جامعة عمار ثليجي – الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عقود نقل التكنولوجيا في مجال الاستثمار

مذكرة مكملة لنيـل شهـادة الماستـر فـــي الحقوق تخصص قانون اعمال

من إعداد الطالبة:

- بوسعيد هاجر
- حميداش فلة

إشراف الأستاذ :

- لحاق عيسى

لجنة المناقشة

الأستاذ:	بن جلول مصطفى	رئيسا
الأستاذ:	د. لحاق عيسى	مشرفا
الأستاذ:	بن عرفة النذير	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2016/2015

إهداء

الى روح أمي والى الغالي أبي

سلطان الى شريك عمري زوجي والى أبنائي

سلطان ياسين زكريا وفاطمة الزهراء

الى جميع اخوتي وأخواتي

الى عائلتي

بوسعيد هاجر

مقدمة :

إن ظاهرة نقل التكنولوجيا ظاهرة حديثة، ولكنها تعبر عن واقع قديم قدم الانسانية، ألا وهو القدرة على اكتساب المعلومات ونقلها إلى الغير فأصبحت هذه الظاهرة من أبرز المواضيع الحديثة التي تحظى باهتمام القانون الدولي المعاصر فنظمت عبر اخضاعها لنظام قانوني دولي ينظم سلوكيات الفاعلين فيه، وذلك لعدة أسباب منها مساهمة عمليات نقل التكنولوجيا بشكل أساسي في تنمية الدول وتطورها في مجال الاستثمار ذلك الهدف الذي يعتبره القانون الدولي حقا مشروع لكل الدول ولتزايد المطالب الدولية بتنظيم هذا المجال حيث طالبت الدول النامية بضرورة إيجاد نظام قانوني دولي يكفل لها الاستفادة من التكنولوجيا بضرورة حماية مصالحها وحقوقها في عمليات نقل التكنولوجيا في مجال الاستعمار.

وهذا الاهتمام نتج عنه إقرار حق الدول في التكنولوجيا مما جعل هذه الأخيرة بمثابة تراث مشترك للإنسانية لكن لكل الدول الاستفادة منه على أساس التعاون الدولي، إلا أن واقع الممارسة الدولية في هذا المجال يشير إلى العكس حيث أن المجتمع الدولي المعاصر لا يستمد في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا تعاونا دوليا بالقدر الذي يشهد صراعا دوليا بين الأطراف الحائزة للتكنولوجيا والأطراف الراغبة في الاستفادة منها وهذا ما أدى إلى تحييد عمليات نقل التكنولوجيا عن الأهداف الأساسية التي رسمت لها هو السبب في ذلك هو الغموض القانوني الذي يكتنف أغلب جوانب موضوع النقل الدولي للتكنولوجيا خصوصا بعض المحاور الأساسية في هذا الموضوع مثل محور وسائل نقل التكنولوجيا ومحور وسائل تسوية نزاعات نقل التكنولوجيا حيث تجمع الدراسات المتخصصة أن هذين المحورين يشكلان جوهر موضوع نقل التكنولوجيا في مجال الاستثمار إلا أن طبيعتهم القانونية عنصر غير معروفة وغامضة.

فعمليات نقل التكنولوجيا من طرف إلى طرف آخر يتم عبر جملة من الوسائل، ويقصد بالوسائل القانونية لعقود نقل التكنولوجيا تلك الاتفاقيات الدولية التي تنقل بموجبها التكنولوجيا من الطرف الحائز إلى الطرف المتلقي، غير أن ما يميز هذه الاتفاقيات أنها ليست بالضرورة عقود دولية كما هو الحال في التجارة الدولية فيمكن أن تكون اتفاقيات دولية بين أشخاص القانون الدولي تقع على نقل التكنولوجيا تختلف شكلا ومضمونا عن سائر العقود الدولية الأخرى كما أن نزاعات نقل التكنولوجيا تتميز بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن باقي النزاعات الدولية مثل أنها نزاعات ذات طبيعة تقنية ومعظم إجراءات تسويتها سرية.

ومن هنا نجد أن موضوع عقود نقل التكنولوجيا في مجال الاستثمار يكتسي أهمية بالغة لكونه من أبرز المواضيع الحديثة التي يعنى بها، القانون الدولي في زمن السلم، إلا أنه لم ينل حظه من الدراسة والاهتمام وبقي معقدا في أغلب جوانبه وغير معروف الملامح وبحاجة إلى التوضيح الأمر الذي يستدعي ضرورة دراسته بشكل علمي معمق في اطار القانون الدولي حتى تكون هذه الدراسة مساهمة في سد هذه الثغرات القانونية.

والإشكالية التي تطرح في هذا المجال ،هل حققت عقود نقل التكنلوجيا المناخ الأمثل للإستثمار؟

وقد اعتمدنا في الإجابة على هذه الإشكالية على مصادر القانون الدولي التقليدية وأخرى حديثة التي دل الفقه والقضاء الدولي على حجيتها وعلى رأسها قرارات المنظمات الحديثة ومن الجانب المنهجي اعتمدنا على كل من المنهج التحليلي والمنهج النقدي المنهج التحليلي: يتيح لنا التعمق في مختلف أبعاد الموضوع والتنقل من العام الى الخاص وذلك للتعرف على مدى الخضوع لموضوع عقود نقل التكنولوجيا في مجال الاستثمار، أما المنهج النقدي فيتيح لنا التقدم من خلاله بمحولات نقدية وكذا بعض الاقتراحات سواء منه طرف بعض فقهاء القانون أو فقهاء القضاء الدولي المختصين في هذا المجال. وتفرض الإجابة على هذه الإشكالية تقسيم الدراسة إلى فصلين:

يتناول الفصل الأول المرحلة التعاقدية لعقد نقل التكنولوجيا بحيث تناولنا في المبحث الأول الوسيلة العقدية لنقل التكنولوجيا، وتطرقنا فيه لمفهوم العقد الدولي لنقل التكنولوجيا بوصفها الوسيلة العقدية لنقل التكنولوجيا، كما تطرقنا لأنواع هذه العقود، ثم تعرضنا لتطبيقات عقود نقل التكنولوجيا أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه لوسيلة الاتفاقيات الدولية لنقل التكنولوجيا واستعرضنا فيه دراسة تطبيقية خاصة بالممارسة الجزائرية لهذا النوع من الاتفاقيات.

أما الفصل الثاني فيتناول وسائل تسوية نزاعات التكنولوجيا وتناولنا في المبحث الأول الوسائل التقليدية لتسوية نزاعات نقل التكنولوجيا وتطرقنا فيه للتسوية عبر كل من وسيلة التفاوض ووسيلة التوفيق ثم وسيلة التحكيم الدولي، كما استعرضنا إمكانيات التسوية عبر القضاء الدولي، أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه للوسائل الحديثة لتسوية نزاعات نقل التكنولوجيا وتناولنا فيه التسوية عبر المنظمة العالمية للملكية الفكرية للوساطة والتحكيم والتسوية عبر منظمة التجارة العالمية، ثم التسوية غير محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، كما استعرضنا التسوية عبر الخبراء الفنيين.

وفي الأخير نتناول في الخاتمة أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال دراسة موضوع عقود نقل التكنولوجيا في مجال الاستثمار.

المرحلة التعاقدية لعقد نقل التكنولوجيا:

لقد كان ينظر في البدء للنقل الدولي للتكنولوجيا على أنه ذلك التدفق للمعلومات العلمية والتقنية من طرف لأخر، وغالبا ما يتم هذا النقل بنفس الوسائل المعروفة في مجال التجارة الدولية وعلى رأسها عقود البيع الدولية، غير أن تطور مفهوم عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا أظهر أن لهذا النوع من المعاملات وسائله الخاصة لنقل التكنولوجيا، وجاء ظهور هذه الوسائل نتيجة عدة عوامل أهمها :

أولا، اتساع دائرة الالتزامات في عملية نقل التكنولوجيا، حيث أن نقل التكنولوجيا لم يعد يقتصر على نقل أو بيع المعلومات والمعدات التقنية بل أصبح يضم خدمات أخرى تتراوح بين النقل والإنشاء والإنتاج وحتى ضمان التسويق.

ثانيا، إن عمليات نقل التكنولوجيا تنصب على نقل مادة ذات طبيعة خاصة وهي التكنولوجيا ويتراوح تكيف هذه المادة بين كونها سلعة مادية وخدمات ومعلومات تقنية.

ثالثا:ظهور نوع من الصراع في علاقات نقل التكنولوجيا بين الأطراف الحائزة للتكنولوجيا والراغبة في إبقاء على تفوقها التكنولوجي والأطراف المتلقية للتكنولوجيا والراغبة في تحقيق سيطرة على التكنولوجيا المنقولة .[1]

وكما سبق الإشارة فإن التكيف القانوني لوسائل نقل التكنولوجيا يشير إلى أنها اتفاقات دولية، وهذه الاتفاقات إما أن تكون عقود دولية ويصطلح عليها بالعقود الدولية لنقل التكنولوجيا، وإما أن تكون اتفاقيات دولية و توصف بأنها الاتفاقيات الدولية الناقلة للتكنولوجيا، وبذلك فالنقل الدولي للتكنولوجيا يتم إما عبر الوسيلة العقدية أو عبر وسيلة الاتفاقيات. وبناء على ما تقدم نتطرق في هذا الفصل لوسائل نقل التكنولوجيا في القانون الدولي عبر تناول الوسيلة العقدية لنقل التكنولوجيا في مبحث الأول، ثم نتطرق لوسيلة الاتفاقيات الناقلة التكنولوجيا في المبحث الثاني

المبحث الأول:الوسيلة العقدية لعقد نقل التكنولوجيا

يقصد بالوسيلة العقدية لنقل التكنولوجيا تلك العقود المستعملة في النقل الدولي للتكنولوجيا، حيث تعتبر العقود الدولية بشكل عام الوسيلة الأكثر استعمالا في مجال المعاملات الدولية الاقتصادية وذلك نظرا لمزايا

هذه الوسيلة، ولم تخرج عمليات نقل التكنولوجيا عن هذا السياق حيث أن أغلب هذه العمليات تتم عبر

[1] انظر. Oto Kimminch, Technology trensfer and International law,German Yearbook of international law, Vol 25, 1982,p62.

العقود، ولكن بنوع خاص من العقود الدولية تعرف بالعقود الدولية لنقل التكنولوجيا وهذه العقود لها مميزات خاصة تجعلها تختلف عن باقي العقود الدولية المعروفة.

ولدراسة فكرة نقل التكنولوجيا عبر عقود نقل التكنولوجيا يقتضي منا الأمر التطرق لمفهوم العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، ثم ننتقل لتبيان أنواع العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، وبعدها نستعرض مدى اعتبار هذه العقود وسيلة ناجعة لنقل التكنولوجيا .

ومن هذا المنطلق سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول مفهوم العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، فيما نخصص المطلب الثاني لأنواع العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، بينما نستعرض في الثالث تطبيقات العقود في النقل الدولي للتكنولوجيا.

المطلب الأول:مفهوم العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

يقصد بعقد نقل التكنولوجيا حسب تعريف الفقيه الفرنسيKAHN PHILIPE " انه ذلك العقد الذي يكون محاوره الرئيسي نقل التكنولوجيا من طرف إلى أخر على المستوى الدولي[1]"، كما حاولت بعض التشريعات لداخلية للدول والمتعلقة بموضوع التكنولوجيا تقديم تعاريف لهذا العقد، ولعل أبرز مثال على ذلك التعريف الوارد في المادة 73 من قانون عقد التجارة المصري رقم17الصادر في سنة 1999الذي عرف التكنولوجيا ب "إتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية الى مستورد التكنولوجيا لإستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة وتطويرها أو لتركيب أو تشغيل الالات أو الأجهزة لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استأجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو ترخيص باستعمالها إلا أذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطا به".[3]

وبذلك تعد هذه العقود أهم وسيلة لنقل التكنولوجيا، وهذه الأهمية هي التي تدفعنا إلى البحث عن مفهوم هذه العقود من منظور القانون الدولي العام وذلك ثلاث فروع، أولا:الطبيعة القانونية للعقد الدولي لنقل التكنلوجيا،ثانيا :الطبيعة القانونية لعقود نقل التكنلوجيا، ثالثا: خصائص عقد نقل التكنولوجيا.

الفرع الأول: تعريف عقد نقل التكنولوجيا

سوف نتعرض في هذا الفرع إلى تعريف عقد نقل التكنولوجيا عموما ثم تعريفه في بعض النظم القانونية

[1] صلاح الدين جمال الدين،عقود نقل التكنولوجيا في اطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي ،دار الفكر الجامعي،مصر 2005،طبعةأولى ،ص89.

[2] د.عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، دار هومه، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007 ، ص 197.

أولا : تعريف عقد نقل التكنولوجيا عموما

عقد نقل التكنولوجيا هو بناء يشير الى توافق إرادة اطرافه على تعهد الطرف الذي يملك ويحوز تكنولوجيا معينة بنقلها الى الطرف المقابل.

وطبقا للقواعد القانونية فان محل العقد وهو التكنولوجيا يجب ان يكون معينا او قابل للتعيين موجودا أو يمكن وجوده وان يكون مشروع غير مخالف للنظام العام .

ويقصد بالتكنولوجيا التطبيق العملي للأبحاث والنظريات العلمية فهي وسيلة للوصول الى فضل التطبيقات لهذه البحث العلمية حيث يوجد البحث العلمي النظري في جانب والتطبيق العلمي في جانب اخر ويقصد بنقل التكنولوجيا بصفة عامة وفي أغلب الصور نقلها في المجتمعات التي حققت فيه بحالات كبيرة في التنمية الى المجتمعات التي في حاجة اليها لتحقيق ذات النتائج في مجالاتها الاقتصادية والاجتماعيةوغيرها.

أما استخدام اصطلاح "عقد نقل التكنولوجيا " بشكل متواتر الى حد يحمل على الاعتقاد بوجوب قالب معين تصب فيه عملية نقل التكنولوجيا بكل خصوصيتها وتجري بالتالي طبقا لنظام قانوني خاص متميز عن سائر العقود الدولية الأخرى على غرار عقد البيع الدولي مثلا.

الا وأنه وكما لاحظ الأستاذ جان شبيراjean schapiraبأنه لا توجد في الأنظمة القانونية الوطنية او في نظام قانوني دولي أي صيغة اتفاقية موحدة يطلق عليها مصطلح عقد نقل التكنولوجيا انما توجد سلسلة من تلك العقود ذات طبيعة متباينة لكل منها شروطه المتميزة ونظامه القانوني الخاص والتي يكون من اثارها بصفة أساسية او تبعية نقل المعارف التكنولوجية[4].

ويحدد النمط العقدي في راي schapira حسب مضمون عملية النقل ذاتها اذ يمكن التمييز بين مضامين ثلاثة وهي /نقل المعارف والمعلومات الخبرات والمهارات العملية المعلومات والخبرات مع الالتزام بنتائج نوعية وكمية محددة فاذا كان مضمون النقل قاصرا على المعلومات فقط فان عقد الترخيص مثلا

هو النمط العقدي الملائم ،اما اذا كان مضمونه الخبرات والمهارات فان عقود لمساعدة الفنية ،كالتدريب المهني الملائمة قانونيا ،أما المضمون الثالث (وهو حالة المتلقي من الدول النامية)فان مفتاح النمط العقدي المفرز سيكون من نوع مقارب للعقود المركبة (كعقد تسليم المفتاح أو انتاج في اليد أو في السوق).

ومع ذالك ثمة محاولات عديدة قد تمت في مجال تعريف عقد نقل التكنولوجيا كعقد قائم بذاته ،وان كان يعب عليها قصورها ونقصها .[5]

---

[4] وفاء مزيد فلحوط ،المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ،منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى،2008 ص103.

[5] د صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ،مركز الدراسات الربي الاوربيين ،طبعة ثانية ،لبنان،2003،ص139.

ثانيا: تعريف عقد التكنولوجيا في بعض النظم لقانونية:

حاولت بعض التشريعات الداخلية للدول والمتعلقة بموضوع التكنولوجيا تقديم تعاريف لهذا العقد، ولعل أبرز مثال على ذلك التعريف الوارد في المادة 73 من قانون التجارة المصري رقم 17 الصادر في سنة 1999 الذي عرف عقد نقل التكنولوجيا ب" اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج السلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل ألآلات أو الأجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطا به[1]"

وقد جاء تعريف عقود نقل التكنولوجيا في المدونة الدولية للسلوك بأنها ترتيبات بين الأطراف متضمنة نقل المعرفة المنهجية لصناعة منتج أو لتطبيق عملية أو لتقديم خدمة ،ولا تمتد لتشمل الصفقات المتضمنة مجرد بيع أو تأجير البضائع.

وقد عددت المادة (1-3)من هذه المدونة العقود التي تمثل عقود نقل التكنولوجيا بأنها عقود :

أ- نقل ملكية –بيع-ترخيص كل أشكال الملكية الصناعية (باستثناء العلامات و الأسماء التجارية) ما لم تشكل جزءا من صفقة نقل التكنولوجيا .

ب-التزويد بالمعرفة الفنية والخبرة التقنية .

ج-التزويد بالمعرفة التكنولوجية الضرورية لمشاريع تسليم المفتاح.

د-التزويد بالمعرفة التمنولوجية الضرورية لاكتساب واستخدام المواد الأولية والوسيطة أو كليهما .

ه-التزويد بالتسهيلات التكنولوجية الخاصة في اتفاقيات التعاون الصناعي والتقني .

أي أنها اشتملت على عقود نقل التكنولوجيا بالمعنى المادي والفني، أو كأداة للتبادل وأداة للسيطرة التكنولوجية معا. [2]

الفرع الثاني الطبيعة القانونية لعقود نقل التكنولوجيا:

بالرغم من شيوع هذا النوع من العقود إلا أن عملية تحديد الطبيعة القانونية للعقد الدولي لنقل التكنولوجيا ليست بالعملية السهلة، ويرجع سبب هذه الصعوبة إلى تداخل وتشابه عقد نقل التكنولوجيا مع بعض الاتفاقات الدولية الأخرى.

---

[1] أ.د.عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، دار هومه، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 197 .

[2] وفاء مزيد فلحوط المرجع السابق ص108،109

وحتى الفقه الدولي اختلف حول مسألة التكيف القانوني لهذه العقود، كما اختلف الفقه حول الفئة التي يدرج فيها العقد الدولي لنقل التكنولوجيا من بين التصرفات الاتفاقية القانونية الدولية، وبشكل عام انقسم الفقه حول الطبيعة القانونية لهذه العقود إلى اتجاهين.

أولا: الاتجاه الفقهي الأول:

يرى هذا التيار الفقهي والذي يركز في تكيفه لعقود نقل التكنولوجيا على خصائص الاتفاقيات الدولية أن هذه العقود هي في الواقع اتفاقيات دولية وكلاهما يشترك في مجموعة من الخصائص العامة ويؤسس هذا الفقه موقفه على مجموعة من الحجج منها:

أن التعريف المبسط للاتفاقيات الدولية حسب بعض الفقه لا يختلف ولا يفرق بين العقود الدولية والاتفاقيات الدولية وينص هذا التعريف على أن" اتفاقيات تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة " [1].

ويضيف نفس اتجاه أن كل من العقد الدولي لنقل التكنولوجيا والاتفاقية الدولية هما مجرد اتفاق، وأما عن استعمال مصطلح العقد الدولي من جهة والاتفاقية من جهة أخرى فهو لتحديد. موضوع الاتفاق وأي أحكام قانونية يخضع لها هل القانون الخاص أم القانون العام[2] .

-ويرى الفقيه الألماني K.H. BOKSTIEGELأ ن العقود الدولية لنقل التكنولوجيا هي اتفاقيات دولية وتنتمي بطبيعتها للقانون الدولي للمعاهدات وذلك بسبب أنها:

1-تبرم في صورة اتفاقية دولية.

2-يكون أحد الأطراف على الأقل شخصا قانونيا دوليا مثل الاتفاقية الدولية.

3-تنتج أثار على عاتق الدولة المتعاقدة مثل الاتفاقية الدولية.

4-يعود الاختصاص الفصل في المنازعات الناشئة في ظل هذه العقود في أغلب الأحيان لجهة فصل دولية وهو التحكيم الدولي.

5-في اغلب الأحيان يستبعد القانون الداخلي للدول من التطبيق على هذا العقد.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن عقود النقل الدولي للتكنولوجيا هي عقود تنمية بالدرجة الأولى ،وهذه الخاصية هي من واجبات الدول وتبرم اتفاقيات دولية بخصوصها، وحتى. التسمية الصحيحة لعقود نقل

---

[1] د. علي الصادق أبو هيف، القانون الدولي العام الأصول والمبادئ العامة، أشخاص القانون الدولي العام، النطاق الدولي، العلاقات الدولية، التنظيم الدولي، المنازعات الدولية، الحرب والحياد، المرجع السابق، مصر، 1975، ص278.

[2] د. صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود تنمية التكنولوجية، دار الفكر العربي،طبعة أولى ،مصر2008 ص، 102.

التكنولوجيا هي عقود التنمية التقنية أو التكنولوجي[1].

كما يحتج أنصار هذا الاتجاه الفقهي بحكم التحكيم الدولي الصادرفي قضية Texaco أين اعتبر المحكم أن العقد الدولي محل النزاع هو عقد "مدول –Internationalise " ومن ثمة مكافئ ومماثل للاتفاقيات الدولية [2].

وكنوع من التنظيم لهذا الموقف يعتبر أنصاره أن العقود الدولية لنقل التكنولوجيا التي يمكن اعتبارها اتفاقيات دولية هي فقط العقود التي تسعى إلى تحقيق المصلحة العليا للدولة.

تقدير الإتجاه الفقهي:

لقد لقي هذا الاتجاه الفقهي معارضة من أغلب الفقه، ويرى منتقدي هذا الاتجاه أن أهمية العقد سواء كان عقد لأغراض تنموية أو مجرد عقد نقل تكنولوجيا بسيط أو كون أحد أطرافه شخص قانوني دولي ليست كافية لإخراجه من فئة العقود الدولية وإدخاله في فئة الاتفاقيات الدولية، وإذا كان القانون الدولي للمعاهدات لا يعارض تطبيق بعض أحكامه على العقود الدولية مثل إجراءات النفاذ، إلا أن هذا التطبيق لا يكون تلقائي كما هو الحال في الاتفاقيات .الدولية بل لابد أن يكون التطبيق تبعا لشرط وارد في العقد[3].

كما أن محكمة العدل الدولية وهي الجهة المختصة بالفصل في المنازعات الناشئة عن الاتفاقيات الدولية حسب نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لم يشهد لها أن فصلت في منازعات ناجمة عن عقد دولي إلا ضمن حالات الحماية الدبلوماسية.

سنة 1979 هما حكمان معيبان وأعزلان B.P وبعده حكم TEXACO كما أن حكم تحكيم حسب الفقه، لأنهما هدفا إلى حماية مصلحة المستثمر الأجنبي ضعيف المركز وليس تطبيق أحكام القانون الدولي ضد الحكومة الثورية في ليبيا والتي قامت بتأميمات واسعة،[4] وبذلك صرف النظر عن إمكانية اعتبار عقد نقل التكنولوجيا اتفاقية دولية، فهل هو مجرد عقد؟

---

[1] د. صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، المرجع السابق ص252.

[2] المرجع نفسه ص253.

[3] د. صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود تنمية التكنولوجية، المرجع السابق، ص 103 .

[4] د. صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، المرجع السابق، ص. 254.

الاتجاه الرافض لعقود نقل التكنولوجيا

لقد جاء هذا الاتجاه الفقهي كرد فعل رافض للفقه الذي يعتبر عقود نقل التكنولوجيا اتفاقيات دولية، ويرى هذا الاتجاه أن العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ما هي إلا شكل متطور من العقود المعروفة مسبقا في النظم القانونية الداخلية للدول دعت إليه الحاجة الملحة للتنمية، لا أن هذا الفقه اختلف في تحديد نوع هذه العقود، حيث اعتبر جزء من هذا الفقه أن هذه العقود عقودا إدارية فحين ذهب الجزء الأخر أنها عقود من العقود القانون الخاص وسنستعرض فيما يلي هذه المواقف.

أ –عقود نقل التكنولوجيا هي عقود إدارية:

ينظر أنصار هذا الموقف للعقود الدولية لنقل التكنولوجيا على أنها عقود إدارية، ويستند هذا الموقف الذي يصطلح عليه بالنظرية الموسعة للعقود الإدارية على مجموعة من الحجج نذكر منها:

–إن اعتبار عقد نقل التكنولوجيا كعقد إداري وتمتع أحد أطرافه بصفة السيادة يساعد على تجسيد أحد أهم مبادئ القانون الدولي المعاصر، وهو مبدأ السيادة الدولة الدائمة على إقليمها وثرواتها الطبيعية كما أن اعتبار هذا العقد عقدا إداريا يتيح للدولة الطرف في العقد أن تعدل من الاشتراطات العقدية بإرادتها المنفردة وهذه الميزة يرى فيها فقهاء القانون الدولي في الدول النامية أنها أداة فعالة في وجه إستراتيجيات الطرف المورد للتكنولوجيا كالشركات المتعددة الجنسيات التي تطمح للسيطرة على الطرف المستقبل للتكنولوجيا ، وخصوصا في ظل حالة عدم المساواة الاقتصادية السائدة في المجتمع الدولي[1]

كذلك يرى أنصار هذا الموقف أن عقود نقل التكنولوجيا هي عقود تنمية بالدرجة الأولى حتى أصبح يصطلح عليها بعقود التنمية التكنولوجية وبذلك فهي كالعقود الإدارية تماما تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للدولة.

وأيضا حسب هذا الفقه إن العقد الإداري ونتيجة لثورة القواعد والأحكام التي شهدها القضاء الإداري وخصوصا الفرنسي، أصبح نظاما تعاقديا جد آمن للطرف المتلقي للتكنولوجيا والطرف المورد لها حيث أرسى مجموعة من المبادئ نذكر منها نظرية المحافظة على التوازن الاقتصادي للعقد التي تسعى لمحافظة على مصالح الطرفين طيلة حياة العقد، وقد أيدت بعض أحكام التحكيم الدولي هذا التكيف

[1] د. أحمد سي على، النظام القانوني للشركات عبر الوطنية المعاصرة والقانون الدولي العام، رسالة ماجستير في القانون الدولي. والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر،1987/ 1988 ،ص 53.

نذكر منها تحكيم Nico Saphire وتحكيم قضيةB.P ضد ليبيا أين اعتبر التحكيم أن عقود التنمية التكنولوجية تلك عقودا إدارية[1].

أول ما تجدر الإشارة إليه أن أنصار هذا التكيف انطلقوا من خلفيات اقتصادية وليست قانونية وذلك لتحقيق أهداف اقتصادية، حيث أن جل فقهاء هذا الموقف من الدول النامية الذين يسعوا إلى تكريس العدالة الاقتصادية الدولية عبر إقرار النظام الاقتصادي الدولي الجديد.

كما أن بعض عقود نقل التكنولوجيا تتضمن بعض الاشتراطات التي من شأنها أن تزيل على الدولة الطرف في العقد ميزة السيادة وتجعل منها طرفا عاديا، مثل شرط الثبات التشريعي الذي يلزم الدولة الطرف في العقد بأن يستفيد العقد محل الإبرام باستثناءات من تطبيق القوانين الجديدة اللاحقة لتاريخ إبرامه، وذلك حفاظا على المراكز القانونية، والاقتصادية في العقد.[2]

ويرى بعض منتقدي هذا الموقف إنه لم يعطي أجوبة عن إشكالات عملية جد هامة منها ما حكم حالة تعارض مبدأ التوازن الاقتصادي للعقد مع المصلحة العامة للدولة الطرف في العقد وأيهما يرجح.[3]

ب –عقود نقل التكنولوجيا هي عقود قانون خاص:

ويؤسس هذا الاتجاه موقفه على أن فكرة التعاقد الدولي المبنية أساسا على مبدأ الحرية الدولية للاتفاقات والعقود، المبدأ الذي يعد اشتقاقا لمبدأ سلطان الإرادة المعروف في ظل قواعد القانون الخاص والذي تضع الطرفين على قدم المساواة.

