European Journal of Humanities and Educational Advancements (EJHEA)
Available Online at: https://www.scholarzest.com
Vol. 5 No.09, September 2024
ISSN: 2660-5589

THE APPLICABLE LAW ON TECHNOLOGY TRANSFER CONTRACTS IN LIGHT OF THE EXCLUSION OF THE LAW OF WILL

Lecturer. Abdulkareem Jasim Hussein
College of Law/ Al-Bayan University/ Baghdad/ Iraq.
Corresponding author: E-mail: abdalkareemalfaeur1965@gmail.com

Article history:
Received: June 10th 2024
Accepted: July 8th 2024

Abstract:

Technology is the right term that suggests progress and prosperity in various aspects of life, as devoted countries have spent a lot of money and efforts to achieve advanced results in this field, and this has led to some negative repercussions that have been embodied in the occurrence of a technological gap between developed and developing countries, and thus a small group of countries have dominated the means of knowledge and technology, and the process of technology transfer has been accompanied by the emergence of new legal rules that are compatible with economic and technological growth, as this type of contract (technology transfer) plays a major role in serving the goals of development and progress, due to its broad impact on the environment in which it is implemented, as it meets social, economic and political goals at the same time, and perhaps the most important thing related to technology from the point of view of legal men is the legal regulation of its transfer, which may relate to the legal texts and legislation through which the legislator seeks to impose it in this field to oblige the contracting parties to follow it to protect the public interest and the country's economy, and to ensure these legislations for the transfer of technology in a way that makes the two parties to the relationship, the technology supplier and the beneficiary state, in a state of contractual balance, and in the event of completion the process of contracting: The parties are endeavoring to complete the contract in its entirety, a process that may require a significant amount of time due to the complexity and multiplicity of the project implementation stages. This necessitates resolving them by the underlying law and utilizing amicable settlement methods. Otherwise, the contracting parties pursue alternative dispute resolution methods, including international arbitration and the judiciary. Therefore, it is imperative to ascertain the law that governs the contract. In this research, we address it by subjecting technology transfer contracts to the national law of the beneficiary state through the objective focus approach, applying the national law of the beneficiary state of technology based on legal considerations, or liberating technology transfer contracts from the authority of the national law of the beneficiary state by applying the self-law of the contract, the general principles of law, or the rules of international trade law

Keywords: Law, a contract, technology, applicable law, technology transfer.

القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا في ظل استبعاد قانون الأرادة

م.د. عبد الكريم جاسم حسين
كلية القانون، جامعة البيان، بغداد، العراق

الملخص

التكنولوجيا مصطلح براق يوحي بالتقدم و ألازدهار بمختلف نواحي الحياة ، حيث بذلت الدول المتقدمة في سبيلها الكثير من ألاموال والجهود للوصول الى نتائج متقدمة في هذا المجال ، وأدى ذلك الى وجود بعض الانعكاسات السلبية التي تجسدت في حصول فجوة تكنولوجيه بين الدول المتقدمة و الدول النامية ، وبذلك فقد أنفردت مجموعة قليلة من الدول بالهيمنة على سبل المعرفة والتكنولوجيا ، وقد رافقت عملية نقل التكنولوجيا نشوء قواعد قانونية جديدة تتلائم مع النمو الاقتصادي والتكنولوجي ، حيث يلعب هذا النوع من العقود (نقل التكنولوجيا) دوراً كبيراً في خدمة أهداف التنمية والتقدم ، لما لها من تأثير واسع على المحيط الذي يتم تنفيذها فيه ، فهي تلبي أهدافاً أجتماعية والأقتصادية وسياسية في آن واحد ، ولعل أهم ما يتعلق بالتكنولوجيا من وجهة نظر رجال القانون هو التنظيم القانوني لنقلها، وهذا التنظيم قد يتعلق بالنصوص القانونية والتشريعات التي يسعى من خلالها المشرع الى فرضها في هذا المجال لألزام المتعاقدين بأتباعها حماية للصالح العام وأقتصاد البلاد ، والحرص على هذه التشريعات لنقل التكنولوجيا بما يجعل طرفي العلاقة مورد التكنولوجيا والدولة المستفيدة منها في حالة توازن عقدي ، وفي حال أتمام عملية التعاقد يحاول الاطراف أدراك التنفيذ

الكامل للعقد والتي قد تستغرق زمناً طويلاً نسبياً ، نظراً لتعقيد مراحل تنفيذ المشروعات وتعددها ، مما يستوجب التصدي لها بروح القانون المفترض ، عن طريق أستخدام وسائل التسوية الودية ، وبخلاف ذلك يلجأ المتعاقدين لحسم منازعاتهم عن طريق وسائل أخرى كالقضاء والتحكيم الدولي ،ومن هنا تظهر الحاجه الى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ، وفي بحثنا هذا نناقشه عن طريق خضوع عقود نقل التكنولوجيا للقانون الوطني للدولة المستفيدة عن طريق إعمال منهج التركيز الموضوعي ، أو تطبيق القانون الوطني للدولة المستفيدة من تكنولوجيا بناءاً على أعتبارات قانونية ، أو عن طريق تحرير عقود نقل التكنولوجيا من سلطان القانون الوطني للدولة المستفيدة بواسطة تطبيق القانون الذاتي للعقد أو تطبيق المبادئ العامة للقانون أو تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية .

الكلمات المفتاحية: القانون، العقد، التكنولوجيا، القانون الواجب التطبيق، نقل التكنولوجيا.

المقدمة

Introduction

من العقود الاكثر أنتشاراً وشيوعاً في الوقت الحاضر مايعرف بعقود نقل التكنولوجيا لاسيما اذا عرفنا ان هنالك فروق كبيرة بين الدول المتقدمة صناعياً والدول النامية والمتخلفه صناعياً ، تجعل من الفجوة بين الجانبين كبيرة جداً ولاجل ذلك ظهرت هذه النوعية من التعاقد الغرض منها سد الفجوة بين البلدان المتقدمة ونظيرتها التي تسعى الى اللحاق بركب التقدم العلمي و التكنولوجي ، وأهم ما يميز هذه العقود هو تنوع صورها تبعاً لتنوع العمل ، فمن هذه العقود ما ينصب على نقل التكنولوجيا بجميع عناصرها. ومنها ما ينصب على عنصر معين أو أكثر ويكون موضوعه تقديم الخبرة ، أو الاستشارة أو جهد معين وهذا التنوع يجعل هناك صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق عليه ، نظراً لتعقد مراحل تنفيذ المشروعات وتعددها بهدف تنفيذ البرامج و التقنيات المتفق عليها ، وفي حالة عدم نجاح وسائل التسوية الذاتية في تحقيق اهدافها ، يلجأ المتعاقدين لحسم منازعاتهم عن طريق وسائل اخرى كالقضاء والتحكيم الدولي ، ومن هنا تظهر الحاجه الى تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود ، بينما تسعى الدولة المستفيدة من التكنولوجيا الى تطبيق قانونها الوطني ، و يذهب الشخص الاجنبي الخاص وهو في الغالب شركات متعددة الجنسيات الى قوانين اخرى للاعتقاد السائد بان قانون الدولة المتلقية تؤدي الى نتائج سلبية في غير مصلحته ، لذلك فان هذا الشخص الاجنبي يطرح حلول عديدة تصب في مجملها الى الابتعاد عن طريق القانون الوطني للدولة المستفيدة وصولا الى تدويلها بمختلف الوسائل والاساليب ، خاصة في حالة سكوت الاطراف بصورة تامة عن اختيار نظام قانوني معين ليحكم عقدهم.

اولاً: أهمية موضوع البحث

First: The importance of the research topic

أن الطابع الخاص لتسوية منازعات هذا النوع من العقود (عقود نقل التكنولوجيا) وما يتصل بها من تحديد القانون الواجب التطبيق ، مما يجعل تناول هذا الموضوع من جميع جوانبه تسهيلاً للمشرع العراقي في وضع قانونه الخاص خاصة وان العراق قد تقدم بطلب للانضمام الى عضوية منظمة التجارة العالمية، وهذه تشترط وجود تشريعات عديدة منها ما يجب ان يعدل ومنها بالملكية الفكرية ، لضمان مصالح الدول الاخيرة صاحبة الريادة في التكنولوجيا ، لتوفير الحماية لصناعاتهم واختراعاتهم ، لاسيما في ظل اقبال العراق على مصلحة اقتصادية جديدة فيها استثمارات اجنبية وعلاقات تجارية ممتدة عبر الحدود ، مما يعني ابرام الكثير من عقود نقل التكنولوجيا والتي يتوجب تشريعها في قانون واحد .

ثانياً: أهداف البحث

Second: Research objectives

يهدف البحث الى التعرف الدقيق على جوانب العقد بواسطة القانون الواجب التطبيق ، ومعرفة نتائج ذلك على تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا من خلال القضاء والتحكيم الدولي ، مما يجعل الرؤيا واضحة وجلية امام المهتمين بتلك العقود ، سواء كانوا القائمين على صياغتها ام المشرعين لقوانين تتعلق بها من وجوب تحري الدقة في الصياغة اوأختيار القانون المطبق عليها والتي لها تاثيراً مباشراً عليها ، كما تهدف الدراسة الى تلافي القصور في التشريع العراقي في هذا النوع من العقود، من خلال طرح الحلول التشريعية والقضائية التي تجعل تنفيذ هذه العقود خالية من الصعوبات ميسرة لاطراف التعاقد.

ثالثاً: منهجية البحث

Third: Research methodology

الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال استعراض جميع الاراء المتعلقه بالبحث وتحليلها ومقارنتها مع توضيح احدها .
كما أعتمد البحث على المنهج التطبيقي ، لان موضوعها متجدد دائما وخاصة الاستثمارات الاجنبية وما بها من تكنولوجيا حديثة متجددة في واقع حياتنا والاستعانة بالاحكام القضائية والتحكيمية.

رابعاً: مشكلة البحث

Fourth: The research problem

عند مناقشة القانون الواجب التطبيق على هذه النوعية من العقود (نقل التكنولوجيا) بإنها تثير العديد من المشاكل والخلافات ،ويعود السبب في ذلك الى أختلاف النظم القانونية التي ينتمي اليها أطراف العقد ، فمن جهة الدولة ومؤسساتها ومن جهة أخرى الشخص الاجنبي الخاص ، مما يثير ذلك مشكلة أساسية في هذه العقود تتمحور في الاجابة على بعض التساؤلات الجوهرية وكما يلي :

1. طرق تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا؟ هل هي ذات الطرق المستخدمة في العقود الدولية الاخرى أم لها طبيعة خاصة؟
2. القانون الواجب التطبيق في ظل استبعاد سلطان الارادة ،(الصريحة والضمينة).
3. أذا أنعدم أختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق على العقد فما هو القانون الذي يتعين تطبيقه عليه ، هل هو قانون الدولة المستفيدة من التكنولوجيا أم قوانين أخرى .
4. ماذا تعني عقود نقل التكنولوجيا وخصائصها .

خامساً : نطاق البحث

Fifth: Scope of research

البحث عن القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من التعاقد (عقود نقل التكنولوجيا) بعيداً عن سلطان الارادة (الارادة الصريحة والضمنية).

سادساً : هيكلية البحث

Sixth: Research structure

سنتناول موضوع هذا البحث من خلال في مبحثين الاول ينصب عللى بيان ماهية عقد نقل التكنولوجيا من خلال مطلبين الاول مفهوم عقود نقل التكنولوجيا،ونتناول والثاني خصائص عقود نقل التكنولوجيا وتناول في المبحث الثاني تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد من خلال مطلبين الاول عقود نقل التكنولوجيا في ظل قانون الدولة المستفيدة والثاني تحييد قانون الدولة المستفيدة من عقود نقل التكنولوجيا.

المبحث الاول : ماهية عقد نقل التكنولوجيا

The first topic: The nature of the technology transfer contract.

الفوارق الكبيرة جدا بين التنمية الشاملة في الدول المتقدمة والدول النامية ، من اسبابها الرئيسية التكنولوجيا المتطورة للاولى مقابل ضعف شديد في هذا المجال للدول النامية ، ولهذا فإن الغرض الرئيسي من عقد نقل التكنولوجيا هو نقل المعارف العلمية والفنية الى هذه الدول بما يسهم في بناء قدراتهم الذاتية ، ولغرض الحصول على تلك المعارف العلوم والتقنيات ، كان لابد من أيجاد الوسائل اللازمة لنقل تلك المعارف الفنية بصورة فنية وقانونية ، وكان العقد أحد أهم تلك الوسائل ، فمن خلاله تتوازن حقوق والتزامات الطرفين قدر المستطاع، ولما كان عقد نقل التكنولوجيا من العقود التجارية ، فانه يتمتع بالعديد من الخصائص والسمات التي تميزه عن غيره من العقود المدنية ، وبناء كل ما سبق ولاعطاء فكرة واضحة عن تلك العقود انقسم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الاول : مفهوم عقود نقل التكنولوجيا

المطلب الثاني : خصائص عقد نقل التكنولوجيا

المطلب الاول : مفهوم عقود نقل التكنولوجيا

The first requirement: the concept of technology transfer contracts.

نتناول به مفهوم عقود نقل التكنولوجيا من خلال بيان المقصود بها في الفرع الاول وتعريفها في الفرع الثاني .

الفرع الاول : المقصود بعملية نقل التكنولوجيا

The first section: What is meant by the technology transfer process.

اولاً : تعريف التكنولوجيا منذ زمن ليس بالقريب توطدت العلاقة بين العلوم الاساسية والصناعية وبناء على هذه العلاقة نشأه التكنولوجيا كمجال معرفي جديد [1]. ومنها شاع استخدامه كمصطلح جديد بأعتباره من الالفاظ والمفاهيم المرتبطة بالعلم والمعرفة و الاتصالات ، وتقنية المعلومات ، والاقتصاد ، والقوه العسكرية ،مما جعل من الصعوبة الاتفاق على تعريف محدد للتكنولوجيا . وبناء عليه وحتى نوضح معنى التكنولوجيا سوف نتناوله من جوانب متعددة لغوية،أقتصادية ، علمية ، قانونية وكما يلي .

1- المدلول اللغوي للتكنولوجيا : اصل مصطلح تنكولوجيا (technology) هي من اللغة اللاتينية وتعني الفن او الصناعة ، وهي كلمة ترجع الى فعل قديم جدا ، و (logos) تعني الدراسة او العلم , ولهذا فهي تعني علم الفنون اوالصناعة [2]

ووفقا للمفاهيم السائدة في علم الاقتصاد ، فان هنالك خلط وغموض قائم على أساس التفرقة بين التقنية والتكنولوجيا، فقد (latechnigue) عرفت التقنية من الناحية الاصطلاحية على انها مجموعة من الاساليب والطرق القابله للاستعمال في البحث وتحويل الطبيعة لانتاج عمل او الحصول على نتيجة محددة[3].

اما التكنولوجيا اصطلاحا فهي القدرة على وضع المفاهيم او الوصف او التقنين او الاستلال وتجريب او تحديد نوع (latechnolojie) معين في اشكال البحث والانتاج والتمويل [4].

