جامعـــــــة أحمد دراية أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قســـم الحقوق

العقود الدولية لنقل التكنولوجيا والقانون الواجب التطبيق عليها

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال

من إعـــــــداد الطالبتين:

- يوسفات فتيحة
- لحسن سيد احمد الغالية

تحت إشـــراف:

د.باية فتيحة

لجنة المناقشـــــــــــــــــــــــــــة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د.مسعودي يوسف	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة ادرار	رئيساً
د. باية فتيحة	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة ادرار	مشرفاً ومقرراً
د. ازوا عبد القادر	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة ادرار	عضواً مناقشاً

الموسم الجامعي 2016 – 2017م

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لانجاز هذا العمل المتواضع ونشكره ونستعين به

إلى من قال فيهم الله عز وجل "۞ وَقُل لَّهُمَا قَوۡلٗا كَرِيمٗا ﴿٢٣﴾ "الإسراء

أهدي من قلبي إلى من شقت لا أجلي و سعت لراحتي وإلى التي تحملت مشقتي أمي الكريمة حفظها الله وأطال الله في عمرها.

إلى روح أبي الطاهرة الطيبة الذي ترك فراغ يملئه الحب والثبات رحمه الله واسكنه فسيح جناته.

إلى من كانوا عون لي ونورا يضيء طريقي إخوتي الأعزاء.

إلى جميع الأهل والأقرباء.

إلى رفقاء الطور الدراسي من الابتدائي حتى الجامعي وأخص بالذكر لمينة سيداحمد .

إلى الأستاذة الكريمة المشرفة على هذا العمل.

إلى سندي في هذا العمل المتواضع يوسفات فتيحة.

الغالية

إهداء

إلى ساكني حدقة العيون من كان لهما الفضل بوجودي من رضاهما يحينني ويبقيني ويدفعني حتى أكمل مسيرتي مهما اعترضتني من مشقة أمي وأبي حفظهما الله وأطال في عمرهما

إلى أخوتي وجميع أفراد العائلة.

إلى رفقتي في هذا العمل المتواضع الغالية.

إلى أصدقائي وزملائي في الدراسة.

إلى أساتذتي وإلى كل من تعلمت على يده ولو حرف.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

فتيحة

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله الذي انزل على عبده الكتاب
ولم يجعل له عوجا، والصلاة والسلام على إمام
المرسلين وسيد الخلق أجمعين سيدنا محمد وعلى
آله وصحبه وسلم.

نتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتورة باية فتيحة
على الجهد الذي بذلته في إشرافها على
مذكرتنا، وتوجيهاتها و إرشاداتها القيمة، لما
كان لكل ذلك من أثره العظيم في إعداد هذه
المذكرة.

ونتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة
وإلى كل من علمنا حرفا.

مقدمة

إن العالم اليوم أصبح يتميز بنوع من التطور والسرعة الفائقة في المجال التكنولوجي، والتي مست جميع الجوانب الاجتماعية والثقافية وخاصة المجال الاقتصادي، حيث أضحى التعامل مع التكنولوجيا ونقلها مسألة تحظي باهتمام جميع دول العالم على حد سواء بالرغم من تضارب واختلاف أهداف الشعوب من نقل التكنولوجيا، إلا أن جميع الدول اجمعوا على أن التطور العلمي والتكنولوجي هما السبيلان للوصول إلى الرقي الاقتصادي، وأساس التطور التنموي وفي ظل هذا التطور المتسارع للعلم والتكنولوجيا فإن الدول المتطورة صناعيا تستغل هذا الأخير لتنمية مجال الطاقة والصناعة والمواصلات، في المقابل يكون جل اهتمام الدول النامية على كيفية مساهمة هاته التكنولوجيا في تغطية وسد احتياجات التنمية لديها.

ولعل الاهتمام الكبير الذي أعطته الدول المتقدمة للتكنولوجيا والابتكار التكنولوجي ساهم بشكل واسع لما هي عليه ألان من التطور والتقدم الاقتصادي الذي مس جميع المجالات، لما أدركت الدول النامية أن التكنولوجيا تعتبر العنصر المعرفي الأهم في التنمية الاقتصادية وخاصة في عصرنا الحالي الذي أصبح كل شي يعتمد على العلم والتكنولوجيا، فكان لزاما على الدول النامية إلا أن تسعى جاهدة للحاق بمن تفوق عليها أو سبقها بأساليب مختلفة كان أهمها نقل التكنولوجيا، وذلك لسد الفجوة بينها وبين الدول المتقدمة، وقد أثبتت التجارب التي مارستها الدول النامية قناعة راسخة بضرورة نقل التكنولوجيا من الدول الصناعية الكبرى.

إلا أن هذه الأخيرة تفرض شروط تعسفية على الدول النامية مما يجعل الدول النامية ضحية لتلك التكنولوجيا، ضيف إلى ذلك أن هذه التكنولوجيا لا تمثل في الغالب أخر مبتكرات العلم الحديث وغالبا لا تتلاءم والظروف الاجتماعية و الاقتصادية في هذه الدول لان استقلال التكنولوجيا يتطلب مهارات فنية عالية لا تملكها الدول النامية في غالي الأحيان، وبتالي فإن عدم التوازن بين مصدر للتكنولوجيا ومستورد لها يجعل الفجوة عميقة بين الدول النامية والدول الصناعية الكبرى مما يزيد من التبعية الاقتصادية والتكنولوجية للدول النامية.

ولعل النقل التكنولوجي من ابرز المواضيع التي حظيت باهتمام بالغ لدى دول العالم عامة والدول النامية خاصة مما جعل أشخاص القانون الدولي المعاصر يخضعون هذا النوع من العقود إلى نظام دولي ينظم سلوكيات الفاعلين فيه.

وعليه ارتأينا البحث في موضوع:"العقود الدولية لنقل التكنولوجيا والقانون الواجب التطبيق عليها."

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أهمية العقود الدولية لنقل التكنولوجيا والقانون الواجب التطبيق عليها وذلك بالنسبة للعالم ككل والدول النامية خاصة كون أن هذه الدول تبرم مثل هذا النوع من العقود للحاجة الماسة لتطوير التنمية فنقل التكنولوجيا له دور بالغ الأهمية في التصنيع واستغلال الموارد الإنتاجية وتشغيل اليد العاملة وتوسيع حجم ونوع السلع والخدمات.

ولعل إبرام عقود نقل التكنولوجيا يساهم بشكل كبير في رفع مستوي الإنتاج المحلي ودفع بعجلة التنمية للأمام فالتكنولوجيا لها أهمية بالغة في نشر المعرفة الفنية ضيف إلى ذلك ما يعود على المؤسسة من مكاسب بفضل استقلال التكنولوجيا فليست المؤسسة فحسب وإنما الدولة التي تنتمي إليها تلك التكنولوجيا وأهمية التكنولوجيا من الناحية الاقتصادية دفعت بالمؤسسة نحو تطبيقها واحتكار استقلالها أو الترخيص بهذا الاستقلال عن طريق إبرام العقود فتصبح المؤسسة أو بالأحرى الدولة تتمتع بقوة إنتاجية عالية بفضل احتكارها لتلك التكنولوجيا.

كما أن أهمية العلم والتكنولوجيا أصبحت ضرورة لابد منها في مجالات الحياة المختلفة فلولا التكنولوجيا والتطور المعرفي لما تقدمت الدول التي نحن ألان في تبعية اقتصادية لها فالتخطيط المحكم لهاته التكنولوجيا يؤدي حتما إلى تحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة وذلك للخروج من حالة التخلف والتبعية التي تعيشها الدول العربية وعلى الأخص التبعية الاقتصادية نحو دول الشمال، لما تمثله هذه التبعية من رفع التكلفة وتقليص العائد وإغلاق الأبواب أمام القدرات الذاتية والإنتاج المحلي للدولة.

وقد تعددت الأسباب التي دفعتنا للبحث في هذا الموضوع فمنها الموضوعية المتعلقة بموضوع البحث مجال الدراسة ومنها ذاتية متعلقة بنا كباحثين أكاديميين.

فالأسباب الموضوعية تكمن في أن موضوع العقود الدولية لنقل التكنولوجيا والقانون الواجب التطبيق عليها والذي هو محل دراستنا في هذا البحث موضوع بالغ الأهمية إلا أن هذا الموضوع نظم بشكل مفصل في القوانين الدولية على خلاف القوانين الداخلية(الوطنية) وخاصة عقود نقل التكنولوجيا التي لم يحظى فيها هذا الموضوع بالدراسة الكافية في حين أن هذا الموضوع غاية في الأهمية فلا

يمكن لنا أن نتصور عقد بدون نزاعات أو خلافات إلا القليل منها أو إن صح التعبير النادر منها قد يتم إبرامه وتنفيذه دون أن يشهد نزاعات فالقانون الواجب التطبيق على هاته العقود هو الذي يحد من تلك النزاعات التي قد تعتري العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

وعلاوة على ذلك فإن عقود نقل التكنولوجيا، تبرم بين دول وشركات كبرى فغالبا ما تبرم هذه العقود من الناحية السياسية أكثر منها قانونيا، مما يؤدي إلى حدوث نزاعات وبالتالي الخسارة الحتمية فالدول النامية في هذه الحالة تخسر أكثر مما تستفيده من هذه العقود في حين هي تبرم هذه العقود للاستفادة من التطور الصناعي والتكنولوجي.

و هذا كله راجع إلى عدم إبرام تلك العقود من الناحية القانونية ووضع قانون يكون واجب التطبيق على هذا العقد عند حدوث نزاع هذا ما لا نراه في الدول المتقدمة عندما تبرم العقود فيما بينها لأنها تدرس العقود من جميع النواحي.

ومن الأسباب الذاتية التي دفعتنا للبحث في هذا الموضوع تكمن في قلة المراجع في هذا المجال ولعل بحثنا هذا محل الدراسة يكون زادا علميا يستفيد منه المتخصصين في هذا المجال، كما ارتأينا ضرورة الخوض في هذا الموضوع على أساس جدته وحداثته، فضلا عن القيمة القانونية والاقتصادية التي تتمتع بها هاته العقود، إضافة إلى ذلك ضرورة الربط بين الدراسات القانونية والشق الاقتصادي المتعلق بها.

كما أننا ارتأينا معالجة هذا الموضوع وذلك لتأكيد فكرة أنه حان الوقت لربط المادة القانونية بعقد نقل التكنولوجيا وبالتنمية الاقتصادية، أخذا بالدراسات الأجنبية المتقدمة في هذا المجال وتماشيا مع توجه التطور التكنولوجي الدولي.

وهذا ما يقودنا إلى تحديد جملة من الأهداف منها ضرورة وجود تقنين خاص للعقود الدولية لنقل التكنولوجيا ينظمها ويحميها وذلك في الدول العربية عامة مع أن البعض من هذه الدول قد نظم مثل هذه العقود إلا أن المشرع الجزائري لم ينظم مثل هذه العقود ولم يضع لها تقنين خاص مع أنه يتعامل بها مع الدول الأخرى.

وذلك لضرورة الوصول إلى تكنولوجيا سليمة فعالة، وذلك للتأكيد أن هذه التكنولوجيا ليست مفروضة علينا فرضا، وإنما كغيرها من التقنيات تحمل الإيجابي والسلبي، وبالتالي يجب أن تقيد وتضبط لتكون الأداة الفعالة في تطوير مجتمعاتنا،

وهذه هي وظيفة المشرع الجزائري الذي يجب أن يأخذ بعين الاعتبار كل هذه المعطيات.

كما أننا ارتأينا ضرورة الوصول إلى استغلال التفاوت بين الواقع والقانون على كافة المستويات فالتفاوت القائم بين عقود نقل التكنولوجيا والقانون الواجب التطبيق عليها يؤدي إلى خضوعها لعدت أنظمة قانونية في وقت واحد مما يتيح لها فرصة استغلال الاختلافات بين التشريعات، فلو كان وضع المشرع الجزائري تقنين خاص ينظم مثل هذه العقود لما كان هذا التفاوت بين الواقع والقانون فما نراه في الواقع شيء وما ينبغي أن نراه في نتائج هذه العقود شيء أخر.

وضرورة الكشف كذلك عن مدى التطبيق الفعلي لعقود نقل التكنولوجيا وتأثيرها على المؤسسات الاقتصادية الجزائرية وذلك لمعرفة مدى تطور هاته العقود في الجزائر ومدى نجاعتها في جذب الاستثمار الأجنبي.

ضرورة الوصول كذلك إلى إنتاج نفس الكمية المنتجة من السلع باستخدام قدر اقل من التكلفة الإجمالية والاختصار في الوقت والجهد البشري.

ومن هذه الأسباب والأهداف السالفة الذكر تتبلور لنا الإشكالية التالية: ما مضمون العقود الدولية لنقل التكنولوجيا؟ وما مدى تأثير الطبيعة الخاصة لهاته العقود على القانون الواجب التطبيق عليها؟

ومن هذه الإشكالية السالفة الذكر تتفرع لنا عدة تساؤلات منها

ـــ ما هي خصائص العقود الدولية لنقل التكنولوجيا؟

ـــ كيف يتم تحديد الطبيعة القانونية لهاته العقود؟- كيف يمكن تفسير الإرادة الضمنية للأطراف؟

-ما هي المبادئ التي يتم اللجوء إليها في حالة سكوت الأطراف عن تعيين القانون الواجب التطبيق؟

ـــ كيف يتم إبرام هاته العقود؟

_ما هي صور وأشكال هاته العقود؟

وقد اعتمدنا في بحثنا هذا على منهجين مختلفين كونهما يتناسبان مع موضوع البحث محل الدراسة وهما المنهج الوصفي والمنهج التحليلي فالأول هو طريقة من طرق الوصف بشكل علمي منظم من أجل الوصول إلى أغراض محددة أي الوصف الدقيق للعقود الدولية لنقل التكنولوجيا، وذلك من خلال مدى ملائمتها

للسياسات المتبعة في البلاد، وتبيان أثر نقل التكنولوجيا على الحياة الاقتصادية ووصف حجم المشاريع التي يمكن لها أن تقدم بعجلة التنمية للأمام.

