مجلة روح القوانين – كلية الحقوق جامعة طنطا

عدد خاص – المؤتمر العلمي الدولي الثامن – التكنولوجيا والقانون

الإطار القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في الدول النامية

إعداد الباحث/ حسام أمين محمود

دكتوراه في القانون التجاري والبحري جامعة الإسكندرية ٢٠٢٠

٩- الإطار القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في الدول النامية

الملخص

تعد عملية نقل التكنولوجيا ظاهرة قانونية حديثة، كونها تشكل مطلبا هاما و أساسيا للدول النامية، حيث نمت التجارة الدولية و تطورت بشكل ملحوظ و خاصة العشرين سنة الاخيرة لدرجة أن مفهومها بدأ يتغير بشكل لافت، هذا إلي جانب البيوع والأشكال و الصور التقليدية للبيوع و مبدلات البضائع،

ظهرت علاقات تعاقدية جديدة تركزت علي الاموال المادية و أيضا المعنوية المتمثلة في المعرفة و بعض العناصر الاخري التي يحتويها مفهوم التكنولوجيا . حيث أدركت الدول و خاصتا الدول النامية منذ فترة أن هذه الظاهرة القانونية تشكل وسيلة لاغني عنها من وسائل التنمية . ويقصد بنقل التكنولوجيا بصفة عامة وفي أغلب الصور، نقلها من المجتمعات التي حققت فيها مجالات كبيرة في التنمية إلي المجتمعات التي في حاجة إليها لتحقيق ذات النتائج في مجالاتها الاقتصادية والاجتماعية وغيرها. ويلاحظ في هذا الخصوص أن التكنولوجيا بوصفها معارف ومعلومات ناتجة من تطبيق مجتمع معين لعلوم الطبيعة للوصول إلي حلول لمشاكل محددة، وبالاعتماد على الامكانات المتاحة لدي هذا المجتمع، هي وليدة ظروف معينة الامر الذي يستلزم وبالضرورة عند نقلها إلي الدول النامية مراعاة البيئة لهذه الدول. بمعني أن يصاحب هذا النقل نشاطاً كبيراً بهدف جعل هذه التكنولوجيا متلائمة مع ظروف البيئة الجديدة.فالتكنولوجيا تكون لها قيمة عالية إذا تناسبت مع البيئة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للدول المتلقية لها. لذلك قيل بحق أن نقل التكنولوجيا يعني في جوهره تطويعها وملائمتها للمستورد لها. كما أن هذه التكنولوجيا تحتاج بطبيعتها إلي التطوير والتحسين المستمر، وبذلك فإن نقل التكنولوجيا لا يختلط في الواقع بنقل أي

سلع أو أموال، بمعني أن نقل المعارف الفنية لها طبيعة خاصة نتيجة الطبيعة المتميزة للتكنولوجيا محل هذا النقل.

summary

The technology transfer process is a modern legal phenomenon, as it constitutes an important and essential requirement for developing countries, where international trade has grown and developed remarkably, especially in the last twenty years, to the point that its concept began to change remarkably, in addition to traditional sales, forms, and images of sales and exchange of goods. New contractual relationships emerged that focused on material and moral funds represented in knowledge and some other elements contained in the concept of technology. Countries, especially developing countries, have realized for some time that this legal phenomenon constitutes an indispensable means of development. The transfer of technology in general and in most forms means transferring it from the societies in which it has achieved significant areas of development to the societies that need it to achieve the same results in their economic, social and other fields. In this regard, it is noted that technology as knowledge and information resulting from the application of a certain society of natural sciences to reach solutions to specific problems, and depending on the capabilities available to this society, is the result of certain conditions, which necessitates and necessarily when transferring it to developing countries, taking into account the environment of these countries. In the sense that this transfer is accompanied by a great activity in order to make this technology compatible with the conditions of the new environment. The technology has a high value if it is commensurate with the economic, social and cultural

environment of the countries receiving it. Therefore, it was rightly said that the transfer of technology means, in essence, its adaptation and suitability for the importer. Also, this technology by its nature needs continuous development and improvement, and thus the transfer of technology is not actually mixed with the transfer of any goods or money, in the sense that the transfer of technical knowledge has a special nature as a result of the distinct nature of the technology in place of this transfer..

مقدمة :-

بادئ ذي بدء تعد عملية نقل التكنولوجيا ظاهرة قانونية حديثة، كونها تشكل مطلبا هاما و أساسيا للدول النامية، حيث نمت التجارة الدولية و تطورت بشكل ملحوظ و خاصة العشرين سنة الاخيرة لدرجة أن مفهومها بدأ يتغير بشكل لافت، هذا إلي جانب البيوع والأشكال و الصور التقليدية للبيوع و مبدلات البضائع،

ظهرت علاقات تعاقدية جديدة تركزت علي الاموال المادية و أيضا المعنوية المتمثلة في المعرفة و بعض العناصر الاخري التي يحتويها مفهوم التكنولوجيا . حيث أدركت الدول و خاصتا الدول النامية منذ فترة أن هذه الظاهرة القانونية تشكل وسيلة لاغني عنها من وسائل التنمية .

ويقصد بنقل التكنولوجيا بصفة عامة وفي أغلب الصور، نقلها من المجتمعات التي حققت فيها مجالات كبيرة في التنمية إلي المجتمعات التي في حاجة إليها لتحقيق ذات النتائج في مجالاتها الاقتصادية والاجتماعية وغيرها. ويلاحظ في هذا الخصوص أن التكنولوجيا بوصفها معارف ومعلومات ناتجة من تطبيق مجتمع معين

لعلوم الطبيعة للوصول إلي حلول لمشاكل محددة، وبالاعتماد على الامكانات المتاحة لدي هذا المجتمع، هي وليدة ظروف معينة الامر الذي يستلزم وبالضرورة عند نقلها إلي الدول النامية مراعاة البيئة لهذه الدول. بمعني أن يصاحب هذا النقل نشاطاً كبيراً بهدف جعل هذه التكنولوجيا متلائمة مع ظروف البيئة الجديدة.فالتكنولوجيا تكون لها قيمة عالية إذا تناسبت مع البيئة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للدول المتلقية لها. لذلك قيل بحق أن نقل التكنولوجيا يعني في جوهره تطويعها وملائمتها للمستورد لها. كما أن هذه التكنولوجيا تحتاج بطبيعتها إلي التطوير والتحسين المستمر، وبذلك فإن نقل التكنولوجيا لا يختلط في الواقع بنقل أي سلع أو أموال، بمعني أن نقل المعارف الفنية لها طبيعة خاصة نتيجة الطبيعة المتميزة للتكنولوجيا محل هذا النقل[١].

ويضاف إلي ذلك أن حاجة الدول النامية للتكنولوجيا في ثوبها الحديث لم تعد قاصرة على مجرد نقل حيازة هذه التكنولوجيا حيازة مادية مع الاستعانة بالخبراء الأجانب لاستخدامها في الانتاج والتسوق، بل أصبحت هذه الحاجة مرتبطة بالضرورة على اكتساب التمكن التكنولوجي والسيطرة بالقدر الكافي الذي يحقق لهذه الدول قدرة كاملة ومستقلة على التصنيع والإنتاج المرغوب فيه.

[١] د/ إيرهيم سيد احمد - عقد نقل التكنواوجيا فقها وقضاء الطبعة الاولى المكتب الجامعي الحديث الاسكندرية عام ٢٠٠٣ ص ١١٥.

٩- الإطار القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في الدول النامية

ونظرا لأهمية هذه العقود من الناحية النظرية و العملية و التي تمتاز بها فإنها غالبا ما تمر بعدة مراحل قبل الإبرام، و أهم هذه المراحل هي مرحلة المفاوضات و التي يتم من خلالها تبادل وجهات النظر بين الأطرا ف المتفاوضه من أجل الوقوف علي حقيقية التكنولوجيا المراد نقلها و الإطلاع علي جوانبها الفنية و القانونية يلي هذه المرحلة الهامة من مراحل ابرام عقود نقل التكنولوجيا مرحلة ابرام العقد و ثم تبدأ مرحلة تنفيذه .