بالاضافة الى ما سبق فهنالك من يرى أن التكنولوجيا مصطلح اعم واشمل من التقنية ،وذلك بأن التكنولوجيا تشمل بالأضافة الى المعارف والمهارات التقنية التي تتطلبها عملية الانتاج الادارة التنظيمية والتسويقية [5] وايضا قيل بأنها "التكنولوجيا الملائمة" هو أن التقنية هي مجموعة من الاساليب في حين ان التكنولوجيا هي مجموعة من المعارف [6]. وبالعودة الى اللغة العربية ، فان كلمة تكنولوجيا ليس لها جذر عربي ، رغم استعمالها في اللغه العامية ، بل هي كلمة تم تعريبها الى كلمة (تقنية) [7] وكلمة التقنية والاتقان مشتقه من فعل "تقن" اي اتقان الامر واحكمه والتي تعني بدورها " فن تطبيق العلم "[8]

2- المدلول الاقتصادي للتكنولوجيا : اختلفت وجهات النظر وتعددت التعريفات فهنالك منهج يرتكز على العناصر المتداولة والتي تدخل ضمن وعاء التكنولوجيات، مثل العناصر المادية والالات والمعدات ومنها العناصر المعنوية والتي تعتبر جوهر التكنولوجيا ،مثل المعارف التقنية التي استاثر مالكوها بالابقاء عليها سراً ، وبراءات الاختراع المحمية قانونا والرسوم والنماذج والعلامات التجارية او الخدمات والتسويق [9] .اما المنهج الثاني : فقد ركز في تعريفها على تاثيرها في الانتاج [10] من المعارف والمهارات والخبرات الجديده التي يمكن تحويلها الى طرق انتاج او استعملها في انتاج سلع وخدمات وتسويقها وتوزيعها او استخدامها في توليد هياكل تنظيميه انتاجية [11] .

ومما سبق يتضح لنا الاتفاق على إن التكنولوجيا تحتوي على عنصرين اساسين يكمل بعضهما الاخر وهما العنصر المادي الذي يشمل الالات والتجهيزات والمعدات والعنصر الفكري العنصر الثاني هو المنهج العلمي و يشمل الاسس المعرفية والتقنية والعلمية التي ادت الى انتاج العنصر الاول ،وهما يكملان بعضهما البعض , وغياب احدهم يؤدي الى هدم العنصر الثاني.

3- المدلول العلمي للتكنولوجيا : اضحت التكنولوجيا المرتكزة على العلم عصب الحياة في العالم باسره، وهي المرآه التى توضح مدى التقدم العلمي الذي وصلت اليه المجتمعات ، فالقدرة على تطور التكنولوجي بواقع ملموس يؤدي الى الرفاهية والدخل المرتفع [12]

---

[1] د. علاء الدين محمد عسل ، الالتزام بالافصاح عن الاخطار في عقود نقل التكنولوجيا ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،2011 ، ص 20 .

[2] Petit Robert , dictionnaires la Robert , paris ,1986,p 1931.

[3] د. نصيرة بوجمعه سعدي ، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، 1987 ، ص 18.

[4] Petit Robert , Ibid ,pp.1931-1932.

[5] د. وليد عودة الهمشري ، عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة والشروط التنفيذيه ، دراسة مقارنة ، عمان ط 1 ، دار الثقافه للنشر والتوزيع ، 2009 ، ص 23 .

[6] Arghirt Emmanuel , technologie appropriee on technolog is sous – developpee ,pvf, 1988 ,p.9 ets.

[7] المنجد في اللغه ، الطبعه 17 ، دار الشروق ، بيروت ، 1973 ، ص 63 .

[8] مختار الصحاح، محمد ابي بكر الرازي ، باب التاء ، ص 78

[9] د . وليد عودة الهمشري ، المرجع السابق ، ص 24.

[10] د. ابراهيم بدران ، علي حبيش ، التحديات العلمية التي تواجة الامه الاسلامية في القرن القادم ، رابطة الجامعة الاسلامية ،1999 ، ص 8 .

[11] د.عبد الرضا طه سرحان ، نقل وبناء التكنولوجيا حماية للامن القومي العربي وتحقيق هدف الاستقلال الاقتصادي ، مجلة القادسية للعلوم الادارية والاقتصادية ، المجلد 3، العدد (3) ، سنه 2000 ، ص 21 .

[12] د. عباس مصطفى المصري ، عقد نقل التكنولوجيا (مفردات النظرية في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنه 1999 وحدود التطبيق في مجال مشروعات الشرطة)، مجلة كلية الدراسات ، العدد 2 ، يناير ، 2003 ، ص 507.

.ولتحديد العلاقة بين العلم والتكنولوجيا فان العلم من الناحية المنهجية هو النتاج الفكري للمعارف ، في حين ان التكنولوجيا هي الاستخدام التطبيقي للمعارف [1] .وهذا يعني ان التكنولوجيا هي التطبيق العلمي للاكتشافات والاختراعات الجديدة التي يتمخض عنها البحث العلمي للوصول الى افضل الطرق لاستخدامها .[2]

4- المدلول القانوني للتكنولوجيا : لايوجد تصور قانوني للتكنولوجيا في ذاتها ، بل هي فكرة نفذت الى ميدان القانون الدولي من خلال عمليات النقل والتي تتم من خلال أطر قانونية اتفاقية تتمثل في العقود الدولية ، اي همزة وصل بين التكنولوجيا و القانون .[3]

ومهما يكن فان الفقه القانوني قد ركز في تحديده لمعنى التكنولوجيا على بيان العناصر والمكونات والاساليب والطرق الفنية لجميع مراحل الانتاج. [4]

ومهما يكن الامر ، ورغم الاختلاف ، الا ان القانون ينظر للتكنولوجيا باعتبارها مال منقول قابل للتملك ، ولا يفقد قيمتة الا بظهور معارف حديثه تستطيع ان تخفض كلفة الانتاج او تضع منتجات جديدة .[5] وهنالك اراء كثيرة في الحقوق الواردة على التكنولوجيا ومنها نحن نرجحه ، وهي نظرية الادماج ، حيث يرون ان الحق الوارد على التكنولوجيا يدمج في التقسيم الثاني اي هو حق عيني واساس ذلك هو كيفية وصول صاحب الحق الى الشي محل الحق وليس الحق ذاته [6] ووفق لهذه النظرية فإن صاحب الحق يمكنه الاستثمار مباشرة بالقيمة الاقتصادية للشيء الذي يرد عليه الحق دون وساطة ، اما الحق الشخصي فهو علاقه بين شخصين يلزم بمقتضاها احدهما وهو المدين بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل لمصلحة الاخر وهو الدائن [7]وعلى وفق هذه النظرية فان صاحب الحق الشخصي لايصل مباشرة الى الشي محل الحق، بل يصل بطريق غير مباشر وبواسطة المدين ، وهكذا فان اساس الاختلاف بين الحقوق هو بنية الحق وأليات وليس في محله او مضمونه [8] .

الفرع الثاني : التعريف بعقد نقل التكنولوجيا

Section Two: Definition of the technology transfer contract.

في مجال علمي صناعي حديث هو عقود نقل التكنولوجيا ، نجد ان هذا النوع من التعاقد هو قبلة التعامل بين الدول المتقدمة التي لديها هذه القدرة والمكنة في عالم التكنولوجيا وبين الدول النامية التي تحاول الحصول على هذه القدرات العلمية التقنية لرفع مستوى قدراتها الصناعية والعلمية .[9] وغالبا لا تحصل الدول النامية على التكنولوجيا من خلال الاستثمار المباشر اذ ان الدول المتقدمة وشركاتها العملاقة تعطي التكنولوجيا الى هده الدول بصورة صناعة مدمجة لا تستطيع الدول النامية الاستفاد منها في تطوير صناعاتها ، ولهذا تلجأ الدول النامية الى اسلوب التعاقد في نقل التكنولوجيا للحصول على العناصر التكنولوجية التي يمكن ان تساهم في تطوير صناعتها المختلفة بصورة مستقلة.[10]

وبنظرة فاحصة لهذا النوع من العقود تجدها لايمكن حصرها في نمط معين من التعاقد وذلك لوجود انماط وصيغ من العقود المختلفة والمتنوعه لكل منها طبيعتها ونظامها القانوني [11] ورغم ذلك فان وظيفتها واحدة وهو نقل انواع واشكال من التكنولوجيا من الطرف صاحب المكنة التقنية والصناعية الى الطرف المحتاج لها .[12] وهنالك العديد من الانواع والاشكال في البيئة القانونية لنماذج اشكال العقدية .[13]

وفي كل الأحوال فان تنوع التعاقد لعقود نقل التكنولوجيا ، فأنه يمكن أن يكون عقد قائماً بذاته، او يكون ضمن عقد اخر بشترط تحقيق نقل للتكنولوجيا بصفة مكملة ، وسواء ورد عقد نقل التكنولوجيا بصيغة اصليه، او بصورة ملحقة الا ان الغرض من اتمام هكذا نوع من التعاقد هو نقل التقنيات والمعلومات التكنولوجية من احد الاطراف الى طرف اخر [14] .

ومن اوائل التعاريف الفقيهه لهذا النوع من العقود هو اتفاق يتعهد بموجبه شخص طبيعي او معنوي بأن يجعل المتعاقد معه ينتفع بما في حوزة المرخص من صيغ وطرق سرية خلال مدة معينة لقاء ثمن معين يتعهد المرخص له ببذله .[15]

وهو بهذا المعنى يتجه الى تعريف عقود نقل التكنولوجيا فانه يقصر محل عقد نقل التكنولوجيا على الطريق السري غير المحمية قانوناً كالمعرفة الفنية وتستبعد الطرق الاخرى المحمية قانونا مثل حقوق الملكية الصناعية ، وتشمل براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، كما أن هنالك عقود لنقل التكنولوجيا في مجال التطبيقات الالكترونية وبرامج الحوسبة الرقمية للحكومات و دوائر الدولة كما يوجد انواع من عقود مكافحة التجسس وغيرها .وهذا التعريف يميل الى ان الاستفادة التامة من هذه العقود وتكون على امرين

---

[1] وفي هذا الصدد يوضح الفقيه الفرنسي Alain Boutat بان العلم الاساسي هو مجموع المعرفه بقوانين العمليات الطبيعية ، حيث تخضع ظواهر الكون لقوانين ويكون بعضها اساسيا وقابلا للوصول اليه عن طريق العلم ، ويمكن تشبهه القانون الطبيعي بمعرفه تبحث عن معرفة الطبيعة ، كما ويساهم التقدم التكنولوجي في جعل التقدم العلمي ، وتتميز التكنولوجيا عن العلم بوضوحها (الحقيقه التقنيه) وهي علم من حيث جوهرها بواسطه الطريقه المنهجيه ، التي تسمح تجليل الانظمه التقنيه ، وبناء على ذلك ، فان العلم مستقل عن كل تطبيق خاص ويندمج في الصناعة ويكشف اجمالا عن مواقف حيث يغذي البحث الابداع ، ومن ناحية التشغيل ، فان هذه العملية توازي التعديل في وظيفه الانتاج ، او في العوامل التقنية والا التي يكون لها اثر اقتصادي ايجابي ، ويكون الابداع احل تغير مجال التقني او تغير مجال الاقتصادي او البشري :د. فياض عبدالله عذاب مزهر ، نقل وتوطين التكنولوجيا واثرها في تنمية الموارد البشرية ، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة العدد (25) ،2010 ، ص 357 .

[2] د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ،1984 ، ص 4 .

[3] د. ابراهيم قادم ، الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التكنولوجية على المستوى الدولي ، رسالة دكتوارة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2002 ، ص 11 .

[4] د. السيد مصطفى احمد ابو الخير ، عقود نقل التكنولوجيا (دراسة مقارنة) ، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ،2006 ، ص 12 .

[5] د. ابراهيم احمد ابراهيم ، الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا التي تحملها حقوق الملكية الفكرية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الاول ، يناير ، 2003، ص91 .

[6] د. وفاء مزيد فلحوط ، المشاكل القانوينة في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سنة 2005.

[7] د. محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 7 .

[8] د.حسام عيسى ، المرجع السابق ، ص 65

[9] د. ابراهيم قادم ، المرجع السابق ، ص 117 .

[10] د. انس السيد عطية سليمان ، المرجع السابق ، ص 203 .

[11] د. ابراهيم قادم ،نفس المصدر ، ص 118.

[12] د.هاني صلاح سري الدين عقد نقل التكنولوجيا في ظل احكام قانون التجارة الجديد (مع الاشارة لعقود نقل التكنولوجيا غير المشمولة كبراءه الاختراع)، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد 72، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2002 ، ص 28 .

[13] هنالك العديد من اشكال عقود نقل التكنولوجيا ، منها عقد الرخصه ، عقد توريد منتجات محمية بموجب انظمه حماية الملكية الفكرية ، عقد المساعده التكنولوجية ، مشار الية في د . بشار قيس محمد ، عقود نقل التكنولوجيا في اطار والقانون الدولي الخاص ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ط 1 ، قاهرة ،2023، ص 82 .

[14] انظر : د. انس السيد عطيه سليمان ، المرجع السابق ، ص 209 ، د. ابراهيم قادم ، المرجع السابق ، ص 121 .

[15] د. نداء كاظم المولي ، الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ، ط 1 ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2003 ، ص 12 .

الاول ان المستفيد ينتفع من صيغ وطرق معينة مع ضرورة الاحتفاظ بسريتها والثاني هو ان المستفيد ينتفع بتلك الصيغ دون ان يطلع عليها.[1]

كما عرفه الفقه انه "عقد تمكين من الانتفاع من صيغ وطرق يحتفظ المرخص بسرها لا من الانتفاع منها" .[2] وهذا التعريف يميز بين ان ينتفع المرخص له بنوع وطرق محددة مع ضرورة الاحتفاظ بسريتها ، وليس له ان يطلع على مفاصلها السرية حيث تبقى ملكاً لصاحب التقنية .

اما في الجانب التشريعي فكان الريادة لحد الان للمشرع المصري في قانون التجارة الجديد رقم (17) لسنة 1999 حيث عرفه في المادة 73 منه بانه اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا بان ينقل بمقابل معلومات فنية الى مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طرق فنية خاصة لأنتاج سلعة معينة او تطويرها او لتركيب او تشغيل الالات او أجهزة او لتقديم خدمات ، ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد الشراء أو البيع أو تاجير أو استئجار السلع ، ولا بيع العلامات التجارية أو ألاسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها ألا اذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبط به .

