التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا

دراسة مقارنة بين القانون السعودي والقانون المصري

إعداد: د. خالد عبد القادر محمود عيد

أستاذ مشارك قانون تجاري

جامعة الطائف

المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

يتمتع عقد نقل التكنولوجيا بخصوصية ينفرد بها، وليست هذه الخصوصية بسبب أنه من العقود التجارية التي تتميز وتختلف عن غيرها من العقود سواء المدنية أو الادارية التي تبرمها الدولة بوصفها سلطة ذات سيادة فحسب، وإنما –أيضا– سبب هذه الخصوصية أن عقود نقل التكنولوجيا تعكس العلاقات والفوارق بين الدول.

تقسم الدول في العالم إلى دول الشمال، ودول الجنوب، أو إلى الدول المتقدمة، والدول النامية، فالدول المتقدمة أو دول الشمال هي التي تملك التكنولوجيا؛ لما تتمتع به من تقدم في مجال تقنية المعلومات، بينما الدول الأخرى النامية أو المتخلفة فهي لا تملك التكنولوجيا، بل منها من لا يملك باقي عناصر الانتاج، مثل الأيدي العاملة، والموارد الطبيعية، اللازمة للإنتاج.

ورغبة من الدول النامية في اللاحاق بركب التقدم الاقتصادي والعلمي التي تتمتع به الدول المتقدمة تلجأ الأولى إلى نقل المعرفة الفنية من الثانية، وذلك من خلال عقود نقل التكنولوجيا.

وبذلك يظهر سبب تمييز عقد نقل التكنولوجيا وخصوصيته عن باقي العقود، حيث يعد أداة تستخدمها الدولة في تنفيذ خططها الاقتصادية للنهوض بالاقتصاد الوطني، ومحاولة الخروج من حالة التخلف الاقتصادي.

إلا أن الأمر لم يجر على هذا النحو من الوضوح والبساطة بين الدول، حيث تسعى الدول المتقدمة سعيا دائبا إلى الحفاظ علي وجود علاقة تبعية بينها وبين الدول النامية، بحيث تجعل الآخيرة تابعه إليها دائما وهذا نوع من الاستعمار الاقتصادي الحديث، وتحقق الدول المتقدمة هذا الهدف من خلال السرية التي تعد من أهم عناصر عقود نقل التكنولوجيا، هذه العناصر التي يغلب عليها الطابع المعنوى.

والطابع المعنوي الذي يغلب على عقود نقل التكنولوجيا يعد السبب الثاني في تميز هذا النوع من العقود وخصوصيته عن غيرها، حيث غالبا ما تنصب عقود نقل التكنولوجيا على نقل معلومات، أو مساعدة فنية، أو حقوق اختراع، وهذه العناصر المعنوية هي المعيار الجوهري في التمييز بين عقد نقل التكنولوجيا وغيره من العقود، مثل عقد نقل البضائع، أو عقد المقاولة.

والنتيجة الأساسية المترتبة علي تمييز عقد نقل التكنولوجيا وخصوصيته أن حظاه المشرع في كثير من البلدان بتنظيم قانوني خاص به دون بقية العقود، من ذلك أن المشرع المصري نظم عقود نقل التكنولوجيا في فصل مستقل، هو الفصل الأول من الباب الثاني من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في المواد من ٧٢ حتى ٨٧. وحيث إن عقود نقل التكنولوجيا مثلها مثل باقي العقود من المتصور أن ينتج عن تنفيذها خلافات ومنازعات بين أطرافها كان لابد من تنظيم كيفية تسوية هذه الخلافات والمناوعات، سواء قضائيا، أم رضائيا، وبالكيفية التي تتفق مع خصوصية عقد نقل التكنولوجيا وطبيعته.

وإن كانت عقود نقل التكنولوجيا جاءت منبثقة عن التطور الهائل في العلاقات الاقتصادية فان هذا التطور ذاته قد أنتج لنا طرقا غير تقليدية لحل المنازعات التي تنشأ عن هذه العلاقات المتشابكة والمترابطة.

ومن أهم الطرق لحل المناعات الناتجة عن تطور العلاقات الاقتصادية هو **نظام التحكيم** الذي بات من نظم حل المنازعات التي لاغنى عنها؛ لما يحققه من تفادٍ لمساوئ القضاء العادي، لاسيما التأخير في الحكم أحيانا.

خطة البحث:

المقدمة.

المبحث الأول: ماهية عقد نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول: تعريف عقد نقل التكنولوجيا.

المطلب الثاني: آثار عقد نقل التكنولوجيا.

المبحث الثاني: ضوابط الاتفاق علي التحكيم في عقد نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول: شروط اتفاق التحكيم في عقد نقل التكنولوجيا.

المطلب الثاني: آثار اتفاق التحكيم في عقد نقل التكنولوجيا.

الفرع الأول: الآثار بالنسبة للأطراف.

الفرع الثاني: الآثار بالنسبة للمحكم.

الخاتمة: نتائج البحث.

فهرس المصادر والمراجع.

المبحث الأول

انعقاد عقد نقل التكنولوجيا

نتناول هذا المبحث في حدود ضيقة، مقيدين في ذلك بموضوع البحث ككل، وهو التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا، ففي هذا المبحث نلقي الضوء علي نقطتين دون تزيد أو تشعب: الأولى: تعريف عقد نقل التكنولوجيا، الثانية: آثار عقد نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول

تعريف عقد نقل التكنولوجيا

إن عقد نقل التكنولوجيا من العقود المستحدثة التي شاع إبرامها بين الدول المتقدمة والدول النامية، لذلك تعرف بنقل المعرفة الفنية من دول متقدمة إلى دول نامية؛ تحقيقا للتنمية الاقتصادية، وجلبا للاستثمارات الأجنبية.

ولم يفرد لها المشرع السعودي تنظيما خاصا على خلاف المشرع المصري، فقد تناول هذا النوع من العقود بالتنظيم في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، وعرف عقد نقل التكنولوجيا في المادة ٧٣ بأنه "عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا؛ لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة، أو تطويرها، أو لتركيب أو تشغيل الآلات، أو أجهزة، أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلا لتكنولوجيا 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 به".

فعقد نقل التكنولوجيا يعبر عنه قانونيا بعملية انتقال الأموال أو الحقوق من أشخاص قانونية، سواء أكانت أشخاص قانون خاص أفرادا وأشخاصا عتبارية أم أشخاص قانون عام الدولة، والهيئات العامة، والوزارات؛ لذلك فهو ينطوي على النقل الكلي، أو الجزئي، النهائي أو المؤقت، للانتقال الفعلي بالأموال، أو الحقوق، أو كليهما معا لنقل التكنولوجيا؛ وذلك لأن عملية نقل التكنولوجيا ذات نطاق متعدد، فتوجد تكنولوجيا سرية، وغير سرية، وتكنولوجيا عامة، وأخري خاصة.

لكن علي أية حال وبعيدا عن أزمة المصطلح ووضع التعريف المنضبط فإن عقد نقل التكنولوجيا يعد اتفاقا ملزما للجانبين، وما يتبع ذلك من أنه في حالة بطلان التزام أحد الطرفين يترتب عليه بطلان العقد(١)، وأيضا شاع عند بعض الفقه القانوني أن عقود نقل التكنولوجيا هي مال منقول ذو صفة معنوية، وله قيمة اقتصادية، وغير مشمول بحماية قانونية خاصة، وقد اصطلح على تسميته بحق المعرفة الفنية التي تشكل اليوم أهم عناصر الأصول التكنولوجية للمشروعات الكبرى، وهي المحور الرئيس لعمليات نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي(٢)، ويتفرع عنها مجموعة من العقود، كعقود التراخيص، وعقود تسليم المفتاح في اليد، وعقود الامتياز كآليات قانونية لهذا النقل.

وعموما فإن عقود نقل التكنولوجيا يتم إبرامها بين الدول النامية والدول المتقدمة،(٣)، أو قد تبرم بين الدولة وأحدى المؤسسات التابعة لها، كما تبرم بين الدولة وإحدى الشركات الأجنبية، مما يعني أن عقود نقل التكنولوجيا عبارة عن مشاريع اقتصادية بين دول تحمل جنسيات مختلفة للنهوض بالقطاع الاقتصادي للدول النامية على وجه الخصوص؛ تحقيقا للتنمية، الشيء الذي يجعل النزاعات في هذا العقد طويل المدى واردة لا محالة؛ لذلك يلجأ أطراف النزاع إلى محكمين للفصل فيما يثور بينهم من نزاعات، بحكم أن مسطرة التحكيم سريعة، وذات تكلفة أقل في حل النزاع، كما تلعب الإرادة دورا مهما في اختيار المحكمين، واختيار القانون الواجب التطبيق.

