

الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا

أ. صون كل عزيز عبد الكريم
مدرس القانون المدني
المعهد التقني / قسم الإدارة القانونية

د. ياسر باسم ذنون السبعوي
مدرس القانون المدني
كلية القانون / جامعة الموصل

مقدمة:

تعد عقود نقل التكنولوجيا ، من العقود الأكثر شيوعاً في الوقت الحاضر ، لازدياد الحاجة الى مواكبة التطور ، لاسيما اذا عرفنا ان هناك تبايناً واضحاً بين دول العالم في مجال تقنية المعلومات، حيث تسعى الدول النامية للتخلص من مشاكلها الاقتصادية لتجاوز حالة التخلف وتعويض حالة التأخير معتمدة لتحقيق ذلك على نقل التكنولوجيا المتقدمة في مختلف القطاعات الانتاجية ، فظهرت هذه العقود التي تركز في جوهرها على عناصر معنوية (Morals) تتمثل في معلومات أو مساعدة فنية أو حقوق اختراع ، فتعمل على نقلها من الطرف الاول المجهز (Supplier) الى الطرف الثاني المتلقي (Recipient) . واهم ما تتميز به هذه العقود هو تنوع صورها تبعاً لتنوع المحل ، فمن هذه العقود ما ينصب على نقل التكنولوجيا بجميع عناصرها ، ومنها ما ينصب على عنصر معين أو اكثر من عناصرها أو يكون موضوعه تقديم خبرة أو استشارة أو جهد معين وهذا يبدو بشكل واضح اذا كان الطرف المتلقي (Recipient) لا يملك القدرة على استيعاب واستخدام وتطوير التكنولوجيا المنقولة.

هذا التنوع الذي جعل من الصعوبة تحديد ماهية العقد ، وبالتالي اسناده الى احد العقود المعروفة وتزداد هذه الصعوبة في التشريعات التي غاب فيها التنظيم القانوني

لاحكام هذا النوع من العقود كما هو الحال بالنسبة للتشريع العراقي ، ولتسليط الضوء على هذه المسألة استعنا بالاحكام التشريعية التي اوردها قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ وذلك من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الاول : ماهية عقد نقل التكنولوجيا

– المطلب الاول : التعريف بعقد نقل التكنولوجيا .

الفرع الاول : المدلول اللغوي لاصطلاح التكنولوجيا .

الفرع الثاني : المدلول الاقتصادي لاصطلاح التكنولوجيا .

الفرع الثالث : المدلول القانوني لاصطلاح التكنولوجيا .

– المطلب الثاني : خصائص عقد نقل التكنولوجيا .

– المطلب الثالث : تمييز عقد نقل التكنولوجيا عن بعض الحالات المشابهة .

الفرع الاول : تمييز عقد نقل التكنولوجيا عن المعرفة الفنية .

الفرع الثاني : تمييز عقد نقل التكنولوجيا عن عقد المشورة المعلوماتية

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا

– المطلب الاول : الاتجاهات الفقهية العامة لتقسيم عقود نقل التكنولوجيا .

– المطلب الثاني : عقد نقل التكنولوجيا من العقود المسماة .

– المطلب الثالث : عقد نقل التكنولوجيا من العقود التجارية .

الخاتمة (النتائج والتوصيات)

قائمة المصادر

المبحث الأول ماهية عقد نقل التكنولوجيا

ان بحث ماهية عقد نقل التكنولوجيا ، يقتضي منا ان نوزع هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، يتناول المطلب الاول التعريف بعقد نقل التكنولوجيا ، في حين يتناول المطلب الثاني بيان خصائص هذا العقد ، اما المطلب الثالث فانه يتناول تمييزه عن بعض الحالات القانونية المشابهة .

المطلب الأول التعريف بعقد نقل التكنولوجيا

ابتداءً لا بد من ملاحظة غياب التنظيم التشريعي في العراق ، لمثل هذا النوع من العقود المتعلقة بالملكية الفكرية ، وذلك على صعيد القانون المدني والقانون التجاري وحتى قانون النقل ، فقد عرف النقل بانه العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الناقل بأن ينقل شيئاً أو شخصاً من مكان الى اخر بوسائطه الخاصة مقابل اجرة معينة^(١) ، وعلى صعيد التشريعات فقد عرفت المادة (٥) من قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ ، عقد النقل بانه "اتفاق يلتزم الناقل بمقتضاه بنقل شخص أو شيء من مكان الى اخر لقاء اجر معين" . وبعد ان تطرقنا لتعريف عقد النقل بوجه عام ، كان من الضروري تعريف عقد نقل التكنولوجيا بوجه خاص ، ذلك ان خير مناهج البحث ما بدأنا فيه بتعريف الموضوع ، لنستبين حدوده ، ونرسم معالمه بوضوح ، والتعريف بعقد نقل التكنولوجيا بمعناه القانوني يتطلب تعريفه لغوياً واقتصادياً وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي :

(١) أنظر : د. اكرم ياملكي ود. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الاول - الاعمال التجارية والتأجر ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٨٢ ، ص ١٧٤ وما بعدها .

الفرع الأول المدلول اللغوي لاصطلاح التكنولوجيا

ان كلمة التكنولوجيا ليست عربية الاصل وانما هي تتكون من مقطعين هما (Techne) وتعني الفن أو الصناعة (Logos) وتعني الدراسة أو العلم ، وفي اللغة الفرنسية كلمة (Technique) وتعني اسلوب اداء المهنة أو الصنعة وتطورت نسبياً الى كلمة (Technologic) ويقصد بها علم الفنون والمهن أو علم الفنون والحرف أو علم الصناعة^(١).

وفي اللغة العربية ، فكلمة (Technology) ليست عربية المنشأ ، إذ عربت الى كلمة التقنية ، على اساس وجود تشابه في اللفظ والمعنى بين الكلمتين العربية والاجنبية ، وذلك على اساس ان الكلمة العربية لها اغلب حروف الكلمة الاجنبية . فضلاً عن ذلك فإن كلمة التقنية والاتقان مشتقة من الفعل تقن وإتقان الأمر أحكامه^(٢) ، وأتقن الشيء أحكامه ، قال تعالى ((صُنِعَ اللَّهُ الَّذِي أَتَقَنَ كُلَّ شَيْءٍ))^(٣) ، والتقنية هي تأليفة من العمليات المستخدمة فعلاً في انتاج سلعة معينة ، في حين ان التكنولوجيا هي القدرة على انشاء أو اختيار التقنيات المختلفة من ناحية ، وعلى اعدادها واستعمالها من ناحية

(١) أنظر : د. يوسف عبد الهادي خليل الأكيابي ، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة الزقازيق ، ١٩٨٩ ، ص ٢١-٢٨.

(٢) أنظر : العلامة الشيخ عبدالله العلابلي ، الصحاح في اللغة والعلوم ، المجلد الاول ، من حرف (أ ص) ، اعداد وتصنيف : نديم مرعشلي ، اسامة مرعشلي ، ط ١ ، الناشر دار الحضارة العربية ، بيروت ، ١٩٧٤ ، ص ١٤٣ .

(٣) سورة النمل، الآية : ٨٨ .

اخرى ، وبتعبير آخر ، فإن التقنيات هي مجموعة من الاساليب أو الانماط في حين ان التكنولوجيا هي مجموعة من المعارف ^(١) .

الفرع الثاني المدلول الاقتصادي لاصطلاح التكنولوجيا

ان المدلول الاقتصادي لمصطلح التكنولوجيا ، يشير الى مجموعة المعارف والطرق العلمية اللازمة لتحويل عناصر الانتاج الى منتجات ، وتتضمن وظائف الانتاج والادارة والتنظيم معتمدة على العلم ومرتكزة على البحث والتطوير ^(٢) ، اما بالنسبة للعلاقة بين مصطلح العلم والتكنولوجيا ، فإن لكل منهما وظيفة معرفية معينة اذا صح مثل هذا التعبير، فالعلم هو معرفة "لماذا" اما التكنولوجيا فهي معرفة "كيف" وبتعبير آخر ، فإن العلم هو نسق معرفي ينصب على البحث في العلاقة السببية العلمية وعلاقتها . بينما التكنولوجيا ، تنصب على الكيفية التي تتعلق بتطبيق العلم في مجال الانتاج بالمعنى الواسع . والعلم هو مصدر القوانين والنظريات العامة ، بينما التكنولوجيا هي عبارة عن تطبيق هذه النظريات والقوانين في النشاطات الاقتصادية والاجتماعية المختلفة . كذلك ، فإن العلم هو نتاج فكري يتمثل في خلاصة البحوث المجردة ، بينما التكنولوجيا هي

(١) أنظر : د. حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا ، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، الناشر دار المستقل العربي ، ١٩٧٨ ، ص ٦١ .

(٢) أنظر : د. نصيرة بوجمعة سعدي ، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة الاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ١٧ وما بعدها .

نتاج عملي تولده البنية الاقتصادية والاجتماعية والعلمية في المجتمع ^(١) ، وخلاصة القول ، ان التكنولوجيا دون جدال هي مال من الناحية الاقتصادية ^(٢) .
والجدير بالذكر ان منظمة (UNDO) قد عرفت المدلول الاقتصادي للتكنولوجيا باعتباره مجموعة المعارف والخبرات والمهمات اللازمة لتصنيع منتج أو عدة منتجات وانشاء مشروع لهذا الغرض ^(٣) .

الفرع الثالث

المدلول القانوني لاصطلاح التكنولوجيا

ان مصطلح التكنولوجيا هو مصطلح حديث النشأة ، وفي نفس الوقت يتسم بالغموض وعدم الدقة ، وقد ذاع انتشاره في الدول النامية ، على هذا الاساس فإن تحديد المدلول القانوني لهذا المصطلح ، كان مثار جدل لدى الفقه القانوني ، فقد عرفت الدكتورة سميحة القليوبي التكنولوجيا بانها "التطبيق الفعلي للابحاث العلمية والوسيلة للحصول على افضل التطبيقات لهذه الابحاث" ^(٤) ، بينما يرى الدكتور محسن شفيق أنها "مجموعة معلومات تتعلق بكيفية تطبيق علمية أو اختراع ، أي

(١) أنظر : د. أنيس السيد عطيه سليمان ، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية والمشروعات التابعة لها ، دراسة في الاطار القانوني للنظام التكنولوجي الدولي السائد ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص ٢١-٢٢ .

