مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية

اسم المقال: القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا
اسم الكاتب: فرح رأفت معروف، سيد أحمد محمود، مظفر جابر الراوي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/8616
تاريخ الاسترداد: 2026/06/07 21:14 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

جامعة الشارقة
UNIVERSITY OF SHARJAH

مجلة جامعة الشارقة

مجلة علمية محكمة

للعلوم القانونية

المجلد 20، العدد 3
ربيع الأول 1443هـ / سبتمبر 2023م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-6526

سبتمبر 2023م **مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية** المجلد 20 العدد 3

https//:doi.org/10.36394/jls.v20.i3.3

القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا

فرح رأفت معروف[1]

سيد أحمد محمود[2]

مظفر جابر الراوي[3]

تاريخ الاستلام: 15-06-2021 **تاريخ القبول: 28-10-2021**

ملخص البحث:

تعدّ عقود نقل التكنولوجيا من أهم العقود التي تساعد على نهض الشعوب النامية ورفع اقتصاد الدول المتقدمة، فأصبحت اليوم محل دراسة للعديد من الفقهاء ومشرعين القانون، وبما أن عقد نقل التكنولوجيا من العقود الدولية فقد يكون أحد عناصره أجنبيًا؛ فعند النزاع نكون في صدد تطبيق القاضي لقواعد الإسناد فتكمن الإشكالية بمدى قدرة قواعد الإسناد على حل المنازعة ومدى تأثيرها على العلاقات الودية، ومن أهم النتائج المتوصل إليها أنه لم يعطِ المشُرّع الإماراتي أهمية تجاه هذه العقود؛ إذ لم يضمها لأي من القوانين الاتحادية، ولم يفردها بملحق خاص أو قانون ينظمها، وأوصت الدراسة بأن على المشُرّع الإماراتي استحداث قانون يوضح سير عملية عقود نقل التكنولوجيا وتنظيمها من حيث القيود الواردة عليها موضوعياً وإجرائياً، وكذلك بتعزيز البرامج الابتكارية وتدريب الأيدي العاملة.

الكلمات الدالة: عقود نقل التكنولوجيا، تنازع القوانين، قواعد الإسناد، مبدأ سلطان الإرادة.

(1) كلية القانون - جامعة الشارقة (الشارقة - الإمارات العربية المتحدة)
u19106112@sharjah.ac.ae

(2) كلية القانون - جامعة الشارقة (الشارقة - الإمارات العربية المتحدة)

(3) كلية القانون - جامعة الشارقة (الشارقة - الإمارات العربية المتحدة)

20-3.indd 65 9/24/2023 2:32:05 AM

المقدّمة

أصبحت عقود نقل التكنولوجيا من العقود المهمّة، والتي تؤدّي دورًا رئيسًا في عملية نقل المعرفة التكنولوجية، ولكنْ نجد في هذا النوع من العقود إخلالًا بالتوازن العقدي؛ إذ إنّ هناك طرفين؛ الطّرف الأول: المستورد، وغالبًا ما يكون من الدول النامية، والطّرف الثاني: المسوّق لهذه التكنولوجيا، وغالبًا ما يكون من الدول المتقدمة. وعلى الرغم من أهمية هذه العقود، إلّا أنّها لا تحظى بتنظيم تشريعي إلّا من عدد محدود من الدول، ومنها ما يضمّها في تشريعات تنظيم الملكية الصناعية. ونظرًا إلى أنّ طبيعة هذه العقود دولية، فإنّها تكون بين دولتين، أو بين دولة وإحدى الجهات التابعة لدولة أخرى؛ فوجود هذا العنصر الدولي أدى إلى حدوث إشكالية تنازع القوانين.

- **إشكالية البحث**

تتجلى إشكالية هذا البحث في طبيعة عقد نقل التكنولوجيا، الذي عادةً ما يبرم بين دول أو أطراف من مناطق مختلفة من العالم، ولعلّ هذا الأمر يخلق نوعًا من التنازع القانوني فيما بينها في نطاق القانون واجب التطبيق على النزاع.

ويثير موضوع البحث بعض التساؤلات، ومنها:

1. ما القانون الواجب تطبيقه على النزاع الناشئ عن عقد نقل التكنولوجيا؟
2. ما مدى تحقيق مبدأ "سلطان إرادة الأطراف" في اختيار القانون واجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا؟
3. ما مدى نجاح قاعدة الإسناد التقليدية لحل هذه النزاعات؟

- **أهمية البحث**

إنّ أهمية التكنولوجيا وما ينشأ عنها من إشكاليات في عقود نقل التكنولوجيا، ليست حديثة، ولعلّ موضوع التكنولوجيا من الأمور المهمّة؛ لتعلّقها باستثمارات واقتصادات البلدان، ولا سيما أنّ الدول النامية تسعى إلى الحصول على التكنولوجيا حتى تلحق بركب التقدم والازدهار. وبما أنّ عقود نقل التكنولوجيا تتسم بأنّها طويلة الأمد، فإنّ هذا قد يؤدي إلى نشوء المنازعات بين الأطراف، وسنجد أنفسنا أمام القضاء بإشكالية من القانون المختص.

20-3.indd 66 9/24/2023 2:32:06 AM

- **أهداف البحث**

يهدف البحث إلى تحديد القانون واجب التطبيق لحل النزاع الناشئ عن عقد نقل التكنولوجيا، وتحديد مفهوم وصور تداول هذا العقد، ومدى قدرة قاعدة الإسناد التقليدية على حل المنازعة الناشئة عن هذا العقد.

- **نطاق البحث**

سيُركّز بحثنا على موضوع القانون واجب التطبيق على النزاعات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا وسبل حلها، وفقًا لقانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم (1) لسنة 1987م. وبما أنّ محل هذه العقد الملكية الصناعية؛ فمن الأهمية التطرّق - أيضًا - إلى القانون رقم (11) لسنة 2021م، بشأن تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، ومقارنة ذلك ببعض التشريعات العربية والأجنبية، مع الإشارة إلى بعض أحكام القضاء.

- **منهج البحث**

بهدف الوصول إلى حلول لتساؤلات البحث وأهدافه، ارتأينا تبنّي المنهجين الوصفي والتحليلي للنصوص القانونية الناظمة لموضوع البحث في القانون الدولي الخاص.

خطّة البحث

يقتضي موضوع البحث تقسيمه على النحو التالي:

المبحث الأوّل: مفهوم عقد نقل التّكنولوجيا وقواعد الإسناد، ويتضمّن مطلبين:

المطلب الأوّل: مفهوم عقد نقل التّكنولوجيا وصوره.

المطلب الثّاني: إعمال قاعدة الإسناد في المنازعات النّاشئة عن عقد نقل التّكنولوجيا.

المبحث الثّاني: تنازع القوانين في ظلّ عقود نقل التّكنولوجيا، ويتضمّن مطلبين:

المطلب الأوّل: القانون واجب التّطبيق على الالتزامات التّعاقديّة.

المطلب الثّاني: دور إرادة الأطراف في اختيار القانون واجب التّطبيق.

20-3.indd 67 9/24/2023 2:32:06 AM

المبحث الأوّل: مفهوم عقد نقل التّكنولوجيا وقواعد الإسناد

يشهد العالم – اليوم - تطوّرًا ملحوظًا في التجارة الدولية؛ إذ برزت علاقات تعاقدية متمثلة بالتنمية التكنولوجية، وإنّ عملية نقل التكنولوجيا عملية تقليدية ومستمرة، وليست حديثة نشأة، وتناشد بها الدول النامية من أجل تحقيق غايات التنمية وسعيها إلى مواكبة الدول المتقدمة؛ **ولذلك يُثار تساؤلان اثنان، هما: ما معنى عقد نقل التّكنولوجيا؟ وما المقصود بقواعد الإسناد المتعلّقة به؟**

المطلب الأوّل: مفهوم عقد نقل التّكنولوجيا وصوره

للخوض في أي من الجوانب القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، يجب علينا – بدايةً - الوقوف على الفكرة العامّة لهذا العقد، من خلال بيان مفهومه، ثم بيان بعض صوره وأهم طرائق تداوله.

الفرع الأوّل: تعريف عقد نقل التّكنولوجيا

لم تظهر التشريعات العربية اهتماماً بتعريف عقد نقل التكنولوجيا؛ إذ نلاحظ أنّ المشرّع الإماراتي – على الرغم من اهتمامه بالتكنولوجيا الحديثة ووجود تشريعات متعلقة بها - إلّا أنّه لم يتطرّق إلى تعريف عقد نقل التكنولوجيا، ولا سيما أنّه ليس من وظيفة المشرّع وضع تعريف لها، وإنّما وضع تنظيم قانوني للمسائل الخاصّة بالتكنولوجيا، بدءًا بالمفاوضات وإبرام العقد وآثاره من ناحية مواءَمتها وتوطينها، وكذلك على الرغم من أنّ دولة الإمارات من الدول المتقدمة، إلّا أنّها لم تتجه -حتّى اليوم- إلى وضع تشريع ينظم عملية نقل التكنولوجيا.

وقد نصّ المشرّع المصري في قانون التجارة رقم (17/1999)، على تعريف عقد نقل التكنولوجيا، في المادة الـ(73)، بأنّه "اتفاق يتعهد -بمقتضاه- مورّد التكنولوجيا، بأنْ ينقل -بمقابل معلومات فنية- إلى المستورد، التكنولوجيا؛ لاستخدامها بطريقة فنية خاصّة؛ لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها، أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة، أو لتقديم خدمات، ولا يُعدّ نقلًا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها، إلّا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطًا بها""[1].

ونظّمت عدد من الدول الأجنبية؛ كالأرجنتين والمكسيك، عقد نقل التكنولوجيا في تشريعاتها القانونية، ولكنّها لم تذكر تعريفًا لنقل التكنولوجيا، وإنّما اقتصرت على تنظيم

(1) مشروع القانون المصري رقم 73 ق، تجارة مصري، تاريخ 1999.

20-3.indd 68 9/24/2023 2:32:06 AM

وتصنيف هذا العقد، أمّا في نطاق التشريعات العربية، فإن المشرّع الأردني لم ينص في المادة الـ(9) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، على تعريف لعقد نقل التكنولوجيا، وإنّما ذكر ما نصّت عليه المادة الـ(40) من اتفاقية تريبس، بذكر الشروط المقيدة لعملية نقل التكنولوجيا، ومن دون التعرّض لتعريفها.

وعرّف الفقيه الفرنسي" Philipe Kahn"، هذا العقد، بأنّه "ذلك العقد الذي يكون محوره الرئيس نقل التكنولوجيا من طرف إلى آخر على المستوى الدولي"[1].

ونرى، إمكانية تعريف عقد نقل التكنولوجيا، بأنّه "عقد مضمونه التعاون الذي يقوم بين طرفين، أحدهما مورّد والآخر مستورد للتكنولوجيا، ويكون محله نقل المعرفة الفنية بمقابل وفي مدة معينة".

الفرع الثّاني: صور عقود نقل التّكنولوجيا وطرائق تداولها

أ. عقد التّرخيص:

أوّلًا- المقصود بعقد التّرخيص

يُعرّف عقد الترخيص، بأنّه "عقد يلتزم - بموجبه صاحب حق ملكية صناعية - أنْ يمنح شخصًا آخرَ الحقَ في الاستغلال لمدة معينة، نظير مقابل معين"[2].

