تكوين عقد نقل التكنولوجيا ووسائل ابرامه

محمد نوري عزيز خزاعلي/ طالب دكتوراه/ جامعة قم الحكومية

دكتور حسن شبيري / كلية القانون / جامعة قم الحكومية

استاذ القانون في جامعة قم الحكومية

Formation of a technology transfer contract and means of concluding it

Dr. Hassan Shabiri / College of Law / Qom State University
Professor of Law at Qom State University
MOHAMMED NOORI AZEEZ KZAELI /Ph.D /Qom State University

الملخص:

تعتبر التكنولوجيا اليوم اكثر اسلحة المنافسة تاثيرا وفعالية في الاسواق وهي بمعنى تشكل واحد من اهم الاصول المالية للمشروعات ولذلك فمن الطبيعي ان تتجة المشروعات المنتجة للتكنولوجيا للمحافظه عليها، عقد التكنولوجيا كغيره من العقود قد تنشأ عنه منازعات بين الطرفين لأي سبب من الاسباب لذلك يتم لجوء الاطراف الى حل هذا النزاع سواء بالطرق الودية أو عن طريق اللجوء الى القضاء الوطني او التحكيم هذا الاخير الذي عادة ما يتم اللجوء الية في مثل هذه العقود. عقد نقل التكنولوجيا يرتب التزامات تقع على عاتق كل من المورد والمستورد كما ان طبيعة العقد التي تفرض عليهما بما هو علية بدءا من مرحلة التفاوض الى غاية مرحلة التنفيذ، ان الكثير من الدول النامية تفتقر الى قانون وتشريع ينظم هذا النوع من العقود . لابد من التعاون الاقتصادي والاقليمي في اكتساب و توطين التكنولوجيا و اعداد قواعد مشتركة تنظيمية من اجل التكامل الاقتصادي والتجاري بين الدول النامية، كذلك ضرورة اقامة العلاقات والروابط مع مراكز نقل التكنولوجيا ذات الطابع الدولي والاقليمي . ان عقد نقل التكنولوجيا مجموعة من المعلومات تتعلق بكيفية تطبيق نظرية علمية أو اختراع اي انها ذلك الجانب التطبيقي و يطلق عليها في الاصطلاح الدارج " حق المعرفة" ، ان الغرض من دراسة هذا الموضوع هو بيان ماذا يقصد بعقد نقل التكنولوجيا في القانون العراقي وتمييزه عن غيره من العقود و طبيعة القانونية واثاره.

الكلمات الدالة (المهمة)عقد نقل التكنولوجيا نقل التكنولوجياالالتزامات المورد المستورد – الدول النامية

Summary:

Today, technology is considered the most influential and effective weapon of competition in the markets, and in a sense it constitutes one of the most important financial assets for projects. Therefore, it is natural for projects producing technology to seek to preserve it. The technology contract, like other contracts, may result in disputes between the two parties for any reason, so the parties resort to Resolving this dispute either by amicable means or by resorting to the national judiciary or arbitration, the latter of which is usually resorted to in such contracts. The technology transfer contract stipulates obligations that fall on both the supplier and the importer, and the nature of the contract that is imposed on them as it is, starting from the negotiation stage until the implementation stage, is that many developing countries lack a law and legislation that regulates this type of contract. There is a need for economic and regional cooperation in acquiring and localizing technology and preparing common regulatory rules for economic and trade integration among developing countries, as well as the need to establish relations and links with technology transfer centers of an international and regional nature. The technology transfer contract is a set of information related to how to apply a scientific theory or invention, that is, it is the applied aspect and is called in the common term “the right to know.” The purpose of studying this topic is to clarify what is meant by the technology transfer contract in Iraqi law and to distinguish it from other Contracts, the legal nature and its effects. Keywords (important): Developing countries – importer - the supplier – Obligations - Technology transfer - Technology Transfer Contract

الدراسات السابقة:

١: ياسر السبعاوي و صون عبد الكريم، الطبيعة القانونية لعقد نقل لتكنولوجيا، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ٨، عدد٢٦ ، ٢٠١١.

٢: محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني القانوني، كلية الحقوق ، منشورات ومطبوعات جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٨٤.

٣: ابراهيم سيد احمد، عقد نقل التكنولوجيا فقها وقضاء ، طبعة الاولى، المكتب الجامعي الحديث ، القاهرة، ٢٠٠٤.

المبحث الأول اليات تكوين عقد نقل التكنولوجيا

لهذا العقد كغيره بعض الخصائص المعينة سنتطرق لدراستها في المطلب الثاني من هذا المبحث بشكل مفصل وتتمثل هذه الخصائص في كونها من العقود الرضائية , الملزمة للجانبين, والمعاوضة فضلاً عن ان البعض من الفقهاء يرى انه من قبيل العقود القائمة على الاعتبار الشخصي حيث يقوم العقد على الثقة بالمتعاقد الأخر وان عقد نقل التكنولوجيا طويل الأجل وذو طبيعة متطورة وانه من عقود التنمية وغالباً ما يتصف بسمةِ الاذعان وذلك لطبيعة محل هذا العقد والاداء الذي يرد عليه حيث نصت المادة (٨٦)من قانون التجارة المصري الجديد انه "يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد ان يطلب إنهائه وإعادة النظر في شروطه بتعديلها مما يلاءم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى" ولكون محل العقد

(التكنولوجيا) معرضة للحداثة في ضوء التطورات المتلاحقة وظهور تكنولوجيا جديدة مما يفقدها قيمتها وبالتالي تكون عديمة الجدوى نرى انه من الأفضل على الدول الفقيرة بما فيها العراق مراعاة مدة العقد عند الاتفاق بحيث لا تكون قصيرة مما يفوت الغرض منها وبذات الوقت لا تكون طويلة على نحو مبالغ فيه وهذا العقد في تشابهه مع بعض أنواع العقود مثل البيع والمقاولة من حيث خضوعه لما تخضع له من قواعد ينبع من ذات المصادر(القانون والاتفاق والعرف) ألا انه يختلف عنها بما يمتاز به من الخصوصية وهذه تتأتى من عدة خصائص اهمها، محل هذا العقد والأطراف والسبب كما ان عقد النقل التكنولوجي يتسم بالطابع التجاري وهو ما سنتعرض له تباعاً في ثلاث مطالب وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول محل عقد نقل التكنولوجيا

مما هو معلوم ان ما ينصب عليه اتفاق العقد في نقل التكنولوجيا هو محله ما يتعهد احدهما بنقله للأخر والمحل في العقود بشكل عام هو احد أركانها وهنا يجب عدم الخلط بين محل الالتزام والعقد حيث استقر الرأي الغالب من الفقهاء ان محل الالتزام هو الاداء الذي يجب على الفرد المدين ان يقوم به لمصلحة الدائن فعلى ومثال ذلك في عقد البيع ان محل التزام البائع هو الشيء المبيع اما المشتري هو الثمن الذي يجب عليه الوفاء به فالشيء المبيع مع الثمن الواجب الاداء يكونان معاً (المحل اللازم للعقد)[١]. حيث يشترط فيه أن يكون موجود أو ممكن الوجود ومعين أو قابلاً للتعيين والتعامل فيه وتمثل التكنولوجيا المنقولة (حق المعرفة) التزام رئيسي تتجه له إرادة اطراف العقد وبقصد تحديد مفهوم القانون للمعرفة الفنية تجدر الإشارة الى أن هذا المفهوم لم يستقر في فكر القانون لحد الان لكونه لم يدخل في مجال اللغة القانونية الا حديثًا[٢]. ولأهمية وضرورة هذا الموضوع سوف نحدد اساس حق المعرفة وخصائصه [٣]. إن اساس (حق المعرفة) كمحل لعقد نقل التكنولوجيا لا تعبر عن المعنى القانوني له على أساس ان التكنولوجيا لا يتصور لها أي معنى قانوني[٤]. حيث تعددت التعريفات التي قُدمت لعبارة (know–how)في مدلولها الاصطلاحي لا بتعدد الدول فقط بل في إطار الدولة الواحدة أيضا[٥]. ومن هنا كان سنتعرض لموقف القضاء وبعض التشريعات الوطنية حيث كان الفقه والقضاء الأمريكي اسبق من غيره في التصدي لبيان(حق المعرفة) كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا وظهر هذا لأول مرة سنة ١٩١٦ م في مجموعة الاصطلاحات الخاصة في الملكية الصناعية في امريكا فقد تعرض الفقيهان الانكليزيان كريد وانجز لحق المعرفة بشكل ينسجم مع التصور القانوني الذي يوصف به كمحل في عقد التكنولوجيا بأنه "عبارة عن مجموعة من الاختراعات أو المراحل والإشكال غير القابلة للحصول على براءة اختراع" ويشترط ماك دونالد لكي يعد مضمون حق المعرفة معلومات فنية ان يتوفر له خاصيتان الخاصية الأولى أن يكون سرياً والثانية أن تهيئ هذه المعلومات لصاحبها ميزة على منافسيه الذين لا يعرفونها[٦].

اما عن موقف الفقه في فرنسا من محل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا فأنه يقابل لفظ حق المعرفة الشائع في امريكا [٧]. وقد تناول الفقه الفرنسي دراسة محل هذا العقد (نقل التكنولوجيا) على انه المعرفة الفنية فأعتمد تعريفها بشكل واسع على أنها "مجموعة المعلومات أو المعارف غير المحمية ببراءة الاختراع والمستعملة في الصناعة" وعبر عنها موريس دهان في انها فكرة عن التكنيك المطبق على الماكينات والأدوات اللازمة لهذا وفي دراسة أخرى بينت المعرفة الفنية أنها " تقنية مطبقة في الصناعة معتبرة جديدة بنظر حائزها ولكنه يرغب بإبقائها سرية, سواء لاستعماله الشخصي أو نقلها بوسائل تعتمد على الثقة للغير ومن الملاحظ على هذا التعريف انه رغم وضوحه إلا أن المؤلف يرى انه ليس هناك من فرق بين براءة الاختراع والمعرفة الفنية وبهذا تعرف المعرفة الفنية وفقاً لبراءة الاختراع الا أن الاولى تتميز عن هذه الأخيرة بخاصيتين متميزتين الخاصية الأولى إنها سرية والثانية أنها ذات طبيعة معقدة دون أن يشير للقول إن المعرفة الفنية غير محمية بقانون بخلاف براءة الاختراع أما الفقه المصري فقد عرفها بأنها "مجموعة معلومات تتعلق بكيفية تطبيق نظرية علمية او اختراع اي أنها الجانب التطبيقي للعلم" ويطلق عليها (حق المعرفة)[٨]. وعرفت ايضا بأنها (كل معلومة أو خبرة مكتسبة سواء اتصلت ببراءة اختراع أو لم تتصل فان الاستغلال الصناعي ينبغي له ضرب من الحذق التقني والشطارة الفنية، فهي ليس مرادفه للاختراع، بل مستقلة عنه ومع ذلك فقد تقترن به وعلى كل فلا تناقض بينهما) فبراءة الاختراع تقتصر على وصفه وبيان مواصفاته ولا شأن لها ببيان كيفية الاستغلال في العمل فذلك يخص حاله التقنية السائدة واختصاص المنفذ لذا كان تحقيق التطبيق التكنولوجي للاختراع أي العملي في عالم الصناعة هو المقصود بالحذاقة الفنية أو معرفة الصنع[٩].و يرى الكيلاني أن هناك فرق دقيق بين التكنولوجيا والمعرفة الفنية أو حقها ويستدل على ذلك من التسليم بان التكنولوجيا هي الوعاء الذي يحتوي للمعرفة الفنية أشياء أخرى كبراءة الاختراع والمساعدة الفنية لان هذه الاخيرة إذا وردت في عقد ما فلا يعتبر هذا العقد من عقود نقل التكنولوجيا ما لم تكن المعرفة الفنية عنصر رئيس في العقد[١٠].اما بالنسبة الى الموقف القضائي ورغم قلة الأحكام القضائية الواردة بشأن تحديد اساس (المعرفة الفنية) إلا إن أهمية هذه حالت دون تضييق البحث عن هذه الإحكام ففي حكم صادر لمحكمة استئناف (Douai)

استخدمت عبارة (المعرفة الفنية) الأمريكية بذاتها بمعنى تقنيات التطبيق والتشغيل[١١]. وفي حكم لذات المحكمة جاء أن (المعرفة الفنية) تقوم على مجموعة من المعلومات الفنية السرية عن تطبيق أسلوب معين وان هذه ليست من شأن التقنية الصناعية الشائعة وانما تتضمن خاصة جديدة وان الاساس الذي استقر في الأحكام أعلاه أقرته محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر في ٢٢ مارس ١٩٧١ وهذا يدل على استقرار هذا الاصطلاح في قضاء فرنسا[١٢]. أما في القضاء الأمريكي فأن أول محاولة لتعريف محل العقد ظهرت من خلال الحكم الذي أصدرته المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩١٧م حيث اعتبرت حق المعرفة عبارة طرق جديدة وسرية تستخدم في الصناعة ولعل أهم تعريف أورده القضاء الأمريكي لحق المعرفة ما ورد في القرار الصادر من محكمة (ميرلاند) من أن حق المعرفة "عبارة عن مجموعة المعلومات التجريبية التي لا تقبل التجديد وعندما تستعمل بشكل متراكم ولو كانت اكتسبت بنتيجة الخطأ فإنها تعطي مكتسبها القدرة على أنتاج شيء لم يكن بمقدوره إنتاجه بنفس الدقة وهو ما يمكن اعتباره ضروري للنجاح التجاري" ويرى الباحث ان حق المعرفة هو(عباره عن المعلومات التي تتسم بالجد والسرية وتستعمل في مجال الصناعة لوضع الفكرة موضع التطبيق) ويتسم حق المعرفة في مجموعة خصائص سنتطرق لبيانها بهدف التعرف على الطبيعة القانونية لهذا الحق ومنها

الفرع الاول: ان حق المعرفة مال معنوي قابل للتداول يتسم هذا الحق بطابع المال المعنوي مثل براءة الاختراع وهي كذلك تتصف بخصائص يمكن تحديدها بدلالة المنفعة الصناعية التي تنتمي لها شانها في ذلك مثل السر الصناعي وهي في هذه الخصائص وسيلة جديدة في التكنيك الصناعي طالما احتفظ بها مالكها سراً واقتصار معرفتها على اطراف العقد لما تعطيه لهؤلاء من ميزة على المنافسين وتحقق لهم المصلحة التي يتعين توفير الحماية لها ويتصف حق المعرفة بكونه مال والحقوق المالية هي تلك التي يمكن تقويمها في المال وتدخل في دائرة التعامل وتكون قابلة للتداول من فرد الى اخر وبذلك يكون للحق المالي قيمة قابلة للتقويم نقدا سواء كان هذا الحق من الحقوق الشخصية او المعنوية او العينية وكما يجب عدم الخلط بين المعرفة الفنية والمستند المادي الذي يتجسد فيه عنصر المعرفة مثل الوثائق المختلفة التي توضح التكنولوجيا وتشتمل عليها مثل الرسومات وقواعد التشغيل وغيرها[١٣].فهذه الأخيرة تشكل الاموال المادية المحدودة المغطاة بحقوق ملكية إلا أن الربط بين العنصر المادي والمعنوي قد يكون (ممكناً) حيث في بعض الحالات يكونان غير منفصلين كما في حالة برامج الكومبيوتر[١٤]. وتجدر الاشارة ان حق المعرفة يتمتع في قيمة اقتصادية تظهر في قابلية هذه المعرفة للاستغلال الصناعي عليه إذا كانت هذه غير قابلة لذلك فلا يكون لها قيمة مالية ومن ثم فأنها تقتصر على كونها فكرة مجردة من التعامل وفي النتيجة تجردها من مدلولها كحق معرفة وفضلا عن قابلية حق المعرفة للاستغلال الصناعي يتعين ان تكون قابلة للتداول والنقل بين المشروعات بالوسائل العقدية المختلفة وهذه الخاصية للمعرفة تؤكد عدم وجود ارتباط بفرد حائزها اذ يمكن لهذا الأخير نقلها للغير وفي النتيجة ينحسر نطاق حق المعرفة عن المهارات اللصيقة بشخص صاحبها والتي لا يتصور إمكانية نقلها من مشروع لأخر الا بانتقال الفرد الذي يمتلك المهارات والخبرات المذكورة[١٥]. وخلاصة ذلك أن نقل حق المعرفة أو الفنية وقابليتها للتداول تعني انتقالها من منشأة لأخرى وفي مناطق متعددة إضافة الى أنها تعتبر مـــال معنوي كونها من الأشياء غير المادية[١٦].

