دون غيرها، وإن هذه المعارف يمكن أن تتعلق بما اصطلح على تسميته بتكنولوجيا الإنتاج والاستعمال، أو تكنولوجيا الخدمات التي تشمل التنظيم والإدارة. ويذهب البعض الآخر إلى أن ظاهر النص يوحي باقتصار نقل التكنولوجيا على حالة نقل المعرفة الفنية، أي التكنولوجيا التي تحتفظ بها الشركات بشكل سري، ودون غيرها من صور التكنولوجيا، مثل التكنولوجيا التي تتجسد في براءة اختراع مثلاً. إلا أن هذه النتيجة مبالغ فيها ولا تعبر عن حقيقة قصد المشرع، والدليل على ذلك إن ما جاء في المادة نفسها ((... ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطاً به)). يوحى باتساع نطاق فكرة التكنولوجيا، والشامل للمعارف الفنية المستعملة في إنتاج السلع

الفصل الأول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا بالمعنى الدقيق، أو

معلومات فنية غير سرية مفصح عنها في براءة اختراع (2). يبدو إن ما ذهب إليه الرأي الأخير هو الراجح، بالإضافة إلى ما تقدم، لم يهمل المشرع المصري المعارف الفنية المتجسدة في براءات الاختراع، والدليل على ذلك ما نصت المادة (76) من قانون التجارة المصري النافذ ((يلتزم المورد بأن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عما يلي:...

ب- الدعاوى القضائية وغيرها من العقوبات التي قد تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع...)). وبناء على ذلك، فإن التكنولوجيا قد تكون في صورة المعلومات الفنية التي تحتفظ بها الشركات بصورة سرية- وهو الفرض الغالب للأسباب التي سنذكرها لاحقاً- أو المعلومات التي تكون محمية ببراءة اختراع.

خامساً - عقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي (3):

يعد عقد نقل التكنولوجيا من العقود القائمة أو المؤسسة على الاعتبار الشخصي، كأن يكون للمستورد سمعة تجارية أو صناعية معينة، أو له إئتمان كبير يمكنه من استغلال التكنولوجيا على أحسن وجه، أو أنه يتمتع بثقة معينة من جانب مورد التكنولوجيا. ويترتب على ذلك، لا يجوز للمستورد أن يتنازل عن التكنولوجيا للغير إلا بموافقة المورد، كما ينقضي عقد نقل التكنولوجيا عند انقضاء الشخصية المعنوية للمستورد (4).

سادساً - عقد من عقود المدة:

(1) انظر: د. هاني صلاح سري الدين، مصدر سابق، ص 47. د. فاروق احمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الأول، مقدمات في القانون التجاري - نظرية الالتزامات التجارية- التاجر - الاموال التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 365.

(2) انظر: د. جلال وفاء محمدين، مصدر سابق، ص 35.

(1) يقصد بالعقد القائم على الاعتبار الشخصي: بأنه العقد الذي تكون فيه شخصية أحد المتعاقدين أو صفة خاصة فيه قد روعيت في إبرامه، أي أن تكون شخصية أحد المتعاقدين أو صفة من صفاته عنصراً جوهرياً في التعاقد أو هي الدافع الباعث للتعاقد. انظر: إياد احمد البطاينة، الاعتبار الشخصي واثاره في التعاقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ص 7 وما بعدها. د. حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 67 - 69.

(2) انظر: د. سميرة القايوبي، الملكية الصناعية، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 254.

الفصل الاول.....مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

يمكن الحصول من خلاله على كامل المنفعة فور انعقاد العقد، وإنما يلزم الزمن ليتم الحصول عليها. والزمن يعد عنصراً جوهرياً في عقد نقل التكنولوجيا، يتحدد على أساسه التزام المورد بتمكين المستورد من الانتفاع بالتكنولوجيا⁽¹⁾. ولذلك إذا فسخ عقد نقل التكنولوجيا أو أبطل فإنه لا يمكن انكار الآثار التي ترتبت على العقد قبل الفسخ، فهي آثار قد تحققت وانتهت⁽²⁾. وأحياناً يحدد الطرفان مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها وهذا هو الأسلوب المباشر لتحديد المدة الذي غالباً ما يلجأ إليه الطرفان، في حين قد يحدد الطرفان مدة العقد بطريقة غير مباشرة، وذلك بالإحالة الى بعض العناصر الخارجة عن العقد.

(3) تنقسم العقود من حيث كيفية تنفيذها الى عقود فورية التنفيذ وعقود زمنية. والعقد الفوري هو العقد الذي لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً في تنفيذه، فهو يرد على اداء يمكن تنفيذه في الحال. مثال ذلك، عقد البيع الذي يلتزم فيه البائع بنقل ملكية المبيع الى المشتري، ويظل العقد فورياً حتى لو أجل تسليم المبيع، او حتى لو كان المبيع شيئاً مستقبلاً كثمار لم تنضج بعد، لان الزمن في هذين الفرضين لا يلعب دوراً جوهرياً في تنفيذ العقد. اما العقد الزمني او عقد المدة، فهو العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه. مثال ذلك، عقد الايجار او عقد التوريد. والعقد الزمني من نوعين: اما ان يكون مستمر التنفيذ، او ان يكون دوري التنفيذ. لمزيد من التفصيل انظر: د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد – الإرادة المنفردة – العمل غير المشروع – الإثراء بلا سبب – القانون- مصدران جديان – الحكم – القرار الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005 ص18. د. ياسر احمد كامل الصيرفي، نقد التمييز بين العقد الفوري والعقد المستمر، دار النهضة العربية، 1999، ص11 وما بعدها. د. عبد الحكيم فوده، مصدر سابق، ص143-145.

(1) انظر: د. ابراهيم المنجي، مصدر سابق، ص163.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا حيث ذهب اتجاه إلى القول بالطبيعة الإدارية لاسيما بالنسبة لتلك العقود التي تبرمها الدولة والشركات التابعة لها - وهو الفرض الغالب في الدول النامية. وذهب اتجاه آخر إلى القول بالطبيعة الخاصة للعقد، لان الدولة حتى وان كانت احد أطراف العقد فهي مع ذلك سوف تلجأ في تعاقدها إلى وسائل القانون الخاص. عليه سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين، نبحت في الفرع الأول الاتجاه القائل بالطبيعة الإدارية، ثم نبحت في الفرع الثاني الاتجاه القائل بالطبيعة الخاصة.

الفرع الأول

الطبيعة الإدارية لعقد نقل التكنولوجيا

ذهب اتجاه في الفقه إلى اعتبار عقود الاستثمار ومنها عقود نقل التكنولوجيا التي تبرمها الدولة أو احد الأجهزة التابعة لها من العقود الإدارية⁽¹⁾، على أساس إن عقد نقل التكنولوجيا حالة استثنائية من العقود الإدارية⁽²⁾، حيث تدخل الدولة طرفاً

الفصل الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

وتتضمن جميعها على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص. ويستند أصحاب هذا الاتجاه على عدد من الحجج:

1- إن عقود نقل التكنولوجيا وان كانت في ظاهرها تستهدف تحقيق الربح للمورد، إلا أنها من وجهة نظر الدولة المستوردة تستهدف في المقام الأول تسيير مرفق عام.

2- إن احد أطراف عقد نقل التكنولوجيا هو الدولة أو احد الشركات العامة التابعة لها خصوصاً في الدول النامية لأنها تحتكر عمليات التجارة الدولية⁽³⁾.

3- إن عقود نقل التكنولوجيا تتضمن مظاهر عديدة ومتنوعة للشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص. مثال ذلك المزايا العينية التي تقررها للمستثمر وطنياً كان أم أجنبياً، كالإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية وغيرها. إضافة

(1) انظر بخصوص هذا الاتجاه: د 0 يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص 295 د 0 حفظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 462 وما بعدها د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، مكتبة النصر، جامعة القاهرة، 1991، ص 41.

(2) يعرف العقد الإداري " بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وأية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص " انظر في هذا الشأن المؤلف المشترك للدكتور 0 محمد علي بدير د. عصام عبد الوهاب د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، بغداد، بدون ناشر، 1993، ص 475. د 0 محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، بيت الحكمة، جامعة بغداد، 1989، ص 29. د سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1957، ص 35.

(1) انظر: د. عبد المنعم محفوظ، قضاء المشروعية وفلسفة الانفتاح الاقتصادي في مصر، الناشر عالم الكتب، الطبعة الاولى، 1984، ص 411- 420 .

الى ذلك، ما تحتويه هذه العقود من مبادئ غير معروفة في عقود القانون الخاص مثل مفهوم السلطة العامة وإعادة التوازن المالي الى العقد (1). وعلى هذا النحو فان أعمال نظرية العقد الإداري على عقد نقل التكنولوجيا، يجعل هذا الأخير يخضع لنفس النظام القانوني الذي يخضع له العقد الإداري، حيث تستطيع الدولة المتعاقدة ان تقوم بتعديل العقد بإرادتها المنفردة أو إنهائه دون أدنى مسؤولية تعاقدية.

ولكن بالرغم من وجاهة الاتجاه السابق إلا أننا لا نتفق معه فيما ذهب إليه من اعتبار عقود نقل التكنولوجيا عقوداً إدارية. فقد لا تكون الدولة أو احد أجهزتها طرفاً في الكثير من عقود نقل التكنولوجيا، وبالتالي فان العقد الذي لا يكون احد أطرافه شخصاً من أشخاص السلطة العامة لا يمكن أن يعتبر عقداً إدارياً (2). أو قد الفصل الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا لما تصرفت الدولة

باعتبارها شخصاً عادياً.

والسؤال المطروح هل يكفي أن تكون الإدارة طرفاً في العقد لكي يكون عقداً إدارياً؟ اختلف الفقه في الإجابة على هذا السؤال فقد ذهب رأي إلى أن كل عقد تبرمه الإدارة يعد عقداً إدارياً ما لم يثبت العكس، لان الإدارة عندما تكون طرفاً في العقد تعمل بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها الأفراد (3).

في حين يذهب رأي آخر إلى أن الإدارة قد تكون طرفاً في العقد ومع ذلك لا يعد عقداً إدارياً متى تصرفت الإدارة لا بوصفها شخصاً عاماً إنما تعاقدت شأنها في ذلك شأن الأشخاص الخاصة فإذا كانت الشروط التي تضمنها العقد المبرم بين الإدارة وأحد الأشخاص الخاصة (وطنيا كان أو أجنبياً) من جنس الشروط التي توجد عادة في عقود القانون الخاص عد ذلك العقد من عقود القانون الخاص (4).

يتضح من ذلك، أن وجود الدولة كطرف في العقد المبرم بينها وبين احد الأشخاص الأجنبية لا يعد معياراً كافياً للقول بان هذا العقد يعد عقداً إدارياً بل لابد من توافر شروط أخرى.

إما بالنسبة لمعيار اتصال العقد بالمرق العام، فلا يكفي اتصال العقد بتسيير مرفق عام حتى يتسم بالطابع الإداري، بل يلزم أن تتبع الإدارة بشأنه أسلوب القانون العام، وذلك لان الإدارة قد تتعاقد وفقاً لاسلوب القانون الخاص، وفي هذه الحالة تخضع المنازعات في مثل هذه العقود للقضاء العادي الذي يفصل في المنازعات وفقاً لقواعد القانون الخاص (5).

إما بالنسبة لاحتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فقد ذهب البعض إلى أن العقود المبرمة بواسطة الأشخاص العامة الصناعية والتجارية مع الأشخاص الأجنبية الخاصة تعد عقوداً من عقود القانون الخاص على الرغم من احتوائها على شروط استثنائية من شروط القانون العام، كذلك فان هذه الشروط يمكن مصادفتها في العقود المبرمة في إطار القانون الخاص فالشروط التي

(2) انظر : د. بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 212.

(3) انظر : د 0 سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص 38.

(1) انظر : د 0 شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، مطبعة دار العراق، الطبعة الأولى، بغداد، 1980، ص 453.

(2) انظر : د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص 727.

(3) انظر : د 0 محمد علي بدير د. عبد الوهاب البر زنجي د. مهدي ياسين السلامي، مصدر سابق، ص 479.

من مقتضاها أن يكون احد الأطراف المتعاقدة في مركز اقل من الطرف الآخر المتعاقد معه شروطاً معروفة في علاقات القانون الخاص. مثال ذلك، حق الإدارة في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة يعد شرطاً استثنائياً غير مألوف يؤدي وجوده في العقد المبرم بينها وبين شخص عادي الى اعتباره عقداً إدارياً، غير أن هذا الشرط من الممكن إدراجه في العقود المبرمة بين الأشخاص العادية، كعقد البيع مثلاً، فينص فيه على حق احد الأطراف بإنهائه بإرادته المنفردة. وكقاعدة عامة فإن الشروط التي يكون من مقتضاها أن يكون احد الأطراف المتعاقدة في مركز اقل من الطرف الآخر المتعاقد معه معروفة في علاقات القانون الخاص (1).

أما موقف القضاء العراقي من العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، فقد جاء غير واضح وغير مستقر على حال، فتارة يطبق القضاء قواعد القانون الخاص على هذه العقود، وتارة ثانية تطبق قواعد القانون الخاص والعام سوية عليها، وتارة ثالثة يطبق القضاء أحكام القانون الإداري عليها وعلى النحو الآتي:

الاتجاه الأول - تطبيق قواعد القانون الخاص على عقود المقاولات الإنشائية، ففي حكم لمحكمة التمييز، لم تعتبر عقد المقولة المبرم بين وزارة الصناعة مع إحدى الشركات الأجنبية عقداً إدارياً وإنما اعتبرته عقداً مدنياً تنطبق عليه أحكام القانون المدني. فـ... قضية تنازع بين... من... ساطة الوزارة في فرض الفصل الاول..... مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

المعهودة لها بموجب أحكام المقولة (2).

الاتجاه الثاني - تطبيق قواعد القانون الخاص والإداري على عقود المقاولات الإنشائية، فقد طبقت محكمة التمييز قواعد القانون الخاص وقواعد القانون الإداري معاً على العقود محل النزاع فهي بعد أن تطبق أحكام العقود الإدارية على المنازعة المعروضة أمامها تلجأ ثانية وفي المنازعة نفسها إلى تطبيق قواعد القانون التجاري أو بالعكس ففي حكمها الصادر في 1967/2/2 قالت المحكمة (العقد المبرم بين الطرفين ينطبق عليه وصف انه عقد إداري لان الإدارة قصدت به تسيير مرفق من مرافق الدولة وسلكت في سبيل ذلك طريق المناقصة بشروط خاصة وقد جرى قضاء الهيئة العامة لمحكمة التمييز على أن يفترض الضرر واقعاً في العقد الإداري، كما انه ينطبق على هذا العقد وصف انه تجاري، لان التاجر بتعهده كان يستهدف الربح والمضاربة.....) (3).

الاتجاه الثالث - تطبيق قواعد العقد الإداري على عقود المقاولات الإنشائية، ففي حكم لمحكمة التمييز الصادر في 1965/7/25 تقرر إن (العقد الذي تعقده الإدارة مع المقاول من اجل إنشاء مرفق عام وتجري على أسلوب القانون العام ويتضمن شروطاً غير مألوفة من اجراء مناقصة واشترائط تأمينات وغرامات تأخيرية هو عقد

(1) انظر: د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص 474.

(2) انظر قرار محكمة تمييز العراق الصادر في 15 / 2 / 1975. اشار اليه د. نجدة صبري عقراوي، تنفيذ الشركات الاجنبية لمشاريع التنمية في العراق، دار القادسية، بغداد، الطبعة الاولى 1986، ص 154.

(3) رقم القرار 1966/ح/2566 أشار إليه د 0 نجدة صبري عقراوي، مصدر سابق، ص 155.

إداري يتميز عن العقود المدنية بما يستهدفه من تحقيق مصالح كبرى تعلو على المصالح الخاصة⁽¹⁾.

غير أنه بالرغم من تعدد قضاء محكمة التمييز بهذا الصدد إلا أنه لا يمكن اعتباره منهجاً ثابتاً لها، فتبني نظرية العقود الإدارية في عدد من القضايا لا يعد سوى استثناء على المنهج العام للقضاء العراقي والذي يوضح تبني هذا القضاء لإحكام القانون الخاص، تطبيقاً، ليس فقط على عقد القانون الخاص للإدارة، بل على الفصل الأول..... مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

والواقع إن مسألة تكيف عقود الاستثمار ومنها عقد نقل التكنولوجيا بأنها عقود إدارية لم يقتصر بحثها على الصعيد الفقهي بل إن هذا التكيف أثّر أكثر من مرة أمام هيئات التحكيم، والتي انتهت في القضايا المعروضة عليها إلى رفض تكيف عقود الاستثمار كعقود إدارية.

وفي قضية Aramco بين حكومة المملكة العربية السعودية وشركة Arabian American Oil Company..... انتهت هيئة التحكيم إلى استبعاد تكيف العقد المبرم بين الحكومة السعودية والشركة الأمريكية بأنه عقد إداري على أساس أن القانون السعودي الواجب التطبيق المستمد من الفقه الإسلامي لا يعرف فكرة القانون العام أو القانون الإداري على النحو السائد في القانون الفرنسي....وقد استخلصت هيئة التحكيم أيضاً إن امتياز Aramco يعد عقداً غير مسمى لا يمكن إدراجه في الطوائف القانونية المعتادة للعقود. ولقد رفضت هيئة التحكيم أن تأخذ بوجهة النظر التي أبدتها الحكومة السعودية والتي تذهب إلى إن وجود الدولة كشخص يتمتع بالسيادة كطرف بالعقد يعد عاملاً حاسماً لتحديد الطبيعة القانونية له.....⁽³⁾.

وفي قضية Texaco رفض المحكم الأستاذ Dupuy الأخذ بفكرة العقد الإداري لتكيف العقود المبرمة بين الحكومة الليبية وشركتين أمريكيتين ليس لأن القانون الليبي لا يعرف هذه الطائفة من العقود وإنما بناء على أسباب أخرى هي:
الأول: إن عقود الامتياز محل المنازعة لا تتحقق فيها الشروط التي يتطلبها القانون الليبي للقول بوجود عقد إداري. إذ على وفق هذا القانون لكي يوجد عقد إداري فإنه لا بد من توافر الشروط الثلاثة التالية مجتمعة: أن يكون موضوع العقد تسيير أو استغلال مرفق عام، وأن يتم إبرام العقد بواسطة سلطة عامة بصفقتها شخص من أشخاص القانون العام، وأن تتمتع السلطة الإدارية بحقوق وسلطات لا يمكن مصادفتها عادة في العقود المبرمة في إطار القانون الخاص كحقها في تعديل العقد

(2) رقم القضية 42 و654/ح/1965 منشور في مجلة القضاء التي تصدر عن نقابة المحامين في جمهورية العراق، العدد 52، السنة 21، 1966، ص 50. أشار إليه د0 نجدي صبري عقراوي، مصدر سابق، ص 156.

(3) لقد كان من المؤمل أن يحسم القضاء الإداري الناشئ هذا الأمر ويؤكد تبنيه لنظرية العقود الإدارية أسوة بدول القضاء المزيج، غير أن قانون رقم 106 لسنة 1989 والذي نشأت بموجبه محكمة القضاء الإداري قد تجاهل هذا الموضوع، حيث لم يرد اختصاص حسم منازعات العقود الإدارية من بين اختصاصات هذه المحكمة. لمزيد من التفصيل انظر: د. فاروق أحمد خماس د. محمد عبد الله الدليمي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1992، ص 19. استاذنا د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، محاضرات القيت على طلبة الدراسات الأولية، كلية القانون، جامعة بابل، 2001-2002، ص 25.

(1) هذه القضية أشارت إليها د: حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص 465 وما بعدها. د. بشار محمد الاسعد، مصدر سابق، ص 208.

بإرادتها المنفردة أو فسخ العقد إذا استدعت المصلحة العامة إجراء ذلك الفسخ، أي أن يتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في إطار القانون الخاص.....⁽¹⁾.

أما السبب الثاني الذي دفع المحكمة إلى رفض تكييف العقد محل المنازعة على أنه عقد إداري فهو حتى مع افتراض إن العقد محل المنازعة يعد عقداً إدارياً فإن النتائج المترتبة على هذا التكييف والتي تمكن الشخص العام المتعاقد من تعديل وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة لا يمكن إعمالها على الواقعة محل البحث. إذ أن في هذا الإعمال خروج على المبادئ المشتركة بين القانون الليبي والقانون الدولي. فنظرية العقد الإداري نظرية فرنسية خالصة كرسها القانون الفرنسي وبعض الأنظمة القانونية الأخرى التي استلهمت روح هذا القانون وقواعده ولكنها نظرية غير معروفة في العديد من الأنظمة القانونية الأخرى مثل النظام القانوني الانجلو سكسوني وأيضاً إنها غير معروفة في القانون الدولي ⁽²⁾.

ويبدو إن حجج الاتجاه القائل بالطبيعة الإدارية لعقد نقل التكنولوجيا كانت تنبع من محاولات بعض الفقه المؤيد لمطالب الدول النامية من إيجاد وسيلة قانونية تمكن الدول النامية التخلص أو الحد من هيمنة وسيطرة الشركات متعددة الجنسيات على هذا العقد من خلال الشروط المقيدة التي تفرضها على الدول النامية، لذا فأنهم استعانوا بفكرة العقد الإداري وإعمالها على عقد نقل التكنولوجيا، لكي تستطيع هذه الدول من تطبيق قانونها الداخلي على هذا العقد، وبالتالي تستطيع الدولة ومشروعاتها العامة التخلص من التزاماتها التعاقدية أو التعديل فيها وفقاً لاحتياجاتها بإرادتها المنفردة ⁽³⁾.

(1) انظر: د 0 صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، مصدر سابق، ص126. د 0 حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص469. د 0 بشار محمد الأسعد، مصدر سابق، ص214.

(2) انظر: د 0 حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص472.

(3) انظر: د. صلاح الدين جمال الدين، مصدر سابق، ص119.

الفرع الثاني

الطبيعة الخاصة لعقد نقل التكنولوجيا

يرفض جانب آخر من الفقه اعتبار عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة مع طرف أجنبي خاص ومن بينها عقود نقل التكنولوجيا عقوداً إدارية، وينظرون إليها باعتبارها من عقود القانون الخاص⁽¹⁾.

ويستند هذا الجانب من الفقه في موقفه على عدد من الحجج:

1- لا بد من توافر قدر كبير من المرونة في عقود نقل التكنولوجيا لكي تسمح بالموائمة بين مصالح كل من الدولة والمستثمر الأجنبي وهذا ليس موجوداً في العقد الإداري⁽²⁾. فمتطلبات التجارة الدولية تفرض على الدولة أن تنزل للتعاقد شأنها في ذلك شأن الشخص العادي حتى تتحقق مصالحها المادية وحتى تحتفظ بعلاقات اقتصادية كبيرة بالخارج. إذ أن هذه الاعتبارات والتي تتطلبها التجارة الدولية تملي على الدولة أن تبتعد عن أساليب القانون العام الداخلي في علاقتها التجارية الخارجية، لأن تمسك الدولة بسيادتها وسلطانها السياسية فإنها تهدم العلاقة التعاقدية مع المتعاقد الأجنبي، وقد بلغ الأمر حد اصطدام الدولة مع الدولة التي يحمل المتعاقد الفصل الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

المشاكل السياسية.

وهناك اتجاه عام لدى المستثمرين يتمثل بعدم قبول تطبيق القوانين الوطنية أو الخضوع للمحاكم الوطنية بصدد المنازعات التي تثور في مجال الاستثمار، وهذا الاتجاه له مبررات يستند عليها⁽³⁾.

2- قبول الدولة لكل من شرطي الثبات التشريعي⁽⁴⁾، وثبات العقد⁽⁵⁾، يعتبر إنكاراً صحيحاً لأحد أهم خصائص العقد الإداري وهي الخاصية بعدم المساواة بين الأطراف. إضافة إلى ذلك، إن معظم تشريعات الاستثمار ونقل التكنولوجيا تسعى إلى إبعاد عقود الدولة عن فكرة العقد الإداري.

(1) انظر: د. محمد بهجت عبد الله قايد، إقامة المشروعات الاستثمارية وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 28. د. هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دراسة تحليلية لنظام البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية B.O.T وغيره من صور مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2001، ص 169. د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي "مفاوضات العقود الدولية - القانون الواجب التطبيق وإزمته" دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 50.

(2) انظر: د. أحمد رشاد محمود سلام، عقد الانشاء والإدارة وتحويل الملكية في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 194.

(1) للمزيد من التفصيل انظر: د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، نظرة انتقادية للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 43.

(2) شرط الثبات التشريعي (التجميد الزمني لقانون الإرادة): يقصد به عدم تطبيق أي تشريع أو قانون جديد على العقد المبرم مع الشركة الأجنبية. لمزيد من التفصيل انظر: د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص 320. د. صادق زغير محيسن حسين، تنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2001، ص 17. د. بشار محمد الأسعد، مصدر سابق، ص 162 وما بعدها.

(3) شرط ثبات العقد: يقصد به عدم تغيير أو تعديل العقد بإرادتها المنفردة وتكون الدولة ملتزمة بذلك. انظر: د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص 226.

3- إذا كانت الدولة تستطيع أن تمارس أساليب القانون العام داخل إقليمها وعلى رعاياها بما لها من سيادة، إلا إن نشاط الدولة التعاقدية مع الأجانب لا يمكن أن يقوم إلا على أساس من المساواة القانونية بين الأطراف استناداً إلى إن سيادة الدولة محدودة النطاق داخل إقليم الدولة، وخارج هذا النطاق الإقليمي للسيادة تقف الدولة موقف الشخص العادي بالنسبة للمتعاقد الآخر، وبالتالي لا تتمتع بأي سلطة استثنائية على الطرف الأجنبي إلا بمقدار ما تسمح به شروط التعاقد (1).

4- إن وجود الدولة كطرف في عقد ما لا تأثير له على طبيعة العقد، بل أن العقد يبقى ضمن العقود التجارية إذا كان منصفاً على خدمة التجارة أو كان ضمن مواضيع الفصل الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا ، أو بسبب الإخلال

بالالتزامات المترتبة عليها، فإن القضاء هو الجهة المختصة للنظر في النزاع وحسمه، أو اللجوء إلى التحكيم التجاري لغرض الوصول إلى تسوية الخصومة. فليس للإدارة كممثل للسلطة العامة أية صلاحية مباشرة في حسم النزاع الذي قد يقع بمناسبة تنفيذ تلك العقود. وكل ما تستطيع الإدارة اللجوء إليه في هذا الإطار هو ترتيب الشروط الجزائية أو إيقاع الغرامات التهديدية التي قد يتضمنها العقد. فليس للقرارات أو الأوامر الإدارية أية قوة قانونية من ناحية حسم النزاع بين الأطراف المتعاقدة (2).

ويلاحظ إن الدولة عندما شعرت بالحاجة إلى التجارة الدولية أخذت تدخل في علاقات تعاقدية مع الأشخاص الأجنبية الخاصة، مستعينة بقواعد القانون الخاص وذلك لتشجيع هذه الأشخاص الأجنبية على الدخول معها في علاقات تعاقدية تكون الدولة بأمس الحاجة إليها، فلجوء الدولة إلى أساليب القانون الخاص يوفر عامل الثقة والاطمئنان للمتعاقد الأجنبي، لأن الدولة تدخل على قدم المساواة مع شريكها الأجنبي في الرابطة العقدية كما لو كانت أحد الأشخاص الخاصة، وما يترتب على ذلك من تنازلها عن حصانتها القضائية (3).

وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 29 نيسان 1986، بأنه: (وأن كانت قواعد القانون الدولي المتمثلة في العرف الدولي والواجبة التطبيق باعتبارها مندمجة في القانون الداخلي لمصر فيما لا إخلال في نصوصه، قد استقرت على إن الأصل هو إن تتمتع الدولة بالحصانة القضائية وهو ما ينبني عليه عدم خضوعها لقضاء دولة أخرى، إلا أنه لما كانت الحصانة غير مطلقة وإنما تقتصر على الأعمال التي تباشرها الدولة الأجنبية بما لها من سيادة، فلا تندرج تحتها

(4) انظر: د. جمال محمود الكردي، عولمة التكنولوجيا من الناحية القانونية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص35.

(1) انظر: د. باسم محمد صالح، العقود التجارية الاسس النظرية والعملية للابرام والتنفيذ، مصدر سابق، ص43.
(2) كان مبدأ الحصانة القضائية للدول الأجنبية في بادئ الأمر يعني الدولة إعفاء مطلقاً ولا يجيز مقاضاة الدول الأجنبية أمام المحاكم الوطنية عن أي نشاط تمارسه، ثم أخذ مبدأ الحصانة المطلقة ينحسر بعد زيادة تدخل الدولة في كل مجالات النشاط التي كانت في الماضي وفقاً على القطاع الخاص وحده، حيث أصبحت الدولة في الوقت الحاضر تسهم بقسط كبير في الحياة الاقتصادية تجارياً أو صناعياً. لهذا دعا جانب كبير من الفقهاء إلى التفرقة بين شخصية الدولة كصاحبة سيادة وفيها تتمتع الدولة بالحصانة القضائية وبين شخصيتها كفرد عادي تباشر التصرفات كما يباشرها الأفراد في ميدان القانون الخاص، والتي لا تعفى فيها من الخضوع لولاية القضاء في الدولة. انظر بهذا الخصوص: د. حسن الهداوي د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1988، ص237-238. د. حفظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص44 وما بعدها.

المعاملات المدنية والتجارية وما يتفرع عنها من منازعات مما تنحسر عنها هذه الحصانة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إن إطلاق فكرة عقود القانون الخاص على عقود نقل التكنولوجيا التي تبرمها الدولة لم تسلم هي الأخرى من النقد، فقد ذهب جانب من الفقه، الى إن العقد الذي تبرمه الدولة أو إحدى الشركات العامة قد تتوافر فيه عناصر العقد الإداري متى تعلق بتسيير مرفق عام وتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة وبالتالي فإن الاعتبارات التي يستند إليها أنصار فكرة العقد المدني ليس من شأنها إخراج العقد من دائرة العقود الإدارية متى توافرت له عناصر العقد الإداري وإدخاله دائرة العقود المدنية⁽²⁾.

ويضيف هذا الرأي إن الحجج التي استند إليها القائلون بفكرة العقد المدني، من إنسجام العقود المدنية مع متطلبات التجارة الدولية وما يقتضيه التوجه الاقتصادي وتشجيع الاستثمارات الدولية، فإنها لا تعدو أن تكون مجرد مناشدة من قبل الفقه للدول كي تلتزم في تعاقداتها بأساليب القانون الخاص لما يتوجسه هؤلاء الفقهاء خيفة من حدوث مشاكل قانونية بل ومشاكل سياسية إذا ما لجأت الدولة في تعاقداتها إلى أساليب القانون العام. بعبارة أخرى إن استخدام الدولة لأساليب القانون الخاص في عقودها من شأنه توفير الضمان للمستثمر الأجنبي، وبالتالي تشجيع انسياب الاستثمارات الدولية بما يحقق الأهداف الاقتصادية⁽³⁾.

وبعد استعراض الاتجاهين السابقين، يبدو أن الاتجاه القائل بالطبيعة الفصل الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا
لا ترجع الى كون
أحد أطرافه من أشخاص القانون العام أو الخاص، وإنما يستمد هذه الخصوصية من موضوعه المتمثل بالتكنولوجيا وارتباطها بخطط التنمية في الدول المستوردة⁽⁴⁾.
ومن ثم يمكننا القول بعدم جدوى الاستناد الى تكييف هذا العقد كعقد إداري من أجل إخضاعه للقانون الوطني للدولة المتعاقدة وذلك لما يأتي:

1- عدم استقرار الأنظمة القانونية كافة على تبني نظرية العقد الإداري. حيث يوجد بعض النظم القانونية لا تعرف العقد الإداري كعقد مستقل عن العقد المدني مثل الدول التي تتبع النظام الانجلو سكسوني⁽⁵⁾.

2- إن الربط بين الطبيعة العامة لعقود نقل التكنولوجيا وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها سيجعل هذا القانون مرتبط بعنصر غير موضوعي، ألا وهو السياسة الإدارية للشخص العام الطرف في العقد. فعلى الرغم من وجود عقود إدارية بطبيعتها مثل عقود الأشغال العامة، إلا أن هناك عقوداً تدور بين الطبيعة الإدارية

(1) انظر حكم محكمة النقض المصرية الصادر في الطعون برقم 1412 و 1468 و 1495 بتاريخ 29 ابريل 1986 مشار إليه في رسالة الدكتور، عوض الله شيبية الحمد، النظام القانوني لعقد إنشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسبوط، 1993، ص 139.

(2) انظر: د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص 306.

(3) المصدر نفسه، ص 307.

(1) ان الدول الصناعية والدول النامية اتفقت على ان يتم تداول حقوق الملكية الفكرية ومنها المعلومات التكنولوجية من منظور تجاري خالص. لمزيد من التفصيل انظر: د. جلال وفاء محمد، الحماية القانونية للملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004، ص 10 وما بعدها.

(2) انظر: د. احمد حسان الغندور، التحكيم في العقود الدولية للانشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 107.

والخاصة بقدر اختيار الدولة لان تبرمها مستخدمة وسائل القانون العام فيعد العقد إدارياً، أو تستخدم وسائل القانون الخاص فيعد من عقود القانون الخاص.

3- إن تكييف عقد نقل التكنولوجيا بأنه عقد إداري يهدف الى وضع عقبة أمام المستثمر الأجنبي، والذي عادة ما يأخذ موقف العداء والريبة إزاء السلطة العامة في الدول النامية.

4- إن أعمال نظرية العقد الإداري على عقد نقل التكنولوجيا يعني تطبيق هذه النظرية خارج النطاق الذي وضعت له هذه النظرية أصلاً، فنظرية العقد الإداري نظرية نابعة من القضاء الإداري الفرنسي للتمييز بين عقود القانون الخاص والعقود التي تبرمها الإدارة، وإعمالها على عقد نقل التكنولوجيا المبرم في إطار العلاقات التجارية الدولية يعني تطبيقها على فرض لم توضع هذه النظرية لمواجهة.

المبحث الثاني

تكوين عقد نقل التكنولوجيا

لابد من التنويه ابتداء الى أن المبادئ العامة المقررة في القانون المدني تحكم تكوين عقد نقل التكنولوجيا شأنه في ذلك شأن بقية العقود⁽¹⁾. وبالتالي يشترط لإنعقاد عقد نقل التكنولوجيا كما في سائر العقود توافر أركان معينة لا ينعقد بدونها وهي (الرضا والمحل والسبب والشكل).

ويتطلب إبرام هذا العقد التفاوض بين أطرافه من أجل الوقوف على عناصره بصورة جيدة. فعلى سبيل المثال يجب على حائز التكنولوجيا أن يكشف عن بعض أسرارها للطرف الآخر، وذلك بهدف ترغيبه في التعاقد. وهنا تكمن الخطورة، إذ من المحتمل أن يقوم الأخير بإفشاء هذه الأسرار أو استغلالها رغم فشل المفاوضات. عليه سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نبحت في الأول منهما المفاوضات في عقد نقل التكنولوجيا، ونبحت في الثاني أركان عقد نقل التكنولوجيا.

(1) تنص (1/76) من القانون المدني العراقي (تسري على العقود المسماة منها وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل).

المطلب الأول

المفاوضات في عقد نقل التكنولوجيا

من غير المتصور أن يبرم عقد نقل التكنولوجيا دون أن يمر بمرحلة المفاوضات الأولية بين طالب التكنولوجيا وحائزها في شأن الكثير من المسائل. مثل التأكد من جدوى وفائدة المعرفة الفنية لطالب التكنولوجيا، وجدواها الاقتصادية، ونوع المعرفة المطلوبة ومكان توريدها ومدة التوريد... الخ تلك المسائل. ولكن هناك مشكلة قد تصاحب المفاوضات وهي إن حائز التكنولوجيا لا يرغب بالكشف عن سرية التكنولوجيا بصورة كاملة خشية فشل المفاوضات. وفي المقابل فإن طالب التكنولوجيا لا يريد أن يدخل في علاقة تعاقدية دون أن يطلع على كل أسرارها. وبناءً على ما تقدم سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين. نبحث في الفرع الأول مفهوم المفاوضات في عقد نقل التكنولوجيا. ونبحث في الفرع الثاني عنصر سرية في مفاوضات نقل التكنولوجيا⁽¹⁾.

(1) انظر بخصوص المفاوضات في عقد نقل التكنولوجيا : د . نصيرة بو جمعة، مصدر سابق، ص115 وما بعدها. د . محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص188 وما بعدها. د . محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص61 وما بعدها. د . يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص87 وما بعدها. د . جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص15 وما بعدها.

(2) يقصد بالتفاوض بين حاضرين بانه الذي يتم بطريق الاتصال المباشر ويتحقق ذلك عادة باجتماع الطرفين في مكان واحد، او قد يتحقق ذلك رغم اختلاف مكان كل من الطرفين اذا كان بينهما اتصال مباشر عن طريق احدى وسائل الاتصال الحديثة. انظر: د. رجب كريم عبد اللّاه، مصدر سابق، فقرة 58، ص45. د. محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وابرامها، دراسة في قانوني الاثبات المصري والفرنسي للحجية القانونية لوسائل التلكس والفاكس والحاسبات والارقام السرية وبطاقات الائتمان الممغنطة وغيرها المستخدمة في التفاوض على العقود وابرامها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص8 وما

وتبدأ المفاوضات في عقد نقل التكنولوجيا من خلال دعوة يوجهها طالب التكنولوجيا الى حائزها يعلن فيها رغبته في التفاوض على التكنولوجيا تمهيداً لإبرام عقدٍ في المستقبل. ويلجأ طالب التكنولوجيا الى اسلوب التعاقد المباشر في كثير من الأحيان لأسباب معينة. فقد يفضل طالب التكنولوجيا أن يجري التفاوض عليها في سرية تامة، وذلك كي لا يتدخل احد منافسيه في التفاوض لإفساد الصفقة عليه، فالتعاقد المباشر يعطى مجالاً للسرية وسرعة انجاز العملية التفاوضية (5).

(3) انظر: د. نصيرة بو جمعة، مصدر سابق، ص122. د. عوض الله شيبية الحمد، مصدر سابق، ص264.

وقد يكون طالب التكنولوجيا واقعاً تحت ضغوط سياسية تدفعه الى التعاقد مع شركة اجنبية تابعة لدولة معينة، توجد بينها وبين دولته اتفاقية تعاون مشترك في مجال المشروع المراد تنفيذه (1).

وقدر يرجع السبب الحقيقي لاختيار طالب التكنولوجيا شخص معين للتعاقد معه مباشرة الى احتكار هذا الأخير طريقة الصنع، وبالتالي لا يجد طالب التكنولوجيا مجالاً للاختيار بين أكثر من مورد، وإنما يكون مضطراً الى التعاقد مع مورد وحيد يحوز تكنولوجيا معينة (2).

ومما يزيد في تعقيد المفاوضات اختلاف لغة التخاطب بين الطرفين، وبما قد يضاعف شقة الخلاف بينهما حول بعض المفاهيم والمصطلحات والشروط الجوهرية للعقد نفسه (3). لذا يجب أن يحسم الطرفان هذه المشكلة عن طريق الاتفاق على إحدى اللغات تكون هي اللغة المعتمدة بالتفاوض.

وقد أكد مشروع التقنين الدولي للسلوك في مجال نقل التكنولوجيا على مجموعة من المبادئ التي ينبغي على الأطراف الالتزام بها عند إجراء مفاوضات عقد نقل التكنولوجيا (4). واهم هذه المبادئ هو التزام الأطراف المتفاوضة بمبدأ حسن النية The principle of good faith. ونصت المادة (1-7) من المبادئ العامة لعقود التجارة الدولية التي وضعها معهد توحيد القانون الخاص بروما 1994 على انه (1- يلتزم كل طرف بان يتصرف وفقاً لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية. 2- لا يجوز للأطراف استبعاد هذا الالتزام بقييده) (5).

(1) على سبيل المثال كان للعامل السياسي في احيان عديدة دور مؤثر في عملية التخطيط للتنمية الصناعية في العراق، وذلك من خلال اختيار شركات من جنسية دولة معينة لاسباب تتطلبها السياسة العليا للدولة. مثال ذلك، الاتفاق مع بعض الشركات التابعة لبعض الدول الاشتراكية على تنفيذ مجموعة من المشروعات الصناعية على الرغم من تخلفها من الناحية التكنولوجية كمشاريع الصناعات الغذائية مع بلغاريا وهنغاريا ومشاريع الغزل والنسيج والحياكة والخياطة مع الاتحاد السوفيتي السابق. انظر: صباح كجه جي، التخطيط الصناعي في العراق (اسالييه، تطبيقاته، واجهته)، الجزء الاول، منشورات بيت الحكمة، بغداد، 2001، ص418.

(2) ان انتاج التكنولوجيا يتم في اطار نظام احتكار القلة (Oligopole) ووفقاً لمقتضياته، وقد ظهر هذا المصطلح في الفقه الأمريكي ويشير الى ذلك الهيكل من هياكل التحالف في السوق ذي التركيز العالي، أي الذي تضطلع فيه عدد محدود من الشركات التجارية أو الصناعية بإنتاج سلعة معينة ومن خلال تفاهم غير معلن يمكنهم الوصول لإجماع بشأن السعر وحجم الإنتاج. لمزيد من التفصيل : انظر . د . حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص27. د . حسين محمد فتحي، الممارسات الإحتكارية والتحالفات التجارية لتفويض حريتي التجارة والمنافسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

(3) قد يواجه فريق التفاوض من الدول النامية بان الطرف حائز التكنولوجيا قد حدد نقاط خارج التفاوض وهي عادة العناصر الرئيسية للتكنولوجيا محل العقد، تاركاً باقي الموضوعات غير المؤثرة فنياً للتفاوض، كما هو الشأن عند بحث موضوع امداد المورد لطالب التكنولوجيا بقطع الغيار أو الصيانة أو وسائل النقل والتزويد أو التامين دون المساس بعناصر التكنولوجيا الرئيسية وسر تركيبها وقيمتها. وهذا الأسلوب منتشر في سوق التكنولوجيا حيث ينبع من قوة مركز حائز التكنولوجيا الاحتكاري. انظر: د. سميرة القليوبي، التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، بحث مقدم في ندوة التراخيص في الملكية الفكرية وتسوية المنازعات تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم المنعقد في القاهرة في الفترة من 9-10 مارس 1998، ص8.

(1) مشروع التقنين الدولي للسلوك في مجال نقل التكنولوجيا : عبارة عن مشروع مدونة للقواعد التي مراعاتها والالتزام بها عند نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي، وقد وضع هذا المشروع لجنة من الخبراء المختصين ببناءً على تكليف من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الاونكتاد)، ويشمل هذا المشروع على ديباجة وعشرة أبواب: الأول في التعاريف ونطاق التطبيق، والثاني في أهداف التقنين وأصوله العامة، والثالث في تنظيم نقل التكنولوجيا في التشريعات الوطنية، والرابع في الشروط المقيدة، والخامس في الضمانات والالتزامات، والسادس في المعاملة الخاصة التي تمنح للدول النامية، والسابع في التعاون الدولي في مجال نقل التكنولوجيا، والثامن في انشاء لجنة دائمة لنقل التكنولوجيا، والتاسع في القانون الواجب التطبيق وتسوية المنازعات، والعاشر في احكام ختامية. وتجدر الإشارة إلى أن هذا المشروع منذ بداية العمل في اعداده قد ثار خلاف جوهري بين الدول النامية والدول المتقدمة، إذ كان من رأي الدول الأخيرة أن الطابع الأخلاقي لفلسفة التقنين يقتضي أن تكون قواعده غير ملزمة، وإنما مجرد إرشادات Guidelines توجه إلى كل الدول وإلى كل الشركات للاستئناس بها فحسب. بينما كان من رأي الدول النامية أن التقنين لا يحدث فاعليته إلا إذا أفرغت قواعده في إتفاقية دولية ملزمة. وكان هذا الخلاف الجوهري من اكبر العقبات التي حالت دون إنجاز التقنين لحد الآن. لمزيد من التفصيل انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص10 وما بعدها.

(2) انظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص89.

والمشروع المورد للتكنولوجيا - الذي عادة ما يكون إحدى الشركات الصناعية - عليه أن يراعي أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية في دولة المستورد، والذي تكون في الأغلب إحدى الدول النامية. كما يتعين على كل طرف، في مرحلة التفاوض أن يراعي مصالح الطرف الآخر ولا يبخل حقوقه. فمثلا على المورد الإقبال على المفاوضات بروح التعاون من أجل إبرام العقد بشروط عادلة وبصفة خاصة فيما يتعلق بالمقابل المدفوع للتكنولوجيا، واستخدام الموارد المحلية للمستورد واستخدام العاملين المدربين محليا، وكذلك تدريب العاملين المحليين لاستيعاب التكنولوجيا الجديدة. كما يتعين على مورد التكنولوجيا أن يكشف للمستورد عن الأخطار التي قد تنشأ من استخدام التكنولوجيا. أما بخصوص ما يتعلق بالفصل الأول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

ه أن يطلع على ما يعلمه من وسائل. لاتقاء هذه الأخطار⁽¹⁾.

ومن ثم فلا يكفي أن تكون التكنولوجيا المراد نقلها جديدة او ذات قيمة في حد ذاتها، بل يجب على المورد الإفصاح للمستورد بأمانة عن المخاطر البيئية والصحية لهذه التكنولوجيا. وبصفة خاصة في قطاع تكنولوجيا الصناعات الكيماوية والأدوية وغيرها. فضلا عن ذلك يلتزم المورد بالكشف عن الدعاوى القضائية وغيرها من العقوبات التي قد تعوق الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع. مثال ذلك، يتعين على المورد أن يصرح فيما إذا كانت هناك منازعة قضائية بشأن صحة براءة الاختراع الحاصل عليها والتي تغطي التكنولوجيا المنقولة وكذلك التصريح عن مدة البراءة وما إذا كانت ستقضي بعد مدة زمنية اقصر من مدة عقد نقل التكنولوجيا ذاته. كما يلتزم المورد بان يصرح عن أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا، ومن ذلك التصريح بالقيود الخاصة بشروط التصدير وحجمه والرسوم والضرائب المفروضة عند التصدير⁽²⁾.

وتحظى المفاوضات بالمفهوم المتقدم بأهمية بالغة من الناحية القانونية:

1- إنها تلعب دوراً وقائياً بالنسبة لمرحلة إبرام العقد او عدم إبرامه، فهي تعتبر مرحلة الإعداد والتحضير للعقد، وكلما كان الإعداد جيداً كان العقد محققاً لمصلحة الأطراف المتفاوضة، ومتضمناً من الشروط ما يحول دون قيام منازعات بينهم، وإذا لم تسفر المفاوضات الدقيقة المتأنية عن التعاقد فان ذلك خير من إبرام عقد يفتح باب المنازعات الذي من شأنه الأضرار بمصالح الأطراف وتكبيدهم نفقات باهظة، فمفاوضات فاشلة خير من عقد فاشل⁽³⁾.

2- تعد المفاوضات وسيلة لتفسير العقد في مرحلة التنفيذ، لأنها بما تتضمنه من مناقشات ودراسات متبادلة بين الطرفين تعتبر مرجعاً هاماً لتفسير العقد باعتبارها معبرة عن الإرادة المشتركة لهما، فقد ترجع المحكمة المختصة أو هيئة التحكيم التي تنظر النزاع المطروح عليها بصدد تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا إلى المفاوضات التمهيدية للاسترشاد بها في تفسير إرادة المتعاقدين عند غموض هذه الإرادة. فمثلاً

(3) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص36.

(1) انظر ص113.

(2) انظر: د. حسام الدين كامل الاهواني، مصدر سابق، ص51. د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص32.

إذا تمسك مورد التكنولوجيا بأن نسبة المقابل في العقد تبلغ 30% من صافي الربح، بينما قرر المستورد إن نسبة المقابل هي 3% من صافي الربح، وإن ما ورد في العقد هو مجرد خطأ حسابي وكان الثابت في محاضر المفاوضات إن نسبة المقابل تتراوح بين 3 إلى 4% من صافي الربح. فيكون ما ورد في العقد مجرد خطأ مادي⁽¹⁾.

3- تعتبر المفاوضات في بعض الحالات جزءاً من العقد، وذلك عندما يحيل إليها المتعاقدان عند إبرام العقد بعض الأمور التي تخص السعر أو الحجم أو إلى جداول أو نشرات معينة، وأنذاك تعد تلك المسائل جزءاً لا يتجزأ من العقد بقدر الإحالة إليها فيه، ومن ثم تنزل المفاوضات التمهيدية منزلة الشروط التعاقدية، خلاف الحالة السابقة التي لا يكون فيها للمفاوضات سوى دور تفسيري أو استثنائي تساعد المحكمة التي تنظر النزاع على تفسير العقد، فقد تأخذ به المحكمة أو تطرحه جانباً ولا تلفت إليه دون أن يكون هناك معقب عليها في ذلك. أما المفاوضات التي يجر الإحالة إليها باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من العقد، فتلتزم المحكمة التي تنظر النزاع بالأخذ بما جاء بها في هذا الشأن. ولا تستمد المفاوضات التمهيدية في هذه الحالة قوتها الملزمة إلا من اتفاق طرفي العقد على منحها تلك القوة⁽²⁾.

4- تؤدي المفاوضات دوراً هاماً في الإثبات، عندما يقوم حائز التكنولوجيا مثلاً بإرسال المعلومات السرية بالبريد المسجل وفي ظروف خاصة تحمل تاريخاً ثابتاً، وذلك بقصد الاستناد إلى تلك المراسلات في الإثبات إذا اقتضى الأمر ذلك، أو كعمل محاضر مكتوبة لجلسات المفاوضات للرجوع إليها عند الحاجة⁽³⁾.

(1) انظر: د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص101.

(2) المصدر نفسه، ص102.

(3) نصت المادة (27) من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل على أنه (أولاً- تكون للرسائل الموقع عليها حجية السندات العادية من حيث الإثبات. ثانياً- يكون للبرقيات حجية السندات العادية أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب الإصدار موقعاً عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصل حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. ثالثاً- إذا انعدم أصل البرقية فلا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس). لمزيد من التفصيل انظر: د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، بدون ناشر، الموصل، 1990، ص92 وما بعدها.

(2) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص 62.
(1) المصدر نفسه، ص 63.

بخصوص التكنولوجيا محل المفاوضة، ويقتصر الأمر على وصف النتائج المحققة. ولكن يؤخذ على هذه الوسيلة أنها غير كافية لكي يتعرف طالب التكنولوجيا عليها (1). وكذلك قد يحصل المورد من المستورد على تعهد مكتوب بالمحافظة على سرية المعلومات التي يتوصل إليها أثناء المفاوضات، والامتناع عن استخدام هذه المعلومات مستقبلاً إذا ما انتهت المفاوضات دون إبرام العقد. وعادة ما يقوم المستورد بالتوقيع على هذا التعهد ضمن الأوراق التي يرسلها المورد في المراحل الفصل الأول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

د المذكور يمكن أن يؤدي الى انقضاء المفاوضات (2). ويترتب على ذلك التعهد التزام المستورد وخبرائه، سواء التابعين له مباشرة أم أولئك الخبراء الأجانب الذين تتم الاستعانة بهم لفحص التكنولوجيا، بعدم الإفشاء. ويكون المستورد مسؤولاً مسؤولية عقدية عن التعويض في حالة الإخلال بهذا الالتزام (3).

وكذلك من بين الوسائل المقترحة لمعالجة مشكلة السرية أثناء المفاوضات، أن يقدم طالب التكنولوجيا كفالة مالية كخطاب ضمان مثلاً، أو القيام بإيداع مبلغ لدى أحد المصارف كضمان للمورد. وفي حالة نجاح المفاوض وتم إبرام العقد يخضم مبلغ الكفالة من مقابل التكنولوجيا. أما إذا فشلت المفاوضات واخل طالب التكنولوجيا بهذا الالتزام. فيظل هذا المبلغ في يد الحائز كتعويض عن الضرر الذي أصابه (4).

ولكن يجب على طالب التكنولوجيا أن يحتاط، وذلك في حالة فشل المفاوضات، أو إفشاء السرية لسبب لا يعود إليه فقد يمتنع حائز التكنولوجيا عن رد مبلغ الكفالة أو يلجأ الى أسلوب المماطلة مفتعلاً للأسباب. لذا ينبغي عدم التسرع في تقديم الضمان المالي إلا بعد الاطمئنان الى أمانة حائز التكنولوجيا وقوة مركزه المالي، وعليه أيضاً الامتناع عن تقديم الضمان المالي ورفض هذا الشرط متى كان مبالغاً فيه. وكذلك ينبغي على الطرفين الاتفاق بشكل تفصيلي على كيفية رد مبلغ الضمان إذا ما فشلت المفاوضات لسبب لا يعود الى طالب التكنولوجيا (5).