وعملية تنفيذ مثل هذه العقود و التي غالبا ما تكون المراكز االقانونية لأطرافها لا تكن علي قدم المساواه بمعني و جود طرف قوي بالعقد وهو المانح للتكنولوجيا و المتثل في الدول المتقدمة و طرف ضعيف المتلقي للتكنولوجيا و هي الدول النامية و هذا يمثل إشكالية في هذه العقود نتيجة عدم التوازن بين أطراف هذه العقود، حيث تعد هذه العقود عقود إذعان بمعني وجود طرف قوي يملي شروطه وعلي الطرف الاخر قبول هذه الشروط برمتها دون القدرة علي مناقشة هذه الشروط و تعديل بنودها . وسوف يتم تناول هذا الموضوع بشئ من التفصيل و ذلك من خلال تقسيم الموضوع إلي مبحثين :

المبحث الاول:- يتم فيه توضيح مفهوم وماهية و طبيعية عقود نقل التكنولوجيا .

المبحث الثاني :- توضيح إشكالية عدم التوازن بين أطراف العقد ودور القضاء في تحقيق التوازن العقدي بين طرفيه .

المبحث الاول:- مفهوم وماهية و طبيعية عقود نقل التكنولوجيا .

مقدمة :-

إن عقد نقل التكنولوجيا لا يعد عقدا كباقي العقود، بحيث أنه يعد في حد ذاته ظاهرة من أعمق الظواهر في الحياة المعاصرة لأن أهميته لا تقتصر فقط على دوره في التجارة الدولية بل أن أثاره تمتد إلى مختلف مراحل الإنتاج والخدمات وصناعة تكنولوجيا المعلومات والكشف العلمي والفني بل ويمتد تأثيره إلى قطاعات أخرى تعد من ركائز الدولة وسيادتها، ويعد هذا العقد الأداة الأساسية والأكثر شيوعا في تنفيذ جميع عمليات التجارة الدولية عموما وذلك نظرا لأنه يعبر عن الإرادة التعاقدية للطرفين المتعاقدين ولو كانت نسبية لتعارض المصالح أحيانا ووجود هيمنة من أحد الطرفين من خلال احتكاره أو قوته في مجال معين وهنا يلعب الاعتبار الشخصي دورا بارزا. وهذا كله تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة بحيث يصبح للعقد القوة الإلزامية سواء في مواجهة أطرافه أو في مواجهة لغير، وضمن دائرة نقل التكنولوجيا فإن العقد أصبح الأداة القانونية الأساسية والأكثر استخداما وشيوعا من أجل القيام بالمبادلات التكنولوجية بين الدول المتقدمة من جهة والدول النامية ومشروعاتها من جهة أخرى، كما أن هذا العقد له خصوصية حيث أن له مرحلة تسبق مرحلة التعاقد تسمى مرحلة التفاوض وفيها تحدد كل الضوابط القانونية والاقتصادية لأثار هذا العقد وضماناته المقررة [١].

[١] د/حسام عيسى - الشركات نقل التكنولوجيا دراسة في الاليات القانونية للتبعية الدولية الطبعة الاولى دار المستقبل العربي دار المستقبل العربي القاهرة ١٩٨٧ ص٥٢.

٩- الإطار القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في الدول النامية

كما تعد عقود نقل التكنولوجيا من العقود المركبة و التي تحوي في داخلها العديد من العقود مثل عقد البيع و الايجار و المقاولة، و يكون الغرض الأساسي من ابرام مثل هذه العقود هو تمكين احد أطراف العقد من محل العقد ألا وهو المعرفة المنهجية المتعلقة بإنتاج و تطويرشئ ما، أو تطبيق طريقة و وسيلة، أو تقديم خدمة في تخصص معين .

وعقود نقل التكنولوجيا توجب علي المدين أن يقوم بتنفيذ الإلتزامات المترتبة عليه بحسن نية، حيث تكمن أهمية هذه العقود من أنها لم تظهر إلي حيزالوجود إلا عندما أصبحت التكنولوجيا موضوعا و محلا للنقل، حيث أن هذه العقود تعد المدخل أو المنفذ الذي من خلاله عبرت التكنولوجيا إلي دائرة القانون بشكل عام و دائرة قانون التجارة الدولية بشكل خاص .

وسوف نلقي المزيد من الضوء علي هذه النقاط الهامة من خلال السطور القادمة.

إن العقد هو الأداه الأساسية و الرئيسية و الاكثر شيوعا في تنفيذ جميع عمليات التجارة الدولية، لانه يعبر عن الإرادة التعاقدية لطرفي العقد رغم ما يوجد بينهما من تعارض في المصالح في بعض الأحيان، و هذا تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة، وبالتالي فإن العقد يتمتع بقوة إلزامية سواء في مواجهة أطرافة أو في مواجهة الغير.

وبالتالي فإن العقد أصبح الاداة القانونية و الاساسية و الاكثر شيوعا من أجل القيام بنقل التكنولوجيا بين الدول المصدرة لها (المتقدمة)، و الدول المستوردة لها (النامية)، و مشاريعها حيث أن هذه العقود الناقلة للتكنولوجيا تتم علي أساس من

العلاقات التعاقدية بين أطراف العقد . و بالتالي فإن عملية نقل التكنولوجيا تتطلب في الواقع ادوات و اليات يكون لديها القدرة علي ضمان نقل فعلي و حقيقي للمعارف و العلوم التكنولوجية ، و ذلك من أجل إشباع متطلبات التنمية الاقتصادية للدول النامية .

كما إن عقود نقل التكنولوجيا تعد أكثر الادوات القانونية إنتشارا و أهمية في عملية نقل التكنولوجيا بالرغم من وجود أساليب و أدوات قانونية أخري متنوعة و مختلفة في ذلك الامر .و الواقع فإن كل عقد من هذه عقود نقل التكنولوجيا يختلف عن الاخر، و ذلك تبعا لنوع التكنولوجيا التي يرغب المستورد في الحصول عليها و ما يلازم ذلك و يتبعه من عناصر ثانوية لازمة لتطبيق هذه التكنولوجيا . و يتمحور مضمون العقد حول فكرة التكنولوجيا و نقلها و هو عقد يرد علي محل المعرفة الفنية التي يملكها المورد، حيث يتضمن أداءات محددة منها علي سبيل المثال أخذ أحد الأطراف من الاخر نظاما للانتاج و الادارة .

وعقود نقل التكنولوجيا تحتوي في الواقع علي تصرفات ذات أبعاد متشابكة تمتزج بها عناصرعقد مسمي بأخر مثل عقد العمل و عقد المقاولة أو بعناصر مستجدة ليصبح عقدا واحدا . و كما ذكرت سلفا فإن عقد نقل التكنولوجيا يعد من العقود المختلطة أو مركبا لاحتوائه إلي جانب العناصر المادية و المتمثلة في العدد و الالات، و عناصر معنوية و التي تعد جوهر عقد نقل التكنولوجيا ومتمثلة في عقود الاختراع و حق المعرفه و ما يرافقها من الالتزام بنقل المعارف الفنية و المهارات و الخبرات اللازمة للتعامل مع التكنولوجيا المنقولة من خلال المساعدة الفنية و الالتزام بتدريب العاملين المتلقين في الدول المستوردة للتكنولوجيا .

٩- الإطار القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في الدول النامية

المطلب الاول : ماهية عقود نقل التكنولوجيا

وقد تعددت اجتهادات الفقه في تعريف عقد نقل التكنولوجيا شانها شأن الفقه الفرنسي حيث كان القاسم المشترك بينهما هو التركيز علي محل العقد و حق المعرفة الفنية .

و قد جاء تعريف عقود نقل التكنولوجيا في المدونة الدولية للسلوك بأنها " ترتيبات بين الاطراف متضمنه نقل المعرفة المنهجية لصناعة منتج أو لتطبيق عملية أو لتقديم خدمة و لا تمتد لتشمل الصفقات المتضمنه مجرد بيع أو تأجير البضائع [١].

