Journal of Alasmarya University
Volume 17, December 2012

مجلة الجامعة الأسمرية
المجلد السابع عشر، ديسمبر 2012

مفهوم عقد نقل التكنولوجيا وخصائصه

أ. هدية عبدالحفيظ بن هندي*

مقدمة

لا ينكر أحد أهمية الدور الذي تلعبه التكنولوجيا في تحقيق التنمية الاقتصادية في ظل التكتلات الاقتصادية الإقليمية الراهنة، ونظام العولمة الذي فرض نفسه بقوة خلال الحقبة الأخيرة من القرن العشرين، ولا يمكن أن تقوم لدولة ما قائمة إلا باستخدام العقل وتوظيف الإمكانات التكنولوجية ومعرفة أسرارها وكيفية استخدامها وتوظيفها بما يتناسب وظروفها الاقتصادية.

والسبيل إلى ذلك لا يتأتى إلا من خلال نقل أدوات المعرفة والعلوم الحديثة في مجال التكنولوجيا، حتى يتمكن من التقدم العلمي، ومن ثم فقد أصبحت التطورات العلمية والتكنولوجية من أهم مقومات النظام الاقتصادي، حيث لا يمكن أن يتصور على الإطلاق وجود أي تنمية اقتصادية حقيقية في غياب العنصر التكنولوجي الذي يسهم بشكل فعال في العملية الإنتاجية، وتكتسب التكنولوجيا أهميتها في الوقت الحالي من كونها تمثل عنصراً أساسياً من عناصر الإنتاج، فلا يمكن الاكتفاء بتوافر عنصري رأس المال والعمل لتحقيق النمو الاقتصادي المنشود، خاصة بالنسبة للدول النامية التي تعاني من ضعف أو غياب المكون التكنولوجي اللازم لانطلاق عملية التصنيع الذاتي والمستقل وذلك في سعيها للقضاء على حالة التخلف السائد. كل ذلك لا يتأتى إلا من خلال عمليات نقل التكنولوجيا والتي تتم عبر عقود نقل التكنولوجيا التي تعتبر صورة

* الجامعة الأسمرية.

جديدة من صور العقود التجارية المسماة لدى بعض التشريعات، وغير المسماة لدى البعض الآخر من التشريعات، الأمر الذي يؤدي إلى عدم وجود نظام قانوني محدد ينظم هذا النوع من العقود، ولذا يتجه لبيان أحكامها إلى القواعد العامة في القانون، فما يوصف بعقد نقل التكنولوجيا ما هو في الواقع إلا مجموعة من العقود المتباينة لكل منها طبيعته القانونية الخاصة به، ونظامه القانوني المميز له، ومع ذلك فإن ما يجمع هذه العقود على الرغم من تنوعها وتباينها، أنَّ مضمونها يدور حول فكرة التكنولوجيا المتقدمة ونقلها والهدف أو الغاية منها، وهو تطلع الدول النامية إلى بلوغ المطلب التكنولوجي، من أجل التخلص من العديد من المشاكل الاقتصادية التي تعاني منها في ظل غياب المعارف الفنية. أي أنَّ هذه العقود ترتكز في جوهرها على عناصر معنوية، تتمثل في معلومات، أو مساعدة فنية أو حقوق اختراع، وبغض النظر عن العناصر المادية التي قد تتضمنها هذه العقود. ومن تم ترجع أهمية البحث في كونه يتعرض لعقد نقل التكنولوجيا والتي أصبحت المطلب الرئيسي لدول الجنوب الراغبة في إحداث التنمية الاقتصادية، وما لهذه العقود من اتصال وثيق بالاستثمار الأجنبي الذي تسعى جميع الدول إلى توفير ما يحتاجه من ضمانات ومزايا تشجيعية على القدوم إلى الاقتصاد الوطني والاستقرار في الدولة.

ترتيباً لما تقدم عرضه، ولكي يتم تحقيق أهداف البحث يجب أن تتخذ الدراسة التقسيم الأتي:

المطلب الأول: ماهية عقد نقل التكنولوجيا.

المطلب الثاني: خصائص عقد نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول: ماهية عقد نقل التكنولوجيا

على الرغم من ذيوع استعمال اصطلاح التكنولوجيا ونقلها، إلا أن هذين المصطلحين لم يجدا حتى الآن التعريف المقبول من الكافة[1]، والدراسة في هذا الفرع تقتضي التعريف بالتكنولوجيا، ومن ثم بيان مفهوم عقد نقل التكنولوجيا وذلك على النحو الآتي:

1- د. نصيرة أبوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1987، ص13.

أولاً: التعريف بالتكنولوجيا

التكنولوجيا مصطلح شاع استخدامه، وغدا من الألفاظ والمفاهيم المرتبطة بالعلم والمعرفة، والاتصالات وتقنية المعلومات، وهذا الذيوع من شأنه خلق تباين في وجهات النظر بشأن مفهومه، حيث أصبح ينطوي على معان كثيرة، وذلك بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه، وهذا ما يفسر تباين مفهومه لدى الخبراء في المنظمات الدولية وعالم المشروعات الاقتصادية، ولدى الفقهاء من رجال القانون والمجالات العلمية[2]، وإزاء هذا الاختلاف فإننا سنقوم بالتعرض لمفهوم التكنولوجيا من الناحية اللغوية وإلى مدلوله الاقتصادي والقانوني، وذلك على النحو الآتي:

1. المدلول اللغوي للتكنولوجيا

درج الكثيرون بالفعل على تعريف التكنولوجيا من خلال الترجمة الحرفية للكلمة، والبحث في أصولها اللاتينية، فهي كلمة ليست عربية الأصل، وإنما هي لاتينية تتكون من مقطعين هما (techno) بمعنى الفن والصناعة، (logos) بمعنى الدراسة أو العلم، وبذلك يبدو أن اصطلاح التكنولوجيا في الأصل اللاتيني إنما يعبر عن (علم الفنون والصنعة).

أما في اللغة الإنجليزية فكلمة (technology) تعني علم دراسة الصنائع، وكلمة (technique) تعني أسلوب المهنة والصنعة[3]. وفي اللغة الفرنسية نجد أن كلمة (technique) قديمة ويقصد بها أسلوب أداء المهنة، أو الصنعة، أما كلمة (technologie) فهي كلمة حديثة نسبيا، يقصد بها علم الفنون والمهن التي تعني علم دراسة الصنائع[4].

أما في اللغة العربية فقد اعتبر هذا المصطلح غريبًا رغم شيوعه، حتى انتهى

2- د. وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا والالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية، دار الثقافة عمان، الطبعة الأولي، 2009، ص22. وانظر أيضا: د. صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص35.

3- د. أنس السيد عطية سليمان، ضمانات نقل التكنولوجيا للدول النامية من الوجهة القانونية، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1996، ص16.

4- د. يوسف عبد الهادي الأكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، 1989، ص22. وانظر أيضا: د. أنس السيد عطية سليمان، مرجع سابق، ص16.

مجمع اللغة العربية المصري إلى تعريب كلمة (تكنولوجيا) إلى كلمة (التقنية)[5] باعتبار أن التقنية مشتقة من الإتقان وقائمة عليه، وهذا مما يعني أن التقنية تعريب لمصطلح التكنولوجيا، الذي يرجع إلى أصله اللاتيني، والتي تعني في ترجمتها العربية (علم الفنون والحرف)، أو (علم الصنعة)[6].

2. المدلول الاقتصادي للتكنولوجيا

للتكنولوجيا بعد اقتصادي ذو أهمية كبرى في مجالات التنمية، ومُدْخلات الإنتاج، رغم أنها ذات تأثير مباشر في مستوى الحياة الاقتصادية بشكل عام، لذا ركز الاقتصاديون وخبراء الاقتصاد على الدور الحاسم للتكنولوجيا في التنمية والتقدم[7].

بالرغم من اتفاق علماء الاقتصاد على أهمية التكنولوجيا، إلا أنهم لا ينظرون إلى التكنولوجيا في ذاتها، بل إن مردَّ اهتمامهم يعود إلى مدى تأثيرها في العملية الإنتاجية في الحياة الاقتصادية ككل[8].

ولذا تعددت التعريفات التي قال بها الاقتصاديون في شأن تحديد مدلول التكنولوجيا، إلا أنها اتسمت بالعمومية وعدم الدقة من ناحية، والتركيز على اعتبارها عنصراً من عناصر الإنتاج من ناحية أخرى، واعتبارها من هذا المتجه هي أساس التنمية الاقتصادية.

وفي هذا الإطار عرّف البعض التكنولوجيا بأنها « تصميم المنتج وتقنيات الإنتاج ونظم الإدارة، بهدف تنظيم وتنفيذ خطط الإنتاج »، وعرفها أحد الفقهاء بأنها « الجهد

5- التقنية بكسر التاء وسكون القاف وكسر النون، لفظ مرادف للتكنولوجيا باعتبارها مشتقة من الإتقان، وورد لفظ (تقن) بمعنى إتقان الأمر وإحكامه، والإتقان يعنى الإحكام. انظر في ذلك للإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، باب التاء، الطبعة الأولي، 1990، دار الكتب العلمية، لبنان بيروت، ص 78. وانظر أيضا: ترتيب كتاب العين للخليل بن أحمد الفراهيلي، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السمرائي، الجزء الأول، حرف الألف إلي الراء، الطبعة الأولي، منشورات إسوة، سنة 1414، ص222.

6- د. محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، دار الفكر العربي، 1987، ص14.

7- د. وليد عودة الهمشيري، مرجع سابق، ص24.

8- د. إبراهيم قادم، الشروط المقيدة في نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية علي المستوي الدولي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2002، ص8.

المنظِّم الرامي لاستخدام نتائج البحث العلمي في تطوير أساليب أداء العمليات الإنتاجية، بالمعنى الواسع الذي يشمل الخدمات والأنشطة الإدارية والتنظيمية والاجتماعية، وذلك بهدف التوصل إلى أساليب جديدة يفترض أنها أجدى نفعًا للمجتمع »[9].