(٢) أنظر : د. حسام محمد عيسى ، مصدر سابق ، ص ١٦ .

(٣) أنظر : د. يوسف عبد الهادي خليل الاكيابي ، مصدر سابق ، ص ٢٦ .

(٤) أنظر : د. سميحة القليوبي ، تقييم شروط التعاقد ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصر ، ع ٤٠٦ ، س ١٩٨٦ ، ص ٥٨٤ .

انها الجانب التطبيقي للعلم وانه يطلق عليه في الاصطلاح الدارج حق المعرفة" (١) ،
ومن الملاحظ ان هذا التعريف يتضمن خلطاً واضحاً بين حق المعرفة الـ Know-How
والتكنولوجيا بالرغم من وجود فرق بينهما (٢) .

بينما يعرفها الدكتور حسن عباس بانها "افكار تتعلق بتطبيقات عملية في
مجال الصناعة يترتب عليها تقدم واضح في مستوى الفن الصناعي وذلك بالقياس الى
الحالة السابقة لاكتشاف الفكرة" (٣) ، ويلاحظ ان هذا التعريف يركز في جوهره ويتعلق
ببراءة الاختراع اكثر منه تعريفاً للتكنولوجيا ، وبراءات الاختراع ، لا بل جميع حقوق
الملكية الصناعية ليست سوى عنصر من عناصر التكنولوجيا يقوم بجانبها عناصر اخرى
، كتلك المتعلقة بالخبرات المكتسبة باشخاص العاملين نتيجة للدرس والتدريب
والتجارب ، وهذه لا تتعلق بتطبيقات علمية في مجال الصناعة ، الا ان توفر هذه
الخبرات يعد مصدراً تكنولوجيا هاماً في الوقت ذاته. في حين ترى الدكتورة نداء كاظم
محمد المولى بحق ، ان مفهوم التكنولوجيا من الناحية القانونية لا تخرج عن كونها
"عناصر معنوية تعني بلوغ درجة عالية من المهارة في جانب عملي معين استلزم
تطورها بذل جهود مستمرة ونفقات مالية كبيرة ، بحيث اصبحت موضوع انتفاع

(١) أنظر : د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مركز البحوث والدراسات القانونية
والتدريب المهني القانوني ، كلية الحقوق ، منشورات جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، جامعة القاهرة
، ١٩٨٤ ، ص ٤ .

(٢) سيأتي بيان الفرق بين المعرفة الفنية والتكنولوجيا في المطلب الثالث من هذا البحث .

(٣) أنظر : د. حسن عباس ، الملكية الصناعية أو طريق انتقال الدول النامية الى عنصر التكنولوجيا ،
مطبوعات المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، جنيف ، ١٩٧٦ ، ص ٥ .

ضروري لازم في الحياة المعاصرة سواء من حيث الاستغلال أو الاستعمال لمن يحوزها ،
وبهذا المفهوم فإن التكنولوجيا تصبح محلاً للملكية^(١) .
ووفق هذا التعريف ، فإن التكنولوجيا تعد مالا معنوياً^(٢) ، والرأي عندي ان
المفهوم القانوني الدقيق للتكنولوجيا ، انها تعني مجموعة المعارف المستخدمة في انتاج
السلع والخدمات وفي اختراع سلع جديدة . ويجب الابقاء على الفرق بينها وبين العلم ،
باعتبار الاخير مجرد افكار مجردة ، في حين ان الاولى تعد تصرفاً ونشاطاً .
وعلى هذا الاساس فإن الحائز لهذه الاموال المعنوية بشكل مشروع يمكنه نقلها
الى من يحتاجها ويبيدي استعداداه لاكتسابه وحيازتها . فالتكنولوجيا هي محل للتملك
وقد تكون مصدراً للربح في حالة كونها محلاً للاستثمار^(٣) .
وعلى الصعيد الدولي ، فقد عرف مؤتمر الامم المتحدة للتنمية والتجارة
التكنولوجيا بأنها "كل ما يمكن ان يكون محلاً لبيع أو شراء أو تبادل وعلى وجه

(١) أنظر : د. نداء كاظم محمد المولى ، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ، ط ١ ، دار
وائل للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٤ .

(٢) تنص المادة (٧٠) من القانون المدني العراقي على انه "١- الاموال المعنوية هي التي ترد
على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان ٢- ويتبع في حقوق المؤلفين
والمخترعين والفنانين وعلامات التجارة ونحو ذلك من الاموال المعنوية احكام القوانين
الخاصة" .

(٣) ان حق الملكية محل استثمار من حيث السلطات التي يمنحها لصاحبه على الشيء محل
الملكية، من حيث الاستعمال والاستغلال والتصرف وهي عناصر حق الملكية ، وللمزيد
من التفصيل أنظر : د. حسن علي الذنون ، حق الملكية ، مطبعة العاني ، بغداد ،
١٩٥٨ ، ص ٢٣ وما بعدها ؛ د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية ، دار
النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٢ ، ص ١٩ .

الخصوص براءات الاختراع والعلامات التجارية والمعرفة الفنية غير الممنوح عنها براءات أو علامات أو القابلة لهذا المنح وفقاً للقوانين التي تنظم براءات الاختراع والعلامات التجارية ، والمهارات والخبرات التي لا تنفصل عن اشخاص العاملين والمعرفة التكنولوجية المتجسدة في اشياء مادية وبصفة خاصة المعدات والآلات" (١) .

في حين عرفت المنظمة الدولية لحماية الملكية الصناعية التكنولوجية بانها "كافة الطرق الصناعية والمعرفة المكتسبة اللازمة لتشغيل واستغلال فن صناعي معين ووضعه موضع التنفيذ" (٢) ، بينما توسع المنظمة الدولية للملكية الفكرية الويبو (Wipo) (٣) ، من معطيات التكنولوجيا فتعرفها بأنها "المعرفة والخبرة المكتسبة ليست فقط للتطبيق العملي لتقنية ما ، بل ايضاً للاستغلال الاداري والمالي والتجاري والصناعي لمشروع ما"

ويلاحظ على التعريف الاول والثاني انه تنقصه الدقة والتحديد ، فقد ركز كلاهما على ما يصلح ان يكون موضوعاً أو عنصراً للتكنولوجيا ورأى فيه بياناً لمفهومها ، دون اعطاء تعريف واضح لهذا المصطلح الحديث ، اما تعريف منظمة الويبو ، فكان اكثر دقة من سابقه ، الا انه ركز وبالدرجة الاساس على بيان نطاق تطبيق التكنولوجيا .

واستكمالاً لوحدة الموضوع ، فانه يتعين تعريف عقد التكنولوجيا ، فقد عرفه بول روما بأن عقد نقل التكنولوجيا لا يخرج عن كونه "اتفاق يتعهد بموجبه

(١) أورده : د. جلال احمد خليل ، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا الى الدول النامية، الكويت ، ١٩٨٣ ، ص ٢٠ .

(٢) أنظر : د. نداء كاظم محمد المولى ، مصدر سابق ، ص ٣٣ .

(٣) تعني كلمة (Wipo) World intellectual property organization

شخص طبيعي أو معنوي بأن يجعل المتعاقد معه ينتفع بما في حوزة المرخص من صيغ وطرق سرية خلال مدة معينة لقاء ثمن معين يتعهد المرخص له ببذله" (١) ، وخصوصية هذا التعريف انه يتيح الفرصة لمعرفة طبيعة العقد من الناحية القانونية ، كما يساعد على التمييز بينه وبين عقود أخرى تنطوي على محل يشابه المعرفة الفنية ، مثل المساعدة الفنية وبراءات الاختراع.

في حين عرف الدكتور صلاح الدين الناهي عقد نقل التكنولوجيا بانه "عقد تمكين من الانتفاع من صيغ وطرق يحتفظ المرخص بسرهما ، لامن الانتفاع بها" (٢) ، وهو بهذا التعريف يميز بين امرين ، الاول ، ان المتلقي أي (المرخص له) ينتفع من صيغ وطرق معينة مع ضرورة الاحتفاظ بسرية تلك الطرق ، والثاني ، ان المتلقي ينتفع بالصيغ والطرق ذاتها دون ان يطلع على سريتها .

في يذهب المحامي يونس عرب الى تعريفه بانه يعني العملية الفكرية التي تقوم ما بين مورد التكنولوجيا ومستوردها أو متلقيها ، اذ على المورد ان يتيح فرصة للمستورد للوصول الى معلوماته وخبراته ، كما ان عليه ان يقربها ويوفرها للمستورد ، وهذا يقتضي قيام تعاون وتبادل بينهما تمهيداً لاتمام هذا النقل (٣) .

(١) See: Alagin Landlois-nations unies Et Le Tranfert De Technologic, 1980, P. 145.

مشار اليه في د. نداء كاظم محمد المولى ، مصدر سابق ، ص ٣١ .

(٢) أنظر : د. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ، دار الفرقان ، ط١ ، الاردن ، ١٩٨٣ ، ص ٣٢٨ .

(٣) أنظر : المحامي يونس عرب ، عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة للمنافسة وفقاً للقانونين الاردني والمصري ، مقالة منشورة على موقع الانترنت ، ص ٢ ،
www.arablaw.orgdownload / technology – transfer – contracts doc.

فيوجد نقل للتكنولوجيا ، عندما يتمكن الطرف المتلقي لها ، من تنفيذ التكنولوجيا المستوردة، وذلك في مرحلة اولى ، ومن إعادة إنتاجها ، وذلك في مرحلة ثانية ، ثم يصل الى مرحلة التجديد ، فحائز التكنولوجيا يقوم بنقلها في مقابل معين ، بمعنى ان نقل التكنولوجيا عملية تستخدم فيها قيمة الاستعمال أو المنفعة ، وكذلك قيمة المبادلة للتكنولوجيا المنقولة، وهذه الاخيرة بأعتبارها قيمة مبادلة ، تنقل من خلال شبكة تسيطر عليها فكرة السلطة والنفوذ ، وتعد سلعة من نوع خاص ، تكتسب مقابل عوض ، وبالتالي ، فإن لها سوقها الخاصة ^(١) .

