

القانون الواجب التطبيق في التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا

زواوي لورية⁽¹⁾

(1) أستاذة مساعدة قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، 06000، الجزائر.

البريد الإلكتروني: louria.zouaoui@univ-bejaia.dz

لمطاعي نور الدين⁽²⁾

(2) أستاذ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 16000،

الجزائر.

البريد الإلكتروني: lemtai.nouredine24@gmail.com

المخلص:

يعتبر التحكيم من أهم الوسائل التي يتم اللجوء إليها لحل النزاعات التي تنشأ عن عقود نقل التكنولوجيا، وهذا لما يتميز به التحكيم من بساطة الإجراءات سرعة البت في النزاع وسهولة تنفيذ الحكم التحكيمي دوليا، أحاول في هذا البحث بيان القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في عقود نقل التكنولوجيا وذلك ببيان دور الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق في المبحث أول وتحديد دور هيئة التحكيم في اختيار القانون واجب التطبيق في حال غياب قانون الإرادة أو استبعاده في المبحث الثاني.

الكلمات المفتاحية: تكنولوجيا، نزاع، تحكيم، القانون، المتلقي، المورد.

تاريخ إرسال المقال: 2021/06/24، تاريخ قبول المقال: 2021/06/27، تاريخ نشر المقال: 2021/10/10.

لنهميش المقال: زواوي لورية، لمطاعي نور الدين، " القانون الواجب التطبيق في التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2021، ص ص. 304-322.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: زواوي لورية louria.zouaoui@univ-bejaia.dz

Applicable law in arbitration of technology transfer contract

Summary :

Arbitration is one of the most important means that is used to resolve disputes arising from Technology transfer contracts, and this is characterized by the simplicity of the procedures, the speed of settlement of dispute and the ease of implementing the arbitral award internationally. In this research, I try to explain the law applicable to the subject matter of the dispute in transfer contracts Technology by clarifying the role of the parties in choosing the applicable law in the first topic and defining the role of the arbitral tribunal in choosing the applicable law in the absence of the law of will or its exclusion in the second topic.

Key Words: Technology, conflict, Arbitration, Law, receiver, the supplier.

La loi applicable dans l'arbitrage des contrats de transfert de technologie

Résumé :

L'arbitrage est l'un des moyens les plus importants utilisés pour résoudre les différends découlant des contrats de transfert de technologie, et cela se caractérise par la simplicité des procédures, la rapidité de règlement du différend et la facilité d'exécution de la sentence arbitrale au niveau international.

Cette étude vise à clarifier le rôle des parties dans le choix de la loi applicable au fond des litiges relatifs aux contrats de transfert de technologie, et le rôle du tribunal arbitral en l'absence du choix de cette loi par les parties ou dans le cas de l'exclusion de cette dernière.

Mots-clés: Technologie, conflit, arbitrage, la loi, destinataire, le fournisseur

مقدمة:

يعد عقد نقل التكنولوجيا من أهم صور عقود التجارة الدولية لمساهمتها في تحقيق التنمية المستدامة للدول المتقدمة منها والنامية، فهو أداة أساسية شائعة في تنفيذ جميع المعاملات التجارية الدولية، فالمجتمع المعاصر يعتمد بصفة أساسية في التنمية على نقل التكنولوجيا المتقدمة في مختلف القطاعات الإنتاجية، ومن جانب آخر فإن الدول النامية على وجه الخصوص تقتدر إلى التكنولوجيا المتطورة، لذا بات من الضروري أن تلجأ هذه الدول إلى اتفاقات خاصة لتتجاوز حالة التخلف.

كما تتميز عقود نقل التكنولوجيا بالدقة في تحريرها خاصة وأنها تتميز بالصفة الدولية بين أطرافها، ومن المتوقع أن ينشأ نزاع بين الأطراف إما لإخلال أحد الأطراف بالتزاماته وإما للتفسير الخاطئ لأحد الأطراف لذا فغالبا ما يلجأ إلى التحكيم باعتباره قضاء محايد لحل منازعاتهم، إلا أنه ليس بالضرورة أن يلم هذا العقد بكل المسائل والجوانب المهمة ولهذا يتعين تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يرجع إليه المحكم عندما يخلو العقد من الحلول. وفي إطار تحديد القانون الواجب التطبيق في التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا فالقاعدة أن الأطراف لهم حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، ولكن هذه الحرية تفترض عدم وجود تشريع أو قانون يفرض عليهم تطبيق قانون معين بصدد مسألة أو أخرى من المسائل الخاصة بالعقد.

ومنه تحظى مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا بأهمية كبيرة لما يترتب على هذا من آثار قانونية هامة إذ يشكل القانون المطبق على العقد الأساس الذي يجري من خلاله تقدير مدى صحة العقد وما ترتكز عليه حقوق والتزامات أطرافه وهو مسألة لازمة للفصل في منازعاته، وبناء على ماسبق ونظرا لأهمية الموضوع محل الدراسة نطرح الإشكالية التالية: ماهو القانون الواجب التطبيق على الموضوع في التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا؟.

ومنه تكمن أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على موضوع القانون الواجب التطبيق في التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا فتحديد هذا القانون من طرف المحكمين مسألة تثير خلاف بين المتعاقدين والتي قد تؤدي إلى فشل برام العقد، وفي حالة النزاع غالبا ما يلجأ الأطراف للتحكيم وتأتي مشاكل تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا هنا يأتي دور المحكمين لمحاولة الفصل في النزاع و المشاكل الناجمة عن الإغفال الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد.

سوف نعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي الوصفي كون الموضوع يندرج تحت المواضيع القائمة على تحليل النصوص للوصول للنتائج المرجوة ووصف المفاهيم والأمور المتعلقة بعقد نقل التكنولوجيا واعتمدنا المنهج المقارن في بعض الأحيان لمقارنة بعض المفاهيم النظرية عند دراسة بعض الحالات فيما يقابلها من تشريعات أخرى.

وارتأينا دراسة الموضوع من خلال تقسيمه إلى مبحثين، حيث أتناول في المبحث الأول دور الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق في عقود نقل التكنولوجيا، وخصصت المبحث الثاني لبيان دور هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق في عقود نقل التكنولوجيا.