---

(١) مراد محمود المواجده – المسئولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا – ط ٢٠١٠ – دار الثقافة للنشر والتوزيع– عمان – ص ٤٨.

(٢) آمال زيدان عبد اللاه، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا: دراسة تحليلية في القانون المصري والأمريكي، الطبعة الأولى ٢٠٠٩، دار النهضة العربية القاهرة، ص٢٧.

(٣) مراد محمود المواجده – المسئولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا – طبعة ٢٠١٠، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان.

وقد لاقت عقود نقل التكنولوجيا اهتماما اقتصاديا وسياسيا، لكنها لم تحظ بتنظيم تشريعي إلا من عدد محدود من بعض الدول، كالمشرع المصري، كما لا ينفي أنه تترتب عنها مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بالملكية الصناعية وفق إجراءات وقواعد محدودة لا تمثلها بأكملها، كما هو الشأن بالقانون السعودي.

وبذلك لا يخلو أي عقد من عقود نقل التكنولوجيا من نص يتضمن اتفاق أطرافه على اختيار نظام التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي تنشأ بينهم، وهو ما يستدعي اللجوء إلى هذه الآلية عوض القضاء باعتباره من الوسائل القانونية البديلة القائمة على تسهيل الإجراءات، وإيجاد حلول مرضية للأطراف لحل الخلاف بينهم، لذلك يعتبر التحكيم في مثل هذه العقود عملية اختيارية، تتم وفق إرادة الأطراف، يوكل فيها حل النزاع إلى طرف ثالث محايد، يسمى المحكم، يتم اختياره من قبل الأطراف مباشرة، أو بواسطة جهة أخرى يوكل الأطراف إليها هذه المهمة، ليقوم بحل النزاع الناشئ بينهم بحكم ملزم لهم.

شروط عقود نقل التكنولوجيا والأحكام القانونية بشانها:

صور التعاقد المرتبطة بترخيص استخدام الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا تثير صعوبات مختلفة، لا بسبب النقص التشريعي – غالبا، وإنما بسبب الشروط الجائرة ومدى تواؤمها مع النظام القانوني للدولة، وما يترتب علي ذلك من ظهور العديد من المنازعات.

ولعل من أهم الشروط التعاقدية في عقود نقل التكنولوجيا هي الشروط المتعلقة بحرية المنافسة المشروعة، بحيث يصبح العقد في ذاته تقييدا للمنافسة المشروعة، وتكريسا لأنماط من الممارسات غير المشروعة(١).

والإحاطة بهذا البعد وبآلية إبرام الرخص والتفاوض بشأنها يتطلب الوقوف على الشروط العقدية، والتنبه لكل منها، وتصنيفها ضمن مجموعات يسهل التعامل معها.

(١) أحمد عبد الكريم سلامة – شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية – المجلة المصرية للقانون الدولي العدد ٤٣ سنة ١٩٨٧.

وعلي أية حال فإن الشروط العقدية لن تخرج عن واحدة من مجموعات ثلاث: الأولى: الشروط العادلة، والثانية: الشروط الجائرة، والثالثة: الشروط التي تتوسط بين الحالتين.

وفي هذا الشأن سوف نجري مقارنة بين كل من المنظم الأردني والمنظم المصري حيث إن كلا منهما أورد تنظيم تشريعي لعقود نقل التكنولوجيا، فقد نظمها المنظم المصري في باب مستقل في قانون التجارة الجدية ١٧ لسنة ١٩٩٩، على حين نظمها المنظم الأردني في قانون المنافسة غير المشروعة.

ونبدأ بالمنظم الأردني، حيث حدد قانون المنافسة غير المشروعة الأردني للشروط التي من شانها تقييد المنافسة قرر مبدأ عاما في صدر المادة (في الفقرة أ من المادة المذكورة) يقضي ببطلان كل نص أو شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبي على التجارة، وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها، ويلاحظ على صياغة المعيار أنه قد نقل حرفيا ما هو مقرر في المادة ٤٠ من اتفاقية تربس السابق إيراد نصها، وفي الوقت الذي أجازت المادة اتخاذ تدابير لمنع مثل هذه الشروط اختار المشرع جزاء البطلان لها، ولم ينص سوى على ثلاث شروط محددة تعتبر باطلة وفق هذا النص، وهي الشروط العقدية ذاتها التي ورد النص عليها في اتفاقية تربس كاملة، فلم يضف القانون أي شرط آخر، وهذه الشروط الثلاثة هي:

١- إلزام المرخص له بعدم نقل التحسينات التي يجريها على التكنولوجيا التي يشملها عقد الترخيص إلا للمرخص (النقل العكسي للتكنولوجيا المحسنة).

٢- منع المرخص له من المنازعة إداريا أو قضائيا في حق الملكية الفكرية الذي تم ترخيصه.

٣- إلزام المرخص له بقبول الترخيص بمجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد.

وبعقد المقارنة مع المنظم المصري في هذا الشان نجد ما يلي:

نظم المشرع الأردني هذا الموضوع في مادة واحدة من فقرتين نصت على حكم المادة ٤٠ فقط من اتفاقية تربس، وأضافت فقرة تعريفية بمفهوم حقوق الملكية الفكرية، في حين نظم المشرع المصري هذا الموضوع في المواد ٧٢- ٨٧، أي: في ١٦ مادة، وهو ما يثير التساؤل حول ما جرى تنظيمه تشريعا، وما لم يتم التعرض له.

إن شمولية التنظيم لم تنشأ عن رغبة في مجرد صياغة الأحكام، بل استندت الى واقع مرير من المعاناة العربية ومعاناة الدول النامية في منازعاتها مع الدول مصدرة التكنولوجيا، ولهذا جاء التنظيم المصري لهذا الموضوع يعكس المسائل التي تثار في التطبيق العملي، فنظم المشرع المصري نطاق سريان أحكام نقل التكنولوجيا من حيث الأشخاص والعقود، وحدد المقصود بعقد نقل التكنولوجيا، ثم قرر وجوب أن يكون مكتوبا تحت طائلة البطلان، ووجوب أن يشتمل العقد على عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل إلى مستورد التكنولوجيا، واعتبر دراسات الجدوى، والتعليمات والتصميمات، والرسومات الهندسية، والخرائط، والصور، وبرامج الحاسب الآلي، وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة الملحقة بالعقد – جزءا منه، ثم حدد القانون الشروط الجائز إبطالها، وتشمل سبعة شروط عامة، ثم نظم التزامات مورد التكنولوجيا والتزامات متلقي التكنولوجيا، ومسائل اختصاص القانون المصري بنظر منازعات هذه الاتفاقيات.

اعتمد المنظم المصري في تحديده للشروط الجائز إبطالها معيار (الشرط الذي يكون من شأنه تقييد حرية المستورد في الإفادة من التكنولوجيا)، وهو معيار واسع يخدم متلقي التقنية، وفي معرض بيان المشرع للشروط الجائز إبطالها يمكن حصرها فيما يلي:

١- قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها.

٢- حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية، أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد.

٣- استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها.

٤- تقيد حجم الإنتاج، أو ثمنه، أو كيفية توزيعه، أو تصديره.

٥- اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد، أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها.

٦- شراء المواد الخام، أو المعدات، أو الآلات، أو الأجهزة، أو قطع الغيار؛ لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده، أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها.

٧- قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الاشخاص الذين يعينهم.

كما يلاحظ أن الشروط السبعة القابلة للإبطال في القانون المصري غير الشروط الثلاثة المنصوص عليها في القانون الأردني وفي اتفاقية تربس، بمعنى أننا في هذا الحصر المحدود فقط وجدنا أن ثمة عشرة شروط تعد من قبيل الشروط الجائرة، أو على الأقل يمكن أن تكون كذلك في أحوال معينة، وهي -قطعا- كذلك فيما يتجاوز نصفها.

وبالتالي نصل إلى نتيجة أن المشرع الأردني لم يول هذا الموضوع الاهتمام الذي يستحق، واكتفى بتضمين القانون نص الاتفاقية التي هي في حقيقتها جزء من نظامنا القانوني، وتضمينها من عدمه لا ينفي حجيتها، لكن الأكيد أن القانون لم يتضمن ما هو أهم مما ورد في الاتفاقية، الأحكام التفصيلية التي أجازت الاتفاقية نفسها للأردن أن يتخذ التدابير بشانها، ويكرس هذا المسلك، وللأسف اكتفاء جهات إعداد القوانين بما يسلم للأردن أو يطلب منه دون الإفادة مما يسمح له به عبر الاتفاقيات الخطرة التي بطبيعتها تقيد حقوق الأردن وترتب عليه الالتزامات أكثر مما تمنحه الحقوق[١].