اما على الصعيد التشريعي ، فلم نجد تعريفاً لعقد نقل التكنولوجيا ، الا في قانون التجارة المصري الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ ، فقد عرف عقد نقل التكنولوجيا بشكل خاص في المادة (٧٣) منه بانه "عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية الى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لانتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل الات أو اجهزة أو لتقديم خدمات ، ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ، ولا بيع العلامات التجارية أو الاسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها الا اذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا أو كان مرتبطاً به" ، وعلى هذا الاساس فإن عقد نقل التكنولوجيا هو كل اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية الى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لانتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل الات أو اجهزة

(١) أنظر : ابراهيم المنجي ، عقد نقل التكنولوجيا ، ط ١ ، توزيع منشأة المعارف ، الاسكندرية ،

أو لتقديم خدمات ، وان محل هذه المعرفة يمكن ان تتعلق بتكنولوجيا الانتاج والاستعمال وبتكنولوجيا الخدمات التي تشمل التنظيم والادارة .
وقد استبعد المشرع من نطاق هذا العقد مجرد بيع أو شراء أو تأجير السلع باعتبار ان المحل الرئيسي لتلك العقود هو شيء اخر ، خلاف نقل المعرفة والمعلومات الفنية ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا عقود بيع العلامات التجارية أو الاسماء التجارية أو التراخيص باستعمالها.

المطلب الثاني خصائص عقد نقل التكنولوجيا

ابتداءً ، يلاحظ ان تحديد خصائص عقد نقل التكنولوجيا ، يقتضي وجود صياغة تشريعية لهذا النمط من العقود ، ونظراً لغياب هذه الصياغة التشريعية ، فليس من سبيل الا الاستعانة بالاحكام التشريعية التي اوردها قانون التجارة المصري ، والتي يمكن في ضوءها تحديد الخصائص المميزة لهذا النوع من العقود وعلى النحو الآتي :

١. عقود نقل التكنولوجيا من العقود التي تتم عبر شبكات الانترنت : تنص المادة (٧٢) من قانون التجارة المصري على انه "تسري احكام هذا الفصل على كل عقد لنقل التكنولوجيا لاستخدامها في جمهورية مصر العربية سواء اكان هذا النقل دولياً يقع عبر الحدود الاقليمية لمصر ام داخلياً ، ولا عبرة في الحالتين لجنسية اطراف الاتفاق أو لحال اقامتهم . ٢. كما تسري احكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل التكنولوجيا ببرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر".

لا خلاف في ان العقود المدنية عامةً ، والعقود التجارية خاصةً ، تتم بايجاب وقبول متطابقين ، وهو امر بديهى يقتضيه تعريف العقد ^(١) ، وقد يكون التعاقد بين حاضرين وقد يكون بين غائبين ^(٢) ، ونظراً لقيمة الوقت فقد يتم العقد بالمراسلة أو بالتلفون ، وقد يتم بوسائل الاتصالات الحديثة ولاسيما شبكة الانترنت .

٢. عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة للجانبين : نص قانون التجارة المصري في المادة (٧٣) من ذات القانون على انه "عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية الى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لانتاج سلعة معينة أو تطويرها ...".

فمن خلال هذا النص يتضح لنا أن عقد نقل التكنولوجيا هو من العقود الملزمة للجانبين التي تنشئ منذ لحظة ابرامها التزامات متقابلة في ذمة كلا الطرفين المتعاقدين وهما (المورد والمستورد) ، فالتزامات كل منهما تعتبر سبباً للالتزامات المتعاقد الآخر ، وبالتالي اذا أبطل التزام احد الطرفين أو انقضى لاي سبب من الاسباب بطل ايضاً التزام الآخر وانقضى ، واذا امتنع احدهما عن تنفيذ التزاماته جاز للطرف الاخر ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أو يطلب فسخ العقد ^(٣) ، ويترتب على التقابل بين هذه الالتزامات

(١) تنص المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي على انه "العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول اخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه".

(٢) وهذا ما نصت عليه المادة (٨٨) من القانون المدني العراقي بقولها "يعتبر التعاقد بالتليفون أو بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان".

(٣) وهذه المسائل لا تعدو ان تكون في حقيقة الامر تطبيق للنظرية العامة في الالتزام وللمزيد من التفصيل أنظر : نصوص المواد (٢٨٠) و (١٧٧) من القانون المدني العراقي .

ان يكون لكل منها محل متميز عن محل التزامات الطرف الآخر ، فمحل التزام المورد هو تمكين المستورد من الانتفاع بعناصر التكنولوجيا ، بينما محل التزام المستورد ، وهو اداء المقابل المتفق عليه بالعقد ، ويؤدي الاخلال باي التزام متولد عن هذا العقد الى قيام دعوى المسؤولية عن العقد ، وتعتبر نتيجة طبيعية لهذه الخاصية ^(١) .

٣. عقد نقل التكنولوجيا من العقود الشكلية : تنص المادة (٧٤) في الفقرة (١) من ذات القانون على انه "١- يجب ان يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً والا كان باطلاً".

اذا كانت القاعدة العامة في العقود هي قاعدة الرضائية ، أي ان العقد ينعقد بمجرد توافر اركانه الثلاثة وهي التراضي والمحل والسبب ، أي انه يتم بمجرد تطابق الارادتين دون حاجة الى افرغ الارادة في شكل خاص ، الا ان المشرع قد يخرج عن هذه القاعدة العامة بشكل صريح ، فيلزم لانعقاد العقد ، اضافة الى توافر الاركان الثلاثة الاولى ، ركن رابع هو ركن الشكلية ، وهذا هو حال عقد نقل التكنولوجيا ، فقد جعل منه المشرع المصري عقداً شكلياً ، لا ينعقد الا اذا توافرت اركانه الاربعة وعند تلك اللحظة تترتب عليه اثاره القانونية^(٢)

٤. عقد نقل التكنولوجيا من عقود المعاوضة : تنص المادة (٨٢) من ذات القانون المذكور آنفاً على انه "١- يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهما . ٢- يجوز ان يكون المقابل مبلغاً

(١) ابراهيم المنجي ، مصدر سابق ، ص ٣١ .

(٢) أنظر : ابراهيم سيد احمد ، عقد نقل التكنولوجيا فقهاً وقضاءً ، ط ١ ، المكتب الجامعي

الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٤٣ .

اجمالياً يؤدي دفعة واحدة أو على دفعات متعددة ، كما يجوز ان يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيباً من عائد هذا التشغيل ، ٣- ويجوز ان يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في انتاجها أو مادة اولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها الى المورد".

يتضح من خلال هذا النص ان عقد نقل التكنولوجيا يعد من عقود المعاوضة، وهذا الاخير هو العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلاً لما اعطاه (١) ، فهذا النص يؤكد على العوض لا باعتباره المقابل الذي يلتزم المستورد بدفعه الى المورد فحسب ، وانما باعتباره ركناً من اركان العقد ، فهو من عقود المعاوضة لان كلاً من طرفي العقد يحصل على مقابل لما يلتزم بمقتضاه ، فالتمكين من الانتفاع بخدمات نقل التكنولوجيا هو العنصر الجوهرى الاول في هذا العقد ، والمقابل أو العوض هو العنصر الجوهرى الثانى في هذا العقد ايضاً . وتعبير آخر فإن المقابل النقدي لعقد نقل التكنولوجيا هو عبارة عن مبلغ من النقود يقوم متلقي التكنولوجيا أي المستورد بدفعه للمورد كمقابل للمعرفة الفنية التي نقلها اليه المورد والتحسينات التي ادخلها على التكنولوجيا موضوع العقد (٢) .

٥. عقد نقل التكنولوجيا من عقود المدة : تنص المادة (٨٦) من قانون التجارة المصرى على انه "يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من

(١) أنظر : د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدنى العراقى ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، دار الكتب للطباعة والنشر في الموصل ، ١٩٨٠ ، ص ٢٥ .

(٢) أنظر : د. عبد الفتاح مراد ، شرح العقود التجارية والمدنية ، ط ١ ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ١١٠ .

تاريخ العقد، ان يطلب انهاؤه أو اعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة، ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة اخرى".

يتبين من خلال هذا النص ان عقد نقل التكنولوجيا ، يعتبر من عقود المدة ، فالمدة تعتبر عاملاً جوهرياً في العقد ، وهذا يجعل منه عقداً زمنياً ، ويستغرق تنفيذ هذا العقد مدة خمس سنوات وبهذا يختلف عقد نقل التكنولوجيا باعتباره من العقود الزمنية عن العقود الفورية التنفيذ^(١) ، إذ لا يؤدي الزمن فيها دوراً جوهرياً ، وعنصر الزمن لا يمكن فصله عن عنصر التمكين بالانتفاع بالنقل أو عنصر المقابل للنقل ، فالتمكين من الانتفاع بالنقل لا يتصور الا أن يكون ممتداً في الزمان ، والمقابل يحسب على اساس مدة الانتفاع ، والعقود الزمنية اما ان تكون مستمرة التنفيذ أو تكون دورية التنفيذ ، ويدخل عقد نقل التكنولوجيا في دائرة العقود المستمرة التنفيذ ، لان التمكين بالانتفاع بنقل التكنولوجيا يتحقق خطوة خطوة ، وليس في فترات دورية^(٢) .

ويلاحظ على هذا النص انه يعتبر من قبيل القواعد القانونية المكملة والمفسرة لارادة المتعاقدين ، فقد اعطى المشرع للمتعاقدين حرية انتهاء العقد أو اعادة النظر في شروطه ، وذلك بما يلائم الظروف الاقتصادية المستجدة ، وبغض النظر عن مدة العقد على انه يجوز تكرار هذا الطلب كلما انقضت مدة خمس سنوات الا اذا اتفق المتعاقدان على مدة اخرى .

(١) أنظر : أ.د. عبد الحميد الحكيم وآخرون ، مصدر سابق ، ص ١٤ .

(٢) أنظر : ابراهيم المنجي ، مصدر سابق ، ص ٣٤ .

٦. عقد نقل التكنولوجيا من العقود التي تتميز بخصوصية المحل فيها : ان التكنولوجيا تعتبر محل العقد في عقد نقل التكنولوجيا ، بمعنى آخر ان التكنولوجيا تعتبر الاداء الذي اتجهت له ارادة طرفي الالتزام ، وان هذا الاداء اما ان يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل أو نقل حق عيني^(١) ، وفي الحالة الاولى والثانية يكون مظهر وجوده هو مكان القيام به^(٢) ، ويبدو هذا الأمر واضحاً في عقود التدريب والبحث ، حيث ينتقل عمال وفنيو المتلقي أي المستورد الى منشآت المجهز أي المورد أو العكس ، وكالتزام العامل بالامتناع عن افشاء اسرار المهنة ، اما اذا كان محل الالتزام هو نقل حق الملكية أو أي حق عيني اخر كمعلومات أو معرفة ، فاننا نكون وفق القواعد العامة امام فرضيتين لا ثالث لهما :

- الفرضية الاولى : ان ينصرف قصد المتعاقدين الى التعامل على شيء موجود في الحال ، مثال ذلك عقود الهندسة والمساعدة الفنية .
- الفرضية الثانية : ان ينصرف قصد المتعاقدين الى التعامل في شيء لم يكن موجوداً في الحال ولكنه ممكن الوجود في المستقبل كما هو الحال في عقود البحث والتطوير .