تقدير الاتجاه الفقهي:

لم يلقى هذا الموقف تأييدا من الفقه حيث أنه لم يقدم تفسيرات لبعض مظاهر عقود قل التكنولوجيا وأهمها ملامح السلطة العامة للدول في هذه العقود وسعيها لتحقيق المصلح العامة واللتان كثيرا ما ينجم عنهما الاعتراف للدولة الطرف في العقد ببعض الامتيازات[4]

ج –تكييف الفقه الحديث:

كنتيجة للاتجاهين السابقين الذي يتجه احدهما إلى التخفيف من حدة القواعد التي تحكم العقود وإضفاء نوع من المرونة بإدراجها ضمن عقود القانون الخاص، فحين يتجه الأخر إلى فرض الصفة العامة

---

[1] د. صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، المرجع السابق،ص279.

[2] د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية دراسة تأصيلية إنتقادية، دار النهضة العربية، بدون طبعة،مصر، 1988، ص 92.

[3] دأحمد عبد الكريم سلامة ،المرجع السابق، ص98.

[4] د. صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 284.

على العقود الدولية لنقل التكنولوجيا واعتبارها عقود إدارية، توصل الفقه The Public contracts الحديث إلى تكيف حديث لهذه العقود حيث اعتبرها عقود عامة وتتميز هذه العقود أنها تجمع بين مميزات الاتجاهين السابقين عبر خاصيتين اثنين لها:

1-عقود توفر حماية للمتعاقد الخاص الأجنبي من مخاطر خضوعه لقواعد القانون العام للدولة المتعاقدة

2-كما أن المتعاقد العام صاحب الامتيازات الخاصة تكفل له تحقيق المصلحة العامة المرجوة من هذا العقد، وهذا ما يشكل توازن بين المراكز القانونية والاقتصادية للأطراف.[1]

الفرع الثالث: خصائص عقد نقل التكنلوجيا:

تتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

أولا:عقد دولة:

تبرم الدولة عقد نقل التكنولوجيا استنادا الى القانون الخاص بحيث تتدخل هي أو أحد المشروعات العامة كطرف في ذالك العقد وهذا ما يبرر وجود شروط مثل ضرورة الحصول على الاذن أو الاجازة السابقة أو فحص التكنولوجيا مقدما من قبل هيئة مختصة قبل ابرام أو نفاذ العقد .

كما ينعكس ذلك التدخل على موضوع العقد ،أو بمرفق الخدمات العامة كانشاء مفاعل طاقة نووية، أو بناء مطار باستخدام أحدث التكنولوجيات...[2] ويتميز هذا النظام القانوني الخاص بدوره بمجموعة من الميزات منها:

أ -قانون موضوعي:

يغلب على القواعد المطبقة في عقود نقل التكنولوجيا أنها عقود تقدم حلولا موضوعية مباشرة للمسائل المثارة، دون الإحالة إلى قوانين أخرى لتعرف على الحلول، وغالبا ما تتكون هذه القواعد من العقود النموذجية وشروط العامة وبعض العادات التجارية المعروفة في عقود نقل التكنولوجيا وكذلك الحلول التي أرساها التحكيم الدولي في مجال نقل التكنولوجيا.[3]

---

[1] د. صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي المرجع نفسه ص299.

[2] وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ،ص130،131

[3] د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية دراسة أصيلية إنتقادية،المرجع السابق، ص173 .

ب –قانون تلقائي:

وقد تعززت هذه التلقائية بشكل كبير بعد فشل الجهود الدولية في تقنين عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا على خلفية فشل مشروع مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة التنمية المعروف مدونة سلوك نقل التكنولوجيا.[1]

ج –قانون نوعي متنوع:

هو قانون خاص بالأطراف المتعاقدة في عقد نقل التكنولوجيا محل الإبرام فقط، ويتغير بتغير الأطراف وبتغير العقود، ومرد ذلك:

1–هو قانون مكون من الاشتراطات العامة التي تضعها الأطراف لحماية مصالحها في هذا العقد وهي تختلف من عقد نقل تكنولوجيا لأخر، وتحاول بعض المنظمات الدولية تنظيم هذه الاشتراطات مثل المنظمة العالمية للملكية الفكرية، إلا أنه بشكل عام لا يزال الوضع بعيد حتى نصل إلى قانون موحد ثابت لعقود نقل التكنولوجيا.[2]

2–عجز القوانين الوطنية عن تنظيم هذه العقود الحديثة ومنها عقود نقل التكنولوجيا وذلك لأنها عقود مركبة وليست عقود بسيطة ولا يوجد نظير لها في القوانين الداخلية للدول ومثال ذلك عقد السوق في اليد.

3–طغيان مبدأ الحرية الدولية للعقود والاتفاقات وهو أحد المبادئ المشتقة من مبدأ سلطان الإرادة في التصرفات القانونية الاتفاقية، حيث يعطي هذا المبدأ للإرادة الأطراف كل الحرية في إبرام التصرفات القانونية وفق الشكل الذي يرونه ملائم لمصالحهم، ومع تعدد الأطراف الممارسين للتجارة الدولية شهد هذا المبدأ تطبيقات موسعة على مستوى التجارة الدولية.[3]

4– كما كان للدور الذي لعبته الشركات المتعددة الجنسيات اثر بالغ في بقاء هذا النظام القانوني نوعي متنوع، حيث من استراتجياتها أن تجعل هذا القانون مجموعة قواعد متفرقة خارجة عن نطاق الرقابة، وذلك حتى يتسنى لها المحافظة على قوة مراكزها في التجارة الدولية للتكنولوجيا.[4]

5–دور التحكيم في حل نزاعات نقل التكنولوجيا، حيث أن التحكيم في هذا النوع من النزاعات يسعى إلى

---

[1] د. عبد الرؤوف جابر، الوجيز في عقود التنمية التقنية،دار الحلبي الحقوقية ،طبعة أولى،لبنان،2005، ،ص 13.

[2] د. حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، مقال مقدم في المؤتمر المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مسقط عمان، 1994 ،الوثيقة 09، WIPO/IP/MCT/04/DOC.24 ،مارس2004 الصفحة 07.

[3] د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية دراسة تأصيلية إنتقادية، المرجع السابق، ص 26.

[4] د. أحمد سي على، النظام القانوني للشركات عبر الوطنية المعاصرة والقانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 53

إيجاد حلول بالدرجة الأولى وليس إلى تطبيق القانون، ولذلك كلما طرح ،عليه نزاع يقوم بخلق قواعد قانونية جديدة وهذا ما يزيد تنوعية هذا النظام القانوني.[1]

تتكون معظم قواعد هذا النظام من الاشتراطات العامة الواردة في العقد المبرم وهذه الاشتراطات تصاغ حسب متطلبات كل عقد، وقد تصل في بعض الحيان إلى شبه تغطية كاملة للعقد ويسمي الأستاذ

JAKUBOWSKI –هذه الحالة بالكفاية الذاتية للعقد.[2]

ثانيا:عقد ذو خصوصية في الأطراف:

اذ يقوم ذلك العقد ابتداءا على الثقة بالمتعاقد الاخر ،فمنذ اختيار المتعاقدين لبعضهم بعضا يأخذ كل واحد فيهم ميزات وصفات الطرف الاخر بعين الاعتبار.

فالدولة النامية كطرف متلقي تبحث في الطرف المورد عن مدى تطوره التكنولوجي وملاءمته المالية ورغبته في استثمار تقنياته المتطورة، ومدى جديته في تمكينها من السيطرة التكنولوجية، وقد تستعين لمعرفة ذلك بتجارب أو عقود سابقة لذلك المورد اما معها شخصيا أو مع غيرها.

أما الطرف المورد فيتحقق من مدى مصداقية الدولة واحترامها لالتزاماتها التعاقدية، ومدى وجود تشريعات مناسبة لنقل التكنولوجيا، وكذلك مقدار تطور اليد العاملة فيها وقدراتها المالية وتشريعاتها المصرفية، والعقود الدولية السابقة التي قامت بابرامها في مجال نقل التكنولوجيا، وفيما لو كانت من الدول التي تغير كثيرا في تشريعاتها ،أو تؤمم الشركات العاملة لديها.

وانطلاقا من هنا تبدا مفاوضات مطولة لا تنتهي بالنجاح الا وقد تحقق قدر معين ومطلوب من الثقة لدى كلا الأطراف، وبدون تلك الثقة لا يمكن ان يتجاوز كل متعاقد شعوره بالنقص حيال المتعاقد الاخر، فالمورد (عادة شركة أجنبية) غالبا ما يشعر بالنقص والخوف حيال تعاقده مع الدولة او شركة أو اية هيئة تحميها دولة ذات سيادة، وبالمقابل فان الدولة او احدى هيئاتها بكونها متعاقد ا ثان تشعر بالخوف والنقص إزاء القدرة التكنولوجية والمالية المرعبة لتلك الشركات[3].

---

[1] د. الطيب زروتي، مناهج القوانين في العقود الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية دار الحكمة ،بدون طبعة،الجزائر 1998، ص 125 -155.

[2] د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية دراسة تأصيلية إنتقادية،المرجع السابق ص51.

[3] وفاء مزيد فلحوط المرجع السابق ص 134،133

ثالثا: عقد ذو خصوصية في الأهداف:

تختلف عقود نقل التكنولوجيا عن سائر العقود الدولية على مستوى الأهداف، حيث إذا كان هدف الأطراف في عقد البيع الدولي هو استفادة المشتري من المبيع واستفادة البائع من الثمن، فإن الأمر في هذه العقود مختلف، حيث يرسم كل طرف لنفسه أهداف قريبة وأهداف بعيدة، وبشكل موجز يمكن لنا حصرها في هدفين أساسين:

أ –رغبة المتلقي في عقد نقل التكنولوجيا في تحقيق تنمية سواء جزئية في مجال اختصاص تلك التكنولوجيا أو كلية فتكون تنمية اقتصادية واجتماعية و... الخ، [1]ولذلك تفضل الدول النامية آلية العقود الدولية لنقل

التكنولوجيا حيث تضمن هذه العقود:

1–نقل سريع وفعال لتكنولوجيا بعيد عن الإجراءات والشكليات المعهودة في الاتفاقيات الدولية.

2–حرية الطرف الباحث عن التكنولوجيا في اختيار بين التكنولوجيات المطروحة التي تتماشى مع احتياجاته في التنمية، ولذلك أطلق بعض رجال القانون الاقتصادي على هذه العقود بعقود التنمية.[2]

ب –رغبة ناقل التكنولوجيا في ضمان سيطرته الدائمة على تلك التكنولوجيا رغم عمليات النقل، أو ما يصطلح عليها بالحفاظ على التفوق التكنولوجي.[3]

المطلب الثاني: أنواع العقود الأولية الدولية لنقل التكنولوجيا.

تتنوع عقود نقل التكنولوجيا من حيث الشكل والمضمون ,وقد ساهمت عدة عوامل في هذا التنوع وأهمها تفاوت احتياجات الدول للتكنولوجيا اللازمة لعمليات التنمية ,ولقد شكل هذا التنوع مادة خصبة للفقه الذي حاول تصنيف هذه العقود إلى فئات ومن هذه التصنيفات نذكر تصنيف الفقيه (Philip khan) الذي قسم عقود نقل التكنولوجيا إلى قسمين ,القسم الأول:عقود موضوعها التكنولوجيا مثل: عقد بيع الآلات وقطع الغيار وبيع الوحدات الصناعية وعقود التعاون الصناعي ,والقسم الثاني: عقود هدفها الحقيقي اكتساب التكنولوجيا مثل عقود تنظيم المشروعات وعقود تكوين وإعداد الإطارات الفنية وعقود تكوين وإعداد الإطارات وعقود المساعدات الفنية ,وعقود البحث والتطوير.

---

[1] د. عبد الرؤوف جابر، الوجيز في عقود التنمية التقنية، المرجع السابق، ص 02 .

[2] د عبد الرؤوف جابر، المرجع ذاته، ص23.

[3] د. أحمد سي على، النظام القانوني للشركات عبر الوطنية المعاصرة والقانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 31 .

كما قام الفقه الحديث بتقديم تصنيفات أخرى لعقود نقل التكنولوجيا قائمة على أساس البناء القانوني لعقود نقل التكنولوجيا ,وبذلك تقسم هذه العقود حسب هذا التصنيف إلى ثلاث فئات: عقود بسيطة لنقل التكنولوجيا وعقود مركبة لنقل التكنولوجيا وعقود التعاون الصناعي[1] وهذا هو التصنيف الذي اعتمد في هذا البحث في تبيان أنواع العقود نقل التكنولوجيا وموقف القانون الدولي منها .

الفرع الأول: عقود نقل التكنولوجيا البسيطة:

يقصد بالعقد البسيط لنقل التكنولوجيا ذلك الاتفاق الذي يلتزم بموجبه مصدر التكنولوجيا نحو متلقي التكنولوجيا بأداء واحد وهو نقل المعرفة التقنية وفق أشكال مختلفة, ترخيص, مساعدة, تدريب أو تنظيم[2] ومن العقود المصنفة في هذه الفئة.

أولا: عقد ترخيص استغلال التكنولوجيا:

عرف الأستاذ محسن شفيق بأنه "الإذن لمنشأة وطنية باستعمال حق مملوك لمشروع أجنبي وقد تكون طريقة استحداثها في الصناعة أو تصميما وضعه لآلة أو اختراع ابتكره أو نموذج ابتدعه ,وسواء في ذلك أكان الحق مشمولا أم غير مشمولا بالحماية المقررة للملكية الصناعية"[3] كما عرفه الأستاذ ماجد عبد الحميد عمار بـــ:"عقد رضائي يتم بين طرفين يمنح الطرف الأول المسمى المرخص إذنا إلى الطرف الثاني ويسمى المرخص له بأن يتمتع بحق استغلال هذا الإذن بشأنها بشكل غير قصري"[4] ومن التعريفين السابقين نستخلص أن عقد ترخيص استغلال التكنولوجيا يقوم على عنصرين هامين :

أ-ترخيص استغلال وقد عرف الفقه الترخيص في مرحلة أولية بأنه:" حق يعطي من سلطة مختصة لمباشرة عمل لا يعتبر مشروعا دون هذا الترخيص " وفي مرحلة ثانية عرفها بأنه " إذن من طرف يطلق عليه المرخص (الحائز الأصلي للحق) سواء كان شفاهة أو كتابة بمقابل أو بدون مقابل صراحة أو ضمنيا لصالح طرف يطلق عليه المرخص له باستغلال عنصر من عناصر التكنولوجيا"[5]

ب-أن ينصب الترخيص على أحد عناصر التكنولوجيا المكونة لها مثل براءات الاختراع, المعرفة الفنية, المساعدات التقنية, الأسرار الصناعية, النتائج العلمية, التصميمات الهندسية.

---

[1] د.صلاح الدين جمال الدين, عقود التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي, المرجع السابق, ص89

[2] د.صالح بن بكر الطيار, العقود الدولية لنقل التكنولوجيا, المرجع السابق, ص68

[3] د.محسن شفيق, المشروع ذو القوميات المتعددة, الناشر مطبعة جامعة القاهرة ،بدون طبعة،مصر ،1978، ص44.

[4] د.صلاح الدين جمال الدين, عقود التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي, المرجع السابق, ص95

[5] المرجع نفسه ص54

* وتقييما لهذا العقد في عمليات نقل التكنولوجيا نجد أن هذه العقود عرفت تطورا في مجال النقل الدولي للتكنولوجيا حيث لم تبقى عقودا بين الدول المتقدمة والنامية فقط ,بل حتى بين الدول المتقدمة فيما بينها والدول النامية في بينها نظرا لانخفاض تكلفة هذه العقود وهذا حسب إحدى الإحصائيات التي قامت بها أكاديمية البحث العلمي بمصر بحيث أن أكثر من 20% من التكنولوجيا المنقولة إلى الدول النامية تمت عبر هذه العقود .إلا أن هذه الدراسات المختصة في ميدان التكنولوجيا تفيد أن هذا النوع من العقود لا يعطي النتائج المرجوة إلا بتوفر شرط مهم في الطرف المتلقي للتكنولوجيا وهو الأهلية التكنولوجية ويقصد بالأهلية التكنولوجية[1] أي المقدرة والكفاءات على تمكنت هذا الطرف من استغلال هذا الترخيص التكنولوجي ومعرفة جميع تفصيله والسيطرة عليه وتطويره وهذا ما تفتقر إليه الدول النامية ولذلك فإن هذه العقود تزيد من تبعية هذه الدول للدول المتقدمة في المجال التكنولوجي[2].

كما أن سيطرة و احتكار الشركات المتعددة الجنسيات لمعظم براءات الاختراع و المعرفة الفنية يضع الدول النامية في مركز ضعيف في المفاوضات التي تسبق إبرام هذه العقود مما يدفعها لإبرام عقود ذات شروط مجحفة في حقها لا تساعدها على السيطرة على هذه التكنولوجيا وهذا ما يحظره القانون الدولي في أكثر من نص[3].

ثانيا: عقد المساعدة الفنية:

يقصد بعقد المساعدة الفنية ذلك العقد الرضائي الذي يلتزم فيه الناقل بتقديم المعلومات التقنية اللازمة إلى المتلقي ,كما ذهب البعض في تبيان مفهوم هذا العقد للقول بأنه :" عقد يقوم فيه الناقل بمساعدة المتلقي في السيطرة على التكنولوجيا المنقولة" وهذا ما جسدته بعض العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ,منها المادة الأولى من الفقرة "04" من العقد المبرم بين الشركة السعودية لصناعة المحاور وشركة فولكس فاغن الألمانية التي جاء فيها (أنه من المتفق عليه أن تعهد شركة فولكس فاغن بنقل المعلومات اللازمة لشريكتها السعودية بهدف تقديم المساعدة لخطة بناء وإنشاء وحدة صناعية). وأيضا المادة "05" من العقد المبرم بين شركة رنو الفرنسية وشركة Industriel Importالتي نصت على أنه :" تقدم شركة رنو إلى الشركة Industriel Import المساعدة التقنية اللازمة لصنع السيارات موضوع العقد بالكمية والنوعية المتفق عليها "[4].

---

[1] د.سعيد عبد الغفار أمين شكري – القانون الدولي العام للعقود ,دار الفكر العربي،طبعة أولى،مصر،2005، ص205.

[2] د.محسن شفيق ،المشروع ذو القوميات المتعددة, المرجع السابق ،ص49

[3] أنظر المادة 40 من اتفاقية منظمة التجارة العالمية المرتبطة بالملكية الفكرية 1994

[4] د.صالح بن بكر الطيار ،العقود الدولية لنقل التكنولوجيا, المرجع السابق ص67-68

يرى بعض المختصين في الدول النامية أن هذا النوع من العقود يهدف إلى الحصول الكامل على التكنولوجيا ويساعد بشكل كبير في إنشاء أهلية تكنولوجية لدى الطرف المتلقي للتكنولوجيا[1].

ثالثا: عقد التأهيل والتدريب :

يعتبر عقد التأهيل والتدريب من العقود التي تنصب على الجانب البشري وذلك بتكوين كفاءات الطرف المتلقي للتكنولوجيا ,ويقصد بعقد التأهيل والتدريب ذلك العقد الذي يتعهد بمقتضاه الناقل بنقل مجموعة المعارف التقنية والمعلومات اللازمة إلى الطاقم الفني للطرف المتلقي وهذا لاستعمال التكنولوجيا بطريقة فعالة[2] وهذا التأهيل يشمل التأهيل الأساسي والتأهيل المتخصص الأكثر تقدما ,ويأخذ تنفيذ هذا العقد عدة صور ,منها إنشاء معاهد تنظيم دوريات تكوينية ,بعثات تكوينية ...الخ. ويلاحظ أن هذا النوع من العقود يساعد البلدان النامية على الحصول على القدرة التقنية البشرية وهذا ما يمهد لسيطرتها على التكنولوجيا

المنقولة إليها[3].

رابعا: عقد التنظيم:

نظرا لنجاح تجربة التكنولوجيا لدى الدول المتقدمة وخصوصا على مستوى تسيير الهياكل الصناعية والمؤسسات التي تقوم باستغلال التكنولوجيا ,تلجئ بعض الدول إلى محاولة الاستفادة من هذه الخبرات والمعارف التقنية في مجال التسيير والتنظيم وذلك كجزء من التكنولوجيا ,وعقد التنظيم يتميز عن العقود الأخرى أنه لا يبرم إلا بعد إجراء دراسة من الطرف المورد للتكنولوجيا حول الإمكانيات التنظيمية ووسائل وأهداف الطرف المتلقي للتكنولوجيا[4]

الفرع الثاني: عقود نقل التكنولوجيا المركبة:

توصف هذه العقود من الناحية القانونية بذلك الاتفاق الذي يلتزم بموجبه ناقل التكنولوجيا إلى جانب نقل المعرفة الفنية بأداءات أخرى واللازمة لاستغلال هذه المعرفة الفنية أو أكثر من ذلك تشغيل هذه الوحدات وضمان صدور الإنتاج عنها أو حتى تسويق هذا المنتج ,ومن ضمن العقود المصنفة في هذه الفئة:

---

[1] د.صلاح الدين جمال الدين, عقود التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي, المرجع السابق, ص من102إلى105.

[2] د.صالح بن بكر الطيار ،العقود الدولية لنقل التكنولوجيا, المرجع السابق ص69

[3] صلاح الدين جمال الدين ,نفس المرجع ص106

[4] صالح بن بكر الطيار نفس المرجع ص70

أولا: عقد المفتاح في اليد:

مع عدم ملائمة الصيغ التي كانت سائدة في الستينات, كالاستثمار المباشر وعقود التراخيص الصناعي, اتجه بعضهم لتطويع صيغ جديدة أكثر ملائمة لعمليات نقل التكنولوجيا وكان من بينها عقد تسليم مفتاح باليد.

وقد ظهرت تلك الصيغة للمرة الأولى في الولايات المتحدة الأمريكية في أعقاب الحرب العالمية الثانية ,بسبب ما خلفته تلك الحرب من دمار واسع حيث كان اللجوء بداية إلى متعهدي الأبنية ليقوموا بإعداد دراسات ورسوم للمباني ومن ثم تنفيذها وتسليمها جاهزة للمشتري الذي لم يكن عليه سوى وضع المفتاح بالمبنى ومن هنا جاءت حقيقة تلك التسمية[1]

لقد تعددت المحاولات الفقهية التي تناولت تعريف هذا العقد ومن بينها نجد التعريف القائل بأنه "عقد يلتزم فيه مورد التكنولوجيا بأن يقدم إلى المشتري مجمع صناعي في حالة التشغيل مع تحمله المسؤولية الكاملة من تشييد المصنع وضمان الأداء والتشغيل"[2]. كما عرفه الأستاذ (Phelep Fauchard) بأنه "عقد يلتزم المنشئ بموجبه لقاء عائد معين بانجاز وتوريد منشأة صناعية في حالة التشغيل إلى عميل وفقا للقدرات والمواصفات التي يبرهن عليها وقت بدء التشغيل"[3]. كما عرفه الأستاذ (G.Blanc) بـــ:"عقد يبرم بين طرفين أو أكثر مقابل ثمن جزافي أو يتحد ارتباطا بالمتغيرات الاقتصادية, ترتبط بمقتضاه الشركة بإجراء الدراسات وتصميم وتشييد وحدة صناعية تضمن لها القدرة على الإنتاج أثناء مدة التشغيل والاختيار حتى التسليم النهائي"[4].

نظرا لارتباط عقود التكنولوجيا بشكل عام بالتنمية الهدف الذي ترغب في تحقيقه كل الدول النامية ظهرت صورتان في عقد المفتاح في اليد وذلك لتحقيق أكبر فائدة من هذا النظام العقدي وهما:

---

[1] د.وفاء مزيد فلحوط –المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا في الدول النامية, منشورات الحلبي الحقوقية-الطبعة الأولى- لبنان-2008- ص332-333

[2] د.صلاح الدين جمال الدين ,نفس المرجع ص204

[3] د.صلاح الدين جمال الدين ,نفس المرجع ص116

[4] د.صلاح الدين جمال الدين ,نفس المرجع ص121

1-عقد المفتاح في اليد الجزئي(البسيط أو التقليدي):

هو نوع من عقود المفتاح في اليد يهدف إلى إنشاء وحدة صناعية من طرف مورد التكنولوجيا مع احتفاظ الطرف المتلقي ببعض الأعمال التي يرى بأنه قادر على القيام بها في ذلك المشروع وفق قدراته التكنولوجية المحلية مثل الأعمال التحضيرية لانجاز مشروع[1]

2-عقد المفتاح في اليد الشامل(الثقيل):

على عكس النوع السابق فإن المورد في هذا النوع من عقود المفتاح في اليد يلتزم بأكثر من تسليم الوحدة الصناعية في حالة التشغيل ,بل يلتزم بتدريب العمالة المحلية فنيا لاكتساب المعرفة الفنية ويقوم بتقديم المعلومات والوثائق العلمية اللازمة لتشغيل وإنتاج الوحدة الصناعية ,بشرط أن لا يتعهد بتسليم المنتوج جاهزا للمتلقي وإلا تحول إلى عقد تسليم الإنتاج ومع ذلك هناك من الفقه من يرفض التفريق بين عقد المفتاح في اليد الثقيل وعقد تسليم الإنتاج [2]

لقد شاع استعمال هذا النوع من العقود في عمليات نقل التكنولوجيا بين الدول المتقدمة والدول النامية وخلال تلك الفترة سجلت لهذا النظام التعاقدي مجموعة من المزايا كما سجلت عليه مجموعة من النقائص فمن مزايا هذا العقد من الناحية القانونية أنه عقد يوحد كل الالتزامات الناشئة عن عمليات نقل التكنولوجيا في صك اتفاقي واحد ,مما ينعكس إيجابا أولا على عملية التفاوض حيث يتم التفاوض على كل الالتزامات دفعة واحدة أيضا يسهل هذا العقد حل النزاعات المحتملة وذلك لسهولة تحديد أطراف المسؤولية على

عكس أسلوب نقل التكنولوجيا بواسطة العقود المتعددة التي تكثر أطرافها ويصعب تحديد الأطراف المسؤولية[3].

لكن في مقابل ذلك يعاب على هذا العقد عدة نقاط نذكر منها:

هو عقد على التكلفة ولا يتناسب مع القدرات المالية لمعظم الدول النامية، كما يعاب على هذا العقد من الناحية القانونية حسب الفقيه (Phelip Fauchard) أنه لا يمثل الوسيلة المثلى لنقل التكنولوجيا ,حيث أن متلقي التكنولوجيا لا يتدخل بالشكل اللازم لاستقبال التكنولوجيا مثل المساهمة في تركيب أجزاء الوحدة الصناعية المنقولة مما يحول دون اكتساب الخبراء المحليين تفاصيل تلك التكنولوجيا

---

[1] د.نصيرة بوجمعة سعدي, عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي –مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق-جامعة الإسكندرية-1987.1988-ص63

[2] د.سعيد عبد الغفار أمين شكري – القانون الدولي العام للعقود ,المرجع السابق ص205

[3] د.صلاح الدين جمال الدين ,نفس المرجع ص129

كما أضاف بعض منتقدي هذا العقد بأنه لا ينقل التكنولوجيا بل ينقل التقنية أي لا ينقل المعارف والفنيات إنما ينقل المواد والآلات المستعملة في الإنتاج وبذلك لا يمكن للمتلقي السيطرة على تلك التكنولوجيا لينشأ فيما بعد أهليته التكنولوجيا[1].

خلاصة هذا التقييم أن نقل التكنولوجيا بواسطة عقد المفتاح في اليد نسبية أي ينقل تكنولوجيا للطرف المتلقي دون أن يكسبه إياها.