كما قرر أيضا أحد الشراح الفرنسيين بأنه لا توجد في الأنظمة أو في النظام القانوني الدولي أي صيغة أو إتفاقية موحدة يطلق عليها مصطلح عقد نقل التكنولوجيا، إنما توجد مجموعة من تلك العقود ذات طبيعة متباينة لكل منهم شروط المتميزة، و نظامه القانوني الخاص، والتي يكون من آثارها بصفة أساسية أو تبعية نقل المعرفة التكنولوجية .

وقد إتجه المشرع المغربي في نفس الإتجاه و لم يقنن عقد نقل التكنولوجيا و أفرغ نقل المعرفة الفنية و التي تعتبر محل هذا العقد في عقود ذات طبيعة متباينة مثل عقد الفرانشز و عقد التراخيص .

وقد عرفه المشرع المصري في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في مادته رقم ٧٣ بأن " عقد نقل التكنولوجيا إتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلي (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طرق فنية خاصة

[١] د/ شكري سرور - التامين ضد الاخطار التكنولوجية - دار الفكر العربي القاهرة ١٩٧٨ ص ٤٥

لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلا" للتكنولوجيا مجرد شراء أو بيع أو تأجير أو إستئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطا" به " [١].

وبذلك فالعقد كي يكون عقد نقل تكنولوجيا لابد وأن يرد علي المعارف الفنية، و التي تستخدم في الإنشطة الإنتاجية ويتم الاستبعاد من نطاقها عقود استئجار السلع أو شراء أو التأجير، دون أن تمتد إلي ما يقف خلف إنتاجها من معارف فنية، ونفس الامر في حالة إقتصار العقد علي الإذن بإستخدام علامة تجارية أو أسم تجاري دون تزويد المرخص له بالمعلومات اللازمة لانتاج المتنجات التي تحمل العلامة أو ما يمتلكه صاحب الأسم التجاري من أسرار صناعية أو معلومات فنية يستخدمها في المؤسسة أو الشركة التي تحمل الاسم التجاري، فإنه يتم إستبعاده من نطاق عقود نقل التكنولوجيا .

حيث إن عقود نقل التكنولوجيا تتمتع بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن بقية العقود التجارية الاخري كونها تمتاز بتنظيم قانوني خاص ذي بعد سياسي و إقتصادى إجتماعي و ذلك مع إحتفاظ تلك العقود بكافة الخصائص التي تمتاز بها العقود التجارية بشكل عام، من حيث الرضائية التي تؤسس علي مبدأ سلطان الإرادة بمعني أن هذا العقد يتم و ينعقد بواسطة إرادة الطرفين أصحاب الإرادة السليمة الخالية

[١] د/جلال وفاء محمدين الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ضل الجهود الدولية واحكام نقل التكنولوجيا في القانون التجارة الجديدة دار الجامعة الاسكندرية ٢٠٠١ ص ٤٨.

من عيوب الرضي، و توافر الأركان العامة للعقد،و كونها ملزمة للجانبين، و التي تعتبر من عقود المعاوضة و عقود المدة .

وكما ذكرت في الفقرة السابقة فإن عقود نقل التكنولوجيا من عقود المدة حيث تختلف مدة العقد علي حسب موضوع العقد. ولكن في كل الاحوال يجب أن تكون كافية لتحقيق موضوعه و سببه، و إذا كانت مدة العقد طويلة فإنه يجوز إدراج شروط تسمح بمراجعته أو تعديله و ذلك وفقا للظروف المحيطة بتنفيذه مما يعطيه طبيعة متغيرة . هذا بالإضافة إلي إمكانية تجزئة العقد ذاته إلي عدة مراحل، بحيث يحدد لكل مرحلة الفترة الزمنية المعقولة للانتهاء من تنفيذها، كما أنه عند نهاية كل مرحلة يقرر أطراف العقد فثيما لو رغبوا في الإنتقال إلي المرحلة التالية من العقد .

وعقد نقل التكنولوجيا حتي يصطبغ بالصبغة الدولية فإنه يجب أن يكون موضوع الاتفاق هو نقل التكنولوجيا عبر الحدود الدولية، سواء كان أطراف الاتفاق يقيمان أم يمارسان نشاطا تجاريا أو صناعيا في نفس الدولة أو في دولتين مختلفتين و بالتالي فإن العبرة في تحديد معيار دولية العقد من عدمه هو إنتقال التكنولوجيا عبر الحدود الدولية .

وهناك تساؤل هل تعد عقود نقل التكنولوجيا من عقود الإذعان أم لا ؟

وللوقوف علي إجابة هذا التساؤل يجب توضيح أولا ما هيه عقود الإذعان و ثانيا توضيح هل هي فعلا من عقود الإذعان ام لا .

عقد_الإذعان_ما هو إلا العقد الذي يفرض فيه أحد الأطراف شروطه علي الطرف الآخر أو يحررها بمفرده و لمصلحته دون إمكانية مناقشتها بحرية، وذلك لعدم

وقوف طرفي العقد علي قدم المساواه، بمعني أن المراكز القانونية لطرفي العقد ليست عل نفس الدرجة من القوة فهناك طرف قوي و آخر ضعيف و الطرف القوي بالعقد هو (الدول المصدرة للتكنولوجيا)، والطرف ضعيف هو (الدول المستوردة للتكنولوجيا و هي الدول النامية)، وهذا الإختلال في التوازن بين طرفي العقد يرجع إلي الوضعية الإقتصادية و التقنية لكلاهما بالتالي فإن الدول المانحة للتكنولوجيا بإعتبارها الطرف القوي في العقد تستطيع وضع بنود وشروط العقد و علي الطرف المتلقي أن يقبل هذه الشروط برمتها أو يرفضها دون مقدرته علي مناقشتها أو تعديلها أو إضافة بنود و شروط للعقد [١].

وهذا هو الشق الاول من الاجابة يبقي الشق الثاني و المتمثل في هل عقود نقل التكنولوجيا تعد من عقود الاذعان أم لا ؟

هناك إختلافات فقهية واسعة بهذا الموضوع و ذلك نظرا لإن عقود نقل التكنولوجيا متشعبة و متنوعة حيث لم تتمكن الجهود الدولية من التوصل إلي صيغة مقبولة للتعامل علي أساسها، فهناك بعض الفقهاء يرى أن تلك العقود هي فعلا من عقود الإذعان و ذلك راجع إلي شيوع العقود النموذجية في التعاملات التجارية، مما يعني تغيب مسبق لإرادة الدولة المتعاقدة إذ ليس عليها سوي الموافقة علي مثل ذلك العقد برمته أو رفضه بمجمله .

وهناك إتجاه آخر يقرر أن تلك العقود لا تعد من عقود الإذعان و ذلك أنه لم يعد مقبول في العلاقات الاقتصادية و التجارية بين الدول في الوقت الحاضر بأن للمتعاقد الاجنبي أن يفرض إرادته علي الدولة المتعاقدة بسبب نفوذه التكنولوجي و

[١] د/ جلال وفاء محمدين - المرجع السابق- دار الجامعة الاسكندرية ٢٠٠١ ص ٥٥.

المالي لان الدولة تصد نفوذه بسلطاتها السيادية كدولة مما يخلق توازنا للعقد و يبعد به عن دائرة عقود الاذعان .

وهذا هو رأي الغالبية من الفقهاء إذا نظرنا إلي التسلسل الموضوعي للعقد وإمتداده الزمني بمختلف أشكاله يكرس إختلالا و اقعيا ما بين أطرافه مما يقربه من عقود الإذعان .