(١) وهذه المسائل تشكل محل الالتزام وهذا ما اكدت عليه المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي بقولها "١- الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو ان يقوم بعمل أو ان يتمتع عن عمل . ٢- ٣- ويؤدي التعبير بلفظ (الالتزام) ولفظ (الدين) نفس المعنى الذي يؤديه التعبير بلفظ (الحق الشخصي)" .

(٢) أنظر : د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام - احكام الالتزام - اثبات الالتزام ، طبع الجامعة المستنصرية ، ١٩٧٦ ، ص ١١ .

وفي هذه الحالة الاخيرة لا يشترط في المحل ان يكون موجوداً وقت التعاقد ، فينعد العقد صحيحاً ، طالما انه قابل للوجود ^(١) .

وهذا يعني ان خاصية الجودة ^(٢) التي تمتاز بها المعرفة الفنية تكون قائمة على عناصر موجودة ، مع اضافة تحسينات عملية أو تفصيلية تدخل في صناعة محددة. ومعيار التجديد في هذه الحالة هو معيار ذاتي ، اذ يقاس بمستوى التكنولوجيا الموجودة في المشروعات الاخرى. وخاصية الجودة هذه قد تكون مطلقة فيكون لها طابع الاختراع ، وقد تكون نسبية أي لا تكون المعرفة جديدة تماماً ^(٣) ، غير ان اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة في الملكية الفكرية (تريبس) لم تأخذ بالجدة النسبية ، انما اشترطت ان تكون الجودة مطلقة من الناحية الموضوعية والشكلية ^(٤) .

اما من حيث تعيين محل العقد تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة والغرر ^(٥) ، فمعروف ان الاشياء المعينة بالذات يتم تعيينها اذا كانت موجودة في مجلس العقد ، اما

(١) وهذا ما أكدته المادة (١/١٢٩) من القانون المدني العراقي بنصها "١- يجوز ان يكون محل الالتزام معدوماً وقت التعاقد اذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعييناً نافياً للجهالة والضرر" .

(٢) التكنولوجيا أو المعرفة الفنية كعنصر فيها تمتاز بالجدة في استحداث لطرق واساليب فنية تستخدم في مجال معين وان كانت مكتشفة سابقاً أو قديماً ، للمزيد من التفصيل أنظر : د. حمدالله حمد الله ، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية التجارية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص١٦ ، مشار اليه لدى د. نداء كاظم محمد المولى ، مصدر سابق ، ص٥١ هامش رقم (١) .

(٣) أنظر : د. نداء كاظم محمد المولى ، مصدر سابق ، ص٥١ .

(٤) أنظر : المحامي يونس عرب ، عقود نقل التكنولوجيا ، مصدر سابق ، ص٣ .

(٥) أنظر نص المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي .

إذا كانت غير موجودة، فإن المتعاقدين اللذين تعاملوا على شيء غير موجود فإنه يكون لهم خيار الرؤية أو خيار التجربة أو خيار التعيين^(١) ، وهذا كله وفقاً للقواعد العامة في النظرية العامة للالتزام .

غير أن كل هذه القواعد لا تنطبق على محل عقد نقل التكنولوجيا ، والسبب في ذلك هو أن طبيعة المحل وخصائصه لا تسمح بهذا التطبيق ، فمحل عقد نقل التكنولوجيا يتمثل بالمعرفة الفنية^(٢) ، بيد أن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المجال : هل المعرفة الفنية وباعتبارها محلاً لهذا العقد قابلة للانتقال للغير ؟ جواباً عن ذلك نقول أن المعرفة الفنية ومحل العقد يمكن أن تنتقل للغير وذلك باعتبارها أي مال من الأموال قابل للتعامل به ، فلا يحول دون ذلك إلا إذا وجد نص في القانون يقضي بخلاف ذلك أو كان الفعل مخالفاً أو للنظام العام والآداب العامة .

المطلب الثالث

تمييز عقد نقل التكنولوجيا عن بعض الحالات المشابهة

نود أن بين في هذا المطلب الفرق بين مفهوم التكنولوجيا عموماً والمعرفة الفنية خصوصاً ، باعتبار هذه الأخيرة تشكل محلاً لعقد نقل التكنولوجيا ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر ، نحاول بيان الفرق بين عقد نقل التكنولوجيا وعقد المشورة المعلوماتية ، وهذا يقتضي أن نوزع هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي :

(١) أنظر : د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ١٠٨ .

(٢) سيأتي بيان الفرق بين التكنولوجيا والمعرفة الفنية .

الفرع الأول

تميز عقد نقل التكنولوجيا عن المعرفة الفنية

تعد المعرفة الفنية عنصراً من عناصر التكنولوجيا ، وتمثل المحور الرئيسي لعمليات نقل التكنولوجيا على الصعيد الدولي ، لكن ثمة فرق دقيق جداً بين التكنولوجيا والمعرفة الفنية ، فالخبرة هي وعاء يحوي المعرفة الفنية إضافة الى عناصر اخرى كالمساعدة الفنية وبراءات الاختراع والتراخيص الصناعية والعلامات التجارية ، وكل من هذه العوامل يمكن ان تكون محلاً لعقد نقل التكنولوجيا ^(١) .

وجدير بالذكر ان المعرفة الفنية لها مفهومان ، الاول في المجال الفني ، والثاني في المجال القانوني ، ففي المجال الفني تختلف المعرفة الفنية عن غيرها من المعارف التكنولوجية ، وذلك من حيث العناصر المادية التي تضمها والتي تؤثر في اسلوب نقلها . فالتكنولوجيا مجموعة معارف تتجسد في اشياء مادية كالوثائق والعدد والآلات والانسان ذاته ، وعلى هذا الاساس تختلف اداة النقل ، فهي في عقود نقل التكنولوجيا تتمثل في عقود مختلفة كعقد البيع والمقولة والبحث والهندسة . بينما في المعرفة الفنية وبمعناها الفني فانها تتجسد في عاملين رئيسيين ، الاول ، الوحدة الانتاجية (المتتملة بالعناصر المادية) ، والثاني ، هو العقول والايدي . ومن ثم فإن عملية نقلها تتم من خلال عقود تختلف من حيث الطبيعة والاسلوب ، كعقود التدريب مثلاً سواء كان التدريب داخل وحدات المصدر أو كان من خلال الانتقال الى وحدات المستورد ^(٢) .

(١) أنظر : د. نداء كاظم محمد المولى ، مصدر سابق ، ص ٣٥-٣٦ .

(٢) أنظر : د. حسام محمد عيسى ، مصدر سابق ، ص ١١٦ .

اما عن المفهوم القانوني للمعرفة الفنية ، فيلاحظ انه محل خلاف بين الفقه والقضاء، اذ يعرف الفقيه الالماني د. يرمنجر المعرفة الفنية من الناحية القانونية إنها "كل المعلومات التقنية التي تمثل اثراءً تقنياً والتي تفتقر المعرفة بها على دائرة ضيقة من الاشخاص" (١) .

في حين يذهب الاستاذ (ماك دونالد) في تعريفه للمعرفة الفنية فيقول بانها "عبارة عن معلومات فنية لها ميزتان ، الاولى انها سرية والثانية انها تعطي لصاحبها افضلية على منافسيه" (٢) .

وعلى صعيد القضاء ، فقد اشار الدكتور حسام محمد عيسى ، الى ان القضاء الامريكي ، قد اصدر بعض القرارات التي تتضمن مفهوماً قانونياً للمعرفة الفنية ، ففي قرار صادر عام ١٩٦٢ ، عرف القضاء الامريكي المعرفة بانها "الاساليب والطرق الصناعية والمعارف والخبرات المرتبطة بها". وبهذا المعنى يأخذ القضاء الانكليزي ، اذ يرى أن المعرفة الفنية هي اشياء تختلف عن المعارف السرية . فهي الاسلوب أو الطريقة التي يؤدي بها الشخص الماهر عمله ومن خلالها يعبر عن خبرته ومهارته . فالمعرفة لا تنقل بمجرد اتباع ارشادات مكتوبة ، انما تنقل من خلال اسلوب الشخص الخبير وتطبيقه لهذه الارشادات (٣) .

(١) اورده : د. حسام محمد عيسى ، مصدر سابق ، ص ١٢٩ .

(٢) See: Mac Donald. Know How Licensing and the anti-trust Law, The trademark repoter, 1969, PP. 252-253.

مشار اليه لدى : د. نداء كاظم محمد المولى ، مصدر سابق ، ص ٣٩ .

(٣) أنظر : د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ، ص ٣١٢ ، وهو يرى ان هناك فرقاً بين الخبرة والمهارة من حيث ان الاخيرة تعد عنصراً شخصياً لا ينفصل عن الشخص ذاته ، بينما الخبرة هي عنصر موضوعي .

ومن خلال كل ما تقدم ، يتضح لنا أن المعرفة الفنية تتحلل الى عنصرين اساسيين هما المعرفة والخبرة ، فالاولى أي المعرفة ، تعد العنصر المعنوي لمجمل المعارف المكتسبة، فهي محل استغلال متى ما امكن الانتفاع بها . بينما تعني الثانية أي الخبرة ، التطبيق العملي ، وتتضمن سلسلة من التجارب الى ان تنتهي بالسر الصناعي ^(١) ، ويمكن ان نعدها العنصر المادي للمعرفة .

وجدير بالذكر انه "يجب التمييز بين السر الصناعي والمعرفة من حيث المضمون، فالمعرفة الفنية قيمة اقتصادية قابلة للتعرف بها ، بينما السر الصناعي يقتصر على المالك، ونادراً ما يمكن التصرف به ، وقد يشكل عنصراً من عناصر المعرفة الفنية ، عندما يمكن نقلها بعد ان تتجسد باحد عواملها ، ومن ثم يتم نقلها بالاسلوب المناسب ، اما بعقود التدريب أو البحث أو الاستشارة الفنية" ^(٢) .