ثانيا: عقد الإنتاج في اليد:

يعد هذا العقد إحدى الصور الجديدة للنظام التعاقدي في مجال نقل التكنولوجيا وظهر هذا العقد كنتيجة لاحتياجات الدول النامية المتزايدة من التكنولوجيا الجاهزة والمضمونة الإنتاج[2] وذلك بعد أن طالبت هذه الأخيرة بتعديل صيغة هذا العقد على إثر فشل بعض المصانع وتوقفها ومطالبة هذه الدول أسفرت عن زيادة في التزامات المورد .وهذه الزيادة أدت إلى تقبله فكرة الالتزام بتحقق النتيجة وتعهده بها ,كان برهانا عن رغبته في تحقيق هدف التعاقد من خلال التزامات المورد يعرف عقد الإنتاج باليد بأنه "العقد الذي يلتزم فيه الطرف الأجنبي بإقامة وحدة صناعية "بنظام تسليم مفتاح باليد" ,بالإضافة إلى تقديم المساعدة الفنية لاستمرار إدارتها وتشغيلها ,بما في ذلك تدريب العمال المحليين حتى يكتسبوا الخبرة اللازمة للحصول على الإنتاج المتفق عليه كما ونوعا"[3].

وبهذا التصور نجد أن عقد تسليم الإنتاج يقترب من عقد المفتاح في اليد من النوع الثقيل ,إلا أن التحليل الدقيق لهما يظهر خلال ذلك وبعيدا عما ذهب إليه البعض من إظهار الاختلاف استنادا إلى هدف كل منهما ,لذلك فإن عقد الإنتاج باليد تأتي التزامات المورد بالمساعدة والتدريب منتمية إلى مضمون العقد (محله) .خلافا لما هو عليه الوضع في عقود المفتاح باليد[4]

كما سبق الإشارة هذا النوع من العقود جاء كثمرة لمطالب الدول النامية التي كانت تهدف من ورائه إلى الحصول الكامل على التكنولوجيا الإنتاجية والسيطرة عليها فهو يعتبر أحد مظاهر تطبيق القانون الدولي للتنمية يحسب لهذا العقد أنه يضمن التدفق المستمر للتكنولوجيا والتطورات التي تلحق بها طوال فترة تنفيذ العقد والذي يمتد تنفيذه فترة زمنية طويلة نوعا ما ,و بذلك يتيح للطرف المتلقي الاحتكاك لأكبر قدر ممكن مع الناقل من أجل اكتساب التكنولوجيا والسيطرة عليها.

---

[1] د.صلاح الدين جمال الدين ,نفس المرجع ص130-131

[2] د.محمود الكيلاني ،الموسوعة التجارية والمصرفية ,المجلد الأول- عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ،دار الثقافة,الطبعة الأولى، عمان الأردن ،2008- ص170.

[3] د.وفاء مزيد فلحوط ،المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا في الدول النامية, المرجع السابق، ص371-372

[4] د.فريدة مزيد فلحوط, المرجع السابق ص372

كما يحسب له أنه ينقل التكنولوجيا الفعالة العملية المضمونة النتائج وليس مجرد الدراسات النظرية وهذا ما يجعله مساهما فعالا في عملية التنمية[1].

كما أن عقد الإنتاج في اليد من الناحية القانونية يسهل تحديد المسؤوليات حيث أن كل العمليات في نقل التكنولوجيا من المرحلة الأولى حتى مرحلة الإنتاج تقع على عاتق طرق واحد هو الناقل[2].

إلا أنه في المقابل يعاب على هذه العقود بعض النقاط منها:

التكلفة الباهظة لهذا العقد حيث أن هذه العقود ونظرا لتضمنها مجموعة من الالتزامات يستمر تنفيذها فترات زمنية طويلة نوعا ما تستوجب تكاليف مستمرة ,ولذلك اقتصر استعمال هذا النوع من العقود على الدول النامية المصدرة للمواد الأولية[3] كما يعاب عليه طول مدة تنفيذه حيث يستمر إلى سنوات وأيضا يرى جانب من الفقه أن يفاقم من مشكلة التبعية التكنولوجيا وذلك للاعتماد عملية نقل التكنولوجيا في معظم فتراتها على الناقل وخصوصا مع اعتماد هؤلاء الناقلين الذين أغلبهم شركات متعددة الجنسيات على بعض الإستراتيجيات التي تبقيهم مسيطرين ومحتكرين لهذه التكنولوجيا دون الإفصاح عن أسرارها[4].

ثالثا: عقد السوق في اليد:

ويأتي هذا العقد تكملة لعقد الإنتاج في اليد بحيث يستمر التزام المورد بإنشاء وحدة صناعية وضمان الإدارة الأولية ليشمل التزامه بتسويق المنتجات أو شراء جزء منها وقد يأتي التزام التسويق التزاما مؤقتا أو التزاما دائما يمكن أن يصل إلى حد يفرضه المورد كتعويض جزئي أو كلي مقابل نقل التكنولوجيا[5] ومن هنا نلاحظ سيطرة المورد على جميع مراحل المشروع ,كما يلاحظ أن هذا العقد أضاف التزاما جديد على عاتق المورد وهو تسويق المنتج ويكيف الفقه هذا الالتزام على أنه التزام بوسيلة وليس التزام بنتيجة لأن السوق خارجة عن سيطرة المورد أما إذا كان المورد محتكر لهذه التكنولوجيا أو كان الاتفاق يقضي بشراء المورد لكل المنتج فهنا يصبح التزام بتحقيق نتيجة[6].

وتقييما لهذا النوع من العقود نجد أن اختيار الدول النامية لهذا الأسلوب التعاقدي المركب يستهدف السماح لهم بالاحتكاك التكنولوجي في جميع مراحل المشروع ,إلا أن الإستراتيجيات التي يتبعها بعض

---

[1] د.صلاح الدين جمال الدين ,نفس المرجع ،ص140.

[2] د.صالح بن بكر الطيار ،العقود الدولية لنقل التكنولوجيا, المرجع السابق ،ص84.

[3] د.سعيد عبد الغفار أمين شكري ، القانون الدولي العام للعقود ,المرجع السابق، ص206.

[4] د.صلاح الدين جمال الدين ,عقود نقل التكنلوجيا المرجع السابق، ص144.

[5] د.فريدة مزيد فلحوط, المرجع السابق،ص 380.

[6] د.صلاح الدين جمال الدين, التحكيم وتنازع القوانين في عقود تنمية التكنولوجيا ،ص84.

الموردين للتكنولوجيا كثيرا ما تحول دون ذلك بحيث تعظم دورهم في المشروع وتقلل دور المتلقي وهذا ما يؤدي إلى التبعية التكنولوجيا[1].

الفرع الثالث: عقود التعاون الصناعي:

لقد أدى الصراع بين استراتيجيات الطرف المورد للتكنولوجيا والذي يرغب في تحقيق السيطرة الكاملة على التكنولوجيا التي يوردها وتحقيق أكبر هامش من الربح منها من جهة والطرف المتلقي للتكنولوجيا والذي يرغب في تحقيق تنمية في كامل المجالات بأقل التكلفة وفي أقل وقت من جهة أخرى, إلى ظهور أساليب تعاقدية جديدة لنقل التكنولوجيا يصطلح عليها بعقود التعاون الصناعي أو (المشروعات المشتركة)[2]

ظهر في تعريف عقود التعاون الصناعي مجموعة واسعة ومختلفة من الاتجاهات إلا أننا يمكن حصرها بجهود دولية وأخرى فقهية فقد مزج الفقه في تحديد مفهوم هذه العقود بين المعايير الاقتصادية والقانونية ,ومن التعاريف التي قدمها الفقه في هذا الصدد نجد التعريف القائل بأن عقد التعاون الصناعي هي "مؤسسة يملك فيها المستثمرون الوطنيون نسبة أقل 51% من رأسمال أو ما يملكون نسبة أعلى على هذه الحصة غير معتبرة في الإدارة الفنية والمالية والإدارية والتجارية في الشركة"[3]

ومن بين التعاريف الواردة نجد أيضا تعريف الفقه اليوغسلافي الذي جاء فيه "هو صورة خاصة للتعاون الاقتصادي الدولي يتعاون فيها مشروعات مستقلة من دول مختلفة من هدف إنتاج معين بمزيد من الفاعلية في استخدام الظروف التكنولوجية بزيادة التخصص والتعاون في الإنتاج والبحث والتطوير من أجل تحقيق الآثار الاقتصادية المستهدفة " كما عرفها البعض من الفقه الألماني اعتمادا على عناصر هذا العقد فعرفه "بالعلاقة التي تنطوي على عدة عناصر هي: التعاون التقني ويشمل على الترخيص باستغلال التكنولوجيا ,التعاون في الإنتاج "التعاون في بيع أو تسويق المنتجات ,عنصر استقلال الأطراف والمساواة بينهم كشركاء"[4] كما عرفها البعض بـــ "التعاون الدائم الطويل الأجل بين أطراف تتمتع بجنسيات مختلفة في صورة مشاركة في إطار إدراك وإحاطة بطرق الإنتاج من مرحلة الإنتاج حتى مرحلة بيع المنتجات وتقديم الخدمات الفنية بعد البيع[5]

---

[1] د.صلاح الدين جمال الدين ,المرجع السابق، ص145-147.
[2] د.محسن شفيق, المشروع ذو القوميات المتعددة, مطبعة جامعة القاهرة مصر -1978- ص44
[3] د.صالح بن بكر الطيار –العقود الدولية لنقل التكنولوجيا, المرجع السابق ص76
[4] د.صلاح الدين جمال الدين ,المرجع السابق ص153
[5] د.محسن شفيق, المرجع السابق ص73

كما عرفته اللجنة الاقتصادية لأوروبا لهذا العقد في دليلها الصادر عن الأمم المتحدة بشأن العقود الدولية للتعاون الصناعي في سنة 1976 "عمليات تهدف إلى إنشاء شركة مستمرة بين أطراف منتمين إلى دول مختلفة لتحقيق مصالحهم في الحصول على نقل التكنولوجيا والخبرة الفنية والتعاون في مجال الإنتاج والبحث والتطوير ,تنمية المصادر الطبيعية ,التسويق المشترك في دول الأطراف المتعاقدة وغيرها.

وعرفه الأستاذ صلاح الدين جمال الدين "العقود الطويلة المدة التي تبرم بين اثنين أو أكثر من المشروعات المنتجة من دول مختلفة بغرض التعاون في إنتاج مركب يزيد أو يقل تعقيد حسب المنتج"[1].

لقد عرفت هذه العقود إقبالا من الدول النامية إلا أن الطرف المورد والذي يكون في الغالب شركة متعددة الجنسيات يتفادى هذا النوع من العقود وذلك لسببين:

-حتى لا يطلع الطرف المتلقي على أسرار التكنولوجيا المنقولة

-رغبة الطرف المورد في التفرد في رأسمال الشركة المالي والتقني.

ولهذا تنقل التكنولوجيا بموجب هذا العقد جد نسبي[2]

كما انتقد هذا العقد على أنه لا ينشأ أهلية تكنولوجية للطرف المتلقي حيث جميع عمليات نقل التكنولوجيا ينفرد بالقيام بها المورد وإذا كان للطرف المتلقي دور فهو ثانوي. ونظرا لطول مدة تنفيذ هذه العقود حيث تعد من العقود المستمرة فكثيرا ما تكون عرضة للأخطار ,وذلك نتيجة لتغير الظروف السياسية والإقتصادية المحيطة بالعقد مثل حركات التأميم وهذا ما يجعل بعض رجال القانون يصفونه ضمن العقود الاحتمالية للتنفيذ[3].

كما أن التزامات الأطراف تحتاج إلى مراجعة دائمة وذلك تماشيا مع المتغيرات التي تطرأ على محيط العقد، وكنوع من الحماية غالبا ما تلجأ الدول النامية وهي بصدد إبرام عقد تعاون صناعي أن تجعل وتخضع العقد لجملة من القوانين التي تخدم مصالحها , مثل قوانين الاستثمار.[4]

---

[1] د.صلاح الدين جمال الدين ,المرجع السابق ص154

[2] د.سعيد عبد الغفار أمين شكري ,المرجع السابق ص208

[3] د.محسن شفيق, المشروع ذو القوميات المتعددة, المرجع السابق ص81

[4] د.صلاح الدين جمال الدين, ،التحكيم وتنازع القوانين في عقود تنمية التكنولوجيا، المرجع السابق، ص84.

المطلب الثالث: تطبيقات عقود دولية لنقل التكنولوجيا:

لقد كان الهدف الأساسي من إتباع وسيلة العقود في عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا هو الاستفادة من المزايا التي يوفرها هذا الأسلوب، حيث أن هذا الأسلوب يوفر على أطراف عملية نقل التكنولوجيا كثرة الإجراءات والشكليات المعهودة في وسائل نقل التكنولوجيا الأخرى مثل الاتفاقيات الدولية، فالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا يبدأ بإنتاج أثاره والمتمثلة بشكل أساسي في نقل التكنولوجيا من الحائز للمتنقل بمجرد إتمام شروط الانعقاد التي يحددها الأطراف، [1]كما أن أسلوب نقل التكنولوجيا بموجب عقود دولية يتيح للدول التعاقد مع أطراف لا تمثل أشخاصا لقانون الدولي ومثال ذلك الشركات المتعددة الجنسيات والأشخاص القانون الداخلي للدول، وقد أشار صراحة تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بتسخير العلم والتكنولوجيا لأغراض التنمية المنعقد في فيينا سنة 1997 أن معظم التكنولوجيا الفعالة أصبحت تحت سيطرة الشركات المتعددة الجنسيات والأشخاص القانون الداخلي، وبذلك لا يمكن الاستفادة من هذه التكنولوجيا إلا بموجب عقود نقل التكنولوجيا المبرمة مع هذه الأطراف [2]، ومن مزايا هذا الأسلوب أيضا أنه يقوم على مبدأ حرية العقود والاتفاقات الدولية وذلك ما يتيح لأطراف عقد نقل التكنولوجيا إعطاء الشكل والمضمون الذي يريدانه لهذا العقد وكذا إمكانية إبعاده عن إطار القوانين الداخلية والقضاء[3] ومن أهم المزايا التي يوفرها عقد نقل التكنولوجيا أنه ذو طابع سري فتفاصيل الاتفاق تبقى في إطار دائرة ضيقة بين الحائز والناقل فقط على عكس الأساليب الأخرى مثل الاتفاقيات الدولية أين تنكشف للعامة مجمل معالم عملية نقل التكنولوجيا المراد القيام بها قبل النقل الفعلي، مما يهدد بفشل عملية النقل هذه وخصوصا إذا كانت تنصب على نوع من التكنولوجيات الإستراتيجية التي تلعب السياسات الدولية دورا في منع وصولها لبعض الأطراف.

غير أن الواقع العملي لم يعطي في بعض الحالات نتائج بتلك الإيجابية، حيث أن كثرت الثغرات التي يشهدها النظام القانوني الدولي لنقل التكنولوجيا وكذا الإفراط في تفعيل مبدأ الحرية في العقود والاتفاقيات الدولية أدى إلى ظهور بعض المظاهر السلبية وأهمها:

الظاهرة الأولى:عدم التكافؤ في المفاوضات التي تسبق إبرام عقود نقل التكنولوجيا بين حائز التكنولوجيا ومتلقيها، من البديهي أن لا يكون الطرف المتلقي للتكنولوجيا على نفس الدرجة من التطور

---

[1] د. سعيد عبد الغفار أمين شكري، القانون الدولي العام للعقود، المرجع السابق، ص 210

[2] أنظر نص الفقرة 03 و 04 و 05 من ديباجة تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بتسخير العلم والتكنولوجيا لأغراض التنمية، فيينا، 1997 منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.97.I21والتصويبات.

[3] د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية دراسة تأصيلية إنتقادية،

التكنولوجي مع الطرف الحائز لها، وهذا ما يحد من قدراته التفاوضية وتزيد جسامة هذه الظاهرة كلما أتسع الفرق في التطور التكنولوجي بين الحائز والمتلقي، وكثيرا ما ينجم عن عملية التفاوض في هذه الحالات إبرام عقود لا تخدم مصلحة الطرف المتلقي للتكنولوجيا، ومع تفاقم هذه الظاهرة حاولت الجهود الدولية الحد منها عبر تنظيم مرحلة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، وكانت أولى المحاولات عبر مشروع مدونة سلوك نقل التكنولوجيا الذي أعده مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الذي تضمن الفصل الخامس منه أحكام تنظم مرحلة المفاوضات.

الظاهرة الثانية: تحميل العقد بجملة من الشروط الاستثنائية، نظرا لكثرة الثغرات التي تشوب النظام القانوني الدولي لنقل التكنولوجيا تلجئ الأطراف عند إبرام عقد نقل التكنولوجيا إلى ضبط العقد بمجموعة من الشروط وذلك حتى تكون بمثابة قانون لعقد، غير أن هذه الشروط لم تبقي في إطار الشروط المعهود في العقود الدولية بل صارت شروط ذات طبيعة خاصة ومتميزة ، وقد شكلت مشروعية هذه الشروط موضوعا لنقاش لدى رجال القانون الدولي، حيث قسموها إلى قسمين:

-شروط مشروعة تهدف إلى حماية مصالح الأطراف في العقود نقل التكنولوجيا.

-وشروط تعسفية محظورة يراد من ورائها إبقاء التكنولوجيا تحت سيطرة الطرف الحائز رغم عمليات النقل.

المبحث الثاني: وسيلة الإتفاقيات الدولية لنقل التكنولوجيا.

للاتفاقيات الدولية أثر كبير في مجال النقل الدولي للتكنولوجيا , و ذلك على عدة مستويات فعلى مستوى التنظيم كرست هده الاتفاقيات حق الدول في التكنولوجيا و ما يتبعه من عمليات التبادل و النقل و ذلك نظرا لأهمية التكنولوجيا في تطوير حياة الشعوب [1]. و على مستوى نقل التكنولوجيا لقد أصبحت الاتفاقيات الدولية من أهم الوسائل لنقل التكنولوجيا و تنظيما لهذا النقل بعد العقود الدولية .

و لدراسة نقل التكنولوجيا عبر الاتفاقيات الدولية يقتضي منا الامر التطرق أولا لمفهوم الإتفاقية الدولية الناقلة للتكنولوجيا , ثم نستعرض الممارسة الجزائرية للاتفاقيات الدولية الناقلة للتكنولوجيا .

و من هذا المنطق سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ' نتناول في المطلب الأول مفهوم الإتفاقية الدولية الناقلة للتكنولوجيا فيما نخصص المطلب الثاني للممارسة الجزائرية في مجال إبرام للإتفاقيات الناقلة للتكنولوجيا .

[1] أنظر ديباجة ميثاق الحقوق و والواجبات الاقتصادية لسنة 1974.

المطلب الأول: مفهوم الاتفاقية الناقلة للتكنولوجيا:

إن التطرق لمفهوم الإتفاقية الدولية الناقلة للتكنولوجيا يقتصي بالدرجة الاولى التعرض لتعريف الاتفاقية الدولية بشكل عام، ثم بعدها التطرق للاتفاقية الدولية الناقلة للتكنولوجيا عبر تبيان خصائصها ، و كل عنصر ندرسه في فرع خاص.

الفرع الأول: تعريف الاتفاقية الدولية:

مع بداية تشكل المجتمع الدولي المعاصر كان يقصد الاتفاقية الدولية ذلك الاتفاق الدولي الذي يتم بين الدول فقط، حيث كان فقه القانون الدولي يحصر أشخاص القانون الدولي في الدول فقط و يعتبر ان الدولة هي الشخص الوحيد الذي توصف اتفاقاته على المستوى الدولي بالاتفاقية الدولية دون غيرها

و من بين التعاريف التي قدمت في هذا السياق بان الاتفاقية الدولية هي: " اتفاق او عقد يبرم بين دولتين او أكثر بصفتهما شخصين من أشخاص القانون الدولي العم تنظمه قواعد هذا القانون و يرتب عليه اثاره" [1]

و يلاحظ من هذا التعريف انه يخرج الاتفاقيات الدولية التي تبرمها المنظمات الدولية من دائرة الاتفاقيات الدولية.

و لقد اثر هذا الفقه في تعاريف الاتفاقيات الدولية الواردة في الكثير من الصكوك الدولية و لعل ابرزها نص المادة (02) الفقرة (01) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي عرفت الاتفاقية الدولية بانها " اتفاق دولي يعقد بين دولتين او اكثر في شكل مكتوب و يخضع للقانون الدولي سواء تم هذا الاتفاق في وثيقة واحدة او اكثر او ايا كانت التسمية التي تطلق عليها " الا ان الفقه القانوني الدولي بعد الحرب العالمية الثانية بدا يبتعد عن الاخذ بهذا التعريف و خصوصا بعدما كثرة المنظمات الدولية

وتعددت آثارها على المستوى الدولي و ايضا صدور الرأي الاستشاري لمحطمة العدل الدولية في قضية التعويضات عن الاضرار التي تلحق بموظفي الامم المتحدة سنة 1949 اين اعترفت المنظمات الدولية بالشخصية القانونية الدولية ذات الطابع الوظيفي فاصبح الفقه لا يحصر وصف الاتفاقية الدولية فقط على التصرفات الاتفاقية الدولية التي تبرمها الدول با أضاف المنظمات الدولية أيضا.

ومن التعاريف التي قدمت في هذا الصدد نجد تعريف الدكتور " رشاد السيد " الذي عرف الاتفاقية الدولية

[1] رشاد السيد ، القانون الدولي العام في ثوبه الجديد ،وائل للنشر ، طبعة ثانية ،الأردن ،2005 ،ص 20 .

ب: " توافق مكتوب بين ارادتين او اكثر من اشخاص القانون الدولي يهدف الى احداث آثار قانونية وفقا للقانون الدولي" [1]

الفرع الثاني: خصائص الاتفاقية الناقلة للتكنولوجيا:

تتميز الاتفاقية الدولية الناقلة للتكنولوجيا بمجموعة من الخصائص منها ما هو عام يشترك فيه هذا النوع عن باقي الاتفاقيات الدولية و خصائص خاصة تنفرد بها الاتفاقية الدولية الناقلة للتكنولوجيا عن باقي الاتفاقيات الدولية الاخرى و يمكن حصر هذه الخصائص فيما يلي :

أولا: اتفاق بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي أو أكثر: أن أطراف الاتفاقية الناقلة:

للتكنولوجيا دائما هم أشخاص القانون الدولي و هم بالتحديد الدول و المنظمات الدولية، أي أن هذا النوع من الاتفاقيات يبرم إما بين الدول مثل اتفاقية التعاون في مجال العلوم و التكنولوجيا المبرم بين الجزائر و و.م.أ و الموقع في الجزائر بتاريخ 18 جانفي 2006 .. أو تبرم بين دولة و منظمة دولية مثل اتفاقية المساعدة في مجال الطاقة الذرية المبرم بين الجزائر و الوكالة الدولية للطاقة الذرية الموقع في فيينا بتاريخ 2 و 6 أكتوبر 1992.[2]

و اعتبار الاتفاقية الدولية التي تبرمها الدول بمثابة أمر مسلم به في مصادر القانون الدولي، ليس بهذه السهولة بالنسبة للمنظمات الدولية التي تبرمها هذه المنظمات كاتفاقيات دولية، إلا بعد اعتراف محكمة العدل الدولية لهذه المنظمات بالشخصية القانونية الدولية ذات الطابع الوظيفي و ذلك بموجب الرأي الاستشاري الشهير الذي قدمته في قضية التعويضات عن الأضرار التي تلحق بموظفي الأمم المتحدة المعروفة اختصارا بقضية (الكونت برنا دوت) سنة 1949[3]

لكن السؤال الذي يطرح هنا ما حكم الاتفاقيات ذات الطابع الدولي الناقلة للتكنولوجيا التي تبرمها بعض الأطراف الأخرى من غير الدول و المنظمات الدولية مثل الولايات داخل الدولة المركبة و المنظمات الدولية غير الحكومية و الشركات و الأفراد؟

بالرجوع إلى القواعد العامة في مجال الاتفاقيات الدولية في كل حالة على حدى بخصوص الولايات داخل الدولة المركبة يجب التعرف على الشكل القانوني لهذه الدولة إن كانت تمثل اتحاد فدرالي فحسب

---

[1] رشاد السيد ،القانون الدولي العام في ثوبه الجديد ، المرجع السابق، ص 20 .

[2] د. رشاد السيد – المرجع السابق ص 21

[3] د. محمد سامي عبد الحميد ود محمد سعيد الدقاق،و د إبراهيم احمد خليفة ، القانون الدولي العام ، دار منشأة المعارف بالإسكندرية،مصر،2003، ص 13 .

القواعد العامة التي أرساها القانون الدولي و القانون الدستوري ليس للولايات أن تقوم بإبرام اتفاقيات دولية لان القيام بذلك من اختصاص السلطة المركزية و بذلك لا يمكن اعتبار هذه الاتفاقيات كاتفاقيات دولية ناقلة للتكنولوجيا و إذا كانت دولة كفدرالية فالعبرة بالدستور الذي تقوم عليه الدولة، و كيف ينظر إلى المقاطعات هل يعتبرها دول متحدة فتكون اتفاقاتهم ذات الطابع الدولي اتفاقيات دولية أم مجرد ولايات تابعة لسلطة مركزية فلا تعتبر اتفاقاتهم اتفاقيات دولية [1]أما بخصوص المنظمات الدولية غير الحكومية فقد رفض فقه القانون الدولي اعتبار الاتفاقات ذات الطابع الدولي التي تبرمها هذه الكيانات بمثابة اتفاقيات دولية .