ونصّت معظم الدول الأوروبية المتقدمة والنامية على عقود التراخيص، وفي التشريعات العربية، نلاحظ أنّ المشرّع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم S، بشأن تنظيم وحماية الملكية الصناعية نص على عقود التراخيص.[3] كذلك الأمر بالنسبة للمشرّعين الأردني والمصري؛ حيث نصّ كل منهما على عقود التراخيص، فاستند الأول إلى أحكام اتفاقية تريبس، بينما استند الثاني على أحكام معاهدة باريس.

إنّ غالبية عقود التراخيص يتم إبرامها بين مشروعات تابعة للدول المتقدمة، وذلك

(1) Philipe Khan, Typologie des Contracts de Transfert de Technologie developpement, Clunet, Francfort- 1977, P. 438

(2) حسني عباس محمّد، التشريع الصناعي، دار النهضة العربية، بيروت، 1967، ص. 108.

(3) نصّ المشرّع الإماراتي في المادة الـ(49) من القانون على أنّه "يجوز لمالك سند الحماية، أنْ يمنح ترخيصاً لأي شخص طبيعي أو اعتباري، في استعمال أو استغلال الحق موضوع الحماية، على ألّا يتجاوز مدة الترخيص الحماية المقرّرة بموجب أحكام هذا القانون، ويجب أنْ يكون الترخيص التعاقدي مكتوبًا وموقّعًا عليه من الأطراف".

20-3.indd 69 9/24/2023 2:32:06 AM

يرجع إلى أنّ عقدَ الترخيص عقدُ تداول بين أطراف لهم المستوى التكنولوجي ذاته.[1] وعلى الرغم من ذلك، نجد أنّ الدول النامية في عقد نقل التكنولوجيا، تلجأ إلى عقود الترخيص؛ للحصول على التكنولوجيا بديلًا للاستثمار الأجنبي المباشر، وبهذا، يُعرّف عقد ترخيص الاستغلال - الذي يهدف إلى نقل التكنولوجيا - بأنّه "الإذن لمنشأة وطنية باستعمال حق مملوك لمشروع أجنبي، قد يكون طريقةً استحدثها في الصناعة، أو تصميمًا وضعه لآلة، أو اختراعًا ابتكره، أو نموذجًا ابتدعه، وسواء في ذلك كان الحق مشمولًا أو غير مشمول بالحماية المقررة للملكية الصناعية"[2].

وذهبت محكمة استئناف باريس، إلى تعريف عقد الترخيص التجاري، في الحكم الصادر في سنة 1992م، بأنّه "انطلاق تسويقي تجاري لمنتوجات وخدمات وتكنولوجيا، مؤسّس على التعاون بين مقاولات مستقلة؛ فتقوم إحداهنّ بالترخيص للأخريات، مقابل تعويضات مالية عن الحق في استغلال مجموعة من حقوق الملكية الصناعية والأدبية التي تهم العلامات والأسماء التجارية: كالرسوم والنماذج والمعرفة الفنية، بالإضافة إلى المساعدة التجارية والتقنية من أجل بيع المنتوج أو الخدمة للمستعمل الأخير"[3].

ثانيًا- المدّة في عقد ترخيص استغلال التّكنولوجيا

إنّ عقد الترخيص عقد محدّد المدة، بانقضائها ينتهي العقد، وقد ينص العقد على حق المرخّص له بطلب تجديد المدة، كما قد ينص على شروط من أجل تجديد المدة، وأيضًا قد يلتزم المرخّص له دفع مبلغ مالي مقابل تجديد المدة، وقد يُجدّد العقد بشكل تلقائي عند انتهاء مدته، إذا لم يُعبّر أحد الأطراف صراحةً عن انتهاء المدة واستمر في مزاولة الالتزامات التي تقع عليه بحكم العقد[4].

إذًا، للمرخّص له حق الانتفاع بالتكنولوجيا المنقولة بشكل مؤقت، ومن دون أنْ يترتب على ذلك نقل الملكية الصناعية من المرخّص إلى المرخّص له؛ فعند انتهاء مدة العقد، يكون المرخّص له مجرّدًا من كلّ حق في الاستمرار في نشاطه الصناعي أو الإنتاجي الذي كان محله عقد ترخيص نقل التكنولوجيا[5].

(1) قادم إبراهيم، الشروط المقيّدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، جامعة عين شمس/ كلية الحقوق، 2002، ص. 135.

(2) رأفت أحمد عبد اللطيف شعبان، التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2019، ط. 1، ص. 59.

(3) حسني عبّاس محمّد، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص. 108.

(4) الصّغير حسام الدين، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة وايبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى، مسقط، سلطنة عُمان، 2004، ص. 6.

(5) قادم إبراهيم، مرجع سابق، ص. 137.

20-3.indd 70 9/24/2023 2:32:07 AM

ب. عقود بيع المجمّعات الصّناعيّة:

إنّ ذهاب الدول النامية إلى تحقيق التنمية التكنولوجية واللحاق بالدول المتقدمة في الإنتاج الصناعي، يتطلّبان العثور على صيغة جديدة لنقل التكنولوجيا وتحقيق التنمية المرادة، وينقسم ذلك إلى صورتين: عقد تسليم المفتاح في اليد، وعقد تسليم الإنتاج في اليد.

أوّلًا- عقد تسليم المفتاح في اليد:

تعددت التعريفات بشأن هذا العقد، ومنها أنّه "العقد الذي يلتزم -بمقتضاه المورّد- أنْ يسلّم المشتريَ مجمّعًا صناعيًّا في حالة تسمح بتشغيله، مع تحمّل المورّد المسؤولية الكاملة عن التشييد، وضمان التشغيل، بالمعدلات المتّفق عليها، وذلك بمعرفة العاملين التابعين له، وباستخدام المواد الأولية والإضافية المحددة بمعرفته"[1].

يُفهم من ذلك، أنّه في عقد تسليم المفتاح في اليد، في عقود نقل التكنولوجيا، إذا كان محلّها إنشاء روبوت جراحي؛ يكون على مورّد التكنولوجيا إعداد الرسوم والنماذج لإنشاء الروبوت، ومن ثمّ البدء بالعمل ونقل المواد والمعدات إلى الموقع، وباستخدام الموارد الأولية المتّفق عليها، ومن ثمّ تشغيله بمعرفة العاملين التابعين له، ويكون ذلك إثباتًا من المورّد عند تسليم العمل، أنّه يعمل وفقًا لمعايير العقد، وهذا كلّه يكون وفقًا لأجل محدّد لقاء مقابل معين.

ولعقد تسليم المفتاح صورتان، وهما:

1. عقد تسليم مفتاح كلاسيكيّ – خفيف:

يُعدّ هذا العقد من أبسط عقود المجمّعات الصناعية؛ فتكون التزامات المورّد فيه معدودة، وتُترك باقي الالتزامات للمستورد، الذي يجب أنْ تكون لديه القدرة على تنفيذها وحده[2]؛ كأنْ يقوم المورّد بإعداد الرسوم المطلوبة لإنشاء الروبوت ومن ثمّ تصنيعه فقط، ويُترك للمستورد العمل على تشغيل الروبوت وتكييفيه لإعداد المطلوب.

2. عقد تسليم المفتاح الثّقيل:

في هذه الصورة، تكون الالتزامات الواقعة على عاتق المورّد أكثر ممّا في الصورة

(1) رأفت أحمد عبد اللطيف شعبان، مرجع سابق، ص. 47.

(2) إسماعيل سالمي، عقد تسليم المفتاح في اليد وإشكالاته العملية، جامعة الحسن الأوّل – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – مختبر البحث، قانون الأعمال، 2016، ع. 12، ص. 42.

20-3.indd 71 9/24/2023 2:32:07 AM

الأولى؛ فهنا لا تنتهي مهمّة المورّد بإعداد الروبوت لتشغيله، وإنّما عليه – أيضًا - أنْ يشغّل ويدرّب العاملين المحليين على كيفية التعامل مع هذا المنشأ، والسعي إلى تزويدهم الخبرات الفنية اللازمة لإنشاء مثل هذا الروبوت وبالمواصفات المطلوبة ذاتها[1].

ثانيًا: عقد تسليم الإنتاج في اليد:

كان السبب وراء ظهور هذا النوع من العقود، النواقص التي تشوب الصور الأخرى من العقود؛ فنلاحظ أنّ عقد الترخيص وعقد تسليم المفتاح في اليد، بعيدان عن تحقيق الهدف المراد من نقل التكنولوجيا.

وتتمحور فكرة هذه الصيغة، في التزام الشركات الأجنبية توريد الآلات والمعدّات، وإقامة المشروع وتشغيله، إضافةً إلى تدريب العاملين المحليين، والاستمرار في تشغيل الوحدات الصناعية من الإدارات والقطاعات؛ حتّى يكتسب هؤلاء العاملون الخبرة في هذا المجال، والقدرة على تشغيل هذه الوحدة، والحصول على الإنتاج المرغوب فيه[2].

وبعبارة أخرى: إنّ هدف هذا النوع من الصيغ، الالتزام بتحقيق النتيجة وليس بذل العناية؛ فلو عدنا إلى المثال السابق بشأن الروبوت الجراحي، لوجدنا أنّ الشركة الأجنبية القائمة على إنشاء هذا الروبوت، لا يتوقف التزامها عند تشغيله، وإنّما تشمل مهامّها – أيضًا - تدريب القطاع المحلي على كيفية إنشاء مثل هذا الروبوت، والقدرة على برمجته وتشغيله، من أجل تحقيق النتائج المراد منها، والتي تتلخص في خلق تكنولوجيا محلية.

ونرى، أنّ شكل ديباجة أحد عقود تسليم الإنتاج في اليد، أنْ "يعترف أو يقر المشيد بالأهمية التي يكتسبها، بالنسبة إلى بلد العميل، وإنجاز هذا المصنع بما ينبغي أنْ يكون قادرًا ليس فقط على تحقيق المعايير الإنتاجية المتفق عليها في الآجال المحددة، وإنّما – أيضًا - السيطرة على التكنولوجيا بطريقة تسمح بضمان تنمية إنتاجها تبعًا لتطورها واحتياجاتها"[3].

ونلاحظ أنّ الفرق الجوهري بين عقد تسليم المفتاح وعقد تسليم الإنتاج، هو ضمان تحقيق تنمية الإنتاج التكنولوجي التي يسعى إليها؛ فيمتد التسليم النهائي للتكنولوجيا المتعاقد عليها، إلى اللحظة التي يصبح فيها المستوردون ذوي كفاءة وخبرة في ضمان واستغلال وتشغيل هذه الوحدة الصناعية.

(1) بنخير لطيفة، عقد الترخيص التجاري، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، 2002، ص. 90.

(2) جمال الدين صلاح الدين، عقود نقل التكنولوجيا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص. 136.

(3) قادم إبراهيم، مرجع سابق، ص. 168.

20-3.indd 72 9/24/2023 2:32:07 AM

ونرى – أيضًا - أنّ هذه الصورة في نقل التكنولوجيا جيدة، بناءً على الصور السابقة؛ إذ تُحقّق المراد الحقيقي الذي يهدف إليه أي مستورد للتكنولوجيا، وتخلق شيئًا من التوازن العقدي، وتُسهّل تحديد المسؤوليات؛ فالالتزامات كافّة - من انطلاق المشروع، إلى مرحلة التسليم النهائي - تكون على ناقل التكنولوجيا.

وبالنسبة إلى الدول النامية، فإنّ هذا العقد صورة سريعة لدخول عالم التكنولوجيا المتطوّر مع اكتساب الخبرات الكافية، إلّا أنّه قد يكون له ثقل وتكلفة باهظة على المورّد؛ فهو المسؤول عن أي تطوير تكنولوجي في المشروع الصناعي، ويحتاج إلى عاملين كُثر؛ لأنّ تدريب العاملين المحليين للوصول إلى النتيجة المطلوبة، يحتاج إلى فترة كبيرة من الزمن وتكاليف مستمرة.