في هذا النص اشار التعريف الى ان نقل التكنولوجيا في الحالتيين يصح التعاقد بهما وهما أن يكون هو الالتزام الرئيسي في العقد او يكون التزام تبعي او مكمل لعقد اخر مثل نقل معدات ادوات اجهزة صناعية . ويحسب للتعريف ان المشرع وضع كلمة (معلومات فنية) بصورة مطلقة حتى تضم كل المعلومات السرية الفنية غير المحمية قانونا ، والمحمية قانوناً عن طريق تسجيلها مثل براءات الاختراع كما يمكن ان تشمل أستخدام أنتاج معين او تعلقت بتكنولوجيا العملية الانتاجية ككل .[3]واخيراً فأن تعريفها على المستوى الدولي في المنظمات الدولية حيث عرفتة المدونة الدولية للسلوك عقد نقل التكنولوجيا على "انه ترتيبات بين الاطراف متضمنة نقل المعرفة المنهجية لصناعة منتج او لتطبيق عملية او لتقديم خدمة وتمتد لتشمل الصفقات المتضمنة مجرد بيع او تأجير للبضائع ".[4]

المطلب الثاني : خصائص عقد نقل التكنولوجيا

The second requirement: The characteristics of the technology transfer contract.

عرف الفقهاء عقد نقل التكنولوجيا تعاريف كثيرة ومنها "على أنها مال منقول معنوي يتمتع بحق الملكية من حيث الاستغلال والاستعمال والتصرف ، سواء كأن متمتعاً بحماية خاصة (براءات الاختراع) او لا يخضع لحماية قانونية مثل المعارف التكنولوجية السرية ويتجسد هذا المال من الناحية الاقتصادية في مجموعة معارف تطبيقية أستهدافية على نطاق تجاري وصناعي للأكتشافات والاختراعات العلمية التي تنتج من البحث العلمي بغية الانتاج والتطوير وخلق سلع جديدة بالاضافه الى تقديم الخدمات من حيث الادارة والتنظيم والتسويق "، اما في الجانب التشريعي فأن الريادة لقانون التجارة المصري رقم 17 لسنه 1999 والتي على ضوءه اصبح ذلك العقد من العقود المسماة والتي منها مثلا عقد البيع والهبه والتعرض والمقاولة....الخ وسوف نتناولها في عدة فروع وكما يلي :

الفرع الاول : عقد نقل التكنولوجيا عقد شكلي

The first section: The technology transfer contract is a formal contract.

من اهم مبادئ العقود التجارية هو الرضائية، اي ان هذه العقود يجب ان تتوافر فيها الاركان الثلاثة وهي التراض والمحل والسبب، فارادة المتعاقدين في انعقاد العقد دون افراغها في شكل او قالب معين ، ومع ذلك يمكن أن يخرج المشرع احيانا عن هذا المبدا العام المتمثل بالرضائية بشكل صريح ، مما يؤدي الى تقييد حرية الاطراف في ابرام العقود التجارية .[5] وعند تكامل الشكلية المتمثلة بالكتابة والرضائيه فان العقد يرتب اثاره القانونية ، وهذا واضح في نص المادة (1/74)من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 ، والتي مفادها " يجب ان يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا والا كان باطلا "ولهذا تعتبر الكتابة ركنا للانعقاد وليس شرطا للاثبات وهو احد القيود التي ترد على حرية المتعاقدين في ابرام العقد التجاري ، ولا يكتف بالايجاب والقبول لاتمام العقد، وانما الكتابه تجعل العقد بشكل محدد ضمن القانون.

ولكي يستفاد الطرف المستقبل للتكنولوجيا ويتمكن من معرفة اسرارها ، لابد ان يتضمن العقد كافة عناصر المعارف التكنولوجية وتوابعها وملحقاتها ، والاصل أن ترد في اصل العقد،ويمكن ان تكون في ملاحق العقد وهي جزء منه ويتضمن كافة الوثائق والتصاميم والرسوم الهندسية والخرائط وبرامج الحاسب الالي وغيرها .[6]

أن الطبيعة الخاصة لهذة العقود تفرض علينا التوثيق بالكتابة لما تتضمنه من أسرار صناعية كبيرة بين مالك هذة التكنولوجيا والمستفيد منها ، وهذا الامر يستوجب رقابة القضاء و الجهات المختصة على عدم تضمينه لشروط التعسفية التي تمنعه من أستغلال التكنولوجيا المنقولة لصالحيه بالشكل الذي يتوائم مع أمكانيته الفنية والعلمية، وهذا كله لمنع التنازع في هذة العقود حيث يكون المستفيد في الغالب هو المورد الطرف القوي على حساب المستفيد .[7]

الفرع الثاني : عقد ملزم للطرفين

Section Two: A contract binding on both parties.

يعد عقد نقل التكنولوجيا من العقود الرضائية التي تترتب التزامات على طرفيه وهو يتفق مع العقود الاخرى في وجوب الايجاب والقبول بين طرفي العقد كما جاء في المادة (73) من قانون التجارة المصري والتي نصت على أن عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بإن ينقل بمقابل معلومات فنية لاستخدامها بطريقة فنية خاصة ...الخ ، فاخلال المورد مثلا باي ألتزام رئيسي وأهم هذه الالتزامات هي نقل المعلومات الفنية والتقنية اللازمة ، يعطي الحق للمستورد فسخ التعاقد واسترداد المقابل والرجوع بالتعويض على المورد ومن جهة اخرى فان مسؤولية المستورد تكون بتنفيذ التزاماته، وأهمها المقابل المادي وعند الاخلال يمكن للمورد أن يفسخ العقد والمطالبة بالتعويض اذا كان لذلك مبتغى .[8] وبينما يختص التزام المورد بتمكين المستورد من الانتفاع بعناصر

---

[1] مشار اليه في د. بشار قيس محمد ، المرجع السابق ، ص 82 .

[2] د. صلاح الدين عبد اللطيف الشاهي ، الموجز في الملكية الصناعية والتجارية ، دار الفرقان ، ط 1 ، الاردن ، 1983 ، ص 328 .

[3] د.جلال وفاء محمدين ، الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية واحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد ، دار الجامعة الجديدة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2004 ، ص 34 .

[4] د. وفاء مزيد فلحوط ، المرجع السابق ، ص 71 .

[5] د.ابراهيم سيد محمد ، عقد نقل التكنولوجيا فقها وقضاء ، ط 1 ، المكتب الجامعي الحديث ، 2004 ، ص 35 .

[6] د. هاني صلاح سري الدين ، عقد نقل التكنولوجيا في ظل احكام قانون التجارة الجديد ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد 72 ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2002 ، ص 35 .

[7] د. حليم دوسي ، نقل التكنولوجيا بين النظرية والتطبيق ، نشاة المعارف ، الاسكندرية ، 2005 ، ص 36 .

[8] انظر : ابراهيم المنجي ، عقد نقل التكنولوجيا ، ط 1 ، الكتب القانونية ، 2014 ، ص 31 ، د . هاني صلاح سري الدين ، المرجع السابق ، هامش 4 ،ص 32 .

التكنولوجيا فان التزام المستورد الاساسي هو الاداء المالي المقابل ، ويؤدي الاخلال بإي من هذه الالتزامات الى قيام المسؤولية العقدية.

الفرع الثالث : عقد نقل التكنولوجيا من عقود المعاوضة

Section Three: Among the compensation contracts is the technology transfer contract.

صفه المعاوضة في عقد نقل التكنولوجيا باعتباره احد العقود التجارية ، يعني أن هنالك مقابلا وعوضا يقع على إحد طرفي العقد ، فعقد المعاوضة هو ذلك العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما اعطاه، وكما جاء نص المادة (82) من قانون التجارة المصري ،التي نصت على انه (1- يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليه 2- يجوز ان يكون المقابل مبلغا اجماليا يؤدي دفعة واحدة او على دفعات متعددة ، كما يجوز ان يكون نصيبا من راس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا او نصيبا من عائد هذا التشغيل 3- ويجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في انتاجها او مادة اولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها الى المورد وهذا النص يؤكد ان المقابل الذي يلتزم المستورد ويدفعه الى المورد ليس شرط في العقد فحسب ،بل هو ركن من اركان العقد .[1]

فكلمة (المقابل) الوارد في النصوص تعني ان هنالك ثمنا وعوضا لكل ما يتم الاتفاق عليه في العقد حيث تبرز صفة المعاوضة في النص السابق من خلال مايحصل عليه كل طرف كمقابل لما يلتزم بمقتضاه ،فالمورد يقوم بنقل عناصر التكنولوجيا ، وما يقتضيه من التزامات تبعية، وهذا هو العنصر الجوهري الاول في العقد ، اما المستورد فيلتزم بدفع مقابل التكنولوجيا في المكان والزمان المتفق عليه وهذا هو العنصر الثاني في العقد .[2] وعليه فانه يجوز ان يكون المقابل مبلغا يسدد دفعة واحدة او على شكل دفعات ، او ان يكون المقابل نصيبا من راس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا او نصيبا من عائد هذا التشغيل او نسبة معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في انتاجها او مادة اولية ينتجها ويتعهد بتصديرها الى المورد.[3]

الفرع الرابع : عقد نقل التكنولوجيا عقد محدد المدة

Section Four: The technology transfer contract is a fixed-term contract.

يكون الزاما على عقد نقل التكنولوجيا ان يكون محدد المدة مراعاة لطبيعة التكنولوجيا المنقولة محل العقد، اذ ان هذه السلعة يمكن ان تفقد من قيمتها الكثير وتصل الى انعدامها كليا نتيجة ظهور تكنولوجيا احدث واقل تكلفة، فيصبح العقد طويل الاجل عبئاً على متلقي هذه السلعة سواء من الناحية المادية او التقنية. ونظم المشرع المصري في المادة (86) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 حيث نص على إنه " يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد ، بأن يطلب انهاءه او اعادة النظر في شروطه بتعديلها بمايلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ، ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات مالم يتفق على مدة اخرى .[4]

يتضح من هذا النص ، ان المشرع المصري اراد تحقيق توازن في مصلحة طرفي العقد، فمدة الخمس سنوات ستكون بالنسبة للمورد كافية لضمان الحد الادنى من الاستفادة من مراحل التسليم ، وبالنسبة للمستفيد زمن معقول لكي يتمكن من فهم وهضم التكنولوجيا المنقوله اليه . وحسناً فعل المشرع المصري عندما ترك تحديد مدة العقد لطرفيه وذلك لسرعة التطور في الخدمات التكنولوجية والتنافس بينهما وصل الى مرحلة متقدمة جداً يصعب حصر الوقت في مدة معينة، على ان تثبيت مدة الخمس سنوات تلبي الحد الادنى من متطلبات تنفيذ مريح لهكذا عقود وتحافظ خصوصا على حق المستفيد من الانتفاع الكامل في تعاقده ، ويجب أن يأخذ المشرع العراقي هذه النقاط في حساباته عندما يشرع قانونه ، كما يمكن ادراج شرط السماح بمراقبة أو تعديل العقد وفقا للظروف الاقتصادية القائمة في العقود طويله الاجل ، او تجزئه العقد الى مراحل وعند نهاية كل مرحلة يقرر الأطراف مايفعلونه.

الفرع الخامس : عقد نقل التكنولوجيا عقد تجاري

Section Five: The technology transfer contract is a commercial contract.

عند النظر الى التشريع المصري فإن عقد نقل التكنولوجيا هو عقد تجاري، ويبرهن على ذلك ان محل التزام المورد في عقد نقل التكنولوجيا وفق الماده (73) هو نقل معلومات فنية لاستخدامها في انتاج السلع والخدمات ، وذلك بمقابل يدفعه المستورد ، اي ان جميع حالات نقل التكنولوجيا التي تتم بين المورد والمستورد تهدف الى تحقيق الربح، وبالتالي فإن عقد نقل التكنولوجيا دائما عقد تجاري ، ويستثني من ذلك حالات نقل التكنولوجيا ضمن برامج المعونات التي تعقدها دول ومنظمات الى دول اخرى .[5]

اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي في قانون التجارة العراقي النافذ رقم 30 لسنه 1984 فقد جاء خالياً من الاشارة الى هذا النوع من العقود كما في القانون المصري، ولكن اورد قانون التجارة العراقي تعداداً للاعمال التجارية على سبيل المثال لا الحصر ، معتمداً على عدة معايير منها معيار المضاربة بقصد تحقيق ربح كاساس للتميز بين ما يعد عملا تجاريا ام لا، ومن جانب اخر اعتبر بعض الاعمال التجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها و نيته .[6] كما أعتبر بعض الاعمال التجارية الاخرى التي تمارس بقصد تحقيق الربح والتي تتضمن أغلبها وبالضرورة مفهوم المشروع التجاري وتداول الثروة وهذا المعنى أن دل على شيء فأنما يدل على أن المشرع العراقي أخذ في الفقرة 9 المادة 5 من القانون التجارة العراقي التي أعتبرت نقل الاشياء والاشخاص من الاعمال التجارية وهذا يدل على أن المشرع العراقي أخذ باكثر من معيار للعمل التجاري ، وهذا الامر ينسجم مع طبيعة العمل في عقد التكنولوجيا الذي يمكن ان يكون شيئا ماديا اومعنويا وعلى هذا الاساس يمكن القول ان عقد نقل التكنولوجيا يخضع للقانون التجارة العراقي كاصل عام وقواعد القانون المدني فيما لم يرو بشانه نص صريح.[7]

المبحث الثاني :تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد

The second topic: Determine the law applicable to the contract.

---

[1] د. ياسر باسم ذنون ، صون كل عزيز ، الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا ، مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد 8 ، السنه الحادية عشر ، العدد 29 ، ايلول ، 2006 ، ص 67 .

[2] د. محمود مختار بريري ،قانون المعاملات التجارية (الالتزامات والعقود التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنه 1999)، دار النهضه العربية ، القاهرة ، 2208 ، ص 74 .

[3] د. ياسر باسم ذنون ، صون كل عزيز ، المرجع السابق ، ص 67 .

[4] انظر : د. سمية القليوبي ، الوسيط في شرح القانون التجارة المصري ، الجزء الثاني ، ط 1 ، دار النهضه العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص 318. ،د.ياسر باسم ذنون ، صون كل عزيز ، المرجع السابق ، ص 68 .

[5] د.فايز احمد عبد الرضا ، عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد ، دار النهضه العربية ، القاهرة ،2010 ، ص 10 .

[6] د.باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الاول ،ط 2 ،مطبعة امم بغداد ،1992 ، ص 39 .

[7] د . بشار قيس محمد ، المرجع السابق ، ص 101.

مهما بلغت الدقة في صياغة العقد ، فان الطبيعة الفنية والتقنية في هذه العقود تثيرالخلاف لذا يتعين تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يرجع اليه القاضي او المحكم عندما يخلو العقد منه ، ولهذا فأنه وفقا لقانون المطبق سوف يتمكن أطراف العقد من تحديد حقوقهم والتزاماتهم ومعرفة الجهة القانونية التي يتم اللجوء , اليها اذا كانت بنود العقد بها غموض بمثل هذه المسائل فالموضوع بشأن القانون الذي ينفذ أمر هام في حاله حدوث نزاع ، وعند صمت اطراف عقود نقل التكنولوجيا عن أختيار قانون للعقد يثور الجدل حول القانون المعني للتطبيق نظرا لخصوصية هذه العقود ، فبينما تسعى الدوله المستفيدة من التكنولوجيا الى أخضاع العقد لقانونها ، يحاول مورد التكنولوجيا الابتعاد عن ذلك القانون واللجوء الى نظم قانونية اخرى مثل النظام القانوني الذاتي للعقد اوالمبادئ العامه للقانون أو قواعد التجارة الدولية، وسوف نتناول ذلك فيهذا المبحث في مطلبين .