المبحث الأول: دور الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق

تعتبر مدرسة الأحوال الإيطالية صاحبة البذرة الأولى لقاعدة إخضاع التصرف القانوني لقانون الإرادة، وذلك من خلال إخضاعه لقانون بلد الإبرام معلة ذلك بأن هذا يعبر عن الإرادة الضمنية للأطراف لاختيار قانون تلك الدولة ليطبق على نزاعاتهم، وتجسدت فعلا فكرة قانون الإرادة وازدهرت في القرن التاسع عشر بعد ظهور مذهب الحرية الفردية والنظام الاقتصادي الحر¹

المطلب الأول: قانون الإرادة كقانون واجب التطبيق

رغم الاعتراف للأطراف بالحق في اختيار القانون الواجب التطبيق إلا أن الفقه انقسم إلى قسمين فيما يخص كيفية الاختيار، إلا أن هناك اختلاف في مدى حرية الأطراف في الاختيار.

الفرع الأول: الحرية المطلقة في اختيار القانون الواجب التطبيق

تطلق العنان لإرادة الأطراف في اختيار قانونهم في عقود التجارة الدولية، بما فيها عقود نقل التكنولوجيا، وفسح المجال أمام حرية الأطراف بالشكل الذي ذهبت إليه النظرية الشخصية لا يعطي للأطراف حق تحديد قانون قائم بذاته كقانون الواجب التطبيق فحسب إنما تمكنهم حتى من جعله على شكل بنود في اتفاقهم فيأخذون ما يشاءون من أحكامه ولهم استبعاد الباقي، وأكثر من ذلك لهم الحق حتى بمخالفة قواعده الأخرى أو اختيار عدة قوانين تختص بحكم نزاعاتهم².

فالنطاق الواسع لمبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق قد يترتب عليه الوقوع في اختيار قانون لا علاقة له بالعقد المبرم بين الأطراف.

الفرع الثاني: الاختيار المقيد للقانون الواجب التطبيق.

اعتمد هذا الاتجاه النظرية الموضوعية التي تعترف بدور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق إلا أن هذا الاختيار يرد الاختيار إلى نصوص القانون الذي منح للأطراف حق الاختيار، حيث لا يمكن للأطراف

¹ هشام على صادق، دروس في تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 331

² بلميهوب عبدالناصر، حرية الأطراف المتعاقدة في اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي ص 04 مقال منشور على الموقع:

www.tribunald.com

جعل هذا القانون بمثابة بنود في اتفاقهم بذلك لا يمكن استبعاد بعض أحكامه أو مخالفة قواعده الأخيرة. والأكثر من ذلك فالنظرية الموضوعية تفيد إرادة الأطراف³.

مما سبق نستنتج أن وفق النظرية الموضوعية إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق تتحدد حسب موضوع العقد بذلك فالاختيار يرد إلى ملائمة القانون المختار وموضوع العقد.

ومنه يمكن القول أن التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا يقوم في الأصل على حرية الأطراف في اختيار القانون الذي تلتزم هيئة التحكيم بأحكامه عند النظر في النزاع المعروض عليها، وهذا الاختيار قد يرد بشكل صريح في اتفاق التحكيم أو يتم استنباطه من الإرادة الضمنية للأطراف⁴.

الأخذ بإرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع مبدأ مكرس من الناحية الدولية والوطنية حيث أكدت المادة السابعة الفقرة الأولى من اتفاقية لاهاي الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع لعام 1986 على: "يسري على عقد البيع القانون الذي اختاره الأطراف"، ونفس الحكم جاءت به اتفاقية روما المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية بموجب المادة الثالثة الفقرة الأولى، إضافة إلى اتفاقية جنيف لسنة 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي التي قضت الفقرة الأولى من المادة السابعة بضرورة تطبيق القانون المختار من الأطراف⁵، وعززت هذا الاتجاه المادة 42 من اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار التي جاء فيفحواها: "تفصل المحكمة في النزاع المعروض عليها وفقا للقواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف..."⁶.

تلتزم كل من المادة الثالثة عشر الفقرة الثالثة من لائحة محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية والمادة السابعة الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لعام 1966 هيئة التحكيم باحترام اختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق⁷، ونفس الحكم ورد في المادة السابعة الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لعام 1966 التي قضت بأنه: "لأطراف تحديد القانون الذي يتعين على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع..."⁸.

³ الطيب قبائلي، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول و رعاية الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، جوان 2012، ص 339 و 340.

⁴ محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009، 2010، ص 52.

⁵ الطيب قبائلي، المرجع السابق، ص 40 و 41.

⁶ هواري بلحسان، القانون الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة أمام محكمة التحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الفقه والقانون العدد التاسع و الثلاثون، يناير، 2016، ص 58.

⁷ مريم كريد، النظام القانوني لعد الترخيص الصناعي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1، 2، 2012، 2013، ص 177.

⁸ سوزان غازي مصطفى، فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009، ص 82.

إضافة إلى التجسيد الدولي لسيادة مبدأ سلطان إرادة الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع نجد العديد من القوانين الداخلية للدول تؤيد هذا الاتجاه منها:

قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بموجب المادة 1/1496 التي تفرض على الأطراف التحديد المسبق للقانون الواجب التطبيق الذي يلزم هيئة التحكيم بالامتثال⁹، كما نجد المشرع المصري قد أعطى الأولوية للأطراف العقد في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وهذا ما قضت به المادة 1/39 من قانون التحكيم لسنة 1994 التي جاء فحواها: "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يثق الأطراف على خلاف ذلك" وتزيد المادة 3/53 من ذات القانون جواز رفع دعوى بطلان الحكم في حالة إغفال الهيئة هذا الاختيار¹⁰.

أما المشرع الجزائري رغم أنه لم يضع قانون خاص بقواعد التحكيم إلا أنه نص على هذا المبدأ في المادة 1050 من قانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية التي جاء نصها: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف..."¹¹، وفي نفس السياق أقر المشرع المغربي بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض للتحكيم وذلك في الفصل 327/44 من القانون رقم 08/05¹² فهو بذلك ساير المشروعين المذكورين سابقاً واتباع المنهج التحرري...¹³.

نستنتج مما سبق أن أعمال إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض على التحكيم قد لقي تدعيماً معتبراً على الصعيد الداخلي بالنسبة لتشريعات الدول وعلى الصعيد الدولي بالنسبة للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم.

قد يرد قانون الإرادة صريحاً في عقد نقل التكنولوجيا، وبذلك تلتزم هيئة التحكيم به بذاته كأن يكون قانون دولة معينة أو قواعد مركز تحكيم محدد، ولكن في حالة عدم وجود أي نص صريح يشير إلى قانون محدد هنا لابد من استنباط الإرادة الضمنية للأطراف، وذلك بالاعتماد على عدة عناصر منها اللغة التي كتب عنها العقد،

⁹ "L'arbitre tranche le litige conformément au règles de droit que les parties ont choisies".