والبعض يرى أنَّ التكنولوجيا « هي مجموعة القواعد الفنية والوسائل التطبيقية التي تحكم الإنتاج، أو القول بأنها الجهد المنظم الراقي لاستخدام نتائج البحث العلمي فّي تطوير أساليب العمليات الإنتاجية »[10].

بينما يذهب البعض إلى أنَّ التكنولوجيا تشير إلى المعارف الفنية الضرورية للإنتاج، ويعرفونها بأنها « مجموعة المعارف والطرق العلمية اللازمة لتحويل عناصر الإنتاج إلى منتجات، وتتضمن وظائف الإنتاج والإدارة والتنظيم معتمدة على العلم ومرتكزة على البحث والتطوير »[11].

وفي صدد توضيح المدلول الاقتصادي للتكنولوجيا قامت منظمة اليونيدو (Unido) بتعريف للتكنولوجيا بأنها تجسيد وتجميع المعارف والخبرات والمهارات في شكل وسائل وفنون إنتاجية يستخدمها الإنسان لصنع أو إنشاء وحدات تقوم بصناعة المنتجات[12].

من خلال تلك التعريفات نلاحظ أنها يجمعها شيء مشترك وهو الربط بين التكنولوجيا والإنتاج، حيث اعتبرت التكنولوجيا عنصراً أساسياً وهاماً في الإنتاج يساعد على تحسين ورفع معدل الإنتاج، أي أنَّ الإنتاج الفعال يتطلب بالضرورة مستوى متقدم وعال من التكنولوجيا.

9- د. السيد مصطفي أحمد أبوالخير، عقود نقل التكنولوجيا، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولي، 2007، ص16. وانظر أيضا: أ. نايل يونس بكر اليازخي، التنظيم التشريعي الفلسطيني لعقد نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، 2008، ص 28.

10- د. عمر فلاح بخيث العطين، المشروع المشترك وسيلة لنقل التكنولوجيا في الأردن، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ص 156.

11- د. نصيرة سعدي أبوجمعة، مرجع سابق، ص22.

12- UNIDO _ GUIDELINES FOR THE ACQUISITION OF FOREIGN TECHNOLOGY IN DERLOPING GOUNTRIES; NEW YORK: UN 1973.P1.

3. المدلول القانوني

لم تهتم كثير من التشريعات الوطنية بوضع تعريف للتكنولوجيا من الناحية القانونية، لكون التكنولوجيا فكرة قانونية لا مفهومًا قانونياً، فهي مجرد مفهوم تنظيمي ليس له وجود قانوني[13]. وأن دخولها إلى ميدان القانون بسبب أنها تخضع لعمليات النقل، والتي تتم بواسطة العقد، ومن تم ينبغي التأكيد على أن ظاهرة نقل التكنولوجيا تقوم بدور وسيط بين التكنولوجيا والقانون، أي أن عملية نقل التكنولوجيا هي المنفذ الذي دخلت منه التكنولوجيا إلى نطاق القانون، وبالتالي أصبحت محلا للعديد من الدراسات القانونية[14].

وعلى الرغم من هذا الاهتمام وكثرة الدراسات القانونية التي اهتمت بدراسة عقود نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي، إلا أنه لا يوجد حتى الآن مفهوم قانوني واضح ومحدد لفكرة التكنولوجيا، ولكن توجد بعض التعريفات التي من شأنها تحديد مثل هذا المفهوم، ومن تم يقتضي منا التعرض إلى موقف كل من الفقه والقضاء في تعريف التكنولوجيا، وذلك على النحو الآتي:

أ. موقف الفقه

أوضحنا أن عملية نقل التكنولوجيا كانت المنفذ الذي دخلت منه التكنولوجيا إلى مجال القانون، وبالتالي أصبحت محطًا لأنظار فقهاء القانون، وموضعًا لاهتمامهم ودراساتهم وبحوثهم القانونية.

وعليه فقد ذهب جانب من الفقهاء عند تعريفهم لمفهوم التكنولوجيا قانونًا، إلى القول بأنه مال منقول معنوي له قيمة اقتصادية وغير مشمولة بحماية قانونية خاصة، وقد اصطلح على تسميتها بحق المعرفة[15]، فالمعرفة الفنية (know-how) تشكل اليوم أهم عناصر الأصول التكنولوجية للمشرعات الكبرى، وهي المحور الرئيسي لعمليات

13- د. أنس السيد عطية سليمان، المرجع السابق، ص208 وما بعدها. وانظر أيضا: د. نصيره سعدي أبوجمعة، مرجع سابق، ص22.

14- د. مراد محمود حماد المواجده، المسؤولية المدنية الناتجة عن الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراة، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، 2006، ص13. وانظر أيضا: أ. نايل يونس بكر اليازخي، مرجع سابق، ص29.

15- د. يوسف عبد الهادي الأكيابي، مرجع سابق، ص28.

نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي[16].

كما قام بعض الفقهاء بتعريف التكنولوجيا بأنها وسيلة للوصول إلى أفضل التطبيقات العملية للأبحاث العلمية، حيث يوجد البحث العلمي النظري من جانب والتطبيق العلمي في جانب آخر، أي اعتبار التكنولوجيا المتمثلة في أبسط تعريف لها، وفي أبسط صورها هي المعرفة الفنية (know how - savoir faire)[17].

كما عرفها البعض الآخر بأنها هي الجانب التطبيقي للعلم في مجال الإنتاج بالمعنى الواسع، وهي بذلك تغطي كافة المجالات، ومن تم توجد التكنولوجيا الصناعية والتكنولوجيا الإدارية وتكنولوجيا التنظيم والتسويق، أي أن يكون لكل نشاط تكنولوجيتهُ المتميزة[18]، فالتكنولوجيا تعني في عبارة جامعة (الجانب التطبيقي للعلم)[19]. ويطلق عليها في الاصطلاح الدارج (know how) حق المعرفة، ونظراً لأهمية دورها الرئيسي في الأنشطة الاقتصادية، وخاصة النشاط الصناعي، فإنه يمكن القول بأنها مال معنوي مستقل ومنفصل عن الآلات المستخدمة في الإنتاج، حيث تعتمد على الفكر والبحث والتجربة للوصول لأفضل النتائج، وهي غير مشمولة بحماية قانونية خاصة سواء أكانت حماية وطنية أو دولية[20].

كما قد أضاف بعض الفقهاء في شأن تعريف التكنولوجيا وقال هي الكشف عن كل معرفة فنية، لا يستطيع أن يطلع عليها الغير مباشرةً، وليست موضوع براءة

16- د. حسام محمد عيسي، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، ص109.

17- د. سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 ف، العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الثالثة، 2000، دار النهضة العربية القاهرة، ص 309. وانظر أيضا: أ. نايل يونس بكر اليازخي، مرجع سابق، ص30.

18- د. أبو العلا علي أبوالعلا النمر نظرة انتقادية للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا، الطبعة الأولي دار النهضة العربية القاهرة ص13.

19- د. عباس مصطفي، عقد نقل التكنولوجيا، مفردات النظرية في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999وحدودالتطبيق في مجال مشروعات الشرطة، مجلة كلية الدراسات العليا، العدد السادس، يناير، 2002، ص511.

20- د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، 1984، ص5.

اختراع[21]، أي أن التكنولوجيا أو الحالة التكنولوجية لنظام معين هي تلك الثروة العامة للمعلومات النظرية التي تشمل –التأصيل– والتي يمكن الإجابة عنها ب (لماذا)؟.

وتشمل كذلك المعلومات العلمية (know - how) أو معرفة التطبيق العلمي للمعلومات النظرية في الفن الصناعي، ومن تم يتضح أنَّ التكنولوجيا عمل متراكم، لا تكون بين يوم وليلة، وإنَّما لابد من وقت تنضج فيه وتتزايد بمروره، فتكتسب المهارة، وتنتشر الشهرة التي تحوزها دولة معينة لسلعة معينة[22]، أي أنَّ البعض من الفقه يربط بين مفهوم التكنولوجيا، والمهارة بشكل كبير، حيث إنَّ مفهوم المهارة بمعناها الواسع يغطي مفهوم التكنولوجيا، في حين أن المفهوم الضيق للمهارة يعتبرُ عنصراً أساسيًا فيها، وقد ربط أصحاب هذا الرأي بين مفهوم المهارة وبين المصطلح الفرنسي (savoir-faire) حيث تم تعريف المفهوم السابق إلى معنى المهارة، أي أنَّ التكنولوجيا وفقا للمعنى الواسع للمهارة هي المعرفة التي تعتمد على الوسائل والتقنيات والمعلومات من أجل الوصول للإنتاج الصناعي الفعال، فهي نظام جديد يتسم بالسرية، مهمته تمكين الآخرين من استغلاله عن طريق العلاقات التعاقدية، وأنه لا مرد لحمايتها إلاَّ بخضوعها للتطبيق، أي بنقلها وورودها كموضوع للنقل في عقود نقل التكنولوجيا[23].

كما ذكرت المدونة الدولية للسلوك في مجال نقل التكنولوجيا أنَّ التكنولوجيا هي نقل المعرفة المنهجية اللازمة لصنعِ منْتجٍ معينٍ، أو تطبيق طريقةٍ معينةٍ أو تقديم خدمةٍ معينةٍ، وهو لا يشمل المعاملات التيِ لا تنصَب إلا على مجرد بيع السلع أو تأجيرها[24].

21– أ. ياسر محمد أحمد القضاة، مرجع سابق، ص28. وانظر كذلك:

- PIERRE – ALAIN GOURION ; GOERGES PEYRARD: DORT DU COMMERCE INTERNATIONAL ; L.G.D.J. 1994 ; P82.

22– د. سنوت حليم دوس، نقل التكنولوجيا بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005، ص5.

23– د. صالح بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مركز الدراسات العربي الأوروبي، الطبعة الثانية، 1999، ص40. وانظر أيضا: د. ياسر محمد أحمد، مرجع سابق، ص28. وانظر أيضا: أ. نايل يونس بكر اليازخي، مرجع سابق، ص30.

24– C. N. U. C. E.D. (PROJCT DE INTERNATIONAL DE CONDUITE POUR LE TRANSFERT DE TECHNOLOGIE TO _ CODE TOT 47 _ NATIONS _ UNIES _ 1985. P11.. والمشار إليه في كتاب د. السيد مصطفى أبوالخير، مرجع سابق.