ولكن نحن نختلف في الرأي القائل بأن عقود نقل التكنولوجيا ما هي إلا عقود إذعان، لأنه لو نظرنا إلي عقد نقل التكنولوجيا من الوجهة القانونية، فإننا لا نجده عقد إذعان، أولا الإيجاب لا يأتي عاما و نوذجيا" و أيضا توجد مفاوضات شاقه و مطولة قبل إبرام العقد، هذا بالإضافة إلي أن هناك بعض العقود تطلب إجراء فحوصات و تجارب . فلكل هذه الاسباب فإننا نري أن عقود نقل التكنولوجيا لا تعد عقود إذعان .

المطلب الثاني : التوصيف القانون لعقد نقل التكنولوجيا

ولكن يبقي سؤال هام ما هو التكييف القانوني لعقود نقل التكنولوجيا ؟ لأن معرفة التكييف القانوني لهذه العقود له أثار هامة ومتعددة ياتي في مقدمتها تحديد النظام القانوني الذي تخضع له هذه العقود فلو إعتبرنا أن اساس نشأنها إتفاقية دولية فيكون القانون الدولي العام هو القانون الذي تخضع له هذه العقود، و إذا تم تكييفها علي إساس أنها عقود إدارية فسوف تكون في هذه الحالة خاضعة للقانون الادارى، و إذا تم تكييفها علي أساس أنها عقود مدنية فسوف يكون القانون المدني هو القانون الذي تخضع له هذه العقود، وأخيرا لو كييفت أنها عقود جديدة غير مسماه فأي القوانين سوف تخضع لها مثل هذه العقود؟

أولا تضمين هذه العقود شرطا يقضي بأن القانون الدولي أو المبادئ العامة للقانون هي القواعد الواجبة التطبيق علي العلاقة العقدية لا يستتبع تحويل هذا العقد إلي إتفاقية دولية بالمعني الذي تقصده إتفاقية فيينا ١٩٦٩ وبالتالي لا يعتبر هذا العقد إتفاقية تم توقيعها بين الدول أو المنظمات الدولية .

ثانيا ذهب جانب من الفقه إلي إدراج عقود نقل التكنولوجيا ضمن طائفة العقود الإدارية، وذلك في محاولة لمنح الدولة المتعاقدة الحق في تعديل العقد و إنهائه بارادة منفردة و بما يحقق المصلحة العامة .

وذلك راجع إلي التقارب بين العقود الإدارية و عقود نقل التكنولوجيا في أن الدولة أو أحد مؤسساتها في كلا العقدين تكون أحد أطراف العلاقة التعاقدية و ان الطرف الأخر يكون احد اشخاص القانون الخاص، و لكن كما إتفقنا بأن عقود نقل التكنولوجيا هي عقود دولية لان تنفيذها يتم عبر الحدود الدولية و إنتقال موضوع العقد (المعرفة الفنية)من دولة إلي أخري فإذا سلمنا بأن هذه العقود تخضع لأحكام القانون الإداري فهذا الامر يستتبع بالضرورة وجود قضاء إداري دولي له إستقلالية و هو ما لم يتحقق حتي الأن، كما إن القانون الدولي لا يعرف أصلا ما يطلق علي نظرية العقد الاداري، كما إن هناك بعض العقود التي تكون الدولة طرفا فيها لا تخضع لأحكام القانون الاداري علي الرغم من تضمينها شروطا إستثنائية و تتعلق برفق عام، حيث تتعاقد الدولة كطرف خاص وبالتالي تخضع لاحكام القانون المدني وليس الاداري أي أن الدولة في هذه العقود تتصرف كأحد اشخاص القانون الخاص وليست كسلطة عامة و بالتالي تخرج هذه العقود من عباءة القانون الاداري وتندرج تحت عباءة القانون الخاص وذلك لتساوي المراكز القانونية بين أطراف العلاقة التعاقدية .

٩- الإطار القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في الدول النامية

ومن ثم فإن عقود نقل التكنولوجيا لا تعد عقودا" إدارية بالمعني السالف ذكره ولا تخضع بالتالي لاحكام القانون الاداري فأي القوانين تخضع لها هذه العقود ؟

نجد أن عقود البيع و المقاولة هي أقرب العقود لعقود نقل التكنولوجيا و ذلك لوجود بعض الاحكام المشتركة بينها فنجد علي سبيل المثال تعريف عقد البيع في القانون المدني المصرى في مادته رقم ٤١٨ و التي تقرر " عقد البيع هو عقد يلتزم به البائع ينقل من خلاله للمشتري ملكية شئ أو حقا ماليا أخر مقابل ثمن نقدي يدفعه الطرف الاخر " وبالتالي فاننا نري أن المشرع المصري في صياغته لهذا التعريف جاءت شاملة بحيث لم تكن قاصرة علي نقل ملكية الاشياء فحسب و إنما يشمل أيضا نقل الحقوق المالية الاخري سواء كانت حقوق مادية أو حقوق معنوية [١].

وبالتالي يثور التساؤل فيما لو كانت العبارات و النصوص العامة و المتعلقة بعقد البيع تسمح باعتبار العمليات الواردة علي توريد مساعدة تقنية محلا للبيع ؟

ذهب بعض الفقه أن عقد نقل التكنولوجيا يقترب إلي عقد البيع، فلا مانع من أن تكون الحقوق الفكرية موضوعا لعملية بيع، لان عقد البيع ينطوي علي نقل ملكية كاملة . و لما كان موضوع عقد نقل التكنولوجيا هو نقل الخبرة، فإنه يترتب علي إعتبار عقد نقل التكنولوجيا عقد بيع نقل الملكية مع كافة الوثائق التفسيرية للتكنولوجيا دون أي شرط يحدد أو يخص الحق بحيث يتمكن المتلقي من إستثمارها حسب مشيئته وإعادة بيعها إن أراد .

[١] د/ محمد شكري سرور - التامين ضد الاخطار التكنولوجية دار الفكر العربي القاهرة ١٩٧٨ ص ٤٥.

ولكن المشكلة أن هذا الرأي قد ساوي بين البضائع والمعدات من جهة، والتكنولوجيا من جهة اخرى . اذ اعتبرت التكنولوجيا مجرد سلعة تباع وتشترى وهي بذلك تكون قد تأثرت بشكل كبير بالرؤية الاقتصادية التي تتبنى نظرة خاصة للعناصر المكونة للتكنولوجيا التي تظهر كأموال متداولة ومباعة، وهذا مايقع في عقود بيع المجمعات الصناعية .واذا كان عقد البيع يضمن للطرف الاخر الذي انتقلت اليه الملكية حق التصرف وحقا الاستعمال والاستغلال، كما قرره المشرع المصري فالسؤال هل هذه الاثار المترتبة علي عقد البيع تجوز في عقود نقل التكنولوجيا؟

إن من أثار عقد البيع أنه يقرر نقل الملكية من البائع الى المشتري، الامر يختلف في عقود نقل التكنولوجيا حيث لا يتم نقل للملكية، وانما الذي ينتقل حق استغلال المعرفة والتكنولوجيا فقط . كما ان نقل حق الاستغلال لايتم بشكل مطلق بحيث يتوقف على ارادة الاطراف وطبيعة العقد المبرم. بالاضافة ان المساعدة التقنية والتكوين المهني والتطبيقي ليس لها وجود في عقود البيع مما يجعل هذا الرأي لاتصلح للتكييف القانوني للعقود نقل التكنولوجيا . هذا ما كان من أمر عقود البيع و رأينا أنه أن ما يتم إنتقاله هو حق الاستغلال الغير مطلق و ليس حق التصرف .فما هوالامر بالنسبة لعقود المقاولة .

في عقد المقاولة قد يلتزم المقاول بتقديم العمل فقط او العمل والمادة معا، ولقد عرفه المشرع المصري في المادة ٦٤٦ من القانون المدني على انه" عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الاخر " وقد كييف بعض الفقهاء بعض الاداءات في عقود نقل التكنولوجيا كعقود

مقاولة مثل تشييد المباني فمحكمة النقض الفرنسية قد أتعتبر ان البناء على ارض رب العمل يعد عقد مقاولة لانها اعتبرت أن الارض هي الأساس بغض النظر عن قيمتها ورغم ان المقاول ينقل ملكية المواد للمالك الارض يظل العقد عقد مقاولة .