¹⁰ فهد بن بحد ملامح العشبي، التنظيم القانوني لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا و فق النظام التحكيم السعودي، 1433 هـ، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، 2013، مصر، ص 104، 145.

¹¹ القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر في 23 افريل 2008.

¹² القانون رقم 05-08 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 84، صادر بتاريخ 6 ديسمبر 2007.

¹³ المهدي الشناني، الجانب الإداري في التحكيم، مقال منشور على الموقع:

15: 16 <https://www.droitentreprise.com> علما الساعة تما لاطلاعيوم 2021/01/28

دولة التي يتم فيها تنفيذ العقد، جنسية الأطراف، قانون الدولة المتعلقة للتكنولوجيا، وإذا حدد العقد اختصاص لمحكمة دولة ما أو مركز تحكيم معين فهذا يفهم منه أن إرادة الأطراف ذهبت لتطبيق قانون تلك الدولة أو لائحة التحكيم لدى هذا المركز¹⁴.

المطلب الثاني: حالات استبعاد قانون الإدارة

لقي مبدأ سلطان الإرادة دعماً كبيراً في اختيار القانون الواجب التطبيق في مجال التحكيم في العقود الدولية بصفة عامة، وعقود نقل التكنولوجيا بصفة خاصة على الصعيد الدولي والداخلي للدول إلا أن هناك حالات يتوجب على المحكم أن يستبعد القانون المختار صراحة أو ضمناً وهي:

الفرع الأول: الاختيار الذي يؤدي إلى بطلان العقد

يكون الاختيار الذي رست عليه إرادة الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا يؤدي إلى بطلان العقد أو أحد عناصره الأساسية في حالتين: الأولى تتمثل في اختيار قانون معين دون الاطلاع على مضمونه والثانية في حالة اختيار قانون دولة ما دون تثبيته والتثبيت هنا نعني به إلزام هيئة التحكيم بتطبيق هذا القانون بالشكل الذي كان عليه عند الاختيار، والقانون كما نعلم قد تطرأ عليه تعديلات لبعض قواعده مما يؤدي إلى بطلان عقد نقل التكنولوجيا، لذا يرى البعض عدم تطبيق قواعد القانون الذي يؤدي إلى بطلان عقد نقل التكنولوجيا أو حتى بطلان أحد عناصره الأساسية، وبذلك يستند استثناء إلى مبدأ حق الطبيعي للأطراف بالاعتماد على صحة العقود التي يبرمونها وهنا لمحكمة التحكيم حق استبعاده.

ويرى جانب آخر ضرورة التقيد بإرادة الأطراف وإن كانت قواعد القانون المختار تؤدي إلى البطلان خاصة إذا كان هذا الأخير مقرر لمصلحة أحد الأطراف فمن غير العدالة حرمان الطرف الآخر من الحماية المقررة بتطبيق قواعد القانون الذي تم اختياره ويرون أيضاً أن هذا الاستبعاد يجعل العقد بدون قانون يحكمه.

الفرع الثاني: الاختيار المتعدد للقانون

يمكن لأطراف عقد نقل التكنولوجيا الاتفاق على أكثر من قانون يحكم العقد حيث يخضع كل جزء منه لقانون معين، ولكن هيئات التحكيم الدولية ترفض هذا الاختيار المتعدد للقانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا لأنها تنتظر إليه بمثابة كيان قانوني واحد يخضع لقانون واحد، حيث أن الاختيار المتعدد قد يؤدي إلى تعارض الأحكام المنطقية بشأن عناصر العقد¹⁵.

¹⁴سوزان غازي مصطفى، المرجع السابق، ص 82.

¹⁵مريم كريد، المرجع السابق، ص 182.

كما رفض الاختيار المتعدد للقانون المشرع المصري وذلك في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني عند التعليق على الفقرة الأولى من المادة 19، في حين تأخذ به كل من الولايات المتحدة الأمريكية، وألمانيا وإيطاليا وفرنسا¹⁶.

الفرع الثالث: الاختيار غير الملزم أو الناقص

يقصد بالاختيار غير الملزم بأن يكون القانون غير قابل للتطبيق وذلك راجع لنقص في قواعده أو غير كافي أو لعدم وجود قاعدة قانونية أصلاً تصلح لتطبيقها على النزاع¹⁷.

فالتحكيم يعتبر القانون المختار من الأطراف ناقصاً متى كانت قواعده غير عادلة أو غير كافية لتطبيقها على النزاع، وتعددت أحكام التحكيم التي قضت بعدم ملائمة القانون المختار منها حكم التحكيم الصادر في النزاع بين نتيج أبو ظبي وشركة التنمية البترولية المحدودة حيث استبد المحكم قانون أبو ظبي باعتباره متخلفاً لا يمكن أن يحكم المعاملات التجارية الحديثة، وكذا النزاع القائم بين شركة مع الحكومة السعودية فقد أورد المحكم أن المدرسة الفقهية الإسلامية المطبقة في السعودية لا تتضمن قاعدة محددة خاصة بالامتيازات التعدي بوجه عام والامتيازات البترولية بوجه خاص¹⁸.

تتميز عقود نقل التكنولوجيا بطول مدتها والتي تقوم على وقائع مستقبلية لا تكون غالباً في الحسبان عند إبرام العقد، إضافة إلى كثرة أطرافها، مما يؤدي إلى اختيار قانون معين لا يتلاءم معها أو عدم وجود أي قاعدة تحكم المسألة الخاصة بالعقد، وقد يعتمد أطراف عقد نقل التكنولوجيا في مرحلة المفاوضات إلى تأجيل مسألة ما لحين توفر التفاصيل الكافية مما يجعل العقد يتسم بالنقص¹⁹.

المبحث الثاني: دور هيئة التحكيم في اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع

النزاع

يلعبه الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا دوراً هاماً في اختيار القانون الواجب التطبيق على نزاعاتهم، إلا أنه يمكن لهم أن يفوضوا أمر تحديد هذا القانون لهيئة التحكيم، وقد انقسم الفقه في هذا المقام إلى ثلاث اتجاهات: اتجاه ينادي أصحابه بتطبيق المبادئ العامة للقانون، واتجاه ثان ينادي أصحابه بتطبيق القانون الوطني، أما الاتجاه الأخير فينادي أصحابه بتطبيق قانون التجارة الدولية.