المطلب الاول :عقود نقل التكنولوجيا في ظل قانون الدولة المستفيدة من التكنولوجيا

المطلب الثاني :تحييد قانون الدولة المستفيدة في عقود نقل التكنولوجيا

المطلب الاول: عقود نقل التكنولوجيا في ظل قانون الدولة المستفيدة من التكنولوجيا

The first requirement: technology transfer contracts under the law of the country benefiting from the technology.

بعد أستبعاد الاختيار الصريح أو الضمني للقانون الواجب التطبيق في سلطان الارادة ، فأن القاضي أو المحكم عليه أن يجتهد للوصول الى القانون الذي يحكم العقد ، والاصل أن يقوم القاضي بالرجوع الى قواعد الاسناد الاحتياطية في القانون الدولي الخاص لتحديد وبطريقة موضوعية القانون الواجب التطبيق , فالطبيعه المعقدة والمركبة لهذا النوع من العقود وبسبب ارتباطها بمصالح الدولة المستفيدة ، فأن تحديد القانون الواجب التطبيق مسألة معقدة ، ولهذا فأن التضارب بالمصالح بين الجهات المستفيدة من التكنولوجيا والجهات المصدرة لهذه السلعة المهمة (الشركات متعددة الجنسيات) أو الدول الطرف الاقوى وهو مانح هذه التكنولوجيا يلجأ الى وسائل أخرى غير القانون الوطني للجهة المستفيدة وهذا الصراع ، سوف نتناوله في فرعين .

الفرع الاول : أنقياد عقود نقل التكنولوجيا للقانون الوطني للدولة المستفيدة من التكنولوجيا

The first section: Technology transfer contracts are subject to the national law of the countries benefiting from the technology.

أغلب النظم القانونية الحالية في حالة أعراض المتعاقدين عن ألاختيار الصريح أو الضمني لقانون العقد , فإن القاضي المعروض عليه النزاع يقوم بتركيز العقد بشكل موضوعي في مكان معين .أي ربط العقد بموضوع النزاع بالقانون الاكثر ارتباطاً به .[1]

مما يؤدي في أغلب الاحيان الى تطبيق قانون الدوله المتعاقدة أو المستفيدة على أعتبار أن أقليمها هو المكان الطبيعي لأبرام العقد أو تنفيذه ،وهنالك أتجاه الى أنه يبني حق الدولة المستفيدة الى أعتبارات قانونية كبعض القرارات للهيئات والمنظمات الدولية المعنيه، وتاتي هذة الاعتبارات تعبيراً عن سيادة الدولة الدائمة على مواردها الطبيعية فضلاً عن ارتباط تلك العقود بالاقتصاد القومي للدولة المستفيدة من التكنولوجيا

اولاً : تطبيق قانون الدوله المستفيده من التكنولوجيا بناء على إعمال منهج التركيز الموضوعي

أذ أن تقييم القاضي أو المحكم للروابط التي تربط عقد نقل التكنولوجيا بالدول صاحبة الشأن هي أساس فكرة التركيز الموضوعي للروابط العقدية بشكل عام ، ثم القيام بالتحليل الاجمالي للعناصر القانونية والواقعيه من أجل تحديد العنصر الذي يمثل مركز الثقل والذي يرتبط بالعقد بصورة تامة ، فهذه الروابط ليست على درجة واحدة من الاهمية ولذا فأن تركيزها في العنصر الاقوى من بين جميع العناصر يؤدي الى نجاح عملية التركيز .[2] ولهذا فإن القانون الاكثر قوة وقرباً هو قانون الدولة المستفيدة من التكنولوجيا بأعتبارها مكان أبرام العقد وتنفيذه فضلا عن أن مصالح الدولة المستفيدة الأساسية مرتبط به .[3]

وفي كل الاحوال فإن الابتعاد عن سلطان الارادة في القانون الواجب التطبيق ، وتطبيق مبدأ التركيز الموضوعي للروابط العقدية لأغراض فض المنازعات العقدية تكون في ظل القانون الدولي الخاص .[4]

أ- فكره التركيز الموضوعي اعتمادا على ضابطي محل الابرام أو التنفيذ على عقود نقل التكنولوجيا . يؤدي الى تطبيق قانون الدولة المستفيدة نظراً لتمركز الجزء الاعظم من التزامات المورد والمستفيد في دولة الاخير ، وقد أيدت ذلك احكام التحكيم الدولية، ومنها حكم التحكيم التابع لغرفة التجارة الدولية بباريس ، والتي قضت بأن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز المبرم بين الدولة وشركة بلجيكية في حالة عدم أختيار الاطراف صراحة لقانون يحكم العقد ، هو قانون الدوله المستفيدة بناء على تركيز هذا العقد في قانون هذه الاخيره بأعتبار أن العقد سوف ينفذ على اقليمها .[5]

ب- فكرة الاداء المميز في العقد . وفقاً للتقرير المتعلق بالتعليق على نصوص معاهدة روما فأن الاداء المميز للعقد هو (الالتزام الاساسي الذي يتم دفع الثمن من اجله) ، ويعتبر معيار الاداء المميز للعقد بمثابة قرينه تهدف الى وضع المعيار الاساسي موضع التنفيذ ، والمعيار الاساسي هو تطبيق القانون الاكثر اتصالاً بالعقد ، و مؤدى ذلك أن معاهدة روما قد وضعت قرينه مؤداها أن القانون الدولة التي يقيم بها المدين بالالتزام الاساسي بالعقد [6] ، وفكرة الاداء المميز تبنى على ضوء الوزن القانوني والاهمية الواقعية للألتزام أو الاداء الرئيسي في العقد لتحديد القانون الواجب التطبيق .[7] وبعبارة أخرى فإن التزام الاخير يتم استخلاصه من قبل القاضي أو المحكم من مجموع الالتزامات التي تترتب على الأطراف ، وذلك من خلال تكييف العناصر الواقعية المرتبطة بالعقد ووزنها في ميزان الاشياء من أجل معرفة أي الاداءات يمثل الالتزام الاساسي في العقد ، والذي على ضوءه يتم اسناده الى قانون محل أقامة المدين بهذا الالتزام .[8] أو أذا كان شخصاً أعتباريا عند التعاقد فان مركز أدارته هو الاداء المميز ولهذا يكون للمتعاقدين العلم المسبق بالقانون

---

[1] د. بشار قيس محمد ، المرجع السابق ، ص 584 .

[2] د.عبد المنعم زمزم ، عقود الفرانشير بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية ، مجلة اتحاد الجامعات العربية ، العدد 29 ، 2011 ، ص 164 .

[3] د. هشام صادق ن عقود التجارة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، سنه 2007 ، ص 534 .

[4] د. حازم محمد علام ، تدويل العقود الادارية السيادية في ظل القانون المصري للتحكيم ، 1984 (المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997) مصر المعاصرة ، السنة المائة، العدد 491 ، 2008 ، القاهرة ،ص 100 .

[5] حكم غرفه التحكيم باريس منشور في د. ماهر محمد حامد ، عقود التجارة الدولية ، المرجع السابق ، ص 102.

[6] د. احمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع ، اصولا ومنهجا ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، الطبعة الاولى ، سنة 1966، ص 1104 وما بعدها

[7] د. هشام صادق ،عقود التجارة الدولية ،المرجع السابق ، ص 585.

[8] د.احمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي ، المرجع السابق ، ص 199 .

الواجب التطبيق .[1] ومن التشريعات المقارنة في هذا المجال [2] ولكل مما سبق فان التحليل الموضوعي لأداءات كل من المورد والمستفيد في عقد نقل التكنولوجيا تبين بوضوح أعتبار الدولة المستفيدة هي دوله الاداء المميز , ومن ثم يسري قانونها بأعتباره القانون الاكثر تماساً بالنزاع ، فضلا عن هذه الاعتبارات فإن اعتبارات منطقية تتجسد في الترابط الفعلي بين المجموع العقدي والذي ينتج عنه تحقيق الاهداف الرئيسيه التي يطمح من خلالها المستفيد الى أستنساخ منشأة المورد وتكرار نجاحه وهذا النشاط معظمه يقام على أرض الدولة المستفيدة وأن معظم عناصر العقد الاساسية التي تتصل بتنفيذ العقد على أرضها.[3]

ولو نظرنا الى التشريع العراقي في ذلك فنص الماده (1/25) من القانون المدني العراقي أخذ بفكرة التركيز الموضوعي في حالة غياب أتفاق الاطراف ، وذلك عندما الزم القاضي بتطبيق قانون معين وبحسب الاولوية وهي قانون الموطن المشترك للمتعاقدين اولآ ، وقانون محل الابرام ثانيا. وبالرجوع الى نص المادة (30) من القانون المدني العراقي يتبع فيما لم يرد في شأنه نص من المواد السابقة من أحوال التنازع مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا ، ونحن نميل مع الرأي الفقهي الذي يقول بان نص المادة (25) رغم صراحته وشموله لكافه انواع العقود ، الا أنه نص عام يمكن تقييده بما تقتضيه قواعد التنازع الاخرى من المبادئ العامة من أحكام خاصة بكل طائفة من العقود، ومنها عقود نقل التكنولوجيا ، وذلك لطبيعتها وخصوصيتها التي تميزها عن باقي العقود الاخرى .[4]

ثانيا: تطبيق قانون الدولة المستفيدة من التكنولوجيا بناء على اعتبارات قانونية.

خضوع العقود المبرمه بين الدولة والاشخاص الاجنبية الخاصة للقانون الوطني للدولة المستفيدة لأعتبارات قانونية في حال أن يسكت فيها المتعاقدين عن أختيار قانون الأراده ، ويساق في هذا المورد القرارات الصادرة من الجمعية العامة للأمم المتحدة ، وبعض الاتفاقيات الدولية وكما يلي :-

أ- قرارات الجمعية العامة للامم المتحدة في ترجيح قانون الدولة المستفيدة .

وهذه القرارات تؤكد على أن سيادة الدولة على مواردها الطبيعية داخل أقليمها هو حق مطلق، وتعكس المبادئ المهمة السائدة في المجتمع الدولي، والتي تنص على تطبيق قانون الدولة المستفيدة عند عدم وجود دليل في هذا الخصوص امام محاكم التحكيم ، حيث جاء تاكيد هذا المبدأ من خلال صدور قرار رقم 803 (17د) ، والصادر في 14 ك 1964 : اذ جاء في الماده 3/1 منه ما يلي : يسري" على رأس المال المستورد وما ينتج عنه من أرباح ..... أحكام التشريع الوطني النافذ والقانون الدولي .....[5] وهنالك الكثير من القرارات التي صدرت بعده ،منها القرار رقم 3201 الصادر في اول مايو 1974 (المتضمن الاعلان عن أنشاء نظام اقتصادي عالمي جديد).وهكذا يتضح أن قرارات الشرعية الدولية ،قد اوكلت صراحة لقانون الدولة المستفيدة للاستثمار حكم ذلك النوع من العقود ، ولقضاءها وحدة سلطة القضاء فيها على أعتبار أن النشاط التي تمارسه الدولة في نطاق الموارد الطبيعية يتصل بوصفها سلطة عامة وحامية لمصالح الوطنية.[6] والتساؤل الذي يثار حول الزامية هذه القرارات من الجمعية العامة والرأي الذي يسود هو أن قراراتها مجرد توصيات غير ملزمة، حيث لايوجد في ميثاق الامم المتحدة ما يفيد الزاميتها، ولم تأخذ بها محكمه العدل الدولية في النظام الاساس(م 38) ، ونحن نعتقد أن الموقف السياسي منحاز لمصالح الدول الكبرى المسيطرة على الامم المتحدة فهي تمثل أكبر محفل دولي كان من الممكن الاستفادة منه لتشريعات قانونية عالمية ملزمه تجعل الحقوق والالتزامات واضحه وطرق حل اشكالاتها جلية، وهنالك أراء أخرى منها أنها أعتبرت هذه القرارات مبادئ قانونية عامة ، والتي تشكل نوعا من الألتزامات المعروفة تحت مصطلح (soft tew)[7] ورأي ثالث وسيط يحدد كل قضية على حدة من تحليل دقيق ومطابقتها مع كل نص أو فقرة في القرار المعني بتحديد أثره القانوني وطريق التصويت عليه والبيانات التي ادلى بها الأعضاء من خلال المناقشات والممارسات اللاحقة للدول المعنية، بشأن كل قرار .[8] وفي أحيان أخرى تنكر عليها أيه قيمه إلزاميه ، وهذا ما أنتهى اليه الحكم في المنازعة القائمة بين الحكومة الليبية وبين B. P حيث أعتبر أجراءات التأميم التي قامت بأتخاذها الحكومة الليبية وفق قرارات الأمم المتحدة، تمثل أساءه في أستخدام سلطة السيادة التي تتمتع بها الدولة.[9] ومما سبق يتضح الجدل الواسع في معرض تحديد القيمة القانونية للقرارات الصادرةعن الجمعية العامة للأمم المتحدة لن يسعف كثيرا في ترجيح قانون الدولة المتسفيدة، رغم التسلم بأن هذا القانون يعتبر القانون الطبيعي الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا في حالة سكوت الأطراف عن أختيار قانون العقد.

ب- الاتفاقيات الدولية . في حالة سكوت الاطراف في العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الاجنبية الخاصة ومن ضمنها عقود نقل التكنولوجيا فقد تناولت العديد من الاتفاقيات الدولية لمبدأ اعمال قانون الدولة المسستفيدة و منها

((1)) أتفاقيه روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الألتزامات التعاقديه المقرره في 19 تموز 1980 . حيث أشارت الأتفاقيه الى شمول عقود نقل التكنولوجيا وبينت العقود التي لا تسري عليها ، وتطبيق قواعد هذه الأتفاقية على هذه عقود نقل التكنولوجيا يؤدي في كثير من الاحيان الى تطبيق قانون الدولة المستفيدة .[10] وكما جاء في المادة (4) من الاتفاقية حيث نصت الفقرة الاولى من المادة الاولى على أنه " في حاله أنعدام أختيار الأطراف لقانون يحكم العقد ، فأنه يطبق قانون الدوله الأوثق صله بالعقد ،ومع ذلك أذا كانت أجزاء العقد ترتبط بصلة وثيقة بقانون دولة أخرى ، فأن هذا القانون هو الذي يطبق "، إما الفقرة الثالثة منه فنصت على أنه :" ويفترض أن المدين بالأداء المميز أو مركز أدارته فيما لو كان شخصا معنويا "[11] ومن خلال النص السابق ، فان قانون الدولة التي يوجد فيها المؤسسه الخاصه الاجنبيه الملزمه بالاداء المميز (نقل التكنولوجيا) هو الواجب التطبيق في حالة سكوت الأطراف عن أختيار قانون العقد ، ومن ناحية أخرى يمكن تطبيق قانون الدولة المستفيدة عندما يقوم الطرف الاجنبي الخاص بأنشاء فرع أو مؤسسة ثانية له في أقليم الدولة المستفيدة ، وهي من الفرضيات الشائعة فيما يجري العمل به في عقود نقل التكنولوجيا، ولعل من أبرز الأتفاقيات في هذا الاطار السابق على أتفاقية روما ، هي أتفاقية واشنطن الموقعه في 8 اذار 1965 والتي نصت على نفس المعنى

---

[1] د. عبد المنعم زمزم ، المرجع السابق ،ص 170 .