وأحياناً تفرض بعض الشركات الكبرى إمعاناً في الحفاظ على السرية. إجراء المفاوضات في مكاتبها وفي حضور عدد محدد جداً من خبراء كل من الطرفين حتى لا يحدث تسرب للمعلومات الفنية. ذلك أن ترغيب المستورد في التكنولوجيا وبيان جدواها له قد يتطلب عرض بعض الرسومات أو إجراء بعض التجارب أو عرض نماذج معينة، ومن ثم ترفض الشركات إجراء المفاوضات في مكان آخر غير مكاتبها وتحت إشرافها وحراسها خوفاً من تعرضها للسطو على أسرارها كأحد صور الجاسوسية الصناعية Industrial Espionage (6).

(2) انظر: د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص 97.

(3) انظر: د. سميحة القليوبي، التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 13. د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص 63. د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 190.

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

(2) انظر: د. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 20-21.

(3) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص 64.

(1) انظر: د. جلال وفاء محمد، فكرة المعرفة الفنية، مصدر سابق، ص 15.

يتضح من خلال العرض السابق للمفاوضات في عقد نقل التكنولوجيا، انه يتعين على طالب التكنولوجيا إلا يقدم على إبرام العقد قبل التحقق من كفاية المعلومات التي قدمها له حائز التكنولوجيا وبعد التأكد من فائدة وجدوى الحصول على تلك التكنولوجيا، وعليه أيضا القيام بزيارات ميدانية لمن سبق لهم الحصول على التكنولوجيا محل المفاوضة، ومشاهدة الإنتاج والمصانع التي يجري فيها الإنتاج، وعليه أن يشترط على حائز التكنولوجيا أن يضمن – في العقد – تحقيق حد أدنى من النتائج عند استغلاله لها، كضمان الجودة والمستوى عن طريق إجراء تجارب ضمان الإنتاج وان يحدد لذلك جزاءات. وعليه التأكد من سند ملكية المورد للتكنولوجيا، ومن إمكانية نقل التكنولوجيا دون صعوبات و مضايقات من الغير. وعلى طالب التكنولوجيا أن يضع في اعتباره ما قد يوجد في بلده من تشريعات تضع قيوداً أمرة فيما يتعلق بعقد نقل التكنولوجيا.

وعليه ندعو المشرع العراقي عند تنظيمه لموضوع نقل التكنولوجيا أن يعالج موضوع السرية في نص يلزم فيه المستورد بالمحافظة على سرية المعلومات الخاصة بالتكنولوجيا التي إطلع عليها اثناء المفاوضات، وأن يبين الجزاء المترتب على مخالفته، لأن من مثل هذا النص يمثل احدى الضمانات التي يمنحها المشرع للمورد.

المطلب الثاني

أركان عقد نقل التكنولوجيا

لكي ينعقد عقد نقل التكنولوجيا صحيحاً يجب أن تتوافر فيه الأركان الأساسية اللازمة لانعقاد أي عقد آخر. فلا بد من أن يتوافر رضا المتعاقدين، وخلوه من العيوب وصدوره عن ذي أهلية لإبرام العقد، وأن يرد هذا الرضا على محل معين، ولا بد من سبب يحمل عليه. كما يجب أن يراعي ما قد يستلزم من شكل لا ينعقد العقد بدونه. فإذا تخلف ركن من هذه الأركان أصبح العقد باطلاً⁽¹⁾.

ولما كانت هذه الأركان قد فصلها القانون المدني العراقي في القسم المخصص للعقد وأركانه بصفة عامة⁽²⁾. إضافة الى ذلك، فإن أركان العقد قد تناولها الفقهاء والشرح بشئ من التفصيل في كتب نظرية الالتزام⁽³⁾. ولذلك فلا ضرورة من إعادة ما سبق تفصيله في النظرية العامة للالتزام، وسوف لا نتعرض لهذه الأركان إلا إذا كان في ذلك خصوصية تتعلق بعقد نقل التكنولوجيا.

عليه سوف نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، نبحث في الفرع الاول التراضي في عقد نقل التكنولوجيا، ونبحث في الفرع الثاني المحل في عقد نقل التكنولوجيا، ونبحث في الفرع الثالث السبب في عقد نقل التكنولوجيا. أما ركن الشكلية نستكفي بما ذكرناه سابقاً عند بحثنا لموضوع الخصائص⁽⁴⁾.

(1) انظر: د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، المكتب المصري الحديث، 1969، القاهرة، ص53.

(2) انظر المواد (77-132) من القانون المدني العراقي.

(3) انظر على سبيل المثال: د. السنهوري، نظرية العقد، مصدر سابق، ص147 وما بعدها. د. عبد المجيد الحكيم د. عبد الباقي البكري د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الجزء الاول، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1980، ص32 وما بعدها. د. حسن علي الننون، محاضرات في القانون المدني العراقي، نظرية العقد، جامعة الدول العربية، 1956، ص14 وما بعدها. د. احمد شوقي عبد الرحمن، الدراسات البحثية في نظرية العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006، ص35 وما بعدها.

(4) انظر ما سبق ذكره، ص35.

الفرع الاول

التراضي في عقد نقل التكنولوجيا

أن التراضي في عقد نقل التكنولوجيا من حيث الاهلية ووجوده وصحته يخضع لاحكام التراضي في النظرية العامة للعقد لذلك نحيل اليها. ولكن من الضروري هنا التركيز على بعض جوانبه التي لها أهمية خاصة في عقد نقل التكنولوجيا، ومن هذه الجوانب ما يتعلق بوجوده.

ويعرف التراضي بأنه توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث الأثر المقصود من العقد⁽¹⁾. ويتحقق هذا التوافق قانوناً بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين عن طريق الإيجاب والقبول، وهما كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد. وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول⁽²⁾.

ولما كان التراضي حصيلة إرادتين على الأقل، أو ما يمكن تسميته بالرضا بالتقابل⁽³⁾. فإنه يتحلل في الواقع الى شطرين متميزين هما الإيجاب والقبول. لذا سوف نقسم هذا الفرع الى فقرتين، نتناول في الفقرة الأولى الإيجاب ونتناول في الفقرة الثانية القبول.

الفصل الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

شخص آخر يعرض
عن الإرادة لا يعتبر
إيجاباً وبالتالي لا يصلح لاقتران القبول به إلا إذا كان يتضمن العناصر الأساسية اللازمة لانعقاد العقد. ويجب أن تتوافر في الإيجاب شروط معينة، وهي أن يكون جازماً أو باتاً، وأن يكون محدداً، وأن يكون خالياً من الغموض⁽⁵⁾. والإيجاب بهذا المعنى هو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، ومن ثم يجب أن تتوافر فيه الشروط المتعلقة بوجود الإرادة، واتجاهها الى إحداث اثر قانوني، والتعبير عنها.

ثانياً- القبول: هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب. فهو الإرادة الثانية في العقد⁽⁶⁾. وهو باعتباره تعبيراً عن إرادة يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها الإيجاب، كقاعدة عامة. غير انه إذا كان القبول والإيجاب يلتقيان من حيث إمكان صدورهم صراحةً أو ضمناً. فإنهما يختلفان من حيث أن (السكوت) الذي لا يمكن اعتباره في أي حال من الأحوال إيجاباً، يمكن أن يعد أحياناً وعلى سبيل الاستثناء قبولاً⁽⁷⁾.

(1) انظر: د. احمد شوقي عبد الرحمن، مصدر السابق، ص39.

(2) انظر المادة (1/77) من القانون المدني العراقي.

(3) انظر: د. اكرم ياملكي د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص24.

(4) انظر: د. عبد المجيد الحكيم د. عبد الباقي البكري د. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص40.

(5) لمزيد من التفصيل حول الموضوع انظر: د. محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية " دراسة تحليلية للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية "، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص57 وما بعدها. د. رجب كريم عبد الله، مصدر سابق، فقرة 99، ص81.

(1) انظر د. عبد المجيد الحكيم د. عبد الباقي البكري د. محمد طه البشير، المصدر السابق، ص44.

(2) انظر المادة (1/81) من القانون المدني العراقي. والمادة (2/98) من القانون المدني المصري.

ومها يكن من الأمر، فانه لا يكفي لانعقاد العقد صدور القبول كتعبير عن الإرادة مستوفٍ لشروطه، بل لابد، بالإضافة الى ذلك، من أن يكون مطابقاً للإيجاب، إذ لا عقد من دون مطابقة القبول للإيجاب مطابقة تامة (1). فالقاعدة في هذا الشأن إن العقد ينعقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، وهاتان الارادتان هما الإيجاب من جهة، والقبول من جهة أخرى، والإرادة التي تصدر أولاً هي الإيجاب، والتي يعلن عنها ثانياً هي القبول (2).

وعلى هذا الأساس اعتاد الفقه المدني على الفصل بين هاتين الارادتين ودراسة كل منهما في سياق مستقل، على نحو يرتبط معه وصف (الموجب) بأحد التعاقد، «بتعلة» وصف (القائما) بالعاقد الآخر، أم، النظر الى العقد باعتباره إيجاباً الفصل الاول.....مفهوم عقد نقل التكنولوجيا ومتى اقترن القبول

بالإيجاب انعقد العقد (3).

وهذا النظر يبدو سليماً بالنسبة لطائفة من العقود التي يمكن تسميتها بالعقود المألوفة او العقود فورية الانعقاد، وهي تلك العقود التي تنعقد في لحظة محددة، وذلك بان يوجه احد الطرفين إيجاباً باتاً مستوفياً لشروطه، ثم يتبعه قبول مطابق له من الطرف الآخر. فيتم اقتران القبول بالإيجاب بصفة فورية دون ثمة مفاوضات سابقة (4)، وبالتالي يمكن عندئذ تمييز شخص الموجب عن القابل. وأمثلة هذه العقود تبدو واضحة، كالشخص الذي يتناول وجبة طعام في مطعم، او ينزل في فندق، او يشتري صحيفة، وكذلك العقود التي تبرم دون مفاوضات سابقة في الحياة التجارية وهي تقتضي السرعة في البث والتعامل، وكذلك عقود الإذعان التي تتميز بإيجاب بات في بادئ الأمر يعقبه إذعان من المتعاقد الآخر، او قبول لا بد منه (5).

وفي مثل هذه الأحوال، يصدر إيجاباً منسوباً الى احد الطرفين وحده، بحيث يمكن اعتباره صاحبه دون الطرف الآخر، وذلك كنتيجة مباشرة لانعدام المفاوضات بينهما.

غير إن هذه النظرة لا تصدق في أحوال أخرى، إذ يدق الأمر بالنسبة لطائفة من عقود التجارة الدولية ومنها عقد نقل التكنولوجيا محل البحث، الذي يتم على اثر مفاوضات قد تستمر لمدة طويلة بين الطرفين، وتتميز هذه المفاوضات بالسرية لأهمية وخطورة التكنولوجيا محل العقد (6).

وقد تسفر المفاوضات في النهاية عن إيجاب كامل يحظى بقبولهم، وهو إيجاب لا يتسنى نسبته والحال هذه الى احد الطرفين وحده، فكلاهما ساهم في إعداده

(3) انظر المادة (86) من القانون المدني العراقي. والمادة (95) من القانون المدني المصري. ولمزيد من التفصيل انظر: د. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص22 - 29. د. محمد محمد ابو زيد، المفاوضات في الاطار التعاقدي "صورها - واحكامها"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص35 وما بعدها. د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص65 وما بعدها.

(4) انظر: د. حسن علي الذنون، نظرية العقد، مصدر سابق، ص16. د. عبد المجيد الحكيم، انعقاد العقد، مصدر سابق، ص148.

(5) انظر: د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص30.

(1) المصدر نفسه، ص31.

(2) انظر: د. عبد المجيد الحكيم، انعقاد العقد، مصدر سابق، ص149، هامش 1.

(3) مثال ذلك احتاجت احدى الشركات المختصة بصناعة الحاسبات الآلية الى عامين تقريباً للوصول الى اتفاق لبناء مصنع حاسبات في المكسيك. انظر: د. رجب كريم عبد اللاه، مصدر سابق، ص37، هامش 1.

الفصل الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

يُتوقف إبرام العقد على مشيئة إرادة القابل كما هو الشأن عادة في بقية العقود، بل أن عقد نقل التكنولوجيا الذي تمخض عن مفاوضات تؤدي الى وضع تصور مشترك لكل الموضوعات التي تم مناقشتها، ومن ثم تسفر عن صياغة مشروع للعقد، وهو ما يمكن اعتباره بمثابة إيجاب مشترك أسفرت عنه إرادة الطرفين معاً، أي أنهما يوجبان على نفسيهما الالتزام بالعقد النهائي (2).

ويتحقق ذلك، بأن يبادر المورد بتوجيه إيجاب لا يلقي قبولاً ولا رفضاً لدى المستورد، بل يصادف اقتراحاً مضاداً، فيتقدم بعرض من جانبه يتضمن استبعاد أو إضافة أو تعديل شرط أو أكثر يختلف عما ورد في الإيجاب، فيكون المستورد بذلك قد أبدى اقتراحاً مقابلاً أو مضاداً له، كأن يطلب خفض المقابل، أو تغيير بعض عناصر التكنولوجيا، أو أجل الوفاء. وهذا الاقتراح المضاد يتضمن في حقيقة الأمر إيجاباً جديداً، قد يلقي بدوره اقتراحاً مضاداً وهكذا، الى أن يستقر الطرفان على رؤية واحدة للإيجاب يصبح معها إيجاباً مشتركاً لأنه يشكل عندئذ تجسيداً لأرادتهما المشتركة (3).

وبناء على ذلك فإن الإيجاب في عقد نقل التكنولوجيا يتميز بأنه ثمرة مفاوضات سابقة بين الطرفين، فلم ينفرد أحد الطرفين بتحديد شروطه، مثلما هو الحال في بقية العقود، وإنما هو من صنع الطرفين معاً. فقد ساهم كل منهما في تحديد شروطه وبلورت نقاطه الأساسية، بحيث يأتي الإيجاب في النهاية متفقاً الى حد كبير مع مصالحهم وأهدافهم المشتركة ويعبر عن ذلك الإيجاب الناشئ عن المفاوضات بأنه ((إيجاب مفصل على المقاس)) (4).

وتطبيقاً لما تقدم لا يمكن تصور وجود حالة الرجوع عن الإيجاب والمعروفة في النصوص المدنية والتي تجيز للموجب الرجوع عن إيجابه إذا لم يقترن ذلك الإيجاب بقبول ولم يعين ميعاداً للقبول (5). لأن هذا الإيجاب لا ينتج إلا بعد مفاوضات طويلة، كما أنه ليس وليد إرادة طرف واحد حتى يستطيع الرجوع عنه، بل هو وليد الإرادة المشتركة لطرفي المفاوضات، إذ ساهم كلاهما في إعدادها، ولهذا يسمى بالإيجاب المشترك. ثم إن صدور الإيجاب يدل على الثقة الكبيرة التي ولدتها المفاوضات لدى طرفيها وبالتالي يقع عليهم التزام بعدم الإخلال بهذه الثقة المتولدة (6).

(4) انظر: د. محمد ابراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات وايرام العقود، معهد الادارة العامة، الرياض، 1995، فقرة 18 - 19، ص30.

(1) انظر: د. طالب حسن موسى، صياغة عقود التجارة الدولية، بحث منشور على شبكة الانترنت، ص7.
(2) نصت بعض القوانين العربية صراحة على ان القبول المعدل للإيجاب يعتبر ايجاباً جديداً، مثال ذلك نص المادة (96) من القانون المدني المصري الذي جاء فيه (إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيده أو يعدل فيه اعتبر رفضاً يتضمن ايجاباً جديداً). وجاء هذا الحكم بنفس الصياغة في المادة (2/99) من القانون المدني الأردني. ورغم عدم وجود نص في القانون المدني العراقي يقابل هذه النصوص، فإن الحكم الذي جاءت به يؤخذ به في القانون المدني العراقي لأنه لا يحتاج الى نص. انظر: د. سعد ملحم حسين، التفاوض في العقود عبر شبكة الانترنت، الطبعة الاولى، بدون ناشر، بغداد، 2004، ص32.

(3) انظر: د. رجب كريم عبد الله، مصدر سابق، ص79. وفي نفس المعنى د. محمد ابراهيم دسوقي، مصدر سابق، ص31-32. د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص33.

(4) انظر المادة (84) من القانون المدني العراقي . ويقابلها المادة (93) من القانون المصري.

(1) انظر: د. سعد ملحم حسين، مصدر سابق، ص20.

وإذا كان الإيجاب يأتي مشتركاً على النحو المتقدم، كذلك القبول بحيث يتم بدوره مشتركاً أو متبادلاً بين الطرفين، فهو ليس قبولاً صادر من أحدهما فقط، وإنما قبول من كليهما لما أوجبه صاحبه على نفسه، أو هو قبول متبادل بينهما لإيجاب صنعته إرادتهما المشتركة⁽¹⁾.

يتضح مما تقدم إن التصور الذي تضمنته القواعد العامة لكيفية إنعقاد العقد، من إيجاب يتبعه قبول، بما يفترض إبرام العقد في زمن محدد، هو أمر لا يتفق مع سير عملية التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا، حيث يتعذر أن يتم التعبير عن الإرادة دفعة واحدة، وإنما نكون بصدد حركة مستمرة للتقريب بين وجهات نظر الأطراف ومصالحهم. وهذا يقتضي اعتبار كل اقتراح جديد قائماً أثناء المفاوضات، ما لم يتم العدول عنه صراحةً.

(2) انظر: د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص 33.

الفرع الثاني

المحل في عقد نقل التكنولوجيا

يعد محل العقد بصفة عامة هو احد أركانه، ويتعين أن تتوافر فيه شروط معينة، حيث يجب أن يكون المحل موجوداً او بالامكان وجوده، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، كما يشترط أن يكون المحل مشروعاً لا يخالف النظام العام والآداب (1).

وهذه الشروط لازمة في محل العقد، سواء أكان هذا العقد من العقود الدولية او الداخلية، التي ينظم المشرع أحكامها بالنص عليها صراحة كعقد البيع، او تركها دون تنظيم كالعقود غير المسماة (2).

والمحل في عقد نقل التكنولوجيا كقاعدة عامة هو العملية القانونية التي يراد تحقيقها، المدة المستهدفة لإنشاء التامات بنهماه تنمماً، هذه الالتزامات بتمكين الفصل الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا المستورد بدفعة الى المورد (3).

وعلى هذا الأساس لا بد من الاتفاق بين الطرفين على المعرفة الفنية Know - How، والمقابل، والمدة. لذا فان محل العقد يتكون من ثلاثة عناصر هي التكنولوجيا، المقابل، المدة. وسوف نبحث هذه العناصر في الفقرات الثلاثة الآتية:

أولاً – المعرفة الفنية:

تعرف التكنولوجيا بانها مجموعة من المعلومات والمعارف المستخدمة في انتاج السلع والخدمات (4)، وهذه المعارف كما أسلفنا سابقاً، أما أن تكون في صورة معارف مفصح عنها ومحمية ببراءة اختراع، وإما أن تكون في صورة معرفة فنية Know-How، وسوف نركز على هذه الصورة الأخيرة من صور التكنولوجيا لأنها أصبحت ذائعة وغالبة في عقود نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة الى الدول النامية وتشكل حوالي نسبة 95٪ من موضوع هذه العقود (5).

(1) انظر المواد (126، 127، 129، 128، 130 / 1) من القانون المدني العراقي. والمواد (131، 132، 133، 134، 135) من القانون المدني المصري.

(2) اختلف الفقه بشأن حقيقة المحل وما اذا كان يعد ركناً في الالتزام ام في العقد ؟ ذهب غالبية الفقه ان المحل يعد ركناً في الالتزام الذي ينشأ عن العقد وليس ركناً في العقد ذاته، وهو ما يفسر اختلاف المحل من عقد الى اخر اتساعاً او ضيقاً، وان المتعاقدان هما اللذان يقوموا بوضع الضوابط والقيود للمحل وتحديد نطاقه، وان جرت العادة على ذكره مقترناً بالعقد. ويذهب جانب اخر من الفقه ان الالتزام ركناً في العقد لا في الالتزام وان الدقة العملية تقضي بالكلام عليه في نظرية الالتزام في ذاته مجرداً عن مصدره. لمزيد من التفصيل انظر: د. السنهوري، نظرية العقد، مصدر سابق، ص 147، 464. د. اكرم يامليكي د. فائق الشماخ، مصدر سابق، ص 39. د. عبد المجيد الحكيم، انعقاد العقد، مصدر سابق، ص 361. د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1954، ص 50 وما بعدها. د. بهجت بدوي، اصول الالتزامات، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ص 70. د. عبد الرشيد مامون، الوجيز في العقود المسماة، الكتاب الاول، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 99.

(3) انظر: د. سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد، مصدر سابق، ص 105. د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص 5. د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 69. د. ابراهيم المنجي، مصدر سابق، ص 130.

(1) انظر: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 62.

(2) يشير البعض الى انتشار نقل التكنولوجيا غير المشمولة ببراءة اختراع، اذ تمثل التكنولوجيا الحاصلة على براءة اختراع نسبة تتراوح فقط من 2٪ الى 5٪ بالنسبة للمعرفة الفنية في عقود نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة الى الدول النامية. انظر: د. سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 107. د. جلال وفاء محمد، الحماية القانونية للملكية الصناعية، مصدر سابق، ص 92.

وتلجأ الشركات إلى حماية اختراعاتها عن طريق السرية وفي ظل إطار النظام القانوني للمعرفة الفنية بدلاً من نظام براءات الاختراع لأسباب عديدة منها، إن الشركات تلجأ إلى أسلوب السرية عندما ترى أن الحماية التي تكفلها براءة الاختراع غير كافية، أو غير مجدية. وهي تكون كذلك بالنسبة لتكنولوجيا الطريقة الصناعية Technology Process⁽¹⁾، التي يصعب بشأنها إثبات التقليد الذي تتعرض له هذه الشركات على أثر نشر الاختراع. ذلك أن الطريقة الصناعية، أصبحت اليوم شديدة الفصل الأول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا ، سيطرة الصناعات

الميكانيكية في بداية الثورة الصناعية، بل أصبحت اليوم في معظم الأحيان مركباً من عمليات صناعية متعددة ومتداخلة. وفي هذا الإطار فإن إثبات تقليد طريقة معينة أصبح شديد الصعوبة، خاصة إذا اقتصر التقليد على المراحل الأساسية أو العمليات الرئيسية لهذه الطريقة⁽²⁾.

وكذلك قد تتضمن المعرفة الفنية عناصر تكنولوجية مما لا يمكن حمايتها وفقاً لنظام براءات الاختراع، إما لعدم توافر شروط منح البراءة، مثل شرط الجدة، وشرط الابتكار (الخطوة الإبداعية)⁽³⁾، وإما لأن المعرفة التكنولوجية تتعلق بأحد المجالات الإنتاجية التي يحظر المشرع منح براءات فيها (الصناعات الدوائية أو الكيميائية في بعض التشريعات)⁽⁴⁾. ففي كل هذه الحالات لا يبقى من سبيل أمام الشركات التي تحوز التكنولوجيا إلا إبقاء هذه المعارف سرّاً في إطار المعرفة الفنية⁽⁵⁾. وسوف نحاول الاطّاحة بمفهوم المعرفة الفنية، وخصائصها من خلال ما يأتي:

1- مفهوم المعرفة الفنية: على الرغم من الغموض والتعقيد الذي يحيط بمصطلح المعرفة الفنية إلا أن هناك مفهومين لها : الأول ضيق، ويقتصر بموجبه مضمون المعرفة الفنية على المهارات التي يحوزها شخص ما في مجال الصناعة، والتي تمكنه من إتقان عمله، فهي من هذا المنظور تشير إلى القدرة الشخصية على إنجاز عمل ما⁽⁶⁾.

والمعرفة الفنية وفقاً لهذا المفهوم لا تشمل إلا المعارف والخبرات العملية المتعلقة بكيفية التطبيق الفعلي للمعارف التكنولوجية النظرية، وهي تلك المعارف

(3) يقصد بتكنولوجيا الطريقة الصناعية ابتكار طرق جديدة لإنتاج شيء موجود ومعروف من قبل. فالابتكار يرد على طريقة التصنيع أو الوسيلة وحدها دون المنتجات التي تكون معروفة والتي تسمح الوسيلة بإنتاجها. انظر: د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص 96. د. هاني محمد دويدار، نطاق احتكار المعرفة الفنية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1996، ص 49. جلال احمد خليل، النظام القانوني لبراءات الاختراع ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات ذات السلاسل، الكويت، 1983، ص 83.

(1) انظر: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا مصدر سابق، ص 139.

(2) انظر: د. وفاء جلال محمد، الحماية القانونية للملكية الصناعية، مصدر سابق، ص 65 وما بعدها. د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص 83 وما بعدها. د. محمد محسن ابراهيم النجار، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية في ضوء احكام اتفاقية التريبس وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص 39 وما بعدها.

(3) انظر المادة (3) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم 65 لسنة 1970 المعدل. والمادة (2) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002. ولمزيد من التفصيل انظر: د. عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004، ص 24.

(4) انظر: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 140.

(5) انظر بخصوص المفهوم الضيق للمعرفة الفنية: د. جلال وفاء محمد، فكرة المعرفة الفنية، مصدر سابق، ص 20. د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 116-120. د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص 120 - 122.

التي تنتج عن عملية التطوير ثم الخبرة العملية التي تتراكم في مرحلة الإنتاج الفعلي، والتي تتجسد أساساً في عقول وأيدي الفنيين والعاملين في الوحدة الإنتاجية⁽¹⁾.

وهذا المفهوم يستبعد من نطاق المعرفة الفنية تلك المعارف التكنولوجية النظرية التي تشكل ما يسمى بتكنولوجيا العملية الإنتاجية، وسواء تعلق الأمر بتكنولوجيا المنتج أو بتكنولوجيا الطريقة الصناعية التي تنتج بشكل رئيس عن عملية البحث والتطوير التكنولوجي، والتي تتجسد أساساً في وثائق مكتوبة مثل الرسومات والتصميمات الكلية والتفصيلية، والمواصفات الخاصة بالمنتج أو بالآلات، والمعايير، وقواعد التشغيل 000 الخ⁽²⁾.

وكذلك، فإن هذا المفهوم يقصر نطاق المعرفة الفنية على الميدان الصناعي وحده. فالمعارف التكنولوجية الإدارية والتنظيمية تخرج تماماً من نطاق المعرفة الفنية وفقاً لهذا المفهوم⁽³⁾.

وأما المفهوم الآخر للمعرفة الفنية فيتسع لشمول المعارف النظرية والعملية، الصناعية والإدارية، الجديدة كافة والقابلة للانتقال، والتي تحتفظ بها المشروعات بشكل سري، وغير المشمولة بحماية براءة اختراع⁽⁴⁾.

والمعرفة الفنية بالمفهوم المتقدم تتسع لتشمل قطاعات النشاط الاقتصادي كافة. فالإنتاج الزراعي أصبح اليوم يستند إلى فنون إنتاجية خاصة به، وإن كانت هذه الفنون تنقسم في تطورها بمعدل أبداً نسبياً من معدل تطور فنون الإنتاج الصناعي. إذ أن المعارف المتعلقة باستنبات بذور جديدة أو استخدام المبيدات الحشرية أو الانتفاع من المخصبات أو تطوير أساليب الري من قبيل المعارف التكنولوجية⁽⁵⁾.

ويضاف إلى ذلك إن الإنتاج الزراعي بدأ يتجه رويداً بالزراعة إلى تحويلها إلى فرع من فروع الصناعة، وذلك مع اتساع نطاق تحكم الإنسان في شروط الإنتاج الزراعي وبالتالي زيادة سيطرته على شروط الإنتاج. فعندما تتم الزراعة في ظروف يتحكم الإنسان في نوع التربة المستخدمة ونسبة الأملاح التي تحتوي عليها، كما يتحكم في درجة الحرارة ودرجة الرطوبة، ويتسع سلطانه في تحديد أسلوب الري المناسب ونوع التسميد الأمثل... الخ. وبذلك يتوصل الإنسان إلى إنتاج ما لم تكن قوى الطبيعة الأصلية تسمح بإنتاجه في تلك المنطقة الجغرافية، فضلاً عما يفرض عليه تحكم الإنسان في شروط الإنتاج الزراعي من تأثير على خصائص المنتج الزراعي وجودته وإمكانية التوصل إلى إيجاد منتجات جديدة⁽⁶⁾. كذلك تشهد المشروعات الزراعية الكبرى استخدام طرق علمية وأساليب فنية في إنتاج الثروة الحيوانية. وليس ثمة مانع من اعتبار المعارف المتعلقة بها من قبيل المعارف التكنولوجية. كذلك لا شك في استخدام تقنيات وفنون إنتاجية في مجال استغلال

(1) انظر: د. ماجد عمار، مصدر سابق، ص 116.

(2) انظر: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 120. د. جلال أحمد خليل، مصدر سابق، ص 519.

(3) انظر: د. هاني محمد دويدار، مصدر سابق، ص 40.

(4) انظر: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 130.

(5) انظر: د. أحمد يوسف الشحات، مصدر سابق، ص 249 وما بعدها.

(1) انظر: د. هاني محمد دويدار، مصدر سابق، ص 41. د. محمود جمال الكردي، مصدر سابق، ص 18.

الموارد الطبيعية واستخراج المعادن، وتعتبر المعارف الخاصة بها من قبيل المعارف التكنولوجية (1).

وأما قطاع الخدمات فقد صار يستفيد من مجموعة المعارف التي تبلورت في أول الأمر في شأن إدارة وحدات إنتاج السلع الصناعية منها في المقام الرئيسي. فقد استقر الرأي على أن مفهوم المعرفة التكنولوجية لا يقتصر على عمليات تحويل المادة داخل الوحدات الصناعية وإنما يمتد إلى كل ما يتعلق بإدارة هذه الوحدات وتحويل استثماراتها وتسويق منتجاتها (2).

وبناء على ذلك، فإن مفهوم المعرفة الفنية لا يقتصر على تلك المعارف ذات التطبيق الصناعي المحض، وإنما يمتد ليشمل المعارف الإدارية والتنظيمية والتجارية. ومن هذا المنطلق لا يكون استعمال المعارف التكنولوجية حكراً على هذه الوحدات الصناعية، إنما يمكن، لهذه الوحدات الخدمة الاستفادة منها. وطبقاً لهذا المعنى الفصل الأول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا في جميع القطاعات

الاقتصادية الإنتاجية والخدمية من قبيل المعارف التكنولوجية.

2- خصائصها: للمعرفة الفنية خصائصها المميزة لها أي كانت مكوناتها ونطاقها.

أ- مجموعة من المعارف أي أشياء غير مادية (3): ولا يخل بالطابع غير المادي للمعرفة الفنية كونها تتجسد في وثائق ومستندات مادية ذات طابع مادي، كالتصميمات والوثائق وقواعد التشغيل والمواصفات والرسومات... الخ (4).

والمعرفة الفنية – بحسب الأصل – قابلة للتداول والنقل بين المشروعات بالوسائل التعاقدية (5).

ب – السرية: وتأتي أهمية السرية في كونها شرط ضرورياً لإسباغ الحماية القانونية على المعرفة الفنية. والسرية هي التي تميز المعرفة الفنية Know how كمحل لعقد نقل التكنولوجيا عن غيرها من المعارف التقنية. فهي تميز المعرفة الفنية عن المعارف التقنية الدائعة والتي تدخل في الملكية العامة، ولا تكون محلاً لحماية خاصة. وهذه الأخيرة لا يمكن أن تكون محلاً لعقد نقل التكنولوجيا كما يميز الطابع السري للمعرفة الفنية هذه الأخيرة عن المعارف الفنية المشمولة ببراءة اختراع

(2) انظر: د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص 25.

(3) انظر: د. احمد يوسف الشحات، مصدر سابق، ص 202.

(1) اختلف الفقه في تكييف الحقوق التي ترد على الأشياء غير المادية، فالبعض وصفها بأنها ملكية أشياء معنوية تشبها لها بالحقوق العينية وبالتالي ليس هناك ما يمنع من إدراجها ضمن طائفة الحقوق العينية. ولكن هذا التكييف تعرض للنقد من قبل جانب آخر من الفقه، على أساس أن الحق الذي يرد على الشيء غير المادي هو حق يتعلق بشيء معنوي لا يدركه الحس، على خلاف الحق العيني الذي يرد على شيء مادي، كما أن الحق الذي يرد على الشيء غير مادي لا يقبل التأييد والاستثناء فاستغلال الحق المعنوي يفترض بالضرورة جعل هذا الحق في متناول الناس وتمكينهم من استعماله في حين أن للمالك أن يستأثر باستعمال الشيء الذي يملكه. كما أن هذه الحقوق هي حقوق مؤقتة على عكس الحقوق العينية التي تنص بالدوام، فحق الشخص على عقار مملوك له يظل ما بقي هذا العقار. أما حق الملكية الصناعية لا يستأثر به صاحبه إلى الأبد، فحق صاحب البراءة حق مؤقت بمدة محددة وبعدها يزول، ويحق للجميع استغلال اختراعه دون مقابل. وبناء على ذلك لابد من أفراد قسم جديد لهذه الحقوق يطلق عليه حقوق الملكية الفكرية. لمزيد من التفصيل انظر: د. محمد طه البشير د. غني حسون طه، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية – الحقوق العينية التبعية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1982، ص 9. د. سميرة القليوبي، الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص 6 وما بعدها. د. عصمت عبد المجيد د. صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، منشورات بيت الحكمة، بغداد، 2001، ص 181 وما بعدها. د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 62 وما بعدها. د. انس السيد عطية، مصدر سابق، ص 36 وما بعدها. د. عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2005، ص 15 وما بعدها.

(2) انظر: د. هاني محمد دويدار، مصدر سابق، ص 31. د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 130.

(3) انظر: د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 48.

الفصل الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

قرر له بالتالي حق

استثنائي على تلك المعارف⁽¹⁾.

ولا يشترط أن تكون سرية المعرفة الفنية مطلقة، بمعنى أن تكون المعارف المكونة لها قاصرة على مشروع واحد يحتفظ بها لكي يستغلها وحده. وإن كانت السرية قد تأخذ هذا الطابع المطلق في بعض الأحيان، وذلك عندما يعمد المشروع الى إخفاء كل عناصر التجديد التكنولوجي الذي استحدثه او ابتدعه. إلا انه من الممكن أيضا أن تأخذ السرية طابعاً اقل حدة وإطلاقاً. فمن المتصور مثلاً أن تنتج المعرفة الفنية عن بحث مشترك بين مشروعين. كما انه من المتصور أيضاً أن يتوصل أكثر من مشروع الى المعرفة الفنية نفسها في وقت واحد من خلال البحث المنظم أو الخبرة العملية. ومع ذلك تبقى السرية قائمة في كل هذه الحالات طالما بقيت هذه المعارف غير متاحة لباقي المشروعات العاملة في المجال الإنتاجي نفسه⁽²⁾.

ج - الجدة: وهي ترتبط بخاصية السرية، والجدة في هذا المقام تعني أن المعرفة الفنية تكون غير معروفة بصفة عامة للمشروعات الأخرى العاملة في المجال نفسه، حتى لو كانت هذه الأساليب التقنية معروفة ومستخدمة في مجالات أخرى⁽³⁾. وعلى ذلك تكتسب الجدة في هذا الإطار مفهوماً مختلفاً عن ذلك السائد في مجال براءة الاختراع، حيث تقاس الجدة - بالنسبة لبراءات الاختراع - بمدى ما يحدثه الاختراع الفصل الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا كل مطلق أو بشكل

نسبي في مجال زمني ومحدد⁽⁴⁾.

د - أن يكون لها قيمة تجارية: يشترط لوجود المعرفة الفنية أن يحصل استخدام لها على الأقل داخل المشروع، ومن ثم فلا توجد حماية على مجرد الأفكار التي لا يمكن وضعها في حيز التنفيذ العملي⁽⁵⁾. والمقصود بالاستعمال الذي يعطي للمعرفة الفنية قيمة نفعية معينة هو ذلك الاستعمال الفعلي أو الواقعي Actual use، بحيث تعطي للمالك ميزة اقتصادية على منافسيه. وبالتالي فلا يشترط أن يكون استعمالها على نطاق واسع، أو أن يتم استغلالها في الإنتاج بكميات كبيرة، أو أن تستغل تجارياً بأقصى الدرجات. ويترتب على ذلك انه لا يشترط أن تكون المعرفة الفنية وقد وصلت الى أقصى درجات الإبداع والتكامل. وهي في هذا تختلف مع نظام براءات الاختراع. حيث يشترط في الاختراع أن تكون نتائجه مؤكدة وثبتت فعالية استعماله. ومن ثم لا يصلح محلاً للبراءة المعلومات السلبية، ويقصد بها تلك المعلومات التي

(4) المصدر نفسه، ص 49.

(1) انظر: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 133. د. جلال وفاء محمد، فكرة المعرفة الفنية، مصدر سابق، ص 47. د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 115.

(2) فقد يستخدم مشروع ما يعمل في مجال صناعي معين اساليب تقنية مستخدمة بالفعل في مجال صناعي اخر، وذلك لحل مشكلة فنية تعترضه في المجال الانتاجي الذي يعمل فيه. وكذلك فقد يلجأ المشروع الى استخدام معارف تكنولوجية قديمة لنفس الغرض. انظر: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 135. د. جلال وفاء محمد، فكرة المعرفة الفنية، مصدر سابق، ص 34.

(3) المقصود بالجدة في براءة الاختراع هو ان يشكل الاختراع ابتكاراً من الناحية الفعلية بحيث يكون غير معروف بالمقارنة بحالة الفن الصناعي السائدة في وقت ما. لمزيد من التفصيل انظر: د. درويش عبد الله درويش ابراهيم، شرط الجدة في الاختراعات وفقاً لاتفاقية باريس ومدى ملائمتها للدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992، ص 60. د. جلال وفاء محمد، الحماية القانونية للملكية الصناعية، مصدر سابق، ص 65. د. سميرة القليوبي، الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص 108. د. محمد محسن ابراهيم النجار، مصدر سابق، ص 39. د. عبد الوهاب عرفة، مصدر سابق، ص 24. محمد انور حمادة النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية. دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002، ص 13.

(1) انظر: د. جلال وفاء محمد، فكرة المعرفة الفنية، مصدر سابق، ص 34.

تعتبر خلاصة بحث طويل وجاد والتي أثبتت التجربة أن وسيلة أو طريقة لا يمكن أن تحقق النتائج المنشودة، فهذه المعلومات تعتبر من قبيل المعرفة الفنية حيث أن لها قيمة تجارية أو اقتصادية معينة يمكن من خلالها فيما بعد توفير الوقت والجهد والمال وذلك باستبعاد هذه الوسيلة من النطاق البحثي لعدم جدواها⁽¹⁾. وإذا تجردت المعرفة الفنية من أية قيمة تجارية فقدت قيمتها وسقطت عنها الحماية القانونية. وهو ما أكدته الفصل الأول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

وفي ضوء ما تقدم يمكن ان نستخلص من خصائص المعرفة الفنية التي عرضنا لها، تحديداً لماهية المعرفة الفنية من الناحية القانونية إنها عبارة عن: منقول معنوي ذي طابع سري له قيمة تجارية وتشمل المعارف النظرية والعملية، الصناعية والإدارية الجديدة جميعها وتكون قابلة للإنتقال.

ثانياً - المقابل:

المقابل هو ما يقدمه المستورد الى المورد نظير انتفاعه بالمعرفة الفنية باعتبارها أحد عناصر محل العقد⁽³⁾. فعقد نقل التكنولوجيا من عقود المعاوضة حيث يستوفي المورد مقابلاً من المستورد نظير انتفاعه بالمعرفة الفنية، والمقابل على هذا الأساس يعد محلاً للالتزام المستورد ويشترط فيه أن يكون موجوداً ومعيناً أو قابلاً للتعيين ومشروعاً أي مما يجوز التعامل فيه طبقاً للقواعد العامة⁽⁴⁾.

وتعد مسألة تحديد المقابل في عقد نقل التكنولوجيا، وكيفية سدادها من المسائل بالغة الأهمية في مرحلتها التفاوض والتعاقد. فضلاً عما يتحملها من اثر في تحديد الطبيعة القانونية للعقد⁽⁵⁾. وتجدر الإشارة الى انه لا يوجد اتفاق حول التسمية التي تطلق على هذا المقابل. فيطلق عليه أحيانا السعر أو الثمن أو الأجر أو التعويض أو الأتعاب أو العوائد أو التكلفة أو الدخل أو الإيراد أو المصاريف والعمولة أو الإتاوة⁽⁶⁾.

وهناك ثلاث صور يمكن أن يؤدي بها مقابل التكنولوجيا، الصورة الأولى يكون فيها المقابل مبلغ من النقود. والثانية يكون فيها المقابل عيني، والثالثة يكون فيها المقابل مقايضة وسوف نأتي الى تفصيل هذه الصور لاحقاً عندما نبحت التزامات المستورد⁽⁷⁾.

(2) المصدر نفسه، ص26.

(3) تنص المادة (39) من اتفاقية " تريبس " TRIPS (... للاشخاص الطبيعيين والإعتباريين حق منع الإفصاح عن المعلومات التي تحت رقابتهم بصورة قانونية لآخرين أو حصولهم أو إستخدامهم لها دون الحصول على موافقة منهم، بإسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة. طالما كانت تلك المعلومات: أ- سرية من حيث أنها ليست بمجموعة أو في الشكل والتجميع الدقيق لمكوناتها، معروفة عادة أو سهلة الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين عادة في النوع المعني من المعلومات. ب- ذات قيمة نظراً لكونها سرية. ج- أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ عليها ...).

(1) انظر: د. عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص270.

(2) انظر المواد (126- 130) من القانون المدني العراقي. والمواد (131- 135) من القانون المدني المصري.

(3) يعتبر المقابل هو العنصر الذي يضاف على عقد نقل التكنولوجيا الطابع التجاري وبالتالي يميزه عن عمليات نقل التكنولوجيا التي تتم على شكل مساعدات أو ضمن برنامج سياسي. انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص20. د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص163.

(4) انظر: د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص198. د. ابراهيم المنجي، مصدر سابق، ص197. د. نصيرة بو جمعة، مصدر سابق، ص293.

(5) انظر ما سوف يذكر لاحقاً، ص121.

والأصل أن يتفق المتعاقدان على تحديد المقابل الذي يلتزم المستورد بأدائه أو أن يتفقا على الأسس التي يحدد بمقتضاها، وتختلف طريقة تعيين المقابل باختلاف طبيعته. فإذا كان المقابل مبلغاً من النقود وجب أن يعين العقد مقداره ومكان الوفاء به وميعاده والنقد الذي يؤدي به وأسس تحويله إلى نقد الدولة التي يعينها المورد ويجب أن يراعي العقد في كل ذلك قواعد المراقبة على النقد في دولة المستورد (1).
وإذا كان المقابل عينياً كالسلع، أو المواد الخام. فيجب تعيينها تعييناً نافياً للجهالة، وتحديدًا تحديداً كافياً. أما إذا كان المقابل تكنولوجيا أخرى فيجب بيان جميع المعلومات المتعلقة بها (2).

وإذا لم يعين المتعاقدان المقابل على النحو السابق، فإنه ينبغي أن يشتمل العقد على بيان الأسس التي يتم بموجبها تقديره (3).

والجدير بالذكر إن تحديد مقابل التكنولوجيا يتوقف على عدة عوامل، مثل درجة توازن قوى الطرفين أثناء المفاوضات، وطبيعة حقوق الملكية الصناعية المراد نقلها، وهل إن التكنولوجيا تتجسد في براءة اختراع أم في شكل معرفة فنية أم أن هناك حقوق أخرى ترتبط بها كعلامات تجارية، ومدى وجود تكنولوجيا بديلة أمام المستورد، ومدى التقدم الذي أحرزته التكنولوجيا محل العقد في مجال صناعي معين، ومقدار المنفعة التي يستطيع المستورد الحصول عليها من التكنولوجيا، وما طبيعة الترخيص الممنوح للمستورد، بمعنى هل هو ترخيص استثنائي أو غير ذلك، وما عدد المرخص لهم بالتكنولوجيا نفسها من المورد ذاته وهل يتواجدون في مناطق جغرافية قريبة أم بعيدة. وعلى كل حال، فإن تحليل العوامل التي يتوقف عليها تحديد مقابل التكنولوجيا، هذه الدراسة تدخل في مجال الدراسات

الفصل الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

ثالثاً - المدة:

يعد عقد نقل التكنولوجيا من عقود المدة أو العقود الزمنية كما أسلفنا، ذلك لأن مدة العقد تعد الأداة التي يتحدد على أساسها التمكين المؤقت من الانتفاع بالتكنولوجيا، ولهذا لم يشأ المشرع في غالبية الدول أن يترك عقد نقل التكنولوجيا دون تحديد المدة (5).

وحق المستورد باستعمال التكنولوجيا مؤقتاً ينتهي دائماً بانقضاء مدته، ويترتب على اشتراط تحديد مدة استعمال التكنولوجيا، أنه لا يجوز أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مؤبداً، أو لمدة طويلة، وبالتالي يلزم أن تكون هذه المدة محددة أو قابلة للتحديد حتى يمكن القول بأنه قد تم الاتفاق على العناصر الأساسية للعقد (6).

(1) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص 84.

(2) انظر: د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص 200.

(3) انظر: د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح " نموذج من عقود التنمية "، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 70.

(4) انظر: د. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 27.

(1) انظر المادة (86) من قانون التجارة المصري النافذ.

(2) انظر: د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص 136.

وينبغي أن تحدد المدة في العقد، فإذا عرض لها الطرفان واختلفا حول تحديدها ولم يتوصلا إلى اتفاق بشأنها، لا ينعقد العقد لتخلف عنصر جوهري من عناصره وهو عدم الاتفاق على عنصر المدة. ومع ذلك فإن الطرفين قد لا يتعرضان للمدة أصلاً، أو يتفقا على أن يكون عقد نقل التكنولوجيا لمدة غير محددة، أو يتفقا على مدة محددة ولكن يتعذر إثباتها في هذه الحالات لا يعتبر عقد نقل التكنولوجيا باطلاً بل يكون صحيح ويتكفل القانون بتحديد مدة العقد (1).

وقد نصت المادة (86) من قانون التجارة المصري النافذ على أنه ((يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يفرض على الطرف الآخر أن يبيع له التكنولوجيا بمبلغ لا يقل عن ثلث ثمنها الذي كان قد دفعه له الطرف الآخر في العقد الأول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا ظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز حرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى)).

يتضح من هذا النص إن المشرع المصري تكفل بتحديد مدة العقد درءاً للمخاطر التي قد تنشأ بين الطرفين بخصوص هذه المسألة، فالمشرع كان حريصاً عند تقنينه لعقد نقل التكنولوجيا أن يكون محدد المدة، ذلك أن تحديد نطاق العقد من حيث المدة من الأمور الجوهرية التي يقتضيها الاتفاق على نقل التكنولوجيا، إذ يعد الاتفاق على نقل التكنولوجيا لمدة غير محددة، أو لمدة طويلة دون مبرر من قبيل الشروط التقيدية في التعاقد. مما يتعين إلا تزيد مدة العقد عن حد أقصى معين ومعقول، وبالقدر الذي يسمح باستيعاب التكنولوجيا والحصول على نتائج فعلية من استخدامها، على أن تكون مدة الخمس سنوات قابلة للتديد أو التجديد. والحكمة من تحديد مدة العقد بخمس سنوات، ترجع إلى اعتبارات تطور التكنولوجيا ذاتها، ذلك لأن التكنولوجيا مهما كان نوعها أو درجة تقدمها سوف تغدو بعد حين تكنولوجيا قديمة، إذا ما ظهر ما هو أحدث منها وأجدي للتنمية الاقتصادية. فضلاً عن ذلك، إن المدة التي يبقى فيها المورد محتفظاً بسريرتها مؤقتة بطبيعة الحال، ولا بد أن تصبح التكنولوجيا بعد ذلك من قبيل المعلومات الشائعة والمتاحة للجميع (2).

ويلاحظ إن هذا النص ليس من النظام العام وبالتالي يجوز لطرفي العقد الاتفاق صراحة في العقد على أن تكون مدة العقد أطول أو أقصر من خمس سنوات. وهذا يعني إن ما جاء في عجز المادة (86) يفيد بجواز اتفاق طرفي العقد على مدة أخرى غير خمس السنوات، أي يجوز لهم الاتفاق على تقصير المدة أو مدها، ويبدو إن هذا الحكم يخالف هدف المشرع من تحديد مدة العقد بخمس سنوات، فتقرير جواز الاتفاق على مدة أطول يفرغ النص من مضمونه تماماً ويغفل الحكمة من تقريره. إلا وهي إلا تكون مدة العقد مبالغاً فيها (3).

وإذا كان مورد التكنولوجيا يفضل عادة إبرام العقد لأطول مدة ممكنة حتى يضمن زيادة دخله من المقابل. فإن من مصلحة المستورد – من جانب آخر – تقصير

(3) المصدر نفسه، ص 137.

(1) انظر: د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص 154.

(2) انظر: د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 93.

الفصل الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

لوجيا المنقولة وأن

يكتسبوا المهارة المطلوبة⁽¹⁾.

خلاصة القول، يتعين على المستورد العراقي إلا يتورط في علاقة تعاقدية تكون مدتها اقصر من أن يتمكن خلالها من اكتساب التمكن التكنولوجي. وفي نفس الوقت، يجب إلا تزيد مدة العقد عن الحدود المعقولة، إذ قد تصاب المعارف الفنية محل العقد بما يعرف بالتقادم التكنولوجي، أي أن التكنولوجيا سوف تصبح بعد مدة بالية لظهور تقنيات أحدث في ذات المجال الصناعي، وبما يؤدي الى زيادة تكلفة نقل التكنولوجيا إذ يضطر المستورد الى أداء مقابل عن تكنولوجيا أصبحت قديمة وغير متداولة في السوق الدولية لمجرد التزامه بمدة العقد.

(3) انظر: د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص154.

الفرع الثالث

السبب في عقد نقل التكنولوجيا

يعتبر موضوع السبب من اعقد مواضيع القانون وأكثرها إثارة للجدل والنقاش. ولا يتسع المجال في هذه الدراسة استعراض جميع الآراء التي قيلت بهذا الصدد، فقد تنازع مفهوم السبب نظريتان سنتكلم عنهما بإيجاز. الأولى يطلق عليها بالنظرية التقليدية، وترى إن السبب هو الغرض المباشر الذي تتجه إليه إرادة المتعاقد. لذلك فهو يعتبر من العناصر الداخلية في العقد. وهو لهذا يعد عنصراً موضوعياً لا يتأثر بالنية وكذلك عنصراً دائماً غير متغير⁽¹⁾.

وطبقاً لهذه النظرية فإن السبب في أي عقد لا يتغير أبداً. ففي عقد البيع سبب التزام البائع بنقل ملكية المبيع هو التزام المشتري بدفع الثمن والعكس صحيح. لأن القصد المباشر للبائع في جميع الأحوال هو الحصول على الثمن بينما القصد المباشر للمشتري في جميع الأحوال هو اكتساب ملكية المبيع⁽²⁾. فإذا تحدد المقصود بالسبب على النحو السابق ذكره. فإن النظرية التقليدية تشترط لصحة العقد أن يكون السبب دائماً محدداً ومشروعاً⁽³⁾.

الفصل الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

دو في رغبة المورد

في الحصول على المقابل، وفي رغبة المستورد في الحصول على التكنولوجيا. والثانية يطلق عليها بالنظرية الحديثة (نظرية القضاء)⁽⁴⁾، وتستند في تحديدها لمفهوم السبب، على أنه الباعث الدافع للتعاقد أو الغرض غير المباشر أو الغاية البعيدة التي يهدف المتعاقد الوصول إليها من وراء عقده⁽⁵⁾.

والباعث أمر متغير من عقد لآخر. وهو ليس عنصراً داخلياً في العقد، ولكنه عنصر خارجي يتعلق بالدوافع المؤثرة في إرادة الشخص⁽⁶⁾. ففي عقد البيع قد يكون الباعث الذي دفع البائع هو الحصول على الثمن لغرض توظيفه في مشروع تجاري، أو لغرض إنفاقه على شؤون عائلته. كما يكون الباعث الذي دفع المشتري هو الحصول على المبيع لغرض تأجيره، أو لغرض استغلاله بنفسه بشكل مباشر⁽⁷⁾.

لكن التساؤل المطروح ما هو المقصود بالسبب في القانون العراقي؟

(1) النظرية التقليدية للسبب بهذا المعنى ترجع في صياغتها إلى الفقهاء الفرنسيين "دوما" و "بوتيه"، وقد انتقلت عنهم إلى القانون المدني الفرنسي الصادر عام 1804. لمزيد من التفصيل انظر: د. السنهاوي، نظرية العقد، مصدر سابق، ص 544 وما بعدها. د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963، ص 192. د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مصدر سابق، ص 130.

(2) انظر: د. سمير عبد تناغو، مصدر سابق، ص 78.

(3) انظر: د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص 195.

(4) سميت بنظرية القضاء، لأن القضاء الفرنسي هو من وضع قواعد، وقد استمد أصول هذه النظرية من القانون الكنسي. لمزيد من التفصيل انظر: د. السنهاوي، نظرية العقد، مصدر سابق، ص 558 وما بعدها. د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص 85 وما بعدها.