ج. عقود التّعاون الصّناعيّ:

تعدّدت التعريفات بشأن عقد التعاون الصناعي؛ فعرّفته اللجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة للمجلس الاقتصادي الاجتماعي للأمم المتحدة، بأنّه "عمليات تتجاوز البيع والشراء البسيط للأموال والخدمات، وتحتم إنشاء مصلحة مشتركة بين بلدان مختلفة لفترة معينة، وغالبًا ما يكون لتلك العمليات طابع تطوّري"[1].

وفي الفقه الألماني[2]، عرّفه البعض بأنّه "التعاون التقني، والتعاون في الإنتاج، والتعاون في البيع أو تسويق الإنتاج"[3].

وبناءً على ذلك، يمكن القول: إنّ اتخاذ الاستثمار صورة المشروع المشترك لا يختلف بين الدول؛ إذ من المتوقّع أنْ يكون - في العلاقة بين المشروعات متعددة الجنسية التي تحوز التكنولوجيا والدول المستوردة لها - أهداف مختلفة؛ فعند النظر إلى الدول المتقدمة، نراها تسعى إلى السيطرة والتبعية التكنولوجية وتحقيق الربح، أمّا الدول النامية، فتسعى إلى اللحاق بعجلة التكنولوجيا والتنمية الفنية. وبسبب تعارض المصالح، قد يقبل المستثمر الأجنبي الدخول في مشروع مشترك، وإذا تمّ هذا المشروع المشترك؛ فإنّه يجب التوضيح للطرف المحلي المعلومات والمعطيات المتعلقة بالمشروع كافّة، وكيفية التعامل مع العقبات الاقتصادية والقانونية، وتقديم الأيدي العاملة الوطنية، ويدخل الشريك الأجنبي بحصّته،

(1) فلحوط وفاء مزيد، مرجع سابق، ص. 439.

(2) وعرّفه الفقه اليوغسلافي بالقول: "اعتبار التعاون الدولي الصناعي صورة خاصّة للتعاون الدولي الاقتصادي، ينطوي على التخصص في الإنتاج والبحث والتطوير، ويستهدف إنتاج منتج معين بمزيد من الفعالية، وباستخدام ظروف تكنولوجية ما بين مشروعات مستقلة". انظر: جمال الدين صلاح الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، جامعة عين شمس، مصر، 1996، ص. 150.

(3) المرجع السابق، ص. 151.

20-3.indd 73 9/24/2023 2:32:07 AM

وهي التكنولوجيا المنقولة، وتقديم المساعدة الفنية وغيرها[1].

باختصار: إنّ العقود المشتركة هي تقديم كلّ طرف حصّته الخاصّة، بهدف تحقيق المصالح المشتركة، ونلاحظ أنّ عقد التعاون الصناعي قد نشأ ليحقّق التعاون بين الدول المتقدمة والأقل تقدّمًا؛ ولذلك ظهرت العديد من المشاريع المشتركة في صيغة هذه العقود، ومنها:

أ. اتفاقية مشاركة في التصنيع ونقل الخبرة في سنة 1995م:

<<Partnership agreement in Manufacturing and know-how Trans-fer>>

ب. اتفاقية تعاون تكنولوجي في سنة 1993م:

<<Technological Cooperation agreement, ببن Samsung Electronics Co. and Toshiba of Japan>>[2]

وفي وطننا العربي، هناك أنماط للتعاون التكنولوجي في مختلف الأنشطة الصناعية، ومنها [3]:

- الهيئة العربيّة للتّصنيع: هيئة أنشئت بين دولة الإمارات العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية وقطر وجمهورية مصر العربية، ووُقِّع اتفاقها في 29/4/1975م، وتهدف إلى تطوير الصناعة الحربية لمصلحة الدول الموقّعة، على أنْ تُدار من لجنة عليا، ولكنّ الإمارات والسعودية وقطر انسحبت منها في 14/5/1979م، لتصبح مصرية بحتة، بمقتضى المرسوم بقانون رقم (30) لسنة 1979م في 8/5/1979م.
- اتفاق أبرمته الهيئة العربية للتصنيع بين مصر وشركة ويست لاند هيلكوبتر المحدودة "شركة بريطانية"، في 27/2/1978م.

ويلاحظ أنّ هذا النوع من العقود قد ينقل التكنولوجيا بشكل حقيقي، إلّا أنّ الأطراف الشركاء – على الرغم من تساوي مراكزهم القانونية من ناحية شراكتهم - فإنّهم قد يكونون غير متساوين اقتصاديًّا؛ ما يجعل الدول المتقدمة تضع شروطًا تعسفيةً، وتفيد مصالحها، ومن دون النظر في مصالح الدول النامية، وما على هذه الأخيرة إلّا الخضوع لهذه الشروط، من أجل تحقيق التنمية المطلوبة.

(1) رأفت أحمد عبد اللطيف شعبان، مرجع سابق، ص. 66.

(2) فلحوط وفاء مزيد، مرجع سابق، ص. 443.

(3) رأفت أحمد عبد اللطيف شعبان، مرجع سابق، ص. 67.

20-3.indd 74 9/24/2023 2:32:08 AM

وبناءً على ذلك، أقترح على الدول النامية - التي تلجأ إلى إبرام عقود نقل التكنولوجيا - أنْ تسنّ تشريعات خاصّة بعقود التعاون الصناعي، موضّحةً الشروط والالتزامات كافّة في العقد، والنص على الشروط التي تساعدها على الوصول إلى التكنولوجيا المطلوبة، وإبطال كلّ شرط قد يخلّ بالتوازن العقدي بين الشركاء.

المطلب الثّاني: إعمال قاعدة الإسناد في المنازعات النّاشئة عن عقد نقل التّكنولوجيا

بما أنّ عقود نقل التكنولوجيا عادةً ما تُبرم بين دول أو بين دولة وجهة أو شركة تابعة لدولة أخرى، فإنّها تتصف بوجود عنصر أجنبي فيها، في أغلب الأوقات، سواء بالأشخاص، أو بمكان إبرام العقد، أو التنفيذ، أو مكان المال. ويقودنا وجود العنصر الأجنبي في هذه العقود – تلقائيًّا - إلى تنازع القوانين عند حل المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا. ونظرًا إلى وجود عنصر أجنبي، فسيكون هناك قانون أجنبي واجب التطبيق، وعند عرض مثل هذا النزاع على هيئة القضاء، سيخول القاضي إعمال قاعدة الإسناد الوطنية.

الفرع الأوّل: التّعريف بقواعد الإسناد (تنازع القوانين)

أصبحت العلاقات الدولية عنوان الساعة؛ فلا يُتصوّر وجود دولة منغلقة، بل أصبحت الدول متعاونة فيما بينها في المجال الاقتصادي؛ للحاجة إلى الاستثمار والتقدم التكنولوجي والمحافظة على العلاقات الدولية، ونلاحظ أنّ هناك قواعد للقانون الدولي تحكم العلاقات بين الدول، وعلى ذلك، لا تخلو دولة من وفد أجنبي داخل أراضيها، سواء كان لغرض سياحي أو اقتصادي، أو حتّى محل إقامة، ووجود هذا التنوع يؤدي إلى حدوث تنازع بين القوانين، في حالة نشوب أي نزاع يتعلق بهؤلاء الأجانب.

وإنّ العلاقة القانونية في القانون الدولي الخاص ليست وطنية بجميع عناصرها، ومن ثَمّ لا يمكن أنْ يحكمها القانون الوطني بالأصل، بل ستكون مرتبطة بأكثر من قانون، ويدّعي كلّ قانون بأنّ له أحقية التطبيق وعقد الاختصاص، وإنّ ترك هذه الإشكالية من دون حلها، سيؤدي إلى زعزعة المعاملات الدولية وعدم استقرارها؛ ولذلك كان لا بدّ من قانون واحد يحكم العلاقة القانونية المشوبة بعنصر أجنبي.

وإنّ تنازع القوانين ليس بالشيء الحديث، بل إنّ العديد من الدول أقرّت به؛ فقد ذكرت محكمة استئناف ألبرتا في كندا، أنّ تنازع القوانين معنيّ بحل النزاعات المدنية التي لها صلات واقعية بأكثر من ولاية:

20-3.indd 75 9/24/2023 2:32:08 AM

"9 Private international law, conflict of laws, is concerned with the resolution of civil disputes that have factual connections to more than one jurisdiction and involves three main questions: (1) whether a court has jurisdiction to hear a dispute ("jurisdiction simpliciter"); (2) which law a court will apply in resolving a dispute ("choice of law"); and (3) whether a court will enforce the decision of a court in another jurisdiction.

10 Conflict of laws rules are part of domestic law, and therefore must fit within Canada's constitutional structure(1)".

وفي الفقرة العاشرة من الحكم ذاته، أكّدت محكمة استئناف ألبرتا،" أنّ قواعد تعارض القوانين جزء من القانون المحلي، ومن ثَمّ يجب أنْ تتلاءم مع الهيكل الدستوري لكندا"؛ أي أنّها لا تخالف النظام العام والآداب العامة لكندا.

وبذلك، يمكن تعريف تنازع القوانين وفقًا لمَا يراه البعض، بأنه "تلك الحالة التي تُعرض على القاضي الوطني، وتكون مرتبطة بأكثر من دولة، إمّا بسبب جنسية أحد أطرافها، وإمّا بسبب محلها وموضوعها أو نتيجة السبب المنشئ لها، والتي تحتاج من هذا القاضي إلى ضرورة البحث واختيار قانون واحد فقط من بين قوانين الدول التي ترتبط - بطريقة أو بأخرى - بهذه الحالة؛ تحقيقًا للعدالة، وإحقاقًا للحق واستقرار المعاملات ومراكز الخصوم"(2).

الفرع الثّاني: شروط إعمال قاعدة الإسناد

لكي نكون في صدد تنازع القوانين، لا بدّ من توافر شروط أساسية في المنازعة المعروضة أمام القضاء؛ حتى يلقي القاضي عليها مبدأ تنازع القوانين. وهذه الشروط ثلاثة، وهي:

(1) 2019 CarswellAlta 2248, 2019 ABCA 400, [2019] A.W.L.D. 4527, [2019] A.W.L.D. 4558, 312 A.C.W.S. (3d) 526, 96 Alta. L.R. (6th) 98, Pe Ben Oilfield Services (2006) Ltd (Appellant) and Melissa Mabel Arlint and Workers' Compensation Board of Alberta (Respondents) Myra Bielby, Jolaine Antonio, Kevin Feehan JJ.A.
Heard: May 9, 2019, Judgment: October 22, 2019, Docket: Calgary Appeal 1801-0054-AC.

(2) الكسواني عامر محمّد، القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، تنازع القوانين، الآفاق المشرقة ناشرون، كلية القانون – الجامعة الأمريكية في الإمارات، 2018، ص. 39.