(١) آمال زيدان عبد اللاه – الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا: دراسة تحليلية – الطبعه الأولى ٢٠٠٩ – دار النهضة العربية.

ونظمت المواد ٧٦ و ٧٧ و ٧٨ التزامات مورد التكنولوجيا، فقررت المادة ٧٦ أنه يلتزم بأن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عن الأخطار التي تنشأ عن استخدام التكنولوجيا، وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة، أو الصحة العامة، أو سلامة الأرواح، أو الأموال(١)، وعليه أن يطلعه على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار، وأن يكشف الدعاوى القضائية وغيرها من العقبات التي قد تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا، لا سيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع، وأن يكشف ويضمن العقد أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوحيا.

ومرد ذلك ما ظهر عمليا في كثير من الحالات من إخلال بالتزام نقل التكنولوجيا تحت ذريعة التعارض مع القانون الوطني، أو بسبب النزاعات القضائية والتذرع بها كظروف طارئة، وما ظهر أيضا في حالات كثيرة من نقل تكنولوجيا بقدر ما يعتقد أنها مفيدة تظهر آثارها المدمرة على البيئة، والإنسان، والصحة، بحيث أصبحت الدول النامية مرتعا للتالف وغير المقبول من تكنولوجيات الغرب.

كما قررت المادة ٧٧ التزام مورد التكنولوجيا بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا، وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب، وأن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد، وأن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك.

وهذا الحكم يعكس أكبر وأهم مشكلة تواجه الدول النامية في نقل المعرفة والتكنولوجيا، وترخيص الملكية الفكرية تحديدا على برامج الكمبيوتر، حيث تنقل التكنولوجيا ويتم الإخلال بالتدريب، أو لا يتفق عليه ابتداء؛ فنصبح أمام أجهزة دون فائدة، أو تنقل دون التزام بالتحسين؛ فيسبق العصر ما جرى استيراده، ويصبح باليا

(١) مراد محمود المواجده – المسئولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا – طبعة ٢٠١٠، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان.

في مواجهة التقدم السريع الحاصل، وخطورة عدم نقل التحسين والتطوير أن ما استورد يصبح غير متوافق مع ما يكمله من منتجات حديثة.

وأما المادة ٧٨ فإنها تلزم المورد– طوال مدة سريان العقد– بأن يقدم للمستورد بناء على طلبه قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التي تستعمل في تشغيل منشأته، واذا كان المورد لا ينتج هذه القطع في منشأته وجب أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها.

وهذه أيضا من المسائل التي أدت في حالات كثيرة إلى خسارة الدول النامية مشروعات ضخمة؛ إذ تتوفر الماكينات والمعدات وتختفي من الأسواق ومن بلد المورد قطع غيارها؛ فتصبح مجرد كتل حديدية لا قيمة لها، ومثل هذه النصوص لم يرد ذكر لها في القانون الأردني من قريب أو بعيد.

أما المواد: ٧٩ و ٨٠ و ٨١ و ٨٢ و ٨٣ فقد نظمت التزامات المستورد، وهو تنظيم ذكي أريد منه إحداث التوازن، وتعريف المورد أن القانون يكفل له حقوقا تشجعه على توريد التكنولوجيا، وبالوقت نفسه تضمن التزام المستورد بمراعاة نظامه القانوني، والتزامته تجاه بلده، وتحديدا في حقول العمالة؛ منعا من تغول أصحاب الثروة على أوطانهم، وعدم مراعاة التزاماتهم تجاه بلدهم.

فتقرر المادة ٧٩ التزام المستورد بأن يستخدم في تشغيل التكنولوجيا عاملين على قدر من الدراية الفنية، وأن يستعين –كلما لزم الأمر– بخبراء فنيين، على أن يكون اختيار هؤلاء العاملين أو الخبراء من المصريين المقيمين في مصر، أو في الخارج كلما كان ذلك متاحا.

وتقرر المادة ٨٠ التزام المستورد بأن يطلع المورد على أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة باستيراد التكنولوجيا.

وتقرر المادة ٨١ حظر النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها المستورد إلا بموافقة موردها[١].

كما تقرر المادة ٨٢ التزام المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهمان وتجيز أن يكون المقابل مبلغا إجماليا يؤدي دفعة واحدة أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون المقابل نصيبا من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا، أو نصيبا من عائد هذا التشغيل، وتجيز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد، ويتعهد بتصديرها إلى المورد.

أما المادة ٨٣ فإنها تلزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها، وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية، سواء وقع في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أم بعد ذلك، وتلزمه كذلك بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية.

أما المواد ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ فقد نظمت ما يمكن تسميته التزامات الطرفين في مواجهة الغير، واتفاقات جائزة في هذا النطاق، فالمادة ٨٤ أجازت الاتفاق على أن يكون لمستورد التكنولوجيا وحده حق استخدامها والاتجار في الإنتاج، وبشرط أن يحدد هذا الحق بمنطقة جغرافية معينة، وبمدة محددة يتفق عليها الطرفان.

أما المادة ٨٥ فقد قررت على المورد ضمان مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد، كما يضمن إنتاج السلعة، أو اداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد، ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك.

---

(١) جلال وفاء محمدين – الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا – طبعة ٢٠٠١ – دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

وقررت أيضا أن كلا من المورد والمستورد يسألان بغير تضامن بينهما عما يلحق الأشخاص والأموال من ضرر ناشئ عن استخدام التكنولوجيا، أو عن السلعة الناتجة عن تطبيقها.

وأما المادة ٨٦ فإنها أجازت 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.

هذه هي مناطق الاهتمام بشأن الأحكام العقدية التي من شأنها أن تقيم توازنا صحيحا ما بين حقوق المورد والمستورد والتزاماتهما في عقود نقل التكنولوجيا، والتراخيص العقدية المتعلقة بالمليكة الفكرية.

ويمككنا القول في الختام إن هذه العقود التي تمتد في حالة تراخيص الملكية الفكرية إلى العقود والاتفاقيات المتعلقة بكافة موضوعات الملكية الفكرية على نحو ما تقرره الفقرة ب من المادة ٩ من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني[١]، أي تمتد إلى حقوق المؤلف، والحقوق المجاورة لها، والعلامات التجارية، والمؤشرات التجارية، والرسوم الصناعية، والنماذج الصناعية، وبراءات الاختراع، والتصاميم للدوائر المتكاملة، والأسرار التجارية، والأصناف النباتية الجديدة[٢]– نقول: إن هذه العقود تنطوي على أهمية استثنائية في عصر تزداد فيه قيمة الموجودات المعنوية، وتشكل عناصر هامة ومتعاظمة في رأس مال المشروعات، ومحددا إستراتيجيا في نجاح سياسات تطوير الاقتصاد وتنمية المجتمع، ولهذا تستحق تنظيما تشريعا يلاءم مع أهميتها، وهو تنظيم يستفيد مما منحته المادة ٤٠ من اتفاقية تربس

(١) مراد محمود المواجدة – المسئولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا – ط ٢٠١٠، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان.

(٢) محمد بن عبد المحسن بن ناصر العبيكان – عقد نقل التكنولوجيا – بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير– جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

للدول الأعضاء من حرية الحركة في حظر أية معوقات، أو ممارسات، أو شروط جائرة تمس حوق مستورد التكنولوجيا، أو المرخص له في اتفاقيات الملكية الفكرية، ولا نبالغ إن قلنا إن الكثير من مصانع الدواء –وفي الوقت الراهن– وقعت فريسة اتفاقيات ترخيص وامتياز لبراءات اختراع، وتحت أسماء علامات تجارية لا أقل من أن توصف بأنها مدمرة، وستترك أثرا سلبيا على واحدة من أهم صناعاتنا الوطنية.

المطلب الثاني

آثار عقد نقل التكنولوجيا

لا تقف آثار عقد نقل التكنولوجيا على أطرافه فقط، بل من المحتمل أن تمتد هذه الآثار إلى الغير، والمقصود بالغير كل من ليس طرفا في العقد، لذلك سوف نلقي الضوء علي آثار عقد نقل التكنولوجيا، سواء أكانت بالنسبة لأطراف،ه أم كانت بالنسبة للغير.

أولا: آثار عقد نقل التكنولوجيا بالنسبة لأطرافه:

إن أطراف عقد نقل التكنولوجيا على نوعين: أحدهما مستورد للتكنولوجيا، والآخر مورد لها[١]، وتقتضي دراسة آثار هذا النوع من العقود بيان التزامات كل طرف منهما.

أ- التزامات مصدر التكنولوجيا:

١- الالتزام بنقل التكنولوجيا.
٢- الالتزام بتقديم المساعدة الفنية.
٣- الالتزام بالضمان.
٤- الالتزام بالتبصير.
٥- الالتزام بتقديم التحسينات.
٦- الالتزام بالمحافظة على السرية.

(١) جلال وفاء محمدين – الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا – ط ٢٠٠١ – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – ص ٤٣ وما بعدها.

ب – **إلتزامات مستورد التكنولوجيا:**

١- الالتزام بأداء المقابل.

٢- الالتزام بالسرية.

٣- الالتزام باستخدام عاميلن مهرة.

٤- الالتزام بإطلاع المورد الأحكام القانونية لاستيراد التكنولوجيا.

٥- الالتزام بعد الترخيص من الباطل.

ثانيا: آثار عقد نقل التكنولوجيا بالنسبة للغير:

والغير هنا هم كل من ليس طرفا في عقد نقل التكنولوجيا، أي: هم الأشخاص التي لم تنصرف إرادتهم نحو تحمل التزام معين، أو قبول أداء ما، إلا أنه على الرغم من ذلك فمن المتصور أن يلحق هذا الغير أضرارا من جراء نقل التكنولوجيا؛ لذا وجبت حمايتهم، وجبر ما يصيبهم من أضرار(١).

وبالطبع فإن حماية الغير من أضرار نقل التكنولوجيا لا تتقرر إلا بنتظيم تشريعي، فيجب النص عليها بنص خاص في التشريعات التى نظمت عقود نقل التكنولوجيا، مثلما فعل المشرع، فقد نص في المادة ٢/٨٥ على أن: "يسأل كل من المورد والمستورد بغير تضامن بينهما عما يلحق بالأشخاص والأموال من ضرر ناشئ عن استخدام التكنولوجيا أو عن السلعة الناتجة عن تطبيقها".

وليس معنى أن تشريعات الدول التي لم تتناول عقود نقل التكنولوجيا بتنظيم خاص –ومن بينها السعودية– أنه لم تقدم حماية للغير من أضرار نقل التكنولوجيا، فتدخل حماية الغير في هذا الشأن تحت مظلة القواعد العامة، حيث إن قواعد المسئولية التقصيرية تحقق الغاية المنشودة في هذا الشأن.

---

(١) فهد بجاد الملاخ – تسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا – ط ٢٠٠٩ – دار النهضة العربية – القاهرة – ص ١٠٠.

وجدير بالذكر في هذا الصدد أن المنازعات الناشئة عن إلحاق الضرر بالغير نتيجة نقل التكنولوجيا غير متصور أن تكون محلا للتحكيم، حيث إن الغير ليس طرفا في العقد؛ ومن ثم ليس طرفا في شرط أو مشارطة التحكيم.

المبحث الثاني

ضوابط الاتفاق علي التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا

تقتضي دراسة ضوابط الاتفاق على التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا أن نعرض لمسألتين: الأولى: الشروط الواجب مراعاتها في اتفاق التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا، والمسألة الثانية: بيان آثار الاتفاق علي التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول

شروط اتفاق التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا

أضحت العلاقات الاقتصادية الدولية –خاصة عقود نقل التكنولوجيا– تحتوي على مجموعة من الشروط تقتضي احترام المبادئ القانونية الدولية، والتي مؤداها المساواة في العلاقات الاقتصادية؛ تحقيقا للتنمية والاستفادة من المعرفة الفنية؛ إذ يستعين المحكم بمبادئ القانون التي تعتبر عاملا مشتركا لمعظم الأنظمة القانونية، وقوام هذه المبادئ أنها ترتكز على حسن النية في التعامل، وتعويض الضرر عن ذلك(١).

وهذه المبادئ العامة في القانون الدولي تتفق في مفهومها مع ما أوردته التشريعات المختلفة في القانون المقارن من أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن الحق في التعويض عن الضرر وغيرها، إلا أننا سنقف عند مبدأ الرضا وتنفيذ العقد بحسن النية، ومبدأ توازن الأداءات؛ حيث تشكل هذه المبادئ حجر الزاوية في التحكيم، ويتم تطبيقها في المنازعات المعروضة على هيئة التحكيم، ويقتضي الأمر تطبيقها على عقود نقل التكنولوجيا.

---

(١) محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية المصرفية، م.س، ص٣٩٣.

أولا: مبدأ الرضا وتنفيذ العقد بحسن النية:

إن مبدأ حسن النية تدعيم لمبدأ الحرية التعاقدية، بل هو نتيجة متفرعة عنه، فالعقد يستمد قوته الإلزامية من الرضا؛ الأمر الذي أدى إلى اعتبار الرضائية من القواعد الجوهرية في القانون المدني(١).

ويعتبر مبدأ الرضا وحسن النية أحد أهم المبادئ القانونية الحاكمة لعقد نقل التكنولوجيا، هذا العقد المبنى على اختلال في المراكز القانونية، والتي من خلالها يمكن للمحكم أن يتدخل للحفاظ على حالة التوازن العقدي.

وكما هو الشأن في العقود الدولية فإن مبدأ الرضا وحسن النية لهما تأثير كبير في عقود نقل التكنولوجيا؛ نظرا للعلاقة الوطيدة بين هذين المبدأين، والمتمثلة في أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه يكتسب قوته الملزمة بتوافق إرادتي طرفي العقد.

وفي ضوء ذلك فإن حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم يجعل هؤلاء الأطراف أمام عدة خيارات، من بينها تطبيق القانون وفق مصالحهم المشتركة، وفي الغالب يكون القانون الذي يتفقان على أن يحكم موضوع النزاع هو ذلك الذي يرتبط بالعقد بصلة ما، كأن يكون قانون دولة أحدهما، أو قانون محل تنفيذ العقد، أو محل إبرامه، أو مكان التحكيم وفق قانون محايد(٢).

ويدخل ضمن مبدأ الرضا وتنفيذ العقد بحسن النية حرية المتلقي في بيع منتجاته وتصديرها في أي مكان، وبالثمن الذي يريده دون تدخل من المورد، على سبيل المثال: للمتلقي الحق في استخدام التكنولوجيا المنقولة المتعلقة بإنتاج عقاقير دوائية للإنسان في إنتاج عقاقير لعلاج الطيور والحيوانات، وعلى ذلك يقع باطلا أي شرط يحمل مخالفا لهذا الحق، لكن يحظر على المتلقي إجراء الأبحاث العلمية والتحسينات لتطوير التكنولوجيا وفق احتياجاته المحلية أو إجراء الأبحاث التي

---

(١) أحمد ادريوش، أصول قانون الالتزامات والعقود، بحث في الأصول الفقهية، دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة محمد الخامس الرباط السنة الجامعية، ١٩٩١-١٩٩٢، ص١٠٩.

(٢) محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية، م.س، ص٣٨٣.

تستهدف منتجات جديدة، وسبب الامتثال إلى مثل هذا الإلزام هو الرابطة العقدية التي يحميها مبدأ القوة الملزمة للعقد القائم على مبدأ الرضا وحسن النية بوجوب تنفيذ العقد، وعدم قدرة المتعاقد أن يرجع عن هذا التنفيذ في مثل هذه العقود.

ويشترك الرضا وحسن النية في تحديد حرية الأطراف على موضوع النزاع؛ إذ تتجه إرادة الأطراف إلى تحديد القانون بناء على قواعد القانون الدولية، وقد ذهبت المادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي إلى أنه: "للأطراف حرية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي حالة وجود إشارة للقانون الواجب التطبيق يقوم المحكمون بتطبيق القانون الذي تعينه قاعدة تنازع القوانين التي تراها مناسبة، وفي الحالتين يأخذ المحكمون في الاعتبار اشتراطات العقد، والأعراف الشائع استخدامها في مجال التجارة".

ويبقى مبدأ الرضا وحسن النية من المبادئ الأساسية في عقد نقل التكنولوجيا؛ لما يتميز به هذا العقد من خصوصيات، وغلبة الطابع السري على موضوعه ومحله، والذي يعتبر واجبا أثناء تنفيذ العقد وانتهائه والتقيد به، وإن لم يدرج بنص صريح في العقد، كما أنهما من المبادئ التي يرتكز عليهما في تكوين العقد وتفسيره.

لكن رغم ذلك يبقى مبدأ الرضا وحسن النية مقيدين بمجموعة من الشروط، والتي تعتبر من التنظيمات القانونية الخاصة التي أدت إلى اختلال نظام التوازن العقدي الذي يقيد من حرية الإرادة، لكن هذا لايمنع الأطراف المتعاقدة من اختيار القانون الواجب التطبيق، والاتفاق على تسوية المنازعات، طبقا لمقتضيات معاهدة جنيف للتحكيم الموقعة سنة ١٩٦١ والتي تقتضي أنه :"للأطراف حرية تحديد القانون الذي يجب على المحكمين تطبيق أحكامه على موضوع النزاع"، إلا أن الأمر ليس علي إطلاقه في القانون السعودي، حيث إن المشرع السعودي قيد هذا الأمر بعدم المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

وليس هناك مجال لحرية المحكمين في تحديد قانون العقد وتطبيقه إلا في غياب الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق من جانب المتعاقدين، فتطبيق

القانون الذي يختاره المتعاقدون يمثل أحد المهام المنوطة بالمحكم الذي يجب أن يلتزم بأدائها[١]، وبالتالي فإن المشرع الدولي عمل على الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق، بحيث أعطى الحرية للأطراف المتعاقدة في تحديد القانون الواجب التطبيق، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد هذا القانون، وغياب التعبير الصريح لهذه الإرادة؛ يتم الرجوع إلى الأعراف الشائع استخدامها في مجال التجارة الدولية؛ إذ تعتبر هذه الأخيرة من ضمن القواعد الدولية الواجب احترامها والامتثال لها؛ لأن عقد نقل التكنولوجيا يتأثر بالظروف المحيطة بالعلاقات الدولية؛ ضمانا لاستمرار العلاقات التعاقدية والتعاون الدولي في مجال النقل التكنولوجي؛ لأنه متأثر بالعوامل السياسية والاقتصادية أكثر من تأثره بالمبادئ القانونية الدولية.

ثانيا: مبدأ توازن الالتزامات:

يكتسب مبدأ توازن الأداءات أهمية بالغة، سواء على مستوى التشريعات الوطنية، أم على مستوى المبادئ القانونية الدولية، بما يضمن المساواة في العلاقات التعاقدية، وحماية للطرف الضعيف، وغالبا ما يتم توجيه هذا المبدأ للدول النامية (دول الجنوب) بحكم مركزها القانوني الضعيف أمام الدول الصناعية (دول الشمال).

ومفاد هذا المبدأ تطبيق مجموعة من الحقوق والالتزامات المنشئة في العقد، إضافة إلى مجموعة من الشروط المدرجة في بنود العقود؛ مما يجعل هذه التصرفات تؤدي إلى نشوء الآثار القانونية للعقد[٢]، واستبعاد كل ما يعيق سير المصالح الدولية، ووضع التدابير الوقائية للحفاظ على النظام العام الاقتصادي، والإقرار بمعاملة تفضيلية للدول النامية بهدف تشجيع الاستثمارات ونقل التكنولوجيا.

لذلك فإن الأصل هو إقرار مبدأ توازن الالتزامات في مجال نقل التكنولوجيا للحد من المخاطر الاقتصادية التي يواجهها المستورد، ويحميه من الاضطرابات

---

(١) صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا، تنازع القوانين وتسوية المنازعات ٢٠٠١، دون رقم الطبعة ودار النشر، ص٢٠٤.

(٢) ريما فرج مكي، تصحيح العقد: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ٢٠١١، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، ص ٢١٣ ومايليها.

التشريعية التي يواجهها من قبيل الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام الناشئ في العقد مرهقا للمدين، حيث استطاع قضاء التحكيم بفضل هذا الشرط أن يقوم بتصحيح العقد، ويدخل تعديلات عليه؛ استنادا لهذا المبدأ.

كما أن المحكم الذي يعرض عليه النزاع الناتج عن عقد نقل التكنولوجيا الذي اختل توازنه الاقتصادي يجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار مبدأ المحافظة على توازن الالتزامات التعاقدية، الذي يعد جزءا مهما في قانون التجارة الدولية، وأن يظهر قدرا كبيرا من المرونة التي ينبغي أن يثبتها بموجب هذا القانون، باعتباره الكاشف عن قواعده، تلك المرونة التي غابت عن أذهان مشرعي الأنظمة القانونية الوطنية وقضاتهم، الذين تعاملوا مع مشكلة التغير في الظروف المحيطة بتنفيذ العقد من منظور العقود الفورية التنفيذ، مقدمين حلولا لحالة الاستحالة، وإن كانت لا توصف بالمرونة، ومتشددين في جانب مهم عند التعامل مع الوضع الذي تتطلب فيه اقتصاديات العقد ذلك(١).

وإذا كان الأصل أن "العقد شريعة المتعاقدين"، والركيزة الأساسية للتصرفات القانونية، ولا يجوز نقض أو تعديل العقد إلا برضا الطرفين، والاتفاق على ذلك من الجانبين، سواء أمام هيئة التحكيم، أم إدراج ذلك في بنود العقد للحفاظ على مبدأ توازن الالتزامات؛ فإنه في نطاق عقد نقل التكنولوجيا والهيمنة الاقتصادية، وأمام عجز التنظيمات التشريعية عن مواجهة التطورات التي تعرفها التجارة الدولية؛ فإن هذه المبادئ يتم الرجوع لها باعتبارها من عناصر القانون التجاري الدولي المتمتع بالقوة الملزمة للعقد، والتي يتم الاحتكام لها بغض النظر عن إرادة المتعاقدين، كما أن قضاء التحكيم قد استطاع في التطبيق العملي أن يضفي على هذه المبادئ ذاتيتها المتفقة وطبيعة التجارة الدولية، ذاك أن نظرية الظروف الطارئة في المبادئ العامة للقانون تعطي للقاضي سلطة تعديل العقد، أما في مجال التحكيم الدولي –وطبقا لمبادئ

(١) مراد محمود المواجدة، المسئولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا م.س، ص٤٩٦.

القانون الدولي– فيتم تقييد سلطة المحكم في تعديل العقد في العقود الطويلة المدى، كعقد المفتاح في اليد الذي يعد صورة من صور عقد نقل التكنولوجيا، بحثا عن الحلول المناسبة لحل النزعات القائمة عبر الحدود.

المطلب الثاني: آثار اتفاق التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا:

إن نتيجة تمتع الأطراف بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد حريتهم، وقدرتهم على تجميد القانون المادي الذي اختاروه، وهو ما يؤدي إلى إفلات العقد من الخضوع للآثار الناجمة عن التغييرات التشريعية التي قد تطرأ على هذا القانون المختار للتطبيق على العقد(١).

كما أن الخصوصية التي تمتاز بها عقود نقل التكنولوجيا –كونها متعلقة بالاستثمارات وخطط التنمية– تتطلب وجود قواعد قانونية تراعي الطبيعة الخاصة لهذه العقود، مثل حالة تطبيق المبادئ العامة عبر الدولية التي تحرم الشركات المتعددة الجنسيات من التستر خلف الشكليات القانونية للتنصل من التزاماتها(٢).

ومن الآثار القانونية المترتبة عن هذه العقود(٣) سنعرض آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للأطراف المتعاقدة (الفرع الأول) وآثار اتفاق التحكيم بالنسبة للمحكم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للأطراف المتعاقدة:

إن الأصل في اتفاق التحكيم حرية الأطراف المتعاقدة في تحديد القانون الواجب التطبيق علي العقد، ومن الطبيعي أن يكون هذا القانون هو الحاكم للعقد بما يطرأ عليه من تعديلات تشريعية، وتخطيا لكل قيد يعرقل مسيرتهم التعاقدية، وفق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لكن الاستثناء يقع في عقود نقل التكنولوجيا، فتصبح إرادة الأطراف المتعاقدة مقيدة، وتخضع للشروط المدرجة في العقد في حالة وقوع نزاع، حيث إن

---

(١) حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص٣٢٣.

(٢) بشار الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، م.س، ص١٩٦.

(٣) انظر في هذا البحث المطلب الثاني من المبحث الأول.

الأطراف تجد إرادتها مقيدة أمام مجموعة من الشروط التي لا يمكن تجاوزها أو استبعادها؛ إذ يتم تقييد حرية الأطراف بما ورد في الاتفاق بمجموعة من الشروط المقيدة التي لايجوز مخالفتها حسب بنود العقد، فيتم تقييد حرية الأطراف بما ورد في الاتفاق كما يتعلق الأمر بالتجميد الزمني لقانون العقد، إذا قام الأطراف بإدراج اتفاقات تستبعد التغيرات التشريعية التي قد تطرأ بسبب قوة قاهرة، أو ظروف طارئة تحدث مستقبلا، وهو ما يعرف بشرط الثبات التشريعي.

أولا: تقييد حرية الأطراف بما ورد في الاتفاق:

إن واجب احترام الأطراف لمضمون العقد يجد أساسه في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ووجوب احترام هذه القاعدة يجد أساسه في القوة الملزمة للعقد، والتي لا تنحصر على الأطراف في العلاقة التعاقدية، بل تمتد للقاضي والمحكم، وفي ظل التغيرات الاقتصادية التي شهدتها الأنظمة القانونية المعاصرة، وتخطيها للحدود العابرة، وارتباطها بالمحيط الدولي الخارجي؛ أصبحت العلاقات القانونية في مجال العقود الدولية –خاصة النقل التكنولوجي– لم تعد تلائم التكييف القانوني بسبب تقييد حرية الأطراف، وفي ذلك نص المشرع المصري في المادة ٧٥ من قانون التجارة المصري على أنه: "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، وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي:

(أ) قبول التحسينات التي يدخلها المورد علي التكنولوجيا وأداء قيمتها.

(ب) حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية، أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد.

(ج) استعمال علامات تجارية معينه لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها.

(د) تقييد حجم الإنتاج، أو ثمنه، أو كيفية توزيعه، أو تصديره.
(هـ) اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد، أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها.
(و) شراء المواد الخام، أو المعدات، أو الآلات، أو الأجهزة، أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده، أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها.
(ز) قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد، أو الأشخاص الذين يعينهم، وذلك كله ما لم يكن أي من هذه الشروط قد وردت في عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكي المنتج، أو رعاية مصلحة جديدة ومشروعة لمورد التكنولوجيا".

من خلال هذه المادة حاول المشرع المصري أن يشترط على المستورد استخدام التكنولوجيا في مجالات محصورة، ذاك أن المورد (مصدر التكولوجيا) لما له من احتكار وقوة اقتصادية يستطيع أن يضغط على متلقي التكنولوجيا، ويتدخل في شئونه الاقتصادية، ومنعه من التصنيع والإنتاج وإدخال التحسينات على التكنولوجيا المنقولة، والمنافسة داخل الأسواق الوطنية والدولية إلا في الحدود التي يرسمها المورد؛ مخافة من كشف الأسرار المتعلقة بالتكنولوجيا وحمايتها القانونية، وهذه الالتزامات تقع على عاتق المستورد، سواء في مرحلة التفاوض، أم مرحلة تنفيذ العقد، ومخالفتها ترتب الآثار القانونية، وما يترتب علي ذلك من توقيع الجزاء المدني.

إن إرادة الأطراف تكون مقيدة بالشروط المدرجة في العقد، وفي حالة الإخلال بالالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين يكون لكل منهما اللجوء إلى المطالبة بحقوقه في حالة إلحاق الضرر على أحد الطرفين الذي يرتب المسؤولية المدنية؛ لذلك وجب الاحتياط في التعامل مع عقود نقل التكنولوجيا، سواء تعلق الأمر بحماية الأسرار التجارية، أم حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا، أم بشرط القصر، أم غيرها من الشروط التي يتم إدراجها في عقد نقل التكنولوجيا، وهي تعتبر شروطا مقيدة، وبالتالي الأطراف المتعاقدة تمتثل لها، سواء في مرحلة التفاوض، أم بعد إبرام العقد؛ مما يجعل من المستورد تابعا للمورد، وتبقى التكنولوجيا حكرا على هذا الأخير.

ثانيا: الثبات التشريعي:

إذا نص الأطراف على أن قانون الإرادة الذي يسري على العقد عند نشوء نزاع هو القانون المختار بأحكامه وقواعده النافذة أثناء إبرام العقد مع استبعاد تطبيق أي تعديل مستقبلي يطرأ عليه؛ فإن الأمر يتعلق بإدراج شرط الثبات التشريعي(١)، وحق الأطراف في تجميد القانون الواجب التطبيق على العقد من حيث الزمان، بالنسبة لعقود التجارة الدولية المعتادة يستمد من قاعدة القانون الدولي الخاص التي أعطت للأطراف الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم، ومن الأهداف التي تسعى هذه القاعدة إلى تحقيقها(٢).

وبهذه المثابة يكون الباعث إلى تجميد القانون المختار الواجب التطبيق أن هذا القانون هو الذي تعرفه الأطراف المتعاقدة على نحو قاطع، وهو الذي يتماشى مع توقعاتهم ويحقق الأمان القانوني لهم.

فاعتبار شرط التحكيم ضمن الشروط الواجب عدم المساس بها، وأنه يتعين حمايتها من أية إجراءات فردية لتعديل أو إلغاء يبرره أن هذه الآلية التي أقامها الأطراف لتسوية منازعاتهم المحتملة يجب أن تتوافر الإمكانية لوضعها موضع التنفيذ، وذلك لتقدير مشروعية الإجراءات ونتائجها التي تقدم عليها الدولة ممارسة لسلطاتها السيادية، وهذا الشرط الأساسي من شروط العقد يفقد كل قيمته وفاعليته، إذا سمح للدولة أن تتحلل منه بإرادتها المنفردة.

وقد اعتمدت العديد من الدول النامية تبني شرط الثبات التشريعي التي تضمن عدم خضوع المستثمر للتشريعات الأجنبية؛ حفاظا على إقامة مشروعات جديدة المتعلقة بالنقل التكنولوجي، والتي تضمنت النص على شرط الثبات التشريعي في

---

(١) أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي العدد٤٣، سنة ١٩٨٧، ص٦٨.

(٢) حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول، م.س، ص٣٢٢.

أحكامها، وتبنتها كنصوص قانونية لا يجوز مخالفتها، أو الاتفاق على ذلك، مهما كان حجم التعديلات التي تطرأ على هذه القوانين، أو ما تنتجه من آثار.

ومن المبادئ المعترف بها في القانون الدولي العام أن الدولة عندما ترتبط بشرط تحكيم ينص عليه في عقد مبرم بواسطة الدولة ذاتها، أو من خلال جهاز تابع لها لا يمكنها بإرادتها المنفردة في تاريخ لاحق أن تمنع الطرف الآخر المتعاقد معها من اللجوء إلى الوسيلة المتفق عليها بين الأطراف لحل المنازعات الناشئة عن العقد المبرم بينها(١).

وشرط الثبات التشريعي عبارة عن نصوص تشريعية وردت في صلب قانون الدولة التي ستدخل طرفا في عقد أو اتفاق دولي مع شخص خاص أجنبي، بمقتضاها تتعهد الدولة في مواجهة الأخير بأنه لا تعدل أو تلغي قانونها الواجب التطبيق على العقد أو على الاتفاق(٢).

وإن كانت هناك بعض أحكام القضاء الوطني قد أقرت على هذا النحو مبدأ ثبات قانون الإرادة وقت إبرام العقد، وعدم الاعتداد بالتشريعات اللاحقة، فإن هناك أحكام المحكمين التي باركت شرط الثبات التشريعي، حيث أصبحت فكرة التجميد الزمني لقانون الإرادة طبيعية تماشيا مع الاتجاه المعاصر في قضاء التحكيم نحو تدويل العقود، وإخراجها من سلطان القوانين(٣)، ذاك أن المحكم في إطار القانون الدولي العام–باعتباره القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم– يستطيع –إذن– أن يتغافل

(١) حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، م.س، ص١٩٠.

(٢) غسان عبيد محمد المعموري، شرط إثبات التشريعي محوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، ٢٠٠٩، ص ١٧٥.

(٣) هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية: دراسة تحليلية ومقارنة للاتجاهات الحديثة في التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية وأحكام القضاء والمحكمين وتوصيات مجمع القانون الدولي، مع إشارة خاصة لموقف المشرع المصري، سواء في التقنين المدني وفي قانون التحكيم الجديد رقم ٦٧ لسنة ١٩٩٤ في ضوء التطورات المعاصرة في القانون الدولي الخاص، منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٩٥، ص١١٧و١١٨.

عن تلك التعديلات التي طرأت في القانون الداخلي للدولة المتعاقدة، والتي تمس الاتفاقات التحكيمية التي أبرمتها... فهذا الأخير لا يستمد في هذا الغرض قوته الملزمة من قانون هذه الدولة، وإنما من القانون الدولي العام مباشرة.

وإذا تم عدم إدراج شرط الثبات التشريعي في عقود نقل التكنولوجيا بحجة وجود أبعاد قانونية تتمثل في استبعاد خطر حدوث المفاجآت والتي أقرها التحكيم، وتدخل في إطار قواعد النظام القانوني الجديد والمتعلقة بإمكانية مراجعة العقد، لا سيما إذا ما تعلقت العلاقة بعقد يستغرق تنفيذه فترة زمنية طويلة، والتي تتيح للمحكم بناء على اتفاق الأطراف إمكانية تعديل شروط العقد؛ حتى تلائم الظروف الاقتصادية الجديدة وفق صيغ توضح كيفية تسوية المنازعات الناشئة، وذلك في الحالات التي تتوافر فيها الظروف الطارئة أو القوة القاهرة بوضع حلول تنهي من هذه الآثار؛ كي لا ينهار العقد، وهو ما يجعل وجود فرق بين التجميد الزمني لقانون العقد من الناحية التشريعية والتجميد الزمني بناء على شرط الثبات الاتفاقي يكون من قبيل النتيجة الطبيعية لقانون الإرادة في العقد واعتبار أحكامه مجرد شروط تعاقدية(١).