وبالرغم من اختلاف التعريفات إلا أنه تكاد تجتمع على أن التكنولوجيا عبارة عن مجموعة من المعارف القائمة على التجربة، أي أنها الجانب التطبيقي للعلوم المختلفة، أي أنَّ التكنولوجيا هي عبارة عن أشياء غير مادية بوصفها مجموعة من المعارف، رغم ما قد ترتبط به من أشياء مادية مثل الآلات والتصميمات بالإضافة إلى قابليتها للنقل هذا من جهة آخري، إلا أنَّ القيمة الاقتصادية للتكنولوجيا تتوقف على أن تتسم التكنولوجيا بالسرية لكونها غير مشمولة بحماية قانونية خاصة كما هو الحال في الاختراع.

ب. موقف القضاء.

قبل الحديث عن موقف القضاء من تعريف التكنولوجيا، من الضروري التنويه بأنه لا يوجد في القضاء الليبي خصوصًا وفي قضاء الدول العربية المنظمة لعقود نقل التكنولوجيا تشريعيًا عمومًا، ما يشير إلى تعريف التكنولوجيا، لذا سوف يقتصر الحديث حول بعض ما قرره القضاء الأجنبي في هذا الشأن:

أولاً: موقف القضاء في ألمانيا

ففي 26يوليو سنة 1957م قررت محكمة استئناف في (يسولدروف) في حكم لها أن حق المعرفة يستند أساسًا على، « معرفة بعض النواحي الفنية (المهارات) والتي تغيب عن رجل الحرفة العادي، والذي لا تزيد معلوماته ومهاراته عن المعلومات العادية في مجال التصنيع ».

ومؤدى قضاء المحكمة بأنَّ القضاء الألماني يستخدم اصطلاح الحق في المعرفة (know -how) مرادفًا للمهارات الفنية[25].

ثانياً: موقف القضاء في فرنسا

ظهر أول تعريف في فرنسا في حكم شهير لمحكمة استئناف دوية (douai) في 16 مارس 1967ف، وقد كان هذا الحكم بمثابة أول ظهور لمصطلح (know - how) في القضاء الفرنسي حيث تم اعتبار التكنولوجيا جزءاً من الأسرار الصناعية، فعرفت المحكمة المعرفة الفنية بأنها « تلك الأساليب البارعة ذات الأهمية الثانوية، والتي لا

25- انظر: د. يوسف عبدالهادي الأكيابي، مرجع سابق، ص121.

يمكن أن تمنح عنها براءات اختراع، إذا كان من شأنها زيادة القدرة التنافسية للمشروع الحائز لها، إمَّا لأنها تخفِّض نفقة الإنتاج، أو تحسِّن من جودة المنتجات»[26].

وفي حكم لنفس المحكمة في 2 مايو 1969 أتت المحكمة لتؤكد نفس المعني بالضبط، فجاء في حكمها بأن (know -how) تقوم في مجموعها على المعلومات التقنية السرية المتعلقة بكيفية تطبيق أسلوب معين، وأن هذه المعلومات ليست من شأن التقنية السائدة، وإنَّما تتضمن خاصية جديدة. فالملاحظ هنا أنَّ المحكمة قد أضافت في حكمها الثاني عنصراً جديداً إلى تعريفها السابق، وهو الجدة والأصالة، وجدير بالذكر أنَّ الحكم المتقدم قد أقرته محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر في 22مارس 1971ف، يؤكد استقرار هذا المصطلح في القضاء الفرنسي[27].

ثالثاً: موقف القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية

نجد موقف القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، والذي يعتبر مسقط رأس الفكرة، فد تعددت وتباينت به التعريفات في شأن مضمون عبارة (know-how)[28].

فلقد فرقت المحكمة العليا لنيويورك في حكم قديم نسبيًا، بين الطرق الصناعية بالمعنى الحقيقي (substatianl processes)، وبين تلك الأسرار الأقل أهمية التي تشكل المعرفة الفنية (lesser secrets of know -how) فاعتبرت أن الأول منها يمثل الأساليب العامة في عملية التصنيع، في حين أن الأسرار غير الهامة لها أثر قليل في تشكيل المعرفة الفنية، والتي تتعلق بكيفية المعالجة التفصيلية للتقنيات عند تطبيق الطرق الصناعية[29].

وفي حكم أخر لمحكمة ميريلاند (Maryland) والتي أصدرت حكماً متضمنا تعريفا لمضمون (know-how)، بأن المعرفة الفنية هي التي تقوم على مجموعة من المعارف الاختبارية، والتي ليس من اليسر وصفها بدقة متميزة فيما بينها، وإنما تتراكم

26- د. حسام محمد عيسي، مرجع سابق، ص119.

27- د. سعيد يحي، تنظيم نقل المعرفة التقنية بين مشروع التقنين الدولي ومشروع القانون المصري، المكتب العربي الحديث، 1986، ص19. وانظر أيضا: د. حسام محمد عيسي، مرجع سابق، ص119. وانظر أيضا: د. ياسر محمد أحمد القضاة، مرجع سابق، ص29.

28- د. سعيد يحي، مرجع سابق، ص23.

29- د. حسام محمد عيسي، مرجع سابق، ص118.

نتيجة الممارسة والتجربة والخطأ، وتمكن تبعًا لمكتسبها من إنتاج شيء لا يستطيع إنتاجه، إذا لم يكن قد تعرف على إنتاجه بنفس الدقة والإتقان الضروريين للنجاح التجاري[30].

أما فيما يتعلق بارتباط مفهوم التكنولوجيا بفكرة الأسرار التجارية (trade secrets). فنجد أن الأحكام الأمريكية في مجموعها تساوي بين كل من مفهوم الأسرار التجارية والمعرفة الفنية من حيث الموضوع، فالمعرفة الفنية لا تقتصر كما يرى البعض على المعرفة الفنية أو الأسرار الصناعية، ولكنها تشمل المعلومات أو المعارف التجارية، فالمعرفة الفنية لا تنحصر في التقنيات فقط، ولكنها تشمل أيضا المعلومات والمعارف التجارية (trade know -how)[31].

كذلك نجد أن أحكام القضاء في بريطانيا شديدة التأثر بالتعريف الأمريكي الشائع الذي أشرنا إليه، حيث يرتبط القضاء بمدلول ضيق يقف عند مجرد المهارة والدراية، وما يقدمانه من قيمة إنتاجية[32].

هكذا نجد مما سبق أن أحكام القضاء هي الأخرى لم تتفق على مفهوم محدد للتكنولوجيا شأنها في ذلك شأن الفقه، أيْ أنَّ أحكام القضاء تكاد تعيد ما جاء به الفقه من حيث ارتباط التكنولوجيا بالإنتاج، وكون التكنولوجيا من المعارف ذات الطابع المعنوي، ومن ثم يجب توفر السرية في التكنولوجيا إلى جانب الإضافة لعنصري الجدة والأصالة.

ثانياً: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

ينبغي أن نتعرض في هذه الجزئية أولا لمفهوم نقل التكنولوجيا ومن تم لمفهوم العقد كصورة من صور نقل التكنولوجيا، وهي الصورة الأكثر استخداماً للأطراف المتعاقدة، فلذا سوف نبحث في هذا الشأن مفهوم نقل التكنولوجيا (1) ومفهوم عقد نقل

30- د. سعيد يحي، مرجع سابق، ص25.

31- د. جلال وفاء محمدين، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها، دراسة في القانون الأمريكي، مجلة الحقوق للبحوث والدارسات القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، العدد الثالث والرابع، 1993، ص448.

32- د. سعيد يحي، مرجع سابق، ص26.

التكنولوجيا (2).

1. مفهوم نقل التكنولوجيا

إن تحديد مفهوم نقل التكنولوجيا لا يقل أهمية عن تحديد ما المقصود بالتكنولوجيا، ذلك أن الأخيرة هي موضوع النقل المترتب على إبرام عقد نقل التكنولوجيا، والحقيقة أن تحديد مفهوم نقل التكنولوجيا من شأنه أن يثير صعوبات لا تقل عن صعوبة تحديد معنى التكنولوجيا، حيث يثير هذا الأمر العديد من التساؤلات ما هو المقصود بالنقل؟ وكيف تتم عملية النقل؟ وما مضمون هذه العملية؟ وغيرها من التساؤلات؟

بدأت فكرة نقل التكنولوجيا بالظهور خلال السبعينات من القرن الماضي عن طريق الشركات المتعددة الجنسيات، محاولة لتكريس تبعية الدول النامية لها، حيث بدأت تروج لهذا المفهوم وترسخه في المحافل الدولية، وبالفعل فقد نجحت تلك الشركات في مسعاها على اعتبار أنها حل لمشكلات التخلف الاقتصادي والصناعي والتكنولوجي للدول النامية[33].

وفعلا سعت الدول النامية إلى نقل التكنولوجيا باعتبارها حلا لمشاكلها، وأهمها تقليل الفجوة بينها وبين الدول المتقدمة، على اعتبار أن عملية النقل الوسيلة الأسرع، حتى تقلل من تلك الفجوة، والجدير بالذكر أن عملية نقل التكنولوجيا لا تقتصر بين دولة متقدمة وأخرى نامية، بل من الممكن أن يكون هناك نقل للتكنولوجيا بين الدول المتقدمة بعضها البعض، حتى أن الدولة الواحدة قد تكون مُورداً ومُستورداً للتكنولوجيا في آن واحد[34].

أي أن نقل التكنولوجيا يعني الحصول على الطرق الفنية المتقدمة ممن يملكها، للاستفادة بها في مشروع معين، عن طريق الاتفاق مع المالك على تطبيق هذه الطرق في المشروع، فيلتزم مالك هذه الطرق بأن يقدم معاونته لطالب الاستفادة من هذه الطرق معاونة تتسع أو تضيق وفقا لظروف كل من طرفي العقد وإمكانياته، وذلك بمقابل يلتزم

33- د. ياسر محمد أحمد القضاة، مرجع سابق، ص31.

34- أ. نايل يونس البكر اليازخي، مرجع سابق، ص34.