20-3.indd 76 9/24/2023 2:32:08 AM

أوّلًا- وجود علاقة قانونيّة ذات عنصر أجنبيّ

إنّ العلاقات التي تنشأ بين الناس، إمّا أنْ تكون علاقة قانونية وطنية، وإمّا علاقة قانونية أحد أركانها شخص أجنبي، ومثال ذلك: قيام بائع إماراتي الجنسية بإبرام عقد بيع أجهزة صناعية بينه وبين مشترٍ إماراتي الجنسية آخر في دبي؛ هنا تخضع العلاقة - بشكل كامل - للقانون الإماراتي، ومن دون نزاع؛ إذ إنّ الأشخاص والسيارة ومكان الإبرام داخل حدود دولة واحدة، ومن ثَمّ فهي علاقة وطنية، أمّا في العلاقة التي يشوبها عنصر أجنبي؛ فلن تخضع لقانون دولة واحدة، ومثال ذلك: قيام دولة أجنبية بالتعاقد مع إحدى الشركات في دولة الإمارات، من أجل تزويدها مجموعة من الآلات ذاتية العمل؛ فهنا أحد أركان هذه العلاقة أجنبي؛ أي أنّ الأطراف ليسوا جميعًا من الجنسية الإماراتية؛ فقد تكون الدولة الأجنبية من أي جنسية أخرى، وأنّ الشركة - بسبب وجود مركز إدارتها في دولة الإمارات العربية المتحدة[1] - اكتسبت الجنسية الإماراتية.

بناءً على القول السابق، ولكي نكون أمام تنازع قوانين، يجب أنْ يكون هناك عنصر أجنبي في أحد أركان العلاقة الثلاثة: (الأطراف، والمحل، والسبب)؛ ما يجعل لها بُعدًا دوليًّا بارتباط آثارها القانونية بأكثر من دولة.

ثانيًا- عدم التّلازم بين الاختصاص التّشريعيّ والقضائيّ:

معنى ذلك، أنّه لا يشترط عند وجود عنصر أجنبي في العلاقة القانونية المعروضة أمام القضاء، أنْ يُطبّق الاختصاص التشريعي والقضائي القانون ذاته.

وبعبارة أخرى: قد يتم تطبيق قانون دولة كندا في النزاع المعروض أمام المحكمة الابتدائية في الشارقة؛ فحينها لا يشترط التلازم بينهما؛ وذلك ليس لأنّ محكمة الشارقة هي التي تنظر في النزاع؛ فلا يستلزم – بالضرورة - تطبيق القانون الوطني، أو ما يعرف بقانون القاضي؛ فقد يطبّق قانون أي دولة أخرى[2].

(1) وهذا ما أكّدته المادة الـ(11) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي: "-1 يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم... -2 أمّا النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها؛ فيسري عليها قانون مركز إدارتها الفعلي؛ فإذا باشرت نشاطًا في دولة الإمارات العربية المتحدة؛ فإنّ القانون الوطني هو الذي يسري"؛ فالواضح من نص المادة، أنّه أخذ بضابط جنسية الأطراف، وهذا الحكم تبنّاه المشرّع الكندي في قانون تنازع القوانين

(2) الكندي؛ إذ تنص إحدى المواد، على أنّه ستُطبّق المحكمة الكندية دائمًا قوانين ولايتها القضائية للمسائل ذات الطبيعة الإجرائية، وهذا يشمل مبادئ الأدلة، والقواعد التي تحكم إجراءات المحكمة. انظر:
Stikeman Elliot, Canada: conflict of laws overview This is Section I of Doing Business in Canada, published by Stikeman Elliott, 2008.

20-3.indd 77 9/24/2023 2:32:08 AM

ثالثًا- إمكان تطبيق القانون الأجنبيّ:

يُقصد بذلك مدى تقبّل القاضي فكرة تطبيق قانون غير قانون دولته؛ ففي مبدأ السيادة الإقليمية، عادةً ما تكون الدول متمسكة به؛ فلا يتصوّر أنْ تطبّق وتنفّذ على إقليمها قانونًا غير قانونها الوطني، بناءً على سيادة الدولة وعدم التدخل في تشريعات دول أخرى، ولكنّ التغيرات الحيوية التي أوجبت وجود تبادل اقتصادي وتعليمي بين الدول، ووجود مقيمين ونازحين، والاهتمام بالعامل السياحي، أدت إلى خلق تشريع داخلي يسمح بتطبيق قانون أجنبي غير قانون القاضي، بناءً على مجموعة من القواعد القانونية تُنظم هذه المسألة، ويطلق عليها قواعد الإسناد[1].

ووفقًا لذلك، وعند عرض النزاع المشوب بعنصر أجنبي أمام القاضي الوطني، يقوم القاضي بالرجوع إلى قاعدة الإسناد حتّى يتم تحديد القانون واجب التطبيق؛ فقاعدة الإسناد تقودنا إلى القانون الذي يحكم العلاقة، فمثلًا، فإنّ العلاقة التي تخضع لأهلية الأطراف، تخضع لتطبيق قانون جنسية دولتهم، وهذا ما أشار إليه كلّ من المشرّع الإماراتي في قانون المعاملات المدنية، والمشرّع المصري في شأن تنازع القوانين[2].

بناءً على ذلك، فإنّ تطبيق قاعدة الإسناد الوطنية في دولة الإمارات العربية المتحدة على عقود التكنولوجيا - كما هو الحال بقيام إحدى المؤسسات في دولة الإمارات بالتعاقد مع دولة أخرى من أجل توريدها روبوتات جراحية - يترتب عليه بروز عنصر أجنبي متمثل بركن الأطراف، ومن ثَمّ إذا حدث نزاع بين الدولتين وتمّ اللجوء إلى القضاء الإماراتي؛ فإنّ القاضي يرجع إلى قواعد الإسناد الوطنية، من أجل تحديد القانون واجب التطبيق.

المبحث الثّاني: تنازع القوانين في ظلّ عقود نقل التّكنولوجيا

على أطراف عقد نقل التكنولوجيا عدد من الالتزامات؛ فعلى الطرف المستورد المحافظة على سرية براءة الاختراع وعدم سرقة الملكية الفكرية، وأيضًا الالتزام بالوقت إذا كان في صدد عقد ترخيص، بينما على المورّد الالتزام بنقل التكنولوجيا المطلوبة وتحقيق النتيجة المرادة، وغير ذلك، بحسب اختلاف صورة العقد. ويمتاز هذا العقد بأنّه طويل الأمد؛ فقد تنشأ المنازعات بين الأطراف المتعاقدة؛ فنكون هنا أمام نزاع قانوني لا بدّ من حله.

(1) الكسواني عامر محمود، مرجع سابق، ص. 43.

(2) انظر قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (1) لسنة 1987م، المادة الـ(11/1)، والتي نصّت على أنّه "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم، قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ومع ذلك؛ ففي التصرفات المالية التي تعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة وتترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبيًّا ناقص الأهلية، وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه؛ فإنّ هذا السبب لا يؤثر في أهليته"، وانظر ما يطابقها في المادة الـ(11/)1 من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.

20-3.indd 78 9/24/2023 2:32:09 AM

المطلب الأوّل: القانون واجب التّطبيق على الالتزامات التّعاقديّة

على الرغم من اختلاف صور إبرام عقد نقل التكنولوجيا، إلّا أنّ المتّفق عليه أنّه عقد، ومن ثَمّ سيخضع لطائفة العقود في قواعد الإسناد المُطبّقة. وبما أنّ عقد نقل التكنولوجيا يشوبه عنصر أجنبي؛ فقد ينصبّ عليه مفهوم العقد الدولي.

ونلاحظ - في العديد من التشريعات العربية، ومنها الإماراتي - أنّها لم تعرّف العقد الدولي، إلّا أنّ المشرّع العراقي عرّف البيع الدولي، الذي يُعدّ جزءًا من العقد الدولي في قانون التجارة العراقي، بأنّه "بيع يكون محله بضاعة منقولة أو معدة للنقل بين دولتين أو أكثر"، وكذلك نص على أنّ الأحكام العامّة الخاصّة بالبيوع التجارية، هي التي تُطبّق على البيع الدولي؛ فلم يفرد له أي أحكام خاصّة[1]. وفقهيًّا، عرّفه بعضهم بأنّه "العقد الذي يشتمل على عنصر أجنبي"[2]. وعرّفته اتفاقية لاهاي – في شأن مبادئ اختيار القانون المنطبق على العقود التجارية الدولية - بأنّه "عقد دولي ما لم تكن مؤسسات الأطراف كلّها قائمة في دولة واحدة، وكانت العلاقات القائمة بين الأطراف وجميع العناصر ذات الصلة"[3].

الفرع الأوّل: إعمال قاعدة تنازع القوانين في الالتزامات التّعاقديّة

نصّت المادة الـ(19) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، على أنّه "ينطبق على الالتزامات التعاقدية شكلًا وموضوعًا، إمّا قانون الموطن إذا اتّحدا موطنًا، وإمّا قانون البلد التي تمّ فيه انعقاد العقد إنْ اختلفا موطنًا، ما لم يتّفق المتعاقدان على قانون آخر للتطبيق"[4]. وذُكر النص ذاته في العديد من التشريعات، ومنها القانون المدني المصري في المادة الـ(19)، والقانون المدني العراقي في المادة الـ(25)، والقانون المدني الأردني في المادة الـ(24)، ولكنْ ما امتاز به المشرّع الإماراتي، أنّه ذكر (يسري على الالتزامات التعاقدية شكلًا وموضوعًا).

---

(1) قانون التجارة العراقي ذو الرقم (30) لسنة 1984م، المادة الـ(294)، والمادة الـ(295).

(2) رياض – فؤاد عبد المنعم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص. 381.

(3) انظر اتفاقية لاهاي في شأن مبادئ اختيار القانون المنطبق على العقود التجارية الدولية، والمنعقدة في فيينا، م 2، 29/6 - 16/7 2015م، الموضوعة على موقع Splash|HCCH.

(4) قانون المعاملات المدنية الإماراتي المعدل ذو الرقم (1) لسنة 1987م، المادة الـ(19)، ص. 38. وفي حكم للمحكمة الاتحادية العليا، وفي الطعن رقم (84) لسنة 15 قضائية، لسنة 1993م؛ إذ قضت المحكمة، بأنّ "المادة الـ(19) من قانون المعاملات المدنية، تقضي بسريان قانون الدولة التي تمّ فيها العقد عند اختلاف الموطن، ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف، أنّ قانونًا آخر هو الذي يراد تطبيقه، وكان الثابت في الأوراق، أنّ وثيقة التأمين قد أبرمت في مدينة العين بدولة الإمارات، وأنّ الدعوى الماثلة تقوم على طلب التعويض إعمالًا لوثيقة التأمين المشار إليها؛ فإنّ قوانين الدولة تكون واجبة التطبيق، ومنها قرار مجلس الحكام الأعلى في شأن مقدار الدية".

20-3.indd 79 9/24/2023 2:32:09 AM

وذهبت – أيضًا - اتفاقية روما على النص في المادة الأولى منها:

"the rules of this Convention shall apply to contractual obligations in any situation involving a choice between the laws of different countries".

ويعني ذلك، أنّ قواعد هذه الاتفاقية تنطبق على الالتزامات التعاقدية في أي حالة تنطوي على الاختيار بين قوانين البلدان المختلفة، وأكّدت الاتفاقية صراحةً حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق[1].

وقد أقرّت محكمة مقاطعة لويزيانا بالولايات المتحدة للمنطقة الشرقية في حكمٍ لها:

"While the parties did not undertake a choice-of-law analysis in their memoranda, the information made available to the Court therein indicates that Louisiana law would apply because Louisiana is the place of performance. of the contract, at least in part, and the place where DeJohn alleges damages would.be sustained"[2].

بحسبان الفعل الضار من الالتزامات شبه التعاقدية، وأنّ القانون المنطبق هو قانون لويزيانا؛ لأنّها مكان تنفيذ العقد.

ونصّ القانون المدني الأرجنتيني - أيضًا - على قواعد القانون الدولي الخاص؛ فذكر في المادة الـ(1205)، أنّه "إذا كانت العلاقة لا توجد بها أي صلة بالقانون الأرجنتيني؛ فمكان إبرام العقد هو القانون واجب التطبيق"[3].