آلا ان هذا الرأي محل نظر و ذلك من حيث الاثار القانونية التي تترتب عليه حيث نجد أنه في الوقت الذي نجد فيها ان اساس عقد المقاولة هو التزام المقاول بصنع الشيء المتفق عليه، نجد ان الالتزام الجوهري للمورد الناقل في عقود نقل التكنولوجيا، هو نقل الحق في استغلال تكنولوجيا معينة، وهذا الالتزام يعد التزاما اجنبيا وغريبا عن عقد المقاولة، إضافة الى ان دور المقاول في عقود المقاولة ينتهي بمجرد انتهاء الاشغال التي تم الاتفاق على انجازها اما في عقود نقل التكنولوجيا فهي قائمة وعلي أساس التعاون بين الطرفين ويفرض من خلالها على المورد الناقل ليس فقط الاستمرار في تقديم المساعدة التقنية وتكوين الاطر بل القيام بالتزامات الأخرى كتبادل التحسينات ومراقبة كيفية تطبيق التكنولوجيا المنقولة.

وبالتالي يتضح من خلال ما تم عرضه انه ليس من السهل حصر الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا بسهولة كون هذا العقد من حيث الواقع يحوي تصرفات ذات ابعاد متشابكة تمتزج بها عناصر عقد مسمى بعناصر عقد مسمى اخر او اكثر كعقد البيع اوالاجارة اوعقد العمل وعقد المقاولة في بعض الاحيان او بعناصر مستجدة ليصبح عقد واحد، لذا فان عقد نقل التكنولوجيا يتخذ طابعا مختلطا او مركبا لاحتوائه الى جانب العناصر المادية والمتمثلة بالعدد والالات عناصر معنوية والتي تعد جوهر اتفاق عملية نقل التكنولوجيا المتمثلة بحقوق الاختراع او حق المعرفة ومايرفقها من

الالتزام بنقل هذه المعارف الفنية و الخبرات اللازمة للتعامل مع التكنولوجيا من مصدر هذه التكنولوجيا إلي المتلقي .

المبحث الثاني :- توضيح إشكالية عدم التوازن بين أطراف العقد ودور القضاء في تحقيق التوازن العقدي بين طرفيه .

مقدمة :-

إن العدالة في المعاملات التعاقدية يجب الا تأتي من خارج اطار العقد، وإنما من داخله بدعوى أن أي تدخل من الغير في العقد قد يمس بمبدأ التراضي، فالإرادة هي أساس الالتزام التعاقدي .

وبالتالي فإن مبدا سلطان الإرادة المعول عليه في مدونة نابليون الصادرة سنة ١٨٠٤ والقوانين المتأثرة به لم يعر أهمية خاصة لحماية المتعاقد الا اذا عيبت ارادته، وبالتالي كان على هذا الاخير ولاسيما في عقود نقل التكنولوجيا أن يتحرى بنفسه عن الظروف الملائمة للالتزام [١].

كما ان قاعدة العقد شريعة المتعاقدين قد تؤدى الى سيطرة احد المتعاقدين علي الاخر خاصة في المعاملات الاقتصادية المبنية على العرض والطلب وبالتالي إستغلال المنتج للمتلقي . و سوف يتم تناول هذه النقاط بشئ من التفصيل مع توضيح هل يستطيع مبدأ سلطان الارادة إعادة التوازن العقدي، ومدي قدرة القضاء علي تحقيق هذا التوازن .

[١] د/ثروت حبيب - دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية- مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة -الطبعة الثانية سنة٢٠٠ ص ١١٥.

٩- الإطار القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في الدول النامية

يعد مبدا سلطان الارادة في مجال العلاقات العقدية من الاكثر المبادئ التي تعرضت للدراسة والنقد ورغم الكثير من الضوابط الفقهية او التشريعية او القضائية التي حاولت تقيده ظلت ارادة الاطراف على مختلف صورها تملك ما يكفي من الدلالات لحسم الكثير من المسائل القانونية. واذا كانت الارادة هي التي تولد الالتزام، فيجب ان تكون هذه الارادة سليمة وخالية من اي عيب من العيوب التي تؤثر على صحتها. وعيوب الارادة هي إختلال في إرادة المتعاقد ناشئ من بعض عوامل مرافقة لانعقاد العقد تخل بسلامة اختياره لولا تأثيرها في نفسه لما أقدم علي العقد، و العوامل التي تورث عيب الإرادة في القانون هي : الغلط، و التدليس، و الإكراه، و الغبن الاستغلالي .

وانطلاقا من النص ومن خلال طبيعة عقود نقل التكنولوجيا سنتناول الغلط بإعتباره من اهم عيوب الرضا التي يمكن ان تمس مثل هذه العقود .

ميز بعض الفقه بين ثالثة درجات للغلط، الدرجة الاولي توجد في اعلاها وتؤثر على وجود العقد فتعدمه كالغلط في طبيعة العقد، وفي الدرجة الثانية تؤثر على صحة العقد وفي الدرجة الثالثة لا تأثير له لا على العقد ولا على صحته كما هو الشأن بالنسبة للغلط في الصفة غير الجوهرية في الشيء، او في الشخص المتعاقد الاخر. ولما كانت عقود نقل التكنولوجيا من العقود المذعنة فمن الجائز وقوع المتعاقد المذعن في الغلط بشأنها.

لذا يمكن التساؤل عن مدى تمسك المتعاقد بالغلط لإعادة التوازن لعقد نقل التكنولوجيا ؟

ان تحقيق التوازن في العقد يعد مطمع مثالي للمتعاقدين، ووقوع أحد المتعاقدين في الغلط لايؤدي إلي إبطال العقد، الا اذا وقع في صفة جوهرية للعقد، أما إذا ما وقع الغلط في صفة غير جوهرية، فإن التوسع في ادعاء الغلط وهدم التصرف القانوني يؤدي إلي الاخلال باستقرار العقد .

حيث نصت المادة ١/١٢٢ من القانون المدني المصري بقولها " يكون الغلط جوهريا" إذا بلغ حدا" من الجسامة، بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد، لو لم يقع في ها الغلط " .

و من هذا النص يتضح أن الغلط هو إعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الامر علي غير حقيقته، فيحمله ذلك علي إبرام العقد، و لولاه لما أقدم علي التعاقد .

و قد وضع المشرع المصري شروط للتمسك بالغلط ، و قيود التمسك به، و الحالات التي يكون فيها غير مؤثر .

حيث إن الشروط التي تجعل من الغلط عيبا من عيوب الارادة هي شروط تهدف الى التوفيق بين مبادئ العدالة وحماية المتعاقد واستقرار التصرف القانوني.

وعليه حتى يمكن اعتماد الغلط كسبب للأبطال في عقود التكنولوجيا لابد من تحقق شرطين :

الشرط الاول : أن يكون الغلط جوهريا" و يكون كذلك إذا بلغ حدا" من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد من إبرام التعاقد لو لم يقع في هذا الغلط .

و قد عدد القانون الحالات التي يكون فيها الغلط جوهريا" بصفة خاصة و هي :

أولا : أن يكون الغلط في صفة جوهرية في الشئ المتعاقد عليه في إعتبار المتعاقدين.

و يقتضي ذلك البحث في نية المتعاقدين لمعرفة مدي الأهمية التي يعلقها المتعاقد علي الصفة التي انصب عليها الغلط .

فإذا صعب الوصول إلي هذه النية و جب الكشف عنها من الظروف التي تم فيها التعامل و مما ينبغي أن يتوافر في التعامل من حسن النية .

ثانيا : أن يقع الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته إذا كانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد . كما في عقد الهبه و عقد المزارعة و عقد الشركة .

كما إن التمسك بالغلط هو ادعاء يجب على المتضرر اثباته وفي كثير من الاحيان لا يستطيع تحقيق ذلك لأنه مسالة نفسية.