[2] مع ذلك فان نص المادة (17) من القانون الدولي الخاص السويسري العام 1987 والتي جاء فيها" 1- يسري على العقد عند غياب اختيار القانون قانون الدولة التي له بها اكثر الروابط 2- تعتبر تلك الروابط موجوده مع الدولة التي بها الاقامة العادية للطرف الذي يجب ان يقدم الاداء المميز ....."كذلك نصت على فكرة الاداء المميز المادة (2/28) من القانون الدولي الخاص الالماني لعام 1986 اشاره الى ذلك د.احمد عبد الكريم سلامة ،قانون العقد الدولي ،المرجع السابق ،ص 200 .

[3] د.عبد المنعم زمزم ،المرجع السابق ، ص 178 ومابعدها .

[4] د.بشار قيس محمد،المرجع السابق ،ص 591 .

[5] د. بشار محمد الاسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ،اطروحة دكتوراة ،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ،2004 ، ص 220 .

[6] د. بشار محمد الاسعد ،المرجع السابق ،ص 220 .

[7] د.بشار قيس محمد ، المرجع السابق ، ص 594 .

[8] انظر هذا التحكيم منشور في rev Arb, 1980 , p.117 cts اشارت اليه د.حفيظة السيد فلحوط ،العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،2007، ص 449 .

[9] د.حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 447-448.

[10] د.حفيظة السيد الحداد ،المرجع السابق ،ص 542 .

[11] نفس المصدر ،ص 543 .

في نص المادة 1/42 من تلك الأتفاقية والتي تتعلق بالقانون الواجب التطبيق على عقود الدولة التي تنظر أمام محكمة التحكيم ،والتي انشأت في ظل تلك الاتفاقية على أنه تفصل محكمه التحكيم في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقررها طرفا النزاع ، وأذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه القواعد تطبيق المحكمة قانون الدولة المستفيدة بما في ذلك القواعد المتعلقه بتنازع القوانين والقانون الدولي الخاص بذلك .[1]

المطلب الثاني : تحييد قانون الدولة المستفيدة في عقود نقل التكنولوجيا

The second requirement: Neutralizing the law of the beneficiary country in technology transfer contracts.

الأتجاه الذي يسلكه جانب من الفقهاء وأستجابة لضغوط وأماني الشركات الاجنبية الكبرى الخاصة، مشفوعاً بأحكام محاكم التحكيم الدولية الهادفة الى تحييد قانون الدولة المستفيدة من عقود التجارة الدولية بصفة عامة وعقود نقل التكنولوجيا بصفة خاصة في حالة عدم تحديد القانون الواجب في العقد المبرم ، ومحاولة أخضاعها الى مجموعة من القواعد المادية المستقلة من أي نظام قانوني وطني ، وفي سبيل ذلك قدُمت أسباب منها عدم مقدرة القوانين الوطنية على تقديم حلول ملائمة لطبيعة المسائل المعقدة والمركبة التي تثيرها عقود نقد التكنولوجيا ، كذلك الخشية من أمكانية قيام الدولة المستفيدة بأعتبارها سلطة عامة من تغير أو تعديل القانون الواجب التطبيق الذي تم التعاقد على أثره .[2] كذلك توجه بعض النصوص القانونية الى أعطاء المحكمين دوراً اكبر في اختيار القانون الاصلح من وجه نظرهم، وكما جاء في نص الماده 496 من قانون الأجراءات الفرنسية ، وتنص " تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي أختارها الأطراف وفي غياب ذلك يتم أختيار قواعد القانون وفقا للقانون الذي تعتبره ملائما وتؤخذ في كل الحالات بعين الأعتبار أعراف التجارة " ، وكذلك المادة 5/13 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية والتي تضمنت " يراعي في كل الأحوال أحكام العقد والعادات التجارية والأعراف التجارية "[3] ورغم ذلك كله لا يوجد أتفاق حول القواعد المادية المستقلة التي يتعين تطبيقها في حالة غياب أتفاق الاطراف ، وعلى ضوء ما تقدم فإن معظم الأراء أتجه الى ثلاثة محاور هي الاكثر أهمية في تطبيق القانون الواجب عند عدم أتفاق أطراف العقد عليه وهي كما يلي :-

الفرع الأول: تطبيق القانون الذاتي للعقد.

الفرع الثاني:تطبيق المبادئ العامة للقانون.

الفرع الثالث : تطبيق قواعد قانون التجاره الدولية.

الفرع الاول : تطبيق القانون الذاتي للعقد

The first section: Applying the subjective law of the contract.

نتناوله من خلال بيان مفهوم مبدأ الكفاية الذاتية لعقد نقل التكنولوجيا أولاً ثم تقييم هذا المسلك في ضوء أراء الفقهاء وكما يلي .

اولاً: مفهوم مبدأ الكفاية الذاتية للعقد

ضمن هذا المفهوم لا تتدخل أي سلطة نظامية أو خارجية في مبدأ الكفاية الذاتية للعقد ، فهو تصرف ينشأ بتلافي أرادتين فهو نظام قانوني ذاتي له القدرة ، أقر له المشرع هذه الشرعية منذ أن أقر مبدأ سلطان الأرادة وقدرتها على خلق القواعد القانونية وأن كانت فردية ، والأدعاء بأن العقد بهذه الصورة يفقد قوته الملزمة والتي يستمدها من أحكام وقواعد القانون قول مردود من ناحيتين فالصياغة القانونية الدقيقة والمحكمة للعقد الدولي، تنشأ التزامات قانونية على أطرافه ، بحيث تعين القاضي أو المحكمة المختصه بالأستعانه بقواعد قانونية قد لا تلائمه ، فخلف كل قاعدة فنية تسمح للمتعاقدين أختيار قانون العقد ، تتوارى فكرة الأرادة الخلاقة للحق ، والتي تتساوى مع القانون ، وكلهُ مستمدا من فكرة العقد شريعة المتعاقدين في منح القوه القانونيه للعقد ،[4] وطبقا لذلك فأن تنظيم عقود التجارة الدولية ومنها عقود نقل التكنولوجيا حسب الرأي الفقهي فأنه يعتمد مبدأ واحد ، وهو أن القوة الذاتيه للعقد تعتبر القانون الفصل في جميع المنازعات [5] وارادة المتعاقدين تكفي بذاتها لحكم مختلف جوانب العقد دون الحاجة لحكم القانون ، وبعبارة أخرى أن هذا الأتجاه الفقهي لا يستبعد أمكانية كفاية القانون الذاتي للعقد ويمكن تطبيق أنظمة قانونية أخرى كالقانون الوطني للدولة المستفيدة أو القانون الدولي العام لسد الثغرات أو أكمال النقص ، ومع ذلك فهي تعتبر مجرد شروط عقديه مفوضه من قبل القانون الذاتي للعقد وبهذا فأنها تدخل ضمن نطاق هذا القانون .[6]

ويرفض هذا الأتجاه الرأي القائل بأن العقد لا ينشأ الأ مستندا على نظام قانوني معين يسبق وجوده ، ويقول أن هذا الرأي بالرغم من صحته في فروض عديدة ، الأ أنه مع ذلك لا يمكن أن يؤدي اي دور للحالات الأستثنائية التي يتم خلق نظام قانوني جديد يحكمها، لان قبل كل نظام قانوني وضعي قائم يوجد مبدأ قانوني يشكل أساسا لهذا القانون الوضعي .[7] ويبرز مبدأ الكفاله الذاتيه في بعض العقود الصناعي ومنها نقل التكنولوجيا ، أذ تبدو الدعوة الى تحقيق هذا المبدأ أكثر أهميه والحاحاً في نظر البعض .[8] وهكذا يتضح المفهوم الحقيقي لمبدأ الكفالة الذاتيه للعقد والذي يستند بحقيقته لفكره العقد الدولي الطليق التي نادى بها بعض الفقه [9] والذي أكد بدور على أهميه وجود نظام قانوني ذاتي خاص بالعقد الدولي وهو قانون موضوعي من صنع المتعاقدين يمكن على أساسه الأستفتاء عن فكرة تنازع القوانين بحيث يكون البديل المرتقب للقانون الدولي الخاص، وسند ذلك أن فكرة العقد بلا قانون ترجع في الأصل الى النظريه الشخصيه والتي تضع الحرية الفردية اعلى من مرتبة القانون ،ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين [10] . ولم تخلو أحكام التحكيم من الأشاره الى هذا المبدأ ، ففي العقد المبرم بين الحكومه التونسية والشركه الفرنسية لنقل النفط عبر الصحراء عام 1958 ، أشارت الماده (1) منه الى أن الاتفاق الحالي يعتبر قانون الاطرف، وهذا يعني أحكام العقد هي بمثابة القانون الذاتي للعقد ، وجاء حكم

---

[1] د.محمد عبد العزيز بكر ، المرجع السابق، ص 476 .

[2] د. محمد ابراهيم موسى ، انعكاسات العموله على عقود التجارة الدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية ،2007 ،ص 64 .

[3] د.امال زيدان عبدالله ، المرجع السابق ، ص 362 .

[4] د. احمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي .....، المرجع السابق ، ص 125-126 .

[5] د.عبد المنعم زمزم ، المرجع السابق ، ص 128.

[3] د. حفيظه السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 774 – 845 .

[7] د. احمد عبد الكريم سلامة ، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم (محاذير وتوجيهات) ، مجلة الامن والقانون ، اكاديمية شرطة دبي ، العدد الاول ، سنة 16 ، 2008 ، ص 21 .

[8] نفس المصدر ، هامش (3) صر317.

[9] Verdross , op.cit p 23 ets مشار اليه في د.بشار محمد قيس ، المرجع السابق ، ص 608 .

[10] د. عبد المنعم زمزم ، المرجع السابق ، ص 131.

محكمه التحكيم التابع لغرفه التجارة بباريس الدولية ، أن الاطراف قد رغبوا في أن يتم تسوية نزاعهم دون الرجوع الى قانون وطني ، والاستناد فقط الى الاحكام التعاقدية ووفقا للواقع والاعراف الدوليه [1].

ومع ذلك لم يسلم هذا المبدأ الكفاية الذاتية من سهام النقد ومن أهم ما وجه اليه .

1. أستناد هذا المبدأ على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الأراده يجب أن يسبقها نظام قانوني يمنحهما القوه القانونية الملزمة ، وبذلك فأن أرادة المتعاقدين لا تستطيع خلق نظام قانوني جديد قادر على ترتيب أثار قانونية محددة دون أن تكون منضوية تحت حكم قانون سابق وجودها يقرر لها في ظل ظروف محددة القيام بذلك .[2]
2. الأستحالة العملية أن يقوم العقد بخلق أشتراطات تعاقدية تكون كافية بذأتها ،لأدراك مختلف التطورات المتعلقة بالعقد ومنها المسائل المتعلقة بأبرام وتنفيذ وأنقضاء العقد ،كما يدل الواقع العملي على ذلك بأن العقد لا يكفي العقد بذاته لحكم جميع المنازعات .[3]

أذا كانت بعض عقود نقل التكنولوجيا قد لاقت أنتشارا وأسعاً، مما جعل بعض الهيئات العلمية والمعنية المتخصصة تتبنى بعض العقود النموذجية المتعلقة بهذا الشأن ، فمهما كان حجمها وتفصيلاتها فأنها لاتؤدي الى تلافي كل المسائل التفصيلية التي تنشأ في العقد ولهذا فأن الرجوع الى النظم القانونية الوطنيه لا بد منه [4] والدخول في التفاصيل الدقيقه والتفصيليه حول بنود العقد، فمن يحسم هذا الخلاف؟ أي قانون يعتمد عليه ؟، وفي الحقيقة أن هذا الأمر يمنح المحكمين سلطات مطلقة تقريبا في تفسير العقد يمكن أن يساء استعمالها .[5] وهو بالتاكيد سوف يأتي بالضرر على الطرف الضعيف وهي الدولة المستفيدة.

ثانياً: المأخذ في تطبيق الكفاية الذاتية للعقد على عقد نقل التكنلوجيا.

ولذلك فأن الانتقادات التي وجهت لهذا المبدأ والمتعلقه بالنقص الواضح في أحكام العقد وعدم أمكانية أن يحكم نفسه، ازدادت سوءاً عندما سمح للمتعاقدين بامكانية تجاوز النقص بالأشارة الى تطبيق أنظمة قانونية أخرى ، لا سيما منها قواعد القانون الدولي العام ، وأعتبارها مجرد شروط عقدية مفوضه من قبل القانون الذاتي للعقد، فهذا القول يحمل معه مخاطر كبيره تتعلق باخضاع هذه القواعد لأرادة الاطراف ، وهو ما لا يمكن قبوله لتنافيه مع اولويه وسمو القانون الدولي العام على غيره من الأنظمة القانونية [6]ومجمل ما سبق يتضح أن أستخدام مبدأ الكفاية الذاتية للعقد هي فكرة تخدم مصلحة طرف قوي هو مورد التكنولوجيا من اجل أستبعاد خضوع العقد لأي نظام قانوني لاسيما قانون الدولة المستفيدة ،والتجربة العملية تقضي بأن يكون للعقد مهما بلغت دقته وتفاصيله فأنه لا يمكنه الاستغناء عن نظام قانوني وضعي يكمل النقص في حالة سكوت العقد عن حل مسالة ما محل التنازع ، في الحالتين المورد والمستفيد كلاهما ولغرض تدعيم أدعائهم مقابل الاخر ، عليه الاستناد الى قانون وضعي ما ، كذلك فأن القاضي لا يستطيع أدانة احداً الأ وفق نص قانوني، ولذلك فإن مبدأ الكفاية الذاتيه يصطدم بالقواعد الآمرة في دولة القاضي أو دولة التنفيذ.

الفرع الثاني: اللجوء الى المبادئ العامه للقانون في عقود نقل التكنولوجيا

Section Two: Resorting to general principles of law in technology transfer contracts.

على الرغم من عدم وجود أية أشارة صريحة في العقد الى هذه المبادئ ، فإن القضاء الدولي وأحكام التحكيم الدولي أعطت مكانه هامة لتلك المبادئ ،ولذلك فإن الفقه والقضاء لم يستقروا على تحديد دقيق لمفهوم المبادئ العامة للقانون ،وهي مدار بحث في الفكر القانوني لفقهاء القانون الدولي الخاص والعام ولتوضيح هذه الفكرة نتناولها بايجاز وكما يلي:-

اولاً: ماهية المبادئ القانونية العامة .