بناءً عليه - وعند عرض المنازعة الناشئة عن عقد نقل تكنولوجيا محلها طائرة ذاتية القيادة، وعند خضوع الأطراف للقضاء، ولجوء القاضي إلى قواعد الإسناد لتحديد القانون

(1) Susie A. Malloy, THE INTER-AMERICAN CONVENTION ON THE LAW APPLICABLE TO INTERNATIONAL CONTRACTS: ANOTHER PIECE OF THE PUZZLE OF THE LAW APPLICABLE TO INTERNATIONALCONTRACTS, 19 Fordham Int'l L.J. 662, DECEMBER 1995, P. 31.

(2) DeJohn v. Delta Faucet Co. United States District Court for the Eastern District of Louisiana December 21, 2018, decided; December 21, 2018, Filed CIVIL ACTION NO. 18-13410 SECTION M (4).

(3) Lauro Da Gama E Souza Jr, The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and their Applicability in the Mercosur Countries, Revue juridique Thémis, 2019, P.7.

20-3.indd 80 9/24/2023 2:32:09 AM

واجب التطبيق، وبحسبان أنّ عقد نقل التكنولوجيا يندرج تحت طائفة الالتزامات التعاقدية - فسيُطبّق القاضي المادة الـ(19) من قواعد تنازع القوانين الإماراتية. وموقف المشرّع الإماراتي كان واضحًا بتبنيه مبدأ سلطان الإرادة، وللأطراف - في هذه الحالة - حرية اختيار القانون واجب التطبيق، وفي حال عدم الاختيار هناك حالتان:

الأولى: إذا اتّحد الأطراف في الموطن، يطبّق قانون الموطن المشترك.

الأخرى: إذا اختلف الأطراف في الموطن، يطبّق قانون الدولة التي تمّ فيها إبرام العقد.

ولكنّ المشرّع الإماراتي استثنى من المادة ذاتها الـ(19/2) مكان وجود العقار؛ فالقانون المُنطبق - بغض النظر عن إرادة الأطراف - هو مكان موقع العقار، ويرجع ذلك إلى سيادة الدولة، وإلى كون العقار من الأموال العامّة للدولة، ولكنّ مبدأ تطبيق الموطن المشترك لأطراف المنازعة، قد ينتهي بالفشل في عقود نقل التكنولوجيا؛ فعند النظر في مثل هذه الفرضية - ((قيام الأطراف من الجنسية العراقية بإبرام عقد نقل تكنولوجيا في مصر، بشأن مركبة ذاتية القيادة، ولم يتم الاتفاق في ما بينهم على القانون واجب التطبيق عند حدوث النزاع، ولم يستطع القاضي عند عرض النزاع أمامه أنّ يستشف الإرادة الضمنية؛ فحينها يطبّق قانون الموطن المشترك، وهو القانون العراقي رجوعًا إلى نص المادة الـ(19/1) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي)) - فإنّ المشرّع المصري نظم عقد نقل التكنولوجيا؛ فهو من العقود المسمّاة، أمّا القانون العراقي، فلم ينص على عقد نقل التكنولوجيا، ووفقًا لذلك؛ فإنّ تطبيق القانون العراقي تحت مبدأ الموطن المشترك، مجرد إعمال للنصوص العامّة، في الوقت الذي كان بالإمكان الاستفادة فيه من النصوص الخاصّة المنظمة في القانون المصري، وبهذا لن تسعفنا قواعد الإسناد في تطبيق القانون لتحقيق المصلحة المطلوبة؛ ولذلك ذهب الفقهاء إلى أنّ الخروج من هذه الإشكالية، يكون عن طريق الاستناد إلى تطبيق المادة الـ(23) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والتي نصّت على أنّه "تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين"، وبهذا يتمكن القاضي من عدم تطبيق المادة الـ(19) سالفة الذكر، مطبّقًا مبادئ القانون الدولي الخاص واختيار القانون الأنسب لحل مثل هذه المنازعات[1].

وعن نطاق تطبيق القانون واجب التطبيق على قاعدة الالتزامات التعاقدية، تنطبق قاعدة المادة الـ(19) حينما نكون في صدد عقد دولي، ولكنْ تُستثنى منها عقود الزواج؛ لمَا لها من أحكام خاصّة نظمت في قواعد إسناد منفصلة، وكذلك العقود المبرمة على العقار،

(1) عبدالعال عكاشة محمّد، القانون التجاري الدولي: العمليات المصرفية الدولية – دراسة في القانون واجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص. 81.

20-3.indd 81 9/24/2023 2:32:10 AM

ويسري القانون واجب التطبيق - وفقًا لهذه القاعدة - على المسائل الموضوعية والشكلية في العقد[1].

أ. المسائل الموضوعيّة:

هي أركان العقد المتمثلة بالتراضي والمحل والسبب، ويطبّق قانون العقد عند وجود تراضٍ خالٍ من عيوب الإرادة أمام أهلية الأطراف، وبقواعد إسناد خاصّة بها، وعادةً ما يطبّق قانون جنسية الفرد، ويحكم قانون العقد بالنسبة إلى محل العقد؛ فيطبّق في القانون المختار شروط تحديد المحل من وجوده وتعيينه أو القابلية للتعيين، وأنْ يكون غير مخالف للنظام العام، ويحكم قانون العقد – أيضًا - السبب الباعث للتعاقد، سواء كان مباشرًا أو غير مباشر؛ فيتم تحديد مدى مشروعية السبب من عدمه والتحقق من وجوده.

وفيما يتعلق بآثار العقد وطرائق تنفيذه، سواء كان التنفيذ عينيًّا أو تعويضيًّا، تنطبق عليها القاعدة ذاتها، أمّا التنفيذ عن طريق المقاصة، فيوجد اختلاف؛ فالمقاصة القانونية تخضع لقانون كلّ دين من الديون التي تتم فيها المقاصة، أمّا القضائية فتخضع لقانون القاضي، والاتفاقية ينطبق عليها القانون المختار من قبل الأطراف[2].

ب. المسائل الشّكليّة:

نصّت المادة الـ(19/1) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، على أنّه يُطبّق قانون العقد على الالتزامات التعاقدية شكلًا وموضوعًا، ويدخل في المسائل الشكلية، كتابة العقد بشكل رسمي أو عرفي، وعدد النسخ المحرّرة من العقد، وطرائق الإثبات، وغيرها، ولكنْ يخرج من تطبيق قانون العقد على بعض المسائل الشكلية الأخرى؛ كالمتعلقة بالإجراءات المُتّخذة؛ لتمكين ناقص الأهلية من الإذن في التجارة؛ فيخضع لقانون جنسية القاصر، وكذلك مسائل الإشهار والعلانية المتعلقة بالحقوق العينية؛ فتخضع لقانون موقع المال، أمّا إجراءات التقاضي، فتخضع لقانون القاضي، وهذا ما أكّدته المادة الـ(21) من قانون المعاملات المدنية، والتي تفيد بأنّ المسائل الإجرائية كافة تخضع لقانون دولة الإمارات إذا بوشر فيها الإجراء[3].

(1) الحجايا نور حمد، السّرحان بكر عبد الفتاح، القانون الدولي الخاص الإماراتي، جامعة الشارقة، 2017، ص. 113.

(2) مرجع سابق، ص. 114.

(3) انظر قانون المعاملات المدنية المعدل ذا الرقم (1) لسنة 1987م، المادة الـ(21)، ص. 39، "يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الإجرائية قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات".

20-3.indd 82 9/24/2023 2:32:11 AM

وهناك شروط مقيدة لتطبيق القانون الوطني؛ فنلاحظ أنّ هذا النوع من العقود يتصف بالإخلال في التوازن العقدي؛ إذ ينصب هدف المستورد على الحصول على التكنولوجيا اللازمة للتنمية التكنولوجية، أمّا المورّد، فينصب هدفه على زيادة الربح، ومن دون أنْ يهتم بمصالح المستورد، وعليه؛ إذا ذهب الأطراف إلى اختيار القانون الوطني من أجل تطبيقه على النزاع، فإنّه عادةً ما يتم اللجوء إلى وضع قيود تهدف إلى تحقيق التوازن.

ومن تلك الشروط ما يلي:

أ. مبدأ الثّبات التّشريعيّ:

في عقود نقل التكنولوجيا، قد تصبح إرادة الأطراف مقيدة بما ورد في العقد في حال وقوع النزاع؛ فتجد الأطراف نفسها مقيدة وفقًا للشروط المدرجة في العقد، وقد يتعلّق الأمر بالتجميد الزمني لقانون العقد؛ كأنْ يقوم الأطراف بإدراج اتفاق يستبعد التغيرات التي تُطرق على التشريعات بسبب قوة قاهرة أو ظروف طارئة، وهذا ما يُعرف بشرط الثبات التشريعي.

وتسن الدول النامية عادةً مبدأ الثبات التشريعي؛ لتضمن عدم قُدرة المستثمر على إخضاع النزاع للتشريعات الأجنبية؛ فشرط الثبات التشريعي يحدّ من التوقعات المفاجئة؛ فيتم استبعاد أي تعديلات جديدة قد تطرأ على العقد؛ حمايةً لناقل التكنولوجيا[1]؛ كفرض زيادة نسبة الضرائب أثناء تنفيذ العقد، ومن ثَمّ فوجود هذا الشرط يوفر ثباتًا للظروف الاقتصادية المحيطة بالتعاقد؛ ما يعني إعطاء ناقل التكنولوجيا قدرًا من الحماية[2].

ب. عدم مخالفة القانون الوطنيّ قواعد ومبادئ القانون الدّوليّ:

عند تطبيق القاضي الوطني القواعد الموضوعية الخاصة بقانونه، فإنّه يستبعد ما يتعارض مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي؛ لأنّ مبادئ القانون الدولي تُعدّ من النظام العام، وهي التي تحدد الملائم من القواعد الموضوعية لقانون القاضي في التطبيق على المنازعة، وهذا الشرط معمول به في الواقع العملي؛ إذ نصّت عليه المادة الـ(28/7) من عقد التنمية البترولية المُبرم بين ليبيا وشركة Texaco[3].

(1) المواجدة مراد محمود، موقف المشرّع الأردني من معالجة الشروط التقييدية الواردة في عقود الترخيص، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، المنهل، 2010، ص. 7.

(2) جمال الدين صلاح الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، مرجع سابق، ص. 230.

(3) المرجع السابق، ص. 235.

20-3.indd 83 9/24/2023 2:32:12 AM

الفرع الثّاني: القانون واجب التّطبيق على الملكيّة الصّناعيّة

تنقسم الملكية الفكرية إلى فئتين: الملكية المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة له، والملكية الصناعية المتعلقة ببراءات الاختراع والرسوم والتصاميم الصناعية، وبحثنا بشأن الملكية الصناعية، التي عادةً يكون محلها الذكاء الاصطناعي، من أجهزة ومعدات تكنولوجية حديثة، وهذا ما نجدهُ مرتبطًا بعقود نقل التكنولوجيا.

وقبل التطرّق إلى موضوع القانون واجب التطبيق على الملكية الصناعية، لا بدّ من تحديد نطاق الملكية الفكرية أو الصناعية؛ إذ أصبحت الاختراعات تُسوّق خارجيًّا وتحقق أرباحًا؛ ولذلك كان لا بدّ من وضع إطار قانوني لحماية الملكية الفكرية وما ينتج عنها من حقوق، وتحديد نطاق الحماية، وتُعدّ منظمة ويبو من أشهر الجهود التي تُعنى بحماية حقوق الملكية الفكرية، واتفاقية باريس لسنة 1883م، والتي تُعدّ من الاتفاقيات الأولى في حماية المصنفات الفكرية، ومؤتمر لاهاي، وكذلك اتفاقية تريبس المعنية بالجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية، وهي اتفاقية دولية تديرها منظمة التجارة العالمية[1].