أما المنهج التحليلي اعتمدناه على أساس تحليل القواعد القانونية التي نظمت مثل هذه العقود وكذا تحليل الظواهر المترتبة عن عمل الشركات المتعددة الجنسيات وإيجاد الرابط بينها وبين الدول النامية، إضافة إلى ذلك فإن المنهج التحليلي يفيدنا في التطور المتواصل لقواعد تنظيم عقود نقل التكنولوجيا، والذي عرف حركة مستمرة منذ ظهور هذه العقود، وهذا يتطلب البحث والتحليل لهذا العقد، وكذا مختلف الاتفاقيات والمحاولات الدولية المنظمة لموضوع العقد الأمر الذي اقتضى البحث فيها.

وبتطبيقنا كذلك لهذا المنهج فجاء أيضا من منطلق تبيان أثار هذا العقد على الاقتصاد الدولي والمحلي وبالأخص التي يحدثها على الدول النامية.

وقد اعتمدنا في بحثنا هذا على خطة قوامها فصلين وكل فصل يتضمن مباحث ومطالب فالفصل الأول معنون بماهية العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ويندرج تحت هذا الفصل مباحث ومطالب فالمبحث الأول يتضمن مفهوم العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ثم تطرقنا بعد ذلك إلى التعريف بهاته العقود وخصائصها والطبيعة القانونية الخاصة بها وصور وأشكال هاته العقود.

أما بخصوص الفصل الثاني فكان بعنوان القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، وهو بدوره يتضمن مبحثين الأول بعنوان حالة اختيار أطراف العقد للقانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ويشمل حالة اختيار الأطراف لقانون الإرادة، وحالة اختيار أطراف العقد لقانون مكان إبرام العقد أو تنفيذه، والمبحث الثاني بعنوان حالة عدم اختيار أطراف العقد للقانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ويندرج تحته تطبيق المبادئ العامة لقانون تطبيق، أحكام القانون الدولي العام وتطبيق قانون الدولة المتعاقدة.

ومن الصعوبات التي اعترتنا خلال قيامنا بهذا البحث هي عدم وجود تشريع قانوني خاص بمثل هذا النوع من العقود وخاصة في الجزائر مما يؤدي إلى غياب الصبغة القانونية للبحث وذلك راجع إلى قلة الدراسات في هذا المجال كونه موضوع حديث النشأة، إضافة إلى قلة الدول النامية التي قامت بتناول موضوع نقل التكنولوجيا بصفة خاصة كونه يعد من العقود غير المسماة.

بالإضافة إلى أن موضوع نقل التكنولوجيا هو موضوع شائك رغم أهميته نظرا لاختلاف وجهات النظر الدولية فيه، وتعدد الآراء حول الوصول إلى تنظيم دولي لهذا العقد بين دول الشمال المتقدمة ودول الجنوب السائرة في طريق النمو.

ومن بين الصعوبات كذلك التي اعترتنا خلال دراستنا لهذا البحث وهي عدم الحصول على نموذج عقدي لعقود نقل التكنولوجيا حيث تكون الجزائر طرف في هذا العقد، وذلك لنتعرف على البنود التي وضعها كلا من الطرفين أصحاب العقد، فهذا يفيدنا في الزاد المعرفي وفي ربط بحثنا بالواقع المعاش.

الفصل الأول

ماهية العقود الدولية لنقل

إن العقود الدولية لنقل التكنولوجيا هي العقود التي تبرم بين دولة وشخص خاص أجنبي يمنح سلطات متميزة طويلة المدة، تثير فكرة الحماية الدبلوماسية للدولة والطرف الأجنبي، وتخضع في جانب منها للقانون العام وفي جانب أخر للقانون الخاص.[1]

وقد ثبت أن حل مشاكل التخلف في الدول النامية لا يمكن أن يكون رأس المال والمساعدات عاملا رئيسيا في هذا الحل، وأن مفتاح التنمية هو التكنولوجيا ونقلها، وتعد العامل الرئيسي في التقدم الصناعي والفني، وهي بذلك وسيلة رئيسية على طريق التنمية وخاصة في الدول النامية، ونقل التكنولوجيا، تطلعت إليه الدول النامية كأحد طموحاتها للوصول على مستوى من التطور يمكنها من التخلص من مشاكل عديدة تعانيها، وسعت للحصول عليها بالوسائل المختلفة التي تنقل فيها، وكان العقد احد هذه الوسائل.[2]

فلابد للعقد أن يتضمن شروطا لضمان تحقيق التعاون في التنفي ذ و ذلك لتحقيق الاستفادة من الخبرات المكتسبة لصالح الجانب الوطني المستورد التكنولوجيا، فالتعاون التكنولوجي يعتبر هو الهدف المبتغى من التعاقد، إلا أن من أهم الشروط التي تدرج بالعقد شرط اختيار القانون الواجب التطبيق على هاته العقود فحسن اختيار ا لأطراف لهذا القانون يضمن استمرارية العلاقة العقدية وضمان التنفيذ النهائي المستهدف من العقد.[3]

وعلى هذا فإننا سوف نتناول في هذا الفصل محورين أساسين حيث أننا خصصا لكل محور مبحث (المبحث الأول) بعنوان مفهوم العقود الدولية لنقل التكنولوجيا .

(والمبحث الثاني) بعنوان صور العقود الدولية لنقل التكنولوجيا.

---

[1] ريتا سايد سيدة،العقود التجارية الدولية والعمليات المصرفية،، الموسسة الحديثة للكتاب ،بدون رقم طبعة، لبنان، 2014، ص 121

[2] محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، الاردن، 1990، ص 67

[3] صلاح الدين جمال الدين محمد عبد الرحمن،عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، (دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي) رسالة دكتوراه ص 200

المبحث الأول: مفهوم العقود الدولية لنقل التكنولوجيا.

تعتبر العقود الدولية لنقل التكنولوجيا من بين العقود الأكثر انتشارا في وقتنا الحاضر والتي عرفها الفقه على أنها ذلك العقد الذي يكون احد محاوره ا لأساسية نقل التكنولوجيا من طرف إلى أخر على المستوي الدولي والذي يعتبر حسب المادة 73 قانون تجاري مصري "اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيبها أو تشغيل ألآت أو أجهزت أو تقديم خدمات ولا يعتبر نقلا لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو التراخيص لاستعمالها إلا إذا كان ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطا بيه".[1]

ونؤكد على ما تقدم أن التكنولوجيا هي التطبيق العملي للأبحاث والنظريات والمعارف العلمية في تطوير أساليب أداء عمليات الإنتاج والخدمات لزيادة لقدراتها الإنتاجية وتحسينا لأدائها.[2]

كما يعرفها أحد الفقهاء بأنها: "فن الإنتاج، أي الأساليب والوسائل المستخدمة في عمليات الإنتاج أو مجموعة الاختراعات ومجموعة الأسرار الصناعية المطبقة في الصناعة أو هي التطبيق العملي للاكتشافات".[3]

وقد جاء كذلك تعريف عقد نقل التكنولوجيا في المدونة الدولية للسلوك بأنها: ترتيبات بين الأطراف متضمنة نقل المعرفة المنهجية بصناعة منتج أو لتطبيق عملية

---

[1] م73 من قانون التجارة المصري الجديد الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999.

[2] حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة لطباعة والنشر،بدون رقم طبعة، الجزائر، بدون سنة النشر، ص 49.

[3] بشار محمد سعيد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، (ماهية القانون الواجب التطبيق عليها ووسائل تسوية منازعاتها)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،2006، ص 57

أو لتقديم خدمة، ولا تمتد لتشمل الصفقات المتضمنة مجرد بيع أو تأجير للبضائع وقد عددت م3/1 من هذه المدونة العقود التي تمثل عقود نقل التكنولوجيا بأنها عقود:[1]

_التزويد بالمعرفة الفنية والخبرة التقنية.

_التزويد بالمعرفة التكنولوجيا الضرورية لمشاريع تسليم المفتاح.[2]

المطلب الأول: التعريف.

تعتبر التكنولوجيا في نظر العلوم العملية، وسيلة لتحويل النظريات العلمية إلى اختراعات وابتكارات تزيد الإنتاج تقلل تكلفته ولا تقتصر التكنولوجيا على ذلك فقط بل تشمل تسخير العلم على السيطرة على جميع مجالات الحياة الإنسانية والطبيعية.[3]

ويقصد بالتكنولوجيا أيضا كما ورد في مشروع التقنين الذي أعده مؤتمر الأمم المتحدة لتجارة والتنمية " cnuced unctad" "نقل المعارف المنهجية اللازمة لصنع سلعة أو لتطبيق وسيلة أو لأداء خدمة، بما في ذلك تقنية الإدارة والتسويق، ولا يشمل ذلك المعاملات التي تنص على نقل البضائع."[4]

وإضافة إلى ما سبق يمكن تعريف التكنولوجيا على أنها "استعارة الأساليب الفنية والاجتماعية المطبقة في البلاد الصناعية المتقدمة لتوظيفها بما يخدم النمو والتقدم في البلدان النامية أو التي دخلت حديثا في ميدان الصناعة والتقدم ويجب أن لا ينصرف نقل التكنولوجيا إلى الجانب المادي فحسب وإنما يجب أن ينظر إليها على أنها نقل

---

[1] ريتا سايد سيد، مرجع سابق، ص 128

[2] مرجع نفسه ص 128

[3] مصطفى أحمد أبو الخير،عقود نقل التكنولوجيا، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007، ص 12

[4] هداجي عبد الجليل، دور الإستثمار الأجنبي في تفعيل عملية نقل التكنولوجيا وتوطينها ــحالة الجزائرــ الملتقي الدولي الثاني، إستراتيجية الشراكة الصناعية لبناء القدرات التنافسية للمؤسسات في الدول الناميةــ الواقع والأفاق ــ منظم من قبل كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير بالتعاون مع مخبر التكامل الاقتصادي الجزائري الأفريقي،جامعة أدرار،21 22 فبراير 2017 ص 05

المعرفة والخطط والإجراءات المتعلقة بها، فالتكنولوجيا إذا قد تنقل في شكل مادي وقد تنقل في شكل معرفة ومعلومات وخطط وإجراءات أخرى."[1]

ويقصد بالتكنولوجيا أيضا المعارف الأساسية الجديدة الخاصة ببعض الشركات الكبيرة المتعددة الجنسيات، هذه المعارف العلمية والتقنية هي الركيزة الأساسية بواسطتها تتم تنمية المحفظة التكنولوجيا لهذه الشركات، وهي في الغالب معارف معارف تنظيمية تفسيرية وتظهر هذه المعارف عند الكثير من الشركات المتقدمة.[2]

فالتكنولوجيا حسب ما ذكرناه سالفا هي تلك "المعارف الفنية والعلمية والخبرات والمهارات المكتسبة في مشروع ما، والتي طبقت في العملية الإنتاجية ويحتفظ بها المشروع سرا لزيادة قدرته التنافسية لما لها من أثر في تحسين منتجاته أو تقليل نفقاته".[3]

الفرع الأول: التعريف القانوني.

إن التعريف القانوني للتكنولوجيا غير محدد تحديد دقيق ولم يتم الاتفاق على تعريف دقيق من الناحية القانونية للعقود الدولية لنقل التكنولوجيا، حتى وصل الأمر بأحد الفقهاء أن ينكر على التكنولوجيا أي تصور قانوني وعلى الرغم من كثرة الدراسات القانونية، فلا يوجد حتى الآن مفهوم قانوني واضح ومحدد لتكنولوجيا.[4]

ويركز الفقه في تحديده لمعنى التكنولوجيا على بيان عناصر التكنولوجيا ومكوناتها، فدهب أحد الفقهاء إلى تعريف التكنولوجيا بأنها "مال منقول معنوي له قيمة اقتصادية وغير مشمول بحماية قانونية خاصة".[5]

---

[1] هداجي عبد الجليل، مرجع سابق، ص 05

[2] قويدري عبد الرحمن، التكنولوجيا كرهان لنجاح التحالف الإستراتيجي،الملتقي الدولي الثاني، إستراتيجية الشراكة الصناعية لبناء القدرات التنافسية للمؤسسات في الدول النامية ــ الواقع والأفاق ــ منظم من قبل كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير بالتعاون مع مخبر التكامل الاقتصادي الجزائري الأفريقي، جامعة أدرار، 21 22 فبراير 2017 ص 284

[3] قويدري عبد الرحمن ، نفس المرجع، ص 284

[4] السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق،ص 12

[5] السيد مصطفى أحمد أبو الخير، نفس المرجع، ص13

ويمكن تعريف التكنولوجيا على أنها "مجموعة معلومات تتعلق بكيفية تطبيق نظرية علمية أو اختراع، أي أنها الجانب التطبيقي للعلم".[1]

ترتيبا على التعريفات السابقة يمكننا استخلاص العناصر الرئيسية للتكنولوجيا والمتمثلة في مايلى:

1_ المعارف والمعلومات من طبيعة فنية مثل طريقة الصنع وأسلوب الإنتاج

2_ التكنولوجيا المدمجة في العناصر المادية و بصفة أساسية الآلات والتجهيزات وهي ما يطلق عليها التكنولوجيا المضافة إلى رأس مال

3_ القدرة على تنظيم العناصر المختلفة لعملية الإنتاج وهو ما يطلق عليه تكنولوجيا الإدارة والتنظيم.[2]

هذا وقد عرف أحد الفقهاء التكنولوجيا بأنها ذلك الاتفاق الذي يمنح للمرخص إذنا باستغلال حق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية أو حقوق المعرفة الفنية وذلك خلال مدة معينة.[3]

ومن التشريعات الوطنية التي تصدرت لوضع تعريف قانوني للتكنولوجيا التشريع الجزائري سنة 1976 م فنص على أن التكنولوجيا هي" في عصرنا الحالي أثبتت مكانتها كوسيلة لزيادة إنتاجية العمل ووضع موارد العلم في خدمة التقدم وترقية مستوى الإنسان".[4]

---

[1] سوزان غازي مصطفي، فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم، رسالة ماجستر في القانون الخاص جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق ،2009، ص 51

[2] السيد مصطفي أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص13

[3] محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، بدون رقم طبعة، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص 15

[4] السيد مصطفي أحمد أبو الخير، مرجع سابق ص 14

ويشير التعريف القانوني للعقود الدولية لنقل التكنولوجيا "إلى توافق أطرافه على تعهد الطرف الذي يملك أو يحوز التكنولوجيا بنقلها إلى الطرف الأخر طالب التكنولوجيا"[1]

الفرع الثاني: التعريف الاقتصادي.