(5) انظر استاذنا الدكتور: عباس مرزوك فليح العبيدي، التصرف بالاسهم والحصص في الشركات بيعاً أو هبة " دراسة مقارنة وعملية"، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1997، ص 113.

(6) انظر: د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مصدر سابق، ص 135. د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص 86.

(7) انظر استاذنا د. عباس مرزوك فليح، مصدر سابق، ص 113.

يذهب غالبية الفقه العراقي إلى أن القانون المدني العراقي لم يحدد معنى السبب، فهل المراد بالسبب معناه الضيق كما جاء في النظرية التقليدية، أم معناه الواسع كما جاء في النظرية الحديثة (نظرية القضاء)⁽¹⁾. الأمر الذي يدعو إلى التمسك بأحكام القانون العراقية التي لا تتفق مع مفهوم عقد نقل التكنولوجيا الفصل الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

(الدافع)⁽²⁾.

ويبدو إن السبب بمعنى الباعث الدافع الى التعاقد يمكن الاستناد إليه في عقد نقل التكنولوجيا لمعرفة العوامل التي تدفع أطرافه الى إبرام هذا العقد. فقد يكون الغرض الذي يهدف المورد للوصول إليه من وراء عملية نقل التكنولوجيا هو تحقيق أكبر عائد مالي ممكن، أو لغرض فتح أسواق جديدة يصعب عليه الدخول إليها عن طريق الاستثمار الأجنبي المباشر، أو قد تستخدم التكنولوجيا كأداة لاختبار الأسواق الجديدة قبل القيام بعمليات الاستثمار المباشر، وذلك بغرض تقليل المخاطر التي تصاحب عادة هذه العمليات⁽³⁾. في حين قد يكون غرض المستورد في الدول النامية هو لاستخدام التكنولوجيا في إنتاج السلع والخدمات لإشباع حاجات المجتمع، أو لاستعمالها كأداة للمنافسة على الأسواق العالمية⁽⁴⁾.

وبناء على ما تقدم ندعو المستورد في الدول النامية أن يضع نصاً في صلب العقد يقضي بان الهدف من وراء إبرام عقد نقل التكنولوجيا، هو تحقيق التنمية في المجال الذي تختص التكنولوجيا به.

(5) نصت المادة (132) من القانون المدني العراقي (1) - يكون العقد باطلاً اذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً أو مخالف للنظام العام أو الآداب. 2- ويفترض في كل إلزام سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك. 3- أما إذا لم يذكر سبب في العقد فيعتبر أنه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك). لمزيد من التفصيل حول موقف الفقه العراقي انظر: استاذنا د. عباس مرزوك فليح، مصدر سابق، ص 112.

(6) انظر قرار محكمة التمييز رقم 155/س/1969، نقلاً عن المؤلف المشترك د. فوزي محمد سامي د. فائق الشماع، الاوراق التجارية، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1993، ص 47.

(1) انظر: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 47 وما بعدها. د. صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين، مصدر سابق، ص 27 وما بعدها.

(2) انظر: د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص 81-82.

الفصل الثاني

آثار عقد نقل التكنولوجيا

الفصل الثاني

آثار عقد نقل التكنولوجيا

تمهيد وتقسيم:

يرتب عقد نقل التكنولوجيا إلتزامات متبادلة بين طرفيه (المورد والمستورد). فمن جهة، يقع على عاتق المورد إلتزامات رئيسة، كإلتزامه بتسليم عناصر التكنولوجيا طبقاً لما تم الاتفاق عليه، وإلتزامه بتقديم المساعدة الفنية، وإلتزامه بالضمان. ومن جهة أخرى، هناك إلتزامات رئيسة تقع على عاتق المستورد، كإلتزامه بدفع مقابل التكنولوجيا، وإلتزامه بالمحافظة على السرية. علاوة على إلتزامات مشتركة يشترك الطرفان في تنفيذها.

وبناء على ذلك سوف نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث. نتناول في المبحث الاول الإلتزامات التي يترتبها عقد نقل التكنولوجيا على المورد، ونتناول في المبحث الثاني الإلتزامات التي يترتبها على المستورد، ونتناول الإلتزامات المشتركة التي يترتبها العقد على كلا الطرفين في المبحث الثالث.

المبحث الأول

التزامات المورد

يقع على عاتق المورد التزامات رئيسية⁽¹⁾، كالتزامه بتسليم عناصر التكنولوجيا إلى المستورد طبقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد، والتزامه بتقديم المساعدة الفنية للمستورد. فضلاً، عن التزامه بالضمان. والتزامات ثانوية، كالتزامه بإعلام المستورد، والتزامه بتزويده بقطع الغيار. عليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نبحث في المطلب الأول التزامات المورد الرئيسية. ونبحث في المطلب الثاني التزاماته الثانوية.

(1) يعرف الالتزام الرئيس في العقد: بأنه ذلك الالتزام الذي لا يتصور إعفاء احد المتعاقدين منه حيث يؤدي الإخلال به الى عدم وجود العقد أو فقده لتسميته أو لتكييفه القانوني. وقد يكون الالتزام رئيسياً بطبيعته، وقد يكون كذلك بإرادة الأطراف، فكل عقد من العقود يتضمن بالضرورة التزاماً يشكل مقطعه الرئيسي. مثال ذلك التزام المؤجر بالمأجور تحت تصرف المستأجر، والتزام الأخير بدفع الأجرة، فلا يتصور وجود عقد الإيجار دون هذين الالتزامين الرئيسيين، وهنا يكون الالتزام رئيسياً أو جوهرياً بطبيعته، فلو تخلى المستأجر مثلاً عن التزامه بدفع الأجرة فإن العقد يكون مجرد عارية. وقد يقع على عاتق احد الأطراف في عقد من العقود أكثر من التزام رئيسي واحد ومن ذلك التزام الوديع بحفظ الشيء المودع ثم رده عند انقضاء العقد. ولكن قد لا يكون الالتزام رئيسياً أو جوهرياً بالنظر الى طبيعة العقد على النحو السابق، ولكن إرادة الأطراف شاعت أن يكون كذلك رغم انه قد لا يعد جوهرياً بالرجوع الى القواعد القانونية التي أخضعه المشرع لها. فلا يوجد ما يمنع إرادة الأطراف من أن ترفع الالتزام الثانوي الى مصاف الالتزام الرئيسي. لمزيد من التفصيل انظر: د. أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص18 وما بعدها. د. سلام عبد الزهرة، نطاق العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006، ص70 وما بعدها.

المطلب الأول

التزامات المورد الرئيسية

تقع على عاتق المورد ثلاثة التزامات رئيسية، هي التزامه بتسليم عناصر التكنولوجيا، والتزامه بتقديم المساعدة الفنية والتزامه بالضمان. عليه سوف نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، نبحث في الفرع الاول التزام المورد بتسليم عناصر التكنولوجيا، ثم نبحث في الفرع الثاني التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية، وأخيراً نبحث في الفرع الثالث التزام المورد بالضمان.

الفرع الاول

التزام المورد بتسليم عناصر التكنولوجيا

يعد تحديد العناصر التي تتكون منها التكنولوجيا ومدى حق المستورد في استعمالها يكون موضعه في العقد البنود المتعلقة بالمحل، أما بيان طرق نقل هذه العناصر الى المستورد فمكانه في البنود الخاصة بالتزامات المورد⁽¹⁾.

ويقصد بالتسليم - في هذا الصدد - نقل كافة المعلومات والبيانات التي تتكون منها المعرفة الفنية Know- How إلى المستورد، وتسليمه كافة الأشياء المادية اللازمة، التزام المورد بتسليم عناصر التكنولوجيا⁽²⁾.

الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا مستندات التي تدون فيها المعرفة الفنية الى المستورد⁽³⁾.

وتشمل المستندات الخاصة بالمعرفة الفنية على المعلومات الشارحة لها كافة، من حيث كيفية صنع المنتجات، والتشغيل، والتجميع، ووصف كامل لكل جزء من أجزاء المنتج المتفق عليه، والزمن اللازم لإنتاجه، ووضع المعدات وقطع الغيار، ونسب الخامات، وكيفية الصيانة، والمعلومات الخاصة بالمواد الخام، ومصادرها، وأسعارها السائدة، والرسوم البيانية لطرق الإنتاج، والمواصفات القياسية للإنتاج، وطرق التفقيش على المشروع أثناء التشغيل، وطرق الاختبار، وفحص الخامات والمنتجات، والمواصفات الخاصة بأجهزة الاختبار الفني للمنتجات للتحقق من الجودة، والرسوم التنفيذية، وكميات المخزون من قطع الغيار والمواد الخام، وكافة البيانات الفنية والتجارية⁽⁴⁾.

(1) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص74.

(2) انظر: د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص174.

(3) انظر: د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص174.

(1) راجع دليل الترخيص القانوني المعد من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية، نيويورك، 1988، فقرة 33، ص87. نقلا عن د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص175.

ويلعب الخبراء والفنيون دوراً كبيراً في مجال تحديد محتويات مستندات المعرفة الفنية، وإن كانت صياغة هذه المحتويات في بنود من عمل القانونيين. ويحسن صياغة محتويات المستندات على سبيل المثال لا الحصر. وعلى مورد التكنولوجيا تقديم كافة المستندات الشارحة التي تساعد المستورد في تحقيق الغرض من نقل التكنولوجيا، وتشكل المستندات الالتزام الرئيسي الذي تقدم من خلاله المعرفة الفنية. ويكمل هذه المستندات، البيانات والإيضاحات والشروح والتعليمات التي يصدرها المورد وخبرائه. ويجب أن تتضمن المستندات كافة المعلومات اللازمة لاستغلال التكنولوجيا محل العقد على أكمل وجه وتمكين المستورد من الإنتاج بالمواصفات والجودة المتفق عليها (1).

نصوص الفقرة الأولى من المادة (77) من قانون التجارة المصري (يلتزم
الفصل الثاني.....آثار عقد نقل التكنولوجيا
ثائق الفنية اللازمة

لاستيعاب التكنولوجيا...).

وحسناً فعل المشرع المصري عندما ألزم المورد بأن يقدم للمستورد جميع المستندات الشارحة والموضحة للمعرفة الفنية وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا. وذلك لتمكين المستورد من استخدامها (2).

ولكن يلاحظ عند مقارنة نص الفقرة الأولى من المادة (77) من قانون التجارة المصري النافذ بمثيله في مشروع القانون المصري الخاص بنقل التكنولوجيا أي نص الفقرة (هـ) من المادة الثامنة، نجد إن النص الأخير كان أفضل بالصياغة والمضمون، حيث كان يقضي بالالتزام المورد بتقديم (كافة) الوثائق. في حين نجد أن المشرع المصري في قانون التجارة النافذ قد اغفل النص على لفظ (كافة) على الرغم من أهميته في تنفيذ التزام المورد بنقل المعرفة التكنولوجية إلى المستورد. فالمورد يكون قد أوفى بالتزامه الخاص بتقديم المعلومات إلى المستورد إذا سلمه الوثائق اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، ودون أن يلتزم بتسليمه كافة المستندات المتعلقة بها. وبالتالي سيتمكن من حجب الكثير من المستندات عن المستورد والتي كان من شأن تسليمها إكسابه التمكن التكنولوجي، وإن يقتصر في تنفيذ التزامه على تسليم الحد الأدنى من تلك الوثائق لكي يقوم المستورد باستعمال التكنولوجيا (3).

ويجب أن يتضمن العقد كافة عناصر المعرفة التكنولوجية محل العقد وتوابعها، وهو ما يعني ضرورة أن يتضمن العقد كافة المعلومات اللازمة لكي يستوعب الطرف المستورد التكنولوجيا المنقولة إليه (4).

والأصل أن يرد بيان عناصر المعرفة التكنولوجية محل العقد في أصل العقد إلا أنه يجوز لاعتبارات عملية واضحة أن يرد ذكر هذا البيان مصحوباً بالملاحق، وهي كافة الوثائق التي تتجسد فيها هذه المعرفة من تعليمات وتصميمات ورسومات هندسية وخرائط وصور وبرامج الحاسب الآلي، وغيرها من الوثائق الموضحة، والتي تختلف باختلاف التكنولوجيا محل العقد، وتودع هذه الوثائق في مجلدات تنقل

(2) انظر: د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص 128.

(1) انظر: د. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 45.

(2) المصدر نفسه، ص 46.

(3) انظر: د. عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص 361.

الى المستورد وذلك بتسليمها إليه وتلحق بالعقد وينص في صلبه على اعتبارها جزء لا يتجزأ من العقد (1).

ومن أهم هذه الملاحق، ملحق يشتمل على بيان تفصيلي للمعلومات التي تحتوي عليها التكنولوجيا، وملحق للتصميمات والرسومات والصور وغيرها من الوثائق اللازمة لإستيعاب التكنولوجيا، وملحق لبيان الأجهزة والآلات اللازمة لتطبيق التكنولوجيا، وملحق لبيان المواد الأولية اللازمة للإنتاج، وملحق لبيان قطع الغيار، وملحق للتعليمات الخاصة بكيفية تركيب الآلات والأجهزة. ويجري العمل على وضع التاريخ على هذه الملاحق مع توقيع الأطراف على جميع صفحاتها لإرفاقها بالعقد.

وتطبيقاً لذلك نصت الفقرة الثانية من المادة (74) من قانون التجارة المصري النافذ على انه (ويجب أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل إلى مستورد التكنولوجيا. ويجب أن يرد ذكر هذا البيان مصحوباً بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسومات الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الآلي وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءاً منه).

وتجدر الإشارة إلى إن التزام المورد في هذا الشأن يتم تحديده إما بشكل تفصيلي، حيث يتضمن العقد في هذه الحالة بياناً مفصلاً عن التكنولوجيا التي يلتزم المورد بتقديمها للمستورد وعن الوثائق المدونة فيها المعلومات الخاصة بها. وإما بشكل إجمالي حيث يذكر في العقد نص يفيد (بان التزام المورد يقتصر على تقديم كافة المعلومات اللازمة لوضع التكنولوجيا موضع التنفيذ، أي لاستخدام الطريقة الصناعية إذا كنا بصدد تكنولوجيا الطريقة الصناعية أو للحصول على المنتج إذا كنا

الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

ولكن أياً كانت الطريقة التي يتحدد بها التزام المورد، فغالباً ما يتضمن العقد إشارة إلى إن التزام المورد بالتسليم يشمل كافة المعلومات التي في حيازته أو التي سوف يحصل عليها في المستقبل أثناء مدة العقد، وان هذه المعلومات هي التي يستخدمها المورد بالفعل في وحداته الإنتاجية، ومن ثم فهي كافية للحصول على النتائج نفسها التي يحصل عليها المورد في مصانعه (2).

ويجب أن يتناول العقد بالتنظيم مسالة تسليم الوثائق الخاصة بالمعرفة الفنية من حيث مكان وزمان التسليم، وعدد النسخ، واللغة التي ترد بها المستندات ووحدات القياس والموازين المستخدمة (3).

ويلتزم المورد أيضاً بتسليم المستورد الأشياء المادية الملحقة بالتكنولوجيا كالأجهزة والآلات والمواد الأولية اللازمة لعملية الإنتاج، ويجب أن يتناول العقد بالتفصيل تحديد مكان وميعاد التسليم، وطريقة التسليم التي تتناسب مع طبيعة هذه

(1) انظر: د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، مصدر سابق، ص36، هامش 2.

(1) انظر: د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص175.

(2) Kahn (ph.), Typologie des Contrat de Transfer de la Technologie, in Trasfer de Technologie et Developpement, Paris, 1977, p.448.

العناصر المنقولة، وآثار التأخير فيه، والملتزم بتحمل تبعه هلاك هذه الأشياء، وشروط التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها (1).

ويجب أن يتزامن نقل المعرفة الفنية مع العناصر المادية الأخرى وضرورة مطابقتها لما تم الاتفاق عليه مع استيعاب المستورد لهذه العناصر. لذا فإن التزام المورد هنا هو التزام بنتيجة، حيث يجب على المورد أن يقدم للمستورد كافة المعلومات والبيانات، أي، ثالثة، فنية لازمة لاستيعاب التكنة له حيا (2).

الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

عناصر يتعين عليه

الوفاء بها كاملة دون أي نقص في مرحلة التنفيذ، فالتكنولوجيا المنقولة ليست أشياء مادية فقط، وإنما هي أيضاً مزيجاً من عناصر متعددة تتكون منها (مادية ومعنوية)، لذا فإن تحديد الشيء المسلم مسألة دقيقة، حيث يجب على المورد الإفصاح عن كيفية نقل التكنولوجيا إلى المستورد واستثمارها صناعياً بشكل دقيق (3).

ولا يعد التسليم مجرد واقعة مادية مرتبطة بتنفيذ العقد، وإنما هو واقعة قانونية، يقصد بها وضع عناصر التكنولوجيا كافة تحت تصرف المستورد بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها مع إعلامه بأن التكنولوجيا قد وضعت تحت تصرفه (4). ويترتب على ذلك التزام المستورد بتسلم عناصر التكنولوجيا، وإذا امتنع عن الاستلام دون مبرر فالمورد له الحق أن يطلب من القضاء إجباره على الاستلام مع التعويض إن كان له مقتضى (5).

ويجوز للمستورد أن يتسلم التكنولوجيا مع إبداء التحفظات، كأن يشترط في حالة إذا لم تحقق التكنولوجيا المنقولة النتائج المتفق عليها فإن المورد يلتزم بمساعدته على تحقيق تلك النتائج، وبإكمال التسليم يتم عمل محضر موقع عليه من الطرفين لإثبات واقعة التسليم (6).

والأصل أن تكون مصاريف التسليم على مورد التكنولوجيا باعتباره المدين بهذا الالتزام إلا إذا وجد اتفاق أو عرف أو نص يقضي بغير ذلك (7)، وتشمل مصاريف التسليم كل النفقات اللازمة لوضع التكنولوجيا تحت تصرف المستورد بغير عائق يمنعه من حيازتها والانتفاع بها، كنفقات النقل والسفر والرسوم الجمركية.

وإذا اخل المورد بتنفيذ التزامه بالتسليم يكون من حق المستورد طلب التنفيذ العيني (8). أو التنفيذ بمقابل إذا استحال تنفيذ الالتزام لغير السبب الأجنبي (9). أو طلب فسخ العقد مع التعويض (10)، وقد يكون الفسخ إتفاقياً إذا ما نص العقد على أنه في

(3) انظر بخصوص الالتزام بنقل العناصر المادية الملحق بالتكنولوجيا: د. صالح بكر الطيار العقود الدولية لنقل التكنولوجيا " دراسة تحليلية حول العلاقات التعاقدية الناشئة عن نقل التكنولوجيا الى الدول المتجهة الى التصنيع "، شهد للنشر والإعلام، 1992، ص 155 -

158. د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 233.

(4) انظر: د. نداء كاظم المولى، مصدر سابق، ص 77.

(1) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص 22.

(2) انظر: د. صالح بكر الطيار، مصدر سابق، ص 166.

(3) انظر: د. ماجد عمار، مصدر سابق، ص 105.

(4) المصدر نفسه، ص 106.

(5) انظر المادة (398) من القانون المدني العراقي.

(6) انظر المادة (1/246) من القانون المدني العراقي. والمادة (199) من القانون المدني المصري.

(7) انظر المادة (2/246) من القانون المدني العراقي. والمادة (215) من القانون المدني المصري.

(8) انظر المادة (1/177) من القانون المدني العراقي. والمادة (157) من القانون المدني المصري.

حالة عدم تسليم التكنولوجيا في الموعد المتفق عليه يكون من حق المستورد اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بغير حكم قضائي⁽¹⁾. وبناء على ما تقدم ندعو المشرع العراقي عند تنظيمه لعقد نقل التكنولوجيا أن يورد نص يفيد ما يلي (يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد كافة المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا).

الفرع الثاني

إلتزام المورد بتقديم المساعدة الفنية

يتعلق عقد نقل التكنولوجيا في معظم الأحيان بمجال تخصصي ليس للمستورد الخبرة الكافية فيه خصوصاً بالنسبة للدول النامية، وحينئذ لا يكفي قيام المورد بتسليم المستندات التفصيلية الشارحة للمعرفة الفنية، بل يلتزم بتقديم المساعدة الفنية⁽²⁾.

وينصرف مفهوم المساعدة الفنية Technical Assistance الى قيام المورد، عن طريق خبرائه، بتدريب المهندسين والعاملين التابعين للمستورد على استغلال التكنولوجيا محل العقد. ويهدف هذا الإلتزام بشكل مباشر إلى تكوين ملاكات محلية قادرة على إدارة واستثمار التكنولوجيا بهدف تحقيق الأهداف الاقتصادية المتوقعة من عملية نقل التكنولوجيا⁽³⁾.

هــ حب أن، بـس، العقد كـفـة هـ شـ هـ ط تقدم المساعدة الفنية من حيث نوع الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

نعمل خلاله، وعدد المدربين ومؤهلاتهم ونفقات إقامتهم وانتقالهم وأجورهم والتأمين عليهم، وعدد العاملين الذين يتلقون التدريب والشروط المطلوبة فيهم لا سيما من حيث الثقافة الفنية⁽⁵⁾. وكثيراً ما يكتفي العقد بالإشارة إلى الإلتزام بالتدريب ثم ينظمه المتعاقدان بعقد منفصل⁽⁶⁾.

وعادة ما يدرج المتعاقدان في العقد ما يفيد تقديم المساعدة الفنية وضمن تنفيذها، وفي هذه الحالة سوف يلتزم مورد التكنولوجيا بتقديمها على النحو المتفق عليه من تدريب العاملين وإيفاد الخبراء وحسب ما هو وارد في شروط العقد⁽⁷⁾.

(1) انظر المادة (178) من القانون المدني العراقي. والمادة (158) من القانون المدني المصري.

(2) انظر: د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص69.

(3) انظر جلال وفاء محمد، الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص48.

(4) يجب أن تحدد للتدريب مدة يراعى فيها الوقت الكافي لتدريب العاملين، فكلما كانت ملاكات المستورد قليلة العدد ضعيفة المستوى الفني كلما زادت مدة التدريب. انظر: د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، مصدر سابق، ص52.

(1) هذه المسألة مهمة لأن العامل الذي ليست لديه أية خلفية فنية تساعد على استيعاب التدريب تكون محاولة تدريبه عديمة الجدوى وتؤدي إلى ضياع الوقت والجهد والمال. لذلك من المهم اختيار العاملين الذين لديهم الرغبة في التعلم بغير عقد نفسية كادعاء العلم والتباهي بالمعلومات النظرية والتعالي على المدرب. انظر:

Deleuze:Le contrat de transfer de processus technologique(know- how).1979.p66.

(2) انظر: د. نداء كاظم المولى، مصدر سابق، ص155.

(3) انظر: د. عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص366.

والتساؤل المطروح: هل يلتزم المورد بتقديم المساعدة الفنية إذا لم ينص في العقد عليها ؟

يذهب جانب من الفقه إلى إن الالتزام بتقديم المساعدة الفنية إلى المستورد لا ينهض إلا إذا نص على ذلك في العقد صراحةً، بينما يذهب اتجاه آخر إلى توفر هذا الالتزام حتى عند عدم ذكره صراحة في العقد لما يقتضيه تنفيذ العقد بحسن نية من ضرورة توفيره لتمكين المستورد من استيعاب التكنولوجيا محل العقد (1).

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (77) من قانون التجارة المصري النافذ على هذا الالتزام ((يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد... وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة

ه التذ ب))

الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا بموجب هذا النص

أصبح ليس مجرد التزام ضمني ينبثق عن العقد، إذ يتعين النص عليه صراحة في العقد وبناءً على طلب من المستورد، أي أن الالتزام بتقديم المساعدة الفنية لم يعد طبقاً للقانون المصري من الالتزامات الرئيسية في العقد، وإنما أصبح من الالتزامات المكمل للالتزام الرئيسي للمورد وهو نقل المعارف التكنولوجية (2).

في حين يذهب رأي آخر وهو الراجح إلى أن التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية من الالتزامات الضمنية المنبثقة من العقد، حتى ولو لم ينص عليه العقد صراحة طالما إن هذه الخدمات من الأمور اللازمة لنقل التكنولوجيا واستيعابها. وكل ما هنالك إن التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية في ظل القانون المصري هو التزام معلق على شرط هو طلب هذه الخدمات من قبل المستورد، سواء طلب المستورد ذلك عند إبرام العقد أو عند تنفيذه. والقول بغير ذلك يجرّد الالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا اللازمة لاكتسابها واستيعابها من مضمونه (3).

وإذا بدا من الواضح إن الالتزام بتقديم المساعدة الفنية هو من الالتزامات الضمنية المنبثقة من العقد، فالتساؤل المطروح هنا: هل التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية التزاماً بتحقيق نتيجة أم التزاماً بوسيلة ؟

يذهب رأي إلى أن التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية هو التزاماً بتحقيق نتيجة، لأن حق المستورد في الحصول على التكنولوجيا مقابل ما دفعه يتجسد بضرورة تحقيق النتيجة التي سعى لها هذا الأخير في العقد، لذا يكون التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية وهي عنصر مكمل للتكنولوجيا التزاماً بتحقيق النتيجة المتفق عليها (4).

في حين يذهب رأي آخر وهو الراجح إلى أن التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية هو التزاماً بوسيلة، لأن محل التزام المورد يقتصر على تدريب ملاكات المستورد (مهندسين – عمال- إداريين)، وبالتالي فإن المورد يلتزم ببذل العناية اللازمة في تدريبهم، ولا يضمن استيعابهم للتكنولوجيا لأن ذلك يعود إلى عدة

(4) انظر في عرض هذه الآراء: د. صالح بكر الطيار، مصدر سابق، ص 160- 163. د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 215- 217.

(1) انظر: د. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 49.

(2) انظر: د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 71.

(3) انظر: د. نداء كاظم المولى، مصدر سابق، ص 159.

أسباب، منها يتعلق بالمدرسين، حيث يجب أن يتم اختيارهم حسب الكفاءة والمؤهلات بعيداً عن المصالح الشخصية، كذلك يجب أن تكون لديهم الرغبة في التعلم. لذا يجب على المستورد أن يحسن اختيار المدرسين الذين سوف يتم تدريبهم من قبل المورد (1).

ويتم تقديم المساعدة الفنية بإحدى طريقتين أو بكلاهما، الأولى، تقديم الخبرة للمستورد، والثانية تدريب بعض ملاكات المستورد في مشروعات المورد.

أولاً - الخبرة:

يتم تقديم المساعدة الفنية وفقاً لهذه الطريقة من خلال إيفاد خبراء تابعين للمورد لمساعدة المستورد في تطبيق التكنولوجيا، ويشترط في هؤلاء الخبراء أن يكونوا على دراية كاملة بالتكنولوجيا محل العقد، كأن يكونوا من القائمين على تطبيقها من الناحية العملية أو ساهموا في ابتكارها أو تطويرها (2).

ويقدم الخبراء مساعداتهم في مواقع العمل عن طريق النصح والإرشاد والمشاركة الفعلية في التطبيق العملي للتكنولوجيا، إلا أنه قد يقتضي الأمر إلقاء بعض المحاضرات والدروس النظرية إلى جانب التطبيق العملي (3).

والغالب أن يتم تعيين مهمة الخبراء في العقد بصورة مجملة يعقبها بعض التفصيل، فيذكر مثلاً إنهم مكلفون (بالمساعدة في تشغيل المصنع ودفع عجلة الإنتاج)، ثم يخص بالذكر بعض المهام الأساسية، كعمل الدراسات التحضيرية لتنظيم إدارة المصنع، وتدريب العاملين وصيانة الآلات وتشغيلها. ويحرص أطراف العقد على بيان أن مهمة هؤلاء الخبراء ليست دائمة وإنما تنتهي عندما تصبح ملاكات المستورد قادرة على تشغيل التكنولوجيا (4).

وتجدر الإشارة إن هؤلاء الخبراء والمساعدين الفنيين لا يربط بينهم وبين الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

د، ويلتزم الخبير أو المساعد الفني بوصفه نائباً للمورد بتنفيذ ما يصدره الأخير من تعليمات فنية، وبالرغم من علاقة التبعية المذكورة، فإن الاتفاق عادة ما ينص على أن يقوم المستورد بسداد مرتبات هؤلاء الفنيين ومكافآتهم. ولكن يلاحظ في هذا الشأن، أن هذا السداد لا يجب تفسيره على أنه التزام بسداد الرواتب لهؤلاء الخبراء، وإنما يدخل ضمن التكاليف والنفقات التي يلتزم المستورد بسدادها إلى المورد. ويلتزم الفنيون المشار إليهم طوال تواجدهم في منشأة المستورد باتباع نظام العمل في المنشأة واحترام قوانين العمل في الدولة المضيفة (5).

ثانياً - التدريب:

قد يقتضي تنفيذ التزام المورد بتقديم ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لاستغلال التكنولوجيا إعداد خطة تدريب لملاكات المستورد. وينصرف مفهوم التدريب إلى تدريب ملاكات المستورد في الخارج وليس في مواقع العمل، ويضطلع بهذا النوع من التدريب الخبراء الموفدين من قبل مورد التكنولوجيا، وغالباً

(1) انظر: د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، مصدر سابق، ص 54.

(2) انظر: د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص 180.

(3) انظر: د. عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص 363.

(4) انظر: د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، مصدر سابق، ص 54.

(1) انظر: د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 70.

ما يتم التدريب قبل البدء في التشغيل بوقت كافٍ، حتى يتسنى لمستورد التكنولوجيا الإنتاج ولديه الملاكات المدربة على تشغيل التكنولوجيا. وقد يشمل التدريب كافة الفئات من عمال وفنيين ومهندسين وكبار الموظفين والمشرفين على المسائل الإدارية والمالية والتسويقية (1).

وقد يبدأ التدريب أحياناً في منشآت المورد بإرسال عدد من العاملين لقضاء مدة التدريب بها. وتبين في ملاحق العقد برامج التدريب والقطاعات التي يجري فيها وعدد الساعات التي تخصص له وعدد المشرفين الذين يقومون بعملية التدريب.

ولا يترك العقد اختيار العاملين تحت التدريب للمستورد وحده خشية أن يسئ الاختيار، فيرسل أشخاصاً غير مزودين بأية ثقافة فنية أولية أو غير قادرين على استيعاب برامج التدريب كما لا يعهد العقد بالاختيار للمورد وحده، لأن من الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

وسط، حيث يترك للمورد وضع الشروط التي ينبغي توافرها في العاملين الذين يرسلون للتدريب، ويعهد إلى المستورد اختيارهم مراعيًا في ذلك الشروط التي حددها المورد على أن يكون لهذا الأخير الحق في إعادة من تبين عدم قدرته على تلقي التدريب (2).

وسواءً اتخذت المساعدة الفنية شكل التدريب أو صورة إيفاد الخبراء أو كلا الأمرين معاً، فإن هذا الالتزام يستهدف مساعدة ملاكات المستورد (مهندسين – عمال) على استيعاب التكنولوجيا على نحو يسمح لهم بالحلول محل خبراء المورد (3).

ويتعين الاتفاق سلفاً على خطط وبرامج التدريب، وإن يوضح بها درجة ونوعية التدريب، ومراحله ومدة كل مرحلة ومكانها، وفئات المتدربين ومؤهلاتهم وعددهم وطريقة اختيارهم، وعندما يتعلق الأمر بإيفاد خبراء من قبل المورد إلى منشآت المستورد لتدريب ملاكاته، يلزم الاتفاق على كافة التسهيلات الواجب تقديمها إلى هؤلاء الخبراء، كتأشيرات الدخول، وتصاريح العمل، وكافة التدابير اللازمة لضمان مراعاة القوانين الوطنية، خاصة قوانين العمل والتأمين ضد مخاطر العمل والمرض والوفاة، والاتفاق على مسائل المعيشة، كالمسكن والمأكل والنقل ووسائل الترفيه والخدمات الطبية، كما يتعين تحديد الملتزم بنفقات كل هذه المسائل.

وإذا كان الالتزام بتقديم المساعدة الفنية يستهدف مساعدة المستورد على استيعاب التكنولوجيا بصورة كاملة، فإن هذا الالتزام ينقضي متى تحقق هذا الهدف. ومن ثم فإن النص في العقد على التزام المستورد بالاستعانة بصفة مستمرة بخبراء المورد يعد من الشروط التعسفية غير المشروعة (4)، خاصة متى كان مورد

(2) المصدر نفسه، ص 364.

(1) انظر: د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، مصدر سابق، ص 54.

(2) انظر: د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص 181.

(3) يعرف الشرط التعسفي بوجه عام بأنه، كل شرط تعاقدى يحقق منفعة أو ميزة لمصلحة المشتري على حساب المتعاقد الضعيف. أما في مجال عقود نقل التكنولوجيا فيقصد بها، تلك الشروط التي يملئها الطرف الأقوى، الذي هو دائماً المورد، ويضطر الطرف الأضعف، وهو المستورد إلى قبولها دون مناقشة وذلك بسبب الحاجة الماسة للتكنولوجيا محل العقد وعدم توفرها في أسواقه المحلية. لمزيد من التفصيل انظر: د. سليمان براك دايح الجميلي، الشروط التعسفية في العقود، رسالة دكتوراه، جامعة النهريين، 2003، ص 11 وما بعدها.

د. سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد، مصدر سابق، ص 105.

الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

ء هذا الشرط تقوية

مركزه الاحتكاري.

إما إذا استهدف مستورد التكنولوجيا من الاستمرار في الاستعانة بخبراء المورد المحافظة على السمعة التجارية لهذا الأخير، فيعد ذلك من قبيل الشروط المشروعة (1).

يتضح مما تقدم إن الالتزام بتقديم المساعدة الفنية يعد من الالتزامات الضمنية المنبثقة من العقد حتى لو لم ينص العقد عليها. ويتم تقديمها من خلال الخبرة والتدريب. ولأهمية هذا الالتزام في تكوين ملاكات وطنية مؤهلة وقادرة على استغلال التكنولوجيا، ندعو المشرع العراقي الى صياغة هذا الالتزام على النحو الآتي (يلتزم المورد بان يقدم للمستورد ما يطلبه من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب). فهذا النص يجعل هذا الالتزام معلق على شرط هو طلب المستورد لهذه الخدمات الفنية، وذلك كي لا تكون المساعدة الفنية إحدى الشروط التقييدية التي تسمح للمورد من التدخل في إدارة منشأة المستورد، او تدخله في اختيار العاملين فيها.

(1) انظر: د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص183.

الفرع الثالث

إلتزام المورد بالضمان

يشكل الإلتزام بالضمان واحداً من الإلتزامات الرئيسية الملقاة على عاتق المورد، والذي يتمكن المستورد بموجبه من استغلال التكنولوجيا، واستثمارها خلال فترة العقد بصورة هادئة ونافعة (1).

ويتفاوت هذا الضمان من حيث مداه وشروطه في العقود التجارية عموماً. وبالرغم من أهمية الإلتزام بالضمان إلا أن أحكامه ليست من النظام العام، فيجوز للطرفين تعديلها وحتى استبعادها، باستثناء حالة شرط إعفاء المورد من ضمان تعرضه الشخصي، ويقع كذلك باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان المورد قد تعمد فعلاً إخفاء حق الغير، أو إخفاء أي عيب من العيوب الخفية كما سترى ذلك بعد قليل (2).

والضمان على النحو السابق الذي تنصب عليه الحماية القانونية إنما يتعلق بتنفيذ التزام جوهري سواء أكان قانوني أم اتفاقي، لذا فإن هذا الإلتزام يشمل فئتين: الأولى – الضمان القانوني، وسمي كذلك لأنه واجب الوفاء بحكم القانون ولا يحتاج إلى نص صريح، أما الثانية – الضمان التعاقدى، فالحال، أداة المتعاقدين في ذلك (3).
الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

في العقد باتفاق الطرفين.
وأحكام الإلتزام بالضمان في عقد نقل التكنولوجيا تستمد إما من القواعد العامة، وإما قد تستخلص من طبيعة عقد نقل التكنولوجيا ذاته بوصفه من عقود التنمية ومن العقود المؤسسة على الاعتبار الشخصي. وهذا ما سوف نستعرضه على النحو الآتي:

أولاً – أحكام الضمان المستمدة من عقد البيع:

لما كانت أحكام الضمان الواردة في عقد البيع تعد من الأحكام العامة في الضمان مثلها مثل أحكام التسليم، فتسري أحكام ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية على كافة العقود التي تنشئ التزاماً بنقل التكنولوجيا أو الانتفاع أو الحيازة (4). وتسري هذه الأحكام بالضرورة على عقد نقل التكنولوجيا. حيث يلتزم مورد التكنولوجيا بضمان التعرض والاستحقاق، بعبارة أخرى ضمان أي فعل صادر منه أو أي تصرف قانوني صادر من الغير يكون من شأنه حرمان المستورد

(1) انظر بخصوص الإلتزام بالضمان د. سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد والإلتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 114 وما بعدها. أحمد بن فيصل بن غازي، الإلتزام بالضمان في عقد نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص 31 وما بعدها. د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 233 وما بعدها.

(2) نصت الفقرة الثالثة من المادة (556) من القانون المدني العراقي (ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق المستحق). كما نصت الفقرة الأولى من المادة (557) من القانون المدني العراقي (إذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسؤولاً عن أي استحقاق ينشأ عن فعله، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك). أيضاً نصت المادة (568) من القانون المدني العراقي 1- يجوز أيضاً للمتعاقدين باتفاق خاص أن يحددا مقدار الضمان. 2- على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه، يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب).

(3) انظر في معنى قريب: د. نداء كاظم المولى، مصدر سابق، ص 96 وما بعدها.

(1) انظر في معنى قريب: د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، البيع والمقايضة، بدون ناشر، 1986، فقرة 326، ص 791. د. نداء كاظم المولى، مصدر سابق، ص 97.

(5) نصت الفقرة الثانية من المادة (549) من القانون المدني العراقي ((ويثبت ضمان التعرض ولو لم ينص عليه في العقد)).

المفيدة بحيث يكون باستطاعة المستورد أن ينتفع بالتكنولوجيا طبقاً لما أعدت له، ومن ثم إذا ظهر فيها عيب خفي يحول دون الانتفاع بها، كان المورد ضامناً للعيب (1).

ومن أجل أن يضمن المورد العيب الذي يظهر في التكنولوجيا لابد أن تتوفر في العيب شروط معينة وبدونها لا يكون باستطاعة المستورد الرجوع على المورد بالضمان، وتتمثل هذه الشروط في وجوب أن يكون العيب مؤثراً، وقديماً، وخفياً، وغير معلوم للمستورد (2). فالعيب بالمحل أو بأحد ملحقاته، يجعله غير نافع أو أقل نفعاً. لذا فإن التزام المورد لا يقف عند الحيازة الهادئة، بل يمتد ليشمل الحيازة النافعة، أي أن تكون التكنولوجيا المنقولة كاملة وتحقق الغرض من نقلها، وبعبارة أخرى سوف لا يتحقق الغرض منها ولا النتيجة التي قصدها الطرفان، مما يجعل المورد في وضع المخل بالتزامه، لأنه قام بتسليم شيء غير مطابق للأصل (3).

وإذا كان عقد نقل التكنولوجيا في صورة تسليم مفتاح في اليد (4)، فإن مورد التكنولوجيا يلتزم بضمان كافة العيوب التي يكشفها المستورد خلال تنفيذ المشروع سواء تعلقت بأبنية المنشآت أو الآلات. كذلك يضمن العيوب التي يتم الكشف عنها

الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

وينصرف ضمان العيوب الخفية بالنسبة للآلات والأجهزة - في صورة عقد تسليم مفتاح - إلى ضمان العيب في تصميم الآلة، وفي تركيب أجزائها، وفي المواد التي استعملت في صنعها، وفي طاقتها الإنتاجية، ولا ينسحب على ضمان العيب في تشغيل الآلة، ومع ذلك يجوز الاتفاق على تحديد العيوب التي يشملها الضمان والعيوب التي تخرج عن نطاق الضمان (6).

وجرى العمل على تحديد مدة الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد تسليم مفتاح بمدة ستة أشهر من تاريخ تشغيل الآلات والأجهزة، متى كان التشغيل مستمراً ليلاً ونهاراً، ومدة سنة متى كان التشغيل متقطعاً أي لبضع ساعات يومياً، ويقع عبء إثبات العيب على المستورد (7).

ثانياً - أحكام الضمان المستمدة من عقد نقل التكنولوجيا (ضمان النتائج):

يضمن مورد التكنولوجيا مطابقة المعلومات الفنية التي قدمها للمعلومات المبينة في العقد، كما يضمن مطابقة الرسوم والنماذج وبراءات الاختراع وكافة

- (1) انظر: د. سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 112.
- (2) انظر المواد (558، 559) من القانون المدني العراقي. وتفصيلاً في ذلك انظر: د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 900 وما بعدها. د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 247 وما بعدها.
- (3) انظر: أحمد بن فيصل بن غازي، مصدر سابق، ص 73 وما بعدها.
- (4) يقصد بعقد تسليم مفتاح بأنه ذلك الاتفاق الذي يتولى بموجبه أحد الطرفين إقامة مصنع وتسليمه جاهزاً للتشغيل والإنتاج. وهو ما يعني بالضرورة التزام المفاوض بنقل التكنولوجيا اللازمة لتشغيل وتحقيق الغرض من إنشائه. لمزيد من التفصيل انظر: د. هاني صلاح سري الدين، مصدر سابق، ص 54 وما بعدها.
- (5) انظر: د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، مصدر سابق، ص 52.
- (1) انظر: د. نصيرة بو جمعة، مصدر سابق، ص 357.
- (2) انظر: د. نصيرة بو جمعة، مصدر سابق، ص 191.

العناصر لما هو ثابت في العقد، كما يلتزم المورد بتمكين المستورد من زيارة مصانعه وتزويده بكافة الإيضاحات والاستفسارات التي يحتاج إليها (1). ويذهب البعض إلى أن التزام المورد - على النحو السابق - التزاماً بوسيلة وليس التزام بتحقيق نتيجة، أي أنه التزام ببذل عناية (2).

بيد أن التزام المورد بهذا الوصف - التزام ببذل عناية - يصبح التزاماً منطقياً ومعقولاً متى أبرم عقد نقل التكنولوجيا بين منشأتين في دولتين من الدول الصناعية المتقدمة، ويرجع السبب في ذلك إلى ظروف المنشأتين غالباً ما تكون متشابهة ومتكافئة من حيث المعارف العلمية والمهارات الفنية العملية، والتنظيم

الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا
ي إلى وحدة النتائج
المنشأة المستوردة أو المورد لها. فالمنشأة المستوردة تكون لديها القدرة على استيعاب التكنولوجيا وتطويرها دونما مساعدة من المنشأة الموردة (3). وغالباً ما يستهدف المستورد من التعاقد توفير الوقت والجهد والمال، حيث يتمتع بالقدرة على ابتداء تكنولوجيا منافسة، غير أنه يفضل التعاقد على تكنولوجيا جاهزة ومجربة تغنيه عن إجراء التجارب والبحوث (4).

بيد أنه إذا أبرم عقد نقل التكنولوجيا بين منشأتين غير متكافئتين من حيث الظروف الاجتماعية والجغرافية والاقتصادية، ومن حيث درجة المعارف العلمية والمهارات العملية. مثال ذلك: تلك العقود التي تبرم بين الشركات الكبرى في الدول المتقدمة والشركات العامة والخاصة في الدول النامية، فإن ذلك يؤدي إلى نقل تكنولوجيا غير ملائمة، وما يستتبع ذلك من نتائج بالغة الخطورة، لعل أخطرها الوقوع في حالة تبعية تكنولوجية للمورد (5).

فضلاً عن ذلك، فإن المستورد في الدول النامية لا يسعى إلى التكنولوجيا لما تحتويه من أفكار براءة. وإنما يستهدف في المقام الأول تحقيق التنمية والإنتاج الذي يعوضه عما تكبده من نفقات مقابل الحصول على التكنولوجيا وإقامة المصانع وتجهيزها. أي أن الباعث الدافع على التعاقد يكمن في رغبة المستورد الملحة في زيادة الإنتاج وتحقيق الربح. فإذا كانت التكنولوجيا المتعاقد عليها لا تحقق له هذا الهدف، فليس هناك أي فائدة من عملية نقلها (6). ومن ثم يغدو ومن غير المقبول عقلاً أو منطقاً القيام بالتعاقد على نقل التكنولوجيا ما لم يضمن المورد تحقيق الهدف الذي يصبو إليه المستورد.

وبناء على ما تقدم، تحرص الجهات المختصة في الدول النامية إلى التنبيه على ضرورة النص في عقد نقل التكنولوجيا - بدقة ووضوح - على التزام المورد

(3) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص 76.

(4) المصدر نفسه، ص 77.

(5) انظر: د. سعيد يحيى، مصدر سابق، ص 104.

(1) المصدر نفسه، ص 105.

(2) ينصرف مفهوم التبعية التكنولوجية، إلى أن الدولة تقوم باستيراد كل أو معظم احتياجاتها من التكنولوجيا، أي أن القوة العاملة فيها ليس لديها القدرة على استيعاب وتطوير وإعادة إنتاج وتطوير التكنولوجيا المستوردة بصورة مستقلة. انظر بخصوص التبعية التكنولوجية. د. أحمد يوسف الشحات، مصدر سابق، ص 248. د. حسام محمد عيسى نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 22 وما بعدها.

(3) انظر: د. سميحة القليوبي، عقود نقل التكنولوجيا، بحث مقدم إلى مؤتمر نقل التكنولوجيا المنعقد بالقاهرة في الفترة من 19 إلى 25 فبراير 1986، تحت إشراف أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا، ص 8.

بضمان تحقيق نتائج معينة، ووصف تلك النتائج من حيث كم الإنتاج والجودة، والمستوى الفني، وأن يحدد العقد طريقة إجراء التجارب الخاصة باختيار مستوى الإنتاج قبل بدء التشغيل، وإذا ما فشلت التجارب في تحقيق هذه النتائج، يلتزم المورد بتصحيح الأوضاع خلال فترة محددة وعلى نفقته الخاصة، وإذا فشل مرة أخرى، التزم بتعويض المستورد عما لحقه من ضرر (1).

بيد أنه في حالة قبول مورد التكنولوجيا أن يكون التزامه بصدد النتائج المطلوبة التزاماً بتحقيق نتيجة، فإن ذلك يقتضي منه تعديل التكنولوجيا على نحو يلائم الظروف الجغرافية والاجتماعية والاقتصادية في دولة المستورد. كتعديل تصميم التكنولوجيا كي تلائم الجو الحار بدلاً من الجو البارد، أو تحويل التكنولوجيا كي تتناسب أذواق وعادات وأعراف الجماهير في الدولة المستوردة، أو تغيير تصميم التكنولوجيا كي تعتمد على كثافة اليد العاملة بدلاً من اعتمادها على كثافة رأس المال. كما يقتضي التزام المورد بتحقيق نتيجة إرسال خبراء وفنيين المورد لمساعدة المستورد على تحقيق النتائج المتفق عليها (2).

ونظراً للأعباء التي تقع على عاتق المورد في حالة التزامه بضمان تحقيق نتائج معينة، فإن المورد لا يقبل مثل هذا الالتزام إلا بشروط معينة، كأن يشترط استخدام مواد أولية معينة ومن مصدر محدد، أو تحديد مدة قصيرة للالتزام بالضمان، أو الاحتفاظ بحق الإشراف على الإنتاج، أو اختيار الفنيين، أو تحديد طاقة الأجهزة والآلات (3).

ويمكن القول أنه لا يمكن التسليم بما قرره الرأي السابق بصورة مطلقة، ذلك أن التزام مورد التكنولوجيا بالضمان كما يبدو، هو التزام بتحقيق نتيجة، والدليل على ذلك، إن من المبادئ العامة وجوب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه العقد، ولا يجوز له أن يمتنع عن التنفيذ إلا لأسباب مقبولة. فالتزام المتعاقد بما ورد في العقد من نتائج معينة، هو التزام بضمان، وهو التزام بضمان تحقيق نتائج معينة، حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد، على اعتبار إن الالتزام بضمان النتائج من مستلزمات العقد. والقول بغير ذلك يؤدي إلى إعطاء امتياز للمورد على حساب المستورد ويتنافى مع الهدف من التعاقد، الأمر الذي يعيب العقد ويبطله باعتبار أن الباعث الدافع على التعاقد - وفق النظرية الحديثة - هو سبب العقد، وبالتالي هدم ركن السبب نظراً لضرورة توافر هذا الركن أثناء التعاقد، وإن

الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

طبيعة الالتزام (4).

وإذا كان الباعث الدافع على التعاقد هو الرغبة الملحة للمستورد في الحصول على التكنولوجيا، ليس كغاية في ذاتها، وإنما باعتبارها وسيلة تستهدف بالدرجة الأولى تطوير الموارد الاقتصادية وزيادة الإنتاج وتحقيق التنمية، ومن ثم، فإن طبيعة العقد بوصفه من عقود التنمية، تقتضي التزام مورد التكنولوجيا بضمان تحقيق نتائج معينة، حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد، على اعتبار إن الالتزام بضمان النتائج من مستلزمات العقد. والقول بغير ذلك يؤدي إلى إعطاء امتياز للمورد على حساب المستورد ويتنافى مع الهدف من التعاقد، الأمر الذي يعيب العقد ويبطله باعتبار أن الباعث الدافع على التعاقد - وفق النظرية الحديثة - هو سبب العقد، وبالتالي هدم ركن السبب نظراً لضرورة توافر هذا الركن أثناء التعاقد، وإن

(1) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص78.

(2) انظر: د. أحمد بن غازي بن فيصل، مصدر سابق، ص42.

(3) Gilbert (L) Les problemes techniques et commerciaux poses par la communication

"Garanties de Resultat et Transfert de colloque de Montpellier 1977 du Know- How

p.81 Techniques "

(4) انظر، المادة (150) من القانون المدني العراقي. والمادة (148) من القانون المدني المصري.

يصاحب تنفيذ العقد بصفة مستمرة⁽¹⁾. بعبارة أخرى إن رغبة المستورد في تحقيق إنتاج معين هي السبب الدافع الى التعاقد وعلى ذلك يعد الإخلال بالنتيجة المحددة سلفاً إخلالاً بتنفيذ الالتزام الرئيسي في العقد⁽²⁾.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (85) من قانون التجارة المصري النافذ ((يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالموصفات المبينة في العقد ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك)).

يتضح من هذا النص أن المشرع المصري قد جعل التزام المورد بالضمان التزاماً بتحقيق نتيجة. أي أن المشرع قد وسع من نطاق الحماية للمستورد، إذ بالإضافة الى بقاء مورد التكنولوجيا ملتزماً لمطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد، اعتبر المشرع أن تحقيق النتيجة من العقد، فإنه يبقى ضامناً - في الفصل الثاني.....آثار عقد نقل التكنولوجيا . وطبقاً للمواصفات

الواردة به (3).

ويلاحظ إن النص أعلاه لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على خلافه بناءً على شرط صريح ومكتوب في العقد⁽⁴⁾.

وإذا كان المشرع المصري قد حقق تقدماً ملموساً عندما نص صراحةً على ضمان المورد للتكنولوجيا التي يتم نقلها إلى المستورد بحيث يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد، وكذلك إنتاج السلع أو أداء الخدمات المتفق عليها، بإعتباره ملزماً بتحقيق النتيجة المرجوة من العقد. إلا أنه تراجع عن تفعيل هذه الحماية عندما أجاز للمورد التخلص من هذا الالتزام، وذلك إذا إتفق مع المستورد كتابة على عدم الضمان. ومما لاشك فيه أن هذا النص يفرغ الالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا وضمانها من مضمونه، وكان الأولى بالمشرع أن يقرر الصابع الإلزامي للضمان.

وبناء على ما تقدم، إن مورد التكنولوجيا يلتزم بضمان صحة المستندات والبيانات المتعلقة بالتكنولوجيا، وأنها سوف تحقق النتائج المتفق عليها، وإن يترتب على استغلالها استيعاب المستورد لها وتحقيق نتائج معينة من حيث الكم والجودة والمستوى الفني، وهذا الالتزام تمليه طبيعة العقد بوصفه من عقود التنمية، على اعتبار أن الباعث الدافع على التعاقد هو الرغبة في زيادة الإنتاج وتحقيق التنمية. ومن الأفضل أن ينص العقد تفصيلاً على كم الإنتاج المستهدف ومدى الجودة ونسب السماح، ويعد ذلك مطلباً عادلاً للمستورد رفعاً للشك. ومع ذلك، فإذا ما أخفق المورد في تحقيق النتائج المتفق عليها، فإنه كثيراً ما يتمسك بأسباب واهية للإفلات من هذا الالتزام كأن يرجع ذلك الى سوء الإدارة وعدم استخدام عمال مهرة في استخدام التكنولوجيا. غير أنه يمكن حسم تلك المشكلة عن طريق اللجوء الى الجهات المتخصصة بأنشطة القياس وضبط المواصفات لمعرفة ما إذا كان عدم تحقيق النتائج

(1) انظر بخصوص النظرية الحديثة للسبب ما سبق ذكره، ص 86.

(2) انظر: د. سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 8.