به المستفيد من نقل التكنولوجيا لصاحبها الذي ينقلها إليه[35].

أيْ أنَّ عملية نقل التكنولوجيا هي تلك العملية الفكرية التي تقوم بين المُورِّد والمُستورد، إذ يقوم المُورِّد بإتاحة الفرصة للمُستوردْ، للوصول إلي المعلومات والخبرات التي عليه أن يقرَّ بها للمُستوردْ ومن تم يوفرها إليه.

ولاشك أن هذا يفترض وجود تعاون وتبادل بين الطرفين السابقين، وذلك من أجل إتمام عملية النقل، ولهذا فإن عملية التفاوض التي تسبق عملية نقل التكنولوجيا من أصعب المهام وتقتضي خبرة خاصة[36].

إن مصطلح نقل التكنولوجيا مازال يكتنفه الكثير من الغموض حتى الوقت الحاضر، فيعتبر مصطلح (نقل) باعتباره جزءاً من مصطلح نقل التكنولوجيا، أريد به من الناحية القانونية مجرد إجراء، الهدف منه نقل حق من شخص لآخر، كنقل الملكية أو الانتقال من مكان لآخر[37]. فتعتبر المعرفة الفنية المحور الرئيسي لعمليات نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي.

إن المقصود بمصطلح النقل هو التصرف الذي يتم بواسطته انتقال حق من شخص إلى آخر، أو تغير صاحب الحق في مواجهة حالة واقعية تترتب عليها جملة من الآثار القانونية[38]. فالمعنى الواسع لعملية نقل التكنولوجيا والتي تشمل التدفقات الدولية الواردة على التكنولوجيا وبراءات الاختراع والتراخيص والبحوث والمساعدة الفنية والتقنية أو التعاون، وكذلك تجارة السلع، وخصوصاً تلك السلع التي تجسد تقنية إنتاج معين –ويعتبر برنامج تدريب الموظفين والمنح الدراسية– من ضمن نقل التكنولوجيا[39]. إذاً فإنَّ هذا المصطلح والذي يعبر عنه قانونا بعملية انتقال الأموال أو الحقوق من أشخاص، ينطوي على النقل الكلي أو الجزئي أو النهائي أو المؤقت

35– د. جميل الشرقاوي، محاضرات في العقود الدولية، 1994، ص198.

36– د. جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراع ونقل التكنولوجيا إلي الدول النامية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1979، ص520.

37– د. صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص47.

38– د. نصيرة أبوجمعة سعدي، مرجع سابق، ص26.

39– DEUXIEME PARTIE – LE COMMERCE INTERNATIONAL DE LE TECHNOLOGIE – N.D.N – 4641 -4642 –P 65.66

للانتقال الفعلي للأموال أو الحقوق أو كلاهما معا، وفي هذا الشأن فإن نقل التكنولوجيا هي العملية التي يتم فيها انتقال الأساليب، وكذلك طرق التشغيل للتقنيات أو حق استعمالها من شخص لآخر(40).

إنَّ جوهر عملية النقل هو السيطرة التكنولوجية والصناعية التي تعد الهدف الأساسي من هذه العملية، كذلك التدريب المستمر الذي يؤدي بالنهاية لاستيعاب هذه التكنولوجيا، فتعد هذه العملية من العمليات الممتدة زمنيًا ولا يتم بصورة فورية، وهي عملية تدريب وتعليم يلعب كل من الطرفين فيها دوراً مهماً من أجل إنجاحها(41). كما يكون هناك نقل حقيقي للتكنولوجيا عندما يقوم مُورِّدَ التكنولوجيا الذي يسيطر ويتحكم في العملية الإنتاجية أو الإدارية بتمكين مستوردَ التكنولوجيا من خلال وسائل يتفق عليها عند إبرام العقد، بعد أن يسيطر على العمليةَ التكنولوجية بشكل مستقل، سواء تم ذلك دون تغيير منها أو بعد تطويعها أو بالإضافة إليها من خلال ما يقوم به من تجديد(42).

إن عملية نقل التكنولوجيا -تشكل في الغالب- علاقة تجارية بين منشأتين، وبالتالي فإن محل النقل والالتزامات المتبادلة للطرفين تتعلق أساسا بالأهمية التي يوليها كل منهما لهذه العلاقة، وذلك كمبرر لإبرامها(43)، كما أن نقل التكنولوجيا لا يعني بالضرورة نقل ملكيتها، بل نقل الحق في استخدامها.

2. عقد نقل التكنولوجيا

منذ أواخر الخمسينات ومطلع الستينات بدأ الاهتمام الدولي بالتنظيم القانوني لنقل التكنولوجيا، حيث تولدت هيئات دولية وإقليمية متخصصة مهمتها التوصل إلى صيغ نموذجية مقبولة تصلح لعقود نقل التكنولوجيا، حيث سعى بعضها إلى تقريب الهوة بين الدول المنتجة للتكنولوجيا والدول المتلقية لها، كما عملت على توفير حلول قانونية لمسائل النزاع، التي عادة ما تتصل بنطاق نقل المعرفة وقيودها، وبدائل التحسين

40- د. إبراهيم قادم، مرجع سابق، ص21.

41- د. عبد الحميد الشورابي، الالتزامات والعقود التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف الإسكندرية، ص357.

42- د. مراد محمد حماد المواجدة، مرجع سابق، ص29.

43- د. إبراهيم قادم، مرجع سابق، ص21.

وشروطه، والمسائل القانونية المتعلقة بالاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق على النزاع، وتحديد عناصر الملكية الفكرية المتصلة بالتكنولوجيا وحقوق الأطراف عليها[44]. فمن تم يعد العقد هو الأداة الأساسية والأكثر شيوعا في تنفيذ جميع عمليات التجارة الدولية عمومًا، لكونه يعبر عن الإرادة التعاقدية للطرفين المتعاقدين، رغم ما قد يتبين من تعارض لمصالحهما في بعض الأحيان، لكون أن العقد يتمتع بقوة إلزامية، سواء في مواجهة أطرافه، أو في مواجهة الغير، ومن تم فإن العقد أصبح الأداة القانونية الأساسية الأكثر استخدامًا وشيوعًا من أجل القيام بالمبادلات التكنولوجية بين الدول المتقدمة من ناحية، والدول النامية من ناحية أخرى، أي أن هذه المبادلات إنما تقوم على أساس من العلاقات التعاقدية بين المُورِّدْ والمُستوردْ، ولا شك أن عقود نقل التكنولوجيا تندرج ضمن إطار هذه العلاقات[45]، أي أن عمليَة نقل التكنولوجيا تتطلب في الواقع أدوات وآليات يكون لديها القدرة على ضمان نقل فعلي وحقيقي للمعارف والعلوم التكنولوجية، وبالرغم من أن عمليات نقل التكنولوجيا تبقى أكثر هذه الأدوات والوسائل انتشارا وشيوعًا وأهمية في ذات الوقت[46].

لقد بدأ الوعي يزداد بعدم وجود تكافؤ في العلاقة التكنولوجية بين الدول النامية والدول المتقدمة، وبدأ اهتمام الدول النامية يأخذ مساراً مختلفاً في العملية التعاقدية، ولذا يجب على مُستوردَ التكنولوجيا قَبْلَ أَنْ يُقدِم على عملية إبرام عقد نقل التكنولوجيا بأن يختار الوسيلة التعَاقدية التي يكون من شأنها أن تناسب الغايات والأهداف التي يطمح إلى تحقيقها من وراء التعاقد، وتتفق مع الإستراتيجية التي يرغب في إتباعها والسير بها[47].

إن الغاية من إبرام عقد نقل التكنولوجيا هو اكتساب التكنولوجيا بصورة فعلية، ولأجل تحقيق الملائمة بينها وبين الاحتياجات المحلية للتنمية، وذلك في كافة المجالات المختلفة، ولا شك أن ذلك يستلزم تعاونًا وثيقًا وفعالاً بين الطرفين المتعاقدين –المُورد والمُستورد– لاستمرار العلاقة العقدية التي تعد في الغالب أمراً بالغ الأهمية، ولذا يشكل عقد نقل التكنولوجيا محوراً لجميع العمليات التي يتم من خلالها

44– د. حسام محمد عيسي، مرجع سابق، ص12. وانظر أيضا: د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص10.

45– د. إبراهيم قادم، مرجع سابق، ص115.

46– د. مراد محمود حماد المواجدة، مرجع سابق، ص36.

47– د. سميحة القليوبي، تقيم شروط التعاقد من الناحية القانونية، مؤتمر نقل التكنولوجيا، 19 إلي 25 إبريل 1986، أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا، القاهرة، ص240.

نقل التكنولوجيا، وبالتالي يعد الأداة الأساسية لنقل التكنولوجيا بصفة خاصة، سواءٌ أكان النقل بين الدول النامية والمتقدمة، أو كان النقل بين الدول المتقدمة والمتقدمة نفسها، مثل ما هو كذلك بالنسبة لجميع عمليات التجارة الدولية بصفةٍ عامةٍ[48].

ويعرف عقد نقل التكنولوجيا بأنه بناء قانوني يشير إلى توافق إرادة أطرافه على تعهد الطرف الذي يملك أو يحوز تكنولوجيا معينة بنقلها إلى الطرف الآخر بمقابل، وطبقا للقواعد القانونية فإن محل العقد وهو التكنولوجيا يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وموجوداً أو يمكن وجوده، وأن يكون مشروعًا غير مخالف للنظام العام أو حسن الآداب[49].

وعلى غير العادة فقد عرف قانون التجارة المصري رقم (17 لسنة 1999) في المادة (73) « عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورّدَ التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستوردَ التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل الآلات، أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع. ولا بيع العلامات التجارية، أو الأسماء التجارية، أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا، أو كان مرتبطا بها »[50].