تعددت التعريفات التي قال بها الاقتصاديون في شأن تحديد مدلول التكنولوجيا، إلا أنها أتسمت بالعمومية وعدم الدقة من ناحية، والتركيز على اعتبارها عنصر من عناصر الإنتاج من ناحية أخرى، رغم الأهمية التي يوليها الاقتصاديون لتكنولوجيا واعتبارها أساس التنمية الاقتصادية[2] وفي هذا الإطار عرف التكنولوجيا البعض (بأنها مجموعة من المعارف والخبرات اللازمة لتصنع منتج أو عدة منتجات وإنشاء مشروع لهدا الغرض، بأنها عنصر أساسي من عناصر الإنتاج يؤدي استخدامه إما إلى خفض نفقة الإنتاج وإنتاج سلعة أو خدمة جديدة أو تحسين طريقة العمل باستعمال أساليب أخرى.[3]

ولتكنولوجيا بعد اقتصادي وأهمية كبرى في مجال التنمية ومن خلال الإنتاج كما أنها ذات تأثير مباشر على مستوى الحياة الاقتصادية بشكل عام.[4]

وعلى ذلك فإن التكنولوجيا وفقا للمدلول الاقتصادي عبارة عن عنصر هام من عناصر الإنتاج في الوقت المعاصر، وهكذا فإن الاتجاه الغالب في التعريفات الاقتصادية يميل إلى اعتبار التكنولوجيا تطبيقا للعلم في عملية الإنتاج بمعنى أن التكنولوجيا هي عبارة عن همزة الوصل بين العلم والإنتاج وبين البحث والتطور.[5]

---

[1] حمدي محمود بارود، محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل لتمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني،مجلة جامعة الأزهر بغزة، العدد 1، المجلد 12، 2010، ص 10

[2] السيد مصطفي أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 15

[3] سوزان غازي مصطفي، مرجع سابق، ص 51

[4] السيد مصطفى أحمد أبو الخير ، مرجع سابق، ص51

[5] السيد مصطفي أحمد أبو الخير، نفس المرجع، ص16

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية والخصائص.

على الرغم من شيوع هذا النوع من العقود إلا أن عملية تحديد الطبيعة القانونية للعقد الدولي لنقل التكنولوجيا ليست بالعملية السهلة، ويرجع سبب هذه الصعوبة إلى تداخل وتشابه عقد نقل التكنولوجيا مع بعض الاتفاقيات الدولية، وحتى الفقه الدولي اختلف حول الطبيعة القانونية لهذه العقود كما اختلف الفقه حول الفئة التي يدرج فيها العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ما إذا كان من بين التصرفات الاتفاقية القانونية الدولية،[1] وفي ما يلي نوضح هذا الخلاف.

إذ يرى بعض الفقهاء أن عقود نقل التكنولوجيا تتميز بنفس خصائص الاتفاقيات الدولية، ويؤسس هذا الفقه موقفه على مجموعة من الحجج منها:[2]

1 -إن التعريف المبسط الاتفاقيات الدولية حسب بعض الفقه لا يختلف ولا يفرق بين العقود الدولية والاتفاقيات الدولية فهذه الأخيرة هي التي تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة، بالإضافة إلى أن العقد الدولي لنقل التكنولوجيا والاتفاقية الدولية هما مجرد اتفاق، ويرى الفقيه k.h.bokstiegel أن العقود الدولية لنقل التكنولوجيا هي اتفاقيات دولية وتنتمي بطبيعتها للقانون الدولي للمعاهدات وذلك لأسباب عدة منها:[3]

1_ تبرم في صورة اتفاقية دولية

2_ يكون احد الأطراف على الأقل شخص قانونيا دوليا مثل الاتفاقية الدولية

3_ تنتج أثار على عاتق الدولة المتعاقدة مثل الاتفاقية

4_ يعود اختصاص الفصل في المنازعات الناشئة في ظل هذه العقود في اغلب الأحيان لجهة فصل دولية وهو التحكيم الدولي كآلية للفصل في النزاع.

---

[1] عبابسة حمزة، رسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزعاتها في ضوء القانون الدولي،مذكرة ماجستير، جامعة الشلف، 2007ـــ2008، ص33

[2] عبابسة حمزة ، نفس المرجع، ص33

[3] نفس المرجع ، ص34

5_ في اغلب الأحيان يستبعد القانون الداخلي للدولة من التطبيق على هذا العقد.[1]

فحيث اعتبر البعض أن عقد نقل التكنولوجيا اتفاقية دولية ، إلا أن القانون الدولي لم يأتي صراحة على مثل هذا التكييف بل استقر بوضوح على استبعاد الاتفاقيات بين الدول ولا أشخاص الأجنبية من نطاق المعاهدات الدولية.[2]

كما أن القانون الدولي العام حينما اقر للشخص الطبيعي بشي من الشخصية الدولية المحددة إنما فعل ذلك فسياق بعيد تماما عن ا لأنشطة الاقتصادية أو التجارية الدولية، فقد اقرها مثلا في معرض إمكانية محاكمة مجرمي الحرب دوليا، أو في معرض حق الشعوب في تقرير مصيرها ، مما لا يصح للاستشهاد بـه في عقد نقل التكنولوجيا سيما وان الشخصية المحددة مازلت محل نقاش وجدل حتى ألان.[3]

ولقد جاء اتجاه فقهي أخر كرد فعل رافض للفقه الذي يعتبر عقود نقل التكنولوجيا اتفاقيات دولية، ويرى هذا التيار إن العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ما هيا إلا شكل متطور من العقود المعروفة مسبقا في النظم القانونية الداخلية لدولة دعت إليه الحاجة الملحة للتنمية، إلا أن هذا الاتجاه اختلف في تحديد نوع هذه العقود فمنهم من اعتبرها عقود إدارية ومنهم من اعتبرها عقد من عقود القانون الخاص.[4]

الفرع الأول: الطبيعة القانونية.

سوف نحاول في هذا الفرع دراسة الطبيعة القانونية للعقود الدولية لنقل التكنولوجيا والقانون الواجب التطبيق عليها وذلك من خلال الآراء الفقهية ومحاولة الوصول إلي رأى راجح للخروج من الخلافات الفقهية.

أولا_ عقود نقل التكنولوجيا هي عقود إدارية.

يرى أصحاب هذا الرأي إن العقود الدولية لنقل التكنولوجيا هي عقود إدارية وذلك لتمتع احد أطرافه بصفة السيادة التي تساعد على تجسيد احد أهم مبادئ القانون الدولي

---

[1] عبابسة حمزة ، مرجع سابق، ص34

[2] ريتا سايد سيدة، مرجع سابق، ص 130

[3] ريتا سايد سيدة ، نفس المرجع، ص 130،131

[4] عبابسة حمزة، مرجع سابق، ص36

المعاصر، وهو مبدأ سيادة الدولة الدائمة على إقليمها وثروتها الطبيعية، كما أن اعتبار هذا العقد عقدا إداريا يتيح للدولة الطرف في العقد أن تعدل من الاشتراطات العقدية بإرادتها المنفردة وهذه الميزة يرى فيها فقهاء القانون الدولي في الدول النامية أنها أداة فعالة في وجه استراتيجيات الطرف المورد للتكنولوجيا وخصوصا في ظل حالة عدم المساواة الاقتصادية السائدة في المجتمع الدولي.[1]

وكذلك يرى أنصار هذا الاتجاه إن عقود نقل التكنولوجيا هي عقود تنمية بالدرجة الأولي كونها تنقل القيم الاقتصادية عبر الحدود بغرض تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة وبذلك فهي كالعقود الإدارية تماما تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.[2]

ثانيا_ عقود نقل التكنولوجيا هي عقود قانون خاص.

كرد فعل على الموقف السابق، حيث يعتبر أصحاب هذا الاتجاه إن عقود نقل التكنولوجيا تنتمي إلى عقود القانون الخاص ويستند هذا التيار إلى بعض أحكام التحكيم، التجاري وأهمها التحكيم الليبي الذي يؤكد على إن العقود الدولية لم تعد عقودا ترتبط بالمرافق العامة وتقديم الخدمات، وإنما صارت ذات طبيعة خاصة تنظمها مبادئ القانون الخاص الذي ينظم العقود التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص سواء كانوا أشخاص طبيعي أو معنويين.[3]

كما اعتبره البعض الأخر عقدا إداريا أو عقد إذعان أو عقد بيع أو مقاولة إلا إن هذا العقد يتمتع بطبيعة خاصة تجعله مختلفا عن كافة العقود المسماة التقليدية[4].

فالرأي الراجح هو انه عقد مركب أو مركب عقدي، يتضمنها جميعها فهو اخذ منها كلها ليتمكن من تحقيق هدفه والغاية التي يعقد من اجلها، إذ لم يستطيع أي من هذه

---

[1] عبابسة حمزة، مرجع سابق ، ص 36

[2] بشار محمد سعيد، مرجع سابق، ص 66

[3] عبابسة حمزة، مرجع سابق، ص38

[4] ريتا سايد سيد، مرجع سابق، ص 131

العقود التي أدرج تحت خانتها أو شبه بها بتحقيق هدف و غاية عقد نقل التكنولوجيا المنفردة والمختلفة عن غاية تلك العقود التقليدية.[1]

الفرع الثاني: الخصائص.

إلى جانب اعتبار عقد نقل التكنولوجيا من العقود الغير مسماة، و اعتباره من عقود التنمية وكذا العقود المدرجة ضمن قانون التجارة الدولية، فإن هناك مجموعة من الخصائص الأخرى التي تميز هذا العقد عن العقود الأخرى، ومنها:[2]

أولا_عقد ذو نظام قانوني خاص.

إن أهم خصائص عقود نقل التكنولوجيا هي أنها ذات نظام قانوني خاص بها ويمكن لنا تعريف هذا النظام القانوني الخاص "بأنه مجموعة القواعد الموضوعية المعروفة في إطار التجارة الدولية للتكنولوجيا والتي تحدد كيفية التعاقد وكيفية تنفيذ العقد وكيفية انقضاء العقد وما يتبعه من آثار بعد ذالك.[3]

ويتميز هذا النظام القانوني الخاص بدوره بمجموعة من المميزات منها:

1_ قانون موضوعي.

يغلب على القواعد المطبقة في عقود نقل التكنولوجيا أنها عقود تقدم حلولا موضوعية مباشرة للمسائل المثارة، دون الإحالة إلى قوانين أخرى للتعرف على الحلول، وغالباً ما تتكون هذه القواعد من العقود النموذجية وشروط عامة وبعض العادات التجارية المعروفة في عقود نقل التكنولوجيا وكذالك الحلول التي أرساها التحكيم الدولي في مجال نقل التكنولوجيا [4]،إذ أنها تعد في الكثير من الأحيان الركيزة التي يتم بواسطتها بنا الهياكل الاقتصادية الثابتة للدولة.[5]

---

[1] ريتا سايد سيد، مرجع سابق ، ص 131

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، بدون رقم طبعة، مصر، 1988، ص 173

[3] عبابسة حمزة، مرجع سابق، ص 39

[4] عبابسة حمزة، نفس المرجع، ص 39

[5] حسان نوفل، مرجع سابق، ص 30

2_ قانون تلقائي.

تتميز هذه القواعد بأنها تلقائية أي تكوينها يمر عبر الإجراءات الشكلية المعروفة في سن القواعد القانونية سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، ومن مظاهر التلقائية أيضا أن تطبيق هذه القواعد لا يحتاج إلا لرضا الأطراف.[1]

3_ قانون نوعي متنوع.

هو قانون خاص بالأطراف المتعاقدة محل الإبرام فقط، ولاشك أن أول ما يميزه تدخل الدولة أو أحد فروعها أو إحدى المشروعات العامة التابعة لها [2] و يتغير بتغير الأطراف وبتغير العقود، فهو قانون مكون من الاشتراطات التي تضعها الأطراف لحماية مصالحها في هذا العقد وهي تختلف من عقد نقل تكنولوجيا لآخر.[3]

ثانيا_عقد ذو خصوصية من حيث الأطراف.

يتميز عقد نقل التكنولوجيا من حيث الأطراف بعدم وضوح الوصف القانوني لأطرافه، حيث لا يمكن اعتبار الناقل مجرد بائع والمنقول إليه مجرد مشتري كما هو الحال عقد البيع الدولي, حيث تتجاوز التزاماتهما وحقوقهما الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا التزامات وحقوق البائع والمشتري في عقد البيع الدولي.[4]

بالإضافة إلى أن هذه العقود , تبرم بين أطراف تتعارض مصالحها الاقتصادية ولا نعني بالتعارض هنا مجرد التعارض الناشئ عن طبيعة اختلاف مركز كل متعاقد لأن هذا التعرض حتمي وإنما نعني بالتعارض عدم التكافؤ بين المتعاقدين "كدول نامية ودول متقدمة".[5]

---

[1] عبابسة حمزة، مرجع سابق، ص 40

[2] صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص76

[3] عبابسة حمزة، مرجع سابق، ص 40

[4] عبابسة حمزة، نفس المرجع، ص 40

[5] محمد سمير الشرقاوي، العقود الدولية،(دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع)، دار النهضة العربية، بدون رقم طبعة، القاهرة،1992، ص 14

ثالثا_عقد ذو خصوصية من حيث الأهداف.

تختلف عقود نقل التكنولوجيا عن سائر العقود الدولية على مستوى الأهداف, حيث إذا كان هدف الأطراف في عقد البيع الدولي هو استفادة المشتري من المبيع واستفادة البائع من الثمن, فإن الأمر في هذه العقود مختلف, حيث يرسم كل طرف لنفسه أهداف قريبة و أهداف بعيدة و بشكل موجز يمكن لنا حصرها في هدفين أساسيين:

1_ رغبة المتلقي في عقد نقل التكنولوجيا في تحقيق التنمية سوا جزئية في مجال اختصاص التكنولوجيا أو كلية فتكون تنمية اقتصادية و اجتماعية.