الفرع الثاني: السرية في حق المعرفة تعتبر هذه من أهم الخصائص التي تتمتع بها فحق المعرفة عكس الاختراع غير مشمول في الحماية القانونية الخاصة سواء على المستوى الوطني او الدولي وبذلك تعتبر السرية محل هذه الحماية القانونية في مجال المعرفة الفنية ويضاف لذلك أنها أصبحت الأداة الرئيسة للاحتكار التكنولوجي حاليا[١٧]. واذا تم التجاوز على هذا الحق فلا حماية له الا من خلال الرجوع للقواعد العامة في المسؤولية عن الأفعال الضارة ويترتب على إفشاء سرية حق المعرفة قيام مسؤولية المقصر سواء العقدية او ما تكفله دعوى المنافسة غير المشروعة او المسؤولية الجنائية وبذلك يكون لحق المعرفة حماية مدنية وأخرى جنائية وتستند الاولى على القواعد العامة في المسؤولية المدنية عن الفعل الضار والتي أساسها ان كل تعدي يصب الغير بأي ضرر أخر غير ما ذكر في المواد (٢٠٤ – ٢٠٥) مدني عراقي يستوجب التعويض[١٨]. في حين أجازت بعض تشريعات الحماية الجنائية لحق المعرفة, فقد نصت م/ ٤١٨ من قانون العقوبات الفرنسي "يعاقب بالحبس لمدة سنتين الى خمس سنوات وبغرامة من ١٨٠٠ الى ٧٢٠٠٠ فرنك كل مدير او عامل من عمال الصناعة اخبر او حاول إخبار الأجانب والغرب المقيمين في دول أجنبية بإسرار الصناعة التي يعمل بها" وهذا الالتزام الخاص بالسرية يقع على عاتق اطراف العقد (المورد والمتلقي) كونه يصب في مصلحة كليهما ولا يشترط في المعرفة الفنية السرية المطلقة، اذ يكفي تمتعها في النسبية كأن يتوصل أكثر من مشروع لذات المعرفة الفنية في وقت واحد لكنها تبقى غير متاحة لباقي المشروعات العاملة في هذا المجال[١٩]. وعادة ما يكون عقد (نقل التكنولوجيا) هي

الإلية المنظمة لكيفية الحفاظ على سرية المعرفة الفنية وهذه الوظيفة الأساسية لما يعرف بشرط السرية والذي يدرج في عقود نقل المعرفة بمعنى "ان يمتنع المتلقي من نشر المعرفة الفنية او الكشف عنها او نقلها للغير".

الفرع الثالث: الجد في عقد نقل التكنولوجياترتبط هذه الفكرة في(المعرفة الفنية) في السرية وتلحق بها ويقصد بعنصر الجد الذي يجب ان تمتاز به المعرفة أنها غير معرفة في المجال الصناعي بشكل عام وهذا لا يعني أنها مستحدثة[٢٠].حيث ان القيمة الحقيقية لهذه المعرفة تكتسب من خلال خاصية الجدة والسرية وفي صدد ذلك لابد من ان يؤخذ بنظر الاعتبار مدى شهرة المعرفة الفنية وموضوع الجدة فيها وتتميز هذه الخاصية في مجال براءة الاختراع تقاس الجدة بمدى ما يحدثه الاختراع من التطور في المعارف التكنولوجية القائمة وذلك بشكل مطلق او نسبي في مجال زماني ومكاني محدد[٢١].أما في مجال المعرفة الفنية ان يكون هذا المستوى متناسب مع التطور التكنولوجي في مجال الصناعات بما يكفي بوصف المعرفة أنها أسلوب للتنمية اي بمعنى ان تكون الجدة نوع مستحدث لطرق فنية تستخدم في مجال الصناعات حتى لو كانت هذه قد تم اكتشافها من قبل مشروعات أخرى في وقت سابق[٢٢]. اذا هذه الخصيصة تعد مهمة تعبر عن منفعتها للمورد والحائز لها وللمتلقي الذي يحصل عليها من اجل تحقيق الغرض من الحصول على هذه المعرفة.

المطلب الثاني سبب عقد نقل التكنولوجيا

ان من ابرز الخصائص التي تميز عقد نقل التكنولوجيا عن غيرها من العقود خصوصية السبب الدافع لأبرامها ومن المتعارف عليه ان السبب في القانون الداخلي هو الباعث الدافع للتعاقد[٢٣]. وهذا يمكن الاستناد له لتحديد العوامل التي تدفع طرفي العقد لأبرام هذا النوع من العقود وغالباً ما يكون الباعث من وراء هذه ذلك تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة المتلقية حيث تهدف لأنشاء مشروع إنتاجي او المشاركة في أنشاءه واكتساب التكنولوجيا فعلياً وتحقيق الملاءمة بينها والاحتياجات المحلية للتنمية في كل القطاعات وإذا كانت النتيجة الاقتصادية والاجتماعية هي الباعث لمتلقي لإبرام عقد نقل التكنولوجيا فان السبب الذي يدعو الطرف الأخر المتعاقد مع الدولة لإبرام هذا العقد يتمثل في تحقيق اكبر قدر ممكن من الأرباح ثم تطور الأمر لسعي الفرد الأجنبي الخاص للمساهمة في تحقيق الغايات الاقتصادية والاجتماعية للطرف المتلقي للتكنولوجيا ومن ثم الحصول على الأرباح الناتجة عن تلك المشاركة.

المطلب الثالث سرية اطراف عقد نقل التكنولوجيا

ان من مزايا هذا العقد خاصية أطرافه حيث يبرم هذا النوع من العقود بين الدول والافراد الأجنبية ويكتسب العقد الدولي أهمية خاصة تبرز في اختلاف جنسيه أطراف العقد وتفاوت المستوى الاقتصادي وما يثار بشأن ذلك من إشكالات هي تحديد مكان أبرام العقد وتنفيذه[٢٤].ومن ناحية أخرى فأن اطراف العقد تتميز بكونها تتعامل في مواضيع ذات صفات خاصة ويجب ان تكون في مركز اشد خطورة من المتعاقدين العادين سواء من حيث ضخامة الحجم او الطابع الاحتكاري ومركزية الإدارة حيث ينعقد العقد بين شخصين هما الشخص الأول طالب التكنولوجيا(مستوردها ومتلقيها) والثاني هو موردها او مصدرها او قد يبرم العقد بين طرفين أحداهما دولة صناعية كبرى والثانية نامية ورغم لك ليس هناك ما يمنع ان تبرم هذه العقود بين مشروعين كليهما من دولتين صناعيتين كأن يبرم عقد بين مشروعين أحداهما ياباني والثاني فرنسي ويطلق على الطرف هنا تسميات مختلفة مثل المستورد، أو المتلقي أو المرخص له أو المنقول له وقد يكون الطرف الأول في العقد (المورد) بائع او مؤجر او مقاول والثاني (المتلقي) مشتري او مستأجر أو رب عمل ومع ذلك يتم اختيار إحدى هذه التسميات وفق مدلول يتناسب مع ما هو متعارف عليه في منطقة إبرام العقد وقد تناولت بعض القوانين الوطنية, والمنظمات الإقليمية الدولية تعريفاً للطرف في عقد نقل التكنولوجيا كما ورد انفا ويعتبر هذا العقد تجاري وممارسته عمل من اعمال التجارة وذلك لخضوعه لنظرية المشروع والتداول فقد ورد في مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا في المادة (١) منه على "ان عملية نقل التكنولوجيا ذات طابع تجاري" وهذا يأتي في اطار ان الطرف الذي يمارس مثل هذه الاعمال يقوم بها بصيغة الاحتراف والمشروع وهذه الخاصية تجعلها خاضعة لأحكام العقود التجارية سواء من حيث الاثبات او الاختصاص القضائي او التقادم[٢٥].

المبحث الثاني خصائص عقد نقل التكنولوجيا

انا تحديد السمات الخاصة في عقد النقل التكنولوجي بشكل واضح وصريح يتطلب وجود التنظيم التشريعي لهذا النوع من العقود ونظرا لغياب ذلك فلا يوجد من طريق اخر الا الاستعانة في النص التشريعي الذي اورده قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنه ١٩٩٩ والذي على اثره اصبح ذلك العقد من العقود التجارية المسماة ويخضع هذا لما تخضع له هذه الأخيرة من الخصائص الا انه يتميز عن غيره من العقود بعدد من المميزات[٢٦]. سنتطرق لها في عده فروع وعلى النحو التالي:

المطلب الأول عقد نقل التكنولوجيا شكلي

ان من المبادئ العامة التي تسير عليها العقود هو مبدا الرضا والذي بموجبه يمتلك اطراف العقد الحرية الكاملة لإبرامه وذلك بمجرد توافر ثلاثة اركان وهي المحل والسبب والتراضي اي بمجرد تطابق ارادتهما من دون الحاجه لإفراغها وفق شكل معين ومما تجدر له الإشارة ان من اهم الاسباب التي ادت لاتساع مبدا الرضا في مجال العقود التجارية بشكل عام الى مبدا الائتمان والثقة التي تقوم عليها هذه العقود وكذلك طابع السرعة الذي يتسم به اضافه لشيوع تداولها في الوسط التجاري ورغم ذلك ان المشرع يخرج في بعض الاحيان عن هذا المبدأ العام المتمثل في الرضا مما يؤدي لتقييد حريه المتعاقدين في ابرام العقد التجاري[٢٧]. كما هو الحال في عقد النقل التكنولوجي والذي يلزم لانعقاده اضافه لتوافر اركانه الثلاثة ضرورة وجود ركن رابع وهو الشكلي والمتمثل في الكتابة والذي بوجوده يرتب العقد اثاره القانونية وينتج عن تخلفه بطلانه وتبدو هذه الخصيصة وضح بشكل صريح في نص المادة ٧٤ الفقرة اولا والتي مفادها "يجب ان يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوب والا كان باطل"[٢٨]. ومما يفهم من النص انا في الذكر ان الكتابة هي الركن الاساسي للعقاد وليس الشرط للأثبات وهو ما يعتبر قيد على حريه اطراف العقد في ابرامه حيث لا يكتفي لانعقاده اقتران الايجاب في القبول بل لا يكون العقد صحيح ايضا اذا لم يتبع في تكوينه بشكل خاص يحدده القانون الا وهو الكتابة وفي النتيجة فان تخلف هذا الشرط يبطل العقد ويعتبره غير موجود اساسا ورغم ان المشرع استوجب الكتابة الا انه لم يشترط افراغها في شكل محدد وكذلك لم يستلزم تسجيل العقود كشرط لصحتها او نفادها ومن ثم يستوفي عقد نقل التكنولوجيا قيد او شرط الكتابة حتى ولو كان مجرد محرر عرفي لا يدخل الموظف الحكومي في تحريره ومتى ما كانت هنالك عقود تتضمن ترخيص او التنازل في استخدام الحقوق مثل براءات الاختراع باستخدام العلامات التجارية وكانت جزء من عمليه النقل التكنولوجي وتحتاج هذه لإجراءات معينه وجب استيفائها[٢٩]. وفي ذات الاسلوب فان الكتابة هي شرط شكلي يسري على كل عقد متى كان جزء من عمليه نقل التكنولوجيا مثل البيع او ايجار العلامة التجارية او الاسماء اذا كانت جزء من عقد النقل هذا هو لكي يستوعب الطرف المتلقي نقل التكنولوجيا ويتمكن من السيطرة عليه فانه لابد ان يتضمن العقد جميع عناصر معرفه التكنولوجيا وتوابعها والاساس ان ترد هذه العناصر في مضمون العقد الا ان بعض الاعتبارات العملية تجيز ذكرها في ملاحق ترفق في العقد وتعتبر جزءا منه وان بيان عناصر معرفه التكنولوجيا تكون مصحوبه عاده بتوابعه وهي جميع الوثائق التي تتجسد فيها هذه المعرفة في تصميمات وتعليمات ورسوم وخرائط وبرامج الحاسب الالي وصور وغيرها من الوثائق الموضحة والتي تختلف حسب التكنولوجيا المنقولة لجميع عناصر المعرفة وفي واقع الامر ان اشتراط شكليه الكتابة في عقد النقل التكنولوجي وتضمينه العناصر في وثائق مرفقه يعتبر امر منطقي يتفق مع اهميه وطبيعة ذلك العقد حيث انه من غير المعقول ان يتم هذا شفاها وهو يشمل على نقل الاسرار الصناعية بين مصدر له قوه بفنه واقتصاداته الدولية وبين متلقي مذعن[٣٠]. ومما تجدر له الإشارة بان هذا الامر يستوجب رقابه القضاء على عدم تضمينه شروط تعسفيه تمنعه من استغلال التكنولوجيا المنقولة في الشكل الذي يتفق مع خبراته وامكانياته[٣١]. لذلك حرص المشرع من وراء تلك الشروط لحمايه الطرف المتلقي في مواجهه المورد من جانب وتحديد التزامات الاطراف بشكل دقيق تلافيه للنزاعات التي تنتهي غالبا للطرف الاقوى وهو المورد من جانب اخر كما ان المتعاقدين مهما بلغ حرصهما فان ذاكرتهما لا تفي او تكفي في جميع التفصيلات الواردة في العقد وخصوصا المعلومات الفنية التي لابد ان يتم كتابتها ولهذا جميعه يبدو الاتفاق على التكنولوجيا امر في غايه الصعوبة من دون كتابته ومن خلال ما تم ذكره انفا فان الباحث حتى وان كان متفقا مع وجهه نظر المشرع في ادراجه لشرط الكتابة واعتباره الركن الاساسي للانعقاد وذلك لما لها من قوه في اثبات التصرف والوقائع القانونية اضافه للأسباب التي تم ذكرها انفا الا انه لا يتفق مع سكوت هذا النص عن تسجيل العقد لدى الجهات المتخصصة الفنية للقيام بدورها في مراجعه العقود والمتابعة في تنفيذها كما ان تراكم التسجيل لدى جهات محدده يعطيها خبره في دراسة العقود مستقبلا وايجاد مواطن او ثغرات الضعف فيها مما يحد في قدر الامكان من الشروط التعسفية المجحفة التي يتعرض لها المتلقي ويجعله امام عقد من عقود الاذعان بطريقه ضمنيه او صريحه حيث يفضل الباحث ما ورد بموجب المادتين (٥-١٣) من مشروع أكاديمية البحث العلمي والذي يتطلب تسجيل العقد لدى هذه الأكاديمية باعتبارها جهة الاختصاص حيث اصبح تسجيل العقد وفق المشروع انا في الذكر هو شرط انعقاد وليس اثبات مع محاوله الابتعاد قدر الامكان عن الروتين المطول والذي يظهر في المعاملات التجارية التي تقوم على اساس الثقة والسرعة كما انه من المهم ان تكون لغة الكتابة هي العربية او المفضلة في حال اختلاف عده لغات موجوده لما تعكسه الترجمة الأجنبية من المشاكل التي تثير عديد من الخلافات تصب في النهاية لصالح المورد وهو الطرف الاقوى في العقد كما ان تفضيل اللغة العربية في الشكل السابق ينسجم مع اختصاص المحاكم العراقية.

المطلب الثاني عقد نقل التكنولوجيا ملزم للجانبين

يعتبر هذا من العقود الرضائية التبادلية التي ترتب التزامات على عاتق الطرفين لذلك يتشابه مع الكثير من العقود في هذه الخاصية والتي تتطلب الايجاب والقبول من قبل اطراف العقد وان هذه الخصيصة يمكننا ملاحظتها في المادة ٧٣ من قانون التجارة المصري والتي نصت على ان عقد نقل التكنولوجيا هو اتفاق يتعهد مرتضى مورده التكنولوجيا بان ينقلب بمقابل معلومات فنيه لاستخدامها بطريقه خاصه ومما يمكن استخلاصه من هذا النص ان عقد النقل يترتب منذ التفاوض وحتى توقيعه والاتفاق على مضمونه التزامات معينه في ذمه اطرافه اهمها بالنسبة لموارد التكنولوجيا في مرحله سابقه على التعاقد او بعده وتمكين المتلقي من الانتفاع في نقل مقومات التكنولوجيا وذلك من خلال الكشف عن المشاكل والاخطار التي قد تنشا من استخدام تكنولوجيا منقولة وايضا الافصاح عن احكام ومبادئ القانون الوطني فيما يخص النصوص التي يتعلق بالتصريح بتصدير التكنولوجيا ويتعهد كذلك في الكشف عن جميع الدعاوى والقضايا والمشاكل التي تعيق المتلقي عن استخدام الحقوق المتصلة في التكنولوجيا وتحقيق الهدف المرجو من نقلها وايضا انكشف عن التحسينات التي من الممكن ادخالها على التكنولوجيا التي تكون محل العقد هذا وفي المقابل نجد التزامات المستورد والتي تتمحور حول المقابل الملزم بأدائه سواء كان عينا او مقايضه او نقدا بتكنولوجيا اخرى وايضا اطلاع المورد هذا على احكام القوانين الوطنية التي تعلق باستيراد التكنولوجيا كما يلتزم في المحافظة على سريتها التي يحصل عليها وسريه التحسينات التي تدخل بها سواء في مرحله التفاوض او بعد التوقيع على العقد وغير ذلك من الالتزامات التي تتعلق في اطراف عقد نقل التكنولوجيا والتي سنتناولها لاحقا اذا فان التزامات اطراف العقد تعتبر السبب الرئيس لالتزام الطرف الاخر حيث انه اذا انقضى التزام احد المتعاقدين او بطله لأي سبب اخر انقضت التزامات الطرف الثاني واذا امتنع اي واحد منهما عن تنفيذ التزامه جازه للطرف الاخر ان يمتنع عن تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقه[٣٢]. ويترتب على ذلك في ان اقلال المورد في التزامه الرئيسي يكون من مسؤوليتي وعلى عاتقه ومن ذلك الالتزام في نقل معلومات فنيه يعطي الحقل بطرف الاخر وهو المستورد بفسخ العقد واسترداد المقابل ويحق له كذلك الرجوع على الفرد المورد في التعويض وفي مقابل ذلك فان اخلال المستورد في احد التزاماته الجوهرية واهمها دفع المقابل يعطي الحق للمورد بفسخ العقد اضافه للتنفيذ العيني ان امكن مع الحق في التعويض في الحالتين اي ان التقابل والتعدد بين هذه الالتزامات يؤدي لاختلاف محل التزام اطرافه فبينما ينحصر المورد في تمكين المستورد من الانتفاع في عناصر التكنولوجيا فان التزام هذا الاخير يكمن في اداء المقابل ويؤدي الاخلال باي من هذه الالتزامات لقيام دعوه المسؤولية العقدية وتعتبر هذه نتيجة طبيعية لهذه الخاصية.