و هذا ما دلت عليه أيضا الممارسة الدولية في هذا المجال و ذلك مثالها حالة رفض سويسرا بمثابة اتفاقية مقر A.T.I.Aوصف الاتفاق المبرم بينها و بين اتحاد النقالين الجويين، ذلك لان هذه المنظمة شخص من أشخاص القانون الداخلي أم بالنسبة للاتفاقات ذات الطابع الدولي الناقلة للتكنولوجيا المبرمجة مع الشركات الأجنبية بالرجوع إلى القواعد العامة فقد حسمت محكمة العدل الدولية هذا الأمر برفض اعتبار هذه الاتفاقيات كاتفاقيات دولية و ذلك في قضية شركة النفط الانجلو–إيرانية سنة 1933، حيث رأت المحكمة أن الاتفاق محل B.Pالنزاع ليس اتفاقية دولية بين إيران و انجلترا بل عقد امتياز بين إيران و شركة و انجلترا ليست طرفا فيه و بخصوص اتفاقات الدول مع الأفراد العاديين الناقلة للتكنولوجيا فسواء كانوا أفراد الدولة الذين ابرمو الاتفاق معها أو أفراد أجانب فلا تعد اتفاقية دولية ناقلة للتكنولوجيا [2]

ثانيا: إنتاج آثار قانونية:

تتميز الاتفاقيات الدولية بشكل عام ومنها الاتفاقية الدولية الناقلة للتكنولوجيا أنها تتضمن تعهدات قانونية ملزمة للأطراف وليس مجرد نوايا و تطلعات و بذلك فهي تلزم كل طرف بمجموعة من الالتزامات يكون عليه تنفيذها، و ابرز هذه الالتزامات في الاتفاقية الدولية الناقلة للتكنولوجيا هو التزام بنقل التكنولوجيا و قد يكون هذا التزام أحد أطراف الاتفاقية و يلتزم الطرف الآخر بالمقابل سواءا كان هذا المقابل نفقات أو أي مصلحة للمشروع المراد انجازه ومثال ذاك ما نصت عليه اتفاقية التعاون بين

[1] أنظرالجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 73 المؤرخ في 2006/11/19 المتضمنة المصداقية على اتفاق التعاون في مجال العلوم و التكنولوجيا المبرم بين الجزائر و و.م.أ الموقع في الجزائر 2006/01/8

[2] أنظرالجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 88 المؤرخ في 1992/12/06 المتضمنة المصداقية على اتفاق المساعدة في مجال الطاقة الذرية المبرم بين الجزائر و الوكالة الدولية للطاقة الذرية الموقع في فيينا بتاريخ 2 و 1992/10/6

الجزائر و ألمانيا الاتحادية الواقع في الجزائر في 2002/04/02[1]، فحسب المادة 02 الفقرة 01 التي جاء فيها: (تلتزم ألمانيا بنقل التكنولوجيا في إطار هذا الاتفاق إلى الجزائر و تشمل هذه التكنولوجيا إنشاء مراكز تدريب الإطارات الجزائرية و تقديم استشارات و إعداد خطط و دراسات وتوريد الموارد و المعدات)[2] في حين تلتزم الجزائر حسب نص المادة 03 الفقرة 01 (بتامين الظروف القانونية و الإدارية و المالية لهذا التعاون التكنولوجي، كما تؤمن نفقات إنشاء بنايات و الهياكل القاعدية و تحمل الرسوم الجمركية لاستيراد المعدات التي يحتاجها التعاون التكنولوجي) [3]

كما يمكن أن يكون التزام بنقل التكنولوجيا متبادل بين الطرفين أي كل طرف ينقل للآخر ما بحوزته من التكنولوجيا و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 03 من اتفاق التعاون العلمي و التكنولوجي المبرم بين الجزائر و نيجيريا في ابوجا بتاريخ 2002/01/14 حيث تلزم كل طرف بنقل للطرف الآخر المعلومات التكنولوجية و العلماء و الأخصائيين و القيام بمشاريع بحث مشتركة في ميادين التكنولوجيا الصناعية و الزراعية و الأمن الغذائي و البيو تكنولوجي (البيئة) و العلوم الطبيعية و علوم الحيوانات و الحدائق و الصحة [4]

ثالثا: خضوع عقود نقل التكنولوجيا للقانون الدولي:

لا يعد التصرف القانوني المبرم بين أشخاص القانون الدولي اتفاقية دولية ما لم يكن خاضعا للقانون الدولي أما في حالة اتفاق الأطراف الصريح أو الضمني على خضوع التصرف لقانون غير القانون الدولي فلا يمكن اعتبار التصرف اتفاقية دولية وبذلك يجب أن تخضع الاتفاقية الدولية الناقلة للتكنولوجيا شكلا و مضمونا للقانون الدولي ومن أهم الصكوك الدولية التي يجب على الاتفاقية الدولية الناقلة للتكنولوجيا الخضوع لأحكامها نجد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول لسنة 1969 واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية فيما بينها لعام 1986.[5]

و بالرجوع إلى القواعد العامة الواردة في المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1961 نجدها تقرر البطلان على مخالفة أي اتفاقية لقواعد القانون الدولي الآمرة وجاء في هذه المادة "تقع

---

[1] د. سعيد بو الشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ،الجزء الأول ،الدولة و الدستور ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة مزيدة و منقصة الجزائر 2000 ،ص 126،124.

[2] د. محمد سامي عبد الحميد و د. محمد سعيد الدقاق و د. إبراهيم أحمد خليفة ، المرجع السابق ص15.

[3] أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 43 المؤرخ في 2006/06/28 المتضمنة المصداقية على اتفتق التعاون التقني بين الجزائر و ألمانيا الاتحادية الموقع بالجزائر في 2002/04/02.

[4] أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 16 المؤرخ في 2003/ 03/08.

[5] محمد يوسف علوان ، القانون الدولي العام ،دار وائل للنشر،الطبعة الثالثة، الأردن،2003، ص .120

باطلة بطلان مطلق كل معاهدة يتعارض في لحظة إبرامها مع إحدى قواعد القانون الدولي العام الآمرة ويعتبر في مفهوم هذه الاتفاقية قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام كل قاعدة تقبلها الجماعة الدولية في مجموعها و تعترف بها باعتبارها قاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العام لها نفس الصفة" و تضيف المادة 64 حالة ثانية تجعل الاتفاقية باطلة بطلان مطلق إذا تبين أن محل الاتفاقية أصبح غير مشروع بموجب قاعدة دولية آمرة ظهرت بعد إبرام الاتفاقية فإذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العام فإن أي معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة وينتهي العمل بها. وبذلك فإن مخالفة الاتفاقية الدولية الناقلة للتكنولوجيا لقواعد القانون الدولي الآمرة يؤدي إلى البطلان المطلق وينبغي على المحكمة الدولية المختصة تحكم به. [1]

رابعا: اتفاق في صيغة مكتوبة:

يشترط في الاتفاقية الدولية أن تكون في شكل مكتوب، ولقد نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على هذا الشرط في نص المادة 03 الفقرة" البند 01 وقد تم اشتراط الكتابة لمتطلبات الوضوح و البساطة بالدرجة الأولى، وهو ليس شرطا للصحة حيث يجوز أن تكون الاتفاقية الدولية غير مكتوبة ولا يترتب عليها البطلان وإنما حسب نص المادة 03 لا تسري عليها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ولكن سواء كانت الاتفاقية الدولية مكتوبة أو غير مكتوبة فهذا لا يؤثر على قوتها الإلزامية ويفضل في الاتفاقية الدولية الناقلة للتكنولوجيا أن تكون مكتوبة وذلك حتى لا ينشأ نزاع على تفاصيلها وخصوصا أن هذا النوع من الاتفاقيات يتضمن كم كبير من التفاصيل التقنية العلمية التي يجب كتابتها لتوضيحها2.

خامسا: تختص بنقل التكنولوجيا او بعض عقودها:

تنصب الاتفاقية الدولية الناقلة للتكنولوجيا على نقل كل او بعض عناصر التكنولوجيا و ذلك حسب الاتفاق، و بذلك فهي تنصب مثلا على نقل المصانع الجاهزة او في حالة التشغيل، كما تنصب على نقل حقوق الاختراع ، الرسوم ، المعرفة ،الخبرة الفنية بمختلف انواعها ، النماذج ،التعليمات ، الخرائط و الارشادات ، التركيبات، الرسوم الهندسية و المواصفات ،أجهزة التركيب ، خدمات المساعدة التقنية، الخطط، تفارير خبراء الابحاث، المعلومات العلمية .... الخ

[1] د. محمد سامي عبد الحميد و د. محمد سعيد الدقاق ،ود إبراهيم أحمد خليفة، المرجع السابق ص ، 120-119.
[2] د محمد سامي عبد الحميد ، و د محمد سعيد الدقاق ، ود إبراهيم أحمد خليفة، المرجع السابق – ص 18.

و يتم عند إبرام الاتفاقية تحديد مجموعة العناصر المراد نقلها و يجب ان يكون هذا التحديد دقيقا و ذلك تفاديا للنزاعات التي يمكن ان تنشأ جراء عدم دقة التحديد، و من امثلة التحديد الدقيق مانصت عليه اتفاقية التعاون التكنولوجي في المجال الصحي المبرمة بين الجزائر و جنوب افريقيا في 2006/10/06 حيث تضمنت تحديدا دقيقا لعناصر التكنولوجيا لامراد نقلها بين الطرفين فنصت المادة 05 على نقل الخبرات الفنية الصيدلانية الخاصة بنوع معين من الادوية بينما ذكرت المادة 07 تبادل المعلومات في مجال التحليل [1]

المطلب الثاني: الممارسة الجزائرية في مجال إبرام اتفاقيات ناقلة للتكنولوجيا.

لقد عرفت الجزائر ممارسة في مجال نقل التكنولوجيا عبر الاتفاقيات الدولية وتميزت الممارسة الجزائرية في هذا المجال بتعدد الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر، وأيضا محاولتها من خلال هذه التجارب تكريس مجموعة من مبادئ القانون الدولي وعليه سنتناول تحليل هذه الممارسة عبر هذان عنصرين

الفرع الأول: مظاهر الممارسة الجزائرية:

وفي سبيل السعي لتلبية احتياجاتها من التكنولوجيا الأجنبية وذلك بغية تحقيق تنمية في مختلف القطاعات الحيوية قامت الجزائر أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية الناقلة للتكنولوجيا، وتتراوح هذه الاتفاقيات بين اتفاقيات دولية ثنائية ناقلة للتكنولوجيا واتفاقيات دولية جماعية ناقلة للتكنولوجيا.

أولا: ابرام الاتفاقيات الثنائية:

الاتفاقية الثنائية هي عبارة عن اتفاقية تبرم بين دولتين كشخصين من أشخاص القانون الدولي العام [2]،كما تعرف بأنها "توافق إرادة شخصين من أشخاص القانون الدولي على إحداث أثار قانونية معينة طبقا للقانون الدولي " ،[3]

أ – الاتفاقيات المبرمة مع الدول:

لقد أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية في مجال نقل التكنولوجيا مع الدول ومن تلك **الاتفاقيات:**

[1] أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 44 المؤرخ في 2005/06/26 المتصمنة المصداقية على اتفاقية التعاون التقني في المجال الصحي المبرمة بين الجزائر و جنوب افريقيا الموقعة في بريتوريا بتاريخ 2006/10/06.

[2] وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق ،ص 932

[3] د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 112

1-اتفاق التعاون التقني بين الجزائر وسيراليون الموقع في الجزائر بتاريخ 22 أبريل 186في 26 جويلية 1980 - 1980 والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم80 وحسب المادة 04 من هذا الاتفاق أنه يهدف للتعاون للتكنولوجي في المجال الزراعي والصناعي بين الدولتين[1].

2-الاتفاقية الخاصة بالتعاون الاقتصادي والتقني والعلمي بين الجزائر واليونان الموقع بالجزائر بتاريخ 13 ماي1982 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي82 -442.

المؤرخ في 11 ديسمبر1982 ، وحسب المواد 02 و 03 هي اتفاقية تعاون تكنولوجي في مجال التجارة والصناعة والسياحة والنقل والموصلات والأشغال العمومية والملاحة والبناء والصيد البحري.[2]

3-اتفاق التعاون العلمي والتقني بين الجزائر والهند الموقع بدلهي بتاريخ 28 فبراير 443المؤرخ في 11 ديسمبر 1980 - 1982 والمصادق بموجب المرسوم الرئاسي رقم82 وحسب المدة 01 منه هو اتفاق يرمي إلى التبادل التكنولوجي لأعراض اقتصادية واجتماعية للبلدين.[3]

4-اتفاق التعاون الاقتصادي والتقني بين الجزائر والصين الموقع في الجزائر بتاريخ26أكتوبر1985 والمصادق عليه بموجب المرسوم90 -74 المؤرخ في 27 فيفري1990 وحسب المادة 02 من هذا الاتفاق أنه يهدف إلى التعاون التقني في المجالات الاقتصادية التالية :التعمير والبناء، الهياكل القاعدية، الصيد، النقل، القطاعات الصناعية، الزراعة،الري، الطاقة، الصحة، التكوين المهني[4]

5- الاتفاق الإطاري للتعاون العلمي والتقني والثقافي والتربوي بين الجزائر والمملكة الاسبانية الموقع بالجزائر في 05 أفريل 1993 والمصادق عليه بموجب المرسوم لرئاسي 365المؤرخ 16 نوفمبر 2000، ويهدف هذا الاتفاق إلى التعاون التكنولوجي - رقم2000 في الميادين الثقافية والتربوية[5]

6- اتفاق التعاون العلمي والتكنولوجي المبرم بين الجزائر ونيجيريا الموقع بأبوجا في 97المؤرخ 03 مارس 14 - يناير 2002 المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم03 2003، وحسب المادة

---

[1] راجع الجريدة الرسمية الجزائرية، بتاريخ 25 جويلية 1980 المتضمنة نص المادة 04 من اتفاق التعاون التقني بين الجزائر. وسيراليون، الموقع في الجزائر بتاريخ 22 أبريل 1980، ص 1139

[2] أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية، بتاريخ 11 ديسمبر 1982 المتضمنة نص المادة 02 و 03 من الاتفاقية الخاصة بالتعاون الاقتصادي والتقني والعلمي بين الجزائر واليونان، الموقع بالجزائر بتاريخ 13 ماي 1982، ص 3275 إلى 3277.

[3] أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية، بتاريخ 11 ديسمبر 1982 المتضمنة نص المادة 01 من اتفاق التعاون العلمي التقني بين. الجزائر والهند، الموقع بدلهي بتاريخ 28 فبراير 1980، ص 2378 إلى 3279.

[4] أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 09 المؤرخ في 28 فيفري 1985 المتضمنة نص المادة 02 من اتفاق التعاون الاقتصادي والتقني بين الجزائر والصين، الموقع في الجزائر بتاريخ 26 أكتوبر 1989، ص 348.

[5] أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية، بتاريخ 28 نوفمبر 2000 المتضمنة المصادقة على الاتفاق الإطاري للتعاون العلمي والتقني والثقافي والتربوي بين الجزائر والمملكة الاسبانية، الموقع بالجزائر في 05 أفريل 1993، ص 19.

03يهدف هذا الاتفاق للتعاون والتبادل التكنولوجي في مختلف المجالات مثل الصناعة والزراعة والأمن الغذائي والبيئة والصحة[1]

7-اتفاق التعاون التقني بين الجزائر وألمانيا الموقع في الجزائر بتاريخ 30 أفريل 202المؤرخ في 20

جوان 2002 - 2006 والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي06 وحسب نص المواد 01 و 02 03و من الاتفاق فإنه يهدف إلى التعاون والتبادل التقني لتنمية الميادين الاقتصادية والاجتماعية[2]

8-اتفاق التعاون في مجال الثقافة والعلوم والتكنولوجيا بين الجزائر وإيطاليا الموقع بالجزائر بتاريخ 30جوان 2002 والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي03 -202 المؤرخ ف 05 مارس2003 ويهدف هذا الاتفاق إلى التعاون والتبادل التكنولوجي عبر عدة مجالات منها الثقافة التعليم والصحة والاتصالات[3]

09- اتفاق التعاون التقني بين الجزائر واليابان الموقع بالطوكيو بتاريخ 07 ديسمبر76 المؤرخ في 18فيفري 2004 - 2006 والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي06 وحسب المواد من 01 إلى 04يهدف هذا الاتفاق إلى التعاون في مختلف الميادين الاقتصادية التنموية[4]

10- اتفاق التعاون في مجال العلوم والتكنولوجيا المبرم بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية الموقع في الجزائر في 18 يناير 2006 والمصادق عليه بموجب المرسوم لرئاسي 402المؤرخ في 14نوفمبر2006 ، والذي يهدف حسب المادة 01 منه على - رقم06 التعاون التكنولوجي وتعزيز القدرات التكنولوجية لطرفان للأغراض السلمية وذلك فيالميادين ذات المنفعة المشتركة للطرفين[5]

ب -الاتفاقيات المبرمة مع المنظمات الدولية:

---

[1] أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 16 المؤرخ في 08 مارس 2003 المتضمنة المادة 03 من اتفاق التعاون العلمي والتكنولوجي المبرم بين الجزائر ونيجيريا، الموقع بأبوجا في 14 يناير 2002، ص 19.

[2] أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 44 المؤرخ في 28 جوان 2006 المتضمنة المواد 03 02 01 من اتفاق التعاون التقني بين الجزائر وألمانيا، الموقع في الجزائر بتاريخ 30 أفريل 2002، ص 08.

[3] أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 32 المؤرخ في 07 ماي 2003 المتضمنة المصادقة على اتفاق التعاون في مجال الثقافة والعلوم والتكنولوجيا بين الجزائر وإيطاليا، الموقع بالجزائر بتاريخ 30 جوان 2002، ص 09

[4] أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 10 المؤرخ في 26 فيفري 2006 المتضمنة المواد 01-02-03-04 اتفاق التعاون التقني بين الجزائر واليابان، الموقع بالطوكيو بتاريخ 07 ديسمبر 2004، ص 16

[5] أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 73 المؤرخ في 19 نوفمبر 2006 المتضمنة المادة 01 من اتفاق التعاون في مجال العلوم والتكنولوجيا المبرم بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية، الموقع في الجزائر في 18 يناير. 2006، ص04.

إن عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا لم تعد حكرا فقط على الدول، بل حتى أن بعض المنظمات الدولية أصبحت تشارك في هذه العمليات وخصوصا إذا كانت متخصصة في ذلك النوع من التكنولوجيا، وربما من أبرز اتفاقيات الجزائر في مجال نقل التكنولوجيا مع المنظمات الدولية نجد اتفاق الجزائر مع الوكالة الدولية لطاقة الذرية الموقع في فيينا بتاريخ 02و 06 أكتوبر 1992 والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم47-924 ، المؤرخ في 06 ديسمبر1992 [1] ،ومن ملامح هذا الاتفاق بشكل عام:

1-القيام بنقل تقنيات و تكنولوجيا تدابير السلامة في حالة حدوث خطر ناجم عن بحوث أو تجارب للاستعمالات السلمية لطاقة الذرية.

2-التأكد من استخدام الجزائر للتكنولوجيا الذرية لأغراض سلمية وتقديم ضمانات بذلك[2]

3-اتفاق على شكل الحماية المادية للمرافق والمعدات المستعملة في أبحاث التكنولوجيا النووية.

4-اتفاق على ملكية المعدات والمواد المستخدمة في أبحاث التكنولوجيا وطرق نقل ملكيتها[3]

ثانيا: إبرام الاتفاقيات الجماعية:

على عكس الاتفاقيات الثنائية فالجزائر لم يكن لها نفس الإقبال على الاتفاقيات الدولية الجماعية الناقلة للتكنولوجيا وسبب هو قلة التنسيق التكنولوجي بين دول المنطقة على عكس ما هو الحال في دول الإتحاد الأوروبي أو دول أمريكا اللاتينية التي قامت بإبرام اتفاقية دولية جماعية لنقل التكنولوجيا فيما بينها تسمى اتفاقية قرطاجنة لدول مجموعة الأنديز سنة1969 ولكن مع ذلك كانت للجزائر بعض التجارب المحدودة نذكر منها :

1-اتفاقية الاتحاد الإفريقي للاتصالات السلكية واللاسلكية الموقعة بأديس بابا في ديسمبر 1977 والمصادق عليها بموجب المرسوم 80 - 205 المؤرخ في 30 أوت1980 .[4]

2-اتفاق الشراكة الأورو-متوسطية أو يعرف أيضا بإعلان برشلونة وهو مجموعة توصيات تم الاتفاق عليها وتبنيها في المؤتمر الأورو -متوسطي في 27 و 28 نوفمبر من العام 1995 المنعقد في

[1] أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 88 المؤرخ في 13 ديسمبر 1992 المتضمنة المصادقة على اتفاق الجزائر مع الدولية لطاقة الذرية، الموقع في فيينا بتاريخ 02 و 06 أكتوبر 1992.

[2] راجع المادة 02 و 03 من اتفاق الجزائر مع الوكالة الدولية لطاقة الذرية الموقع في فيينا بتاريخ 02 و.1992 /06/10

[3] راجع المادة 04 و 05 من اتفاق الجزائر مع الوكالة الدولية لطاقة الذرية الموقع في فيينا بتاريخ 02 و1992/10/06.

[4] راجع الجريدة الرسمية الجزائرية المؤرخ في 02 سبتمبر 1980 ص 1300 و 1306 .

برشلونة، والذي ضم ممثلين عن خمسة عشر دولة أوروبية تمثل دول الإتحاد الأوروبي وأثنى عشر دولة من دول البحر الأبيض المتوسط منهم الجزائر[1].

وبذلك كانت للجزائر تجارب ثنائية وجماعية في عمليات نقل التكنولوجيا بموجب الاتفاقيات الدولية ولكن استطاعت تكريس فيها بعض مبادئ القانون الدولي.

الفرع الثاني: المبادئ المكرسة في الممارسة الجزائرية:

أ-مبدأ التعاون الدولي:

المنصوص عليه في المادة 01 الفقرة 03 من ميثاق الأمم المتحدة التي جاء فيها" إن من مقاصد الميثاق تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[2]

وقد ساهمت الجزائر في تكريس هذا المبدأ عبر إبرامها العديد من اتفاقيات الدولية الناقلة للتكنولوجيا وكانت فيها بمثابة مستفيد وأيضا ناشر للتكنولوجيا التنموية، فمن جهة سعت إلى الاستفادة من التكنولوجيا لمشاريعها التنموية ومن جهة أخرى تسعى إلى تمكين الدول النامية الأخرى من الحصول على التكنولوجيا التي تحتاجها لعمليتها التنموية[3]

وبذلك تساهم في عملية نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي في إطار القانون الدولي واحترام حقوق الأطراف.

ب-مبدأ المساواة بين الدول:

قد نصت عليه المادة 01 الفقرة من الميثاق ويقضي هذا المبدأ أن كل الدول على نفس الدرجة من المساواة في السيادة ولا يمكن لدولة الإدعاء أنها أكثر سيادة من دولة أخرى مهما كانت درجة قوتها الاقتصادية أو السياسية أو الجغرافية.

26 أكتوبر 1985 التي جاء فيها " يلتزم الطرفان على أساس مبادئ المساواة و المنافع المتبادلة بسير واستغلال جميع الإمكانيات وكل أشكال التعاون الاقتصادي والتقني والتي من شأنها أن تؤدي إلى ترقية التكاملات بين اقتصادياتهما الوطنية[4]

---

[1] إعلان برشلونة الصادر عن المؤتمر الأورومتوسطي في 27 و 28 نوفمبر من العام 1995 .

[2] د. أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي والعلاقات الدولية، المرجع السابق، ص 342.

[3] أنظر ا تفاق التعاون التقني بين لجزائر وسيراليون الموقع في الجزائر بتاريخ 22 أبريل 1980.

[4] أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 09 المؤرخ في 28 فيفري 1990 المتضمنة المصادقة اتفاق التعاون الاقتصادي والتقني بين الجزائر والصين، الموقع في الجزائر بتاريخ 26 أكتوبر، 1985 ص 348.

ج –مبدأ تنفيذ الاتفاقيات الدولية بحسن نية:

لقد نصت على هذا المبدأ المادة 02 الفقرة 02 من ميثاق الأمم المتحدة ويقضي هذا المبدأ بشكل عام على أنه حتى تستفيد دولة عضو في هيئة الأمم المتحدة من المزايا والحقوق التي يضمنها ميثاق الأمم المتحدة عليها الالتزام أولا وبخالص النية بالالتزامات التي يرتبها هذا الميثاق على هذه الدولة.

وقد كرست الجزائر هذا المبدأ في الاتفاقيات الناقلة للتكنولوجيا التي أبرمتها، حيث تسعى إلى تنفيذ التزاماتها الناشئة عن هذا الاتفاق بنية حسنة خالصة، وقد لجئت الجزائر في ذلك إلى آلية اللجان المشتركة لضمان التنفيذ الحسن لهذه الاتفاقيات، حيث تتكفل هذه اللجان بمتابعة تنفيذ الاتفاقية الدولية الناقل للتكنولوجيا، ومثال ذلك الاتفاق الملحق الذي يتعلق بإنشاء لجنة مشتركة جزائرية سيراليونية لتنفيذ التعاون الاقتصادي والعلمي والثقافي والتقني[1] وأيضا ما نصت عليه المادة 08 من اتفاق التعاون في مجال الثقافة والعلوم والتكنولوجيا بين الجزائر وإيطاليا الموقع بالجزائر بتاريخ 30 جوان 2002 التي جاء فيها إنشاء لجنة مشتركة لمتابعة تنفيذ الاتفاقية.

د – مبدأ الحل السلمي للنزاعات الدولية:

لم يعد القانون الدولي المعاصر يسمح بأن يتم حل النزاعات الدولية بطرق غير سلمية أو غير ودية بل أصبح يجرم اللجوء إلى الوسائل العنيفة لتسوية النزاعات الدولية مثل الحرب، وقد كرست العديد من الصكوك الدولية هذا المبدأ ولعل أبرزها المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة.

ولقد عرفت الممارسة الجزائر تكريسا لهذا المبدأ، حيث أن كل الاتفاقيات التي أبرمتها كانت تتضمن مادة خاصة بتسوية المنازعات، تقضي هذه المادة بأن يتم تسوية النزاعات الناجمة عن هذه الاتفاقيات بالطرق السلمية وغالبا ما يتم الإشارة إلى أسلوب المفاوضات أو أسلوب التحكيم كوسائل لحل هذه المنازعات، والسبب في ذلك هو الحفاظ على العلاقة الودية بين أطراف الاتفاقية لفترة ما بعد حل النزاع، ومن أمثلة هذه المواد:

–المادة 09 من اتفاق التعاون في مجال العلوم والتكنولوجيا المبرم بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية الموقع في الجزائر في 18 يناير 2006 التي جاء فيها " يتم تسوية أي خلاف بين الطرفين حول تفسير أو تطبيق أحكام هذا الاتفاق بالمفاوضات والتشاور بين الطرفين[2].

---

[1] أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية، المؤرخة في 29 جويلية 1980، ص1043-1042

[2] أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 73 المؤرخ في 19 نوفمبر 2006 المتضمنة المصادقة على اتفاق التعاون في مجال العلوم والتكنولوجيا المبرم بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية، الموقع في الجزائر في 18 يناير 2006ص9.

المبحث الثاني: وسائل تسوية نزاعات نقل التكنولوجيا

إن أكبر خطر يهدد علاقة نقل التكنولوجيا القائمة بين الطرف الناقل والطرف المتلقي هو حدوث نزاع متصل بعملية النقل هذه، حيث أن نقل التكنولوجيا يتطلب تنسيقا تاما وتفاهما كاملا بين أطراف عملية النقل وذلك حتى يكون النقل ناجحا ومنتجا لأثاره، غير أن هذا التنسيق والتفاهم يصعب تحقيقه في حالة حدوث نزاع مما ينعكس سلبا على نجاح هذا النقل[1].

وقد أولت الجهود الدولية اهتماما كبيرا بهذا الموضوع وذلك نظرا لخطورته، فلو رجعنا إلى الصكوك الدولية المختصة بنقل التكنولوجيا نلاحظ أنها خصصت أجزاء هامة منها لتسوية النزاعات الناشئة عن النقل الدولي للتكنولوجيا ومثال ذلك الفصل السادس من مشروع مدونة سلوك نقل التكنولوجيا والمعنون ب "القانون الواجب التطبيق وفض النزاعات"، وأيضا الجزء الخامس من اتفاقية التريس الخاص بتسوية النزاعات المتعلقة بنقل حقوق الملكية الفكرية في اتفاقية منظمة التجارة العالمية، وأيضا الملحق الثاني من اتفاقية التجارة العالمية والمخصص بشكل كامل لتسوية هذا النوع من النزاعات[2].

ولم تبقي الجهود الدولية في هذا الموضوع عند حدود وسائل التسوية التقليدية والمنصوص عليها في نص المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة، بل تطورت أساليب القانون الدولي إلى حد استحداث وسائل حديثة بديلة تتكفل بتسوية النزاعات المتصلة بنقل التكنولوجيا وتتمثل هذه الوسائل في جملة من الأجهزة الدولية التي تم استحداثها لهذا الغرض.

وبناء على ما تقدم نتطرق في هذا الفصل لوسائل تسوية نزاعات نقل التكنولوجيا من منظور القانون الدولي، باستعراض وسائل التسوية التقليدية لنزاعات نقل التكنولوجيا في المبحث الأول، ثم نتناول وسائل التسوية الحديثة لنزاعات نقل التكنولوجيا في المبحث الثاني.

المبحث الأول: وسائل التسوية التقليدية لنزاعات نقل التكنولوجيا.

تتعدد الوثائق الدولية التي أشارت للوسائل التقليدية لتسوية النزاعات، ولعل أبرزها في القانون الدولي المعاصر المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة، والسمة العامة لهذه الوسائل أنها ذات طبيعة متنوعة وذات قابلية لتطبيق في كل أنواع النزاعات الدولية ومنها نزاعات نقل التكنولوجيا، حيث نجد من بينها وسائل

---

[1] د .مروك نصر الدين، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، دار هومه نشر ، الطبعة الأولى، الجزائر2005،ص40.