وسنتطرّق – بإيجاز - إلى أهم المبادئ الأساسية التي نصّت عليها اتفاقية تريبس، والتي قد تلعب دورًا مهمًّا في عقود نقل التكنولوجيا.

1. مبدأ المعاملة الوطنيّة:

بموجب هذا المبدأ، على كلّ دولة عضو في هذا الاتحاد، أنْ تُعامل المواطنين في بلدان أخرى والأعضاء في الاتحاد، المعاملة ذاتها المتعلقة بمواطنيها، ومنحهم الحقوق ذاتها. وتطبيقًا لهذا المبدأ، فإنّ للمخترع الأجنبي - إذا كان ينتمي إلى أي دولة أجنبية، ومن أعضاء اتفاقية تريبس - أنْ يُطالب بحماية اختراعه من أي دولة أخرى عضو، ويعامل بحقوق والتزامات المخترع الوطني للدولة التي يَطلب الحماية منها[2].

هذا المبدأ يصعب إعماله في الدول النامية؛ لأنّ الدول المتقدمة تحظى بعدد كبير من أهم الاختراعات والنفوذ التكنولوجي، الأمر الذي يقضي على أفضلية خضوع هذا المبدأ على الدول المتقدمة دون الدول النامية، وهذا الذي لا نجده في اتفاقية تريبس؛ إذ ساوت في وضع مبدأ المعاملة الوطنية بين الدول المتقدمة والدول النامية[3].

---

(1) الرّاوي مظفر جابر، الإشكاليات القانونية لرهن العلامة التجارية في التشريع الإماراتي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع. 4، ديسمبر 2020، ص. 412.

(2) خليل جلال أحمد، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مطبوعات جامعة الكويت، ط. 1، 1983، ص. 162.

(3) أبو الليل إبراهيم الدسوقي، منظمة التجارة العالمية وتحديات الملكية الفكرية في مجال براءات الاختراع، مؤتمر

20-3.indd 84 9/24/2023 2:32:12 AM

2. مبدأ معاملة الدّولة الأولى بالرّعاية:

نصّت المادة الرابعة من اتفاقية تريبس، على منح الدول الأعضاء كافة، فورًا، ومن دون شروط، أي مزايا أو حصانة أو معاملة تفضيلية، تمنحها لأي دول منتمية إلى اتفاقية أخرى، ومفاد ذلك، أنّ كلّ دولة عضو تعامل الأعضاء من الدول الأخرى بقدر من المساواة والحماية القانونية التي توفرها لمواطنيها[1]، وهذا المبدأ يضع الدول النامية في موضع ضعيف، إنْ لم تكن عضوًا مُنضمًّا إلى إحدى منظمات التجارة العالمية؛ فلن تستفيد من المبادئ الأساسية التي أقرّتها اتفاقية تريبس[2].

3. مبدأ استنفاد حقوق الملكيّة الفكريّة:

يكون لصاحب الاختراع الحق في منع غيره من تسويق أو استعمال الاختراع الخاص به، ولكنْ يسقط هذا الحق بقيام مالك الاختراع أو البراءة بطرحها في الأسواق، وهذا ما يُعرف بمبدأ الاستنفاد.

وأخذت بهذا المبدأ التشريعات الوطنية؛ لمَا لهُ من فائدة؛ إذ أصبحت الاختراعات بيد الشركات متعددة الجنسيات وليس بيد المخترع الفرد؛ فصاحب الحق في الملكية الفكرية أو براءة الاختراع، سيخسر بعضًا من حقوقه بمجرد استخدام هذه الملكية؛ كطرحها في السوق أو تصديرها.

ويلاحظ أنّ المشرّع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم (11) لسنة 2021م، بشأن تنظيم وحماية الملكية الصناعية، لم يتطرّق إلى مبدأ استنفاد حقوق الملكية الفكرية، ولكنْ - كونَ دولة الإمارات عضوًا في اتفاقية تريبس - فهي تطبّق هذا المبدأ لسمو المعاهدة على القانون، ونصّ المشرّع المصري على هذا المبدأ في المادة العاشرة من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية: "يستنفد حق مالك البراءة في منع غيره من استيراد، أو استخدام، أو بيع، أو توزيع السلعة، إذا قام بتسويق السلعة في أي دولة أو رخص لغيره بذلك".

وهذا المبدأ قد يكون في مصلحة الدول النامية؛ فهو يتيح لها العديد من السلع والاختراعات التكنولوجية الحديثة؛ ما يؤثر إيجابًا في خفض أسعارها؛ فهي تستطيع الحصول على هذه السلع بشكل أسهل من أجل تحقيق التنمية التكنولوجية، ولعلّ اتفاقية

الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، غرفة تجارة وصناعة دبي، 2004، ص. 478.

(1) النجار محمّد محسن إبراهيم، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص. 31-30.

(2) أبو الليل إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص. 479.

20-3.indd 85 9/24/2023 2:32:13 AM

تريبس لم تنص على هذا المبدأ بشكل صريح، ولكنّها لم تنكره[1].

ويُثار تساؤل بشأن القانون واجب التطبيق على الاختراعات (الملكية الصناعية)؛ فنجد أنّ المشرّع الإماراتي نص على القانون المُطبّق في حالة تنازع القوانين، في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة له الرقم (7) لسنة 2002م، وفي المادة الـ(44)، أنّه في حالة تنازع القوانين؛ فإنّ المصنّفات والمؤلفات والتسجيلات الصوتية والبرامج الإذاعية الخاصّة بالأجانب، يتم فيها تطبيق القانون الاتحادي بشأن حماية حق المؤلف، بشرط المعاملة بالمثل، ومن دون الإخلال بأي اتفاقية دولية نافذة في الدولة.

ونرى ضرورة إدراج المشرّع الإماراتي نصوصًا تعالج حالة تنازع القوانين في الملكية الصناعية، كما نصّ قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة الـ(18) على القانون واجب التطبيق على الأموال العقارية والمنقولة، من دون الإشارة إلى الأموال المعنوية أو الذهنية؛ ما خلق جدلًا فقهيًّا بشأن القانون واجب التطبيق على الاختراعات.

ويرى الأغلبية[2]، أنّ القانون واجب التطبيق، قانون البلد الذي منح الشخص براءة الاختراع؛ فتنشِئ البراءة حق المخترع، ومن ثَمّ فإنّ القانون المانح هذا الحق هو الأولى بالتطبيق، ونصّ على ذلك صراحةً المشرّع الكويتي في المرسوم الأميري رقم (5) لسنة 1961م في المادة الـ(58): "يسري على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والاسم التجاري قانون موقعها، ويُعدّ موقع الاختراع البلد الذي منحها".

ويذهب رأي آخر إلى أنّ القانون واجب التطبيق على الاختراعات يكون وفقًا للمعاهدات الدولية، ويستند هذا الرأي إلى أنّه - في الوقت الحاضر - يمتد الاختراع إلى أكثر من بلد؛ فلا يتصوّر أنْ تقتصر الحماية القانونية على البلد المانح لبراءة الاختراع؛ فالاختراع ذو طابع دولي يتطلب حماية دولية، ولن يتحقق ذلك إلّا بعقد اتفاقيات دولية بهذا الشأن.

وسنّ اتحاد باريس[3] اتفاقًا بشأن حماية الملكية الصناعية، وهو جزء من معاهدة باريس لسنة 1883م، والتي نصّت على مبادئ تحقق الحماية اللازمة؛ كمبدأ المعاملة الوطنية، ومبدأ حق الأولوية، وعدم المساس بحقوق البراءة المستخدمة في النقل الدولي، ومبدأ استقلال البراءات والتراخيص الإجبارية، إلّا أنّ حلول هذه المعاهدة لم تتضمّن جوانب الموضوع كافة؛ فاقتصرت على تطبيق القانون الداخلي للدول الأعضاء؛ إذ نصّت المادة

(1) المرجع السابق، ص. 480.

(2) صادق هشام، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط1، الإسكندرية، منشأة المعارف.، 1998 ص. 815.

(3) الكسواني عامر محمود، مرجع سابق، ص. 236.

20-3.indd 86 9/24/2023 2:32:13 AM

الـ(11) من المعاهدة، على أنْ "تمنح دول الاتحاد - طبقًا لتشريعها الداخلي - حماية مؤقتة للاختراعات التي يمكن أنْ تكون موضوعًا للبراءات التي تعرض في المعارض الدولية الرسمية أو المعترف بها رسميًّا، والتي تقام على إقليم أي دولة منها"، ومن ثَمّ نلاحظ أنّ معاهدة باريس لم تحل الإشكالية الأساسية، بل اعتمدت على القانون الداخلي للدول الأعضاء، تاركةً له حرية الاجتهاد.

المطلب الثّاني: دور إرادة الأطراف في اختيار القانون واجب التّطبيق

توضّح النصوص السابقة -سواء في التشريع الإماراتي أو غيره- أنّ الأصل احترام قانون إرادة الأفراد في اختيار القانون واجب التطبيق، وأنّه إذا تمّت إحالة النزاع إلى القضاء، فإنّ القاضي - عند لجوئه إلى قاعدة الإسناد الوطنية - سيبحث أولًا عن إرادة الأطراف في اختيار القانون المنطبق على المنازعة القانونية، وبهذا سنشرع في توضيح كيفية إعمال الإرادة الصريحة والضمنية، والقوانين التي قد يلجأ الأطراف إلى تطبيقها على المنازعة.

الفرع الأوّل: مدى حريّة الأطراف في اختيار القانون واجب التّطبيق

قضت المحكمة الاتحادية العليا في حكم لها في سنة 1994م: "... وكان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بتطبيق القانون الهندي، ولم يقدم الدليل عليه، وإنّما طلب وكيله من المحكمة في جلسة (93/5/4)، تطبيق حكم الله بتحقيق الشقاق بينهما... ممّا مفاده أنّه ارتضى تطبيق حكم الشريعة الإسلامية... ممّا يجعل نعيه غير قائم على أساس[1]"؛ فيتضح أنّ قواعد الإسناد لا تتعلق بالنظام العام، بل لا بدّ من تمسك أحد الخصوم بها.

إنّ المشرّع الإماراتي في المادة الـ(19) من قانون المعاملات المدنية، أخذ بإرادة الأطراف في اختيار القانون المراد تطبيقه، وفي حال سكوت الإرادة عن الاختيار، يتم تطبيق قانون الموطن إذا اتّحدا موطنًا، أو قانون مكان الإبرام إذا اختلفا موطنًا، وعليه؛ فإنّ حرية الأطراف في اختيار القانون، ترجع إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثَمّ تذهب إرادة الأطراف إلى اختيار القانون المنسجم مع العلاقة القانونية والملائمة للعقد المبرم، ويستطيع أفراد العلاقة تغيير القانون المتفق عليه، شريطة عدم التحايل على القوانين أو الإضرار بالآخر، وألّا يكون مخالفًا للنظام والآداب العامة لدولة القاضي[2]؛ ففي هذه الحالة، يستبعد القاضي القانون المُختار، مطبقًا قانونه الوطني.

(1) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن ذو الرقم (1568)، قضائية، شرعي، في تاريخ 08/01/1994م، مكتب فني 16، رقم الجزء 1، رقم الصفحة 51.