أن أمكانية أخضاع عقود نقل التكنولوجيا الى النظم القانونية الوطنية التي ترجع الى أحدى الدول ، بأعتبار أن قواعد الاسناد هي قواعد أرشادية مهمتها توجيه القاضي الى القانون الواجب التطبيق الذي يتعين تطبيقه على الروابط التعاقدية ذات العنصر الاجنبي ، وهذا هو الفكر القانوني السائد لفقهاء القانون الدولي الخاص التقليدي.[7]الا أن الفكر القانوني الحديث (الفقهاء) نادى بضرورة التوسع في مفهوم قواعد الاسناد التقليدية ،وذهب الى القول بوجود قواعد مادية أو موضوعية الى جانب القواعد التقليدية يمكن أن تقدم حلولاً مباشرة للنزاع المطروح ، وصاغ حلولاً لبعض المنازعات لعقود الاستثمار والتمنية التكنولوجية.[8] ونلاحظ الحرص من قبل قضاء التحكيم على تطبيق تلك القواعد الموضوعية ومنها المبادئ العامة للقانون على المنازعات المتعلقة بالعلاقات والروابط الاقتصادية ذات الطابع الدولي رغم سكوت المتعاقدين أنفسهم عن النص على القانون الواجب التطبيق ،وهذا المسار هو لتحييد القانون الداخلي أو الوطني، لاسيما قانون الدولة المستفيدة ، وصولاً الى تدويل هذه العقود مما يحقق بالنتيجه النهائيه مصالح الشركات الكبرى مالكه التكنولوجيا على حساب الدولة المستفيدة [9]

أن اللجوء الى قضاء التحكيم والابتعاد عن القضاء الوطني ،هو من شجع وساهم في اللجوء الى المبادئ العامة للقانون ،عندما يكون هنالك نقص في التشريعات الوطنية أو تعارضها مع مقتضيات التجارة الدولية ، ولهذا فإن لجوء الاطراف المتعاقدة الى نظام التحكيم الدولي كوسيلة لحل النزاع الدولي ذو الصفة الاجنبية يعد مؤشراً على رغبة اطرافه في تطبيق المبادئ العامة للقانون .[10] ويرى أنصار المبادئ العامة للقانون أن القوانين الوطنية لم تعد مواكبة لتطور وتعقيدات هذه العقود ، حيث تصطدم بالنقص الواضح الذي تعاني منه هذه التشريعات في معالجة تعقيدات مثل تلك العقود .[11]

---

[1] الحكم الصادر في القضيه رقم 1569 سنه 1970 مشار اليه في د. احمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي.....، المرجع السابق ، ص 132- 133.

[2] Weil(p.) “problem relatives aux contrats , pass entre entreun etat etnn rarticulier “recides cours ,1969 , p.128.p.181.

[3] بعض احكام التحكيم الدولية حرصت على تاكيد هذه الحقائق .ففي تحكيم Aramco بين المملكه العربية السعودية وشركه company Arabian Ameriocanoi اكدت هيئه التحكيم على انه : من البديهي ان العقد لا يوجد من فراغ ، اي دون ان يكون مستندا الى نظام قانوني ، وابرام العقد لا يترك الى تقدير الطرفين غير المشروط ، فمن الضروري ان يكون للعقد علاقه بقانون معين يحدد الاثار القانونية غير لمظاهر المتبادلة الطرفين ...." كذلك فقد رفضت هيئه التحكيم في قضيه ANACONDA ضد ايران رغم الاداء بضرورة ان تقوم الهيئه بموجب مبدا الفقد شريعه المتعاقدين بتطبيق الشروط الواضحه التي يضمنها الاتفاق دون الرجوع الى اي قوانين اخرى ، واكدت على ان هذا المبدا لا يكفي كل القاضايا المطروحة في هذه القضيه وينبغي تحديد النظام القانوني الذي يرتبط به هذا المبدا ، مشار اليه في د.بشار قيس محمد ، المرجع السابق ،ص 611 .

[4] د. احمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي ، المرجع السابق ، ص 146 .

[5] Weil,(p.) “problem reoblem relatives aux contrats , ….op.cit p.183 .

[6] Weill (p.) :ibid.pp.183

[7] بداية القضاء الدولي تسلم بما يساوي به الفكر التقليدي ، ففي قضيه القروض العربية البرازيلية انتهت المحكمة الداعمه للدول العربية بضرورة اسناد عقود الدوله الى القانون الدولي لدولة ما .راجع هذا الحكم منشور في rev.crit 1929 .p 427 مشار اليه في : د .هشام ادق ، عقود التجارة الدولية ، المرجع السابق ، ص 328 .

[8] د. يوسف عبد الهادي الاكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص ،دار النهضه العربية ، القاهرة ، 1989 ،ص 480 .

[9] د.هشام صادق ,عقود التجارة الدولية ، المرجع السابق ، ص 218.

[10] د. محمد عبد العزيز بكر ، النظام القانون للعقود المبرمة بين الدول وبين الاشخاص الاجنبية الخاصة ، المكتبة العصرية ، القاهرة ،2010 ، ص 537.

[11] د. احمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق ،.....، المرجع السابق ، ص 299.

ولهذا باتت المبادئ العامة للقانون مهمة للقاضي أو المحكم في مواجهة المشاكل القانونية المستعصية ، ومن ثم فأن هذه المبادئ تترك سلطة تقديرية واضحة للقاضي أو المحكم من أجل تلافي النتائج الضارة التي يؤديها التطبيق الجامد للقانون المختص ، وكذلك مواجهة النقص الذي يعتري الانظمة القانونية الوطنية [1] هذه النواقص الظاهرة ساهمت في ظهور فكرة المبادئ العامة كفكرة موضوعية كافيه بذاتها لحكم العقود التجارية الحديثة ومنها عقود نقل التكنولوجيا .[2]

أختلف الفقهاء في تحديد مضمون ومنها المبادئ العامة للقانون ، هل هي في جانب القانوني الدولي أو في القوانين الداخلية أو القانون الدولي الخاص ، فقد ذهب جانب منهم على أن المقصود بالمبادئ العامة للقانون تلك التي تعد مصدرا للقانون الدولي العام ، ومن هنا تختلف بالمنطلق عن العادات الناشئة عن المعاملات التعاقدية أو التحكيم وسندهم في ذلك نص المادة(37/ج) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية ، حيث جاءت ضمن المصادر الرسمية لها والتي تستند لها المحكمة للفصل فيما يعرض عليها من منازعات دولية .

وأختلف فقهاء القانون الدولي في مدلول هذه المبادئ و أنقسمو وذهب قسم منهم الى أن تلك المبادئ المشار اليها في الماده (38) لا تعني الا المبادئ العامة للقانون الدولي دون غيرها ، لأن القضاء الدولي لا يطبق سوى القواعد القانونية الدولية [3]. وأصطلاح كلمة (قانون) التي جاء في الماده (38) جاءت عامة يمكن أن تكون في المبادئ العامة للقانون الدولي او المبادئ العامة للقانون الداخلي ، وأختلاف الفقهه هل هي من المبادئ المستمدة من الانظمة القانونية الداخليه لمختلف الدول سواء كانت تتعلق بالقانون العام أو بالقانون الخاص ويستند هذا الراي الى ما ورد في الاعمال التحضيرية للمادة (38) والتي جاء فيها أن المقصود بالمبادئ العامة للقانون هي تلك المطبقة في النظم الداخلية .[4] ومهما يكن من أمر فإن الراجح في الفقه الدولي العام أن هذه المبادئ تعتبر من المصادر الاساسيه للقانون الدولي العام وتاتي بعد المعاهدات والعرف الدولي [5] . هذه المبادئ العامه للامم الواردة في المادة (38/ج) يمكن تطبيقها على المنازعات الدولية ، فأنه يمكن تطبيقها على المنازعات الناشئة في العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الاجنبية الخاصة ومنها عقود نقل التكنولوجا ،ومرد ذلك اعتبارها مصدراً مستقلاً بحيث يمكن اللجوء اليها حتى مع وجود قواعد تشريعية أو العرفية واجبة التطبيق ، ولكنها غير كافية او مناسبة.

أما الفقهاء المهتمون بالقانون الدولي الخاص فأنهم يرون أن المقصود بالمبادئ العامة هي المبادئ السائدة فيما يتعلق بتنازع القوانين في مختلف الدول، كقاعدة خضوع مسائل الأجراءات لقانون دولة القاضي [6] وأستندوا في ذلك الى نص المادة (30) من القانون المدني العراقي التي نصت على " تتبع فيما يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا " ونحن نتفق مع هذا الراى الفقهي بأن المبادئ العامة للقانون وأن كانت تقترب من مصادر القانون الدولي العام الا انها لا تختلط به ، ولهذا فإن هذه المبادئ مستقاة من الانظمة القانونية الداخلية لمختلف الدول ، وأمكانية تطبيقها على المستوى القانوني في النظام الدولي ما هو الا أنعكاس للاحكام القانونية الموجودة في النظم القانونية الوطنية وبما أنها وطنية فان الجميع مشترك فيها ،و يطمئن لها ومنهم مجتمع رجال الاعمال والصناعيين اذ أنها تخدم القانون الدولي العام وتمده بعناصر تطوره وتقدمه ، وأن قضاء التحكيم تصبح لديه الحلول الكفيلة لمعالجة مشاكل هذه العقود .[7] وقد ذهبت بعض التحكيمات الدولية الى الأستعانة بالمبادئ العامة للقانون ، وذلك على الرغم من عدم وجود أية اشارة صريحة في العقد الى هذه المبادئ ، ففي المنازعة التي ثارت بين اليونان وبعض الشركات العامله في مجال الكهرباء ، اصدرت محكمه التحكيم برئاسة Guggenheimpaul حكمها أستنادا الى المبادئ العامة في القانون ، وأبرزت أن العقد لا يتضمن أي اشارة صريحة بخصوص القانون الواجب التطبيق لذا فإن هذا الاختيار يقع على عاتق هيئة التحكيم ذاتها ، والتي ترى إعمال المبادئ العامة في القانون المعترف به بين الامم المتمدنه وفقا لمعناها الوارد في الماده (38) من النظام الاساس لمحكمة العدل الدولية .[8]

ثانياً: المحاذير في تطبيق المبادئ العامة للقانون كنظام قانوني يحكم عقود نقل التكنولوجيا .

رغم أن المبادئ العامة للقانون تحدد القاضي أو المحكم بالاساس القانوني للأحكام ، التي تبحث عن ترجيح فكرة العدالة، فإن عدم تحديد تلك المبادئ يجعلها أداة قابلة لتطويع مما يساعد على أستخدامها في العديد من العلاقات المتنوعة والمتباينة في آن واحد .[9] الا أنها لم تسلم من الأنتقادات الجوهرية من قبل الفقه المؤيد لتطبيق قانون الدولة المستفيدة ومن أهمها:-

((1)) فهي ليست نظاماً قانونياً بالمعنى التقليدي ، فهي تنقصها دقة النظم القانونية المتقدمة ولهذا فان عقود الدولة لنقل التكنولوجيا يجب ان تخضع لنظام قانوني دولي .[10]

((2)) عمومية النصوص في المبادئ العامة للقانون ، وهذا يفقدها الدقة والأمان القانوني .[11]

((3)) عندما يجمع القضاء السلطتين القضائية والتشريعية فهنا يدق ناقوس الخطر ، ورغم أن المحكم الدولي له مساحة في الحرية في عدم الزامه بقانون معين عكس القاضي الوطني ، ولكن حكمه معرض لعدم التنفيذ من قبل سلطات الدولة ، لعدم وجود قاعدة دولية ملزمة عامة بقبول تلك الاحكام .[12]

---

[1] د. حفيظة السيد حداد ، المرجع السابق ، ص 781 .

[2] د.يوسف عبد الهادي الاكيابي ، المرجع السابق ، ص 514 .

[3] نصت الماده 1/38 من النظام الاساس لمحكمه العدل الدولية على ان تطبق المحكمه ....أ- الاتفاقيات الدولية العامة ....العادات الدولية ....، مبادئ القانون العامة التي اقرتها الامم المتمدنة هذا النص منشور في مؤلف :د. محمد ابراهيم موسى ، انعكسات العمولة على عقود والتجارة الدولية ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الاسكندرية ،2007 ، ص 111 وتم حذف عبارة الامم المتمدنة من مصطلح المبادئ العامة للقانون في المتن ،ولكنها من الناحيه الموضوعية ما زالت الدول المسيطرة تلجا فقط الى هذا المعنى في نص رغم زواله نظريا ، وخير دليل على ذلك ما يفعله قضاء التحكيم بتطبيق المبادئ العامة للقانون في الدول الصناعية الكبرى الا دليل واضح على ذلك .

[4] د.بشار قيس محمد ، المرجع السابق ، ص 618 .

[5] د.يوسف عبد الهادي الاكيابي ، المرجع السابق ، ص 476.

[6] د .وفاء مزيد فلحوط ، المرجع السابق ، ص 593 .

[7] د.بشار قيس محمد ، المرجع السابق ، ص 622 .

[8] د. حفيظه السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 606 ، كما جاء القرار التحكيمي في القضيه رقم 1427 لسنة 1968 الصادر من المحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ، بشان نزاع يتعلق بتسليم الالات صناعيه المانية لاحدى الشركات الايطالية ، وطبعت تلك المحكمه المبادئ العامة التي تنص عليها شروط توريد وتصدير مواد التشييد الصادرة على اللجنه الاقتصاديه الاوربية التابعه للامم المتحده ، بعد ان لاحظت المحكمه خلو العقد من الاشارة الى القانون الواجب التطبيق منشور في د .يوسف الاكيابي ، المرجع السابق ،هامش (2) ص 530 .

[9] د.محمد عبد العزيز بكر، المرجع السابق ، ص 551 .

[10] د. حفيظه السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 782 .

[11] نفس المصدر ،ص 790 .

[12] Wengler (w) ,op.cit ,p482 ets مشار اليه في د.بشار قيس محمد ، المرجع السابق ، ص626 .

((4)) أن التسليم بفكرة المبادئ العامة للقانون بعيداً عن النظام القانوني الداخلي معناه تحويل التحكيم الدولي الى مارد يمكنه الافلات من أي رقابة.[1] وفي كثير من الحالات تجد أن المحكم الدولي يلجأ الى ما موجود في قوانين الدول المتقدمة مع عادات وأعراف التجارة الدولية وهذا ما يجعل حكمه (مريب) بالنسبة للدول النامية ومنها الدولة المستفيدة .

((5)) تتعارض الأحالة الى المبادئ العامة للقانون مع حق الدولة في تعديل قوانينها .[2]

ومما تقدم نصل الى حقيقة مفادها أن تطبيق المبادى العامة للقانون ، ورغم أهميتها في سد النقص في القوانين الداخلية أو في القانون الدولي لقلة مصادره التشريعية ، الا أنها لا ترقى وحدها لحسم النزاع ، ونعتقد أن بقاءها بصفة ساندة لقانون الدولة المستفيدة هي اكثر حيوية لحل النزاع .