¹⁶ السيد مصطفى، أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، إيتراك لطباعة و النشر و التوزيع، 2007، مصر، ص 322.

¹⁷ سوزان غازي مصطفى، المرجع السابق، ص 89.

¹⁸ عيادي فريدة، سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة عن العقد التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق

بنعكنون، جوان 2001، الجزائر، ص 93.

¹⁹ السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع نفسه، ص 334-335.

المطلب الأول: دور المبادئ العامة للقانون في تحديد القانون الواجب التطبيق

يقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك المبادئ الأساسية السائدة في النظم القانونية المختلفة، كمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، مبدأ التعويض عن الإثراء بلا سبب، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، مبدأ توازن الالتزامات، مبدأ التعويضات عن المسؤولية التقصيرية²⁰، ويعرفها الأستاذ Man بأنها: "القواعد التشريعية التي تصادف قبولاً في الكثير من النظم القانونية أياً كانت درجة تقدمها وهي قواعد تطبق مباشرة على النزاعات دون أي تدخل لقواعد التنازع"²¹، ويقصد كذلك بالقواعد العامة تلك القواعد الأساسية التي تهيمن على المنظومة القانونية التي يتفرع عنها قواعد العرف والتشريع²².

ولقد نادى جانب من الفقه إلى تطبيق المبادئ العامة على العقود الدولية ذات الطرف الأجنبي بما فيها عقود نقل التكنولوجيا المتفق عليها من مختلف الدول والتي تتضمنها المدونة الدولية لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا²³، وهي مبادئ تطبق على المنازعات التي تنشأ عن عقود نقل التكنولوجيا في حالة عدم غياب القانون المختار أو في حالة استبعاده، لأن هذا الأخير هو الأولي بالتطبيق قبل قواعد العدالة والإنصاف²⁴، ولقد أقرت العديد من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية تطبيق المبادئ العامة للقانون في حال غياب الاختيار الإرادي للقانون واجب التطبيق منها: المادة 1/6 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار التي تنص: "... وعند عدم وجود حكم في النصوص المشار إليها في الفقرة السابقة تطبق المبادئ القانونية المشتركة في الأقطار المتعاقدة والمبادئ المعترف بها في القانون الدولي"²⁵، كما أكدت على هذا الاتجاه المادة 42 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات لسنة 1965 (B.L.R.D) على أنه في حالة عدم وجود قانون الإرادة يطبق قانون الدولة المتعاقدة، وكذا المبادئ العامة للقانون، ونفس الحكم ورد في المادة 6/ف1 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار حيث جاء نصها: "... وعند عدم وجود حكم في النصوص المشار إليها في الفقرة السابقة تطبق المبادئ القانونية المشتركة في الأقطار المتعاقدة والمبادئ المعترف بها في القانون

²⁰ وفاء مريد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، 2008، ص 882-883.

²¹ منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، دار المطبوعات الجامعية، 2012، ص 260.

²² مصطفى سالم عبد بخيت، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدر للقانون الدولي الجنائي، ص 308، مقال منشور على

الموقع: www.jasj.net 25/02/2021 15:00

²³ وفاء مريد فلحوط، المرجع السابق، ص 884.

²⁴ سوزان غازي مصطفى، المرجع السابق، ص 73.

²⁵ محمد حارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي

بكر بلقايد، تلمسان، 2009، 2010، ص 54-55.

الدولي"، إضافة إلى المادة 2/4 من ملحق هذه الاتفاقية الخاص بتسوية المنازعات التي قضت: "ويجوز للمحكمة إذا اتفق أطراف المنازعة على ذلك، أن تحكم في النزاع وفقا لمبادئ العدل والإنصاف"²⁶.

نفس الحكم أورده المشرع الجزائري في المادة 1050 ق إ م إ رقم 09/08 الجزائري في حالة غياب الإرادة المحكم يفصل وفق لقواعد القانون والأعراف التي يراها ملائمة بقولها: " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"²⁷.

نلاحظ أن في حالة غياب الاختيار الإرادي تكون الأولوية في التطبيق لقانون الدولة المتلقية. المحكم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا عليه البحث عن المبادئ العامة في هذا المجال مثله مثل التحكيم في العقود الدولية الأخرى، حيث يتم البحث في الأنظمة القانونية الموجودة في العالم وهي اللاتينية، الأنجلوسكسونية، الجرمانية، الإسلامية، أوفي أحكام هيئات التحكيم الدولي والمحاكم الدولية التي تواتر العمل بها حتى أصبحت ضمن هذه المبادئ²⁸.

تقوم عقود نقل التكنولوجيا على مجموع من المبادئ، أهمها ما هو متعلق بحرية المتلقي عند استخدامه للتكنولوجيا المنقولة إليه وأخرى تتعلق بالتزام المتلقي بالمقابل نوجز كل منهما فيما يأتي:

الفرع الأول: المبادئ المتعلقة بحرية المتلقي في استخدام التكنولوجيا

تتمثل هذه المبادئ في حرية المتلقي في استخدام هذه التكنولوجيا دون قيود وحرية في التصرف بالمنتجات التي يتحصل عليها وأخيرا حرية أثناء البحث وتطوير تقنيات هذه التكنولوجيا.

أولا- مبدأ المتلقي في استخدام التكنولوجيا

الأصل أن المتلقي من حقه استخدام التكنولوجيا المتحصل عليها من المورد في كافة المجالات التطبيقية التي تصلح أن تستخدم فيها وأن يستغلها في أي مكان يختاره، لذا فأى شرط يضعه المورد مخالفا لهذا الحق أو مقيدا لهذه الحرية يقع باطلا، لذا حرصت العديد من القوانين على حظر هذا القيد منها أمر وزارة الصناعة بشأن عقود نقل التكنولوجيا 1972 الفرع 3/ف6، كما قضى المشرع البرتغالي ببطلان أي شرط يقيد حجم الإنتاج أو يحدد هيكله وفقا لنص المادة 2/1/28 من قانون الاستثمار الأجنبي 1977، والمادة 1/85 من قانون التجارة

²⁶ حسن علي كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، دكتوراه، كلية حقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2004-2005، ص 297-298.

²⁷ قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

²⁸ السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 245.

المصري لسنة 1999 والمادة 6 /ف دمن مشروع قانون نقل التكنولوجيا المصري²⁹، كما توجد دول ترفض تسجيل عقود نقل التكنولوجيا تفرض قيود على المتلقي بخصوص نطاق الإنتاج، حجم الإنتاج وأسعار البيع³⁰.