الشرط الثاني : أن يكون الغلط داخلا في نطاق العقد،

ويكون كذلك إذا كان مشتركا" بين الطرفين، أي وقع فيه كل منهما، أو إذا كان الطرف الذي لم يقع فيه علي علم به، أو من المفروض حتما" أن يعلم به من خلال الظروف التي تم فيها العقد .

والقاعدة هي أن المتعاقد الذي وقع في الغلط يستطيع أن يتمسك به لإبطال العقد، وعلي القاضي أن يجيبه إلي طلبه إذا أثبت توافر شروط هذا الغلط .

ولكن القانون قيد حق المتعاقد في التمسك بالغلط إذا كان ذلك يتعارض مع حسن النيه، أي يخالف ما ينبغي توافره في التعامل من نزاهة .

وتطبيقا" لذلك لا يجوز للمتعاقد أن يطلب بإبطال العقد علي أساس الغلط إذا أبدي المتعاقد الآخر استعداده لتنفيذه بالشكل الذي توهمه المتعاقد الذي وقع في الغلط، لأن ذلك يعد خروجا" علي مقتضيات حسن النيه في التعامل .

ولا يعتبر الغلط عيبا" في الرضي و لا يؤثر في العقد إذا كان غلطا" ماديا" بحتا"، كالغلط في عمليات حسابية من طرح و ضرب و جمع و قسمة، أو ذكر لفظ مكان آخر حال تحرير العقد .

و يجب تصحيح هذا الغلط بذكر الرقم أو اللفظ الصحيح بدلا" من الذي وضع خطا" في العقد .

وأخيرا" يقع الغلط في القانون إذا توهم الشخص القاعدة القانونية علي خلاف الحقيقة، كأن يعتقد أن حصته في الميراث تساوي الربع في حين أنها الثلث طبقا" للقانون، أو يعتقد أن سن الرشد في القانون هو٢٠ سنة، و هي في الحقيقة ٢١ سنة، و هكذا ...

وحكم هذا الغلط هو أنه إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع أي كان جوهريا" و كان داخلا" في نطاق العقد، فإن للمتعاقد الذي وقع فيه أن يبطل العقد الذي أبرمه متأثرا" به .

فإذا ما توافرت الشروط الجوهرية في الغلط يستطيع المتعاقد في عقد نقل التكنولوجيا المطالبة بإبطال التعاقد علي أساس وقوعه في غلط جوهري [١].

نظرية التعسف في استعمال الحق في اعادة التوازن بين أطراف العقد

إن من أهم النظريات التي يمكن ان تعيد التوازن العقدي ويستخدمها الطرف الضعيف لاسترجاع حقوقه هي نظرية التعسف في استعمال الحق .

حيث يلجأ مورد التكنولوجيا (الدول المتقدمة)، عادة إلي فرض شروط يضمنها العقد، تقيد من حرية الطرف المتلقي في استعمال وإستغلال التكنولوجيا استعمالاً لا يحقق الغايات الاقتصادية التي يهدفها من إبرامه العقد.

وانتشر استخدام الشروط المقيدة بصفة خاصة في عقود نقل التكنولوجيا بين الدول المتقدمة والدول النامية نظراً لضعف المركز التفاوضي للدول الأخيرة لاحتياجها إلي التكنولوجيا لمحاولة تقليل الفجوة الهائلة في النواحي الفنية والاقتصادية بينها وبين الدول المتقدمة.

[١] د/أحمد سعيد الزروق: نحو نظرية عامة لصياغة العقود لنقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة لمستندات التعاقد، مجلة الحقوق، العدد ٣، السنة ٢٠٠١، ص ٢٩.

ومن الأمثلة على الشروط التعسفية أو المقيدة تلك التي يفرضها الطرف المورد على المتلقي عند التعاقد بمنع المتلقي من إجراء الأبحاث والتحسينات على التكنولوجيا محل العقد أو الشروط التي تلزم المتلقي بإعلام المورد بكافة التحسينات ومنحه إياها دون مقابل. كذلك الشروط التي تجبر المتلقي على التنازل دون مقابل إلي المورد عن براءات الإختراع أو العلامات التجارية أو الإبتكارات والتحسينات التي يقوم بها المتلقي أو يحصل عليها خلال فترة التعاقد [١].

وهناك شروط أقوي يفرضها المورد مثل منع المتلقي من تطوير التكنولوجيا لتتلائم مع ظروفه واحتياجاته، كذلك حرمانه من بحث صلاحية حقوق الملكية الصناعية إذا كانت عنصراً من عناصر التكنولوجيا محل العقد وهي الحقوق التي ترد على براءات الإختراع والتصميمات والنماذج الصناعية والعلامات والأسماء التجارية. فطبيعة هذه الحقوق أنها تزول بعد مدة من احتكارها أو عند الحكم ببطلانها، كذلك يمثل قيداً على حرية المتلقي إبرام العقد لمدد طويلة رغم ما في ذلك من الإضرار بمصالح المتلقي إذا ما ظهرت تكنولوجيا جديدة أقل تكلفة وأكثر أهمية. كذلك شروط

[١] د/ ابراهيم سيد احمد - عقد نقل التكنولوجيا فقها وقضاء - الطبعة الاولى - المكتب الجامعي الحديث الاسكندرية عام ٢٠٠٤ .

تقييد كمية الإنتاج الناشئ عن التكنولوجيا محل العقد أو حجمه أو تحديد أسعاره أو منع تصديره.

وقد راعي المشرع التجاري مصلحة مستورد التكنولوجيا فأجاز بالمادة (٧٥) إبطال مثل هذه الشروط ما لم تكن قد وردت بعقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكي المنتج أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا، كما إذا اشترط المورد إظهار علامته التجارية عند الإعلان والدعاية عن المنتج كنوع من بث الثقة التي يتمتع بها المورد من شهرة وضمان للمنتجات التي تحمل علامته. أو اشتراطه عدم التصدير للمنتجات المصنعة بواسطة التكنولوجيا محل العقد إلي منطقة محددة لسبق منحه قصر التوزيع فيها بعقود لوكلاء بهذه المناطق.

وأشارت إلي جواز إبطال الشروط المقيدة بعقد نقل التكنولوجيا المادة (٧٥) تجاري بقولها «يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه. وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي....."

ومجمل القول فانه ان لم تستطيع القواعد التقليدية لعيوب الرضى توفير الحماية الكافية للطرف الضعيف بسبب التعقيدات في الاثبات، بالإضافة إلى أن إبطال هذه العقود كنتيجة للتصرف المعيب قد يضر بمصالح هذا الاخير اكثر من نفعه . و بالتالي فان القضاء لايتورع في اعتماد نظرية التعسف في استعمال الحق من أجل مقاومة التصرفات التعسفية من جانب المحتكر.

و هذا ما يقودنا للتعرف علي دور القضاء في محاولة إعادة التوازن مرة أخري بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا .

المطلب الأول : دور القضاء في تحقيق التوازن في عقود نقل التكنولوجيا

إن موضوع العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يعد إنعكاس للاستراتيجية التي بناها أطرافه، بما سيتضمنه موضوعه من حاجيات يلبيها كل طرف للآخر كنتيجة مباشرة لأهداف العقد، لذلك فإن العلاقة بين الطرفين يطبعها عدم التوازن من حيث علاقة أطراف العقد، ومن حيث الالتزامات.

فما هو دور القضاء إذا في مجابهة إختلال التوازن في عقود نقل التكنولوجيا ؟

٩- الإطار القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في الدول النامية

ولبيان مدى الدور الحمائي والرقابي الذي يمكن أن يؤديه القضاء الوطني في مجابهة ظاهرة اختلال التوازن التي تتميز بها عقود نقل التكنولوجيا، وحماية التوازن العقدي في نطاق هذه العقود، والتي تفرض في العادة تحت ضغط الحاجة الملحة للدول النامية ، والتي تأمل في اللحاق بركب التنمية والتقدم.