2_ رغبة ناقل التكنولوجيا في ضمان سيطرته الدائمة على تلك التكنولوجيا رغم عمليات النقل, أو ما اصطلح عليها بالحفاظ على التفوق التكنولوجي.[1]

وتجدر الإشارة إلى ان تحقيق الدول النامية لأهدافها من عقود نقل التكنولوجيا التي تبرمها مع الدول المتقدمة تستوجب أهلية تكنولوجيا سابقة, وذالك تفادياً للتورط في عقود تكون الدول النامية أكبر خاسر فيها

[1] عبابسة حمزة، مرجع سابق، ص43

المبحث الثاني: صور عقود نقل التكنولوجيا.

يعد العقد والالتزام لكل منهما موضوع وسبب والالتزام كأثر للعقد موضوعه تسليم شيئ تم الاتفاق عليه، أما موضوع العقد فهو العملية القانونية التي ارتضاها أطرافه كأساس يترتب عليه الالتزام، والعقد الدولي لننقل التكنولوجيا ذو صور متعددة وفي كل منها يهدف إلى تحقيق غاية محددة تعبر عن استراتيجية أطرافه و تظهر هذه الغاية نتيجة استخدام تكنيك معين، وهذه الغاية هي سبب العقد أما سبب الالتزام فهو تحقيق غاية الطرف الأخر في العقد.[1]

فوسائل نقل المعرفة الفنية كثيرة، ما يهمنا من هذه الوسائل ما يتم بالطرق التعاقدية ومن بين هذه المشروعات المشتركة والاستثمارات الأجنبية المباشرة وعقود ترخيص براءة الاختراع ولأن هذه الطرق لا تعنينا في هذه الدراسة فإننا سنقتصر دراستنا على الطرق التعاقدية التي يشملها العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ويرد هذا العقد في صورتين رئيسيتين يكون موضوع العقد في الأولى نقل المعرفة الفنية أما موضوعه في الثانية فهو بإضافة إلى نقل المعرفة الفنية إضافات أخرى، يطلق على العقد في صورته الأولى العقد البسيط ويطلق عليه في الصورة الثانية العقد المركب.[2]

وسنناقش في المطلبين التاليين العقد في صورتيه، ويكون موضوع الصورة الأولى العقد البسيط بأنواعه المتعددة التي تتعدد بتنوع محله وكذلك الشأن بالنسبة للعقد المركب فإن له صورا متعددة تبعا لتنوع محله.[3]

المطلب الأول: الصور البسيطة للعقود الدولية لنقل التكنولوجيا.

العقد البسيط هو اتفاق بين طرفين يتعهد بموجبه الأول أن ينقل المعرفة الفنية بجميع عناصرها أو بعضها إلى الأخر ويعني ذلك أن محل هذا العقد يقتصر على

---

[1] محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 209

[2] محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، بدون رقم طبعة، مصر، بدون سنة، ص 16

[3] محمود الكيلاني مرجع سابق ص 209

مجرد نقل هذه المعرفة الفنية طبقا لما ألتزم به المورد عند التعاقد دون المراحل التالية.[1]

وهذه الصورة منتشرة بين الدول المتقدمة بعضها مع البعض بسبب عدم حاجتها إلى كفاءة المورد على عكس ماهو عليه بالنسبة لدول النامية، حيث يكون المتلقي فيها غير قادر على استيعاب واستخدام وتطوير المعرفة الفنية مما يضطر إلى طلب مساعدة المورد في تقديم خدمات أخرى.[2]

وللعقد البسيط أنواع متعددة طبقا لتنوع عناصر العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ومنها عقد المساعدة الفنية، عقد الهندسة، عقد البحث، وهذا ما ستقتصر عليه دراستنا في هذا المطلب.

الفرع الأول: عقد المساعدة الفنية.

يقصد بعقد المساعدة الفنية ذلك الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه مورد التكنولوجيا بالإضافة إلى نقل المعرفة الفنية بتقديم المساعدة الايجابية والخدمات الضرورية، وذلك للأخذ بيد المتلقي لها حتى يبدأ السير في الطريق السليم المرجو من عقد نقل التكنولوجيا،[3] كما أن هذا الاتفاق أيضا قد يقتضي تدريب العاملين لدى المتلقي على تشغيل الأجهزة ولألأت المستخدمة في عملية الإنتاج وإصلاحها وصيانتها، أو تدريبهم على إدارة المشروع بالأساليب الفنية، ويتم ذلك بإيفاد عدد من العاملين التابعين للمتلقي إلى منشأة المورد أو بإيفاد عدد من المختصين التابعين إلى منشأة المتلقي فترة من الوقت، وخاصة أثناء تطبيق الطريقة الفنية المنقولة وبداية التصنيع ويتضح من ذلك أن المساعدة الفنية تتمثل في تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ، [4] وقد تتم المساعدة الفنية بعقد مستقل أو كشرط في العقد فإنه يتعين أن يوضع هذا العقد عدد المتدربين والمدة المتفق عليها

---

[1] محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 209

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 17

[3] محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 214

[4] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 16

لتدريبهم، وتتلخص مهمة المورد بهذا الشأن في مساعدة هؤلاء المتدربين على أن يتأقلموا مع الوضع الجديد لاستعمال الطرق الفنية والمعدات أثناء تركيبها أو تشغيلها.[1]

الفرع الثاني: عقد الهندسة.

وهو عقد يلتزم فيه المورد (المؤسسة الهندسية) أن تقوم بتصميم أو تأسيس منشأة ضمن مواصفات متفق عليها مقابل ما يتعهد به المتلقي من أداءات مالية، فالتزام المورد إنما يتضمن على تزويد المتلقي بالمستندات والرسومات والخرائط والخطط ونوعية الآلات، ويعد ذالك كله من عناصر المعرفة الفنية التي تشكل بمجموعها محلا للعقد الدولي لنقل التكنولوجي، [2] ويكون المهندس كطرف في العقد وكيلا في بعض الأحيان عندما يقتصر دوره على إبداء الرأي وتقديم المشورة أو المقترحات ويطلق على هذا العقد عقد الهندسة الاستشارية عندما لا يتضمن غير اداءات ذات طابع عقلي بما يستبعد أي توريد للمعدات والطرق الفنية.[3]

ويكون الالتزام الرئيسي في عقد الهندسة إعداد المستندات والرسومات والخطط لتوضيح نوعية الأدوات اللازمة والإحصائيات الدقيقة لعملية تنفيذ المشروع وهذا الالتزام ذو أهمية خاصة لأنه يكون أساس نقل التكنولوجيا، ويوضح العقد لمن تؤل ملكية هذه المستندات بعد تنفيذ الالتزام ويستحسن أن تحدد هذه النصوص بدقة لأهمية ذلك في تحديد مسؤولية المهندس عن الخطأ في التنفيذ.[4]

---

[1] محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 214

[2] محمد سعيد أحمد إسماعيل، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في العقود الدولية لنقل لتكنولوجيا، مجلة جامعة دمشق للعلوم الأقتصادية والقانونية، المجلد 29 ، العدد الثاني، 2013 ص 306

[3] محمد سعيد أحمد إسماعيل، نفس المرجع، ص 306

[4] محمد سعيد أحمد إسماعيل، نفس المرجع، ص 307

ويعبر عقد الهندسة عن مدى تعاون أطرافه إذا التزم العميل (المتلقي) أن يقدم للمهندس المعلومات المتعلقة بتنفيذ المشروع من حيث الطبيعة الجغرافية للموقع ونوع التربة وعمق الصخر.[1]

الفرع الثاني: عقد البحث.

هو اتفاق بموجبه يتعهد المورد (الشركة الأجنبية) بالقيام بدراسات ذات طبيعة عقلية وإجراء تجارب عملية ذات صلة بتخصصه ومهاراته، بهدف الوصول إلى معرفة جديدة في مجال العلم والتكنولوجيا، وكذلك استخدام طرق فنية لاكتشاف أشياء مادية[2]، فعقد البحث يهدف إلى التوسيع في مجال العلم والبحث التطبيقي والتوصل إلى اكتشافات جديدة، ومحل هذا العقد هو المعرفة الفنية التي عن طريقها يمكن التوصل إلى معارف فنية جديدة ومن أمثلة عقود البحث، عقد التنقيب عن البترول والمعادن والعقود التي تستهدف اكتشافات وطرق فنية جديدة، أو ابتكار وسائل فنية كحل لمشكلات صناعية، ويعد التزام الطرف الأول كمورد للمعرفة الفنية في هذا العقد التزاما ببذل عناية وهو اتجاه قضائي جسده حكمان قضائيان صدر الأول عن محكمة بروكسل التجارية بتاريخ 1963/1/25 وصدر الثاني عن المحكمة العليا في باريس عام 1975 ووصف هذان الحكمان الالتزام بالبحث بأنه التزام ببذل عناية ولا يسأل الملتزم في البحث عن تحقيق النتيجة إلا إذا اثبت خطأه أو أنه لم يمتثل لتوجيهات الطرف الأخر إذا كان مقيد بهذه التوصيات بنص في العقد.[3]

المطلب الثاني: الصور المركبة لعقود نقل التكنولوجيا.

ذكرنا أن العقد البسيط تنحصر التزامات أطرافه عند تنفيذ كل منها التزامه عند التعاقد، بحيث يقتصر التزام المورد على نقل المعرفة الفنية وينحصر التزام المتلقي بدفع المقابل، أما العقد المركب فهو الذي تمتد التزامات المورد فيه إلى

---

[1] محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 212

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 19

[3] محمود الكيلاني، مرجع سايق، ص 213

تزويد المتلقي بالإضافة إلى المعرفة الفنية باداءات أخرى كتقديم الخدمات اللازمة والمواد الأولية وبناء المصنع واستخدام المعرفة الفنية.[1]

وهذه الصورة للعقد تمارس في بعض الأحيان بين الدول المتقدمة من جهة والدول النامية من جهة أخرى، وأساس مثل هذه الممارسة للعقد المركب عدم قدرة الطرف المتلقي على استيعاب واستخدام المعرفة الفنية، وهو ما ثبت عمليا بتوقف مصانع بأكملها بسبب فشل المعرفة الفنية في تحقيق النتائج المتوقعة ومضمون العقد المركب عدة التزامات يقوم بها المورد وكل واحد من هذه الالتزامات يتميز بخاصية مستقلة عن غيرها بحيث يمكن أن يرد مستقلا في عقد هو محله ويرتبط المتلقي مع المورد بعقد واحد أو عدة عقود، في حين أنه من الممكن أن يعهد المورد إلى أخرين لتنفيذ بعض الالتزامات وفي هذه الحالة لا يكون هناك علاقة بين هؤلاء من جهة والمتلقي من جهة أخرى، ذلك أنهم لم يرتبطوا مع المتلقي بأية عقود.[2]

وهم كما يشملهم التعبير القانوني، المتعاقدون من الباطن وأظهرت الممارسة العملية للعقود المركبة أن هذه العقود تتنوع بتنوع الأداءات ومن هذه الأنواع عقد تسليم المفاتيح وعقد تسليم الإنتاج وهذا ما سنحاول دراسته في الفروع الأتية.[3]

الفرع الأول: عقد تسليم المفاتيح.

يقصد بعقد تسليم المفتاح ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه الطرف الأجنبي بإعداد التصميمات وتوريد كافة المواد الخام والمعدات والأجهزة اللازمة لعملية التشييد،[4] كما يقوم الطرف الأجنبي ببناء المنشأة الصناعية وتسليمها للدولة المتعاقدة جاهزة للتشغيل، وهو ما يعني بالضرورة التزام الطرف الأجنبي بنقل التكنولوجيا

---

[1] عدلي محمد عبد لكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والاشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2010_2011 ص 44

[2] نفس المرجع، ص44

[3] صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 108

[4] بشار محمد سعيد، مرجع سابق، ص 59

اللازمة لتشغيل المنشأة وتحقيق الغرض من إنشائها، [1] والهدف من إبرام مثل هذا النوع من العقود هو تجهيز مجمع صناعي وتسليمه جاهزا من المقاول الأجنبي إلى المقاول المحلي، ويلتزم الأول بنقل التكنولوجيا وإنشاء المصنع وتجهيزه وتقديم المساعدة الفنية، والالتزام بالضمان ويمثل أهم عقود التجارة الدولية، ويتضمن عقد تسليم المفاتيح عدة أداءات متنوعة بحيث يقوم المورد (المقاول) بتنفيذ جميع العمليات الإنشائية ابتداء من تمهيد أرض البناء إلى إقامة الأبنية وتقديم التكنولوجيا وتوريد الآلات والأجهزة وتركيبها، وتدريب العاملين وتشغيل المصنع على أنه إذا احتفظ المتلقي ببعض هذه الآداءات ليقوم بها بنفسه أو ليعهد بها إلى الغير فإن ذلك لا يغير من طبيعة هذا العقد.[2]

و ينشئ عقد تسليم المفتاح التزامات على عاتق المورد(المقاول) ويمكن إجمال هذه الالتزامات بما يلى:

1_ الالتزام بنقل التكنولوجيا

2_ الالتزام بنشاء المصنع وتجهيزه وهذا الالتزام ينطوي على إعداد الدراسات الأولية وعمل الرسومات وتحضير البيانات الضرورية للتجهيزات ونوع قطع الغيار والمواد الأولية بالإضافة إلى إقامة الأبنية وتجهيز المصنع بالمعدات اللازمة لتشغيله وتركيب الأجهزة ولآلات وتوريد قطع الغيار.[3]

ويمثل عقد تسليم المفتاح تحسينا مؤكدا للأدوات القانونية بالنظر إلى العقود المختلطة المركبة حيث صار الطرف المستقبل للتكنولوجيا، مجرد طرف في العقد،[4] بينما يتحمل الطرف الأجنبي كافة الالتزامات من تقديم المعدات والتشييد

[1] محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 219

[2] نفس المرجع، ص 219

[3] نفس المرجع، ص 219

[4] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 16

وتقديم المعارف الفنية ليكون مسئول عن إنجاز المجمع الصناعي، مسئولية لا ترتفع إلا بإثبات قيام أسباب الإعفاء القانونية أو الاتفاقية.[1]

ويحتل هذا النموذج من التعاون مكانا متميزا في مجال التصنيع حيث يعتبر القالب القانوني السائد لنقل التكنولوجيا وتنفيذ خطط التنمية في الدول النامية.[2]

الفرع الثاني: عقد تسليم الإنتاج.