(2) صادق هشام، مرجع سابق، ص. 477.

20-3.indd 87 9/24/2023 2:32:13 AM

ويتم التعبير عن هذه الإرادة بشكل صريح؛ فقد يتفق عليها الأطراف في العقد المبرم ذاته، أو باتفاق مستقل، أو بشكل ضمني، وهنا يستطيع القاضي أنْ يستشف القانون واجب التطبيق، وأكّدت ذلك اتفاقية روما في المادة الثانية، بنصّها على أنّ "للقاضي القدرة على كشف هذه الإرادة وفقًا للطبيعة الخارجية وما دلّ عليها"[1]، كما ذهبت المحكمة الكندية إلى تطبيق القانون المناسب للعقد، وهو القانون الذي يتمتع به العقد أكثر من غيره بصلة كبيرة، ومع ذلك، إذا حدّد الطرفان قانونًا في العقد لحكم علاقتهما، فإنّ المحكمة تحترم هذا الاختيار ما دام قد تمّ إجراؤه بحسن نية[2].

وذهب بعضهم إلى عدم تقييد إرادة الأطراف؛ فلهم الحرية المطلقة في الاختيار، حتّى إنْ لم يكن للقانون صلة بالعقد، وأخذت بهذه النظرية اتفاقية روما؛ فهي لم تشترط -عند اختيار الأطراف للقانون- أنْ يكون له صلة بالعقد[3]، أمّا بعضٌ آخر، فذهب إلى تقييد حرية الأطراف في اختيار القانون المطبّق؛ أي ضرورة توافر صلة بين القانون المختار والعقد المبرم، ويبرّرون ذلك، بأنّ تقييد حرية الأطراف في الاختيار، يقلل فرص التحايل على القوانين وعلى القواعد الآمرة أو التي تهدد النظام العام لدولة القاضي[4].

ويلاحظ أنّ من المنطقي عدم إعطاء الأطراف الحرية المطلقة في عقود نقل التكنولوجيا؛ لأنّ ترك الحرية من دون قيود، سيؤدي إلى سيطرة الدول المتقدمة على الدول النامية، واختيار القوانين التي تصب في مصالحهم، وأنّ فرصة الغش والتحايل على القوانين ستكون كبيرة، وقدرة القاضي على استخلاص نية المتعاقد من أجل إعمال مبدأ الدفع بالغش نحو القانون، ليست بالهيّنة، ومن ثَمّ على القاضي أنْ يطبّق القانون الأكثر ملاءَمة على المنازعة المعروضة، إذا رأى أنّ القواعد القانونية المختارة بعيدة وغريبة عن العقد المبرم، وفقًا للمادة الـ(19) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، إذا كنّا في صدد منازعة معروضة أمام القضاء الإماراتي.

ونضيف إلى ما سبق، ما جاءت به اتفاقية لاهاي بشأن مبادئ اختيار القانون المنطبق على العقود التجارية الدولية؛ إذ أكّدت حرية الأطراف في اختيار القانون المنطبق على العلاقة القانونية عند حدوث نزاع؛ فإذا تعذّرت معرفة إرادة الأطراف المتجهة إلى أي قانون، فإنّ قانون منشأة الطرف هو الذي يُطبّق، ولا يشترط في حرية الاختيار، أنْ يكون هناك صلة بين القانون المختار والعقد المبرم، ومن ثَمّ إطلاق حرية الأطراف في الاختيار[5].

(1) اتفاقية روما، القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، المادة الثانية، 1980م.

(2) Stikeman Elliot, Canada: conflict of laws overview, P.2.

(3) الحجايا نور، السرحان بكر، مرجع سابق، ص. 109.

(4) الكسواني عامر محمود، مرجع سابق، ص. 200.

(5) انظر اتفاقية لاهاي في شأن مبادئ اختيار القانون المنطبق على العقود التجارية الدولية، مرجع سابق.

20-3.indd 88 9/24/2023 2:32:14 AM

الفرع الثّاني: تحديدُ الأطرافِ القانونَ واجبَ التّطبيق على عقود نقل التّكنولوجيا

أولًا- تطبيق قانون موقع الأجهزة والمعدّات أو المكان المنقولة إليه التّكنولوجيا

إنّ الدول النامية تسعى إلى تطبيق قانونها الوطني؛ لمَا فيه من أحكام ملائمة، وبحسبانها الطرف الأضعف، وللحفاظ على مصالحها، وهذا ما نجده في التطبيقات العملية، ومثاله العقد المبرم بين الحكومة السريلانكية والشركة اليابانية؛ لإنشاء محطة أرضية للاتصال التجاري بالأقمار الصناعية، وكان شكل العقد يندرج تحت صور المفتاح في اليد، مع الالتزام بتدريب العاملين المحليين؛ إذ نصّت المادة الـ(25) في العقد، على أنْ "تخضع المناقصة وما ينشأ عنها من عقود وتحرّر وفقًا للقوانين السريلانكية"؛ فنلاحظ أنّ سيريلانكا أكّدت تطبيق قانونها في الالتزامات كافة وما ينشأ عن هذا العقد[1]، كما هو الحال قيام شركة عُمانية وشركات إنجليزية في سنة 1978م، بتوريد وصيانة مصنع لإنتاج الجير المائي والمحروق، وكان من ضمن شروط العقد التي طبّقتها محكمة التحكيم، تطبيق القانون العُماني، بناءً على اتفاق المتعاقدين على موضوع النزاع، بحسبانه القانون واجب التطبيق[2].

ثانيًا- تطبيق قانون التّجارة الدّوليّة

إنّ عادات وأعراف التجار والتجارة الدولية، أصبحت بمقام قواعد مُلزِمة بين الأطراف، ولعلّ قضاء القانون الدولي لم يحدد مفهومًا للتجارة الدولية أو حتّى تمييزه بين المسائل المدنية والتجارية، بل يُترك مدى تقدير دولية العقد إلى الظروف والمنازعة المعروضة أمام المحكمة؛ فمن الصعوبة تعريف العقد التجاري الدولي؛ لاختلاف الجانب القانوني عن الجانب الاقتصادي؛ فنلاحظ في حكم تحكيم في سنة 1977م، أنّ العقود التجارية الدولية هي كلّ ما يتعلق بمصالح التجارة الدولية، وهذا مفهوم المعيار الاقتصادي، أمّا مفهوم المعيار القانوني، فهو تنازع القوانين الذي يُحيلنا إلى تطبيق قواعد إسناد دولة أخرى[3].

ويُعرّف بعض الفقهاء، العقد التجاري الدولي، بأنّه "مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات التجارية ذات الصلة بالقانون الخاص، وترتبط بأكثر من دولة واحدة"[4]، ومن

(1) Gerald R. Williams, the tender and any contract resulting therefrom shall be governed by and constructed according to the laws of Sri Lanka, op. cit., P. 198.

(2) جمال الدين صلاح الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، مرجع سابق، ص. 207.

(3) حوتة عادل أبو هشيمة محمود، عقود خدمات المعاملات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، بيروت، ط. 2، 2005، ص. 34-33.

(4) فلحوط وفاء مزيد، مرجع سابق، ص. 859.

20-3.indd 89 9/24/2023 2:32:15 AM

أشهر الأعراف قدرة الأطراف على التعديل في العقد في أي وقت، وهذا نلاحظه في عقود تسليم الإنتاج أو المفتاح في اليد، وهذا العرف مدرج في لائحة غرفة التجارة الدولية منذ سنة 1978م؛ فأصبح كأنّه مبدأ قانوني ملزم في عقود نقل التكنولوجيا[1]. ومن الأعراف التي أُدرِجت في عقد ترخيص نقل التكنولوجيا، أنْ تصدر التراخيص كافة حتّى يتم البدء بتنفيذ العقد.

وتؤكّد المحاكم الدولية، أنّه إذا لم يتضمّن العقد ضابط إسناد من أجل تطبيق القانون المختص، فإنّ العقد تنطبق عليه مباشرةً عادات وأعراف التجارة الدولية[2]، وعليه؛ لا بدّ من ذكر النظام القانوني لتطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية:

أ. توطين العلاقة في أحد النّظم القانونيّة ذات الصّلة:

إنّ اقتران عقود نقل التكنولوجيا بأكثر من ضابط إسناد، يؤدي إلى ضعف في القانون واجب التطبيق، وإذا تمّ الأخذ بكلّ ضابط على حدة؛ فسيتم استبعادها، ويطبّق قانون عادات وأعراف التجارة الدولية، ويتجسد ذلك من الأحكام التحكيمية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس؛ فهي تُطبّق مباشرةً القواعد والأعراف المُعتادة، ومن دون الأخذ بإرادة الأطراف في القانون المختار[3].

ب. التّوطين الذّاتي للعلاقة:

يرى البعض، أنّ تعدّد الروابط في عقد نقل التكنولوجيا المؤدي إلى تعدد النظم القانونية واجبة التطبيق، غير كافٍ للجوء إلى عادات وأعراف التجارة الدولية، وإنّما يتم النظر إلى الخصائص الذاتية لمثل هذا العقد، والتي تعطيه أفضلية استبعاد قواعد تنازع القوانين وتطبيق عرف التجارة الدولية؛ لامتيازه بمرونة التطبيق وتناسبه مع عناصر تكوين العقد[4].

الخاتمة

تعد عقود التكنولوجيا من أهم العقود التي تبرمها الحكومات لا سيما في الوقت الحالي، بعد تعرض الدول لجائحة (فيروس كورونا – كوفيد 19)؛ ومن خلال دراستنا توصّلنا إلى جملة من النتائج أهمّها:

(1) المرجع السابق، ص. 861-860.

(2) جمال الدين صلاح الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، مرجع سابق، ص. 263.

(3) فلحوط وفاء مزيد، مرجع سابق، ص. 870.

(4) جمال الدين صلاح الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، مرجع سابق، ص. 269.

20-3.indd 90 9/24/2023 2:32:16 AM

1. لـم يعـطِ المشـرّع الإماراتـي عقـد نقـل التكنولوجيـا أهميـة؛ فلـم يضمّـه إلـى أي مـن القوانيـن الاتحاديـة، ولـم يفـرده بملحـق خـاص أو قانـون ينظمـه.

2. للأطـراف حريّـة اختيـار القانـون واجـب التطبيـق علـى النـزاع، بشـرط ألّا يكـون مخـلًّا بالنظـام العـام فـي الدولـة، وأنْ يكـون القانـون المختـار ذا صلـة بالعقـد.

3. بمـا أنّ عقـد نقـل التكنولوجيـا ينـدرج تحـت طائفـة الالتزامـات التعاقديـة، فسـيُطبّق القاضـي المـادة الـ(19) مـن قواعـد الإسـناد الإماراتيـة.

4. إذا اختـار الأطـراف القانـون الوطنـي مـن أجـل تطبيقـه علـى النـزاع؛ فإنّـه يتـم اللجـوء إلـى وضـع قيـود هدفهـا تحقيـق التـوازن بيـن مصالـح الطرفيـن.

5. نـصّ المشـرّع الإماراتـي علـى القانـون واجـب التطبيـق فـي منازعـات الملكيـة الفكريـة، وغفـل عـن ذلـك فـي منازعـات الملكيـة الصناعيـة.

التّوصيات:

1. نوصـي المشـرّع الإماراتـي باسـتحداث قانـون يوضّـح سـير عمليـة عقـود نقـل التكنولوجيـا وتنظيمهـا، مـن ناحيـة القيـود الـواردة عليهـا موضوعيًّـا وإجرائيًّـا، وكذلـك بتعزيـز البرامـج الابتكاريـة وتدريـب الأيـدي العاملـة.