المطلب الثالث عقد نقل التكنولوجيا معاوضة

ان صفه المعاوضة تلتحم بشكل اساسي في عقد النقل التكنولوجي على اعتباره احد العقود التجارية وهذا يعني ان هنالك عوض ومقابل يقع على عاتق اطراف العقد فعقد المعاوضة هو ذلك الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابل لما اعطاه وهذا هو ما اكده المشرع في الكثير من النصوص فالمقابلة الذي يلتزم المستورد في دفعه للمورد ليس شرط في العقد فقط بل هو ركن من اركانه[٣٣]. ومن هنا يخرج عقد التبرع الذي يتم في اطار برنامج المعونة الذي تقدمه الدولة او المنظمة الى دوله اخرى من نطاق العقد التجاري العام والخاص فعقود التبرع لا تتفق مع فكره التجارة وما تعنيه من تحقيق للربح[٣٤]. حيث انه في اشتراط وجود مفرده مقابل كما وردت بموجب نص المادة ٨٢ من قانون التجارة المصري على انه يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليها ويجوز ان يكون هذا المقابل مبلغ اجمالي يؤدي دفعه واحده او على شكل دفعات متعددة كما يجوز ان يكون المقابل نصيب من راس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا ويجوز ان يكون المقابل كميه معينه من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في انتاجها او ماده اوليه ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها للمورد" حيث ان هذا الاشتراط كما ورد انفا لم يعتبر تطبيق النصوص الخاصة في هذا القانون على ما يقدم في اطار برامج المعونات والمنح الدولية كما انه لم يعد بحاجه لما كان يتضمنه مشروع قانون تنظيم التكنولوجيا[٣٥]. حيث ان مفرده مقابل التي واردت في اغلب النصوص القانونية تعني ان هنالك ثمن وعوض لكل ما يتم الاتفاق عليه في العقد وتبرد صفه المعاوضة هذه من خلال ما يحصل عليه كل طرف كمقابل لما يلتزم بمقتضاه فالمورد يقوم بنقل عناصر التكنولوجيا وما يقضيه من الالتزامات التبعية وهذا هو العنصر الجوهري الاول في العقد اما المستورد فيلتزم في دفع مقابل التكنولوجيا في زمان ومكان متفق عليه وهذا هو العنصر الثاني للعقد كما انه يجوز ان يكون المقابل مبلغ من النقود يسدد على شكل دفعه واحده او عده دفعات او ان يكون هذا المقابل نصيب من راس مال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا او من عوائد هذا التشغيل او نسبه محدده من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في انتاجها ويتعهد بتصديرها للمورد وعليه فان المقابل في عقد النقل التكنولوجي هو عباره عن عوض مادي سواء كان مبلغ او سلعه تنتجها التكنولوجيا او ماده اوليه يقوم المستورد في دفعها كمقابل للمعرفة التكنولوجية التي نقلها اليه المورد او نتيجة للتحسينات التي ادخلها هذا الاخير عـــلى التكنولوجيا المنقولة.

المطلب الرابع عقد نقل التكنولوجيا محدد المدة

ان الاصل لأطراف العقد حريه كامله في تحديد مدته فيما يتناسب مع الغايات والاهداف من ابرام ذلك العقد وهذا الامر ينسجم مع مبدا حريه التعاقد وسلطان الإرادة حيث ان طبيعة بعض العقود ومنها عقد نقل التكنولوجيا يتطلب من اطرافه تحديد مده للعقد مراعاه لطبيعته التكنولوجية المنقولة محل العقد حيث انها تتطور وتتغير بشكل مستمر مما قد يؤدي لانخفاض قيمتها الفنية او انعدامها كليا نتيجة ظهور تكنولوجيا جديده ذات فعالية كبيره واقل قيمه فيصبح العقد الغير محدد المدة عبئا على متلقي التكنولوجيا سواء من الناحية الفنية او المادية[٣٦]. ومما تجدر له الإشارة بان المشرع المصري نظرته لطبيعة هذا العقد واهميه تحديد المدة به بشكل خاص عندما نص في موجب المادة ٨٦ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنه ١٩٩٩ على انه يجوز لكل من اطراف العقد بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخه ان يطلب انهائه او اعاده النظر في شروطه بتعديلها بما يلائم مع الظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت المدة المذكورة ما لم يتفق على خلاف ذلك ويتضح لنا بان عقد النقل هو من عقود المدة والتي تعتبر عنصر مهم في العقد حيث انه في انقضاء مده خمسه سنوات من تاريخ تنظيم عقد النقل التكنولوجي يجوز لكل من المورد والمستورد ان يطلبان انهائه او اعاده النظر في شروطه بتعديلها بما يتوافق مع الظروف الاقتصادية السائدة ولأي من الطرفين المذكورين تكرار هذا الطلب كلما انقضت المدة المذكورة ايضا وهذه هي القاعدة العامة التي ورد بها النص في التشريع المصري والاستثناء على ذلك انه يجوز للطرفين ان يتفقا على مده اخرى تخالف المدة التي ذكرناها في النص سواء في الزيادة او النقصان وأيا كانت هذه المدة المتفق عليها بين المتعاقدين او التي تم النص عليها في المادة انفه الذكر فالطلب قد يكون اما في انهاء العقد اذا وجد احد المتعاقدين ان الاستمرار في تنفيذه يسبب الضرر له او اعاده النظر فيه وذلك بتعديله بما ينسجم مع الظروف الاقتصادية المستجدة **ويتضح للباحث** مما سبق ان عقد النقل التكنولوجي يوفق هذا يختلف عن الفوري التنفيذ فالأول هو زمني يرتبط فيه عنصر الزمن بشكل مباشر بعنصر التمكين من الانتفاع بالنقل او عنصر المقابل له فالأول لا يمكن ان يتحقق الا ان يكون ممتدا في الزمن اما الثاني فانه يحسب على اساس مده الانتفاع اما العقد فوريه التنفيذ فان عنصر الزمن لا يلعب فيه دور كبير فمجرد تحرير هذا النوع من العقود يتحقق الانتفاع والهدف منه[٣٧]. كما تجدر الإشارة ان هذا النوع من العقود الزمنية ينقسم الى جانبين فأما ان تكون مستمرة التنفيذ او دوريه ويدخل عقد نقل التكنولوجيا في دائرة العقود المستمرة التنفيذ لان قابليه المتلقي للانتفاع من التكنولوجيا المنقولة تتحقق بشكل تدريجي وليس فترات دوريه[٣٨]. ومما يمكن ملاحظته في هذا الصدد ان المشرع اراد تحقيق نوع من التوازن في مصلحه كل من المتعاقدين فمده خمس سنوات ستكون بالنسبة للمورد كافيه لضمان حد ادنى من الاستفادة من الدفعات اما بالنسبة للمتلقي فأنها ستكون مده معقوله لكي يتمكن افراده من امتصاص التكنولوجيا المنقولة واكتساب مهارات اخرى مطلوبة وفي ظل غياب التنظيم التشريعي لمثل هذه العقود في العراق ولأهمية عنصر الزمن فيها يؤكد الباحث على اهميه وضرورة ان يحتاط المتعاقد العراقي عند ابرامه لعقد النقل التكنولوجي في تحديد مده سريان العقد فينبغي ان لا تكون هذه المدة قصيره لا تحقق الغاية من عمليه النقل وفي ذات الوقت ان لا تكون طويله على نحو مبالغ فيه ذلك لان التكنولوجيا باعتبارها محل العقد تعتبر قيمه سريعة الاستهلاك ما تلبث ان تتقادم في ظل تطورات متسارعة وتظهر مكانها تكنولوجيا منافسه وجديده تجعل من الاولى باليه او عديمة الجدوى كما انه يمكن ادراج شرط يسمح في اعاده المراجعة او تعديل العقود وفق النظام الاقتصادي القائم في تلك طويله الاجل او تجزئه العقد لمراحل عده لكل مرحله فتره زمنيه معقوله وعند نهاية كل واحده يقرر اطراف العقد الانتقال الى المرحلة الاخرى وهكذا.

المطلب الخامس عقد نقل التكنولوجيا تجاري

ذهب البعض من المختصين في دراسة هذا النوع من العقود للقول بانه تجاري ويخضع في احكامه للقواعد الخاصة التجارية التي نظمها المشرع فيها القانون كمبدأ عام واما اذا لم يرد بشأنه قواعد خاصه في القانون التجاري فانه يخضع للمبادئ القانونية العامة التي نظمها التشريع المدني والخاصة في نظريه العقد ومما تجدر له الإشارة بان المشرع المصري قد جعل عقد نقل التكنولوجيا ضمن طائفه العقود التجارية واساس ذلك هو وجود التنظيم التشريعي لهذا النوع ضمن بنود القانون المصري التجاري وتم تناول هذا الموضوع من جميع جوانبه[٣٩]. حيث ان محل التزام المورد في عقد النقل التكنولوجي وفق المادة ٧٣ هو نقل المعلومات الفنية لاستخدامها في انتاج الخدمات والسلع وذلك بمقابل يدفعه المستورد اي ان جميع حالات النقل التي تتم بين المورد والمستورد تهدف لتحقيق الارباح وفي النتيجة فان عقد نقل التكنولوجيا هو تجاري دائما ويستثنى من ذلك حالات ضمن برامج المعونات التي تقدمها دول ومنظمات الى اخرى ومما تجدر له الإشارة وتأكيدا لما جاء به المشرع فان البعض الاخر[٤٠]. يرون في ان عقد نقل التكنولوجيا اضافه لكونه تجاريا فهو من الاعمال التجارية ذلك لأنه يخضع لنظريه المشروع ابتداء فعمليه النقل لا تنهض الا بتوافر عنصر قوه العمل وقوه راس المال كما يخضع لنظريه التداول لأنه ينصب على الثروة ورغم ذلك فان العقد لا يكون

تجاري دائما فالفيصل في ذلك هو تطبيق القواعد العامة في التفرقة بين النشاط التجاري والمدني مع امكانيه اختلاف طبيعة العقد بالنسبة لكل متعاقد فقد يكون تجاري بالنسبة لاحد المتعاقدين بينما يكون مدني للطرف الاخر[٤١].وعلى سبيل المثال ان عقد البيع قد يكون مدني اذا تم بين متعاقدين لا يمتهنان التجارة حيث لا ينشا في هذه الحالة الالتزام التجاري على عاتق اطرافه اما اذا كان احد المتعاقدين تاجرا يحترف البيع والشراء ويقصد من ابرام العقد تحقيق الربح والمضاربة وفي هذه الحالة فان هذا العقد يعد تجاري وينشئ التزامات على عاتق البائع[٤٢]. وكذلك الحال بالنسبة للعقد نقل التكنولوجيا فالمورد يمتهن التجارة وهو متخصص في مجالات تكنولوجيه سواء كانت صناعية او خدميه ويستغل ما توصل له من مراكز الابحاث التابعة له ويتعاقد على استغلالها وذلك بالترخيص بها وهكذا تتضح طبيعة تجاره انشطه المورد اما بالنسبة للمتلقي قد يكون العقد بالنسبة له مدني احيانا ومثال ذلك المهندس او المحامي الذي يتعاقد الحصول على تقنيه خاصه في تصميم هندسي او حفظ مستند من خلال برامج معده لهذا الغرض للاستفادة منها في مهنته الحرة وقد يكون تجاريا وهذا هو الغالب في اكثر الأحيان.[٤٣]ومما تجدر له الإشارة ان البعض قد اشار في هذا المجال الى ان النصوص الخاصة في عقد نقل التكنولوجيا تسري على جميع العقود سواء كان تجاريه او مدنيه فالمشرع اطلق اعمال نصوص دون استلزام ان يكون العقد تجاري اما بالنسبة لأهمية التفرقة بين العقود المدنية والتجارية فأنها تكمن في ان الصفة الثانية تسري عليها احكام الالتزامات الواردة في تشريعات التجارة بشكل عام سواء كان حط طرفي العقد او الاثنين يتمتعان في صفه تجاريه واذا كان المشرع المصري حسن الخلاف حول تجاريه عقد نقل التكنولوجيا من خلال نصوص واضحه وصريحه فان التساؤل الذي يمكن طرحه هنا ما هو موقف المشرع العراقي في اعتبار عقد نقل التكنولوجيا عقدا تجاريا؟ للإجابة على هذا التساؤل وبعد الاطلاع على النصوص الواردة في قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لعام ١٩٨٤ نجد انه ورد خالي من الإشارة لهذا النوع من العقود مما دفع الباحث للغوص في اعماق هذا القانون عسى ان يتمكن من معرفه موقف المشرع العراقي من ذلك فقد اورد في قانون التجارة تعداد الاعمال على سبيل المثال لا الحصر معتمد على معايير متعددة منها المضاربة بقصد تحقيق الربح كأساس التمييز بينما يعتبر عمل تجاري او لا وهو ما اكدته المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنه ١٩٨٤ المعدل والتي ورد فيها "تعتبر الاعمال التأليه تجاريه اذا كانت بقصد تحقيق الربح ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس"[٤٤]. ومن جانب اخر اعتبر المشرع بعض الاعمال تجاريه بصرف النظر عن صفه القائم بها عونيته وهو ما اكدته المادة (٦) من قانون التجارة العراقي بقولها "يكون انشاء اوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها عمل تجاري بصرف النظر عن صفه القائم بها ونيته هذا لجانب الاعمال التجارية الاخرى التي تمارس بقصد تحقيق الارباح والتي يتضمن اغلبها مفهوم المشروع التجاري وتداول الثروات"[٤٥]. وان هذا المعنى ان دل على شيء فإنما يدل على ان المشرع العراقي اخذ بأكثر من معيار للأعمال التجارية اخذا بنظر الاعتبار الواقع العملي والمتطور للنشاط التجاري كما يدل ايضا على صعوبة التنبؤ من المشرع العراقي التجاري عند تعداد الاعمال بما سيسفر عنه التطور الحياه التجارية من انماط ووسائل واعمال جديده اخرى واضافه لما سبق ذكره فان الفقرة ٩ من المادة (٥) من قانون التجارة العراقي اعتبرت نقل الاشياء والاشخاص اعمال تجاريه واذا كان مفهوم الشيء وفق المادة ٦١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنه ١٩٥١ يتسع ليشمل مفهوم الاشياء المعنوية والمادية على حد سواء واذا كانت التكنولوجيا من الاموال المعنوية ذات قيمه اقتصاديه وتصلح ان تكون محل الحقوق المالية فهذا يعني ان التكنولوجيا تعد من قبيل الاشياء ولا سيما ان القاعدة تقضي بان جميعها يمكن ان تكون محل للحق المالي باستثناء تلك التي تخرج عن التعامل بتطبيقها او في حكم القانون حيث ورد في الفقرة التاسعة من المادة الخامسة من قانون التجارة العراقي تعتبر الاعمال التأليه تجاريه نقل الاشياء او الاشخاص اما المادة ٦١ مدني عراقي نصت على انه كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصلح ان يكون محل الحقوق المالية والاشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز ان تكون محل للحقوق المالية وان هذا الامر ينسجم مع طبيعة محل عقد نقل التكنولوجيا الذي يمكن ان يكون شيء معنوي او مادي وبناء على هذا الاساس يمكننا القول بان عقد نقل التكنولوجيا يخضع القانون التجاري العراقي كاس العالم ومبادئ وقواعد القانون المدني فيما لم يرد بشأنه نص صريح[٤٦].

المبحث الثالث مراحل ووسائل ابرام عقد نقل التكنولوجيا

اذا كان عقد النقل الدولي للتكنولوجيا احد اهم الاليات التي تستخدم في نقل المعلومات فان الاستثمار المباشر الاجنبي كان الأداة الاسبق في هذا السباق والذي استعانت به الدول الفقيرة في بدايات نهضتها تكنولوجيا حيث يعتبر عقد النقل كغيره من العقود الملزمة للطرفين وان معظم هذه الالتزامات يتم تحديدها وبحثها تفصيليا من قبل اطرافه في مرحله التفاوض والتي تعتبر من الاوليات الضرورية في ظل الاوضاع المعاصرة للتعامل الدولي والتي تتعلق في انتقال التكنولوجيا عبر الحدود وبناء على ما تقدم سنقسم هذا المطلب الى فرعين سنتناول في الفرع الاول مراحل ابرام العقد نقل التكنولوجيا اما في الثاني فسنتناول الوسائل اللازمة لأبرام العقد.