الفرع الثاني

تميز عقد نقل التكنولوجيا عن عقد المشورة المعلوماتية يعرف عقد المشورة المعلوماتية "بانه ذلك العقد الذي يعتمد على اداء معين للمستشار المتخصص والذي يضع العميل ثقته فيه بقصد الحصول على انظمة معلومات متطورة تعكس خبرته في تحليل المعلومات التي يتلقاها من العميل وتخزينها في

(١) السر الصناعي ، هو عبارة عن معرفة علمية لكيفية القيام بعمل معين وبكفاءة عالية ناتجة عن الخبرات والمهارات العلمية المتراكمة ، وللمزيد من التفصيل أنظر : د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ، ص ٣١٧ .

(٢) نقلاً عن د. نداء كاظم محمد المولى ، مصدر سابق ، ص ٤١ .

جهاز الحاسب الآلي والذي يقوم بمعالجتها آلياً طبقاً للغة الحاسب الآلي التي يعرفها خبير البرمجة (المستشار) واخراجها من احدى وحدات الاخراج لهذا الجهاز في شكل برنامج تطبيقي يكفل تحقيق نتائج تتفق والغاية التي يبحث عنها العميل من وراء ابرامه لهذا العقد" (١) .

فجوهر هذا العقد هو المشورة التي يجب ان يتضمنها البرنامج التطبيقي الذي يعبر عن خلاصة فكر خبير البرمجة واستعانتة بالتكنولوجيا المعاصرة ((جهاز الحاسب الآلي)) الذي يوجه آلياً ، جملة من الايعازات التي تفهمها الحاسبة بلغتها الوحيدة لتخرج في صورة البرنامج التطبيقي الذي هو جوهر المشورة والذي يعكس خبرة المستشار وتفوقه في مجال المشورة .

ولما كان عقد المشورة المعلوماتية ، يعتمد على مجموعة من المعلومات يقدمها المستشار لعميله من خلال تكنولوجيا المعرفة التي يملكها وادواتها التقنية ، فقد ذهب جانب من الفقه الى القول بأن عقد المشورة المعلوماتية هو صورة من صور عقد نقل التكنولوجيا . مستنديين في تبرير وجهة النظر هذه الى وجود مجموعة من العناصر الجوهرية المتشابهة بينهما وفي مقدمتها ان موضوع عقد نقل التكنولوجيا هو انشاء التزام في ذمة احد المتعاقدين بأن ينقل ما لديه من معرفة فنية الى المتعاقد الآخر نظير مقابل مادي ، وهذا هو جوهر عقد المشورة المعلوماتية .

(١) أنظر : د. احمد محمود سعد ، نمو ارساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية (المعالجة الآلية للبيانات بواسطة الحاسب الآلي) ، ط ١ ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ،

فضلاً عن ان المعرفة الفنية تشكل محلاً لعقد نقل التكنولوجيا ولعقد المشورة المعلوماتية ، اضافة الى الاجر يعتبر احد الالتزامات الاساسية لعقد نقل التكنولوجيا وهذا هو شأن عقد المعلوماتية . اضافة الى ان عبارة (Know How) تتضمن الان عنصراً ذهنياً يتمثل بالمعرفة والخبرة. ومن ثم فالنشاط الذهني الذي يقوم به المستشار من خلال فهم آليات الحاسب الالي ولغته وكيفية معالجته للمعلومات آلياً ، ومن ثم تسليم البرنامج المعلوماتي متضمناً هذه المعرفة الفنية والذهنية ، فإن كل ذلك يسمح بالقول بوصف ادائه في عقد المشورة بانه من قبيل عقود نقل التكنولوجيا ^(١) .

اذا كان ما تقدم ذكره يمثل عناصر مشتركة بين عقد المشورة المعلوماتية وعقد نقل التكنولوجيا ، بحيث يبعث على الاعتقاد بأن الاول ما هو الا صورة من هذا الاخير ، فإن اوجه الاختلاف بينهما تبدو واضحة ويمكن ايجازها بما يلي :

١. اذا كان منتج (المصدر) التكنولوجيا يدخل في اعتباره عند تقديره للمقابل تلك الخسائر التي تتحقق من اقتسامه لسوق التسويق لهذه التكنولوجيا بينه وبين المتنازل له (المستورد) ، فانه على عكس ذلك ، يدخل المستشار في اعتباره عند تقدير اجره مدى نجاح معرفته الفنية وابداعه الفكري من خلال نجاح برنامجه في تحقيق اهدافه في تحسين انتاجية المشروع وتسويقه . وان التنافس هنا غير وارد ، ونجاح العميل لا يعني فقدان المستشار لعملائه ، كما هو الحال بالنسبة للنجاح

(١) أنظر : د. احمد محمود سعد ، مصدر سابق ، ص٣٧٢-٣٧٤ ؛ منتظر محمد مهدي ، النظام القانوني لعقد المشورة المعلوماتية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهدين لسنة ٢٠٠٤ ، ص٥٣ .

الذي يصادف المتنازل له (المستورد) في استغلال التكنولوجيا ، حيث ان الوجه الاخر لهذا النجاح يعني فقدان منتج التكنولوجيا ، لعملائه في تسويق سلعته^(١) .
٢. اذا كان عقد نقل التكنولوجيا يتضمن نقل اسرار التكنولوجيا والتنازل عنها للمرخص له (المستورد) وطرق استيعابها ، فإن هذه المسألة تبعد المقارنة بين هذا العقد وعقد المشورة. فالمستشار لا ينقل الى عميله اية اسرار تكنولوجية ، وكل ما في الامر انه يوجهه من خلال برنامجه - (سواء البرامج التطبيقية أو التشغيلية)^(٢) - الى اختيار افضل مساعدة في بعث الحياة مرة أخرى في مشروعه وانتشاله من عثرته^(٣) .

المبحث الثاني

(١) أنظر : د. احمد محمود سعد ، مصدر سابق ، ص ٣٧٥ ؛ منتظر محمد مهدي ، مصدر سابق ، ص ٩١ .

(٢) فبرامج الحاسبة الالكترونية تكون على نوعين هما البرامج التطبيقية والبرامج التشغيلية ، والمستشار في عقد المعلوماتية يزود العميل بالبرامج التطبيقية التي تعينه في عمله . ولمزيد من التفصيل أنظر : فاروق علي الحنفاوي ، موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات ، الكتاب الاول (قانون البرمجيات) ، دار الكتاب الحديث للطباعة والنشر ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٨٨-٨٩ ؛ د. ياسر باسم ذنون ، الطبيعة القانونية لبرامج الحاسبة الالكترونية ووسائل حمايتها ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدرها كلية القانون - جامعة الموصل ، المجلد الاول ، س ١٠ ، ع ٤ ، ٢٠٠٥ ، ص ١٨٨ وما بعدها .

(٣) أنظر : د. حسام محمد عيسى ، مصدر سابق ، ص ٣٥١ .

الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا

يتنازع تحديد الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا ، اتجاهات رئيسية ثلاثة ، الاول يمثل الاتجاهات الفقهية العامة لتقسيم عقود نقل التكنولوجيا ، وهذا بدوره انقسم في هذا الامر الى اتجاهين اساسيين ، هما تقسيم عقود نقل التكنولوجيا بحسب الشروط التقييدية الواردة فيها، والآخر هو تقسيمها بحسب محل العقد أي مضمون الالتزام الرئيسي فيها ، اما الاتجاه الثاني فيذهب في تحديد طبيعتها القانونية على اساس انها نوع من انواع العقود المسماة ، اما الاتجاه الثالث فيرى ان عقد نقل التكنولوجيا هو نوع من انواع العقود التجارية ، وعلى هذا الاساس، فإن هذا المبحث يتوزع الى ثلاثة مطالب يتناول كل مطلب منها اتجاهاً على حدة على النحو الآتي :

المطلب الأول

الاتجاهات الفقهية العامة لتقسيم عقود نقل التكنولوجيا

ذهب جانب من الفقه الى ان مصطلح عقد نقل التكنولوجيا ، هو في حقيقة الامر ، ليس الا مجموعة من العقود المتنوعة والمتباينة ، لكل منها طبيعته القانونية الخاصة، ونظامه القانوني المتميز ، وعلى هذا الاساس ، نجد ان بعضاً منها ليس الا عقد بيع أو ايجار أو مقاوله . لابل ان البعض من عقود نقل التكنولوجيا ، هو في حقيقة الامر ، ليس الا مركباً عقدياً ، من مجموعة من العقود المترابطة مع بعضها البعض ، وذلك على غرار عقد الفندقية. اما ما يجمع عقود نقل التكنولوجيا على تنوعها وتباينها

، انها تؤدي الى نقل المعارف التكنولوجية من الطرف الاول الى الطرف الثاني في العقود وذلك باعتباره اثراً من الآثار المترتبة عليها سواء ترتب هذا الاثر بصفة اصلية أو تبعية^(١) وهذه الاتجاهات الفقهية العامة انقسمت في تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود الى اتجاهين اساسيين هما :

– الاتجاه الاول : الشروط التقييدية : وقد تبنت هذه الاتجاه منظمة الأنكتاد، وقد كان له اثر كبير على تشريعات نقل التكنولوجيا في الدول النامية ، فموجب هذا الاتجاه يكون الاهتمام بشكل رئيسي بالشروط التقييدية التي تفرضها الشركات متعددة الجنسيات على المشروعات المتلقية للتكنولوجيا في الدول النامية .

فقد بدأ اعتباراً من اواخر الخمسينات ومطلع الستينات الاهتمام الدولي بالتنظيم القانوني لنقل التكنولوجيا ، وتولت هيئات دولية واقليمية مهمة التوصل الى صيغ نموذجية مقبولة لعقود نقل التكنولوجيا ، وفي هذا الصدد فإن اهم الجهود تتمثل بما قدمته وبذلته منظمات وهيئات أربع من هيئات الامم المتحدة ، الاول ، مؤتمر الامم المتحدة للتنمية (أنكتاد) منذ العام ١٩٦٢ ، وجهود مؤتمر الامم المتحدة للتنمية الصناعية (يونيدو) منذ عام ١٩٦٥ ، وجهود لجنة الامم المتحدة للتجارة الدولية (يونسترال) منذ عام ١٩٦٦ ، وجهود المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو) لعام ١٩٦٧^(٢) .