جاء هذا العقد كصورة متطورة لتلبية احتياجات الدول النامية في ظل النظام اقتصادي الدولي الجديد بحيث يلتزم الطرف الأجنبي في هذا العقد، بعد توريد الآلات وإقامة المصنع، بتشغيله وإرادته فنيا وصناعيا خلال مدة متفق عليها، بشرط أن تصبح العمالة المحلية على درجة من الدراية الفنية التي تمكنها من استيعاب وتشغيل التكنولوجيا المركبة على نحو كافي للحصول على الإنتاج المرجو من استيرادها، فهذا النوع من العقود يتضمن كما يرى البعض نقلا فعليا للتكنولوجيا،[3] إذ ينطوي على تسليم المنشأة بالأهمية التي تعلقها الدولة المتعاقدة على انجاز الوحدة الصناعية محل التعاقد، والتي يجب أن تتسم بالقدرة ليس فقط على بلوغ الأهداف المتفق عليها في الإنتاج في المدة المحددة، وإنما كذالك على استعادة التكنولوجيا المتصلة بلانتاج والسيطرة عليها بصورة تكفل تنمية إنتاجها ومواجهة التطور المتلاحق للتكنولوجيا والاحتياجات المتنامية للدول.[4]

ويلزم المورد كما أسلفنا الذكر سابقا بإجراء تجارب لمدة متفق عليها، وذالك يعني قيامه بعملية تجارب لتشغيل المصنع وبيان قدرة خطوط الإنتاج في التوصل إلى ما تم الاتفاق عليه في الكم والكيف (كمية الإنتاج ونوعيته) وهو ما يسمى النتائج القياسية، على أن المورد يسعى إلى تقليل فترة التجربة في الوقت ذاته يحاول إجراء التجارب بواسطة المستخدمين التابعين له، بالمقابل يسعى المتلقي من

---

[1] صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 114

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق ص 17

[3] محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 17

[4] بشار محمد سعيد، مرجع سابق، ص 60

أجل التأكد من سلامة سير التجربة إلى أن يقوم بواسطة مستخدميه بهذه التجارب وأن تكون فترة التجربة طويلة بما لا يقل عن بضعة أيام.[1]

وعادة تجرى التجارب حسب النظام الذي تفرضه التكنولوجيا المنقولة وهذا النظام هو ما يجعلها ملائمة لاستغلالها في المصنع الجديد وتأتي في معظم الأحيان مزدوجة، ففي الأولى تجرى التجارب الميكانيكية على أقسام المصنع وفي الثانية تجرى تجارب للحصول على النتيجة، ويتم بعد هاتين التجربتين التسليم المؤقت للمشروع.[2]

و تجارب النتيجة يتم الوقوف من خلالها على قدرة المصنع ومدى نجاحه، وعلى أساسها تنقضي التزامات المورد، على أن الفترة اللاحقة والتي تقدر عادة ببضعة شهور تنقضي بانقضائها التزامات المورد نهائيا، وتنقضي مراقبته وسلطته في الإدارة.[3]

وتجدر الإشارة في هذا الصدد على أن النص على مثل هذه العقود يعد تسليما من المتعاقد الأجنبي في عقود الدولة بأن الهدف من تنفيذ العقد ليس فقط تنمية العناصر في القطاع المحدد بالعقد، بل هو أبعد من ذلك، إذ أن الهدف النهائي هو تنمية العناصر الاقتصادية للدولة ككل، لذلك فإن البعض أطلق على هذا النمط من العقود تعبير عقد بيع التنمية على سند من أن طالب التكنولوجيا لا يقدم على شراء المصنع كآلات وتجهيزات إنما يهدف إلى إنشاء مصنع في حالة تشغيل مقترنا باكتساب المعرف الفنية اللازمة لإدارته وتشغيله.[4]

---

[1] بشار محمد سعيد مرجع سابق، ص 60

[2] محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 224

[3] محمود الكيلاني، نفس المرجع، ص224

[4] صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 135،136

خلاصة الفصل الأول.

أضحت العقود الدولية لنقل التكنولوجيا في الوقت الحالي موضوع الساعة وذلك نظرا للأهمية التي أصبحت عند هذه العقود فهي تعد الثروة الصناعية بالنسبة للعالم وخاصة الدول النامية، التي هي في أمس الحاجة إلى التكنولوجيا التي تشكل النسبة الأكبر من الإنتاج الاقتصادي، والتي تعتبر الدافع الرئيسي بعجلة التنمية إلى الأمام في وقتنا الحاضر، فالتكنولوجيا تقضي على الكثير من مشاكل التخلف الذي تعاني منه الدول النامية.

هذا وتعتبر العقود الدولية لنقل التكنولوجيا هي العقود التي تبرم بين دولة أو عدة دول ويكون أحد أطراف هذا العقد شخص أجنبي والذي يتميز بطول مدته، مما يثير فكرة الحماية الدبلوماسية للدولة المتعاقدة والطرف الأجنبي، فغالبا ما تبرم العقود الدولية لنقل التكنولوجيا بين الدول المتقدمة المصدرة للتكنولوجيا والدول النامية المستوردة للتكنولوجيا، وقد يبرم مثل هذا النوع من العقود بين الدول المتقدمة فيما بينها، فبخصوص عقود نقل التكنولوجيا التي تكون بين الدول المتقدمة والدول النامية غالبا ما تكون عقود إذعان وذلك على أساس أن الدول المتقدمة هي دائما المحتكرة لهذه التكنولوجيا، وبتالي شروط تعسفية وما يكون على الدول النامية سوى القبول بها وذلك لحاجتها الماسة لهذه التكنولوجيا، وقد تأتي هذه الأخيرة في عدة صور وأشكال حسب طلب المستورد وحاجته، فقد تكون في صورة عقود بسيطة أو عقود مركبة فالأولى تكون إما بنقل المساعدة الفنية وخدمات ضرورية وقد تكون في شكل عقد بحث علمي في شكل تنقيب وغالبا ما يستعمل مثل هذا النوع من العقود بين الدول المتقدمة فيما بينها، أما الصورة الثانية والأكثر انتشار بين الدول المتقدمة والدول النامية، فتكون هاته العقود إما بتسليم المفاتيح أو تسليم الإنتاج فيكون الأول بإعداد التصميمات والمعدات والأجهزة للأزمة لعملية الإنتاج أما عقد تسليم الإنتاج فيكون بتسليم مصنع كاملا جاهزا للإنتاج وذلك خلال مدة متفق عليها على شرط أن تكون العمالة المحلية على درجة من الدراية الفنية التي تمكنها من استيعاب وتشغيل ذلك المصنع من بعد انتهاء المدة.

الفصل الثاني

القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لنقل التكنولوجيا

تحظى مسألة القانون الواجب التطبيق على العقد, بأهمية كبيرة لما يترتب على هذا التحديد من آثار قانونية هامة. حيث يشكل القانون المطبق على العقد الأساس الذي يجري في إطاره تقدير مدى صحة العقد من ناحية، والذي ترتكز عليه حقوق و التزامات أطرافه من ناحية أخرى، كما يمثل تحديد هذا القانون مسألة أولية لازمة للفصل في منازعاته،[1]

ويعتبر موضوع القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا من الموضوعات الشائكة في القانون الدولي الخاص. ويرجع ذلك إلى الخصوصية التي تتمتع بها هذه الطائفة من العقود، والناجمة عن ارتباطها بخطط التنمية الاقتصادية في الدولة المتلقية للتكنولوجيا مما يجعل هذه الدول لا تقبل بسهولة إخضاع العقد لقانون آخر غير قوانينها الوطنية. [2]ومن ناحية أخرى ارتباطها بأكثر من قانون نظرا للاختلاف القائم بين قوانين الدول وأنظمتها، وهو ما سيؤدي حتما إلى نشوب نزاع بينها كلما ارتبطت علاقة قانونية بدولة أجنبية هاته المنازعات وما ينجم عنها يسعى أطرافها إلى إيجاد حلول لحل منازعاتهم [3] .هذا أثار مشكلة كبيرة لدى فقهاء القانون فمنهم من يري أن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لنقل التكنولوجيا هو القانون الذي يختاره أطراف العقد، والتي تتمثل في قاعدة إخضاع العقد للقانون الإرادة، وذالك لأنها بمثابة قاعدة الإسناد الأولى فيما يتعلق بالجوانب الموضوعية في العقد، أما في حالة عدم اختيار أطراف العقد لقانون العقد فإن القاضي المعروض عليه النزاع يلجا إلى إخضاع العقد إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون ، أو تطبيق أحكام القانون الدولي، أو تطبيق أحكام الدولة المتعاقدة.

في الأصل أن القانون الواجب التطبيق على العقد يخضع في البداية إلى إرادة الأطراف انطلاقا من مبدأ سلطان الإرادة وبما أن عقود نقل التكنولوجيا من العقود الدولية فان أطراف العقد أحرار في تحديد القانون الذي يطبق لكن هذا المبدأ قد

---

[1] – بشار محمد الأسعد،مرجع سابق،ص91.

[2] – نفس المرجع، ص91.

[3]–عدلي محمد عبد الكريم, مرجع سابق, ص50.

يصطدم في الواقع بالقواعد اللامرة في قانون الدولة محل التنفيذ والتي تشترط في القانون الذي يطبق على العقدان تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

هذا ما حاولنا دراسته من خلال هذا الفصل حيث قسمناه إلى مبحثين :

تناولنا في المبحث الأول حالة اختيار أطراف العقد للقانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لنقل التكنولوجيا.

وتناولنا في المبحث الثاني حالة عدم اختيار أطراف العقد للقانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لنقل التكنولوجيا.

المبحث الأول : حالة اختيار أطراف العقد للقانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لنقل التكنولوجيا.

إن عقود نقل التكنولوجيا باعتبارها من العقود الدولية لتوفرها على عنصر أجنبي في العلاقة العقدية سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً فإنها وكسائر العقود الدولية تعطي الحرية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم بالإضافة إلى أنها تمنح الأمان للمتعاقدين وتعطيهم الحل في حالة قيام نزاع بين لأطراف العقد. وهذا ما سنحاول إبرازه في هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين

المطلب الأول: حالة اختيار أطراف العقد لقانون الإرادة.

في مقام الحديث عن قانون الإرادة لابد من تحديد المقصود من مبدأ قانون الإرادة ثم التطرق إلى الصور التي قد تتخذها الإرادة

الفرع الأول: المقصود من مبدأ قانون الإرادة.

يتضح مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في كافة قوانين الدول حيث يتمتع أطراف العقد بحرية تنظيم عقدهم واختيار القانون الواجب التطبيق عليه, وهو ما يطلق عليه بمبدأ قانون الإرادة وهذا ما سنحاول معالجته من خلال التطرق للأصل التاريخي له وتعريفه.

أولاً: الأصل التاريخي لمبدأ قانون الإرادة.

لم تكن القاعدة في بادئ الأمر قاعدة إخضاع العقد لقانون إرادة المتعاقدين هي الفكرة السائدة من قبل، بل إن فكرة خضوع العقد لقانون محل الإبرام هي الفكرة المستقرة فقد جرى الفكر الإيطالي القديم في ظل مدرسة الأحوال القديمة على إخضاع العقود لقانون الدولة التي أبرمت فيها من ناحية موضوعها وشكلها، على اعتبار أن مكان إبرام العقد هو المكان الذي يولد فيه التصرف، ومن ثم يتعين إخضاع العقد لقانون هذا المكان باعتباره المكان الذي نشأ فيه هذا التصرف.[1]

ومنذ القرن التاسع عشر استقرت قاعدة إخضاع العقد لقانون إرادة المتعاقدين ومنذ ذالك الوقت استقرت تلك القاعدة فقهاً و قضاءً، وتشريعاً حتى غدا مبدأ

---

[1]– بشار محمد الأسعد، مرجع السابق، ص96.

سلطان الإرادة في ميدان العلاقات التعاقدية بمثابة عرف دولي أو مبدأ عام معترف بهِ، في كافة النظم القانونية .[1]

ثانياً: تعريف مبدأ قانون الإرادة.

إن مبدأ استقلال الإرادة ذو أثر فعال في اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع في العقود الدولية . ومهما ثار الجدل حول صيغة الأطراف المتعاقدة سواء كانت من أشخاص القانون الدولي للدول أو أشخاص القانون الخاص كالأفراد والأشخاص الاعتبارية، فإن هذا المبدأ يبقى سائداً لما يعطيه للمتعاقدين من حق في اختيار القانون الذي يتلاءم مع اتفاقهم. [2] وقد ذهب البعض إلى التضييق من قانون الإرادة حيث قصر أطراف العقد في اختيار القانون الذي ينظم العقود التي يبرمونها على القوانين الصادرة عن دولة معينة [3]، في حين ذهب البعض الآخر إلى منح الحرية الكاملة في تحديد القانون الذي يحكم عقدهم[4]

وقد أقر المشرع الجزائري هذا المبدأ ويتضح ذالك من خلال نص المادة 18 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على (أنه يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين .....)، [5]أي إن المشرع الجزائري مكن المتعاقدين من اختيار القانون الذي يحكم علاقتهما التعاقدية وهو نفس ما ذهبت إليه المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه:" تفصل

---

[1]– عدلي محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص220و221.

[2]– محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص532.

[3]– حنان عبد العزيز مخلوف، العقود التجارية الدولية ، سنة2010، ص47.

[4]– محمد بلاق ، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الولي الخاص،جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان،ص43،44 .

[5]– الأمر رقم 75ــ58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05–10 المؤرخ في 20يوليو 2005والقانون 07–05 المؤرخ في13 مايو 2007، الجريدة الرسمية، العدد31، سنة2007.

محكمة التحكيم في النزاع عملا لقواعد قانون الذي اختاره الأطراف في غياب الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"[1]

الفرع الثاني: صور الإرادة.

أن التعبير عن الإرادة بالاختيار إما أن تكون إرادة صريحة أم ضمنية

أولاً: الإرادة الصريحة.