المطلب الأول مراحل ابرام عقد نقل التكنولوجيا

ان الحياه العملية في ظل ممارسه الشركات الدولية العملاقة قد ارسلت على الصعيد الدولي بعض التطبيقات والقواعد التي تحكم مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا وهي تبدو اساسيه في ظل خصوصيه وتعقيد تلك العقود لأنها دوليه وذات طبيعة فنيه معقده اضافه الى وجود النقص التشريعي الواضح والذي خلقته بعض التشريعات والقوانين والتي زادت من تعقيد تلك العقود وخصوصيتها وبناء عليه فان مرحله ابرام العقد الخاص في نقل التكنولوجيا يمر في مرحلتين اساسيتين وهما:

الفرع الاول: مرحله التفاوض السابقة على ابرام عقد نقل التكنولوجيا

اذا كان من المتعارف عليه عند توجه الاطراف لأبرام عقد من العقود ان يتعرف كل منهما على امكانيات الاخر ويحددان التصورات العامة من خلال مناسبات ولقاءات يجري التمهيد لها مسبقا الا انه مما تجدر له الإشارة ان مرحله التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا لا مفر منها خصوصا اذا كان العقد دوليا[٤٧]. لان تلك العقود تحتاج الى تفاوض طويل يستغرق وقت ليس بالقصير كما انها تنطوي على مخاطر اضافه لقيمتها الهائلة وجميع ذلك يجعل من عمليه التفاوض بمفهومها التقليدي من ايجاب وقبول سريع لا يتوافق مع تلك العقود حيث يسبقهما مرحله تقوم في التمهيد لها بقيت التوصل لتفاهم مشترك على شروط واركان العقد المراد ابرامه ويتخلل هذه المرحلة المساومات بين الاطراف ويسعى كل واحد من خلالها الوقوف على اركان وعناصر العقد بصوره جيده فالمتلقي من جهة يحاول التعرف بشكل دقيق على الشركات صاحبه التكنولوجيا الحديثة ومدى قدرتها على ملائمه ظروفه الفنية وذلك من خلال دراسة وافيه للسوق ومن جهة اخرى يولي الطرف المورد اهتمام كبير في المتلقي وخصوصا في كفاءته وقدراته المالية والتقنية التي تؤهله لاستيعاب التكنولوجيا المنقولة والحفاظ على مستوى الجودة وبالذات اذا اقترن في الترخيص استخدام علامه او اسم تجاري للمورد وكانت التكنولوجيا محل التعاقد لا تتمتع الا في حمايه ترتكز على سريتها كما انه قد يتم عقد اتفاقيات اوليه لاعتمادها عرضا تلو الاخر ولكنها ليست عروض نهائية[٤٨]. ومما تجدر له الإشارة ان من اهم المشاكل التي تعتري مرحله التفاوض السابق على ابرام عقد نقل التكنولوجيا هي مشكله الحفاظ على سريه التقنيات المنقولة والتي تشغل بالمورد التكنولوجيا نتيجة لذلك يحاول بعض الفقهاء دراسة هذه المرحلة التي تعتبر من اهم المراحل التي يمر بها العقد وايضاح المراكز القانونية للمتعاقدين والالتزام في سريه المعلومات الفنية محل التعاقد أيضا[٤٩]. كما ان مرحله التفاوض هذه لا تسير الى ما لا نهاية حيث قد ينجح المفاوضون في التوصل لأبرام عقد نهائي عندما تقترب المفاوضات من بعضها لكي يلتقي الايجاب مع القبول في لحظه ما فيولد العقد وبتلك المثابة تنتهي المفاوضات لحظه ميلاد العقد الذي يبرم بينهما اما اذا فشل المتفاوضين في التوصل الى بعض الحلول الممكنة فان المفاوضة ستكون منتهيه في لحظه ميلادهاهذا وان عقد النقل التكنولوجي ونظرا لأهمية المصالح التي تتعلق به والتعارض الذي من الممكن ان يحصل يستوجب ان تسبقه مفاوضات على درجه عالية من العناية والدقة وهذه تحت الأهمية بالغه وذلك نظرا للصفات التي تتسم بها عقود النقل التكنولوجي فقد اضحت الافكار التقليدية التي تقوم عليها مرحله التفاوض سابقا غير كافيه لإنهاء الصفقات التجارية الكبرى والتي ظهرت مع التطور الكبير لوسائل الاتصال الحديثة مثل الاتصالات والنقل وغيرها فهذه هي الصفات تنطوي على مخاطر كثيره ويترتب عليها انتقال السلع والخدمات التقنية عبر الحدود وبتكاليف كبيره تصل الى المليارات كل ذلك يقتضي من المتعاقدين اجراء اتصالات اوليه لتبادل المناقشات حول اركان العقد وشروطه مثل تعيين نوع المعرفة المطلوبة والاسعار ومواعيد التوريد ومكانها وكيفيه التنفيذ وضماناته واجراء فحوصات فنيه ودراسات اقتصاديه وغيرها هذا وقت تستلزم مرحله التفاوض انتقالات بين المتعاقدين واجراء بعض البحوث والدراسات العملية وعمل الرسوم والنماذج[٥٠]. هذا وقت يحتاج لأعداد الوثائق التمهيدية التي تتناول اهداف التفاوض ثم تليها مرحله اخرى يتم خلالها وضع بيان اجمالي للنتائج التي يتم التوصل لها واجراء التحديد لبعض اوجه التفاوض مثل اتفاق على مسائل اساسيه في العقد وترك الثانوية التي لم يتفق عليها[٥١]. هذا ويكمن للهدف او الغاية من التفاوض هو السعي نحو ابرام عقد يحقق المصلحة المشتركة بين اطرافه في القصد من وراء المفاوضة هو تحديد العناصر الأساسية للعقد المراد ابرامه لان عقد نقل التكنولوجيا مركب ومعقد ويحتاج لخبرات قانونيه وفنيه تساعد المتعاقدين على كشف حقيقه ما يتم التفاوض عليه الا انه توجد هنالك مصالح متضادة بين المتعاقدين في عمليه التفاوض وفي اطار عقود نقل التكنولوجيا تتمثل بمدى ملائمه التقنيات المنقولة لبيئة المتلقي لها ومدى امكانيه استيعابه لها اضافه الى مشكله تحديد الاسعار واعاده التوازنات العقدية عند وجود بعض الظروف الطارئة التي تقلب موازين احد الاطراف المتعاقدين[٥٢]. وفي حقيقه الامر فان مفتاح نجاح مرحله المفاوضات هو ان يعتبر كل طرف الاخر شريك له وبمعنى اخر انه لا يكون لأي من المتعاقدين شعور بان الطرف الاخر يهدف لتحقيق صفقه رابحه على حسابه او ان الاتفاق المراد ابرامه غير عادل وفي اطار هذا الصدد فان على المتعاقدين وهم اطراف عمليه التفاوض الالتزام في مزايا التكنولوجيا محل العقد وشروطه

وفق مبدأ حسن النية لان اللجوء الى طرق ملتويه في عرض هذه المزايا تؤدي الى اسوء النتائج خلال تنفيذ العقد وايضا تفوت الغايات والاهداف من وراء التعاقد الذي يبتغيه طالب التكنولوجيا فيجب ان يكون الجو العام للمفاوضات مفعم في الصراحة والوضوح وبناء على ذلك فان مرحله التفاوض تتطلب من متلقي التكنولوجيا الاستعانة في مفاوضين يمتلكون خبرات كافيه لكسب المواقف وايضا لديهم التجارب العملية بشان انتقال الحقوق ذات الطبيعة الخاصة مثل المعرفة كما انه يمكن الاستعانة في بيوت الخبرة لتقديم الدراسة في شتى المسائل الفنية والقانونية التي تسهم في نجاح المفاوضات وابرامها[٥٣]وتجدر الإشارة الى ان المكاتب تحتل مكان مهم في اطار الحكومة لتنفيذ السياس القومية للتكنولوجيا وتحمل هذه المكاتب اسماء متباينة ففي العراق كانت تسمى قديما بمجلس البحث العلمي ثم الغي هذا واحده اختصاصاته للجنه الوطنية التابعة لوزارة الصناعة والمعادن[٥٤]. ومن الجدير بالملاحظة ايضا ان المباحثات لا تخضع لقالب قانوني معين فهي تتم عن طريق المناقشات الشفهية او المراسلات او تبادل الرسومات التوضيحية ومن هذا المنطلق ينظر البعض اليها الى انها مجموعه احداث لابد من الاطلاع عليها حتى يمكن تكييفها قانونا كما انه يستوجب التمييز بين مرحله التفاوض ومساله الاختيارات التكنولوجية وعدم الخلط بينهما فالأخيرة هذه ليست الا هي مرحله سابقه على التفاوض يتم حسمها من قبل الطالب وحده وذلك عن طريق دراسات اوليه تدور حول جدوى مشروع نقل التكنولوجيا في جميع النواحي الفنية والاقتصادية والاجتماعية كما انها تمثل مرحله الاختيار للجهد والبحث العلمي الذي قام به المتلقي في سبيل تحديد اوصاف ونوع التكنولوجيا الملائمة التي يرغب في التعاقد عليها وتلي تلك المرحلة الأولية التفاوض وهي التي تسهل بدعوه يوجهها احد المتعاقدين عمليه التفاوض وتتضمن هذه الدعوة الاقتراح بالدخول في مفاوضات قد تسفر عند ابرام العقد دون ان تشمل تحديد للعناصر الجوهرية له وبهذا فهو يتفاوت من حيث مدى ابتعاده او اقترابه عن معنى الايجابي الكامل غير ان هذا الاقتراح يتبلور بفعل المفاوضات فتحدد العناصر الجوهرية شيئا فشيء الى ان تصل للإيجار بالكامل حيث نص على ذلك مشروع قانون النفط والغاز العراقي لعام ٢٠٠٧ في الفقرة الثانية من المادة ١٥ منه بالقول يراعى في منح التراخيص العمليات المنصوص عليها في البند اولا من هذه المادة ان تتضمن رساله الدعوة للتعاقد في البنود الأساسية للعقد النموذجي[٥٥]. هذا وتحتل المفاوضة التي تسبق ابرام عقد نقل التكنولوجيا اهميه كبيره في الوقت الراهن وخصوصا امام ظهور مثل تلك العقود المركبة والمعقدة التي اسفرت عنها اساليب حديثه في العالم حيث تنصب تلك العقود على العمليات التي تتسم في الاشكالات القانونية والفنية اضافه للمخاطر الجسيمة ناهيك عن قيمتها الاقتصادية لذلك اصبح من المهم ان تسبق تلك العقود مفاوضات شاقه تستغرق وقت كثير للتعرف على سوابق اعمال الشركات المتعاقدة الناقلة للتكنولوجيا ومنهجها وخبراتها في التعامل[٥٦].هذا ومن وجهه نظر القانون تعتبر المفاوضات السابقة على التعاقد من الوسائل المهمة للوقاية من اسباب النزاع سواء اثمرت عن ابرام العقد او لا كما ان حسن اداء عمليه التفاوض امر يحدد من المنازعة مستقبلا فان اسفرت تلك المفاوضة عن التعاقد كنا هنا بصدد عقد جيد اما اذا لم تسفر المفاوضات الدقيقة عن التعاقد فان ذلك افضل من عقد معيب يثير المنازعات التي يضر بأطرافه ويعطل مصالحهم[٥٧]. وتجدر الإشارة الى ان المفاوضة تلعب دور كبير في تفسير العقد لما تتضمنه من المناقشات المتبادلة بين المتعاقدين وتعبر عن النية المشتركة لهما[٥٨]. كما ان المفاوضة تلعب دور كبير في مجال الاثبات وخصوصا عندما يقوم مورد التكنولوجيا بأرسال بعض المعلومات في البريد المسجل وتحمل تاريخ ثابت مما يتعين معه وفاء ذلك الطرف في التزامه وبيان رايه فيما يخص ما تم التفاوض في شانه اما من الناحية العملية فان المفاوضة تعتبر من الوسائل المهمة للتفاهم والتقارب بين وجهات النظر خصوصا بين الدول المتباعدة والمختلفة في عاداتها وكفاءاتها وثقافاتها الاقتصادية والاجتماعية والفكرية اضافه لذلك فأنها تعتبر وسيله تمكن كل طرف من الاطلاع على الظروف والشروط الخاصة في عمليه التعاقد وما له من حقوق وما عليه من الالتزامات قبل الارتباط الحقيقي في التصرفات القانونية التي تلزم الجميع اما اذا استمرت التفاوضيات القائمة بين المتعاقدين بنجاح فان ذلك يعني ان هنالك اتفاق يسبق ابرام العقد النهائي بحيث يتوسط بين مرحلتي التفاوض والتعاقد حيث قد يلجا المتعاقدان الى تامين مفاوضاتهم للاطمئنان على نجاحها وبلوغ اهدافهم في ابرام العقد وذلك عن طريق الاتفاق على تحديث ما اسفرت عنه هذه المفاوضات من الشروط والالتزامات المتنوعة وخصوصا تلك التي يتعلق في الامور الجوهرية في شكل اتفاقات اوليه تمهد لأبرام العقد بشكل نهائي ويختلف محتوى هذا الاتفاق عن العقد المستقبلي الذي يراد ابرامه وتتعدد صوره وتختلف مسمياته[٥٩]. وتجدر الإشارة الى ان الاتفاق على المبدأ يكون عند اول جلسه للمفاوضات وهو يتعلق بهذا التها ويتم فيه وضع خطوط عريضة لها مثل اين ستبدأ المفاوضات ومن سيمثل الاطراف واين مكان التفاوض وزمانهم وما هو عدد المفاوضين وخبرتهم في الموضوع المراد التعاقد بشأنه ويأخذ هذا الاتفاق شكل التمهيد الذي يتعهد فيه اطراف عمليه التفاوض ببدء ذلك ولا يتضمن نصوص محدده وانما يهدف لتشجيع المتعاقدين على مواصلة التفاوض وفي الوقت المعاصر للاتفاق يقوم بكل طرف في التحري عم من يتفاوض معه من حيث ملائمته وشهرته وصدق نواياه وعلى هذا الاساس يعتبر هذا الاتفاق اجرائي اكثر

مما هو موضوعي ولا يتم التعويل عليه كثيرا[٦٠].ويتميز الاتفاق المبدئي عن الوعد بالعقد في ان هذا الاخير يتضمن قبول للعقد النهائي سواء كان قبول من جانب الواعد اذا كان وعد فرديا ام كان قبول متوالدا اذا كان ملزم للجانبين فهو عقد متكامل الاركان بالنسبة للمتعاقدين اما الاتفاق المبدئي فهو ينشا التزام تفاوضي دون ان يتضمن قبول العقد النهائي وبعد تحديد الاطار العام العقد النقل التكنولوجي قد يتفق المتفاوضين على تأجيل التوقيع عليه لمده محدده وهذه هي الصورة تكون غير ملزمه لأي منهما لان لهم الخيار في اتمام العقد او انهائه على انه اذا طلب احد المتفاوضين مزيد من المفاوضات لتعديل بعض البنود التي يتم الاتفاق عليها مسبقا فلا يجوز له ذلك فمن حقه رفض المفاوضة او قبولها كما هي عليه اما اذا وافق الاخير على التعديل فلا يكون عندئذ اي مانع من ذلك اما الوعد في التفضيل هو اتفاق يتعهد على اثره احد المتعاقدين في عمليه التفاوض حيال الاخر بان يفضل هذا الاخير على الغير كمتعاقد في عقد ما سيتم فيما بعد فيبقى الواعد طليق غير ملزم بإيجاب العقد للمستفيد الا اذا عقد الاخير النية على ابرام العقد ومتى عقد النية اصبح ملزم بعدم التعاقد مع الغير والا كان مخللا في وعداهما الاتفاق على حق الرفض فيتم اللجوء له في حاله اعتراض المفاوضة نقطه اساسيه تمس جوهر العقد ولم يتمكن الاطراف من التوصل الى اي اتفاق بشأنها حيث يكون لأي طرف الحق في رفض استمرار التفاوض بشرط ادراج هذا الحق في الاتفاق الذي ابرمه المتعاقدان في اول جوله من المفاوضات بينهما وفي حال عدم وجود هذا الاتفاق فان الانسحاب المفاجئ من الممكن ان يسبب الضرر للطرف الاخر الذي يوجب المسؤولية التقصيرية[٦١]. اما مشكله السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا فأنها تعد من اهم خصائص المفاوضات والتي من شانها ان تضفي عليها حساسيه خاصه ولا يقصد بالسرية جريان المفاوضة في غير علانيه بالنسبة للغير وهذه المسالة تعتبر من التزامات مرحله التفاوض وانما المقصود في ذلك هو سريه خاصه بمفردات تقنيه مطلوب استيرادها او نقلها فكل جزء منها يحتوي على سر يسعى له طالب التكنولوجيا[٦٢]. هذا ويتنازع المفاوضات بين المتلقي والمورد اتجاهان فبينما يحاول الثاني ايجاد وسيله تؤمن له المحافظة على عدم كشف سريه التقنية التي يملكها اذا ما طلع عليها المتلقي حاول الاول في الوقت ذاته هي الاطلاع على الجوانب المختلفة للتكنولوجيا المنقولة ومدى تحقيقها لمتطلباتها والاطمئنان على ان المقابل المدفوع يعتبر ثمن عادل لما سيحصل عليه ومن هنا ينشب الصراع في مرحله التفاوض فالمورد يحرص عاده على عدم الفصح الا بالقليل وذلك تحسبا لفشل التفاوض بينما يسعى المتلقي للحصول على قدر كبير من المعلومات التي تخص التكنولوجيا المنقولة[٦٣]. وتجدر الإشارة الى ان مشكله السرية تزداد تعقيدا كلما استعان طالب التكنولوجيا في اهل الخبرة لفحصها وتقدير قيمتها فهؤلاء لديهم عين فاحصه ودراسة فنيه عالية في الكشف عن الاسرار التكنولوجية بدرجه تفوق غيرهم مما يهدد بسرقتها خصوصا اذا فشلت المفاوضة فقد يكون الاخر سيء النية بحيث يستدرج المورد للكشف عن سريه التكنولوجيا المنقولة ثم يقوم بافتعال الحيل لإنهاء التفاوض دون تعاقد[٦٤] ونظرا لتلك المشاكل فان بعض الاتفاقيات والقوانين المنظمة لعقد نقل التكنولوجيا تحرص في النص صراحه على التزام في المحافظة على سريه المعلومات الخاصة في هذا العقد ومن ذلك ما جاء به المشرع المصري في قانون التجارة بموجب المادة ٨٣ منه مؤكدا فيها على الالتزام في المحافظة على سريه التكنولوجيا المنقولة التي يحصل عليها المتلقي في مرحله التفاوض ابتداء من لحظه دخوله المفاوضات مع المورد لأبرام عقد نقل التكنولوجيا ويستمر هذا الالتزام قائما على عاتقه حتى لو فشلت المفاوضات ولم يتم ابرام العقد بما يحقق الضمان في المحافظة على سريه التكنولوجيا[٦٥]. وبناء على ما تم ذكره فقد اوجد الواقع العملي حلول قانونيه متعددة تساعد على ضمان السرية خلال مرحله ابرام التفاوض وبالتالي تعمل على التوفيق بين هذه المواقف المتعارضة ويكمن اجمال هذه الحلول في صور متعددة منها

