جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

شروط عقد نقل تكنولوجيا الطاقات المتجددة

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال.

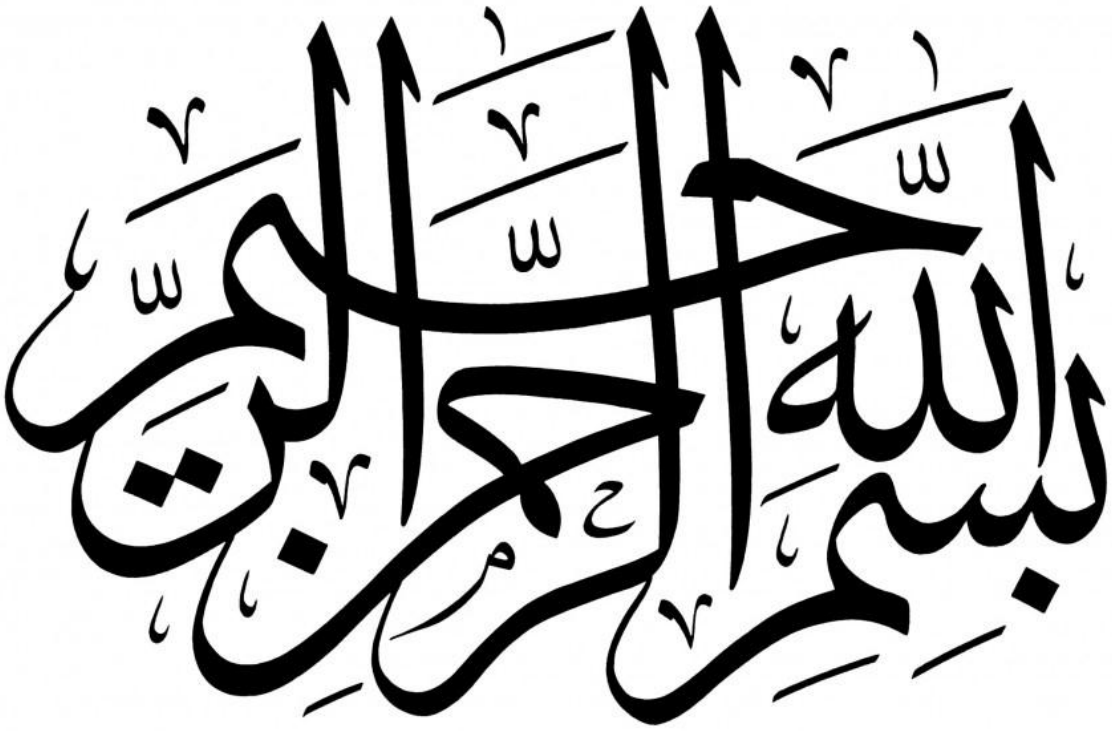
إعداد الطالبين :
-بديدة عبد الباسط
-غزولة جعفر

إشراف:
د/ محمودي بشير

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ/منصوري محمد العروسي	أستاذ مساعد "أ"	جامعة الشهيد حمه لخضر –الوادي	رئيسا
د/ محمودي بشير	أستاذ محاضر "أ"	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
د/لموشية سامية	أستاذ محاضر "أ"	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمان الرحيم

وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ

يوسف / الآية 76

إهـــداء

إلى رمز المحبة والحنان إلى من سهرت على تربيتي إلى من منحتني القوة والحياة اليك

أمي العزيزة حفظك الله وأطال عمرك

إلى الذي رسم لي طريق العلم بحبه وعلمني معنى الحياة بكده وجهده إلى أبي الغالي

إلى من تربيت وترعرعت بينهم إخوتي وأخواتي كل واحد باسمه

إلى كل الأصدقاء والى كل من ساهم في هذا العمل من قريب أو بعيد

شكروتقديــر

مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم

"**من لم يشكر الناس لم يشكر الله**"

نسجد لله عز وجل، شاكرين أن وهبنا القوة والمقدرة والبحث ويسر لنا طريق النجاح.

نتوجه بخالص الشكر والتقدير والعرفان والامتنان

إلى المشرف الأستاذ **الدكتور** " **بشير محمودي** " الذي تابع عملنا هذا ولم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته القيمة والمفيدة

كما نتقدم بشكرنا الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الدكــتور" **منصوري محمد العروسي**" رئيسا والدكتورة "**سامية لموشية**" مناقشة، لتفضلهم بقبول مناقشة مذكرتنا، فهم أهل لسد خللها وتقويم عوجها وتهذيب نتوآتها والإبانة عن مواطن القصور فيها، سائلين الله الكريم أن يثيبهم عنا كل خير.