(3) انظر: د. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 52.

(1) انظر: د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا، ص 78.

الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

تكنولوجيا محل العقد

(1)

عليه ندعو المشرع العراقي إلى أن تكون صياغة إلزام المورد بالضمان ذو طابع إلزامي وعلى النحو الآتي (يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد ويعتبر باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).

(2) من هذه الجهات المنظمة الدولية للتقييس (ايزو)، والمنظمة العربية للمواصفات والمقاييس (اسمو) التي انشئت عام 1968 كاحدى الوكالات المتخصصة التابعة لجامعة الدول العربية. لمزيد من التفصيل انظر قاسم جميل قاسم، مصدر سابق، ص47.

المطلب الثاني

التزامات المورد الثانوية

يلتزم المورد إلى جانب الالتزامات الرئيسية بالالتزامات ثانوية تتمثل بإعلام المستورد بكافة الاخطار التي تنشأ عن استخدام التكنولوجيا، وتزويده بقطع الغيار التي يحتاجها من أجل استمرار الانتاج، ولذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين، نبحث في الفرع الاول إلتزام المورد بإعلام المستورد، ونبحث في الفرع الثاني إلتزام المورد بتزويد المستورد بقطع الغيار التي يحتاجها.

الفرع الاول

إلتزام المورد بإعلام

يقصد بالالتزام بالإفصاح في العقود بصفة عامة (1)، بانه إلتزام احد المتعاقدين، بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل متنور، بحيث يكون على علم بكافة تفاصيل هذا العقد. وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أمارة آخر، بحال من المستحالة أو أهمها، أن يلمّ ببيانات الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا بناء على جميع هذه

الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات.

ويرجع الفقه مبررات وجود هذا الإلتزام أثناء تنفيذ العقد الى سببين: الاول: إن الإلتزام بالإفصاح بالبيانات أثناء تنفيذ العقد من شأنه إبراز الثقة العقدية وحسن النية في مجال تنفيذ العقود.

الثاني: إن هذا الإلتزام من شأنه تحقيق التكافؤ في المراكز العقدية، والمساواة في العلم بين المتعاقدين (2).

وبناءً على ذلك، يلتزم المورد بالإفصاح والكشف عن المخاطر التي تصاحب التكنولوجيا وعن المخاطر التي قد تعرقل انتفاع المستورد بالتكنولوجيا، وكذلك أحكام القانون الوطني التي قد تعرقل انتقال التكنولوجيا (1).

(1) انظر بخصوص الإلتزام بالإعلام في العقود بصفة عامة: د. خالد جمال احمد، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص3 وما بعدها. د. وفاء حلمي ابو جميل، الإلتزام بالتعاون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص6 وما بعدها. د. سعيد سعد عبد السلام، الإلتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص8 وما بعدها. د. سهير منتصر، الإلتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص41. د. نزيه محمد الصادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض انواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص7 وما بعدها. د. سعد ملحم حسين، مصدر سابق، ص31.

(1) انظر: د. سعيد سعد عبد السلام، مصدر سابق، ص89 وما بعدها. د. حمدي احمد سعد، الإلتزام بالأضفاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 1999، ص53. د. مصطفى ابو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص170.

ويتعين على المورد الكشف عن تلك الأمور في خلال المفاوضات أو على الأقل وقت التعاقد حتى يكون المستورد على بينة من أمره، فإما يمضي في إبرام العقد، أو يلغي الصفقة برمتها.

وقد نصت المادة (76) من قانون التجارة المصري النافذ على أن (يلتزم مورد التكنولوجيا بان يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عما يلي:

أ- الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال، وعليه أن يطلعه على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار.

ب- الدعاوى القضائية وغيرها من العقوبات التي قد تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا..... آثار عقد نقل التكنولوجيا

ويتضح من هذا النص إن المشرع أوجب من ناحية، أن يقوم المورد بتبصير المستورد بالأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وخاصة ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال، وكذلك يجب عليه أن يطلعه على جميع الوسائل والطرق المتاحة لتوقي هذه الأخطار⁽²⁾.

وحسناً فعل المشرع المصري بنصه صراحةً على إلزام المورد بالكشف عن أخطار التكنولوجيا، ذلك إن بعض الشركات الدولية دأبت على نقل التكنولوجيا الملوثة للبيئة للدول النامية واعتبار تلك الدول حقل تجارب للتكنولوجيا المحظورة في الدول التي تتبعها هذه الشركات بجنسيتها.

والالتزام بالإفصاح عن الأخطار هو إلزام مستقل عن الالتزام بالكشف عن العيوب الخفية، والذي يندرج تحت الالتزام بضمان التعرض والعيوب الخفية. ولا يكفي مورد التكنولوجيا لتنفيذه هذا الالتزام مجرد (تحذير) المستورد أو لفت نظره من استعمال التكنولوجيا، بل يجب أن يتضمن هذا الالتزام إحاطته بمعلومات تفصيلية كاملة وصريحة تتعلق ببيان كافة أوجه المخاطر المحتملة التي يمكن أن تترتب على استخدام التكنولوجيا⁽³⁾.

ومن ناحية ثانية، الزم النص المورد بالكشف للمستورد عن أية قيود أو عقبات قد تؤثر أو تعوق استخدام التكنولوجيا وبالذات الدعاوى القضائية التي تستهدف النيل من التكنولوجيا وخاصة المتعلقة ببراءات الاختراع. مثال ذلك، الدعاوى التي يكون موضوعها إبطال البراءة أو المنازعة في ملكيتها. ويستهدف النص ضمان انتفاع المستورد بالتكنولوجيا انتفاعاً هادئاً ومستقراً بحيث لا يفاجيء أثناء سريان العقد الحكم في دعوى ضد المورد تسلب هذا الأخير حقوقه الناشئة عن البراءة وبما يؤثر على انتفاع المستورد بالتكنولوجيا⁽⁴⁾.

(2) انظر: د. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص54. د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص73.

(1) انظر: د. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص55.

(2) انظر في نفس المعنى: د. نزيه الصادق المهدي، مصدر سابق، ص120.

(3) انظر: د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص74.

ومن ناحية ثالثة، فإن التكنولوجيا – باعتبارها سلعة غير مادية – يتم استيرادها من الخارج، وبالتالي تكون خاضعة للقوانين والإجراءات السائدة في بلد التصدير، أي القانون المحلي للبلد الذي تم منه التصدير. وعليه يلتزم المورد بأن يكشف للمستورد مثلاً عن قيود تصدير الأجهزة والمواد الخام للخارج، وقواعد وإجراءات تحويل العملات الأجنبية، الرسوم والضرائب، وغيرها. كما يلتزم المستورد بالإفصاح عن أحكام قانونه الوطني في هذا الخصوص، إذا تضمن هذا القانون أحكاماً من شأنها التأثير على عملية نقل التكنولوجيا لاتحاد العلة في الحالتين. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري لم يبين جزاء إخلال المورد بهذا الالتزام، وذلك على عكس مشروع القانون المصري الخاص بنقل التكنولوجيا الذي كان ينص على ذات الالتزام وجزاء الإخلال به، حيث كان هذا المشروع وطبقاً للمادة (7/أ) منه يمنع تسجيل عقد نقل التكنولوجيا إذا كان من شأنه إلقاء عبء غير مناسب على الاقتصاد القومي (1).

أما فيما يتعلق بالقانون العراقي فيمكن الرجوع إلى القواعد العامة، حيث نصت المادة (150) من القانون المدني العراقي (1) - يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

2- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام).

ومن خلال هذا النص يبدو أن الالتزام بالإفصاح بالمعلومات أثناء تنفيذ العقد يحتل مكانته، حيث يوجد التزاماً إيجابياً بالتعاون مع المتعاقد الآخر بإحاطته علماً بكافة تفاصيل العقد المراد إبرامه. إذ يجب على المورد أن يحيط المستورد علماً بكافة البيانات الضرورية للتعاقد. ومن ناحية أخرى، يجب على المستورد أن يسعى إلى قراره بالتعاقد أو

الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

رفضه. ويتحمل المستورد المسؤولية إذا ثبت أنه كان بوسعه الوصول إلى المعلومات الضرورية ببذل جهد معقول، حيث أن المورد لا يلتزم في مثل هذه الحالة بأن يقدم له هذه المعلومات. فإذا كان كل من المورد والمستورد يحترقان مهنة معينة وكان محل العقد يرتبط بهذه المهنة، فلن يكون هناك التزام بتقديم المعلومات المرتبطة بالجوانب الفنية لهذا النشاط، لأنه يفترض في كل منهما العلم بهذه المعلومات المتصلة بمهنته. فمثلاً الشركة التي تحترف تصنيع أجهزة الكمبيوتر يفترض فيها العلم بالمواصفات الفنية لهذه الأجهزة ونوعيتها وطرق استخدامها.

عليه ندعو المشرع العراقي إلى إدراج نص يلزم فيه المورد بأن يعلم المستورد خلال المفاوضات أو في العقد عن كافة الأخطار التي تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وخصوصاً ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو الأرواح أو الأموال، وأن يُعلمه بكافة الوسائل اللازمة لإتقاء هذه الأخطار. وكذلك يجب أن يقوم المورد بإعلام المستورد عن كافة العقوبات التي قد تعوق استخدام التكنولوجيا.

(1) انظر: د. حسام محمد عيسى، مشروع القانون المصري، مصدر سابق، ص 75-76.

الفرع الثاني

التزام المورد بتزويد المستورد بقطع الغيار

يلتزم المورد بتزويد المستورد بقطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التي تستعمل في تطبيق التكنولوجيا. وذلك بهدف ضمان استمرار المستورد بالإنتاج⁽¹⁾.

وقد نصت المادة (78) من قانون التجارة المصري النافذ على أنه ((يلتزم المورد طوال سريان العقد بأن يقدم للمستورد بناءً 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 عليها)). ويتضح من هذا النص إن المشرع المصري جعل التزام المورد هذا معلقاً على شرط واقف هو طلب المستورد منه تزويده بقطع الغيار التي يحتاجها في الإنتاج⁽²⁾، وذلك حتى لا يتخذ هذا الالتزام وسيلة يستطيع المورد من خلالها أن يفرض على المستورد شرطاً بشراء قطع الغيار منه أو من المصادر التي يعينها فقط. وهذا يعد من قبيل الشروط التقييدية التي منعتها القوانين⁽³⁾.

ومن جانب آخر، فالمورد يلتزم بهذا التزامه بتزويد المستورد بقطع الغيار طوال سريان العقد، أي كانت مدته طالما إن المورد يقوم بإنتاجها. ويستمر هذا الالتزام

الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

طوال سريان العقد أي كانت مدته طالما إن المورد يقوم بإنتاجها. وفي الأحوال التي لا ينتج فيها المورد قطع الغيار اللازمة لتشغيل الآلات والأجهزة المستخدمة في المنشأة، التزم المورد بإعلام المستورد بمصادر الحصول عليها. وهذا الالتزام بدوره من الالتزامات المستمرة طوال سريان العقد. وعندما يتفق الطرفان صراحة على هذا الالتزام، فإن الغالب هو تخصيص ملحق من ملاحق العقد لبيان كيفية تنفيذ هذا الالتزام، كتعيين المدة التي يتم خلالها قيام المورد بالتوريد من تاريخ ورود طلب الإمداد إليه، وعدد وطرق تحديد أسعار قطع الغيار. وفي حالة قيام مورد التكنولوجيا بتوريد قطع غيار جديدة وتركيبها، فإنه يلتزم بالضمان وفقاً للقواعد العامة⁽⁴⁾.

عليه ندعو المستورد العراقي إلى إدراج شرط في العقد يلزم فيه المورد أن يقوم بتزويده بناءً على طلبه بقطع الغيار التي يحتاجها في الإنتاج إذا كان المورد يختص في صنعها، أو يعلمه بمصادر الحصول عليها في الأحوال التي لا ينتج فيها

(1) انظر: د. عماد الشربيني، مصدر سابق، ص 79. د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، 182. د. عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص 364.

(2) انظر المادة (75/و) من قانون التجارة المصري النافذ. ولمزيد من التفصيل انظر: د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 380. د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 370.

(3) يكون الشرط واقفاً إذا علق عليه نشوء العقد أو الالتزام، بحيث أنه إذا تحقق الشرط انعقد العقد ونشأت الالتزامات في ذمة كل من طرفيه. لمزيد من التفصيل انظر: المؤلف المشترك د. عبد المجيد الحكيم د. عبد الباقي البكري د. محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، بدون ناشر، بغداد، 1986، ص 160.

(1) انظر: د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 72.

قطع الغيار. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الالتزام يجب أن يكون معلقاً على شرط واقف هو طلب المستورد لقطع الغيار حتى لا يتخذ وسيلة يستطيع المورد من خلالها تقييد حرية المستورد في إستغلال التكنولوجيا.

المبحث الثاني التزامات المستورد

يرتب عقد نقل التكنولوجيا التزامات على عاتق المستورد تقابل التزامات المورد، وهذه الالتزامات على نوعين، التزامات رئيسة والتزامات ثانوية. ولإجل الإحاطة بهذه الالتزامات سنقسم هذا المبحث الى مطلبين. نبحث في المطلب الأول التزامات المستورد الرئيسة، ثم نبحث في المطلب الثاني التزاماته الثانوية.

المطلب الأول التزامات المستورد الرئيسة

يرتب عقد نقل التكنولوجيا بعض الالتزامات الرئيسة على عاتق المستورد، كالتزامه بدفع مقابل التكنولوجيا، والتزامه بالمحافظة على سرية التكنولوجيا. عليه سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين، نبحث في الفرع الأول التزام المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا، ثم نبحث في الفرع الثاني التزامه بالمحافظة على سرية التكنولوجيا.

الفرع الأول

التزام المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا

يعد عقد نقل التكنولوجيا من عقود المعاوضة، لذا فإن المستورد يلتزم بدفع مقابل التكنولوجيا باعتبار أن المقابل هو محل إلزام المستورد. ويتفق عادة على كيفية دفعه في العقد، كما قد يتم الاتفاق على ذلك بملاحق العقد المعتمدة لدى الطرفين المتعاقدين⁽¹⁾. وإيا كان الأمر فإن هذا المقابل قد يتخذ عدة صور منها: أن يكون هذا المقابل مبلغاً من النقود، أو يكون المقابل عينياً، أو يكون مقايضة بتكنولوجيا أخرى. وهذه الصور سنبحثها في الفقرات الثلاث الآتية:

أولاً- المقابل النقدي:

وهو عبارة عن مبلغ من النقود يقوم المستورد بدفعه كمقابل للمعرفة الفنية Know- How التي نقلها إليه المورد أو التحسينات التي أدخلها على التكنولوجيا موضوع العقد⁽²⁾.

ويجب أن يبين العقد مقدار المقابل النقدي ومكان الوفاء به وميعاده ونوع العملة الذي يؤدي به وأسس تحويله إلى عملة الدولة التي يعينها المورد، ويجب أن يراعي الطرفان في كل ذلك قواعد المراقبة على النقد في دولة المستورد⁽³⁾. وقد يكون المقابل النقدي مبلغاً إجمالياً أو نصيباً في عائد تشغيل التكنولوجيا، أو الأمرين معاً، أي أن هناك ثلاث طرق لأداء المقابل النقدي سنبحثها تباعاً:

1- المقابل النقدي مبلغ إجمالي: إن المقابل النقدي كمبلغ إجمالي، هو الصورة الغالبة الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

التكنولوجيا دفعة واحدة، أو كان بمقدور المستورد استيعابها بسهولة وعلى نحو كامل. أو إذا كان في غير حاجة للحصول على مساعدات وخدمات فنية، أو عناصر أخرى مرتبطة بالمعرفة الفنية محل العقد من المورد⁽⁴⁾. وقد يتم الوفاء بالمبلغ الإجمالي دفعة واحدة، أو على عدة دفعات يتم الاتفاق على مواعيدها.

ولكن التساؤل المطروح: متى يتم اللجوء إلى السداد على دفعات متعددة؟

قد لا يطمئن مستورد التكنولوجيا من أن التكنولوجيا التي تعاقد عليها سوف تؤدي إلى النتائج التي توقعها مما يدفعه إلى إقترح فكرة سداد المقابل على دفعات متعددة، وقد يوافق المورد أيضاً على هذه الطريقة إذا كان على ثقة من التكنولوجيا التي نقلها سوف تحقق النتائج المطلوبة، وفي هذه الحالة يتم الاتفاق على مقدار الدفعات التي سيؤديها المستورد طيلة مدة العقد⁽⁵⁾.

ويتم تقدير هذه المدفوعات كمقابل للتكنولوجيا بناء على عوامل عديدة يأخذها الأطراف في اعتبارهم مثل الحجم التقديري للمبيعات، وندرة التكنولوجيا

(1) انظر: د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 79.

(2) انظر: د. عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص 369. د. ماجد عمار، مصدر سابق، ص 184.

(3) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص 80.

(1) انظر: د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص 200.

(2) انظر: د. عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص 370.

محل العقد، ومدى فائدها للمستورد لإعطائه ميزات تنافسية في السوق المحلية أو الدولية، وغير ذلك من الأسباب (1).

2 - المقابل النقدي نصيب في عائد تشغيل التكنولوجيا: قد يشترط في العقد أن يكون المقابل النقدي في عقد نقل التكنولوجيا حصة من عائد تشغيل التكنولوجيا، ويتم تحديد هذا المبلغ جزافاً. وتقدر تلك العوائد بناءً على النتيجة الاقتصادية للتكنولوجيا وتحديد سعر المنتج الذي تستخدم التكنولوجيا في تصنيعه، والأرباح التي يتوقع أن يحققها المستورد (2). وقد تحدد العوائد بنسبة معينة من ثمن المبيعات. وقد تزيد هذه العوائد أو تنقص تبعاً لتذبذب أسعار بيع المنتجات أثناء سريان العقد. وقد يشترط الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا بيع الفعلي للمنتجات

(3). وهذا الشرط أفضل لمستورد التكنولوجيا، لأنه لا يضطر إلى دفع العوائد بمجرد قيامه بالإنتاج، فيكون بعدئذٍ خاضعاً لتقلبات السوق فيتحمل عواقبها ومخاطرها وحده، ودون أي مشاركة من المورد، وبذلك يتمكن من تجنب أي خسارة يمكن أن تكون كبيرة.

وإذا اتفق على ربط العوائد بالبيع الفعلي للمنتجات، فإنه يؤخذ عند تقدير تلك العوائد ما إذا كانت المبيعات تحقق أرباحاً وما هو ناتج هذه الأرباح. وإذا تم احتساب معدل العوائد على أساس حجم المبيعات، فيكون ذلك بنسبة مئوية من سعر بيع المنتجات. كذلك قد ينص العقد على احتساب العوائد استناداً إلى صافي سعر البيع بعد خصم تكلفة بعض عناصر الإنتاج أو غير ذلك من المصروفات التي تخصم من إجمالي سعر البيع (4).

وقد ينص في العقد على وجوب قيام المستورد بدفع مبلغ معين بحد أدنى، فمثلاً يحدد نصيب المورد (ب 5٪ من رقم المبيعات على ألا يقل عن مائة ألف دولار)، وبصرف النظر عن نجاح الاستثمار التكنولوجي أو قيام المستورد بتصنيع كميات معينة من المنتج أو بلوغه رقم مبيعات معين أو نصيباً محدداً من الأرباح. وشرط الحد الأدنى من العوائد ليس في مصلحة المستورد وخاصة إذا كان المشروع مازال في بدايته، إذ قد يتعثر الإنتاج فيضطر المستورد مع ذلك إلى دفع الحد الأدنى المشروط (5). وفي الوقت نفسه، فإن اشتراط احتساب حد أدنى يمثل ضماناً أساسية للمورد وبصفة خاصة في عقود نقل التكنولوجيا الاستثنائية، إذ قد لا يتيسر للمورد منح تراخيص أخرى وبالتالي يمكن إعماده على مبلغ الحد الأدنى للمقابل المتفق عليه في العقد (6).

على أن الحل الوسط الذي قد يرضي الطرفين عند اتفاقهم على ضرورة النص في العقد على حد أدنى لمقابل التكنولوجيا هو تحديد العوائد الدنيا وفقاً لجدول

(3) انظر: د. صالح بكر الطيار، مصدر سابق، ص 209-211. د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 268-270.

(4) انظر: د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 270-272.

(5) انظر: د. جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 61.

(1) المصدر نفسه، ص 62.

(2) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص 83.

(3) مثال ذلك أن يتفق الطرفان على أن يكون من حق المستورد وحده حق استغلال المعرفة الفنية محل العقد، وتسويق الانتاج الذي استخدمت التكنولوجيا في صنعه. فهذا الشرط يلزم المورد بعدم منافسة المستورد داخل حيز مكاني معين، وقد يكون هذا الحيز جزءاً من إقليم دولة المستورد أو يشمل الإقليم بأكمله. انظر: د. ماجد عمار، مصدر سابق، ص 40. د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 373 وما بعدها.

تصاعدي يتم حسابه على أساس الإنتاج أو المبيعات أو الأرباح خلال مرحلة البدء بالعمل وبحيث تكون المبالغ المدفوعة منه في البداية اقل بكثير مما هو واجب دفعه في المراحل التالية (1). مثال ذلك، أن يتم الاتفاق على أن يقوم المستورد بدفع حد أدنى قيمته 10٪ من إجمالي مقابل التكنولوجيا. فإذا كانت هذه النسبة تساوي مثلاً نصف مليون دولار، فإنه قد يدفع خمسين ألف دولار في كل من السنتين الأولى والثانية ومائة ألف دولار عن كل سنة لاحقة إلى أن يستوفي المورد كل المقابل.

وقد يكون مقابل التكنولوجيا على شكل عوائد تنازلية أو تصاعدية حسب الاتفاق بين الأطراف. فمن ناحية، إذا كان المتفق عليه هو العوائد التنازلية، فإنها تحسب تبعاً لعدد الوحدات المنتجة أو المبيعة. ومن ثم ينخفض معدل العوائد كلما تزايدت الكميات المباعة. وتجدر الإشارة إن الشركات المالكة للتكنولوجيا لا ترغب بنظام العوائد التنازلية حيث يؤدي إلى تناقص عوائدها عند بلوغ الحد الأقصى من الإنتاج، ومن ثم فقد تقوم هذه الشركات بعرقلة أي توسع للمستورد (2).

ومن ناحية ثانية فقد يتفق الأطراف في تحديد المقابل بنظام العوائد التصاعدية، وبمقتضى هذا النظام يتم إعفاء المستورد من دفع أي فائض إذا كانت قيمة العوائد المحسوبة تبعاً للإنتاج أو المبيعات أو الأرباح على أن لا تتجاوز مبلغاً محدداً (3). مثال ذلك أن يكون نصيب المورد من المقابل نسبة توازي 10٪ من رقم المبيعات على ألا يجاوز في أي حال مبلغ نصف مليون دولار. وعليه، فإن تحقيق أي زيادة في المبلغ تعود على المستورد وحده دون المورد. ففي هذا المثال، لو إن نسبة 10٪ المتفق عليها كانت توازي في لحظة زمنية مليون دولار طبقاً لرقم المبيعات، فإن المورد لا يحصل على المبلغ المتفق عليه، بل يحصل على نسبة 10٪ من مليون دولار فقط على الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا (4). ويبدو أن شرط

الحد الأعلى هو في مصلحة المستورد في الدول النامية لأنه لا يضره وقد ينفعه. وفي مجال المقارنة بين طريقة الدفع بمبلغ إجمالي والدفع بطريقة العوائد نجد إن لكل منها ميزاته ومثالبه لدى كل من طرفي العقد. فبالنسبة إلى المورد يكون المبلغ الإجمالي عادة اقل من حصيلته من العائد لاسيما إذا نجح استثمار التكنولوجيا وحقت أرباحاً كبيرة. وبالنسبة إلى المستورد يكمن العيب الأساسي في نظام المبلغ الإجمالي المحدد فيما قد يصيبه من خسارة إذا لم يبلغ الإنتاج الحجم المتوقع، بحيث لا يتناسب حجم الإنتاج والمبلغ المدفوع كمقابل للتكنولوجيا. إضافة إلى ذلك يعني المقابل الإجمالي إخراج مبلغ كبير دفعة واحدة يفضل المستورد أن يوظفه في الاستثمار لا سيما إذا كان المشروع لا يزال في بدايته (5).

ويقابل هذه المثالب جملة من المزايا تحفز الطرفين على طريقة الوفاء الإجمالي، إذ يفضل المورد هذه الطريقة إذا كانت التكنولوجيا التي ينقلها مهددة بظهور تكنولوجيا أحدث منها. علاوة على ذلك، فهذه الطريقة تمكنه من أن يسترد دفعة واحدة المبالغ التي أنفقها في ابتكار التكنولوجيا، حيث يساعده هذا المبلغ على

(1) انظر: د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 81.

(2) المصدر نفسه، ص 82.

(3) انظر: د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص 195.

(4) انظر: د. جلال وفاء محمد، مصدر سابق، ص 64.

(1) انظر: د. ماجد عمار، مصدر سابق، ص 187. د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص 81.

إجراء بحوث لابتكار تكنولوجيا أحدث. إضافة الى ذلك، قد يكون المورد غير راغب في إنشاء علاقات متصلة بالمستورد، أو كان غير مطمئن الى مركزه المالي أو إلى أمانته أو إلى موقف حكومته من نقل التكنولوجيا الأجنبية. وبالنسبة الى المستورد تمكنه طريقة الوفاء الإجمالي من تحديد نفقات تأسيس المشروع بدقة وهو أمر يساعده في كثير من النواحي المالية لا سيما في استخلاص الأرباح الصافية، وكذلك تغنيه عن مسك دفاتر منتظمة، كما هو الحال للوسائل الأخرى لحساب المقابل، فضلاً عن أنها تقيه من ممارسة أي رقابة على حساباته من قبل مورد التكنولوجيا، كما هو الحال بالنسبة لاحتساب المقابل كنصيب في عائد تشغيل التكنولوجيا، وكذلك يتلافى مشاكل المبالغ المتأخرات، غير المنتظمة الأقساط. أسعار عملة الدفع

الفصل الثاني.....آثار عقد نقل التكنولوجيا

3- الجمع بين الصورتين السابقتين: في كثير من الأحيان يتم الجمع بين الطريقتين في تحديد المقابل (المبلغ الإجمالي زائداً العوائد)، فقد يتفق الطرفان على قيام المستورد بدفع مبلغ جزافي عند التعاقد أو بعد فترة منه كدفعة أولية، وذلك مقابل قيام المورد بالكشف عن المعلومات التكنولوجية التي تمكن المستورد من تقييم التكنولوجيا، وتتباين قيمة الدفعة الأولية بحسب طبيعة العلاقة بين الطرفين وتبعاً لاختلاف أشكال وأنماط التكنولوجيا، حيث تتراوح بين دفع مبلغ ضئيل مقابل الكشف عن المعلومات الفنية الأولية، أو مبلغ ضخّم مقابل الكشف عن التكنولوجيا في صورتها النهائية بما تتطلبه من البحث والدراسة والتطوير. ثم يدفع الجزء المتبقي من المقابل على شكل عوائد، وبحسب حجم الإنتاج أو المبيعات أو الأرباح، على النحو الذي أسلفنا، ويلجأ مستورد التكنولوجيا إلى هذه الوسيلة حينما لا يكون متأكد من جدوى التكنولوجيا محل العقد ويرغب في تقويمها⁽²⁾.

والمقابل المالي المدفوع يتعين أن يكون في جميع الأحوال متناسباً مع التكنولوجيا المنقولة، وتقدير هذا التناسب مسألة صعبة ودقيقة، ويرجع ذلك بصفة أساسية إلى عدم وجود سوق دولي يتحدد من خلاله أسعار التكنولوجيا، كما إن الوصول إلى هذا التناسب يكاد يكون أمراً مستحيلاً في ظل احتكار الشركات المتعددة الجنسيات المالكة للمعارف الفنية والتي تفرض أسعار التكنولوجيا على المشروعات المستوردة في الدول النامية⁽³⁾.

وقد يلزم العقد المستورد – فضلاً عن القيمة الاقتصادية للتكنولوجيا – دفع مبالغ معينة عبارة عن أتعاب نظير تقديم المورد للخدمات والمساعدات التقنية المرتبطة بالتكنولوجيا المنقولة مثل مصروفات تدريب العمال الوطنيين، ومصروفات إرسال خبراء المورد الى موقع العمل، ومصروفات الخدمات الإدارية والبحث والتطوير⁽⁴⁾.

(2) انظر: د. ماجد عمار، مصدر سابق، ص 185. د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص 82.

(1) انظر: د. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 66.

(2) انظر: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 22 وما بعدها.

(3) انظر: د. إبراهيم سيد احمد، مصدر سابق، ص 65.

وقد حددت الفقرة الثانية من المادة (82) من قانون التجارة المصري النافذ كيفية دفع المقابل عندما نصت ((يجوز أن يكون المقابل مبلغاً إجمالياً يؤدي دفعة واحدة أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيباً من عائد هذا التشغيل)). ومن المسائل المهمة المرتبطة بمقابل التكنولوجيا مسألة تحديد العملة الحسابية المستعملة في حساب التزامات الدفع، وكذلك اختيار العملة المستعملة للوفاء بهذه الالتزامات، وقد تكون العملة الحسابية هي أيضاً عملة الدفع. ويجوز أن تكون العملة الحسابية للمقابل الإجمالي هي عملة بلد المستورد أو عملة بلد المورد أو أي عملة أخرى. وبالنسبة لمبالغ العوائد، فيجوز أن يتم احتسابها وفقاً لعملة البلد الذي يتم فيه الإنتاج أو عملة أي بلد آخر، وذلك فيما إذا كانت المبيعات ترتبط بحجم الإنتاج وليس بسعر الوحدة المباعة. أما إذا ارتبطت العوائد بالمبيعات نفسها، فعادة ما تكون العملة الحسابية هي عملة البلد الذي تتم فيه المبيعات. أما إذا كانت المبيعات معدة للتصدير، فإنه يجوز اختيار عدة عملات هي عملات الدول التي يتم التصدير إليها. وبالنسبة لنفقات المساعدة الفنية، كنفقات تدريب العمال، فيتم اختيار عملة البلد الذي ينتمي الخبير بجنسيتها إليها أو عملة البلد الذي تؤدي فيه الخدمات، وقد يدفع جزء من تلك النفقات بعملة بلد مستورد التكنولوجيا إذا تعلق هذا الجزء بنفقات إقامة خبراء المورد مثلاً في بلد المستورد (1).

أما بالنسبة لعملة الدفع، أي تلك العملة التي تحول إليها قيمة الالتزامات، فقد تكون كما ذكرنا سلفاً هي نفس العملة الحسابية، ولكن رضاء المورد بذلك مرهون بعدة أمور منها، معدلات التضخم، أو سعر الصرف، أو مدى استقرار تلك العملة في المستقبل. الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

فان سعر التحويل يكون هو المذكور في العقد أو في أحد ملاحقه، وقد يكون هذا السعر هو السعر الرسمي الذي تحدده سلطات النقد المحلية أو الدولية، أو متوسط هذه الأسعار أو أي سعر تجاري يطبقه مصرف تجاري وطني أو أجنبي. وبصفة عامة، ينبغي على المورد الالتزام بالأحكام والشروط المنصوص عليها في أنظمة التحويل العملات الأجنبية السائدة في بلد المستورد والتي تقرها السلطات المالية المحلية (2). وغالباً ما تصر الشركات الموردة للتكنولوجيا في عقود نقل التكنولوجيا مع المشروعات المستوردة في الدول النامية على إضافة شرط الثبات التشريعي بالنسبة للجوانب المالية للعقد حتى يمكن تفادي التغيير والتبديل في تشريعات بلد المستورد. ولا شك أن هذا الشرط يؤخذ في الاعتبار عند تقدير قيمة المقابل الذي يتعين الوفاء به للمورد (3). كما تعتبر الضرائب من أهم المسائل التي يراعيها الأطراف عند تحديد المقابل. وعادة ما يشترط المورد حصوله على مقابل التكنولوجيا خالصاً من كافة الأعباء المالية في بلد المستورد بما فيها الضرائب والنفقات الأخرى، مثل نفقات

(1) انظر: د. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 67.

(1) انظر: د. نعيم عطية، التعاقد الدولي وتجهيز مشروعات التنمية - ضمان الاستحقاق، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 9-10.

(2) انظر بخصوص شرط الثبات التشريعي ما سبق ذكره، ص 49 هامش 2.

إعداد وتوثيق العقد والرسوم الجمركية على الآلات والأجهزة والمواد الخام المستوردة واللازمة للإنتاج، وغير ذلك (1).

ثانياً - المقابل العيني:

إن المقابل العيني هو الشيء الذي يتعهد مستورد التكنولوجيا بنقله الى المورد نظير انتفاعه بالتكنولوجيا. وقد يكون هذا الشيء كمية من السلع التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها كنسبة معينة من الإنتاج يجد الطرفان أنها تساوي مقابلاً عادلاً للتكنولوجيا محل العقد. كما يجوز أن يكون المقابل العيني في صورة مواد أولية يستخرجها أو ينتجها المستورد، بحتاج إليها المورد، كالنفط والفحم

الفصل الثاني أثار عقد نقل التكنولوجيا

والغالب عندما يلجأ المتعاقدان الى هذا الأسلوب في تعيين المقابل أن تكون بينهما علاقة تبعية كعلاقة الشركة الأم بوليداتها في مناطق الاستثمار، حيث تقدم الشركة الأم التكنولوجيا الى فروعها وتعلمها كيفية تطبيقها وترسل إليها الفنيين لضمان جودة الإنتاج، وتحصل منها مقابل ذلك على نصيب من الإنتاج (3).

وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (82) من قانون التجارة المصري النافذ (ويجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد).

يتضح من هذا النص أن المشرع المصري أجاز صورة المقابل العيني، فقد يتعهد المستورد بأن يقوم بتصدير كمية معينة من السلع التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها كنسبة معينة من الإنتاج يتفق الطرفان إنها تساوي مقابلاً عادلاً للتكنولوجيا محل العقد. كما يجوز أن يكون هذا المقابل في صورة مادة أولية يحوزها أو يستخرجها أو ينتجها المستورد ويحتاج إليها المورد مثل النفط أو نوع معين من المعادن أو غير ذلك.

ويبدو أن هناك منافع للمستورد في الدول النامية من استخدام أسلوب المقابل العيني، إذا لم يتضمن أية قيود على المستورد، لأن هذا الأخير لا يضطر الى دفع مبالغ نقدية كبيرة الى المورد وخاصة إذا كان في بداية عهده في الإنتاج، أو إذا كان لا يملك السيولة النقدية الكافية، فضلاً عن ذلك، فإن هذا الأسلوب يضمن الى حد كبير كفاءة التكنولوجيا المنقولة إذ يزداد حرص المورد على نوعية وحجم الإنتاج ترقباً لزيادة نصيبه في المقابل العيني المتفق على حصوله عليه.

ومع ذلك، فإن الميزة نفسها 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 إلا إذا كانت المادة الخام هي التي تستخدم في الإنتاج.

وبناء على ما تقدم، ندعو المستورد العراقي إلى الأخذ بطريقة المقابل العيني، لأنه يعتبر بمثابة ضمان يقدمه المورد للمستورد لتحقيق النتائج المطلوبة من

(3) انظر: د. نعيم عطية، مصدر سابق، ص 112 - 113.

(4) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص 84.

(1) انظر: د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 273.

(1) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص 85. د. ماجد عمار، مصدر سابق، ص 188.

الاعتداء عليها فلا حماية لها إلا عن طريق القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار (1). لذلك كان من الطبيعي أن يحرص حائزوها حرصاً بالغاً على الحفاظ على سريتها، ويتخذون التدابير اللازمة والاحتياطات المناسبة عند نقلها إلى الغير بما يحفظ سريتها، ويرجع السبب في ذلك إلى أنه عند إذاعة سرية التكنولوجيا تفقد قيمتها الاقتصادية، ومتى فقدت المعرفة الفنية قيمتها الاقتصادية أضحت من الأشياء المباحة لفقدانها أحد أهم خصائصها (2).

ولذلك تنص الغالبية العظمى من عقود نقل التكنولوجيا على إن المعلومات التي يتم نقلها إلى المستورد تعد سرية ولا يجوز للمستورد أو العاملين لديه نقلها للغير. فـ، بعض الحالات تكلف كبار موظفي المورد بدخول منشأة المستورد من الفصل الثاني.....آثار عقد نقل التكنولوجيا

وتكمن الحكمة من تقرير هذا الالتزام هو حماية المعرفة الفنية محل العقد ومنع وصولها أو أحد عناصرها أي كانت إلى الغير. لذلك حيث تتم حماية التكنولوجيا بمقتضى نظام الملكية الصناعية من خلال براءات الاختراع تتعدم الحاجة إلى النص على هذا الالتزام (4).

وبناء على ذلك، سوف نقسم هذا الفرع إلى فقرتين، نبحث في الفقرة الأولى مضمون الالتزام بالسرية، ونبحث في الفقرة الثانية نطاق الالتزام بالسرية بالمحافظة على السرية.

أولاً - مضمون الالتزام بالمحافظة على السرية:

يتكون محل التزام المستورد بالمحافظة على السرية من شقين أساسيين هما : الامتناع عن إفشاء هذه الأسرار، والامتناع عن استغلالها. فمن ناحية يلتزم المستورد الذي اطلع على أسرار المعرفة الفنية، أن يمتنع كليةً عن إفشائها أو إذاعتها إلى الغير. وليس المقصود بهذا الالتزام أن يمتنع المستورد عن إفشاء الأسرار بنفسه فحسب، وإنما يجب عليه أن يمنع جميع الأشخاص التابعين له عن إفشاء هذه الأسرار (5).

ومن ناحية أخرى يلتزم المستورد الذي اطلع على أسرار التكنولوجيا بالامتناع تماماً عن استغلالها لحسابه بدون إذن صاحبها سواء أثناء تنفيذ العقد أو بعد انتهائه ما دامت لم تصبح من المعلومات الشائعة. فإذا اطلع المستورد على أسرار الاختراع مثلاً، وجب عليه إلا يقوم بتقليده بدون موافقة المورد، أو أن يقوم بنقلها للغير. وكذلك، إذا تلقى المستورد وثائق سرية من المورد بهدف استغلال التكنولوجيا (كالخرائط، أو الرسوم، أو التصميمات)، وجب عليه أن يمتنع عن التصرف فيها أو اخذ صورة منها، وأن يقوم بردها كاملة إلى المورد بعد انتهاء العقد (6).

(2) انظر: د. محمد كمال أبو سريع، حق الملكية في براءة الاختراع، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، السنة السادسة والعشرون يوليو 1982، ص 51.

(3) انظر ما سبق ذكره بخصوص خصائص المعرفة الفنية، ص 77.

(4) انظر على سبيل المثال المادة (8) من العقد المبرم بين شركة سويسفارما ش. م. ع. وشركة ساندوز السويسرية بشأن التصريح بإنتاج عقار "السيرونكوم".

(1) انظر: د. يوسف عبد الهادي الأكياي، مصدر سابق ص 226. د. نداء كاظم المولى، مصدر سابق، ص 167.

(2) انظر: د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص 204.

(3) المصدر نفسه، ص 206.

الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

المستورد بالمحافظة

على سرية المعرفة الفنية؟ هل أن التزام المستورد بنتيجة أم التزام بوسيلة؟
يذهب جانب من الفقه (1) وهو الراجح، أن التزام المستورد بالمحافظة على السرية هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يكفي أن يبذل المستورد قصارى جهده ليمتنع عن إفشاء الأسرار أو استغلالها، وإنما يجب عليه أن يمتنع عن ذلك بالفعل و إلا قامت مسؤوليته. في حين يذهب رأي آخر أن التزام المستورد بالمحافظة على السرية هو التزام ببذل عناية، حيث يكفي أن يتخذ المستورد الاحتياطات والتدابير اللازمة لمنع تسرب المعرفة الفنية (2).

ثانيا - نطاق الالتزام بالمحافظة على السرية:

يتعين على طرفي العقد تحديد نطاق الالتزام بالمحافظة على السرية من حيث الموضوع، ومن حيث الزمان، ومن حيث الأشخاص الذين يسمح لهم بالإطلاع على الأسرار التكنولوجية. وهذا ما سوف نتناوله في الفقرات الثلاثة الآتية:

1- من حيث الموضوع، والمقصود بتحديد نطاق العقد من حيث الموضوع، هو تحديد الجزء الذي يتصف بالسرية في المعرفة الفنية المحظور إفشاء سرية وذلك عن طريق تعريف الأطراف للمعرفة الفنية محل العقد والنص على حظر إفشاء سرية أي عنصر من عناصرها، عدا بعض الاستثناءات التي تتعلق أساسا بالعناصر المستبعدة - عادة - من نطاق الحماية القانونية المقررة مثال ذلك: إذا كانت المعرفة الفنية أو بعض عناصرها من الأشياء العامة المملوكة للكافة بسبب نشرها أو لأي سبب آخر، أه إذا كان، فـ استطاعة المستورد أن ينشئ حيازته للمعلومات التي تتصف

الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

وتحديد بعض الأجزاء أو العناصر من المعرفة الفنية التي تتصف بالسرية وحظر إفشاء سريتها يتضمن بالضرورة حظر إفشاء أسرار التحسينات اللاحقة التي تتصل بتلك الأجزاء حتى وإن لم ينص على ذلك في العقد (4). ويرجع ذلك إلى توافر الحكمة ذاتها التي تقرر من أجلها الالتزام بالمحافظة على السرية.

2- من حيث مدة الالتزام، ويراد من ذلك تحديد نطاق سريان الالتزام بالمحافظة على السرية التامة من حيث الزمان، ويبدأ هذا الالتزام من تاريخ حصول المستورد على المعارف التكنولوجية ويظل ساريا للمدة المتفق عليها، سواء أكانت هذه المدة خمس سنوات - كما هو الغالب - أو أقل أو أكثر من ذلك بحيث ينتهي الالتزام بنهايتها. وفي حالة عدم الاتفاق على تحديد مدة الالتزام، فإن الالتزام بالمحافظة على السرية يكون مرهوناً بسرية المعلومات المتصلة بالمعرفة الفنية، فإذا ذاعت هذه المعلومات وأصبحت معروفة للغير، فإنها سوف تفقد قيمتها، ومن ثم فلا محل لبقاء مستورد التكنولوجيا ملتزماً بالمحافظة على سريتها (5).

(1) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص 86. د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 76. د. رجب كريم عبداللاه، مصدر سابق، ص 470.

(2) أنظر: د. نداء كاظم المولى، مصدر سابق، ص 170.

(3) أنظر: د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص 223.

(1) المصدر نفسه، ص 225.

(2) انظر: د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 76.

وأحيانا تفقد المعرفة الفنية سريتها قبل انقضاء المدة المحددة في العقد وذلك بفعل لا يرجع إلى المستورد، كما إذا توصل الغير إلى معرفتها بالبحث وأجراء التجارب ثم أذاعها. وينبغي أن يتوقع المتعاقدان هذا الفرض وينظموا آثاره من حيث الإبقاء على العقد أو إنهائه. وإذا انتقوا على بقاء العقد، وجب أن ينظموا أثر زوال السرية على المقابل الذي يستحق بعد ذلك. خصوصا إذا كان المقابل يؤدي على شكل دفعات وكان بعضها مستحقا، أو إذا كان المقابل نصيبا في عائد التكنولوجيا يؤدي في نهاية كل سنة مالية (1).

والسؤال الذي يطرح نفسه: هل يظل المقابل في هذين الفرضين واجب الأداء، وإذا ظل كذلك، فهل يؤدي بكل مقداره أم يخفض ؟

يلاحظ إن الشرط الذي يفرضه المورد على المستورد بأداء المقابل كاملا، لا يزال السرية التكنولوجية حيا، مستحقا لأداء المورد إثراء بلا سبب الفصل الثاني.....آثار عقد نقل التكنولوجيا في العقد يحلله من

أي التزام بدفع المقابل إذا ما زالت سرية المعرفة الفنية لسبب غير عائد إليه (2).

3 - من حيث الأشخاص، يتعين على طرفي العقد تحديد الأشخاص الذين يسمح لهم بالوقوف على دقائق وخبائا أسرار المعلومات التكنولوجية من العمال والفنيين التابعين للمستورد أو الغير، مثل الفروع التابعة أو المشاركة، معاهد البحوث المعترف بها، أو المقاولين من الباطن، أو المرخص لهم من الباطن من مستورد التكنولوجيا (3). فغالبا ما تفرض الشركات المنتجة للتكنولوجيا الالتزام بالسرية على تلك الشركات التي تدخل معها في علاقات من شأنها أن تسمح لهذه الأخيرة التعرف على بعض عناصر المعرفة الفنية، ويحدث هذا كثيرا في العمل عندما تلجأ تلك الشركات الكبرى إلى الشركات الصغيرة لتصنيع بعض مكونات الإنتاج التي تحتاجها، وذلك بمقتضى عقود مقولة تستمر لمدة قد تكون طويلة. إذ قد يترتب على هذه العلاقات المستمرة، نظراً لطبيعتها الخاصة، إطلاع هذه الشركات الصغيرة على جوانب عديدة من المعرفة الفنية السرية للشركات الكبرى (4).

وتحرص الشركات الموردة للتكنولوجيا على تضمين عقودها مع المستورد شرطا صريحا يقضي بالالتزام هذا الأخير بالحفاظ على السرية سواء في مرحلة التفاوض أو بعد إبرام العقد. وعادة ما يتضمن هذا الشرط الصريح نطاق الالتزام بالسرية من حيث الأشخاص الذين يشملهم فرض هذا الالتزام، بحيث يشمل العاملين في مشروع المستورد وخاصة خبراءه المحليين ومهندسيه، ومما يضطر المستورد إلى تضمين عقود العمل مع هؤلاء الأشخاص اتفاق بعدم الإفشاء، ويكون هذا الاتفاق في شكل شرط في عقد العمل ذاته، أو بوثيقة مستقلة ملحقة به (5). كذلك قد يأخذ

(3) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، ص 87.

(4) انظر: د. جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 74.

(1) انظر: د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص 225.

(2) انظر: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 134.

(3) تحدد عقود العمل عادة مدى الالتزام بالسرية، وتضع بعض العقود شروطا مفصلة للغاية في هذا الشأن. مثال ذلك النص ((على منع العامل من نشر أي بحث حتى ولو كان علميا في مجال عمله إلا بإذن سابق من رب العمل، وعلى التزام العامل بالسرية في مواجهة الكافة بما في ذلك باقي العاملين في المشروع فيما يتعلق بالطرق الصناعية والأساليب التقنية وكافة المعلومات التي يكتسبها بمناسبة عمله في المشروع. وأخيرا النص على منع العامل من استغلال هذه المعلومات لحسابه الخاص أو لحساب الغير بطريقة مباشرة أو غير مباشرة)). وتكتفي بعض العقود الأخرى بنصوص عامة، مثال ذلك النص الذي يضع على عاتق العامل التزاما بالمحافظة على سرية كافة

الشرط الصريح بعدم الإفشاء شكل إلزام المستورد بعدم القيام بالترخيص للغير بالتكنولوجيا دون الرجوع إلى المورد نفسه أي حضر الترخيص من الباطن⁽¹⁾.
ويبالغ المورد أحياناً في الحرص على المحافظة على سرية التكنولوجيا، فيضع شرطاً في العقد يفرض على المستورد وعلى العاملين معه الالتزام بالسرية حتى بعد انتهاء مدة عقد نقل التكنولوجيا⁽²⁾. ويمكن القول أنه يجب في هذه الحالة أن تحدد بشكل دقيق وواضح تلك المدة حتى لا يقيد هذا الالتزام المستورد إلى مالا نهاية.

والتساؤل المطروح: ما هو الأساس القانوني لالتزام المستورد بالتعويض في حالة إخلاله بواجب المحافظة على السرية؟

في الواقع ينبغي التفرقة بين فرضين: الأول، وهو يتعلق بالحالة التي يحصل فيها الإخلال في مرحلة التفاوض، والثاني يتعلق بالإخلال بالالتزام بالمحافظة على السرية بعد إبرام العقد. ففيما يتعلق بالفرض الأول ينبغي التفرقة في هذه الحالة بين ما إذا كان المورد قد حصل على تعهد مكتوب من المستورد بعدم الإفشاء أم لا. فإذا حصل المورد على ذلك التعهد، فإنه يترتب على الكشف عن السرية أو استعمال المعلومات التكنولوجية، المسؤولية العقدية لطالب التكنولوجيا. وتستند المسؤولية العقدية في هذا المجال إلى التعهد المكتوب، لا إلى عقد نقل التكنولوجيا الذي لم يتم إبرامه.

أما في حالة عدم وجود التعهد المكتوب، فالسؤال في ذلك إن المستورد
الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا
في أساس المسؤولية

التقصيرية⁽³⁾.

أما الفرض الثاني، فهو يتعلق بالإخلال بالالتزام بالمحافظة على السرية بعد إبرام العقد، فالمستورد يكون مسؤولاً في هذا الفرض على أساس الإخلال بالعقد ذاته⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه طبقاً لقانون التجارة المصري النافذ، فإن التزام المستورد بالتعويض لإخلاله بالمحافظة على السرية أصبح يجد مصدره في نصوص القانون ذاته، وهو ما يمثل تطوراً لهذا الأساس القانوني.

ونصت الفقرة الأولى من المادة (83) في قانون التجارة المصري على أن (يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك).

المعلومات التي تصله بمناسبة عمله. انظر: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 168. وتجدر الإشارة إلى أن المادة (909/هـ) من القانون المدني العراقي تلزم العامل بأن يحتفظ بأسرار رب العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء عقد العمل، ونفس هذا الالتزام قررته المادة (35/أولاً) من قانون العمل العراقي رقم 71 لسنة 1987 بنصها (يحظر على العامل أن يفشي الأسرار التي يطلع عليها بحكم عمله حتى بعد تركه العمل).

(1) تنص المادة (81) من قانون التجارة المصري ((لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة موردها)).

(2) انظر: د. جلال وفاء محمد، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها، مصدر سابق، ص 63-65.

(3) انظر: د. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 112.

(4) انظر: في معنى قريب د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 279.

يتضح من هذا النص أن المشرع المصري حرص على انعقاد مسؤولية المستورد عن قيامه بإفشاء تلك السرية، إذ أنه بذلك يلحق ضرراً كبيراً بالمورد لفقدان القيمة الاقتصادية للتكنولوجيا التي ذاعت أسرارها، فأصبحت معروفة للمتخصصين في الفن الصناعي بحيث يمكنهم استغلالها دون الرجوع إلى المورد⁽¹⁾. ومن ثم فقد ألزم القانون المستورد بتعويض المورد عن الأضرار التي لحقت به بسبب الإخلال بواجب المحافظة على سرية التكنولوجيا. وقد يصل التعويض الذي يحكم به في هذه الأحوال إلى مبالغ كبيرة، تراعي المحكمة عند تقديره قيمة التكنولوجيا محل العقد في السوق والأموال التي أنفقها المورد في سبيل اكتشافها. أما إذا كان العقد قد انقضى قبل أن يكتشف المورد أن أسراره قد ذاعت، فإن التعويض لا يكون إلا تعويضاً عن الأضرار التي لحقت به بسبب الإخلال بواجب المحافظة على سرية التكنولوجيا. أما إذا كان العقد قد انقضى قبل أن يكتشف المورد أن أسراره قد ذاعت، فإن التعويض لا يكون إلا تعويضاً عن الأضرار التي لحقت به بسبب الإخلال بواجب المحافظة على سرية التكنولوجيا.

الفصل الثاني.....آثار عقد نقل التكنولوجيا

ولكن ما الحكم إذا لم يوجد شرط أو نص صريح على هذا الالتزام، هل يعني هذا عدم إلزام المستورد بالمحافظة على سرية المعلومات التي إطلع عليها؟ إن خلو العقد من شرط أو نص صريح يلزم المستورد بالمحافظة على السرية، لا يؤثر على وجوده، فأساس أو مصدر هذا الالتزام هو مبدأ حسن النية الذي يعد الأساس العام الذي تركز عليه كل الأحكام التي تنظم مرحلة تنفيذ العقد. كما أن هذا الالتزام يرتبط ارتباطاً مباشراً بالالتزام المورد بالإدلاء بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالتكنولوجيا، فحيثما وجد إلزام بالإدلاء بالبيانات، وجب أن يقابله إلزام بعدم أساءة استعمال المعلومات التي احتوتها هذه البيانات. وإفشاء هذه المعلومات على نحو يلحق ضرر بالمورد هو إساءة لإستعمالها. ثم أنه بدون هذا الالتزام لن تكون هناك ثقة مشتركة بين المتعاقدين، وبدون هذه الثقة لا يمكن أن يحقق المتعاقدان غرضهم من العقد وهو الوصول إلى إكتساب التمكن التكنولوجي⁽³⁾. ولكن قد لا تداع سرية المعرفة الفنية نتيجة إخلال من قبل المستورد، وإنما تداع بطريق الغش من قبل الغير، كما لو قام بسرقتها، أو حصل عليها بطرق الاحتيال، فيثور التساؤل حول حكم هذا الذبوع؟

يمكن القول إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي التمييز بين ما إذا كان هناك ثمة إهمال أو تقصير من جانب المستورد في الحفاظ على سرية المعرفة الفنية من عدمه. في الحالة الأولى، يكون من حق المورد الرجوع على المستورد بالتعويض عن كافة الأضرار التي لحقت به بسبب إهماله في الحفاظ على سرية المعرفة الفنية، واستناداً إلى أحكام المسؤولية العقدية وذلك لإخلال المستورد بالتزامه بالمحافظة على السرية. أما في الحالة الثانية، فلا سبيل أمام المورد سوى الرجوع على الغير بالتعويض⁽⁴⁾.