اولاً: التعهد الكتابي المسبق

ان مما هو متعارف عليه في العمل ان يتفق الطرفان على ان يقدم متلقي المعرفة الفنية تعهد خطي يتعهد من خلاله في كتمان ما يكشفه له المورد من المعلومات التي تتعلق بالتكنولوجيا محل العقد والتي ستصل له اثناء التفاوض ولا يفشيها او يقوم بتسريبها او يسهل استخدامها من قبل الغير[٦٦]. ودائما يقوم المتلقي في التوقيع على التعهد المذكور ضمن الاوراق التي يرسلها المورد في مراحل مبكره للتفاوض فانتفاع المستورد عن توقيع التعهد يمكن ان يؤدي لفشل المفاوضات قبل ان تبدا كما انه يترتب على هذا التعهد التزام من جانب واحد وهي الإدارة المنفردة لطالب التقنية ويتضح لنا بان هذا الاتفاق يشكل عقد مستقل يندرج في طائفه العقود المسماة وفقا للقواعد العامة لذلك فهو عقد صحيح قانونا طالما انه لا يخالف النظام والآداب العامة وعلى اساس ذلك يلتزم المستورد وخبرائه بعدم افشاء الاسرار التي يطلعون عليها والا تعرضوا للعقوبات المنصوص عليها قانونا او التي يتضمنها على الاتفاق المبدئي عند بدء التفاوض[٦٧].

ثانياً: تقديم مبلغ من المال

ان المتعاقدان او المتفاوضان يتفقون احيانا على ان يقدم طالب التكنولوجيا الكفاية المالية كخطاب ضمان مثلا او القيام في ايداع مبالغ ماليه في احد البنوك وذلك للتأكد من عدم افشاء اسرار المفاوضات التي يتعلق في المعرفة القنيه وفي حال نجاح العقد وعدم افشاء الاسرار فان قيمه الكفاية تخصم من المقابل الذي يتم الاتفاق عليه لاحقا اما في حاله عدم ورود الاتفاق على ابرام العقد بينهما فان هذا المبلغ يعاد الى صاحبه او يفقده نظير اطلاعه على اسرار التكنولوجيا التي تم التفاوض بشأنها ومن الممكن ان يتوفى امر اعادته او فقدانه على ضوء الاتفاق الذي يحصل بين المتفاوضين منذ البداية.

ثالثاً: التعهد الادبي نظرا لورود ثقه متبادلة بين اطراف التفاوض نتيجة التعامل السابق بينهما او سمعه الطرف المفاوض الجيدة يلجا موارد التكنولوجيا لأخذ تعهد من الطرف الاخر يضمن عدم افشاء الاسرار التي يتم الاطلاع عليها اثناء اجراء التفاوض وعدم استعمالها سواء بطريق مباشر او غيره عند فشل المفاوضات على ان هذا التعهد لا يعلق عليه صاحب التقني الهاميه الكبيرة وفي ذات الوقت لا يعتبر مصدر قلق المتلقي التكنولوجيا بسبب ضعف الالتزام الذي ينشا على عاتقه فالإثر القانوني لهذا التعهد متواضع للغاية ولا يرتب على مخالفته غير السمعة السيئ والمركز المالي المعيب في السوق العالمي والتي قد تحرمه من التعاقد في المستقبل ليس مع الطرف المورد فقط بل مع الشركات الاخرى ايضا هذا ورغم ان الضمانات وما قيل بشأنها من كونها تسبب بعض المساوئ التي تؤدي لنفور طالب المعرفة خصوصا اذا ما راوده الشك في سلوك حائزها ناهيك عن الاضرار التي تلحقها بطالب المعرفة في حاله انتهاء او قطع المفاوضات واذا كان الفرض الغالب فيها انها لا تخلو من النص على تنظيم الالتزام في المحافظة على السرية من قبل المستورد واذا كانت هذه الضمانات تحمي المصلحة المشروعة للمورد الا انه يجب مراعاه بعض الشروط المعينة من اجل عدم الاضرار في المستورد ومنها يفضل تحديد مده زمنيه يلتزم خلالها وتحديد نطاق الاشخاص الملتزمين في السرية وايضا نوع المعلومات التي تكون محلا للسر وصياغه الاتفاقات بشكل جيد وغيرها[٦٨].

الفرع الثاني: مرحله تكوين عقد نقل التكنولوجياان عمليه التفاوض اذا انتهت في الاتفاق سواء على الامور القانونية او الفنية فانه في هذه الحالة يتم الانتقال للمرحلة الثانية وهي التعاقد وهنا ينفرد فقهاء القانون في هذه المرحلة بصياغه وتحرير العقد بينما دورهم كان في مرحله التفاوض هو مشاركه المتخصصين من المحاسبين والمهندسين والفنيين والذين كان لهم الدور الرائد بشان تكنولوجيا محل التفاوض حيث يستفيد محرريه عقد نقل التكنولوجيا من المرحلة التفاوضية السابقة على ابرام العقد فانه من الممكن ان يجدوا فيها كل التفصيلات التي يحتاجون لها في بناء العقل ثم يقومون بترجمتها الى لغة قانونيه صحيحه منعا لظهور اي لبس او غموض في المستقبل وعليه فان الصياغة النهائية لعقد النقل تحتاج لمجهود شاق نظرا مراعاه بعض الشكليات الواجب توفرها فيه وتأتي في مقدمه هذه هي الامور الديباجة اضافه لتوضيح معاني المصطلحات المستخدمة في العقود حيث ان الغالب مع الطابع الدولي لعقد النقل تكنولوجيا ان تكون لغة الاطراف مختلفة عن بعضهم مما يحتم تحديد لغة معتمده يتم على ضوؤها تحديد العبارات والمصطلحات المترادفة كما يجد الباحث ان مساله تحديد تاريخ محدد لنفاذ العقد من المسائل التي لا تقل اهميه عن سابقتها وعاده ما يكون نفاذ العقد متوقف على الموافقات والتصديقات من بعض الدوائر المختصة مما يجعل لحظه سريان العقد بالنسبة للمتعاقدين امر هام اضافه الى ان المشرع قد يتدخل في بعض الاحيان في الدول ويحدد حد اقصى يجوز بعده انهاء العقد او اعاده النظر في ضوابطه وشروطه وفي هذا الشأن يجد الباحث انه من المهم التركيز على محل عقد نقل التكنولوجيا على اعتباره ينصب في اتفاق الطرفين وهو ما يتعهد احدهما بنقله للطرف الاخر فالاطار العام لعدد نقل التكنولوجيا هو هيكل عام يستدل منه على مضمون واثار كما انه يكون مشتمل على عناصر منها الديباجة حيث يستهل عقد نقل التكنولوجيا دوليا بديباجه مطوله في العادة[٦٩]. وتشير هذه الديباجة الى اتفاق الاطراف والرغبة المشتركة بينهما من اجل التعاون للنهوض في المشروع المتفق عليه كما تشير الى ضرورة المحافظة على سريه البيانات والمعلومات التي يتم تداولها فيما بينهم[٧٠]. وكذلك تتضمن هذه الديباجة محضر جلسات المفاوضة التي سبقت ابرام العقد والإشارة الى ملكيه المورد للتكنولوجيا المنقولة واضافه لما سبق فان الديباج هذه تتضمن تحديد للطرفين وبيان اختصاصاتهم مع شرح بنود العقد والظروف التي تحيط به والاهداف المرسومة له وتجدر الإشارة انه اذا تعلق الامر بأشخاص اعتباريين فيلزم بيان صفاتهم وممن يمثلهم قانونا[٧١]. وعليه سنتطرق بشكل مختصر لاهم اركان هذه المرحلة وكالاتي:

اولاً: تحديد لغة عقد نقل التكنولوجياان اهميه اللغة التي يحرر بها عقد نقل التكنولوجيا تبرز من زاويه ان هذه هي العقود يتم ابرامها غالبا بين اطراف من جنسيات مختلفة ويتكلمون بلغات متنوعه ولذلك يهتم عقد نقل التكنولوجيا عاده بتعيين اللغة التي تحرر بها بنوده فقد يتفق الاطراف على تحريرها بلغه واحده سواء كانت لغة احدهما ام اجنبيه عنهما وفي هذا الافتراض لا تثور مشكله قانونيه في هذا الصدد حيث انها اللغة الرسمية والأصلية التي يعتمدها العقد اما اذا اتفق الطرفان على تحريرها في عده لغات ففي هذا الفرض تثور الكثير من المشاكل

خصوصا عند تعارض اللغات التي حرر بها العقد حول تفسير بعض النصوص الواردة في عقد نقل التكنولوجيا ولجنب ذلك فان العقد ينص على ان احد اللغات هي المعتمدة في حال وجود خلاف حول مدلول بعض الاصطلاحات وان جميع اللغات في حال تحرير العقد بأكثر من لغة هي المعتمدة[٧٢]. وفي هذا الاطار من الممكن ان يثار تساؤل مفاده ما هو مصير اللغة المعتمدة في حال وجود تعارض حول تفسير بعض النصوص الواردة في العقد المكتوب بلغات معتمده اخرى؟ للإجابة على هذا التساؤل يرى الباحث اهميه تضمن عقد نقل التكنولوجيا في هذه الحالة وسيله فعاله لحل هذا التعارض ومثال ذلك انه في حال اختلاف اللغات المعتمدة حول نص محدد في العقد فانه يمكن الرجوع للنسخة المحررة بلغه دوله اخرى لاستجلاء هذا الغموض او القيام في اعتماد لغة متعاقدة محرر بها العقد رغم ان هذا نص على معامله جميع اللغات المحرر بها على قدم المساواة كلغات معتمده في تفسيره وعليه فان الكثير من العقود الدولية نصت على اعتبار احدى اللغات مثل الإنجليزية بمثابه اللغة الرسمية المعتمدة فيها حتى لو كان العقد مبررا بين طرفين ليست لغتهما الإنجليزية[٧٣].

ثانياً: تحديد المفردات الواردة في عقد نقل التكنولوجيافي حقيقه الامر جرى العمل في عقد نقل التكنولوجيا الدولي ونظرا لاختلاف لغات الاطراف المتعاقدة على تخصيص بند من بنوته لتوضيح معاني المفردات المستعملة في خصوص تلك التجارية او الهندسية او المصرفية وغيرها وخصوصا اذا كانت محل لقواعد او اتفاقيات موحده مثل تلك الخاصة في الاعتماد المستندي او بأنواع النقل المختلفة او بوسائل الاتصال الإلكترونية هذا وقد برهن واقع التجارة الدولية عمليا على ان العقد الذي ترفق به قائمه تحدد المفردات اللغوية الفنية للألفاظ الرئيسية المستعملة بالعقد تقل في احتمال نشوب النزاعات حول تحديد هذه المصطلحات او المعاني.

ثالثاً: ملاحق عقد نقل التكنولوجياان مما هو متعارف عليه في عقد نقل التكنولوجيا هو انه يجب ان يتضمن مجموعه ملاحق تكون مختصه في المسائل التي يتعلق بالتكنولوجيا محل العقد وتتنوع تلك الملاحق وفقا لطبيعة العقد المبرم فهناك ملاحق للتصميم الهندسي وتشمل على الخرائط والصور والرسوم وغيرها من المسائل الفنية الاخرى بينما هنالك ملاحق اخرى تكون محاسبيه او وثائقية وهكذا[٧٤]. وتجدر الإشارة وقطعا للخلاف ينص الاطراف في عقد النقل التكنولوجي على ان تلك الملاحق تعتبر جزء متمم للعقد ذلك لان بعض التشريعات لا تعتبر هذه الملاحق جزءا منه الا اذا نص فيه على ذلك وبناء عليه فان مضمون الملحق يجب ان يأتي متطابق مع ضوابط وشروط العقد وخلاف ذلك فان التناقض بينهما من الممكن ان يؤدي الى نزاع يهدد وجود العقد[٧٥].

رابعاً: ضرورة تحديد اطراف عقد نقل التكنولوجياان تعيين الاطراف في هذا العقد يعتبر من المسائل الضرورية نظرا لأهمية الموضوعات التي تثيرها جنسيه كل طرف ومكان ابرام العقد وتنفيذه فان التعريف بالطرف في عقد نقل التكنولوجيا على نحو معين يساهم ايجابيا في تكييف العقد على انه داخلي او دولي وما يساعد بالتالي في تحديد القضاء المختص في تسويه من ساعات التي تثور عن هذا العقد وكذلك تحديد القانون الواجب التطبيق عليه وخصوصا ان بعض الدول تضع قوانين خاصه بها لتسويه نزاعات عقود التجارة الدولية وتخرج فيها عن المبادئ العامة والمستقر عليها في قواعد الاسناد كما التحديد الصريح لأطراف العقد يقصر اثاره وما يرتبه من الحقوق والالتزامات على الاطراف المتعاقدة وفقا لمبدا نسبيه اثار العقد وتجدر الإشارة ايضا ان اهميه تحديد اطراف عقد نقل التكنولوجيا تبرز عندما يرد العقد ضمن اتفاق عام يحتوي عقودا اخرى ويقتصر هذا الاتفاق على تحديد ضابط اساسيه وحقوق والتزامات الاطراف المتعاقدة اما بالنسبة لعمر تنفيذه فيدرك لعقود اخرى يتم ابرامها لاحقا تسمى عقول التطبيق او التنفيذ والتي قد يتم التعاقد فيها مع اشخاص او شركات لم يرد ذكرها بشكل صريح في العقد حيث ان من الممكن ان تتضمن عقول التنفيذ روابط تتعارض بطبيعتها مع بنود الاتفاق العام ومن هنا تبرز اهميه تحديد الاطراف لمواجهه هذا التعارض وذلك من خلال رفض او تمسك الاطراف في الشروط الجديدة[٧٦].

خامساً: نفاذ عقد نقل التكنولوجيايعتبر تحديد مده نفاذ العقد من الامور المهمة في عقود التجارة الدولية بشكل عام والتكنولوجيا خصوصا حيث انه مع بدأيه دخول العقد حيث التنفيذ يرتب العقد الاثار القانونية بحق الاطراف خصوصا منها ما يتعلق في الضمانات الفنية والقانونية او في مواعيد التنفيذ والتي يترتب على الاخلال بها توقيع الغرامات الأخيرية التي يتفق عليها اطراف العقد ويبدا سريانها منذ هذا التاريخ كما ان اهميتها تزداد تحت تحديد تاريخ نفاذ العقد بالنسبة لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود فطبقا لقواعد تنازع القوانين من حيث الزمان فان القواعد الواجبة التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا المبرم هي تلك السارية المفعول وقت نفاذة حيث ان القاعدة العامة هو ان يتم ابرام عقد النقل بتوقيعه من قبل اطرافه ويصبح واجب النفاذ لحظه التوقيع عليه الا انه تجدر الإشارة في ان بعض الامور قد لا تسير على تلك الشاكلة فقد تحتاج البعض من العقود الى اجراءات خاصه تتخذها هيئات عامه متلقيه او متعاقد اجنبي لبدء تنفيذ العقد ولا يكفي لنفاذة مجرد التوقيع عليه فيبقى معلقا على شرط المصادقة عليك كما ان بعض المصارف التي تقوم في تمويل عقد نقل التكنولوجيا تشترط المصادقة عليه لحين

دخوله حيث النفاذ رغم التوقيع عليه فيبقى في هذه الحالة العقد معلق على وقت مصادقه المصرف لكي يبدا نفاده لذلك تنص اغلب عقود نقل التكنولوجيا الدولية التي يضمن مثل تلك الشروط على اعتبار ان العقد كانه لم يكن لحين اتخاذ الاجراءات اللازمة لدخوله حيز النفاذ خلال مده تبدا من تاريخ التوقيع عليه[٧٧].