ثانيا-مبدأ حرية المتلقي في بيع منتجاته

عملا بهذا المبدأ عادة ما يتم الحكم على الشروط المقيدة له بعدم المشروعية، وكذا بطلان الاتفاق الذي يوزع الأقاليم في عقود ترخيص استغلال براءة الاختراع وهو شرط القصر المكاني إضافة إلى مكافحة الاحتكار في عقود نقل المعرفة الفنية، فالمتلقي يملك كامل الحرية في اختيار شبكة توزيع لمنتجاته وبالأسعار التي يراها مناسبة دون تدخل المورد سواء بمنعه من التسويق لمكان ما أو أن يحدد له ثمن البيع أو كمية المبيعات³¹.

تنبهنا المبدأ العديد من التشريعات منها: القانون الفنزويلي في المادة 1/هـ/ط من مرسوم اتفاقيات نقل التكنولوجيا لعام 1975 التي حظرت الشروط التي تلزم المتلقي ببيع منتجاته كلية أو جزئيا إلى المورد، أو الشروط التي تمنح للمورد تفويض ببيع منتجات المتلقي³²، وكذا المادة 75 من القانون التجاري المصري التي تقضي ببطلان شرط منع المتلقي من التصدير، نفس القيد نص عليه قانون نقل التكنولوجيا اليوغسلافي لسنة 1978 في المادة 9/37³³، إضافة إلى اتفاقية تريبيس التي أقرت في المادة 40 الفقرة الأولى أن هذه الشروط تعيق التجارة وتعزل النقل الحقيقي للتكنولوجيا ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة على ضرورة وحق الدول الأعضاء في تحديد هذه الممارسات والشروط³⁴، لذا القضاء مسايرة لما جاء في هذه التشريعات اعتاد على الحكم بعدم مشروعية الشروط التي تتم مخالفة لمبدأ حرية المتلقي في بيع منتجاته³⁵.

ثالثا-مبدأ حرية البحث وتطوير القدرات التكنولوجية

يقصد بهذا المبدأ حظر أي قيد من شأنه منع المتلقي من إدخال التحسينات أو التعديلات على التكنولوجيا التي نقلت إليه حتى تتلاءم مع ظروف منشأته، وبطلان أي شرط يمنع المتلقي من استخدام تكنولوجيا مكتملة يتحصل عليها من مصادر أخرى³⁶، كما تعتبر هذه القيود عائقا أمام التنمية المحلية لدولة

²⁹ السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع نفسه، ص 248-249.

³⁰ سوزان غازي مصطفى، المرجع السابق، ص 74.

³¹ وليد علي محمد علي، عقد نقل تكنولوجيا، معينة الوفاء القانونية، ط1، 2019، مصر، ص 50-51.

³² السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 247.

³³ إبراهيم حمد عبدالرحمن الحميد، الشروط التقيدية في عقود نقل التكنولوجيا و أثرها على الدول النامية، مذكرة

ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008، مصر، ص 100.

³⁴ وليد علي محمد علي، المرجع السابق، ص 51.

³⁵ السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 248.

³⁶ إبراهيم حمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 97.

المتلقي وحاجزا أمام بناء القدرات وتطوير التكنولوجيا والعمل على خلق تكنولوجيات حديثة³⁷، وفي هذا الصدد اتفقت الدول المتقدمة والاشتراكية والنامية أثناء مناقشة مشروع المدونة الدولية لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا على حق المتلقي في تحسين وتطوير التكنولوجيا المنقولة إليه وأي قيد يمنع ذلك يعد محظورا وقد جاء في البند الرابع والسابع في قائمة المحظورات³⁸، كما أكدت على هذا الحظر المادة 75/ب من قانون التجارة المصري³⁹.

الفرع الثاني: المبادئ المتعلقة بالوفاء بالمقابل

هناك مبادئ أخرى تتعلق بحرية المتلقي بالوفاء بمقابل التكنولوجيا مثل مبدأ الحق في الامتناع عن دفع المقابل عند زوال سرية التكنولوجيا أو انتهاء حق الملكية الصناعية، ومبدأ تحديد مدة العقد، ومبدأ حق الطعن في صحة المعرفة الفنية وحقوق الملكية الصناعية وغيرها⁴⁰، وتطبيق هذه المبادئ على المنازعات التي تنشأ عن عقود نقل التكنولوجيا يرجع إلى الثقافة القانونية للمحكم نظرا لميزة الغموض الذي يعتريها⁴¹، وعلى هذا الأخير أن يحيط بحدود الاعتراف بالمبادئ العامة للقانون وهي⁴²:

المبادئ العامة للقانون لا تطبق إلا على نوع خاص من العقود وهي عقود التجارة الدولية وعقد نقل التكنولوجيا، عقد تجاري دولي.

المبادئ العامة للقانون لا تصلح للتطبيق إلا على جوانب معينة من العقد دون الأخرى، حيث لا يمكن تطبيقها على أهلية المتعاقدين، عيوب الإرادة، على المحكم إثبات اعتراف الدول المتمدنة بتلك المبادئ المراد تطبيقها.

المطلب الثاني: القانون الوطني للدولة المتلقية

الأصل أن القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا هو القانون الذي يختاره الأطراف وتلتزم به هيئة التحكيم، ولكن في حالة غياب الإرادة اختلفت الآراء حول القانون الواجب التطبيق فمنها من نادى بتطبيق القواعد العامة للقانون كما فصلناه سابقا وهناك العديد من التشريعات اتجهت إلى تطبيق القانون الوطني للدولة متلقية التكنولوجيا.

³⁷ السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 249.

³⁸ السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع نفسه، ص 250.

³⁹ سوزان غازي مصطفى، المرجع السابق، ص 75.

⁴⁰ السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 251 وما بعدها.

⁴¹ السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع نفسه، ص 270.

⁴² السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع نفسه، ص 271-272.

أكدت عليه الاتفاقيات الدولية منها اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى لعام 1965 في المادة 42 التي قضت بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما فيها قواعد تنازع القوانين في حالة غياب قانون الإرادة⁴³.

أما المادة 39 من قانون رقم 27 لسنة 1994 المصري ألزمت هيئة التحكيم بتطبيق القواعد الموضوعية الخاصة بالقانون الوطني للدولة دون قواعد تنازع القوانين⁴⁴، كما أكدت محكمة العدل الدولية اختصاص القانون الداخلي للدولة المتعاقدة في حال غياب قانون الإرادة وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 12 جويلية 1929 في قضية القروض الضريبية⁴⁵.