(2) انظر: د. إبراهيم سيد احمد، مصدر سابق، ص 66.

(3) انظر: د. مصطفى كامل طه، مصدر سابق، ص 238. د. عماد الشربيني، مصدر سابق، ص 81.

(1) انظر: د. سعد حسين عيد ملحم، مصدر سابق، ص 35.

(2) انظر: د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص 141.

المطلب الثاني

التزامات المستورد الثانوية

يلتزم المستورد ببعض الالتزامات الثانوية أو المكلمة للالتزامات الرئيسية، كالالتزام باستخدام عاملين مهرة، والالتزام بعدم التنازل عن التكنولوجيا للغير. وقد يلتزم المستورد بالمحافظة على جودة الإنتاج، وذلك متى اتفق مع المورد على بيع المنتج وهو يحمل العلامة التجارية لهذا الأخير، أو عندما يشترط المورد وضع بيان على الإنتاج يفيد بأنه صنع بالتطبيق للتكنولوجيا التي تم نقلها منه. وهذا ما سوف نتناوله في الفروع الثلاثة الآتية:

الفروع الأولى

الالتزام باستخدام عمال مهرة

نصت المادة (79) من قانون التجارة المصري النافذ على أن يلتزم المستورد بأن يستخدم في تشغيل التكنولوجيا عاملين على قدر من الدراية الفنية وأن يستعين كلما لزم الأمر بخبراء فنيين على أن يكون اختيار هؤلاء العاملين أو الخبراء من المصريين المقيمين في مصر أو في الخارج كلما كان ذلك متاحاً.

ويهدف هذا الالتزام بصفة أساسية لحماية الاقتصاد القومي، فالنص على التزام المستورد باستخدام عاملين مهرة من شأنه الحفاظ على

النتائج المرجوة. إضافة إلى ذلك، أن هذا الالتزام يساعد على تعميق فكرة إكتساب التمكن التكنولوجي، فاستخدام المستورد لعمال على درجة من الدراية الفنية والاستعانة بخبراء فنيين من شأنه المساعدة على سرعة تلقي التكنولوجيا وتطبيقها وربما تطويرها⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إن إلزام المستورد باستخدام عمال على قدر من الدراية الفنية لا يعني مطلقاً إعفاء المورد من التزامه الرئيسي بتقديم المساعدة الفنية، وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب لأن الهدف الأساسي من نقل التكنولوجيا هو إيجاد الخبرة المحلية النادرة، ومن ثم لا يستطيع المورد الاحتجاج بنص المادة (79) للتنصل من التزامه بتقديم المساعدة الفنية أو التنصل من المسؤولية الناتجة عن إخلاله بهذا الالتزام، بما قد يؤدي إليه ذلك من عجز المورد عن تشغيل التكنولوجيا

(1) انظر: د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 89.

بحجة إن المستورد لم يستخدم خبراء فنيين، وألا كان معنى ذلك إفراغ التنظيم القانوني لنقل التكنولوجيا كله من محتواه ومضمونه (1). ولا يخفى أن الالتزام باستخدام عاملين مهرة يراعي كذلك حماية مصالح مشروعة للمورد. فهذا الأخير له مصلحة حقيقية في ضمان جودة الإنتاج وهو ما يتحقق عن طريق استخدام عاملين وخبراء أكفاء بمنشأة المستورد (2).

الفرع الثاني

الالتزام بعدم التنازل عن التكنولوجيا للغير

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، والتي يكتسبها لشخصية المتعاقد، فمما لعنصر الثقة المتبادلة بينهما الاعتداد والاعتبار كما الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

للغير دون موافقة المورد يؤدي إلى هدم الاعتبار الشخصي، ويكون من حق المورد فسخ العقد والمطالبة بالتعويض. وبالتالي فلا يجوز - كأصل عام - أن يكون للمستورد الحق في الترخيص من الباطن أو المقولة من الباطن إلا بنص صريح في العقد (3).

وقد يرغب المستورد في بعض الحالات منح ترخيص من الباطن إلى الغير ممن يرتبط معه بعلاقات خاصة، أو بعض الشركات التابعة لحكومته حيث يوفر له الترخيص من الباطن ميزة نقل التكنولوجيا إلى المنتجين الآخرين، ففي هذه الحالة يتعين موافقة المورد على الترخيص من الباطن وإن يلتزم المستفيد بالترخيص من الباطن بكافة الالتزامات التي يلتزم بها مستورد التكنولوجيا الأول. خاصة الالتزام بالمحافظة على السرية، والالتزام بدفع المقابل.

ويختلف الترخيص من الباطن عن عقد المقولة من الباطن، ففي الحالة الأولى يتنازل مستورد التكنولوجيا عن التكنولوجيا إلى الغير، ويكون لهذا الأخير الحق باستعمال التكنولوجيا محل العقد لحسابه، إما في حالة عقد المقولة من الباطن، فيعهد مستورد التكنولوجيا بجزء من استغلال التكنولوجيا إلى الغير، حيث يقوم هذا الأخير بالاستغلال لحساب المستورد، كأن يقوم الغير بصناعة أو تجميع بعض الأجزاء في العملية الإنتاجية.

والأصل، أنه لا يجوز لمستورد التكنولوجيا اللجوء إلى المقولة من الباطن إلا بموافقة مورد التكنولوجيا متى كان ذلك يساعد في الكشف عن سرية التكنولوجيا، أما إذا لم يكن من شأن المقولة من الباطن الكشف عن السرية فلا تشترط هذه الموافقة. وفي الحالة الأولى، أي حالة ما إذا كان من شأن المقولة من الباطن الكشف عن عنصر السرية في التكنولوجيا، تعين موافقة المورد واتخاذ كافة التدابير اللازمة

(2) انظر: د. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 75.

(3) انظر: د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 90.

(1) انظر: د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص 158.

للمحافظة على السرية، وذلك بأخذ تعهد كتابي - مثلاً - من المقاول من الباطن بالالتزام بالمحافظة على سريته التكنة له حداً (1)

الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا على انه ((لا يجوز

للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة موردها)). ويتضح من هذا النص إن المشرع المصري ألزم المستورد بعدم النزول للغير عن التكنولوجيا التي يحصل عليها إلا بعد الحصول على الموافقة المسبقة للمورد. ويرى البعض بان التزام المستورد بعدم النزول عن التكنولوجيا للغير إلا بعد الحصول على موافقة المورد، بأنه نتيجة طبيعية تملئها طبيعة عقد نقل التكنولوجيا. فضلاً عن ذلك، إن الالتزام بعدم النزول امتداداً للالتزام بالسرية والمحافظة عليها ولو لم يتضمن عقد نقل التكنولوجيا النص على هذا الالتزام (2).

ويلاحظ إن المشرع المصري بتقريره هذا النص 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 اختراع أم معرفة فنية أو غيرها من أشكال الملكية الصناعية. ذلك لأن عقد نقل التكنولوجيا باعتباره من العقود القائمة على الثقة والاعتبار الشخصي تقتضي النظر إلى الطرف الآخر في العقد، ولعل مالك التكنولوجيا هو الطرف الأقدر على تحديد الشخص الذي ينقل إليه المعلومات التكنولوجية أو يصرح له باستخدامها، بمعنى أن يكون للمورد باعتباره مالكاً للتكنولوجيا الكلمة الأخيرة في تحديد من يتم له الترخيص بالتكنولوجيا بحيث يتمتع على المستورد أو المرخص له إعادة الترخيص بها أو التنازل عنها لشخص آخر بدون الحصول على موافقة المورد (3).

وتجدر الإشارة إلى إن المورد نفسه قد يرحب بالترخيص من الباطن لاسيما إذا ما توافرت له ضمانات معينة مثل استمرار المستورد في دفع مقابل التكنة له حداً مع نسبة معينة من المقاتل، فعقد الترخيص من الباطن مع تعهد

الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

وتظهر أهمية هذا النص بصفة خاصة عندما تكون التكنولوجيا في شكل معرفة فنية تتميز بالسرية. فيعد التزام المستورد بعدم النزول للغير عن التكنولوجيا امتداداً طبيعياً لالتزامه بالسرية الذي نصت عليه المادة (83) من قانون التجارة المصري النافذ (5).

ويرى البعض انه إذا كان إدراج شرط السرية في عقد نقل التكنولوجيا يقصد منه الاحتفاظ بالاحتكار التكنولوجي، فقد كان يتعين أن يقتصر دور المشرع المصري على مجرد وضع الضوابط التي تكفل ممارسته في إطار المصلحة العامة وليس تقنين هذا الشرط (6). معنى ذلك، إن قصر استخدام التكنولوجيا على المستورد

(2) المصدر نفسه، ص 160

(1) انظر: د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 90. الدكتور: ابراهيم المنجي، مصدر سابق، ص 194.

(2) انظر: د. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 77.

(3) انظر: د. عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص 368.

(1) نصت المادة (83) (1) - يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها...)

(2) انظر: د. حسام محمد عيسى، مشروع القانون المصري لتنظيم نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 90.

دون غيره من شأنه حرمان المشروعات الوطنية الأخرى في مصر من استعمال ذات التكنولوجيا، وبما يعني إن مشروعاً وطنياً آخر عليه أن يستورد ذات التكنولوجيا بأعباء مالية جديدة، وبما يشكل عبءً على الاقتصاد الوطني، ولا يؤدي إلى اكتساب المستورد التمكن التكنولوجي.

وعلى العكس من ذلك، فإن بعض الدول النامية الأخرى نصت في تشريعاتها الوطنية لنقل التكنولوجيا على حرية الطرف الوطني المستورد في الترخيص من الباطن للتكنولوجيا لأي طرف وطني آخر ووفقاً لذات الشروط المتفق عليها فيما بين كل الأطراف بما فيها الطرف الأجنبي مع حصول موافقة الحكومة على تلك الشروط. وعليه، ووفقاً للرأي السابق كان من الأفضل على المشرع المصري أن يجعل أثر الشرط يقتصر على حالة حرمان المستورد الوطني من القيام بالتزخيز، من الباطن، لمشرع أجنبي، آخر (1).

الفصل الثاني.....آثار عقد نقل التكنولوجيا

رح الوطنية، إلا إن النتيجة التي كان يريد الوصول إليها قد يكون من الصعب بلوغها. فمن ناحية أولى، فإنه لو تم السماح للشركة الوطنية المستوردة بالقيام بالتزخيز من الباطن إلى الشركات الوطنية الأخرى ودون الحصول على إذن المورد، فمن شأن ذلك أن يبالغ هذا الأخير في تقدير قيمة مقابل التكنولوجيا الذي يتعين على المستورد أدائه لتعويض فرصته في القيام بإعادة الترخيص لمشروعات وطنية أخرى، وبما يعني زيادة كلفة نقل التكنولوجيا إلى حد كبير وتحميل الاقتصاد الوطني بهذا العبء، ومن ثم تنهار حجة الرشادة الاقتصادية لنقل التكنولوجيا التي تنادي بها الدول النامية.

ومن ناحية ثانية، فالقول بأن قصر استخدام التكنولوجيا على الشركة المستوردة من شأنه حرمان الشركات الوطنية الأخرى التكنولوجيا وبما يؤدي إلى إعاقة عملية اكتساب التمكن التكنولوجي هو قول مبالغ فيه، ذلك إن تلك الشركات يمكنها الحصول على التكنولوجيا من ذات المورد شروط العقد الأول بنفسها، وربما أفضل.

وعليه فإن أي شركة يتم الترخيص لها من الباطن ستلتزم بدفع مقابل للتكنولوجيا يعادل على الأقل ما دفعه المستورد الأول. صحيح إن هذا المقابل الذي يدفعه المرخص له من الباطن سيكون من نصيب الاقتصاد الوطني على أساس سدادته للمستورد الأول، ومن ثم سوف لا تكون هناك أعباء على ميزان المدفوعات الوطني، لأن الدفع غالباً ما يكون بالعملة المحلية. لكن هذا لا يعني إن الترخيص من شركة وطنية إلى شركة وطنية أخرى سيؤدي إلى اكتساب التمكن التكنولوجي لأن تعدد الترخيص في حد ذاته لا يؤدي إلى اكتساب هذا التمكن. فإذا لم يكن المستورد الأول قد اكتسب فعلاً التكنولوجيا بموجب عقد نقل التكنولوجيا، فإنه لا يستطيع أن يرخص بها للغير. وعلى العكس من ذلك، إذا كان المستورد قد اكتسب التكنولوجيا فعلاً من موردها، فإنه يستطيع أن يقوم بذلك.

(3) مثال ذلك القواعد الإرشادية التي وضعتها الحكومة الهندية لكي تهدي بها الشركات الوطنية المختلفة عند إبرام عقود نقل التكنولوجيا. ولكن يلاحظ أن هذه القواعد التي تم الاستشهاد بها لا تعدو عن كونها مجرد قاعدة إرشادية وضعتها الحكومة الهندية وليس نصاً قانونياً ملزماً. للمزيد من التفصيل انظر: د. جلال أحمد خليل، مصدر سابق، ص 330.

وبناءً على ما تقدم، ندعو المشرع العراقي إلى وضع نص في تشريع نقل التكنولوجيا يلزم المستورد العراقي بعدم جواز التنازل عن التكنولوجيا المنقولة إليه إلا بعد موافقة المورد، لأن وجود مثل هذا النص يمثل إحدى الضمانات التي يقرها المشرع للمورد.

الفرع الثالث

الالتزام بالمحافظة على جودة الإنتاج

يتضمن عقد نقل التكنولوجيا في معظم الأحيان شرطاً يلزم المستورد بالامتثال لبعض معايير الجودة، بمعنى أن يكون المنتج على درجة معينة وفقاً لنص الاتفاق. ويلتزم مستورد التكنولوجيا بالمحافظة على جودة الإنتاج، متى كان ملتزماً ببيع المنتج وهو يحمل العلامة التجارية للمورد، أو عندما يشترط المورد وضع بيان على الإنتاج يفيد أنه قد تم صنعه بالتطبيق للتكنولوجيا التي تم نقلها منه.

ويرجع هذا الالتزام إلى أن أي نقص في جودة الإنتاج الذي يحمل العلامة التجارية الخاصة بالمورد، أو يشير إلى البيانات التي تفيد أنه صنع بالتطبيق للتكنولوجيا التي تم نقلها من المورد، يعد - في ذات الوقت - انتقاصاً من السمعة والثقة التجارية للمورد وزعزعة مركزه التنافسي في السوق، وهو ما يصيبه بأضرار فادحة. ومن ثم يغدو من المنطقي التزام المستورد بالمحافظة على جودة الإنتاج في هاتين الحالتين⁽¹⁾. كذلك إذا لم يكن المنتج حاملاً للعلامة التجارية الخاصة بالمورد، أو مشتملاً على البيانات التي تفيد أنه صنع بالتطبيق للتكنولوجيا التي تم نقلها منه، فإن مستورد التكنولوجيا يلتزم أيضاً بالمحافظة على مستوى الجودة متى كان أداء مقابل التكنولوجيا مرتبطاً بحجم المبيعات، ويرجع هذا الالتزام إلى أن أي انتقاص من جودة الإنتاج سوف يؤثر على حجم المبيعات وبالتالي على مقدار العائد

الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

ويقابل التزام مستورد التكنولوجيا بالمحافظة على مستوى جودة الإنتاج حق المورد في مراقبة هذه الجودة، وتتخذ هذه المراقبة أشكالاً متعددة منها الإشراف على الإنتاج، أو اختيار العاملين الفنيين، أو القيام بزيارات لمنشأة المستورد للتأكد من حسن استخدام التكنولوجيا، وليس من الضروري أن يشرف المورد بصفة مستديمة على عمليات الإنتاج التي يضطلع بها المستورد بل يكفي أن يقوم المستورد من حين لآخر بتزويد المورد ببعض عينات الإنتاج لفحصها بناءً على طلب الأخير⁽³⁾.

وتنظر بعض الشريعات إلى هذه الوسائل غير المباشرة لتحقيق معيار جودة معينة، على أنها من قبيل الشروط التقييدية غير المشروعة، فينص التشريع الفنزويلي، على ضرورة أن تتفق عقود نقل التكنولوجيا التي تتناول البراءات والعلامات التجارية مع اللوائح المقررة، ويبطل كل شرط يتعارض مع تلك اللوائح،

(1) انظر: د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص 217. وفي نفس المعنى انظر: د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 297. د. نداء كاظم المولى، مصدر سابق، ص 115.

(2) انظر: د. معوض عبد التواب، مصدر سابق، ص 73.

(1) انظر: د. سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان، مصدر سابق، ص 115.

كما تبطل كافة الشروط ذات الأثر المماثل، وخاصة تلك الشروط التي تتطلب استخدام نظام معين لضبط الجودة كوسيلة لضمان تبعية مستورد التكنولوجيا⁽¹⁾.

كما أجاز المشرع المصري في قانون التجارة النافذ ابطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه حرمان المستورد من استخدام تكنولوجيا مكملية من مصادر أخرى⁽²⁾. ومن ثم فلا يجوز للمورد - بدعوى ضمان الجودة - ان يشترط على مستورد التكنولوجيا عدم استخدام تكنولوجيا مكملية من مصادر أخرى.

كما أجاز المشرع المصري ابطال الشرط الذي يسمح للمورد التدخل في أعمال إدارة المستورد أو تنظيمها ما لم يقتصر العقد على تقديم المساعدة الفنية في هذا المجال⁽³⁾. كذلك يغدو من الشروط المقيدة التي يجوز إبطالها، اذا كان يلزم المستورد شراء المعدات أو الآلات أو قوائم الخام أو المواد الوسيطة

الفصل الثاني أثار عقد نقل التكنولوجيا

من مصادر أخرى بشروط أفضل⁽⁴⁾.

ومن المسائل الخطيرة التي يجب على المشرع العراقي أن يعالجها بدقة مسألة الشروط التقييدية (التعسفية) التي عادة ما تشترطها الشركات متعددة الجنسيات على المستورد بحجة المحافظة على جودة الإنتاج وتمنعه من إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى أو مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد. وكذلك الشرط الذي يلزم المستورد إستعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها. وكذلك الشرط الذي يقيد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره. وكذلك الشرط الذي يجبر المستورد على شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها. وكذلك الشرط الذي يقصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم. وذلك بإيجاد نص يبطل جميع الشروط التي يكون من شأنها أن تقيد حرية المستورد العراقي في استخدام التكنولوجيا أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الاعلان عنه.

(2) انظر المادة الاولى فقرة (د) من المرسوم رقم 764 بشأن تسجيل اتفاقات نقل التكنولوجيا الصادرة في 11 شباط 1975. نقلا عن :

د . يوسف عبد الهادي الأكياي، مصدر سابق، ص219.

(3) انظر المادة (75/ب) من قانون التجارة المصري النافذ .

(4) انظر المادة (75/هـ) من قانون التجارة المصري النافذ .

(5) انظر المادة (75/و) من قانون التجارة المصري النافذ .

المبحث الثالث

الالتزامات المشتركة

هناك بعض الالتزامات التي يشترك طرفا العقد في تنفيذها وهي الالتزام بتبادل أو نقل التحسينات، والالتزام بتحمل المخاطر، والالتزام بأداء الأعباء الضريبية، لذا سوف نتناول هذه الالتزامات في المطالب الثلاثة الآتية.

المطلب الأول

الالتزام بتبادل التحسينات

يتعهد كل من الطرفين بموجب هذا الالتزام بأن ينقل إلى الآخر التحسينات والتعديلات التي يدخلها على التكنولوجيا محل العقد. وهو شرط ذائع لا سيما بين الشركات الصناعية الكبرى، فهو يحقق تعاوناً على الإرتقاء بالتكنولوجيا ومنفعة مادية تعود على الطرفين. ولا يقتصر الالتزام على المورد، وإنما يشمل أيضاً المستورد، إذ كثيراً ما يكشف تطبيق التكنولوجيا عن مواضع النقص فيها فيصلحها المستورد بتحسينات أو تعديلات يدخلها عليها⁽¹⁾.

وينبغي أن يعين العقد مدة فاعلية هذا الشرط، ويحسن ألا تكون مسرفة في الطول. فإذا نص على الشرط دون تحديد مدته ظل سارياً طوال مدة العقد. ثم يتناول العقد المقابل الذي يدفع نظير التحسين أو التعديل. ففيما يتعلق بالتحسينات أو التعديلات التي ينقلها المورد، يبين العقد ما إذا كان المقابل الذي دفع في التكنولوجيا يشمل أيضاً التحسينات أو التعديلات المدفوعة مقابل التحسين أو تعديل على حده. الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

ورد، يجب أن يبين العقد الأساس الذي يعين بموجبه المقابل⁽²⁾. وعلى الرغم من أن العقد قد يتناول بالتنظيم الالتزام بنقل التحسينات من كافة الأوصاف التي قد تلحق به كما ذكرنا. ومع ذلك يثور التساؤل حول تحديد ماهية التحسين، إذ قد يطالب المستورد بنقل ما أدخله المورد على التكنولوجيا من تحسينات، في حين يتمسك المورد بأن ما أدخل على التكنولوجيا ليس من قبيل التحسينات، وإنما هو تكنولوجيا جديدة مستقلة بذاتها ومنبثقة الصلة عن التكنولوجيا محل العقد، الأمر الذي يثير البحث عن ضابط أو معيار التحسين. والمشكلة الثانية تتعلق بمدى التزام كل من الطرفين بإعلام الطرف الآخر بهذه التحسينات أو التعديلات. عليه سوف نحاول معالجة هاتين المشكلتين في الفرعين الآتيين.

(1) أنظر بخصوص الالتزام بتبادل التحسينات: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا في الناحية القانونية، مصدر سابق، ص 89. د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 284. د. نداء كاظم المولى، مصدر سابق، ص 213 وما بعدها.
(2) أنظر: د. جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 57.

الفرع الاول

معيار التمييز بين التكنولوجيا والتحسينات

يثير شرط تبادل التحسينات في الواقع إشكالية وضع معيار أو ضابط معين يتم بمقتضاه الوقوف على الوقت الذي تعد فيه تلك التحسينات عامل تغير جوهري في طبيعة التكنولوجيا المتعاقد عليها، أو الذي لا تعد فيه كذلك، كي تسمح بعد ذلك إمكانية القول بتبادلها أو منع تبادلها بين الطرفين. إذ أن التحسين قد يكون كما لاحظنا جوهرياً إلى حد يثير الخلاف حول مدى اعتباره تكنولوجيا قائمة بحد ذاتها أو مجرد تحسين مضاف عليها. لأن الفرق في ذلك بالغ الدقة. وقد اختلفت آراء الفقه وأحكام القضاء والنصوص التشريعية في وضع معيار يمكن بموجبه الفصل بين التحسينات والابتكارات، تشكاً، لكنه له حيا قائمة بذاتها

الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

أر عموماً هو إيجاد شيء لم يكن موجوداً من قبل أو اكتشاف شيء كان موجوداً ولكنه كان مجهولاً وغير ملحوظ وجوده. وينتهي هذا الرأي إلى القول بأنه لا يشترط في الابتكار أن يأتي بشيء أفضل مما هو موجود ومعروف، وإنما يكفي أن يكون موضوعه جديداً ومختلفاً عما هو موجود ومعروف.

بينما يرى جانب آخر من الفقه (2)، أن مجرد إيجاد شيء جديد لم يكن موجوداً من قبل لا يكفي لتكوين عنصر الابتكار موضوع البراءة. ويشترطون لكي ترتفع الفكرة الجديدة من مستوى الأفكار العادية إلى مستوى الأصالة، أن تمثل هذه الفكرة تقدماً في الصناعة وأن تبلغ درجة التقدم شوطاً معيناً يمثل فارقاً ملموساً بين ما حققته الفكرة من نتائج تفوق وتعلو المستوى السابق للفن الصناعي. كما يجب أن يتوافر هذا الفارق بين ما حققته الفكرة من نتائج وبين ما كان يستطيع أن يقدمه الخبير الفني من تحسينات مألوفة في الصناعة. فمن ثم ما يقدمه الخبير العادي الذي يستخدم مهارته الفنية ومعلوماته من التجارب العملية في الإضافة والتحسين، لا يخرج عن نطاق المؤلف في التطور الصناعي ولا يعد هذا ابتكاراً، أما مسألة الفكرة فأنها تجاوز نطاق المؤلف، وتصل إلى قدر لا يستطيع الخبير العادي الذي يشغل مهاراته وخبرته الفنية. ويلاحظ أن تحقيق فكرة الابتكار ذاتها في خلق شيء جديد وتحقيق خطوة إبداعية، تختلف اختلافاً جوهرياً عن مجرد استخدام المهارة الفنية والخبرة والتجارب العلمية من الفنيين في المجال الصناعي للوصول إلى تحسين الإنتاج والأوضاع القائمة فعلاً. ففي الحالة الأولى يقوم جوهر الفكرة عن ابتكار شيء جديد لم يكن موجوداً من قبل أما مجرد استخدام الخبرات الفنية فليس إلا التطور العادي المتوقع في مجال الفن الصناعي.

(1) انظر: د. محسن شفيق، القانون التجاري، الجزء الاول، بدون ناشر، القاهرة، 1949، ص600. د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص84.

(1) انظر: د. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، بدون ناشر، القاهرة، 1976، ص54. د. اكثم امين الخولي، الوسيط في الاموال التجارية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، الطبعة الاولى، 1964، ص68.

الفصل الثاني..... آثار عقد نقل التكنولوجيا

وأحكام القضاء المصري مستقرة مع ما انتهى إليه الفقه من أن المقصود بالابتكار تقديم شيء جديد أو اكتشاف شيء موجود ولكن غير معلوم وأنه يجب ألا يقتصر الجديد على مجرد التعديلات الجزئية غير الجوهرية لابتكار قائم. وبالتالي فإن الأبحاث التي تجريها المصانع لتحسين الإنتاج أو لزيادته أو لتقليل النفقات أو لتحقيق مزايا فنية أو اقتصادية لا تعتبر أكثر من خطوات عادية على طريق تطور الفن الصناعي، وهو أمر مألوف في إطار الصناعة، وتعد هذه الخطوات من قبيل التحسينات التي لا ترقى إلى مستوى الفكرة الابتكارية لأنها لا تتطوي على الميزة الجوهرية للاختراع⁽¹⁾.

والمواقع أن أحكام القضاء الفرنسي تتردد في هذا الشأن بين التضييق والتوسيع في وضع ضابط لتلك التحسينات. فبعض الأحكام اعتبرت أن التحسينات هي تلك التي تقوم بينها وبين الاختراع الأصلي علاقة مباشرة أي ضرورة قيام ارتباط وثيق بين الفكرة الأساسية للاختراع الأصلي والتحسينات اللاحقة عليه⁽³⁾.

في حين نجد أحكاماً أخرى تميل إلى التوسع فاعتبرت أنه يكفي وحدة الهدف النهائي للاختراع الأصلي والتحسينات حتى لو كانت النتيجة النهائية

(2) انظر في نفس المبدأ حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 14 آيار 1966 في الطعن رقم 1852 لسنة7ق، وحكمها الصادر في 30 كانون ثاني 1960 في الطعن رقم 94 لسنة 4ق، وحكمها الصادر في الدعويين رقم 950، 954 لسنة 7ق جلسة 30 يناير 1965. اشار اليها د. جلال احمد خليل، مصدر سابق، ص80 وما بعدها.

(3) انظر قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم 90/219 منشور في مجلة المحامين الاردنيين سنة 1991، ص1038. اشار اليه: د. عبد الله حسين الخشروم، مصدر سابق، ص68.

(1) Paris 2 Juillet 1952 , Ann. Prop. Ind.,1955, p.65 et Paris 4 fev.1959, Dalloz 1959 . p.348 et J.C.P.,1970,2313
 اشار اليها: د. جلال احمد خليل، مصدر سابق، ص413.

اشار اليها: د. جلال احمد خليل، مصدر سابق، ص 413.

للتحسينات يمكن التوصل إليها بطريقة تختلف عن طريقة الاختراع الأصلي موضوع عقد الترخيص (1).

وتجدر الإشارة أن التفسير الضيق السابق ذكره لا يأخذ به الفقه الفرنسي أو محكمة النقض الفرنسية التي تميل إلى التوسع في مضمون العلاقة التي تربط الاختراع الأصلي بالتحسينات المتحققة والتي تعرفها بأنها كل ما يؤدي تطبيقه إلى منافسة الاختراع الأصلي وتزيد من قيمته بصرف النظر عن الوسائل المتبعة في التوصل إلى هذه التحسينات (2).

ويبدو أن هذا التفسير الواسع للتحسينات هو الذي يتفق وطبيعة عقد نقل التكنولوجيا وما يجب أن يقوم من روابط التعاون بين طرفي العقد ضماناً لاستغلال التكنولوجيا، فغالباً ما تحتاج هذه الأخيرة إلى تعديل وتطوير بطرق متباينة لكي تلائم الظروف المحلية لبلد المستورد.

وقد عرض على القضاء الأمريكي إحدى القضايا الحديثة المتعلقة بهذا الموضوع سنة 1997، تتلخص وقائعها في أن عالماً أمريكياً يدعى جيروم ليملسون كان قد سجل براءة اختراع بتاريخ 1990/2/13م عن اختراع قسطرة طبية تستعمل في علاج أمراض القلب والشرايين، الاختراع عبارة عن قسطرة بالونية يتم إدخالها

الفصل الثاني.....آثار عقد نقل التكنولوجيا

عن طريق التصوير من الخارج بخيط من الإشعاع يخترق الجسم باستخدام عدسة تعمل بالألياف الضوئية، وحين تصل القسطرة إلى موضع الضيق والانسداد، يقوم الطبيب بالضغط على سائل في البالون يؤدي إلى نفخها بوسيلة نفخ وتفرغ عن بعد وبالتالي يؤدي إلى توسعة موضع الضيق بالشريان.

ونظراً للطبيعة الخلقية لجدار الأوعية الدموية التي تتكون من نسيج دهني رخو، أو من مادة متكلسة، فإنه بمجرد سحب البالون من الشريان ينسبط الجدار مرة أخرى وبالتالي يعود الضيق أو الانسداد، لذلك تقدم عالم آخر يدعى ميخائيل درور بطلب تسجيل براءة اختراع جديدة في 1992/4/7 يتضمن تجهيز القسطرة السابقة بوضع مستحضر طبي (عقار الهيبارين) داخل غشاء مثبت على السطح الخارجي للبالون، وينفصل هذا العقار ويوضع على الجدار الداخلي للشريان بمجرد نفخ البالون بتقنية ميكانيكية دقيقة.

وقضت محكمة الاستئناف للدائرة الفدرالية الأمريكية بتاريخ 1997/4/27م برفض طلب التسجيل المقدم من قبل العالم درور استناداً إلى أن الموصفات الفنية لاختراع ليملسون السابق منح البراءة عنه تستطيع حمل الدواء في كبسولات دقيقة على سطح القسطرة وإن كانت بطريقة أخرى، وعلى ذلك اعتبر القضاء الأمريكي هذا الاكتشاف الجديد وإن كان بمثابة تحسين للاختراع الأول غير أنه لا يتوافر بشأنه شرطي الجودة والخطوة الإبداعية (3).

(2) Trib. Gr.in Avesnes sur Helpe , 2 Fev.1961 D. 1961 p.652 et Note Vasseur

إشار إليه: د. جلال أحمد خليل، مصدر سابق، ص 413.

(3) للمزيد من التفصيل انظر: د. درويش عبد الله درويش، مصدر سابق، ص 113.

(1) Rowe V. DROR , 112F. 3D 473 , 1997.

نقلاً عن د. خاطر لطفي، موسوعة الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004م، ص 25.

والاحكام السابقة وان صدرت في نزاعات خاصة ببراءات الاختراع، الا انها كشفت لنا عن معيار مقبول للفرقة بين ما يعد من قبيل التحسين أو التعديل أو التطوير للمعرفة الفنية محل العقد، وما لا يعد كذلك، ويخلص هذا الضابط في تحديد ما إذا كان التعديل أو التحسين منبث الصلة عن المعرفة الفنية من عدمه، وقوامه ما إذا كنا بصدد فكرة ابتكارية تنطوي على خطوة إبداعية جديدة، أم مجرد تطور عادي متوقع في مجال الفن الصناعي، لأشياء معدة فعلاً من قبلنا،

الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

19 الخاص ببراءة

الاختراع والنماذج الصناعية المعدل، لم يحدد معنى بالاختراع. سوى ما أورده في الفقرة الرابعة من المادة الأولى منه على أن الاختراع (هو كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواء أكان متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة أم بطرق ووسائل مستحدثة أو بهما معاً) (1).

وبموجب هذا النص لا يمنع الحصول على براءة عن التحسينات التي تطرأ على الاختراعات وتتم إجراءات الحصول على البراءة في الحالتين بطريقة واحدة، ولم يبين المشرع العراقي الفرق بينهما من الناحية الموضوعية (2).

وحسناً فعل المشرع المصري عندما حدد شروط الاختراع، حيث نصت المادة الأولى من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم (82) لسنة 2002م، على أنه (تمنح براءة الاختراع طبقاً لأحكام هذا القانون عن كل اختراع قابل للتطبيق الصناعي، يكون جديد، ويمثل خطوة إبداعية، سواء كان الاختراع متعلق بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق صناعية مستحدثة، أو بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة) (3).

ويتضح من هذا النص أن استخدام المشرع لعبارة (خطوة إبداعية جديدة) يعني أنه قصد اشتراط أن يكون الابتكار إبداعياً وليس مجرد شيء جديد معلوم الفائدة ولا يؤدي إلى خطوة إبداعية عن مستوى الفن الصناعي القائم فعلاً (4). وحرص المشرع المصري في هذا القانون على ضرورة وجود خطوة إبداعية لمفهوم الاختراع، بأن أجاز في الفقرة الثانية من المادة الأولى منح براءة مستقلة عن أي تعديل أو تحسين أو إضافة ترد على اختراع سبق منح براءة عنه بشرط توافر عناصر الاختراع كاملة والمنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة ذاتها وهي شروط الجدة والإبداع والقابلية للتطبيق الصناعي. بمعنى عدم الاكتفاء في حالة التعديل أو التحسين لاختراع قائم بمجرد التحسين والتطوير المتوقع لرجل الصناعة

(1) انظر قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم (65) لسنة 1970، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 1865، 1970.

(2) تنص المادة (15) من قانون براءات الاختراع العراقي ((1- اذا كان موضوع الاختراع ادخال تغييرات او تحسينات او اضافات على اختراع سبق ان منحت به براءة جاز لمالك هذه البراءة ان يطلب وفقاً لاحكام المادة السادسة عشر من هذا القانون بعد دفع الرسوم المقررة براءة اضافية تنتهي مدتها بانتهاء مدة البراءة الاصلية وتلغى البراءة الاضافية في حالة الغاء البراءة الاصلية 2- يجوز لاي شخص ان يطلب براءة بتعديل اختراع او اصلاحه او اكماله بعد دفع الرسوم المقررة)).

(3) أنظر القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية رقم (82) لسنة 2002م، منشور في الجريدة الرسمية المصرية بالعدد (22) مكرر في 2002/6/2م.

(4) انظر: د. سميرة القليوبي، الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص 86.

أو التقدم العادي لتحسين الأداء وترشيد الاستهلاك والذي لا يرتفع الى درجة الخطوة أو الدرجة الإبداعية كشرط من شروط منح البراءة (1).

ووفقاً لحكم القانون الفرنسي الخاص ببراءات الاختراع رقم (68) لسنة 1968 فإنه يتطلب عملاً ابتكارياً حتى يقبل طلب البراءة، ويقصد به إلا يكون هذا العمل ناشئاً عن التطور الطبيعي للحالة الفنية القائمة طبقاً لنص المادة السادسة الفقرة ثانية من هذا القانون (2). ويثير هذا الشرط صعوبة أمام القضاء لإثبات مدى اعتبار شرط الابتكار قائماً من عدمه. وأكد المشرع الفرنسي هذا الشرط في قانون عام 1978 وقانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي رقم 1996/1106 (3).

وميز القانون الأمريكي الصادر عام 1952 بين الفكرة الابتكارية والفكرية الصناعية حيث نصت المادة (103) منه ((على أن، الفكرة الابتكارية هي التي ترقى الى درجة الاختراع وهي شرط لازم لمنح البراءة، أما الفكرة الصناعية فأنها نتيجة مهارة فنية عادية في الصناعة ولا ترقى الى مستوى الاختراع الذي يؤهلها لحصول صاحبها على البراءة)) (4).

وبناء على ما تقدم ندعو المشرع العراقي إلى تعديل الفقرة الرابعة من المادة الأولى من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية رقم 65 لسنة 1970 لتكون على النحو الآتي : (الاختراع هو كل ابتكار جديد، يكون قابل للتطبيق الصناعي، يمثل خطوة إبداعية، سواء كان الاختراع متعلقاً بمنتجات، مناهج جديدة، أو بطرق الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا

الفرع الثاني

الإعلام بالتحسينات

الواقع إن هذه المشكلة لم يتناولها الفقه المصري كما إنها لم تلق عناية كبيرة من الفقه الفرنسي رغم أهميتها. وإن كان الأمر فيها لا يخرج عن أحد الفرضين: الأول- حالة النص في عقد نقل التكنولوجيا على شرط تبادل التحسينات التي يدخلها كل من الطرفين على التكنولوجيا موضوع العقد. والواقع إن مثل هذا الشرط يعد أمراً عادلاً وطبيعياً ومثبتاً لآثاره طبقاً للقواعد العامة في تنفيذ العقود. لأن عدم النص على هذه الشروط يجعل أمر استغلال التكنولوجيا غير ممكن من دون التحسينات (5).

(1) لاقت الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية اعتراضاً من قبل بعض أعضاء مجلس الشعب المصري على أساس أنه سوف يترتب عليها منح براءة اختراع مرتين: مرة للمخترع الأول، ومرة ثانية لمن يدخل تعديلاً أو تحسيناً أو إضافة وهو أمر لا لزوم له. لكن الأغلبية وافقت على الإبقاء عليها لأنها ستعود بالفائدة على المصريين، حيث أثبتت إحصائيات مكتب براءات الاختراع المصري أن الغالبية العظمى من براءات الاختراع تأتي من مصريين هي عبارة عن تعديل لشيء موجود أو إضافة لشيء موجود وقليل جداً أن يخترع شيء لا وجود له أصلاً. أنظر المستشار: خاطر لطفي، مصدر سابق، ص 23.

(2) أنظر: د. هاني محمد دويدار، مصدر سابق، ص 102.

(3) أنظر: د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص 89. د. درويش عبد الله درويش، مصدر سابق، ص 111 وما بعدها.

(4) أنظر: د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 288.

(5) Paul roubier: Droitdelapropriete industrielle tome 2، 1954. P 278.

(1)

وأما الفرض الآخر حالة عدم وجود نص في عقد نقل التكنولوجيا حول تبادل التحسينات، في هذه الحالة يرى غالبية الفقه الفرنسي التزام المورد بضرورة إعلام المستورد بهذه التحسينات حتى ولو لم يوجد نص في العقد⁽¹⁾. ويستند الفقهاء في إسناد هذا الالتزام في حالة عدم وجود نص إلى فكرة حسن النية والضمان في تنفيذ العقود كما نصت على ذلك المادة (1135) من القانون المدني الفرنسي التي تقرر إن العقود المنصوص عليها في القانون يجب تنفيذها بما يقتضيه حسن النية طبقاً لطبيعة العقد. لأن احتفاظ المورد بهذه التحسينات يؤدي في النهاية إلى انتزاع كل فائدة من عقد نقل التكنولوجيا ويصبح من غير المقبول أن ينقل المورد التكنولوجيا إلى الأخرى، مما ينافي مع الغرض من العقد، وبالتالي، فإن العقد يندرج تحت فئة العقود التي أدخلت عليها، الفصل الثاني.....أثار عقد نقل التكنولوجيا

وينتقد البعض الآخر⁽²⁾، الآراء السابقة على أساس إن رد التزام المورد لإعلام المستورد بالتحسينات التي ترد على التكنولوجيا محل العقد إلى فكرة حسن النية وطبيعة عقد نقل التكنولوجيا، لا يتفق وحقيقة الواقع لأن الهدف من العقد هو مجرد السماح للمستورد باستغلال التكنولوجيا وهو يتنازل عنه بموجب العقد، أما مسألة إعلامه بالتحسينات، فهي خارج نطاق هذا العقد وليست محلاً له بدليل إن كلا الطرفين سكتا عن النص عليها، إذ يكونان بذلك قد أرادا أن تكون هذه المسألة محلاً لاتفاق مستقل له شروطه الخاصة وأحكامه المتميزة.

والواقع إن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به لأنه يعطي عقد نقل التكنولوجيا مفهوماً ضيقاً ويعطي في الوقت ذاته لمضمون علاقة طرفي العقد مفهوماً سلبياً. فالعلاقة بين طرفي العقد هي علاقة ايجابية قوامها التعاون بين الطرفين. ومن ناحية أخرى فإن مضمون العقد ليس مجرد السماح بالاستغلال، ولكن التمكين من هذا الاستغلال والدليل على ذلك أن يتم على خير وجه طيلة مدة عقد نقل التكنولوجيا وهذا لا يتأتى إلا بإعلام المستورد من قبل المورد بتلك التحسينات أو التعديلات والتي تمثل قيمة كبرى بالنسبة لتمام هذا الاستغلال. إذ أن تنفيذ هذا الالتزام سيؤدي إلى المساهمة في اكتساب المستورد للتمكن التكنولوجي بالمعنى الفني الدقيق.

وقد تناول المشرع المصري موضوع الإعلام بالتحسينات وذلك لأهميته وجعله التزاماً يقع على عاتق المورد وذلك عندما يدخل تحسينات أو تعديلات جديدة على التكنولوجيا المستوردة، المادة (2/77) من قانون التجارة المصري، الفصل الثاني.....أثار عقد نقل التكنولوجيا

التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إلى المورد بموجب شرط في العقد⁽⁴⁾. واخيراً، فإن من الشروط التقيدية التي يفرضها مورد التكنولوجيا، حرمان المستورد من إدخال تحسينات أو تعديلات على استخدام التكنولوجيا المنقولة لتلاءم

(2) انظر بخصوص موقف الفقه الفرنسي حول هذا الموضوع:

Geangacques Brust: brerete licence leurs rapports dans le contract de licence. Paris 1970. p55.

(1) Krzytof Nowachi: Le contrat de licence de brevet d'invention et lesregles de concurrence du traite de Rome relative au marche common. These paris I 1972 p.162.

(2) انظر المادة (2/77) من قانون التجارة المصري النافذ.

(3) انظر المادة (2/83) من قانون التجارة المصري النافذ.

الظروف المحلية ، أو تلائم الظروف الخاصة بمنشأة المستورد، ذلك ان شروط تبادل التحسينات التي ترد على التكنولوجيا المنقولة لاستكمال فنون المعرفة التكنولوجية لتلاءم الظروف المحلية، تعد من مستلزمات عقد نقل التكنولوجيا ، وان حظر التبادل او ادخال التحسينات او اجراء الابحاث لتطوير التكنولوجيا، فيه ضرر جسيم بالمصالح الوطنية ومصلحة المستورد. عليه ندعو المشرع العراقي عند تنظيمه لموضوع نقل التكنولوجيا أن يضع نصاً يلزم فيه المورد بنقل كافة التحسينات التي يدخلها على التكنولوجيا إلى المستورد بناءً على طلبه خلال مدة سريان العقد. وأن يبطل أي شرط من شأنه أن يحرم المستورد العراقي من إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا المنقولة إليه.

المطلب الثاني

الالتزام بتحمل المخاطر

إن موضوع تحمل المخاطر عن الأضرار التي تصيب الغير من الموضوعات التي ينبغي أن يتناولها العقد بالتنظيم، إذ قد ينشأ عن استخدام المعرفة الفنية محل العقد أو استعمال السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها إصابة الغير ببعض الأضرار، سواء تعلق تلك الأضرار بالنفس أو المال وسواء كان هؤلاء الأشخاص الذين لحقهم الضرر من التابعين للمورد أو من التابعين للمستورد أو مستعملي المنتج أو غيرهم (1).

وقد اهتمت لجنة القانون التجاري الدولي الاونسترال التابعة لهيئة الأمم المتحدة (2)، ببحث هذه المشكلة ضمن إطار توحيد قواعد المسؤولية وأثرها في التجارة الدولية وبصفة خاصة- الأضرار الناتجة عن استخدام المنتجات وغنيت اللجنة بوضع تعريف للمنتج، والأضرار أو الخسائر القابلة للتعويض، وأساس الحق فيه، وحدوده، والأشخاص الملزمين بأدائه، وسبل الدفاع عنهم، والأشخاص المستفيدون منه (3).

الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا
نجية الصناعية التي وضعتها اللجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة نصا تحت عنوان " تحديد الأضرار " تناول بالتعريف، حدود الأضرار التي يتسبب احد طرفي العقد في إحداثها للطرف الآخر، والالتزام كل طرف بمنع تفاقم الأضرار عند حدوثها نتيجة إخلال المتعاقد بالتزامه (4).

وترجع أهمية النص على الالتزام بتحمل المخاطر وضرورة تنظيمه في العقد الى أن الأضرار التكنولوجية عادة ما تكون أضرار جسيمة، وقد تصل الى حد الكوارث العالمية. مثال ذلك حادث انفجار المفاعل النووية " تشيرنوبيل " في الاتحاد السوفيتي سابقاً (5).

وفي حالة إغفال العقد تنظيم ذلك الالتزام، تطبق القواعد العامة في المسؤولية المدنية (6)، مع مراعاة أحكام التشريعات الخاصة بالعمل والتأمينات الاجتماعية بالنسبة للأضرار التي تصيب العمال، مع الأخذ بحق المستورد في

(1) انظر: د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص 226. د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 305 وما بعدها.
(2) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسترال) UNCITRAL : انشئت هذه اللجنة بموجب القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2205 سنة 1966، وضمت اللجنة عند تكوينها تسع وعشرين دولة كأعضاء فيها، منها سبع دول افريقية، وخمس دول اسيوية، واربع دول من غرب اوربا، والولايات المتحدة الأمريكية، وخمس دول من امريكا الجنوبية، واربع دول من اوربا الشرقية. ومهمة اللجنة اعداد وترويج معاهدات او اتفاقيات دولية جديدة ونماذج قوانين ونشر الاصطلاحات والشروط والعادات والاعراف التجارية الدولية.

(3) انظر: د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص 227.
(1) انظر: د. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 235 وما بعدها. د. حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 17 وما بعدها.

(2) انظر: د. سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 20.

(3) انظر المواد (202-232) من القانون المدني العراقي. والمواد (163-178) من القانون المدني المصري.

الرجوع على المورد بما يؤديه من تعويضات نتيجة الأضرار التي أصابت الأشخاص أو الأموال بسبب استخدام التكنولوجيا.

والتساؤل المطروح : من هو الشخص المسؤول عن هذه الأضرار، هل هو المستورد باعتباره المنتج الأخير الذي أطلق السلعة في التداول أم المورد باعتباره هو صاحب التكنولوجيا التي أنتجت السلع على أساسها؟

الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا هذه الآراء، فذهب

البعض إلى ضرورة الإقتصار على تحديد شخص واحد من المسؤولين عن الإنتاج بالنظر إلى أن إنسحاب هذا الوصف على عدد كبير من الأشخاص يتعارض مع حسن السياسة التشريعية، وخصوصاً وأن هذه المسؤولية هي مسؤولية موضوعية خاصة من حيث أركانها وآثارها⁽¹⁾. ولقد ذهب جانب من اصحاب هذا الرأي إلى ضرورة تحديد المسؤولية في مرحلة الانتاج النهائي وإعتبار القائم على الإنتاج في هذه المرحلة هو المنتج الذي تقع على عاتقه هذه المسؤولية، والحجج التي استند إليها اصحاب هذا الرأي هي: أن المنتج النهائي هو أقدر الاشخاص في حالة إحتمال حدوث ضرر من أي المنتجات التي يطلقها في التداول. كذلك فإن المسؤولية الموضوعية تعد المقابل العادل للمغانم التي يحققها المنتج النهائي من ممارسة نشاطه وأنه يمكن للمنتج النهائي أن يخفف من أعبائها عن طريق التأمين⁽²⁾.

وهكذا يرى أصحاب هذا الرأي أن إعتبار المنتج النهائي هو المسؤول في نطاق المسؤولية الموضوعية ييسر على المضرور ويجنبه مشقة إثبات المرحلة التي تعيبت فيها السلعة.

وفي المقابل ذهب رأي آخر إلى ضرورة التوسع في تحديد المسؤول عن الضرر بموجب المسؤولية الموضوعية للتوافق مع مقتضيات التوسع في الحماية التي تعد السبب في إنشاء هذه المسؤولية الخاصة. لذا يجب إتاحة الفرصة للمضرور للرجوع على كل من ساهم في تصميم وإنتاج وتوزيع المنتجات المعيبة.

وبالرجوع إلى التوجيه الأوروبي رقم 374 الصادر في 25 يوليو 1985 ومن بعده القانون الفرنسي رقم 389 لسنة 1998، نجد أن المشرع قد تبنى من حيث المبدأ الاتجاه الموسع في تحديد المنتج، بحيث يعتبر كل من شارك في عملية الإنتاج مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي تسببها عيوب السلعة. وفي ذلك يتساوى المنتج النهائي مع صاحب التكنولوجيا التي استخدمت في إنتاج السلعة⁽³⁾.

مقدمة الفقرة الثالثة من المادة (85) ف القانون التجارة المصري الجديد
الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا لأشخاص والأموال

من ضرر ناشئ عن استخدام التكنولوجيا أو عن السلعة الناتجة عن تطبيقها).

يتضح من هذا النص أن المشرع جعل كل من المورد والمستورد مسؤولاً بغير التضامن بينهما عن كل ما يلحق بالأشخاص والأموال من ضرر ناشئ عن استخدام التكنولوجيا أو عن السلعة الناتجة عن تطبيقها وذلك حماية للمواطنين وكذلك

(4) يقصد بالمسؤولية الموضوعية ان البحث فيها وإثبات قيامها وأحكام الرجوع فيها، لا ينظر إلى عنصر الخطأ وإثباته، بل هي تستند إلى موضوعها أو محلها أي إلى فكرة الضرر. انظر : د. سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض اضرار البيئة التكنولوجية، مصدر سابق، ص 121 وما بعدها.

(1) انظر بخصوص عرض هذه الآراء : د. حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص 235.

(2) انظر : د. حسن عبد الرحمن قدوس، مصدر سابق، ص 37.

أموال الدولة والذي قد ينشأ من استخدام التكنولوجيا مخلفات كيميائية أو غازات سامة تصيب الأفراد أو البيئة المحيطة بمكان استخدام التكنولوجيا بأضرار لا حصر لها. كذلك الحال بالنسبة للسلع المنتجة التي قد تكون مخالفة للمواصفات أو تحتوي في داخلها على مواد سامة مما يشكل خطراً يهدد حياة المستهلكين⁽¹⁾.

(1) أنظر: د. معوض عبد التواب، مصدر سابق، ص151. د. عبد الحميد الشواري، مصدر سابق، ص375.

المطلب الثالث

الالتزام بأداء الأعباء الضريبية

لعل من البديهي أن هناك بعض الضرائب والرسوم واجبة الأداء عند تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا، سواء أكانت تستحق لدولة المورد أو دولة المستورد، مثال ذلك الضرائب الجمركية على الآلات والأجهزة الملحقة بالتكنولوجيا ورسوم تسجيل العقد، ونفقات تحويل العملة فضلاً عن الضرائب التي تفرض على المقابل الذي يدفعه المستورد كنظير لاستغلاله التكنولوجيا (1).

وكذلك ضريبة الأرباح التجارية والصناعية التي تفرض على الأرباح التي يحققها المستورد لعل من البديهي أن هناك بعض الضرائب والرسوم واجبة الأداء عند تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا نتيجة استغلال المعرفة الفنية، وأيضاً الضرائب التي تفرض بمناسبة دخول السلعة المنتجة في دولة ثالثة، الأمر الذي يثير الكثير من المشاكل القانونية بشأن تحديد الملزم بمثل هذه الأعباء الضريبية.

ونظراً لاختلاف الأسس التي تتبناها الدول في صياغة تنظيماتها الضريبية ولعدم وجود سلطة عليا بين الدول تقوم بالتنسيق بين تشريعاتها المختلفة، ولما كانت كل دولة تراعي عند سن تشريعاتها الضريبية ظروفها الاجتماعية والمالية والاقتصادية دون الالتفات إلى ظروف الدول الأخرى، فقد يفضي ذلك في بعض الأحيان إلى وجود ازدواج ضريبي (2).