على هذا النحو فإن عقد نقل التكنولوجيا هو كل اتفاق يتعهد بمقتضاه مُورِّد التكنولوجيا بأن ينقل مقابل معلومات فنية إلى مُستوردَ التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أوَ لتركيب أو تشغيل الآلات أو الأجهزة، وأن محل هذا العقد هو نقل المعرفة الفنية من المورِّد إلى المُستورد، وهذه المعرفة يمكن أن تتعلق بتكنولوجيا الإنتاج والاستعمال، وبتكنولوجيا الخدمات التي تشمل التنظيم والإدارة[51]. ويعرف عقد نقل التكنولوجيا أيضاً بأنه اتفاق بين طرفين:

48- د. مراد محمود حماد المواجدة، مرجع سابق، ص40. وانظر أيضا: د. عبدالحميد الشورابي، الالتزامات والعقود التجارية، مرجع سابق، ص383.

49- د. سميحة القليوبي، تقيم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة مصر المعاصرة، السنة السابعة والسبعون، العدد406، أكتوبر 1986، ص 98.

50- قانون رقم 17 لسنة 1999م بإصدار قانون التجارة المصري، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، الباب الثاني، الفصل الأول، ص22.

51- د. إبراهيم سيد أحمد، عقد نقل التكنولوجيا فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، =

مُورِّد التكنولوجيا من جانب، ومُستورد التكنولوجيا من جانب آخر، بمقتضاه يتعهد الطرف الأول بأن ينقل معلومات فنية إلى الطرف الثاني لاستخدامها خاصة في طريقة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها، أو لتركيب أو تشغيل الآلات أو أجهزة، أو لتقديم خدمات، نظير مقابل يؤديه الطرف الثاني[52]. وواضح ذلك من نص المادة (73) أن المشرع يقصد بنقل التكنولوجيا أن ترد على المعلومات الفنية ذاتها التي يتم استخدامها بطريقة فنية يمكن بها الوصول إلى إنتاج سلعة متطورة[53]، أي أن جوهر اتفاق نقل التكنولوجيا ليس العناصر المادية التي قد يشملها محل الاتفاق، وإنما هو العنصر المعنوي الذى يتمثل في حق المعرفة الفنية أو المعلومات أو الخدمات الفنية[54].

وقد حرص المشرع على تأكيد هذا المعنى حينما استبعد النص من نطاق نقل التكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، باعتبار أن المحل الرئيسي لهذه العقود شيء آخر غير نقل المعارف والمعلومات الفنية، كما لا يعتبر نقلا للتكنولوجيا لنفس السبب كل ما يتعلق بعقود بيع العلامات التجارية، أو الأسماء التجارية أو التراخيص باستعمالها[55] وهو يعتبر من قبيل الإيجار.

ومع ذلك يعتبر نقلاً للتكنولوجيا كل بيع أو تأجير لعلامة تجارية أو اسم تجاري إذا كان ذلك البيع أو الإيجار جزءًا من عملية نقل المعرفة الفنية أو كان مرتبطاً به، وسواءٌ تم ذلك بعقدٍ واحدٍ أو بعقودٍ منفصلة[56].

=

الطبعة الأولي، 2004، ص42.

52- د. علي سيد قاسم، حقوق الملكية الفكرية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 2009، ص185.

53- د. عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999، الكتاب الأول، الالتزامات والعقود التجارية، 2000، ص72.

54- د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد، القاهرة، 2001، ص41.

55- د. إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولي، 2002، ص28. وانظر كذلك: د. علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص186.

56- د. مصطفي كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2005، ص228. وانظر أيضا: د. سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، مرجع سابق، ص317.

المطلب الثاني: خصائص عقد نقل التكنولوجيا

تعتبر عقود نقل التكنولوجيا صوراً جديدة للعقود التجارية غير المسماة في القانون الليبي و كثيراً من التشريعات الأخرى، إلا أنه أصبح من العقود المسماة وفقا لقانون التجارة المصري الجديد النافذ لسنة 1999 م، ورغم حداثة هذه العقود إلا أنها تتمتع بمجموعة من الخصائص، والتي تميزها عن باقي العقود التجارية، لكونها تمتاز بتنظيم قانوني خاص، ذي بعدٍ اقتصادي وسياسي، مع الاحتفاظ لهذه العقود بذات الخصائص التي تمتاز بها العقود التجارية بشكل عام، من حيث الرضائية والإرادة السليمة الخالية من العيوب، وأهلية الأطراف، وتوافر الأركان العامة للعقد من حيث سببه ومحله، وكونها ملزمة للجانبين بمجرد انعقادها مرتبة التزامات متبادلة بين أطراف العقد، إلا أن هناك العديد من أوجه الاختلاف بين أحكام عقد نقل التكنولوجيا من جهة، وبين أحكام العديد من العقود ذات الالتزامات المتبادلة الملزمة للجانبين من جهة أخرى، لكون أن عقد نقل التكنولوجيا يتسم ببعض الخصائص التي ترجع إلى التنظيم القانوني للعقد ذاته والذي أملته عليه طبيعته، وأهم هذه الخصائص نوردها على التفصيل الآتي:

أولاً: عقد نقل التكنولوجيا من العقود الشكلية الرسمية

الأصل والقاعدة العامة في العقود التجارية أنها من العقود الرضائية، حيث يتمتع المتعاقدان بحرية كبيرة في إبرامها، دون تقيد بأي شكل من القيود الشكلية التي تفرضها القوانين الأخرى كما هو الحال في القانون المدني.

غير أن هناك بعض الحالات الاستثنائية التي تقيد هذه الرضائية، سواء عن طريق النصوص القانونية، أو بناء على القواعد العرفية، ومثال ذلك ما اشترطه المشرع التجاري من ضرورة الكتابة في عقد الشركة، وما يجري عليه التعامل أيضا فيما يتعلق بالحسابات المصرفية والاعتمادات حيث يتوجب كتابتها[57].

وهو ما دعا البعض إلى القول بأن هناك ازدياداً في اشتراط الكتابة، والذي من شأنه التسبب في ميلاد الشكلية من جديد في القانون التجاري، ومن تم تكون الكتابة لازمة، فلا يمكن إثبات ذلك إلا في شكل كتابي، أي أن اشتراط الكتابة من قبل المشرع

57- د. رضا عبيد القانون التجاري، دون ناشر، الطبعة الخامسة، 1984، ص12.

لا يقصد من ورائه إثبات التصرف وإنما لوجوده أصلا[58].

فعقد نقل التكنولوجيا شأنه شأن سائر العقود التجارية، فهو قائم على مبدأ سلطان الإرادة، فينعقد بمجرد اتفاق الطرفين المتعاقدين، وتلاقي إرادتهما على شروط العقد، وهي القاعدة العامة[59].

إلا أن المشرع المصري يشترط لانعقاد عقد نقل التكنولوجيا، أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبًا، وتبدو هذه الخاصية واضحة من نص المادة (74/1) والتي تنص« 1. يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبًا وإلا كان باطلاً»، فمن خلال هذا النص والذي يشترط لانعقاد عقد نقل التكنولوجيا شكلاً رسمياً، فهو لا يكفي لانعقاده اقتران القبول والإيجاب، بل لا يكون صحيحا، إذا لم يُتبع في تكوينه شكله الخاص الذي حدَّدَه القانون، وخصَّهُ بأن يحرر رسميًّا أمام محرر عقود، فإذا كان عقد نقل التكنولوجيا من العقود الرضائية. فإن الرضائية هي القاعدة العامة في انعقاد عقد النقل، ذلك أن الأصل هو أن عقد نقل التكنولوجيا عقد رضائي، يتم بمجرد تطابق الإرادتين دون حاجة إلى إفراغ الإرادة في أي شكل خاص، إلا أن المشرع قد يخرج عن ذلك بنص صريح، فيستلزم أن يكون العقد رسمياً، وأن تكون الكتابة شرطًا لانعقاده، بحيث لا ينعقد إلا إذا حرِّرَ في شكل سندٍ كتابيٍّ، وإذا تم إبرام العقد في الشكل المتفق عليه فإنه يكون عقداً شكلياً منذ البداية[60]. وهو ما ذكرته محكمة النقض المصرية في حكم لها «أنه متى كانت الكتابة لازمة لوجود العقد فهي بالضرورة لازمة لإثباته، لأن الإثبات مرتبط بالشكل»[61] أي أنَّ اشتراط الكتابة كشرط لانعقاد عقد نقل التكنولوجيا من أمور اللزوم العقلي التي تستوجبها طبيعة هذا العقد وأهميته، كما أنه بدون الكتابة يستحيل عملاً على القضاء رقابة الشروط التعسفية والتقييدية التي أجاز المشرع إبطالها إذا ما

58- د. محمد الجيلاني البدوي الأزهري، قانون النشاط الاقتصادي، الجزء الأول، المبادئ العامة، الطبعة الثالثة، 2001، ص75.

59- أ. نايل يونس بكر اليازخي، مرجع سابق، ص45.

60- انظر: د. إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص31. وانظر كذلك: د. أحمد محمد محرز، العقود التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد، القاهرة، 2001، ص120.

61- الطعن رقم 219 لسنة 31/ ق بتاريخ 1966/1/27، س 17، ص182، منشور في قضاء النقض التجاري 1931- 1981 منشورات دار المعارف بالإسكندرية، 1982 إعداد أحمد حسني، ص8.

توافرت إعمالا لنص المادة (75)[62] من قانون التجارة الجديد. كما أن نقل المعارف التكنولوجية إلى المستورد وتمكينه من السيطرة عليها، يستوجب إفراغ هذه المعارف في مستندات وتعليمات مكتوبة، وهو ما حرص عليه المشرع المصري بالنص عليه في المادة (74/2)[63] من وجوب اشتمال العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل إلى مُستورِد التكنولوجيا، ويُعدُّ هذا النص من النصوص الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخَالفتها[64]. أي أن المشرع وإن كان قد أحاط عقد نقل التكنولوجيا بشرط الرسمية، إلا أن هذا لا يعد قيداً على حرية إبرام العقد التجاري، وأن هذا القيد لا يضعف من قيمة المبدأ العام في حرية العقد التجاري، بل على العكس يؤكده ويزيده إيضاحاً في الأذهان، حيث يعتبر شرط الرسمية مظهراً من مظاهر الحماية القانونية، إلى جانب ذلك فإن الاتفاق على نقل التكنولوجيا قد يبدو صعبًا إذا كان أطرافه غير متحدي الجنسية أو الموطن أو الإقامة، ولذا لابد من الاتفاق كتابةً.