كما تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 2271/د 29 الصادر في 13 ديسمبر 1974 بخصوص حقوق وواجبات الدولة الاقتصادية الاتجاه الخاص بإخضاع النزاعات المترتبة على عقود نقل التكنولوجيا للقانون الوطني للدولة المتلقية حيث أعطت للدول حق ممارسة سيادتها المطلقة والدائمة على ثرواتها ومواردها الطبيعية وأنشطتها الاقتصادية، وتسوية على ما ينشأ عن ذلك وفقا للتشريعات الوطنية، ونفس الحكم أوصت به لجنة الأمم المتحدة الخاصة ببحث دور شركات متعددة الجنسيات في التنمية والعلاقات الدولية حيث أعطت الاختصاص لقانون الدولة المضيفة دون قوانين التي ينتمي إليها الشركة الأصلية وأكد هذا الحل مشروع مدونة قواعد السلوك الدولية لعقد نقل التكنولوجيا التي أخضعت تكوين وتنفيذ وتفسير هذا العقد لقانون الدولة المتلقية⁴⁶.

ونشير في هذا الصدد إلى وجود اختلاف بين الفقهاء حول أساس تطبيق قواعد قانون الدولة المتلقية فمنهم من نادى بتطبيق القواعد ذات التطبيق الفوري، وجانب آخر ذهب إلى اعتبار القانون الإداري أساس لتطبيق قانون الدولة المتلقية في حين ذهب الفريق الأخير إلى الاعتماد على اعتبارات التنمية الاقتصادية كأساس لتطبيق قانون الدولة المتلقية⁴⁷.

رغم الاتفاق على أولوية قانون الدولة المتلقية في التطبيق في حالة غياب أو استبعاد قانون الإرادة إلا أن هناك من يأخذ بالقواعد الموضوعية فحسب وهناك من يضيف حتى قواعد التنازع.

⁴³ حسن علي كاظم، المرجع السابق، ص 297.

⁴⁴ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 903.

⁴⁵ الطيب قبائلي، المرجع السابق، ص 358-359.

⁴⁶ السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 274-275.

⁴⁷ السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع نفسه، ص 275.

الفرع الأول: نظرية القواعد ذات التطبيق الفوري

تقوم هذه النظرية على ضرورة انتقاء القواعد الوطنية للدولة المتلقية الضرورية للتطبيق، وتتمثل هذه القواعد في القواعد الموضوعية ذات التطبيق المباشر دون البحث عن تصنيفها ودون إعمال قواعد الاستناد⁴⁸. وتقسم بذلك القوانين والأموال إلى قوانين الأحوال الشخصية وتضمن القوانين التي تطبق على الأشخاص داخل إقليم دولتهم أو خارجه، نظرا لالتصاقها بالشخص، والقوانين العينية التي لا يكون مجال تطبيقها إلا داخل إقليم الدولة⁴⁹.

كما نجد أن القواعد ذات التطبيق الفوري تتفق مع القواعد الموضوعية التي يتضمنها القانون الدولي الخاص التي تتميز بإعطاء الحل المباشر للنزاع دون الحاجة لأعمال قاعدة الاستناد والاختلاف بينهما يكمن في نطاق تطبيق كل منها فقواعد التنازع الموضوعية تختص بالنزاعات ذات العنصر الأجنبي في حين القواعد ذات التطبيق الفوري تطبق على علاقات ذات عنصر أجنبي أو العلاقات الوطنية غير الدولية⁵⁰.

يتحدد نطاق تطبيق القواعد ذات التطبيق الفوري عن طريق التشريع أو الفقه، فيكون عن طريق تكفل التشريع بتحديد النطاق المكاني لسريان القاعدة القانونية مثل التشريع الجبائي والضريبي، وقد حظيت عقود نقل التكنولوجيا بجانب معتبر من هذه التشريعات التي تحدد القواعد التي تطبق على تفسير وتنفيذ بنودها منها: المادة 5/ك من القانون الأرجنتيني الخاص بنقل التكنولوجيا الصادر عام 1973، والمادة 14/7 من التشريع المكسيكي الخاص بإنشاء سجل لنقل التكنولوجيا الصادر عام 1972، وكذا مجموعة أئدين المادة 51 من القرار رقم 24 للجنة، اتفاق قرطاجنة لسنة 1971⁵¹.

كما حدد الفقه نطاق القواعد ذات التطبيق الفوري حيث تبنى بهذا الشأن كل من المعيار الغائي الذي يقوم على البحث عن غاية المشرع من هذه القواعد، وكذا معيار الإقليمية الذي يعتبر القواعد ذات التطبيق الفوري قواعد البوليس، ومعيار النظام العام الذي يعتبر القواعد ذات التطبيق الفوري المباشر مرادفة للقوانين المتعلقة بالنظام العام الواجبة التطبيق والتي تستبعد القانون الأجنبي عن النزاع⁵².

الفرع الثاني: العقد الإداري كأساس لتطبيق قانون الدولة المتلقية

يرى جانب من الفقه أن عقد نقل التكنولوجيا من العقود الإدارية الدولية وأساس تطبيق قانون الدولة المتلقية على النزاعات التي تنشأ عن عقود نقل التكنولوجيا يأخذ بنظرية السيادة كأساس لهذا الطرح، وذلك لكون أن أحد أطراف عقود نقل التكنولوجيا إحدى الدول أو أحد أجهزتها والدليل على ذلك أن عقود نقل التكنولوجيا

⁴⁸ السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع نفسه، ص 275.

⁴⁹ أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الفوري وقواعد القانون العام، دار النهضة العربية، 1985، ص 13.

⁵⁰ السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 278.

⁵¹ السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع نفسه، ص 282.

⁵² السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع نفسه، ص 283 وبعدها.

تحوز على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، بالرغم من وجود اتجاه مغاير لهذا الاتجاه يعتبر عقود نقل التكنولوجيا عقود تنتمي إلى القانون الخاص⁵³.

لقد وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات منها⁵⁴: القول بأن عقد نقل التكنولوجيا عقد إداري لكون الدولة طرفاً لا يمكن التسليم به حيث أن الدولة قد تتجرد من سلطاتها العامة فتبرم العقد مثلها مثل أشخاص القانون الخاص، كما أن المزايا الاستثنائية التي تقوم عليها عقود نقل التكنولوجيا تستمد من قانون الاستثمار رقم 43 لسنة 1994، وبذلك لا يمكن الاعتماد عليها لجعل هذا العقد إدارياً ذلك أن هذه الاستثناءات يستمدّها الطرف الأجنبي من القانون مباشرة وليس من العقد، وهي وضعت لحماية الطرف الأجنبي وليس لحماية الدولة المتعاقدة معه مثلما هو مألوف في العقود الإدارية بالإضافة إلى عدم وجود أي علاقة بين تكييف العقد والقانون الواجب التطبيق حيث أن العقد قد يصنف من عقود القانون الخاص ويطبق على منازعاته قانون دولة طرف فيه.