يقصد بالإرادة الصريحة الحقيقية والمعلن عنها صراحة في العقد، كأن يتفق المتعاقدان بعبارة صريحة على القانون الذي يحكم العقد، بقولهما أن العقد الذي يبرم بينهما محكوم بقانون دولة معينة، إذ يتعين على القاضي في هذه الحالة أن يعتد بهذا القانون، ما دام العقد يتصف بالصفة الدولية بشرط أن يكون القانون المختار له صلة بالرابطة العقدية فالعبرة بهذا الاختيار هو إعلان الإرادة [2]، ويكون الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على العقد تعبير الأطراف صراحة في اختيار القانون المحدد تضمنه بند من بنود عقدهم، وقد يكون وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي.ومتى قام المتعاقدون بتعيين القانون الواجب التطبيق فإننا نكون أمام الاختيار الصريح ومن أمثلة الاختيار الصريح لقانون العقد ما نصت عليه المادة 09 من العقد المبرم بين شركة ATLANTIC TRITON COMPANY LIMITED ودولة غينيا أن القانون الغيني هو الواجب التطبيق. وكذلك نصت المادة39 من العقد المبرم بين شركة VACUUM SALTPR ODUCTSLTD وحكومة غانا والذي أشار إلى تطبيق القانون الغاني [3]

---

[1] – الأمر رقم08ـــ09 المؤرخ في25فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم20 الصادرة في 23 أفريل 2008.

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر،1993، ص32.

[3]– بشار محمد الأسعد ، مرجع سابق، ص97و98.

ثانياً: الإرادة الضمنية.

تعتبر الإرادة الضمنية هي حالة تحتل مركزاً وسطاً بين الإرادة الصريحة وبين الاحتمال الخاص بعدم اختيار قانون العقد أصلا،ولاسيما إذا كانت الإرادة الضمنية تنبئ حقيقة عن اختيار قانون محدد.ومن المتعارف أن التعبير عن الإرادة يكون ضمنيا متى كان المظهر الذي اتخذه هذا التعبير لا يكشف بذاته عن الإرادة،ولكنه مع ذلك يدل عن هذه الإرادة الضمنية، ويكون من السهل استخلاصه منها[1].وبذلك ففكرة الاختيار الضمني لا تدفعنا إلى الاعتقاد أن الإرادة غير موجودة لكن غير معلن عنها،وتظهر مهمة القاضي جلية في استنتاج هذا الاختيار عن طريق تفسير العقد وبالتالي يمكنه تحديد انصراف إرادة المتعاقدين إلى قانون دولة معينة حتى ولو لم يتفق الأطراف صراحة على هذا القانون لأنهم يضعون بعض البنود في عقدهم تحدد بطريقة غير مباشرة هذا القانون المطبق على العقد التجاري الدولي.والأمثلة كثيرة في هذا المجال:إذا قام الأطراف بالإشارة لنصوص قانون معين أو استخدامهم للاصطلاحات المقررة في هذا القانون،قد يستفاد منها اتجاه إرادة الأطراف الضمنية إلى تطبيق القانون على العقد.[2]

بالنسبة للمشرع الجزائري من خلال استقراء نص المادة 60 من القانون المدني[3] و التي نصت على الأخذ بالإرادة الضمنية إلى جانب الإرادة الصريحة في إطار النظرية العامة للعقد.وبالنظر لنص المادة السالفة الذكر نلاحظ أن المشرع في

---

[1]– علاوة الصادق، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال،جامعة محمد خيضر، بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية،2015|2016،ص.61.

[2]– خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة،الجزائر،2008|2009،ص،46.

[3]– تنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أنه:(التعبير عن الإرادة يكون بالفظ، والكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً).

نص على العقود الداخلية فقط ولم يعالج العقود الدولية ومن بينها عقود نقل التكنولوجيا والتي هي موضوع بحثنا.

المطلب الثاني: حالة اختيار أطراف العقد لقانون مكان إبرام العقد وتنفيذه.

من النادر أن يتجاهل الأطراف في العقود الدولية تحديد القانون الواجب التطبيق عليها بصورة صريحة ومع ذالك فهناك حالات لا تكون فيها إرادة الأطراف واضحة فيسعى القاضي المعروض عليه النزاع في تحديدها للقانون الواجب التطبيق وذالك لوجود قرائن مستمدة من الرابطة العقدية ذاتها وذالك من خلال محل إبرام العقد أو تنفيذه

الفرع الأول: قانون مكان إبرام العقد.

وفقاً لهذا الضابط فإنه في حالة سكوت المتعاقدين على اختيار القانون الذي يحكم المتعاقدين يتولى القاضي البحث عن القانون المناسب بالرجوع إلى القانون محل الإبرام المحدد في العقد ويعد قانون مكان إبرام العقد قرينة كانت تأخذ به المدرسة الإيطالية القديمة في تحديد النظام القانوني للعقود الدولية [1]، ولقد تبعتها في ذالك قضاء مجموعة من الدول منها القضاء الإنجليزي والبلجيكي والأسباني حتى قضاء الولايات المتحدة الأمريكية، إضافة إلى القانون المدني الجزائري (المادة 18)[2] إن قانون الإبرام لا يُرجع إليه إلا في حالة عدم اتفاق أطراف العقد على قانون معين. فيكون المشرع الجزائري قد جعل بذالك مكان إبرام العقد ضابطاً احتياطيا ونلاحظ أن الدول التي لا تأخذ حالياً إلا بقانون الإرادة كضابط للإسناد كفرنسا مثلاً،قد اضطرت إلى اعتبار مكان إبرام العقد دليلاً على الإرادة الضمنية وخاصة إذا صادفته عوامل أخرى كلغة العقد وموطن أو جنسية المتعاقدين.[3]

---

[1]– علي علي سليمان، مرجع سابق،ص84.

[2]– الأمر رقم 75ـــ58 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم.

[3]– أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص, تنازع القوانين, الزيتونة للاعلام والنشر, بدون سنة, الجزائر،ص،310.

إضافة إلى أن تطبيق قانون مكان الإبرام لا توجد أية صعوبة في تعيينه إذا كان التعاقد بين حاضرين، بخلاف إذا كان بين غائبين، وفي هذه الحالة فإن الفقه يقول بأن التعيين يخضع لقانون القاضي على اعتبار أن تعيين محل إبرام العقد هو تفسير لقاعدة الإسناد في قانونه[1]

فضلا عن هذا فان التعاقد قد يتم في مكانيين مختلفين من خلال الهاتف او الفاكس، أو من خلال شبكة الانترنت والبريد الإلكتروني، وفي الوقت الحاضر يتم استخدام هذه الوسائل في إبرام عدد هائل من العقود الدولية. في هذه الحالة يتم الإيجاب في دولة بينما يتم القبول في دولة ثانية.[2]

الفرع الثاني: قانون محل تنفيذ العقد.

يعتبر قانون محل التنفيذ الضابط الثاني الذي يمكن للقاضي الرجوع إليه في تحديد القانون المطبق على العقد إذا سكت المتعاقدان عن اختياره، ويرجع الأخذ بهذا القانون إلى أن قانون مكان التنفيذ أصبح هو المفضل لدى الفقه [3]، فضلاً عن هذا فإن هنالك من الفقهاء من يفضل إخضاع العقد التجاري الدولي إلى قانون محل التنفيذ بدلاً عن قانون محل الإبرام، وترتكز ميزة هذا القانون أنه يؤدي إلى أن يتحاشى في موقع التنفيذ كل الصعوبات الخاصة بصيغة العقد أو التنفيذ.[4]

وعن التجربة الجزائرية في هذا المجال أثبتت أخذها بقانون محل التنفيذ كذلك باعتبار أن هنالك تعليمة صارمة تفرض على المؤسسات الجزائرية تطبق القانون الجزائري على العقود التي تبرمها و الذي يعد مكان تنفيذ العقد في نفس الوقت.[5]

لكن تطبيق قانون محل التنفيذ رغم وجود تأييد من الفقه والقضاء الحديث، على أنه لا يمكن إخضاع إجراءات تنفيذ العقد لغير قانون دولة التنفيذ، إلا أنه لا

---

[1]– أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص،311.

[2]– محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى، عمان، سنة 2009، ص186.

[3]– خالد شويرب، مرجع سابق، ص،105.

[4]– محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص، 536.

[5]– خالد شويرب، مرجع سابق، ص، 105.

يحقق الوحدة المنشودة التي يتولى تحقيقها قانون بلد الإبرام ذلك لأن شكل العقد يخضع لقانون محل الإبرام بينما موضوعه لقانون محل التنفيذ، ومثال ذلك أن عقد تسليم المفاتيح الذي يتضمن عمليات توريد المعدات قد يوصف في بعض القوانين الداخلية واجبة التطبيق بأنه عقد من عقود البيع ومن ثم قد يرجع قانون البائع أو مورد التكنولوجيا وقد يوصف بأنه من عقود المقاولة فيرجع تطبيق قانون مكان التنفيذ أي قانون متلقي التكنولوجيا.[1]

رغم الطابع الملائم لهذا الضابط إلا أن له عيوباً بحيث يتعذر على إثرها تطبيق قانون محل التنفيذ كما لو تعددت أمكنة التنفيذ أو ما يعرف بمحل تنفيذ متعدد أو كان محل التنفيذ غير معين في العقد أو تعذر تحديده.[2]

[1]– علاوة الصادق، مرجع سابق،ص، 65.

[2]– خالد شويرب، مرجع سابق، ص، 106.

المبحث الثاني: حالة عدم اختيار أطراف العقد للقانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لنقل التكنولوجيا.

تعتبر مسألة تحيد القانون الواجب التطبيق على العقد من المسائل الخلافية بين أطراف العقد، وذالك في حالة سكوت الأطراف عن الاختيار الصريح للقانون الذي يحكم عقدهم، أو تنعدم أي أدلة أو قرائن تشير إلى أن أطراف العقد يختارون تطبيق قواعد قانون معين وتعذر على القاضي استخلاص القانون الواجب التطبيق على العقد، وقد يكون سبب عدم اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق راجع إلى أن المتعاقدان قد أهملا اختيار القانون، وهذا أمر نادر الوقوع في ظل عقود نقل التكنولوجيا.

وسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب

نعالج في المطلب الأول: تطبيق المبادئ العامة للقانون.أما المطلب الثاني فنتطرق فيه لتطبيق أحكام القانون الدولي, والمطلب الثالث نعالج فيه قانون الدولة المتعاقدة.

المطلب الأول: تطبيق المبادئ العامة للقانون.

يعتبر تحديد القانون الواجب على عقود نقل التكنولوجيا من أهم المسائل التي تساهم إلى حد كبير في عملية نقل التكنولوجيا،وقد نادى الفقه بتطبيق المبادئ العامة للقانون.وهو ما سنعالجه ولو بشيء من الإيجاز على النحو التالي:

الفرع الأول: المقصود بالمبادئ العامة للقانون.

يقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك المبادئ الأساسية السائدة في مختلف النظم القانونية للدول المتمدينة، أو في النظم القانونية المختلفة كالنظام الإسلامي أو الاشتراكي أو الانجلوسكسوني، وهذه المبادئ نجدها راسخة الثبوت والدلالة في تلك النظم، ومن هذه المبادئ مبدأ عدم التعسف ومبدأ التعويض مقابل الخطأ، أي كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم فاعله بالتعويض.[1]

[1]– السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص، 227.

وتقوم هذه المبادئ على العدالة والإنصاف وهي مجموعة المبادئ المتوازنة التي يوحي بها العقل والمنطق، وهي لا تختلف باختلاف الزمان والمكان، ويمكن الاستغاثة بها كوسيلة لتحقيق ظلم شديد ناتج عن تطبيق قانون فقهي أقرب للعقل والمنطق وسواء أطلق عليها المبادئ العامة للقانون أو المبادئ المشتركة للقانون أو مبادئ العدالة والإنصاف،فهي تنتمي إلى منهج القواعد الموضوعية، ونادى أصحاب هذا الرأي بضرورة تطبيق تلك المبادئ العامة للعقود الدولية ذات الطرف الأجنبي خاصة عقود نقل التكنولوجيا، وذالك للوصول إلى حلول موضوعية بخصوص منازعات عقود نقل التكنولوجيا من خلال المبادئ المتفق عليها من مختلف الدول، والتي توجد كافة الانظمة خاصة المبادئ الموجودة في المدونة الدولية لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا.[1]

الفرع الثاني: المبادئ العامة في مجال نقل التكنولوجيا.

نتيجة للصعوبة المتناهية في معرفة المبادئ العامة للقانون عموما وفي مجال نقل التكنولوجيا خصوصاً، وبسبب التداخل بين هذه المبادئ بالإضافة إلى الغموض الذي يحيط ببعض تلك المبادئ المتعلقة بحرية المتلقي للتكنولوجيا فهي استخدامها و التصرف فيها وفي منتجاتها ومن المبادئ العامة التي تم استخدامها في هذا المجال مايلي:[2]

أولاً: مبدأ حرية المتلقي في بيع منتجاته.

عادة يتم الحكم بعدم مشروعية الشروط التي تخالف هذا المبدأ من قبل القضاء المختص، كذلك يتم الحكم عادة ببطلان الاتفاق على توزيع الأقاليم التي تتم بمناسبة ترخيص البراءة، كما أن عقود المعرفة الفنية تخضع دائماً لتشريعات مكافحة الاحتكار، لذلك لا يجوز تقييد حرية المتلقي للمعرفة الفنية في بيع منتجاته،وهذا ما قضت به المادة التاسعة من قانون المنافسة غير المشروعة

---

[1]– فلحوط وفاء، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2008، ص، 882 و883.

[2]– السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص، 225.

والأسرار التجارية الأردني والتي نصت على ما يلي:" يعتبر باطلاً كل شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي حق من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبي على التجارة وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها " [1]

ثانيا: مبدأ حرية المتلقي في استخدام التكنولوجيا.

إن معظم التشريعات قد حرصت على بطلان وعدم جواز تسجيل عقد نقل التكنولوجيا في التشريعات التي تشترط التسجيل إذا كان يفرض على المتلقي قيوداً تتعلق بحجم الإنتاج أو بسعر البيع في السوق المحلي أو الأجنبي ويحظر أي شرط من شأنه تقييد نطاق الإنتاج أو حجم أو اسعار بيعه، أو إعادة بيعه، أو إعادة بيع المنتجات التي ينتجها متلقي التكنولوجيا وحظر أي ممارسات من شأنها تقييد الإنتاج أو الأسواق أو الاستثمار أو التطوير التكنولوجي.[2]

الفرع الثالث: تقدير المبادئ العامة للقانون.