المطلب الثاني وسائل ابرام عقد نقل التكنولوجيا

اذا كان تبادل معلومات التكنولوجيا ونقلها يعتبر من اهم الطرق والوسائل اللازمة في الوصول لمرحله التقدم الصناعي والاقتصادي بالنسبة للدول الفقيرة النامية الا انه تجدر الإشارة في هذا الصدد ان الاهم من ذلك هو نوع الوسيلة التي تستخدم عمليا لتبادل معلومات التكنولوجيا بين الحائز والمتلقي لها فالأول ونعني هنا الدولة المتقدمة صناعيا تحاول السيطرة عن طريق التكنولوجيا من خلال استخدامها كاداه لاقتحام اسواق الدول الفقيرة والسيطرة عليها مما يؤدي الى اعتبار التكنولوجيا وفق منظور هذه الدول المتطورة اقتصاديا سلعه عاديه قابله للاستعمال بما يعني ذلك اعلاء قيمه المبادلة لهذه السلعة دون غيرها حيث ان الهدف الاساسي في الشركات التكنولوجية المالكة من وراء عمليه النقل هو جني الارباح واختراق الاسواق وذلك من اجل المنافسة وزياده تبعيه الدول الفقيرة لها دون تمكين هذه الأخيرة من اكتساب اي تكنولوجيا او معلومات وامام ذلك تحاول الشركات التابعة للدول العملاقة بلوغ هذا النمط وذلك من خلال ايجاد صيغ قانونيه تحقق لها التصديق التكنولوجي على النحو السابق ولعله من افضل تلك الصيغ هو الاستثمار الاجنبي المباشر الذي يقع داخل اراضي الدول التي تتلقى عمليه التكنولوجيا وعلى النقيض من ذلك نجد ان الطرف الثاني ونقصد بها الدول النامية تنظر الى التكنولوجيا كاداه في عمليه التنمية الاجتماعية والاقتصادية ومن ثم فإنما تسعى له تلك الدول هو اكتساب القدرات التكنولوجية التي تمكنها من الخروج من التبعية والاعتماد تدريجيا على ذاتها من خلال تطوير نقل التكنولوجيا[٧٨]. وبناء على ذلك سنتطرق في هذا الفرع الى نقطتين اساسيتين وهما الاستثمار الاجنبي المباشر لعقد نقل التكنولوجيا والثاني اعتبار العقد وسيله لعمليه النقل التكنولوجي وكالاتي:

الفرع الاول : الاستثمار الاجنبي المباشر كوسيله لنقل التكنولوجياان احدى الوسائل القانونية التي يتم بموجبها نقل التكنولوجيا للدول المستوردة هو الاستثمار الاجنبي المباشر[٧٩]. وتجدر الإشارة الى ان نجم الاستثمارات الأجنبية بدأت في الصعود الى سماء الدول النامية كان نتيجة للتطور الذي اصابه نظريات التنمية وخصوصا في فترات الخمسينات والسبعينات من القرن العشرين والتي ركزت على ضرورة واهميه رؤوس الاموال في تحقيق التنمية الاقتصادية[٨٠]. ولا سيما في ذلك ان الدول كانت تعاني من العجز في موازين دفوعاتها على نحو يمنعها من توفير رؤوس الاموال اللازمة للتعجيل في خطط تنميه اقتصاديه شامله وفقا لهذه النظرية فان التخلص من حاله التخلف الذي اصاب الدول النامية يطلب تدفق الاستثمار الاجنبي بشكل سريع بكافه اشكاله عبر الحدود الدولية بما تحمله من رؤوس اموال كحل نموذجي لمواجهه التخلف والركود ودفع عجله النمو الاقتصادي وقد رافق ظهور نظريه النمو ازدهار النظريات القانونية للاستثمار الاجنبي والتي على ضوؤها او اثرها قامت الكثير من الدول المستوردة للتكنولوجيا بإصدار التشريعات والقوانين الوطنية المشجعة والجاذبة للاستثمار الاجنبي في دولها وتضمن الكثير من موادها التسهيلات الضريبية والضمانات التجارية والقانونية لرؤوس الاموال الأجنبية في حين غاب عن تلك المواد القانونية تنظيم المفهوم التكنولوجي اعتقادا منها ان التدفق الاستثماري يجلب معه كم كبير من المعلومات والخبرات التكنولوجية التي تحتاجها تلك الدول وبذلك اصبحت النظرة للاستثمار المباشر على انه اداه لإشباع حاجات دول العالم الثالث كونها تتضمن اضافه للتدفقات المالية اخرى تكنولوجيه وبذلك فهي تختلف عن الاستثمار الاجنبي غير المباشر والذي يكون على شكل القروض ماليه تعطى من قبل الدول المتقدمة الى النامية لمساعدتها في بعض المشاكل التي تمر بها[٨١]. وسنتناول هنا في هذه النقطة الرئيسية شيء من التفصيل لتقسيم الاستثمار الاجنبي الى نوعين مستقل ومشترك وفق التقسيم الاتي:

اولاً: الاستثمار الاجنبي المستقلويسمى هذا النوع بالشركة الوليدة ويتم بلوغه عن طريق انشاء شركه الام والتي تقع دائما في البلدان المتقدمة صناعيا والتي لها فروع في الدول المضيفة للاستثمار وتكون هذه الفروع عائده للشركة الام ويعتبر هذا النوع من الاستثمار من الصور الأساسية للاستثمارات الأجنبية وظهر في القرن الماضي وهو متأثر في نظريات النمو الاقتصادي والتي خلصت الى ان نقص راس المال هو الحاجز الرئيسي امام عمليه تنميه الاقتصاد في الدول النامية يوم هنا ازدادت دعوات استيراد راس المال من الدول المتقدمة صناعيا كضرورة لا يمكن الاستغناء عنها لدعم الاقتصاد القومي وفي مقابل ذلك رات شركات الاستثمار الاجنبي في هذا النوع الشكل المفضل لديها كونه يتيح حق اختيار انواع المشروعات والسيطرة عليها من خلال اتخاذ القرارات والاشراف المباشر على التوظيف اموالها اضافه لحريتها في تحويل العائدات والارباح للخارج هم ما يؤدي لخلق حافز الثقة بالنسبة للمستثمر الاجنبي بسبب العلاقة المباشرة بينه ومشروعه الاستثماري[٨٢]. وتجدر الإشارة

الى انه يتم التعبير عن هذه الرقابة من خلال عقود قد تبرمها مشروعات متعددة الجنسية مع الفروع الوليدة وبالخصوص عند تمتع فروع الشركة الوليدة بالشخصية القانونية المستقلة في الدول المضيفة للاستثمار وتمكنها من فرض رقابتها المستمرة والدائمة عليها كما وتجدر الإشارة لتجنبها تلك العقود احيانا امور اخرى لا تتعلق في تنظيم العلاقة فيما بينها مثل تجنب الطلبات التي تقدمها الدول الفقيرة المضيفة للاستثمار[٨٣]. هذا وتؤكد نظريه النمو التي ازدهرت في ذلك الوقت في انها لم تغفل انتقال التكنولوجيا من راس المال في عمليه الاستثمارات الأجنبية الدولية بل على عكس ذلك جعلت منها عنصر مندمج ما عناصر تلك العملية التي تنتقل عبر حدود الدول وكان لهذا الفكر الانعكاس الملحوظ على قوانين منظمه الاستثمار في دول العالم الثالث حيث ورد معظمها خالي من تنظيم يتعلق في الاستثمار التكنولوجي وجميع ما ذكر بخصوص هذا الشأن هو اعتبار التكنولوجيا من قبيل المال المستثمر حاله مثل عناصر الاستثمار الاجنبي المستقل كالمال العين والنقدي وهو ما اكدت عليه نص المادة ٢١ في الفقرة الثانية من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لعام ٢٠٠٦ المعدل وتجدر الإشارة الى انه أيا كان الامر فان التحديد طبيعة علاقه التنظيم بين الشركة الام والوليدة يتم من خلال سيطرة الاولى على جميع معاملات التكنولوجيا التي تتم مع الشركة الوليدة ومن دون تدخل من قبل الدولة المضيفة لها حيث ان المفاوضات التي تجري بين شركه الام وتلك الدول لا تتعلق في تلك المعاملات وحقيقه الامر انه لا يمكن فهم استراتيجية عامه للشركات المتعددة الجنسية في الدول النامية في مقتضى هذا النوع من الاستثمار بمعزل عن ظاهره الانتاج الدولي الذي يتم بين الشركة الام والوليد التابعة لها. حيث اصبحت هذه الظاهرة الميزة الأساسية للنظام الرأسمالي الحديث فقد اصبحت عمليه الانتاج داخل المشروع متعدد القوميات تتم على اساس مستوى عالمي وليس محلي او اقليمي كما كان سابقا ولما كانت التكنولوجيا احد اهم العناصر في العملية الإنتاجية التي تعتمد عليها الشركات العملاقة في فرض سيطرتها وتعظيم ارباحها فان التداول العالمي للتكنولوجيا اصبح من اهم السمات البارزة لتلك الشركات وفي هذا الصدى تجدر الإشارة الى انه يتم انتشار الشركة الوليدة في احدى الطريقتين اما يصار لإنشاء شركه جديده او شراء منشأه قائمه خصوصا اذا كانت متخذه شكل شركه سابقا[٨٤].وفي اطار كلامنا عن وسائل نقل عقد نقل التكنولوجيا يطرح تساءل مفاده هل يمكن ان يحقق الاستثمار الاجنبي المستقل المطلب التكنولوجي في المعنى الدقيق للدول النامية بمجرد انتقال راس المال لها من خلال اليه نقل التكنولوجيا في الممارسة الدولية؟ للإجابة على هذا السؤال نقول بان التجارب التاريخية قد اثبتت للدول النامية الفقيرة خطا النظرة التقليدية للاستثمار الأجنبي المستقل الذي يتم عن طريق الشركة الوليدة باعتباره اداه فعاله المعلومات التكنولوجيا فهذا الاستثمار يقتصر على النقل الجغرافي داخل المجال الاقتصادي فيما بين الشرك الام والوليدة مما يعني بذلك بقاء التكنولوجيا المتداولة حبيسه المجال الداخلي للشركة الفرعية وان كان هذا النقل يتم دوليا بين الدولة الام والمضيفة للشركات الفرعية فهذا النقل في حقيقته داخلي ولا يتعدى المحيط الاقتصادي للمشروع المتعدد القوميات اما نقل التكنولوجيا فقد اثبتت التجربة ان عمليه تدفق المال تلقائيا ليست في الضرورة انتقال حقيقي للتكنولوجيا لان هذا الانتقال يتحقق في حاله وجود مشروعين منفصلين اقتصاديين تابعين لدولتين مختلفتين بحيث يتم على اثر هذا النقل الاقتسام الحقيقي منتجات هذه التكنولوجيا اما بالنسبة لعمليه النقل التي يتم عن طريق المشروع المتعدد الجنسية فانه يبقى عمليه داخل ضمن اطار ذلك المشروع ذات الوحدات المتناثرة دوليا حتى وان كانت هذه تتمتع فيها الاستقلال القانوني[٨٥].وفي اطار هذا الصدد خلص بعض الفقهاء القانون القول الى ان احد اهم الاسباب في فشل خطط التنمية في الدول الفقيرة هو دور المشرع الذي يتسم بالسلبية فنتيجة لتأثره في نظريات التميه في تلك الفترة وردت معظم التشريعات العامة المنظمة للاستثمار في تلك الدول الخالية من التنظيم الحقيقي الذي يتعلق بالتدفقات التكنولوجية المصاحبة لعمليه الاستثمار الأجنبي المباشر وأقتصر الامر على اعتبار حق الملكية جميع اهتماماتها على تشجيع دخول راس المال من خلال اعطائه الكثير من الضمانات والاعفاءات الضريبية ولم يكن هذا العجز وليد لقصر النظر عن اهميه التكنولوجيا وانما يقال بان انتقال راس المال عن طريق هذا النوع من الاستثمار يصاحبه تدفق التكنولوجيا التي تحتاجها تلك الدول وعلى العموم هنا يمكن التساؤل في هذا الشأن على انه اذا كانت الشركات الوليدة العاملة في الدولة المضيفة تخضع القانون الوطني وتتمتع في نفس حقوق الشركة الوطنية وتباشر نشاطها ام لا؟ بالإجابة على هذا التساؤل يؤكد بعض الفقهاء في القانون قولهم ان انتشار التكنولوجيا في اقتصاد الدولة المضيفة يكون من خلال عمليات الاستثمار الاجنبي المستقل ويتوقف ذلك على تبارين رئيسيين الاول هو الاستراتيجية العامة لفروع الشركات الوليدة كما تحددها الشركة الام اما الثاني فانه يكون متوقف على السياسة التكنولوجية للدولة المضيفة بما تفرضه من القيود على عمليه الاستثمار المستقل من اجل اكتساب السيطرة على عمليه نقل التكنولوجيا دوليا او استخدام سياسه الباب المفتوح والغاء جميع الحواجز امام حركه رؤوس الأموال.

ثانياً: الاستثمار الاجنبي المشترك

ويسمى هذا النوع وهو شكل من التحالف بين المشروعات المختلفة بالمشترك ويعتبر ذات صيغه جديده للاستثمار اذا ما تم مقارنته في اسلوب الشركات المتعددة الجنسية وقد جاء هذا الاستثمار المشترك من اجل عدد توازن بين الحاجات الملحة الى رؤوس الاموال الأجنبي بالنسبة للشركات الوليدة وما يصاحبها من المعلومات التكنولوجية والخبرات الفنية وبين الحفاظ على سيطرة العناصر الوطنية على اقتصادها وبالخصوص بعد تفاقم قطر عقد الامتياز بذلك يعتبر مشروع الاشتراك هذا احد اهم الاليات القانونية للاستثمار الاجنبي المباشر ويعني اشتراك اعتراف اجنبيه مع اخرى ووطنيه عامه او خاصه في البلدان المضيفة في ملكيه اصول مشروع ما[٨٦].واقف هذا المشروع لاقتسام ما ينشا عنه من الارباح وتوزيعها حسب حصه الشريك في المشروع ويشمل الاطار الواسع لهذا النوع من الاستثمار جميع اشكال التعاون حول النشاط الاقتصادي المعين الذي يتم بين الطرف الاجنبي والاخر المحلية وبهذا من الممكن ان تتعدد الاشكال الخاصة وفي العراق فان قانون الاستثمار رقم ١٣ لعام ٢٠٠٦ المعدل لم يتطرق لذلك سوى في المادة ١٥ بموجب الفقرة الثالثة منه عندما جازت للهيئة الوطنية للاستثمار زياده مده الاعفاءات من الضرائب الى ١٥ سنه في حاله بلوغ نسبه المستثمر العراقي في المشروع الاستثماري ٥٠٪ وهذا يعني ان المشرع اجازه الملكية الكامل للمشروع من قبل المستثمر الأجنبي.

الفرع الثاني: العقد كؤيسيه لنقل التكنولوجيابعد قناعة دول العالم الثالث في عجز نظريه النقل التلقائي للتكنولوجيا من خلال عمليه الاستثمار الاجنبي عن تحقيق مطالبها في السيطرة التكنولوجية وبعد ان انتبهت الى ان ذلك العجز يقف وراءه ضعف امكانياتها العلمية والتي تسببت في قله خبراتها التفاوضية مما مكن الشركات الوليدة من تحقيق تلك السيطرة الفعلية على عمليات النقل انطلقت الدول النامية في محاوله جديده لكسر طوق التبعية المحيطة بها وذلك من خلال التصدي لاستراتيجية تلك الشركات الأجنبية العملاقة عن طريق الدخول في بعض العلاقات التي تحقق لها شيئا من المنافع التكنولوجية وقدرا من الاستقلال القانوني فقد اصبحت العقود اليوم من الادوات الرئيسية في عمليات التداول التجاري الدوري بشكل عام لما يحققه من تسجيل لمبدا سلطان للإرادة ومن ثم فانه يتمتع في القوه الإلزامية في مواجهه المتعاقدين والغير ونتيجة لذلك بدا الواقع العملي في فرز الكثير من الصور والاشكال المتباينة وذلك تبعا لنوع التكنولوجيا محل العقد والهدف منها وعلى نحو مستمر مما حدا بجانب من فقهاء القانون لترتيب تلك العقود عبر مجموعات مترابطة وذلك على فئتين هما عقود تداول التكنولوجيا وتسويقها والتي يقصد بها تنظيم الحقوق الواردة عليها اما النوع الثاني هو عقود اكتساب السيطرة التكنولوجي والتي تتضمن النقل الحقيقي والفعلي لعمليه ثقل التكنولوجيا فبالنسبة للنوع الاول تتعدد صوره وتتنوع في البعض منها يهدف لاستغلال حقوق الملكية الصناعية مثل حق المؤلف والبراءة والرسم الصناعي والعلامة التجاري بينما البعض الاخر غايته استغلال المعرفة الفنية غير المسجلة التي يملكها المرخص ويطلق على هذا النوع عقد الترخيص الصناعي وهو صوره للعقد البسيط بينما البعض الاخر منها يهدف لإنشاء مصنع او معمل وتركيب معداته وتدريب العمال ويطلق عليه عقد تنفيذ المجموعة الصناعية ومثال ذلك عقود المفتاح في اليد الجزئية وهي نموذج للعقد المركب الاجمالي او ما يسمى الحزمة التكنولوجية حيث يتم التعاقد في موجبها على مجموعه من الخدمات والمعارف.