2 د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي مفاوضات العقود الدولية والقانون الواجب تطبيقه وأزمته، دار الفكر العربي، الطبعة الأولي، مصر، 2001، ص18.

تسوية ذات طبيعة ودية مثل المفاوضات أو التوفيق أو الوساطة، كما توجد وسائل ذات طبيعة قضائية مثل التحكيم الدولي والقضاء الدولي.

ولدراسة موضوع وسائل التسوية التقليدية لنزاعات نقل التكنولوجيا يقتضي منا الأمر أن نتناول التسوية عبر الوسائل الأكثر استعمالا في هذا النوع من النزاعات، وهي وسيلة التفاوض والتوفيق ثم التحكيم الدولي، كما نتطرق لإمكانيات التسوية عبر القضاء الدولي.

ومن هذا المنطلق سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، نتناول في المطلب الأول تسوية نزاعات نقل التكنولوجيا عبر التفاوض، فيما نخصص المطلب الثاني لتسوية نزاعات نقل التكنولوجيا عبر التوفيق بينما نستعرض في المطلب الثالث تسوية نزاعات نقل التكنولوجيا عبر التحكيم الدولي، فيما نخصص المطلب الرابع حل نزاعات نقل التكنولوجيا عبر القضاء الدولي.

المطلب الأول: وسائل تسوية النزاعات عبر التفاوض.

كثيرا ما تأتي النصوص القانونية الدولية بشكل عام على ذكر التفاوض أو المفاوضات كوسيلة لتسوية النزاعات، وهذا ما جاءت به أيضا النصوص القانونية الدولية المتعلقة بنقل التكنولوجيا في أكثر من موقع، ومرد ذلك للأهمية التي يكتسبها هذا الأسلوب في تسوية النزاعات، وهذا ما يدفعنا لتساؤل، عن ماهية التفاوض كوسيلة لتسوية نزاعات نقل التكنولوجيا ؟ .وما هو دورها في تسوية هذا النوع من النزاعات. ؟ وما تقييم هذه الوسيلة في تسوية هذا النوع من النزاعات؟

وللإجابة على هذه الإشكاليات أفردنا لكل إشكال فرع خاص..

الفرع الأول: طبيعة التفاوض في نزاعات نقل التكنولوجيا:

هي أقدم أسلوب لتسوية المنازعات وأكثرها انتشارا وأقلها تعقيدا وتعرف المفاوضات بوجه عام بأنها "تبادل الراي بين دولتين متنازعتين بقصد الوصول الى تسوية للنزاع القائم بينهما "ولقد اعترف العمل الدولي الكلاسيكي بوجود التزام دولي ملقى على عاتق أطراف النزاع باللجوء الى اجراء مفاوضات مباشرة قبل الاحتكام الى منطق القوة العسكرية واستخدامها لفض النزاع [1]

ثم تبلور هذا المبدأ فيما بعد ليصبح قاعدة عرفية تقضي بوجوب اجراء المفاوضات قبل اللجوء لأي اجراء تحكيمي لفض النزاع ،ولقد أقرت هذا المبدأ بوضوح محكمة العدل الدولي في حكمها الصادر في 30أوت

[1] د زازة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى للنشر، عين مليلة ،الجزائر ب ط 2011،،ص656.

1924 في قضية مافروماتيس بقولها (قبل أن يكون في الإمكان اخضاع أي نزاع الى اجراء قضائي فانه من الواجب أن يكون موضوعه قد تحدد بصورة واضحة بواسطة
المفاوضات الدبلوماسية).[1]

وهناك تعريف الأستاذ حسن الحسن الذي عرف التفاوض ب" التحاور والمناقشة للوصول إلى اتفاق مشترك بين طرفين للحصول على حل متفق عليه للحفاظ على مصالح الأطراف المتفاوضة وحل ما بينها من مشكلات أو تقريب وجهات نظرها بأسلوب حضاري[2]"

ومن التعريفات المتداولة للتفاوض أيضا نذكر تعريف الأستاذ أحمد عبد الكريم سلامة والذي جاء فيه أن التفاوض هو " تبادل لوجهات النظر وتسوية الاختلافات والبحث عن مناطق محل اتفاق مشترك والمصلحة المتبادلة والوصول لبعض أشكال الاتفاق شفويا أو تحريريا، رسميا أو غير رسميء[3].

وبذلك يتضح لنا أن التفاوض هو:

أ-أسلوب ودي محض يجري بين الأطراف ويعتمد على الأطراف، حتى ولو كان برعاية طرف خارجي عن العلاقة.

ب-بحوار أو مناقشات تجري وفق أشكال وإجراءات يتفق عليها الأطراف.

ج-تجري بين أشخاص مكلفين بعملية التفاوض.

د-تهدف للوصول إلى اتفاق ينشئ علاقة أو ينظمها أي تسويتها.

وبالرجوع إلى الأسس القانونية التي كرست التفاوض كوسيلة ودية لتسوية نزاعات نقل التكنولوجيا، نلاحظ أنه لا يكاد يوجد نص قانوني دولي تعرض لموضوع نقل التكنولوجيا ولم يكرس المفاوضات على رأس وسائل التسوية، ومرد ذلك لأنها الوسيلة الأكثر واقعية وعدالة لمعرفة وجهة نظر أطراف النزاع في تسوية هذا النزاع.

ومن هذه الأسس نجد الملحق الثاني لاتفاقية منظمة التجارة العالمية المسمى مذكرة تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية النزاعات حيث كرس هذا الصك الدولي التفاوض كأسلوب لتسوية نزاعات النقل الدولي للتكنولوجيا، وذلك في نص المادة 4 الفقرة 01التي جاء فيها " تؤكد الأعضاء تصميمها على

---

[1] دزازة لخضر، المرجع السابق ،ص657.

[2] حسن الحسن، التفاوض والعلاقات العامة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بدون طبعة، لبنان،1993 ، ص11 .

[3] .د. أحمد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي مفاوضات العقود الدولية والقانون الواجب تطبيقه وأزمته، دار الفكر العربي، الطبعة الأولي، مصر، 2001، ص 20.

تعزيز وتحسين فعالية إجراءات التفاوض التي يتبعها الأعضاء" ، ويتضح من هذه الفقرة أنها تحث الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية إلى سلك أسلوب التفاوض لتوصل لحل أو تسوية مرضية للأطراف

وتدل إحدى الإحصائيات لمنظمة التجارة العالمية أن % 20 من النزاعات التي سلك فيه أسلوب التفاوض وصلت إلى تسوية[1]

كما تتيح الفقرة 11 من المادة 4 من نفس الاتفاقية لكل طرف من الغير والذي له نزاع متصل بأحد عناصر النزاع المطروح لتفاوض أن يتدخل و يشارك في المفاوضات.

كما نصت المذكرة على واجب التفاوض في نص المادة 4 الفقرة 05 الذي جاء فيه "يجب على الأعضاء أن تسعى خلال سير عملية المفاوضات وفق أحكام اتفاق مشمول إلى تسوية مرضية للمسألة قبل اللجوء إلى إجراء أخر تنص عليه مذكرة التفاهم" ، ويقضي هذا النص أن على الدولة المدعي عليها في نزاع أن تقبل التفاوض مع الطرف المدعي قبل اللجوء إلى التحكيم، ولكن هذا الواجب لا يعدوا أن يكون إلا التزام أدبي حيث يمكن لفريق التحكيم النظر في النزاع رغم عدم استيفائه شرط التفاوض[2]

الفرع الثاني :دور التفاوض في تسوية نزاعات نقل التكنولوجيا

يلعب التفاوض دورا جد هام في تسوية نزاعات نقل التكنولوجيا، حيث لم تبقى مجرد وسيلة لتسوية النزاع بعد حدوثه، بل تطور وأصبح وسيلة لتفادي حدوث هذه النزاعات قبل حدوثها، كما أصبح وسيلة تكشف على مواقف الأطراف وتمهد لتسوية النزاع عبر السبل الأخرى، وبذلك أصبح للتفاوض عدة أدوار وتتمثل في:

أولا–حل وتسوية النزاع

يعد دور التفاوض في حل وتسوية النزاع الدور التقليدي والمعهود عليها، حيث يتم اللجوء في العادة للتفاوض من أجل تسوية النزاع وقد كرست كل الصكوك الدولية التي عنيت بتسوية نزاعات نقل التكنولوجيا هذا الدور كما سبق الإشارة منها المادة 04 الفقرة01 السالفة الذكر وفي نفس السياق تضمنت بعض الاتفاقيات الدولية الناقلة للتكنولوجيا التي أبرمتها الجزائر إشارة إلى سلوك أسلوب التفاوض لتسوية النزاعات من وأبرزها المادة من مذكرة التفاهم بين الجزائر وجنوب إفريقيا لسنة 2002 والمادة 09 من اتفاقية التعاون التكنولوجي بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية لسنة 2006 التي جاء فيها" تتم تسوية

---

[1] د .مروك نصر الدين، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، نشر دار هومه، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005 ص48.

[2] د .مروك نصر الدين، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، المرجع السابق، ص 49.

أي خلاف بين الطرفين حول تفسير أو تطبيق أحكام هذا الاتفاق بالمفاوضات والمشاورات بين الطرفين[1]، ويعد هذا الدور هو الدور السائد للمفاوضات والمنشود منها.

ثانيا: الوقاية من حدوث النزاع:

إن مجرد حدوث نزاع في عمليات نقل التكنولوجيا يلحق الضرر بأطراف النزاع، ويعيق انتفاعهم من التكنولوجيا وعوائد هذه التكنولوجيا، لذلك ظهرت أدوار جديدة للتفاوض ولعل أبرزها والذي نحن بصدد الحديث عنه وهو الدور الوقائي.

وينبع هذا الدور الجديد للتفاوض من الاتفاق الذي نقلت التكنولوجيا بموجبه سواء كان عقد دولي أو اتفاقية دولية[2] ،حيث يدرج فيه بند أو يضم إليه ملحق يقضي بالمراجعة أو إعادة التفاوض[3] من حين إلى أخر أو بصفة دورية، أو في حالة تغير الظروف المحيطة بالاتفاق مع ذكر مفصل لهذه الظروف والتي تؤثر توازن الاتفاق والتي تكون غالبا السبب .في نشأة منازعات بين الأطراف[4]

ومن أمثلة هذه البنود في الاتفاقيات الدولية الناقلة للتكنولوجيا نذكر ما جاء في اتفاقية التعاون التقني المبرمة بين الجزائر والجمهورية ألمانيا الاتحادية والموقعة في بالجزائر في30 افريل 2002 حيث جاء في المادة 06منه "يجتمع ممثلو الطرفين المتعاقدين من حين إلى أخر لبحث المسائل المتعلقة بتنفيذ هذا الاتفاق ومختلف مشاريع التعاون التقني[5].

وبذلك فإن الأطراف في هذا الدور يلجئون لتفاوض لتفادي النزاع بمجرد ظهور دلائل على نشوبه، والتفاوض يكون بواسطة الأطراف أنفسهم أو بموجب لجان متابعة تشكل لهذا الغرض، وذلك بعقدهم اجتماعات تفاوض دورية أو تلقائية أو كلما طرأ تغير من التغيرات المتفق عليها، ويتم الوصول إلى اتفاق يعيد التوازن للعلاقة قبل أن تتأزم الأمور وتصل لدرجة نزاع وهذا هو الدور الوقائي للمفاوضات[6].

---

[1] أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 73 المؤرخة في 19 نوفمبر2006 ، ص 19 .

[2] د .معاشو عمار، النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1995 ، ص171 .

[3] عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، المرجع السابق، ص 288 .

[4] أنظر المادة 53 من دليل اللجنة الاقتصادية لأوروبا الصادر سنة 1972 بشأن عقود إنشاء المجمعات الصناعية التي تضمنت قائمة بالظروف المحيطة بالعقد والتي يؤدي تغيرها إلى تأثير على التوازن العقدي.

[5] أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 44 المؤرخة في 28 جوان2006 ، ص 08 .

[6] د .صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، المرجع السابق، ص 132 .

ثالثا -التمهيد لسلك سبل تسوية أخر:

يكشف التفاوض بشكل واضح عن حدود النزاع وعن مواقف أطراف النزاع ومطالبهم وكذا إمكانية تسوية النزاع بالطرق الودية أو القضائية، وفي حالة عدم نجاح التفاوض تكون هذه المعلومات بمثابة رصيد تعتمد عليه وسائل التسوية الأخر، ولهذا نجد بعض النصوص القانونية الدولية في مجال النقل الدولي للتكنولوجيا تشترط سلك أسلوب التفاوض قبل اللجوء إلى الأساليب الأخرى في حالة قيام نزاع ومثال ذلك المادة 06 الفقرة 01 من الاتفاقية التكميلية المنقحة بشأن قيام الوكالة الدولية للطاقة الذرية بتقديم المساعدة التقنية إلى الجزائر الموقعة في فيينا في 02 و 06 أكتوبر1992 ، وبذلك يلعب التفاوض دور تمهيدي لأساليب التسوية الأخرى.

الفرع الثالث: تقييم دور التفاوض في تسوية هذا النوع من النزاعات:

يتمتع أسلوب التفاوض في تسوية نزاعات نقل التكنولوجيا بجملة المزايا التي يتميز بها عن الباقي السبل الأخرى، غير أن البحث الدقيق يكشف لنا أن هناك بعض النقاط ينتقد فيها هذا الأسلوب أيضا، فما هي إيجابيات وسلبيات هذا الأسلوب في تسوية منازعات النقل الدولي للتكنولوجيا؟.

أولا: الإيجابيات:

يحسب للتفاوض عدة نقاط إيجابية في تسوية هذا النوع من النزاعات نذكر منها:

أ –الحفاظ على العلاقات الودية بين أطراف النزاع

إن التسوية عبر التفاوض يعني صنع الحل بأيدي الأطراف ورضاهم، وذلك ما يساعد على الحفاظ على العلاقة الودية بين متلقي التكنولوجيا وموردها، وهذه الودية أمر ضروري في عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا لأنها تعني التنسيق والاستمرارية والتكامل والثقة المتبادل، وكلها أمور تكون مهددة بالزوال بعد بمجرد قيام النزاع، ولكن بتسوية النزاع عبر التفاوض فإن هذه العلاقة الودية يتم إعادة التأكيد عليها وتكريسها برضا الأطراف[1].

ب –الحفاظ على سرية موضوع النزاع:

إن السرية في موضوع التكنولوجيا أمر جد هام ويحرس عليه الطرفان، وذلك لأن ضياع أسرار تكنولوجيا معينة يعني إعطاء للغير وسيلة لمنافسة صاحب هذه التكنولوجيا دون أي عناء، وتشدد العقود الدولية والاتفاقيات الدولية الناقلة للتكنولوجيا على موضوع الحفاظ على أسرار التكنولوجيا حتى بعد نهاية تنفيذ الاتفاق الذي نقلت بموجبه.

---

[1] د .حسن الحسن، التفاوض والعلاقات العامة، المرجع السابق، ص 21 .

وكثيرا ما ينجم عن تسوية نزاعات النقل الدولي للتكنولوجيا تسرب بعض هذه الأسرار وخصوصا إذا ما كانت التسوية عبر طرف ثالث مثل موفق أو محكم أو وسيط أو قاضي أو منظمة، ولتفادي هذه التسريبات يفضل الأطراف اللجوء لوسائل التسوية التي تعتمد على الطرفان فقط، وهذا ما يتوفر في التفاوض الذي يعتمد على أطراف النزاع والملزمين بالحفاظ على سرية موضوع، ولهذا يعلق أحد الأساتذة على التفاوض كوسيلة لتسوية النزاعات الناشئة عن عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا ب " إن النزاع ينشأ ويسوى دون أن يعلم أحد إذا تمت تسوية عبر بالتفاوض[1]"

ج –قلة تكلفة التسوية:

يحسب للتفاوض في مجال تسوية نزاعات النقل الدولي للتكنولوجيا، أنها الأقل تكلفة عن باقي أساليب التسوية الأخرى مثل الخبرة أو التحكيم أين تكون تكلفة التسوية عالية جدا ومرد هذا الانخفاض يعود إلى قلة الإجراءات حيث يتم اللجوء إلى التفاوض بطلب من احد الأطراف أو باتفاق كلا الطرفين، ويتم عقد جلسات التفاوض في مكان يتم الاتفاق عليه.

وفي حالة نجاح المفاوضات يتم تنفيذ القرارات الصادرة عنها طوعيا وإراديا حسب الاتفاق[2] ، وبذلك لا تكلف الطرفان أكثر من تكلفة الاتفاق.

ثانيا: السلبيات:

من السلبيات التي سجلت على التفاوض في تسوية في هذا النوع من النزاعات نذكر.

أ –التفاوض لا يصغ قواعد قانونية كما أنها لا يراعيها:

إن هدف المتفاوضين الجوهري هو تسوية النزاع، وفي سبيل ذلك يسلك المفاوض أساليب عديدة، وفي بعض الأحيان لا تنشأ هذه الأساليب قواعد قانونية كي تكون بمثابة مرجع للفصل في النزاعات اللاحقة، كما يلاحظ أن هذه الأساليب ليست دائما تطبيقا لمبادئ قانونية بل في بعض الأحيان يخرج الأطراف في المفاوضات عن دائرة المشروعية وذلك في سبيل تسوية النزاع، ولذلك نستطيع القول أن المفاوض في موضوع تسوية النزاعات الناشئة عن عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا ليس قاضي يحمي القانون أو مشرع يسن القانون بل باحث عن تسويات للنزاعات المطروحة أمامه.

---

[1] د.صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، المرجع السابق ص147 .

[2] د .حسن الحسن، التفاوض والعلاقات العامة، المرجع السابق، ص27.

ب –طول الوقت:

من أوجه الانتقاد التي توجه لأسلوب التفاوض، وهو إمكانية استمراره لجولات وذلك ما يؤدي إلى استغراقها مدة طويلة وهذا ما ينعكس سلبا على استغلال التكنولوجيا محل النقل وعوائد تلك التكنولوجيا ولتفادي هذه الحالة يقترح البعض من الفقه الدولي المتخصص في تسوية هذه النزاعات حصر عدد جولات التفاوض في عدد جولات معينة، وبعدها يتم الانتقال لأسلوب تسوية أخر[1].

ج –التأثر بالعوامل الخارجية:

إن المفاوض من الناحية النظرية شخص يمارس كل الأساليب التفاوضية قصد الوصول إلى تسوية لنزاع إلا أن الواقع العملي عكس ذلك، حيث لا يتمتع المفاوض بذلك القدر من الصلاحيات للوصول إلى تسوية بل نشاطه محدود بجملة من الضوابط، ومن هذه الضوابط في مجال تسوية النزاعات الناشئة عن عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا نذكر:

1–تحقيق أكبر مكسب ممكن من المفاوضات وليس تحقيق تسوية عادلة.

2–محاولة كل طرف فرض إستراتيجيته لفترة ما بعد التسوية.

3– محاولة كل طرف إخضاع الطرف الأخر للنظام القانوني الذي يخدم مصالحه.

ويلاحظ أن التأثر بالعوامل الخارجية عن النزاع يزداد إذا كان أحد الطرفين شركة متعددة الجنسيات وهذا بسبب إتباعها إستراتيجيات تفاوض تضمن لها الهيمنة ليس فقط على العلاقة محل النزاع بل الهيمنة على الطرف الأخر في العلاقة[2].

المطلب الثاني :تسوية نزاعات نقل التكنولوجيا عبر التوفيق.

إن أي نتيجة تنجم عن تسوية نزاعات التكنولوجيا لا تقضي باستمرارية تنفيذ محل النزاع بعد التسوية بمثابة خسارة للأطراف حيث يفقد متلقي التكنولوجيا فرصة الاستفادة من التكنولوجيا التي هو بحاجة اليهاكما يفقد الموارد أسرار هذه التكنولوجيا التي انكشفت [3]، و ذلك يحرص الأطراف على اتباع أساليب التسوية تضمن هذه الاستمرارية ولعل من أهمها التوفيق وذلك نتطرق أولا الى مفهوم هذا الأسلوب مع عرض خصائص ثم اجراءات التسوية عبر التوفيق و أخيرا وليس أخرا نقيم دور التوفيق في التسوية نزاعات نقل التكنولوجيا.

---

[1] د .مروك نصر الدين، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، المرجع السابق، ص 53 .

[2] د .أحمد سي علي، النظام القانوني لشركات عبر الوطنية المعاصرة والقانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 36.

[3] أنظر:

PAUL ESTOUP, Etude et pratique de la conciliation dans les contentieux éconimique, Economica, 1983, p27.

الفرع الأول :طبيعة التوفيق في تسوية نزاعات نقل التكنولوجيا.

ندرس في هذا الفرع مفهوم التوفيق نستعرض فيه تعريف وخصائص التوفيق

أولا :تعريف التوفيق:

بالرغم من تكريس العديد من الاتفاقيات الدولية لهذا الاسلوب كوسيلة لتسوية النزاعات الدولية أي انها لم تقدم تعريف لهذا السلوب وتركت ذلك للفقه الذي قدم بعض التعاريف نذكر منها :

تعريف الاستاذة وفاء مزيد فلحوط التي عرفت التوفيق بـــــ "وسيلة اتفاقية لحل المنازعات، تعتمد على تدخل شخص غيب بما يولده من انعكاسات نفسية لدى المتعاقدين تترجم بالرغبة في حسم الخلاق " كما عرف بأنه طريق ودي لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الطراف قوامه اختيار أحد أو البعض من الغير للقيام بالتوفيق وصولا الى حل للنزاعات عن طريق تقرب وجهات النظر المختلفة دون ان يمتد دوره الى اقتراح حل يرتضيانه.[1]

ثانيا : خصائص أسلوب التوفيق في تسوية نقل التكنولوجيا.

1-أسلوب ودي لتسوية النزاعات: يتميز التوفيق بأنه طريقة ودية وليست قضائية حيث يسعى الطرفان الى حل النزاع المطروح أمام الموفق دون القيام خصومة قضائية بين الأطراف و ذلك حفاظا على العرقات الودية بين الأطراف النزاع وضمانا لاستمرارا هذه العلاقة بعد التسوية.[2]

2-أسلوب اختياري لتسوية النزاعات : التوفيق بشكل عام هو اسلوب اختياري فهو يعتمد بصورة أساسية على ارادة الأطراف ويتجلى ذلك في اختيار هذا السلوب لتسوية النزاع، و ما يتبع ذلك من تقديم ارادي للتنازلات حتى الوصول الى تسوية ترضي الطرفين، و من ثمة فلا يمكن فرض اتباع هذا الأسلوب لحل النزاعات القائمة، و قد أكدت العديد من لاتفاقيات الدولية على هذه الخاصية سواء في مجال النزاعات الدولية ككل. [3]أو مجال منازعات النقل الدولي للتكنولوجيا و مثال ذلك المادة 05 من مذكرة التفاهم منظمة التجارة لعالمية بشأن القواعد و الاجراءات التي تحكم تسوية المنازاعات التي جاء فيها " المساعي الحميدة و التوفيق و الوساطة تتخذ طواعية اذا وافق على ذلك طرفا النزاع " ولا يؤثر في خاصية الاختيارية وقت اختيار هذا السلوب للتسوية اذا كان قبل نشأة أو بموجب اتفاق سابق للنزاع بين الطرفين

---

[1] د .محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة، نشر دار الجامعةالجديدة، مصر، 2005 ، ص23 .

[2] تعرف بعض النظم القانونية شكلا أخر من التوفيق وهو التوفيق القضائي ومثال ذلك ما جاءت به نص المادة 169 من قانون الاجراءات المدنية الجزائرية.

[3] أنظر على سبيل المثال ميثاق جنيف لسنة 1928 في نص المادة 01.

3-أسلوب يعتمد على الغير في تسوية النزاع :يقوم بعملية التوفيق شخص غير أطراف العرقة محل النزاع، ويكلف هذا الشخص الذي يمكن أن يكون فرد أو اللجنة بتقرب وجهات النظر بين اطراف النزاع، و ايضا تقديم المساعدات وتبادل المعلومات و الوثائق من اجل وصول الأطراف الى نقطة تلتقي فيها أوجه نظرا لحل النزاع، و يشترط في هذا الغير مجموعة من الشروط الذاتية التي يجب توفرها فيه و أيضا مجموعة من الشروط التنظيمية تشترط في عملية اختياره[1] .

الفرع الثاني :اجراءات التسوية عبر التوفيق في نزاعات نقل التكنولوجيا

تمر عملية التسوية عبر التوفيق بعدة مراحل أساسية، و لكل مرحلة جملة من القواعد تحكمها و هي محل اتفاق في معظم المصادر التي تناولت موضوع تسوية نزاعات النقل الدولي للتكنولوجيا عبر التوفيق، و هذه المراحل هي :

أولا :مرحلة ابداء الرغبة في التسوية عبر التوفيق: تعتبر هذه المرحلة أو خطوة في التسوية عبر هذه النزاعات عبر أسلوب التوفيق و تقوم هذه المرحلة على اجراءين اثنين و هما :

أ تقديم طلب التسوية بالتوفيق : يتم اللجوء الى تسوية عبر التوفيق بواسطة ثلاث طرق :

1-بناء على مبادرة عبر التوفيق بعد نشأة النزاع

2-و في أحوال أخرى نشأة النزاع، و قد نصت المادة 02 الفقرة 03 من اتفاقية لجنة أمم المتحدة للقانون التجارة الدولية بشان الأحكام التشريعية النموذجية بشأن التوفيق التجاري الدولية السابقة الذكر على هاتين الطريقتين.

3-بناءا على دعوة من طرف ثالث مثل منظمة دولية أو مركز حل نزاعات و هذا نظرا لخطورة نزاعات نقل الدولي للتكنولوجيا و آثارها على الأطراف و الغير[2] و هناك بعض الاتفاقيات الدولية اشترطه بعض الشكليات في هذا الطلب حتى يتسنى حل النزاع عبر التوفيق منها اتفاقية واشنطن لسنة 1965 بشأن تسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الخرى وذلك في نص المادة **28 الذي جاء فيه**" لي دولة متعاقدة او اي مواطن بدولة متعاقدة ترغب في اقامة اجراءات التوفيق تقدم طلب كتابي في هذا الخصوص الى الأمين العام الذي يرسل نسخة من الطلب للطرف الاخر من النزاع وسواء أكان الطلب وفق

[1] عمر سعد الله، قانون التجارة النظرية المعاصرة، المرجع السابق، ص292.

[2] د. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة. المرجع السابق، ص155.

إجراءات تشكلية أو من دونها فانه يجي ان يتضمن بوضوح ودقة تحديدا لأطراف النزاع وعناصر النزاع و محل الخلاق و سبب النزاع، و ذلك حتى يتمكن الموفق من الالمام بالنزاع[1]

3-قبول طلب التسوية بالتوفيق :لا يمكن الشروع في عملية التوفيق دون قبول الأطراف و أيضا الموفق، علما انه يمكن اعادة الطلب بالتسوية عبر التوفيق في حالة رفض الطلب الأول و قد حاولت بعض الاتفاقيات الدولية تحديد أجال الابداء القبول مثل ما جاء في نص المادة 03 من نظام التسوية لغرفة التجارة الدولية التي حددته بـــــ 15 يوما من تاريخ وصوله الى الأطراف و الموفق.

بناءا على النصوص القانونية المنظمة لأسلوب التسوية عبر التوفيق فان ابداء الرغبة في التسوية عبر التوفيق وقبول الطرف الاخر، لا يمثل التزاما على عاتق الطرف المقدم للطلب ولا للطرف القابل، اذ يجوز لأي منهما اقتراح أو سلك أسلوب أخر للتسوية بالموازاة مثل التوفيق أو التحكيم أو الوساطة، كما

بعض الاتفاقيات الدولية تحديد أجال الابداء القبول مثل ما جاء في نص المادة 03 من نظام التسوية لغرفة التجارة الدولية التي حددته بـــــ 15 يوما من تاريخ وصوله الى الأطراف و الموفق.