ثانياً: عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة للجانبين

نص المشرع المصري في صدر المادة (73 من قانون التجارة الجديد) على أن عقد نقل التكنولوجيا هو «اتفاق يتعهد بمقتضاه (مُورِّد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مُستورِد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة ...» فعقد نقل التكنولوجيا من الاتفاقات الرضائية الملزمة للجانبين، فبمجرد انعقاده في الشكل الرسمي، والذي ينشئ التزامات متبادلة تقع على عاتق المتعاقدين –المُورِّد والمستورِد– ذلك أن التزامات كل من المتعاقدين تعتبر سبباً في التزامات المتعاقد الآخر، ويوجد بين التزامات الطرفين ارتباطا، بحيث إذا بطل التزام أحد الطرفين أو انقضى لأي سبب من الأسباب، بطل التزام الطرف الآخر تبعًا، وإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزاماته جاز

62– مادة (75) «يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه ...».

63– مادة (74/2) «يجب أن يشتمل العقد علي بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل إلي مستورد التكنولوجيا. ويجوز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوبا بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسومات الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الآلي وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءاً منه».

64– د. هاني سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص44. وانظر أيضاً: د. علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص186.

للطرف الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته، وله أن يطلب فسخ العقد ليتحلل من التزاماته، ويترتب أيضا على تعدد الالتزامات من الجانبين أن يكون لكل من هذه الالتزامات محل متميز عن محل التزامات الطرف الآخر[65]. أي أن كُلاً من الطرفين يعتبر دائنا ومدينًا للآخر، ومن تم ارتباط التزامات كل منهما ارتباطاً يجعل كل منهما سبباً للأخر[66].

أي أن عقد نقل التكنولوجيا يرتب التزامات على عاتق أطرافه من مرحلة التفاوض وصولا إلى مرحلة إبرام العقد، أهم هذه الالتزامات بالنسبة لمُورِّد التكنولوجيا، الإلتزام بالإفصاح عن كافة المخاطر التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا، كما يلتزم مُورِّد التكنولوجيا بالإفصاح عن أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا[67]، كما يلتزم بنقل عناصر التكنولوجيا[68] وضمانها[69]، بالإضافة إلى الالتزام بتقديم المساعدة الفنية[70]، والحفاظ على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد على التكنولوجيا محل العقد[71]، وفي المقابل يرتب العقد العديد من الحقوق للمورد والتي تمثل التزامات تقع على عاتق مستورد التكنولوجيا، أهمها الالتزام بأداء المقابل سواء أكان هذا المقابل نقداً أوعيناً أو مقايضة بتكنولوجيا أخرى[72]، كما يلتزم المستورد بالمحافظة على السرية في جميع مراحل العقد[73]، أي أنه يترتب على هذه الصفة التبادلية لعقد نقل التكنولوجيا نتائج هامة فيما يتعلق بالفسخ أو الدفع بعدم التنفيذ وفقا للقواعد العامة[74].

65- د. إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص31. وانظر: د. عمر فلاح بخيث العطين، مرجع سابق، ص173.

66- د. محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص17.

67- المادة 76 من قانون التجارة الجديد المصري.

68- المادة 77 من قانون التجارة الجديد المصري.

69- المادة 85 من قانون التجارة الجديد المصري.

70- المادة 73 من قانون التجارة الجديد المصري.

71- المادة 2/83 من قانون التجارة الجديد المصري.

72- المادة 82 من قانون التجارة الجديد المصري.

73- المادة 83 من قانون التجارة الجديد المصري.

74- د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص46.

ثالثاً: عقد نقل التكنولوجيا من عقود المعاوضة

إن عقد نقل التكنولوجيا هو عقد معاوضة؛ ذلك لأن كلٌّ من طرفيه يأخذ مقابلاً لما يعطي، فالمُورِّد يقوم بنقل عناصر التكنولوجيا، وما يقتضيه ذلك من التزامات تابعة، ففي مقابل ذلك يقوم المستورد بسداد ثمن نقل التكنولوجيا، كما نص قانون التجارة الجديد في (المادة 82) على أن:

« 1. يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهما.

2. يجوز أن يكون المقابل مبلغاً إجمالياً يؤدَّى دفعة واحدة، أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا، أو نصيبا من عائد هذا التشغيل.

3. يجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلع التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد».

فمن خلال هذا النص يتبن أن عقد نقل التكنولوجيا من عقود المعاوضة، فكما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون يلتزم المستورد بدفع مقابل استخدام التكنولوجيا باعتبار أن المقابل ركن من أركان العقد[75]، لأن كل من طرفي العقد يحصل مقابلا لما يلتزم بمقتضاه. فالتمكين من الانتفاع بخدمات نقل التكنولوجيا هو العنصر الجوهري الأول في عقد نقل التكنولوجيا، والمقابل هو العنصر الجوهري الأخر في عقد نقل التكنولوجيا، ومن تم يعد استحقاق المقابل هو السبب المباشر لالتزام المُورِّد بنقل التكنولوجيا وانتفاع المُستورد بها، على أن يكون المقابل جديًا في نظر المتعاقدين، وذلك كمقابل للانتفاع الذيَ يقدمه المُورِّد للمُستورد. وبعبارة أخرى فإنَّ المقابل النقدي لعقد نقل التكنولوجيا هو عبارة عن مبلغ من النقَود يقوم مُتلقي التكنولوجيا بدفعه كمقابل للمعرفة الفنية التي نقلها إليه المُورِّد أو التحسينات التي أدخلها على التكنولوجيا موضوع العقد[76].

إلا أن البعض يرى أن عقود نقل التكنولوجيا من عقود المعاوضة النفعية، لكون

75- د. إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص33.

76- د. عبد الفتاح مراد، شرح العقود التجارية والمدنية، الطبعة الأولي، 2000، ص110.

أن المُتلقِّي للتكنولوجيا لا يدفع مقابلها إلا بشرط الحصول عليها لغرض تحقيق نفع مادي ومعنوي محض، لأن المقابل عموماً يكون باهضاً، فالمُورِّد يهدف من ذلك الحصول على هذا العوض كمقابل لما يعطيه(77).

رابعاً: عقد نقل التكنولوجيا من عقود المدة

تنص المادة (86) من قانون التجارة المصري على أنه « يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد. أن يطلب إنهاءه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى».

يتبين من النص أن عقد نقل التكنولوجيا يعد من عقود المدة المحددة بخمس سنوات، ومن تم تعد المدة عنصراً جوهرياً في العقد، حتى أضحى عقداً زمنياً، ويستغرق تنفيذه مدة من الزمن، إذ يجوز تكرار تقديم طلب النقل كلما انقضت خمس سنوات، ومن هنا كان عقد نقل التكنولوجيا بطبيعته من العقود الزمنية، فالعقود الزمنية إمَّا أن تكون مستمرة التنفيذ أو دورية التنفيذ، ويدخل عقد نقل التكنولوجيا في طائفة العقود المستمرة التنفيذ لأن التمكين بالانتفاع بنقل التكنولوجيا يتحقق شيئاً فشيئاً وليس في فترات دورية.

بمعنى أن المشرع قد أجاز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد مضي خمس سنوات على الأقل من تاريخ العقد أن يطلب إنهاءه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها، بما يتلائم مع الظروف الاقتصادية القائمة(78)، والتي تسمح للمُتلقِّي بأن يأخذ فرصة كافية لتجديد نشاطه للحصول على بدائل أفضل للتكنولوجيا التي يستخدمها، فجعل المشرع حقَّ كلا الطرفين بعد مضي تلك المدة المحددة بخمس سنوات من تاريخ إنشاء العقد أو من تاريخ تجديده أو أن يطلب إنهاء العقد(79).

77- د. نداء كاظم محمد المولي، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولي، 2003، ص47.

78- د. إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص34.

79- د. محي الدين إسماعيل علم الدين، شرح قانون التجارة الجديد، تعليق علي القانون مادة، مع أعمال التحضيرية، ص356.

إن عقد نقل التكنولوجيا ليس عقداً تنتهي آثاره بمجرد نقل التكنولوجيا للمُستورِد وتسليم المقابل منه، بل هو عقد ممتد على فترة زمنية تقصر أو تطول وفقًا لإرادة المتعاقدين، أي أن الالتزامات تظل تنتج آثارها على فترة من الزمن طوال مدة العقد[80].

خامساً: عقود نقل التكنولوجيا عقود ذات نظام قانوني خاص

إن أهم ما يميز عقود التكنولوجيا أن لها نظاماً خاصاً، وهذا النظام القانوني الخاص هو مجموعة القواعد التي تم التعارف عليها في إطار التجارة الدولية، بالإضافة إلى الاتفاقات التي تتم بين أطراف العلاقة القانونية حول مضمون هذه التكنولوجيا والتي تحكمها المبادئ العامة للالتزامات المتبعة في نطاق التجارة الدولية.

أ. إن عقود نقل التكنولوجيا عقود ذات طابع تجاري

يعد نقل التكنولوجيا عملاً من الأعمال التجارية من جانب، وعقداً من العقود التجارية من جانبٍ آخر، فهو عمل تجاريٌّ يخضع بالضرورة لنظرية المشروع (enterprise) ونظرية التداول (circulation) فيخضع لنظرية المشروع لأن نقل التكنولوجيا لا يقوم إلا بتوافر عنصر قوة العمل وقوة رأس المال، ويخضع لنظرية التداول لأنه ينصب على تداول الثروة[81]، وهو ما أقره مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا في نص المادة الأولى بالفقرة الأولى (إن عملية نقل التكنولوجيا عملية ذات طابع تجاري) فالمقصود بالطابع التجاري هو (مجرد مدلول الكلمة العام) بمعنى أن تكون العملية نفعية تستهدف الكسب المادي، وبذلك فإن المدلول المصطلح عليه لهذه اللفظة في البلاد التي تأخذ بنظام القانون التجاري كقانون له ذاتيه حتى في مواجهة القانون المدني، لا تدخل في نطاق وصف العمل التجاري طبقاً لنظم القانون التجاري[82].