الخاتمة:

النتائج:

١- ان فهم مراحل ووسائل عقد التكنولوجيا امر اساسي لضمان نجاح عملية نقل التكنولوجيا وتحقيق الاستفادة المثلى للأطراف المشاركة.

٢- ظهور دور النقل التكنولوجي في تعزيز الابتكار وتطوير الصناعات التقنية، وذلك من خلال تحقيق التعاون الدولي في هذا السياق.

٣- اظهرت الاستنتاجات ان وجود آليات مالية وعملية منسقة للتحويل التكنولوجي امر ضروري لنجاح عملية نقل التكنولوجيا.

٤- يمكن رؤية دور العقود في تعزيز التعاون الدولي وتسهيل عملية تبادل التكنولوجيا بين الدول والشركات.

التوصيات:

١- دراسة المزيد من الحالات العملية لنقل التكنولوجيا في مختلف الصناعات لاستخلاص توصيات عملية قابلة للتطبيق.

٢- توجيه البحث نحو استكشاف افضل الممارسات والنماذج الناجحة في عقود نقل التكنولوجيا لتكون قائمة على الشفافية والمصلحة المشتركة.

٣- تعزيز دور التدريب والتطوير للمستفيدين من عمليات نقل التكنولوجيا لضمان استيعابهم للتقنيات الجديدة بشكل فعال.

٤- تشجيع الشراكات الاستراتيجية بين الشركات والجهات الحكومية لتسهيل عمليات نقل التكنولوجيا وتعظيم الاستفادة.

المصادر:

القرآن الكريم

اولاً: الكتب القانونية

١- ابراهيم المنجى، عقد نقل التكنولوجيا ، الطبعة الثانية، دار الكتب القانونية ، (٢٠١٤)، ص ٣١.

٢- إبراهيم احمد، حماية الإسرار التجارية والمعرفة الفنية , مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ,جامعة عين شمس , ع ٢ ، س (٢٠٠٢)٤٤ ، يوليو ، ص٤٩.

٣- إبراهيم الزلمي الالتزامات في الشريعة والقوانين المدنية العربية ،ج الاول , (٢٠٠٢)، ص١٠٩

٤- ابراهيم حمد، عقد نقل التكنولوجيا وفقا وقضاء، الطبعة الاولى ، المكتب الجامعي الحديث (٢٠٠٤) ، ص ٣٥.

٥- ابو العلا علي، نظرة انتقاديه للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا، مجله العلوم القانونية الاقتصادية ،العدد الثاني ، السنه ٤٤ (٢٠٠٢)، يوليو ، ص ٣٣١.

٦- ابو النجا محمد، الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه، كليه الحقوق نجامعه المنصورة (٢٠٠٤)، ص ٢٩.

٧- احمد عبد الحفيظ دور الاستثمار الاجنبي في تطوير احكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، مصر ،(٢٠٠٥)، ص ٤١.

٨- احمد عبد الكريم التنظيم القانوني للمفاوضات العقود الدولية، مجله الامن والقانون، السنه الحاديه عشر، العدد ١، يناير(٢٠٠٣) ، ص ٢٣٢.

٩- احمد فاروق، القانون التجاري المصري (العقود المستحدثة والايذاء في المستودعات العامة ونقل التكنولوجيا والنقل البري، دار النهضة ، مصر، (٢٠٠٧)، ص ٦.

١٠- احمد مصطفى، احكام عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، القاهرة، (١٩٩٩)، ص ١٧

١١- احمد يوسف، ممارسات الشركات الدولية للنشاط في مجال التكنولوجيا وتطور الاقتصاديات المختلفة، أطروحة دكتوراه، كليه الحقوق ، جامعه طنطا، (١٩٩٠)، ص ٢٩٥

١٢- اكرم يا ملكي، القانون التجاري في اعمال التجارة ، الجزء الأول، ط الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، (١٩٩٨)، ص ٥٩.

١٣- امال عبد الاله، الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا دراسة مقارنه ، اطروحة دكتوراه، كليه الحقوق، جامعه اسيوط، (٢٠٠٨)، ص ١٠٤.

١٤- امين جندي (بدون سنة نشر) عقد الامتياز التجاري كوسيله من وسائل نقل التكنولوجيا ، اطروحة دكتوراه ، كليه الحقوق، جامعه حلوان ، ص ٧٠.

١٥- بارود حمدي، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحله التفاوض قبل العقد في مجال عقود التجارة الدولية، مجله الجامعة الإسلامية، المجلد الثالث عشرن العدد الثاني، (٢٠٠٥)، ص ١٢٥.

١٦- بارود حمدي، دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، مجله القانون والاقتصاد، العدد ٧٤ ،كليه الحقوق ، جامعه القاهرة، (٢٠٠٤)، ص ٦٤٠.

١٧- باسم صالح القانون التجاري، القسم الاول ، الطبعة الثانية، (١٩٩٢)، ص ٣٩.

١٨- بريري محمود، قانون المعاملات التجارية الالتزامات والعقود وفقا لقانون التجارة رقم ١٧ لعام ١٩٩٩م، دار النهضة ، القاهرة، (٢٠٠٨)، ص ٧٤.

١٩- جلال عصام الدين، الاستيعاب والتطويع للتكنولوجيا ،بحث مقدم لمؤتمر نقل التكنولوجيا المنعقد في القاهرة في الفترة من ١٩ الى ٢٥ فبراير، (١٩٨٦).

٢٠- حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات دراسة في الاوجه القانونية والاقتصادية للتركيز الرأسمالي المعاصر، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، لبنان ، بيروت، (١٩٨٠)، ص٥.

٢١- حسين منصور، العقود الدولية وانواعها وتطبيقاتها ومفاوضات العقود وابرامها ومضمونها واثارها ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (بدون سنة طبع)، ص ٢٩.

٢٢- حليم سينوت، نقل التكنولوجيا بين النظرية والتطبيق، الإسكندرية، منشأه المعارف، (٢٠٠٥)، ص ٣٦.

٢٣- ذنون ياسر وعزيز عبد الكريم، الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا ،مجله الرافدين للحقوق، المجلد الثامن، س١١، العدد ٢٩ ،ايلول(٢٠٠٦) ، ص ٨٤.

٢٤- رضا عبد الرحمن، الجوانب القانونية لمجموعه الشركات غير الوطنية، دار النهضة للنشر، القاهرة، (١٩٩٤)، ص ٧١٨.

٢٥- سيبيل جلول، المعرفة الفنية, دراسة في المفهوم والعقود وطرق الحماية، ط الاولى, منشورات الحلبي, (٢٠٠٩)، ص٥٠.

٢٦- صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية , دار الفرقان, ط الاولى, عمان، (١٩٨٣)، ص ٣١٢.

٢٧- صلاح الدين هاني، المنازعات في عقود التجارة الدولية دراسة مقارنه في القانونين المصري والانجليزي، ط الاولى ،دار النهضة ، القاهرة، (١٩٩٨)، ص ١٤.

٢٨- عبد الرزاق السنهوري الوجيز في شرح القانون المدني, نظرية الالتزام بوجه عام ,المجلد الأول ، دار النهضة, القاهرة، (١٩٦٤)، ص٤٣١.

٢٩- عبد العال محمد، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة، القاهرة، (١٩٩٨)، ص٤.

٣٠- عزيز العكيلي، الاعمال التجارية ، دار الثقافة للنشر ،عمان، (١٩٩٥)، ص ٥٤.

٣١- علي حسنين، التزام المورد بالكشف عن اخبار نقل التكنولوجيا دراسة تحليليه، رساله ماجستير ، كليه الحقوق ، جامعه القاهرة، (٢٠٠٨)، ن ص ٨٥.

٣٢- علي غسان، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسويه المنازعات التي قد تثور بصددها، اطروحة دكتوراه ، كليه الحقوق ، جامعه عين الشمس، (٢٠٠٤)، ص ٣٣.

٣٣- عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية، ط الاولى, دار الثقافة للنشر, (٢٠١٠)، عمان, ص ٥٦.

٣٤- عوض الله شيبه، النظام القانوني لعقود انشاء المنشاة الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة دراسة تطبيقيه على العقود المصرية، اطروحة دكتوراه ، كليه الحقوق ، جامعه اسيوط، (١٩٩٣)، ص ٣١٠.

٣٥- القليوبي سميحه، التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا بحث مقدم الى ندوه التراخيص في المملكة الفكرية وتسويه المنازعات تحت رعائه المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي للفترة من ٩ الى ١٠ مارس، (١٩٩٨)، ص ١٨

٣٦- كمال مصطفى، القانون التجاري الاوراق والعقود وعمليات البنوك والافلاس، دار المطبوعات، مصر، (١٩٩٩)، ص ٢٦٨.

٣٧- الكيلاني محمود، عقود التجارة الدولية , في مجال نقل التكنولوجيا, مطبعة عبير للنشر , (١٩٨٨)، ص٧١.

٣٨- محسن شفيق (بدون سنة طبع) عقد تسليم المفتاح نموذج في عقود التنمية، دار النهضة، القاهرة ، ص ٣١.

٣٩- محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان ، ط الثانية، (٢٠٠٣)، (باب الفاء فصل العين).

٤٠- نجلاء سعيد قطب، الاختصاص التشريعي والقضائي في مجال نقل التكنولوجيا دراسة مقارنه في ضوء احكام قانون التجارة المصري رقم ١٧ سنه ١٩٩٩ ، اطروحة دكتوراه، كليه الحقوق ، جامعه عين الشمس ،(٢٠١٠)، ص ٤١.

٤١- وفاء فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية , أطروحة دكتوراه, جامعة دمشق , كلية الحقوق, (٢٠٠٥)، ص٦٨.

٤٢- يوسف عبد الهادي الاكيابي، ندوه حول العقود الدولية، رساله نقل التكنولوجيا ،الاتحاد الدولي للمحامين مملكة البحرين، (٢٠٠٢)، ص٣.

ثانياً: الدساتير والقوانين:

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.

٢- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لعام ١٩٨٤ المعدل.

٣- قانون التجارة المصري رقم ١٧ لعام ١٩٩٩ المعدل النافذ.

٤- حكم محكمة استئناف (douai) في ١٦ مارس ١٩٦٧م.

المصادر والهوامش:

١- الزلمي إبراهيم (٢٠٠٢) الالتزامات في الشريعة والقوانين المدنية العربية ،ج الاول , ص١٠٩

٢- حسام عيسى , نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية, ص١١٤.
٣- المرعشلي محمد عبد الرحمن (٢٠٠٣) دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان ، ط الثانية ، (باب الفاء فصل العين).
٤- الكيلاني ، عقود التجارة الدولية ، ص ٧٢.
٥- سعيد ، تنظيم نقل المعرفة التقنية، ص ١٧.
٦- سعيد, تنظيم نقل المعرفة التقنية , ص٢٤.
٧- الكيلاني ، عقود التجارة الدولية ، ص٧٥.
٨- محسن, نقل التكنولوجيا , ص ٤ .
٩- الناهي صلاح الدين (١٩٨٣) الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية , دار الفرقان, ط الاولى, عمان ، ص ٣١٢.
١٠-الكيلاني ، عقود التجارة الدولية ، ص ٧٩.
١١-انظر: حكم محكمة استئناف (douai) في ١٦ مارس ١٩٦٧م.
١٢-سعيد, تنظيم نقل المعرفة التقنية , ص ١٩.
١٣-إبراهيم احمد (٢٠٠٢) حماية الإسرار التجارية والمعرفة الفنية , مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ,جامعة عين شمس , ع ٢ ، س ٤٤ ، يوليو ، ص٤٩.
١٤-سيبيل جلول (٢٠٠٩) المعرفة الفنية, دراسة في المفهوم والعقود وطرق الحماية، ط الاولى, منشورات الحلبي, ص٥٠.
١٥-حسام, نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، ص ١٣١.
١٦-إبراهيم ، حماية الإسرار التجارية والمعرفة الفنية ، ص٤٩.
١٧-حسام, نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، ص ١٣٢.
١٨-انظر: المواد (٢٠٤ – ٢٠٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.
١٩-فلحوط ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ، ص ٢٦.
٢٠-الكيلاني ، عقود التجارة الدولية ، ص ١٢٤.
٢١-حسام, نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، ص ١٣٥.
٢٢-الكيلاني ، عقود التجارة الدولية ، ص ١٢٥.
٢٣-السنهوري عبد الرزاق (١٩٦٤) الوجيز في شرح القانون المدني, نظرية الالتزام بوجه عام ,المجلد الأول ، دار النهضة, القاهرة ، ص٤٣١.
٢٤-الكيلاني ، عقود التجارة الدولية ، ص ١٥٨.
٢٥-الهمشري عودة (٢٠١٠) عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية، ط الاولى, دار الثقافة للنشر , عمان, ص ٥٦.
٢٦-ذنون ياسر وعزيز عبد الكريم (٢٠٠٦) الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا ،مجله الرافدين للحقوق، المجلد الثامن، س١١، العدد ٢٩ ،ايلول ، ص ٨٤.
٢٧-ابراهيم حمد (٢٠٠٤) عقد نقل التكنولوجيا وفقا وقضاء، الطبعة الاولى ، المكتب الجامعي الحديث ، ص ٣٥.
٢٨-انظر: المادة ٧٤ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لعام ١٩٩٩ المعدل النافذ.
٢٩-القليوبي سميحه، شرح قانون التجارة ، ص ٣١٨.
٣٠-حليم سينوت (٢٠٠٥) نقل التكنولوجيا بين النظرية والتطبيق، الإسكندرية، منشأه المعارف ، ص ٣٦.
٣١-نجلاء سعيد قطب (٢٠١٠) الاختصاص التشريعي والقضائي في مجال نقل التكنولوجيا دراسة مقارنه في ضوء احكام قانون التجارة المصري رقم ١٧ سنه ١٩٩٩ ، اطروحة دكتوراه، كليه الحقوق ، جامعه عين الشمس ، ص ٤١.
٣٢-المنجى ابراهيم (٢٠١٤) عقد نقل التكنولوجيا ، الطبعة الثانية، دار الكتب القانونية ، ص ٣١.
٣٣-ذنون ، الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا ، ص ٦٧.
٣٤-كمال مصطفى (١٩٩٩) القانون التجاري الاوراق والعقود وعمليات البنوك والافلاس، دار المطبوعات، مصر ، ص ٢٦٨.

٣٥-بريري محمود (٢٠٠٨) قانون المعاملات التجارية الالتزامات والعقود وفقا لقانون التجارة رقم ١٧ لعام ١٩٩٩م، دار النهضة ، القاهرة ، ص ٧٤.

٣٦- نجلاء ، الاختصاص التشريعي والقضائي في مجال نقل التكنولوجيا ، ص ٤٩.

٣٧-ذنون ، الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا ، ص ٦٨.

٣٨-المنجى ، عقد نقل التكنولوجيا ، ص ٣٤.

٣٩-بريري ، قانون المعاملات ، ص ٧٢.

٤٠-اكرم يا ملكي (١٩٩٨) القانون التجاري في اعمال التجارة ، الجزء الأول، ط الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان ، ص ٥٩.

٤١-العكيلي عزيز(١٩٩٥) الاعمال التجارية ، دار الثقافة للنشر ،عمان ، ص ٥٤.

٤٢-احمد فاروق (٢٠٠٧) القانون التجاري المصري (العقود المستحدثة والايذاء في المستودعات العامة ونقل التكنولوجيا والنقل البري) دار النهضة ، مصر ، ص ٦.

٤٣-علي حسنين (٢٠٠٨) التزام المورد بالكشف عن اخبار نقل التكنولوجيا دراسة تحليليه، رساله ماجستير ، كليه الحقوق ، جامعه القاهرة ن ص ٨٥.

٤٤-انظر : المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لعام ١٩٨٤ المعدل.

٤٥-باسم صالح (١٩٩٢) القانون التجاري، القسم الاول ، الطبعة الثانية ، ص ٣٩.

٤٦-انظر : ف٢ من المادة (٤) من قانون التجارة العراقي والتي نصت "يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون او اي تشريع اخر".

٤٧-بريري، قانون المعاملات التجارية ، ص ٧٨

٤٨-بارود حمدي (٢٠٠٤) دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، مجله القانون والاقتصاد، العدد ٧٤ ،كليه الحقوق ، جامعه القاهرة، ص ٦٤٠.

٤٩-القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري ، ص ٦٨

٥٠-محسن ، نقل التكنولوجيا ، ص ٦١

٥١-ابو النجا محمد (٢٠٠٤) الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه، كليه الحقوق نجامعه المنصورة ، ص ٢٩

٥٢-احمد عبد الكريم (٢٠٠٣) التنظيم القانوني للمفاوضات العقود الدولية، مجله الامن والقانون، السنه الحاديه عشر، العدد ١، يناير ، ص ٢٣٢

٥٣-عبد العال محمد (١٩٩٨) التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة، القاهرة، ص٤.