يجوز لأي منهما اقتراح أو سلك أسلوب أخر للتسوية بالموازاة مثل التوفيق أو التحكيم أو الوساطة، كما يجوز لهم طلب انهاء التسوية عبر التوفيق قبل البدء فيها أو بعد انتهائها و الانتقال الى أسلوب التسوية الأخر.[2]

كما أن رؤية الموفق لتسوية النزاع لا تمثل سوى توصية غير ملزمة للأطراف و هذا مت نصت عله العديد من الاتفاقيات منها في نص المادة 07 ن نظام التسوية القضائية للغرفة التجارية الدولية.

ثانيا: مرحلة تشكيل هيئة التوثيق و ضوابط اختيارها: تعد هيئة التوفيق عنصرا اساسيا بين عملية التسوية و يتصور قيامها بدونها أو القاعدة العامة هي قيام الطراف باختيار أعضاء الهيئة، و استثناءا يتم اللجوء الى القواعد العامة في التشكل هيئات التوفيق في حالة عدم الاتفاق على تشكيلتها و على العموم رسمت الاتفاقيات الدولية الخطوط العريضة لكيفية تشكيل هيئة التوفيق وضوابط اختيار اعضائها

أ-كيفية تشكيل هيئة التوفيق :تفاديا لحالة عجز هيئة التوفيق عن الوصول لتسوية النزاع يشترط في تشكيل هذه الهيئة شرطين هما :

---

[1] أنظر:

PAUL ESTOUP, Etude et pratique de la conciliation dans les contentieux éconimique, ,Opcit, , p30.

[2] د. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص159.

1-وترية التشكيلية :اذا كان للأطراف حرية في تشكيل الهيئة فانهم مقيدون ببعض الشروط التقنية و منها وترية التشكيلة، أي لابد من أن تتشكل هيئة التوفيق من عدد أعضاء فردي وليس زوجي وذلك تفاديا لحالة تساوي الأصوات التي تجمد سلطة الهيئة في اتخاذ القرار، وقد أكدت على هذا الشرط الاتفاقيات الدولية نذكر منها اتفاقية جنيف لسنة 1928 في نص المادة 01 و02و 06 بأن تشكل هيئة التوفيق من خمسة أعضاء، وأكدت على هذا الشرط أيضا المادة29 الفقرة « أ » من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 حيث نصت عل أن هيئة " التوفيق تتشكل إما من عضو أو ثلاثة أعضاء أو خمسة أعضاء أو سبعة أعضاء أو تسعة أعضاء."

وقد اختلفت الاتفاقيات الدولية في تقرير حكم لهذه الحالة، حيث تنص اتفاقية واشنطن لسنة 1965 في المادة 29الفقرة « ب »أن مخالفة هذا الشرط يؤدي إلى بطلان إجراءات التوفيق وجاء في المادة " أي خرق لقاعدة التشكيل الوتري يؤدي إلى بطلان إجراءات التسوية"، بينما ترى المادة 07 من القانون النموذجي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بجواز أن تشكل هيئة التوفيق من عدد أعضاء زوجي، وهذا الموقف هو الذي يؤيده الفقه ومرد ذلك أن طبيعة التوفيق تسعى إلى الإصلاح بين أطراف النزاع وليس الفصل في النزاع وهذا ما يمكن بلوغه أيضا بهيئة توفيق زوجية.[1]

2- الاختيار المشترك لأعضاء هيئة التوفيق:

إن حرية الأطراف في تشكيل هيئة التوفيق مقيدة بضرورة مشاركة أطراف النزاع على قدم المساواة في تشكيل أعضاء هيئة التوفيق، وهذه القاعدة أساسية ليس فقط في أسلوب التوفيق وإنما كل الأساليب الودية لتسوية النزاعات عبر لجان مثل التحكيم والوساطة وتتفق الاتفاقيات الدولية على بطلان كل شرط يخالف هذه القاعدة[2]

ب- ضوابط اختيار هيئة التوفيق:

وضعت بعض الاتفاقيات الدولية ضوابط لاختيار أشخاص هيئة التوفيق ومنها نص المادة 14 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 التي جاء فيها " يكون الأشخاص المعينون في قوائم المركز من ذوي الأخلاق العالية وأن يكون معترف بكفاءتهم في مجال قانون التجارة والصناعة والمال بحيث يمكن الاعتماد عليهم في ممارسة الحكم على الأمور حكما مستقلا".

وبصفة عامة يمكن حصر هذه الضوابط بإيجاز في:

---

[1] د. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص163.162

[2] أنظر:

PAUL ESTOUP, Etude et pratique de la conciliation dans les contentieux éconimique, ,Opcit, , p39.

1- حياد عضو الهيئة واستقلاليته عن أطراف النزاع.

2-حائز على الثقة في مجال تسوية النزاعات.

3- الكفاءات وخصوصا في مجال النقل الدولي للتكنولوجيا[1].

ج-مرحلة التسوية:

يقصد بتسوية النزاع مجموعة الأعمال الإجرائية المتتابعة التي ترمي إلى تقريب مواقف أطراف النزاع وحسم الخلاف المثار بين الأطراف، وتبدأ التسوية بتحديد النزاع وغالبا ما يتم ذلك باتفاق التوفيق، وفي حالة اختلاف أطراف النزاع حول تحديد النزاع فإن بعض الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية واشنطن لسنة 1965تجعل هيئة التوفيق مسؤولة عن تحديد النزاع، وذلك في نص المادة 24 الذي جاء فيه " يكون من واجب اللجنة أنتوضح عناصر النزاع بين الأطراف وأن تحاول الوصول إلى شروط يقبلها الطرفان"، وينجم في النهاية عن عملية التوفيق بشكل عام إحدى النتائج الثلاثة التالية:

1-اتفاق الأطراف حول التسوية المطروحة: بمجرد اتفاق الأطراف حول تقريب وجهات النظر والوصول إلى تسوية للنزاع يصبح الاتفاق ملزما وواجب التنفيذ، وقد اشترطت بعض الاتفاقيات الدولية أن يفرغ في قالب شكلي معين مثل إقرار أو محضر وهذا ما نصت عليه المادة 34 من اتفاقية واشنطن لسنة1965

2-إصدار الموفق قرار بفشل محاولة التوفيق: يصدر الموفق قرار بفشل محاولة التوفيق وذلك نتيجة تأكده من أن أطراف النزاع غير راغبة في طرحه لتقريب وجهات النظر وعدم تقديمهم تنازلات لدعم طرحه [2]. إلا أن هذا لا يمنع من أن يعاود الموفق محاولته إذا طلب منه ذلك.

3-إبداء الموفق رغبته في عدم المواصلة بالقيام في محاولة التوفيق: يجوز للموفق التوقف عن مساعيه في أي مرحلة من مراحل التسوية، وذلك لأسباب عدة منها ما يتعلق بالنزاع أو الأطراف أو الموفق في حد ذاته، وبذلك تنقطع علاقته بالنزاع، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن حتى بعد نهاية التوفيق يبقى على عاتق الأطراف والموفق بعض الالتزامات منها المحافظة على سرية المعلومات المفصح عنها في عملية التوفيق وهذا ما أكدته المادة 14 من نظام التسوية لغرفة التجارة الدولية[3].

الفرع الثالث تقييم دور التوفيق في تسوية نزاعات نقل التكنولوجيا:

لقد أصبح أسلوب التوفيق من الأساليب الأكثر استعمالا في تسوية النزاعات الدولية غيرأن الإقبال على هذا الأسلوب في تسوية نزاعات النقل الدولي للتكنولوجيا لا يزال قليلا ولكن بالرغم من هذه القلة فقد سجلت

[1] د. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص172.

[2] د. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص181..

[3] د محمد إبراهيم موسى،المرجع نفسه، ص182.

بعض الجوانب الإيجابية على هذا الأسلوب وفي المقابل سجلت علية بعض الجوانب السلبية وسنتعرض في تقييمنا كل هذه الجوانب.

أولا: الإيجابيات: من إيجابيات التوفيق:

الاقتصاد في الإجراءات:

من أهم السمات التي يتميز بها التوفيق بشكل خاص هي الاقتصاد في الإجراءات، ونعني بالاقتصاد في الإجراءات تجنب كل أشكال القواعد الشكلية والإجرائية في عملية التسوية مثل الاستعانة بهيئة دفاع أو تأجيل أو انتداب خبرة... إلخ، وهذا ما ينتج عنه نتيجتين مهمتين في مجال النقل الدولي للتكنولوجيا، وهما:

1- **سرعة التسوية** :تعد سرعة التسوية من الأهداف التي يسعى أطراف النزاع إلى تحقيقها في منازعات النقل الدولي للتكنولوجيا، وذلك بسبب التطور المستمر والسريع للتكنولوجيا والحاجة الماسة لها والتي لا

يستطيع الأطراف الانتظار لفترة طويلة للفصل في النزاع حتى يمكنهم الاستفادة منها، فالتوفيق في حالة نجاحه يمكن الأطراف من العودة إلى الاستفادة من التكنولوجيا محل النقل في أقرب الآجال.

2- **قلة تكلفة التسوية** :مما لاشك فيه أن الابتعاد عن الإجراءات وما تستلزمه من رسوم وتكاليف، يؤدي إلى قلة تكاليف هذا الأسلوب، وهذا على عكس الأساليب الودية لتسوية النزاعات الأخرى التي ترتفع تكاليفها بشكل ملحوظ وخصوصا في النزاعات ذات الطابع التقني مثل النزاعات الناشئة عن عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا[1]

ب- المحافظة على الودية في العلاقة محل النزاع:

إن أطراف النزاع باختيارهم أسلوب التوفيق فإنهم يسعون إلى الحفاظ على العلاقة الودية بينهم في العلاقة محل النزاع، وذلك لضمان استمرارية هذه العلاقة لفترة ما بعد التسوية وهذا ما يتناسب مع نزاعات النقل الدولي للتكنولوجيا حيث من مصلحة الأطراف الاستمرارية في هذه العلاقة مستقبلا، وخصوصا أن انقطاع هذه العلاقة يؤدي إلى كشف الكثير من الأسرار المتعلقة بالتكنولوجيا دون نقلها أو الاستفادة منها وهذا ما لا يخدم مصلحة الطرفين، والحفاظ على هذه العلاقة يقوم على عنصران، هما:

- إصلاح الضرر المتولد.
- إقامة توازن وتعادل في العقد كحل لتفادي النزاعات في المستقبل

ثانيا: السلبيات:

لقد تم انتقاد التوفيق في جملة من النقاط نذكر منها:

[1] د. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص60.

أ–افتقار القرارات التوفيقية للإلزامية من العوامل التي دفعت إلى عدم اللجوء لأسلوب التوفيق في النزاعات الدولية والنزاعات الناشئة عن عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا خصوصا، هو أن قرار التوفيق ليس سوى توصية يصدرها الموفق في نزاع معروض عليه وأساس الالتزام بها وتنفيذها هو إرادة الأطراف، وبالتالي لا يمكن استعمال التنفيذ الجبري على قرارات الموفق[1]، وقد حاولت بعض الاتفاقيات الدولية اشتراط صدور قرار التوفيق في شكل معين مثل محضر، إلا أن مع ذلك فإن القضاء والتحكيم يأخذان بها على سبيل الاستئناس.

ب–تأثيره على موازين القوى في العلاقات محل النزاع المعروضة عليه يرى بعض الفقهاء في الدولة المصدرة للتكنولوجيا أن قاضية اقامة توازن و تعامل في العقد هي عيب في أسلوب التوفيق وليس ميزة، حيث حسب راي هذا الفقه أن الموفق في سبيل الحصول على تسوية للنزاع يفقد بعض أطراف النزاع بعض مكاسبهم التي حصلوا عليها و التي كانت السبب في انشائهم لهذه العلاقة اصلا و بذلك فطرح الموفق لفكرة اقامة توازن و تعامل في العقد قد يؤدي الى توسيع الخلاف وليس تسويته.[2]

ج–عدم المشاركة في خلق قواعد لتنظيم عمليات نقل التكنولوجيا ينتقد التوفيق على انه لا يمد الساحة القانونية بقواعد جديدة بشكل عام وقواعد لعمليات نقل تكنولوجيا بشكل خاص، و هذا على عكس التحكيم و القضاء اللذان يسهمان في اثراء الساحة القانونية بشكل كبير أو مرد ذلك للدور الذي يلعبه الموفق فهو بالدرجة الأوى باحث عن حل النزاع المطروح أمامه دون أن يكلف نفسه عناء ايجاد قاعدة أو أساس لهذا الحل يستمل مستقبلا في الحالات المشابهة[3].

المطلب الثالث: تسوية نزاعات نقل التكنولوجيا عبر التحكيم الدولي:

إن التطرق لتسوية نزاعات النقل الدولي للتكنولوجيا عبر التحكيم وكذا توضيح معالم هذه التسوية يتوقف على جملة من العناصر لابد من توضيحها، وهي مفهوم التحكيم والأسس القانونية التي تستند إليهم في تسوية هذا النوع من النزاعات وأيضا التطرق لموقف القانون الدولي من هذا الأسلوب، ولكل عنصر من هذه العناصر خصصنا فرعا خاصا وذلك لاستفاء جميع جوانب الموضوع.

---

[1] د .علي الصادق أبو هيف، القانون الدولي، المرجع السابق، ص241

[2] د. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص92..

[3] المرجع نفسه، ص93.

الفرع الأول: طبيعة التحكيم الدولي في نزاعات نقل التكنولوجيا:

يمكن تعريف التحكيم بانه وسيلة خاصة للتقاضي تقوم على اتفاق يعهد بمقتضاه الأطراف الى شخص او عدة اشخاص بمهمة حسم المنازعات المتعلقة بهم عن طريق اصدار حكم ملزم يتمتع بحجية الامر المقضي.[1] ولقد تعددت محاولات تعريف هذا الأسلوب في تسوية المنازعات ونذكر منها:

تعريف الأستاذ علي الصادق أبو هيف الذي عرف التحكيم ب " هو النظر في النزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه أو إليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع[2].

كما عرفه الأستاذ حسني محمد جابر ب " هو اتفاق أطراف النزاع المستند على الرضا المتبادل على رفع موضوع النزاع إلى حكم أو حكام لاستصدار قرار ملزم" .

كما قدم الأستاذ عمر سعد الله تعريفا للتحكيم جاء فيه" يقصد بالتحكيم أن يتفق طرفا النزاع على أن طرفا ثالثا يتم اختياره إراديا للتحكيم بينهما وفقا للنظام المعين ومبدأ العدل، ثم ينفذ الطرفان هذا الحكم[3]" .

كما عرفه الأستاذ صلاح الدين جمال الدين بأنه " صورة من القضاء الخاص الاتفاقي يهدف إلى عرض النزاع على أشخاص من غير الجهات القضاء العادي ليفصلوا فيه بحكم واجب التنفيذ[4]".

كما قدم الأستاذ أحمد عبد الكريم سلامة تعريف للتحكيم وعرفه ب " التحكيم هو نظام قضائي خاص، يختار في الأطراف قضاتهم، و يعهدون إليهم، بمقتضى اتفاق أو شرط خاص مكتوب، بمهمة تسوية نزاعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم، بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية، ذات الطابع الدولي، والتي يجوز تسويتها بطرق التحكيم بإنزال حكم القانون عليها، وإصدار قرار قضائي ملزم لهم[5]" .

وربما يكون من المفيد أن نذكر هنا أن كل جهة تحكمية تنص على شرط تحكيم خاص بها تنصح الأطراف بالأخذ به إذا رغبوا بإحالة النزاع إليها، وهذا الشرط النموذجي يوضع لإسترشاد به ولكن ليس بالضرورة

---

[1] د بشار محمد الأسعد عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية ،طبعة أولى، 2006 ص346.

[2] د .حسني محمد جابر، القانون الدولي، دار النهضة العربية،طبعة أولى ،مصر،1973، ص256 .

[3] .د .عمر سعد الله ،حل المنازعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية،بدون طبعة، الجزائر ،2005،ص 130

[4] د .صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، المرجع السابق، ص155

[5] د .أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية دراسة تأصيلية إنتقادية، المرجع السابق، ص211 .

الأخذ به، إذ يمكن النص على أي شرط تحكيم أخر والذي يراه الأطراف مناسبا لهم، ولكن مع الإشارة إلى تطبيق قواعد ذلك المركز[1]

الفرع الثاني: الأساس القانوني لتسوية نزاعات نقل التكنولوجيا عبر التحكيم الدولي:

تتعدد الأسس القانونية التي تكرس التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات الناشئة عن عمليات النقل التكنولوجيا، وتنقسم هذه الأسس بشكل عام إلى صنفين أسس عامة وأسس خاصة.

ويقصد بالأسس العامة هي مجمل النصوص والاتفاقيات الدولية التي تدعوا إلى سلك أسلوب التحكيم لتسوية النزاعات ومن أهم تلك الاتفاقيات نذكر:

-إتفاقية نيويورك المبرمة في 10 جويلية 1958 الخاصة بالاعتراف وبتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.

الإتفاقية الأوروبية لتحكيم التجاري الدولي المبرمة بتاريخ 21 أفريل1961

واتفاقية موسكو الخاصة بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم بين الدول الاشتراكية المبرمة في 29 ماي 1972.

– إتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ورعايا دول العربية الأخرى المبرمة في 10 جوان.1974

فكل هذه النصوص تدعوا إلى إتباع التحكيم كأسلوب لتسوية النزاعات الناشئة عن المعاملات الدولية

ومنها نزاعات نقل التكنولوجيا.

أما الأسس الخاصة فهي تلك النصوص القانونية الدولية التي تختص بموضوع نقل التكنولوجيا على وجه الخصوص والتي تدعوا إلى سلك أسلوب التحكيم لتسوية نزاعات نقل التكنولوجيا، ويعتبر مشروع مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية المسمى بمدونة سلوك نقل التكنولوجيا من أبرز الأسس القانونية الدولية التي تدعوا لتسوية نزاعات نقل التكنولوجيا عبر التحكيم الدولي، حيث تضمن الفصل السادس من هذا المشروع والمعنون ب" القانون الواجب التطبيق وفض النزاعات " إشارة إلى استعمال أسلوب التحكيم لفض هذا النوع من النزاعات.

ولقد شهدت المفاوضات التي سبقت صياغة هذا النص نقاشات حادة، حيث طرح أمام المجتمعون ثلاثة اقتراحات[2] :

---

[1] د. حمزة أحمد حداد، التوجهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص06

[2] د .صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، المرجع السابق، ص170 .

–اقتراح أول من الدول النامية يسند الفصل في هذه النزاعات إلى القضاء الوطني في الدولة المتلقية للتكنولوجيا مع ترك خيار محدود للأطراف يمكنهم بموجبه اختيار رفع النزاع إلى قضاء التحكيم أو قضاء دولة ثالثة.

–اقتراح ثاني من الدول المتقدمة تكنولوجيا وقد أسس هذا الاقتراح على التفسير الواسع لمبدأ حرية التعاقد، وأناط تسوية نزاعات النقل الدولي للتكنولوجيا إلى التحكيم الدولي الخاص.

–اقتراح ثالث قدمته الدول الاشتراكية وجاء وسطا بين الاقتراحين السابقين حيث جعل الاختصاص الأساسي بالتسوية يعود لمحاكم التحكيم ولم يستبعد التقاضي أمام المحاكم الوطنية وفق لأحكام تقنين سلوك نقل التكنولوجيا ونصوص العقد والعادات التجارية المعمول بها.

وبعد جولات من المفاوضات تم اختيار التحكيم لتسوية نزاعات النقل الدولي للتكنولوجيا، كما يمكن استثنائيا إخضاع النزاع للقضاء الداخلي وفق القوانين السارية في أقاليم الدول التي صوتت بالموافقة على المدونة[1].

الفرع الثالث: موقف فقه القانون الدولي من تسوية هذه نزاعات عبر التحكيم الدولي:

كما سبق الإشارة إن للتحكيم دور جد هام في مجال تسوية النزاعات ذات الطابع الدولي، إلا أن خضوع نزاعات نقل التكنولوجيا للتحكيم الدولي أثار خلافا فقهيا كبيرا بين المدافعين عن مصالح الطرف المورد للتكنولوجيا والذي غالبا ما يكون شركة متعددة الجنسيات، والمدافعين عن مصالح الطرف المتلقي للتكنولوجيا الذي غالبا ما يكون دولة نامية فبينما يحاول فقهاء الاتجاه الأول توسيع من اللجوء إلى التحكيم الدولي، يتسم موقف فقهاء الاتجاه الثاني بالحذر وعدم الثقة في هذا الأسلوب وخصوصا التحكيم الدولي الخاص.

أولا: الاتجاه الأول:

كما سبق الإشارة، يرى هذا الاتجاه الفقهي بضرورة توسيع من اللجوء إلى التحكيم الدولي في تسوية نزاعات نقل التكنولوجيا لأن هذا الأسلوب خير ضمان لصدور أحكام حيادية وعادلة في هذا المجال من النزاعات، حيث إخضاع هذه النزاعات لأساليب تسوية أخر مثل القضاء يؤدي إلى تطبيق أحكام منحازة لطرف الوطني، وخصوصا في حالة عرض نزاع ناجم عن عقد نقل التكنولوجيا على القضاء الداخلي للدول، إذ يلاحظ أن القاضي يعمل بصفته حاميا للقانون الوطني والحامي للمصلحة الوطنية[2].

---

[1] د .صلاح الدين جمال الدين، ، المرجع السابق، ص170

[2] د .صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، المرجع السابق، ص156

كما يرى أنصار هذا الاتجاه الفقهي أن أحسن قواعد يمكن تطبيقها في هذا النوع من النزاعات هي قواعد الإنصاف والعدالة والتي يعتبر المحكم الشخص الأكثر كفاءة من القاضي في تطبيقها [1]

كما يحسب لهذا النظام مجموعة من المزايا نذكر منها:

أ-سرعة فصله في النزاعات.

ب-قلة الإجراءات والشكليات فيه.

ج-قلة تكاليفه.

د-نهائية أحكامه[2]

ورغم أن هذا الفقه ينادي بتوسيع اللجوء إلى التحكيم الدولي إلا أنه يوافق على فرض بعض قيود على التحكيم، وذلك كحل لتفادي أحكام التحكيم التي لا تخدم مصالح الدول الحائزة للتكنولوجيا، وهذا ما تجسد في قوانين بعض الدول منها فرنسا و إيطاليا[3].

ثانيا: الاتجاه الثاني:

يرى هذا الفقه أنه من الضروري الحد من اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية نزاعات نقل التكنولوجيا

ما يدعوا إلى أن تحرص الدول النامية على عرض نزاعاتها المتعلقة بالنقل الدولي للتكنولوجيا على

القضاء، وذلك بسبب نظرة الشك التي ينظر إليها هذا الفقه للتحكيم الدولي وخصوصا في دول أمريكا اللاتينية حيث عارضت استخدام التحكيم كوسيلة لحل نزاعات النقل الدولي للتكنولوجيا وتجسد هذا الرفض في معارضة هذه الدول التوقيع على وقد انعكس هذا الفقه على اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار1965[4] .

مجموعة من القوانين الداخلية للدول النامية نذكر منها قانون الاستثمار الأجنبي للهند لسنة 1976وقانون الكولومبي لسنة 1983 اللذان يحظران اللجوء إلى التحكيم لتسوية نزاعات النقل الدولي للتكنولوجيا، وقد استند هذا الفقه إلى العديد من المبررات، نذكر منها:

---

[1] د .هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي مزايا وأمراضه، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون طبعة،مصر، 2006، ص324.

[2] د .هشام خالد، المرجع السابق، ص من 57 إلى 88 .

[3] أنظر المادة 87 من قانون براءات الاختراع الإيطالي لسنة1939 ، وكذلك المادة 68 من قانون تراخيص الاستغلال الفرنسي.

[4] د .هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي مزايا وأمراضه، المرجع السابق، ص من 57 إلى88

أ-إن التحكيم أداة لتطبيق مجموعة من القواعد التي أرساها فقهاء القانون في الدول المتقدمة، ويهدف هذا القانون لخدمة مصالح هذه الدول وبتالي فهو نظام قانوني غير محايد وناقص الثقة حتى يمكن الاحتكام إليه[1].

ب-إن اللجوء إلى التحكيم ينزع عن الدولة الطرف في النزاع بعض الصفات التي من شأنها أن تضع هذه الدولة في العقد في مركز أسمى من المتعاقد العادي، وهي صفة السلطة والسيادة.

ج-قيام التحكيم على بعض المفاهيم القانونية المخالفة للنظام العام في الدول المستوردة للتكنولوجيا مثل استقلالية شرط التحكيم على العقد، شرط الثبات الشريعي، الكفاية الذاتية للعقد أي يطبق على العقد مجموعة الشروط الواردة فيه دون غيرها من الأحكام[2].

د- إن الأصل في القواعد المشتركة بين النظم القانونية المقارنة خضوع العقد من حيث مدى صحته وتفسيره وتنفيذه لقانون محل الإبرام، والذي هو غالبا قانون الدولة النامية المستوردة للتكنولوجيا.

ه- إن نقل التكنولوجيا عادة ما ينتج عنه تبعية اقتصادية وتكنولوجية بين مستورد التكنولوجيا وحائزها، ويعتبر التحكيم داعم أساسي لهذه التبعية والشروط التعسفية التي تتضمنها[3].

ولقد لقي هذا الفقه تأييدا من فقهاء الدول النامية خلال فترة الستينات والسبعينات غير أن مواقف هذا بعد صدور مشروع تقنين نقل التكنولوجيا والذي أخذ بأسلوب التحكيم الدولي، وكذا انتشار مراكز تحكيم

في الدول النامية.

المطلب الرابع: حل النزاعات نقل التكنولوجيا عبر القضاء الدولي :

ان القضاء الدولي يعتبر من بين السبل الأكثر انتشارا في تسوية النزاعات الدولية بشكل عام، فهو الأسلوب الذي يضمن للأطراف التحكم في خل نزاعاتهم والتوجه الى جهاز قضائي بالمعنى الدقيق.

الفرع الأول :طبيعة الحل القضائي :

يقصد بالحل القضائي بالمعنى الدقيق على اساس القانون الدولي وليس هيئة تحكيمية، و ابرز مثال على هذه هيئة في الوقت الحالي هي محكمة العدل الدولية، و كانت اول خطوة في انشاء جهة قضائية دولية بالمعنى الدقيق باقرار المادة 14من عهد العصبة نظام التسوية القضائية واتبع ذلك بإنشاء المحكمة الدائمة للعدل سنة

---

[1] المرجع ذاته، ص162.

[2] د .أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية دراسة تأصيلية إنتقادية، المرجع السابق، ص215 .

[3] د – هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي مزايا وأمراضه، المرجع السابق، ص 170

1920، و بعد الخرب العالمية الثانية وفشل وانهيار التنظيم الدولي في ايقاف نشوبها، تم استبدال المحكمة الدائمة للعدل الدولي بمحكمة العدل الدولي، وتتميز العلاقة بين الجهازين أنها علاقة ارتباط واستمرارية [1]وتمثل هذه المحكمة حاليا رأس هرم القضاء الدولي.