الفرع الثالث: قواعد التجارة الدولية lexmercstoriq وتطبيقها على عقود نقل التكنولوجيا .

Section Three: International trade rules lexmercstoriq and their application to technology transfer contracts.

بعد الانتقادات التي طالت تطبيق القانون الذاتي للعقد أو تطبيق المبادئ العامة للقانون ، أتجه معظم الفقه وخاصة الذي يسعى الى الحفاظ على مصالح الدول الكبرى والشركات العملاقة ، الى اللجوء الى قواعد التجارة الدولية للفصل في هذا النوع من العقود ، وعليه سنتناولها من خلال ما يلي :-

اولاً: مفهوم قواعد قانون التجارة الدولية بدأت العلاقات التجارية الدولية الركون الى القواعد والاعراف ذات الطابع المهني، عن طريق تحكيمها وتنظيمها بعيداً عن الخضوع الى القوانين الداخلية للدول أطراف العلاقة التعاقدية ، بحيث تستمد وجودها من المجتمع التجاري الدولي ، الذي ترابط وتماسك من خلال مؤشرات سلوك وقواعد تعمل على أشباع حاجاته المتماثلة ومصالح أفراده حيث تعجز عن ذلك القواعد القانونية ذات المصدر الوطني .[3] ولأجل ذلك فان الأتجاه نحو قواعد التجارة الدولية والتي تتسم بمرونه والقابلية على التطور بما ينسجم مع التطور السريع للتكنولوجيا ، والابتعاد عن القوانين الوطنية وهي غير مكتملة حتى في الدول الصناعية ، فأنه من المتصور نشوء قواعد وأعراف مهنية يتوفر بها درجة من الثبات والانتظام نتيجة أستمرار النص عليها في العديد من عقود نقل التكنولوجيا، بحيث يتوقع أدراجها في المستقبل في هذا النوع من العقود ولو لم ينص عليها العقد [4]

أ- تعريف قواعد التجارة الدولية .عرفت بأنها " مجموعة من المبادئ والنظم والقواعد المنتقاة من كافة المصادر التي تغذي بأطراد وتستمر في تغذية البنيان والسير القانوني الخاص بمهنتي التجارة الدولية " [5] كما عرفتها الامانة العامة لجميعة العامة للامم المتحدة عند البحث في أنشاء لجنة لتوحيد أحكام قانون التجارة الدولية لعام 1965 بأنها ": مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتعلقة بالقانون الخاص والتي تجري بين دولتيين أو أكثر .[6]ويمكن تقسيم المصادر التي تستقي منها التجارة الدولية لقواعدها الى قسمين الاول يتضمن القواعد الموضوعية ذات الطابع التشريعي والتي يمكن حصرها بالقواعد التي تكفل المشرع الوطني في مختلف النظم القانونية بوضعها ،والتي تسري على العلاقات ذات الطابع الدولي .[7] وكذلك في القواعد التي افرزتها الاتفاقيات الدولية [8] والتي أسهمت بشكل مباشر في تجنب المشاكل الناجمة عن تنازع القوانين أو التخفيف من حدتها ، وذلك من خلال محاولتها توحيد القواعد الموضوعية الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية .[9] وتتصف القواعد التي يتضمنها قانون التجارة الدولية بأنها قواعد موضوعيه يجري تطبيقها بصورة مباشرة على العلاقات القانونية التي ينطبق عليها ،ومع ذلك فأن التقرير الذي أعدته الامانة العامة للامم المتحده عام 1965 أعترف لقانون التجارة الدولية بأنه يمكن أن يتضمن قواعد أسناد الى جانب القواعد الموضوعية ، حيث أشار بصورة خاصة الى أتفاقية لاهاي لسنة 1955 الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على المنقولات المادية [10]ورغم ذلك فإن الراي الراجح يذهب الى أن قانون التجارة الدولية لا يتسع لقواعد التنازع ، بل يشتمل فقط على القواعد الموضوعية ، حتى لو كانت هذه القواعد قد تم توحيدها دوليا ، وكما هو شأن أتفاقية لاهاي سابقة الذكر[11].

ورغم أن بعض الفقه مثل الفقيه Gailard ينادي بالطبيعة الخاصة والمركبة لعقود الاستثمار الدولية ومنها عقود نقل التكنولوجيا ، الا أنه ينادي بعدم تعارض تلك الطبيعة مع منهج قانون التجارة الدولية ، لاسيما عند السكوت التام للمتعاقدين عن تحديد قانون العقد ، ويبرر ذلك بوجود مبادئ خاصة مشتركة بعقود الدولة [12] و وجدت مثل تلك الاراء تطبيق لدى محاكم التحكيم الدولية ، فقد أنتهت أحدى الهيئات المشكلة في أطار نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية في شان نزاع يتعلق بعقد تجاري بين شركة popalo التركية وبين شركة norsollor الفرنسية ، والتطبيق المباشر لأحكام قانون التجارة الدولية دون الرجوع الى أحكام القوانين رغم عدم وجود أتفاق صريح يحدد للاطراف قواعد القانون الواجب التطبيق .[13] أما القضاء الوطني فأنه متردد في تطبيق قواعد القانون التجاري الدولي لاسيما في حالة أنعدام أتفاق الاطراف .[14] وفي موضع أخر نجد القضاء الوطني ينادي بضرورة الالتزام بتطبيق قواعد القانون التجاري الدولي السائد في الوسط التجاري محل التعاقد في حال أنعدام أختيار المتعاقدين لقانون العقد .[15] وأكد القضاء الفرنسي في معرض

---

[1] د.يوسف عبد الهادي الاكيابي ، المرجع السابق ، ص 522.

[2] Wengler(w.) ,Ibid,p 492 مشار اليه في د.بشار قيس محمد ، المرجع السابق ، 627 .

[3] د. ابو زيد رضوان ، القواعد العامة للتحكيم الدولي التجاري ،دار التحكيم العربي ، القاهرة ، 1983 ، ص 169 .

[4] د.يوسف عبد الهادي الاكيابي ، المرجع السابق ، ص362 .

[5] د.ماهر محمد حامد ، عقود التجارة الدولية .....، المرجع السابق ، ص 105

[6] د.بشار قيس محمد ، المرجع السابق ، ص 632 .

[7] د. السيد مصطفى احمد ابو الخير ، المرجع السابق ، ص 335ومابعدها .

[8] مثل اتفاقيه باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية والتي ابرمت عام 1883 ، وكذلك معاهدة التعاون الخاصة ببراءة الاختراع والمبرمة عام 1970 ، وكذلك اتفاقية ستراسبوغ لتصنيف الدولي لبراءات الاختراع والمبرمة عام 1971 ، واتفاقية جنيف للتسجيل الدولي للاكتشافات العملية المبرمة عام 1978 ، فضلا عن مشروع المدونة الدولية لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا ، د. يوسف الاكيابي، المرجع السابق ، ص 387 ومابعدها .

[9] د.صادق زغير محسن حسن ،تنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا ،اطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق ،جامعة بغداد ،2001، ص 111.

[10] د.يوسف عبد الهادي الاكيابي ، المرجع السابق ، ص 365 .

[11] د.صادق زغير محسن حسن ، المرجع السابق ، ص 111.

[12] د.بشار محمد الاسعد ،المرجع السابق ،ص 247 .

[13] ايدت المحكمه العليا النمساوية هذا الحكم مقررة ان المحكمين لم يخترقو اي نصوص امرة لتشريعات ذات الصله الوثيقه بموضوع النزاع ،وان في تطبيق قانون التجارة الدولي بدون اتفاق الاطراف لا يعد تجاوز منه oborster gorichts hof, 18.nor .1982.joj .1983 p645.notslidl.

[14] فقد رفضت محكمه النقض الفرنسية تطبيق العادات التجارية على عقد بيع مصنع بتسليم المفتاح ، مادام المتعاقدين لم يشيرو الى ذلك صراحة ،نقض فرنسي ، نوفمبر 1980 clunet،1981 ، ص 355 اشار اليه د.هشام صادق في عقود التجارة الدولية ، المرجع السابق ، هامش (131) ص 212.

[15] استئناف باريس 15 فبراير rev.arb1982.1981رقم 3 د. احمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي ، المرجع السابق ، ص 313 .

نظر الطعون التي عرضت عليه بشان أحكام المحكمين أن الاعراف التجارية هي قواعد قانونية لا يتوقف تطبيقها على أرادة المتعاقدين ، ومن ثم لا يجوز لهؤلاء الادعاء بجهلهم بالقانون ، متى كانوا محترفين التجارة او المهنة .

ثانياً: صلاحية تطبيق قواعد التجارة الدولية على عقود نقل التكنولوجيا .

سنتناول الاراء التي طرحت بشأن أمكانية تطبيقه باعتباره نظام قانوني له ذاتية خاصه بحيث تتمتع قواعده بالصفة الالزامية الآمرة شأنها شأن قواعد القانون الوطني وفيها اتجاهين .

أ- الاتجاه المعارض لقانون التجارة الدولية .[1] والذي يقول بأنه قواعده لم ترتقي الى مرتبة النظام القانوني المستقل ، بحيث لا يمكن الاكتفاء بها لحل المنازعات المعروفة أمام التحكيم الدولي .[2] فهي لا تعد أن تكون مجرد عادات ذات صفة اتفاقية أو تعاقدية ، لا تتمتع بذاتها بقوة الالزام [3] ويستند أنصار هذا الاتجاه الى أعتباريين أساسين وهما الاعتبار النظامي وهو وجود مجتمع متماسك له تنظيم حقيقي ملموس والثاني الاعتبار القاعدي ، أي وجود قواعد قانونية تضبط سلوك أشخاصه فليس هنالك مجتمع متماسك ، بل جماعات غير متجانسة تتعارض مصالحها .[4] وأنها تشكلت في مجتمع التعامل الدولي للمهنيين ورجال الاعمال بعيداً عن سلطان الدولة ، ومن غير المتصور وجود قاعدة قانونية خارج سلطان الدولة بما تفرضه من جزاء عند مخالفة القوانين ، أي لا توجد وسائل القهر العام الذي تباشره الدولة للمخالف ولهذا فهي لاتعتبر قاعدة قانونية [5] كما أنها تفتقد لصفة العموم والتجريد فهي تختلف من عقد الى أخر في أطار نفس المهنه ، وتعاني من النواقص فهي لا تشكل مجموعة قانونية متكاملة ، بل تضع حلول عملية دون اللجوء الى تشريع معين ، وبالتالي فهي لا تستوفي الى الركن المؤسسي حيث لا تنتمي الى مجتمع منظم متجانس ، بل هي مجرد أحساس شخصي بالعدالة .[6]

ب- الاتجاه المؤيد [7]يرى أن قواعد هذا القانون هي قواعد قانونية وتشكل نظاماً قانونياً مستقلاً ومفرداً يمكنه التعايش بجوارالانظمة القانونية الداخلية ، ويستند أنصار هذا الراي الى أن العديد من الانظمة الداخلية والدولية أستخدمت بشكل صريح مصطلح قواعد القانون " Reglesdedrait " ، ويدعم وجهه نظرهم – الترابط الداخلي والخارجي لمجمل قواعده ، فالترابط الاول ينعكس من خلال أنتهاج الاوساط المهنية والتجارية في تخصص ما منهج محدد ، عن طريق الحرية التعاقدية ، ويطبق ذلك لعدة مرات لغرض تطبيقه من قبل محاكم التحكيم ، أما الترابط الخارجي لقواعد هذا القانون فان قضاء التحكيم حاول الوقوف امام كل العتبات التي تحول دون تطبيقه ، على حقيقة ملائمتهما لعقود التنمية الدولية مقارنةً بالقوانين الداخليه لمختلف الدول، وعلى فرض أعتباره القضاء الحقيقي لمجتمع التجارة الدولية .[8] ولهذا أصبحت قواعد هذا القانون قواعد عامة مجردة تتمتع بجزاء ذو طبيعة خاصة .

وعليه فقد أصبح وجود القانون التجاري الدولي حقيقة ملموسة من واقع التعامل في الاوساط التجارية والمهنية العابرة لحدود ، ونرى الاستعانة به من قبل قضاء التحكيم الدولي من خلال تطبيق قواعده وإعمال احكامه ، ورغم الصفه القانونية لتلك القواعد بما أقرته الممارسات الدولية بسلامة المنهج المتبع من قبل قضاء التحكيم في تطبيقها على العلاقات العقدية الدولية الخاصة بنقل التكنولوجيا لاسيما في ظل النقص الواضح الذي تعاني منه بعض النظم القانونية الوطنية ، الا أن خطورة تلك القواعد والاعراف الدولية يكمن في أنحيازها لصالح الشركات الكبرى مالكه التكنولوجيا ، وبما أنه من الصعوبة أيجاد بديل فان التوجه نحو المشاركة الفعالة في قضاء التحكيم للدول النامية للمساهمه في حسم النزاعات ومنها منازعات عقود نقل التكنولوجيا عن طريق المساهمة في المحكمين وانشاء مراكز تحكيمة دولية مثل مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري ، وهو من الحلول المساهمة بصورة فعالة في التوازن بين طرفين المعادلة.

الخاتمة

أن عصب الحياة الحديثة هو التقدم التكنولوجي على مستوى دول العالم كلها ، ولهذا فإن النتاجات العلمية التقنية يجعل لها أهمية كبرى في صناعة الحياة في كل مناحيها ، وهذا البحث سمح بالقاء الضوء على التكنولوجيا بأعتبارها الجزء الأصيل من المجال الفكري للمشروعات ، فهي تنتقل من حائزها لمتلقيها في قوالب قانونية متطورة وذات طبيعة خاصة ، ومع ذلك فان عقود نقل التكنولوجيا لا زال الغموض الفني والقانوني والتعقيدات المحيطة بها وفي الكثير من مفاصلها ، فضلاً عن أساليب تسوية المنازعات المتعلقه بها والقانون الواجب التطبيق ، وهذا يرجع بسبب الاراء المختلفة في الأوساط الفقهية والقضائية وفي الاجتهادات التحيكمية

---

[1] انظر د.احمد مخلوق، اتفاق التحكيم كاسلوب لتسوية تنازعات التجارة الدولية ، الطبعة 2 ، دار النهضه العربية، 2005، ص 190 ،د.احمد عبد الكريم سلامة ، العقد اللدولي الطليق .....،المرجع السابق ، ص 388 .

[2] انظر راي focsaneanuوالمعروض في تقرير gohman(B) ,op.citp263 مشار اليه في د.بشار قيس محمد ، المرجع السابق ، ص 149 .

[3] د.بشار محمد الاسعد ،المرجع السابق ،ص 149 .

[4] د.هشام صادق ،عقود التجارة الدولية ،المرجع السابق ، ص 198-199 .