2. قـد لا تسـعف قواعـد الإسـناد فـي حـل هـذه المنازعـات؛ لسـمتها الدوليـة، والتـي هدفهـا المحافظـة علـى العلاقـات الوديـة؛ فيمكـن منـح القضـاء السـلطة فـي تخييـر أطـراف المنازعـة، علـى أنْ يتـم اللجـوء إلـى الوسـائل البديلـة لحـل المنازعـة.

3. علـى الـدول الناميـة توحيـد جهودهـا، بوضـع اتفاقيـة مشـتركة تحـدد فيهـا قواعـد نقـل التكنولوجيـا، مـن أجـل إعـادة التـوازن العقـدي، وحمايـة التكنولوجيـا المنقولـة.

4. علـى المنظمـات الدوليـة عقـد اتفاقيـات ومعاهـدات دوليـة موضوعهـا عقـود نقـل التكنولوجيـا؛ لحـل المنازعـات الناشـئة عنهـا؛ لصعوبـة إعمـال القواعـد التقليديـة مـن تنـازع القوانيـن لطبيعتهـا الخاصـة.

20-3.indd 91 9/24/2023 2:32:16 AM

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المراجع العربية:

بنخير، لطيفة (2002). عقد الترخيص التجاري. جامعة الحسن الثاني، عين الشق.

جمال الدين، صلاح الدين (2006). التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية. دار الفكر الجامعي.

جمال الدين، صلاح الدين (1993). عقود الدولة لنقل التكنولوجيا. كلية الحقوق جامعة عين شمس.

الحجايا، نور حمد والسرحان، بكر عبد الفتاح (2017). القانون الدولي الخاص الإماراتي. جامعة الشارقة.

حسني، عباس محمد (1969). الملكية الصناعية والمحل التجاري. دار النهضة العربية.

حوتـه، عـادل أبـو هشـيمة محمـود (2005). عقود خدمات المعاملات الإلكترونيـة في القانون الـدولي الخاص (ط2). دار النهضـة العربية.

خاطـر، نـوري حمـد (2004). ملاحظـات في القانـون الاتحـادي رقم 7 لسـنة 2002 في شـأن حقوق المؤلـف والحقوق المجـاورة في ظـل اتفاقيـة حقـوق الملكيـة الفكريـة المتعلقـة بالتجـارة (تريبـس). [ورقـة عمـل]. مؤتمـر الجوانب القانونيـة والاقتصاديـة لاتفاقيـات منظمـة التجـارة العالميـة. غرفـة تجارة وصناعـة دبي، م2.

خليـل، جـلال أحمـد (1983). النظـام القانـوني لحمايـة الاختراعات ونقـل التكنولوجيـا إلى الدول الناميـة. مطبوعات جامعـة الكويت.

الـراوي، مظفـر (2020). الإشـكاليات القانونيـة لرهـن العلامـة التجاريـة في التشريـع الإمـاراتي. مجلـة كليـة القانـون الكويتيـة العالميـة، (4). https://doi.org/10.54032/2203-008-032-011

رياض، فؤاد عبد المنعم (1979). الوسيط في القانون الدولي الخاص. دار النهضة العربية.

شـعبان، رأفـت أحمـد عبـد اللطيـف (2019). التحكيـم في عقـود نقـل التكنولوجيـا (دراسـة مقارنـة). دار النهضـة العربيـة.

صادق، هشام (1998). القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية. منشأة المعارف.

عباس، محمد حسني (1967). التشريع الصناعي. دار النهضة العربية.

عبـد العـال، عكاشـة محمـد (2012). القانـون التجـاري الـدولي: العمليـات المصرفيـة الدوليـة – دراسـة في القانـون الواجـب التطبيـق عـلى عمليـات البنـوك ذات الطبيعـة الدوليـة. دار الجامعـة الجديـدة.

فلحوط، وفاء مزيد (2008). المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا. منشورات الحلبي الحقوقية.

قـادم إبراهيـم (2002). الـشروط المقيّـدة في عقـود نقـل التكنولوجيـا ودورهـا في تكريـس التبعيـة التكنولوجيـة على المسـتوى الـدولي. جامعـة عـين شـمس كليـة الحقوق.

الكسـواني، عامـر محمـد (2018). القانـون الـدولي الخاص في دولـة الإمارات العربيـة المتحدة تنـازع القوانين. الافاق المشرقـة ناشرون.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

CarswellAlta, 2019 ABCA, A.W.L.D. \A.C.W.S.6L.R. (6th) 98,Pe Ben Oilfield Services (2006) Ltd (Appellant) and Melissa Mabel Arlint and Workers' Compensation Board of Alberta (Respondents)

20-3.indd 92 9/24/2023 2:32:17 AM

Myra Bielby, Jolaine Antonio, Kevin Feehan JJ.A.

DeJohn v. Delta Faucet Co. (2018). United States District Court for the Eastern District of Louisiana.

Heard: May 9, 2019, Judgment: October 22, 2019, Docket: Calgary Appeal 1801-0054-AC.

Malloy, S. A. (1995). The inter-American convention on the law applicable to international contractors: another piece of the puzzle of the law applicable to international contractors. 19 Fordham Int'l L.J. 662.

Souza, E. Jr, Lauro, D. G. (2019). *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and their Applicability in the Mercosur Countries*. Revue juridique Thémis.

Stikeman, E. (n.d.). *Conflict of laws overview*.

Williams, G. R. (n.d.). The tender and any contract resulting therefrom shall be governed by and constructed according to the laws of Sri Lanka, op. cit.

Romanized Arabic References: **الترجمة الصوتية لمصادر ومراجع اللغة العربية:**

binakhīrin liṭayfata 2002). 'aqada al-tarkhīṣu al-tijāriyyu jāmi'atu alḥusni al-thānī 'ayna al-shiqqi

jamālu al-dīni ṣalāaḥa al-dīni 2006). al-taḥkīma watanāzu'a alqawānīni fī 'uqūdi al-tanmiyati al-tiknūlūjiyyati dāru alfikri aljāmi'iyyi

jamālu al-dīni ṣalāaḥa al-dīni 1993). 'uqūda al-dawlati linaquli al-tiknūlūjīā kulliyyatu alḥuqwqi jāmi'atan 'ayna shamsin

al-ḥjāyā nūra ḥamdin wa-l-sirḥāni bikarri 'abdi alfattāḥi 2017). alqānūna al-dawliyya al-khāṣ al-'īmārāty jāmi'atu al-shāriqati

ḥusniyyun 'abbāsa muḥammada 1969). almalikiyyata al-ṣinā'iyyata wa-l-maḥalla al-tijāriyya dāru al-nahḍati al'arabiyyati

ḥawathu 'ādala a'abū hashīmatu maḥmūdu 2005). 'uqūda khidmāti almu'āmalāti al'ilikturwniyyati fī alqānūni al-dawliyyi al-khāṣ ṭ dāra al-nahḍati al'arabiyyati

khāṭirun nūriyya ḥamdi 2004). mulāḥiẓātin fī alqānūni alittiḥādiyyi raqma 7 lasinatin 2002 fī sha'ani ḥuqwqi almu'uallifi wa-l-ḥuqwqi almujāwirati fī ẓalla ittifāqiyyatu ḥuqwqi almalikiyyati alfikriyyati almuta'alliqati bi-l-tijārati trybs [waraqata 'amali mu'utamara aljawānibi alqānūniyyati wa-l-iqtiṣādiyyati littifāqīāti munaẓẓamati al-tijārati al'ālamiyyati ghurfatu tijāratin waṣinā'ati dubbiyyi m

khalīlun jalāalun a'aḥamida 1983). al-niẓāma alqānūniyya liḥimāyata alikhtirā'āti wanaqli al-tiknūlūjīā ilā al-dū'ali al-nāmiyati maṭbū'ātu jāmi'ati alkū'ayti

al-rāwī muẓaffara 2020). al'ishkāliyyāti alqānūniyyati lirahna al'alāamati al-tijāriyyati fī al-tashrī'i al-'īmārāty majallatu kulliyyati alqānūni alkū'aytiyyati al'ālamiyyati 4). https:// doi. org / 10. 54032 / 2203- 008- 032- 011

20-3.indd 93 9/24/2023 2:32:18 AM

rīāḍun fuʾuāda ʻabdi almunaʺami 1979). alwasīṭa fī alqānūni al-dawliyyi al-khāṣ dāru al-nahḍati alʻarabiyyati

shaʻbāni raʾaʾafat aʾaḥamida ʻabdu al-laṭīfi 2019). al-taḥkīma fī ʻuqūdi naqli al-tiknūlūjīā dirāsata muqāranati dāra al-nahḍati alʻarabiyyati

ṣādiqun hishāma 1998). alqānūna alwājiba al-taṭbīqa ʻalā ʻuqūdi al-tijārati al-dawliyyati munshaʾaʾatu almaʻārifi

ʻabbāsun muḥammada ḥusnī 1967). al-tashrīʻa al-ṣināʻiyya dāru al-nahḍati alʻarabiyyati

ʻabdu alʻāli ʻakāshata muḥammada 2012). alqānūna al-tijāriyya al-dawliyya alʻamalīātu almaṣrifiyyatu al-dawliyyatu – dirāsatan fī alqānūni alwājibi al-taṭbīqa ʻalā ʻamaliyyāti albunūki dhātu al-ṭabīʻati al-dawliyyati dāru aljāmiʻati aljadīdati

falaḥawwaṭa wafāʾa mazīdi 2008). almashākila alqānūniyyata fī ʻuqūdi naqli al-tiknūlūjīā manshūrātu alḥalbiyyi alḥuqūqiyyati

qādimu ʾibrāhym 2002). al-shurūṭa almuqayyadata fī ʻuqūdi naqli al-tiknūlūjīā wadawrihā fī takrysi al-tabiʻiyyati al-tiknūlūjiyyati ʻalā almustawā al-dawliyyi jāmiʻatun ʻayna shamsi kulliyyati alḥuqwqi

al-kswāny ʻāmira muḥammada 2018). alqānūna al-dawliyya al-khāṣ fī dawlati alʾimārāti alʻarabiyyati almuttaḥidati tunāziʻu alqawānīnu al-afāq almashriqata nāshirūna

20-3.indd 94 9/24/2023 2:32:18 AM

The Law Applicable to Technology Transfer Contracts

Farah Rafat Maarouf[1]
Sayed Ahmed Mahmoud[2]
Mudhafar Jaber Al-Rawi[3]

Abstract:

Technology transfer contracts are considered among the most important contracts that help develop peoples and boost the economy of developed countries. Today, they have become subject of study for many jurists and legislators. Since the technology transfer contract is an international bond, one of its elements may be foreign; therefore, in case of dispute, the judge applies the rules of attribution. Here, the problem lies in the extent to which attribution rules can resolve disputes and their impact on friendly relations. One of the most important findings is that the UAE legislator did not give importance to these contracts, did not include them in any of the federal laws, and did not single them out with a special appendix or a regulatory law. We recommended that the UAE legislator issue a law clarifying the process and regulation of technology transfer contracts in terms of objective and procedural restrictions, in addition to promoting innovative programs and training manpower.

Keywords: Technology transfer contract, Conflict of law, Attribution rules, dominion of will.

(1) College of Law - University of Sharjah (Sharjah - U.A.E.)
u19106112@sharjah.ac.ae

(2) College of Law - University of Sharjah (Sharjah - U.A.E.)

(3) College of Law - University of Sharjah (Sharjah - U.A.E.)

20-3.indd 95 9/24/2023 2:32:18 AM