وحديثاً قررت المادة (٤٠) من جملة مبادئ في حقل مراقبة الممارسات غير المشروعة في التراخيص العقدية ، تمثل اساساً مهماً لمواجهة الشروط الجائرة في تعاقدات وتراخيص نقل التكنولوجيا ، فقد نصت المادة المذكورة على انه "١- توافق البلدان

(١) أنظر : ابراهيم المنجي ، مصدر سابق ، ص ٣٦ .

(٢) أنظر : المحامي يونس عرب ، عقود نقل التكنولوجيا ، مصدر سابق ، ص ٣ .

الاعضاء على انه قد يكون لبعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة اثار سلبية على التجارة ، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها . ٢- لا يمنع أي من احكام هذا الاتفاق البلدان الاعضاء من ان تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير التي يمكن ان تشكل في حالات معينة اساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها اثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة . وحسبما تنص عليه الاحكام الواردة اعلاه، يجوز لاي من البلدان الاعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تتسق مع الاحكام الاخرى المنصوص عليها في هذا الاتفاق لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها ، ويجوز ان تشمل هذه التدابير مثلاً منع اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص الى المرخص وليس المرخص له ، ومنع الطعن في قانونية الترخيص أو منع اشتراط الترخيص القسري بمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد ، في اطار القوانين واللوائح التنظيمية المتصلة بذلك في أي من الدول الاعضاء" ^(١) .

ويتضح من خلال النص المذكور آنفاً أن هناك اتفاقاً دولياً على الامور التالية :

١. ان القيود المفروضة في بعض اتفاقيات نقل التكنولوجيا وتراخيص الملكية الفكرية سيكون لها اثر سلبي على التجارة العالمية وستؤدي الى عرقلة نقل ونشر التكنولوجيا.
٢. للدول الاعضاء حق تحديد الممارسات أو الشروط ذات الاثر السلبي ولها حق اتخاذ التدابير لمنعها أو مراقبتها .

(١) أنظر : المحامي يونس عرب ، عقود نقل التكنولوجيا ، مصدر سابق ، ص ٣ .

٣. يحق حظر اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص الى المرخص.

٤. يحق منع الطعن في قانونية الترخيص .

٥. يحق منع اشتراط الترخيص القسري بمجموعة حقوق بدلاً من حق واحد .

وهذا هو موقف المشرع المصري من الشروط التقييدية وذلك ما اكدته المادة (٧٥) من

قانون التجارة المصري الجديد ، رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ .

– الاتجاه الثاني : محل العقد : تزعم هذا الاتجاه الاستاذ فيليب كان Philippe

kaha ، اذ ذهب الى تقسيم عقود نقل التكنولوجيا بحسب محلها ، أي حسب

مضمون الالتزام الرئيسي فيها، وقال بانها تكون على نوعين هما :

١. عقود اكتساب التكنولوجيا التي يكون محلها الرئيسي ، نقل المعارف والقدرات

التكنولوجية، وهي عقود التنظيم وعقود التدريب وعقود المساعدة الفنية ، وعقود

البحث .

٢. والى عقود تنتج اثاراً في مجال نقل التكنولوجيا دون ان تكون هذه الآثار هي المحل

الرئيسي للعقد، وهي عقود الترخيص في استغلال براءات الاختراع ، وعقود بيع

العدد والآلات، وعقد تسليم المفتاح وانشاء وبيع المجمعات الصناعية أو عقود

الخدمات الهندسية^(١) .

ويلاحظ على هذا الاخير ، انه قد ركز اهتمامه على تحليل وتصنيف عقود نقل

التكنولوجيا من حيث مدى فعاليتها ، في تمكين الطرف المتلقي من اكتساب التمكن

التكنولوجي، وما يستلزمه ذلك من السيطرة الكاملة على جوانب التكنولوجيا المنقولة

(١) أنظر : د. حسام محمد عيسى ، مصدر سابق ، ص ٣٢٠ ؛ ابراهيم المنجي ، مصدر سابق

، ص ٣٧ .

كافة، وذلك على اساس ان اكتساب التمکن التكنولوجي ، هو الهدف الاساس الذي تسعى الى تحقيقه الدول النامية .

ويلاحظ على الاتجاه الاول ، انه ظل محتفظاً بالاهتمام لمنع الممارسات التقييدية لمصدري التكنولوجيا ، اذ ان هذا الاتجاه ينظر الى التكنولوجيا باعتبارها قيمة مبادلة واغفل النظر اليها باعتبارها قيمة استعمال . الامر الذي ادى الى الابتعاد عن طرح قضايا نقل التكنولوجيا ، ومنها قضية اكتساب التمکن التكنولوجي واستيعابها والسيطرة عليها .

اما الاتجاه الثاني ، فيلاحظ عليه ان اعتبار هذا العقد من عقود نقل التكنولوجيا من عدمه ، لا يتوقف على ما اذا كان الالتزام بتقديم المعاونة الفنية اصلياً أو تبعياً ، وانما يتوقف على مضمون هذا الالتزام ، أي على طبيعة الاداءات التي يلتزم بها مورد التكنولوجيا ومضمونها ، وعلى مدى الدور الايجابي الذي يؤديه المتلقي (المستورد) في تحديد مضمون هذه الاداءات ، وعلى هذا الاساس فانه يكون عقد شراء السلع الرأسمالية من افضل ادوات نقل التكنولوجيا واقلها خطورة على استغلال المشروع المتلقي للتكنولوجيا ^(١) .

(١) أنظر : د. حسام محمد عيسى ، مصدر سابق ، ص ٣٢٦ . وجدير بالذكر انه يرتبط بهذا الاتجاه مفهوم (فك الحزمة التكنولوجية) ويقصد بهذا المصطلح الاخير ان المورد يقدم المعرفة الفنية وباعتبارها محلاً لعقد نقل التكنولوجيا بشكل حزمة ، أي ككل لا يتجزأ ، وهذا يؤدي الى سيطرة المورد على كافة مراحل العملية الانتاجية التي يقوم بها المتلقي . لهذا كان مطلب الدول النامية يتمثل بضرورة فك الحزمة التكنولوجية وتحليل مكوناتها، حتى يستطيع متلقي التكنولوجيا عزل التكنولوجيا الرئيسية التي يحتاج اليها عن التكنولوجيا الهامشية والتي قد لا يحتاج اليها ، وهذه الامر يعطي فرصة كبيرة للمتلقي من الاستعانة ببعض العناصر المحلية بدلاً عن التكنولوجيا الهامشية ، فضلاً عن ذلك ، فإن فك الحزمة

التكنولوجية يعطي لمتلقي التكنولوجيا فرصة أكبر للحد من نفقات نقل التكنولوجيا ، مع التنوع في مصادر التكنولوجيا، وللمزيد من التفصيل حول هذا المفهوم، أنظر : د. حسام محمد عيسى ، مصدر سابق ، ص ٣٢٨ ؛ ابراهيم المنجي ، مصدر سابق ، ص ٤٠ .

المطلب الثاني عقد نقل التكنولوجيا من العقود المسماة

لاشك ان التنوع في الالتزامات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا ، يجعل من الصعب تقريب هذا العقد من احد العقود المسماة . وقد يكون من المغري النظر الى هذا العقد باعتباره متضمناً لمجموعة من العقود المتجاورة (كعقد مقاوله وعقد بيع وعقد ترخيص وعقد تدريب...) وخاصةً اذا ما أخذنا بنظر الاعتبار ، ان الاطراف رغم اتفاهم على غاية واحدة للتعاقد فانهم في الغالب يتجهون الى تجزئة العقد الى مجموعة من الاداءات المتميزة .

وبعبارة اكثر بساطة نحن ازاء نموذج لعقد مركب ، ومن ثم فإن تكييفه يثير نفس المشكلة التي يثيرها امر تكييف هذه الطائفة من العقود . واذا جارينا منطق النظريات الفقهية السائدة في هذا الصدد^(١) ، فإن مقتضى الاخذ بنظرية الجمع هو تطبيق مركب أو خليط من القواعد القانونية على هذا النمط العقدي ، يجمع بين قواعد المقاوله (تشبيد المباني واعمال الهندسة المدنية...) . وقواعد البيع (توريد المعدات والمهمات والتجهيزات اللازمة)، وقواعد الايجار (الترخيص في استغلال التكنولوجيا)^(٢) . اما تطبيق نظرية التغليب وقاعدة تبعية الفرع للأصل فانه قد يؤدي بحسب وجهة النظر ، اما الى اضعاف وصف البيع على العقد في جملته وذلك اذا ما نظر الى قيمة الاداء

(١) أنظر : د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، مطبوعات

جامعة الموصل، الكويت ، كلية الحقوق ، ١٩٨٢ ، ص ١١٤-١١٥ .

(٢) أنظر : د. نصيرة بوجمعة ، مصدر سابق ، ص ٢٢٥ وما بعدها .

الخاص بتوريد الآلات والمعدات كقيمة تعلق باقي قيم الاداءات الاخرى ، أو يؤدي الى تكيفه كعقد معاولة تغليباً لقيمة العمل في العملية بالنظر الى باقي الاداءات ^(١) .
وبهذا الصدد يلاحظ ، ان العقود تكون على نوعين ، هي العقود المسماة والعقود غير المسماة ، والعقد المسمى هو ما كان له تنظيم قانوني خاص تحت اسم معين ، ذلك ان القانون قد يورد احكاماً لطوائف من العقود تحمل اسما معينة. هذه العقود هي ما جرى الاصطلاح على تسميتها بالعقود المسماة . اما العقود غير المسماة فهي العقود التي لم يورد لها المشرع احكاماً خاصة بها وانما يخضع نشوءها واحكامها للقواعد العامة المقررة لجميع العقود . فالعبرة في كون العقد مسمى هو وجود التنظيم القانوني المباشر لهذا العقد، فاذا اوجد كان عقد مسمى وان لم يوجد كان عقد غير مسمى .

وعلى هذا الاساس يقرر جانب من الفقهاء الفرنسيين ^(٢) ، أن طبيعة هذا النمط من العقود -عقود نقل التكنولوجيا- يعد عقد معاولة ، على اعتبار ان هذا العقد -عقد المعاولة- لا يقتصر المحل فيه على البناء أو المنشآت الثابتة ، وانما قد يكون اشياء منقولة مختلفة ^(٣) . الا ان هذا التكييف لا يستقيم قانوناً ، لان القانون المدني الفرنسي يخلط بين عقد الايجار وعقد المعاولة وعقد العمل ^(٤) ، ومع ذلك فقد يطغى عقد المعاولة

(١) أنظر : د. أنس السيد عطية سليمان ، مصدر سابق ، ص ٦١٦ .