إذا كانت مسألة حثت تلافى مشكلة الازدواج الضريبي، في المجال الدولي
الفصل الثاني آثار عقد نقل التكنولوجيا
اللية العامة والتشريع

الضريبي، إلا أن ما يعنينا في نطاق هذا البحث تحديد الملزم بالعبء الضريبي. ويفترض أن يلم طرفا العقد بالتشريعات الضريبية في دولهم بشأن الضرائب والرسوم بأنواعها المختلفة التي تستحق بمناسبة عقد التكنولوجيا، ويتعين مراعاتها وتحديد الملزم بها، والنسبة التي يساهم بها كل طرف أن اتفقا على أن تكون مشتركة بينهما. ويحسم الاستعانة بخبير في الضرائب عند تحديد هذا الجزء من العقد (3).

وفي حالة غياب الاتفاق على تحديد الطرف الملزم بأداء الضرائب المستحقة بمناسبة عقد التكنولوجيا فيلتزم كل طرف بدفع الضرائب التي يفرضها تشريعه الضريبي، ذلك أنه يتعين حمل سكوت الطرفين على تنظيم هذه المسألة، أنه رضاء ضمنى منهما بالتزام كل طرف بالخضوع لتشريع الضريبي.

وأياً كان هذا التشريع الضريبي، وسواء أكان التشريع الضريبي لدولة المورد أو لدولة المستورد، ودون التفات للقانون الذي أختاره الطرفان لكي يحكم العقد، فإن تطبيق التشريعات الضريبية لا يتوقف على إرادة الأطراف لأن هذه التشريعات تنتمي إلى القانون العام، ولا يعدو الاتفاق على تحمل الأعباء الضريبية

(1) أنظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص 93.

(2) أنظر في ظاهرة ازدواج الضريبي في المجال الدولي، أسبابها وشروطها ووسائل تلافيتها بصفة عامة، د. رفعت المحجوب، المالية العامة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 154 - ص 163.

(3) أنظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص 93.

على خلاف ما تقضي به التشريعات الضريبية إلا مجرد مسألة داخلية خاصة بالأطراف ولا تشكل مخالفة للتشريع الضريبي، ذلك أن الملزم بالسداد الضريبي يقوم بدفعها ويجري تسوية تلك الضريبة مع الطرف الآخر بعد ذلك، وهو ما يشكل على ما يبدو انتقال للعبء الضريبي⁽¹⁾.

وإذا اشترط مورد التكنولوجيا عند تحديد مقابل الانتفاع بها أن يؤدي المستورد المقابل صافياً، دون خصم أية ضرائب أو رسوم تستحق في دولة المستورد فإنه يتعين أن يؤخذ ذلك في الاعتبار عند تحديد المقابل وغالباً ما يصر الموردون على أن يتحمل كل طرف الضرائب والرسوم التي تستحق في بلده⁽²⁾.

(2) انظر: د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص230.
 (3) أنظر المادة (4) من العقد المبرم بين الشركة العالمية للكيماويات والمنظفات الصناعية س. م. م. وشركة ميكانش مودرن اس آر الإيطالية والتي جرى نصها على أن ((يتحمل البائع جميع الضرائب والرسوم والنفقات المتعلقة بهذا العقد والتي تفرضها السلطات في إقليمه في حين يتحمل المشتري ما يفرض منها في جمهورية مصر العربية)). أشار إليه: د. صالح بكر الطيار، مصدر سابق، ص200.

الفصل الثالث

إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

الفصل الثالث

إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

تمهيد وتقسيم:

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود المستمرة التنفيذ، والمحددة المدة. وبما إن الأمر كذلك، فإن المبدأ العام الذي يحكم مدة سريان عقد نقل التكنولوجيا هو إن الرابطة التعاقدية بين الأطراف تبقى مستمرة إلى أن يحين الأجل الذي تم تحديده، فينتهي العقد دون حاجة إلى تنبيه سابق. ذلك أن المورد والمستورد يعرفان تماماً متى ينقضي العقد (1). ومن هنا فإن الصفة الأساسية لهذا العقد أنه ينتهي فعلاً بانقضاء المدة وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه بحسن نية. فلا يستطيع أحد الطرفين - كقاعدة - أن يستقل بنقضه أو تعديله، ما لم يجر له بذلك الاتفاق أو القانون. وتستمد هذه القاعدة مبررات وجودها من القوة الملزمة للعقد (2). فإذا ما حصل إخلال من أحد الطرفين تحققت مسؤوليته ويلزم بالتعويض المناسب الذي يقدره قاضي الموضوع. وإذا كان هذا الأصل في عقد نقل التكنولوجيا، فليس هناك ما يمنع الطرفين من الاتفاق على استمرار الرابطة التعاقدية بعد انتهاء مدتها، سواء أكان هذا الاتفاق صريحاً أم ضمنياً. كما سنرى ذلك لاحقاً.

وقد ينتهي العقد قبل انقضاء مدته إما بالفسخ وذلك عندما يمتنع أحد الطرفين عن تنفيذه، أو بعض التزاماته الناشئة بموجب العقد، أو عندما
الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

لذلك ينقضي عقد نقل التكنولوجيا بالتقاييل وذلك عندما يتفق الطرفان على إنهائه. ولما كان عقد نقل التكنولوجيا من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، فقد ينتهي بسبب إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة المستوردة كإندماجها في شركة أخرى، أو قد ينقضي عندما تفقد التكنولوجيا قيمتها الاقتصادية (3).

وبناء على ما تقدم سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين. نتناول في المبحث الأول إنتهاء عقد نقل التكنولوجيا بصورة أصلية. ونتناول في المبحث الثاني إنتهاء عقد نقل التكنولوجيا بصورة إستثنائية.

(1) انظر في معنى قريب د. حسن علي الذنون، دور المدة في العقود المستمرة، بدون ناشر، بغداد، 1988، ص128.

(2) انظر المادة (1/146) من القانون المدني العراقي. المادة (1/147) من القانون المدني المصري.

(3) سمينا هذا الفصل بإنهاء عقد نقل التكنولوجيا ليشمل جميع اسباب الإنتهاء بما فيها إنتهاء مدة العقد وتجديده، وكذلك الاسباب التي تؤدي إلى انقطاع الرابطة العقدية في مرحلة معينة من عمر العقد والتي تسبق إنتهاء مدته.

المبحث الأول

انتهاء عقد نقل التكنولوجيا بصورة أصلية

ينشئ عقد نقل التكنولوجيا، كما هو معروف، التزامات متقابلة على عاتق كل من طرفيه، فيصبح كل منهما دائناً للآخر ومديناً له. كما ينشئ العقد في نفس الوقت ارتباط بين هذه الالتزامات، فتبقى مستمرة الى أن يتم تنفيذها خلال مدة العقد. فإذا نفذ المورد التزاماته من تسليم لعناصر التكنولوجيا وتقديم المساعدة الفنية وضمانه لتحقيق النتائج المطلوبة وفق الشروط التعاقدية. وفي المقابل إذا نفذ المستورد من جانبه الالتزامات التي تقع على عاتقه، من دفع مقابل التكنولوجيا والمحافظة على سريتها وغيرها من الالتزامات خلال مراحل التنفيذ، فإن عقد نقل التكنولوجيا ينتهي بصورة أصلية. وهذا هو الانتهاء المألوف للعقود التجارية عموماً، والذي يقضي به مبدأ حسن النية في التنفيذ والثقة المتبادلة في الوسط التجاري. ومع ذلك قد يتفق الطرفان على الإبقاء على العقد قائماً بعد انتهاء مدته، سواء أكان الاتفاق صريحاً أم ضمناً. وبناء على ذلك، سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نبحث في المطلب الأول انتهاء العقد بانقضاء المدة، ونبحث في المطلب الثاني انتهاء العقد بالتجديد.

المطلب الاول

انتهاء عقد نقل التكنولوجيا بانقضاء مدته

إنقضاء العقد هو المصير الطبيعي له، إذ بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه يكون من الطبيعي انتهاء العمل به، بعد أن حقق الهدف المقصود منه. والمقصود بالانقضاء هو انقضاء الالتزامات التي يرتبها العقد، وليس العقد ذاته كتصرف قانوني، إذ يظل كيانه قائماً رغم انقضاء الالتزامات التي يرتبها، فيظل العقد سنداً للالتزامات التي ترتبها ولصحة الوفاء بما تم تنفيذه منها⁽¹⁾.

وعقد نقل التكنولوجيا لا يبرم إلا لمدة محددة يجري الاتفاق عليها بين طرفي العقد وتذكر عموماً في العقد نفسه. حيث يكون هناك تحديد صريح لمدة العقد عندما يعلن الطرفان بإرادة واضحة عن استمرار العقد لمدة معينة من الزمن، فيحددان مدة معينة مثلاً أو تاريخاً معيناً ينتهي العقد عند حلوله. وهذه هي الطريقة الغالبة التي كثيراً ما يلجأ إليها المتعاقدان⁽²⁾.

ولكن قد يحصل أن لا يتعرض المتعاقدان للمدة اصلاً، أو أن يتفقا على أن يكون عقد نقل التكنولوجيا لمدة غير محددة، أو أن يتفقا على مدة محددة ولكن يتعذر إثباتها، في هذه الحالات لا يعتبر العقد باطلاً بل يكون صحيحاً. ويمكن استخلاص إرادة الطرفين للكشف عن مدة العقد من خلال طريقتين:

الأولى: البحث في ذات الوثيقة التعاقدية واستخلاص هذه الإرادة من بنود وشروط الوثيقة العقدية مثلاً، فالإشارة إلى كائنات التكنولوجيا كالمدة المتحصلة في براءة اختراع، الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

الثانية: البحث في العناصر الخارجية عن العقد، كالبحث في نصوص القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا⁽⁴⁾، أو البحث في العادات التجارية التي اتفقوا عليها وكذلك بالتعاملات التي استقرت فيما بينهم. وقد ورد النص على هذا الأساس في المادة (8/1) من مبادئ اليونيدرا حيث تنص على (يلتزم الأطراف بالعادات التي اتفقوا عليها وكذلك بالتعاملات التي استقرت فيما بينهم. ويلتزموا بكل

(1) انظر: د. عبد الحكيم فوده، مصدر سابق، ص 40.

(2) انظر: د. علاء عزيز حميد الجبوري، عقد الترخيص " دراسة مقارنة "، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 173.

(3) مثال ذلك: نصت المادة (13) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم 65 لسنة 1970 (مدة البراءة عشرين سنة تبدأ من تاريخ طلب البراءة أو من تاريخ اكمال الوثائق وتجدد سنوياً بعد دفع الرسوم القانونية). كما نصت المادة (9) من قانون حماية حقوق الملكية المصري رقم 82 لسنة 2002 على انه ((مدة حماية براءة الاختراع عشرون سنة تبدأ من تاريخ تقديم طلب البراءة في جمهورية مصر العربية)). لمزيد من التفصيل انظر: د. جلال احمد خليل، مصدر سابق، ص 410.

(1) تشترط العديد من التشريعات الا تزيد مدة العقد عن مدة الحماية القانونية المقررة لحقوق الملكية الصناعية، كما تنظر غالبية التشريعات الى ابرام العقد لمدة مفرطة في الطول دون مبرر من قبيل الشروط التعسفية والغير مشروعة. وهناك بعض التشريعات التي تشترط الا تزيد مدة العقد عن حد اقصى معين. ومن التشريعات ما يكتفي بضرورة تحديد المدة فقط. لمزيد من التفصيل انظر: د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص 155 وما بعدها.

عادة – تكون في التجارة الدولية – معروفة لهم على نطاق واسع ومرعية منهم بانتظام في عقود فرع التجارة الذي يخصهم وذلك ما لم يكن تطبيقها غير معقول⁽¹⁾. وتوضح هذه المادة مبدأ جوهري يهيمن على التجارة الدولية والذي يتضمن في دور العادات التجارية والمعاملات السابقة بين الأطراف. فالأصل أن يلتزم الأطراف ليس فقط بالعادات التجارية التي قبلوها واتفقوا عليها ولكن أيضا بما استقر فيما بينهم من تعاملات سابقة⁽²⁾.

وبالنسبة للعادات الأخرى التي لم تدخل في نطاق الاتفاق بين المتعاقدين، فإنهم أيضا يلتزموا بها طالما كانت هذه العادات معروفة لهم على نطاق واسع ومرعية منهم بانتظام في العقود التي تبرم في فرع التجارة الذي يخصهم بشرط ألا يكون ذلك من شأنه أن يمس هذه العادات. وهذا إذا كانت متماثلة غير معقول على الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا التي يعمل فيها أحد

الأطراف أو كلاهما أو الطبيعة الخاصة للصفقة⁽³⁾.

ويستخلص من ذلك أن العادات التجارية تعد مصدراً جوهرياً لتنظيم عقود التجارة الدولية والأهم من ذلك أن لها طابع ملزم بحيث يمكن تطبيقها في غياب الاتفاق الصريح بين المتعاقدين طالما توافرت شروط معينة تعبر عن مشروعية العادة وامكانية تطبيقها في مجال فرع التجارة الذي تم فيه التصرف محل البحث.

وبناء على ذلك فإذا لم يتعرض المتعاقدان للمدة في عقد نقل التكنولوجيا، وجب عندئذ الرجوع إلى العادة التجارية التي اتفقوا عليها على أنها هي التي تسري على عقدهم فيما يتعلق بعنصر المدة. وكذلك الرجوع إلى العادات المعروفة على نطاق واسع ومرعية منهم بانتظام في عقود نقل التكنولوجيا.

ويجب على الطرفين الإبقاء على الرابطة التعاقدية. وتنفيذ ما التزما به إلى حين انتهاء المدة التي ينقضي بها عقد نقل التكنولوجيا. فإذا اخل أحد الطرفين بهذه الالتزامات تحققت مسؤوليته ويلزم بالتعويض إن كان له مقتضى⁽⁴⁾.

والواقع، إن الانقضاء الطبيعي للعقد المحدد المدة، ما هو إلا مقابل ضمان بقاء الرابطة التعاقدية طوال المدة التي حددها الطرفان، أو التي قد تحددها الدولة في عقود نقل التكنولوجيا التي تدخل فيها كشخص من أشخاص القانون الخاص. وأياً كان الأمر فإن عقد نقل التكنولوجيا ينقضي دون حاجة إلى تنبيه مسبق، بحيث إذا استمر المستورد في الانتفاع بالتكنولوجيا دون رضا المورد، فإنه يعد غاصباً وللمورد أن يلجأ إلى القضاء طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية⁽⁵⁾. لكن المستورد قد يدفع بوجود تجديد ضمني لعقد نقل التكنولوجيا وطبقاً له فهو مستمر في

(2) المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص (اليونيدرا) UNIDROIT : تم إنشاء هذا المعهد في روما عام 1926 في عهد عصبة الأمم المتحدة، وبعد سقوط هذه المنظمة عند نشوب الحرب العالمية الثانية ظل هذا المعهد قائماً وقد تم إعادة تأسيسه في عام 1940 بمقتضى اتفاقية اتفاقية متعددة الأطراف ويضم المعهد حالياً 56 دولة، ويهدف هذا المعهد إلى توحيد قواعد القانون الخاص، وذلك عن طريق إعداد مشروعات قوانين أو اتفاقيات دولية بهدف إرساء قانون داخلي موحد. لمزيد من التفصيل انظر: د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما " اليونيدورا " المتعلقة بعقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000، ص15 وما بعدها.

(3) المصدر نفسه، ص61.

(4) المصدر نفسه، ص62.

(1) انظر : د. حسن علي الذنون، دور المدة في العقود المستمرة التنفيذ، مصدر سابق، ص129.

(2) انظر المواد (192- 201) من القانون المدني العراقي.

الانتفاع بالتكنولوجيا. ونتيجة لهذا التعارض الذي قد يترتب بين ادعاء المورد ودفع المستورد، فإن للقضاء أو لهيئة التحكيم إذا ما وجدت إن المستورد جاد في دفعه المستأجرة فأنه فائز، واستمر العقد، أما إذا لم يستطع المستورد إثبات التجديد،

الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

مورد والتعويض إن

كان له مقتضى (1).

وتجدر الإشارة إن المدة المتفق عليها في صلب عقد نقل التكنولوجيا قد تكون مقسمة إلى فترات زمنية معينة، فقد يتفق طرفا العقد على أن تكون مدته مقسمة إلى فترات متعاقبة متساوية، كأن يتفقا مثلاً على أن تكون مدة العقد خمس عشرة سنة تبدأ من تاريخ التوقيع، مقسمة بدورها إلى ثلاث فترات، كل منها خمس سنوات. وبهذه الصورة فإن العقد يستمر لفتراته الكاملة المتفق عليها وهي الخمس عشرة سنة، إذا لم يطلب أحد الطرفين إنهائه قبل ذلك. فإذا طلب أحدهما ذلك قبل انقضاء المدة الكاملة، وذلك عند نهاية أي من الفترتين الأولى والثانية ينقضي العقد، ولكن يشترط أن يكون هناك تنبيه يسبق ذلك الإعلان عن نهاية العقد. وعند ذلك يعتبر العقد منقضاً (2).

ونصت عليه المادة (86) من قانون التجارة المصري النافذ ((يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهائه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى)).

يتضح من هذا النص أنه يجوز لأي من طرفي العقد أن يطلب من الطرف الآخر إنهاء العقد أو تعديل شروطه بعد خمس سنوات من تاريخ العقد، وأياً كانت مدة هذا العقد. فيكون للمستورد على سبيل المثال، أن يطلب من المورد إنهاء العقد بعد خمس سنوات حتى لو كانت مدة العقد عشر سنوات مثلاً.

وعلى الرغم من التقدم الذي أحرزه المشرع المصري في قانون التجارة النافذ بآتاحة الفرصة للمستورد لإنهاء العقد أو طلب تعديله بعد مدة معينة (3)، إلا أنه سكت عن معالجة الشرط الذي عادة ما يصر عليه المورد في عقود نقل التكنولوجيا من إلزام المستورد بعدم استعمال التكنولوجيا بعد انتهاء مدة العقد. فالأثر الذي يترتب على هذا الشرط، إن المستورد يكون أمام خيارين: الأول، تجديد عقد نقل التكنولوجيا، بما يعنيه ذلك من استمرار ارتباطه بالمورد، وبما يترتب على هذا الارتباط في معظم الأحيان من تبعية اقتصادية. والثاني، التوقف عند نهاية مدة العقد

(3) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص 99. د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص 207.

(1) انظر: د. علاء عزيز حميد، مصدر سابق، ص 177.

(2) يلاحظ أن المادة (6/ز) من مشروع القانون المصري الخاص بنقل التكنولوجيا كانت تقضي ببطالان عقد نقل التكنولوجيا إذا كانت مدته تزيد على عشر سنوات. فهذه المدة تعتبر طويلة نسبياً خاصة وأن هذه المادة لم تكن تعطي للمستورد حق إنهاء العقد لتغير الظروف التي قد تملي عليه طلب الإنهاء. فعلى سبيل المثال، إذا كانت مدة العقد اثنتا عشر سنة، فإن العقد يعتبر باطلاً ويمتنع تسجيله لدى الجهة المختصة. ويبدو أن هذا الجزء كان متشدداً، وكان الأجدر أن يقتصر البطلان على الشرط وحده. كما يلاحظ أنه إذا كانت مدة العقد لا تزيد عن عشر سنوات، فإن العقد يكون صحيحاً، بالرغم أن الظروف الاقتصادية للعقد قد تتبدل، كأن تصبح التكنولوجيا بالية بحيث يصبح المقابل المتفق عليه غير عادل، أو قد تنكشف سريتها بسبب غير راجع إلى المستورد، فيصبح الالتزام بالسرية وعدم الاستغلال بحرية غير مبرر. لمزيد من التفصيل انظر: د. حسام محمد عيسى، مشروع القانون المصري الخاص بتنظيم نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 60 وما بعدها.

عن ممارسة نشاطه الإنتاجي. وفي كلتا الحالتين يصبح من الصعب الكلام عن نقل أو اكتساب للتكنولوجيا (1).

ويحظر مشروع تقنين السلوك الدولي في مجال نقل التكنولوجيا الشرط الذي يمنع المستورد من استعمال التكنولوجيا بعد انتهاء مدة العقد أو عند الحكم بفسخه أو إبطاله لسبب لا يرجع إلى فعل المستورد (2).

وتحظر معظم تشريعات الدول النامية الخاصة بنقل التكنولوجيا الشرط الذي يمنع المستورد من استعمال التكنولوجيا بعد انتهاء مدة العقد. مثال ذلك اللائحة الصادرة في الفلبين في 1978/9/10، تنفيذا للمرسوم الجمهوري بإنشاء مجلس نقل التكنولوجيا بوزارة الصناعة، حيث تضمن الفصل الخامس منها الخاص بتحديد الضوابط التي يجب الاسترشاد بها عند تقييم عقود نقل التكنولوجيا قبل الموافقة على تسجيلها نصا يقضي بحظر الشروط التي تفرض قيودا على نشاط المستورد بشكل عام، مع الإشارة بوجه خاص إلى أهم هذه الشروط ومنها (تلك التي تضع قيودا على استعمال التكنولوجيا المقدمة بعد انتهاء مدة العقد وذلك مع عدم الإخلال بما يقضي به القانون، الفلبين، الخاص، براءات الاختراع (3)).

الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

فالقرار رقم (50) الصادر في 18 تموز سنة 1986، والخاص بتحديد مفهوم الممارسات التجارية المحظورة وفقا لنص المادة (22) من القانون رقم 3320 لسنة 1980 في شأن تنظيم التجارة، ينص في الفقرة السابعة من المادة الأولى على أن تعتبر من قبيل الممارسات التجارية الجائرة ((الحالات التي يطلب فيها المرخص استعادة المعطيات والبيانات التقنية المقدمة أو تلك التي يقيد أو يمنع فيها استخدام التكنولوجيا بعد انتهاء مدة العقد، وذلك في غير الحالات التي تكون فيها التكنولوجيا مشمولة بحماية حقوق الملكية الصناعية)) (4).

وكذلك نصت المادة (15) من القانون المكسيكي الصادر لسنة 1982 والخاص بشأن تسجيل عقود نقل التكنولوجيا وعقود استغلال براءات الاختراع والعلامات التجارية والرقابة عليها على أنه (يجب على وزارة التنمية الصناعية إن ترفض تسجيل العقود والاتفاقات المشار إليها في المادة الثانية في الحالات الآتية: 11- إذا كان العقد يفرض على المتلقي الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات التقنية المقدمة من المورد بعد انتهاء مدة العقد أو الاتفاق أو بعد انتهاء الفترة المقررة وفقا للقوانين السارية) (5).

أما في الهند فقد تضمنت القواعد التي وضعتها الحكومة للاسترشاد بها عند تقييم عقود نقل التكنولوجيا حكما يقضي بأنه إذا كانت التكنولوجيا مشمولة بحماية براءة اختراع في الهند فإن الاتوات التي تدفع طوال مدة العقد تعتبر مقابلاً للحق في

(1) انظر: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 352.

(2) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص 32. د. سميحة القيلوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان، مصدر سابق، ص 104.

(3) انظر: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 353.

(1) المصدر نفسه، ص 354.

(2) انظر: د. جلال احمد خليل، مصدر سابق، ص 341.

الاستعمال حتى نهاية مدة البراءة. ومن ثم يكون للطرف الهندي في العقد الحق في استعمال التكنولوجيا بعد انتهاء مدة العقد، دون أن يلتزم بدفع أي مبالغ إضافية⁽¹⁾.
وتضمن القانون البرازيلي رقم 15 لسنة 1975 السابق الإشارة إليه،
الفصل الثالث.....إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

وبناء على ذلك ندعو المشرع العراقي عند تنظيمه لعقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة أن يحظر مثل هذا الشرط لما يترتب عليه من آثار خطيرة ضارة بالاقتصاد الوطني. فالشركات الدولية عادة ما تصر على إدراج شرط يحظر على المستورد من استعمال التكنولوجيا بعد انقضاء العقد، وكذلك إلزامه بعدم إفشاء أسرار المعرفة الفنية حتى بعد انتهاء العقد نفسه.

المطلب الثاني

انقضاء عقد نقل التكنولوجيا بالتجديد

يقصد بتجديد العقد الاتفاق على إبقاء الرابطة التعاقدية بعد انتهاء مدتها، ولكن بشروط جديدة، والتجديد إما أن يكون صريحاً أو ضمناً⁽³⁾.
والتجديد الصريح يتم بموجب شرط يدرجه الطرفان في عقد نقل التكنولوجيا، ويلتزم الطرفان بمقتضاه بالتعاون عند نهاية مدة هذا العقد لبحث إمكانية تجديده⁽⁴⁾. ويحرص الطرفان عادة على إدراج مثل هذا الشرط في عقدهم، والذي يعرف هذا الشرط في التعامل الدولي (بشرط المستقبل)⁽⁵⁾.
وهذا الشرط يلزم كلا الطرفين بالدخول في مفاوضات عندما تنتهي مدة هذا العقد، أو توشك على الانتهاء، وذلك للنظر في إعادة إبرامه بشروط جديدة. مثال ذلك النص على أن ((يلتزم الطرفان بالتفاوض قبل انقضاء مدة هذا العقد بشهرين على الأقل لبحث إمكانية تجديده)).

ويحقق هذا الشرط فائدة كبيرة بالنسبة للطرفين، إذ أنه يلعب دوراً فاعلاً في استمرار العلاقة التجارية بينهما، فبعد انتهاء المدة المحددة لعقد نقل التكنولوجيا يتفق الطرفان على تجديده مرة أخرى، بحيث تستمر العلاقة بين الطرفين في المستقبل، لا سيما إذا كانت هذه العلاقة قد حققت نجاحاً كبيراً، إذ ليس من الصواب حينئذ إنهاء مثل هذه العلاقة المثمرة، وإنما يجب العمل على استمرارها بتجديد العقد الذي يحكمها، وهو الأمر الذي يعود بالخير على الطرفين خصوصاً إذا كان محل العقد المجدد تكنولوجيا جديدة.

(3) المصدر نفسه، ص330.

(4) المصدر نفسه، ص 340.

(1) انظر: د. علاء عزيز الجبوري، مصدر سابق، ص181.

(2) انظر: د. رجب كريم عبد اللاه، مصدر سابق، ص317.

(3) المصدر نفسه، ص318.

والواقع إن الأثر المرتب على شرط التجديد، هو التزام الطرفان بإعادة التفاوض بحسن نية من أجل إبرام العقد بشروط جديدة. وهذا يعني إن عقد نقل التكنولوجيا لا يتجدد من تلقاء نفسه بمجرد وجود هذا الشرط في العقد. فإذا تم الاتفاق بين الطرفين على الشروط الجديدة للعقد فإن العقد القديم ينتهي ويبدأ عقد جديد (1).

وأما التجديد الضمني فيتم عندما يبقى المستورد منتفعاً بالتكنولوجيا على الرغم من انقضاء مدة العقد دون معارضة صريحة من المورد. حيث يعتبر العقد هنا قد تجدد بشروطه الجديدة ولكن لمدة غير محددة. وتسري على العقد إذا تجدد على هذا الوجه أحكام القواعد العامة (2). ويعتبر هذا التجديد عقداً جديداً لا مجرد امتداد للعقد الأصلي. ومع ذلك تنتقل إلى العقد الجديد التأمينات العينية التي قدمها المستورد للمورد، أما الكفالة شخصية كانت أم عينية فلا تنتقل إلى العقد الجديد إلا إذا رضي الكفيل بذلك (3).

وعليه فإن التجديد الضمني هو عقد جديد وتطبيقاً لهذه القاعدة العامة فإنه لا ينقضي بانقضاء هذه المدة إذا كان القانون العراقي هو المطبق، إلا إذا قام أحد المتعاقدين سواء كان المورد أو المستورد بتبنيه الآخر (4).

الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا
ند، وهذه الموانع أما يكون مصدرها إرادة الطرفان، وذلك عندما يتفقا على عدم جواز تجديده لفترة أخرى. فكثيراً ما يفرض المورد على المستورد شرطاً يلزمه بعدم جواز تقديم طلب تجديد العقد بعد انتهاء مدته. وتحظر معظم الدول النامية مثل هذا الشرط لأن من شأنه أن يقيد حرية المستورد في تقديم طلب تجديد العقد (5). كما إن الواقع العملي قد يفرض أحياناً في عقود نقل التكنولوجيا الإعلان عن الرغبة في إنهاء العقد عند انتهاء مدته وعدم تجديده. مع ضرورة إخطار الطرف الآخر بذلك، ولا يشترط لهذا الإخطار شكلاً معين طبقاً للقواعد العامة. بيد إن هذا الإخطار قد يكون ملزماً في حالة النص على ضرورة توجيئه في العقد. من هنا تظهر ضرورة الإخطار لإنهاء العقد وعدم تجديده تجديداً ضمناً دون التقيد بمواعيد معينة، على أن يتم قبل انتهاء المدة المحددة لسريان العقد (6).

وبناء على ما تقدم، يتعين إلا يلجأ المستورد إلى تجديد مدة العقد بالنسبة إلى ذات التكنولوجيا وذات الأساليب الفنية، إذ كثيراً ما تكون العمليات الإنتاجية والأساليب الفنية قد تطورت خلال مدة العقد، لذا يجب أن يكون التجديد منصفاً على هذه المعارف الفنية الجديدة وألا سوف لا تكون هناك أي فائدة من التجديد.

(1) انظر: د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص 136.

(2) انظر المواد (1/ 780، 741) من القانون المدني العراقي. المادة (1/599) من القانون المدني المصري.

(3) انظر المادة (2/780) من القانون المدني العراقي. المادة (2/599) من القانون المدني المصري.

(4) انظر المادة (1/ 781) من القانون المدني العراقي. ولمزيد من التفصيل انظر: د. علاء عزيز حميد، مصدر سابق، 178 وما بعدها.

(5) انظر: د. سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد، مصدر سابق، ص 105.

(1) انظر المادة (1/781) من القانون المدني العراقي. والمادة (600) من القانون المدني المصري.

المبحث الثاني

إنقضاء عقد نقل التكنولوجيا بصورة إستثنائية

ينتهي عقد نقل التكنولوجيا بصورة استثنائية اما باحد الاسباب العامة كالفسخ وذلك عندما يمتنع احد الطرفين عن تنفيذ التزامه، أو إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه. أوبالتقابل وذلك عندما يتفق الطرفان المتعاقدين على انهاءه. واما باحد الاسباب الخاصة كانقضاء الشخصية المعنوية للشركة المستوردة وذلك عند دمجها في شركة أخرى، أو عندما تفقد التكنولوجيا محل العقد قيمتها الاقتصادية. عليه سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نبحت في المطلب الاول الاسباب العامة لانتهاء عقد نقل التكنولوجيا، ثم نبحت في المطلب الثاني الاسباب الخاصة لانتهاء عقد نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول

الأسباب العامة لانتهاء عقد نقل التكنولوجيا

ينتهي عقد نقل التكنولوجيا قبل انقضاء مدته بأحد الأسباب المستمدة من القواعد العامة، كالفسخ وذلك عندما يمتنع احد الطرفين عن تنفيذ التزامه، أو عندما يستحيل على أحد الطرفين أن ينفذ التزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه⁽¹⁾. أو بالتقاييل وذلك من خلال الإرادة المشتركة للطرفين⁽²⁾. عليه سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نبحت في الفرع الاول انقضاء عقد نقل التكنولوجيا بالفسخ، ونبحت في الفرع الثاني انقضائه باستحالة التنفيذ، ونبحت في الفرع الثالث انقضائه بالتقاييل.

الفرع الاول

إنهاء عقد نقل التكنولوجيا بالفسخ

يعد الفسخ سبب من أسباب انحلال العقد قبل انقضاء مدته، ويترتب عليه عودة المتعاقدين الى ما كانا عليه قبل العقد. وأخذت به معظم التشريعات على انه حق للمتعاقد يمارسه عند امتناع المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه⁽³⁾، وقد نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (177) من القانون المدني العراقي على انه (في العقود

(1) انظر: د. السنهوري، نظرية العقد، مصدر سابق، ص722 وما بعدها. د. عبد الحكيم فودة، مصدر سابق، ص31 وما بعدها.
(2) لم يفرق المشرع العراقي في القانون المدني بين الفسخ والالغاء، حيث اورد مصطلح الفسخ للتعبير عن جميع حالات الانقضاء، في حين ان الفسخ ينسحب فقط على العقود الفورية، اما الالغاء فيسري على العقود الزمنية أي العقود المستمرة، حيث تعذر فيها ارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل انعقاد العقد، ولذلك يقال ان الالغاء هو بمثابة (قطع) للعقد وليس ازالة او رفعاً له من اصله. انظر في هذا الشأن: د. اكرم ياملكي د. فائق الشماخ، مصدر سابق، ص68. د. عبد المجيد الحكيم د. عبد الباقي البكري د. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص186.
(1) انظر المادة (157) من القانون المدني المصري. والمواد (245، 246) من القانون المدني الاردني.

الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الأذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى).
ويقصد بالفسخ إنهاء الرابطة العقدية قبل انقضاء مدتها إذا اخل احد الطرفين بالالتزامات الواردة بالعقد. وأحكام الفسخ لا تتعلق بالنظام العام، فقد يتفق المتعاقدان على استبعاد أحكامه، وهنا يجب أن يكون هذا الاتفاق صريحاً.
الفسخ أما أن يكون قضاءً أم أنه إجراء من الإجراء الشرطية شرط يتفق عليه
الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

وأما شروط الفسخ (2)، فهي أن يكون العقد ملزم للجانبين، وأن يتمتع أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه، وأن يكون طالب الفسخ يستطيع إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد، وأن يقوم بأذار المتعاقد الممتنع عن التنفيذ.
و اثر الفسخ كما هو الأصل، إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد. مثال ذلك، يلتزم البائع برد الثمن الذي قبضه ويلتزم المشتري برد المبيع الذي تسلمه (3). غير انه يرد على هذه القاعدة استثناء يتعلق بالعقود المستمرة التنفيذ أو عقود المدة، التي من شأنها إنشاء التزامات مستمرة، كعقد الإيجار وعقد التوريد وعقد الشركة، وعقد نقل التكنولوجيا الذي نحن بصدد دراسته، ذلك لان الفسخ في هذه العقود لا يترتب أثراً رجعياً. فالزمن عنصر جوهري في هذه العقود وبه يتحدد تنفيذ العقد، وبقدر ما يمر من زمن يعتبر العقد قد نفذ في جزء منه يتناسب ومقدار الزمن الذي مر، والزمن الذي يمر لا يعود. ويترتب على ذلك عدم إمكانية إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد. فالفسخ في هذه العقود لا يحدث أثره إلا بالنسبة للمستقبل. ويترتب على ذلك أن ما يترتب من أثر على هذه العقود يظل قائماً. لذلك لا يسمى بعض الفقهاء حل هذا النوع من العقود فسخاً بل (إنهاء) (4).
وهكذا ينصرف اثر الفسخ في هذه العقود الى المستقبل تاركاً ما تم تنفيذه في الماضي لإطراف العقد يطالب من تضرر منهم بالتعويض إذا أراد.
وهناك عدة اسباب تؤدي في الغالب إلى انتهاء عقد نقل التكنولوجيا منها على سبيل المثال:

اولاً - إمتناع المورد عن تسليم عناصر التكنولوجيا: ويعد المورد متخلفاً عن تنفيذ العقد إذا لم يقيم بأداء التزاماته الجوهرية وخاصة فيما يتعلق بنقل المعلومات الفنية وتقديم المساعدة الفنية الى المستورد (5). وفي هذه الحالة، يجوز للمستورد - طبقاً للقواعد العامة - أن يطلب فسخ عقد نقل التكنولوجيا مع التعويض إن كان له

(2) انظر بخصوص انواع الفسخ: د. عبد المجيد الحكيم د. عبد الباقي البكري د. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص 196- 200. د.

اكرم ياملكي د. فائق الشماع، مصدر سابق، 65 - 67. د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص 189، 194.

(3) انظر بخصوص شروط الفسخ: د. السنهوري، نظرية العقد، مصدر سابق، ص 681-685. د. احمد شوقي عبد الرحمن، مصدر سابق، ص 642- 647.

(4) انظر المادة (180) من القانون المدني العراقي. والمادة (160) من القانون المدني المصري.

(1) انظر: د. عبد المجيد الحكيم د. عبد الباقي البكري د. محمود طه البشير، مصدر سابق ص 206.

(2) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص 94.

الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

هذا الجزاء مع حق

المستورد في استرداد أية مدفوعات يكون قد أداها الى المورد (2). أما إذا لم يكن هناك شرط صريح في العقد يخول المستورد حق الفسخ التلقائي، فإن المحكمة قد ترى - بدلاً من إعمال الفسخ القضائي - إعطاء المورد مهلة معينة لتمكينه من أداء الالتزام مع تعويض المستورد عن التأخير الحاصل بسبب ذلك. وفي كل الأحوال لا يمكن إعمال جزاء الفسخ في مواجهة المورد إلا إذا كان هو نفسه المتسبب في الإخلال بالعقد (3).

ثانياً - عدم تحقيق النتائج المتفق عليها، إذا نص العقد على التزام المورد بتحقيق النتائج المطلوبة ولم يتمكن من ذلك، كان للمستورد في هذه الحالة أن يطلب الفسخ مع التعويض. وعادة ما يتم النص على التعويضات المناسبة في العقد، أو على الأقل يتم النص على أسس تحديدها (4).

كما قد ينص في العقد ذاته، أو في اتفاق لاحق، على منح المورد مهلة معينة لكي يتمكن من الوفاء بالتزامه وتحقيق نتائج التكنولوجيا وإصلاح العيب الذي عطل تنفيذ هذا الالتزام (5). ويكون ذلك عن طريق منح المورد فرصة بأجراء تجارب التشغيل للوصول الى معدلات الإنتاج المطلوبة بواسطة المعدات أو المنشآت الصناعية المعنية. وبالتالي يمكن أن يتحدد التعويض وفقاً لدرجة فشل المورد في تنفيذ تعهداته.

وقد جرى العرف في عقود نقل التكنولوجيا على إعداز الطرف الذي اخل بالتزاماته التعاقدية مع إعطائه مهلة لتصحيح الأمر قبل ممارسة حق الفسخ، فان انقضت المهلة اعتبر العقد مفسوخاً، ويراعى لكي يقع الفسخ أن يكون الالتزام الذي تم الإخلال به حدهاً أساسياً، وأن تكون المهلة الممنوحة كافية لتدارك الوضع الصحيح

الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

وإذا لم يستطع المورد خلال تلك المهلة أن يحقق النتائج المتفق عليها، استعاد المستورد حقه في الفسخ والتعويض، ولكن بشرط أن يكون عدم تحقيق النتائج راجعاً الى المورد نفسه. فإذا كان منسوباً الى المستورد، فلا يحق له طلب الفسخ (7). ويحسن أن يبين العقد هذا الحل بوضوح ليقطع دابر كل شك حوله.

وكثيراً ما ينازع المورد في سبب الفشل، فيدعي مثلاً، انه راجع إلى رداءة المادة الأولية التي يستعملها المستورد في الإنتاج، أو الى سوء استخدام المستورد للتكنولوجيا المنقولة، أو إلى سوء إدارة منشأته، أو إلى إرهاب الآلات أو الأجهزة بتشغيلها فوق طاقتها، أو إلى عدم خبرة عماله، أو إلى وجود قيود في تشريع دولته

(3) يلاحظ ان تخلف المورد عن تسليم التكنولوجيا قد يتحقق غالباً في عدم مطابقتها لما هو متفق عليه في العقد، ومعيار المطابقة يكون بالنظر الى الكفاءة الكلية للتكنولوجيا، وبما يعني مطابقة كافة عناصر المعرفة الفنية على نحو تؤكد فيه هذه العناصر تحقيق النتيجة المطلوبة، وان اهمية المطابقة تكمن في ان عدم المطابقة يؤدي الى تقويض العقد لان المورد لم يسلم المعرفة الفنية على نحو ما تم الاتفاق عليه، وهو بالنتيجة يتحمل مسؤولية عدم تنفيذ التزامه بالتسليم. انظر: د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص334.

(4) انظر: د. جلال وفاء محمد، الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص81.

(1) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص95.

(2) انظر: د. ابراهيم المنجي، مصدر سابق، ص209.

(3) انظر: د. جلال وفاء محمد، الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص83.

(4) انظر: د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص495.

(1) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، ص96.

على الإنتاج... الخ (1). ولهذا ينبغي أن لا يترك تقرير الفسخ لإرادة المستورد وحده، وإنما يكون ذلك عن طريق القضاء، وذلك للاستماع الى حجج الطرفين والى رأي الخبير.

ثالثاً - امتناع المستورد عن دفع المقابل، فقد يمتنع المستورد في بعض الأحيان عن أداء المقابل كلياً، وفي هذه الحالة عادة ما ينص العقد على مهلة معينة يتعين خلالها قيام المستورد بتدارك الأمر وأداء ما عليه من التزامات مالية، وفي الوقت نفسه يجوز للمورد - خلال تلك المهلة - التوقف عن تنفيذ التزامه بنقل التكنولوجيا او تقديم المساعدة الفنية والى حين قيام المستورد بسداد المستحقات المالية المترتبة عليه (2).

وإذا استمر المستورد ممتنعاً عن دفع المقابل، كان للمورد أن يقوم بفسخ العقد. وقد يكون الفسخ متاحاً طبقاً لشرط صريح في العقد، فان لم يكن هناك شرط صريح يقضي بالفسخ، فما على المورد إلا اللجوء الى القضاء لطلب الفسخ (3).

رابعاً - إرتكاب المستورد خطأ جسيماً يلحق ضرراً بالغاً بالمورد كإفشاء السرية، حيث الأخير، ف هذه الحالة المالية، الفسخ من التمتع بها أصابه من ضرر

الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

بحت من المعلومات

المعروفة من قبل الغير (4).

خامساً - تنازل المستورد عن التكنولوجيا للغير، فعقد نقل التكنولوجيا من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، فالمورد قدر إن هذا المستورد اقدر من غيره في المحافظة على سرية التكنولوجيا واستغلالها، وبالتالي لا يجوز للمستورد التنازل عن التكنولوجيا للغير. فإذا تنازل عنها للغير بدون موافقة المورد، جاز للأخير فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض (5).

وحصول الفسخ لا ينهي المشاكل بين المورد والمستورد. فالفسخ في هذا العقد ليس له اثر رجعي، وإنما يقتصر اثره للمستقبل فقط لكون عقد نقل التكنولوجيا من العقود المستمرة التنفيذ. أي إن ما ترتب من اثر على هذا العقد يظل قائماً.

وبناء على ذلك فان الفسخ يعتبر جزءاً خطيراً نادراً ما يتم اللجوء إليه نظراً للآثار الخطيرة المترتبة عليه. فالمورد يقوم بموجب هذا العقد بالافصاح والكشف عن أسرار التكنولوجيا للمستورد. ومن ثم فلا يمكن للمورد استرداد تلك المعلومات من المستورد نظراً لأن هذا الأخير قد ألمّ بها واكتسب طريقة استعمالها او استعمالها فعلاً. وفي المقابل فان المستورد يكون قد تكبد نفقات كبيرة تتعلق بدراسات الجدوى الفنية والاقتصادية وإنشاء المصنع... الخ (6).

وبسبب هذه الاعتبارات العملية غالباً ما يلجأ الطرفان الى البحث عن وسائل أخرى غير الفسخ تمكنهم من تفاديه، كاللجوء الى التوفيق التجاري (7)، أو اللجوء

(2) انظر: د. جلال وفاء محمدين، الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص84.

(3) المصدر نفسه، ص87.

(4) انظر: د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص496.

(5) انظر: د. ابراهيم المنجي، مصدر سابق، ص212.

(1) انظر: د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص52.

(2) انظر: د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، مصدر سابق، ص87. د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص493.

(3) يعرف التوفيق التجاري: بأنه طريق ودي لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الاطراف ويتم بمساعدة طرف آخر محايد يحظى بأحترام الطرفين يطلق عليه (المُوفِّق) الذي غالباً ما يكون خبيراً في المجال الذي حصل النزاع بشأنه، فالأحوال التي يتعلق فيها النزاع

الى التفاوض، أو التحكيم⁽¹⁾. فهذه الوسائل تساعد الأطراف على الحفاظ على روح الود والتعاون بينهم والابتعاد بالعقد عن جو المنازعة والانقطاع من خلال حل ودي يرتضيه الطرفين الذي يكون في الغالب من صنعهم أو وليد اقتراح تقدم به أحد الاغيار⁽²⁾.

لذا فان أطراف عقد نقل التكنولوجيا غالباً ما يعالجون حالة امتناع أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه بنظرة تختلف من بعض الوجوه عن نظرة المشرع إليها. فالفسخ في عقد نقل التكنولوجيا ليس جزاءً عادياً للإخلال عن تنفيذ الالتزامات كما يعامله القانون المدني، وإنما هو إجراء استثنائي مدمر ينبغي عدم الالتجاء إليه إلا بسبب مخالفة احد الالتزامات الجوهرية وبعد استنفاد الوسائل الودية التي اشرنا إليها، فإذا أصر المدين الممتنع على موقفه، فيفضل الحد من آثار الفسخ بقدر المستطاع⁽³⁾.

الفرع الثاني

انتهاء عقد نقل التكنولوجيا باستحالة التنفيذ

يستغرق تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا وقتاً طويلاً يمتد أحيانا إلى عدة سنوات يتعاضم مع امتداده احتمال وقوع أحداث تحول دون احد الطرفين من تنفيذ التزامه أو مواصلة تنفيذه.

واستحالة التنفيذ من المسائل التي تعالجها عادة التشريعات المدنية بنصوص تبين شروطها وأثارها. وعندما يخلو التشريع الوطني من النص عليها يتولى القضاء والفقه ملء الفراغ بحلول اجتهادية ملائمة. وكان بالامكان أن يترك أطراف عقد نقل التكنولوجيا هذه المسألة لأحكام القانون الواجب التطبيق، ولكن يلاحظ إنهم يفضلون أن يتولوا تنظيم هذه المسألة بأنفسهم ليتحرروا مما قد يتطلبه هذا القانون من شروط وما يترتب من آثار لا تلائم طبيعة العقد وحجم التزاماته.

ولكل عقد من عقود نقل التكنولوجيا فكرته الخاصة عن استحالة التنفيذ، وأسلوبه الخاص في معالجتها. ولتوضيح التباين بين الحلول التشريعية والحلول العقدية في هذا المجال رأينا أن نختار نموذجاً تشريعياً من القانون المدني العراقي لهذه المسألة، فنعرض أحكامه بإيجاز ثم نعرض بعد ذلك للحلول التي درجت عقود نقل التكنولوجيا على الأخذ بها.

بمسائل ذات طابع تقني رفيع تخص أوصاف المعرفة الفنية أو تتعلق بمسائل إقتصادية لها علاقة بتحديد مقابل التكنولوجيا، يجب ان تجري تسويتها بمساعدة ذوي الاختصاص والخبرة. وهذا الطرف الثالث (الموفق) على خلاف المحكم أو القاضي لا يفصل في النزاع، بل يساعد طرفي العقد في التوصل إلى تسوية ودية، ويتحقق ذلك بأن يقترح عليهما حلولاً معينة يتم الاتفاق عليها. لمزيد من التفصيل انظر: د. محمد ابراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص23 وما بعدها. د. صادق صغير محيسن حسين، مصدر سابق، ص153. د. نصيرة بو جمعة، مصدر سابق، ص387.

(4) انظر بخصوص هذه الوسائل: د. صلاح الدين جمال الدين، مصدر سابق، ص132 وما بعدها. د. اشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، 2003، ص15.

(1) انظر: د. محمد ابراهيم موسى، مصدر سابق، ص18.

(2) انظر: د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، مصدر سابق، ص88.

والنموذج الذي وقع عليه اختيارنا في هذا المجال هو نص المادة (425) من القانون المدني العراقي حيث تنص على انه ((ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يدلّه فيه)).

ويتضح من هذا النص إن استحالة التنفيذ التي لا ترجع الى المدين هي السبب الوحيد الذي يؤدي الى إعفاء المدين من المسؤولية عن عدم التنفيذ. بعبارة أخرى إن القانون المدني العراقي يشترط لإعفاء المدين من مسؤولية عدم التنفيذ ضرورة أن تكون هذه الاستحالة ناشئة عن سبب أجنبي (1). فالأثر المترتب على توافر السبب الأجنبي هو انقضاء الالتزام .

وامتنع جانب كبير من الفقه عن تحديد المقصود بالسبب الأجنبي أو وضع تعريفا له (2). وحتى التعريفات التي حاول جانب آخر من الفقه وضعها للسبب الأجنبي فإنها لا تكاد تعدو عن كونها تعداد لعناصر السبب الأجنبي (3).

والقانون المدني العراقي لم يعرف السبب الأجنبي، بل اكتفى بتعداد صورته، فقد نصت المادة (211) على انه ((إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يمكنه من إطفاء كآفة سببه أو إطفاءه فله أن يرفع دعواه، أو فعل الغير، أو الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا أو اتفاق على غير ذلك)) (4).

وفي الاتجاه نفسه ذهبت أحكام القضاء العراقي فهي الأخرى لم تعرف السبب الأجنبي واكتفت تلك الأحكام بتعداد صور السبب الأجنبي (5). وبناء على ذلك، أن الحادث الذي نشأت عنه الاستحالة يكون أجنبيا عن فعل المدين إذا وقع بقوة قاهرة أو فعل الغير أو بخطأ الدائن، والصورة التي تهمنا من صور السبب الأجنبي في مجال عقود نقل التكنولوجيا هي القوة القاهرة، لذا سنتكلم عنها بإيجاز (6).

والتشريعات الوطنية لا تتضمن عادة تعريفا للقوة القاهرة أو بيانا لشروطها (7). ومع ذلك فالقوة القاهرة نظرية تكاد تكون كاملة في كل الأنظمة التشريعية، وهي ثمرة الاجتهاد الفقهي والقضائي. وهناك بعض الشروط يجب أن

(1) انظر: حامد شاكر محمود الطائي، استحالة التنفيذ وأثرها على الالتزام العقد 22، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، 2002، ص16.

(2) انظر: د. عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية ((دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي)). دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص372 وما بعدها.

(3) انظر بخصوص ذلك حامد الطائي، مصدر سابق، ص69 وما بعدها.

(4) يلاحظ إن المشرع العراقي استخدم تعبير الأفة السماوية كصورة من صور السبب الأجنبي، مستمدا هذا التعبير من الفقه الإسلامي، قاصدا به كل قوة قاهرة لا تنسب إلى فعل البشر كالزلازل والبراكين والفيضانات والأمطار والعواصف، كما انه استمد تعبير القوة القاهرة والحادث الفجائي من القانون الفرنسي. ويرى جانب من الفقه العراقي إن هذه المصطلحات الثلاثة: الأفة السماوية، والقوة القاهرة والحادث الفجائي تفيد معنى واحدا، كان يحسن بالمشرع إن يكتفي بذكر احدهما وهو القوة القاهرة. كما يلاحظ إن صور السبب الأجنبي وردت في هذه المادة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وبالتالي يجوز إن تدخل حوادث أخرى ضمن مفهوم السبب الأجنبي وتكون بذلك صورا جديدة إذا ما توافر فيها شروط السبب الأجنبي. انظر: د. عبد المجيد الحكيم د. عبد الباقي البكري د. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص267. انظر أيضا: حامد الطائي، مصدر سابق، ص76-77.

(1) انظر بخصوص قرارات محكمة تميز العراق: حامد الطائي، مصدر سابق، ص68-69.

(2) انظر: بخصوص القوة القاهرة: أستاذنا د. صفاء تقي عبد نور، القوة القاهرة وأثرها على عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، 2005، ص1 وما بعدها. د. نرمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الواردة عليه في علاقات التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص297.

(3) ذكر المشرع العراقي القوة القاهرة من ضمن صور السبب الأجنبي في المادة (211) لكنه لم يحاول تعريف القوة القاهرة أو بيان شروطها. وكذلك فعل المشرع المصري في المادة (165) من القانون المدني العراقي.

تتوافر في الحادث لاكتسابه وصف القوة القاهرة، وتتمثل هذه الشروط عموماً، أن يكون الحادث مستقلاً عن إرادة المدين، وعدم إمكان توقع الحدث، وعدم إمكان دفعه. وسوف نستعرض هذه الشروط بإيجاز بالفقرات الآتية:

أولاً - استقلال الحادث عن إرادة المدين:

ويقصد به أن يكون الحادث خارجاً عن إرادة المدين، فلا يتسبب في حدوثه ولا يسبقه أو يقترب به خطأ المدين، ولا ينجم عن إهماله وتقصيره. واشتراط استقلال الحادث عن إرادة المدين يبدو أمراً منطقياً ويحقق العدالة، كما أنه يتماشى أيضاً مع مبدأ حسن النية. فمن غير المنطقي ومن غير العادل أن يسمح للمدين بالاستفادة من عدم تنفيذه العقد إذا كان عدم التنفيذ من خطأه كما أن اشتراط استقلال الحادث

الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

لمدين سيء النية في أحداث الضرر بصورة مباشرة أو غير مباشرة(1).