[5] اتجه العديد من احكام التحكيم الى الاتجاه القاضي باعتبار قواعد القانون التجاري الدولي مجرد قواعد مكمله للقانون الوطني ، ومن ذلك قضيه ارامكو بين الحكومة السعودية وشركة ارامكو للبترول ، حيث طبقت محكمه التحكيم بالاضافه لقانون السعودية وهو قانون الاداره في هذه القضيه بمبادئ العامه لقانون ، وكذلك قواعد القانون التجاري الدولي . انظر منشور في Rev.crit,1963.p31مشار اليه في د.بشار قيس محمد ، المرجع السابق ،ص 642.

[6] د.بشار قيس محمد ،المرجع السابق ،ص 642-643.

[7] من انصار هذا الاتجاه

Goblman , lelex mercatoria.....,jA,op.cit;p.225

Goldman (B) ,lbid,p-225ets

مشار اليه في د.بشار قيس محمد ،المرجع السابق ،ص 643.

[8] د. وفاء مزيد فلحوط ، المرجع السابق ، ص 578 ، وفي هذا الصدد فقد تبينت بعض احكام التحكيم ، لاسيما الصادرة عن غرفة التجارة الدولية ، ودهه نظر هذا الراي ، وقامت بتطبيق هذه القواعد كنظام قانوني مستقل دون الاستعانه هذه الاحكام باي انظمه من قواعد الانظمه الوطنية ، ومن ذلك حكم محكمة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم الدولية رقم 5953 في عام 1986 في النزاع بين احدى الشركات الاسبانية وشركة امريكية والذي قرر طرحة تطبيق عادات التجارة الدولية ، والتي تتمثل بكاملها في قواعد القانون التجارة الدولية انظر هذا الحكم وايضا حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 9 ديسمبر عام 1981 في نزاع متعلق بتنفيذ احدى عقود تسليم المفتاح بين الحكومة اليوغسلافية واحدى الشركات الفرنسية ،وكان هذا الحكم خاصا بتنفيذ احد خطوط السكه الحديدية في يوغسلافيا ،وقد انتهت المحكمة في هذا الحكم بتطبيق قواعدهم lexmecatoriaكنظام قانوني مستقل وان كانت قد اشارت في صدد تطبيقها لهذه القواعد الى مبادئ العامة والالتزامات المطبقة في التجارة الدولية .انظر الحكم . 1982 clunt .1981 .qdec 1981 c,v 2ch.9 deecembre courde eassation ,مشار اليه د.ماهر محمد حامد ،عقود التجاره الدوليه ، المرجع السابق ، ص 110-111 ،د.عوض الله شيبه المحمد السيد ، النظام القانوني لعقود انشاء المنشاءات الصناعية بين الدول والشركات الاجنبية الخاصة ، اطروحة دكتوراة ،كلية الحقوق ، جامعة اسيوط ،1913 ، ص 472.

من جهة، ومن جهة أخرى النقص التشريعي على الصعيدين الوطني والدولي ، وتعارض المصالح بين موردي التكنولوجيا من الشركات الكبرى والدول النامية المستفيدة . وفي ختام هذا البحث تتطرق لأبرز النتائج واهم التوصيات وكما يلي :-

اولاً: النتائج

1. الاختلاف بين حالة قانونية وأخرى من مسمى عقود نقل التكنولوجيا ، حيث توجد أنواع وأنماط عقدية مختلفة بحسب الشكل الذي تتخذه هذه التقنية ومضمون عملية النقل .
2. هنالك عدة مستويات لعملية نقل التكنولوجيا ، فمنها من هو محدد في مجرد الحق في أستخدام هذه التقنية او المعرفة لمدة محدودة تعاد بعدها الى مورد التكنولوجيا ، ومنها أكتساب مهارة التكنولوجيا وذلك في القدرة على أستخدمها وأستعمالها في العملية الأنتاجية ، بحيث يستطيع المستفيد من العملية التكنولوجيه عند نهايتها من العمل بمفرده وبقدراته الذاتية ، والمستوى الاخير هو التحكم الفعال في التكنولوجيا المتعاقد عليها بحيث يستوعبها بشكل كامل يستطيع من خلالها التحكم بالعملية الانتاجية ، وأمكانية خلق تكنولوجيا مماثلة أو جديدة .
3. الفجوة العلمية والتقنيه التكنولوجية واسعه جداً بين الدول النامية والدول المتطورة .
4. تتميز هذه العقود بالطبيعة الخاصة أذ انها تعقد بين عام يتمثل بالدولة أو احد مؤسستها وهو المستفيد وبين المورد وهو طرف أجنبي خاص .
5. رغم أختلاف صور عقود نقل التكنولوجيا الا أن الأثار القانونية تتشابهه في التزامات أطرافها ، فالمورد ملزم بنقل عناصر التكنولوجيا المتعاقد عليها ، والمستفيد ملزم بدفع الثمن .
6. في نظرية التركيز الموضوعي للرابطة العقدية في عقود نقل التكنولوجيا ، عادة ما تؤدي الى تطبيق قانون الدولة المستفيده باعتبارها دولة الاداء المميز من خلال جملة من الأعتبارات منها موضوعية ترتكز على تحليل الالتزامات الملقاة على الطرفين مثل أستغلال المعرفة ومكان التنفيذ أو أستنساخ منشاة المورد وتكرار النجاح وأعتبارات الأقتصاد القومي للدولة المستفيدة .
7. أعتبار القانون الذاتي للعقد ، كنظام قانوني مستقل قادر بذاته على حكم عقود نقل التكنولوجيا أمر فيه صعوبة ، وذلك لعدم قدرة الأطراف على صياغة عقودهم من دون ثغرات ولذلك فإن هذا المنهج يبقى بحاجة الى النظم القانونية الوطنية لأكمال نواقصه.
8. عندما يستعان بالمبادئ العامة للقانون في عقود نقل التكنولوجيا فهذا لا يعني أن القانون الدولي العام كنظام قانوني حاكم للعقد ، فهذه المبادئ موجودة في القوانين الوطنية الوضعية.
9. أظهرت الدراسة أن القانون التجاري الدولي ، لا يستطيع أن يصل الى مرتبة النظم القانونية الوطنية من حيث شمولتيها ، ولهذا فهو يعمل جنبا الى جنب مع هذه القوانين ، ولا يستطيع الأنفراد في حل كل المسائل التي تثيرها عقود نقل التكنولوجيا .

ثانياً: التوصيات

1. على الدول النامية ومنها العراق الأهتمام الكبير بالجانب العملي والتقني ، لخلق قاعدة تكنولوجية محلية تمنكها من مسايرة المستوى الكبير للدول المتقدمة ، بما يجعلها أقل أعتماداً على التكنولوجيا المستوردة.
2. بما أن قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 العراقي المعدل هو الذي ينظم عمليات الاستثمار الاجنبي ، وعدم وجود قانون خاص لعمليات نقل التكنولوجيا في الوقت الحالي ، فعلى المشرع تنظيم عمل نقل التكنولوجيا في جانب مستقل ضمن هذا القانون يتفق والطبيعة الخاصة لفكرة نقل التكنولوجيا .
3. مراعاة الدقة في الصياغة للعبارات والمصطلحات في عقود نقل التكنولوجيا عند صياغة شروط التحكيم ، وذلك لمنع التلاعب والتاويل والتحايل في هذا الجانب ، لحسم النزاع وفق مصلحة الدولة المستفيدة (العراق)
4. أختيار المحكمة من خلفية بعيدة عن الشركات الكبرى ، وأن تتمتع بخبرة فنية وقانونية تؤهلها لمراعاة خصوصية تلك العقود.
5. توخي الدقه في صياغة شروط العقد على هذا النوع من العقود ، وعدم الاكتفاء بالاشارة الى قانون الدولة المستفيدة ، وذلك لان الشركات العالمية تسعى بكل قوة الى وضع شروط تخفي ورائها محالات افراغ القانون المختار من مضمونة وأدماجه في العقد على النحو الذي يصبح معه القانون مجرد عامل مساعد لا أكثر .
6. نوصي المشرع العراقي بسن نصوص تشريعية خاصة بعقود نقل التكنولوجيا سواء كانت بصفة مستقلة أو ضمن تشريعات اخرى ، وأن يكون مضمون التشريع متعلقا بالجانب الفني للتكنولوجيا المنقولة وليس فقط للسياسة الجانبية ، ويستوعب عقود نقل السيطرة التكنولوجية(المساعدة الفنية ، البحث، التطوير)
7. أخيراً التوازن الدقيق بين مصالح الدولة ومصالح الشركات العالمية لنقل التكنولوجيا في أختيار القانون الواجب التطبيق وتسوية النزاعات التي تنشا عنها ، وذلك لتعارض مصالح الطرفين ، وبما أنه الدولة المستفيده هي الأكثر حاجة في هذه المعادلة ، فالتوازن مطلوب للحفاظ على مصالح الدولة المستفيدة

أولاً:المراجع العامة

1. المنجد في اللغة ، الطبعه 17 ، دار الشروق ، بيروت ، 1973 .
2. مختار الصحاح، محمد ابي بكر الرازي ، باب تاء .

ثانياً: الكتب القانونية والعامة

1. د. أبراهيم بدران ، علي حبيش ، التحديات العلمية التي تواجة الامة الاسلامية في القرن القادم ، رابطة الجامعة الاسلامية ،1999.
2. د.أبراهيم سيد محمد ، عقد نقل التكنولوجيا فقها وقضاء ، ط 1 ، المكتب الجامعي الحديث ، 2004.
3. ابراهيم المنجي ، عقد نقل التكنولوجيا ، ط 1 ، الكتب القانونية ، 2014.
4. د. ابو زيد رضوان ، القواعد العامة للتحكيم الدولي التجاري ،دار التحكيم العربي ، القاهرة ، 1983 ، ص 169 .
5. د. احمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع ، اصولا ومنهجا ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، الطبعة الاولى ، سنة 1966، ص 1104 وما بعدها
6. د.احمد مخلوق، اتفاق التحكيم كاسلوب لتسوية تنازعات التجارة الدولية ، الطبعة 2 ، دار النهضه العربية، 2005
7. د. السيد مصطفى احمد ابو الخير ، عقود نقل التكنولوجيا (دراسة مقارنة) ، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ،2006.
8. د.باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الاول ،ط 2 ،مطبعة امم بغداد ،1992.
9. د . بشار قيس محمد ، عقود نقل التكنولوجيا في اطار والقانون الدولي الخاص ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ط 1 ، قاهرة ،2023.

10. د.جلال وفاء محمدين ، الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية واحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد ، دار الجامعة الجديدة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2004.
11. د. حازم محمد عتلم ، تدويل العقود الادارية السيادية في ظل القانون المصري للتحكيم ، 1984 (المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997) مصر المعاصرة ، السنة المائة، العدد 491 ، 2008 ، القاهرة.
12. د.حفيظة السيد فلحوط ،العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،2007 .
13. د. سمية القليوبي ، الوسيط في شرح القانون التجارة المصري ، الجزء الثاني ، ط 1 ، دار النهضه العربية ، القاهرة ، 2007 .
14. د. سونوت حليم دوسي ، نقل التكنولوجيا بين النظرية والتطبيق ، نشاة المعارف ، الاسكندرية ، 2005.
15. د. صلاح الدين عبد اللطيف الشاهي ، الموجز في الملكية الصناعية والتجارية ، دار الفرقان ، ط 1 ، الاردن ، 1983 .
16. د.فايز احمد عبد الرضا ، عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد ، دار النهضه العربية ، القاهرة ،2010.
17. د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ،1984.
18. د. محمد ابراهيم موسى ، انعكاسات العموله على عقود التجارة الدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية ،2007.
19. د. محمد عبد العزيز بكر ، النظام القانون للعقود المبرمة بين الدول وبين الاشخاص الاجنبية الخاصة ، المكتبة العصرية ، القاهرة ،2010.
20. د. محمود مختار بريري ،قانون المعاملات التجارية (الالتزامات والعقود التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنه 1999)، دار النهضه العربية ، القاهرة ، 2208.
21. د. نداء كاظم المولي ، الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ، ط 1 ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2003 .
22. د. هشام صادق ن عقود التجارة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، سنه 2007.
23. د. وليد عودة الهمشري ، عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة والشروط التنفيذيه ، دراسة مقارنة ، عمان ط 1 ، دار الثقافه للنشر والتوزيع ، 2009 .
24. د. يوسف عبد الهادي الاكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص ،دار النهضه العربية ، القاهرة ، 1989.

ثالثاً: المجلات والدوريات

1. د. ابراهيم احمد ابراهيم ، الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا التي تحملها حقوق الملكية الفكرية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الاول ،يناير ،2003.
2. د. أحمد عبد الكريم سلامة ، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم (محاذير وتوجيهات) ، مجلة الامن والقانون ، اكاديمية شرطة دبي ، العدد الاول ، سنة 16 ، 2008.
3. د. عباس مصطفى المصري ، عقد نقل التكنولوجيا (مفردات النظرية في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنه 1999 وحدود التطبيق في مجال مشروعات الشرطة)، مجلة كلية الدراسات ، العدد 2 ، يناير ، 2003 .
4. د.عبد الرضا طه سرحان ، نقل وبناء التكنولوجيا حماية للامن القومي العربي وتحقيق هدف الاستقلال الاقتصادي ، مجلة القادسية للعلوم الادارية والاقتصادية ، المجلد 3، العدد (3) ، سنه 2000 .
5. د.عبد المنعم زمزم ، عقود الفرانشير بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية ، مجلة اتحاد الجامعات العربية ، العدد 29 ، 2011.
6. د. فياض عبدالله عذاب مزهر ، نقل وتوطين التكنولوجيا واثرها في تنمية الموارد البشرية ، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة العدد (25) ،2010.
7. د. هاني صلاح سري الدين ، عقد نقل التكنولوجيا في ظل احكام قانون التجارة الجديد ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد 72 ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2002.
8. د. ياسر باسم ذنون ، صون كل عزيز ، الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا ، مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد 8 ، السنه الحادية عشر ، العدد 29 ، ايلول ، 2006.

رابعاً: الرسائل والاطاريح

1. د. أبراهيم قادم ، الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التكنولوجية على المستوى الدولي ، رسالة دكتوارة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2002.
2. د. بشار محمد الاسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ،اطروحة دكتوراة ،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ،2004.
3. د.صادق زغير محسن حسن ،تنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا ،اطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق ،جامعة بغداد ،2001.
4. د. علاء الدين محمد عسل ، الالتزام بالافصاح عن الاخطار في عقود نقل التكنولوجيا ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،2011 .
5. د. نصيرة بوجمعه سعدي ، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، 1987 ، ص 18.
6. د. وفاء مزيد فلحوط ، المشاكل القانوينة في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سنة 2005.

خامساً:المراجع الاجنبية

1. Arghirt Emmanuel , technologie appropriee on technolog is sous – developpee ,pvf, 1988.
2. Eil,(p.) "problem reoblem relatives aux contrats , ….op.cit p.183 .
3. Goblman, lelex mercatoria……,jA,op.cit.
4. Oborster gorichts hof, 18.nor .1982.joj .1983.notslidl.
5. Petit Robert , dictionnaires la Robert , paris ,1986.
6. Weil(p.) "problem relatives aux contrats , pass entre entreun etat etnn rarticulier "recides cours ,1969.