(٢) يتمثل هذا الاتجاه بالاستاذة (Joanna Schmidt) وللمزيد من التفصيل حول هذا الاتجاه أنظر

: د. محسن شفيق ، مصدر سابق ، ص ٧٦ هامش رقم (١) .

(٣) أنظر : د. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح احكام عقد المعاولة ، ج ١ ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ١٣ .

(٤) أنظر : د. كمال قاسم ثروت ، مصدر سابق ، ص ١٦٥ .

على جانب كبير من عقود نقل التكنولوجيا ، كما هو الحال في عقد تسليم المفتاح ^(١) . وقد تكون هذه العقود عقود بيع أو أي عقد بسيط آخر محلله التكنولوجيا أو احد عناصرها فقط . وائاً كان الامر فإن التكنولوجيا أو عناصرها التي تعرف بالمعرفة الفنية (Know-How) هما محل وسبب عقد نقل التكنولوجيا، اذ ان هذه الاخيرة لا تبرم الا للحصول على تلك التقنية ^(٢) .

وعلى خلاف وجهة النظر السابقة للفقهاء الفرنسيين من ان عقد نقل التكنولوجيا هو من عقود المقاوله ، ترى الدكتور نصيرة بوجمعة ، بأن عقد نقل التكنولوجيا هو عقد غير مسمى ، فمن خلال تحليل هذا العقد الى اجزائه تبين بانه خليط من مجموعة من العقود فهو عقد غير مسمى لانه عبارة عن مركب عقدي ^(٣) .

المطلب الثالث

عقد نقل التكنولوجيا من العقود التجارية

ذهب جانب من الفقه الى القول بأن عقد نقل التكنولوجيا من العقود التجارية التي تخضع في احكامها الى القواعد الخاصة بالعقود التجارية المنظمة في القانون

(١) يعرف عقد تسليم المفتاح بانه "عقد يلتزم فيه مورد التكنولوجيا بأن يقدم الى المتعاقد معه مجعماً صناعياً في حالة تشغيل ، مع تحمله المسؤولية الكاملة عن تشييد المصنع وضمان الاداء والتشغيل" وللمزيد من التفصيل أنظر :

cf: P,H. KAHN, Lessor du non-droit dans les relation commerciales internationales et le contract sans loi, in I'hypothes du nondroit liege, 1977, P.240.

أورده : د. انس السيد عطية سليمان ، مصدر سابق ، ص ٦١٠ هامش رقم (١) .

(٢) أنظر : د. نصيرة بوجمعة ، مصدر سابق ص ٢١ .

(٣) أنظر : د. نصيرة بوجمعة ، مصدر سابق ، ص ٢٦٠ .

التجاري كأصل عام ، والى قواعد القانون المدني الخاصة بنظرية العقد ، فيما لم يرد بشأنه قاعدة خاصة في القانون التجاري ^(١) ، وأساس هذا الاتجاه هو وجود نص صريح في قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ اذ ورد ضمن نصوصه تنظيم خاص ضمن الفصل الاول لعقد (نقل التكنولوجيا) حيث عالجت المواد (٧٢) الى (٨٧) الاحكام المنظمة لهذا العقد، اذ حددت المادة (٧٢) منه في فقرتها الاولى نطاق سريان التنظيم القانوني للعقد اذ يشمل النقل سواء كان دولياً يقع عبر الحدود المصرية أو داخلياً ، وبغض النظر عن جنسية اطراف العقد أو محل اقامتهم أو موطنهم . وتبرير سريان هذه الاحكام على العقود الدولية والداخلية وعلى حدٍ سواء ، هو الحيلولة دون التحايل على احكامه ، ولاسيما انه قد يتصور ان مثل هذه العقود لا تبرم الا مع جهات خارج مصر ، الامر الذي يضيء عليها الطابع الدولي ، الا انه احياناً قد يلجأ المورد الاجنبي للتكنولوجيا -تهرباً من احكام القانون- الى نقل التكنولوجيا الى المشروعات المصرية عن طريق مشروعاتها العاملة بالفعل في مصر ^(٢) ومن المادة نفسها في فقرتها الثانية حدد نطاق تطبيق هذه الاحكام على كل اتفاق لنقل التكنولوجيا يبرم بعقد مستقل . بحيث يكون الالتزام بنقل المعارف التزاماً رئيسياً في العقد أو ضمن عقد آخر يكون فيه الالتزام بنقل التكنولوجيا تابعاً للالتزام رئيسي .

وبما ان عقد نقل التكنولوجيا من الممكن ان يقع بين اطراف دولية فقد حاول المشرع المصري حماية المصلحة الوطنية من خلال تنظيم ما يسمى بالشروط التقييدية

(١) وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ بصريح نص المادة (٤) في فقرتها الثانية بقوله (يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون أو في أي قانون خاص اخر) .

(٢) ابراهيم المنجي ، مصدر سابق ، ص ٤٤ .

بنص المادة (٧٥) من القانون المذكور ، فقسم هذه الشروط الى قسمين فاحضع البعض منها لنظام البطلان وجعل بطلان البعض الآخر أمراً جوازياً للمحكمة .

فاما القسم الاول ، الذي يشمل الشروط التي اعتبرها المشرع باطلة بطلاناً

مطلقاً فهي :

١. كل شرط يضع قيداً على حرية المستورد في تحديد حجم الانتاج سواء كان ذلك بوضع حد أقصى أو حد أدنى لحجم الانتاج أو تحديد ثمن المنتج أو كيفية توزيعه أو تصديره.

٢. كل شرط يلزم المستورد بشراء معدات الانتاج أو مكوناته أو المواد الاولية أو قطع الغيار من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها ، وهذه الشروط اطلق عليها شرط الشراء الاجباري .

اما القسم الثاني ، فيشمل الشروط التي اخضعها المشرع لنظام البطلان

الجوازي :

وهي الشروط التي تقيد من حرية المستورد في استخدام التكنولوجيا أو تطويرها ، وهي شروط تعوق امكانية اكساب المشروع المستورد الركن التكنولوجي ، وتحول دون تحقيق الاستغلال التكنولوجي في المستقبل . مثل شرط حظر ادخال تحسينات على التكنولوجيا لتلائم ظروف منشأة المستورد . اذ يشترط حظر الحصول على تكنولوجيا اخرى مماثلة أو منافسة فضلاً عن تلك الشروط التي تفرض على المستورد استعمال علامات تجارية معينة أو تلزمه باشتراك المورد في الادارة ، وكذلك الشروط التي تمكن المورد من التدخل في اختيار العاملين لدى الطرف المستورد .

وبهذا الاتجاه يكون المشرع المصري قد اتخذ موقفاً وسطاً بين التشريعات الأخرى التي اعتبرت هذه الشروط كلها باطلة بطلاناً مطلقاً ، منطلقةً في ذلك بالآثار التي تترتب على هذه الشروط ، ولاسيما ما تلحقه من اضرار جسيمة بمصالح المشروعات المستوردة للتكنولوجيا من جهة ، وما تلحقه من اضرار بالاقتصاد الوطني من جهة اخرى .

وانطلاقاً من مبدأ الحفاظ على المصلحة الوطنية فقد جعل المشرع المصري الفصل في المنازعات التي تنشأ من عقد نقل التكنولوجيا من اختصاص المحكمة المصري ، ويعد القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق على المنازعات ويعد كل اتفاق على خلاف ذلك باطلاً^(١) .

وإذا كان المشرع المصري قد حسم الخلاف حول طبيعة عقد نقل التكنولوجيا باعتباره من العقود التجارية المنظمة بنصوص صريحة ، فإن الامر يختلف بالنسبة للقانون العراقي ، ولاسيما في ظل غياب التنظيم التشريعي لمثل هذه العقود .

فالسؤال الذي يرد في هذا المجال ، هل يمكن اعتبار عقد نقل التكنولوجيا عقد تجاري في ظل القانون العراقي ؟ للإجابة عن هذا السؤال يجب ان نعرف متى يعتبر العمل تجارياً . فبالرجوع الى احكام قانون التجارة العراقي وبالاخص المادتين (٥) و (٦) منه ، نجد ان المشرع قد اورد الاعمال التجارية على سبيل الحصر ، وقد اعتمد المشرع العراقي على معيار المضاربة (قصد تحقيق الربح) في المادة (٥) كأساس للتمييز بين ما يعد عملاً تجارياً وما لا يعد كذلك ، الا انه من جانب اخر ، قرر تجارية اعمال اخرى بالنظر الى طبيعتها وبصرف النظر عن صفة القائم بها أو نيته ، كالأعمال المتعلقة

(١) المادة (٨٧) ، الفقرة (١ ، ٢) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ .

بالاوراق التجارية . هذا الى جانب كون الاعمال التجارية التي تمارس بقصد الربح والتي سردها القانون يتضمن اغلبها وبالضرورة مفهوم المشروع التجاري وتداول الثروة . الامر الذي يدل على ان المشرع العراقي اخذ باكثر من معيار للعمل التجاري اخذاً بالاعتبار متطلبات الواقع العملي والتطور المتلاحق للنشاط التجاري^(١) . وبالاطلاع على النصوص القانونية نجد انها جاءت خالية من الاشارة الى عقد نقل التكنولوجيا باسمه المعروض امامنا ، الا انه قد اعتبر نقل الاشياء أو الاشخاص من قبيل الاعمال التجارية بصريح الفقرة (٩) من المادة (٥) من قانون التجارة العراقي ، فعقد النقل عمل تجاري بحكم القانون ويتجسد هذا العمل بتغيير (Replacement) مكان الاشياء أو الاشخاص فهو يستند والحالة هذه على فكرة الحركة والتداول ، وقد سبق وان اشرنا الى تعريف عقد النقل^(٢) فهو اما يرد على الاشياء أو على الاشخاص . والسؤال هنا هل يعد عقد نقل التكنولوجيا من قبيل عقد نقل الاشياء ؟ للاجابة على هذا السؤال نقول بانه سبق ان تناولنا في هذا البحث معنى كلمة (تكنولوجيا) من النواحي اللغوية والاقتصادية والقانونية ، ووجدنا أن التكنولوجيا هي من قبيل الاموال المعنوية ذات القيمة الاقتصادية العالية . وبالتالي فهي تصلح ان تكون محلاً للحقوق المالية ، وعلى هذا الاساس فإن التكنولوجيا تعتبر من قبيل الاشياء ولاسيما اذ عرفنا ان القاعدة العامة

(١) د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري (القسم الاول) ، ط ٢ ، مطبعة جامعة بغداد ،

١٩٩٢ ، ص ٣٩ .