حيث تفرض الشركات متعددة الجنسيات العديد من الشروط التعسفية التي تخل بالتوازن الاقتصادي، والذي يحقق مصالح هذه الشركات ويضمن لها دوام التبعية.

حيث حدد المشرع المصري المحاكم المختصة بنظر المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا والقانون الواجب التطبيق عليها، حيث حددت المحاكم المصرية لنظر هذه المنازعات بالإضافة إلي اعتبار القانون المصري هو القانون واجب التطبيق وعدم جواز الاتفاق على خلاف ذلك.

هذا بالإضافة إلي جواز الإلتجاء إلي التحكيم على أن يجري في مصر مع الالتزام بتطبيق أحكام القانون المصري وفي ذلك تنص المادة ٨٧ من قانون التجارة على أنه:

«١- تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار إليه بالمادة ٧٢ من هذا القانون. ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع

ودياً أو بطريق تحكيم يجري في مصر وفقاً لأحكام القانون المصري.

٢- وفي جميع الأحوال يكون الفصل في موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصري وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً».

والواضح من نص المادة (٨٧) سالفة الذكر، أنه وضع قواعد آمرة في شأن جميع وسائل فض المنازعات التي تنشأ عن عقود نقل التكنولوجيا سواء كانت هذه الوسائل ودية أو بطريق التحكيم أو عند الالتجاء للقضاء لفض هذه المنازعات. حيث اشترط من حيث المكان أن يتم داخل مصر سواء كان القضاء الوطني وذلك بالمخالفة لأحكام الاختصاص المحلي وفقاً للقواعد العامة، أو بالنسبة لمكان حل المنازعات بالطرق الودية أو الالتجاء للتحكيم. كل ذلك بالمخالفة للقاعدة الأصولية المؤسس عليها نظام التحكيم وهي حرية أطراف النزاع في اختيار مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق سواء كان القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم أو ذلك الذي يحكم الموضوع .

المطلب الثاني : سلطة القاضي في ضمان التوازن للعقد

وبالتالي فإن تطبيق القانون الوطني بواسطة القاضي الوطني على عقد نقل التكنولوجيا لا يثير مشاكل. خاصة أنه سيتعامل مع هذا العقد كما يتعامل مع العقد

الداخلي، ولا خلاف في أنه سيلتزم بكل القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام داخل بلده ومن المتفق عليه في كل القوانين الوطنية أن المشرع يترك للقاضي سلطة تكملة إتفاق الطرفين بالنسبة للمسائل التفصيلية التي لم يتفقا عليها، أي أن القاضي له سلطة تفسيرية أو تكميلية للعقد [١].

ولكن في عقود نقل التكنولوجيا التي يبدو فيها التعقيد وعدم التوازن واضح، فإن التكوين القانوني للقاضي الوطني سيتعارض حتما مع طبيعة هذه العقود المعقدة محل البحث، وقد يؤثر هذا بشكل سيئ فيعمل علي أن يعمق تبعية الدولة إلي تلك الشركات بدلا من أن يحل الإشكال المطروح [٢].

هذا بالإضافة إلي أن الوسيلة التي يخولها المشرع الوطني للقاضي لمجابهة ظاهرة اختلال توازن العقد الدولي المثار أمامه لإعادة التوازن إليه عن طريق نظرية عيوب الإرادة، فإن لها حدود ضيقة في عقود نقل التكنولوجيا، والتي تملي الشركات الأجنبية شروطها على الدول النامية . ذلك أن المعيار الذي يتحدد وفقا له الإختلال في الآداءات المتقابلة في العقد، هو معيار مزدوج – ليس بالشخصي البحت ولا بالموضوعي الصرف أي لا يمكن الإعتداد بقيمة الشيء في التعامل المعتاد مع الآخذ في الإعتبار الظروف المحيطة بالمتعاقدين مما يجعل قيمة التكنولوجيا مرتبطة بظروف تتميز من حالة لأخرى ومن عقد لآخر.

[١] د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية – مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ١٩٨٤.

[٢] د/ سميحة القليوبي- تقييم شروط الاتفاق والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجي- مجلة مصر المعاصرة – السنة السابعة والسبعون – العدد ٤٠٦ أكتوبر ١٩٨٦.

مما يجعل هذه القيمة مرتبطة بظروف تتميز من حالة لأخرى، ولا ترتبط بحدود قانونية جامدة، ومن هنا تظهر أن السلطة التقديرية للقاضي الوطني في مجابهة اختلال توازن العقد مقيدة بنوعية معينة من العقود والتي خلقت للعقود الداخلية، وليس للعقود الدولية، وحتى إذا افترضنا أن القاضي حاول مجابهة اختلال التوازن في هذه العقود بإمكانياته المتاحة في قانونه الداخلي فإن الجزاء قد لا يتناسب مع هذه العقود وقد يأتي بنتائج عكسية قد تؤثر على السياسة الاقتصادية داخل بلده.

وإن كان المشرع يحاول أن يمنح قاضيه عدة وسائل هامة يمكنه بمقتضاها من أن يمارس سلطة معقولة يجابه بها اختلال التوازن التعاقدي أثناء مرحلة تنفيذ العلاقة التعاقدية.

" فمبدأ العقد شريعة المتعاقدين " تطرأ عليه حوادث استثنائية عامة لا يمكن توقعها ويترتب على حدوثها أن يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي مستحيلا أو مرهقا، وهنا يتدخل القاضي تبعا للظروف وإمكانية الموازنة بين مصلحة الطرفين لكي يصير الالتزام المرهق إلى حد المعقول [1].

فهل يمكن البحث عن حل آخر يواجه به هذا الموقف الجديد، إن القوانين الوطنية هي تقنيات وضعت لتجابه مشاكل والالتزامات المتعارف عليها في العقود الداخلية البسيطة، أما في العقود المركبة فالمشكل يتفاقم فرغم أن الممارسة العملية في تحرير العقود جرت على أن الأطراف فيها يدرجون شروطا تعاقدية يجابهون بها احتمال التغيير في الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد ومعها شروط إعادة التفاوض، خصوصا في عقود نقل التكنلوجيا التي تكون دورية أو تبعا لتغير الظروف .

[1] د/ سميحة القليوبي: تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان، مرجع سابق، ص ٩٧.

ومع الإمكانيات المتاحة أمام القاضي لمحاولة إعطاء توازن للعقود، وللمرونة الكبيرة المتاحة للأطراف في إملاء شروطها في العقد إلا أن القوانين الداخلية تبقى عاجزة عن احتواء مثل هذه النزاعات لأن القاضي لا يمكن أن يجابه اختلال توازن العقود بخلق قواعد موضوعية بل هو مقيد بالقواعد القانونية في تطبيق القانون حيث لا يمكن الإخلال بها.

المطلب الثالث :عدم ملائمة الجزاء في إعادة التوازن لعقود نقل التكنولوجيا:

تثير مسألة الإختلال بعقود نقل التكنولوجيا بما يترتب عليها من نتائج قانونية منازعات طويلة الأمد، وعلى درجة من التعقيد، ومن هنا يفترض – منذ البداية– إدراج شروط عقدية تحدد بوضوح إلتزامات الأطراف، وما يعد خرقا لها، والجزاء المترتب على كل حالة من حالات الإخلال على أن يراعي عند صياغة تلك الشروط خلق نوع من التوازن والإنسجام ما بين نتائج فشل تنفيذ الالتزامات، ودرجة جسامة خرق العقد، مع صياغة أحكام القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بهذه المسألة إذ لا يستبعد أن تعتبر بعض من تلك الجزاءات مخالفة للنظام العام، أو خاضعة لرقابة القضاء .

وتنص كافة التشريعات الوطنية على الأحكام الناظمة لجزاءات عدم التنفيذ عموما، "بما في ذلك الفعل الضار المثير للمسؤولية التقصيرية" ، كما تلتقي في عدة نقاط تعد قواسم مشتركة، بينها إلا أنها تعود لتفترق من جديد عبر مجموعة هامة من الأحكام.

فالتعويض والفسخ مثلا جزاءات يردان في غالبية تلك التشريعات، إلا أن شروط استحقاق التعويض وكيفية تقديره مازالت محل خلاف فيما بينها.

والدفع بعدم التنفيذ في عقد نقل التكنولوجيا كوسيلة لضمان التنفيذ تتوسط الوسائل التنفيذية " كالحجز على أموال المدين" والوسائل التحفظية "كقطع التقادم" وتستهدف الضغط على إرادة المتعاقد الآخر قبل اللجوء إلى التنفيذ العيني أو طلب الفسخ أو التعويض.

إلا أننا نجد انعكاس هذه الوسيلة في نطاق عقود نقل التكنولوجيا مختلفا أحيانا كما هو متعارف عليه في القواعد العامة حيث تأخذ في العادة شكل "احتجاز الضمان" أو فيما لو أصدر المورد تعليماته للبنك المعتمد من قبل الأطراف بعدم الوفاء للمتلقي بسبب امتناع الآخر عن تنفيذ التزامه بخصوص الثمن.

أما عمليا فرغم أهمية هذه الطريقة في الضغط على إرادة المدين إلا انه يخشى فيما لو استعملت على نحو مطلق، أن تدفع بالطرف المخل للتوقف عن تنفيذه إلتزامات أخرى غير تلك المتنازع عليها فتتفاقم الأضرار ويصعب معها تحديد المسؤولية، وفي الواقع فإن عقود نقل التكنولوجيا تتمتع بذاتية لا تنسجم مع تلك الأحكام، فمثلا يشترط فيما يتعلق بالإلتزامات التي يجب أن يسهل تنفيذها أن تكون التزامات متعادلة في الأهمية، فإذا كانت الالتزامات تظهر بشيء من الوضوح على صعيد العقود الشائعة كعقد البيع إلا أنها لا توجد بذات الكيفية في عقودنا محل البحث إذ ثمة إلتزامات متعددة ومتظافرة لتحقيق هدف نهائي "نقل التكنولوجيا بالمعنى الدقيق" بحيث لا يمكننا الحكم على إحداها منفردا بأنه التزام قليل الأهمية على نحو قد يسفر في النهاية إلى عدم تمكن المتلقي من التمسك بحق الدفع بعدم التنفيذ.

ولهذا تلعب القوة التفاوضية دورا هاما في صياغة البند العقدي المتعلق بالتعويضات، كأن يدرج المورد مثلا شرط إعفائه منها كلما كان عدم التنفيذ غير راجع لإهماله أو تقصيره تم يتذرع بخطأ المتلقي في استقبال التكنولوجيا لنفي مسؤوليته وعندما لا يتصدى العقد لمسألة التعويضات تاركا تقديرها للقضاء، يعاني هذا الأخير من صعوبة تحديد قيمتها خاصة لو كان الإخلال بالتزام مثل التزام ضمان النتائج.

التوصيات :-

- يجب علي الدول النامية المتلقية للتكنولوجيا توحيد جهودها على المستوى الاقليمي بغرض صياغة قواعد مشتركة تنظم عمليات نقل التكنولوجيا إليها .
- علي الدول النامية أن تتنبه لخطورة الشروط المقيدة و التي ترد في عقد نقل التكنولوجيا، و التي من شأنها تقيد حريته في إستعمال التكنولوجيا المنقولة بشكل يحقق الغرض الذي تعاقد من أجله .
- علي الدول النامية الإهتمام بالبحث العلمي، و زيادة الإنفاق الحكومي بهذا المجال، للمساهمه في عملية التطور التكنولوجي في هذه الدول .
- تصدي السلطات التشريعية المحلية في الدول النامية لمهمة صياغة قوانين خاصة بنقل التكنولوجيا وفقا لتنظيم دقيق يحدد نطاق اعماله لتغدو بمثابة قواعد ضرورية التطبيق .
- الإستعانة برجال الخبرة الفنية بجانب رجال القانون لضمان نجاح صياغة تلك العقود .
- يجب علي الدول النامية العمل علي إعادة التوازن بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا .

- الإهتمام بموضوع الإختراعات التي يتوصل إليها الأفراد للمساهمة في عملية التقدم التكنولوجي .

الخاتمة :

لاشك أن عقود نقل التكنولوجيا أصبحت اليوم تلعب دورا جوهري في عملية نقل المعرفة الفنية، وهذه العقود تجسد غالبا العلاقة غير المتوازنة وغير المتكافئة بين الطرفين المتعاقدين حيث ان المستورد يكون غالبا من الدول النامية اما المورد فيكون غالبا من الدول المتقدمة او من الشركات المتعددة الجنسيات التي تتبع هذه الدول بالتنمية ،وبالتالي تباينت واختلفت الاستراتيجيات لكل منهما ،حيث يسعى المستورد الى الحصول على المعرفة الفنية محل هذا العقد من اجل القيام بالتنمية اللازمة في كافة مجالات الحياة خاصة في المجال الاجتماعي بالرغم من امكانياته المحدودة ،اما المورد فهو يسعى الى زيادة الربح الذي يجنيه من ابرام هذه العقود دون ان يهتم بمصالح المستورد ،ولاشك ان هذا الامر خلق حالة من عدم التوازن خلال مرحلة المفاوضات وكذا عند تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا ،وهذا امر طبيعي مادام ان المراكز تختلف وتتفاوت تبعا لقوة وضعف كلا من المورد والمستورد.

من هنا تستلزم السياسة التنموية من الدول النامية المتلقية للتكنولوجيا توحيد جهودها على المستوى الاقليمي بغرض صياغة قواعد مشتركة تنظم عمليات نقل التكنولوجيه اليها،مع تصدي سلطاتها التشريعية المحلية لمهمة صياغة قوانين خاصة بنقل التكنولوجيا وفقا لتنظيم دقيق يحدد نطاق اعماله لتغدو بمثابة قواعد ضرورية التطبيق و لمحاولة إعادة التوازن بين أطراف العقد .

المراجع

(١) د/ايرهيم سيد احمد عقد نقل التكنواوجيا فقها وقضاء الطبعة الاولى المكتب الجامعي الحديث الاسكندرية عام ٢٠٠٣ ص ١١٥ .

(٢) د/حسام عيسى الشركات نقل التكنولوجيا دراسة في الاليات القانونية للتبعية الدولية الطبعة الاولى دار المستقبل العربي دار المستقبل العربي القاهرة ١٩٨٧ ص٥٢.

(٣) د/محمد شكري سرور التامين ضد الاخطار التكنولوجية دار الفكر العربي القاهرة ١٩٧٨ ص ٤٥ .

(٤) د/جلال وفاء محمدين الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ضل الجهود الدولية واحكام نقل التكنولوجيا في القانون التجارة الجديدة دار الجامعة الاسكندرية ٢٠٠١ ص ٤٨ .

(٥) د/ جلال وفاء محمدين الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ضل الجهود الدولية واحكام نقل التكنولوجيا في القانون التجارة الجديد ةمرجع سابق ص٥٥.

(٦) د/ثروت حبيب دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة الطبعة الثانية سنة٢٠٠ ص ١١٥.

(٧) د/ ابراهيم سيد احمد – عقد نقل التكنولوجيا فقها وقضاء الطبعة الاولى المكتب الجامعي الحديث الاسكندرية – عام ٢٠٠٤.

(٨) د/أحمد سعيد الزروق: نحو نظرية عامة لصياغة العقود لنقل التكنلوجيا، دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة لمستندات التعاقد، مجلة الحقوق، العدد ٣، السنة ٢٠٠١، ص ٢٩.

(٩) **د/** سميحة القليوبي تقييم شروط الاتفاق والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا– مجلة مصر المعاصرة – السنة السابعة والسبعون – العدد ٤٠٦ أكتوبر ١٩٨٦.

(١٠ د/ سميحة القليوبي: تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان، مرجع سابق، ص ٩٧.

(١١) د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية – مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ١٩٨٤.