ب. خصوصية أطراف العقد

لأطراف عقد نقل التكنولوجيا أهمية خاصة إذ تبدو هذه الأهمية في الواقع، في

80- د. فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الثالث، العقود التجارية المستحدثة، دار النهضة العربية القاهرة، 2008، ص19.

81- د. أكرم يا ملكي، شرح القانون التجاري في الأعمال التجارية، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة عمان، الطبعة الأولي، 1998، ص54.

82- د. سعيد يحي، مرجع سابق، ص66.

اختلاف جنسية كل من طرفي العقد ومنطقة الإبرام ومكان تنفيذ العقد، وتكمن أهمية هذه الخاصية في تحديد القانون الواجب التطبيق، ومعرفة القضاء المختص عند عدم الاتفاق على آلية لتسوية النزاع الناشئ بين أطراف العقد، سيما بعض الدول التي تضع قوانين خاصة بتسوية المنازعات التي تثار في إطار العقود الدولية، والتي تخرج عن المبادئ المستقرة في قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص[83]، ويطلق على أطراف العلاقة القانونية تسميات مختلفة وفقاً لمدلول يتناسب وصيغة العقد المبرم، فالطرف الأول يسمى مُكتسباً، أو مُستوردا أو مُرَخصاً له، أو مُتلقياً أو مُنقولاً إليه، وقد يكون مُشترياً أو مستأجراً أوربَّ العمل، في حين يسمى الطرف الثاني مُورداً أو مُصدراً أو مُتلقي التكنولوجيا[84].

ج. عقد نقل التكنولوجيا يتم عبر شبكات الإنترنت

فالمادة (72) من قانون التجارة المصري الجديد تتحدث عن ذلك في الفقرة الأولى من هذه المادة إذ تنص على أن « تسري أحكام هذا الفصل على محل عقد لنقل التكنولوجيا لاستخدامها في جمهورية مصر العربية سواء أكان هذا النقل دولياً يقع عبر الحدود الإقليمية لمصر أم داخلياً، ولا عبرة في الحالتين لجنسية أطراف الاتفاق أو لمحال إقامتهم».

ليس من شك بأن تكون العقود التجارية تتم بإيجاب وقبول متطابقين، فإذا كان المتعاقدان في مكانين مختلفين، فالأغلب أن يسعى أحدهما إلى الأخر، ثم يعمدان إلى تحرير العقد والإشهاد عليه واتخاذ ما يتلاءم لهما من وسائل الثقة والحماية، وتقديراً لعنصر الوقت وقيمته التجارية بين التجار، فقد يتم الاتفاق أو التعاقد بالمراسلة عن طريق البرق أو الهاتف أو عبر شبكات الإنترنت كوسيلة حديثة من وسائل المراسلة[85].

سادساً: أن عقد نقل التكنولوجيا عقد مركب

إن عقد نقل التكنولوجيا ليس عقداً بسيطاً واحداً، بل هو عقد مركب مكون من عدة عقود فرعية[86]، حيث إنه لا يعتمد على نقل التكنولوجيا فقط، بل نقل الخدمات

83- د. وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص42.
84- د. عمر فلاح بخيث العطين، مرجع سابق، ص179.
85- د. إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص30.
86- د. فاروق أحمد زاهر، مرجع سابق، ص18.

والمساعدة الفنية، وتقديم الخدمات اللازمة والضرورية للأخذ بيد المتلقي للتكنولوجيا ليبدأ السير في الطريق المرجو من عقد نقل التكنولوجيا[87]، أي أن هذا العقد المركب قد يتمثل في:

1. الالتزام بتوفير العمالة والمساعدة الفنية والخبرة أو الالتزام بتدريب العمالة المحلية أو تركيب الآلات، ويطلق عليه عقد المساعدة الفنية.
2. من عقود نقل التكنولوجيا عقد تسليم المفتاح، وهذا العقد يتمثل في تسليم مصنع متكامل من عِدَدٍ وآلات وبراءات اختراع وعلامات تجارية أو صناعية، بالإضافة إلى الدراسات والطرق المعدة مسبقاً.
3. ومن عقود نقل التكنولوجيا المركبة عقد تسليم الإنتاج، حيث يلتزم المُورِّد بتشغيل المصنع وقيادته فنياً وصناعياً خلال مدة متفق عليها، بشرط أن تصبح العمالة المحلية على درجة من الدراية الفنية تمكنها من استيعاب وتشغيل التكنولوجيا المركبة، واستخدامها حتى الإنتاج النهائي المرجو من هذه التكنولوجيا[88].

ويترتب على أن عقد نقل التكنولوجيا عقد مركب وليس عقداً بسيطاً أن تتعدد الالتزامات والحقوق التي تكون على عاتق أو لصالح أحد طرفي العقد، بحيث أنه إذا انقضى أحد هذه الالتزامات بالوفاء أو بالبطلان، فإن العقد يظل ينتج أثاره بالنسبة إلى الالتزامات الأخرى.

وينبني على ذلك إذا انقضت أحد الالتزامات بسبب القوة القاهرة أو امتنع تنفيذ أحد التزامات العقد بسبب البطلان، ظلت الالتزامات الأخرى تنتج أثرها في مواجهة الطرفين، ولا يترتب عليها توقف أو بطلان باقي الالتزامات وهو ما يعرف باستقلالية الالتزامات[89].

سابعاً: محل العقد ينصب على نقل المعرفة الفنية

إن محل عقد نقل التكنولوجيا هو نقل المعارف الفنية وهو ما يطلق عليها (savoire faire - know how) والتي يتعين على المُورِّد نقلها إلى المُستورِد، وقد

87- د. عمر فلاح بخيث العطين، مرجع سابق، ص180.

88- د. سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 العقود التجارية وعمليات البنوك، مرجع سابق، ص312.

89- لمزيد من التفاصيل انظر د. فاروق أحمد زاهر، مرجع سابق، ص18.

أكدت المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة المصري الجديد ذلك في تعليقها على المادة (73) منه بقولها «ويتضح من النص أن محل عقد نقل التكنولوجيا هو نقل معارف فنية من المُورِّد إلى المُستورِد، وأن هذه المعارف يمكن أن تتعلق بما اصطلح على تسميته تكنولوجيا الإنتاج والاستعمال، وتكنولوجيا الخدمات التي تشمل التنظيم والإدارة»[90].

ويمكن القول بأن اصطلاح المعرفة الفنية هي مجموعة المعارف التكنولوجية النظرية والعملية، والصناعية والإدارية الجديدة والقابلة للانتقال، والتي تحتفظ بها المشروعات بشكل سري وغير مشمولة بحماية براءة اختراع[91].

فمحل عقد نقل التكنولوجيا وفقاً لهذا التعريف يشمل مجموعة من المعارف المستخدمة في إنتاج السلع والخدمات أو تطويرها، كما أنه لا تقتصر المعرفة الفنية على المعارف الصناعية، بل تشمل كذلك تلك المعلومات المتعلقة بالتنظيم والإدارة[92]، وللمعرفة الفنية خصائصها المميزة لها أياً كانت مكوناتها وهي:

أ. الطابع المعنوي للمعرفة الفنية

المعرفة الفنية أياً كانت مكوناتها هي من قبيل المعارف، أي المعلومات التي تعتبر من الأشياء المعنوية أي غير المادية، وذلك أياً كان السند المادي لهذه المعارف، إلا أنه لابد لهذه المعارف من شيء مادي تتجسد فيه حتى يمكن حمايتها، ومن تم يجب عدم الخلط بين المعرفة الفنية والمستندات المادية التي تتجسد فيها المعرفة الفنية كالوثائق والتصميمات والرسومات وكراسة المواصفات وقواعد التشغيل وغيرها[93].

والمعرفة الفنية بحسب الأصل قابلة للتداول والنقل بين المشروعات بالوسائل التعاقدية[94]، أي أنها قابلة للانتقال من مشروع إلى أخر بالطرق العقدية، وذلك أياً كانت طبيعة العقد المستخدم في هذا الشأن أو مضمونه، ومن تم فيخرج من نطاق

90- انظر: أ. نايل يونس بكر اليازخي، مرجع سابق، ص49.

91- د. حسام محمد عيسي، مرجع سابق، ص130.

92- د. هاني صلاح سري، عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص47. وانظر كذلك: د. أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص21.

93- د. حسام محمد عيسي، مرجع سابق، ص130.

94- د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص48.

المعرفة الفنية تلك المهارات اللصيقة بشخص صاحبها[95].

ب. السرية

تعد السرية من أهم خصائص المعرفة الفنية، فتعد حجر الزاوية في المعرفة الفنية، ويعكس احتفاظ إدارة المشروع بسرية المعرفة الفنية خشيتها من ذيوع تلك السرية عقب إيذاع طلب الحصول على براءات الاختراع لبعض الابتكارات المتضمنة في المعرفة الفنية، أو لخشيتها من عدم جدوى أو كفاية الحماية التي يوفرها نظام البراءات لصعوبة إثبات التقليد بالنسبة للمعارف التي تتضمنها المعارف الفنية، نظراً لشدة تعقيد تلك المعارف، وبذلك ظل الاهتمام المتزايد بحماية هذه الأسرار، حيث تحمى عن طريق بقاءها في طي الكتمان[96].

ولذا فيتسم حق المعرفة بالطابع السري، وهو ما يختلف عن المعرفة الممنوح عنها براءة الاختراع المسجلة، فالأخيرة مشمولة بحماية قانونية على ما هو معروف، أما حق المعرفة المحمي بالطابع السري لمشتملاتها، فهو لا تشمله أية حماية قانونية خاصة، لا في المجال الوطني ولا في المجال الدولي، فلا يمنع الاعتداء عليها إلا القواعد العامة في المسؤولية الناشئة عن الأفعال الضارة[97].

من هنا يحرص أطراف عقد نقل التكنولوجيا للحفاظ على سرية المعرفة الفنية، باتخاذهم الإجراءات والتدابير اللازمة، التي تحول إتاحة هذه المعرفة للجميع، وبالتالي يترتب عليها عدم فقدان قيمتها الاقتصادية.