(٢) أنظر : ص ٣ من البحث .

تقضي بأن كل الاشياء تصلح ان تكون محلاً للحقوق المالية ، الا اذا كانت تخرج من التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون ^(١) .

وبالرجوع الى احكام عقد نقل الاشياء ومقارنتها بعقد نقل التكنولوجيا ، نجد انها تكاد تكون متقاربة سواء من حيث خصائص العقد أو من حيث مدى انطباق التزامات اطراف عقد نقل الاشياء ^(٢) مع التزامات عقد نقل التكنولوجيا ^(٣) ونظراً الى خصوصية المحل في هذا النوع من العقود فانه يمكن القول بأن عقد نقل التكنولوجيا هو صورة من صور عقد نقل الاشياء ولكنه عقد من نوع خاص ^(٤) . وعليه يعتبر من العقود التجارية التي تخضع لقواعد القانون التجاري كأصل عام وقواعد القانون المدني فيما لم يرد بشأنه نص صريح ، ونظراً للاهمية التي يتمتع بها هذا النوع من العقود ولخصوصية المحل فيه ولغياب التنظيم التشريعي لها نقترح على المشرع العراقي تنظيم احكام عقد نقل التكنولوجيا ضمن العقود التجارية اسوةً بموقف المشرع المصري مع التركيز على ما يأتي :

١. اعتبار عقد نقل التكنولوجيا من العقود الشكلية .
٢. الاشارة الى قواعد تبطل الشروط التعسفية والمقيدة التي ترد في هذه العقود .

(١) تنص المادة (٦١) من القانون المدني العراقي على انه "١- كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح ان يكون محلاً للحقوق المالية، ٢-.....".

(٢) د. باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص١٨٨-٢٠٤ .

(٣) د. نداء كاظم محمد المولى ، مصدر سابق ، ص٦٩ وما بعدها .

(٤) ومن الجدير بالذكر ان مفهوم الشيء الوارد في عقد النقل اذا كان الاصل فيه انه يقتصر على الاشياء المادية فقط فإن مفهوم الشيء الوارد في نص المادة (٦١) من القانون المدني العراقي يتسع ليشمل مفهوم الاشياء المادية والمعنوية على حدٍ سواء وهذا ينسجم مع طبيعة المحل في عقد نقل التكنولوجيا الذي يمكن ان يكون شيئاً مادياً أو معنوياً .

٣. النص على اعتبار القانون العراقي هو القانون الواجب التطبيق على كل المنازعات التي تنشأ بصدد هذه العقود ، والنص على اختصاص المحكمة العراقية للفصل في المنازعات الناشئة عنها.

الخاتمة :

وتتضمن أهم النتائج والتوصيات :

النتائج :

١. عقد نقل التكنولوجيا : هو كل اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية الى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لانتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل الآلات أو اجهزة أو لتقديم خدمات .
٢. يعد عقد نقل التكنولوجيا من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين الشكلية ومن عقود المدة التي تتميز بخصوصية المحل والتي تتم عبر شبكة الانترنت .
٣. وجدنا ان من الضروري التمييز بين عقد نقل التكنولوجيا وبين بعض الحالات المشابهة له فافردنا له مطلباً خاصاً للتمييز بين عقد نقل التكنولوجيا وكل من المعرفة الفنية من جهة، وعقد المشورة المعلوماتية من جهة اخرى ، فانتهينا الى ان المعرفة الفنية تشكل محلاً لعقد نقل التكنولوجيا، أما عقد المشورة المعلوماتية فهو يختلف عن عقد نقل التكنولوجيا في ان المستشار فيه يوجه عميله من خلال برنامجه الى اختيار افضل مساعدة ولا ينقل اية اسرار تكنولوجية ، في حين عقد التكنولوجيا يتضمن نقل اسرار التكنولوجيا والتنازل عنها للمرخص له وطرق

استيعابها من جهة . ومن جهة اخرى ، فإن المستشار يدخل في اعتباره عند تقدير اجره مدى نجاح معرفته الفنية وابداعه الفكري في حين ان المنتج مصدر التكنولوجيا يدخل في اعتباره عند تقديره للمقابل الخسائر التي تتحقق من اقتسامه لسوق التسويق لهذه التكنولوجيا بينه وبين المتنازل له .

٤. عقد نقل التكنولوجيا من العقود الدولية لانها غالباً ما تبرم بين اشخاص من جنسيات مختلفة ، وبالتالي تعتبر مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد الاختصاص القضائي من ابرز المسائل التي قد تنشأ عن ابرام هذه العقود .

٥. بالرغم من الاهمية التي تتصف بها هذه العقود الا ان المشرع العراقي لم يتناول هذه العقود بالتنظيم على العكس من بعض التشريعات العربية التي نظمت احكامها بالتفصيل كما هو الحال في التشريع المصري .

٦. لاحظنا ان هناك ثلاثة اتجاهات في تحديد الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا فالاتجاه الاول ، يتمثل بالاتجاهات الفقهية العامة لتقسيم عقود نقل التكنولوجيا ، والثاني ، يرى ان هذه العقود هي من العقود المسماة ، والثالث ، يعتبره من العقود التجارية ، واستنتجنا ان هذه العقود هي صورة من صور عقد نقل الاشياء وبالتالي هي من العقود التجارية .

التوصيات :

نقترح على المشرع العراقي تنظيم احكام عقد نقل التكنولوجيا ضمن العقود التجارية المسماة الواردة في قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ ، اسوة بالمشرع المصري والاستفادة من المعالجات القانونية الخاصة بهذه العقود ، مراعيماً ما يأتي :

١. النص على شكلية هذه العقود .

٢. الاشارة الى قواعد تبطل الشروط التعسفية والمقيدة التي ترد في هذه العقود .

٣. النص على اعتبار القانون العراقي هو الواجب التطبيق على كل المنازعات التي تنشأ بصدد هذه العقود ، واعتبار المحاكم العراقية هي المختصة للفصل في المنازعات الناشئة عنها.

المصادر :

اولاً. كتب اللغة العربية :

١. العلامة الشيخ عبدالله العلياني ، الصحاح في اللغة والعلوم ، المجلد الاول من حرف (أ-ص) ، اعداد وتصنيف : نديم مرعشلي ، اسامة مرعشلي ، ط١ ، الناشر دار الحاضرة العربية ، بيروت ، ١٩٧٤ .

ثانياً. الكتب القانونية :

١. إبراهيم المنجي ، عقد نقل التكنولوجيا ، ط١ ، توزيع منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ .

٢. إبراهيم سيد أحمد ، عقد نقل التكنولوجيا فقها وقضاءً ، ط١ ، المكتب الجامعي الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .

٣. د. احمد محمود سعد ، نحو ارساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية (المعالجة الآلية للبيانات بواسطة الحاسب الالي) ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ .

٤. د. أكرم ياملكي ، ود. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الاول (الاعمال التجارية والتاجر) ، مطبعة جامعة ، بغداد ، ١٩٨٢ .

٥. د. أنس السيد عطية سليمان ، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية والمشروعات التابعة لها (دراسة في الاطار القانوني للنظام التكنولوجي الدولي السائد) ، النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ .
٦. د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري (القسم الاول) ، ط ٢ ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٩٢ .
٧. د. جلال احمد خليل ، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا الى الدول النامية ، الكويت ، ١٩٨٣ .
٨. د. حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا ، دراسة في الاليات القانونية للتبعية الدولية ، دار المستقبل العربي ، ١٩٧٨ .
٩. د. حسن عباس ، الملكية الصناعية أو طريق انتقال الدول النامية الى عنصر التكنولوجيا، مطبوعات المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، جنيف ، ١٩٧٦ .
١٠. د. حسن علي الذنون ، حق الملكية ، مكتبة العاني ، بغداد ، ١٩٥٨ .
١١. د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، (مصادر الالتزام - احكام الالتزام - اثبات الالتزام) ، طبع الجامعة المستنصرية ، ١٩٧٦ .
١٢. د. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ، ط ١ ، دار الفرقان ، الاردن ، ١٩٨٣ .
١٣. د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، مطبوعات جامعة الكويت ، كلية الحقوق ، ١٩٨٢ .
١٤. د. عبد الفتاح مراد ، شرح العقود التجارية والمدنية ، ط ١ ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .

١٥. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ ، مصادر الالتزام ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٨٠ .
١٦. د. عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الاصلية ، الناشر دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٢ .
١٧. فاروق علي الحنفاوي ، موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات ، الكتاب الاول (قانون البرمجيات) ، دار الكتاب الحديث للطباعة والنشر ، القاهرة ، ٢٠٠١ .
١٨. د. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح احكام عقد المقاوله ، ج١ ، بغداد ، ١٩٧٦ .
١٩. د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني القانوني ، كلية الحقوق ، منشورات ومطبوعات جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٨٤ .
٢٠. د. نداء كاظم محمد المولى ، الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ، ط١ ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٣ .

ثالثاً. الرسائل الجامعية :

١. منتظر محمد مهدي ، النظام القانوني لعقد المشورة المعلوماتية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٤ .
٢. د. نصيرة بوحجة سعدي ، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية ، ١٩٨٧ .

٣. يوسف عبد الهادي الأكيابي ، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الزقازيق ، ١٩٨٩ .

رابعاً. البحوث والمقالات :

١. د. سميحة القليوبي ، تقييم شروط التعاقد ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة ، العدد ٤٠٦-١٩٨٦ .

٢. د. ياسر باسم ذنون ، الطباعة القانونية لبرامج الحاسبة الالكترونية ووسائل حمايتها ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، المجلد الاول ، السنة ١٠ ، العدد ٢٤ ، ٢٠٠٥ .

٣. المحامي يونس عرب ، عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة للمنافسة وفقاً للقانونين الاردني والمصري ، مقال منشور على الموقع الآتي :
www.arabaw.org/download/technology-transfer-contracts.doc

خامساً. القوانين:

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٢. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .
٣. قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٤ .
٤. قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .