بسم الله الرحمن الرحيم

رسالة ماجستير بعنوان

القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا

The law applicable to the technology transfer contract

إعداد

حيدر ابراهيم عليان الخوالدة

الرقم الجامعي (188057)

إشراف الدكتور

عمار محمود الرواشدة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

عمادة البحث العلمي والدراسات العليا

جامعة جرش

٢٠٢٠/٢٠١٩

جامعة جرش

التفويض

أنا حيدر ابراهيم عليان الخوالدة أفوض جامعة جرش بتزويد نسخ من رسالتي بعنوان (**القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا**) للمكتبات أوالمؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التوقيع .....

التاريخ 31/ 8 / ٢٠٢٠م.

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة الموسومة بعنوان (**القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا**) وأجيزت بتاريخ 31/ 8/ 2020م.

أعضاء لجنة المناقشة	**التـــــوقيـــــع**
الدكتور عمار الرواشدة/ مشرفاً ورئيساً	.....
الأستاذ الدكتورة ناديا قزمار/ عضواً داخلياً	.....
الأستاذ الدكتور/ عمر العطين/ عضواً خارجياً/ جامعة آل البيت	.....

الإهداء

أهدي هذا العمل

إلى روح والدي ووالدتي وأخي زياد عليهم رحمة الله

الى زوجتي الغالية ورفيقة دربي

الى غالياتي وفلذة كبدي ابنتي الحبيبتين " زمن " و " مبين "

الى احواني وأخواتي الأعزاء

إلى الاستاذ الدكتور عمر العطين الذي زرع بداخلي حب هذه المادة العلمية ودفعني للكتابة بها

الى زملائي في مجلس الأعيان الاردني

الى زملائي في جامعة جرش الحبيبة

الى أخي وصديق العمر عماد شديفات

الى أساتذتي في كلية الحقوق الذين لم يبخلوا علي بعلمهم حباً واحتراماً...

الباحث

حيدر ابراهيم الخوالدة

الشكر والتقدير

اللهم لك الحمد والشكر حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك

الحمد والشكر لله حتى يبلغ الحمد منتهاه على اكمال هذا العمل

أهدي هذا العمل الى جامعتي الحبيبة جرش

وإلى أستاذي الدكتور عمار الرواشدة الذي أكرمني بقبوله الاشراف على رسالتي

والى جميع أعضاء هيئة التدريس في كلية القانون

كما أتقدم بالشكر الجزيل الى أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بمناقشة هذا العمل المتواضع

والله ولي التوفيق

الباحث

حيدر ابراهيم الخوالدة

فهرس المحتويات

الموضـــــــوع	رقم الصفحة
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
الإهداء	د
الشكر والتقدير	هـ
فهرس المحتويات	و
الملخص باللغة العربية	ح
الملخص باللغة الانجليزية	ط
المقدمة	١
الفصل الاول: الإطار القانون لعقد نقل التكنولوجيا	9
المبحث الاول: ماهية عقد نقل التكنولوجيا	١١
المطلب الاول: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا	١١
الفرع الاول: المدلول اللغوي والاقتصادي للتكنولوجيا	١٢
الفرع الثاني: المدلول القانوني لعقد نقل التكنولوجيا	١٧
المطلب الثاني: خصائص عقد نقل التكنولوجيا وطبيعته القانونية	٢١
الفرع الاول: خصائص عقد نقل التكنولوجيا	٢٢
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا	٢٧
المبحث الثاني: تكوين عقد نقل التكنولوجيا وشروطه المقيدة للمنافسة	٣٢
المطلب الاول: تكوين عقد نقل التكنولوجيا	٣٣
الفرع الاول: مرحلة المفاوضات في عقد نقل التكنولوجيا	٣٣
الفرع الثاني: أركان العقد	٣٦
المطلب الثاني: شروط عقد نقل التكنولوجيا المقيدة للمنافسة	٤١
الفرع الاول: ماهية الشروط التقييدية	٤١

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الشروط المقيدة	٤٥
الفصل الثاني: القواعد الحاكمة لحل مشكلة تنازع القوانين على عقد نقل التكنولوجيا	٥٠
المبحث الاول: القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد الاسناد التقليدية	٥١
المطلب الاول: القانون الذي يحكم موضوع النزاع وفقاً للضوابط الشكلية	٥٢
الفرع الاول: قواعد الاسناد والتكييف القانوني لعقد نقل التكنولوجيا	٥٣
الفرع الثاني: ماهية الشكل والقانون الذي يحكم شكل الالتزام العقدي	٥٨
المطلب الثاني: القانون الذي يحكم موضوع النزاع وفقاً للضوابط الموضوعية	٦٧
الفرع الاول: القواعد الموضوعية الاصلية الواجبة التطبيق عل عقد نقل التكنولوجيا	٦٨
الفرع الثاني: منهج الاداء المميز في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا	٧٣
المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق وفقاً لقاعدة حسم الاختصاص	٧٧
المطلب الاول: قاعدة حسم الاختصاص للقانون الواجب التطبيق	٧٨
الفرع الاول: تقييد حرية أطراف عقد نقل التكنولوجيا في اختيار وسيلة حل النزاع	٧٩
الفرع الثاني: مدى ملائمة فرض حسم الاختصاص ليكون واجباً للتطبيق	٨٣
المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية والاختصاص الدولي للمحاكم الاردنية في النظر بمنازعات عقود نقل التكنولوجيا	٨٨
الفرع الاول: الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا	٨٩
الفرع الثاني الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الاردنية	٩٥
الخاتمة	١٠٠
النتائج	١٠١
التوصيات	١٠٢
قائمة المراجع	١٠٣

الملخص

القانون الواجب التطبيق على عقد التكنولوجيا

إعداد الطالب: حيدر ابراهيم عليان الخوالدة

إشراف الدكتور: عمار محمود الرواشدة

تقوم هذه الدراسة بالبحث في موضوع القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا، والبحث عن طريقة الوصول عن طريق قواعد الاسناد في القانون المدني الاردني ووفقاً للقواعد العامة نظراً لغياب التشريع المتعلق بعقد نقل التكنولوجيا من جهة ومسألة القانون الواجب التطبيق من جهة أخرى، كما قامت هذه الدراسة ببيان مدى ملائمة قواعد الاسناد الاجرائية التي جاء بها القانون المدني، وتمثلت إشكالية الدراسة هنا ببيان كيفية الوصول الى القانون الواجب التطبيق من الناحيتين النظرية والعملية، وبيان إيجابيات وسلبيات قواعد الاسناد وفقاً للتشريع الاردني وبيان مدى كفاية وقدرة المشرع الاردني في إيجاد مرجعية قانونية ذات كفاءة في حل وتسوية المنازعات الناجمة عن عقد نقل التكنولوجيا، وتم تقسيم الدراسة الى فصلين، الفصل الاول الإطار القانون لعقد نقل التكنولوجيا، والفصل الثاني القواعد الحاكمة لحل مشكلة تنازع القوانين على عقد نقل التكنولوجيا، وقد أمكن الوصول في هذه الدراسة لعدة نتائج، كان من أبرزها السعي لتنظيم عقد نقل التكنولوجيا نظراً لطبيعته الخاصة التي تميزه عن غيره من العقود، بالاضافة الى خلو التشريع الاردني من قواعد إسناد واضحة وصريحة من شأنها أن ترشد القاضي الى القانون الواجب تطبيقه على عقد نقل التكنولوجيا، كما وأوصت الدراسة بعدة توصيات أبرزها أن المشرع الاردني أعطى قيمة

لمكان إبرام العقد وجعله أحد الضوبط الموضوعية والشكلية، وأن الباحث يرى بالاخذ بقانون مكان التكنولوجيا كقاعدة أنسب من مكان الابرم.

Absract

The law applicable to the technology transfer contract

Student preparation

Haider Ibrahem Al-Khawaldeh

The supervision of Dr

Ammar Mahmoud Al-rawashdeh

This study investigated the issue of the law applicable to the technology transfer contract, and searched for the method of access through the rules of attribution in the Jordanian civil law and in accordance with the general rules given the absence of legislation related to the technology transfer contract on the one hand and the issue of applicable law on the other hand. By demonstrating the appropriateness of the procedural attribution rules that came in the civil law, and the problem of the study here was to show how to reach the applicable law from both theoretical and practical terms, and to explain the pros and cons of the rules of attribution in accordance with the Jordanian legislation and the extent of the adequacy and ability of the Jordanian legislator to find an efficient legal reference in solving And the settlement of disputes arising from the technology transfer contract, and the study was divided into two chapters, the first chapter is the legal framework for the technology transfer contract, and the second chapter the rules governing the solution to the problem of conflict of laws over the technology transfer contract, and it was possible to arrive in this study for several results, the most prominent of which was the quest to organize a contract Technology transfer due to its special nature that distinguishes it from other contracts, in addition to the absence of the Jordanian legislation from the rules of attribution Clear and explicit that would guide the judge to the law that should be applied to the technology transfer contract, and the study recommended several recommendations, most notably that

the Jordanian legislator gave value to the place of concluding the contract and made it one of the objective and formal controls, and that the researcher considers the introduction of the law on the place of technology as a more appropriate rule than the place of conclusion.

المقدمة:

تحتل عقود التكنولوجيا في وقتنا الحالي أهمية، بل وتعد من أهم ركائز الاقتصاد التي تقوم عليها الدول الصناعية المتقدمة، فالهدف الاساسي التي تقوم عليه التكنولوجيا هو الربح وتحقيق الفائدة المادية لأن الدول النامية بحاجة مستمرة لهذه التكنولوجيا لرفد اقتصادها وتحريك عجلة الاقتصاد عن طريق الانتاج، مما دفع بالدول المتقدمة بفرض هيمنتها على الدول النامية وفرضها شروطاً تقييدية تقيد فيها مستورد التكنولوجيا بالانتفاع بها على الوجه المطلوب، وفي الواقع انه لم يكن أمام المستورد الا القبول بهذه الشروط والخضوع لأحكامها، والسبب في ذلك أن الطرف المستورد للتكنولوجيا يكون غالباً من الدول النامية وبالتالي يكون في موضع الضعف وليس في موضع القوة، لأن مالك التكنولوجيا هو صاحب المركز الاقوى نظراً لامتلاكه لهذه التكنولوجيا واحتكاره لها في سوق العمل، وقد رافقت الطفرة الاقتصادية نشوء قواعد قانونية جديدة، تسعى الى محاولة مواكبة التطور التقني واللحاق به نظراً لاعتبار عقود نقل التكنولوجيا من أهم عقود التقدم والتنمية مما دفع برجال القانون الى محاولة الاحاطة القانونية بجوانب نقل هذه العقود، والبحث عن آليات قانونية لحماية مصالح الاطراف من جهة ومصالح الاقتصاد الوطني من جهة أخرى.

ونظراً لتنوع هذه العقود والتعقيدات التي ترافق تكوينها ونقلها واحتوائها على عقود مركبة تحمل في طياتها أكثر من عقد، فالتكنولوجيا تنتقل من دولة الى أخرى ومن قارة الى أخرى، او من شركة متعددة الجنسيات من الشركات الام او شركة وليدة تابعة لها الى شركة مستقلة في دولة اخرى، مما خلق مشكلة في وقوع هذه العقود في إطار القانون الدولي الخاص ومسألة تنازع القوانين والقانون الواجب التطبيق عليها، نظراً لاعتبار هذه التكنولوجيا عقود ذات طبيعة خاصة لها بعد دولي وبعد قانوني وبعد اقتصادي، فالقانون الوطني يحاول جاهداً أن يبسط سيادته ليكون واجباً للتطبيق، وفي حال عدم نجاحه يتم اللجوء الى وسائل أخرى لحل نزاعاتهم كالقضاء او التحكيم الدوليين.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في البحث عن القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا في حال غياب الاطراف على تحديد قانوناً بعينه ليكون واجباً للتطبيق وفقاً لقواعد الاسناد في القانون المدني الاردني بنص المادة (٢٠) والمادة (٢١) والقوانين ذات الشأن، وما مدى ملائمة القواعد القليدية العامة من الناحية العلمية والعملية؟ سيما وان المشرع الاردني قد ركز في هذه المسألة على ضابط أصلي وهو قانون الارادة الذي يعمد الاطراف الى اختياره بطريقة صريحة او ضمنية، ثم أتبعه بضوابط احتياطية لتحديد القانون الواجب التطبيق، فلم يمنح القانون الاردني للقاضي حرية اختيار القانون الواجب التطبيق وحصر وظيفة القاضي في البحث عن القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد، وقد أعطى المشرع الاردني لمكان ابرام العقد قيمة تجعل من قانونه واجباً للتطبيق مما يضفي على هذه القاعدة صفة الجمود وعدم مراعاة الطبيعة القانونية للعقد التجاري الدولي.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة الى التعرف على الاطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا وطبيعته القانونية التي تميزه عن غيره من العقود، بالاضافة الى الشروط الشكلية والموضوعية لانعقاده، كما وتهدف هذه الدراسة الى اسقاط قواعد الاسناد الناظمة للعقود في القانون المدني الاردني على عقد نقل التكنولوجيا كعقد تجاري دولي ومدى توافقها مع طبيعة هذا العقد للوصول الى القانون الواجب التنطبيق وبيان الآراء الفقهية ذات الشأن.

أهمية الدراسة:

شهد التوجه الى عقود نقل التكنولوجيا من قبل الدول النامية ازدياداً ملحوظاً في الوقت الحالي، فقد أصبحت التكنولوجيا هي أثمن الموارد التي يمكن الحصول عليها لمحاولة النهوض بالاقتصاد الوطني من جهة، واشباع حاجات المستهلك من جهة أخرى، وقد اتجهت جمهورية مصر الشقيقة الى تسمية هذا العقد وتنظيمه في الفصل الاول من الباب الثاني من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة (١٩٩٩) في المواد من (٧٣-

٨٧)، وقد عالج المشرع المصري مسألة القانون الواجب التطبيق وحسم الخلاف المتعلق بها، ولعل أهمية هذه الدراسة تنبع من عدم تسمية المشرع الاردني لهذا العقد وتنظيمه مما يستوجب الرجوع الى قواعد الاسناد في القانون المدني الاردني شأنه شأن العقود الدولية المشابهة له من ناحية، ومن ناحية أخرى مدى توافق هذه القواعد وملائمتها لموضوع النزاع.

محددات الدراسة:

يتحدد موضوع الدراسة في بيان ماهية عقد نقل التكنولوجيا وكيفية الوصول الى القانون الواجب التطبيق من خلال قواعد الاسناد في القانون الاردني وتحليلها وبيان وجهة نظر الفقه والقضاء.

فرضيات الدراسة:

تقوم هذه الدراسة على مجموعة من الفرضيات:

١- ماهو تعريف عقد نقل التكنولوجيا وماهي خصائصه.

٢- هل يعد نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيعها من شخص طبيعي او اعتباري الى آخر.

٣- ماهي مقومات العقد وماهي الشروط الموضوعية والشكلية لاكتماله.

٤- ماهي قواعد الاسناد في القانون الاردني التي تنظم الالتزامات العقدية في هذا العقد ومدى ملائمتها.

٥- ما مدى ملائمة المادة (٨٧) من قانون التجارة المصري تطبيقاً للواقع العملي ومقتضيات العقد.

منهجية الدراسة:

سيتم اتباع المنهج الوصفي التحليلي في هذه الدراسة للوقرف على كافة الجوانب المتعلقة بعقد نقل التكنولوجيا والقانون الواجب التطبيق عليه، ونظراً لتنظيم المشرع المصري لهذا العقد فسوف نستخدم المنهج البحثي المقارن مع نصوصه للوصول الى ايجابيات وسلبيات هذا القانون من الناحية النظرية ومن الناحية التطبيقية العملية.

الدراسات السابقة:

رسالة ماجستير بعنوان: **مدى كفاية التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في التشريع الاردني** [1]، إعداد رفاد معين الحسن، حيث قامت الدراسة بتناول واقع التحكيم الاردني في تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي ومبررات وجوده وأشهر اتفاقات التحكيم التي صادقت الاردن عليها، ثم تقييم التحكيم التجاري في الاردن والمواصفات الواجب توافرها لدى المحكم وآليات تعيين المحكمين والمميزات التي يتميز بها المحكم في الاردن، بالاضافة الى المعوقات التي تواجه وصول الحكم التحكيمي الى المستوى المطلوب، وقدمت الدراسة مجموعة من الحلول والاقتراحات، وتوصلت الى عدة نتائج ابرزها وجود قصور في إعداد المحكمين المتخصصين والقادرين على إدارة النزاع بين المتخاصمين، بالاضافة الى وجود مشكلة في إعداد وصياغة العقود المتعلقة بالاستثمار وصياغة شرط التحكيم، وسقوم هذه الدراسة بالبحث في قواعد الاسناد في القانون الاردني للوصول الى اختيار القانون الانسب لتسوية المنازعات في عقود نقل التكنولوجيا كونه من عقود الاستثمار الاجنبي خارج إطار التحكيم وداخل دائرة قانون دولة القاضي.

رسالة ماجستير بعنوان: **عقود نقل التكنولوجيا بين النظرية التطبيق**[2]، إعداد فراس عبد اللطيف الجيزاوي، وقد تعرضت الدراسة الى ماهية عقد نقل التكنولوجيا ومظاهره وخصائصه وطبيعته القانونية والتنظيم القانوني للعقد والمسؤولية المترتبة على أطرافه في مرحلة المفاوضات والاتفاقات التحضيرية

---

[1] رسالة ماجستير نوقشت وأجيزت بتاريخ ٢٠١٥/٩/٢٠، كلية القانون جامعة عمان العربية.

[2] رسالة ماجستير نوقشت وأوصي بإجازتها بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٩، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت.

ومرحلة صياغة العقد وكتابته وصياغة مقدمته (الديباجة) وتطابق الشروط الموضوية اللازمة لانعقاده، كما قامت الدراسة بتسليط الضوء على على الآثار الناجمة عن هذا العقد والالتزامات الملقاة على عاتق كل من مورد التكنولوجيا وموردها، وقد توصلت هذه الدراسة الى مجموعة من النتائج أبرزها أن العلاقة بين مورد التنولوجيا ومستورها غير متكافئة، وأن المورد يمثل الطرف الأقوى في العقد، حيث يلتزم المستورد بالشروط التي يفرضها المورد رغم تعسفها والسبب في ذلك هو حاجة المستورد لهذه التكنواوجيا والانتفاع بها، إلا أن هذه الدراسة لم تتناول موضوع القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا والذي بدورنا سنقوم بتسليط الضوء عليه والبحث في كافة أركانه.

رسالة ماجستير بعنوان: **فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم** [1]، إعداد سوزان غازي مصطفى، حيث قامت هذه الدراسة بالتعرض الى إحدى أساليب فض منازعات عقود نقل التكنولوجيا وهي التحكيم، وقد ناقشت الدراسة موضوع اتفاق التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا وشروط صحته وصولاً الى قيام العقد واكتمال تكوينه، وصياغة شرط التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا وآثار اتفاقية تربس واتفاقية نيويورك في المنازعات الناشئة عن العقد، وتوصلت الدراسة الى عدة نتائج أبرزها أن المحكم الدولي لا يتبع قانون قاض، كونه لا يعمل باسم دولة معينة ولا يعنيه تطبيق القانون لحفظ نظام معين داخل دولة ما، فهو يقوم على اختيار الخصوم بأنفسهم، لذلك فهو يستمد قوته من أطراف النزاع باتفاقهم على تعيين حكماً بينهم، وليس هنالك قانون إجرائي معين يفرض على المحكمين سوى الرجوع الى الأطراف لتحديد القانون الذي من شأنه أن يحكم موضوع واجراءات التحكيم، ويرجع ذلك الى ان اللجوء الى التحكيم من حيث الاصل هو خروج على الاصل وهو اللجوء الى القضاء العادي والاجراءات المتبعة أمامه، ولم تقم هذه

[1] رسالة ماجستير نوقشت وأوصي بإجازتها بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٣، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا.

الدراسة بالتعرض لمسألة القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا ذاته كما هو الشأن في دراستنا، وانما تعرضت الى مسألة القانون الواجب التطبيق على التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا.

بحث منشور بعنوان: **منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي** [1]،إعداد كل من عبد السلام علي الفضل و نعيم علي العتوم، تناولت هذه الدراسة منهج الأداء المميز الذي يقوم في أساسه على اختيار مكان اقامة المدين في حال غياب اتفاق الاطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق والسعي من خلالها للوصول الى القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي وأن هذا المنهج هو الوسيلة الأقوم والأكثر انسجاماً وارتباطاً مع طبيعة العقد، وخلصت الدراسة الى أن هذا المنهج استطاع التغلب على أكثر النظريات التقليدية وانه يقع في مكان متوسط بين نظرية الاسناد التشريعي الجامدة ونظرية الاسناد القضائي المرن، وستقوم دراستنا بمحاولة دراسة جميع النظريات التي قيلت في الالتزامات العقدية دون التركيز على منهج واحد للوصول الى نتائج وتوصيات منسجمة مع المنطق القانوني قدر الامكان.

بحث منشور بعنوان: **القواعد المادية لمنازعات عقود قانون التجارة الدولية في الانظمة العربية في اطار الاتفاقيات الدولية: دراسة مقارنة** [2]، اعداد زبيدة عبدالهادي، حيث تناولت الدراسة القواعد المادية لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية والمحكمة المختصة وطرق التقاضي البديلة مثل التحكيم، وتناولت الدراسة القواعد الاجرائية والموضوعية لفض المنازعات وفقاً للاتفاقيات الدولية، وتوصلت الدراسة الى ضرورة اهتمام التشريعات العربية بالاتفاقيات الدولية نظراً للطبيعة الخاصة للعقد التجاري الدولي، وستقوم دراستنا بالتركيز على البعد الدولي لعقد نقل التكنولوجيا جنباً الى جنب مع قواعد الاسناد في القانون المدني بالاضافة الى رأي المشرع المصري بهذا الخصوص.

---

[1] بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون الجامعة الاردنية، من صفحة (٥٨٥-٥٦٣)، المجلد ٤٦، عدد ١، ملحق، ١، ٢٠١٩.

[2] بحث منشور في المجلة العربية للعلوم ونشر الابحاث، جامعة الامير سلطان الاهلية، الرياض، من صفحة (١٧٢-١٥٢)، المجلد ٣، العدد٢، مارس ٢٠١٧.

بحث منشور بعنوان: **تنازع الاختصاص التشريعي في عقود التجارة الدولية وفقاً للقانون العراقي والنظم القانونية الأخرى: دراسة تحليلية مقارنة** [1]،اعداد علاء حسين علي شبع، حيث تناولت الدراسة قواعد الاسناد وفقاً للقانون الوطني بالنسبة للعراق ومصر واتفاقية روما للقانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية لعام ١٩٨٠ واتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٥، وتوصلت الدراسة الى أن ضابط محل الابرام لم يعد صالحاً ليكون واجباً للتطبيق نظراً لتزايد الاقبال على العقد التجاري الدولي الالكتروني، مما يجعل من الصعوبة بمكان تحديد مكان العقد لتحديد قانونه، وستقوم دراستنا بالتركيز على وجهة نظر المشرع الاردني واستقراء نصوصه مع الاستئناس بالقانون المصري الذي قام بتسمية عقد نقل التكنولوجيا وتنظيمه.

[1] بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، من صفحة (٢٤٢-٢١٥)، المجلد ٩، العدد ٢٩، ٢٠١٦.

ونظراً لوجود الاشكالية المطروحة محل الدراسة فقد تولدت لدى الباحث الرغبة في البحث عن القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا، وعن الادوات التي وضعها المشرع الاردني والمجتمع الدولي سواء كانت قواعد قانونية وطنية او دولية، او اتفاقيات دولية ناظمة مع التركيز على الاتفاقيات الموقعة من قبل المملكة الاردنية الهاشمية، للوصول الى القانون الواجب التطبيق من خلال طرح هذه الادوات للوصول الى الحلول والبدائل التي تناسب العقد، لذا سنقوم بتقسيم هذه الدراسة الى فصلين:

الفصل الاول الإطار القانون لعقد نقل التكنولوجيا

الفصل الثاني القواعد الحاكمة لحل مشكلة تنازع القوانين على عقد نقل التكنولوجيا

الفصل الأول

الاطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا

تخضع العقود بشكل عام الى مجموعة من الضوابط القانونية، مدنية كانت أم تجارية، ولعل العقود التجارية ذات الطابع الدولي تتشابه مع العقود المحلية في أوجه متعددة، كالإلتزام العقدي لطرفي العقد وارتباط الايجاب الصادر من المتعاقدين بقبول الاخر بما يثبت أثره في المعقود عليه، وهذه هي السمة الغالبة لعقد نقل التكنولوجيا الذي يقوم في أساسه على سلطان الارادة وتحديد جميع أركان العقد في المرحلة السابقة على انعقاده وهي مرحلة التفاوض، ومن الطبيعي أن يطلع أطراف العقد على جميع تفاصيله الدقيقة، سيما وأن مثل هذه العقود تحمل في طياتها التزامات مالية باهضة القيمة والتي تكون على عاتق مستورد هذه التكنولوجيا، بالاضاف الى نقل هذه التكنولوجيا من قبل المورد الى المستورد لتقوم بالغرض الذي نقلت من أجله لينتفع بها بالشكل الذي تم الاتفاق عليه دون زيادة أو نقص أو تقييد.

يعتبر تحديد القانون الواجب التطبيق على الخلافات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا من أهم المتطلبات الرئيسية التي تدفع عجلة التطور الاقتصادي، لذلك كان لابد من البحث في كل ما يتعلق بعقود نقل التكنولوجيا من خلال التعرف على معنى عقد نقل التكنولوجيا حتى نتمكن من التوصل الى معرفة خصائصه التي تساعدنا في تحديد الاساس القانوني لعقد نقل التكنولوجيا من أجل المساهمة بتكييف هذا النوع من العقود، وإذا اردنا تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص لأن ذلك لا يمكن إلا إذا كانت هذه العلاقة مشوبة بعنصر أجنبي، وهذا لا يمكن ألا بعد تحديد أن هذه العقود عقود دولية أم لا، حيث يشترط الفقه والقانون بإعمال قواعد الاسناد بالقانون الدولي الخاص، أن تكون ذات طابع دولي بالنسبة للعلاقات المتنازع بشأنها في عقد نقل التكنولوجيا، إذ ان تطبيق هذه القواعد تكون مفصولة عن العقود الدولية ذات العنصر الاجنبي، ولهذا فإننا لم نتمكن من تطبيقها إلا بعد بيان ان هذا النوع من هذه العقود هي عقود دولية وبعد ذلك يتم

الرجوع الى التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا التي أشارت قواعد الاسناد الوطنية الى تطبيقه، للاحاطة بكل ما ذكر سيتم تقسيم هذا الفصل بتناول الاطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا وبنيانه القانوني في مبحثين نتناول في المبحث الاول ماهية عقد نقل التكنولوجيا وتعريفه من الناحية القانونية والفقهية، والتعرف على خصائصه التي تميزه عن غيره من العقود، وسنتناول في المبحث الثاني الشروط الموضوعية والشكلية لانعقاده والطبيعته القانونية لهذا العقد.

المبحث الأول

ماهية عقد نقل التكنولوجيا

تعد عملية التعاقد هي الأداة الاساسية والأكثر شيوعاً في تنفيذ جميع العمليات التجارية الدولية بشكل عام، ويرجع السبب في ذلك الى أن العقد يعد تعبيراً عن الارادة التعاقدية للمتعاقدين رغم ما قد يتبين من تعارض مصالهم في بعض الاحيان، وهذا تكريساً لمبدأ سلطان الارادة الذي تقوم عليه العقود، وتمتعه بالقوة الالزامية في مواجهة الاطراف او الغير، وفي نطاق عقد نقل التكنولوجيا فإن العقد هو الأداة القانونية الرئيسية والاكثر استخداماً من أجل القيام بالمبادلات التكنولوجية بين الدول المتقدمة والدول النامية، وحاجة هذه الدول لمشاريع انتاجية، حيث أن أغلب المبادلات التجارية ذات العلاقة بالتكنولوجيا تتم على أساس تعاقدي بين المورد والمستورد، لذلك تندرج عقود نقل التكنولوجيا في الغالب الأعم ضمن هذه العلاقات [1]، لذا سنقوم بالتعرف على مفهوم عقد نقل التكنولوجيا، في المطلب الاول، ثم التعرف على خصائصه وطبيعته القانونية في المطلب الثاني.

المطلب الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

حظيت عقود وتراخيص نقل التكنولوجيا في نطاق القانون التجاري بالكثير من الابحاث والدراسات لبيان بنائها القانوني الذي تقوم عليه وخاصة في الاعوام الاخيرة الماضية، ولم تكن في السابق بالنمط الذي تتطلبه في الوقت الحالي، حيث يدور مضمون العقد على التكنولوجيا كفكرة متقدمة ونقلها والغاية او الهدف منها، وذلك بسبب تطلع الدول النامية الى هذه التكنولوجيا لتسيير العجلة الاقتصادية لديها خاصة في ظل غياب المعرفة الفنية، مما ادى الى بلورة المفهوم العام لهذه العقود بغية الوصول الى التكنولوجيا التي لابد من البحث عن الوسائل اللازمة لنقلها بصورة قانونية تضمن توازن أطراف العقد من حيث الحقوق والالتزامات

---

[1] المواجده، مراد محمود، (٢٠١٠)، **المسؤولية المدنية في عقد نقل التكنولوجيا**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، ص ٤١.

قدر الامكان[1]، لذا سنتعرف في هذا المطلب على المدلول اللغوي والاقتصادي للتكنولوجيا ومفهوم العقد من الناحية القانونية على النحو التالي:

الفرع الاول المدلول اللغوي والاقتصادي للتكنولوجيا

ازدهر التقدم التكنولوجي في كافة أنشطة نواحي الحياة في العصر الحالي، فإذا كان التقدم العلمي قد ظهر قديماً في جميع الانشطة إلا أنه في الوقت الحالي ظهر في مجال مهم وهو مجال الاتصالات والمعلومات مما أدى الى تطور هذه المعلومات تطوراً مذهلاً، كما سهل انتشارها وطنياً ودولياً، حتى أصبحت هذه المعلومات مصدراً مهماً لاصدار قرارات صحيحة وسريعة، ولاشك أن ظهور هذه التكنولوجيا سيسفر عنه ظهور بعض المشكلات والصعويات مما يستوجب بالضرورة تدخل المشرع لتنظيمها نظراً لاتساع رقعة التعاملات المدنية والتجارية، مما ادى الى انتشار مراكز المعلومات الوطنية ليس فقط في الدول المتقدمة وانما في الدول النامية كذلك التي بطبيعة الحال تحتاج الى هذه التكنولوجيا [2].

ورغم انتشار مصطلح التكنولوجيا في العالم وشيوعه في الوقت الحالي إلا أنه يعد غامضاً من حيث المعنى والمضمون، لذلك فقد اختلف الفقهاء على تعريفه تعريفاً جامعاً مانعاً، وقد توسعت المنظمة الدولية للملكية الفكرية الويبو (Wipo) من معطيات التكنولوجيا فتعرفها بأنها:

---

[1] الهمشري، وليد عوده، (٢٠٠٩)، **عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن، عمان، ص ٢١.

[2] ابو الليل، ابراهيم الدسوقي، (٢٠٠٣)، **الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية**، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ص ٣-٤.

" المعرفة والخبرة المكتسبة ليس فقط للتطبيق العلمي لتقنية ما بل ايضاً للاستغلال الادار والمالي والتجاري والصناعي لمشروع ما " [١]، كما عرفت الاونكتاد [٢] التكنولوجيا بأنها: " أقل ما يمكن أن يكون محلاً لبيع او شراء او تبادل وعلى وجه الخصوص براءات الاختراع والعلامات التجارية والمعرفة التقنية والمهارات والخبرات التي لا تنفصل عن اشختاص العاملين بها وكذلك المعرفة التكنولوجية المتجسدة في أشياء مادية وبصفة خاصة المعدات والآلات ".

وقد عرفت الدكتوره سميحه القليوبي التكنولوجيا بأنها:" التطبيق الفعلي للأبحاث العلمية والوسيلة للحصول على أفضل التطبيقات لهذه الأبحاث " [٣]، فيما عرف التكنولوجيا الدكتور محسن شفيق بأنها: " مجموعة معلومات تتعلق بكيفية تطبيق علمية او اختراع، أي أنها الجانب التطبيقي للعلم و يطلق عليه في الاصطلاح الدارج حق المعرفة " [٤]، كما وعرف التكنولوجيا الدكتور صلاح الدين جمال الدين بأنها " مجموعة المعارف والمهارات والتجهيزات التي تتعلق بعملية بناء منشأة صناعية تحتاج الى الحصول على الآلات والمعدات الصناعية وتعلم طرق استخدامها، وتوفير العمالة المدربة ذات الخبرة بالتقنية [٥].

وكلمة تكنولوجيا هي كلمة يونانية الاصل وهي مركبة من Techne ويقصد بها الفن او الصناعة، و logos والتي تعني العلم والدراسة، وعليه يكون معنى كلمة التكنولوجيا بمفهومها اللاتيني علم الفن والصناعة، كما ويقصد بالتكنولوجيا في اللغة الفرنسية الدراسة الاستدلالية والمنظمة للتقنيات ولا سيما

---

[١] هي المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ظهرت عام ١٩٦٠، وتأسست عام ١٩٧٠، وانطلقت بعد انعقاد مؤتمر باريس للملكية الصناعية عام ١٨٣٣ ببيرن ومؤتمر حماية المصنفات الادبية والفنية عام ١٨٨٦، و(WIPO) هي اختصار لـ (World Intellectual Property Organization)

[٢] منظمة تابعة لهيئة الامم المتحدة تعنى بأمور التجارة والتنمية وموقعها الالكتروني (www.Unctad.org).

[٣] القليوبي، سميحة، **تقييم شروط التعاقد** ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة ، (١٩٨٦)، عدد 406 ، ص ٥٨.

[٤] شفيق، محسن، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية**، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص ٤.

[٥] جمال الدين، صلاح الدين، (٢٠٠٥)، **عقود نقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص ٣٩.

التقنيات الصناعية، أما في اللغة الانجليزية فقد كان لها الاثر الاكبر في ذيوع مصطلح التكنولوجيا وترسيخ معناه الذي استقر على ربطها بالتقنية او ما يقصد به دراسة التقنيات، الا ان هناك من يرى أن التكنولوجيا أوسع من التقنية، لأن التكنولوجيا تحتوي على جميع أنواع المعارف العلمية والمهارات الفنية التي تتطلبها عملية تطوير الآلات وطرق الانتاج والتصميم وانتاج السلع والادارة والانتاجية والتسويقية [١].

ورغم التعريفات المختلفة لغوياً وفقهياً لمفهوم التكنولوجيا إلا أنه يلاحظ أن جميع هذه المفاهيم تخلط بين التكنولوجيا وحق المعرفة رغم وجود فارق بينهما، والسبب في ذلك أن هذه التعاريف يعتريها عيب إبراز الجانب الاقتصادي والفني دون ابراز الجانب القانوني، ولتلافي هذا العيب سنحاول اعطاء تعريف شامل قدر الامكان واضح قدر المستطاع يجمع في ثناياه العناصر المختلفة للتكنواوجيا فيوحدها في كل متوائم فني وقانوني في آن واحد، لذا فالتكنولوجيا لا تخرج عن كونها: " عناصر معنوية تعني بلوغ درجة عالية من المهارة في جانب علمي معين استلزم تطورها بذل جهود مستمرة ونفقات مالية كبيرة، بحيث اصبحت موضوع انتفاع ضروري لازم في الحياة المعاصرة سواء من حيث الاستغلال او الاستعمال لمن يحوزها، وبهذا المفهوم تصبح التكنولوجيا محلاً للملكية " فهي من الناحية القانونية مالاً معنوياً [٢].

أما في اللغة العربية فكلمة تكنولوجيا ليست عربية المنبت بل تم تعريبها الى ما اصطلح عليه بالتقنية، ويرجع السبب في ذلك إلى مقولة وجود تشابه في اللفظ والمعنى بين الكلمتين، وذلك لأن الكلمة العربية لها أغلب حروف الكلمة الاجنبية، بالاضافة اللى ان كلمة التقنية والاتقان مشتقة من الفعل تقن واتقان الأمر أي إحكامه، وأتقن الشيء أحكمه، وفي قوله تعالى: " صنع الله الذي أتقن كل شيء "، والتقنية هي من العمليات المستخدمة في إنتاج سلعة معينة، في حين أن التكنولوجيا هي القدرة على خلق او اختيار التقنيات المختلفة

---

[١] الهمشري، وليد عودة، المرجع السابق، ص ٢٣.

[٢] المولى، نداء كاظم، (٢٠٠٣)، **الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا**، دار وائل للنشر والتوزيع، ط١، الاردن، عمان، ص ٣٤.

من ناحية، وعلى اعدادها واستعمالها من ناحية أخرى، ويمكن القول أن التقنيات هي في نهاية المطاف مجموعة من الاساليب، في حين أن التكنولوجيا هي مجموعة من المعارف [١].

أما من حيث المدلول اللغوي لمصطلح التكنولوجيا فقد انتشر استخدامها كماهي دون ايجاد ترجمة عربية لها، وهي الكلمات التي تعرف ذاتها بذاتها دون الحاجة الى تعريف لها، وقد تعارف الناس على ان ما يقصد بها هو تطبيقات العلم في حياة الناس، وأنها تعبير عن الذكاء الانساني والتأقلم الحيوي مع الكون والطبيعة والبيئة الاجتماعية للانسان [٢].

وينظر الى المدلول الاقتصادي لعقد نقل التكنولوجيا على انه العنصر الأساسي من عناصر الانتاج، وتصل بالاتساع الى شمولها كافة الاموال المعنوية كحق المعرفة وبراءة الاختراع والعلامة التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، بالاضافة الى الاموال المادية كالالات والاجهزة والمعدات، ونظراً لاعتبارها جهداً منظماً يرمي الى استخدام نتائج البحث العلمي وتطوير عمليات وأساليب الانتاج الذي يشمل بطبيعته الحال كافة الانشطة الادارية والاجتماعية والتنظيمية بهدف الوصول الى اساليب جديدة من شأنها أن تعود بالنفع المجدي للمجتمع، ولأن التكنولوجيا تقوم على مجموعة من الخبرات والمعارف التي تهدف الى انتاج السلع والخدمات فهي لا تشمل بهذا المفهوم ما يعرف بالمنتجات، وانما هي تطبيق المعرفة والخبرة في مجال انتاج السلع والخدمات لتحقيق مطلب اجتماعي، وبطبيعة الحال فان المطلب الجماعي هو من يحدد تطبيق مجالات هذه المعرفة، بهدف ما تنوي المعرفة التوصل اليه أثناء عملية الانتاج [٣].

كما ويقصد بالتكنولوجيا بمدلولها الاقتصادي بأنها التطبيق العلمي على نطاق تجاري وصناعي للاكتشاف والاختراعات المختلفة التي يتمخض عنها البحث العلمي للمساعدة في التوسع السريع في الانتاج وتحسين

---

[١] المنجي، ابراهيم، (٢٠٠٢)، **عقد نقل التكنولوجيا، التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الالكترونية**، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط١، ص ١٩-٢٠.

[٢] سعيد، محمد السيد، **التكنولوجيا**، (٢٠٠١)، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالاهرام، القاهرة، ص ٧-٢٠.

[٣] الاكيابي، يوسف عبدالهادي، (١٩٨٩)، **النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص**، رسالة دكتوراه جامعة الزقازيق، ص٢٤.

مستواه وخفض تكاليفه واتاحة مجموعة من السلع على نطاق واسع وبأسعار معقولة، فالتقدم التكنولوجي يتم نتيجة التزاوج بين البحث العلمي والانتاج المادي[١].

ولأن التكنولوجيا كما أسلفنا هي العنصر الأساس في عمليات الانتاج فقد رأى الاقتصاديون أن هذا المصطلح يشير الى العديد من الحقائق المتنوعة كل بحسب الزاوية التي ينظر اليها من خلاله والذي يجعل من تعريفها بحسب الاستخدام الذي يراد تحقيقه، مما يجعل من التعبير عنه هذا المصطلح تعبيراً اقتصادياً تم ادخاله ضمن نطاق القانون بسبب تداول هذه التكنولوجيا ونقلها بين الاشخاص والدول لتكون محلاً للمعاملات القانونية والسعي الى ايجاد ضوابط تحكمها شأنها شأن ما يسعى المشرع الى تنظيمه بسبب التطور الذي تشهده جميع نواحي الحياة[٢].

والتكنولوجيا في حد ذاتها ليست مدار اهتمام للاقتصاديين، وانما يهمهم بالدرجة الاولى هو جانب تأثيرها في الحياة الاقتصادية حيث تعد أحد أهم عناصر التقدم المالي على أساس تحديد الانتاجية المادية للعمل وتحديد حجم الانتاج[٣].

---

[١] الهمشري، وليد، مرجع سابق، ص ٢٥.

[٢] عطيه، أنس السيد، (١٩٨٩)، **الضمانات القانونية في عقود نقل التكنولوجيا**، رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة عين شمس، القاهرة، ص ١٥-١٦.

[٣] المواجده، مراد محمود، المرجع السابق، ص ٢٩.

الفرع الثاني المدلول القانوني لعقد نقل التكنولوجيا

يعرف عقد نقل التكنولوجيا بمدلوله القانوني: " بأنه مال منقول معنوي له قيمة اقتصادية، وغير مشمول بحماية قانونية خاصة والذي اصطلح على تسميته بحق المعرفة كإحدى تسميات العصر " [١]، والمعرفة الفنية تعد من العناصر المكونة للتكنولوجيا ورأس مالها، بل أصبحت المحور الاساسي لعملية نقل التكنولوجيا في عقود التجارة الدولية [٢]، الا ان هناك فرقاً دقيقاً بين المعرفة الفنية والتكنولوجيا، فالخبرة وعاء يحوي المعرفة الفنية بالاضافة الى العناصر المساندة لها كبراءات الاختراع والمساعدة الفنية والعلامات التجارية والتراخيص الصناعية وغيرها، كلها يمكن أن تكون محلاً لعقد نقل التكنولوجيا [٣]، أما المعرفة فتعرف بأنها مجموعة من المعارف العلمية والخبرات المكتسبة والمتراكمة في الوحدة الانتاجية على مدى الزمن والمستخلصة من التجربة والخطأ في تطبيق المعاراف التكنولوجية المجردة في العملية الانتاجية والتي بدونها تصبح هذه المعارف مجردة غير ذات قيمة انتاجية [٤]،

تعتبر عقود نقل التكنولوجيا من العقود التجارية وفقاً لمعايير المشروع والمضاربة والربح والتداول، وتتميز هذه العقود عن غيرها من العقود التجارية بميزات تضفي عليها وجوداً مستقلاً في البيئة القانونية ويرجع ذلك لأحكامها الخاصة التي تجعل منها استثناءً من القواعد العامة [٥].

ولايعد عقد نقل التكنولوجيا عقداً كباقي العقود، حيث يعد ظاهرة تلقي بآثارها على كافة مناحي الحياة فلا تقتصر أهميته فقط على نطاق التجارة الدولية، بل تمتد الى مختلف مراحل الانتاج والخدمات وصناعة

---

[١] الاكيابي، يوسف عبد الهادي خليل، المرجع السابق، ص ٢٨.

[٢] عيسى، حسام محمد، (١٩٨٧)، **نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية**، دار المستقبل العربي، ص ١٠٩.

[٣] خليل، جلال احمد، (١٩٨٣)، **النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا الى الدول النامية**، جامعة الكويت، ط١، ص ٥٢٦.

[٤] صادق، هشام علي، (١٩٩٥)، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص١٢-١٣.

[٥] نداء كاظم، مرجع سابق، ص ١٥.

تكنولوجيا المعلومات، كما ان الكشف العلمي والفني يتمثل في انتقال هذه الافكار خلال شبكة الانترنت حتى اصبح هذا العقد من أهم وأعظم العقود شأناً وأكثرها انتشاراً وأولاها عنايةً ورعايةً [١].

تعد عملية ابرام عقود نقل التكنولوجيا من أشق الامور على القانونيين نظراً لارتباطها باعتبارات فنية وهندسية ومحاسبية تكتنف موضوع هذا العقد، لذا فإن الاستعانة بالخبراء الفنيون الى جانب رجال القانون أصبح أمر لا مفر منه وذلك لإنجاح مثل هذه العقود [٢].

ونطراً لتمتع عقد نقل التكنولوجيا من الناحية العملية بطبيعة خاصة كما أسلفنا، فإنه يستوجب نقل المهارة التقنية والتي تعد عنصراً أساسياً للتكنولوجيا كتسليم الوثائق المصاحبة لعملية نقل لتكنولوجيا وتسليمها للمستورد للحصول على المعرفة الصناعية وتسيير عجلة التنمية لها [٣]، ولأن عملية نقل التكنولوجيا عملية تجارية حديثة ومتطورة مما يجعل من الصعوبة على التشريعات ايجاد تعريفاً جامعاً لها والسبب في ذلك هو عدم وجود مفهوم محدد لنقل التكنولوجيا غير المفهوم الاقتصادي والذي يعتبر غير محدد تحديداً دقيقاً، ومن هنا جاءت أهمية ايجاد تعريفاً قانونياً جامعاً مانعاً لعقد نقل التكنولوجيا، وقد ورد تعريف نقل التكنولوجيا في مؤتمر الامم المتحدة للتجارة والتنمية: " بأن نقل التكنولوجيا هو عبارة عن نقل معلومات منهجية ضرورية لتصنيع المنتجات وتجارتها وتطبيق خطة معينة او لتقديم خدمة معينة وهو لا يمتد الى المعاملات التي تمثل بيعاً أو تأجيراً لمال ما [٤].

ولأن التكنولوجيا هي مال معنوي فلابد من الاشارة الى أن الحائز لهذا المال بشكل مشروع يمكنه أن ينقله الى من يحتاجه ويبدي استعداده للانتفاع به وحيازته، ويكون بوسع الطرفين ابرام عقود نقل وفقاً لما يتم

---

[١] المنجي، ابراهيم، المرجع السابق، ص ٨.

[٢] محمدين، جلال وفاء، (٢٠٠٢)، **الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص ٢٢.

[٣] الطيار، صالح بن بكر، (١٩٩٢) **العقود الدولية لنقل التكنولوجيا**، مركز الدارسات العربي، ط ٢، القاهرة، ص ٤٥.

[٤] المادة ٢/١ من المدونة الدولية للسلوك نصت على ان العقود التي تمثل عقود نقل التكنولوجيا هي: عقود نقل ملكية بيع ترخيص كل أشكال الملكية الصناعية، وعقود التزويد بالمعرفة الفنية والخبرة الفنية، وعقود التزويد بمعرفة التكنولوجياالضرورية لمشاريع تسليم المفتاح، وعقود التزويد بالمعرفة التكنولوجية الضرورية لاكتساب واستخدام المواد الاولية والوسيطة وكليهما، وعقود التزويد بالتسهيلات التكنولوجية الخاصة في اتفاقية التعاون الصناعي والتقني.

الاتفاق عليه من شروط او بنود، على أن لايحد هذا الانتقال سوى قواعد المنافسة غير المشروعة أو التعسف في استعمال الحق، ولأن التكنولوجيا كما أسلفنا هي محل للتملك فقد تكون مصدراً للربح في حالة كونها محل استثمار، وباعتبارها مجموعة من المعارف أو المعلومات فإنها تتجسد من الناحية المادية بالعدد والآلات أو الوثائق أو في عقل الانسان ويده، يختلف نمط نقلها بحسب اشكالها وصورها [١].

وقد عرف المشرع المصري عقد نقل التكنولوجيا [٢] ولم يقم بتعريف التكنولوجيا تاركاً أمر تعريفها للفقه، فوضع القواعد القانونية التي من شأنها ايجاد توازن بين أطراف العقد، ولعل العبرة الأهم هي أن يشتمل التعريف على القيمة القانونية المبتغاة في تسوية المنازعات الناجمة عن عقد نقل التكنولوجيا، سيما وأن أغلب المسائل التي تطرحها عقود نقل التكنولوجيا يتم تسوية منازعاتها عن طريق التحكيم، والمحكم بطبيعة الحال لا يكرس قواعد التنظيم للقانون الوطني وانما سيقوم بإعمال القواعد الدولية خاصة وأن البعض يرى بتحول عن دوره في التعبير عن ارادتين كما هو الحال في سائر العقود لاشباع حاجات أطرافه الى اعتباره وسيلة لتحقيق سياسات اقتصادية يعجز الاطراف انفسهم عن ادراكها وفهم حقيقتها [٣].

يتضح من تعريف المشرع المصري لعقد نقل التكنولوجيا أنه حصر عملية نقل التكنولوجيا بالعناصر المعنوية دون العناصر المادية، ويتضح ذلك من خلال استبعاد المشرع لعمليات البيع او الشراء اوالتأجير او استئجار السلع، وبالرغم من ذلك كله فقد أجاز ان تكون هذه العمليات المادية موضوعاً للعقد عندما تكون

---

[١] المولى، نداء كاظم، المرجع السابق، ص ٣٤-٣٥.

[٢] المادة (٧٣) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٧عرفت عقد نقل التكنواوجيا بقولها:
" عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية الى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لانتاج سلعة معينة او تطويرها او لتركيب او تشغيل آلات او اجهزة او لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع او شراء او تأجير او استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية او الاسماء التجارية او الترخيص بإستعمالها إلا اذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا او كان مرتبطاً به ".

[٣] موسى، محمد ابراهيم، (٢٠١١)، **النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا: دراسة انتقادية**، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني ٢٠١١، ص ٥٤٤.

جزء منه او مرتبطة به، أما اذا اشتمل العقد على العناصر المعنوية والمادية فتعد العملية بمجملها نقلاً للتكنولوجيا [١].

وقد جاء في المذكرة الايضاحية لقانون التجارة المصري بشأن المادة (٧٣) بقولها: يعتبر عقداً لنقل التكنولوجيا كل اتفاق يكون محله التزام المورد بنقل معلومات فنية تستخدم في انتاج السلع والخدمات وسواء تعلقت هذه المعلومات بما يعرف بتكنولوجيا المنتج أي المعرفة التي تستهدف انتاج معيناً او تعلقت بتكنولوجيا العملية الانتاجية، اي التكنولوجيا الخاصة بطريقة الانتاج [٢].

وتبرز أهمية إيجاد تشريعات قانونية تنظم عقد نقل التكنولولجيا نظراً لتمتع الطرف المورد بالمركز الاقوى في النمط المتعاقد عليه، ولأن أطراف العقد لا يعتبران في نفس المركز القانوني من حيث القوة، فإن ذلك سيؤدي إلى عملية إختلال في توازن العلاقة العقدية، وبالرغم من اجتهاد الفقه في تعريف عقد نقل التكنولوجيا ومحاولة إسقاط الاحكام العامة للعقود على هذا النوع من العقود، إلا أن هذا العقد يتمتع بطبيعة تختلف عن العقود التقليدية المتعارف عليها، مما جعل من لزوم البحث في طبيعتها القانوني ضرورة تقتضيها المتطلبات القانونية والعملية لنتكمن من إدراج هذا العقد تحت طائفة معينة من العقود إن أمكن، وبعد أن قمنا بالتعرف على المعنى اللغوي للتكنولوجيا، والمدلول الاقتصادي والقانوني نجد بأن لهذا العقد طبيعة تميزه عن غيره من العقود، فهل تندرج طبيعته في أكثر من عقد؟ أم أنه يأخذ نمطاً قانونياً تختلط به العديد من العقود؟ لذا سنقوم بدراسة خصائص العقد وطبيعة القانونية في المطلب الثاني من هذا المبحث ونحاول التعرف عليها نظراً لأهميتها في مسألة التكييف في إطار البحث عن القانون الواجب التطبيق محل الدراسة ومعرفة مدى ملائمة قواعد الاسناد لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين طرفي العقد.

---

[١] سري الدين، هاني صلاح، (٢٠٠١)، **عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد مع اشارة خاصة الى لعقود نقل التكنولوجيا غير المشمولة بحماية براءة اختراع**، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت، ص ٤٢.

[٢] مجلة المحاماة المصرية، ملحق التشريعات، يونيه ١٩٩٩، صفحة ٣٨٢، نقلاً عن المنجي، مرجع سابق، ص ٢٧.

المطلب الثاني خصائص عقد نقل التكنولوجيا وطبيعته القانونية

انتشر عقد نقل التكنولوجيا في العصر الحالي واصبحت الدول النامية تسعى جاهدة لامتلاكها بصفتها وسيلة تأثير في الاقتصاد الوطني ودوران عجلة التنمية الاقتصادية وتطورها، ولأن عقد نقل التكنولوجيا في أساسه عقد، فإن لكل عقد خصاتص التي تميزه عن غيره من العقود، فالعقود بشكل عام تقسم الى تقسيمات متعددة، فمن حيث التكوين فإما ان يكون العقد رضائياً أو شكلياً أو عينياً، أما من حيث الموضوع فإما ان يكون العقد مسمى أو غير مسمى، وهذا العقد من العقود الغير مسماه حيث لم يقم المشرع الاردني بإفراد نصوص خاصة لتنظيم هذا النوع من العقود، وقد يكون العقد بسيطاً أو مخلتطاً، كما وتقسم العقود من حيث الأثر الى عقداً ملزماً لجانب واحد او عقد ملزم لجانبين، او عقد معوضة او عقد تبرع، وأما تقسيم العقود من حيث طبعية العقد فإنه يقسم الى عقداً محدداً أو عقداً احتمالياً، واما ان يكون عقداً فورياً او عقداً زمانياً، وسنتناول في هذا المطلب خصائص عقد نقل التكنولوجيا بشكل عام لترسيخ جوانبه القانونية وتكريس الحقوق والواجيات الملقاة على طرفي العقد ثم التعرف على طبيعته القانونية من أجل بيان القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا.

الفرع الاول خصائص عقد نقل التكنولوجيا

يتميز عقد نقل التكنولوجيا بعدة خصائص تجتمع مع خصائص العقود بشكل عام، وتأخذ طابع الخصوصية لطبيعة العقد وتكوينه بشكل خاص، ولأن كلا طرفي العقد يعطي مقابلاً لما يأخذ فهو بطبيعة الحال عقد معاوضة، ولأن الأصل في العقود سلطان الارادة واللزوم فهو عقد ملزم لجانبين، إلا أن عقد نقل التكنولوجيا يتميز بعدة خصائص منها:

اولاً عقد ذو طابع دولي:

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا عقداً دوليا اذا كان موضوع الاتفاق عبر حدود دولة ما، ولا عبرة في ذلك ان كان طرفين الاتفاق يقيمان ام يمارسان نشاطا تجارياً ام صناعياً في نفس الدولة او في دولتين مختلفتين فلاعبرة لجنسية الاطراف، فالصفة الدولية تتحقق اذا تم ابرام عقد نقل التكنولوجيا بين طرفان لايقيمان في نفس الدولة ولايمارسان فيها اي نشاط تجاري [١].

ونظراً للمعيار الدولي الذي يتميز به العقد فقد ثار خلافاً واسعاً في الفقه والقضاء الدولي حول اعتباره من عقود التنمية الاقتصادية ، على اعتبار أنه في حد ذاته يعتبر اتفاقية دولية، فالمدافعين عن مصالح الشركات الأجنبية المتعاقدة مع الدولة ومشروعاتها العامة يركزون على الجانب الدولي لهذا النوع من العقود ويكيفونها على أنها اتفاقية دولية، والغرض من ذلك هو اعتبار الالتزامات الناشئة عن هذا النوع من العقود هي التزامات دولية، إذ يترتب على الإخلال بها من قبل الدولة المتعاقدة المسؤولية الدولية كما هو الحال في المعاهدات الدولية، التي تعقد بين أشخاص القانون الدولي العام [٢].

---

[١] شفيق، محسن، مرجع سابق، ص ٢٠.

[٢] علوان، محمد يوسف، (١٩٧٦)، **الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية**، مجلة نقابة المحامين، السنة الرابعة والعشرون، العددان ١١، ١٢، تشرين الثاني، كانون الأول، ص١٧٠٥-١٧٠٦.

ويعد الطابع الدولي لعقود نقل التكنولوجيا من أهم صفات هذا العقد دون النظر الى جنسية أطرافه فإذا كان موضوع الاتفاق نقل التكنولوجيا عبر حدود دولة معينة، سواء كانا يقيمان أم يمارسان نشاطاً تجارياً أو صناعياً في نفس الدولة أم في دولتين مختلفتين فلا عبرة لجنسية الأطراف، فقد يكونا من نفس الجنسية أو من جنسيتين مختلفتين، وهذا هو المعيار الذي يتبناه مشروع التقنين الدولي لنقل التكنولوجيا، كما وتتحقق الصفة الدولية للعقد إذا كان موضوع نقل التكنولوجيا قد وقع بين طرفين لا يقيمان في نفس الدولة ولا يمارسان فيها نشاطاً تجارياً أو صناعياً [١].

وبعد أن تبين لنا ان عقد نقل التكنولوجيا من العقود ذات الطابع الدولي فإنها تخضع لقواعد واحكام القانون الدولي الخاص لبيان القانون الواجب التطبيق على العلاقات المشوبة بعنصر اجنبي.

ثانياً عقد طويل المدة:

وتختلف مدة العقد على حسب موضوع العقد الا اننا نستطيع القول عموما ان مدة العقد يجب ان تكون كافية لتحقيق موضوعه وسببه وتماشيا مع طول المدة يمكن ادراج شروط تسمح بمراجعته او تعديلها وفقا للظروف المحيطة بتنفيذه مما يعطيه طبيعة متغيرة كما يمكن تجزئة العقد ذاته الى عدة مراحل بحيث يحدد لكل مرحلة فترتها الزمنية المعقولة وعند نهاية كل مرحلة يقرر المتعاقدون فيما لو رغبوا بالانتقال للمرحلة التالية [٢].

---

[١] الهمشري، وليد، مرجع سابق، ص ٤٣.

[٢] الحدوتي، هند، **عقود نقل التكنولوجيا واشكالية التوازن العقدي**، بحث منشور في مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية، المغرب، عدد ٢٠١٧/١٨، ص١٠٩، وقد نصت المادة (٨٦) من قانون التجارة المصري على انه:
"يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد إنقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاؤه 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"

ويؤدي الزمن في عقود نقل التكنولوجيا دوراً جوهرياً، كما ويستغرق تنفيذ مدة هذا العقد فترة زمنية، وهذا يجعل من العقد عقداً زمنياً، فعنصر الزمن لا يمكن فصله عن عنصر التمكين بالانتفاع بالنقل او عنصر المقابل للنقل، فلا يتصور التمكين من الانتفاع بالنقل الا ان يكون مقترناً بمدة زمنية، والمقابل يحسب على أساس مدة الانتفاع، ويدخل عقد نقل التكنولوجيا في دائرة العقود المستمرة التنفيذ لا بالعقود دورية التنفيذ، لأن التمكين بالانتفاع بنقل التكنولوجيا يتحقق خطوة بخطوة، و لا يكون على فترات دورية [١].

ثالثاً عقد معاوضة

وعقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه [٢]، وقد أكدت ذلك المادة (٨٢) من القانون التجاري المصري [٣]، ولأن كل طرف من اطراف العقد يحصل على مقابل ما يلتزم به، فإن تمكين المستورد بالانتفاع بالخدمات التي تقدمها التكنولوجيا هو العنصر الجوهري الأول في هذا العقد، والمقابل هو العنصر الجوهري الثاني على أن يكون المقابل جدياً في نظر الأطراف قابلاً للانتفاع الذي يمكن احد الطرفين الاخر منه، والمقابل النقدي لعقد نقد التكنولوجيا هو مبلغ من النقود، يقدمه المستورد للمورد كمقابل لحصوله على المعرفة الفنية [٤].

---

[١] السبعاوي، ياسر باسم، (٢٠٠٦)، الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (٨)، السنة (١١)، العدد (٢٩)، ص ٦٨.

[٢] السنهوري، عبدالرزاق، (٢٠٠٠)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، المجلد الاول، نظرية الالتزام بشكل عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٣، ص ١٧٤.

[٣] نصت المادة (٨٢) من قانون التجارة المصري على أن:

١- يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهما.
٢- يجوز ان يكون المقابل مبلغاً اجمالياً يؤدى دفعة واحدة او دفعات متعددة كما يجوز ان يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا او نصيباً من عائد هذا التشغيل.
٣- ويجوز ان يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في انتاجها او مادة اولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها للمورد.

[٤] مراد، عبد الفتاح، (٢٠٠٠)، **شرح العقود التجارية والمدنية**، الناشر خاص عبد الفتاح مراد، ط١، ص ٩٣.

رابعاً عقد شكلي

ويقصد بالشكلية اشتراط المشرع المصري لكتابة العقد وافراغ الشروط التي تم الاتقاف عليها من قبل الطرفين، وبالرغم من عدم اشتراط الشكلية في اغلب العقود التجارية إلا أن المشرع قد خرج عن هذا الاصل وهو كفاية الرضائية لاشتراط العقد، وقد اكدت المادة (٧٤) من قانون التجارة المصري على ذلك[١]، وفي الحقيقة ان اشتراط الشكلية لا يضعف من قيمة العقد ولا يعد قيداً على حرية الاطراف في التعاقد بل يزيد العقد قوة فيسهل اثباته من جهة ويزيده حماية قانونية من جهة اخرى[٢]، ويفرض الواقع الحالي تعدد أشكال الكتابة وخاصة بعد انتشار الكتابة والتوقيع الإلكتروني في العقود بصفة عامة وفي عقود نقل التكنولوجيا بصفة خاصة، ويتطلب هذا العقد وموضوعه أن يشتمل عى بعض التصميات والرسومات الهندسية والفنية والخرائط والبرامج التطبيقية التي تصاحب نقل عناصر التكنولوجيا [٣].

---

[١] نصت المادة (٧٤) من قانون التجارة المصري على انه:

١- يجب ان يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً وإلا كان باطلاً.

٢- ويجب ان يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة الفنية وتوابعها التي تنقل الى مستورد التكنولوجيا، ويجوز ان يرد ذكر هذا البيان مصحوباً بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسومات الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الآلي وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزء منه.

[٢] ابن هندى، هدية عبد الحفيظ، **مفهوم عقد نقل التكنولوجيا وخصائصه**، بحث منشور في مجلة العلوم الاسمرية الاسلامية، المجلد ٩، العدد ١٧، ليبيا، ٢٠١٢، ص ٣٧٨.

[٣] ونوغي، نبيل، **التأصيل التاريخي والقانوني لعقد نقل التكنولوجيا**، بحث منشور في مجلة كيرالا، جامعة كيرالا قسم اللغة العربية، المجلد ٥، العدد ١، الهند، يناير ٢٠١٦، ص ١٠٦.

خامساً عقد ملزم لجانبين

والعقد الملزم لجانبين هو عقد تبادلي، ينشيء التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، فيكون هناك تقابل وارتباط بين التزامات احد الطرفين والتزامات الطرف الاخر [١]، وعقد نقل التكنولوجيا يمر بمراحل حتى يصل الى مرحلة الالزام، حيث يبدأ بالتفاوض ثم مرحلة الابرام، وتبدأ مرحلة الالتزام منذ الابرام، حيث يرتب التزامات على عاتق طرفي العقد يتحملاها على وجه الالزام، ومن هذه الالتزامات التي تقع على عاتق المورد[٢] الكشف عن المخاطر التي يمكن ان تحتوي عليها التكنولوجيا اثناء استخدامها، والكشف عن جميع المعوقات التي من شأنها ان تعيق حيازة التكنولوجيا والانتفاع بها، بالاضافة الى تقديم المساعدة الفنية اللازمة، كما ويلتزم مستورد التكنولوجيا[٣] بالحفاظ على سريتها في كافة المراحل وتقديم الضمانات الكافية التي تطلب منه، وبطبيعة الحال يلتزم المستور بدفع المقابل الذي يطلبه المورد، وتختلف هذه الالتزامات بحسب طبيعة العقد ووقائعه والظروف المحيطة به فإرادة الاطراف هي من ترسم حدود الالتزامات الملقاة على طرفي العقد [٤].

---

[١] الصده، عبد المنعم فرج،(١٩٧٤)، **نظرية العقد في قوانين الدول العربية**، دار النهضة العربية، بيروت، ص ٦٨.

[٢] نصت المادة (٧٦) من قانون التجارة المصري على انه:

"يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد فى العقد أو إخلال المفاوضات التى تسبق إبرامه عما يلى :-

أ- الأخطار التى قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال، وعليه أن يطلعه على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار.

ب- الدعاوى القضائية وغيرها من العقبات التى قد تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع .

جـ- أحكام القانون المحلى بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا.

[٣] نصت المادة (٨٣) من قانون التجارة المصري على انه:

١- يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التى يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التى تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك فى مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك .

٢- وكذلك يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التى يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط فى العقد ، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن إفشاء هذه السرية".

[٤] ونوغي، نبيل، مرجع سابق، ص ١٠٦.

الفرع الثاني الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا عقداً كسائر العقود يحتاج تكوينه الى الرضا والمحل والسبب، الا ان المحل في عقد نقل التكنولوجيا في تنوع مستمر، حيث ينصب على كافة المشتملات التي تؤدي الى استمراية عمل التكنولوجيا، فلا تقف عند العناصر المعنوية والمساعدة الفنية وبراءات الاختراع فحسب، وانما تمتد الى تقديم الخبرة او الاستشارة الى المستورد الذي بدوره لا يملك القدرة على تطوير هذه التكنولوجيا او استيعابها، ومن هنا تأتي صعوبة تحديد الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا وبالتالي اسناده الى طبيعة عقد معين تعارفت عليه التشريعات القانونية، سيما وان المشرع الاردني لم يقم بتنظيم عقد نقل التكنولوجيا وابراز جوانبه القانونية، لذا سنقوم بالتعرف على الطبيعة القانونية التي يتميز بها عقد نقل التكنولوجيا على النحو التالي:

اولاً عقد مركب او مختلط

وذلك لأن طبيعة عقد نقل التكنولوجيا تمتزج بها عناصر العقد المسمى بعناصر العقد غير المسمى، وقد تمتزج بعناصر مستجدة ليصبح في النهاية عقداً واحداً، ويكون في الغالب عقداً غير مسمى كما هو الحال لدى المشرع الاردني فيحقق اغراضاً تهدف الى تحقيقها عدة عقود مختلفة، لذا فإن عملية نقل التكنولوجيا تأخذ طابعاً مركباً او مختلطاً طبقاً للقواعد العامة، فهو لا يعتبر عقد بيع ولا عقد ايجار ولا عقد مقاولة، فعلى سبيل المثال في عقد تسليم المفتاح باليد، يمتزج فيه عناصر عقود متنوعة، فهو عقد بيع معرفة فنية وآلات وأجهزة، وعقد عمل فيما يتعلق بالخدمات والصيانة والتدريب وعقد مساعدة فنية ومشورة، وعقد فيما يتعلق بأعمال الهندسة المدنية والكهربائية، هذا التنوع تنطبق عليه احكام العقوم المختلفة التي يشتمل عليها، الا ان عقد نقل التكنولوجيا تؤخذ احكامه كوحدة واحدة قائمة بذاتها نظراً لصعوبة تجزئتها، ففي حال تنافر احكام كل عقد من هذه العقود فيتم ترجيح احكام عقد نقل تكنولوجيا الذي تعد عناصره اهم من عناصر التعاقد

فيكون العقد بمجمله عقد نقل تكنولوجيا وذلك على وفق ما تجهت اليه ارادة الاطراف وبالتي هي الأولى بالتطبيق [١].

ثانياً من العقود التجارية

يعد عقد نقل التكنولوجيا من العقود التجارية وان كان يخضع بحسب الاصل للقواعد الخاصة بالعقود التجارية التي نظمها القانون التجاري المصري، الا انه يخضع للقواعد العامة التي تقرها نظرية العقد التي نظمها القانون المدني، ويتوقف تحديد طبيعة التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا على صلته بالقواعد العامة للعقد، فضلاً عن تحديد نطاق تطبيقه، ومدى حرية الارادة ازاء ما تضمنه من قواعد قانونية، فمتى نظم المشرع التجاري عقد نقل التكنولوجيا وعده من العقود التجارية على وجه الخصوص، اصبح موضع اهتمام خاص في القانون التجاري، فلا تسري عليه فحسب القواعد العامة في القانون الخاص وانما تسري عليه ايضاً القواعد العامة للعقد فيما لم يرد بشأنه قاعدة خاصة، ولهذا فإن التنظيم الخاص لعقد نقل التكنولوجيا هو تنظيماً جزئياً يسري الى جانب القواعد العامة للعقد [٢]، ويتحدد نطاق سريان التنظيم القانوني للعقد اذا وضع له بشكل خاص، سواء كان هذا النقل دولياً او داخلياً دون اعتبار لجنسية الاطراف او موطنهم او محل اقامتهم [٣].

ثالثاً عقد ذو طبيعة خاصة

حيث أن القواعد القانونية لعقد نقل التكنولوجيا من حيث تحديد الابعاد التعاقدية والآثار المنبثقة عنها والآليات المتبعة لتنفيذها تقع جميعها في اطار التجارة الدولية والاتفاقيات التي تتم بين الطرفين لتحديد

---

[١] المولى، نداء كاظم، مرجع سابق، ص ٥٨-٦٠.

[٢] المنجي، ابراهيم، مرجع سابق، ص ٤٣.

[٣] وقد نصت المادة (٧٢) من قانون التجارة المصري على انه:

١- تسرى أحكام هذا الفصل على كل عقد لنقل تكنولوجيا لاستخدامها فى جمهورية مصر العربية سواء أكان هذا النقل دوليا يقع عبر الحدود الإقليمية لمصر أو داخلياً، ولا عبرة فى الحالتين لجنسية أطراف الاتفاق أو لمحال إقامتهم.

٢- كما تسرى أحكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل التكنولوجيا يبرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر.

مضمون محل التتكنولوجيا ومضمونها والتي حتماً ستكون محكومة بالمباديء العامة التي يحددها سوق التجارة الدولية، حيث يفرض مورد التكنولوجيا على المستورد شروطاً مقيدة من شأنها ان تجعله مذعناً للخضوع لها بسبب حاجته لهذه التكنولوجيا، والسبب في ذلك أن هذه القواعد القانونية والتي أصبحت عرفاً دولياً، هي من صنع الدول المالكة للتكنولوجيا، حيث تعد الشركات متعددت الجنسيات والشركات العملاقة في الدول المتقدمة الطرف الاقوى في العقد، فغالباً ما تفرض شروطاً مقيدة على المتلقي مثل اخضاع اي نزاع بين طرفي العقد للتحكيم التجاري الدولي وليس للقضاء الوطني[١].

رابعاً عقد يقع في دائرة عقود الاذعان

ينشأ عقد نقل التكنولوجيا بين طرفين وغالباً ما يكون الأطراف من الدول النامية التي تكون في موقع اقتصادي ضعيف بحكم احتكار الدول المتقدمة أو الصناعية للتكنولوجيا والتي تقوم بتطبيق شروط تعسفية وشروط تقييدية وهذا يؤدي إلى فرض المستورد ما يشاء من شروط على المورد، باعتباره الطرف الأقوى مستندا لاحتكاره، والمورد لا يستطيع مناقشة المورد في هذه الشروط التي تتسم بالتنوع و الكثرة [٢]، وقد لا يكتشف المستورد طابعها التعسفي أثناء إبرام العقد نظرا لشدة حاجته إلى هذه المعرفة الأجنبية لأن عقد نقل التكنولوجيا يبرم بين طرفين، الأول المورد للتكنولوجيا، والثاني المستورد لها، فكلاهما إما ان يكون شخصا طبيعيا أو معنويا وقد يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص، وفي غالب الأحيان فإن مورد التكنولوجيا من البلدان المتقدمة، في حين أن مستوردها غالباً ما يكون من الدول النامية، لذلك فإن هذه الشروط غالبيتها تقع في عقد نقل التكنولوجيا بين الشركات المتعددة الجنسيات كمانحة وبين المتلقي الذي تفرض عليه هذه

---

[١] الهمشري، وليد، المرجع السابق، ص ٤١.

[٢] وقد تعرضت محكمة النقض المصرية لعقد الاذعان بقولها:

أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة.
الطعن رقم ١٩١١ لسنة ٨٠ ق - جلسة ٢٧ / ٣ / ٢٠١٢ - مكتب فني ٦٣ - صـ ٤٩٣، فلاشة العدالة القضائية المتخصصة، الإصدار الخامس، ٢٠١٩.

الشروط رغما عن إرادته بسبب مركز المانح التفاوضي القوي وما يتمتع به من سيطرة واحتكار على مستوى السوق الدولي للتكنولوجيا [١].

خامساً عقد يتمتع بخصوصية المحل فيه

ينصب المحل في عقد نقل التكنولوجيا على المعرفة الفنية، مما يجعل الاهتمام بالمحل يساوي اهمية العقد نفسه، فالمعرفة الفنية هي المعطيات السرية التطبيقية للتكنولوجيا التي يمكن ان تتجسد في واقع مادي ملموس، ةيجب ان يتوفر في المحل في عقد نقل التكنولوجيا ما يتوفر في العقود بشكل عام، ففي الوقت الحالي اصبحت المعرفة الفنية تشكل أهم عناصر الاصول التكنولوجية او رأس مال التكنولوجيا للمشاريع الكبرى، كما وتشكل المحور الرئيسي لعمليات نقل التكنولوجيا [٢].

وتجدر الاشارة الى انه يشترط بالمعرفة الفنية أن لا تكون مشمولة بحماية براءة اختراع، والسبب في ذلك ان المعارف التي تحتويها براءة الاختراع تدخل في دائرة الملكية الصناعية التي تتمتع بحماية قانونية خاصة، وبالتالي لا تثور بشأنها مسألة تحديد النظام القانوني لها [٣].

وبعد أن تعرفنا على خصائص عقد نقل التكنولوجيا وطبيعته القانونية فإن خلاصة القول أنه يتشابه مع العديد من العقود التقليدية المتعارف عليها، إلا أنه في التشريع الاردني لا يعد من العقود المسماه لنظراً لعدم إفراد المشرع الاردني منظومة قانونية تنظم أحكامه وتلقي بالالتزامات المتبادلة على أطرافه، ونظراً للطبيعته المعقدة لعقد نقل التطنولوجيا وعدم إدراجه تحت طائفة العقود المسماه فإن ذلك يجعل من مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق مسألة في غاية الاهمية وغاية التعقيد في نفس الوقت، فالبعد الدولي للعقد

---

[١] قباب، قمرية، **التوازن المفقود في عقد نقل التكنولوجييا**، بحث منشور في مجلة القانون والاعمال، جامعة الحسن الاول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المغرب، العدد ٤٠، يناير ٢٠١٩، ص ١٧.

[٢] الشريده، محمد عبيد، **نقل التكنولوجيا بواسطة الاستثمار الدولي في القانون البحريي: دراسة مقارنة**، بحث منشور في المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد ٨، الجزء الاول، ديسمبر ٢٠١٦، ص ٨٧-٨٨.

[٣] عيسى، حسام محمد، مرجع سابق، ص ١٣٥-١٣٦.

ثابت من خلال نقل التكنولوجيا من دولة او اقليم الى دولة او اقليم آخر، فلا يثبت نقل التكنولوجيا إذا بقيت حبيسة الدولة نفسها ولم تتجاوز حدود اقليمها، كما ويتتمايز محل العقد نظراً لاختلافه عن المحل المتعارف عليه في العقود واحتواء العقد على خليط مركب من العقود، علاوة على وجود طرف أجنبي في العلاقة العقدية، كل ذلك سيخلق صعوبة في مسألة تكييف عقد نقل التكنولوجيا، فالمال المتعاقد عليه هو مال معنوي منقول، والمحل في العقد هو المعرفة الفنية وكلاهمها يتمتع بالحماية القانونية نظراً لاحتوائهما على اسرار تجارية ومعرفية ليس من السهولة الوصول إليها إلا إذا سمح المشرع أو القضاء بذلك، علاوة على أن وجود التكنولوجيا في مكان، وبسط قانون آخر ليكون واجباً للتطبيق في مكان آخر، قد يخلق نوعاً من التناقض في مسألة تكييف النزاع، فما يعد شكلياً في قانون قد يعد رضائياً في قانون آخر - كما سنرى لاحقاً – فإذا وصل النزاع الى القضاء الاردني فليس أمامه تشريعاً يحدد معنى عقد نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، كما أن القاضي الاردني لن يجد نصاً قانونياً خاصاً يحدد القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا، ومعنى ذلك أنه سيضطر الى العودة الى القواعد التقليدية العامة في القانون المدني لتحديد القانون الواجب التطبيق، وقبل الوصول الى القانون الواجب تطبيقه على النزاع فلابد للقاضي أن يتبين من البناء القانوني لعقد نقل التكنولوجيا حتى يكون أمام القاضي عقداً مكتملاً للشروط الواجب توافرها في العقد من ناحية، ومدى ملائمة الشروط المقيدة للمنافسة التي يفرضها مورد التكنولوجيا، نظراً لوجود قانون خاص في التشريع الاردني للشروط المقيدة، وبناء على ماسبق سنقوم في المبحث الثاني من هذه الدراسة بالتعرف على البنيان القانوني لتكوين عقد نقل التكنولوجيا، وما مدى مشروعية الشروط التقييدية سيما وانها ملقاة على كاهل مستور التكنولوجيا الذي يقع في الحلقة الأضعف من العملية التعاقدية.

المبحث الثاني تكوين عقد نقل التكنولوجيا وشروطه المقيدة للمنافسة

لا يختلف تكوين عقد نقل التكنولوجيا كثيراً عن العقود الاخرى بحسب الاصل، الا ان الطبيعة القانونية الخاصة بهذا العقد- كما أسلفنا- تفرض علينا التعرض الى تكوين هذا العقد ومدى انطباق الاحكام العامة للعقود عليه، فمن ناحية يعتبر عقد نقل التكنولوجيا عقد ذو طابع تجاري دولي يقوم على اعتبارات اقتصادية ذات مردود مالي لطرفي العقد وبنفس الوقت يقوم على مقابل مادي ضخم يفرضه المورد على المستورد بالاضافة الى إخضاع المستورد للشروط التي يفرضها المورد والذي بدوره يعد الحلقة الاقوى في فرض شروطه على المستورد مما يسبغ على العقد الصفة التجارية، ومن ناحية اخرى فهو عقد دولي متحرك ينتقل من دولة الى أخرى ضمن ضوابط وشروط يتفق عليها الطرفان المتعاقدان مما يجعل الصفة الدولية صفة ملازمة لهذا العقد، لهذا يستوجب علينا البحث عن كيفية تكوين العقد في المطلب الاول، ثم التعرض الى شروط عقد نقل التكنولوجيا المقيدة للمنافسة في المطلب الثاني.

المطلب الاول تكوين عقد نقل التكنولوجيا

يجمع الفقه على أن شروط تكوين العقد هي الرضا والمحل والسبب، وهي أركان التصرف القانوني بشكل عام، ويتميز التصرف القانوني بالارادة او ما يعرف بسلطان الارادة حين تكون قادرة على إنشاء التصرف القانوني وتحدد الآثار التي تترتب عليه، وفي الحقيقة أن القانون لا يعترف بالارادة الا اذا اتجهت لاحداث هذا الاثر، فلا يحفل العقد بالمفاوضات والمجاملات لأنها لا تنتج أثراً في العقد، والسبب في ذلك أنها سابقة على مرحلة الانعقاد، ولكن مرحلة التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا ينبثق عنها الاعلام من قبل المورد الى مستوردها بالاسرار التي تقوم عليها مما يحدو بالمورد طلب ضمانات معينة من شأنها أن تحفظ سرية هذه التكنولوجيا، ومن هنا سنقوم بدراسة مرحلة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا في الفرع الاول، ثم اركان العقد في الفرع الثاني.

الفرع الاول مرحلة المفاوضات في عقد نقل التكنولوجيا

تقوم المفاوضات على الاتفاق على المسائل الجوهرية للعقد، فمن الطبيعي عند ابرام اي عقد ان تسبقه مفاوضات يتبادل الاطراف فيها جميع المسائل المتعلقة بمحل العقد، وقد ظهرت أهمية المفاوضات في بعض أنواع العقود لم تكن معروفة سابقاً، فعقود المعرفة الفنية تستأثر بالجانب الاكبر من المفاوضات، نظراً لأهميتها في البيئة الاستثمارية والاقتصادية، لذلك تعد المفاوضات من أصعب المراحل التي يمر بها عقد نقل التكنولوجيا، والسبب في ذلك أن العقد لا يبرم الا بعد دراسات وقرارات قد تأخذ وقتاً طويلاً لكي يبدي كل طرف من الاطراف أهدافه وآرائه واسباب اختياره، وقد عرفت المفاوضات بأنها المرحلة التي يتم من

خلالها التقريب بين وجهتي نظر الطرفين حول جميع المسائل القانونية والفنية والمالية بغية التوصل الى ابرام العقد بين الطرفين، ويرى اغلب الفقهاء وشراح القانون ان المفاوضات بنيانها مبدأ حسن النية [١].

وليس للمفاوضات شكل او نطاق معين يلتزم الاطراف بها على وجه الالزام، فقد تتم كتابة أو شفاهة، إذ من غير المتصور ان يبرم عقد نقل التكنولوجيا دون المرور بمرحلة التفاوض، بين مورد التكنولوجيا ومستوردها، وذلك للوقوف على كافة المسائل الجوهرية التي تهم الطرفين، بالاضافة الى الاختبارات التكنولوجية التي يحتاجها الطرفين لتحديد الفائدة المرجوة منها على أكمل وجه، ولا يمكن حسم هذه الاختبارات الا من خلال الدراسات الأولية لمعرفة جدوى التعاقد من الناحية التجارية والاقتصادية ومردودها المالي [٢].

ومن هنا يثور التساؤل حول حماية سرية المعلومات الفنية والتقنية التي يطلع عليها مستورد التكنولوجيا او يحصل عليها أثناء مرحلة التفاوض، وقد عالج قانون التجارة المصري هذه المسألة حيث نص على الحفاظ على سرية التكنولوجيا التي حصل عليها المستورد ويسأل عن التعويض في حال إفشائه لهذه الاسرار بدءً من مرحلة التفاوض على ابرام العقد او بعد ذلك [٣].

كما يعد مستورد التكنولوجيا ملتزماً بالحفاظ على سرية المعلومات التي يحصل عليها أو يقوم بالاطلاع عليها أثناء المفاوضات، سواء كانت هذه المعلومات سرية او غير سرية من وجهة نظر مورد التكنولوجيا، لذلك لا يعتبر المستورد منفذاً لالتزامه في مرحلة المفاوضات إذا قام بالافشاء عن الأسرار أو قام باستغلال هذه المعارف لمصلحته الشخصية دون علم المورد قبل إبرام العقد، مما يجعله مخلاً بالتزامه تجاه مالك هذه

---

[١] وهدان، رضا متولي، **اصول المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا: دراسة مقارنة**، بحث منشور في جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، كرسي الشيخ فهد المقيل لدراسات النظام التجاري، ٢٠١٠م/١٤٣١هـ، ص ٢-٤.

[٢] المنجي، ابراهيم، المرجع السابق، ص ٧٤.

[٣] نصت المادة (١/٨٣)على ان:

" يلتزم المستورد بالحفاظ على سرية التكنولوجيا التي حصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية، سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على ابرام العقد او بعد ذلك ".

التكنولوجيا، ويترتب على ذلك نشوء الالتزام في ذمة المستورد وينتج آثاره حتى في حالة عدم وجود نص او اتفاق على ذلك [١].

ويلجأ مستورد التكنولوجيا في بعض الاحيان الى الاستعانة بالخبراء أثناء مرحلة المفاوضات، والسبب في ذلك هو عدم الخبرة والدراية الكافية من قبل المستورد عن تفاصيل هذه التقنية رغبة منه بالاطلاع عليها عن طريق اصحاب الاختصاص، فيتم اختيار هؤلاء الخبراء عادةً عن طريق ترشيحهم من قبل البنوك الدولية الضامنة للدول النامية لمعرفة جدوى مشروع نقل التكنولوجيا وكفايته، مما يستوجب على الخبراء اطلاعهم على هذه التقنية [٢]، ومثلما يلتمس المستورد الحصول على الضمانات الكافية لعمل التكنولوجيا بحسب الغاية المتفق عليها، فإن المورد لديه الحق في اتخاذ اجراءات من شأنها ضمان المحافظة على سرية هذه التقنية وعدم اطلاع الغير عليها، سيما وانها قد تشتمل على براءة اختراع وقد تكون القيمة المالية لهذه التقنية في صورتها الغالبة تقوم على سر الوصول الى براءة الاختراع وليس على المعدات والالات اللازمة لتسييرها، فمن حق المورد باتفاق الطرفين أن يحصل على تعهد كتابي من المستورد بعدم افشاء سر التكنولوجيا، او دفع مبلغ من المال يعتبر بمثابة ضمان لعدم افشاء سرية المعلومات او استخدامها [٣].

بعد ان يطمئن المفاوض الى حسن نية الطرف الآخر تنتهي مرحلة المفاوضات التي تمر بمراحل متعددة اهمها خطاب اعلان النية، وهي الخطوة التي تأخذ الطرفين نحو العقد النهائي، بعد ان تحسم اثناء المفاوضات كافة المسائل الجوهرية، وخطاب اعلان النية يعبر عن رغبة احد الاطراف المتفاوضة في ابرام العقد النهائي في ضوء الاتفاقية التمهيدية، إلا أنه لا يعتبر ايجاباً ولا وعداً بالتعاقد، والسبب في ذلك ان العبرة بتمام العقد حسب ما اتجهت اليه ارادة الاطراف، وان العرف التجاري لا يضفي اي صفة الزامية للاتفاقات الاولية، الا في حالات استثنائية كالوعد بالتعاقد الذي يستوجب انتظار رد الموعود، لانه افصح

---

[١] شفيق، محسن، مرجع سابق، ص ٦٦.

[٢] جابر،عبد الرؤوف، (٢٠٠٥)، **الوجيز في عقود التنمية التقنية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص ٧١.

[٣] الجمال، مصطفى محمد، (٢٠٠٢) **السعي الى التعاقد في القانون المقارن**، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٣٣٧-٣٤١.

عن نيته بالتعاقد شريطة ان يتم الاتفاق على ذلك، ولا يلتزم الموعود له بشيء لان الوعد ملزم لجانب واحد وهو الواعد ولا يسقط التزامه الا بعد سقوط الايجاب قبل اقترانه بالقبول [١].

الفرع الثاني اركان العقد

بعد انتهاء مرحلة المفاوضات يتم افراغ الاتفاق كتابة لتكوين العقد ورسم ملامحه النهائية وافراغها في قالب قانوني متكامل يلقي بالالتزامات المتفق عليها على ظلال الطرفان، ولا تختلف اركان عقد نقل التكنولوجيا عن العقود الاخرى في القانون المدني بشكل عام، ولا تختلف عن العقود التجارية بشكل خاص، فكلاهما قوامه رضا الاطراف وتعيين محل العقد والسبب الذي أنشيء العقد من أجله، وسنتعرض لهذه الاركان على النحو التالي:

أولاً ركن التراضي

يستلزم التراضي تطابق ارادتين يعبر عنهما بالايجاب والقبول، وان تكون هاتان الارادتان سليمتان لا يشوبهما عيب من العيوب، ويشترط بحسب الاصل أن يتفق الطرفان قبل انعقاد العقد على كافة المسائل الجوهرية، حيث لا يمكن تطابق الايجاب مع القبول دون ذلك [٢]، ويعد بنيان التراضي وجود الارادة لاحداث أثر قانوني، ويرى الفقيه السنهوري بأن التراضي وحده هو الذي يكون العقد، وان العقد في القوانين الحديثة تغلب عليها صفة الرضائية، ولا يمنع العقد الرضائي اشتراط اثباته بشكل مخصوص، ويميز هنا بين اثبات العقد وطريقة ابرامه، فالعقد يعتبر رضائياً حتى لو اشترط لاثباته الكتابة، والعبرة من ذلك هو ان الكتابة اذا كانت لازمة للاثبات فإن العقد غير المكتوب يمكن اثباته بالاقرار او اليمين، أما اذا كان العقد

---

[١] الكيلاني، محمود، (٢٠٠٨)، **الموسوعة التجارية والمصرفية**، المجلد الاول، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ١٤٩-١٥٠.

[٢] نصت المادة (١/١٠١) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ على ان:
" يطابق القبول الايجاب اذا اتفق الطرفين على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها، أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو أثبت هذا الاتفاق كتابة ".
-أما القانون المصري فقد نصت المادة (٨٩) من القانون المدني على أن:
" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد ".

يستلزم الكتابة او الشكلية فإن العقد غير المكتوب يكون غير موجود حتى بالاقرار او اليمين وذلك وفقاً للاحكام العامة [١]، وخروجاً على الاحكام العامة للعقد فقد اشترط قانون التجارة المصري ان يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً وقد اشترطت المادة (١/٧٤) على أنه : " يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً وإلا كان باطلاً " ، وقد اكدت ذلك مكمة النقض المصرية بقولها:

" متى كانت الكتابة لازمة لوجود العقد فهي بالضرورة لازمة لاثباته، لان الاثبات مرتبط بالشكل " [٢].

ولأن العقد يتعلق بأمور سيادية وتنموية فيعطى له بالغ الأهمية ونظام خاص به، فهو يسبق بمراحل تمهيدية كما قلنا سابقاً وينتهي بعقد نهائي، وتبرز فيه مختلف شروط العقد فأساس التعاقد عامة هي حرية إرادة المتعاقدين تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه او تعديله الا باتفاق الطرفين او للاساب التي يقررها القانون، وتثبت به لأطراف العقد الحق في المناقشة والجدل قبل إبرامه، ومتى أبرم العقد أصبح حجية عى طرفيه لأن إرادة الطرفين هي الأصل، وكل منهما يراعي مصالحة العامة والخاصة والنظام العام الداخي له حتى يتحقق الهدف المرجو من عقد نقل التكنولوجيا [٣].

كما يشترط لصحة الارادة في عقد نقل التكنولوجيا أن تكون اهلية المتعاقدان كاملة للتصرف وذلك بالرجوع الى قوانين الدول المنظمة لها، كما وتشوب ارادة المتعاقدان ما يشوب العقود الاخرى بشكل عام، كالغلط والتغرير والاكراه، وفي حال تطبيقها على عقد نقل التكنولوجيا يشترط ان تكون ارادة كل من المورد والمستورد سليمة وغير معيبة بأي عيب من عيوب الرضا، فإذا كانت الارادة غير موجودة كان العقد باطلاً، واذا وقعت تحت تأثير اي من عيوب الارداة فإن عقد نقل التكنولوجيا يكون قابلاً للفسخ [٤].

---

[١] السنهوري، عبد الرزاق احمد، مرجع سابق، ص ١٦٣.

[٢] قرار محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٢١٩ / ٣١/ ق تاريخ ٢٧/ ١/ ١٩٩٦.

[٣] ونوغي، نبيل، مرجع سابق، ص ١٠٨.

[٤] الجيزاوي، فراس، مرجع سابق، ص ٥٥.

ثانياً المحل

للمحل خصوصية في عقد نقل التكنولوجيا تحدثنا عنها في المبحث السابق حيث ينصب المحل في هذا العقد على المعرفة الفنية، ووفقاً للقواعد العامة لنظرية الالتزام ينبغي تحديد المحل تحديداً كافياً نافياً للجهالة الفاحشة [١]، والمحل في عقد نقل التكنولوجيا يعني البحث في عناصره التي تعبر عن العملية القانونية التي استهدفها اطراف العقد، وهو ما ينتج عن هذا العقد كأثر له، ويتحقق هذا الاثر بأداء معين كتوريد المعدات في عقود البيع، وتوريدها وتركيبها في عقد المقاولة، ونقل المعرفة الفنية بمجمل عناصرها في عقد نقل التكنولوجيا، والمعرفة الفنية او حق المعرفة تعد من الحقوق التي يمكن ان يمتلكها الشخص او يكتسبها، وتتميز عن الحقوق التي ألفنا تقسيمها الى حقوق شخصية وعينية، حيث وردت في فئة ثالثة اصطلح على تسميتها بالحقوق المعنوية رغم تميزها بالسرية كعنصر جوهري فيها [٢].

يسعى المستورد الى الحصول على هذه المعرفة الفنية او التكنولوجيا، فيعين عناصرها واوصافها ومدى حريته في استغلالها واستعمالها [٣]، ولأن فكرة التكنولوجيا ارتبطت بفكرة التنمية فإن التنمية لاتقف عند التكنولوجيا كمفهوم بحد ذاته وانما يستلزم لخلق هذه التنمية نقل التكنولوجيا او المعرفة الفنية من بلد الى آخر للاستفادة منها، حيث تشكل جزء من رأس مال المورد، وهي مال من الناحية الاقتصادية، وانتقال هذه

---

[١] نصت المادة ١٦١ من القانون المدني الاردني على انه:

١- يشترط في عقود المعاوضات المالية ان يكون المحل معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة بالاشارة اليه او الى مكانه الخاص ان كان موجودا وقت العقد او ببيان الاوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات او بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة.

٢- واذا كان المحل معلوما للمتعاقدين فلا حاجة الى وصفه وتعريفه بوجه آخر. .

٣- فاذا لم يعين المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلا.

[٢] الكيلاني، محمود، مرجع سابق، ص ٩١-٩٣.

[٣] شفيق، محسن، مرجع سابق، ص ٦٧.

المعرفة الفنية يتم وفقاً لمجموعة من الاساليب ذكرها الكثير من الاقتصاديون والقانونيون منها طريقة التدفق المباشر والتي تعرف بأنها الاسلوب الذي تنتقل به المعرفة الفنية عن طريق الاستثمارات الاجنبية المباشرة او المشروعات المشتركة، بما يرافقها من مساعدة فنية كالتزام المورد بتدريب العاملين في المشروع المشترك، اما اسلوب نقل المعرفة الفنية عن طريق التدفق غير المباشر فيتم به نقل المعارف الفنية على نحو غير تعاقدي، ويشتمل على المراقبة والزيارات الميدانية التي قوم بها الباحثون والاخصائيون للمنشآت الصناعية المتطورة [١]، وتجدر الاشارة الى ان عملية النقل الجغرافي للتكنولوجيا مع استمرار مالكها في عملية استغلالها مباشرة فإنها لاتعد نقلاً للتكنولوجيا [٢].

كما ويشرط أن يكون محل العقد مشروعاً [٣]، وغير مخالف للنظام العام والآدارب، وموجود او قابلاً للوجود مستقبلاً ومثال ذلك تعاقد المستورد مع المورد على قيامه بالتعديلات او التحسينات التي يمكن اضافتها مستقبلاً، كما ويجب ان يكون عقد نقل التكنولوجيا ممكناً وليس مستحيلاً، فمن غير المتصور ان يتم التعاقد على شراء تكنولوجيا مستحيلة كعدم منطقية الابحاث او تكنولوجيا غير قانونية لاعتبارات سياسية او مساسها بالنظام العام، وان تكون التكنولوجيا ممكنة أي داخل دائرة التعامل وغير ممنوعة من الاستيراد [٤].

---

[١] الكيلاني، محمود، مرجع سابق، ث ١٠٣-١٠٧.

[٢] عيسى، حسام محمد، مرجع سابق، ص ٣١٤.

[٣] نصت المادة ١٦٣ من القانون المدني الاردني على انه:

١- يشترط ان يكون المحل قابلا لحكم العقد.

٢- فان منع الشارع التعامل في شيء او كان مخالفا للنظام العام او للاداب كان العقد باطلا.

٣- ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالاحوال الشخصية كالاهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية.

[٤] الجيزاوي، فراس، مرجع سابق، ص ٥٧.

ثالثاً: السبب

اختلف الفقهاء في تحديد ماهية سبب العقد، فمنهم من اعتبره ركناً من اركان الالتزام، ومنهم من اعتبره ركناً من أركان العقد، ومنهم من يعتبره من عناصر الارادة، فلا شك ان السبب أياً كان وضعه هو من عناصر الارادة، فالارادة المعتبرة قانوناً تتجه الى التعاقد يحدوها غرض تهدف اليه او باعث تتحرك بدافع منه، وأياً تشعب الخلاف فإن للالتزام سبب وللعقد سبب آخر، فسبب الالتزام هو الغرض المباشر المجرد الذي يقصد الملتزم الوصول اليه وراء التزامه، فالغاية من البيع مثلاً التزام البائع بنقل ملكية المبيع، في حين يلتزم المشتري بدفع الثمن، فهذا الغرض المباشر او القريب هو سبب الالتزام [١]، لذلك فالسبب هو الباعث الدافع الى التعاقد اي الباعث الرئيسي الذي جعل المتعاقد يقدم على ابرام التصرف [٢].

ويشترط في عقد نقل التكنولوجيا ان يكون سببه السعي الى تحقيق الغاية التي من أجلها انعقد العقد وترتب كل ما يدخل في مضمونه من اثر قانوني وسيلة لتحقيقها، فعقد النقل هو الوسيلة القانونية للتعاقد، أما الالتزام فهو الاثر الناشيء عن تكوبن الرابطة العقدية الناشئة عن لعقد، فالاتفاق الناتج عن ابرام عقد نقل التكنولوجيا لا يمكن ان يكون بلا سبب، فالعقد المنشيء للالتزام ملزم للجانبين (المورد والمستورد)، كما ويشترط لانعقاد عقد نقل التكنولوجيا ان يكون السبب او الباعث او الدافع مشروعاً، فلا يجوز ان يكون أداة لتحقيق غاية غير مشروعة، وان عدم مشروعية السبب لا يمكن ان ترجع الى عدم مشروعية محل التزام الطرف الاخر، ومادام مشروعية محل الالتزام يحول دون انعقاد العقد يؤدي الى بطلانه بطلاناً مطلقاً، فلا حاجة الى الاستناد الى عدم مشروعية سبب او التزام الطرف الاخر [٣].

---

[١] الصدة، عبد المعنم فرج، مرجع سابق، ص ٣٤٧-٣٤٩.

[٢] نصت المادة ١٦٥ من القانون المدني الاردني على أن:
١- السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد.
٢- ويجب ان يكون موجودا وصحيحا ومباحا غير مخالف للنظام العام او الاداب.

[٣] المنجي، ابراهيم، مرجع سابق، ص ٨١-٨٢.

المطلب الثاني شروط عقد نقل التكنولوجيا المقيدة للمنافسة

لا شك في ان مالك التكنولوجيا يفرض على مستوردها الشروط التي تتناسب مع مركزه القانوني، وهذا المركز جعل من اغلب الفقهاء تكييف عقد نقل التكنولوجيا على انه من طائفة عقود الاذعان، والسبب في ذلك هو اختلال التوازن المالي والقانوني للاطراف في عقد نقل التكنولوجيا، فعلى الأغلب يرفض مالك التكنولوجيا الخضوع للقانون الوطني للمستورد، وقد سعى المشرع المصري جاهداً الى محاولة تحقيق الضمانات الكافية للاطراف، فهل نجح المشرع المصري بحماية طرفي العقد، وما هي وجهة نظر المشرع الاردني حسب قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠، ووفقاً للجهود الدولية المبذولة في هذا الشأن؟

وسنقوم في هذا المطلب بالتعرف على الشروط التقييدية في الفرع الاول، والاثار المترتبة عن هذه الشروط في الفرع الثاني.

الفرع الاول ماهية الشروط التقييدية

تندرج الشروط التقييدية في إطار العقد الدولي لنقل التكنولوجيا من قبل المورد الذي يقوم بفرضها وايرادها على مستورد التكنولوجيا، للتعزيز من سيطرته على تلك المعرفة الفنية واحتكارها، ويأتي ذلك بسبب حرص المورد من تقييد حرية المستورد في منافسته، وعدم تمكينه من التكنولوجيا، وبالرغم من تنوع هذه الشروط وتنوعها إلا انه يمكن تعريفها بأنها: " عبارة عن شروط تعسفية يفرضها مورد التكنولوجيا نظراً لسيطرته واحتكاره لسوق التكنولوجيا، ومركز الطرف المتلقي، وتؤدي الى تقييده قدرة هذا الاخير على المنافسة والى آثار سلبية على الاقتصاد الوطني في مجموعه " [١].

[١] الهمشري، وليد مرجع سابق، ص ٢٦٥.

وقد حاول المشرع المصري ابطال الشروط المقيدة في عقد نقل التكنولوجيا أوالتخفيف من حدتها [١]، وقد جاء في المذكرة الايضاحية لقانون التجارة المصري بأنه حماية للمصالح الوطنية ولمصالح الطرف المستورد للتكنولوجيا، أجازت المادة (٧٥) للمحاكم إبطال الشروط التقييدية التي دأب موردو التكنولوجيا على إدخالها في عقود نقل التكنولوجيا وهي شروط تلحق أضرارا جسيمة بالمصالح الاقتصادية والاجتماعية والوطنية، كما أنها تحمل الطرف المستورد أعباء مالية كبيرة، والاتجاه السائد في القانون المقارن هو اعتبار هذه الشروط باطلة بشكل مطلق، خاصة تلك الشروط التي تقيد حرية الطرف المستورد للتكنولوجيا في تصدير منتجاته أو في شراء مستلزمات الإنتاج أو تلك التي تلزمه بتقييد حجم الإنتاج.

ولم يأخذ القانون المصري بهذا الاتجاه وإنما أجاز ابطالها بشروط حددها، وإذا كان المشروع قد أجاز إبطال الشروط التقييدية التي يكون من شأنها تقييد حرية المستورد في استخدام التكنولوجيا أو تطويرها أو تصريف الإنتاج أو الإعلان عنه إلا أنها وضعت في هذا الشأن مبدأ هاما وهو ألا يكون الشرط قد وضع بقصد حماية المستهلك أو لرعاية مصلحة جديدة مشروعة لمورد التكنولوجيا [٢].

---

[١] نصت المادة (٧٥) من قانون التجارة المصري على انه:

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 على 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 معينة 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 جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا.

[٢] المذكرة الايضاحية، البند ١٣، ص ٣٦، نقلاً عن المنجي، ابراهيم، مرجع سابق، ص ١٤٧.

ومن هنا يتضح لنا أن المشرع المصري قسم الشروط المقيدة الى طائفتين:

طائفة تعتبر الشروط المقيدة باطلة بطلاناً مطلقاً وهي بحسب المادة (٧٥) كل شرط يقيد حرية المستورد بتحديد حجم الانتاج، أو تحديد ثمن المنتج، او تحديد اسواق بيع المنتج او منعه من التصدير، بالاضافة الى كل شرط يلزم المستورد بشراء المعدات وقطع الغيار من المورد دون غيره، او المنشآت التي يجبر المورد مستورد التكنولوجيا أن يشتري منها، وأما الطائفة الثانية فهي التي تعتبر الشروط المقيدة باطلة بطلاناً نسبياً، وهي كل شرط يرد في العقد من شأنه أن يقيد حرية المستورد في استخدام التكنولوجيا او تطويرها او تعريف الانتاج او الاعلان عنه [١].

كما تضمن قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية الاردني أحكاماً خاصة بتقييد المنافسة غير المشروعة في عقد نقل التكتولوجيا أحكاماً تقتضي ببطلان كل شرط او نص مقيد للمنافسة [٢]، او يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثراً سلبياً يعيق نقل التكنولوجيا او يحد من نشرها، ويلاحظ على المشرع الاردني أنه قد أخذ هذه المادة عن المادة (٤٠) من اتفاقية الجوانب المتصلة

---

[١] الصفار، زينة غانم، و، أحمد، مهند حمد، (٢٠٠٨)، **الشروط المقيدة لحرية المتلقي في عقود نقل التكنولوجيا**، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٣)، العدد (٤٨)، السنة (١٦)، ص ٨٦.

[٢] نصت المادة (٩) من قانون المنافسة غير المشروعة على انه:

أ. يعتبر باطلا كل نص او شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق باي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له اثرسلبي على التجارة وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها وبصفة خاصة ما يلي:

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

٢. منع المرخص له من المنازعة اداريا او قضائيا في حق الملكية الفكرية الذي تم ترخيصه.

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

ب. تشمل حقوق الملكية الفكرية المذكورة في الفقرة أ من هذه المادة بوجه خاص ما يلي :

- حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها.
- العلامات التجارية.
- المؤشرات التجارية.
- الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية.
- براءات الاختراع .
- التصاميم للدوائر المتكاملة.
- الاسرار التجارية.
- الاصناف النباتية الجديدة.

بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس) في القسم الثامن الموسوم بالرقابة على الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية [١]، وقد تضمنت هذه المادة جملة من المباديء حول مراقبة الممارسات غير المشروعة في التراخيص العقدية، والتي تعد أساساً لمجابهة الشروط المقيدة للمنافسة التجارية وتراخيص نقل التكنولوجيا.

كما وجرت محاولات على الصعيد الدولي برسم الاطر القانونية لنقل التكنولوجيا، ومنها ماتم عام ١٩٧٥ عن طريق إحالة الجمعية العامة للامم المتحدة موضوع نقل التكنولوجيا الى مجلس التجارة والتنمية اونكتاد (UNCTAD) [٢]، وقد تم وضع تقنين موحد للسلوك بشأن نقل التكنولوجيا عن طريق لجنة شكلت لهذا الغرض، وقامت اللجنة بوضع مشروعاً بخصوص نقل التكنولوجيا، إلا أن الدول المتقدمة اختلفت مع الدول النامية حول نقاط عديدة أهمها الشروط المقيدة في عقد نقل التكنولوجيا، بالاضافة الى النصوص المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق والفصل في المنازعات المتعلقة بنقل التكنولوجيا وهي مدار بحثنا، وكان مصير هذه المدونة أن تقبر عشية الانتهاء من المؤتمر ولم يتم اقرارها الى يومنا هذا [٣].

---

[١] نصت المادة (٤٠) من اتفاقية تربس على انه:

١- توافق البلدان الاعضاء على انه قد يكون لبعض ممارسات او شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة آثار سلبية على التجارة، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها.

٢- لا يمنع اي من احكام هذا الاتفاق البلدان الاعضاء من ان تحدد في تشريعاتها ممارسات او شروط الترخيص للغير التي يمكن ان تشكل في حالات معينة اساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية او التي لها اثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة، وحسب ما تنص عليه الاحكام الواردة اعلاه، يجوز لاي من البلدان الاعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تتسق مع الاحكام الاخرى المنصوص عليها في هذا الاتفاق لمنع هذه الممارسات او مراقبتها، ويجوز ان تشمل هذه التدابير مثلاً منع اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص الى المرخص وليس المرخص له، ومنع الطعن في قانونية الترخيص او منع اشتراط الترخيص القسري بمجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد، في اطار القوانين واللوائح التنظيمية المتصلة بذلك في اي من الدول الاعضاء.

[٢] وهي منظمة دولية تساعد على إيجاد بيئة ملائمة تسمح باندماج الدول النامية في الاقتصاد العالمي، وقد انبثق عنها سلسلة ابحاث عن أفضل الممارسات الدولية لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية للاستفادة منها، وموقعها الالكتروني :
https://unctad.org/en/Pages/Home.aspx

[٣] الماحي، حسين عبده، **الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا**، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد (٣٤)، ٢٠٠٣، ص ٣٨-٣٩.

الفرع الثاني الآثار المترتبة عن الشروط المقيدة

برزت أهمية الشروط المقيدة بسبب تكريسها لمبدأ الاختلال العقدي الذي يعتري عقد نقل التكنولوجيا، والافتقار الى ايجاد منظومة تشريعية على الصعيدين الوطني والدولي، وقد كان القضاء المصري يأخذ بنظرية النعويض عن الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة قبل صدور القانون المصري الحالي بل واعتبرها مسؤولية عادية أساسها الفعل الضار، وأجاز للمتضرر طلب التعويض على كل من شارك في إحداث هذا الضرر [١].

ولعل المسألة في وقتنا الحالي وصلت الى أبعد من فكرة التعويض عن الفعل الضار رغم تكريس التشريعات التجارية والاحكام القضائية لها بل وابعد من اعتبار الشروط التقييدية تعسفاً في استخدام الحق من قبل المورد في مواجهة المستورد، بسبب مرور عقد نقل التكنولوجيا بمراحل متعددة تسبق مرحلة الانعقاد كما أسلفنا وهي مرحلة المفاوضات، مما يعني أن رفض تنفيذ الالتزام يعد خرقاً للالتزام العقدي، ولان عقد نقل التكنولوجيا من عقود الاذعان ومن العقود طويلة المدة وبسبب ارتكاز المستورد في الجانب الاضعف من العقد، فإن القواعد التقليدية وفقاً للقواعد العامة لعيوب الرضى لن توفر الحماية الكافية للمستورد بسبب التعقيدات في الاثبات، وان التذرع بنظرية البطلان سيؤدي الى الاضرار بالمستورد اكثر

---

[١] " الدعوى المؤسسة على المنافسة غير المشروعة لا تخرج عن أن تكون دعوى مسؤولية عادية أساسها الفعل الضار فيحق لكل من أصابه ضرر من فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع الدعوى بطلب تعويض ما أصابه من ضرر من جرائها على كل من شارك فى إحداث هذا الضرر متى توفرت شروط تلك الدعوى و هي الخطأ و الضرر و رابطة السببية بين الخطأ و الضرر ".

الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٢٢ مكتب فنى ٠٧ صفحة رقم ٧٢٣ جلسة ١٤-٠٦-١٩٥٦.

وفي قرار آخر:

" تعتبر المنافسة التجارية غير المشروعة فعلاً ضاراً يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملاً بالمادة ١٦٣ من القانون المدنى و يعد تجاوزاً لحدود المنافسة غير المشروعة إرتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف و الأمانة فى المعاملات إذا قصد به إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد إضطراب بأحدهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها ".

الطعن رقم ٢٢٧٤ لسنة ٥٥ مكتب فنى ٣٧ صفحة رقم ١٠١٦جلسة ٢٢-١٢-١٩٨٦.

من نفعه، ومع ذلك فإن القضاء لا يتردد في اعتماد نظرية التعسف في استخدام الحق لمواجهة التصرفات التعسفية من جانب المورد المحتكر لمضمون العقد [١]، وقد اكدت ذلك محكمة النقض المصرية بقولها أن :

" الأصل بحكم المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية أن المشرع أعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليراقب استعمال الخصوم لحقوقهم وفقاً للغاية التي استهدفها المشرع منها حتى لا يتعسفوا في استعمالها، كما حرص المشرع على تأكيد السلطة التقديرية للقاضي في حالة فسخ العقود ونص صراحة في الفقرة الأولي من المادة ١٤٨ من القانون المدني على أنه (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)، وفي الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من ذات القانون على أنه (يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته) " [٢].

ولأن الشروط التقييدية تشكل تعسفاً في حق المستورد فإن المشرع المصري قد تنبه الى عدم صحة هذه الشروط تحت طائلة البطلان مستنداً في ذلك الى امكانية ابطالها من قبل القضاء المختص، وان اقرار عدم صحة هذه الشروط وفقاً لرأي المشرعين الاردني والمصري وحتى وفقاً للاحكام العامة، فإن ذلك يقوي موقف المفاوض الوطني نظراً لامكانيته رفضها في مرحلة المفاوضات أياً كانت الضغوط التي يمارسها مورد التكنولوجيا، والسبب في ذلك هو تعدد الموردين للتكنولوجيا وامكانية عدم التعاقد مع مورد فرض شروطاً تقييدية تثقل كاهل المستورد، سيما وان اشتد الخناق عليه مما سيحدو به البحث عن اماكن واسواق جديدة للانتاج [٣].

---

[١] الحدوتي، هند، مرجع سابق، ص ١١٣-١١٤.
[٢] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٨٣٨٨ لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٨ / ٥ / ٢٠٠٠ - مكتب فني ٥١ - أحكام منشورة - جزء ٢ - ص ٦٤٥.
[٣] موسى، محمد ابراهيم، مرجع سابق، ص ٧٢.

وبارغم من القوة الملزمة لأطراف العقد والتي تعد أساس التزام أطرافه بتنفيذ الشروط الواردة في العقد إلا أن القانون قد منح القاضي سلطة التدخل لتعديل بعض الشروط بحيث ينقص من التزامات احد الاطراف اذا توافرت اسباب قدرها المشرع، كتعديل الشرط الجزائي أو تعديل الالتزامات الناشئة عن العقد اذا كان التنفيذ مرهقاً للمدين أو بسبب ما يطرأ من ظروف اقتصادية غير متوقعة عند ابرام العقد [١].

ويمكن انهاء العقد او فسخه بالارادة المنفردة اذا نص العقد او القانون على ذلك، وذلك خروجاً على القواعد العامة والتي تفترض القوة الملزمة للعقد انه لا يمكن للاطرف التخلص منها بحسب الاصل، ويكون ذلك في حال مصادفة العقد صعوبات في تنفيذه، أو عدم تنفيذ احد المتعاقدين ما يرتبه العقد عليه من التزامات فيلجأ الى القضاء للمطالبة بالفسخ، فبالرغم من تعبير المتعاقدين عن ارادتهما بالارتباط من خلال العقد واكتمال الرابطة العقدية، ولا يتم فسخ العقد الا بعد ان يقرره القاضي بعد أن يتحقق من جسامة الاخلال بالالتزامات العقدية [٢]، والقاضي في هذا الصدد يتمتع بسلطة تقديرية واسعة تمكنه أن لا يقضي بالفسخ، ويمنح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه او تنفيذه على النحو المتفق عليه [٣].

---

[١] الهمشري، وليد، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

[٢] قاسم، محمد حسن، (٢٠١٦)، **فسخ العقد بالارادة المنفردة قراءة في التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص ٢٩- ٣١.

[٣] نصت المادة (١٥٧) من القانون المدني المصري على انه:

١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفّ أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض.

٢- ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته.

كما ونصت المادة (١٧٦) من القانون المدني الاردني على أنه:

١- يكون العقد غير لازم بالنسبة الى احد عاقديه او لكليهما رغم صحته ونفاذه اذا شرط له حق فسخه دون تراض أو تقاض.

٢- ولكل منهما ان يستقل بفسخه اذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة اليه او شرط لنفسه خيار فسخه.

وفي حكم لمحكمة النقض المصرية قضت بأنه:

المقرر أن فسخ العقد صورة من صور السؤولية العقدية ويتمثل في حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد الالتزامات الناشئة عنه.

الطعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ١١ / ٢٠٠٤ - مكتب فني ٥٥ - أحكام منشورة - جزء ١ - ص ٧٦٢.

وقد منح القانون للقاضي سلطة التدخل لتعديل الشرط الجزائي [١]، وجعل هذه القاعدة قاعدة آمرة لا يجوز للاطراف الاتفاق على مخالفتها، وتحكم القاضي عند قيامه بتعديل العقد او الشرط عوامل تتعلق بحسن نية المتعاقدين، أو ما تواتر عليه العرف التجاري في المعاملات التجارية، سيما واذا تم تكييف العقد ظمن عقود الاذعان حيث اورد المشرع الاردني في المادة سابقة الذكر (٢٠٤) قاعدة لحماية الطرف المذعن بعد تفسير العقد من قبل القاضي، بالاضافة الى تدخل القاضي لصالح المذعن وهو دور يخرج في الاصل عن نطاق مهمة القاضي، ولا شك أن هذه الشروط التقييدية تأتي عن ابرام العقد الدولي لنقل التكنولوجيا في إطار الاملاءات المجحفة والقاسية من قبل الطرف المورد، والتي من شأنها الحد من حرية المتعاقد الاخر، وتتخذ اشكال متعددة، منها ما يتعلق بقيود كمية ونوعية وجغرافية وزمنية وغيرها [٢].

ولا يرد حق الفسخ الا في العقود التبادلية الملزمة لجانبين، والفسخ كجزاء من شأنه أن يهدم العقد ولا يتم اللجوء اليه الا بعد استنفاذ الوسائل الاخرى، وتتم المطالبة بالفسخ حين يكون هناك تفويت لمنفعة جوهرية في العقد ما كان المتعاقد يدخل في العقد لولم توجد، كما يقوم نظام الفسخ على تحقيق مصلحة الاطراف المتعاقدين ويخلص الطرف الآخر من التزاماته، ويتضمن عقد نقل التكنولوجيا نصوصاً تحكم العلاقة بين الاطراف منذ تكوين العقد وحتى انتهائه ويؤخذ بعين الاعتبار كا ما من شأنه إثارة أي نزاع والتحوط منه [٣].

---

[١] نصت المادة (٢٠٤) من القانون المدني الاردني على انه:
اذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المذعن منها وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

[٢] الهمشري، وليد، مرجع سابق، ص ١٦٩.

[٣] بشير، انتصار محمد، **الالتزامات المتبادلة بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا**، بحث منشور في مجلة وزارة العدل، المجلد سنة (١٦)، العدد (٤٣)، ٢٠١٤، ص ١٤٩.

وبعد أن قام الباحث في الفصل الاول ببيان الاطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا من خلال التعرف على الشروط الموضوعية والشكلية لانعقاده والطبيعته القانونية لهذا العقد، واستجابة للتطور التقني وحركة التجارة الدولية في ظل التقدم العلمي، أصبح موضوع نقل التكنولوجيا ذات طابع دولي مكنها من الارتباط بعنصر اجنبي مما أدى الى طرحها في إطار مشكلة تنازع القوانين وخضوعها لقواعد القانون الدولي الخاص، والتي بدورها تحدد القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا وفقاً لقواعد الاسناد لدى المشرع الوطني، وبناءً على ما سبق سنقوم بتقسيم الفصل الثاني من هذه الدراسة على النحو التالي:

الفصل الثاني القواعد الحاكمة لحل مشكلة تنازع القوانين على عقد نقل التكنولوجيا

المبحث الاول القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد الاسناد التقليدية

المبحث الثاني القانون الواجب التطبيق وفقاً للمعاهدات والاتفاقيات الدولية

الفصل الثاني

القواعد الحاكمة لحل مشكلة تنازع القوانين على عقد نقل التكنولوجيا

تقوم مشكلة تنازع القوانين على عقد نقل التكنولوجيا في أساسها على طبيعة التكوين القانوني لهذا العقد، ولأن هذا النوع من العقود يعد عقداً تجارياً دولياً مركباً يحمل في ثناياه أكثر من عقد، مما يخلق اشكالية في تحديد القانون الاكثر صلة بالعقد، سيما وأن كل قانون يحاول أن يبسط تطبيقه عليه لفض التزاحم او التداخل بين هذه القوانين، وقد حاول المجتمع الدولي خلق تنظيم قانوني يساعد في توحيد القواعد الناظمة لمسألة القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا.

وبناءً على ذلك سنقوم بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين، نتناول في المبحث الاول القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد الاسناد التقليدية، وفي المبحث الثاني القانون الواجب التطبيق وفقاً للمعاهدات والاتفاقيات الدولية.

المبحث الاول

القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد الاسناد التقليدية

نظم المشرع الاردني مسائل القانون الواجب التطبيق في القانون المدني [١] في المواد (١١-٢٩) الحالات التي يكون فيها القانون الاردني واجباً للتطبيق إذا كان النزاع مشوباً بعنصر أجنبي، ويقصد بالعلاقات القانونية ذات العنصر الاجنبي أنها تلك العلاقات ذات الطابع المدني التي تتعدى حدود الدولة، حيث ينتمي اي عنصر من عناصرها الى دولة اجنبية، فإذا تضمن النزاع عنصراً أجنبياً وجب البحث عن القانون الذي يحكم هذا النزاع، وهذه العلاقات القانونية تحكمها قواعد القانون الدولي الخاص التي تحدد أي القوانين هو واجب التطبيق، هل هو القانون الوطني أم القانون الاجنبي، حيث يقوم القانون الدولي الخاص عن طريق قواعد الاسناد بتنظيم العلاقات القانونية بين شخصين على الاقل وتكون هذه العلاقات محكومة بقواعد قانونية تقوم على ثلاثة عناصر، العنصر الشخصي، والموضوع، والواقعة القانونية [٢].

وسنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في المطلب الاول القانون الذي يحكم موضوع النزاع وفقاً للضوابط الشكلية، وفي المطلب الثاني، القانون الذي يحكم موضوع النزاع وفقاً للضوابط الموضوعية.

---

[١] القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، المنشور في العدد (٢٦٤٥) على الصفحة (٢) بتاريخ ١-٨-١٩٧٦ والساري بتاريخ ١-١-١٩٧٧، اصبح دائما بموجب إعلان صادر سنداً للمادة (٩٤) من الدستور المنشور في العدد (٤١٠٦) على الصفحة (٨٢٩) بتاريخ ١٦-٣-١٩٩٦.

[٢] عطروش، عبد الحكيم محسن، (٢٠١٧)، **القانون الدولي الخاص في المملكة الاردنية الهاشمية، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي**، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، اربد، الاردن، ط١، ص ٦-٧.

المطلب الاول القانون الذي يحكم موضوع النزاع وفقاً للضوابط الشكلية

يجمع الفقه على أن العقود تقسم عدة تقسيمات [1]، فمن حيث الموضوع تقسم العقود الى عقود مسماه وعقود عير مسماه، او عقود بسيطة وعقود مختلطة، وأما من حيث الأثر فإما أن يكون العقد ملزم لجانب واحد او ملزم لجانبين، كما وتقسم العقود من حيث طبيعتها الى عقود مددة وعقود احتمالية، او عقود فورية او عقود زمنية، وما يهمنا من هذا التقسيم هو تقسيم العقود من حيث تكوينها، حيث تقسم العقود الى عقود رضائية وعقود شكلية وعقود عينية.

ويرى الباحث أن عقد نقل التكنولوجيا لا يتعدى هذا التقسيم من حيث المبدأ، إلا أنه يخرج عن هذا التقسيم في ارتباطه بنعنصر اجنبي، واحتوائه على طبيعة عقدية مركبة، وقيامه على أساس البعد الدولي من حيث نقل التكنولوجيا من دولة الى اخرى، فمن حيث الموضوع يعتبر عقد نقل التكنولوجيا في القانون الاردني من العقود غير المسماه، وذلك لأن المشرع الاردني لم يفرد له منظومة تشريعية تنظم احكامه وضوابطه، وهو عقد مختلطة امتزجت به العديد من العقود في عقد واحد، وأما من حيث الأثر فلا يتصور أن يكون هذا النوع من العقود ملزم لجانب واحد، كما ولا يتصور ان يكون عقداً احتمالياً، لانه يقوم في أساسه على تحديد جميع عناصر التكنولوجيا ابتداءً، كما يقع هذا العقد تحت طائفة العقود الزمنية، ويخرج عن طائفة العقود الفورية، والسبب في ذلك أن العامل الزمني هو المعيار الذي يقوم عليه تقدير منفعة المستورد للتكنولوجيا، وأما تقسيم العقود من حيث التكوين فإن التقسيمات مجتمعة يجب توافرها في عقد نقل التكنولوجيا، فلا بد أن يقوم العقد على رضا الطرفين، ويستتبع الرضائية شرط الشكلية أي اتباع شكل معين يحدده القانون كالكتابة لاكتمال انعقاد العقد، ثم تسليم العين المنتفع بها محل التعاقد الى المستور وهو ما يعرف بالعقد العيني، ولكي نعرف هذا العقد تحت اي طائفة قانونية يجب تكييفه تكييفاً قانونياً سليماً، والبحث عن قاعدة الاسناد الملائمة لإسناده اليها.

---

[1] السنهوري، عبدالرزاق احمد، مرجع سابق، ص١٦٢.

وبناءً على ما تقدم سنتناول في هذا المطلب قواعد الاسناد والتكييف القانوني لعقد نقل التكنولوجا في الفرع الاول، ثم ماهية الشكل والقانون الذي يحكم شكل الالتزام العقدي.

الفرع الاول قواعد الاسناد والتكييف القانوني لعقد نقل التكنولوجيا

يشترط لقيام حالة تنازع بين القوانين، أن تتضمن العلاقة الحقوقية لعنصر أجنبي واحد على الاقل، ويكون مصدر هذا العنصر الاجنبي إما سبباً أنشأ الالتزام، سواء كان هذا السبب واقعة مادية او تصرف قانوني، أو جنسية غير الجنسية الاردنية، أو محل قيام العلاقة خارج حدود الدولة الاردنية، بالاضافة الى انه يشترط لقيام حالة تنازع القوانين ان تقبل الدول بتطبيق القانون الاجنبي امام محاكمها، كما ويعد اختلاف التشريعات بين الدول شرطاً لقيام التنازع مما يستدعي لجوء الدول الى ابرام الاتفاقيات لتكريس قواعد تطبق مباشرة على النزاع [١].

ويتكفل المشرع الوطني غالباً في وضع قواعد الاسناد وتنظيمها ضمن تشريعاته الوطنية، ويمكن في حالة غياب التشريع المنظم للفكرة المسندة الرجوع الى الاتفاقيات الدولية او مصادر التشريع الاخرى وهي العرف والفقه والقضاء [٢].

وتعرف قاعدة الإسناد بأنها: " تلك القواعد التي تشير الى القانون الواجب التطبيق على علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي، وهي ليست قواعد دولية ملزمة، بل هي قواعد وطنية يستأثر المشرع الوطني بوضعها، لذا فهي تختلف من دولة الى اخرى وبحسب العلاقة القانونية " [٣].

---

[١] المصري، محمد وليد، (٢٠١٩)، **الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، ط ٤، ص ٤٧-٤٩.

[٢] الهداوي، حسن، (٢٠١٩)، **القانون الدولي الخاص تنازع القوانين المباديء العامة والحلول الوضعية في القانون: دراسة مقارنة**، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط ٨، ص ٥١.

[٣] الكسواني، عامر محمود، (٢٠١١)، **القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية: دراسة مقارنة**، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ص ٥٦.

وتقسم قواعد الاسناد الى قسمين:

أولاً قواعد الاسناد الأصلية (التقليدية او الجامدة):

استقر الفقه والقضاء على خضوع العقود الدولية لقانون الارادة، بعد أن كان سائداً في الفقه الايطالي الى خضوع العقد من حيث الشكل او الموضوع لقانون محل الابرام، على اعتبار أن مكان إبرام العقد هو المكان الذي يولد فيه التصرف القانوني، إلا أن التطور الذي طرأ على هذه القاعدة أدى الى بقاء الشكل محكوماً بقانون بلد الابرام وخضوع موضوع العقد لقانون الارادة، وقد علل البعض قاعدة خضوع العقد لقانون بلد الابرام بفكرة الرضى الضمني لطرفي العقد لتطبيق هذا القانون [١].

وقد نادى الفقيه الفرنسي (ديمولان) الى ضرورة تطبيق القانون الذي يختاره المتعاقدان، متأثراً بالفقيه (ديجاني) الذي نادى بضرورة إخضاع النظام المالي للزوجين الى قانون موطن الزوجين وقت إبرام عقد الزواج، على اعتبار ان النظام المالي يعد عقداً ضمنياً، وأن ارادة الزوجين الضمنية قد اتجهت الى إخضاعه لقانون الموطن [٢].

وقد انتشر تطبيق قاعدة خضوع العقد لقانون الارادة استناداً الى حرية الاطراف اختيار القانون الواجب التطبيق وتطبيقاً لمبدأ سلطان الارادة الذي يعتمد على عنصرين، عنصر كفاية الارادة لانشاء التصرف، وعنصر قدرة هذه الارادة على تعيين آثار التصرف القانوني، أما في حالة غياب الارادة الصريحة وعدم تمكن القاضي من الاستدلال عن الارادة الضمنية فإنه لابد من اللجوء الى قواعد الاسناد الاسناد المكانية او

---

[١] رياض، فؤاد عبد المنعم، (١٩٩٨)، **تنازع القوانين**، الكتاب الاول، دون دار نشر، ص ٣٢١-٣٢٢.

[٢] صادق، هشام علي، (٢٠٠١)، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، بند ١٨٤، ص ٢٤٢.

الاقليمية [١]، وقد ذهبت اغلب التشريعات الى الاخذ بضابط الموطن المشترك وفي حالة عدم امكانية تحديده يذهب القاضي الى قانون محل الابرام [٢].

ويشترط لأعمال قانون الإدارة أن يكون القانون الذي اختاره المتعاقدين على صلة بالعقد بحيث يرتبط بعناصر العقد على نحو أو آخر، وبذلك يستطيع المتعاقدان اختيار قانون جنسية أحدهما أو قانون موطنه، أو قانون محل تنفيذ العقد، أو قانون موقع المال محل التعاقد، كما ويجوز للمتعاقدين اختيار قانون اشتهر بوضع شروط نموذجية موحدة للعقد المراد إبرامه، كما هو الشأن بالنسبة للقانون الإنجليزي الذي ينظم بعض عقود التأمين البحري وتجارة الحبوب، كما ويشترط إعمال قانون الارادة انتفاء الغش او التحايل على القانون، وعدم مخالفة قانون الارادة للنظام العام [٣].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: " النص في الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون المدني يدل على أن المشرع اعتد أساساً بالإرادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين كضابط للإسناد في الالتزامات التعاقدية فإذا سكت المتعاقدان عن إعلان رغبتهما الصريحة في تطبيق قانون معين أو إذا لم تتحدد الإرادة الصريحة أو الضمنية وجب تطبيق قانون الموطن المشترك، وإلا فقانون الدولة التي تم فيها التعاقد، إلا أنه استثناء من هذه القاعدة نص في الفقرة الثانية من المادة (٢/١٩) على أن " قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار" وعلى ذلك فإن كافة العقود المتعلقة بعقار موجود في

---

[١] المولى، طه كاظم، (٢٠١٨)، **تطويع قواعد الاسناد في عقود التجارة الدولية**، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، ط ١، ص ١١٤.

[٢] نصت المادة ١/١٩ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على انه:
" يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبيّن من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يُراد تطبيقه ".
- وكذلك المادة ١٩ من القانون الليبي، والمادة ٢٥ من القانون العراقي، والمادة ٣٠ من القانون السوري، والمادة ٢٧ من القانون السوداني.

[٣] عبدالله، عز الدين، (١٩٧٢)، **القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط ٧، بند ١٣٤، ص ٤٢٦.

مصر تخضع للقانون المصري سواء كانت تتعلق بحق شخصي كعقد الإيجار أو تتعلق بحق عيني كعقد البيع" [١].

ثانياً قواعد الإسناد الإحتياطية (المرنة)

قد يتم إبرام العقد التجاري الدولي دون الإفصاح عن إرادة المتعاقدين الصريحة في اختيار القانون الواجب التطبيق ليحكم العقد، وقد يتعذر على القاضي استخلاص الارادة الضمنية من ظروف العقد او شروطه، وقد ذهبت الكثير من التشريعات الى حسم هذا الموضوع من خلال إسناد العلاقة الى قانون دولة الموطن المشترك أو دولة الابرام، في حالة سكوت الطرفان عن الاختيار الصريح او الضمني لقانون العقد بوصفه إسناداً معبراً عن حالة قانونية من خلال تدخل المشرع الوطني وتحديد القانون الواجب التطبيق مسبقاً [٢].

إلا أن فكرة الاسناد الجامدة للرابطة العقدية المنصوص عليها في القانون هجرت من قبل فقهاء القانون لسببين، الأول هو استجابة للطبيعة الذاتية للعقود لتطبيق القانون الاوثق صلة بالرابطة العقدية مع عدم وصف هذه الصلة بالاقليمية، والثاني بسبب ظروف التعاقد وملابساته في كل حالة مستقلة عن الاخرى، إذ ينحصر دور القاضي في التركيز الموضوعي للرابطة العقدية في إطار قانوني معين يعتبر أوثق صلة بالعقد بحسب مقتضيات التعاقد أو من خلال التركيز الموضوعي الذاتي عل مكان الابرام او مكان التنفيذ [٣].

وقد جاء في الاعمال التحضيرية للقانون المصري انه:" عرض المشروع للقاعدة العامة فى الإلتزامات التعاقدية ولصور خاصة من صور العقود وتنفيذها، ثم قرر فى نهايتها القاعدة الخاصة بوجوب احترام القواعد الأمره فى حدود معينة، ويراعى بادئ ذي بدء ان فقه القانون الدولى الخاص لا يزال غير مستقر

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٨٧١٤ لسنة ٦٦ ق – تاريخ الجلسة ١٤ / ٣ / ١٩٩٩ – مكتب فني ٥٠ – أحكام منشورة – جزء ١ – ص ٣٨٨، فلاشة العدالة القضائية المتخصصة، الإصدار الخامس، ٢٠١٩.

[٢] المولى، طه كاظم، (٢٠١٨)، تطويع قواعد الاسناد في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ١٥٨.

[٣] محمود، هبه ثامر، (٢٠١١)، **عقود التجارة الالكترونية: (دراسة مقارنة)**، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط١، ص ٢٥٣.

فيما يتعلق بتعيين القانون الواجب تطبيقه فى شأن الإلتزامات التعاقدية لتنوع صور العقود وتباين القواعد التى تسرى عليها من حيث أركان الإنعقاد، وشروط الصحة وترتيب الآثار، ولذلك توخى المشروع تجنب التفاصيل واقتصى على اكثر الأحكام إستقرارا فى نطاق التشريع، فقرر ان الإلتزامات التعاقدية يسرى عليها القانون الذى يقرر المتعاقدان الخضوع لأحكامه صراحة أو ضمنا، وهذا حكم عام يمكن لسلطان الارادة ويضمن وحدة القانون الواجب تطبيقه على العقد، وهى وحدة لا تكلفها فكرة تحليل عناصر العقد وإختيار القانون الذى يتلاءم مع طبيعة كل منها، ويلاحظ ان المشروع قد اختار صيغة مرنة لا تقطع على القضاء سبيل الإجتهاد، ولا تحول دون الإنتفاع من كل تطور مقبل فى حركة الفقه، وقد قرن المشروع هذه الصيغة بنصوص خاصة يعين إختصاصاً تشريعياً آمراً بالنسبة لعقود معينة، وبعضها يضع قرائن يستخلص منها الارادة عند عدم الإتفاق، وبعض آخر يعين إختصاصاً تشريعياً لمسائل تتعين بتنفيذ العقود " [١].

ومن الاساليب المتبعة لحل تنازع القوانين اسلوب التكييف، فإذا كانت وظيفة قاعدة الاسناد الاشارة الى القانون الواجب التطبيق على النزاع، فإن الوصول الى انتقاء هذه القاعدة دون غيرها يستلزم من القاضي مسبقاً بحثاً شديد التعقيد والاهمية في آن واحد، ليس فقط بوصفه عملية ضرورية وسابقة لتحديد القانون الواجب التطبيق وإنما بوصفه الخطوة الحاسمة التي تتحدد بموجبها طبيعة الحل النهائي للنزاع، وبمجرد إتمام عملية التكييف وتحديد قاعدة الإسناد تنتهي مهمة قانون القاضي بحيث يخضع ما تعدى ذلك القانون الذي تشير اليه قاعدة الإسناد [٢].

---

[١] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري – جزء ١ – ص ٢٧٨ وما بعدها، فلاشة العدالة القضائية المتخصصة، الإصدار الخامس، ٢٠١٩.

[٢] المصري، محمد وليد، (٢٠١٩)، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص ٧٣-٨٦.

الفرع الثاني ماهية الشكل والقانون الذي يحكم شكل الالتزام العقدي

يحتاج التصرف القانوني الى قالب معين ينص عليه القانون يسمى شكل التصرف القانوني، ويقصد بالشكل أي الإطار الذي يتم فيه إفراغ الإرادة أي إظهارها الى العالم الخارجي، أو القالب الذي يفرغ فيه ركن الرضا في العقد، والشكلية في التصرف القانوني هي عبارة عن إجراءات خارجية يتم فيها الاشهار، مثل اشتراط عنصر الكتابة او التسجيل في دائرة مختصة [١].

وفي حكم حديث لمحكمة التمييز الاردنية [٢] جاء فيه: " يُستفاد من المادة (١٦٨) من القانون المدني إنها رتبت البطلان على التصرف المتعلق بالأموال غير المنقولة خارج دائرة تسجيل الأراضي المختصة باعتباره لم يستوفي الشكل الذي فرضه القانون مما يتوجب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد "، ومعنى ذلك أن عدم إنفاذ الشروط الشكلية بحسب القانون تؤدي الى بطلان العقد.

وتختلف الاجراءات الشكلية المنصوص عليها في التشريعات من دولة الى اخرى، وهذا الاختلاف يثير التنازع بين القوانين، ولابد من ايجاد الحلول الوضعية لحل هذا التنازع بتحديد القانون الواجب تطبيقه على شكل التصرفات التعاقدية، بعد المرور بمرحلة تكييف العقد وفقاً لما ذكرنا سابقاً، ولا يعد العقد شكلياً إلا إذا نص القانون على ذلك [٣].

ومن هنا يثور التساؤل حول الشكلية الواجب توافرها في عقد نقل التكنولوجيا، فهل هو عقد شكلي أم عقد رضائي يكفي لانعقادة ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الاخر؟ وماهي الشكلية المطلوبة لإفراغ هذا النوع من العقود؟ سيما ونحن أمام إغفال المشرع الاردني لتنظيم هذا العقد مما سيحتم علينا

---

[١] عطروش، عبد الحكيم محسن، القانون الدولي الخاص في المملكة الاردنية الهاشمية، مرجع سابق، ص ١٨٢.

[٢] حكم محكمة التمييز الاردنية، الحكم رقم ٣١٦ لسنة ٢٠٢٠ – محكمة تمييز حقوق، جلسة ٢٠٢٠/٤/٩، موقع قسطاس.

[٣] الداوودي، غالب علي، (٢٠١٠)، **القانون الدول الخاص**، الكتاب الأول، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية: دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط ٥، ص ٢٢٠.

الرجوع الى الاحكام العامة للالتزامات العقدية في القانون المدني وقواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص؟ وإذا دخل في العلاقة العقدية عنصر أجنبي فما هي الحلول التي وضعها المشرع الاردني للوصول الى القانون الواجب التطبيق على العقد؟.

لاشك أن عقد نقل التكنواوجيا هو عقد شكلي، ومن أهم العناصر الشكلية لعقد نقل التكنولوجيا أن يكون العقد مكتوباً، وقد اشترط المشرع المصري عنصر كتابة العقد تحت طائلة البطلان [١]، وتبرز أهمية الكتابة في هذا العقد لأهميته وخضوعه للرقابة من جهة، وكثرت البنود التي يحتويها من جهة أخرى، كما ويلحق بهذا العقد دراسات لجدوى المشروع وخرائط ورسوم هندسية وتعليمات وتصميمات وصور وغيرها من الوثائق التي توضح المعرفة الفنية للتكنولوجيا والتي تعد جزء لا يتجزأ من العقد [٢].

وقواعد الاسناد التي أشار اليها المشرع الاردني التي تحكم شكل الإلتزمات العقدية جاءت في المادة (٢١) من القانون المدني الاردني، وهي قانون بلد الابرام، والقانون الذي يحكم الموضوع، وقانون الموطن المشترك للمتعاقدين، وقانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين [٣]، وسوف نقوم ببيان الضوابط التي وضعها المشرع الاردني على النحو التالي:

---

[١] نصت المادة (٧٤) من قانون التجارة المصري على أنه:

١. يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً وإلا كان باطلاً.

٢. ويجب أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل إلى مستورد التكنولوجيا. ويجوز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوباً بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسومات الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الآلي وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءاً منه.

[٢] عجيل، طارق كاظم، (٢٠٠٨)، **ماهية نقل التكنولوجيا وضمانات نقلها، دراسة تأصيلية في القانون المدني**، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاءالعلمية، العدد (١)، المجلد (٦)، ص ١٩.

[٣] نصت المادة (٢١) من القانون المدني الاردني على انه:

" تخضع العقود ما بين الاحياء في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضاً ان تخضع للقانون الذي يسري على احكامها الموضوعية، كما يجوز ان تخضع لقانون موطن المتعاقدين او قانونمها المشترك ".

أولاً قانون بلد إبرام العقد:

يتفق الكثير من فقهاء القانون الدولي الخاص على أن ضابط قانون بلد الابرام هو الضابط الاكثر اعتباراً من الناحية العملية [1]، وذلك للأسباب التالية:

١- للتيسير على المتعاقدين بالسماح لهم بمباشرة تصرفاتهم بالشكل المحلي، لأن إلزام المتعاقدين اتباع الشكل المقرر في موطنهم او في جنسيتهم المشتركة قد يصل الى حد تعذر الاطراف مباشرة التصرف إما لجهل أحدهم بالشكل المقرر في هذين القانونين، وإما لإختلاف جنسية أو موطن المتعاقدين، وقد يكون المشرع الأجنبي لا يعتد بالشكل المقرر في قانون جنسية المتعاقدين.

٢- أن الاخذ بالشكل المحلي يؤدي الى الاطمئنان على التصرفات القانونية من حيث الشكل.

٣- أن الاعتبارات العملية وحدها تكفي لتبرير الأخذ بقاعدة محل الابرام دون الحاجة الى البحث عن أساس نظري.

وكمبدأ عام أخضع المشرع الاردني شكل التصرف الى قانون محل إبرامه، ولكنه أجاز للأطراف إختيار قانون آخر جاعلاً قاعدة " القانون يحكم الشكل " قاعدة إختيارية، وذلك تماشياً مع تطورات الفقه والاجتهاد، ويعني إعطار المتعاقدين حرية اختيار قانونهم أمرين، الاول هو اعتبار العقد صحيحاً إذا تم وفقاً لقانون مكان الابرام، أو القانون الذي يحكم الموضوع، أو قانون موطن المتعاقدين المشترك، أو القانون الشخصي للمتعاقدين، وأي من هذه القوانين هو مرشح للتطبيق على النزاع وبنفس الدرجة، وأما الامر الثاني هو

[1] عطروش، عبد الحكيم محسن، القانون الدولي الخاص في المملكة الاردنية الهاشمية، مرجع سابق، ص ١٨٣.

رفض المشرع الاردني عملية الإحالة لكي لا يتفاجأ التعاقدين عند اختيارهم لقانون معين أنه يحيل الاختصاص الى قانون لا يعترف بصحة العقد او يفرض شروطاً شكلية مختلفة [١].

ثانياً القانون الذي يحكم موضوع العقد:

يستطيع المتعاقدين بموجب هذا الضابط إخضاع العقد من حيث الشكل الى القانون الذي يحكم الموضوع، لأن اختصاص قانون موضوع العقد هو أقرب الى طبيعة الأشياء وأكفل بتحقيق وحدة القانون الذي يسري على موضوع العقد، ليحكم شكله، فيتوحد بذلك القانون الواجب التطبيق ولا يحتاج الى التفرقة بين الشكل والموضوع لتحديد القانون الواجب التطبيق [٢].

وقد جاء في الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري [٣] تعليقاً على نص المادة (٢٠):

" تتناول هذه القاعدة التصرفات القانونية، سواء منها ما ينعقد بإرادة واحدة وما ينعقد بتلاقى ارادتين، ولكن يرد على اطلاقها قيدان الأولى انها تقتصر على ما ينعقد من تلك التصرفات بين الإحياء، وبذلك تخرج الوصية وسائر التصرفات التى تضاف إلى ما بعد الموت، ويراعى ان إختصاص القانون الذى يسرى على الشكل لا يتناول الا عناصر الشكل الخارجية، اما الأوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى إنعقاد التصرف كالرسمية فى الرهن التأمينى، فلا يسرى عليها الا القانون الذى يرجع إليه للفصل فى التصرف من حيث الموضوع " [٤].

---

[١] المصري، محمد وليد، (٢٠١٩)، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص ٢٠٩-٢١١.

[٢] ابراهيم، احمد ابراهيم، (١٩٩٨)، **القانون الدولي الخاص (مركز الأجانب وتنازع القوانين)**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط ١، ص ٥٦٨.

[٣] نصت المادة (٢٠) من القانون المدني المصري جيث نصت عاة انه:

" العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك ".

[٤] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - جزء ١ - ص ٢٥٩ وما بعدها، فلاشة العدالة القضائية المتخصصة، الإصدار الخامس، ٢٠١٩.

تقوم فكرة شكل التصرفات القانونية على الأشكال المكملة للأهلية، والاجراءات المتعلقة بالتنفيذ وإقامة الدعوى، الاشكال المتعلقة بالقيد او التسجيل، وتعتبر من مسائل الموضوع وليس من المسائل الداخلة في فكرة شكل التصرف القانوني ومثال ذلك، "ضرورة حصول الزوجة على إذن من زوجها للقيام بتصرفات معينة والمقرر في بعض التشريعات، وضرورة حصول القاصر على إذن بمباشرة أعمال الإدارة أو بالاتجار، أو الإذن للوصي في التصرف في أموال القاصر" والشكل قد يكون أمراً لازماً لانعقاد التصرف القانوني، وقد يكون أمراً لازماً لإثباته فقط، وعلى هذا النحو، نبين مضمون كل مسألة من المسألتين كما يلي :[١].

(أ) الشكل المطلوب للانعقاد : لا تنعقد بعض التصرفات القانونية، إلا إذا اتخذت في الشكل الرسمي كما هو الحال بالنسبة لعقد الهبة، والرهن الرسمي، ويذهب جانب من الفقه الفرنسي، إلى أن تحديد مدى لزوم الشكل هي مسألة موضوعية، بحيث يتعين علينا أن نرجع في شأنها إلى القانون الذي يحكم الموضوع، فإذا كان الأخير، يوجب صب الإرادة في الشكل الرسمي، تعين علينا أن نلتزم بحكم هذا القانون، حتى في الفرض الذي لا يستلزم فيه قانون دولة الإبرام مثل هذا الشكل، حيث يجيز للمتصرف صب تصرفه في الشكل العرفي، فالهدف من الشكل لدى أنصار الاتجاه السابق، هو حماية الإرادة ليس غير، والمسألة الأخيرة مسألة موضوعية لديهم، وظاهر الحال، أن المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، قد اعتنق هذا النظر، حيث جاء فيه ما نصه " يراعى أن اختصاص القانون الذي يسري على الشكل.. لا يتناول إلا عناصر الشكل الخارجية أما الأوضاع الجوهرية في الشكل وهي التي تعتبر ركناً في انعقاد التصرف كالرسمية في الرهن التأميني، فلا يسري عليها إلا القانون الذي يرجع إليه للفصل في التصرف من حيث الموضوع "[٢].

---

[١] خالد، هشام، (٢٠١٢)، القانون القضائي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط ١، ص ١٤٢.

[٢] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - ج١ - ص ٢٩٦.

(ب) الشكل اللازم للإثبات : يكاد أن يجمع الفقه، على أن مسألة لزوم أو عدم لزوم الدليل الكتابي لإثبات التصرف القانوني، إنما تخضع للقانون الذي يحكم الشكل ذاته، وينصرف سلطان القانون السالف، لحكم مسألة أخرى، هي قوة الدليل في الإثبات، وبذلك فإذا كان القانون السائد في دولة القاضي يتطلب الدليل الكتابي لإثبات تصرف معين فمن حق المتصرف الاحتكام إلى القانون السائد في الدولة التي تم إبرام التصرف فيها، مادام أن هذا الأخير يجيز إثبات التصرف المعني بغير حاجة للكتابة، ومؤدى الطبيعة التيسيرية والاختيارية لقاعدة الإسناد محل الدراسة، أنه يجوز لصاحب الشأن، أن يحتكم إلى قانون القاضي والذي يجيز له إثبات التصرف المعني دون دليل كتابي، حتى في الفرض الذي يستلزم فيه قانون دولة الإبرام، إثبات التصرف سالف البيان كتابة، تيسيراً على المتعاملين على المستوى الدولي، ويعتقد البعض، أن الاتجاه الماثل، إنما يستجيب إلى اعتبارات عملية مؤداها التيسير على المتعاقدين، وهو ما يتماشى في الوقت نفسه مع الحكمة التي تهدف قاعدة إخضاع الشكل لقانون بلد الإبرام إلى تحقيقها ابتداء [1].

في حين أن العلم بالقانون الذي يحكم الموضوع أمر ليس باليسير، وفضلاً عما تقدم فإن اعتناق الاتجاه المنتقد من شأنه أن يؤدي إلى العديد من النتائج السلبية، فقد يستحيل في بعض الفروض تنفيذ الحكم الذي يقرره قانون الموضوع، في الدولة التي يقوم فيها المتصرف بإبرام تصرفه، وذلك فيما لو كان الشكل الرسمي للتصرف المعني مجهولاً في هذا القانون، حيث يقرر الأخير أن مثل هذا التصرف يجب أن يتم في الشكل العرفي، فكيف يقوم المتصرف، بإبرام هذا التصرف في دولة الإبرام، إزاء رفض جهاز التوثيق في هذه الدولة القيام بإبرامه في الشكل الرسمي، لمخالفة ذلك للقانون الذي يحكمه، ولاشك أن الوضع المتقدم، يجافي حاجة المعاملات الدولية بصورة صارخة، هذا إلى أنه يعارض الأساس الذي تقوم عليه القاعدة الواردة في القانون، ألا وهو التيسير على المكلفين، وفي ضوء هذا النظر، يجب أن تتسع فكرة شكل التصرف، بحيث تشمل مسألة لزومه أو عدم لزومه لانعقاد التصرف، وعلى هذا الأساس يجوز للمتصرف

---

[1] سلامة، احمد عبد الكريم، (١٩٩٧)، **الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي: دراسة مقارنة**، جامعة الملك سعود، الرياض، السعودية، ط ٢، ص ٢٤٥.

المعني أن يصب إرادته في الشكل العرفي وهو السائد في دولة الإبرام، رغم أن القانون الذي يحكم الموضوع يشترط لانعقاد التصرف صبه في الشكل الرسمي، لما تقدم من أسباب ولغيرها [١].

ثالثاً قانون الموطن المشترك للمتعاقدين

يعرف الموطن في القانون الخاص بأنه: المكان الذي يباشر منه الشخص اعماله و نشاطه القانوني ويخاطبه الغير فيه بالنسبة لكل مايتعلق بهذا النشاط [٢].

ان التنظيم القانوني لحقوق الشخص و التزاماته يقتضي تركيز الفرد في مكان معين، ويعد بذلك موطناً فعلياً له ومكاناً للوفاء بالتزاماته تجاه الغير، فقد يرتبط الفرد روحياً و سياسياً بدولة ويستقر و يعمل في دولة اخرى، فتكون له جنسية الدولة الاولى و تكون الثانية موطناً له، فبعض الاشخاص في تنقل دائم بين اقاليم الدول المختلفة لأغراض تجارية وثقافية و سياسية، وقد يؤدي بهم الامر الى التوطن والاستقرار في اقليم دولة غير دولتهم الاصلية التي يتمتعون بجنسيتها، لأن تمتعهم بجنسية دولة معينة قد لايعني بقاءهم في اقليم تلك الدولة مدى الحياة [٣].

ويقصد بالموطن المشترك ان كلا طرفي العقد قد اتخذا موطناً مشتركاً لممارستهم حقوقهم واتخاذهم لمراكز قانونية بديلة عن جنسية الاطراف في حال اختلاف جنسيتيهما، ويلاحظ أن المشرِّع قد أعطى وزنا للموطن في هذه الحالة دون الاعتداد بالجنسية، ولعل في ذلك جانباً كبيراً من المنطق، ذلك أن الأشخاص الذين ينتمون إلى موطن واحد إنما يخضعون إلى كل ما يشتمل عليه بما في ذلك البيئة التشريعية التي تسود فيه، وهم على دراية واطلاع بمكونات هذه البيئة وعناصرها، فيصبح من الممكن أن يخضع العقد الذي أبرماه

---

[١] خالد، هشام، (٢٠١٢)، القانون القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ١٤٤.

[٢] عبدالله، عز الدين، (١٩٧٢)، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٤٥٦.

[٣] العبودي، عباس، (٢٠١٢)، **شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الاجانب**، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ص ٢١٣.

لقانون موطنهما المشترك شريطة ألا تكون إرادتهما قد اتجهت إلى تطبيق قانون آخر، وعلة ذلك أن ضابط الموطن المشترك لا يمكن إعماله إلا عند غياب ضابط الإرادة[١].

رابعاً قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين

وفي النهاية، يحق للمتعاقدين، أن يخضعا عقدهما من حيث الشكل لقانون جنسيتهما المشتركة، حال وجودها، وأساس هذا الضابط أن المتعاقدين قد يكونا على علم بأحكام هذا القانون، أكثر من أي قانون سواه قد يقرض عليهم، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "تخضع أشكال العقود والتصرفات لقانون البلد الذي أبرمت فيه. فإذا كان التوكيل المقدم من الشركة الطاعنة قد وثق بمعرفة السلطات الرسمية بيوغوسلافيا وصدقت عليه وزارة الخارجية بها والقنصلية المصرية ببلجراد وعملاً بالمادة ١٤/٦٤ من القانون ١٦٦ سنة ١٩٥٤ واعتمدت السفارة اليوغوسلافية بالقاهرة ترجمة التوكيل إلى اللغة العربية بما يطابق اللغتين الأجنبيتين اللتين حرر بهما ثم صدقت وزارة الخارجية المصرية على إمضاء سكرتير السفارة المذكورة، وكانت المطعون عليها لم تبد أي رأي اعتراضي على إجراءات توثيق التوكيل في الخارج أو على ما يتضمنه هذا التوكيل أو على الترجمة الرسمية المدونة به فإن هذا التوكيل وقد استكمل شروطه الشكلية و القانونية يكون حجة في إسباغ صفة الوكالة للمحامي الذي قرر بالطعن" [٢].

---

[١] مساعده، نائل، (٢٠٠٧)، **الاختصاص القضائي والتشريعي للعقود الالكترونية في القانون المدني الاردني**، بحث منشور في مجلة المنارة، المجلد (١٣)، العدد (٨)، ص ١٧٦.

[٢] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٢٧ ق – تاريخ الجلسة ٧ / ٢ / ١٩٦٣ – مكتب فني ١٤ – أحكام منشورة – جزء ١ – ص ٢٢٦، فلاشة العدالة القضائية المتخصصة، الإصدار الخامس، ٢٠١٩.

ويضرب الباحث مثالاً توضيحياً لمعرفة كيفية التوصل الى القانون الذي يحكم شكل الالتزام العقدي، لنفرض بأن اردني قام بابرام عقد لنقل التكنولوجيا مع كندي الى الاردن، وتم ابرام العقد في الصين، واتفقوا على ان يتم النقل بموجب عقد غير مكتوب، من الناحية الموضوعية قد يكون العقد صحيح بسبب غياب النص، فاذا وصل النزاع الى المحاكم الاردنية واراد احد الاطراف ابطال العقد استناداً الى الشكلية يتم البحث عما يلي:

اولاً: قانون مكان الابرام نبحث عن اي قانون يعتبر العقد صحيح، واذا كانت جميع الدول تعتبر العقد شكلي ولا يكفي به الرضائية يكون العقد باطلاً استناداً الى عيب الشكلية.

ثانياً: او يتم البحث عن قانون مشترك اذا اتحد الاطراف موطناً فاذا كان الطرفان مقيمان في الصين يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الصيني.

ثالثاً: او القانون الذي يحكم الموضوع، فلو اختار الطرفان ان يحكم بالقانون الياباني استناداً الى القانون الذي سيحكم الموضوع وكان القانون يعتبره رضائياً سيحكم بأنه رضائيا، وعليه فإن المشرع الاردني اورد مسألة تعدد البدائل لسهولة الوصول الى قاعدة اسناد ملائمة حيث تعد الشكلية مظهراً من مظاهر الحماية القانونية للاطراف.

وبعد أن قام الباحث بالبحث عن القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا وفقاً لقواعد الإسناد التقليدية ضمن المطلب الاول تبين للباحث أن هذه القواعد (قواعد الإسناد التقليدية) غير كافية لبيان القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا ولذلك سيقوم الباحث في المطلب الثاني بالبحث عن القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا وفقاً للضوابط الموضوعية.

المطلب الثاني القانون الذي يحكم موضوع النزاع وفقاً للضوابط الموضوعية

قد يكون ارتباط العقد محل النزاع بعدد من الدول سبباً في إسباغ الصفة الدولية على العقد، كالعقد الذي يبرم بين شركة لبنانية وإحدى الشركات المصرية القائمة في الخارج، لاختالف جنسية المتعاقدين، أما إذا كان بين إحدى الشركات الوطنية أو إحدى فروعها القائمة في الخارج وكان الفرع غير مستقل عن الشركة الأم، فلا نكون أمام عقد دولي، لعدم اختلاف جنسية المتعاقدين، وبناءً على ذلك تقوم المحاكم باعتماد معيارمصالح التجارة الدولية، لأن العقد هنا يتضمن مداً وجزراً للقيم الإقتصادية المختلفة عبر الحدود الدولية، سواء تعلق الأمر بدخول وخروج نقود أو بضائع، شريطة أن تكون الدولة طرفاً في العملية المعنية [1].

ويستبعد ابتداء ما يخص أهلية التعاقد وما يتعلق بشكل التصرف إذ يخضع كل منهما للقاعدة الخاصة به ويبقى بعد ذلك ما يتصل بتكوين العقد ويشمل التراضي والمحل والسبب والبطلان، أو بآثار العقد سواء من حيث الأشخاص أو الموضوع.

لذا سنقوم بالتعرف على القواعد الموضوعية الاصلية الواجبة التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا في الفرع الاول، ومنهج الأداء المميز كقاعدة احتياطية في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا في الفرع الثاني.

---

[1] خالد، هشام، (٢٠٠١)، **العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص ١١٢.

الفرع الاول القواعد الموضوعية الاصلية الواجبة التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا

حتى نكون أمام عقد دولي يجب أن يتعلق العقد بعنصر أجنبي، وتنصرف عبارة عنصر أجنبي إلى الأطراف أو المحل أو مكان التنفيذ أو موضوع العقد نفسه بغض النظر عن جنسية المتعاقدين وطنيين أو أجانب فالعبرة بدولية العقد بدخول عنصر أجنبي فيه، لذلك دمج الفقه الحديث المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي في تحديد دولية العقد التجاري، فلا يكتفي فقط بوجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية، و إنما يحرص على التأكد من تعلق الأمر بالمصالح التجارية الدولية [١].

وقد نصت المادة (٢٠) من القانون المدني الاردني على إخضاع العقد فيما يتعلق بالشروط الموضوعية الى القانون الذي يختاره الأطراف (قانون الارادة) ابتداء، وفي حال غياب اتفاق الاطراف على قانون الارادة يخضع العقد لقانون الموطن المشترك أو الى قانون بلد الابرام [٢]، وسنقوم بتناول القواعد الموضوعية حسب القانون الاردني وعلى النحو التالي:

أولاً قانون الارادة:

تلعب الارادة دوراً هاماً في مجال عقود نقل التكنولوجيا كعقد تجاري دولي، إلا أنها لاتكفي لإضفاء الصفة الدولية على هذه العقود، فلا يكفي اختلاف جنسية المتعاقدين فحسب للاعتراف بالصفة الدولية للعقد وإخضاعه لقانون أجنبي، ولأن عقد نقل التكنولوجيا يرتبط بأنظمة قانونية تعود لدول مختلفة يهدف الى تحقيق الربح ونقل الخدمات والأموال عبر الحدود تحقيقاً لمصالح التجارة الدولية، وبناءً على ماسبق فإن

---

[١] ياقوت، محمد، (٢٠٠٤)، **حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق**، منشاة المعارف الإسكندرية، مصر، ص ٤٣.

[٢] نصت المادة (٢٠) من القانون المدني واوجد ضوابط اسناد مرتبة متسلسلة حتى يتسنى للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق ضمن هذه الضوابط بقولها:

" يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطناً، فان اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق الاطراف على غير ذلك ".

مسألة تحديد معيار دولية العقد مسألة منوطة بالقاضي الوطني بحسب ظروف كل قضية على حده، استناداً الى موضوع العقد وعناصره الشخصية [١].

يتضح من نص المادة (٢٠) من القانون المدني الاردني أنها جاءت بضابط إسناد متدرج، فأوجدت ضابط اول يحل مكانه عند عدم توافر ضابط ثاني، وعلى الرغم من أن صياغة النص قدمت القانون المشترك، وتلاه قانون محل الإبرام ثم القانون المختار، فإن عملية التدرج هذه لا تعني التقديم أو التأخير، بل حسبما يوليه معنى النص وهو إعطاء الاختصاص بالالتزامات التعاقدية أولاً للقانون المختار، ثم الى قانون الموطن المشترك ثم الى قانون محل البرام [٢].

ولأن العقد شريعة المتعاقدين، ففي إطار العقد الدولي أخضعت غالبية التشريعات العقود الدولية الخاصة الى مبدأ سلطان الارادة، ويطلق عليه البعض القانون المختار، ويعرف قانون الارادة بأنه القانون الذي يختاره المتعاقدان وان للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق وادراج ذلك بشكل صريح في العقد ولا يحد من حرية الأطراف من اختيار القانون إلا مخالفته للنظام العام [٣].

ويعزى مبدأ قانون الارادة الى الفقيه الفرنسي (دوملين) لقوله: ان العقود من حيث توافر اركانها وشروطها الاساسية، خاضعة للقانون الذي اختاره الطرفان صراحة أو ضمناً، ورغم الانتقادات التي وجهت الى هذا المبدأ إلا أن تطبيقه لا يزال مستمراً في العالم الى وقتنا الحالي [٤].

---

[١] المصري، محمد وليد، (٢٠١٩)، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص ١٧٦-١٧٧.

[٢] الهداوي، حسن، (٢٠١٩)، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين المباديء العامة والحلول الوضعية في القانون: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٤٩.

[٣] الكيلاني، محمود، (٢٠٠٠)، **القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في العقد التجاري الدولي**، مجلة البنوك، المجلد (١٩)، العدد (٦)، ص ٤٣.

[٤] بشابشة، زياد محمد، وآخرون، (٢٠١٣)، **دور إرادة الاطراف في اختيار القانون واجب التطبيق في الالتزامات التعاقدية الدولية وفقاً للقانون الاردني: دراسة مقارنة**، بحث منشور في مجلة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد (٣٠)، الجزء (١)، ص ٣٥٩.

وقد جاءت أحكام محكمة التمييز الاردنية بتناقض في بعض أحكامها، فقد قضت المحكمة في أحد أحكامها بإعطاء الأولوية للقانون المشترك بقولها:

" أن القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين وهو قانون المملكة الاردنية الهاشمية بمقتضى احكام المادة ٢٠ من القانون المدني التي تنص على ان يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا توفيقا لمبدا سيادة الدولة وقوانينها على مواطنيها واقليمها وهو نص امر لا يخضع لسلطان ارادة المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق، اما اذا اختلفا موطنا فيسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون اخر اي انه في حالة اختلاف الموطن فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على تطبيق حكم قانون الدولة التي يختاراها ويرد عليها قاعدة تنازع القوانين التي تشترط ان يكون التنازع مشتملا على عنصر اجنبي " [١].

ويرى الباحث أن صيغة نص المادة (٢٠) يمكن من خلالها استنباط الارادة الصريحة او الضمنية للوصول الى القانون الواجب التطبيق، ويؤكد هذا الرأي ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الاردني بشأن المادة (٢٠) بالقول [٢]:

" توخى المشرع تجنب التفاصيل واقتصر على أكثر الاحكام استقراراً في نطاق التشريع، فقرر في المادة (٢٠) أن الالتزامات التعاقدية يسري عليها القانون الذي يقرر المتعاقدان الخضوع لأحكامه صراحةً أو ضمناً مع مراعاة أحكام المادتين (٢٠) و (٢١) وهذا حكم عام يمكن لسلطان الارادة ويضمن وحدة القانون الواجب تطبيقه على العقد، وهي وحدة لا تكفلها فكرة تحليل عناصر العقد واختيار القانون الذي يتلائم مع طبيعة كل منها.

---

[١] حكم محكمة التمييز، الحكم رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٨ – محكمة تمييز حقوق، جلسة ١٩٨٨/٢/٢٨، منشورات موقع قسطاس.

[٢] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الاردني، (٢٠٠٠)، الجزء الأول، نقابة المحامين الاردنيين، عمان الاردن، ص ٥١.

وفي حكم آخر لمحكمة التمييز قضت بأن الأولوية لقانون الارادة بقولها: " محكمتنا تجد بان الدعوى مقامه استنادا على الاتفاقية المعقودة بين الطرفين (اتفاقية طلب هجره استثماريه / توظيف ذاتي / خدمة محدودة) وحيث ان الطرفين وفي البند الثاني عشر من هذه الاتفاقية قررا ان قوانين كندا تسود فيما يخص هذا العقد والمفهوم من ذلك ان القوانين الكندية هي الواجبة التطبيق عند نشوب خلاف بين الطرفين على تنفيذ هذه الاتفاقية [١].

وقد أكدت محكمة النقض المصرية في أكثر من حكم لها على تطبيق القانون المختار، ففي أحد أحكامها قضت بأنه: " نصت المادة المادة ١٩ من القانون المدني على أن يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإن اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه .... يدل على أنه يتعين الوقوف ابتداءا في ما تتجه إليه إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية لتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، فإذا لم يفصح المتعاقدان عن إرادتهما في هذا الشأن وجب تطبيق قانون الموطن المشترك وإلا فقانون الدولة التي تم فيها العقد، لما كان ذلك وكان الثابت بسند شحن رسالة النزاع أن طرفيها قد اتفقا على أن السفينة غير مسؤولة عن أي فقد أو تلف للبضاعة أيا كان سببه يمكن تغطيته بالتأمين [٢].

ويتضح من هذا الحكم أن القضاء المصري قد اعتد بالارادة الضمنية لتحديد القانون الواجب التطبيق من خلال النظر الى الظروف التي تحيط بالعقد، وتحديد موطن وجنسية المتعاقدين، ويتضح ذلك من خلال عبارة " أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه ".

---

[١] حكم محكمة التمييز، الحكم رقم ٩٥٧ لسنة ٢٠٠٥ – محكمة تمييز حقوق، جلسة ٢٠٠٥/٧/٧، منشورات موقع قسطاس.

[٢] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١١١٤ لسنة ٥٢ ق – تاريخ الجلسة ٤ / ١٢ / ١٩٨٩ – مكتب فني ٤٠ – أحكام منشورة – جزء ٣ – ص ٢٤٤، فلاشة العدالة القضائية المتخصصة، الإصدار الخامس، ٢٠١٩.

ثانياً القانون المشترك:

ويتم اللجوء الى ضابط الموطن المشترك في حال تعذر وصول القاضي الى اعتماد الاخذ بالارادة الصريحة او الضمنية، ويطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً فإن اختلفا موطناً تعين على القاضي أن يطبق قانون الدولة التي تم فيها العقد، وبهذا حسم المشرع مشكلة كيفية تركيز الرابطة التعاقدية فيما لو تخلفت الإرادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين، وقد أغنانا المشرع من عناء البحث عن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية فيما لو سكت المتعاقدين عن إعلان رغبتهم الصريحة في تطبيق قانون معين، وتعذر على القضاء استخلاص إرادتهم الضمنية من ظروف وملابسات الحال، فنص صراحة كما رأينا على تطبيق قانون موطن المتعاقدين المشترك، أو قانون بلد إبرام العقد فيما لو اختلفا موطناً، فكأن المشرع قد تولى بنفسه تركيز العلاقة التعاقدية فيما لو سكت المتعاقدان عن تحديد القانون الواجب التطبيق صراحة أو ضمناً [1].

ثالثاً محل إبرام العقد

قلنا بأن عقد نقل التكنولوجيا يتميز بخصوصية محله، ويحدد قانون العقد الشروط الواجب توافرها في المحل من حيث الوجود ومكان الوجود فقد يكون شيئاً مستقبلاً، عملاً أو امتناع عن عمل، ومن حيث الإمكان فيجب أن يكون ممكناً وليس مستحيلاً، ومن حيث التعيين، ومن حيث عدم مخالفة المحل للنظام العام أو الآداب بأن يكون قابلاً للتعامل فيه وفقاً لقانون العقد ولقانون محل التنفيذ ولقانون القاضي، فإن كان التعامل في المحل مشروعاً وفقاً لقانون العقد ولقانون التنفيذ في حين يعتبر غير مشروع في قانون القاضي، التزم القاضي بتطبيق قانونه، ومثال ذلك أن يتفق المتعاقدان على فوائد ربوية ويحددان القانون الواجب التطبيق وهو يجيزها على أن يودعها المدين لدى بنك في دولة يقر قانونها هذه الفوائد، ونظراً لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، يلجأ الدائن إلى قاضٍ في البلد الذي يتوطنان به لإلزام المدين بالتنفيذ ويكون قانون القاضي يحرم

[1] صادق، هشام علي، (٢٠٠١)، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، بند ١٨٤، ص ٤٤٧.

الفوائد الربوية وحينئذٍ يرفض القاضي الدعوى لعدم مشروعية المحل وذلك لأن محل الالتزام عندما يكون عملاً فإنه يخضع لقانون محل التنفيذ، فإن كان هذا القانون هو قانون القاضي، التزم بقانونه، أما إن كان المحل شيئاً فإنه يخضع من حيث قابليته للتعامل لقانون موقعه [١].

الفرع الثاني منهج الأداء المميز في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا

اذا قام الاطراف باختيار القانون الواجب التطبيق وجب على القاضي احترام إرادة الاطراف ويطبق القانون المتفق عليه مالم يكن مخالفاً للنظام العام او يخالف القواعد الآمرة في نظامه القانون، أما في حال عدم الاتفاق فإنه يتم اللجوء الى قانون الموطن المشترك للمتعاقدين ومن ثم قانون مكان ابرام العقد على اعتبار انهما من أكثر القوانين ارتباطا بالعقد، وقد تباينت التشريعات في آلية التركيز الموضوعي للعقد، إذ ظهرت عدة مناهج في إطار منهجية إسناد العقد الى القانون الاكثر ارتباطا به، وقد اعتمدت بعض الدول عدة مناهج منها المنهج القضائي المرن الذي يترك مسألة التركيز الموضوعي للقاضي الذي يقوم بالبحث في كل حالة على حدة عن القانون الاكثر ارتباطا بالعقد وفقا لظروف التعاقد وملابساته، وعلى الرغم من كون هذا المنهج يراعي مسألة تنوع العقود وطبيعتها الخاصة إلا أنه لا يحقق الأمان القانوني، ولا يراعي توقعات الأفراد المشروعة وذلك لأنه يصعب عليهم العلم المسبق بقانون العقد نظراً لاختلاف ظروف التعاقد في كل حالة على حدة [٢].

ومعنى ذلك أن فكرة الأداء المميز تقوم على أساس التفرقة في معاملات العقود حيث أن كل عقد يحمل في داخله التزاماً رئيسياً وآخر ثانوياً أو تبعياً، لذلك فإن عملية الإسناد لا تقوم على أساس تنوع ظروف التعاقد كما هو الحال في اختيار القانون الاكثر صلة بالعقد، وانما تقوم على أساس الربطة العقدية ومحل الأداء

---

[١] الوكيل، شمس الدين، (١٩٦١)، **الجنسية ومركز الأجانب**، منشأة المعارف، ط ٢ ،الاسكندرية، مصر، بند ١٦٣، ص ٣٨٨.

[٢] الفضل، عبد السلام، والعتوم، نعيم، (٢٠١٩)، منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي، مرجع سابق، ص ٥٦٤.

المميز فيها، او بحسب أهمية الالتزام الرئيسي في العقد، ويصف الأستاذ مايير(Mayer) الأداء المميز بأنه الأداء الذي يميز عقداً من العقود عن غيره عندما يكون إلتزام الدفع هو المشترك بين هذه العقود، بينما يعرفه الأستاذ لاكارد (Lagarde) بأنه الأداء الذي من أجله يتتم الدفع، فالأداء المميز قد يكون تسليم بضاعة، او تشييد منزل، أو تأدية نوع من انواع الخدمات، فيقوم الأداء المميز بإعطاء الإلتزام الاسم الذي ينطبق عليه، فما يميز عقد البيع هو إلتزام البائع، وما يميز عقد النقل هو إلتزام الناقل، وغياب الاتفاق الصريح او الضمني يعطي الفعالية لقانون البائع في عقد بيع البضائع على أن لا يكون المشتري مستهلكاً لأن عقود الاستهلاك يحكمها عند غياب الاتفاق القانون المعاتد لمحل إقامة المستهلك [١].

كما تقوم فكرة الأداء المميز على أساس تفريد معاملات العقود الدولية بحسب الوزن القانوني والأهمية الواقعية للأداء او بناء على الإلتزام الأصلي للعقد أو مكان الوفاء بالالتزامات بهدف تحديد القانون الواجب التطبيق على كل عقد بشكل مستقل عن الآخر، ولأن الإلتزام أو الاداء او مكان الوفاء ليس واحداً في العقود فمن الطبيعي أن يصار الى اختلاف القانون الذي يحكم كل عقد، ولأن ما يهمنا في هذه الدراسة هو القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا والبحث عن ضوابط الإسناد الأنسب فإن إلتزام مورد التكنولوجيا وفقاً لهذا المنهج هو الذي يشكل الأداء المميز في هذا العقد [٢].

وبناءً على ما سبق يمكن القول بأن نظرية الأداء المميز تحتل مركزاً متوسطاً بين الإسناد الجامد للرابطة العقدية التي تقوم على تطبيق القانون المشترك او قانون مكان الابرام او تنفيذه، وعلى الرغم ان فكرة الاداء المميز تتسم بالوضوح والعلم المسبق لأطراف بالقانون الواجب التطبيق، إلا أن البعض يرى أنها لا تقدم حلولاً مرنة تنسجم مع اختلاف طبيعة عقد نقل التكنولوجيا، وبين نظرية التركيز الموضوعي التي نادى بها الأستاذ باتيفول، والتي حققت المرونة المطلوبة في الاسناد لكنها تخل بتوقعات الاطراف وتحرمهم من العلم المسبق بالقانون الواجب تطبيقه على العقد، نظراً لتفريد القاضي للنظر في الظروف والملابسلات التي

---

[١] سلامة، احمد عبد الكريم، (١٩٩٧)، الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي، مرجع سابق، ص ٨٨.

[٢] المولى، طه كاظم، (٢٠١٨)، تطويع قواعد الاسناد في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ١٧٩.

تحيط بكل عقد عل حده، في مرحلة لاحقة على العملية العقدية او عملية تنفيذ العقد، مما يصعب على المتعاقدان قبل ذلك ان يعرفوا القانون الذي سيحكم عقدهم [١]، ففي العقود الملزمة لجانبين كعقد نقل التكنولوجيا التي ترتكز على تبادل سلع أو خدمات مقابل مبلغ نقدي، ففي الغالب لا يمكن للأداء النقدي أن يحدد طبيعة العقد لأنه ليس الالتزام المميز فيه، وإنما طبيعة الالتزام المقابل لدفع المبلغ النقدي هي التي تسمح بتمييز هذا العقد عن غيره من العقود، فالتزام المورد بتسليم التكنولوجيا للمستورد يعد أداء مميز للعقد عن غيره من العقود، ويقابلها في كثير من الحالات دفع مبلغ نقدي [٢].

فمنهج الأداء المميز يفترض أن القانون الأكثر ارتباطا بالعلاقة التعاقدية هو قانون مكان الإقامة المعتادة للمدين بالأداء المميز وقت إبرام العقد، وهذا التحديد يحقق العلم المسبق للقانون الواجب التطبيق، وخاصة أنه تم ربط تحديد مكان الإقامة بوقت الإبرام، وذلك من أجل تفادي إشكالية التنازع المتحرك الذي يعرف بأنه التنازع الناتج عن تغير في بعض ضوابط الإسناد كالجنسية وموقع المال مثل يؤدي انتقال المركز القانوني أو العلاقة القانونية من نطاق تطبيق قانون دولة إلى نطاق تطبيق قانون دولة أخرى [٣].

ففي حالة غياب الاختيار فتتعدد مناهج الإسناد والطرق من أجل الوصل إلى ذلك القانون، على أن المتفق عليه هو اللجوء إلى تركيز العلاقة التعاقدية في قانون يكون هو الأكثر قربا وارتباطا بها وهذه العملية قد يقوم بها المشرع أو قد تترك للقاضي، فالمشرع أو القاضي يجب أن يبحث ويعين القانون الأكثر ارتباطا بالعلاقة التعاقدية، ونظراً للمزايا التي يتمتع بها منهج الأداء المميز بالمقارنة مع الحلول والمناهج الأخرى بشأن تحديد قانون العقد الدولي في حالة غياب الاختيار، فإن معظم التشريعات الوطنية والدولية الحديثة قد تبنت معيار الأداء المميز واعتبرته من المبادئ الأساسية في تحديد ذلك القانون [٤].

---

[١] صادق، هشام علي، (٢٠٠١)، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، بند ١٨٩، ص ٥٨٨.

[٢] الفضل، عبد السلام، والعتوم، نعيم، (٢٠١٩)، منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي، مرجع سابق، ص ٥٦٦.

[٣] خالد، هشام، (٢٠٠١)، العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية، مرجع سابق، ص ٣٠.

[٤] الفضل، عبد السلام، والعتوم، نعيم، (٢٠١٩)، منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي، مرجع سابق، ص ٥٦٩.

وبعد أن قام الباحث بالبحث عن القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا وفقاً لقواعد الاسناد الموضوعية ضمن المطلب الثاني تبين للباحث أن هذه القواعد لم تكن كافية لبيان القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا ولذلك سيقوم الباحث في المبحث الثاني بالبحث عن القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا وفقاً لقاعدة حسم الاختصاص والاتفاقيات الدولية.

ذالمبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق وفقاً لقاعدة حسم الاختصاص والإتفاقيات الدولية

لم يترك المشرع المصري للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق، بل فرض على الأطراف أن يكون واجباً للتطبيق وفي أضيق نطاق، فيكفي أن يكون أحد الاطراف مصرياً ليكون القانون الواجب التطبيق هو القانون المصري، وبطبيعة الحال سيؤدي هذا القيد الى رفض المستثمر الاجنبي الخضوع للقواعد الوطنية للتشريع المصري، وذلك خروجاً على أن القواعد التي تحكم القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا كعقد دولي هي إرادة الأطراف.

إلا أن مسألة إخضاع هذا النوع من العقود للاستثمار سيؤدي الى تضارب بين مصالح الطرفين، ولعل أهم ما يمكن ان يتضارب مع مصلحة المستثمر والدولة المتعاقدة معه هي مسألة مدى استجابة القانون الوطني التي تشير اليه قاعدة الاسناد، ومدى انسجامه مع النزاع، ومن هنا جاء تدخل التنظيم الدولي لمحاولة تلافي مثل هذه العقبات خاصة في ظل التطور الاقتصادي التي يعيشها العالم في الوقت الحالي، ولأن عقد نقل التكنولوجيا من شأنه أن يضم أشخاص ينتمون الى أكثر من دولة فإن هدف المنظمات الدولية هو إزالة الحواجز أمام الاطراف والتوسع بفكرة قاعدة الاسناد وتعدد البدائل للوصول الى القانون الأنسب والأكثر ملائمة لتطبيقه على النزاع، وحتى تكون الاتفاقية مصدراً رسمياً للقاضي الوطني يمكن الاستناد اليه لابد أن تكون دولته مصدقة عليها، اما اذا لم تنظم دولة القاضي للاتفاقية، فإن قواعد هذه الاتفاقية تعد مصدراً احتياطياً يمكن للقاضي وفقاً للأصول القانونية أن يستأنس بها للوصول الى القواعد الأنسب لحل النزاع وسنتناول في هذا المبحث قاعدة حسم الاختصاص للقانون الواجب التطبيق في المطلب الاول، الاتفاقيات الدولية والاختصاص الدولي للمحاكم الاردنية في النظر بمنازعات عقود نقل التكنولوجيا في المطلب الثاني.

المطلب الاول قاعدة حسم الاختصاص للقانون الواجب التطبيق

من المباديء الراسخة في فقه القانون الدولي الخاص حرص قواعده على مصالح الأفراد وخاصة في مجال التجارة الدولية وذلك لتسيير حركة التجارة بالشكل الذي يطمئن من خلاله الاطراف على حقوقهم وممتلكاتهم، وقد أعطت هذه القواعد لطرفي العقد الدولي تجارياً كان ام مدنياً إخضاع عقودهم بمحض ارادتهم واختيارهم على منح الاختصاص في حال النزاع الى محكمة معينه، ويعرف ذلك بالخضوع الاختياري، وقد أصبح هذا الضابط من الضوابط المعتمدة في تحديد الاهتصاص القضائي الدولي.

أما مسألة تضمين نصوص القانون الوطني إخضاع المتخاصمين الى الخضوع الاجباري لنظر النزاع من قبل قضائه ومحاكمه كما فعل المشرع المصري، فإنها مسألة تحتاج الى الوقوف نظراً لتقييدها حرية الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، وخروجها عن القواعد العامة من جهة، وخروجها عن المباديء المستقرة في الاتفاقيات الدولية من جهة أخرى [١].

جاءت المادة (٨٧) من قانون التجارة المصري [٢] بقاعدة تشريعية لقيت العديد من الانتقادات من قبل الفقهاء وشراح القانون بخصوص القانون الواجب التطبيق والتحكيم في عقود نقل التطنولوجيا، وقد ذهب المشرع المصري الى أبعد من ذلك وأخذ بالاختصاص المكاني وأخضع جميع العقود المبرمة لنقل التكنولوجيا في مصر لأحكام هذا القانون المصري وبغض النظر عن جنسية الأطراف [٣].

---

[١] محمد، عبد الباسط جاسم، (٢٠١٤)، **تنازع الاختصاص الدولي على التعاملات التجارية الالكترونية**، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، بيروت، لبنان، ص ٢٢٧.

[٢] نصت المادة (٨٧) من قانون التجارة المصري على انه:

١ـ تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار إليه في المادة (٧٢) من هذا القانون، ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع ودياً أو بطريق تحكيم يجرى في مصر وفقاً لأحكام القانون المصري.
٢ـ وفي جميع الأحوال يكون الفصل في موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصري وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً.

[٣] نصت المادة (٧٢) من قانون التجارة المصري على أنه:

١ـ تسري أحكام هذا الفصل على كل عقد لنقل تكنولوجيا 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.
٢ـ كما تسري أحكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل التكنولوجيا يبرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر.

وسنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين، نتناول في الفرع الاول تقييد حرية أطراف عقد نقل التكنولوجيا في اختيار وسيلة حل النزاع، وفي الفرع الثاني مدى ملائمة فرض حسم الاختصاص ليكون واجباً للتطلبق.

الفرع الاول تقييد حرية أطراف عقد نقل التكنولوجيا في اختيار وسيلة حل النزاع

لاشك أن المادة (٨٧) سالفة الذكر قد أقرت مبدأ قانونياً يقيد حرية الاطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع القائم بينهم، فلو قام مصرياً مقيماً في الولايات المتحدة الأمريكية بإبرام عقد لنقل التكنولوجيا مع تاجر صيني لنقلها الى أي دولة في العالم سيتفاجأ الطرفان بأن القانون الواجب التطبيق على نزاعهما هو القانون المصري حتى وإن اتفق الاطراف على قانون بعينه ليكون واجباً للتطبيق، مما يعني أن إرادة الاطراف هنا ليس لها أي قيمة في تحديد القانون الواجب التطبيق، ولا يعد هذا المبدأ مطلقاً بل يرد عليه استثناءً واحداً وهو عدم الاخلال بالاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية [١].

ومعنى ذلك أن المشرع المصري قد التزم بمبدأ الاختصاص الإقليمي فيما يجرى داخل مصر وقد جاء في إحدى أحكام محكمة النقض المصرية بأن القضاء السويسري هو المختص بنظر هذه المنازعة دون القضاء المصري وهو ما يتفق وأحكام اتفاقية نيويورك التي تلتزم بها مصر على النحو سالف البيان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ولا ينال من ذلك احتجاج الطاعنة بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ١٤٥٥ لسنة ٦ ق القاهرة بين أطراف التداعي لأن ما قضى به ذلك الحكم هو تأييد الحكم الابتدائي في قضائه بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، وبذلك فإنه فضلاً عن أنه لم يقل كلمته في موضوع النزاع الماثل فإن هذه المسألة السابقة ليست هي الأساس المدعى به في الدعوى المطروحة الصادر بشأنها الحكم المطعون فيه وهو ما تفقد معه الحجية لشرائطها القانونية [٢].

---

[١] نصت المادة الأولى من القانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أنه:
"مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر أو كان تحكيماً تجارياً دولياً في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون".

[٢] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٠٤٢ لسنة ٧٣ ق، جلسة ٢٠١٠/٣/٢٨.

وفي حكم للمحكمة الدستورية المصرية بشأن الطعن بعدم دستورية نص المادة (٨٧) فقد رفضت المحكمة الطعن بعدم دستورية هذه المادة بقولها [١]:

" أن الملكية في إطار النظم الوضعية التي تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة لم تعد حقاً مطلقاً؛ ولا هي عصية على التنظيم التشريعي؛ ومن ثم فقد ساغ تحميلها بالقيود التي تقتضيها وظيفتها الاجتماعية؛ وهي وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ؛ ولا تفرض نفسها تحكماً؛ بل يمليها واقع اجتماعي معين في بيئة بذاتها لها خصائصها ومقوماتها وتوجهاتها، وعلى ضوء هذا الواقع؛ وبمراعاة طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التي ينبغي توجيهها إليها؛ يستأنف المشرع سلطته في الموازنة والترجيح لما يراه من المصالح أجدر بالحماية، وأولى بالرعاية، وذلك كله تحت مظلة الدستور ووفقاً لأحكامه؛ لما كان ذلك؛ وكان النص الطعين قد ابتغيا حماية الطرف الضعيف في العلاقة وهو الطرف الوطني باعتباره الأكثر حاجة إلى التعاقد من أجل نقل التكنولوجيا، حتى تتاح له سبل المنافسة أمام السلع والخدمات الأجنبية، فلا يتخلف عن ركب العصر؛ مما دعا المشرع إلى التحوط لمصلحة ذلك الطرف بتحديد القانون الواجب التطبيق؛ ومكان وإجراءات التحكيم؛ ومن ثم فإن، إدعاء انتهاك النص الطعين لحق الملكية الذي أوجب الدستور صيانته لا يكون قد قام على أساس صحيح، وإن النص الطعين لا يخالف أي حكم من أحكام الدستور.

وفي الحقيقة أن المستثمر في الغالب يرفض تطبيق القوانين الوطنية او الخضوع الى محاكمها ويستند في ذلك الى مجموعة من الحجج والمبررات، ومنها الاختلاف والتنوع المستمد من الطابع الوطني او الاقليمي

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٢٤ ق - تاريخ الجلسة ١٥ / ٤ / ٢٠٠٧ - مكتب فني ١٢ - أحكام منشورة - جزء ١ - ص ٣١٤.
وفي حكم آخر للمحكمة الدستورية العليا جاء به:
وحيث إن هذه المحكمة سبق لها أن حسمت المسألة الدستورية المثارة في الدعوى الماثلة بحكمها الصادر بجلسة ١٥ أبريل ٢٠٠٧ في القضية رقم ٢٥٣ لسنة ٢٤ قضائية دستورية حيث انتهت إلى موافقة النص المطعون عليه لأحكام الدستور، ومن ثم قضت برفض الطعن عليه بعدم الدستورية، وإذ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بالعدد (١٦) تابع بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٩، وكان مقتضى أحكام المادتين (٤٨ ، ٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ أن يكون لقضاء هذه المحكمة حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وبالنسبة للدولة بسلطاتها المختلفة باعتباره قولاً فصلاً في المسألة المقضي فيها، وهى حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو إعادة طرحه عليها من جديد لمراجعته، ومن ثم فإن الدعوى الماثلة تكون غير مقبولة.
حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ٩٢ لسنة ٢٧ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ١ / ٢٠٠٨.

لقواعد التنازع وبالتالي صعوبة العلم بهذه القواعد ومحتواها بسبب اختلاف التطبيق القضائي عند تحديد مفهوم القاعدة الواحدة، بالإضافة الى عدم ملائمة منهجية التنازع في العلاقات التجارية الدولية نظراً لاعداها أساساً لتحكم العلاقات الوطنية الداخلية، وبالتالي فإن تطبيقها في المجال الدولي يعد بمثابة وضع هذه القواعد في غير بيئتها الطبيعية، مما يخلق مفاجأة غير متوقعة لأطراف عقد نقل التكنولوجيا، فتصبح تلك القواعد غريبة على أطرافها وغير منسجمة مع متطلبات التجارة الدولية التي تتطلب المزيد من الحرية للأطراف لاختيار القانون الواجب التطبيق فيما بينهم [١].

ولأن الاختصاص بحسب الاصل منعقد للقضاء المصري دون منازع فإن المحاكم المصرية على اختلاف درجاتها هي صاحبة الاختصاص بنظر المنازعات التي قد تنشأ بين المورد والمستورد للتكنولوجيا، كما وتختص المحاكم المصرية بنظر النزاع بين المستوردين والغير طبقاً للمادة (٢/٨٥) من قانون التجارة المصري [٢].

ولا يجوز الخروج على هذا الاصل إلا باتفاق التحكيم، شريطة أن يكون هذا النزاع متعلق لعقد نقل التكنولوجيا، أو يتفق الأطراف ابتداءً على أن حل النزاع يكون عن طريق التحكيم ضمن شروط وضوابط التحكيم في مصر، وأن يتم الاتفاق على أن يجري التحكيم في مصر، أما اذا اتفق الاطراف على أن يكون التحكيم خارج مصر بطل الشرط وانعقد الاختصاص للمحاكم المصرية، وقد جاء في المادة (١/٨٧) على أنه " يجوز الاتفاق على تسوية النزاع ودياً..." ولم يحدد المشرع المصري وقتاً محدداً للحل الودي، وإنما يمكن أن يكون الإتفاق على ذلك في العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق بعد نشوء النزاع وقبل وصوله الى

---

[١] النمر، ابو العلا علي ابو العلا، (٢٠٠٢)، **نظرة إنتقادية للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا**، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي السادس: التأثيرات القانونية والاقتصادية والسياسية للعولمة على مصر والعالم العربي، المجلد (٢)، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ص ٨٦٩.

[٢] نصت المادة (٢/٨٥) من قانون الجارة المصري على أنه:

يسأل كل من المورد والمستورد بغير تضامن بينهما عما يلحق الأشخاص والأموال من ضرر ناشئ عن استخدام التكنولوجيا أو عن السلعة الناتجة عن تطبيقها.

القضاء او التحكيم، كما ويحق للأطراف طلب وقف إجراءات التحكيم الى حين الوصول الى حل ودي، ويشترط بالحل الودي أن يكون النزاع بين الطرفين متعلق بعقد نقل تكنولوجيا يتم تنفيذه في مصر [١].

ولأن عقود نقل التكنولوجيا تتسم بالتعقيد والتركيب وتعدد أطرافها فإن البعض يسلم بملائمته لفض النزاع بين المتخاصمين نظراً لعدم انتمائها الى دولة واحدة، ولأن التكنولوجيا تنتقل من دولة الى آخرى فإنه يصعب إخضاع العقد للمحاكم الوطنية، بسبب عدم اطمئنان الطرف الاجنبي للقضاء الوطني، كما ويعد التحكيم قضاء مرن لا يتقيد بالقواعد الإجرائية والشكلية التي لا يستطيع القاضي الوطني أن يتجاوزها أو يتحلل منها [٢].

ويرى البعض بأن الأصل في العقود الدولية خضوعها للقواعد العامة في تنازع القوانين، حيث يقوم القاضي الوطني بتكييف النزاع المطروح أمامه ويستند الى القواعد التي تشير الى قاعدة الاسناد، فإذا تبين للقاضي أن النزاع ذو طابع دولي فيقوم بإسنادها الى ذلك القانون الذي تشير اليه قواعد التنازع في قانونه وعادة ما يكون هذا القانون هو قانون الارادة، واما في حال سكوت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق يتم اللجوء الى القواعد الاحتياطية المقررة في قانون دولة القاضي [٣].

ولو افترضنا بأن القانون الداخلي اذا ثبت اختصاصه هو الاقرب الى عناصر الرابطة العقدية من غيره من القوانين الداخلية الاخرى التي تتزاحم لتكون واجبة للتطبيق، فإن ذلك لا يعني أن القانون الداخلي يستجيب بشكل تام للرابطة المطروحة أمامه نظراً لاتسامها بالطابع الدولي، في حين يكون القانون الواجب التطبيق عليها وفقاً لما تشير إليه قاعدة الاسناد هو قانون داخلي لم توضع أحكامه أصلاً لمواجهة علاقات ذات طابع

---

[١] عبيد، رضا محمد ابراهيم، (٢٠٠٠)، **العقود التجارية المستحدثة في قانون التجارة الجديد: عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩**، بحث منشور في المؤتمر العلمي الثاني للقانونيين المصريين: المشاكل العلمية الناشئة عن تطبيق قانون التجارة الجديد، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، ص ٥٢-٥٤.

[٢] الحسني، زهير، (٢٠٠٩)، **النظام القانوني لنظام التحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار**، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، صادرة عن الامانة العامة للاتحاد العربي للتحكيم الدولي، العدد (١٣)، ص ١١٨.

[٣] سلامة، احمد عبد الكريم، (١٩٩٦)، **علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً**، مكتبة الجلاء الجديدة، ط١، المنصورة، ص ١١١٤.

دولي، فالعلاقات التعاقدية الدولية وخاصة في مجال الاستثمار تفتقر الى الوضوح والبساطة مما يؤدي الى الاتجاه نحو ظهور قواعد قانونية تحكم هذه العلاقات في إطار جديد سيما وأن قواعد الاسناد التقليدية لم تعد قادرة على مواجهة كافة الاحتياجات القانونية لهذه العقود وخاصة عقود نقل التكنولوجيا، ومن اجل محاولة تسهيل العلاقات التعاقدية عبر الدول اتجه الفكر القانوني الى توحيد القواعد الموضوعية في مجالات معينة ظهرت اهميتها بصفة خاصة على الصعيد الدولي [١].

الفرع الثاني مدى ملائمة فرض حسم الاختصاص ليكون واجباً للتطلبق

يتضح من نص المادة (٨٧) أن المشرع المصري أراد الاختصاص للمحاكم المصرية ولا يجوز ان ينعقد الاختصاص الى قضاء دولة المود او قانون اي دولة اخرى، ولأن التحكيم هو الطريق البديل للقضاء العادي فقد أوجبت الفقرة الاولى من المادة بأن يجري التحكيم في مصر، وان يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون المصري [٢].

ويتفق عقد الاختصاص الاجباري للمحاكم المصرية بشأن التحكيم مع قواعد الاختصاص القضائي الدولي وما ورد في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري [٣]، ولا شك أن نقل التكنولوجيا الى مصر يمكن أن يولد ضابطاً للاختصاص القضائي الدولي ويوصف هذا الضابط بأنه ضابط موضوعي وفقاً لما يعترف به الفقه والقانون، ويعد هذا الاختصاص من النظام العام ويقع باطلاً كل اتفاق على مخالفته، وفي الحقيقة ان التناقض الذي وجه الى المشرع المصري في المادة السابقة هو فرض الاختصاص بكلمة " تختص "، إلا

---

[١] النمر، ابو العلا علي ابو العلا، (٢٠٠٢)، نظرة إنتقادية للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ٨٧١-٨٧٢.

[٢] علم الدين، محيي الدين اسماعيل، (١٩٩٩)، **شرح قانون التجارة المصري**، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٥٧.

[٣] نصت المادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه:
تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية:

٢-إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.

أنه خالف ذلك في المادة (٨٧)، بالنص على انه يجوز الاتفاق على تسوية النزاع ودياً او بطريق التحكيم، وكان الصواب ان يستخدم المشرع مصطلح يدل على الاختصاص الجوازي ومثال ذلك: " يجوز ان تختص المحاكم المصرية..."، وبالتالي يؤخذ على المشرع المصري عدم الدقة في استخدام المصطلحات والوقوع في تناقض بين معانيها [١].

ولا شك أن المشرع المصري حين وضع الأحكام الآمرة في المادة (٨٧) من قانون التجارة كان يهدف الى حماية المتلقي في عقد نقل التكنولوجيا والذي يكون غالباً في مركز تفاوضي أقل من مركز المورد لحاجة المتلقي الملحة للتكنولوجيا محل العقد، كما افترض المشرع عدم دراية المتلقي بالاحكام الدقيقة لمثل هذا العقد، والواضح أيضاً أن الكثير من الدول التي تعد في طريقها للنمو ومنها مصر تتحمس غالباً لتطبيق قانونها الوطني على العقود التي تبرمها مع الدول المتقدمة اعتقاداً منها أنها تحفظ سيادتها وكرامتها واستقلالها وأنها باستبعادها للقوانين الأصلية للتحكيم تؤكد تمتعها بكامل السيادة والاستقلال [٢].

وفي الحقيقة أن المادة (٢٥) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية أجازت للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق سواء على اجراءات التحكيم او على موضوع النزاع وبالتالي إعمال ارادة الاطراف بعيداً عن القواعد الخاصة بتنازع القوانين [٣].

---

[١] النمر، ابو العلا علي ابو العلا، (٢٠٠٢)، نظرة إنتقادية للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ٨٨٠-٨٨١.

[٢] القليوبي، سميحة، (٢٠١٥)، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري**، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٧، ص ١٠٥.

[٣] نصت المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري على انه:

لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.

ولأن الأصل هو الحرية المطلقة للمتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق، ومع ذلك فإنه من الافضل أن يختار الطرفان قانوناً له صلة بالنزاع كقانون جنسية احدهما او قانون الدولة التي ابرم بها العقد او التي يتم فيها تنفيذ العقد او التي يجري فيها التحكيم، لان الفقه الحديث يتجه الى وضع هذا القيد على حرية الاختيار منعاً لتعسف أحد الاطراف بالطرف الآخر وإجباره على قبوله بقانون غريب لايمت الى النزاع بأية صلة، كما لا يفوت المتعاقدين اختيار احدى الاتفاقيات الدولية لتنفيذ الاحكام الاجنبية أو احكام المحكمين لتسري على العقد [١].

ويلاحظ أن الحظر الوارد في المادة (٨٧) يقيد حرية الاطراف في اختيار الاطراف للقانون الواجب التطبيق، كما يقيد أيضاً حرية القاضي او المحكم حال التصدي لحسم نزاع متولد عن العقد، لأن الاختصاص التشريعي نظر النزاعات المتعلقة بعقد نقل التكنولوجيا أسندها المشرع المصري للمحاكم الاقتصادية دون غيرها، وجعل هذا الاختصاص من النظام العام ولا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته [٢].

وفي الحقيقة أن هذا الجزاء في غاية القسوة وقد يعاني منه متلقي التكنولوجيا الوطني والاجنبي، وكان من الأفضل أن يكون الجزاء هو البطلان النسبي بحيث يتقرر لمصلحة متلقي التكنولوجيا حسب ظروف العقد، ويمكن إجازة العقد إذا كان محققاً لمصالحه ويتنازل عن البطلان أو العكس، كأن يتمسك بالبطلان إذا كان العقد مجحفاً بحقوقه ولم يحقق مصالحه، كما ويعد هذا النص معارضاً لنص المادة (١٩) من القانون المدني المصري – سابقة الذكر - وبشكل صريح [٣].

---

[١] شفيق، محسن، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مرجع سابق، ص ١٠٠.

[٢] نصت المادة (٦) من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ والمعدلة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ على انه:
فيما عدا المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة، تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بنظر المنازعات والدعاوى، التي لا تجاوز قيمتها عشرة ملايين جنيه، والتي تنشأ عن تطبيق القوانين الآتية:

٥- قانون التجارة في شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك.

[٣] النمر، ابو العلا علي ابو العلا، (٢٠٠٢)، نظرة إنتقادية للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص٨٨٦-٨٨٧.

وترى الدكتوره سميحة القليوبي انه: بالرغم من وجود التعارض بين نص المادة (٨٧) مع مبدأ حرية أطراف التحكيم في اختيار مكان وقانون التحكيم إلا أن قانون التجارة يعد قانوناً خاصاً بأحكام التجار والاعمال التجارية، ووفقاً لقاعدة تنازع القوانين من حيث الزمان فإن الأفضلية تكون للنص اللاحق، بالاضافة الى أن الافضلية تكون دائماً للنص الآمر أياً كان تاريخه، وبتطبيق هذه القواعد تكون الافضلية لحكم المادة (٨٧) لتعلقها بالنظام العام، الامر الذي يترتب عليه إفراغ القواعد الاصولية للتحكيم من مضمونها واهدار أهم مباديء التحكيم القائمة على حرية سواء في اختيار طريق التحكيم او التسوية الودية او القانون الواجب التطبيق او مكان التحكيم، وإزاء هذا التعارض فإن الباحث يرى تعديل نص المادة (٨٧) تجاري بما يجعل حكمها مقرراً غير متعلق بالنظام العام، بحيث يعد هادياً وارشادياً لأطراف عقد نقل التكنولوجيا وبصفة خاصة للطرف المتلقي، شأنه في ذلك شأن باقي النصوص المنظمة لعقد نقل التكنولوجيا [١].

كما أن الأصل في القواعد التي يضعها المشرع لتنظيم العقود المسماة أنها قواعد مكملة وليست آمرة وذلك اعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة التي تجيز للأطراف حرية الاتفاق والتعديل على تلك النصوص، ولكن المشرع المصري رأى انه من الضروري ولاعتبارات تتماشى مع التوجهات الحديثة أن يتدخل في هذا المجال بقواعد آمرة تمشياً مع مقتضيات النظام العام، وما تتجه إليه التشريعات الحديثة بصفة عامة من تقييد اطلاق حرية الإرادة بهدف حماية المصلحة العامة [٢].

ويرى الباحث أن مسألة حسم الاختصاص كما فعل المشرع المصري وجعل الاختصاص للمحاكم المصرية تحت طائلة البطلان، لا تتناسب مع طبيعة العقد وحركته الدائبة وتنقله من دولة الى اخرى، فعلاوة على مفاجأة الاطراف بقانون قد يكون غريباً ويجهله الاطراف ليكون واجباً للتطبيق لتسوية نزاعهم، فإن انعقاد

---

[١] القليوبي، سميحة، (٢٠١٥)، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١٠٤.

[٢] المنجي، ابراهيم، عقد نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

الاختصاص للمحاكم المصرية والقانون المصري ليكون واجباً للتطبيق قد خلق تناقضاً واضحاً، لأن مسألة اللجوء الى التحكيم او التسوية الودية تخرج هذا الاختصاص وتفرغه من مضمونه.

المطلب الثاني الاتفاقيات الدولية والاختصاص الدولي للمحاكم الاردنية في النظر بمنازعات عقود نقل التكنولوجيا

حاول المجتمع الدولي جاهداً على ايجاد قواعد اسناد تحكم التصرفات القانونية والعقدية ومحاولة توحيدها لتكون مرجعاً يلجأ إليه المجتمع الدول حال وقوع نزاع، وقد نظمت هذه القواعد على شكل اتفاقيات دوليه تلتزم بها الدولة الموقعة عليها حسب الاجراءات والاصول المتبعة في تلك الدولة على تصديقها، وبالتالي تسمو هذه الاتفاقية على قانونها الداخلي إحتراماً لجهود المجتمع الدولي في السعي لإيجاد الحلول والبدائل [1]، ولعل المنطق القانوني السليم يسلم بذلك، فما الذي يدفع دولة بأن تصادق على اتفاقية نظمها المجتمع الدولي قبل عشرات السنين، وبالمقابل تصبح هذه القواعد الدولية بمثابة المصدر المادي للقانون الداخلي، كالاتفاقيات المتعلقة بالتحكيم التجاري التي دفعت بالعديد من الدول لتعديل قوانينها الداخلية لينسجم مع تلك الاتفاقيات ولا يتعارض مع أحكامها.

وعلى الرغم من ذلك فإننا نجد بأن التناقض لا يزال موجوداً في الكثير من التشريعات كما رأينا في التناقض بين أحكام القانون التجاري المصري وقانون التحكيم، رغم الاختلافات الفقهية والقضائية المتضاربة بهذا الخصوص التي تقر تارة بالأخذ بقواعد القانون التجاري والقواعد الخاصة بتنظيم عقد نقل التكنولوجيا ثم تعطي الاولوية في التطبيق لقانون التحكيم.

---

[1] وقد أكدت محكمة التمييز في أكثر من حكم لها على سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي، وقد جاء في احدى احكامها: " وعن السبب الأول المنصب على تخطئة محكمة الاستئناف بقرارها برد الاستئناف وتصديق القرار المميز دون أن تعالج الدفوع القانونية المثارة من قبل المميزة ومنها دفع الحصانة الدبلوماسية للحكومات والدول من إجراءات التقاضي وحسب الاتفاقيات الدولية التي نصوصها آمرة وتسمو على القانون الوطني ".

الحكم رقم ٥٤٦٨ لسنة ٢٠١٨ - محكمة تمييز حقوق بتاريخ ٢٢-١١-٢٠١٨، موقع قسطاس.

وكذلك في أحكامها:

الحكم رقم ٣٦٧٣ لسنة ٢٠٠٩ - محكمة تمييز حقوق، بتاريخ ٢٥-٠٤-٢٠١٠، موقع قسطاس.

الحكم رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٦ - محكمة تمييز حقوق، بتاريخ ١٧-٠١-٢٠٠٧، موقع قسطاس.

الحكم رقم ٢٢٢١ لسنة ١٩٩٩ - محكمة تمييز حقوق، بتاريخ ٢٨-٠٢-٢٠٠٠، موقع قسطاس.

وقد تعددت المباديء الدولية المتعلقة باختيار القانون الواجب التطبيق، فمنها من كان على سبيل الاسترشاد لا على سبيل الالزام، كالمباديء التي أقرتها الوثيقة الاولى الصادرة عن مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص المتعلقة بعقود التجارة الدولية، فقد تجسدت جهودها في إعداد عديد من الاتفاقيات الدولية في مجال القانون الدولي الخاص، وتكونت مبادئ لاهاي من ديباجة واثنتي عشرة مادة مع تعليق مؤتمر لاهاي عليها، ولعل الجديد في هذه المباديء أنها تسمح للطرفين صراحة اختيار" قواعد قانونية "لحكم العقد التجاري الدولي أمام المحاكم الوطنية [1].

لذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين، نتناول في الفرع الأول الاتفاقيات الدولية المتعلقة بعقود نقل التكنولوجيا، وفي الفرع الثاني الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الاردنية.

الفرع الأول الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا

تعددت الاتفاقيات الدولية علاوة على قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، فقد كرست العديد من الاتفاقيات الدولية إعمال قانون الدولة المتعاقدة لاسيما في حال سكوت الأطراف على العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية الخاصة ومن ضمنها عقود نقل التكنولوجيا، لذلك سوف يقوم الباحث بالاطلاع والبحث في هذه الاتفاقيات فيما اذا كانت قد بينت القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا، ومن ابرز هده الاتفاقيات، اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ واتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ التي أنشأت المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار، وكذلك اتفاقية روما ١٩٨٠ والمتعلقة بالالتزامات التعاقدية، ولأهمية هذه الاتفاقيات سيتم تناولها وعلى النحو الآتي:

[1] دواس، أمين، (٢٠١٩)، **اختيار الطرفين قواعد قانونية للتطبيق على العقد التجاري الدولي أمام المحاكم الوطنية**، بحث منشور في مجلة الجامعة العربية الامريكية للبحوث، مجلد (٥)، العدد (١)، ص ٨١.

أولاً اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨ [١]:

وقد نصت المادة الاولى من الاتفاقية على أن " تنطبق هذه الاتفاقية على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها في أراضي دولة خلاف الدولة التي يتطلب الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها، ومتى كانت ناشئة عن أشخاص طبيعيين او اعتباريين ".

وقد كرست هذه الاتفاقية تشجيع أطراف التحكيم على الاعتراف بقرارات التحكيم، وإزالة الشروط الازمة للاعتراف والانفاذ من القوانين الوطنية، والتي تكون أشد صرامة من الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية، مع الاحتفاظ بتطبيق أي أحكام قانونية وطنية من شأنها أن تمنح الطرف الذي يطلب إنفاذ قرار التحكيم حقوقاً خاصة أو أكثر ملائمة [٢].

وبعد الرجوع الى اتفاقية نيويورك بالاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية لم يرى الباحث ان هذه الاتفاقية تنظم القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا.

ثانياً اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ [٣]:

نصت المادة (١/٤٢) من هذه الاتفاقية والتي تتعلق بالقانون الواجب التطبيق على عقود الدولة التي تنظر أمام محكمة التحكيم، والتي أنشئت في ظل تلك الاتفاقية على أنه:" تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقًا للقواعد القانونية التي يقررها طرفا النزاع، وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه القواعد تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع" .

---

[١] الصادرة عن مؤتمر الامم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي، في نيويورك، بتاريخ في ٢٠ / ٥/ ١٩٥٨، وتكونت هذه الاتفاقية من ديباجة وجزئين، الجزء الاول تكون من (١٦) مادة، اما الجزء الثاني فتكون من مجموعة من التوصيات التفسيرية لنصوص المواد، وقد صادق على هذه الاتفاقية ١٤٩ دولة، حتى عام ٢٠٠٢ منها ١٠ دول عربية، وتم تصديقها من قبل الاردن بتاريخ ١٥/ ١١/ ١٩٧٩.

[٢] نصت المادة (١/٧) من اتفاقية نيويورك على انه:

لاتؤثر أحكام هذه المادة على صحة ما تعقده الاطراف المتعاقدة من اتفاقات متعددة الأطراف أو اتفاقات ثنائية تتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها ولا تحرم أياً من الأطراف المهتمة من أي حق له في الاستفادة من أي قرار تحكيميعلى نحو وإلى الحد الذي يسمح بها قانون أو معاهدة البلد الذي يسعى يه الى الاحتجاجبهذا القرار.

[٣] الصادرة عن المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار، بتاريخ ١٨ /٣ / ١٩٦٥، وقد تضمنت عشرة فصول و (٦٧) مادة، وقد صادق على هذه الاتفاقية حتى عام ٢٠٠٢ ٨٨ دولة منها ١٠ دول عربية من بينها الاردن.

يتضح من هذا النص أنه سمح لإرادة الأطراف بالاختيار الصريح لقانون العقد الدولي في الشق الأول وقد تم التعرض لهذا الموضوع سابقًا، أما في الشق الثاني فقد أشار إلى حالة عدم الاختيار، وفي تلك الحالة يتعين تطبيق قانون الدولة المتعاقدة، وذلك بنص صريح، إلا أن الملفت للنظر في هذا الشق أمران، الأول: أنه ربط تطبيق قانون الدولة المتعاقدة، بأن يتم تطبيق قواعد تنازع القوانين في قانونها، والثاني: هو أن يتم تكملة النقص في هذا القانون بمبادئ القانون الدولي ذات الصلة بالنزاع المعروض [١].

اما في حالة اختيار المستثمر عرض النزاع للتسوية على تحكيم دولي، فانه يتعين على المستثمر ايضا تقديم موافقته الخطية على عرض النزاع للتسوية بواسطة احدى الجهات التالية [٢]:

أ - المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (المركز) الذي تم انشاؤه بناء على اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى المعروضة للتوقيع في واشنطن في ١٩٦٥/٣/١٨ (اتفاقية واشنطن) في حالة كون الدولتين المتعاقدتين طرفين في اتفاقية واشنطن وانطباق اتفاقية واشنطن على النزاع

ب - محكمة تحكيم تنشا بموجب قواعد التحكيم التابعة للجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية (يونسترال) حسبما يتم تعديل هذه القواعد من قبل الاطراف في النزاع تكون جهة التعيين المشار اليها في المادة (٧) من القواعد هي الامين العام للمركز.

ج - محكمة تحكيم يتم تعيينها بناء على قواعد التحكيم الخاصة باية هيئة تحكيم يتم الاتفاق عليها بين طرفي النزاع.

---

[١] بكر، محمد عبد العزيز، (٢٠١٠)، **النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة وبين الاشخاص الأجنبية الخاصة، (فكرة العقد الأداري بلا حدود)**، المكتبة العصرية، القاهرة، ص ٤٧٦–٤٧٨.

[٢] حكم محكمة التمييز، الحكم رقم ٣٩١٣ لسنة ٢٠١٤ - محكمة تمييز حقوق، بتاريخ ٢٠-٤-٢٠١٥، موقع قسطاس.

٤ - بالرغم من قيام المستثمر بعرض النزاع على تحكيم ملزم فانه يجوز له وقبل بدء اجراءات التحكيم او خلال تلك الاجراءات، ان يلتمس من المحاكم التابعة للدولة المتعاقدة التي تكون طرفاً في النزاع اصدار امر قضائي مؤقت للمحافظة على حقوقه ومصالحه، على ان لا يشمل ذلك طلب التعويض عن اي اضرار.

ثالثاً اتفاقية روما ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية [١]

نصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية، نطاق تطبيقها وبينت على سبيل الحصر العقود التي لا تسري عليها، وحيث إن العقود التي تقوم الدولة بإبرامها مع الأشخاص الأجنبية الخاصة، منها عقود نقل تكنولوجيا لم ترد في هذا الحصر، ومعنى ذلك ان القواعد التي جاءت بها هذه الاتفاقية تسري على هذه العقود، وان تطبيق هذه القواعد يؤدي في كثير من الأحيان إلى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة [٢]، فإلى جانب إمكانية الاختيار الصريح المتعاقدين لقانون الدولة المتعاقدة تأسيسًا على ما جاء في المادة (٢) من الاتفاقية [٣]، يمكن تطبيق القانون الأخير وفقًا لما ورد في المادة (٤) من الاتفاقية في حال سكوت المتعاقدين عن اختيار قانون العقد؛ إذ نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه: " في حالة انعدام اختيار الأطراف لقانون يحكم العقد، فإنه يطبق قانون الدولة الأوثق صلة بالعقد، ومع ذلك إذا كانت أجزاء العقد ترتبط بصلة وثيقة بقانون دولة أخرى، فإن هذا القانون هو الذي يطبق "، أما الفقرة الثالثة فنصت على أنه: " ويفترض أن العقد مرتبط بقانون الدولة الذي يوجد فيها عند التعاقد محل الإقامة المعتاد للطرف المدين بالأداء المميز أو مركز إدارته فيما لو كان شخصًا اعتباريًا " [٤].

---

[١] دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في ١٩٩١/١/١، وقد ترتب على هذه المعاهدة نتائج هامة فيما يتعلق بالعقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية الخاصة والتي يمكن أن تخضع لأحكامه، وقد خضعت هذه الاتفاقية لعدة تعديلات، ابتداءً من إعلان المجلس الأوروبي في ١٤ /١/ ٢٠٠٣ من خلال الكتاب الأخضر حول تطوير وتعديل اتفاقية أوروبا من قبل اللجنة الاقتصادية والاجتماعية في أوروبا في ٢٨ /١/ ٢٠٠٤ مرورًا بالقرار الصادر عن البرلمان الأوروبي في ٢٠٠٤/١/١٢ وانتهاءً بالاقتراح الصادر من المجلس الأوروبي في ١٢/١٥/ ٢٠٠٥.

[٢] الحداد، حفيظة السيد، (٢٠٠٧)، **العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية، (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص٥٤٢.

[٣] كذلك يمكن تطبيق قانون الدولة المتعاقدة حتى في الأحوال التي يختار فيها المتعاقدين قانونًا آخر غير قانون تلك الدولة، على اعتبار أن القواعد ذات التطبيق الضروري في الدولة المتعاقدة لا يمكن مخالفتها ويتعين تطبيقها في حال تعارض قانون العقد مع تلك القواعد، وهذا ما نصت عليه المادة ٣/٣ من الاتفاقية، انظر في ذلك الدكتور محمد عبد العزيز بكر، مرجع السابق، ص٤٨٤.