وتنقسم اجهزة القضاء الدولي الى أجهزة ذات اختصاص مقيد تنظر في نوع معين من النزاعات الدولية وجهاز قضائي ذو اختصاص عام و المتمثل محكمة العدل الدولية، و هو جهاز قضائي رئيس للأمم المتحدة يتولى الفصل ي المنازعات ذات الطابع الدولي، تم تأسيسه عام 1945 في مؤتمر سان فرانسيسكو وذلك بناء على نص المادتين92 و 93من ميثاق الأمم المتحدة، و بدأت عمليا سنة 1946 ومقدها الدائم بقصر السلام لاهاي (هولندا)، وتعمل وفق نظام أساسي مندمج في أحكام ميثاق الامم المتحدة تكون قد وافقت أيضا على نظام الساسي لمحكمة العدل الدولي ونظامها الداخلي .[2]

و من بين الخصائص العامة لهذا الجهاز القضائي الدولي الرئيسي نجد:

أ–هو جهاز قضائي صرف أي محكمة قضائية وليس محكمة تحكيم، حيث لا يمكن لأطراف النزاع اختيار قضاتهم بينما يجوز لهم رد القضاء حسب المادة 17 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، كما لا يمكن لهم اختيار القانون الواجب التطبيق

ب–هو جهاز يختص بالفصل في النزاعات القانونية دون سواها من النزاعات [3]

ج–هو جهاز يختص بالفصل في النزاعات بين أشخاص القانون الدولي

د–هو جهاز له اختصاص قضائي و المتمثل في خسن النزاع القضائي بقرارات ملزمة واختصاص استشاري و المتمثل في فتاوى غير ملزمة

ه–تتكون المكمة من 15 قاضيا يمثلون مختلف الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم [4]

و–هو جهاز تابع لهيئة الأمم المتحدة[5]

ي–لا ينعقد الإختصاص لها بالفصل في نزاع الا بموجب موافقة أطراف النزاع[6]

---

[1] د. عبد الكريم علوان، القانون الدولي العام، حقوق الانسان المنظمات الدولية، الجزء الثاني، منشأت المعارف،بدون طبعة، مصر، 2007، 725.

[2] د. عمر سعد الله ،حل النزاعات الدولية، المرجع السابق، ص44.

[3] انظر المادة 36 الفقرة (أ) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

[4] أنظر المادة 9 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

[5] أنظر المادة 92. من ميثاق الأمم المتحدة.

[6] أنظر المادة 36 الفقرة ب من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

الفرع الثاني :اختصاص محكمة العدل الدوليةفي نزاعات نقل التكنلوجيا

إن محكمة العدل الدولية لا تنظر في كل نزاعات،النقل الدولي للتكنولوجيا بل ينعد لها الاختصاص في حالتين فقط وهما:

أولا: حالة الاختصاص المباشر :

ينعقد لمحكمة العدل الدولية الاختصاص المباشر للنظر في نزاعات نقل التكنولوجيا اذا توفرت الشروط التالية:

أ–أن يكون النزاع ناشئ عن عملية نقل للتكنولوجيا بموجب اتفاقية دولية وليسي عقدا دوليا، فمحكمة العدل الدولية لا تمتد ولايتها بالنظر في نزاع الا ادا كان يتعلق باتفاقية دولية او معاهدة و هذا ما نصت عليه المادة 36 الفقرة 1 التي جاءت فيها تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة او في المعاهدات

و الاتفاقيات المعمول بها

كما أدت المحكمة الدولية للعدل على عدم اختصاصاتها في الفصل في النازعات الدولية التي تتور بشأن الدولية و ذلك في قضية شركة انفط الانجلوايرانية سنة 1993

ب–أن يكون النزاع بين الشخاص القانون الدولي وهم الدول، أما اذا كان أحد أطراف النزاع من اشخاص القانون الداخلي للدول مثل الفرد أو الشركات أو الجمعيات فلا تنظر محكمة العدل الدولية في النزاع ،و أما بخصوص المنظمات الدولية فان المحكمة لا يمكن لها النظر في النزاع بموجب حكم قضائي بل بموجب راي استشاري [1]وذلك طبقا للمادة 96 من ميثاق الامم المتحدة[2]

ج–يجب أن يكون النزاع قانونيا وليس سياسي أو اقتصادي، و النزاع القانوني حسب نص المادة 36 الفقرة 02هو ذلك النزاع الذي يفصل فيه وف أحكام القانون الدولي ويتعل بالمسائل التالية :

1–تفسير معاهدة من المعاهدات

2–أية مسألة من مسائل القانون الدولي

3–تحقيق واقعة من الوقائع التي اذا ثبتت خرق لالتزام دولي

4–نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولة و مدى هذا التعويض

[1] د. عبد الكريم علوان، القانون الدولي العام، حقوق الانسان المنظمات الدولية، الجزء الثاني، المرجع السابق. ص427..

[2] أنظر للمادة 96 من ميثاق الأمم المتحدة.

د-يجب على الدول أطراف النزاع أن تتفق على عرض النزاع على المحكمة، حيث لا تنظر المحكمة في النزاع تقدم به طرف واخد فقط ويكون هذا الاتفاق في شكل صريخ و هذا ما نصت عليه المادة 36 الفقرة 02من النظام الساسي لمحكمة العدل الدولية السابقة الذكر، و يمكن ان يكون هذا الاتفاق عبارة عن بند أو مادة في الاتفاقية دولية يعطي الاختصاص في حل النزاعات الناشئة عن تفسير وتطبيق تلك الاتفاقية لمحكمة العدل الدولية

و تقوم المحكمة بالفصل في النزاع اختيار القانون الدولي نمو هذا على عكس التحكيم أين يجوز للطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع وبذلك للمحكمة أتن تفصل في النزاعات التي ترفع اليها اما وفقا لأحكام القانون الدولي و هي تطبيق في هذا الشأن:

الاتفاقات الدولية العامة و الخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة

العادات الدولية المراعة المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال

مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة

احكام و مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم ويعتبر هذا أو ذلك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59 من النظام الساسي لمحكمة العدل الدولية

كما يكون للمحكمة سلطة الفصل في القضية وفا لمبادئ العدل و الانصاف وذلك بناءا على طلب الدعوى[1]

ثانيا :حالة الاختصاص الغير مباشر:

ينعقد الاختصاص لمحكمة العدل الدولية للفصل في النزاعات نقل التكنولوجيا حسب هذه الحالة حتى لو كانت عملية النقل تمت بموجب عقد دولي، و حتى ولو كانت أحد أطراف النزاع شخصا من اشخاص

القانون الداخلي للدول، و ذلك بموجب نظام الحماية الدبلوماسية [2].

يعتبر نظام الحماية الدبلوماسية أسلوب تستعمله الدولة لحماية رعاياها ومصالحهم خارج نطاق اقليمها وذلك اذا وقع انتهاك لالتزام دولي في حق افرادها الطبيعيين أو المعنويين ورتب ضررا لهم فحسب هذا النظام تحل الدولة الحامية محل الشخص المتضرر وتصبح هي المدعي الحقيقي و يجوز لها عرض هذا النزاع على محكمة العدل الدولية ولكن بعد استفاء الشروط المنصوص عليهم في المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فمن حق الدولة حماية مواطنيها بالطرق الدبلوماسية اثناء وجودهم أو ابرامه

[1] أنظر المادة 38من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

[2] د. عبد الكريم علوان، المرجع السابق،ص426.

معاملات خارج اراضيها ومنها معاملات نقل التكنولوجيا، ولها كل السلطة التقديرية في تقرير استعمال أو عدم استعمال هذا النظام حيث يحق لها الدفاع عنه اذا اتنعت بقضيته، كما يحق للفرد ايضا طلب حماية دولية بالطرق الدبلوماسية [1].

وقد استقر الفقه و القضاء الدولي على ضرورة توافر مجموعة من الشروط حتى يمكن للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية و تتمثل هذه الشروط في :

أ- يجب أن يتمتع الشخص المحمي بجنسية الدولة الحامية الدبلوماسية، اذ أن الجنسية اساس ممارسة الحماية الدبلوماسية فاذا لم يتوفر هذا الشرط لا يحق للدولة ممارسة هذا النظام أما في حالة تمتع الشخص بجنسية أكثر من دولة فقد أخذ القضاء و التحكيم الدولي بمعيار(الرابطة الفعلية)هذا ما يدل عليه حكم محكمة العدل الدولية في قضية (نوتبوهم)

ب-عدم مساهمة الشخص بسلوكه في حدوث الأضرار و هو ما يعبر عنه عادة بان تكون يداه نظيفتان اي كان يتسبب في وقوع الضرر الذي أثار النزاع بسبب عدم احترامه لقوانين تلك الدولة .

ج-يجب استنفاذه كل وسائل التقاضي الداخلي وذلك باللجوء الى القضاء الداخلي اولا واستئناف الحكم إذا كان لذلك محل، ولا يقصر في اتخاذ أي طرق تتيحها له أنظمة وقوانين الدولة المدعى عليها كما جاء في قرار المحكمة الدائمة بالعدل في قضية" مافروماتس "

د-أن لا يكون الشخص قد تنازل عن حمايته الدبلوماسية بموجب شرط مدرج فيعقد نقل التكنولوجيا محل النزاع و هو ما يصطلح عليه بـــ(شرط كالفو) كما أن لا تكون الدولة تنازلت عن حماية رعاياها دبلوماسيا بموجب اتفاقية دولية .[2]

وبتوفر هذه الشروط يجوز عرض النزاع على محكمة العدل الدولية وهذا ما يصطلح عليه بالاختصاص

الغير مباشر لمحكمة العدل الدولية في النظر في نزاعات نقل التكنولوجيا [3]و تحكم فيه العدل الدولية وفق قواعد القانون الدولي و من تجدر الاشارة اليه ان استعمالات مبدأ الحماية الدبلوماسية في هذا النوع من النزاعات لا يزال مجرد افكار نظرية حيث لم تشهد محكمة العدل الدولية ولا سابقتها المحكمة الدائمة العدل الدولي تطبيقات لهذه الفكرة ، و بمجرد ذلك لتفصيل اطراف النزاع أساليب تسوية التحكيم .

[1] د. عبد الكريم علوان، المرجع السابق،ص427.
[2] د أحمد أبو الوفاء،القانون الدولي و العلاقات الدولية،المرجع السابق، من ص 525 إلى ص531.
[3] د سعيد عبد الغفار أمين شكري،القانون الدولي العام للعقود،المرجع السابق،ص127

المبحث الثاني: وسائل لتسوية الحديثة لنزاعات نقل التكنولوجيا.

لقد أدى تطور وانتشار عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا الى تطور وكثرة النزاعات الناشئة عن هذا لنقل،حيث أصبحت هذه النزاعات تأخذ أشكال جديدة و متنوعة، و قد حاولت الجهود الدولية التصدي لهذه الظاهرة السلبية باستحداث وسائل تسوية حديثة بديلة تختص بتسوية هذا النوع من النزاعات وذلك لإنشاء أجهزة دولية تختص بتسوية النزاعات الناشئة عن نقل الدولي للتكنولوجيا، و تتميز التسوية عبر هذه الأجهزة بأنها تسوية عبر جملة من الوسائل البديلة لتسوية النزاع وهي تعتمد على عدة وسائل للتسوية تعطي للأطراف حرية الاختيار.

و من هذا سنقسم هذا المبحث الى اربعة مطالب، نتناول في المطلب الأول نزاعات نقل التكنولوجيا عبر مركز الويبو للوساطة و التحكيم، فيما ندرس منظمة التجارة العالمية في المطلب الثاني، فيما نتطرق في المطلب الثالث لتسوية نزاعات نقل التكنولوجيا عبر محكمة التحكيم الدولية لدى غرفة التجارة الدولية، فيما تخصص المطلب الرابع تسوية نزاعات نقل التكنولوجيا عبر الخبراء الفنيين.

المطلب الأول :تسوية نزاعات نقل التكنولوجيا عبر مركز الويبو للوساطة.

الويبو هي اختصار للمنظمة العالمية للملكية الفكرية أنشأت عام 1976 لها دور جد فعال في عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا حيث تميز نشاطها مؤخرا بالتوسع و أصبحت تساهم في تسوية النزاعات الناشئة و هي مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية للتحكيم و الوساطة .

الفرع الأول :تعريف مركز الويبو للوساطة و التحكيم

مركز الويبو للوساطة و التحكيم هو وحدة إدارية تابعة للمكتب الدول للويبو يقدم خدمات تسوية لنزاعات ذات صلة التكنولوجيا و بالضبط بحقوق الملكية عبر إجراءات تمثيل البديل عن اللجوء للقضاء و هي :

أ-الوساطة.

ب-التحكيم.

ج-التحكيم المعجل.

د-الوساطة التي يليها التحكيم.

و جدير بالذكر الوساطة من الأساليب الناجمة لفض المنازعات سلميا [1].

[1] د. زازة لخضر أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى، بدون طبعة، الجزائر، 2011. ص663.

وكانت بدايات هذا المركز بموافقة الجمعية العامة للويبو في 23 سبتمبر 1993 على انشاء خدمات الويبو للتحكيم وذلك بموجب القرار WO/GA/XIVI/4 الفقرة 31 كما تضمن هذا القرار انشاء، هيئة تشرف على عمليات التحكيم التي تجري في الويبو و هي مجلس الويبو للتحكيم و الوسائل، و يتكفل هذا المجلس بإسداء المشورة بشان أنشطة المكتب الدولي في هذا المجال و الاشراف على تلك الأنشطة.

و قد كلف قرار هذا المجلس بتمهيد لإنشاء مركز الويبو للتحكيم و الوساطة عبر وضع نظام إجراءات التحكيم و الوساطة، و اعداد قائمة بالمحكمين و الوسطاء المتخصصين الذين قد يلجأ الى تعيينهم عند حدوث نزاعات تعرض على المركز [1]حيث شرع في مهامه سنة 1994 ومع الوقت توسع دور المركز فأصبح يوفر مجموعة من الخدمات المتعلقة بتسوية نزاعات نقل التكنولوجيا وذلك بفضل خبرته واستجابته للتطورات التي شهدها التعاملات الدولية على التكنولوجيا حتى أصبح مركزا مرجعيا ينظم ندوات للمحكمين و الوسطاء وغيرهم في مجال تسوية نزاعات النقل الدولي للتكنولوجيا و المركز يتعاون أيضا مع شبكة واسعة من الهيئات الدولية المعنية بتسجيل الملكية الفكرية و الموظفين العاملين في المراكز الوطنية و الإقليمية لتسوية النزاعات المتصلة بنقل التكنولوجيا و الجمعيات الصناعية النشطة في مجال الملكية الفكرية و الخبراء و الأساتذة الرواد في مجال تسوية هذا النوع من النزاعات.[2]

الفرع الثاني :شكل التسوية عبير مركز الويبو للتحسين و الوساطة.

تماشيا مع الاتجاه السائد بتسوية النزاعات بالطرق الغير قضائية الذي ينتهجه الويبو قام بإنشاء مركز الويبو للتحكيم والوساطة، ويسهر هذا المركز على تنظيم المؤتمرات والندوات المتعلقة بالتحكيم والوساطة، على أن هدفه الأساسي هو تسهيل الانتفاع بعدد من السبل البديلة لتسوية النزاعات، وهي التحكيم، الوساطة، الوساطة المتبوعة بالتحكيم، التحكيم المعجل، ويجري حاليًا تطوير آلية أخرى ترمي إلى إتاحة

تدابير مستعجلة في الحالات الطارئة [3] .

ويركز نظام الويبو بشأن التحكيم بصورة خاصة على الجانب الزمني للإجراءات، أي لابد من تفادي التأخيرات المعهودة في الإجراءات القضائية، ويرمي نظام الويبو إلى تفادي أي تأخير من غير سبب وذلك

---

[1] الجمعية العامة للويبو سلسلة الاجتماعات 36، جنيف، من 11 سبتمبر إلى 3 أكتوبر. 2001. الوثيقة رقم:. / WO/GA/27 2ص2.

[2] الجمعية العامة للويبو ،سلسلة الاجتماعات 36، جنيف،. المرجع السابق. ص4.

[3] أنظر:

Ola Zahran, Alternative Dispute Settlment Procedures.
Wipo Escaw Arab Régional Conférence on Récent Developments Field of Intellectual Property.
Wipo/escaw/ip/bey/03/8, page 5.

بتحديد فترات لكل مرحلة من مراحل التحكيم، ولا سيما مراحل تقديم الحجج الكتابية والإجراءات وإصدار قرار التحكيم، وذلك مع مراعاة صلاحيات محكمة التحكيم وحرية الأطراف في الاتفاق بطرق أخرى.

ويرمي نظام الويبو أيضًا إلى الحفاظ على السرية إذ يجوز لأي طرف أن يتمسك بسرية المعلومات التي يرغب في تقديمها أو عليه أن يقدمها، ولمحكمة التحكيم أن تعين خبيرًا استشاريًا في الشؤون السرية لمساعدتها على البت في جواز الكشف عن المعلومات وفي تحديد الجهات التي يجوز الكشف لها عن تلك المعلومات، ويجوز تعيين ذلك الخبير الاستشاري أيضًا كخبير يطلع المحكمة على مسائل معينة دون الكشف عن المعلومات السرية للطرف الآخر أو للمحكمة ذاتها [1]

وتفاديا للصورة السلبية بخصوص ارتفاع تكاليف التسوية يركز المركز على ضرورة ضبط التكاليف، بتطبيق رسوم معتدلة للتسجيل والإدارة وبتحديد أتعاب المحكمين ما بين مبالغ دنيا ومبالغ قصوى سبق تحديدها على أساس المبلغ المتنازع عليه بين الأطراف.[2]

المطلب الثاني: تسوية نزاعات نقل التكنولوجيا عبر منظمة التجارة العالمية:

إن من أهم الأمور التي عنيت بها منظمة التجارة العالمية هي تسوية نزاعات النقل الدولي للتكنولوجيا وبالخصوص الملكية الفكرية التي تعد عنصر من عناصر التكنولوجيا، وتعتمد منظمة التجارة العالمية في تسوية هذه النزاعات على صكين دوليين، وهما:

أ –اتفاقية منظمة التجارة العالمية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية والمسماة اختصارا ب والتي اشتملت على جزءا كامل خاص بتسوية النزاعات المتعلقة بنقل حقوق الملكية الفكرية وهو الجزء الخامس في المواد63–64.[3]

ب –و مذكرة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات. وبشكل عام تقوم تسوية النزاعات في إطار منظمة التجارة العالمية على أسلوبين.

–الأسلوب الأول :العمل على تجنب نشوب النزاعات.

–الأسلوب الثاني :تسوية النزاعات بعد نشوبها.

لذلك سنتطرق لكلا الأسلوبين فيما يلي:

---

[1] الجمعية العامة للويبو سلسلة الاجتماعات 36، جنيف، المرجع السابق. ص8.

[2] الجمعية العامة للويبو سلسلة الاجتماعات 36، جنيف، المرجع السابق. ص10.

[3] أنظر المواد 63 و 64 من اتفاقية منظمة التجارة العالمية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية TRIPS

الفرع الأول: أسلوب تجنب النزاعات:

نظرا لخطورة النزاعات التي قد تثور بصدد عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا لجأت اتفاقية **TRIPS** إلى العمل على تلافي نشوبها، واتبعت في ذلك أسلوبًا أساسيًا والمتمثل في توضيح الوضع القانوني لحقوق الملكية الفكرية لهذه التكنولوجيا المنقولة في كل الدول الأعضاء، بمعنى أنه يكون في مقدور كل دولة من الدول الأعضاء في الاتفاقية التعرف على الوضع القانوني لأي حق من حقوق الملكية الفكرية في الدول الأعضاء الأخرى، وقد تضمنت المادة63 من اتفاقيةTRIPS ذلك الحكم ويصطلح على هذه العملية بالشفافية[1]

وقد استخدمت الاتفاقية للوصول لذلك الهدف ثلاث وسائل.

أ –نشر القوانين:

توجب الاتفاقية على الدول الأعضاء نشر كل من القوانين واللوائح التنظيمية والأحكام القضائية التي تصدرها محاكمها والقرارات الإدارية النهائية العامة التطبيق السارية في هذه الدول والمتعلقة بالتكنولوجيا المراد نقلها في إطار هذه الاتفاقية[2].

والغرض من هذا الالتزام أن تكون حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتكنولوجيا المراد نقلها معلومة للكافة، سواء من حيث بيان هذه الحقوق أو تحديد نطاقها، وكيفية اكتسابها والحصول عليها أو انتهاء مدة حمايتها وسبل انقضائها أو تطبيقها والحيلولة دون إساءة استخدامها والقوانين واللوائح والقرارات المتعلقة بها، كذلك الأحكام القضائية الصادرة في شأنها، وذلك باللغة الرسمية للدولة بحيث يمكن للحكومات وأصحاب الحقوق التعرف عليها.

ذلك لأن معرفة الحقوق المتعلقة بالتكنولوجيا المراد نقلها ووضوحها، تعتبر من أهم العوامل المساعدة على احترام هذه الحقوق والالتزام بها، كما يساعد في التقليل من احتمالات التنازع بشأنها.

ب –إبلاغ القوانين للدول الأعضاء:

تلزم الاتفاقية الدول الأعضاء بتقديم المعلومات عن قوانينها سواء أكانت تشريعات أو لوائح أو قرارات إدارية، والمعلومات عن الأحكام القضائية الصادرة من محاكمها، والاتفاقيات المتعلقة بالملكية الفكرية والتي تكون طرفًا فيها، وذلك بناءا على طلب مكتوب من أي دولة أخرى عضو في الاتفاقية، كما يجوز لأي دولة عضو أن تطلب من أي دولة أخرى عضو في الاتفاقية إعطائها أو تمكينها من الحصول على معلومات

---

[1] مقال منشورعلى موقع،www.arablawinfo.com ص01 .

[2] راجع المادة 63 الفقرة 01 من اتفاقية منظمة التجارة العالمية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية.

تفصيلية في مجال حقوق الملكية الفكرية بشأن حكم قضائي أو إقرار إداري أو اتفاق ثنائي محدد، وذلك بناءا على طلب كتابي وهذا متى كان لديها أسباب تحملها على الاعتقاد بأن الحكم أو القرار أو الاتفاق في مجال حقوق الملكية الفكرية يؤثر على حقوقها المنصوص عليها في هذه الاتفاقية[1]

وهذا الالتزام الذي تفرضه الاتفاقية على الدول الأعضاء فيها يوجب أيضا على هذه الدول التعاون القانوني والقضائي فيما بينها لضمان أفضل حماية لحقوق الملكية الفكرية.

ج –إخطار مجلس اتفاقية منظمة التجارة العالمية المتعلقة بالملكية الفكرية:

تنص الاتفاقية TRIPSعلى إنشاء مجلس متعلق بحقوق الملكية الفكرية وذلك لمتابعة تنفيذ أحكامها، فيقوم بمراقبة مدى أداء الدول الأعضاء لالتزاماتهم الناشئة بموجب الاتفاقية والإشراف على المعاملات التي تتم في إطارها[2].

الفرع الثاني: أسلوب تسوية النزاعات:

لقد أنشأت منظمة التجارة العالمية جهازًا لتسوية النزاعات بموجب أحكام المادة الثانية من مذكرة تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية النزاعات في إطار منظمة التجارة العالمية[3]، ويتمتع الجهاز بدوره بسلطة إنشاء هيئات مصغرة لحل النزاعات وذلك بنا ء على طلب أي طرف من أطراف النزاع[4] ، وبشكل عام تتمثل ملامح التسوية عبر هذا الجهاز:

أ–تسوية ذات أساليب متنوعة:

تنوع أساليب التسوية عبر هذا الجهاز وتتراوح بين الأساليب الودية والأساليب القضائية، إلا أن المادة الرابعة من مذكرة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات ألزمت الدول الأعضاء أن تسعى في بداية إلى التسوية الودية للمسائل محل النزاع عن طريق المفاوضات أو المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة قبل اللجوء إلى إجراءات التحكيم[5].

ب –إجراءات تسوية تعطي معاملة خاصة للدول الأقل نموا:

---

[1] أنظر المادة 63 الفقرة 02 من اتفاقية منظمة التجارة العالمية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية المؤرخة في 15 أبريل/نيسان 1994

[2] أنظر المادة 68 من اتفاقية منظمة التجارة العالمية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية المؤرخة في 15 أبريل/نيسان1994

[3] أنظر نص المادة 02 من مذكرة تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

[4] د .مروك نصر الدين، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة الدولية، المرجع السابق، ص47.

[5] أنظر نص المادة 04 من مذكرة تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

لقد كرست مذكرة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية النزاعات نظام المعاملة الخاصة للدول الأقل نموا، حيث تنص المادة 24 أنه في حالة حدوث نزاع يكون أحد أطرافه على الأقل من الدول الأقل نموا يجب مراعاة الوضع الخاص لهذه الدولة وتكون هذه الرعاية ب:

1-جواز تدخل رئيس جهاز تسوية النزاعات في النزاع الذي يكون أحد أطرافه دولة اقل نموا وذلك بناءا على طلبه، من أجل تقديم مساعيه الحميدة بعد فشل المفاوضات في حل النزاع والحيلولة دون إحالة النزاع على التحكيم و إجراءاته الصارمة.

2-مراعاة وضع الدولة الأقل نموا في تحديد المسؤوليات والطرف المتسبب في النزاع.

3-عدم التسرع في اتخاذ إجراءات عقابية ضد دولة الأقل نموا في حالة تأخرها في تنفيذ قرارات التسوية.

مراعاة وضعية الدولة الأقل نموا في تحديد قيمة التعويضات المستحقة منها[1].

ج -قابلية قرارات التسوية عبر التحكيم للاستئناف:

تجيز المادة 16 الفقرة 04 استئناف قرارات التسوية عبر التحكيم، حيث جاء في نص المادة" يعتمد الجهاز تقرير الفريق في أحد اجتماعاته خلال 60 يومًا من تاريخ تعميم التقرير على الأعضاء، ما لم يخطر أحد الأطراف للجهاز بقراره بتقديم استئناف"

ولغرض الاستئناف تم إنشاء جهاز دائم للاستئناف للنظر في القضايا المستأنفة من هيئات التحكيم، ويتكون من سبعة أعضاء يخصص ثلاثة منهم لكل قضية ويعمل أعضاؤه بالتناوب ولا تتجاوز إجراءات الاستئناف 60يومًا من تاريخ تقديم أحد الأطراف لاستئنافه[2].

د -إلزامية قرارات التسوية:

تنص المادة 21 من مذكرة التفاهم هذه على أن توصيات واقتراحات وقرارات التسوية ملزم وواجبة التنفيذ وعلى الدول الامتثال لها دون إبطاء، وتضيف المادة 22 من مذكرة التفاهم أنه في حالة عدم امتثال أحد الأطراف لقرارات التسوية خلال فترة زمنية معقولة يتعرض لإجراءات عقابية تتمثل في تعليق التنازلات وتقديمه لتعويض عن التقاعس[3].

---

[1] أنظر نص المادة 24 من مذكرة تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.

[2] أنظر نص المادة 17 من مذكرة تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.

[3] أنظر نص المواد 21 و 22 من مذكرة تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

المطلب الثالث :تسوية نزاعات نقل التكنولوجيا عبر محكمة التحكيم الدولي لغرفة التجارة الدولية.

لقد ادت الحاجة لتنظيم مجالات التجارة الدولية الى ظهور اجهزة ذات طابع دولي اخذت على عاتقها تنظيم هذا المجال، ومن بين هذه الاجهزة نجد غرفة التجارة الدولية التي تم انشاؤها سنة 1919 بهدف تنظيم التجارة الدولية بما يحمي حقوق ممارستها ومن بين اوجه هذا التنظيم انشاؤها لمحكمة تحكيم دولية تتكفل بتسوية التجارة الدولية.

الفرع الاول :التعريف بمحكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية.

التحكيم الدولي هو اسلوب قديم من اساليب تسوية النزاعات فيما بين الدول وهو اقدم نسبيا من القضاء الدولي الذي لم تنشا مؤسساته وهيئاته الا مع اواخر القرن ال 19مع بعض التعثر المسجل في عمل هذه الهيئات او خمود بعضها الاخر الذي لم تعرف له الا تسميته فيمكن القول ان التحكيم كان سببا في نشوء المحاكم الدولية مع مطلع القرن ال 20 [1]ومنه انشات محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية الى نسبة 1923 وهي جهاز منبثق من غرفة الدولية وتتمثل مهام هذه الهيئة في تسهيل حل النزاعات التي تثور في اطار التجارة الدولية عبر التحكيم الدولي، غير ان هذه الهيئة لا تنظر بنفسها في النزاعات بل تنظر فيها محكمة يتم انشاؤها من طرف الهيئة الدولية للتحكيم [2]وتنسق محكمة التحكيم الدولية مع لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي في قيامها بمهامها والمتمثلة في اجراء بين وهما حسب نظام ARD،والتحكيم حسب نظام غرفة التجارة الدولية.