لابد من وضع ضوابط لتطبيق المبادئ العامة للقانون كقانون واجب التطبيق على عقود الاستثمارات الأجنبية وأهمها عقود نقل التكنولوجيا، خصوصاً بعد أن نصت عليها العديد من التشريعات كما أن قضاء التحكيم قد قام بتطبيقها على العديد من المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا، وذالك حتى لا تصبح هذه النتائج بمثابة أداة لتحكم الدول المتقدمة بالتكنولوجيا المنقولة إلى الدول النامية[3]، وقد طالب مؤيدو هذا المبدأ بضرورة التوسع في فكرة الإسناد والتحرر من المنهج التقليدي الذي يسند العقل إلى نظام قانوني داخلي، ونادوا بربط العقد مباشرة بالمبادئ العامة للقانون حتى لا يخضع عقد نقل التكنولوجيا لأي نظام قانوني داخلي، وأن يتم إسناده إلى نظام قانوني أسمى مستخلص من الدراسات المقارنة لما هو مستقر في

---

[1] – سوزان غازي مصطفى، مرجع سابق، ص، 73و74.

[2]– السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص426 وما بعدها، و247.

[3]– فلحوط وفاء، مرجع سابق، ص909.

ضمير النظم القانونية الموجودة في العالم بدعوى أن هذه الفكرة تستجيب للتطورات الهائلة والمتلاحقة للعلاقات الاقتصادية التجارية الدولية[1]

وفي النهاية نخلص إلى ان المبادئ العامة للقانون المستقرة في الأمم المتحدة، أو في كافة الأنظمة القانونية الموجودة في العالم تطبق على عقود الاستثمار والتنمية وخاصة عقود نقل التكنولوجيا في حالة عدم النص صراحة على قانون معين ليطبق على العقد، أو في حالة وجود نص معين في قانون إرادة الأطراف يمكن تطبيقه على العقد، وكذالك في حالة النص صراحة من قبل أطراف العقد على تطبيق تلك المبادئ العامة للقانون، ولكي لا يكون تطبيق المبادئ العامة ذريعة للهروب من تطبيق قانون ما.[2]

المطلب الثاني: تطبيق أحكام القانون الدولي.

إن من بين الاختيارات الممنوحة لطرفي عقد نقل التكنولوجيا في حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم هو اختيار قواعد القانون الدولي العام .

ويقصد بالقانون الدولي العام مجموعة القواعد العرفية و المعاهدات، ولاسيما تلك التي تتصل بالتجارة الدولية والملاحة واتفاقية حماية وتشييع تبادل الاستثمارات الأجنبية .[3]

وقد انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لفكرة تطبيق أحكام القانون الدولي كقانون واجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا وسنعرض رأي الفريقين:

الفرع الأول: الاتجاه المعارض لتطبيق أحكام القانون الدولي العام كقانون واجب التطبيق.

ينكر أصحاب هذا الرأي على أطراف عقد الاستثمار إخضاع عقدهم لقواعد القانون الدولي العام، وبالرغم من إقرار القانون الدولي العام صراحة من قبل

---

[1]– السيد مصطفى أحمد أبو الخير،مرجع سابق، ص261.

[2]– نفس المرجع، ص273.

[3]– عدلي محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص80.

أطراف العقد، فلا يعتبرونه القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، بحجة أن هذا الاختيار لا يمكن أن يجعل القانون الدولي العام قانوناً مناسباً يحكم عقد الاستثمار المبرم بين الدولة المستضيفة والمستثمر الأجنبي. [1]استناداً أن القانون الدولي العام إنما وضع أساساً ليحكم العلاقات التي تنشأ بين أشخاص القانون الدولي وعقود الاستثمار تعقد مع الأشخاص الأجنبية الخاصة ممن ليست لها الشخصية القانونية الدولية،بما أن القانون الدولي لا يسري إلا على أشخاصه فعقد الاستثمار لا يعد عقداً خاضعاً للقانون الدولي العام، بسبب وجود طرف خاص في العقد، وقد أوضح الأستاذ WENGLERأن كل اتفاق مبرم بين طرفين لا يتمتع أحدهما على الأقل بكل الشروط التي يتطلبها القانون الدولي العام لكي لا يكون هذا الطرف شخصاً من أشخاص القانون، ومتمتعاً بالأهلية التعاقدية الدولية ولو تطبق عليه هذه الصفة بواسطة معاهدة دولية فعلية من أجل المساهمة في خلق قانون دولي احتياطي لا يمكن أن يندمج في النظام القانوني الدولي، ولا تسري عليه أحكام القانون الدولي العام.[2]

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لتطبيق القانون الدولي العام كقانون واجب التطبيق.

يرى أصحاب هذا الرأي حرية الاختيار التي يمنحها سلطان الإرادة لأطراف العلاقة العقدية لا تقف عند مجرد الاختيار بين النظم القانونية الوطنية، بل تتعدها إلى إمكانية قواعد القانون الدولي الاقتصادي أو القانون الدولي للعقود. [3]بالإضافة إلى أن عقود الدولة تخضع لقواعد القانون الدولي العام استناداً إلى إرادة الأطراف،

---

[1]– بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص132.

[2]– عدلي محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص81.

[3]– صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، سنة2005، ص240.

أي إعمالاً لمبدأ قانون الإرادة. فإرادة الأطراف هي التي تقوم بتحديد القانون الحاكم للعقد.وقد يشير الأطراف إلى قواعد القانون الدولي بالمعنى الضيق.[1]

كما يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول أن القانون الدولي العام ، غني بالقواعد الكفيلة بالتصدي لكافة المشاكل والمنازعات القانونية التي تثيرها العقود الإدارية الدولية، ويعتبر الأستاذ MANNأبرز من نادى بهذه الفكرة فقد ذهب إلى أنه يسلم بأن عقود الدولة تجد أساسها في القانون الوطني إلا أن هناك مبررات قوية تبرز اللجوء إلى تطبيق قواعد القانون الدولي العام، لأن هذا القانون هو القانون المناسب للعقد، فالدولة غالباً ما ترفض الخضوع لقانون أجنبي والأشخاص الأجنبية الخاصة المتعاقدة معها، ترفض الخضوع لقانون الدولة المتعاقدة معها ولذالك فإن اللجوء إلى تطبيق أحكام القانون الدولي العام يعد الوسيلة المثلى والفعالة لمواجهة هذه الظروف والتي من شأنها أن توفق بين مصالح الأطراف ومتطلبات نظام اقتصادي متقدم، [2]وفضلاً عن ذالك فإن خضوع العقود التجارية الدولية التي تكون الدولة طرف فيها يضمن حماية الطرف الخاص الأجنبي ذلك لأنه يسمح لهذا المتعاقد التمسك بأحكام القانون الدولي العام في مواجهة الدولة المتعاقدة مباشرة وإثارة مسؤوليتها الدولية إذا أخلت بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد.وعلى ذالك إذا رغب أطراف العقد في اختيار القانون الدولي العام ليطبق على عقدهم فيتعين عليهم أن يضمنوا عقدهم شرط يقضي بإعمال قواعد القانون الدولي العام، أو شرط يقضي باختصاص المحاكم الدولية .[3]

المطلب الثالث: تطبيق قانون الدولة المضيفة

يعتبر القانون الوطني للدولة المتلقية للتكنولوجيا القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار، وهذا ما نصت عليه المادة 21 من القانون رقم 16ـــ09 "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل

---

[1]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص449.

[2]– عدلي محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص82.

[3]– حنان عبد العزيز مخلوف، مرجع سابق، ص58.

الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويين الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والوجبات المرتبطة بالمستثمرين" [1] فإذا كان الأطراف قد اختاروا هذا القانون صراحة ليحكم عقدهم، أو كانت الملابسات والظروف المحيطة بالعقد يتبين منها اتجاه إرادتهم الضمنية إلى اختيار هذا القانون ليحكم هذا العقد.[2]

لقد انقسم الفقه حول مسألة القانون الواجب التطبيق إلى عدة أراء واتجاهات ومن بينها تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة وهو ما سنعالجه في هذا المطلب من خلال:

الفرع الأول: تطبيق قانون الدولة المتعاقدة استنادا لفكرة الافتراض المسبق

سنعرض في هذا الفرع الحجج والبراهين التي تقوم عليها فكرة الافتراض المسبق والانتقادات الموجهة لها.

أولاً: الحجج التي اعتمدتها فكرة الافتراض المسبق.

لقد ذهب جانب كبير من الفقه إلى القول بأن تطبيق قانون الدولة المتعاقدة يعد أمر ضروري في حالة إذا لم يقم كل من الدولة المتعاقدة والدولة المستثمرة بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهما مستندين في ذالك إلى الحكم الصادر من قبل محكمة التحكيم ارامكو حيث أقرت أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الساري في المملكة العربية السعودية إذ أنه من المفترض أن العقود التي تبرمها الدولة ذات السيادة تخضع لقانونها حتى يثبت العكس [3]

ثانياً:نقد الحجج التي اعتمدتها فكرة الافتراض المسبق.

إن هذا الاتجاه قد تعرض للنقد الشديد من جانب غالبية الفقه، فقد ذهب البعض إلى القول بأن قضاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي قد تجاوزه بالتطورات

---

[1] القانون رقم 16ـــ09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق ل 03 غشت سنة 2016، المتعلق بترقية الاستثمارات الصادر في الجريدة الرسمية العدد 46 ص 21

[2]–بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص120.

[3]– علاوة الصادق،مرجع سابق ، ص98و99.

اللاحقة ولم يعد يستجيب للحاجات الحالية التجارة الدولية، وإذا كان حقيقياً أنه من غير الممكن افتراض قبول الدولة إخضاع العقد المبرم بواسطتها لقانون دولة أخرى، بالإضافة إلى أنه من غير الممكن افتراض قبول الشركة الخاصة الأجنبية التي تتعاقد مع الدولة إخضاع عقدها لقانون لدولة المتعاقدة.[1]

الفرع الثاني: تطبيق قانون الدولة المتعاقدة استناداً لاعتبار عقود نقل التكنولوجيا من العقود الإدارية.

سنتطرق في هذا الفرع إلى الحجج التي اعتمدتها فكرة اعتبار عقود نقل التكنولوجيا من العقود الإدارية و الانتقادات الموجهة لها.

أولاً: الحجج.

يرى أنصار هذا الرأي أن عقود نقل التكنولوجيا يجب أن تخضع لقانون وطني للدولة المتعاقدة وذلك لاعتبارها من العقود الإدارية وتسري عليها كافة التغييرات والتعديلات الجارية في القانون الوطني ويكون للدولة حق تعديلها بإرادتها المنفردة، وقد استند أنصار هذا الاتجاه في تكييفهم لعقود نقل التكنولوجيا كعقود إدارية وذالك راجع للتشابه والتقارب والتداخل بين عقود نقل التكنولوجيا وعقود الاستثمار، وهذا ما نصت عليه المادة 24 من القانون رقم 16ـــ09 "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه. للجهات القضائية الجزائرية المتخصصة إقليما، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر بنص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص"[2].

---

[1]– علاوة الصادق، نفس المرجع، ص99.

[2] القانون رقم 16ـــ09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق ل 03 غشت سنة 2016، المتعلق بترقية الاستثمارات الصادر في الجريدة الرسمية العدد 46 ص 22

وعلى هذا النحو فإن عقود نقل التكنولوجيا تغدو أن تكون عقود إدارية مما يوجب وعلى سبيل الإلزام خضوعها للقانون الوطني للدولة المتعاقدة.[1]

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن هذا النوع من العقود الذي تبرمه الدولة يعد من عقود الدولة التي تبرمها سلطة عامة، وأنه يخضع لنفس نظام العقد الإداري وأن الدولة تستطيع تفعيل هذا العقد بإرادتها المنفردة أو إنهائه دون أدنى مسؤولية تعاقدية، بعكس العقود العادية التي تلزم أصحابها بشروط معينة والمساواة القانونية بين أطرافه مع احتفاظ المتعاقد مع الدولة بالتعويض.[2]

ثانيا: النقد.

لقد وجهت انتقادات عديدة للاتجاه المنادي لتطبيق قانون الدولة المتعاقدة على أساس اعتبارها عقود إدارية إذ أن متطلبات التجارة الدولية تفترض ارتباطات علمية تستلزم عدم التمسك بأساليب القانون العام عند التعاقد، إذ يهدم تمسك الدولة بسيادتها وسلطاتها في العلاقة التعاقدية بينها وبين الطرف الأجنبي إضافة إلى أنه قد يؤدي إثارة خلافات سياسية بين الدول المتعاقدة والدول الموردة. [3]

بالإضافة إلى أن بعض القوانين الوطنية لا تعترف بفكرة العقد الإداري وكذلك تخوف المستثمرين الأجانب من السلطة العامة في الدول وبالخصوص الدول النامية، وقد اتخذ المستثمر الأجنبي موقف العدائية متحفظ اتجاه السلطة العامة في هذه الدول من أجل الحفاظ على حقوقه ومكاسبه ضد المخاطر التشريعية والإدارية معاً انعكس بالسلب على تطور فكرة العقد الإداري الدولي.[4]

---

[1]– بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص212.

[2] – بن الصيد بونوة، مرجع سابق، ص10.

[3]– علاوة الصادق، مرجع سابق، ص102و103.

[4] – مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة2010، ص77و78.

خلاصة الفصل.

من خلال دراستنا للعقود الدولية لنقل التكنولوجيا والقانون الواجب التطبيق عليها كان لازما علينا أن نعالج في دراستنا المتواضعة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لنقل التكنولوجيا سواء في حالة اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لنقل التكنولوجيا, فتعطى الحرية التامة لطرفي العقد في اختيار القانون الذي يكون واجب التطبيق على علاقتهما التعاقدية, ومن بين هذه الاختيارات فقد يكون القانون المختار هو قانون الإرادة والذي يكرس مبدأ سلطان الإرادة, أو قانون محل تنفيذ العقد, أو قانون مكان إبرام العقد وذالك لان هاته القوانين لها صلة وثيقة بالعقد. أما في حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا يمكن لأطراف العقد اختيار احد النظم القانونية الداخلية لقانون الدولة المتلقية للتكنولوجيا, أو قانون الدولة المستوردة للتكنولوجيا. أو اختيار تطبيق القانون الدولي العام, أو تطبيق المبادئ العامة.