[٤] الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص٥٤٣.

ويتضح من هذا النص انه في حال تطبيقه على عقود نقل التكنولوجيا إن قانون الدولة التي توجد فيها المؤسسة الخاصة الأجنبية الملزمة بالأداء المميز (نقل التكنولوجيا)، هو الواجب التطبيق في حال سكوت الأطراف عن اختيار قانون العقد، إلا أن هذا المبدأ العام الذي وضعته المادة (٤) يشكل قرينه بسيطة قابلة لإثبات العكس، متى اتضح من الظروف المحيطة أن العقد يرتبط بروابط وثيقة مع دولة أخرى، مما يعني إمكانية تطبيق قانون الدولة المتلقية عندما يكون قانونها على صلة وثيقة بالعقد، كأن يتضمن نصوصًا تنظم المسألة محل النزاع، وتتجسد هذه الحالة عندما يتصل العقد بالعديد من الروابط مع دولة أخرى غير الدولة التي يوجد فيها محل المدين بالأداء المميز(دولة المورد).

رابعاً اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة (تريبس) لعام ١٩٩٤

وقد وردت الاحكام الخاصة بتسوية المنازعات في هذه الاتفاقية في المادتين (٦٣-٦٤)، وقد ألزمت الفقرة الأولى من المادة (٦٣) الدول الأعضاء بأن تنشر قوانينها ولوائحها التنظيمية وأحكامها القضائية وقراراتها الإدارية النهائية ذات التطبيق العام واتفاقاتها الثنائية المبرمة فيما بينها، كلما تعلقت بموضوع هذه الإتفاقية (إتاحة حقوق الملكية الفكرية، نطاقها، اكتسابها، نفاذها والحيلولة دون إساءة استخدامها) [١].

كما جاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة يلتزم كل من البلدان الأعضاء بالاستعداد لتقديم معلومات من النوع المشار إلى فى الفقرة (١)، استجابة لطلب مكتوب من بلد عضو اخر، كما يجوز لأى من البلدان الأعضاء، إن كان لديه أسباب تحمله على الاعتقاد بان حكمًا قضائيًا أو قرارًا إداريًا أو اتفاقًا ثنائيًا محددا فى مجال الملكية الفكرية يؤثر على حقوقه المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، أن يطلب كتابةً إعطاءه معلومات

[١] هي اتفاق دولي تديره منظمة التجارة العالمية (WTO) الذي يحدد المعايير الدنيا للقوانين المتعلقة بالعديد من أشكال الملكية الفكرية (IP) كما تنطبق على أعضاء منظمة التجارة العالمية، وقد تم التفاوض في نهاية جولة الأوروغواي من الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (الغات) في عام ١٩٩٤، على وجه التحديد، يحتوي اتفاق تريبس على الشروط التي يجب توافرها في قوانين الدول فيما يتعلق بحقوق المؤلف، بما في ذلك حقوق فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة؛ المؤشرات الجغرافية، بما في ذلك تسميات المنشأ؛ الرسوم والنماذج الصناعية؛ تصاميم الدوائر المتكاملة؛ براءات الاختراع؛ العلامات التجارية؛ والمعلومات السرية. كما يحدد اتفاق تريبس أيضا إجراءات التنفيذ وسبل التحكيم وإجراءات تسوية المنازعات، ويهدف حماية وتنفيذ قوانين حقوق الملكية الفكرية إلى المساهمة في تعزيز الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا، بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي ومستخدمي المعرفة التكنولوجية بطريقة تؤدي إلى الرفاه الاجتماعي والاقتصادي، والتوازن بين الحقوق والواجبات.

تفصيلية أو تمكينه من الحصول عليها بشأن هذه الإجراءات القضائية أو القرارات الإدارية أو الاتفاقيات الثنائية المحددة.

ويرى الباحث أن اتفاقية تربس ركزت على حقوق الملكية الفكرية ولم تول عقد نقل التكنولوجيا الاهتمام الكافي، كما أن الاتفاقيات الدولية لم ترسم قواعد اسناد أصلية او احتياطية من شأنها أن توصل الاطراف الى القانون الواجب التطبيق، وانما أكدت على حرية الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق بشكل صريح او ضمني، وأن من حق الاطراف اختيار القانون الواجب تطبيقه على نزاعهم كما هو الحال في القانون الوطني.

وبعد أن قام الباحث بالبحث في قواعد حسم النزاع والاتفاقيات الدولية، تبين للباحث أن هذه القواعد والاتفاقيات لم تكن كافية، وبعد أن أنهى الباحث البحث بالقواعد الموضوعية المتعقة بالقانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا سينتقل بالفرع الثاني بالبحث عن الاختصاص القضائي الناظر في الخلافات والمنازعات المتعلقة بعقد نقل التكنولوجيا، وهذا ما سيتم بحثه في الفرع الثاني من هذا المبحث.

الفرع الثاني الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الاردنية

تعد قواعد الاختصاص الدولي قواعد موضوعية وليست قواعد إسناد لأنها تحدد وبشكل مباشر الحالات التي يختص القضاء الوطني بالنظر بها، فلا يعنيها تحديد القضاء الاجنبي، وذلك بخلاف قواعد تنازع القوانين

التي تحدد اختصاص القانون الوطني واختصاص القانون الاجنبي، والسبب في هذا الاختلاف انه في حال تنازع القوانين إذا ما اعطت قواعد الاسناد الاختصاص الى قانون اجنبي فإن القانون المشار اليه سيعمل به من قبل المحكمة التي تسند قواعد اسنادها العلاقة الى القانون الاجنبي، وتطبق هذا القانون سواء قبل مشرع تلك الدولة ام لم يقبل، إلا أنه إذا لم يمنح الاختصاص الى محكمة اجنبية فإنها لا تعمل بأوامر مشرع أجنبي [١].

وقد نظم المشرع الاردني قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الاردنية في المواد من (٢٧-٢٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته [٢]، ويمكن تقسيم قواعد الاختصاص الى قواعد أصلية وقواعد طارئة على النحو التالي:

أولاً قواعد الاختصاص الاصلي:

١- الاختصاص المبني على ضوابط شخصية

وهذا الضابط يقوم على معياري الجنسية والموطن، ويكون معيار الجنسية استناداً للاختصاص بالنسبة للاردني الدعى عليه، وفي الحقيقة أن المشرع الاردني لم ينص صراحة على اختصاص المحاكم الاردنية القائم على جنسية المدعى عليه الاردني [٣]، ولكن يفهم من نص المادة (٢٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية على الاخذ بهذا المعيار ضمناً [٤]، ومعنى ذلك أنه إذا كان أحد أطراف عقد نقل التكنولوجيا مدعى عليه اردني فإن الاختصاص يكون للقضاء الاردني استناداً الى مبدأ الضابط الشخصي.

---

[١] الهداوي، حسن، (٢٠١٩)، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين المباديء العامة والحلول الوضعية في القانون: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

[٢] المعدل بقانون معدل رقم ٤ لسنة ٢٠١٩ (قانون معدل لقانون أصول المحاكمات المدنية لسنة ٢٠١٩)، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٥٥٥٧ على الصفحة ٣٤٧ بتاريخ ٢٨-٠١-٢٠١٩ والساري بتاريخ ٢٨-٠١-٢٠١٩، موقع قسطاس.

[٣] عطروش، عبد الحكيم محسن، القانون الدولي الخاص في المملكة الاردنية الهاشمية، مرجع سابق، ص ٢١٢-٢١٣.

[٤] حيث نصت المادة (١/٢٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية على انه:

ولأن سلطة الدولة لا تقتصر على الأشخاص والأشياء في إقليمها بل تمتد الى الاشخاص التمتعين بجنسيتها ومن مظاهر سيادة الدولة وسلطانها على الأشخاص التابعين لها هو إعطاء الاختصاص لقضائها بالنظر في الدعاوى التي ترفع على رعاياها أو من رعاياها حتى ولو كانوا خارج حدود إقليمها[١].

ولم ينص المشرع الاردني صراحة على اختصاص المحاكم الاردنية بالنظر في الدعاوى التي ترفع على الاجنبي الذي له موطن او محل إقامة في الاردن، فلم يأخذ بمعيار موطن او اقامة المدعى عليه في الدعاوى التي ترفع على الاجنبي في الاردن بل أخذ بمعيار الموطن المختار بأن يكون للأجنبي موطن او محل مختار في الاردن [٢].

وإزاء هذا الفراغ اجتهد الفقه وانقسم، حيث يرى بعض الفقهاء بأن المشرع الاردني يأخذ هذا الاختصاص ضمناً عن طريق مفهوم المخالفة للمادة (١/٢٨)، ومعنى ذلك أن اذا انعقد الاختصاص للمحاكم الاردنية بنظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن او محل إقامة في الاردن فإذا كان له موطن مختار، فالأولى أن ينعقد الاختصاص على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الاردن، فيما يرى

" تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية ، باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء الى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر ".

[١] المصري، محمد وليد، (٢٠١٩)، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

[٢] نصت المادة (١/٢٨) من قانون اصول المحاكمات المدنية على انه:

" تختص محاكم الأردن بنظر الدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل اقامة في الأردن اذا كان له في الأردن موطن مختار ".

وقد أكدت ذلك محكمة التمييز في العديد من احكامها منها:

الحكم رقم ٣٨٦٣ لسنة ٢٠١٩ - محكمة تمييز حقوق بتاريخ ٣١-١٢-٢٠١٩، موقع قسطاس.

الحكم رقم ٥٤٣٦ لسنة ٢٠١٩ - محكمة تمييز حقوق بتاريخ ٢٢-١٢-٢٠١٩، موقع قسطاس.

جانب آخر من الفقه أن المادة (٢٧) سابقة الذكر جعلت من اختصاص المحاكم الاردنية تشمل الاردنيون وغير الاردنيون الذين لهم موطن أو محل إقامة في الاردن [١].

وقد كرس الاجتهاد القضائي الاردني هذا الاختصاص، حيث قضت محكمة التمييز بأنه:

" اناطت المادة (١/٢٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية بالمحاكم النظامية في المملكة الاردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الاشخاص في المواد المدنية ويكون الاختصاص في دعاوى الحقوق الشخصية او الاموال المنقولة معقودا للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه عملا بالمادة (١/٣٦) من ذات القانون، اما في المسائل التي فيها اتفاق على محل مختار لتنفيذ عقد فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه او المحل المختار للتنفيذ، وعليه فان الاتفاق بين المميزين والمميز ضدها على ان تخص محكمة الكويت الكلية ومحكمة العاصمة الجزائية بكل نزاع ينشا بخصوص تنفيذ الاتفاقية لا ينزع اختصاص المحاكم الاردنية في نظر النزاع ما دام ان المدعى عليهما اردنيين ومقيمين في الاردن ، كما انه لا مصلحة لهما في الدفع بعدم الاختصاص ما دام ان قضاءهما (الاردني) هو الذي سيفصل في الدعوى [٢].

ويعد الدفع بعدم الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية هو استثناء من الولاية العامة للمحاكم الأردنية بمقتضى احكام المادة (١٠٢) من الدستور الأردني والمادة (٢٨) من قانون اصول المحاكمات المدنية وان هذه القاعدة تعتبر من النظام العام [٣].

٢- الاختصاص القائم على الضابط الاقليمي

---

[١] عطروش، عبد الحكيم محسن، القانون الدولي الخاص في المملكة الاردنية الهاشمية، مرجع سابق، ص ٢١٤-٢١٥.

[٢] حكم محكمة التمييز، الحكم رقم ٦٤٣ لسنة ١٩٩٥ - محكمة تمييز حقوق، بتاريخ ٤-٥-١٩٩٥، موقع قسطاس.

[٣] حكم محكمة التمييز، الحكم رقم ٥٣٥٧ لسنة ٢٠١٩ - محكمة تمييز حقوق، بتاريخ ١٨-١٢-٢٠١٩، موقع قسطاس.

ينعقد الاختصاص الاقليمي للمحاكم الاردنية للنظر في الدعاوى المرفوعة على أجنبي اذا كان المدعى عليه الاجنبي مقيم في المملكة الاردنية الهاشمية أو اتخذ فيها موطناً مختاراً او كان موضوع النزاع أو مكان نشوء محل الالتزام او تنفيذه في الاردن، وكذلك الدعاوى التي تتعلق بالأموال التي توجد على اقليمها [١].

ويستند الاختصاص الاقليمي على فكرة سيادة الدولة من خلال بسط ولايتة محاكمها على الاشخاص او الاشياء الموجودة في إقليمها مهما كانت جنسية المتقاضين [٢].

٣- الاختصاص الطاريء

ويحق للمحكمة النظر بالدعوى بالرغم من عدم وجود ارتباط اقليمي او شخصي، إذا تحقق ظرف طاريء عقد لها الاختصاص، والظروف الطائة هي [٣]:

أ- الخضوع الارادي: اي قبول الخصوم بالخضوع لولاية القضاء إما بالاتفاق صراحة او ضمناً، والاتفاق الضمني يتمثل بمثول المدعى عليه امام المحكمة غير المختصة دون ابداء الدفع بعدم اختصاصها.

ب- الارتباط: قد تثار امام القضاء طلبات عارضة او مسائل اولية لا تختص فيها المحاكم الاردنية كما لو طرحت بصورة مبتدأة، كما لو كانت الدعوى تتعلق بآثار الزواج فأثير أثناء ذلك مسألة جنسية الزوج او الزوجة او موطنه.

ت- الاجراءات: وهي التدابير الوقائية والتحفظات مثل تعيين حارس قضائي على المال او تقدير نفقه.

---

[١] الهداوي، حسن، (٢٠١٩)، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين المباديء العامة والحلول الوضعية في القانون: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

[٢] المصري، محمد وليد، (٢٠١٩)، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

[٣] الهداوي، حسن، (٢٠١٩)، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين المباديء العامة والحلول الوضعية في القانون: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

ويرى الباحث بأن الجهود الدولية ركزت في تحديدها للقانون الواجب التطبيق على قانون الارادة صريحة كانت أم ضمنية، وكذلك فعلت قواعد الاسناد الوطنية في تحديدها للقانون الواجب التطبيق، وقد أقرت اتفاقية روما بسريان القانون الذي يختاره الاطراف، وفي حال تعدد الروابط العقدية مع دولة أخرى، من ضابط الاسناد قانون الدولة التي يوجد فيها محل المدين بالأداء المميزأي دولة المورد، وعلى ذلك تكون قواعد الاسناد المرنة التي تأخذ بالقانون الاكثر صلة بالعقد أقرب الى أن تكون قانوناً واجباً للتطبيق على عقد نقل التكنولوجيا، ولو افترضنا ذلك على عقد نقل التكنولوجيا نكون على قرب من قانون المستورد أكثر منه قرباً من قانون المورد من جهة، ومن جهة أخرى سترتكز العلاقة في داخل اقليم الدولة التي توجد فيها التكنولوجيا، والتي يرى الباحث بأنه القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد من جهة، وأنه قانون المكان الذي يحتضن البيئة التي توجد فيها التكنولوجيا، فالمنطق القانوني السليم يستلزم أن يكون القانون الواجب التطبيق على عقد نقل تكنولوجيا في الاردن مثلاً هو القانون الاردني، نظراً لقربه من القاضي الاردني والخبراء للاطلاع على أي نزاع قد ينشأ بين الاطراف، وبذلك يكون ضابط قانون مكان وجود المال هو القانون الانسب في نظر النزاع على عقد نقل التكنولوجيا.

الخاتمة:

تناولت هذه الراسة موضوع القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا بالرجوع الى قواعد الاسناد في القانون المدني الاردني ومدى كفايتها، نظراً لما تلعبه التكنولوجيا من دور هام في حياة المجتمعات والافراد من جهة، ودورها في التنمية الاقتصادية والاستثمار من جهة أخرى، وقد حرص الفقهاء وشراح القانون في الوطن العربي على تحليل العقد والوقوف على جميع جوانبه القانونية للإحاطة بمفهومه وخصائصه وطبيعته القانونية، ولعل أكثر ما لفت نظر الفقه هو احتواء العقد على شروط تقييدية من شأنها أن تخل بمسألة التوازن العقدي بين المورد والمستورد وتضع أحد أطراف العقد وهو المورد في كفة أكثر ثقلاً ورجاحة من كفة المستور.

ونظراً لخلو التشريع الاردني من التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا فقد استلزمت هذه الدراسة الرجوع الى الاحكام العامة في القانون المدني الاردني للبحث في قواعد الاسناد للوصول الى القانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية شكليةً كانت او موضوعية، ومدى ملائمة هذه القواعد من الناحية النظرية والعملية.

وقد تكونت هذه الدراسة من فصلين، تمثل الفصل الاول بالاطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا لدراسة المدلول اللغوي والقانوني والاقتصادي لعقد نقل التكنولوجيا وخصائص هذا العقد وطبيعته القانونية، كما تناولت الدراسة في الفصل الثاني القواعد الحاكمة لحل مشكلة تنازع القوانين على عقد نقل التكنولوجيا، والبحث في قواعد الاسناد وفقاً للتشريع الاردني، كما تعرضت هذه الدراسة الى قاعدة حسم الاختصاص في مسألة القانون الواجب التطبيق ومدى ملائمتها، بالإضافة الى القواعد والاتفاقيات الدولية المتعلقة بعقود التجارة الدولية ومدى ملائمتها وصولاً الى الاختصاص الدولي للمحاكم الاردنية ومدى امكانية بسط اختصاصها لتكون واجبة للتطبيق على عقود نقل التكنولوجيا.

النتائج:

توصلت هذه الدراسة الى عدة نتائج وهي على النحو التالي:

١- بعد ان قام الباحث بالبحث في قواعد الاسناد الموضوعية الموجودة في القانون الواجب التطبيق في القانون المدني الاردني التي نظمت قواعد الاسناد وبالنسبة للقانون الواجب التطبيق على العلاقات المشوبة بعنصر اجنبي، لم يجد نصاً واضحاً وصريحاً يحدد القانون الواجب تطبيقه على العلاقات المشوبة بعنصر اجنبي على المتعلقة بعقد نقل التكنولوجيا.

٢- قام الباحث بالبحث بالاتفاقيات والعاهدات الدولية تبين للباحث بأنها لم تحتوي على نص صريح وواضح يحدد القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا.

٣- أن عقد نقل التكنلوجيا له طبيعة خاصة تختلف عن باقي العقود او الروابط العقدية مما يتطلب تنظيماً خاصاً يتعلق بروابط الاسناد.

٤- لقد توصل الباحث الى ان المشرع الاردني لم يفرد قانوناً خاصاً لتنظيم هذا العقد، وخصوصاً فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا.

٥- أن قاعدة حسم الاختصاص للقضاء الوطني لا تعد مناسبة للنظر في عقود نقل التكنولوجيا، نظراً لإكتساء العقد بحلة دولية تجعل من تحديد القانون الواجب التطبيق بحسب معطيات وظروف وبيئة كل عقد على حدة.

٦- أن أغلب الاتفاقيات الدولية ركزت على المنازعات المتعلقة بالتحكيم ولم تول مسألة القانون الواجب تطبيقه على النزاع الأهمية المطلوبة رغم أهميتها البالغة.

التوصيات:

يوصي الباحث المشرع الاردني بالتوصيات التالية:

١- أن يضع نصاً واضحاً وصريحاً يحدد فيه القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا، تراعي طبيعته الخاصة تتطلب قاعدة اسناد وتنظيم لهذا النوع من العقود.

٢- على الرغم من وجود بدائل في الشروط الموضوعية والشكلية للالتزامات العقدية في القانون المدني كالارادة والموطن المشترك وملائمة هذه البدائل الى حد ما، إلا أن الضابط الثالث المتعلق بالإسناد الى قانون دولة الابرام لا يتناسب مع طبيعة العقد.

٣- أن المشرع الاردني اعطى قيمة لمكان الابرام قد تأخذ المتعاقدين الى قانون لا يربط أي من الاطراف، لذا يوصي الباحث أن يكون ضابط الاسناد قانون مكان وجود التكنولوجيا لارتباطها بالمحكمة المختصة وسهولة الوقوف على جميع المنازعات المتعلقة بالعقد.

٤- أن المشرع المصري وقع بتناقضات في مسألة القانون الواجب تطبيقه على عقد نقل التكنولوجيا، أتمنى على المشرع الاردني اذا قام بتشريع هذا العقد أن لا يقع بها.

قائمة المراجع:

المواجده، مراد محمود، (٢٠١٠)، **المسؤولية المدنية في عقد نقل التكنولوجيا**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، عمان.

ابراهيم، احمد ابراهيم، (١٩٩٨)، **القانون الدولي الخاص (مركز الأجانب وتنازع القوانين)**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط ١.

ابو الليل، ابراهيم الدسوقي، (٢٠٠٣)، **الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية**، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت.

جابر،عبد الرؤوف،(٢٠٠٥)، **الوجيز في عقود التنمية التقنية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

جمال الدين، صلاح الدين،(٢٠٠٥)، **عقود نقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

الجمال، مصطفى محمد، (٢٠٠٢)، **السعي الى التعاقد في القانون المقارن**، منشورات الحلبي الحقوقية.

الحداد، حفيظة السيد، (٢٠٠٧)، **العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية، (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)**، دارالمطبوعات الجامعية، الاسكندرية.

خالد، هشام، (٢٠٠١)، **العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

خالد، هشام، (٢٠١٢)، **القانون القضائي الدولي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط ١.

خليل، جلال احمد، (١٩٨٣)، **النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا الى الدول النامية**، جامعة الكويت.

الداوودي، غالب علي، (٢٠١٠)، **القانون الدول الخاص، الكتاب الأول، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية: دراسة مقارنة**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط ٥.

رياض، فؤاد عبد المنعم، (١٩٩٨)، تنازع القوانين، الكتاب الاول، دون دار نشر.

سري الدين، هاني صلاح، (٢٠٠١)، **عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد مع اشارة خاصة الى لعقود نقل التكنولوجيا غير المشمولة بحماية براءة اختراع**، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت.

سلامة، احمد عبد الكريم، (١٩٩٦)، **علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً**، مكتبة الجلاء الجديدة، ط١، المنصورة.

سلامة، احمد عبد الكريم، (١٩٩٧)، **الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي: دراسة مقارنة**، جامعة الملك سعود، الرياض، السعودية، ط ٢.

السنهوري، عبدالرزاق، (٢٠٠٠)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، المجلد الاول، نظرية الالتزام بشكل عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٣.

صادق، هشام علي، (٢٠٠١)، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر.

صادق، هشام علي، (١٩٩٥)، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، منشأة المعارف، الاسكندرية.

الصده، عبد المنعم فرج، (١٩٧٤)، **نظرية العقد في قوانين الدول العربية**، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.

الطيار، صالح بن بكر، (١٩٩٢)، **العقود الدولية لنقل التكنولوجيا**، مركز الدارسات العربي، ط ٢، القاهرة.

عبدالله، عز الدين، (١٩٧٢)، **القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط ٧.

العبودي، عباس، (٢٠١٢)، **شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الاجانب**، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق.

عطروش، عبد الحكيم محسن، (٢٠١٧)، **القانون الدولي الخاص في المملكة الاردنية الهاشمية، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي**، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، اربد، الاردن، ط١.

علم الدين، محيي الدين اسماعيل، (١٩٩٩)، **شرح قانون التجارة المصري**، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة.

عيسى، حسام محمد، (١٩٨٧)، **نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية**، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر.

قاسم، محمد حسن، (٢٠١٦)، **فسخ العقد بالارادة المنفردة قراءة في التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

القليوبي، سميحة، (٢٠١٥)، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري**، الجزء الثاني، دار التهضة العربية، القاهرة، ط٧.

الكسواني، عامر محمود، (٢٠١١)، **القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية: دراسة مقارنة،** ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الاردن.

الكيلاني، محمود، (٢٠٠٨)، **الموسوعة التجارية والمصرفية،** المجلد الاول، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

محمد، عبد الباسط جاسم، (٢٠١٤)، **تنازع الاختصاص الدولي غفي التعاملات التجارية الالكترونية،** دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، بيروت، لبنان.

محمدين، جلال وفاء، (٢٠٠١)، **الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا،** دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

محمود، هبه ثامر، (٢٠١١)، **عقود التجارة الالكترونية: (دراسة مقارنة)،** منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط١.

مراد، عبد الفتاح، (٢٠٠٠)، **شرح العقود التجارية والمدنية،** الناشر خاص عبد الفتاح مراد، ط١.

المصري، محمد وليد، (٢٠١٩)، **الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي،** دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، ط ٤.

المنجي، ابراهيم، (٢٠٠٢)، **عقد نقل التكنولوجيا، التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الالكترونية،** منشأة المعارف، الاسكندرية، ط١.

المولى، طه كاظم، (٢٠١٨) **تطويع قواعد الاسناد في عقود التجارة الدولية،** منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، ط ١.

الهداوي، حسن، (٢٠١٩)، **القانون الدولي الخاص تنازع القوانين المباديء العامة والحلول الوضعية في القانون: دراسة مقارنة،** دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط ٨.

الوكيل، شمس الدين، (١٩٦١)، **الجنسية ومركز الأجانب**، منشأة المعارف، ط ٢ ،الاسكندرية، مصر.

ياقوت، محمد، (٢٠٠٤)، **حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق**، منشاة المعارف الإسكندرية، مصر.

الرسائل الجامعية:

- الاكيابي، يوسف عبدالهادي، (١٩٨٩)، **النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص**، رسالة دكتوراه جامعة الزقازيق.
- الجيزاوي، فراس عبد اللطيف، (٢٠٠٨)، **عقود نقل التكنولوجيا بين النظرية التطبيق**، رسالة ماجستير نوقشت وأوصي بإجازتها بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٩، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت.
- الحسن، رفاد معين، (٢٠١٥)، مدى كفاية التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في التشريع الاردني، رسالة ماجستير نوقشت وأجيزت بتاريخ ٢٠١٥/٩/٢٠، كلية القانون جامعة عمان العربية.
- عطيه، أنس السيد، (١٩٨٩)، **الضمانات القانونية في عقود نقل التكنولوجيا**، رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة عين شمس، القاهرة.
- مصطفى، سوزان غازي، (٢٠٠٩)، **فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم**، رسالة ماجستير نوقشت وأوصي بإجازتها بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٣، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا.

الأبحاث العلمية:

علوان، محمد يوسف، (١٩٧٦)، **الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية**، مجلة نقابة المحامين، السنة الرابعة والعشرون، العددان ١١، ١٢، تشرين الثاني، كانون الأول.

ابن هندى، هدية عبد الحفيظ، **مفهوم عقد نقل التكنولوجيا وخصائصه**، بحث منشور في مجلة العلوم الاسمرية الاسلامية، المجلد ٩، العدد ١٧، ليبيا، ٢٠١٢.

بشابشة، زياد محمد، وآخرون، (٢٠١٣)، **دور إرادة الاطراف ي اختيار القانون واجب التطبيق في الالتزامات التعاقدية الدولية وفقاً للقانون الاردني: دراسة مقارنة**، بحث منشور في مجلة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد (٣٠)، الجزء (١).

بشير، انتصار محمد، **الالتزامات المتبادلة بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا**، بحث منشور في مجلة وزارة العدل، المجلد سنة (١٦)، العدد (٤٣)، ٢٠١٤.

الحدوتي، هند، **عقود نقل التكنولوجيا واشكالية التوازن العقدي**، بحث منشور في مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية، المغرب، عدد ٢٠١٧/١٨.

الحسني، زهير، (٢٠٠٩)، **النظام القانوني لنظام التحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار**، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، صادرة عن الامانة العامة للاتحاد العربي للتحكيم الدولي، العدد (١٣).

سعيد، محمد السيد، **التكنولوجيا**، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالاهرام، القاهرة، ٢٠٠١.

الشريده، محمد عبيد، **نقل التكنولوجيا بواسطة الاستثمار الدولي في القانون البحريي: دراسة مقارنة**، بحث منشور في المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد ٨، الجزء الاول، ديسمبر ٢٠١٦.

الصفار، زينة غانم، و، أحمد، مهند حمد، **الشروط المقيدة لحرية المتلقي في عقود نقل التكنولوجيا**، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٣)، العدد (٤٨)، السنة (١٦)، ٢٠٠٨.

عبيد، رضا محمد ابراهيم، (٢٠٠٠)، **العقود التجارية المستحدثة في قانون التجارة الجديد: عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩**، بحث منشور في المؤتمر العلمي الثانيللقانونيين المصريين: المشاكل العلمية الناشئة عن تطبيق قانون التجارة الجديد، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة.

عجيل، طارق كاظم، (٢٠٠٨)، **ماهية نقل التكنولوجيا وضمانات نقلها، دراسة تأصيلية في القانون المدني**، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاءالعلمية، العدد (١)، المجلد (٦).

قباب، قمرية، **التوازن المفقود في عقد نقل التكنولوجييا**، بحث منشور في مجلة القانون والاعمال، جامعة الحسن الاول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المغرب، العدد ٤٠، يناير ٢٠١٩،

الكيلاني، محمود، (٢٠٠٠)، **القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في العقد التجاري الدولي**، مجلة البنوك، المجلد (١٩)، العدد (٦).

الماحي، حسين عبده، **الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا**، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد (٣٤)، ٢٠٠٣.

مساعده، نائل، (٢٠٠٧)، **الاختصاص القضائي والتشريعي للعقود الالكترونية في القانون المدني الاردني**، بحث منشور في مجلة المنارة، المجلد (١٣)، العدد (٨).

موسى، محمد ابراهيم، **النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا: دراسة انتقادية**، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني ٢٠١١.

النمر، ابو العلا علي ابو العلا، (٢٠٠٢)، **نظرة إنتقادية للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي السادس: التأثيرات القانونية والاقتصادية والسياسية للعولمة على مصر والعالم العربي**، المجلد (٢)، كلية الحقوق جامعة المنصورة.

ونوغي، نبيل، **التأصيل التاريخي والقانوني لعقد نقل التكنولوجيا**، بحث منشور في مجلة كيرالا، جامعة كيرالا قسم اللغة العربية، المجلد ٥، العدد ١، الهند، يناير ٢٠١٦.

وهدان، رضا متولي، **اصول المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا: دراسة مقارنة**، بحث منشور في جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، كرسي الشيخ فهد المقيل لدراسات النظام التجاري، ٢٠١٠م/١٤٣١هـ.

القوانين:

القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

قانون أصول المحاكمات المدنية رقم رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته.

قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٧.
قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٠ وتعديلاته.
القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
القانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية.
قانون المرافعات المدنية التجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦.
قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.
قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ والمعدلة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ المعدل بقانون معدل رقم ٤ لسنة ٢٠١٩ (قانون معدل لقانون أصول المحاكمات المدنية لسنة ٢٠١٩).

المعاهدات والاتفاقيات الدولية:

اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨.

اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥.

اتفاقية روما ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة (تريبس) لعام ١٩٩٤.