وتتشكل محكمة التحكيم بشكل عام من محكم واحد او ثلاثة محكمين، ويقوم اطراف النزاع باختيار تمكينه الدولية للتحكيم الدولي بتشكيلها بمحكم واحد الا اذا تبين لها من موضوع النزاع انه يحتاج الى ثلاث محكمين، وذلك في حدود 30 يوما من تاريخ القضاء المدة المحددة للتعيين.[3]

وفي اختيار المحكمين جرى العمل ان توفر الهيئة الدولية للتحكيم قائمة بأسمائهم على ان يكونوا مستقلين ومحايدين عن اطراف النزاع وقد اشترطت المادة 08 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ان يودع المحكم قبل تعينه اقرار مكتوب وموقع باستقلاليته عن اطراف النزاع كما يرعى في تعيين المحكمين كفاءاتهم غب ادارة التحكيم وخصوصا في النزاعات التقنية مثل نزاعات نقل التكنولوجيا، اين يشترط بالإضافة الى دراسة بالنظام القانوني الدولي لنقل التكنولوجيا يشترط خبرته بمتطلبات عمليات نقل

[1] د. زازة لخضر، المرجع السابق. ص681.
[2] أنظر المادة الأولى الفقرة 1 و2 لنظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية.
[3]أنظر المادة 8 الفقرة 1 و 2 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية.

التكنولوجيا من حيث الواقع [1]وتجدر الاشارة ان نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية يجيز رد المحكمين وذلك في محالة فقدان المحكم لاستقلاليته او عدم تمتعه بالكفاءة اللازمة للفصل في النزاع المطروح مثل نزاعات النقل الدولي للتكنولوجيا لدى غرفة التجارة الدولية، واهم هذه الاجراءات ان يكون طلب الرد مكتوبا ومسببا وف اجال 30 يوما من تاريخ تعين المحكم، كما يجوز استبدال المحكم في حالات الوفاة او الاستقالة او اعتذاره عن قيامه بالتحكيم لسبب من الاسباب القانونية او الواقعية[2].

الفرع الثاني : شكل التسوية عبر محكمة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية :

تعتمد التسوية عبر محكمة التحكيم الدولية لدى غرفة التجارة على وسيلتين، الأولى التحكيمو الثانية هي وسيلة مستحدثة وهي بديلة أو نظام ARD.

اولا :التسوية عبر التحكيم الدولي :

اذا الاختصاص الأساسي لمحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية هو تسوية نزاعات التجارة الدولية ومنها نزاعات النقل الدولي للتكنولوجيا عبر وسيلة التحكيم الدولي [3]ويأخذ هذا التحكيم صورتين اولا التحكيم المؤسساتي، اي التحكيم الذي تكون اجراءاته مضبوطة بموجب نصوص وقواعد قانونية يكون على اطراف النزاع اتباعها في التسوية، وتتمثل هذه القواعد في نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية الذي اصبح ناقدا منذ، 01/01/1997ثانيا التحكيم الحر اي يكون لأطراف النزاع حرية تنظيم اجراءات التحكيم واختيار النظام القانوني الذي يطبق على هذا النزاع [4].

وفي كلا لصورتين فحتى ينعقد الاختصاص لهذه المحكمة بالنظر في نزاعات نقل التكنولوجيا لابد من توفر الشروط التالية:

أ–ان يكون النزاع الذي يطرح للتحكيم ذو طابع دولي.

ب– ان تكون القضية ذات طابع تجاري دولي مثل النزاعات الناشئة عن عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا بموجب العقود الدولي.

ج– ان يتفق الاطراف على الالتجاء الى التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية عبر تقديم طلب بالتحكيم الى الامانة العامة للهيئة الدولية باستخدام الصيغة التالية في طلب كشرط بقبول التحكيم) جميع النزاعات الناشئة فيما يتعلق بهذا العقد تجري تسويتها بصفة نهائية وفقا لقواعد التصليح والتحكيم للغرفة التاجرة الدولية

[1] أنظر المادة 9 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية.
[2] أنظر المادة 12 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية.
[3] أنظر المادة 1 الفقرة 1 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية.
[4] أنظر المادة 10 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية.

بواسطة محكم او اكثر يجري تعيينهم وفقا لتلك القواعد (وبعض المعلومات مثل هوية الاطراف عرض لطبيعة وظروف النزاع بيان موضوع الطلب اشارة لمبلغ المطالب به عدد المحكمين [1]وبعد استكمال شروط طلب التحكيم ترسل الامانة العامة ملف النزاع الى محكمة وبعد استكمال شروط طلب التحكيم ترسل الامانة العامة ملف النزاع الى محكمة التحكيم، ويجدد مكان التحكيم حسب اتفاق الاطراف وفي حالة عدم الاتفاق يجوز للمحكمة ان تعقد التحكيم في اي مكان تراه مناسب وذلك استشارة اطراف النزاع [2]وقد نصت المواد 19و 10و 21 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية على شكل المرافعات لدى محكمة التحكيم مثل التحقق من الواقع عبر سماع الشهود وانتداب الخبرة الفنية وايضا كيفية ادارة جلسات التحكيم كما يمكن لمحكمة التحكيم ان تتحذ تدابير تحفظية مؤقتة في حالة استدعت طبيعة النزاع ذلك [3]وبعد قفل الموقعات تصدر محكمة التحكيم حكمها وقد تم تحديد مدة النطق بالحكم ب 06 اشهر من تاريخ تقديم الاطراف لطلب التحكيم غير انه يجوز للمحكمة تمديد هذه المدة اذا تطلبت طبيعة النزاع ذلك، ويتم اتخاذ حكم التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بالأغلبية اما في حالة المحكم الفرد فيصدر رئيس محكمة التحكيم حكمه منفردا، وفي كلا الحالتين لابد ان يكون الحكم مسببا ومؤرخا وقد اشترط نظام التحكيم لا مسالة متعلقة بالموضوع. [4]

وبعد موافقة هيئة التحكيم تبلغ الامانة العامة للهيئة الاطراف بحكم التحكيم وهو حكم ملزم لأطراف لانهم تنازلوا عن كل طرق الطعن القانونية بمجرد الاتفاق على التحكيم محكمة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية بينما يكون الحكم قابلا للتصحيح في حالة الخطاء المادي او المطبعي ولكن لابد من اعادة عرض هذا التعديل على هيئة التحكيم الدولية، كما يكون حكم التحكيم قابلا للتفسير اذا ما تقدم احد الاطراف بطلب ذلك.[5]

ثانيا :التسوية عبر وسائل التسوية البديلة.

بالرغم من ان الاختصاص الاساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية هو تسوية النزاعات وفق وسيلة التحكيم الدولية، ولتي تعتبر نزاعات نقل التكنولوجيا احد انواعها فرضت على هذه المحكمة الاستعانة بطرق تسوية اخرى تكون بمثابة البديل المتاح لأطراف النزاع لتسوية نزاعا تهم دون عرضها على الوسائل ذات الطبيعة القضائية كالتحكيم ويصطلح على هذه الوسائل المستحدثة لتسوية

[1] أنظر المادة 04 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية.
[2] أنظر المواد 13و 14 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية.
[3] أنظر لمادة 23 من الملحق الثالث لنظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية.
[4] أنظر المواد و 24 و و25 27 من الملحق الثالث لنظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية.
[5] أنظر المادة 29 من الملحق الثالث لنظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية.

النزاعات في اطار غرفة التجارة الدولية بالوسائل البديلة لتسوية النزاع والتي يشار لها باللغة الانجليزية ب alternative disputes résolution واختصرت بالنظامADR وقد اعترف الملحق الثالث لنظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ضمنيا لهذه المحكمة بإمكانية ممارسة هذا الاختصاص [1]وفي ظل هذا الاختصاص يكون لمحكمة التحكيم قبل الشروع في تسوية النزاع عبر التحكيم ان يلجا لتسوية النزاع عبر وسيلة التفاوض او وسيلة الصلح او التوفيق او وسيلة الوساطة، فاذا نجم عن هذه الوسائل تسوية، تقوم محكمة التحكيم يتثبت هذا الاتفاق في منطوق حكم يحظى بنفس الالزامية التي يتمتع بها حكم التحكيم .[2]

المطلب الرابع: تسوية نزاعات نقل التكنولوجيا عبر الخبراء الفنيين:

تتميز نزاعات نقل التكنولوجيا عن سائر النزاعات المعروفة في القانون الدولي العام، أنها منازعات ذات طابع فني وتقني، وتبعا لهذه الميزة يكون الرجوع إلى الخبراء للاستعانة بهم في حل النزاع أمر جد فعال، وذلك لكون الخبير إلى جانب كونه محايد ومستقل عن أطراف النزاع فإنه أيضا شخص تقني يتناسب مع الطبيعة التقنية للتكنولوجيا ووسائل نقلها.

وطلب الخبرة يمكن اللجوء إليه كأسلوب مستقل كانتداب أطراف النزاع لخبير لتسوية النزاع بينهم، أو في إطار أسلوب تسوية أخر مثل التحكيم أو القضاء أين ينتدب خبير للمساعدة في تسوية النزاع، يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب بناءا على بند وارد في الاتفاق الدولي الذي نقلت بموجبة التكنولوجيا ومن أمثلة ذلك المادة 20 الفقرة 02 من العقد المبرم بين الشركة الجزائرية POCLAIN وSONACOME الذي نص على التسوية عبر الخبراء الفنيين[3].

ويتم اختيار وتعين الخبراء بنفس القواعد المطبقة في اختيار الموفقين السالفة الذكر حيث يمكن أن تتم تسوية النزاع الدولي لنقل التكنولوجي عبر هيئة خبراء تتكون إما من فرد أو لجنة خبراء و يفضل أن تتكون من عدد خبراء فردي، وفي حالة عدم الاتفاق على خبراء اللجنة يعهد إلى شخص يتفق عليه لاختيار خبراء الجنة مثل رئيس غرفة التجارة الدولية.

ويتم تحديد مهام الخبراء وحدود سلطاتهم في عملية التسوية بموجب الاتفاق الذي نص على أسلوب التسوية عبر الخبراء، وعلى العموم يمكن أن تأخذ مهام الخبراء في التسوية أحد الشكلين التاليين:

أ- الاقتصار على مجرد تقديم الرأي الفني في النزاع ليسهل للأطراف عملية التفاوض أو رفع الأمر إلى هيئة التحكيم لتتخذ حكمها في أقل وقت ممكن وعلى أساس ذلك الرأي الفني.

---

[1] أنظر المادة 04 من الملحق الثالث لنظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية.

[2] أنظر المادة 05 من الملحق الثالث لنظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية.

[3] د .معاشو عمار، النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد بالجزائر، المرجع السابق، ص182 .

ب–أو تتسع صلاحيات الخبير لحد اتخاذ قرارات ملزمة للجانبين، وأساس إلزامية هذه القرارات هو الاتفاق المبرم بين الطرفين والقاضي بالتسوية عبر الخبراء.

يلاحظ أن فعالية الخبرة تكون أكثر عند اللجوء إليها قبل اللجوء إلى أسلوب تسوية أخر مثل التحكيم و القضاء، حيث تستطيع الخبرة تدارك أسباب النزاع واقتراح الحل المناسب قبل تفاقمه وتأثر العلاقة بين الأطراف[1].

[1] د .صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، المرجع السابق، ص153 .

لقد تجاوز موضوع نقل التكنولوجيا نظرا لأهميته حدود القانون الداخلي للدول إلى القانون الدولي، حيث أصبح يعتبر موضوع من المواضيع التي يعنى بها القانون الدولي ويسعى إلى تنظيمها، وهذا الاهتمام ليس لمجرد أن نقل التكنولوجيا تعتبر من العوامل المساعدة في تكريس حق الدول في التنمية ذلك الحق الذي تكرسه مجموعة من صكوك القانون الدولي، بل لأن تأثير هذا الموضوع وصل إلى الكثير من الميادين التي يختص بتنظيمها القانون الدولي، فقد أصبحت عمليات نقل التكنولوجيا تؤثر على المجتمع الدولي سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وحتى ثقافيا كما أصبحت تؤثر على العلاقات الدولية بين الدول.

وكما رأينا فإن وسائل نقل التكنولوجيا هي تلك الاتفاقات الدولية التي تقع على نقل التكنولوجيا من الطرف الحائز إلى الطرف المتلقي، وغالبا ما تأخذ هذه الاتفاقات إما شكل عقد دولي يصطلح عليه بعقد نقل التكنولوجيا، أو شكل اتفاقية دولية وتوصف بأنها اتفاقية دولية ناقلة للتكنولوجيا، وكما سبق الإشارة فقد أولت مصادر القانون الدولية اهتماما بالغا بهذا الموضوع، غير أن هذه الجهود لم تصل لوضع نظام قانوني دولي شامل ومتكامل ينظم هذا الموضوع، مما يشكل ثغرات في هذا النظام القانوني الدولي، وقد تزايدت خطورة هذه الثغرات عندما أصبح هذا النظام القانوني عاجزا عن الفصل في مشروعية بعض الممارسات التي يرى فيها الطرف المتلقي للتكنولوجيا أنها تعسفية وأدت إلى الإضرار بحقوقه وتحييد عملية نقل التكنولوجيا عن غايتها، كما ظهرت جسامة هذه الثغرات أثناء عملية تسوية نزاعات نقل التكنولوجيا تلك النزاعات التي تنشأ بين الطرف الناقل والطرف المتلقي حول خرق التزام من التزامات عملية نقل التكنولوجيا. وبناءا على ما سبق نقترح جملة من التوصيات وهذا كمحاولة لسد هذه الثغرات، وذلك على صعيد كل من الاتفاقيات الدولية وفقه القانون الدولي والقضاء الدولي والمنظمات الدولية.

فعلى صعيد الاتفاقيات الدولية أصبح من الضرورة مراجعة الصكوك الدولية المختصة بنقل التكنولوجيا وخصوصا بعد التطور الذي شهدته عمليات نقل التكنولوجيا، على أن تتضمن هذه المراجعة التعديلات التالية: –ضرورة الإقرار الصريح بحق الدول في التكنولوجيا، وأن يشمل مفهوم هذا الحق إلزام الدول المتقدمة تكنولوجيا بتسهيل نقل التكنولوجيا الموجه خصيصا لأعراض تنموية الضرورية، مثل تكنولوجيا حماية البيئة وتكنولوجيا النشاط الزراعي والصناعي والصحة والطب وتكنولوجيا التعليم وتكنولوجيا حفظ الأمن. –ضرورة معالجة الاتفاقيات الدولية لإشكالية أنواع التكنولوجيا المشروع نقلها دوليا والتكنولوجيات التي لا يجوز نقلها دوليا، حيث أصبح من الضروري أن يبرز القانون الدولي موقفه من هذه الإشكالية عبر

الاتفاقيات الدولية، وخصوصا بعدما نجم عن بعض عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا تهديد صريح لكل من الأمن والسلم الدولي وحقوق الإنسان. –ضرورة تكيف الالتزام بنقل التكنولوجيا الوارد في عقود الدولية لنقل التكنولوجيا أو الاتفاقيات الدولية لنقل التكنولوجيا على انه التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل سلوك، أي لا يعتبر ناقل التكنولوجيا قد أدى التزامه إلا إذا سيطر الطرف المتلقي على التكنولوجيا المنقولة، وذلك لمراعاة قدرات الطرف المتلقي وأيضا للقضاء على ظاهرة التبعية التكنولوجيا والتي أصبحت تشكل خرقًا لمبدأ السيادة على الثروات ومبدأ المساواة بين الدول.

ضرورة وضع قائمة بالشروط التعسفية المحظورة في اتفاقات نقل التكنولوجيا، حتى تكون بمثابة مرجع في حالة النزاع، وخصوصا أن الصكوك الدولية الحالية إما لم يكتبلها النجاح في وضع قائمة بهذه الشروط التعسفية مثل مشروع مدونة سلوك نقل التكنولوجيا، أو أن هذه الصكوك أشارت لهذه الشروط على سبيل المثال مثل ما جاء في المادة 40 من اتفاقية منظمة التجارة الدولية المتعلقة بحقوق الملكية، وهذا ما يبقي الجدل حول هذا الموضوع قائما.

ضرورة وضع ضوابط قانونية لتنظيم المفاوضات التي تسبق إبرام اتفاقات نقل التكنولوجيا، وذلك لمراعاة الطرف المتلقي للتكنولوجيا والذي غالبا ما تكون قدراته التفاوضية محدودة في هذا المجال، مما يؤدي إلى إبرامه اتفاقات نقل تكنولوجيا بشروط مجحفة في حقه، ومن قبيل هذه الضوابط حظر أي شرط أو بند يتضمن منع الطرف الضعيف في المفاوضات من الاستعانة بطرف محايد للاستشارة مثل المنظمات الدولية المتخصصة.

ضرورة وضع قواعد قانونية دولية حيادية لتسوية نزاعات النقل الدولي للتكنولوجيا تكون بعيدة عن الخلفيات الإيديولوجية، وذلك حتى تحظى بقبول وثقة كل الأطراف وتكون وسيلة فعالة لتسوية هذا النوع من النزاعات، بخلاف ما هو الشأن في اتفاقية منظمة التجارة العالمية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية وأيضا مذكرة تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية النزاعات وأيضا أنظمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، والتي تعكس إرادة الطرف المورد للتكنولوجيا فقط دون الطرف المتلقي.

أما على صعيد فقه القانون الدولي فقد أصبح من الضروري أن يقوم الفقه بتحديد بعض المفاهيم الأساسية في هذا الموضوع مثل المفهوم القانوني الصرف للتكنولوجيا، وأيضا ومفهوم الحق في التكنولوجيا، ومفهوم نقل التكنولوجيا، ومفهوم الشروط التعسفية في اتفاقات نقل التكنولوجيا، وأيضا مفهوم نزاعات نقل التكنولوجيا، فكل هذه المحاور ليس لها مفهوم قانوني صرف يكشف عن طبيعتها.

كما يجب على فقهاء القانون الدولي في الدول النامية والتي تكون غالبا الطرف المتلقي للتكنولوجيا، أن يبادروا وأن يكونوا سباقين في تكريس مبادئ القانون الدولي للتنمية في محل هذه الثغرات، وذلك نظرا لما تزخر به هذه المبادئ من معاملة تفضيلية للدول النامية وعدالة في المعاملات الدولية.

أما على صعيد المنظمات الدولية فلابد من اضطلاع الهيئات الدولية بدور أكبر في عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا، وخصوصا أن هذه الهيئات تتميز بالحياد مما يجعلها محل ثقة بين الطرفين، كما تتميز بأنها أجهزة تسعى إلى تعزيز التعاون الدولي وفق أحكام القانون الدولي، وبإشرافها على هذه العمليات تحد من تجاوزات أطراف عملية نقل التكنولوجيا، ويلاحظ مؤخرا ظهور بعض المنظمات الدولية التي تسهر على عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا وأهمها على المستوى العربي المنظمة العربية لتبادل المعلومات التكنولوجية التي .تم تأسيسها1996

ضرورة إعطاء دور للمنظمات الدولية المختصة في المفاوضات التي تسبق إبرام اتفاقات نقل التكنولوجيا، وهذا حتى تخلق التوازن بين الطرف الحائز للتكنولوجيا وصاحب الخبرة بمفاوضات نقل التكنولوجيا من جهة والطرف المتلقي للتكنولوجيا والغير كفئ بهذا النوع من المفاوضات من جهة أخرى، وذلك عبر تقديم الاستشارات.

– ضرورة تفعيل دور المنظمات الدولية المختصة في مجال تسوية نزاعات النقل الدولي للتكنولوجيا، وذلك عبر طلب تدخلها لحل هذه النزاعات، أو عرض النزاع عليها من أجل التسوية، ويلاحظ أن الطبيعة التقنية لنزاعات نقل التكنولوجيا تجعل من هذه المنظمات المختصة الجهة المثلى لتسوية هذه النزاعات.

أما على صعيد القضاء الدولي فقد أصبح من الضروري إعطاء فرصة للقضاء الدولي وبالخصوص محكمة العدل الدولية للنظر في نزاعات نقل التكنولوجيا، وذلك عبر استعمال آلية الحماية الدبلوماسية، وتبرز أهمية القضاء الدولي في هذا النوع من النزاعات بسبب أن هذه الآلية في حل النزاعات لا تسعى فقط لإيجاد حل للنزاع المطروح، بل لأن الأحكام التي يصدرها تزود الساحة القانونية الدولية بقواعد جديدة حول موضوع نقل التكنولوجيا، كما أنها الجهة الأكثر اختصاصا لمعرفة موقف القانون الدولي من بعض الممارسات التي أصبحت تشهدها عمليات نقل التكنولوجيا.

أما على صعيد التحكيم الدولي فقد أصبح من الضروري أن ترسخ مراكز التحكيم الموجودة في الدول النامية مبادئ القانون الدولي للتنمية، وذلك حتى تضفي على أحكام التحكيم بعض

المصداقية والثقة، وهذا على عكس الوضع التي هو عليه التحكيم اليوم أين يرى جانب كبير من الفقه الدولي أن يرسخ المبادئ القانونية لدى الدول المتقدمة فقط.

المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية:

1- الكتب العامة:

- د. بن عامر التونسي: المسئولية الدولية العمل الدولي الغير مشروع كأساس لمسؤولية الدولية لعمل الدولي الغير مشروع كأساس للمسؤولية الدولية، منشورات دحلب، بدون طبعة،الجزائر، 1995.
- د. حسن الحسن:التفاوض والعلاقات العامة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر،والتوزيع، بدون طبعة،لبنان، 1993.
- د. حسني محمد جابر:القانون الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر 1973.
- د. محمد يوسف علوان:القانون الدولي العام المقدمة والمصادر، دار وائل للنشر طبعة الثالثة، الأردن، 2003.
- د. محمد سامي عبد الحميد ومحمد سعيد الدقاق وإبراهيم أحمد خليفة:القانون الدولي العام، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون طبعة،مصر، 2003.
- د.محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الأول، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الثقافة – الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2008.
- د. سعيد الشعير:القانون الدولي العام المبادئ العامة للقانون الدولي المعاصر، الجزء الأول، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون طبعة،مصر، 2007.

- القانون الدولي العام حقوق الانسان المنظمات الدولية، الجزء الثاني، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون طبعة ،مصر، 2007.

- د. علي الصادق أبو هيف:القانون الدولي العام، الأصول والمبادئ العامة ، أشخاص القانون الدولي العام، النطاق الدولي، العلاقات الدولية، التنظيم الدولي، المنازعات الدولية الحرب والحياد، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الحادية عشر مصر، 1975.
- د. عمر سعد الله:دراسات في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة مزيدة ومنقحة، بدون طبعة،الجزائر سنة 2007.

- د. رشاد السيد:القانون الدولي اعام في ثوبه الجديد، دار وائل للنشر، الطبعة الثانية، الأردن، 2005.
- وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا في الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2008.

2-الكتب المتخصصة:

- د.أحمد أبو الوفاء:القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة:نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية، مصر، 1988.
- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية، الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006.
- د. هشام خالد: جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي مزايا – أمراضه، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون طبعة،مصر، 2006.
- د. حسام الدين عبد الغني الصغير:أسس ومبادئ اتفاقية التربس، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 1999.
- د.حمزة أحمد حداد:التوجيهات الحديثة في التحكيم التجارية ،منشأالمعارف،بدون طبعة مصر ،2003.
- د. الطيب زروتي:القانون الدولي للملكية الفكرية تحاليل ووثائق، نشر مطبعة الكاهنة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004.
- د. محمد إبراهيم موسى:التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة، نشر دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة،مصر، 2005.
- د. محسن شفيق:المشروع ذو القوميات المتعددة، الناشر مطبعة جامعة القاهرة، مصر، بدون طبعة،1978.
- د. معاشو عمار:النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة،الجزائر، 1995.
- د. مروك نصر الدين:تسوية المنازعات في اطار منظمة التجارة العالميةن نشر دار هومه، الطبعة الأولى الجزائر، 2005.
- د. سعيد عبد الغفار أمين شكري:القانون الدولي العام للعقود: دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر، 2007.

- د. عبد الرؤوف جابر:الوجيز في عقود التنمية النقدية، دار الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2005.
- د. عمر سعد الله:حل النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

القانون الدولي للتنمية دراسة في النظرية والتطبيق، المؤسسة الوطنية للكتاب ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة،الجزائر، 1990.

قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007.

- د. صالح بن بكر الطيار:العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مركز الدراسات ال'ربي الأوروبي الطبعة الثانية، لبنان، 2003.
- د. صلاح الدين جمال الدين:التحكيم وتنازع القاوانين في عقود تنمية التكنولوجية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر، 2005.

-عقود نقل التكنولوجيا، دراسة في اطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي،بدون طبعة، مصر، 2005.

- د- زازة لخضر:أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى، بدون طبعة، الجزائر، 2011.

3- الرسائل الجامعية والمقالات والدراسات:

- د. إبراهيم أحمد باراهيم:منع وتسوية المنازعات وفقا لاتفاقية منظمة التجارة العالمية المنطقة بالملكية الفكرية، مقال منشور على موقع: www.arablawinfo.com.
- د. أحمد حمد سي علي:النظام القانوني للشركات عبر الوطنية المعاصرة والقانون الدولي العام، رسالة لنيل درجة الماجيستر في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1987.
- د يوسف عبد الهادي الأكيابي:لنظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال، القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، 1999، ص19.
- زروق يوسف:حجية أدلة الاثبات الحديثة رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جمعة أبو بكر بلقايدن تلمسان، 2012 – 2013.
- د. حسام الدين الصغير ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا مقال مقدمة في مؤتمر المنظمة العالمية الملكية الفكرية، مسقط، 2004.

- د. الطيب زروتي، مناهج القوانين في العقود الدولية، مقال للمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاق الس، دار الحكمة – الجزائر، 1998.
- نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدتوراه في القانون، جامعة الإسكندرية، 1987.

4- نصوص وتقارير:

- تقرير الجمعية العامة المنظمة العالمية للملكية الفكرية – سلسلة الاجتماعات 36 جنيف، من 24 9 إلى 3 – 10 – 2001، الوثيقة رقم 27 / GA/ Wo.
- تقرير غرفة التجارة الدولية، لجنة حماية الملكية الصناعية، الاجتماع المنعقد من 17 إلى 18 – 10 1975 – الوثيقة رقم 450 / 128 بتاريخ 01 – 11 – 1957 .CCI

5 – وثائق واتفاقيات دولية:

اعلان برشلونة نوفمبر من 1995.

الاتفاق الاطاري للتعاون العلمي والتقني والثقافي والتربوي بين الجزائر والمملكة الاسبانية الموقع بالجزائر في 05 – 04 – 1992، الجردية الرسمية الجزائرية، بتاريخ 28 11 2000.

اتفاقية الاتحاد الافريقي للاتصالاتت السلكية واللاسلكية الموقعة بأديس بابا في ديسمبر 1977- الجريدة الرسمية الجزائرية في 2 – 09 1998.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

الفرنسية:

Paul Estoup, Etudeit pratique de la conciliation dans les contentiense economique, Economica.

الإنجليزية:

Ola Zahran, Altirnative Dispute Sittlement Procednris, wipoestans Arb Régional Conférence on Récent Des elepments Field of…..