ولا تقتصر خارجية الحدث على كونه غير منسوب لفعل المدين ذاته، بل يسأل المدين عن الأفعال الصادرة من معاونيه في تنفيذ الالتزام، وتابعيه والأشياء التي تحت حراسته والمستخدمه في التنفيذ. فإذا كان الحدث الذي أدى إلى استحالة التنفيذ صادراً عن هؤلاء الأشخاص أو هذه الأشياء فإنه لا يعتبر حدثاً خارجياً مشكلاً لحالة القوة القاهرة(2).

ونصت المادة(168) من القانون المدني العراقي على هذا الشرط، وذلك باستخدام تعبير (لا يد للمدين فيه). كذلك استخدم المشرع العراقي التعبير نفسه في المادة (211) في معرض كلامه عن صور السبب الأجنبي(3).

وقد أصدرت إحدى هيئات التحكيم في إطار تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس في 24 يوليو 1985 (4)، قراراً في قضية بين إحدى الدول الآسيوية وشركة أوروبية، وتتلخص وقائعها في أن دولة آسيوية اتفقت مع شركة أوروبية على إنشاء مصنع للوقود النووي في الدولة الآسيوية، وذلك للأغراض السلمية، وتم الاتفاق على أن يقوم هذا المصنع بكافة مراحل صناعة هذا الوقود مع خضوعه لإشراف الوكالة الدولية للطاقة الذرية، وقد أشتمل العقد على تقديم الآلات والمواد والمستندات والخبرة الفنية والتدريب الكافي للدولة الآسيوية. وقد اعترضت عدد من الدول الأوروبية على هذا الاتفاق، خوفاً من استخدام المصنع لأغراض عسكرية، مما دفع الدول الأوروبية التابعة لها الشركة بمنعها من نقل المعدات والأسرار التكنولوجية، وهو ما اضطر الأخيرة إلى إخطار الدولة الآسيوية بقرار الحظر وأنها تعتبره قوة القاهرة تجعل تنفيذ التزامها مستحيلاً، فلجأت الدولة الآسيوية إلى التحكيم. وفي بحث مسألة القوة القاهرة ذهبت هيئة التحكيم إلى أن القوة القاهرة تعني ثلاثة أمور (1- وجود حادث خارج عن سيطرة الشركة 2- وأن يشكل هذا الحادث عقبة أمام تنفيذ العقد لا يمكن مقاومة

(4) انظر: أستاذنا د. صفاء تقي عبد نور مصدر سابق، ص320.

(1) انظر: د. نرمين محمد محمود صبح، مصدر سابق، ص320.

(2) يستعمل المشرع المصري أيضاً التعبير (لا يد للمدين فيه) نفسه حيث نصت المادة (215) (إذا استحال على الملتزم بالعقد إن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه).

(3) انظر هذا الحكم في: د. محي الدين علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، بدون ناشر، 1986، ص224. نقلاً عن بشار محمد الأسعد، مصدر سابق، ص18.

هذه العقبة أو تفاديهها 3- وان يكون الحادث غير متوقع). فقد انتهت هيئة التحكيم الى أن الحادث الخارج عن سيطرة الشركة هو قرار المنع الصادر من الدول الأوروبية التابعة لها الشركة، وبالتالي فان هذا القرار يشكل حالة قوة القاهرة يستحيل معها للشركة أن تنفذ التزامها.

ثانياً - عدم إمكانية توقع الحدث:

لا يمكن إنكار ما لشرط عدم إمكانية التوقع من أهمية. إذ أن توقع الحدث أو عدم توقعه يمثل الفاصل بين قدرة المتعاقد على تحاشي وقوع الحدث من خلال الاستعداد السابق لمواجهته إذا كان توقعه، أو عدم قدرة المتعاقد على ذلك متى لم يكن ممكناً بالنسبة إليه توقع الحدث⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أهمية عدم التوقع كشرط لازم لإسباغ وصف القوة القاهرة على الحدث، إلا أن العديد من التشريعات الوطنية أغفلت النص صراحة على هذا الشرط ضمن النصوص المتعلقة بالسبب الأجنبي. ومن التشريعات التي سلكت هذا المسلك القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والفرنسي⁽²⁾. إلا أننا لا نستطيع أن نستخلص من هذا المسلك عدم اعترافه بشرط عدم التوقع. إذ يبدو من غير المتصور أن يرفع المشرع المسؤولية عن الأفراد رغم توقعهم وتحسبهم للقوة القاهرة.

وفي حكم صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 26 نوفمبر 1980 أيدت فيه حكم محكمة رن Renn الصادر بتاريخ 19 يناير 1979 الصادر في قضية بين المركز التعاوني الزراعي الفرنسي وبين إحدى الشركات السويدية⁽³⁾، وتتلخص وقائعها في إن المركز التعاوني الزراعي الفرنسي أبرم عقداً لنقل التكنولوجيا بصورة تسليم مفتاح باليد مع إحدى الشركات السويدية المتخصصة لبناء صومعة غلال ضخمة، على أن تلتزم الشركة السويدية بتوريد المعدات وتركيبها مستخدمة ألواحاً من البولسترين لعزل الصومعة حرارياً وفق تكنولوجيا تلائم هذا البناء الضخم. وبتاريخ 16 يناير 1974 هبت رياح قوية غير متوقعة في مكان البناء، فاقتلعت أغلب ألواح البولسترين. وقد دفعت الشركة السويدية المسؤولية بسبب وجود قوة القاهرة منعتها من تنفيذ التزامها، لكن المحكمة ردت على ذلك بقولها (إن الشركة لم تكن تستطيع أن تلقي على السبب الخارجي وهو الرياح الشديدة مسؤولية الضرر الذي لحق بالصومعة، وكان يجب على الشركة أن تأخذ الرياح الشديدة على أنها من العوامل التي يجب الاحتياط لها، وكان عليها أيضاً أن تجمع المعلومات عن قوة الرياح في منطقة العمل).

(1) انظر: د. عادل جبري محمد حبيب، مصدر سابق، ص 392. أستاذنا د. صفاء عبد نور، مصدر سابق، ص 23.

(2) هناك بعض التشريعات الوطنية حرصت على الإشارة صراحة الى شرط عدم التوقع كشرية القانون العام التي يطبقها القضاء الانجليزي عند تعريفها للقوة القاهرة، حيث اشارت الى انها (كل ما ينشأ عن أي عارض غير متوقع أو مجهول)، وكذلك الامر في القانون المدني الالماني الذي يعتبر شرط عدم توقع الحدث ضروريا واساسيا لتطبيق نظرية الاستحالة بكل صورها بما فيها الاستحالة المطلقة في التنفيذ. لمزيد من التفصيل انظر استاذنا: د. صفاء تقي عبد نور، مصدر سابق، ص 23.

(3) انظر بخصوص هذه القضية: د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 396-397.

يتضح من هذا الحكم إن محكمة النقض الفرنسية تشترط أن يكون الحدث غير متوقع بالنسبة للمدين في منطقة العمل حتى يمكن اعتباره قوة قاهرة تعفي المدين من المسؤولية.

ثالثاً - عدم إمكانية دفع الحدث وتجنبه:

يقصد بذلك أنه لا توجد أي وسيلة لمجابهة أو مواجهة ذلك الحادث⁽¹⁾ بعبارة أخرى، أن يستحيل على المدين ولا يكون بإمكانه دفع وقوعه وتلافيه والتغلب على نتائجه بعد وقوعه ولو بذل تضحيات كبيرة⁽²⁾. تجدر الإشارة أن القانون المدني العراقي لم يشر صراحة إلى هذا الشرط، وهذا ما نهجه أيضاً المشيئة المدنية المصرية الفقهية.

الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

رووف الطارئة، فهذه

الأخيرة تجعل تنفيذ الالتزام أكثر صعوبة أو أكثر كلفة، لكن تنفيذه يبقى مع ذلك ممكناً⁽³⁾. وعليه إذا كان الحدث لا يؤدي إلى استحالة التنفيذ وإنما إلى الإرهاق في التنفيذ أو زيارة التكلفة، فإن الفقه والقضاء يجمعان على أن ذلك الحدث لا يشكل قوة قاهرة، ولا يؤدي إلى انقضاء الالتزام في جانب المدين⁽⁴⁾.

والعلة في انعدام قيام مسؤولية المدين في حالة ثبوت تحقق شرط عدم إمكانية الدفع في أن هذا الشرط ذو مساس مباشر بالإرادة. بل أنه يؤثر فيها تأثيراً كبيراً وعلى نحو سلبي بحيث تنعدم معه قدرة المدين على التصرف⁽⁵⁾.

ويجب أن تتوافر هذه الشروط مجتمعة في الحدث حتى يعتبر قوة قاهرة، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط فلا يمكن اعتبار الحدث قوة قاهرة، كما لو كان الحدث يرجع إلى فعل المدين بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أو إذا كان الحدث متوقعاً، أو كان باستطاعته دفعه بتدابير غير عادية.

أما أثر استحالة التنفيذ فهو انقضاء الالتزام، فلا يكون واجب التنفيذ عيناً حيث إن هذا التنفيذ صار مستحيلاً، ولا بطريق التعويض لأن المدين لم يرتكب أي خطأ يمكن أن يحاسب عليه⁽⁶⁾.

وإذا كانت استحالة التنفيذ مؤقتة. كالقوة القاهرة، التي تطرأ لتبقى فترة من الزمن ثم تزول، فلا يترتب على الاستحالة انقضاء الالتزام، وإنما وقف تنفيذه حتى تزول فيعود إلى فاعليته الأولى، التزاماً واجب التنفيذ عيناً.

وإذا كان ما سبق هو المفهوم التقليدي للقوة القاهرة، فالملحوظ على ممارسات أطراف عقد نقل التكنولوجيا، إنها تتجه إلى توسيع ذلك المفهوم، سواء من حيث التساهل في شروط تطبيقه، أو إدخال تعداد لأحداث لا تعتبر من الناحية

(1) انظر: د. نرمين محمد محمود صبح، مصدر سابق، ص313.

(2) انظر: أستاذنا د. صفاء تقي عبد نور، مصدر سابق، ص32.

(3) تنص المادة (2/146) من القانون المدني العراقي (على أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها إن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وأن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين إن تنقض الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على ذلك).

(1) انظر: د. نرمين محمد محمود صبح، مصدر سابق، ص313.

(2) انظر: أستاذنا د. صفاء تقي عبد نور، مصدر سابق، ص32.

(3) يرد على هذه القاعدة استثناءان الأول: إذا وقعت الاستحالة بعد اعدار المدين بالتفويض لأن الاعذار يضعه في موضع المقصر. والثاني: إذا وجد اتفاق على تشديد مسؤولية المدين بحيث يكون مسؤولاً حتى عن الحوادث التي تنشأ بسبب اجنبي. انظر: د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، مصدر سابق، ص105. حامد الطائي، مصدر سابق، ص127.

التقليدية أحداث قوة القاهرة، أو من حيث النص على إعادة ملائمة العقد كنتيجة مترتبة على إعمال الشرط (1).

والأسباب التي دفعت الأطراف لتناول حالة القوة القاهرة بالتنظيم مع تطويرهم لحلول جديدة لها، هي أن المفهوم التقليدي للقوة القاهرة لا يتلاءم مع طبيعة عقد نقل التكنولوجيا، إذ يعد هذا العقد من العقود طويلة المدة ومستمرة التنفيذ، في حين أن الأنظمة القانونية الوطنية عالجت موضوع القوة القاهرة بالنظر إلى العقود الفورية التنفيذ، أو تلك التي تكون مدة تنفيذها قصيرة نسبياً، مثل عقد المقاول (2). بالإضافة إلى ذلك، فإن عقود التجارة الدولية ومنها عقد نقل التكنولوجيا تتمتع بطبيعة خاصة تتبع من الأهمية الاقتصادية لتلك العقود، والطبيعة الخاصة لأطرافها (3). فإطراف عقد نقل التكنولوجيا رغبة منهم في تجنب انطباق المفاهيم الوطنية على عقودهم، فإنهم يقومون بصياغة مفهوم القوة القاهرة في شروط تعاقدية ويتوسعون في تعريفها، بحيث تشمل الأحداث المحتمل وقوعها والتي تؤثر على تنفيذ العقد. وبذلك يخضع الوضع الناشئ عنها للنتائج التي ترتبها الشروط، والتي تهدف في مجموعها إلى الإبقاء على العقد والحيلولة دون انتهائه. وبذلك يفوتون الفرصة على القاضي أو المحكم في التدخل، وإنزال مفهومه القانوني الخاص به، أو ذلك الذي يتضمنه القانون الواجب التطبيق على العقد (4).

وفيما يتعلق بمفهوم القوة القاهرة، تردد العقود عادة في صيغ مختلفة مقومات هذه الفكرة كما استقرت عليها النظرية التقليدية، فتشترط وقوع حادث مفاجيء بعد إبرام العقد غير منسوب إلى فعل المدين وتنشأ عنه استحالة تنفيذ الالتزام، وقد نفس العقد عنصر المفاجأة فشترط أن يكون غير متوقع ولا يمكن الفصل الثالث.....إنهاء عقد نقل التكنولوجيا قد المبرم بين شركة

رينو الفرنسية والحكومة الرومانية (يفهم من القوة القاهرة كافة الأحداث التي لا دخل لإرادة الأطراف فيها، سواء المتوقعة أو غير المتوقعة، بحيث لا يمكن درءها، والتي طرأت بعد سريان مفعول العقد، وتمنع التنفيذ الكلي أو الجزئي للالتزامات المترتبة على العقد) (6).

وهذه الشروط ينظر إليها البعض على إنها ترجمة للمفهوم الفرنسي للقوة القاهرة، ذلك المفهوم الذي يتطلب أن يتوافر في الحدث عدة خصائص أساسية، تتركز في أن يشكل عقبة في سبيل تنفيذ الالتزام تصل إلى حد الاستحالة، أن يكون

(4) انظر : د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، مصدر سابق، ص 106.

(1) إن نظرية القوة القاهرة كما استقرت في الفقه والقضاء ومعظم التشريعات المقارنة لا تستوعب الحالات ذات الطابع الاقتصادي والتكنولوجي، مما يجعل أمر تطبيقها في عقد نقل التكنولوجيا أمر صعباً. مثال ذلك، لو أبرمت إحدى الشركات ولتكن (أ) عقداً مع شركة أخرى ولتكن (ب) على أن تقوم الشركة الأخيرة بتوريد تكنولوجيا خاصة بإنتاج منتج معين، ثم ظهر بعد ذلك منتج جديد يفوق المنتج السابق بالجودة والمواصفات جعل المستهلك ينصرف عن المنتج الأول مما أدى إلى بقاء هذا الإنتاج في المخازن وبالتالي توقفت المصانع نتيجة إغلاق منافذ التوزيع، أثر انفتاحها أمام المنتج الجديد الذي تميز بجودة أعلى وسعر أقل. لمزيد من التفصيل انظر: د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 398-399. أحمد بن فيصل بن غازي، مصدر سابق، ص 158.

(2) انظر: استاذنا د. صفاء تقي عبد نور، مصدر سابق، ص 74 وما بعدها.

(3) انظر: د. نرمين محمد محمود صبح، مصدر سابق، ص 435.

(4) انظر: د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، مصدر سابق، ص 106.

(1) أشار إليه د. صالح بكر الطيار، مصدر سابق، ص 189.

أجنبيا عن الأطراف، غير متوقع على نحو حقيقي في الوقت الذي أبرم فيه العقد، وأخيرا ألا يكون من الممكن مقاومته أو التغلب عليه⁽¹⁾.

وينتقد الفقه عموماً هذا النوع من الصياغة⁽²⁾، إذ انه يقدم تعريفاً مقيداً أو ضيقاً يستدعي من القاضي أو المحكم التدخل في كل مرة من أجل تفسير هذا الشرط، وتحديد ما إذا كانت الخصائص التي يتطلبها القانون أو الأطراف متوافرة في الحدث أم لا، وغالباً ما يكون هذا التحليل دقيقاً ويثير العديد من المشكلات في بعض الحالات. إضافة إلى ذلك فإن القضاة والمحكمين عند قيامهم بعملية التفسير هذه، غالباً ما يتأثرون بمفاهيمهم القانونية الخاصة بهم عند إصدار أحكامهم.

ومع ذلك فمن العقود ما يفسر استحالة التنفيذ على نمط يختلف بعض الشيء عن النظرية التقليدية، فلا يفهمها على أنها الاستحالة المطلقة التي تحول دون تنفيذ الالتزام، رغم ما يراه من محدود (غير مادية) تأمين هذا التنفيذ، وإنما يكتفي الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا
ن المدين بذل جهود

باهظة للتغلب عليها⁽³⁾.

ومن العقود ما لا يكتفي بوضع تعريف عام للقوة القاهرة وإنما يضيف إلى التعريف أمثلة لما يعتبر في نظره من القوة القاهرة. مثال ذلك ما نصت عليه المادة (1/2) من عقد Essieux في تعريف القوة القاهرة كالآتي: (تعرف القوة القاهرة بصورة تشمل كل حدث حرب معلنة أو غير معلنة، أو فوضى، أو اضطراباً، اعتداء أجنبي، كارثة طبيعية، تحول دون تأدية الالتزامات التعاقدية)⁽⁴⁾. ومثال آخر على تلك الصياغة، الشرط الوارد في عقد توريد وحدات كاملة لتصنيع بودرة المنظفات، والذي تضمنته المادة (19) في العقد ((لا يكون أي من البائع والمشتري مسئولاً عن عدم الوفاء بأي التزاماتهما، إذا كان ذلك بسبب حدوث حالة من حالات القوة القاهرة. ويعني اصطلاح ((القوة القاهرة)) أي حدث غير منظور خارج عن إرادة أي من الطرفين المتعاقدين، يتعذر معه تنفيذ العقد ويشمل ذلك على سبيل المثال لا الحصر: الحرب سواء معلنة أو غير معلنة، أعمال الشغب، الزلازل، الفيضانات، الحرائق، الأوبئة، الاضطرابات العامة المنظمة، الانفجاريات، أو قرارات تصدرها الحكومة))⁽⁵⁾.

وقد لا يتقيد العقد وهو يسوق هذه الأمثلة بضوابط فكرة القوة القاهرة في النظرية التقليدية وفي التعريف الذي وضعه العقد نفسه. ومن أمثلة ذلك (الإضراب) في نموذج العقد الذي وضعته غرفة التجارة الدولية، فقد اعتبره النموذج من القوة القاهرة (دون اعتبار إلى سبب وقوعه)، أي لو كان راجعاً إلى فعل المدين.

وغني عن البيان أن العقد وهو يجري مثل هذه التجاوزات يرجح الاعتبار العملية أو يميل إلى حماية أحد الطرفين. ومن العقود ما يقرن تعريف القوة القاهرة بأمثلة، لا لما يعتبر منها، وإنما لما لا يعتبر منها. وقد يجمع العقد بين

(2) انظر: د. نرمين محمد محمود صبح، مصدر سابق، ص 445.

(3) انظر: د. شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية " مساهمة في توحيد شرطي القوة القاهرة وإعادة

التفاوض Hard Ship"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 202.

(4) انظر: د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، مصدر سابق، ص 107.

(1) أشار إليه: أحمد بن فيصل بن غازي، مصدر سابق، ص 156.

(2) أشار إليه: د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 604.

الأمرين. ومن أمثلة ذلك نموذج الذي وضعته غرفة التجارة الدولية أيضاً، الذي أضاف بعد أن سرد أمثلة كثيرة لما يعتبر من القوة القاهرة قوله (ويؤكد الطرفان على أن الحوادث الآتية لا تعتبر سبباً للإعفاء من المسؤولية "أي لا تعتبر من القوة القاهرة"، النصوص الواردة في المادة 7-1/3) فليس السامعة العامة منح التراخيص أو الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

ليملأه المتعاقدان بأمثلة أخرى لما يعتبر من القوة القاهرة⁽¹⁾. أما فيما يتعلق بالإجراءات الواجب إتباعها عند وقوع القوة القاهرة، فغالبا ما يشترط العقد قيام المدين بإخطار الدائن بالحدث⁽²⁾. ويهدف الإخطار إلى تحقيق هدفين رئيسيين، الأول: هو إعلام الدائن بأسرع وقت ممكن بوقوع حدث القوة القاهرة حتى يتسنى له اتخاذ الإجراءات المناسبة لتوقي النتائج الضارة لهذا الحدث. والثاني: أن الإخطار يعد وسيلة هامة لإثبات الحدث ونتائجه، وخاصة أن الأطراف عادة ما يتفقون على أن يتضمن الإخطار شهادات صادرة من جهات رسمية تؤكد وقوع الحدث ونتائجه على تنفيذ العقد⁽³⁾. ولكي يحقق الإخطار أهدافه نجد أن معظم اتفاقيات التجارة الدولية، لا تتطلب شكلا معينا يجب أن يتم فيه هذا الإخطار⁽⁴⁾. ويبدو أن واضعي هذه النصوص يعطون الأولوية لعنصر السرعة التي يجب أن يتم بها الإخطار والتي تتناسب مع خطورة وأهمية الموقف.

والجدير بالذكر أن مصطلح (الكتابة) التي تنص عليه بعض الاتفاقيات يجب أن يفهم ويفسر بشكل أقل تشددا في عقود التجارة الدولية عن القوانين الداخلية. ويرجع ذلك إلى أن عدم التنفيذ أو التأخير في تنفيذ هذه العقود يترتب عليه آثار جسيمة تتفاقم بمرور الوقت. ومن ثم يجب أن يعلم بها الطرف الآخر في أسرع وقت ممكن بغض النظر عن التقييد بشكليات معينة في الإخطار قد تؤخر القيام به. وفي المقابل، يجب أن يعلم الدائن بالحدث في أسرع وقت ممكن، كما في المادة 7-1/3 من اتفاقية التجارة الدولية. إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

تتفق الأطراف على أن يتم الإخطار ببرقية أو توكس أو تليفونيا مع تأكيده بالكتابة بعد ذلك⁽⁵⁾. أما عن مدة الإخطار، فيجب أن يقدم الإخطار بأسرع وقت ممكن بعد علم المدين بوقوع الحدث، ونجد أن الأطراف قد يسلكون أحد مسلكين: فقد يحددون مدة معينة يجب أن يتم فيها الإخطار حتى يحقق هدفه، كان تكون (عشرة أيام مثلا) من تاريخ وقوع الحدث أو من تاريخ علم المدين به. وقد يعبرون عن سرعة الإخطار دون تحديد، وذلك باستخدام تعبير (فورا) أو (دون تأخير)⁽⁶⁾.

(3) انظر: د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، مصدر سابق، ص 108.

(1) انظر: د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، مصدر سابق ص 108.

(2) انظر: د. شريف محمد غانم، مصدر سابق، ص 477.

(3) تنص الفقرة الرابعة من المادة (79) من اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 على انه ((يجب على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته إن يوجه إخطارا إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره في قدرته على التنفيذ)). وينص الشرط النموذجي للقوة القاهرة والظروف الطارئة الذي أعدته غرفة التجارة الدولية على هذا الالتزام في البند الرابع وتحت عنوان ((واجب الإخطار)) على إن ((على الطرف الذي يتمسك بانتفاء مسؤوليته إن يخطر الطرف الآخر في أسرع وقت ممكن بعد علمه بالعائق وأثره على هذا التنفيذ)) ونفس الأمر نجده في مبادئ اليونيدرو الخاصة بعقود التجارة الدولية حيث تنص المادة (7-1/3) على إلزام المدين بان يخطر الدائن بوجود العائق ونتائجه على موقفه من تنفيذ التزامه.

(4) انظر: د. شريف محمد غانم، مصدر سابق، ص 480.

(1) انظر: د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، مصدر سابق، ص 108.

والأثر المترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد سقوط حق المدين في التمسك بالقوة القاهرة. ويؤكد قضاء التحكيم بدوره على الالتزام بالإخطار، ومن القرارات الصادرة في هذا الصدد قرار التحكيم الصادر من غرفة التجارة الدولية عام 1985. وتتخلص وقائع القضية: في أن شركة سويسرية أبرمت عقداً مع شركة أفريقية لإنشاء مجمع صناعي وتنفيذاً لالتزاماتها الناتجة عن هذا العقد اتفقت الشركة السويسرية مع شركة أخرى فرنسية بعقد من الباطن عهدت إليها بمقتضاه بأعمال الهندسة المدنية في المجمع الصناعي. توقفت الشركة الفرنسية عن العمل بعد مدة لعدم حصولها على مستحقاتها المادية، ثم استكملت الأعمال مرة أخرى عندما قامت الشركة السويسرية بسداد جزء من هذه المستحقات وأخذت على عاتقها مخاطر التأخير في التنفيذ.

ولكن نظراً لعدم حصول الشركة الفرنسية على كامل مستحقاتها قدمت طلب تحكيم اختصمت فيه الشركة السويسرية وطالبت بإلزامها بالتعويض عما أصابها من ضرر. دفعت الشركة السويسرية طلب الشركة الفرنسية بأنها تعسفت في طلبها التحكيم، وأن عدم سدادها المستحقات المالية إنما يرجع لعدم وفاء الشركة الأفريقية بالتزاماتها المالية، وأن هذا يشكل حالة قوة القاهرة بالنسبة إليها تعفيها من التزامها بالتسليم. انتهى العقد نقل التكنولوجيا..... إنتهاء عقد نقل التكنولوجيا

أخرى يمكن بها سداد مستحقات الشركة الفرنسية. ركزت هيئة التحكيم في ردها على واجب الإخطار الذي كان من المفروض على الشركة السويسرية القيام به تجاه الشركة الفرنسية، وأكدت الهيئة أن الشركة الأولى لم تخطر الشركة الفرنسية بأسباب عدم تنفيذها لالتزاماتها في وقت مناسب حتى يتسنى لها أن تتخذ ما تراه مناسباً تجاه هذه الأسباب، وترتيباً على ذلك يسقط حقها في التمسك بالحدث كقوة القاهرة⁽¹⁾.

ويترتب على القوة القاهرة في إطار عقد نقل التكنولوجيا آثار تختلف عن تلك التي تترتب عليها في القانون الداخلي، إذ يترتب كما أسلفنا على وجود القوة القاهرة في القانون الداخلي نتيجتين هما : عدم تنفيذ الإلتزامات وإنتفاء مسؤولية المدين عن إخلاله بتنفيذ العقد، إلا إن الأمر في إطار عقد نقل التكنولوجيا، وإن كان مشابهاً لذلك الموجود في القانون الداخلي، قدر تعلق الأمر بإنتفاء مسؤولية المدين، إلا أن التوقف عن التنفيذ لا يعتبر الأثر التلقائي المترتب على وجود حالة القوة القاهرة، وذلك لأن نتائج مثل هذا التوقف بالنظر للأهمية الاقتصادية والمالية لعقود نقل التكنولوجيا، تكون على قدر كبير من الأهمية، لذلك يجري النص على وقف تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا طالما استمرت الأحداث المشكّلة للقوة القاهرة، ومن ثم يجري تعديل المهل التعاقدية وتمتد إلتزامات الطرفين تلقائياً لمدة مساوية للتأخير الناشئ عن حدوث القوة القاهرة، أما إذا تجاوز التوقف حداً معيناً يجري تعيينه في العقد، فإن طرفي العقد يلتزمان لدراسة الإجراءات أو التعديلات اللازمة على أوصاف العقد الأساس، وقد يؤدي الأمر إلى إنهاء العقد⁽²⁾.

(1) هذه القضية أشار إليها : د. شريف محمد غانم، مصدر سابق، ص 470.

(2) انظر : د. صادق صغير محيسن، مصدر سابق، ص 149.

ويواجه العقد الفرض الذي تستمر فيه القوة القاهرة دون انقطاع لمدة معينة (ثلاثة اشهر مثلاً) دون أن تكشف الظروف احتمال زوالها. والحل الذي تتبعه العقود في هذا الفرض هو اعتبار العقد مفسوخاً بحكم القانون عند انتهاء المدة المتفق عليها. ومن العقود ما لا يجيز الفسخ إلا بعد أن يعيد الطرفان فتح باب المفاوضة لمحاولة تعديل شروط العقد بما يلئم الوضع الذي نشأت عنه القوة القاهرة. فإذا فشلت هذه المحاولة وانقضت المدة المتفق عليها لاستمرار القوة القاهرة انفسخ العقد بحكم القانون⁽¹⁾.

(3) المصدر نفسه، ص109.

الفرع الثالث

انتهاء عقد نقل التكنولوجيا بالتقاييل

لما كانت إرادة الطرفين قادرة على إنشاء عقد نقل التكنولوجيا فهي قادرة ايضاً على إنهائه، من هنا فإنه يجوز للطرفين بعد ابرام العقد على إقالته قبل المباشرة في تنفيذه أو بعد ذلك⁽¹⁾.

وكما يكون التقاييل صريحاً يكون ضمناً ايضاً. والتقاييل الضمني يجب أن يستخلص من وقائع وظروف تؤدي إليه.

ويحدث التقاييل كلما أراد المستورد تجنب الآثار الخطيرة لانتهاء العقد بارادته المنفردة، أو أراد المورد تجنب الآثار التي تترتب على عدم تنفيذ التزاماته دون عذر.

فاذا وجد المستورد أن التعويض الذي سيجبر على دفعه عن الكسب الذي فات على المورد بسبب إنهائه العقد مبلغ كبير، أو أن خلافات ستبرز بشأن تقدير التعويضات فرغب الطرفان معاً تجنب مراجعة هيئات التحكيم أو المحاكم، فانهما يفضلان انهاء العقد ودياً وتسوية الحقوق المتعلقة بينهما اتفاقاً.

وكذلك الامر بالنسبة للمورد إذا وجد أن خسارته محققة في تنفيذ العقد لاي سبب فيرى أن من الافضل له الاتفاق ودياً مع المستورد.

اما إذا تم التقاييل بمبادرة من المورد فيفترض أنه اراد اعفاء نفسه من دفع التعويض للمستورد عما يسببه نكوله عن تنفيذ العقد من اضرار فقد يتفق مع المستورد على أن يتنازل له عن ما تم تنفيذه من العقد اقام اعفائه من التزاماته

الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

ولا يستبعد أن يلجأ الطرفان ايضاً إلى التقاييل إذا بلغت الخلافات بينهما حداً يتعذر معه دوام تعاونهما وفي هذه الحالة يفترض انصراف ارادتي الطرفين إلى تسوية الحقوق المتقابلة بينهما على اساس تنازل متبادل من الطرفين⁽²⁾.

المطلب الثاني

الاسباب الخاصة لانتهاء عقد نقل التكنولوجيا

ينتهي عقد نقل التكنولوجيا قبل انقضاء مدته باحد الاسباب الخاصة كانقضاء الشخصية المعنوية للشركة المستوردة وذلك عند دمجها في شركة أخرى. أو عندما تفقد التكنولوجيا محل العقد قيمتها الاقتصادية. عليه سوف نقسم هذا المطلب

(1) انظر : د. عبد الحكيم فودة، مصدر سابق، ص47.

(1) انظر في معنى قريب: د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص462.

الى فرعين، نبحث في الفرع الأول انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المستوردة. ونبحث في الفرع الثاني فقدان التكنولوجيا لقيمتها الاقتصادية.

الفرع الاول

انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المستوردة

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود القائمة او المؤسسة على الاعتبار الشخصي كما أسلفنا، أي أن شخصية المستورد تكون محل اعتبار في العقد. ولما كان الطرف المستورد هو إحدى الشركات الخاصة او العامة، لذا فان العقد ينتهي عند انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المستوردة (1).

الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

يف نركز على احد

هذه الأسباب وهو الاندماج.

ويعرف الاندماج او الدمج كما يسميه المشرع العراقي في قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 المعدل (3)، بأنه اتفاق بين شركتين او أكثر على الاندماج في شركة اخرى. فتزول نتيجة هذا الاتفاق الشركة او الشركات المندمجة وتنقضي شخصيتها المعنوية وتبقى الشركة الدامجة. او هو اتفاق بين شركتين او أكثر على الاتحاد فيما بينها لتكوين شركة جديدة (4).

والاندماج وفقاً لما تقدم له صورتان:

الأولى: يطلق عليها (الضم) وتتم عن طريق اتفاق شركتان او أكثر مستقلة كل منها عن الأخرى قانوناً، على الانضمام الى شركة اخرى، وبموجب هذا الدمج تزول الشركة او الشركات المندمجة وتنقضي شخصيتها المعنوية، وتبقى الشركة الدامجة، ويقتضي الأمر تعديل عقدها او اسمها.

اما الصورة الثانية للاندماج يطلق عليها (المزج او الابتلاع) وتتم نتيجة اتفاق شركتين او أكثر على حل كل منها ونقل موجودات والتزامات كل منها الى الشركة الجديدة التي تنشأ نتيجة الاندماج على أنقاض الشركات المندمجة التي تنقضي وتزول شخصيتها المعنوية، بنشوء الشركة الجديدة (5). وبينت المادة (149) من قانون الشركات العراقي الشروط اللازمة لجواز الدمج بين الشركات وهي كآلاتي :

اولاً – أن تكون ذات نشاط متماثل او متكامل (6).

(2) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص99.

(3) انظر المادة (147) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل. ولمزيد من التفصيل انظر: د. باسم محمد صالح د. عدنان ولي احمد العزاوي، الشركات التجارية، بيت الحكمة، بغداد، 1989، ص81 وما بعدها. د. محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق، ص33-34. د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الاحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص130.

(1) وردت احكام الدمج في قانون الشركات العراقي في المواد (148 – 149).

(2) نصت المادة (148) من قانون الشركات العراقي (يجوز دمج شركة او اكثر باخرى، او دمج شركتين او اكثر لتكوين شركة جديدة). لمزيد من التفصيل انظر: د. باسم محمد صالح د. عدنان ولي احمد، مصدر سابق، ص84.

(3) انظر: عوني محمد الفخري، مصدر سابق، ص107.

(4) علق العمل بالفقرة (اولا) من المادة (149) بموجب امر سلطة الائتلاف رقم 64 / 2004.

ثانياً – أن لا يؤدي الدمج الى:

1- فقدان الشركة المساهمة شخصيتها المستقلة كـ صاحب شركة محدودة او
الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

- 2- فقدان الشركة المحدودة شخصيتها المعنوية لصالح شركة تضامنية.
- 3- فقدان الشركة المساهمة او المحدودة او التضامنية او المشروع الفردي شخصيتها المعنوية لصالح الشركة البسيطة.
- ثالثاً – أن لا يؤدي الدمج الى زيادة عدد أعضاء الشركة المندمج بها او الناجمة عن الدمج على الحد المقرر لها بموجب قانوناً بحسب نوعها.
- رابعاً – أن لا يؤدي الدمج الى ترتيب آثار اقتصادية مخالفة لخطة التنمية والقرارات التخطيطية⁽¹⁾.

وتتخذ لغرض الدمج إجراءات معينة، حيث يجب إعداد دراسة اقتصادية وفنية للشركات المساهمة المراد دمجها تتضمن أهداف ومسوغات وشروط الدمج وأية بيانات أخرى، وتقديمها الى الهيئة العامة لكل شركة⁽²⁾.

ويتخذ قرار الدمج في الهيئة العامة لكل شركة على انفراد، ويحدد فيه اسم ونوع الشركة التي سيتم الدمج بها او الشركة التي ستتكون من الدمج ورأس مالها وعدد أعضائها ونشاطها، وترسل القرارات الى المسجل خلال عشرة أيام من اتخاذها⁽³⁾. وإذا قرر المسجل خلال فترة (15) خمسة عشر يوماً من استلامه للقرارات أنها تتماشى مع القانون، يقوم بدون تأخير بإصدار إذن بنشرها، ويبلغ الشركات ذات العلاقة بقراره، وتتولى الشركات نشر القرارات في النشرة وفي إحدى الصحف اليومية⁽⁴⁾. وإذا وجدت الجهة القطاعية المختصة إن الدمج سيؤدي الى ترتيب آثار اقتصادية مخالفة لخطة التنمية وللقرارات التخطيطية، تبلغ المسجل بعدم موافقة الدمج، فحينئذٍ لا يملك المسجل إصدار قرارات الدمج بناء على موافقة الشركات المعنية. إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا
بالموافقة، ويبلغ الشركات ذات العلاقة به، لتنتشره في النشرة وفي صحيفة يومية⁽⁶⁾. وأخيراً، على الشركات التي وافق المسجل على دمجها توجيه دعوة لعقد اجتماع مشترك لجمعيتها العمومية، خلال (60) ستين يوماً من تاريخ قرار الدمج، ويكون الغرض من هذا الاجتماع المشترك تعديل العقود القائمة للشركات المندمجة او وضع عقد جديد للشركة الناجمة عن الدمج، حسب الأحوال، ويرسل العقد الى المسجل خلال (10) عشرة أيام للتصديق عليه ونشره في النشرة وفي إحدى الصحف اليومية⁽⁷⁾.

ويعتبر الدمج نافذاً من تاريخ آخر نشر للعقد المعدل او الجديد حسب الأحوال وتنتهي في هذا التاريخ، الشخصية المعنوية للشركات التي اندمجت في

(1) علق العمل بالفقرة (رابعاً) من المادة (149) بموجب امر سلطة الائتلاف رقم 64/2004.

(2) انظر الفقرة (اولاً) من المادة (150) من قانون الشركات العراقي.

(3) انظر الفقرة (ثانياً) من المادة (150) من قانون الشركات العراقي.

(4) عدلت الفقرة (ثالثاً) من المادة (150) بموجب امر سلطة الائتلاف رقم 64/2004.

(5) علق العمل بالفقرة (رابعاً) من المادة (150) بموجب امر سلطة الائتلاف رقم 64/2004.

(6) علق العمل بالفقرة (خامساً) من المادة (150) بموجب امر سلطة الائتلاف رقم 64/2004.

(1) عدلت الفقرة (سادساً) من المادة (150) بموجب امر سلطة الائتلاف رقم 64/2004.

(2) انظر المادة (151) من قانون الشركات العراقي.

شركة أخرى أو التي اندمجت مكونة شركة جديدة، ويكون تصديق المسجل على العقد في الحالة الأخيرة بمثابة إجازة تأسيس⁽¹⁾. وبموازاة ذلك تنتقل حقوق والتزامات الشركة المندمجة كافة إلى الشركة المدمج بها أو الناجمة عن الدمج⁽²⁾. ومن تطبيقات الدمج بين الشركات العراقية⁽³⁾:

- 1- دمج شركة الشمس للإنتاج السينمائي والتلفزيوني (محدودة) مع شركة الحضر للإنتاج السينمائي والتلفزيوني (مساهمة - خاصة) عام 1992.
- 2- دمج شركة صناعة الأجهزة المنزلية (المساهمة المختلطة) مع شركة الهلال الصناعية (المساهمة المختلطة) عام 1993.
- 3- دمج شركة الهويدي للغزل والنسيج المحدودة مع شركة بابل لإنتاج البسط المحدودة عام 1993.

4 - دمج شركة الأحياء الصناعية السابقة للإنتاج الزراعي - الحيواني (المساهمة المختلطة) مع شركة الأحياء الصناعية السابقة للإنتاج الزراعي - الحيواني (المساهمة المختلطة) عام 1994.

- 5- دمج شركة الوفاق لإنتاج بيض التفقيس والصيصان (المحدودة) مع شركة التالف للإنتاج الزراعي والحيواني عام 1998.

وبناءً على ذلك فإن عقد نقل التكنولوجيا ينتهي قبل انقضاء مدته إذا اندمجت الشركة المستوردة للتكنولوجيا مع شركة أخرى، وترتب على هذا الاندماج انقضاء الشخصية المعنوية لها. وكذلك الحكم عندما تندمج الشركة المستوردة للتكنولوجيا مع شركة أو شركات أخرى لتكوين شركة جديدة⁽⁴⁾. فعلى سبيل المثال، لو أن شركة صناعة الأجهزة المنزلية (المساهمة المختلطة) كانت قد تعاقدت مع شركة N. V. PHILIPS الهولندية على أن تقوم الأخيرة بنقل تكنولوجيا خاصة بصناعة أحد الأجهزة المنزلية إلى الشركة الأولى، ثم تم دمج شركة صناعة الأجهزة المنزلية مع شركة الهلال وأدى ذلك إلى انقضاء شخصيتها المعنوية كما رأينا في التطبيقات السابقة، فإن العقد المبرم بينها وبين الشركة الهولندية سوف ينتهي لانقضاء شخصيتها المعنوية.

(3) انظر المادة (152) من قانون الشركات العراقي.

(4) انظر: د. حيدر سلمان حسن الجنابي، دمج الشركات دراسة في القانونين العراقي والانجليزي، رسالة دكتوراه، كلية صدام للحقوق، 1999، ص3. نقلاً عن عوني محمد الفخري، مصدر سابق، ص109.

(1) انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مصدر سابق، ص99.

الفرع الثاني

فقدان التكنولوجيا لقيمتها الاقتصادية

ينتهي عقد نقل التكنولوجيا قبل انقضاء مدته عندما تفقد التكنولوجيا محل العقد قيمتها الاقتصادية. والتكنولوجيا محل العقد اما تكون في صورة معرفة فنية Know-How، وهو الفرض الغالب كما اسلفنا، وأما تكون هذه المعارف محمية ببراءة اختراع⁽¹⁾.

وبناء على ذلك، فان التكنولوجيا محل العقد تفقد قيمتها الاقتصادية في حالتين، الأولى عند زوال السرية التي تتصف بها. والثانية عند انقضاء براءة الاختراع. لذا سوف نستعرض هاتين الحالتين في الفقرات الآتية:

أولاً - زوال سرية التكنولوجيا:

تعتبر السرية من أهم الخصائص التي تتصف بها التكنولوجيا خصوصاً اذا كانت في صورة معلومات سرية Know-How - وهو الفرض الغالب كما اسلفنا- فالمعلومات التجارية بصفة عامة لها فوائد اقتصادية للمشروع الذي يحوزها، بمعنى أن استخدام المشروع لهذه المعلومات من شأنه تحقيق عائد له سواء تمثل في زيادة أرباح المشروع أو أن يقلل من الخسائر أو من شأنه جذب عملاء جدد الى غير ذلك من المنافع التي تعود على المشروعات كل وفقاً لطبيعة نشاطه⁽²⁾.

ويقصد بتحقيق منافع اقتصادية بواسطة المعلومات السرية أن يكون من شأن هذه المعلومات تحققة ما كان متمنياً لأصحابها من حماية المشروعات الأخرى الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا ، المعلومات سريتها

وأصبح من السهل معرفتها والتعامل بها، فإنها تفقد قيمتها وميزتها الاقتصادية مما يفقدها شرط الحماية القانونية، بمعنى إن المعلومات غير المفصح عنها تكون محلاً للحماية طالما ظلت سرية حيث إن منافع حمايتها وأساس هذه الحماية هي أن تظل سرية محتفظة بقيمتها الاقتصادية⁽³⁾.

والمقصود بزوال السرية، إتاحة الفرصة لكل من يستفيد من هذه المعلومات بإذاعتها أو الإعلان عنها أو سلوك أي طريق يؤدي الى اعتبار هذه المعلومات متاحة للجميع⁽⁴⁾.

وإذا زالت السرية التي تتصف بها المعرفة الفنية Know-How، فقدت قيمتها الاقتصادية، وأضحت من قبيل المعارف العامة أو المباحة. وبالتالي فان التزام المستورد بسداد المقابل ينقضي تبعاً لذلك، وهذا يستتبع بالضرورة انقضاء العقد لانعدام المحل⁽⁵⁾.

(1) انظر ما سبق ذكره، ص73.

(2) انظر: د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص429.

(1) المصدر نفسه، ص430.

(2) المصدر نفسه، ص446.

(3) انظر: د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص214.

ولكن التساؤل الذي يطرح نفسه: كيف تزول السرية وبالتالي تفقد التكنولوجيا قيمتها الاقتصادية؟

تزول السرية عن التكنولوجيا عند ارتكاب أي فعل من الأفعال التي تشكل اعتداء على المعلومات السرية (المنافسة غير المشروعة) ⁽¹⁾. ولا يمكننا حصر أعمال المنافسة غير المشروعة التي تشكّل الخطأ في دعوى المسؤولية، كما لا الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

سوف نسوق صور لهذه الأفعال والتي نظمها المادة (58) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري. حيث نصت على أنه ((تعد الأفعال الآتية، على الأخص، متعارضة مع الممارسات التجارية الشريفة، وينطوي ارتكابها على منافسة غير مشروعة :

أ - رشوة العاملين في الجهة التي تحوز المعلومات بغرض الحصول عليها:

أشارت المادة (1/58) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري الى أهم صور الممارسات غير المشروعة والتي قد يلجأ إليها سيء النية في التعامل على المعلومات السرية دون الحصول عليها بطريق مشروع من صاحبها. هذه الصورة هي رشوة من بيده هذه المعلومات او تحت حيازته.

والواقع إن رشوة العاملين في هذا الخصوص تعد أبشع صور الفساد للحصول على معلومات سرية ليست من حق طالبيها. مثال ذلك، قامت إسرائيل بعملية تجسس صناعي شهيرة انتهت باستيلائها على معلومات فنية سرية عن كيفية تصنيع محرك الطائرة ميراج 3، الذي كانت تقوم شركة Sulzer السويسرية بتصنيعه بترخيص من شركة داسو الفرنسية، وذلك عن طريق رشوة احد المهندسين العاملين في الشركة السويسرية مقابل مبلغ مليون فرنك سويسري ⁽²⁾.

ب- التحريض على إفشاء المعلومات من جانب العاملين اذا كانت تلك المعلومات قد وصلت إليهم بحكم وظيفتهم.

أشارت الى هذه الصورة من صور المنافسة غير المشروعة الفقرة الثانية من المادة ذاتها. وتمثل هذه الصورة لجوء صاحب المصلحة سيء النية الى إغراء العاملين في الجهة او السلطة التي تحوز هذه المعلومات، والتي وصلت إليهم بحكم موقعهم الوظيفي، وتحريضهم على الإفشاء عنها ⁽³⁾.

وتختلف هذه الصورة عن الصورة السابقة في اللجوء الى وسيلة تحريض العاملين وليس الى رشوتهم. وهذه الصورة من صور المنافسة غير المشروعة تمثل

(4) كانت المادة (98) من قانون التجارة العراقي الملغي رقم 149 لسنة 1970 تعرف المنافسة غير المشروعة بأنه (يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والاصول الشريفة المرعية في المعاملات التجارية...)، بيد ان قانون التجارة النافذ رقم 30 لسنة 1984 سكت عن تنظيم احكام المنافسة غير المشروعة، وترك كما يبدو موضوع هذه المنافسة للقواعد العامة، وللأحكام الخاصة التي وردت بشأنها في بعض القوانين. ويعرفها البعض بأنها (كل عمل في مجال التجارة او الصناعة او المال او الخدمات او غيرها من المجالات يقوم به شخص ومن شأنه الحاق ضرر بشخص منافس او تحقيق مكاسب على حسابها باتباع وسائل يمنعها القانون). لمزيد من التفصيل انظر: د. باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص168 وما بعدها. د. طعمة صغفك الشمري، احكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الاول، السنة التاسعة عشر، مارس 1995، ص17. د. احمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1994، ص54.

(1) انظر: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص141، هامش 282.

(2) انظر: د. باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص170.

اعتداءً على حقوق الغير وهم أصحاب المعلومات السرية بصفة عامة مما يمثل ضرراً كبيراً بمصالح أصحابها الشرعيين (1).

ج - قيام احد المتعاقدين في عقود سرية المعلومات بإفشاء ما وصل الى علمه منها:

أشارت الفقرة الثالثة من المادة ذاتها الى هذه الصورة من صور المنافسة غير المشروعة. وتتمثل بقيام الطرف المستورد بمخالفة التزام رئيسي يقع عليه وهو المحافظة على سرية المعلومات التكنولوجية التي حصل عليها (2). وبذلك يحق لصاحب المعلومات الرجوع على المستورد طبقاً للمسؤولية العقدية بالإضافة الى المسؤولية الجنائية عند توافر شروطها.

د - الحصول على المعلومات السرية من أماكن حفظها بطرق غير مشروعة:

تتمثل هذه الصورة من صور أفعال المنافسة غير المشروعة، بقيام شخص بفعل غير مشروع للوصول الى المعلومات السرية من الأماكن التي تحتفظ بها. مثال ذلك، سرقة هذه المعلومات من المكاتب التي تحتفظ بها داخل المشروع أو الجهة المختصة، وكذلك الشأن اذا لجأ المعتدي الى وسيلة اخرى غير السرقة كالتجسس أو تسجيل هذه المعلومات دون علم الفنيين أثناء التشغيل أو التدريب أو إصدار التعليمات للعاملين (3).

وقد أشارت المادة (4/58) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري (الحصه أ، ع، المعلومات من أماكن حفظها بأ، ط بقه من الطرق غير المشروعة الفصل الثالث.....إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

ويتضح من هذا النص إن الأفعال التي ذكرها وارده على سبيل المثال، بمعنى أن أي وسيلة غير مشروعة تؤدي الى الحصول على المعلومات السرية من أماكن حفظها أو الأشخاص المكلفين بحفظها والعمل بمقتضاها، يعد من الأعمال غير المشروعة شأنها شأن السرقة أو التجسس.

هـ - الحصول على المعلومات السرية بالطرق الاحتيالية:

أشارت المادة (5/58) الى حالة استعمال الطرق الاحتيالية للحصول على المعلومات السرية. وهو نص عام يشمل كل وسيلة يترتب عليها الحصول على المعلومات دون وجه حق. كمن يدعي انه احد المفوضين في دراسة المعلومات قبل التعاقد عليها لصالح الطرف طالب التكنولوجيا، او من ينتحل صفة رسمية لها حق الرقابة او التفتيش على المشروع.

(1) انظر: د. كيلاني عبد الراضي محمود، حماية المحل التجاري عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص117. د. عبد الرحمن السيد قرمان، المنافسة الطفيلية، دراسة لمدى مشروعية التطفل الاقتصادي على قيم المنافسة التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص37 وما بعدها. د. محمد سليمان غريب، الاختكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص295.

(2) انظر المادة (83) من قانون التجارة المصري النافذ.

(3) انظر: د. سمحة القليوبي، الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص443.

والطرق الاحتمالية متعددة، على انه يجب إلا تكون من البساطة التي يمكن أن يكشفها المستورد بسهولة، والا اعتبر الحصول عليها ممثلاً لعدم الحيطة الواجبة من قبل هذا الأخير⁽¹⁾.

و – استخدام الغير للمعلومات السرية مع علمه إنها متحصلة من احد أفعال المنافسة غير المشروعة:

نصت الفقرة السادسة من المادة (58) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري على أن ((استخدام الغير للمعلومات التي وردت إليه نتيجة الحصول عليها بأي من الأفعال السابقة مع علمه بسريتها وبأنها متحصلة عن أي من هذه الأفعال)). يتضح من هذا النص، انه يشترط التحقق أولاً من علم مستخدم المعلومات بأنها سرية، أي أنها محلاً للحفاظ عليها وأنها ليست متاحة للكافة. وثانياً التحقق من علم من يقوم باستغلالها بأنها متحصلة بطريق غير مشروع كما اذا كانت مسروقة أو الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

وأخيراً ينبغي الإشارة الى انه يعد من الشروط المحظورة في عقد نقل التكنولوجيا أن يلتزم المستورد بدفع أي مبالغ بعد أن تفقد التكنولوجيا محل العقد سريتها لسبب لا يرجع الى المستورد. وعلى ذلك فقد جرى القضاء الألماني على الحكم ببطالان كافة الشروط التعاقدية التي تنص على سريان العقد بعد زوال الطابع السري للمعرفة الفنية⁽³⁾.

وحرص القضاء الأمريكي على تأكيد إن استعمال المعلومات الشائعة محل النشرات العلمية الكيماوية لا يترتب أية مسؤولية⁽⁴⁾.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه ما هو معيار التفرقة بين ما يعد من قبيل المعارف الشائعة للجمهور والتي لا يترتب على استخدامها أية مسؤولية قانونية، وبين المعارف التي تعد قبيل المعرفة الفنية والتي لا يجوز استخدامها إلا بموافقة صاحبها؟

يلاحظ إن القضاء الأمريكي قد تشدد – أحيانا – في مفهوم المعارف العامة او الشائعة، ففي قضية وارنر لامبرت ضد رينولدز⁽⁵⁾. وكان النزاع يتعلق بعملية نقل المدعى عليه رينولدز الى المدعي وارنر، معلومات التركيب الخاص بمادة (الليسترين) وبعد مرور خمسة وسبعون عاما على التعاقد دفع وارنر، بان مركب (الليسترين) أصبح من قبيل المعارف العامة Public Knowledge، غير أن المحكمة ألزمت المدعي وارنر بالاستمرار في دفع الاتاوات المتفق عليها في العقد الأصلي، تأسيسا على إن الترخيص ينص صراحة على إن دفع الاتاوات إنما يستند الى الاستعمال وليس الى السرية، وذهبت المحكمة الى ابعاد من ذلك بقولها انه يتعين

(1) المصدر نفسه، ص444.

(2) انظر: د. خاطر لطفي، مصدر سابق، ص201.