أما حينما تتعهد الدولة بعدم تعديل قوانينها الجارية عند إبرام الاتفاق مع ناقل التكنولوجيا فهو يتعلق بإيقاف سريان التشريعات القانونية والتنظيمية التي يمكن إصدارها بعد إبرام العقد؛ وذلك حفاظا على الاستقرار للروابط العقدية، وبعث الأمن القانوني للمستثمر الأجنبي في هذا المجال.

وما يمكن قوله إن نظرية العقد تقوم في مجملها على أساس مبدأ سلطان الإرادة الذي يعني حرية طرفي الرابطة العقدية في تضمين اتفاقهم بالحقوق والالتزامات التي اتجهت إليها إرادتهم المشتركة، لكن في عقود نقل التكنولوجيا فإن هذه الالتزامات تستغرق سنوات عديدة تجعل من الصعب تحديد المراكز القانونية لطرفيه، كناقل التكنولوجيا الذي قد تفرض عليه ضرائب مالية بخصوص هذا النقل، ويكون قد تم

(١) هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، م.س، ص١١٩.

تحديدها عند تنفيذ العقد، لكن نتيجة للظروف تم إصدار قوانين ترفع من قيمة هذه الضرائب.

وتجدر الإشارة إلى أن مشكلة التغييرات التشريعية وأثرها على اتفاق التحكيم في مجال عقود نقل التكنولوجيا قد تؤدي إلى زعزعة الثقة بين المتعاقدين، والإخلال بقواعد الأمن القانوني والأمن الاقتصادي؛ مما يسهم في تحقيق التنمية المستدامة، والحصول على المعرفة الفنية، من خلال إطار قانوني واضح يحكم العلاقات الاقتصادية الدولية، ويرتب المسئولية المدنية في حالة عدم تنفيذ الالتزامات، لذلك فالتغييرات التشريعية في مجال عقد نقل التكنولوجيا يجب ألا تصدر بطريقة فجائية مباغتة تصطدم مع النتائج التي يتوخاها الأطراف؛ حفاظا على المراكز القانونية، وعدم المساس بها كي لا تزيد من اخلال التوازن الاقتصادي للعقد.

لذلك فإن شرط الثبات التشريعي يحاول أن يحد من هذه التوقعات المفاجئة، حيث يتم استبعاد التعديلات الجديدة التي قد تطرأ على العقد؛ حماية لناقل التكنولوجيا، مثل فرض التزامات جديدة بزيادة نسبة الضرائب مثلا أثناء تنفيذ العقد، ويكون هذا القانون الجديد يؤثر على التزامات المتعاقد، لذلك يتم اعتماد هذا الشرط توفيرا لثبات الظروف الاقتصادية المحيطة بالتعاقد مما يوفر لناقل التكنولوجيا قدرا كافيا من الحماية التي تتطلبها طبيعة هذا التعاقد.

الفرع الثاني: آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للمحكم:

يثير التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا مجموعة من المشكلات القانونية المتعلقة بحدود سلطة المحكم في التصدي للنزاع المطروح، وحدود سلطته في احترام اتفاق التحكيم، وتطبيق القانون الواجب التطبيق، أي: هل سلطته مطلقة أم مقيدة بأحكام القانون الواجب التطبيق وإرادة الأطراف واتفاقهم؟ حيث إن المحكم إذا لم يلتزم باتفاق الأطراف والقانون الواجب التطبيق يكون قد خرج عن القواعد القانونية ومبادئها، تلك الإرادة التي تعتبر أساس إعفاء المحكم من تطبيق القانون، لذلك هل اتفاق الأطراف واحترام إرادتهم يلزم المحكم ويقيد حريته؟ أو أن المحكم له الحق في تطبيق قواعد

القانون التجاري الدولي من مبادئ القانون الدولي والأعراف التجارية؟ أو له الحرية بالعمل بقواعد الإسناد وملاءمتها مع النزاع المطروح أمامه؟

للاجابة على هذه التساؤلات نعرض لنقطتين: الأولى: سلطة المحكم في احترام اتفاق التحكيم، والثانية: متعلقة بسلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق.

أولا: سلطة المحكم في احترام اتفاق التحكيم:

الأصل أن حرية إرادة الأطراف في الاتفاق على القواعد التي تحكم إجراءات التحكيم، ولكن قد يحدث ألا يكون هناك اتفاق بين الأطراف على تنظيم المسائل الإجرائية، أو يتفق الأطراف على تفويض هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق، فهيئة التحكيم تتمتع بنفس الحرية، أو الإمكانية التي كانت للخصوم في هذا الشأن، ففي هذه الحالات لهيئة التحكيم أن تضع بنفسها ولنفسها القواعد الإجرائية التي ترى أنها الأنسب لظروف النزاع(١)، ذاك أن مبدأ الرضائية يخول للأطراف المتعاقدة الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق.

وقد أخذت اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ في المادة ٤٢ في فقرتها الأولى على أنه: "تحكم المحكمة في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان"؛ مما يتعين على المحكم احترام اتفاق الأطراف وعدم مخالفته.

أما التوصية الصادرة عن معهد القانون الدولي المنعقد بأثينا سنة ١٩٧٩ أعطت الحرية للأطراف في اختيار القانون الدولي كقانون واجب للتطبيق، وبالتالي فإن المحكم يلتزم بتطبيق هذا القانون كما هو وبنصوصه المتعلقة بالنظام العام، حتى لو كانت فيها مخالفة لنصوص العقد، فالقانون المختار على هذا النحو هو القانون المختص بالرابطة العقدية، وإعمال القواعد ذات التطبيق الضروري في هذا القانون لا

(١) معين عمر المومني، هيئة التحكيم ودورها في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة في التحكيم الأردني والمصري والفرنسي والإنجليزي، مقال منشور بمجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد ٩ نوفمبر٢٠١٧ص٢٥. الموقع الإلكتروني للمجلة:

jilrc//:http-magazines.com

يشكل مفاجأة للمتعاقدين، ولا يخل بتوقعاتهم المشروعة، فالطابع الاتفاقي يقتضي حرص المحكمين على احترامها[١].

وهذا ما تذهب إليه أحكام المحكمين، حيث ترجح إعمال قواعد البوليس السائدة في الدولة التي يتوقع الأطراف تطبيق قانونها، فإذا تبين للمحكم أن قاعدة من قواعد البوليس التي تريد الانطباق ستؤدي إلى مفاجأة للأطراف فإنه يتجاهل إعمالها مفضلا الرجوع إلى القاعدة التي لا تناهض توقعاتهم، فالمحكمون يستمدون اختصاصهم من إرادة الأطراف، فهم يحاولون قدر طاقتهم ألا يتصدوا لوضع حلول تشكل مفاجأة لهذه الإرادة احتراما لليقين القانوني[٢].

أما عند سكوت الأطراف المتعاقدة عن اختيار القانون واجب التطبيق فإن المحكم يطبق قواعد الإسناد التي يراها ملائمة لحل النزاع، وفي هذه الحالة قد يعتنق الأطراف نظاما مزدوجا عند إسناد عقد نقل التكنولوجيا.

ثانيا: سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق:

يلتزم المحكم بتطبيق القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك في حالة اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق، لكن عند غياب إرادة الأطراف وسكوتهم عن القانون الواجب التطبيق فإن سلطة المحكم تمتد، ويحق له اختيار هذا القانون، ذاك أن المحكم غير ملزم بإعمال قواعد الإسناد، كما هو الشأن للقاضي الذي يظل مقيدا باتباع القواعد القانونية لقانون دولته، ويتعين عليه إعمال قواعد الإسناد التي تمكنه من تحديد القانون الواجب التطبيق.

ذاك أن المحكم الدولي ليس له قانون اختصاص، ولا يصدر أحكامه باسم أية دولة مقارنة، وغير مقيد باتباع منهج تنازع القوانين في قانون معين ليتحدد على ضوئه القانون الذي يحكم موضوع النزاع، وإنما هو ملزم بتحديد القانون الذي لا ينافي توقعات الأطراف المتعاقدة، ولا يشترط عليه في سبيل ذلك اتباع طريقة محددة

---

(١) هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، م.س، ص٧٦٤.

(٢) هشام صادق، مدى سلطة المحكمين في إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري، مقال منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي المجلد الخمسون، السنة الخمسون،١٩٩٤، ص١١٣.