قائمة المختصرات

د ط: دون طبعة

ط : طبعة

د ب ن : دون بلد نشر

ج : جريدة

ص : صفحة

مقدمـــة

مقدمة

تعد التكنولوجيا في الوقت الراهن أحد أهم الركائز التي تنهض عليها مقومات الدول الصناعية أو ما يطلق عليها الدول المتقدمة؛ فهذه الدول لم تصل إلى ما وصلت إليه من تقدم وتطور في مختلف مناحي الحياة المختلفة إلا بعد سنين طويلة من التجارب والأبحاث العلمية وما رافقها من نفقات طائلة في هذا الشأن، وقد أدى هذا بطبيعة الحال إلى وجود بعض الانعكاسات السلبية تجسدت في حصول فجوة تكنولوجية كبيرة بين الدول المتقدمة مالكة التكنولوجيا والمحتكرة لها، وبين الدول النامية، والتي هي بحاجة ماسة إلى مثل تلك التكنولوجيا، وبالتالي انفرد عدد قليل من الدول بالهيمنة على سبل المعرفة والتكنولوجيا، مما ترتب عليه تحكم هذه الدول في مصير العالم بأسره في هذا المجال .

ولتقليص هذه الفجوة والتخلص من مشاكلها الاقتصادية، ومظاهر التخلف التي رافقتها، برزت مسألة نقل التكنولوجيا باعتبارها عنصرا أساسيا في الحوار بين الشمال المتقدم والجنوب المتخلف، وكان مرد ذلك بالنسبة للدول النامية هو قناعتها القوية والتي تولدت لديها بأهمية الدور الحاسم الذي تضطلع به التكنولوجيا في مختلف مراحل عملية التنمية الاقتصادية الشاملة.

يمكن القيام بنقل التكنولوجيا بعدة وسائل، ففي الإمكان أن تجري عملية النقل على أساس اتفاقات تراخيص إستغلال براءات أو علامات أو اتفاقيات المعرفة الفنية، او نتيجة للاستشارات المباشرة من جانب المورد في شكل مشروع مشترك، كما انه يمكن ان يتم نقل التكنولوجيا على أساس عقد إنشاء مصانع كاملة، وهو عقد ينشأ بموجبه مصنع جديد بالتكامل عن طريق عقود المساعدة الفنية او عن طريق تدريب الاشخاص وإستقدام الخبراء.

أما عن عقود نقل الطاقة المتجددة ، فقد بدأ اعتبارا من أواخر الخمسينات ومطلع الستينات الاهتمام الدولي بالتنظيم القانوني لنقل التكنولوجيا، وتولت هيئات دولية وإقليمية

متخصصة مهمة التوصل الى صيغ نموذجية مقبولة لعقود نقل الطاقة المتجددة ، وسعت بعضها الى تجسير الهوة ما بين الدول المنتجة للتكنولوجيا والدول المتلقية لها ، كما عملت بعض هذه الهيئات على توفير حلول قانونية لمسائل النزاع التي عادة ما تتصل بنطاق نقل المعرفة وقيودها وبدلات التحسين وشروطه والمسائل القانوني المتعلقة بالاختصاص القضائي والقانون والواجب التطبيق على النزاع ، اضافة الى تحديد عناصر الملكية الفكرية المتصلة بالتكنولوجيا وحقوق الاطراف عليها ، ومن ضمن المسائل التي كانت ولا تزال محل جدل القواعد المتعلقة بحماية سرية نقل التكنولوجيا .

وفي هذا الشأن فإن أهم الجهود تتمثل بما قدمته وبذلته منظمات وهيئات اربع من هيئات الامم المتحدة الاولى مؤتمر الامم المتحدة للتنمية(انكتاد) منذ العام 1962 ، وجهود مؤتمر الامم المتحدة للتنمية الصناعية (يونيدو) منذ 1965 ، وجهود لجنة الامم المتحدة للتجارة الدولية (يونسترال) منذ عام 1966 ، وجهود المنظمة العالمية للمليكة الفكرية (الوايبو) لعام 1967 .