(1) انظر العديد من الاحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا ومحاكم الاستئناف، خاصة محكمة استئناف هامبورج، اشار اليها : د. يوسف عبد الهادي الاكياي، مصدر سابق، ص158.

(2) المصدر نفسه، ص159.

(3) Warner Lambert Pharmaceutical Co. V. John. Reynolds, Inc. , 178 F. Supp. 655. (S.D.N.

Y. , 1959) Aff'd, 280, F. 2d 197 (2d Cir. , 1960).

نقلا عن د. جلال وفاء محمدين، حماية الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص90.

علم، الشخص، المرخص له باستعمال معرفة فنية أن، بتحمل مخاطر الكشف عن
الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا لعقد.

بيد أن الحكم المذكور يقتضي التأمل والنظر، إذ كيف نلزم المرخص له باستعمال
معرفة فنية في أداء الاتاوات بعدما تصبح تلك المعرفة من قبيل المعلومات الشائعة
لمجرد أن العقد ينص صراحة على أن الاتاوات تستند إلى الاستعمال وليس إلى
السرية؟ وتكمن خطورة هذا الحكم في أنه يجعل المرخص له في مركز أسوأ بالنسبة
للغير إذا ما أصبحت المعرفة الفنية معلومات شائعة، ويجعل الغير في مركز تنافسي
أفضل منه بسبب عبء الاتاوات التي يدفعها في سبيل معارف شائعة ومعروفة
لمنافسيه.

ويبدو أن الحكم المذكور جانبه الصواب، ذلك أنه بزوال سرية المعرفة
الفنية محل العقد يضحى المحل من قبيل الأشياء المباحة ويخرج عن دائرة
التعامل⁽¹⁾، ولا يقدح في ذلك النص في العقد على أن الاتاوات تدفع مقابل الاستعمال
وليس مقابل السرية، فوجود المحل وقابليته لأن يرد عليه التعامل من شروط صحة
العقد، كما إن استمرار قابلية المحل للتعامل فيه شرط لاستمرار صحة العقد فإذا
خرج المحل عن دائرة التعامل بطل العقد لانعدام المحل⁽²⁾.

وتجد الإشارة إلى أن المشرع المصري في قانون التجارة النافذ قد سكت
عن معالجة هذه المشكلة، وكل ما فعله في هذا الصدد، النص على حق أي طرف في
العقد أن يطلب إنجازه بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد⁽³⁾. بيد إن هذه
المعالجة غير كافية كما يبدو، فقد تصبح المعرفة الفنية محل العقد من قبيل
المعلومات الشائعة قبل انقضاء خمس سنوات، إذ ما زالت سريتها بعد مرور عام
واحد من التعاقد.

وبناء على ما تقدم فإنه نأمل من المشرع العراقي عند تنظيمه لموضوع نقل
التكنولوجيا معالجة تلك المسألة بنص خاص يمنع المستورد من دفع أي مبالغ بعد
زوال سرية المعرفة الفنية بسبب لا يرجع لخطأ المستورد. فوجود مثل هذا النص
يوفر حماية للمستورد العراقي، فيما لو أبرم عقد من عقود نقل التكنولوجيا، ثم زالت
السرية عن المعرفة الفنية محل العقد، أصبحت المعلومات الشائعة، فعند ذلك
الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا
مثل هذا النص في

القانون، يتعين إيراد في العقد.

ثانيا- انقضاء براءة الاختراع:

تفقد التكنولوجيا التي تكون محمية ببراءة اختراع قيمتها الاقتصادية عند
انقضاء سند حمايتها. وهناك عدة حالات تنقضي فيها البراءة وتسقط تبعاً لذلك في
الملكية العامة، بحيث يحق للكافة الانتفاع بها بدون مقابل ودون الرجوع إلى
صاحبها. وتنقضي البراءة بإحدى الحالات الآتية:

(1) انظر المادة (61) من القانون المدني العراقي. والمادة (81) من القانون المدني المصري.
(2) انظر: د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، مصدر سابق، ص 331 وما بعدها.
(3) انظر المادة (86) من قانون التجارة المصري النافذ.

1- انقضاء مدة البراءة:

يترتب على تقديم طلب الحصول على البراءة احتساب مدة حق استعمال البراءة وهي عشرين سنة طبقاً لقانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي النافذ⁽¹⁾. فمدة براءة الاختراع وفقاً للمادة (13) من القانون العراقي هي عشرون سنة يتمتع خلالها صاحب البراءة بالحماية القانونية واحتكار استغلاله مالياً دون غيره. وتبدأ هذه المدة من تاريخ تقديم طلب الحصول على البراءة او من تاريخ إكمال الوثائق المتعلقة بها.

وتنتهي الحماية القانونية للبراءة بانقضاء مدتها، إذ يصبح الاختراع بعدها جزء من الملكية العامة يستطيع أي شخص استغلاله في المجال الصناعي دون الرجوع الى صاحب البراءة⁽²⁾.

الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا

سواء برزح أو بغيره من سبب، رجة القطعية ببطلان البراءة⁽³⁾. حيث يحق لكل ذي مصلحة أن يرفع دعوى البطلان على صاحب البراءة او من انتقلت ملكيتها إليه وقت رفع الدعوى. كالشخص الذي يباشر صناعة مماثلة ويخشى المنافسة او القضاء على صناعته، او من رفعت عليه دعوى تقليد الاختراع حتى تنتفي مسؤوليته بعد الحكم بالبطلان، كذلك كل من تقدم بطلب الحصول على براءة عن ذات الاختراع ورفض او من سيتقدم بطلبه هذا فيما بعد⁽⁴⁾.

وحرصاً من المشرع العراقي على أن تكون براءات الاختراع ممثلة لحقوق مطابقة للقانون. فقد أجاز للمسجل ولكل ذي مصلحة حق طلب إبطال البراءة التي صدرت خلافاً لأحكام القانون⁽⁵⁾. كما لو منحت براءة عن اختراع ينشأ عن استغلاله مخالفة للأداب العامة او النظام العام او الذي يتعارض والمصلحة العامة، او عن التركيبات الطبية والصيدلانية، او الطرق والوسائل المستعملة في الأمور المالية او المصرفية او الحاسوبية، او خرائط البناء والرسوم المجسمة المتعلقة بذلك، او لا تتوافر فيه صفات الابتكار من حيث الجودة⁽⁶⁾.

وتجدر الإشارة الى أن المحكمة المختصة بنظر طلب البطلان، هي محكمة البداية المختصة. وهذا ما نصت عليه المادة (9/1) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي⁽⁷⁾.

ومتى صدر حكم ببطلان البراءة من محكمة البداية واكتسب الدرجة القطعية، فعلى المسجل أن يقوم بإلغاء هذه البراءة. وإذا ما صدر الحكم المذكور

(1) حسب قانون رقم 28 لسنة 1999 والمعدل لقانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم 65 لسنة 1970، والمنشور في الوقائع العراقية - العدد 3790 في 9/6/1999. والمادة (9) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 المعدل. ايضاً المادة (17) من قانون براءات الاختراع الاردني رقم 32 لسنة 1999.

(2) انظر: د. عصمت عبد المجيد د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص 204. د. عبد الله حسين الخشروم، مصدر سابق، ص 130.

(3) انظر المادة (2/31) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي.

(1) انظر: د. سميرة القليوبي، الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص 340.

(2) انظر المادة (33) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي.

(3) انظر المواد (3، 4) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي. والمواد (2، 3) من قانون حماية حقوق الملكية المصري.

(4) تختص محكمة القضاء الاداري في مصر بنظر طلب بطلان البراءة (27) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري. وتختص محكمة العدل العليا الاردنية بنظر طلب بطلان البراءة (30/ج) من قانون براءات الاختراع الاردني.

أصبحت البراءة كان لم تكن سواء بالنسبة للمستقبل أو بالنسبة للماضي. فالحكم
الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا رجعي (1).

4- تنازل صاحب براءة الاختراع عن حقوقه:

طبقاً لحكم المادة (3/31) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي تنقضي الحقوق المترتبة على براءة الاختراع بما يسقطها في الملكية العامة عند الامتناع لمدة سنة من تاريخ الاستحقاق عن دفع الرسوم السنوية. ومفاد حكم المادة (3/31) سالف الذكر سقوط البراءة في الملكية العامة أو الدومين العام عند عدم سداد الرسوم المقررة بالقانون في المواعيد والشروط التي نص عليها هذا القانون.

تنقضي براءة الاختراع عندما يتخلى صاحب البراءة عن حقوقه التي يرتبها القانون عليها، ويستدل على تخلي صاحب البراءة عن حقوقه بكافة الأدلة والقرائن التي يستفاد منها ذلك، كما لو ثبت علمه باستغلال الغير للاختراع بغير ترخيص منه دون أن يتخذ بشأنه أي إجراء ودون أن يطالب بحماية حقوقه المتولدة عن البراءة (2).

ونصت الفقرة الثانية من المادة (26) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري ((تنازل صاحب براءة الاختراع عن حقوقه عليها دون الإخلال بحقوق الغير)).

أما في القانون براءات الاختراع العراقي فلا يوجد نص مشابه لنص القانون المصري، عليه ندعو المشرع العراقي الى تعديل المادة (31) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي، وذلك بإضافة فقرة تعتبر التنازل عن البراءة سبب من أسباب انقضاء البراءة.

5 – إلغاء البراءة الممنوحة بالاختراع لعدم استغلاله في العراق خلال السنتين التاليتين لمنح الرخصة الإجبارية به:

تنقضي الحقوق المترتبة على براءة الاختراع بما يسقطها في الملكية العامة في حالة عدم استغلال الاختراع في العراق خلال السنتين التاليتين لمنح الترخيص الإجباري، وذلك إما بناءً على قرار من المسجل نفسه، وإما بناءً على طلب يتقدم به
الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا مادة (29) من قانون

براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي (3).

وبناء على ذلك، فعندما تنقضي البراءة بإحدى الحالات المشار إليها سابقاً، يصبح الاختراع من الأشياء المباحة ويجوز للجميع استغلاله والانتفاع به من دون الرجوع الى المخترع، ودون أن يعتبر هذا الاستغلال اعتداء على حقوق صاحب الاختراع. وإذا انقضت مدة البراءة، أو أبطلت، أو ألغيت استتبع ذلك بالضرورة انقضاء عقد نقل التكنولوجيا لانعدام المحل، وهذا يؤدي الى انقضاء التزام المستورد بالوفاء بالمقابل.

(5) انظر: د. سميرة القليوبي، الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص 342 وما بعدها.

(1) انظر: د. خاطر لطفي، مصدر سابق، ص 116.

(2) انظر المادة (5/26) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

ومن الشروط المحظورة الشرط الذي يلزم المستورد بدفع المقابل بعد انقضاء البراءة لأي سبب من الأسباب. فمن غير الملائم أن يلتزم المستورد بعد انقضاء البراءة، كما أنه يتعارض مع مصلحة الاقتصاد الوطني وميزان المدفوعات ويجافي المنطق، أن تتعاقد شركة عراقية على تكنولوجيا متجسدة في براءة اختراع انقضت مدتها أو بطلت أو ألغيت، إذ تستطيع الشركة العراقية أن تستفيد من الاختراع دون حاجة إلى التعاقد، ودون أن تلتزم بدفع مقابل بعملة أجنبية بعد أن أصبح الاختراع من الأشياء المباحة.

وفي الغالب يحاول المورد أن يتهرب من أحكام القوانين التي تحظر على المستورد الالتزام بأي شيء بعد انقضاء البراءة، وذلك عن طريق إبرام العقد لمدة أطول من المدة القانونية المقررة لحماية الاختراع. فإذا كانت مدة البراءة عشرين سنة مثلاً، فإن العقد يبرم لمدة خمسون سنة، ففي هذه الحالة سوف يمتد العقد إلى هذه المدة الأخيرة بغض النظر عن مدة البراءة.

وإزاء هذه الممارسات التعسفية فقد كان من الطبيعي أن يتدخل المشرع في العديد من الدول النامية لوضع حد لها. مثال ذلك، ما تقضي به المادة (141) من القانون الهندي رقم 39 لسنة 1970 بشأن براءات الاختراع من حق المرخص له في الفصل الثالث إنهاء عقد نقل التكنولوجيا ون اعتبار لما ينص

عليه العقد في هذا الشأن. ومن ذلك أيضاً ما تقضي به المادة (19) من القانون الصادر في بيرو عام 1981 بشأن حقوق والتزامات أطراف عقود الترخيص في استغلال التكنولوجيا الأجنبية والعلامات التجارية والبراءات من حظر امتداد عقد الترخيص إلى ما بعد انتهاء مدة البراءة. كذلك نجد نصاً مماثلاً في القانون الفنزويلي، حيث تقضي المادة (71) من المرسوم رقم 2442 لسنة 1977 على أنه لا يجوز دفع اتاوات أو غيرها مقابل استخدام علامات تجارية أو براءات أو نماذج صناعية لمدة تتجاوز صلاحية حقوق الملكية الصناعية⁽¹⁾.

وقد يحاول المورد أن يصل إلى النتيجة نفسها – إطالة مدة العقد – إلى ما بعد انتهاء مدة الحماية القانونية للاختراع، وذلك عن طريق (تحزيم التكنولوجيا)، أي عن طريق ربط التكنولوجيا المبراة بالتكنولوجيا التي تحتفظ بها الشركات بشكل سري⁽²⁾. وغالباً ما تستغل الشركات الكبرى عملية تحزيم التكنولوجيا لإضفاء نوع من الحماية الفعلية على التكنولوجيا التي انتهت مدة حمايتها القانونية، وذلك عن طريق ربطها بالتكنولوجيا التي تحتفظ بها تلك الشركات بشكل معرفة سرية Know How –⁽³⁾.

وإذا كان قدر ونوع هذه التكنولوجيا التي أصبحت معارف شائعة لا يتوافر بشأنه إحصائيات دولية أو محلية إلا إن المفاوضات الناجح في تعامله مع هذه الشركات يجب عليه أن يعي هذه التفرقة بين التكنولوجيا المحمية ببراءة اختراع وبين تلك التي تفضل الشركات أن تحتفظ بها بشكل سري حتى لا يقبل على استيراد تكنولوجيا أصبحت من المعارف الشائعة ومن ثم أصبحت متاحة دون مقابل لمن يطلبها.

(1) انظر بخصوص هذه التشريعات: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 346-347.

(2) المصدر نفسه، ص 247.

(3) انظر: د. أحمد يوسف الشحات، مصدر سابق، ص 232.

الخاتمة

الخاتمة

لقد حاولنا من خلال هذه الرسالة رسم حدود ومعالم النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا باعتباره أحد أهم عقود التجارة الدولية في الوقت الحاضر، متوخين في ذلك العرض والتحليل، وبيان أهم القواعد القانونية التي تحكم العقد المذكور، مستندين في ذلك الى القواعد القانونية المختلفة والاتجاهات الفقهية والقضائية. وقد تمخض بحث الموضوع عن نتائج ومقترحات، نرى من الضروري بيانها والأخذ بها. ويمكن أن نجملها بما بالآتي:

أولاً - النتائج:

- 1- اتضح لنا من خلال البحث أن التكنولوجيا تعد من الاشياء غير المادية التي يجوز استعمالها او استغلالها او التصرف فيها، وبالتالي فان الحقوق التي ترد عليها لا تندرج تحت الحقوق العينية او الحقوق الشخصية وانما هي حقوق ذو طبيعة خاصة يطلق عليها حقوق الملكية الفكرية.
- 2- ينكر غالبية الفقه وجود صيغة او قالب قانوني يمكن ان يطلق عليه وصف عقد نقل التكنولوجيا، بحجة ان ما يوجد في الواقع هو مجموعة من العقود تؤدي بصورة مباشرة او غير مباشرة الى نقل التكنولوجيا.
- 3- تبين أن معظم الدراسات القانونية التي اختصت في موضوع نقل التكنولوجيا، اتخذت طابعاً هـ صفيّاً، حيث يتناهى ا، الباحث بصفة ، نُسبة تعداد ووصف العقود الخاتمة.....النتائج والمقترحات
ظُر الى محل العقد، ومع التعرض للشروط التعاقدية الدارجة في هذه العقود. كما ان الدراسات التي قامت باتباع منهجاً تحليلياً في تحديد المقصود بعقد نقل التكنولوجيا وتصنيفه موضوعياً انصب اهتمامها على مدى فاعلية هذا العقد في تمكين الطرف المستورد من اكتساب التمكن التكنولوجي.
- 4- على الرغم من التقدم الذي احرزه المشرع المصري عندما نظم احكام عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة النافذ. الا ان التعريف الذي اورده في المادة (73) لعقد نقل التكنولوجيا لم يكن جامعاً مانعاً، فهو لم يحدد نوع التكنولوجيا التي يتعهد المورد بنقلها الى المستورد، اضافة الى ذلك لم يشر الى عنصر المدة التي يستمر تنفيذ العقد خلالها.
- 5- رغم ان هذا العقد لا يتمتع بتنظيم قانوني خاص به في اغلب التشريعات باستثناء القانون المصري، الا انه يتمتع بخصائص وسمات تميزه عن بقية العقود التجارية التقليدية. مثال ذلك، ان له محلاً متميزاً الا وهو المعرفة الفنية - Know-How.

- 6- ان عقد نقل التكنولوجيا يقوم على الاعتبار الشخصي، ويترتب على ذلك انه لا يجوز للمستورد التنازل عن التكنولوجيا للغير، وبالتالي فان هذا العقد ينقضي عند زوال شخصية المنشأة المستوردة، كدمجها في منشأة اخرى.
- 7- ان المشرع المصري جعل عقد نقل التكنولوجيا من العقود الشكلية، أي انه جعل الكتابة شرطاً لانعقاد العقد، وليس مجرد اداة للاثبات. ولكن ما هي جدوى هذا الشرط الشكلي دون ان يتبعه اجراء اخر، كتسجيل العقد مثلاً ؟ وبناءً على ذلك، أنهى المشرع المصري الرقابة على عقود نقل التكنولوجيا التي كانت تتحقق بالتسجيل. ولا شك ان اشتراط تسجيل العقود يكفل وجود هيئة تراقب العقد من الناحيتين الفنية والقانونية، وشروط ونوعية وجدوى التكنولوجيا موضوع العقد.
- 8- يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من عقود التجارة الدولية ذات الطبيعة الخاصة، الذي الخاتمة النتائج والمقترحات
عن طبيعة اطرافه
- 9- يمر عقد نقل التكنولوجيا قبل ابرامه بمفاوضات تمهيدية لها اهمية بالغة، فهي تقرب بين وجهات نظر الطرفين. وعن طريقها يستطيع طالب التكنولوجيا الاطلاع على اسرارها ومدى ملائمتها لظروفه المناخية والاقتصادية والاجتماعية. وفي المقابل، يستطيع المورد عن طريقة المفاوضات الوقوف على كفاءة طالب التكنولوجيا المالية والفنية في تطبيق التكنولوجيا.
- 10- ميزنا بين مرحلة التفاوض ومسالة الاختيارات التكنولوجية، فهذه الاخيرة لا تحسم الا من خلال الدراسات الاولية التي تسبق موضوع التفاوض. وتقوم المكاتب الوطنية بدورهم مهم في مسالة الاختيارات التكنولوجية.
- 11- ألغى المشرع العراقي مجلس البحث العلمي، واحال صلاحياته الى اللجنة الوطنية لنقل التكنولوجيا المرتبطة بوزارة الصناعة والمعادن.
- 13- تبين ان هناك مشكلة تثور اثناء المفاوضات، تتعلق بالمحافظة على سرية التكنولوجيا محل التفاوض، واتضح ان هناك عدة وسائل لحل هذه المشكلة.
- 14 - ان التصور الذي تضمنته القواعد العامة لكيفية انعقاد العقد، من صدور ايجاب يتبعه قبول، بما يفترض ابرام العقد في زمن محدد، هو امر لا يتفق مع سير عملية التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا، حيث يتعذر التعبير عن الارادة النهائية دفعة واحدة، وانما نكون بصدد حركة مستمرة للتقارب بين وجهات نظر الاطراف ومصالحهم.
- 15- هناك مفهومان للمعرفة الفنية الاول ضيق ويقصرها على المهارات التي يحوزها شخص ما في مجال الصناعة. والثاني، واسع يشمل المعارف التكنولوجية النظرية والعملية الصناعية والادارية كافة والتي تكون قابلة للانتقال. وتتميز المعرفة الفنية بالمفهوم الواسع بعدة خصائص، منها أن تكون جديدة، وأن تكون سرية، ولها قيمة تجارية.
- 16- ليس هناك اتفاق حول التسمية التي تطلق على مقابل التكنولوجيا، فيطلق احيانا الثمن أو السعر أو الأجر أو التعويض أو الأتعاب أو العوائد أو التكلفة أو الدخل أو الإيراد أو المصاريف أو العمولة أو الاتاوة. وتبين أن المقابل قد يكون مبلغ

من النقد، أما يمكن أم لا، من حيث كمال السام التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها،
الخاتمة النتائج والمقترحات

17- يلتزم المورد بتسليم عناصر التكنولوجيا الى المستورد، ويتم ذلك عن طريق افراغ المعرفة الفنية في وثائق مكتوبة ومن ثم تسليمها الى المستورد على شكل ملاحق تلحق بالعقد. كما يلتزم المورد بتقديم المساعدة الفنية للمستورد، ويتم ذلك عن طريق تقديم الخبرة والتدريب. ويضمن المورد صحة المستندات والبيانات المتعلقة بالتكنولوجيا، وان تحقق التكنولوجيا النتائج المتفق عليها، وان يترتب على استغلالها استيعاب المستورد لها. وفي المقابل يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا، كما يلتزم بالمحافظة على سرية التكنولوجيا، وان هذا الالتزام يمتد نطاقه ليشمل جميع الاشخاص العاملين في منشأة المستورد.

18- عقد نقل التكنولوجيا من عقود المدة أو المستمرة التنفيذ، لذا فهو ينقضي اما بصورة أصلية، ويتحقق ذلك عند انقضاء مدة العقد، أو بالتجديد. واما ينقضي بصورة إستثنائية، ويتحقق ذلك عندما يفسخ العقد بسبب امتناع أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه، أو عندما يستحيل على المدين أن ينفذ التزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه. كما قد ينقضي العقد بصورة إستثنائية عندما تنقضي الشخصية المعنوية للشركة المستوردة كدمجها في شركة أخرى، أو عندما تفقد التكنولوجيا قيمتها الاقتصادية.

19- هناك بعض الشروط التقييدية التي يفرضها المورد على المستورد، منها الشرط الذي يلزم المستورد بعدم استعمال التكنولوجيا بعد انتهاء مدة العقد، وكذلك الشرط الذي يلزم المستورد بعدم اجراء البحوث والتعديلات على التكنولوجيا محل العقد لكي تتلائم مع ظروف المستورد المحلية، والشرط الذي يلزم المستورد بعدم استخدام أي تكنولوجيا أخرى منافسة، والشرط الذي يلزم المستورد باستيراد المواد الأولية من المورد وحده أو من المصادر التي يعينها،
الشرط الذي يلزم المستورد باستخدام علامة تجارية معينة.

الخاتمة النتائج والمقترحات

المقترحات:

يفتقر تشريعنا التجاري الى نظام قانوني متكامل لعقد نقل التكنولوجيا، عليه نقترح أن يتضمن التشريع المذكور نظاماً قانونياً لعقد نقل التكنولوجيا يستهدف حماية المصالح الوطنية، دون المساس بالمصالح المشروعة لمورد التكنولوجيا، وبحيث يضمن في الوقت نفسه للمستورد العراقي استيعاباً حقيقياً للتكنولوجيا، يكون أداة لتطوير الإقتصاد الوطني وتعظيم قدراته التنافسية في أسواق التجارة الدولية. ولعل من أهم الاحكام المقترحة بشأن هذا العقد ماياتي:

- 1- يجب ان يضع المشرع العراقي تعريفاً لعقد نقل التكنولوجيا يكون مانعاً جامعاً على النحو الاتي عقد نقل التكنولوجيا هو (اتفاق مكتوب يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بان ينقل بمقابل معلومات فنية جديدة الى المستورد وذلك خلال مدة معينة لاستخدامها بطريقة فنية خاصة في انتاج سلع معينة او تطويرها او لتكريب او تشغيل الات او اجهزة او لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع او شراء او تاجير او استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية او الاسماء او الترخيص باستعمالها الا اذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا او كان مرتبطاً به).
- 2- يجب ان يأخذ المشرع بعين الاعتبار بالاجراءات الشكلية اللازمة لانعقاد عقد نقل التكنولوجيا، كالكتابة والتسجيل وذلك من اجل فرض نوع من الرقابة على عقود نقل التكنولوجيا، ومدى ملائمة التكنولوجيا المنقولة للظروف المحلية الخاتمة الناتج والمقترحات - تقييدية.
- 3- ندعو المشرع العراقي الى إنشاء او تأسيس هيئة خاصة تعنى بمراقبة عقود نقل التكنولوجيا من الناحية الفنية والقانونية، شروط ونوعية وجدوى التكنولوجيا موضوع العقد.
- 4- يجب على اطراف العقد وصف وتحديد التكنولوجيا محل العقد. بحيث يكون هذا الوصف تفصيلياً وموثقاً بالملاحق التي تشتمل على دقائق التكنولوجيا والمعلومات الجوهرية عنها، وكذلك التصميمات والرسوم والصور الخاصة بها، وكذلك ملحق بالأجهزة والآلات التي تستخدم وملحق بالمواد الأولية اللازمة للانتاج، وملحق ببيان قطع الغيار، ودليل التعليمات والارشادات الخاص بتكريب الاجهزة واعادتها للتشغيل والصيانة والتخزين، ويجب وضع التاريخ على هذه الملاحق مع توقيع الاطراف على جميع صفحاتها لرافاقها بالعقد.
- 5- يجب ان يتضمن العقد بنداً يحدد فيه بوضوح مصير المبالغ التي يدفعها طالب التكنولوجيا الى المورد في اثناء المفاوضات كضمان للاطلاع على اسرار المعرفة الفنية. وذلك في حالة ابرام العقد ام لا.
- 6- يجب على طالب التكنولوجيا العراقي الا يقدم على ابرام العقد قبل التحقق من كفاية المعلومات التي قدمها له حائز التكنولوجيا، وبعد التأكد من فائدة وجدوى الحصول على تلك التكنولوجيا، وعليه القيام بزيارات ميدانية لمن سبق لهم الحصول على التكنولوجيا محل المفاوضة، ومشاهدة الانتاج والمصانع، وعليه التأكد من سند ملكية المورد للتكنولوجيا.
- 7- منح المفاوضين الصلاحية والحرية التعاقدية اللازمة لابرام العقود التي تسهم فعلاً في تحقيق التنمية الاقتصادية الوطنية.
- 8- التعاقد مع الشركات العالمية الكبرى التي تملك أحدث التكنولوجيا، والمعروفة بالثقة على صعيد التعامل التجاري وابرام العقود التجارية.
- 9- يجب أن يحدد بشكل صريح مدة معينة لسريان الالتزام بالسرية، على ان يتم الاتفاق على انقضاء العقد في حالة زوال سرية التكنولوجيا لسبب لا يرجع الى المستورد.

10- يتعين على المشرع العراقي أن يحدد مدة عقد نقل التكنولوجيا بخمس سنوات،
الخاتمة الناتج والمقترحات
ر هذا الطلب كلما

انقضت خمس سنوات، ويعتبر باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

11- ندعو المشرع العراقي إلى ايراد نص يحدد فيه بشكل واضح إلزام المورد بتسليم عناصر التكنولوجيا ويكون على النحو الآتي (يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد كافة المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا).

12- ندعو المشرع العراقي إلى إيجاد نص يحدد فيه إلزام المورد بتقديم المسادة الفنية ويكون على النحو الآتي (يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد ما يطلبه من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب).

12- ضرورة أن تكون صياغة إلزام المورد بالضمان ذو طابع إلزامي وعلى النحو الآتي (يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد كما يضمن إنتاج أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالموصفات المبينة في العقد ويعتبر باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).

13- ضرورة الإشارة إلى انقضاء العقد بنص واضح على النحو الآتي (ينقضي العقد بانقضاء المدة المتفق عليها، أو عندما تفقد التكنولوجيا موضوع العقد قيمتها الاقتصادية، ويعد من قبيل ذلك ذبوع سربيتها أو انتهاء مدة الحماية القانونية للبراءة).

14- إلزام المورد بإعلام المستورد بكافة الأخطار التي تنشأ عن استخدام التكنولوجيا خصوصاً ما يتعلق منها بالبيئة والصحة والأرواح والأموال، وكذلك يجب عليه أن يقوم بإعلام المستورد بكافة العقبات التي قد تعوق استخدام التكنولوجيا كالدعوى القضائية المتعلقة ببراءات الاختراع.

15- يتعين أن تكون صياغة إلزام المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا مرنة وعلى النحو الآتي (1- يجوز أن يكون المقابل مبلغاً اجمالياً يؤدي دفعة واحدة أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا حالاً نصيباً من عائد هذا التشغيل 2- يجوز أن يكون المقابل
الخاتمة الناتج والمقترحات
و مادة أولية ينتجها

المستورد وتعهده بتصديرها إلى المورد).

16- إلزام المستورد العراقي بعدم جواز التنازل عن التكنولوجيا المنقولة إليه إلا بعد موافقة المورد.

17- يجب على المشرع العراقي أن يعالج بدقة ووضوح مسألة الشروط التقييدية التي عادة ما تفرضها الشركات متعددة الجنسيات على المستوردين من الدول النامية بحجة المحافظة على جودة الانتاج، وذلك بإيجاد نص يبطل جميع الشروط التي من شأنها تقييد حرية المستورد في استخدام التكنولوجيا أو تطويرها أو التعريف بالإنتاج أو الاعلان عنه.

- 18- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل الفقرة الرابعة من المادة الأولى من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي لتكون على النحو الآتي (الاختراع هو كل إبتكار جديد، يكون قابل للتطبيق الصناعي، ويمثل خطوة ابداعية، سواء أكان الاختراع متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق صناعية مستحدثة أو بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة).
- 19- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل المادة (31) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم 65 لسنة 1970، وذلك باضافة فقرة إليها يعتبر بموجبها التنازل عن البراءة سبب من اسباب انقضائها.

المصادر

المصادر

أولا - المصادر العربية

1. د. آدم وهيب النداوي
الموجز في قانون الإثبات، بدون ناشر،
الموصل، 1990.
2. د. ابراهيم المنجي
عقد نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى،
منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.
3. د. ابراهيم سيد احمد
عقد نقل التكنولوجيا، دار النهضة
العربية، القاهرة، 2000.
4. د. ابو العلا علي ابو العلا النمر
دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما
اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة
الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة،
الطبعة الأولى، 2000.
5. د. احمد حسان الغندور
نظرة انتقادية للسياسة التشريعية
المصرية في مجال الاستثمار ونقل
التكنولوجيا، دار النهضة العربية،
القاهرة، 2002.
6. د. احمد رشاد محمود سلام
التحكيم في العقود الدولية للانشاءات،
دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- عقد الانشاء والادارة وتحويل الملكية
(B.O.T) في مجال العلاقات الدولية
الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة،
2004

المصادر في نظرية العقد،

7. منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.
8. د. احمد عبد الكريم سلامة
قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية
- القانون الواجب التطبيق وازمته، دار
النهضة العربية، القاهرة، 2001.
9. د. احمد محمد محرز
الحق في المنافسة المشروعة في مجالات
النشاط الاقتصادي، منشأة المعارف،
الاسكندرية، 1994.
10. د. احمد يوسف الشحات
الشركات دولية النشاط ونقل التكنولوجيا
الى البلدان المتخلفة، دار الشافعي
للطباعة، المنصورة، 1991
11. د. اسامة ابو الحسن مجاهد
فكرة الالتزام الرئيسي في العقد واثرها
على اتفاقات المسؤولية، دار النهضة

- العربية، القاهرة، 2003.
12. د. اشرف عبد العليم الرفاعي
اتفاق التحكيم والمشكلات العملية
والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية،
دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الفكر
الجامعي، الاسكندرية، 2003.
13. د. اكثم أمين الخولي
الوسيط في الاموال التجارية، الجزء
الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة،
1964
14. د. اكرم ياملكي د. فائق الشماع
القانون التجاري، بدون ناشر، بغداد،
1980
15. د. السيد عبد المنعم المراكبي
التجارة الدولية وسيادة الدولة، دراسة
لأهم التغيرات التي لحقت بسيادة الدولة
المصادر جارة الدولية، دار
النهضة العربية، القاهرة، 2005.
16. د. السيد عبد الوهاب عرفة،
الوسيط في حماية حقوق الملكية
الفكرية، دار المطبوعات الجامعية،
الاسكندرية، 2004.
17. د. باسم محمد صالح
القانون التجاري، القسم الاول، النظرية
العامة-التاجر-العقود التجارية-العمليات
المصرفية - القطاع التجاري الاشتراكي،
منشورات دار الحكمة، جامعة بغداد،
الطبعة الثانية، 1992.
18. د. باسم محمد صالح
الشركات التجارية، بيت الحكمة، بغداد،
1989.
19. د. عدنان احمد ولي العزاوي
عقود الاستثمار في العلاقات الدولية
الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة،
2004.
20. د. بهجت بدوي
اصول الالتزامات، بدون ناشر، بدون
تاريخ نشر.
21. د. توفيق حسن فرج
النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد،
المكتب المصري الحديث، القاهرة،
1969.
22. د. جعفر الفضلي
الوجيز في العقود المدنية، البيع - الايجار
- المقولة، دار الكتب للطباعة والنشر،
جامعة الموصل، 1989.
23. د. جلال احمد خليل
النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل
التكنولوجيا الى الدول النامية، منشورات
ذات السلاسل، الكويت، 1983.

الحماية القانونية للملكية الصناعية، دار
الجامعة الجديدة للنشر،

فكرة المعرفة الفنية والاساس القانوني
لحاميتها دراسة مقارنة في القانون
الامريكي، دار الجامعة الجديدة،
الاسكندرية، 1995.

25. د. جمال محمود الكردي

المقاصد الأساسية لقوانين ضمان
الاستثمار في البلاد العربية، معهد
البحوث والدراسات العربية، جامعة
الدول العربية، 1978.

26. د. جميل الشرقاوي

الجديد في العلامات التجارية، دار الفكر
الجامعي، الاسكندرية، 2004.

27. د. حسام الدين عبد الغنى الصغير

نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية،
دراسة في الاليات القانونية للتبعية
الدولية، دار الشروق للطباعة، القاهرة،
1987.

28. د. حسام محمد عیسیٰ

الشركات متعددة القوميات، دراسة في
الاجه القانونية والاقتصادية للتركز
الراسمالي المعاصر، المؤسسة العربية
للطباعة والنشر، بيروت، 1980.

صري لتنظيم نقل
دية، بدون ناشر،

المصادر

.1988

القانون الدولي الخاص، القسم الثاني،
تتازع القوانين وتتازع الاختصاص
القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، دار
الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل،
الطبعة الثانية، 1988.

29. د. حسن الهداوي د. غالب علي الداودي

عقد تقديم المشورة، دار النهضة
العربية، القاهرة، 1998.

30. د. حسن حسین البراوی

مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

31. د. حسن عبد الباسط جميعي

32. د. حسن عبد الرحمن قدوس
مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد، جامعة الدول العربية، 1956.
دور المدة في العقود المستمرة التنفيذ، بدون ناشر بغداد، 1988.
الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتقويض حريتي التجارة والمنافسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
33. د. حسن علي الذنون
34. د. حسين محمد فتحي
35. د. محمد عبد السلام
- المصادر
جامعي، الاسكندرية، 2001.
36. د. حمدي احمد سعد
الالتزام بالافضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين (القانون المدني المصري والفرنسي) والفقہ الاسلامي، المكتب الفني للاصدارات القانونية، القاهرة، 1999.
الالتزام بالاعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
التفاوض على العقد، دراسة تاصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
الاقتصاد السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
التفاوض في العقود عبر شبكة الانترنت، بدون ناشر، 2004.
الالتزام بالافصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
الموجز في العقود المسماة، البيع – الايجار – المقاوله، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1993.
تنظيم نقل المعرفة الفنية بين مشروع التقنين الدولي ومشروع القانون المصري، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، 1986.
37. د. خالد جمال احمد
38. د. رجب كريم عبد اللاه
39. د. رفعت المحجوب
40. د. سعد حسين عبد ملحم
41. د. سعيد سعد عبد السلام
42. د. سعيد مبارك
د. طه الملا حويش
د. صاحب عبيد الفتلاوي
43. د. سعيد يحيى
44. د. سليمان الطماوي
- الاسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر

- المصادر.....
- القاهرة، 1957.
- ر النهضة العربية،
46. د. سمير عبد السيد تناغو
47. د. سهير منتصر
48. د. شاب توما منصور
49. د. شريف محمد غانم
50. صالح احمد عبطان
51. د. صالح بكر الطيار
52. د. صباح كجه جي
53. د. صلاح الدين جمال الدين
- المصادر.....
- القاهرة، بدون سنة نشر.
- المفهوم القانوني لأربطة السببية وانعكاسته
- في توزيع عبء المسؤولية المدنية، دراسة
- مقارنة باحكام الفقه الاسلامي، دار الفكر
- الجامعي، الاسكندرية، 2003.
- انهاء القوة الملزمة للعقد، دراسة تحليلية
- على ضوء احكام قضاء النقض، دار
- المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،
- 1993.
- المركز القانوني للمستثمر الاجنبي في
- السودان بين القانون الداخلي والقانون
- الدولي، بدون ناشر، 1990.
54. د. عادل جبري محمد حبيب
55. د. عبد الحكيم فوده
56. د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن

عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، مكتبة نصر، جامعة القاهرة، 1991.

الالتزامات والعقود التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، الجزء الاول، الاحكام العامة للالتزامات - عقود نقل التكنولوجيا - عقد الرهن التجاري - الايداع في المستودعات العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.

النظرية العامة للالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1954.

الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الاول، العقد، الطبعة الثالثة،

57.د. عبد الحميد الشواربي

58.د. عبد الحي حجازي

59.د. عبد الرزاق السنهوري

المصادر

«وسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، بدون ناشر، 1986.

نظرية العقد، دار الفكر للطباعة والنشر، بدون تاريخ نشر.

المنافسة الطفيلية، دراسة لمدى مشروعية التطفل الاقتصادي على قيم المنافسة التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

الاتجاهات الحديثة في حماية العلامة التجارية المشهورة، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي في ضوء اتفاقية تربس وقواعد منظمة الويبو، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

الوجيز في العقود المسماة، الكتاب الاول، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، عمان، 2005.

الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، مصادر الالتزام، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1980.

60.د. عبد الرحمن السيد قرمان

61.د. عبد الرشيد مأمون

62.د. عبد الله حسين الخشروم

63.د. عبد المجيد الحكيم

د. عبد الباقي البكري

محمد طه البشير

- | | |
|--|---|
| 64. د. عبد المجيد الحكيم
د. عبد الباقي البكري | القانون المدني واحكام الالتزام، الجزء الثاني، بدون ناشر، بغداد، 1986. |
| المصادر | |
| 65. د. عبد المجيد الحكيم | اوسيط في بصرية العقد، الجزء الاول، انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1967. |
| 66. د. عبد المنعم المحفوظ | مصادر الالتزام، شركة الطبع الاهلية، بغداد، 1963. |
| 67. د. عصام الدين مصطفى بسيم | قضاء المشروعات وفلسفة الانفتاح الاقتصادي في مصر، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الاولى، 1984. |
| 68. د. عصمت عبد المجيد
د. صبري حمد خاطر | النظام القانوني للاستثمارات الاجنبية الخاصة في الدول الاخذة في النمو، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972. |
| 69. د. علاء عزيز حميد | الحماية القانونية للملكية الفكرية، بيت الحكمة، بغداد، 2001. |
| 70. د. علي البارودي
د. محمد فريد العريني | عقد الترخيص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003. |
| 71. د. علي محمد بدير
د. عصام عبد الوهاب
البرزنجي | القانون التجاري، العقود التجارية - عمليات البنوك وفقا لاحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004. |
| 72. د. عماد الشربيني | مبادئ واحكام القانون الاداري، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة بغداد، 1993. |
| 73. عوني الفخري | الالتزامات والعقود التجارية وفقا لاحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، الجزء الثاني، العقود |
| 74. د. فاروق احمد خماس
د. محمد عبد الله الدليمي |
لنهضة العربية، القاهرة، 2002. |
| | التنظيم القانوني للشركات متعددة الجنسية والعولمة، بيت الحكمة، بغداد، 2002. |
| | الوجيز في النظرية العامة للعقود الادارية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1992. |

القانون التجاري المصري، الكتاب الأول،
مقدمات في القانون التجاري- نظرية
الإلتزامات التجارية – التاجر – الأموال
التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة،
2005.

الشركات التجارية الاحكام العامة
والخاصة دراسة مقارنة، دار الثقافة
للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

الأوراق التجارية، مديرية دار الكتب
للطباعة والنشر، جامعة الموصل،
1993.

نقل التكنولوجيا وعملية التنمية، المنظمة
العربية للعلوم الادارية، جامعة الدول
العربية، بدون تاريخ نشر.

حماية المحل التجاري عن طريق
دعوى المنافسة غير المشروعة، دار
النهضة العربية، القاهرة، 2001.

عقد نقل التكنولوجيا Know-
العربية، القاهرة،

1987.

القانون التجاري، الجزء الاول، بدون
ناشر، 1949

المشروع ذو القوميات المتعددة القوميات
من الناحية لقانونية، مطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعي، القاهرة، 1978.

عقد تسليم مفتاح، نموذج من عقود
التنمية، دار النهضة العربية، القاهرة،
بدون تاريخ نشر.

نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية،
مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،
القاهرة، 1984.

الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات
وابرام العقود، معهد الادارة العامة،
الرياض، 1995.

التوفيق التجاري وتغير النظرة السائدة
حول سبل تسوية منازعات التجارة
الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر،
الاسكندرية، 2005.

75. فاروق أحمد زاهر

76. د. فوزي محمد سامي

77. د. فوزي محمد سامي
د. فائق الشماخ

78. د. قاسم جميل قاسم

79. د. كيلاني عبد الراضي

80. د. ماحد عبد الحميد عمار

المصادر

81. د. محسن شفيق

82. د. محمد ابراهيم دسوقي

83. د. محمد ابراهيم موسى

84. د. محمد انور حمادة
النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم
والنماذج الصناعية، دار الفكر الجامعي،
الاسكندرية، 2002.
- المصادر
استثمارية وفق نظام
الملكية، دار النهضة
العربية، القاهرة، 1995.
86. د. محمد حسام لطفي
استخدام وسائل الاتصال الحديثة في
التفاوض على العقود وابطرامها، دراسة
في قانوني الاثبات المصري والفرنسي
للحجية القانونية لوسائل التلكس
والفاكس والحاسبات والارقام السرية
وبطاقات الائتمان الممغنطة وغيرها
المستخدمة في التفاوض على العقود
وابرامها، دار النهضة العربية، القاهرة،
1993.
87. د. محمد حسني عباس
الملكية الصناعية والمحل التجاري،
بدون ناشر، 1976.
88. د. محمد حسين عبد العال
التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية،
دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية
الحديثة لتأمين المفاوضات في عمليات
التجارة الدولية، دار النهضة العربية،
القاهرة، 1998.
89. د. محمد سلمان غريب
الاحتكار والمنافسة غير المشروعة،
دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
90. د. محمد شتا ابو الوفا
التعليق على قانون التجارة المصري
الجديد رقم 17 لسنة 1999، منشأة
المعارف، الاسكندرية، 2003.
91. د. محمد عبد الظاهر حسين
الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على
التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة،
2002.
92. محمد طه البشير
الحقوق العينية، دار الكتب للطباعة
والنشر، جامعة الموصل، 1982.
93. د. محمد حسني عبد العال
النظام القانوني لعناصر الملكية
العينية، دار الجامعة
الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.
94. د. محمد محمد ابو زيد
المفاوضات في الاطار التعاقدي "
صورها-واحكامها"، دار النهضة
العربية، القاهرة، 1995.

95. د. محمود خلف الجبوري
العقود الادارية، دار الحكمة، جامعة بغداد،
1989.
96. د. محمود سمير الشرقاوي
المشروع متعدد القوميات والشركة
القابضة كوسيلة لقيامه، بدون ناشر،
الرياض، 1976.
97. د. محمود الكيلاني
عقود التجارة الدولية في مجال نقل
التكنولوجيا، دار الفكر العربي، القاهرة،
الطبعة الثانية، 1995.
98. د. مصطفى كامل طه
العقود التجارية، دار الفكر الجامعي،
الاسكندرية، 2005.
99. د. معوض عبد التواب
صيغ العقود والدعاوى التجارية، دار الفكر
الجامعي، الاسكندرية، 2001.
100. المحاميان منير محمد
الجنبهي
وممدوح محمد الجنبهي
101. د. نجدت صبري عقراوي
تنفيذ الشركات الاجنبية لمشاريع التنمية في
العراق، دار القادسية، بغداد، الطبعة
الاولى، 1986.
102. د. نداء كاظم محمد المولى
الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار
وائل للنشر، عمان، الطبعة الاولى، 2003
مبدأ العقد شدة المتعاقدين والقيود
المصادر ات التجارة الدولية،
دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
104. د. نزيه محمد الصادق
المهدي
الالتزام قبل التعاقد بالادلاء بالبيانات
المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض
انواع العقود، دراسة فقهية قضائية
مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،
1982.
105. د. نعيم عطية
التعاقد الدولي وتجهيز مشروعات
التنمية - ضمان الاستحقاق، دار
النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ
نشر.
106. د. هاني صلاح سري الدين
التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات
البنية الاساسية الممولة عن طريق
القطاع الخاص، دراسة تحليلية لنظام
البناء والتملك ونقل الملكية B.O.T
وغيره من صور مشاركة القطاع الخاص
في تقديم خدمات البنية الاساسية، دار
النهضة العربية، القاهرة، الطبعة

الاولى، 2001.
المفاوضات في العقود التجارية الدولية،
دراسة مقارنة في القانونين المصري
والانجليزي، دار النهضة العربية،
القاهرة 1998.

عقد نقل التكنولوجيا في ظل احكام قانون
التجارة الجديد، دار
النهضة العربية، القاهرة، 2001.

نماذج احتكاك المعرفة الفنية بواسطة
المصادر جامعة الجديدة،

107 د هاء محمد د هاء

الاسكندرية، 1996.

الاستثمار الاجنبي المباشر والتجارة
الدولية " الصين انموذجا "، بيت
الحكمة، بغداد، 2002.

الالتزام بالتعاون، دار النهضة العربية،
القاهرة، 1992.

نقد التمييز بين العقد الفوري والعقد
المستمر، دار النهضة العربية، القاهرة،
1999.

النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا
في مجال القانون الدولي الخاص، دار
النهضة العربية، القاهرة، 1989.

108. د. هناء عبد الغفار السامرائي

109. د. وفاء حلمي ابو جميل

110. د. ياسر احمد كامل الصيرفي

111. د. يوسف عبد الهادي الاكيابي

ثانيا - الرسائل الجامعية:

1. احمد بن فيصل بن غازي

2. د. انس السيد عطية سليمان

3. اياد احمد البطاينة

الالتزام بالضمان في عقد نقل التكنولوجيا،
رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة
القاهرة، 2004.

ضمانات نقل التكنولوجيا للدول النامية من
الوجهة القانونية، رسالة دكتوراه، كلية
الحقوق، جامعة عين شمس، 1996.

الاعتبار الشخصي واثره في التعاقد، رسالة
ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل.

العامية وقواعد حمايتها
المصادر رسالة دكتوراه، كلية

المصادر رسالة دكتوراه، كلية

الحقوق، جامعة عين شمس، 1980.

استحالة التنفيذ واثرها على الالتزام
العقدي، رسالة ماجستير، كلية القانون،

5. حامد الطائي

6. د. حياة محمد محمد ابو النجا
الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2002
7. د. درويش عبد الله درويش
شرط الجودة في الاختراعات وفقا لاتفاقية باريس ومدى ملائمتة للدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992.
8. د. سلام عبد الزهرة
نطاق العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، 2006.
9. د. سليمان براك دايج الجميلي
الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2003.
10. د. صادق زغير محيسن حسين
تنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2002.
11. د. صفاء تقي عبد نور العيساوي
القوة القاهرة واثرها على عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2005.
12. د. صفوت عبد الحفيظ
دور الاستثمار الاجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة عين شمس.
13. د. عباس مرزوك فليح العبيدي
التصرف بالاسهم والحصص في الشركات بيعا او هبة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1997.
14. د. عوض الله هيبه الحمد
النظام القانوني لعقود انشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الاجنبية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسبوت، 1993.
15. د. مصطفى ابو مندور موسى
دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.
16. د. نصيرة بو جمعة سعدي
عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1987.

ثالثاً – المقالات والبحوث:

1. د. امينة عز الدين عبد الله
التدفقات المالية من الدول النامية الى الخارج، مجلة مصر المعاصرة، العددان 413،414، السنة التاسعة والسبعون، اكتوبر 1988.
المصدر لة العلوم القانونية، العددان 1،2، السنة الثامنة، بغداد 1989.
3. د. حسام الدين كامل الاهواني
المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل اعداد العقد الدولي، بحث مقدم الى ندوة الانظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993.
4. د. سميحة القليوبي
تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة مصر المعاصر، العدد 406، السنة السابعة والسبعون، يوليو 1986.
5. د. سميحة القليوبي
التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، بحث مقدم الى ندوة التراخيص في الملكية الفكرية وتسوية المنازعات تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري المنعقد بالقاهرة في الفترة من 9 - 10 مارس 1998. بحث منشور على شبكة الانترنت: WWW.arablaw.org.
6. د. طالب حسن موسى
صياغة عقود التجارة الدولية، بحث منشور على شبكة الانترنت.
7. د. طعمة صغفك الشمري
احكام المنافسة غير المشروعة، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الاول، السنة التاسعة عشر، مارس 1995.
8. د. فائق محمود الشماع
الشكلية في الاوراق التجارية، مجلة القانون المقارن، العدد العشرون، السنة الثالثة عشر، 1987.
9. د. محمد حلمي مراد
دور التكنولوجيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، مجلة مصر المعاصرة، العدد 349، السنة الثالثة والستون، يوليو 1972.

10. د. محمد علي جواد القضاء الاداري، محاضرات القيت على
طلبة الدراسات الاولية، كلية القانون،
جامعة بابل، 2001-2002.
11. د. محمد كمال ابو سريع حق الملكية في براءة الاختراع، مجلة
ادارة قضايا الحكومة، العدد 2، السنة
السادسة والعشرون، يوليو 1982.

رابعاً – الموسوعات والدوريات:

1. د. خاطر لطفي، موسوعة الملكية الفكرية.
2. مجلة العلوم القانونية.
3. مجلة القانون المقارن.
4. مجلة مصر المعاصرة.
5. مجلة ادارة قضايا الحكومة.
6. مجلة الحقوق الكويتية.

خامساً – متون القوانين:

* القوانين العراقية:

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
 2. قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997.
 3. قانون التجارة العراقي رقم 36 لسنة 1984.
 4. قانون الاستثمار العربي السابق رقم 62 لسنة 2002.
 5. قانون الاستثمار العراقي الجديد رقم 13 لسنة 2006
- المصادر قم 65 لسنة 1970

المعدل.

7. قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم 21 لسنة 1957 المعدل.
8. قانون العمل رقم 71 لسنة 1987.
9. قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل.

* القوانين العربية:

1. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
2. قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.
3. قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.
4. قانون براءات الاختراع الاردني رقم 32 لسنة 1999.

5. قانون تشجيع وحوافز وضمان الاستثمار رقم 7 لسنة 1997.
6. قانون تشجيع الاستثمار المؤقت في الاردن رقم 68 لسنة 2003.
7. قانون تشجيع الاستثمار الاجنبي في سوريا رقم 7 لسنة 1991 المعدل.
8. قانون الاستثمار الاجنبي في لبنان رقم 360 لسنة 2001.
9. قانون الاستثمار الاجنبي في الكويت رقم 8 لسنة 2001.
10. قانون الاستثمار القطري رقم 13 لسنة 2000.
11. نظام الاستثمار الاجنبي في المملكة العربية السعودية لسنة 1421 هجرية.

المصادر

سادساً - المصادر الاجنبية:

1. Jean Schapira, les contracts international de transfer technologique in journal du droit international, 1978.
2. Kahn (Ph), Typologic des Contract de Transfer de la Technologie, in Transfer de Technologie et Developpement, Paris, 1977.
3. Deleuze: Le contract de transfer de processus technologique (know-how). 1979.
4. Gilbert (L) les problemes techniques et commerciaux poses par la communication “ Garanties de resultant et transfert de, colloque de montpellier 1977.
5. Paul roubier, Droit de lapropriete industrielle tome 2, 1954.
6. Geangacques Brust: brete licence leurs rapports dans lecontract de licence, paris. 1970.

7. Krzytof Nowachi: le contract de licence de brevet invention et lesregles de con currence du traite de Rome relative au marche common. Paris 1972.