ج. الجدة

يقصد بعنصر الجدة الذي يجب أن تمتاز به المعرفة الفنية، أن تكون هذه المعرفة غير معروفة بصفة عامة للمشروعات الأخرى في نفس المجال، حتى ولو كانت هذه الأساليب معروفة ومستخدمة في مجالات أخرى[98].

95- د. حسام محمد عيسي، مرجع سابق، ص131.

96- د. حسين فهمي، أسرار المشروع التجاري، كلية الحقوق جامعة طنطا، بدون سنة نشر، ص30.

97- د. سعود سرحان، النظام القانوني للالتزام بالصفة الخطرة في عقود نقل التكنولوجيا دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، ص33. وانظر كذلك: د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص6.

98- أ. نايل يونس بكر اليازخي، مرجع سابق، ص50. وانظر كذلك: د. عمر فلاح بخيث العطين، مرجع سابق، ص177.

أي أن الجدة ترتبط بخاصية السرية ارتباطاً وثيقاً، وعلى ذلك تكتسب الجدة في هذا الإطار مفهوما مختلفاً عن ذلك السائد في مجال براءات الاختراع، حيث تقاس الجدة بالنسبة لبراءات الاختراع بمدى ما يحدثه الاختراع من تطور في المعارف التكنولوجية القائمة والمعروفة، إما بشكل مطلق أو بشكل نسبي في مجال زمني محدد[99]، أما في مجال المعرفة الفنية فنجد أن المقياس الذي تقاس به الجدة معيار ذاتي، فهي لا تقاس بمدى ما يحدثه من تطور في المجال التقني السائد، إذ قد تكون مستخدمة من قبل، أو تكون معرفة قديمة، ومع ذلك تتمتع بنفس الصفة، طالما أن المشروعات الأخرى العاملة في نفس المجال تجهل عناصر هذه المعرفة، أو على الأقل الجديد منها، ولا تستطيع التوصل إليها إلا بعد جهد كبير، ومال ووقت وفيرين[100].

الخاتمة

لا شك أن عقود نقل التكنولوجيا أصبحت اليوم تلعب دوراً جوهرياً في عملية نقل المعرفة الفنية التي لا يملكها إلا عدد قليل من الدول، وتنحصر في الدول المتقدمة دون الدول النامية، فأضحت هذه الدول المتقدمة أكثر تقدماً وثراء وأكثر قسوة تجاه الدول النامية، مما أدى إلى ظهور فجوة عميقة بين تلك الدول لصالح الدول المتقدمة.

إن عقود نقل التكنولوجيا تجسد العلاقة اللامتوازنة وغير المتكافئة بين الطرفين المتعاقدين، حيث يسعى المستورد دائما من أجل الحصول على المعرفة الفنية محل هذا العقد للقيام بالتنمية اللازمة في كافة مجالات الحياة، أما المورد فهو يسعى إلى زيادة الربح الذي يجنيه من إبرام هذه العقود دون أن يهتم بمصالح المستورد، ولا شك أن هذا الأمر خلق حالة من اللاتوازن بعقد نقل التكنولوجيا. إلا أن عملية نقل التكنولوجيا لا تقتصر على طرف معين بذاته، بل تشمل جميع الأطراف بصرف النظر عن مستوى التقدم العلمي، حيث من الممكن أن يكون هناك نقل للتكنولوجيا بين الدول المتقدمة بعضها البعض، كما لا يشترط إسباغ الصفة الدولية على هذه العملية، إذ من الممكن أن يكون هناك نقل للتكنولوجيا داخل إطار الدولة الواحدة، وبصرف النظر أيضاً عن جنسية الأطراف من ناحية، أو صفتهم فقد يكونون من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتبارين من

99- د. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص30.

100- د. حسام محمد عيسي، مرجع سابق، ص136.

ناحية أخرى، والحقيقة أن ما سبق هو ما أكدت عليه نص المادة (72) من قانون التجارة المصري. كما أنه لا يوجد هناك مفهوم محدد ومتفق عليه للتكنولوجيا محل العقد، بالإضافة لوجود العديد من المصطلحات التي قد يختلط معناها بمفهوم التكنولوجيا وخاصة الاختراع.

غير أن الكتابة والتي تعد ركنا من أركان عقد نقل التكنولوجيا يترتب على فقدانها البطلان، وقد أراد المشرع بذلك حماية الطرف متلقي التكنولوجيا في مواجهة مورد التكنولوجيا، وتحديد التزامات الأطراف بكل دقة منعاً للخلافات التي قد تثور بين المتعاقدين، والتي تنتهي في الغالب لصالح المورد، وهذا يؤكد على أهمية هذا العقد ورغبة المشرع في توضيحه.

ومن ثم ينبغي على المشرع الليبي أن يحذو حذْو بعض المشرعين كالمشرع المصري، ويقوم بإقرار تشريع ينظم عملية نقل التكنولوجيا بنصوص تشريعية خاصة، سواء في تشريع منفصل أو ضمن تشريع آخر، لإعادة التوازن إلى هذا العقد وتفويت الفرصة على المورد الذي يمكن غالباً دولة متقدمة أو إحدى الشركات المتعددة الجنسيات التابعة لها من تحقيق مصالحها على حساب الطرف الوطني.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب العلمية

1. إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولي، 2002.
2. إبراهيم سيد أحمد، عقد نقل التكنولوجيا فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الطبعة الأولي، 2004.
3. أبو العلا علي أبو العلا النمر نظرة انتقادية للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا، الطبعة الأولي دار النهضة العربية القاهرة.
4. أحمد محمد محرز، العقود التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد، القاهرة، 2001.
5. أكرم يا ملكي، شرح القانون التجاري في الأعمال التجارية، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة عمان، الطبعة الأولي، 1998.
6. السيد مصطفي أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولي، 2007.
7. جميل الشرقاوي، محاضرات في العقود الدولية، 1994.
8. حسام محمد عيسي، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي.
9. حسين فهمي، أسرار المشروع التجاري، كلية الحقوق جامعة طنطا، بدون سنة نشر.
10. ترتيب كتاب العين للخليل بن أحمد الفراهيلي، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السمرائي، الجزء الأول، حرف الألف إلي الراء، الطبعة الأولي، منشورات إسوة، سنة 1414.
11. رضا عبيد القانون التجاري، دون ناشر، الطبعة الخامسة، 1984.
12. سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 ف، العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الثالثة، 2000، دار النهضة العربية القاهرة.
13. سعيد يحي، تنظيم نقل المعرفة التقنية بين مشروع التقنين الدولي ومشروع القانون المصري، المكتب العربي الحديث، 1986.
14. سعود سرحان، النظام القانوني للالتزام بالصفة الخطرة في عقود نقل التكنولوجيا

دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة.
15. سنوت حليم دوس، نقل التكنولوجيا بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005.
16. صالح بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مركز الدراسات العربي الأوروبي، الطبعة الثانية، 1999.
17. صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
18. عبد الحميد الشورابي، الالتزامات والعقود التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف الإسكندرية.
19. عبد الفتاح مراد، شرح العقود التجارية والمدنية، الطبعة الأولي، 2000.
20. علي سيد قاسم، حقوق الملكية الفكرية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 2009.
21. عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999، الكتاب الأول، الالتزامات والعقود التجارية، 2000.
22. فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الثالث، العقود التجارية المستحدثة، دار النهضة العربية القاهرة، 2008.
23. محمد الجيلاني البدوي الأزهري، قانون النشاط الاقتصادي، الجزء الأول، المبادئ العامة، الطبعة الثالثة، 2001.
24. محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، باب التاء، الطبعة الأولي، 1990، دار الكتب العلمية، لبنان بيروت
25. محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، دار الفكر العربي، 1987.
26. محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
27. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، 1984.
28. محي الدين إسماعيل علم الدين، شرح قانون التجارة الجديد، تعليق علي القانون مادة مادة مع أعمال التحضيرية.
29. مصطفي كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2005.
30. نداء كاظم محمد المولي، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولي، 2003.
31. هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة

الجديد، القاهرة، 2001.
32. وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا والالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية، دار الثقافة عمان، الطبعة الأولي، 2009.
33. يوسف عبد الهادي الأكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، 1989.

ثانياً: الرسائل والأبحاث العلمية

34. إبراهيم قادم، الشروط المقيدة في نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية علي المستوي الدولي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2002.
35. أنس السيد عطية سليمان، ضمانات نقل التكنولوجيا للدول النامية من الوجهة القانونية، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1996.
36. جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراع ونقل التكنولوجيا إلي الدول النامية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1979.
37. جلال وفاء محمدين، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها، دراسة في القانون الأمريكي، مجلة الحقوق للبحوث والدارسات القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، العدد الثالث والرابع، 1993.
38. سميحة القليوبي، تقيم شروط التعاقد من الناحية القانونية، مؤتمر نقل التكنولوجيا، 19 إلي 25 إبريل 1986، أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا، القاهرة.
39. سميحة القليوبي، تقيم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة مصر المعاصرة، السنة السابعة والسبعون، العدد406، أكتوبر 1986.
40. عباس مصطفي، عقد نقل التكنولوجيا، مفردات النظرية في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999وحدودالتطبيق في مجال مشروعات الشرطة، مجلة كلية الدراسات العليا، العدد السادس، يناير، 2002.
41. عمر فلاح بخيث العطين، المشروع المشترك وسيلة لنقل التكنولوجيا في الأردن، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.
42. مراد محمود حماد المواجده، المسؤولية المدنية الناتجة عن الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراة، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، 2006.

43. نايل يونس بكر اليازخي، التنظيم التشريعي الفلسطيني لعقد نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، 2008.
44. نصيرة أبوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1987.

ثالثاً: المراجع الأجنبية

45. PIERRE – ALAIN GOURION ; GOERGES PEYRARD: DORT DU COMMERCE INTERNATIONAL ; L.G.D.J. 1994.
46. DEUXIEME PARTIE – LE COMMERCE INTERNATIONAL DE LE TECHNOLOGIE – N.D.N – 4641 -4642.