اعترف بالتطبيق الفوري لهذه القوانين المشرع المصري الذي قضى في المادة 87 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 وجاء نصها: "تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقود نقل التكنولوجيا المشار إليه في المادة 72 من هذا القانون، ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع ودياً أو بطرق تحكيم يجري في مصر وفقاً لأحكام القانون المصري"⁵⁵ ونفس الاتجاه أقره المشرع الجزائري بموجب المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.

المطلب الثالث: قانون التجارة الدولية

سعت غالبية الدول إلى وضع تشريع خاص بقواعد ومبادئ التجارة الدولية الذي ضمته مجموعة من العادات والأعراف السائدة في مجال في العقود التجارية الدولية بصفة عامة وعقود نقل التكنولوجيا بصفة خاصة والتي تتناسب وطبيعتها الخاصة.

الفرع الأول: تعريف قانون التجارة الدولية

عرفت الأمانة العامة لهيئة الأمم المتحدة قانون التجارة الدولية في تقرير عند البحث في إنشاء لجنة لتوحيد أحكام قانون التجارة الدولية لعام 1965 القواعد التي تسرى على عقود التجارة المتصلة بالقانون الخاص، والتي تجرى بين دولتين أو أكثر⁵⁶.

استناداً إلى هذا التعريف قانون التجارة الدولية يقتصر مجال قانون التجارة الدولية على علاقات القانون الخاص، بذلك تستثني منه جميع العلاقات الدولية التي تكون فيها الدولة طرف ذات سيادة، وكذا تخرج من

⁵³ السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع نفسه، ص 299 وبعدها.

⁵⁴ عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة.....، ص 283-284.

⁵⁵ سوزان غازي مصطفى، المرجع السابق، ص 79.

⁵⁶ عبد الله نوار سعت، العقود الدولية بين الظروف القاهرة و الطارئة المجال النظري و التطبيقي مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة

الأولى 2018، الإسكندرية، مصر، ص 09.

موضوعاته مجموع المعاهدات الثنائية والجماعية التي تبرمها الدول، إضافة للعلاقات التي تقتصر آثارها على دولة واحدة دون أن يكون أحد عناصرها عنصراً أجنبياً فالعنصر الأجنبي في العلاقة أساس اللجوء إلى مثل هذه القواعد الدولية⁵⁷، وهناك من يعرفه أيضاً بأنه⁵⁸: "مجموعة المبادئ والنظم والقواعد المستسقة من كافة المصادر التي تغذي الأطراف وتستمر في تغذية البنين والسير القانوني الخاص بممتهني التجارة الدولية"، ومنه فقد ركز هذا التعريف على اقتصار قانون التجارة الدولية على فئة التجار.

لقد ظهرت عدة جهود دولية تحاول توحيد قواعد قانون التجارة الدولية للتجارة ولكن اختلفت في الأسلوب المتبع للتجميع نذكر أهمها:

أسلوب تجميع العادات والأعراف التجارية المتداولة ولعبت غرفة التجارة الدولية (I.C.C) دوراً هاماً في هذا المجال سنة 1953 حيث جمعت الأعراف المستقرة في البيوع البحرية ووضعت مجموعة أخرى سنة 1964 خاصة بالاعتماد المستندي، وأسلوب إبرام اتفاقيات دولية بقصد توحيد قواعد التنازع في مجال ما مثل اتفاقية لاهاي 1955 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على البيع التجاري الدولي، واتفاقية لاهاي 1964 خاص ببعض الأحكام الموضوعية الخاصة بالبيع الدولي، واتفاقية فيينا 1980 المتعلقة بعقد البيع الدولي لبضائع، وأسلوب الاتفاق على وضع شروط عامة للتعاقد مع ترك التفاصيل للاتفاقيات الخاصة بكل مجال تحرر هذه الشروط في شكل نماذج يختار الأطراف النموذج الملائم لعقدهم لذا تدعى بالعقود النموذجية⁵⁹.

كما ظهرت عدة تشريعات وطنية خاصة بعقود نقل التكنولوجيا منها⁶⁰ مثل قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 حيث خصص الباب الثاني للعقود التجارية وجاء الفصل الأول من هذا الباب لعقود نقل التكنولوجيا من المادة 72 إلى المادة 87 منه، بالإضافة إلى التشريع الأردني بموجب قانون حماية المؤلف رقم 22 لسنة 1992 المعدل سنة 1998 و1999 وسنة 2000، وكذا قانون الاختراع رقم 32 لسنة 1999 وقانون العلامة التجارية رقم 33 لسنة 1932 المعدل سنة 2000.

كما نجد الجزائر أصدرت قانون خاص ببراءة الاختراع بموجب الأمر رقم 07/03 الصادر في 19 يوليو 2003⁶¹، وكذا أمر رقم 06/03 الصادر بتاريخ 19 يوليو 2003⁶²، المتعلق بالعلامة إلا أنه لا يوجد أي تنظيم داخلي خاص بعقود نقل التكنولوجيا لذا فهي تخضع للقواعد العامة والاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر.

⁵⁷ السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 332-333.

⁵⁸ محمود نديم الخضر، اختلال تنفيذ عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، مصر، ص 29.

⁵⁹ بد الله نوار سعت، المرجع السابق، ص 10 و 11.

⁶⁰ عبد الله نوار سعت، المرجع نفسه، ص 10 و 11.

⁶¹ أمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتضمن الاقتراح، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.

⁶² أمر رقم 06/03 المؤرخ بتاريخ 19 يوليو 2003 المتضمن العلامة الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.

الفرع الثاني: دور هيئة الأمم المتحدة في وضع قانون موحد

حاولت الأمم المتحدة وضع قانون موحد ينظم عقود نقل التكنولوجيا بين الدول المتقدمة بصفتها الطرف المورد لهذه التكنولوجيا وبين الدول النامية بصفتها الطرف المتلقي ولذا أحالت الجمعية العامة للأمم المتحدة الموضوع إلى مؤتمر التجارة والتنمية التابع لها، ولهذا الغرض أصدر هذا الأخير (الأونكتاد) عدة قرارات منها قرار بدراسة الأسس الممكنة لإعداد تشريع دولي لتنظيم التكنولوجيا سنة 1972 وفي السنة الموالية أصدر قرار لدراسة الأسس الممكنة لأعداد تشريع دولي بشأن عقود نقل التكنولوجيا، وفي عام 1973 أصدر المؤتمر قرار لدراسة إمكانية وضع مدونة قواعد السلوك في مجال نقل التكنولوجيا ونفس القرار وفي نفس السنة صدر عن مؤتمر رؤساء دول وحكومات عدم الانحياز⁶³.