خاتمة

من خلال دراستنا لماهية العقود الدولية لنقل التكنولوجيا والقانون الواجب التطبيق عليها، والذي رأينا بأنه من أهم العقود التي يتم إبرامها على المستوى العالمي في شتى المجالات لاسيما المجال الاقتصادي و التجاري، وهذه العقود ترد على المعرفة الفنية على سبيل المثال لا الحصر، وتبرم بين الدول الصناعية الكبرى المالكة للتكنولوجيا والدول النامية المستقبلة لها، هذه الأخيرة تكون في حاجة ماسة لها والتي تسعى من خلالها إلى تحقيق التنمية، تم التوصل إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولا: النتائج.

1-إن عملية نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية عملية معقدة وليست بالسهلة وخصوصا إبرام العقد وتنفيذه الذي يتطلب مدة طويلة من الزمن والوقت ومجهود كبير من كلا الطرفين، وكما رأينا بأن هاته العقود تكون غير متوازنة وغير متكافئة بين المتعاقدين وهذا راجع لعدم التساوي في المراكز القانونية لأطرافها، بالإضافة إلى التباين في الاستراتيجيات بين الدول المتلقية للتكنولوجيا والدول الموردة لها والتي من شأنها أن تؤدي إلى نشوب نزاع.

2-بالرغم من الأهمية الكبيرة والدور الذي تلعبه عقود نقل التكنولوجيا في التنمية الصناعية والاقتصادية في الدول، إلا أن الدول النامية والعربية خاصة ومن ضمنها الجزائر لم تولي أي اهتمام لتنظيم عقود نقل التكنولوجيا.

3-إن عقود نقل التكنولوجيا ذات طبيعة خاصة وذات أهمية في الجانب الاقتصادي والتجاري وتحتل مكانة متميزة بين الدول، وتعتبر الدول الصناعية هي المالكة للتكنولوجيا والمسيطرة والمحتكرة لها، والتي تسعى للحفاظ عليها بشتى الطرق والوسائل القانونية بهدف تحقيق الربح دون الاهتمام بمصالح المستورد وجعله في خانة التابع لها.

3-إن عقود نقل التكنولوجيا تنصب على نقل المعلومات الفنية، وذلك لاستعمالها في إنتاج السلع أو في تطبيق طريقة فنية في الإنتاج، أو تقديم الخدمات، وقد يتضمن العقد بالإضافة إلى ذلك توريد وتشغيل الأجهزة والآلات اللازمة للإنتاج، وهو ما يعرف بعقد تسليم المفتاح، كما يتيح عقد تسليم الإنتاج لمشروعات

الدول النامية استغلال المصانع وتطوير فكر العمالة المحلية بحث تصبح قادرة على الإنتاج.

4- عقود نقل التكنولوجيا تمثل علاقة عقدية غير متوازنة و غير متساوية بين طرفي العقد لأنها تبرم بين المورد من دولة صناعية قوية وهو المالك للتكنولوجيا، والمستورد من دولة نامية ضعيفة وهو الذي يكون في المركز الضعيف وفي حاجة ماسة لهاته التكنولوجيا.

5-وسجلنا اختلاف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، حيث تتنوع بين القانون العام والقانون الخاص, فقد تستخدم وسائل القانون العام فيعتبر العقد إداريا, كما لها أن تستخدم وسائل القانون الخاص، فيعد العقد من عقود القانون الخاص, وهي تختلف حسب شكل التكنولوجيا محل النقل ومضمونها.

6-إن عقود نقل التكنولوجيا تحكمها القواعد العامة في العقود. وبالتي هي من العقود الرضائية التي تنعقد بتلاقي إرادة الأطراف،الإيجاب والقبول, وعليه يكون القانون المدني هو القانون المختص لصحة العقد من حيث تكوينه وشروط انعقاده.

7-إن القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا في حالة اتفاق الأطراف هو قانون الإرادة أو مكان إبرام أو محل تنفيذ العقد، وإذا لم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق يلجأ في هذه الحالة إلى المبادئ العامة في القانون والأعراف التجارية وتطبيق قانون الدولة الأوثق صلة بالعقد. كما سجلنا الفجوة العميقة والبعد المعرفي بين الدول الصناعية وهي المسيطرة والموردة للتكنولوجيا, والدول النامية الفقيرة المتلقية للتكنولوجيا.

ثانيا: التوصيات.

1-حاجة الدول النامية وكافة التشريعات العربية وخاصة الجزائر، إلى نظام قانوني متكامل لعقود نقل التكنولوجيا، وعليه نقترح أن يكون هناك نظاما قانونيا للعقود التي تكون محل التكنولوجيا.فعقود نقل التكنولوجيا شائكة ومعقدة و ليس من المنطق معالجتها بنص مادة واحدة أو مادتين فلابد من وضع تنظيم لعقود نقل التكنولوجيا بصفة خاصة. والحقيقة أن على البلدان العربية أن تعي حقيقة المشاكل

المحيطة بها عند إبرامها لعقود نقل التكنولوجيا و تعمل جاهدة على حلها وتأخذ بالنظم القانونية المناسبة.

2-الحرص الشديد من أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم صراحة، وذالك للحفاظ على حقوقهم خاصة الطرف الضعيف الدول النامية.

3-إعادة النظر في قواعد تنازع القوانين بشأن عقود التجارة الدولية بصفة عامة والعقود الدولية لنقل التكنولوجيا بصفة خاصة، إذ أن القواعد المقررة في الجزائر حاليا غير قادرة على مواجهة التطورات المستمرة في العلاقات التجارية الدولية، حيث أن المادتين 18و 19من القانون المدني الجزائري، لا يمكنها أن تقدم حلول منطقية لعقود نقل التكنولوجيا، فهي قواعد تقليدية لا تساير التطور التشريعي وتبدو وكأنها عاجزة عن اللحاق بمستجدات التجارة الدولية، هذه العقود لها طابع خاص و لا يمكن إدراجها ضمن طوائف العقود التقليدية، بل واقع الحال يتطلب العمل لإيجاد قواعد إسناد تفصيلية تلاءم عقود نقل التكنولوجيا.

4-تضمين عقود نقل التكنولوجيا نص أو اتفاق يقضي بتطبيق قانون الدولة المتلقية للتكنولوجيا، أو في حالة عدم التوصل إلى الاتفاق ينبغي أن يتضمن العقد نصا يقضي بتطبيق القانون الأكثر صلة بالعقد، إذ يؤدي في الغالب إلى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة والتي هي نفسها المتلقية للتكنولوجيا. سواء بوصفها الدولة التي أبرم فيها العقد، أو بحسب مكان التنفيذ الرئيسي أو المميز خاصة وأن هذه العقود تنفذ عادة في إقليم الدولة المتعاقدة.

5-عدم الرضوخ للشروط التعسفية التي يفرضها مورد التكنولوجيا ومحاولة التقليل منها من خلال اختيار المفاوضين الأحسن و الأجدر وإسناد عملية صياغة العقد وكل ما تعلق به إلى متخصصين تتوافر فيهم الخبرات القانونية والفنية من الصياغة الدقيقة للعقد بكافة جوانبه الفنية منها والقانونية خشية الوقوع في بعض المصائد، التي تنسجها الدول الموردة للتكنولوجيا.

6-كذالك ندعو إلى ضرورة بإنشاء وسائل وإيجاد حلول قادرة على تسوية منازعات العقد الدولي لنقل التكنولوجيا بصورة فعالة .

7-ضرورة أخذ الدول النامية والتشريعات العربية، والجزائر خاصة بالنظر في تنظيم عقود نقل التكنولوجيا خاصة و أن الجزائر قد أصبحت منفتحة اقتصاديا ، وهذا يتلاءم مع حجم التحضيرات التي تقوم بها الجزائر للانضمام لمنظمة التجارة العالمية.

قائمة

المراجع

قائمة المراجع

أولا_ النصوص القانونية.

1_ النصوص الوطنية.

أ -الأمر رقم 75_58 المؤرخ في26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05_10 المؤرخ في 20 يوليو 2005، الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2005.

ب - الأمر رقم 08_09 المؤرخ في25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 20 الصادرة في 23 أبريل 2008.

ت - القانون رقم 16ـــ09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق ل 03 غشت سنة 2016 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2016.

2_ النصوص الأجنبية.

- قانون التجارة المصري الجديد الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999 جريدة الرسمية العدد 19 مكرر الصادرة في 17/05/1999

ثانيا_ الكتب.

1. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، بدون رقم طبعة، مصر، 1988.
2. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، بدون طبعة، الزيتونة للإعلام والنشر، بدون سنة.
3. بشار محمد سعيد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، (ماهية القانون الواجب التطبيق عليها ووسائل تسوية منازعاتها)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006.
4. حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة للطباعة والنشر، بدون رقم طبعة، الجزائر، بدون سنة النشر.
5. حنان عبد العزيز مخلوف، العقود التجارية الدولية، بدون طبعة، 2010.

6. ريتا سايد سيدة، العقود التجارية الدولية والعمليات المصرفية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بدون رقم طبعة، لبنان، 2014

7. صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا(دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي)، دار الفكر الجامعي، بدون رقم طبعة، 2004.

8. صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجيا، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولي، الإسكندرية، 2005م.

9. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، بدون طبعة، الجزائر، 1993.

10.فلحوط وفاء، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون طبعة، بيروت لبنان، 2008.

11.محمد حسين منصور، العقود الدولية، الجامعة الجديدة، بدون رقم طبعة، مصر، بدون سنة للنشر.

12.محمد سمير الشرقاوي، العقود الدولية(دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع)، دار النهضة العربية، بدون رقم طبعة، القاهرة، 1992.

13.محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، 2009.

14.محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، الأردن، 1999

15.مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجيا، مشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2010.

16.مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007.

ثالثا-الرسائل والمذكرات العلمية.

1. خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008_2009.

2. سوزان غازي مصطفى، فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2009.

3. صلاح الدين جمال الدين محمد عبد الرحمان، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، (دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري)، رسالة دكتوراه.

4. عبابسة حمزة، رسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزعاتها في ضوء القانون الدولي، مذكرة ماجستير، جامعة الشلف، كلية الحقوق، 2007-2008.

5. عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2010-2011.

6. علاوة الصادق،القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015_2016.

7. محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان

رابعا_ المجلات.

1. محمد سعيد احمد إسماعيل، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلة 29، العدد الثاني، 2013.

2. حمدي محمود بارود، محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني،مجلة جامعة الأزهر بغزة، المجلة 12، العدد الأول، 2010.

خامسا_ الملتقيات.

3. قويدري عبد الرحمان، التكنولوجيا كرهان لنجاح التحالف الإستراتيجي، الملتقى الدولي الثاني، إستراتيجية الشراكة الصناعية لبناء القرارات التنافسية للمؤسسات في الدول النامية_ الواقع والأفاق_ منظم من قبل كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير بالتعاون مع مخبر التكامل الاقتصادي الجزائري الإفريقي، جامعة ادرار، 21.22 فبراير 2017.

4. هداجي عبد الجليل، دور الاستثمار الأجنبي في تفعيل عملية نقل التكنولوجيا وتوظيفها_ حالة الجزائر_ الملتقى الدولي الثاني، إستراتيجية الشراكة الصناعية لبناء القرارات التنافسية للمؤسسات في الدول النامية_ الواقع والآفاق_ منظم من قبل كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير بالتعاون مع مخبر التكامل الاقتصادي الجزائري الإفريقي، جامعة ادرار، 21.22 فبراير 2017

فهرس

الموضوعات

الموضوع ..... الصفحة
إهداء ..... أب
الشكر ..... ج
مقدمة 1
الفصل الأول:ماهية العقود الدولية لنقل التكنولوجيا.....8
المبحث الأول: مفهوم العقود الدولية لنقل التكنولوجيا 9
المطلب الأول: التعريف.. 10
الفرع الأول: التعريف القانوني..... 11
الفرع الثاني:التعريف الاقتصادي 13
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية والخصائص 13
الفرع الأول: الطبيعة القانونية 15
الفرع الثاني: الخصائص 17
المبحث الثاني: صور العقود الدولية لنقل التكنولوجيا 20
المطلب الأول: الصور البسيطة للعقود الدولية لنقل التكنولوجيا 20
الفرع الأول: عقد المساعدة الفنية 21
الفرع الثاني: عقد الهندسة.....22
الفرع الثالث: عقد البحث 23
المطلب الثاني: الصور المركبة للعقود الدولية لنقل التكنولوجيا 23
الفرع الأول: عقد تسليم المفاتيح 24
الفرع الثاني: عقد تسليم الإنتاج.....26
خلاصة 28
الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لنقل التكنولوجيا30
المبحث الأول: حالة اختيار أطراف العقد للقانون الواجب التطبيق على العقود 32
الدولية لنقل التكنولوجيا 32
المطلب الأول: حالة اختيار الأطراف للقانون الإرادة 32

الفرع الأول: المقصود من مبدأ قانون الإرادة 34
الفرع الثاني: صور الإرادة 36
المطلب الثاني:حالة اختيار الأطراف لقانون مكان إبرام العقد أو تنفيذه 36
الفرع الأول:قانون مكان إبرام العقد.....37
الفرع الثاني: قانون مكان تنفيذ العقد.....39
المبحث الثاني: حالة عدم اختيار أطراف العقد للقانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لنقل التكنولوجيا 39
المطلب الأول: تطبيق المبادئ العامة للقانون 39
الفرع الأول: المقصود بالمبادئ العامة للقانون 40
الفرع الثاني: المبادئ العامة في مجال نقل التكنولوجيا.....41
الفرع الثالث: تقدير المبادئ العامة للقانون.....42
المطلب الثاني: تطبيق أحكام القانون الدولي العام 42
الفرع الأول: الاتجاه المعارض لتطبيق أحكام القانون الدولي العام كقانون واجب التطبيق.....43
الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لتطبيق القانون الدولي العام كقانون واجب التطبيق44
المطلب الثالث: تطبيق قانون الدولة المتعاقدة.....45
الفرع الأول: تطبيق قانون الدولة المتعاقدة استنادا لفكرة الافتراض المسبق 46
الفرع الثاني: تطبيق قانون الدولة المتعاقدة استنادا لاعتبار عقود نقل التكنولوجيا من العقود الإدارية
..... 47
.خلاصة 48
خاتمة 50
قائمة المراجع 55