بذاتها[١]، وبالتالي يجب على المحكم الالتزام بشروط العقد والقانون الواجب التطبيق، فإذا جاء عقد نقل التكنولوجيا خاليا من شرط يجيز لهذا المحكم التدخل بالتعديل، ولا يسمح له القانون الواجب التطبيق بذلك فإنه يمتنع عليه التدخل، أي: أن سلطة المحكم بالقانون مقيدة بنصوص العقد، وبنصوص القانون المطبق على هذا العقد، وذلك دون المساس بالنظام العام للدولة التي يجري قرار التحكيم على إقليمها، والالتزام بقواعد الحياد الواجب توافرها لدى المحكم.

أما إذا لم يقم المتعاقدون باختيار القانون الواجب التطبيق صراحة فيكون للمحكم الحق في استظهار إرادة الأطراف الضمنية، والكشف عنها لاختيار قانون العقد؛ إذ تبقى للمحكم سلطة التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح أمامه دون الالتزام بالأخذ بنظام تنازع معين للوصول عن طريقه إلى تطبيق القانون الملائم[٢]، فهو ليس مقيدا بقانون محلي، ولا يخضع لسلطة أية دولة؛ إذ يستمد سلطته من إرادة الأطراف، فهو غير ملزم باحترام المفاهيم الوطنية، ويكون ملزما باحترام المفاهيم الدولية، ولهذا فهو غير مكلف من قبل الدولة بتطبيق قوانينها، وغير ملزم بتطبيق قواعد النظام العام.

والتحكيم –وفقا للقانون– يقتضي من المحكم أن يتعرف على وقائع النزاع، وأن يبحث عن القواعد الموضوعية في القانون الواجب التطبيق التي تتولى حسم النزاع، مراعيا بذلك القواعد الآمرة وشروط العقد[٣]، ولا يمكنه اللجوء إلى المبادئ القانونية

---

(١) أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية: دراسة فقهية قضائية مقارنة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٤.

(٢) خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، الطبعة الأولى ٢٠٠٢، دار الشروق القاهرة، ص٢٦٦.

(٣) جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى٢٠٠٩، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، ص١٣٣.

الدولية إلا إذا لم يجد نصا خاصا يتضمن حلًا للنزاع المطروح عليه، كما هو الشأن لعقود نقل التكنولوجيا، حيث يجد المحكم نفسه أمام فراغ قانوني، وفي غياب للتشريع الوطني الذي يمكنه الاعتماد عليه في تطبيق قراراته، وعدم وجود إرادة صريحة ضمنية في اختيار القانون الواجب التطبيق – يكون للمحكم في هذه الحالة اختيار القانون الملائم، واللجوء لمبادئ القانون الدولي لفض النزاعات.

فالقيود التي يواجهها المحكم ترجع إلى اعتبارات قانونية يتوجب على المحكم مراعاتها؛ إذ يستعصي عليه تجاهل القواعد الإجرائية الإلزامية، وإلا يكون قد خالف تلك القواعد في قانون محل تنفيذ الحكم، ويصبح حكمه باطلا ومخالفا لها.

أما المشرع السعودي فقد نص في قانون التحكيم الجديد في المادة ٣٨ / ١/ أ- إذا لم يتفق طرفا التحكيم على القواعد النظامية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في النظام الذى ترى أنه الأكثر اتصالا بموضوع النزاع.

ويترتب على ذلك أن المحكم يقوم بالبحث عن المؤشرات الموضوعية؛ حتى يصل من خلالها لاتجاه إرادة الخصوم لاختيار القانون الأكثر ملاءمة لموضوع النزاع، وتتمثل هذه المؤشرات في قانون محل إبرام العقد، أو قانون محل التنفيذ، ومحل إقامة المتعاقدين، وموضوع العقد، ومكان التحكيم، واللغة التي كتب بها العقد؛ إذ يستنبط هذه المؤشرات من واقع ظروف الوقائع التي أمامه مع مراعاته قواعد الأعراف التجارية والمبادئ القانونية الدولية.

الخاتمة

إن تعزيز التعاون الدولي واكتساب النقل التكنولوجي من المشكلات التي تواجهها الدول النامية بشكل خاص، لاسيما ما تعرفه من صعوبات بفعل تفاوت المراكز القانونية والهوة الاقتصادية – يجعل من عقود نقل التكنولوجيا في حاجة ماسة إلى تبني تشريعات قانونية قوية من شأنها تسهيل الوصول إلى التكنولوجيا، والحصول عليها.

وفي ظل الفراغات التشريعية في هذا المجال فمن السهل نشوء مشكلات قانونية، وورود نزاعات تجارية دولية؛ لهذا كان التحكيم من أهم المحطات التي تمر عليها عقود نقل التكنولوجيا، رغم الصعوبات العملية في تطبيق مبدأ حرية الإرادة والقانون الواجب التطبيق، لاسيما في حالة عدم وجود تشريع خاص بنقل التكنولوجيا، أو عدم كفاية قانون الدولة المتلقية للتكنولوجيا، وهي المشكلة التي أطلق عليها بعض الفقهاء "**مشكلة الفراغ في القانون الواجب التطبيق**"[(١)]؛ الشيء الذي يجعل حرية الأطراف مقيدة في اختيار هذا الأخير.

كما أن عقد نقل التكنولوجيا يخضع لقانون الدولة المتلقية لهذا النقل إذا كان الأمر له علاقة بسيادتها، أما في الأمور المتعلقة بنقل التكنولوجيا واستثمارها في المصالح الخاصة فللأطراف حرية اللجوء إلى المبادئ القانونية الدولية باعتبارها من المبادئ التي تحاول تسهيل النقل التكنولوجي، واختيار القانون الواجب التطبيق.

(١) يوسف عبد الهادي الإكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، م.س، ص٥٦٢.

فهرس المصادر والمراجع

أولا: الكتب:

١- **آمال زيدان** عبد اللاه، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا: دراسة تحليلية في القانون المصري والأمريكي، الطبعة الأولى ٢٠٠٩، دار النهضة العربية، القاهرة.

٢- **أحمد عبد الكريم سلامة**، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية.

٣- **أشرف عبد العليم الرفاعي**، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية: دراسة فقهية قضائية مقارنة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

٤- **بشار الأسعد**، عقود الدولة في القانون الدولي.

٥- **جعفر مشيمش**، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان.

٦- **جلال وفاء محمدين** – الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا – ط ٢٠٠١ – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية.

٧- **حفيظة السيد الحداد**، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

٨- **خالد محمد القاضي**، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، الطبعة الأولى٢٠٠٢، دار الشروق، القاهرة.

٩- **ريما فرج مكي**، تصحيح العقد: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ٢٠١١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان.

١٠- **صلاح الدين جمال الدين**، عقود نقل التكنولوجيا: تنازع القوانين وتسوية المنازعات ٢٠٠١، دون رقم الطبعة ودار النشر.

١١- **غسان عبيد محمد المعموري**، شرط إثبات التشريعي محوره في التحكيم في عقود البترول.

١٢- **فهد بجاد الملاخ** – تسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا – ط ٢٠٠٩ – دار النهضة العربية – القاهرة.

١٣- **محمد خيري سمير الأمين** – الوكالة التجارية وعقود نقل التكنولوجيا طبعة ٢٠١١ – المركز القومي للإصدارات القانونية.

١٤- **محمود الكيلاني**، الموسوعة التجارية المصرفية.

١٥- **مراد محمود المواجدة** – المسئولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا – ط ٢٠١٠ – دار الثقافة للنشر والتوزيع– عمان.

١٦- **ممدوح ومنير محمد الجنبيهي** – العقود التجارية – طبعة ٢٠٠٠، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

١٧- **هشام صادق**، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية: دراسة تحليلية ومقارنة للاتجاهات الحديثة في التشريعات الداخلية، والاتفاقيات الدولية وأحكام القضاء والمحكمين، وتوصيات مجمع القانون الدولي، مع إشارة خاصة لموقف المشرع المصري سواء في التقنين المدني وفي قانون التحكيم الجديد رقم ٦٧ لسنة ١٩٩٤ في ضوء التطورات المعاصرة في القانون الدولي الخاص، منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٩٥.

١٨- **يوسف عبد الهادي خليل الإكيابي** – النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص.

ثانيا: الرسائل العلمية:

١- **أحمد أدريوش**، أصول قانون الالتزامات والعقود، بحث في الأصول الفقهية، دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية ١٩٩١-١٩٩٢.

ثالثا: المواقع الالكترونية:

1- http://jilrc-magazines.com

رابعا: المجلات العلمية:

١- **المجلة المصرية للقانون الدولي**، المجلد الخمسون، السنة الخمسون، ١٩٩٤.

٢- **المجلة المصرية للقانون الدولي**، العدد ٤٣، سنة ١٩٨٧.

٣- **مجلة رسالة الحقوق**، المجلد الأول، العدد الثاني، ٢٠٠٩.

٤- **مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة**، العدد ٩ نوفمبر،٢٠١٧.