وفعلا سنة 1975 أنجزت اللجنة مهمتها بإعداد المدونة الدولية لتنظيم مسائل نقل التكنولوجيا وعرض المشروع على الاجتماع الرابع المنعقد في كينيا لكن هذا المشروع لم يكلل بالقبول من مجموعات الدول المشتركة المتمثلة في مجموعة الدول النامية (مجموعة ال 77) ومجموعة الدول الاشتراكية، ومجموعة الدول الغربية المتقدمة، وهذا بسبب تضارب المصالح حيث قامت كل مجموعة بعرض مشروع خاص بها هذا ما دفع بالجمعية العامة للأمم المتحدة للدعوة لمؤتمر دولي بجنيف سنة 1978 بغرض محاولة التوفيق بين المصالح، وبالفعل نجح المؤتمر في حسم بعض الخلافات في حين خفق في البعض الآخر بسبب تمسك كل مجموعة برأيها خاصة بالنسبة للقوة الملزمة للمدونة، وكذا تحديد القانون الواجب التطبيق وكيفية تسوية النزاعات مما أدى إلى فشل المؤتمر في إقرار المدونة⁶⁴.

اعتمد المشروع الصادر عن قرار مؤتمر التجارة والتنمية إخضاع عقود نقل التكنولوجيا لقانون الدولة المتلقية للتكنولوجيا وذلك فيما يتعلق بتكوين العقد وتفسيره وتنفيذه، في حيا استبعد كل من أهلية التعاقد وشكل العقد لأن الأهلية تخضع لقانون الجنسية وشكل العقد يخضع لقانون مكان إبرام العقد⁶⁵.

نستنتج مما سبق أن المدونة الدولية لتنظيم عقود نقل التكنولوجيا تطبق على ركن الرضا في جانب وجوده وصحته وكيفية التعبير عن الإرادة وما يتصل بعيوبها باستثناء الأهلية، وتحدد المدونة المحل فتبين حدود المعرفة ونوع التكنولوجيا، أوصافها وعناصرها ومدى مشروعية الشروط المقيدة التي يفرضها المورد على المتلقي، وبيان السبب ومشروعيته إضافة إلى تحديد الجزاء المترتب على تخلف أي من هذه الأركان أو أحد شروط الصحة، كما تولت المدونة تحديد موضوع هذه العقود والآثار المترتبة عنها سواء في جانب المورد أو المتلقي وأحكام التعويض والتضامن بين المدنيين، والمسؤولية العقدية والتقصيرية وغيرها، إضافة إلى خضوع

⁶³ سوزان غازي مصطفى، المرجع السابق، ص 84.

⁶⁴ السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 348-349.

⁶⁵ سوزان غازي مصطفى، المرجع السابق، ص 84.

تفسير بنود عقود نقل التكنولوجيا لقانون الدولة المتلقية، وهذا الحكم مستمد من إخضاع تفسير العقد لذات القانون الذي يحكم تكوينه⁶⁶.

نستنتج مما سبق أن مدونة قواعد السلوك في عقود نقل التكنولوجيا ليس قانون واجب التطبيق على نزاعات عقود نقل التكنولوجيا بشكل إجباري حيث تكون له القوة الملزمة للتطبيق لا بد أن يرتضي الأطراف على تطبيق قواعده على النزاعات التي قد تنشأ بينهم بذلك أو بآخر نحن نكون أمام تطبيق قانون الإرادة، أما إذا استندنا إلى قواعده التي تعقد الاختصاص لقانون الدولة المتلقية فهذا يعني أن قانون هذه الأخيرة هو القانون واجب التطبيق وما المدونة سوى ضابط بين القانون المختص.

خاتمة

إن موضوع القانون الواجب التطبيق في التحكيم على عقود نقل التكنولوجيا يحظى باهتمام القانون الدولي لما يترتب عنه من آثار قانونية هامة، إذ يعد تحديد هذا القانون من أهم الأولويات الضرورية للفصل في المنازعات الناشئة بين أطرافه، فهو من المواضيع التي لاقت صعوبة وذلك راجع للخصوصية التي تتمتع بها عقود نقل التكنولوجيا وأهما الصفة الدولية والتعامل مع الطرف الأجنبي، وهذا الأمر من أهم أسباب اختلاف المورد والمستورد هو اختلاف لغة و قوانين المتعاقدين فتظهر صعوبة في فهم المتلقي للنصوص التقنية الأجنبية فيضطر الأطراف للأخذ بتدابير وحلول سريعة لحل خلافاتهم في أسرع وقت وبأقل الأضرار، وذلك باللجوء إلى التحكيم لاعتباره قضاء خاص أو محايد، وكذلك لطبيعة العقد الذي يفرض نوع من التعاون المستمر بين المورد والمتلقي عند تحديد القانون الواجب التطبيق.

ومن خلال هذه الدراسة توصلت لنتيجة أساسية تتمثل في أن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق علو موضوع النزاع في عقود نقل التكنولوجيا قد يتصدى لها الأطراف بالاختيار الصريح أو الضمني لهذا القانون أو يترك الأمر لهيئة التحكيم في حالة غياب قانون الإرادة أو استبعاده.

وتبعاً لهذه النتيجة يمكن اقتراح ضرورة وضع تشريعات وطنية خاصة بعقد نقل التكنولوجيا تكون كفيلة بحماية مصالح الدول المتلقية كونها الطرف الضعيف في الاتفاق مقارنة بالدول الصناعية والشركات الأجنبية العملاقة، وعلى الدول المتلقية للتكنولوجيا أن تعد أجهزة خاصة بحل النزاعات الناشئة عن العقد من خلال قواعدآمرة يتم اللجوء إليها عند الحاجة وضرورة الحرص على إدراج بنود تبين القانون الواجب التطبيق على النزاعات التي قد تنشأ مستقبلاً.

⁶⁶ السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 361.

وفي الأخير أود أن أوصي بتكثيف الدراسات الخاصة بعقود نقل التكنولوجيا التي تزيح الغموض الذي يعتري عدة جوانب منها، أمام غياب أي تنظيم تشريعي خاص بها.