٥٤-جلال عصام الدين (١٩٨٦) الاستيعاب والتطويع للتكنولوجيا ،بحث مقدم لمؤتمر نقل التكنولوجيا المنعقد في القاهرة في الفترة من ١٩ الى ٢٥ فبراير .

٥٥-بارود حمدي (٢٠٠٥) القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحله التفاوض قبل العقد في مجال عقود التجارة الدولية، مجله الجامعة الإسلامية، المجلد الثالث عشرن العدد الثاني ، ص ١٢٥

٥٦-حسين منصور (بدون سنة طبع) العقود الدولية وانواعها وتطبيقاتها ومفاوضات العقود وابرامها ومضمونها واثارها ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ص ٢٩.

٥٧-امال عبد الاله (٢٠٠٨) الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا دراسة مقارنه ، اطروحة دكتوراه، كليه الحقوق، جامعه اسيوط ، ص ١٠٤.

٥٨-محسن شفيق (بدون سنة طبع) عقد تسليم المفتاح نموذج في عقود التنمية، دار النهضة، القاهرة ، ص ٣١

٥٩-القليوبي سميحه (١٩٩٨) التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا بحث مقدم الى ندوه التراخيص في المملكة الفكرية وتسويه المنازعات تحت رعائه المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي للفترة من ٩ الى ١٠ مارس ، ص ١٨

٦٠-القليوبي ، التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا ، ص ٢٧

٦١-صلاح الدين هاني (١٩٩٨) المنازعات في عقود التجارة الدولية دراسة مقارنه في القانونين المصري والانجليزي، ط الاولى ،دار النهضة ، القاهرة ، ص ١٤

٦٢-محسن ، نقل التكنولوجيا ، ص ٦٣
٦٣-القليوبي ، التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا ، ص ١١
٦٤-احمد مصطفى (١٩٩٩) احكام عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، القاهرة، ص ١٧
٦٥-الاكيابي يوسف عبد الهادي (٢٠٠٢) ندوه حول العقود الدولية، رساله نقل التكنولوجيا ،الاتحاد الدولي للمحامين مملكة البحرين ، ص٣
٦٦-القليوبي ، التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا ، ص ١٣
٦٧-محسن ، نقل التكنولوجيا ، ص ٦٣
٦٨-القليوبي ، التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا ، ص ٤٥.
٦٩-فلحوط ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية، ص ٨١.
٧٠-امين جندي (بدون سنة نشر) عقد الامتياز التجاري كوسيله من وسائل نقل التكنولوجيا ، اطروحة دكتوراه ، كليه الحقوق، جامعه حلوان ، ص ٧٠
٧١-بريري ، قانون المعاملات ، ص ٨٣
٧٢-محسن ، عقد تسهيم المفتاح ، ص ٢٩
٧٣-عوض الله شيبه (١٩٩٣) النظام القانوني لعقود انشاء المنشاة الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة دراسة تطبيقيه على العقود المصرية، اطروحة دكتوراه ، كليه الحقوق ، جامعه اسيوط ، ص ٣١٠.
٧٤-
٧٥-محسن ، عقد تسليم المفتاح ، ص ٢٧
٧٦-عوض ، النظام القانوني لعقود انشاء المنشاة الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة ، ص ٣١٢.
٧٧-امين ، عقد الامتياز التجاري كوسيله من وسائل نقل التكنولوجيا ، ص ٧٦.
٧٨- محسن ، عقد تسليم المفتاح ، ص ٣١.
٧٩-حسام ، نقل التكنولوجيا ، ص ١٧٨.
٨٠-ابو العلا علي (٢٠٠٢) نظرة انتقاديه للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا، مجله العلوم القانونية الاقتصادية ،العدد الثاني ، السنه ٤٤ ، يوليو ، ص ٣٣١.
٨١-احمد يوسف (١٩٩٠) ممارسات الشركات الدولية للنشاط في مجال التكنولوجيا وتطور الاقتصاديات المختلفة، أطروحة دكتوراه، كليه الحقوق ، جامعه طنطا ، ص ٢٩٥
٨٢- ابو العلا، نظرة انتقاديه للسياسة التشريعية المصرية في مجال استثمار ونقل التكنولوجيا ، ص ٣٣٢
٨٣-رضا عبد الرحمن (١٩٩٤) الجوانب القانونية لمجموعه الشركات غير الوطنية، دار النهضة للنشر، القاهرة ، ص ٧١٨.
٨٤-علي غسان (٢٠٠٤) الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسويه المنازعات التي قد تثور بصددها، اطروحة دكتوراه ، كليه الحقوق ، جامعه عين الشمس ، ص ٣٣.
٨٥-حسام عيسى (١٩٨٠) الشركات المتعددة القوميات دراسة في الاوجه القانونية والاقتصادية للتركيز الرأسمالي المعاصر، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، لبنان ، بيروت ، ص٥.
٨٦-حسام ، نقل التكنولوجيا ، ص ١٩٣.
٨٧-احمد عبد الحفيظ (٢٠٠٥) دور الاستثمار الاجنبي في تطوير احكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، ص ٤١.

هوامش البحث

[١] . الزلمي إبراهيم (٢٠٠٢) الالتزامات في الشريعة والقوانين المدنية العربية ،ج الاول , ص١٠٩

[٢] . حسام عيسى , نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية, ص١١٤.

[٣] . المرعشلي محمد عبد الرحمن (٢٠٠٣) دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان ، ط الثانية ، (باب الفاء فصل العين).

[٤] . الكيلاني ، عقود التجارة الدولية ، ص ٧٢.

[٥] . سعيد ، تنظيم نقل المعرفة التقنية، ص ١٧.

[٦] . سعيد, تنظيم نقل المعرفة التقنية , ص٢٤.

[٧] . الكيلاني ، عقود التجارة الدولية ، ص٧٥.

[٨] . محسن, نقل التكنولوجيا , ص ٤ .

[٩] . الناهي صلاح الدين (١٩٨٣) الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية , دار الفرقان, ط الاولى, عمان ، ص ٣١٢

[١٠] . الكيلاني ، عقود التجارة الدولية ، ص ٧٩.

[١١] . انظر: حكم محكمة استئناف (douai) في ١٦ مارس ١٩٦٧م.

[١٢] . سعيد, تنظيم نقل المعرفة التقنية , ص ١٩.

[١٣] . إبراهيم احمد (٢٠٠٢) حماية الإسرار التجارية والمعرفة الفنية , مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ,جامعة عين شمس , ع ٢ ، س ٤٤ ، يوليو ، ص٤٩.

[١٤] . سيبيل جلول (٢٠٠٩) المعرفة الفنية, دراسة في المفهوم والعقود وطرق الحماية، ط الاولى, منشورات الحلبي, ص٥٠.

[١٥] . حسام, نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، ص ١٣١.

[١٦] . إبراهيم ، حماية الإسرار التجارية والمعرفة الفنية ، ص٤٩.

[١٧] . حسام, نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، ص ١٣٢.

[١٨] . انظر: المواد (٢٠٤ – ٢٠٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.

[١٩] . فلحوط ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ، ص ٢٦.

[٢٠] . الكيلاني ، عقود التجارة الدولية ، ص ١٢٤.

[٢١] . حسام, نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، ص ١٣٥.

[٢٢] . الكيلاني ، عقود التجارة الدولية ، ص ١٢٥.

[٢٣] . السنهوري عبد الرزاق (١٩٦٤) الوجيز في شرح القانون المدني, نظرية الالتزام بوجه عام ,المجلد الأول ، دار النهضة, القاهرة ، ص٤٣١.

[٢٤] . الكيلاني ، عقود التجارة الدولية ، ص ١٥٨.

[٢٥] . الهمشري عودة (٢٠١٠) عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية، ط الاولى, دار الثقافة للنشر, عمان, ص ٥٦.

[٢٦] . ذنون ياسر وعزيز عبد الكريم (٢٠٠٦) الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا ،مجله الرافدين للحقوق، المجلد الثامن، س١١، العدد ٢٩ ،ايلول ، ص ٨٤.

[٢٧] . ابراهيم حمد (٢٠٠٤) عقد نقل التكنولوجيا وفقا وقضاء، الطبعة الاولى ، المكتب الجامعي الحديث ، ص ٣٥.

[٢٨] . انظر: المادة ٧٤ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لعام ١٩٩٩ المعدل النافذ.

[٢٩] . القليوبي سميحه، شرح قانون التجارة ، ص ٣١٨.

[٣٠] . حليم سينوت (٢٠٠٥) نقل التكنولوجيا بين النظرية والتطبيق، الإسكندرية، منشأه المعارف ، ص ٣٦.

[٣١] . نجلاء سعيد قطب (٢٠١٠) الاختصاص التشريعي والقضائي في مجال نقل التكنولوجيا دراسة مقارنه في ضوء احكام قانون التجارة المصري رقم ١٧ سنه ١٩٩٩ ، اطروحة دكتوراه، كليه الحقوق ، جامعه عين الشمس ، ص ٤١.

[٣٢] . المنجى ابراهيم (٢٠١٤) عقد نقل التكنولوجيا ، الطبعة الثانية، دار الكتب القانونية ، ص ٣١.

[٣٣] . ذنون ، الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا ، ص ٦٧.

[٣٤] . كمال مصطفى (١٩٩٩) القانون التجاري الاوراق والعقود وعمليات البنوك والافلاس، دار المطبوعات، مصر ، ص ٢٦٨.

[٣٥] . بريري محمود (٢٠٠٨) قانون المعاملات التجارية الالتزامات والعقود وفقا لقانون التجارة رقم ١٧ لعام ١٩٩٩م، دار النهضة ، القاهرة ، ص ٧٤.

[٣٦] . نجلاء ، الاختصاص التشريعي والقضائي في مجال نقل التكنولوجيا ، ص ٤٩.

[٣٧] . ذنون ، الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا ، ص ٦٨.

[٣٨] . المنجى ، عقد نقل التكنولوجيا ، ص ٣٤.

[٣٩] . بريري ، قانون المعاملات ، ص ٧٢.

[٤٠] . اكرم يا ملكي (١٩٩٨) القانون التجاري في اعمال التجارة ، الجزء الأول، ط الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان ، ص ٥٩.

[٤١] . العكيلي عزيز(١٩٩٥) الاعمال التجارية ، دار الثقافة للنشر ،عمان ، ص ٥٤.

[٤٢] . احمد فاروق (٢٠٠٧) القانون التجاري المصري (العقود المستحدثة والايذاء في المستودعات العامة ونقل التكنولوجيا والنقل البري) دار النهضة ، مصر ، ص ٦.

[٤٣] . علي حسنين (٢٠٠٨) التزام المورد بالكشف عن اخبار نقل التكنولوجيا دراسة تحليليه، رساله ماجستير ، كليه الحقوق ، جامعه القاهرة ن ص ٨٥.

[٤٤] . انظر : المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لعام ١٩٨٤ المعدل.

[٤٥] . باسم صالح (١٩٩٢) القانون التجاري، القسم الاول ، الطبعة الثانية ، ص ٣٩.

[٤٦] . انظر : ف٢ من المادة (٤) من قانون التجارة العراقي والتي نصت "يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون او اي تشريع اخر".

[٤٧] . بريري، قانون المعاملات التجارية ، ص ٧٨

[٤٨] . بارود حمدي (٢٠٠٤) دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، مجله القانون والاقتصاد، العدد ٧٤ ،كليه الحقوق ، جامعه القاهرة، ص ٦٤٠.

[٤٩] . القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري ، ص ٦٨

[٥٠] . محسن ، نقل التكنولوجيا ، ص ٦١

[٥١] . ابو النجا محمد (٢٠٠٤) الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه، كليه الحقوق نجامعه المنصورة ، ص ٢٩

[٥٢] . احمد عبد الكريم (٢٠٠٣) التنظيم القانوني للمفاوضات العقود الدولية، مجله الامن والقانون، السنه الحاديه عشر، العدد ١، يناير ، ص ٢٣٢

[٥٣] . عبد العال محمد (١٩٩٨) التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة، القاهرة، ص٤.

[٥٤] . جلال عصام الدين (١٩٨٦) الاستيعاب والتطويع للتكنولوجيا ،بحث مقدم لمؤتمر نقل التكنولوجيا المنعقد في القاهرة في الفترة من ١٩ الى ٢٥ فبراير .

[٥٥] . بارود حمدي (٢٠٠٥) القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحله التفاوض قبل العقد في مجال عقود التجارة الدولية، مجله الجامعة الإسلامية، المجلد الثالث عشرن العدد الثاني ، ص ١٢٥

[٥٦] . حسين منصور (بدون سنة طبع) العقود الدولية وانواعها وتطبيقاتها ومفاوضات العقود وابرامها ومضمونها واثارها ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ص ٢٩.

[٥٧] . امال عبد الاله (٢٠٠٨) الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا دراسة مقارنه ، اطروحة دكتوراه، كليه الحقوق، جامعه اسيوط ، ص ١٠٤.

[٥٨] . محسن شفيق (بدون سنة طبع) عقد تسليم المفتاح نموذج في عقود التنمية، دار النهضة، القاهرة ، ص ٣١

[٥٩] . القليوبي سميحه (١٩٩٨) التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا بحث مقدم الى ندوه التراخيص في المملكة الفكرية وتسويه المنازعات تحت رعائه المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي للفترة من ٩ الى ١٠ مارس ، ص ١٨

[٦٠] . القليوبي ، التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا ، ص ٢٧

[٦١] . صلاح الدين هاني (١٩٩٨) المنازعات في عقود التجارة الدولية دراسة مقارنه في القانونين المصري والانجليزي، ط الاولى ،دار النهضة ، القاهرة ، ص ١٤

[٦٢] . محسن ، نقل التكنولوجيا ، ص ٦٣

[٦٣] . القليوبي ، التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا ، ص ١١

[٦٤] . احمد مصطفى (١٩٩٩) احكام عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، القاهرة، ص ١٧

[٦٥] . الاكيابي يوسف عبد الهادي (٢٠٠٢) ندوه حول العقود الدولية، رساله نقل التكنولوجيا ،الاتحاد الدولي للمحامين مملكة البحرين ، ص٣

[٦٦] . القليوبي ، التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا ، ص ١٣

[٦٧] . محسن ، نقل التكنولوجيا ، ص ٦٣

[٦٨] . القليوبي ، التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا ، ص ٤٥.

[٦٩] . فلحوط ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية، ص ٨١.

[٧٠] . امين جندي (بدون سنة نشر) عقد الامتياز التجاري كوسيله من وسائل نقل التكنولوجيا ، اطروحة دكتوراه ، كليه الحقوق، جامعه حلوان ، ص ٧٠

[٧١] . بريري ، قانون المعاملات ، ص ٨٣

[٧٢] . محسن ، عقد تسهيم المفتاح ، ص ٢٩

[٧٣] . عوض الله شيبه (١٩٩٣) النظام القانوني لعقود انشاء المنشاة الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة دراسة تطبيقيه على العقود المصرية، اطروحة دكتوراه ، كليه الحقوق ، جامعه اسيوط ، ص ٣١٠.

[٧٤] . محسن ، عقد تسليم المفتاح ، ص ٢٧

[٧٥] . عوض ، النظام القانوني لعقود انشاء المنشاة الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة ، ص ٣١٢.

[٧٦] . امين ، عقد الامتياز التجاري كوسيله من وسائل نقل التكنولوجيا ، ص ٧٦.

[٧٧] . محسن ، عقد تسليم المفتاح ، ص ٣١.

[٧٨] . حسام ، نقل التكنولوجيا ، ص ١٧٨.

[٧٩] . ابو العلا علي (٢٠٠٢) نظرة انتقاديه للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا، مجله العلوم القانونية الاقتصادية ،العدد الثاني ، السنه ٤٤ ، يوليو ، ص ٣٣١.

[٨٠] . احمد يوسف (١٩٩٠) ممارسات الشركات الدولية للنشاط في مجال التكنولوجيا وتطور الاقتصاديات المختلفة، أطروحة دكتوراه، كليه الحقوق ، جامعه طنطا ، ص ٢٩٥

[٨١] . ابو العلا، نظرة انتقاديه للسياسة التشريعية المصرية في مجال استثمار ونقل التكنولوجيا ، ص ٣٣٢

[٨٢] . رضا عبد الرحمن (١٩٩٤) الجوانب القانونية لمجموعه الشركات غير الوطنية، دار النهضة للنشر، القاهرة ، ص ٧١٨

[٨٣] . علي غسان (٢٠٠٤) الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسويه المنازعات التي قد تثور بصددها، اطروحة دكتوراه ، كليه الحقوق ، جامعه عين الشمس ، ص ٣٣.

[٨٤] . حسام عيسى (١٩٨٠) الشركات المتعددة القوميات دراسة في الاوجه القانونية والاقتصادية للتركيز الرأسمالي المعاصر، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، لبنان ، بيروت ، ص٥.

[٨٥] . حسام ، نقل التكنولوجيا ، ص ١٩٣

[٨٦] . احمد عبد الحفيظ (٢٠٠٥) دور الاستثمار الاجنبي في تطوير احكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، ص ٤١