وتتأكد ضرورة الحرص على وجود تشريعات لعقود نقل الطاقة المتجددة إلى اختلال التوازن في العلاقة بين موردي ومتلقي التكنولوجيا، فبينما يتمتع مورد التكنولوجيا بالمركز القوي والذي نتج عن امتلاكه واحتكاره للتكنولوجيا محل العقد، يكون متلقي التكنولوجيا في مركز تفاوضي ضعيف؛ لقلة خبرته، وحاجته الماسة لتلك التكنولوجيا، مما يعطي الفرصة للمورد لفرض شروطه، وبما يجعل من مرحلة التفاوض – في أحيان كثيرة – مجرده من أية قيمة؛ حيث تسلم المشروعات المتلقية بكل الشروط والنماذج العقدية التي عادة ما تصاغ باللغة الأجنبية، ويقتصر دور المستورد على التوقيع على تلك النماذج، وبالتالي يكون ملزما بها، وإلا كان مخلا بالتزامه التعاقدي.

أولا : أهمية الموضوع

تتضح أهمية دراسة موضوع البحث من عدة وجود لعل أهمها:

1- تبرز أهمية عقود نقل الطاقة المتجددة ونظرا للدور الذي تلعبه في الاقتصاد القومي للدول المتلقية للتكنولوجيا، والتي غالبا ما تكون من الدول النامية، فهذه العقود تعد الركيزة التي يتم بواسطتها بناء الهياكل الاقتصادية الثابتة وتنظيم بنيتها الأساسية لاسيما تشييد صرح صناعاتها الوطنية الثقيلة، مما جعلها تتصل بشكل وثيق بالاستثمار الأجنبي الذي تسعى غالبية الدول إلى جذبه عن طريق توفير الضمانات اللازمة لتشجيعه على القدوم إلى الاقتصاد الوطني والاستقرار في الدولة.

2- تبرز أهمية البحث القانوني في العقود الدولية لنقل الطاقة المتجددة إلى الدول النامية والمشروعات التابعة لها، باعتباره محاولة لفهم أوجه الخلاف الحاد في مصالح واستراتيجيات مختلف أطراف السوق الدولي للطاقة المتجددة، ومن ثم البحث عن الأدوات والوسائل القانونية التي من شأنها التخفيف من حدة هذا التعارض وتمكين الدول النامية من بلوغ أهدافها في الحصول على المطلب التكنولوجي كما طرح على الساحة الدولية والمتمثل في اكتساب السيطرة التكنولوجية.

ثانيا : أسباب إختيار الموضوع

-الأسباب الذاتية :

ان رغبتنا في دراسة هذا الموضوع وميولتنا الشخصية خاصة في مجال العقود والحديثة منها خاصة والتي دفعتنا الى دراسة هذا الموضوع، والذي جاء كهدف لمعرفة ما تمتاز به هذه العقود .

- **الأسباب الموضوعية :**

إن البحث في هذا الموضوع ينطلق من كونه موضوع مهم وحساس وهذه الأسباب التي جعلتنا نهتم بهذا الموضوع وهي:

- الدور الذي تلعبه الطاقة المتجددة في العصر الحالي.
- موضوع حيوي يطغى فيه الجانب الإجرائي والعملي أكثر من الجانب النظري.
- الأهمية الكبيرة للتكنولوجيا ونقلها إلى الدول .

ثالثا: صعوبات الدراسة

1-إن أبرز الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذا البحث تكمن في طبيعة الموضوع ذاته ونطاقه، فبالنظر إلى خصوصية عقود نقل الطاقة المتجددة والتي تتمثل في كونها موضوعا وثيق الصلة بالاقتصاد وإشكالية النقل الدولي للتكنولوجيا، فقد وجدنا أنفسنا في الكثير من الأحيان أمام دراسة يختلط فيها ما هو اقتصادي محض بما هو قانونى بحت .

2-كما أن هذه العقود محل الدراسة تختلط من الناحية القانونية بعقود التجارة الدولية في أكثر جوانبها، إلا أنها قد تختلف عنها في جوانب أخرى، وذلك لخصوصيتها وتعقيد محلها.

3- اتساع موضوع عقد نقل التكنولوجيا وتشتته في أكثر من فرع من فروع القانون مما يجعل البحث في كل فرع من القانون له علاقة بجانب معين في هذه العقود.

4- عدم وجود نصوص تشريعية تنظم عقود نقل الطاقة المتجددة في الجزائر، وهذا الأمر ينطبق على الأحكام القضائية، مما يصعب معه معرفة موقف التشريع والقضاء الجزائري من هذه المسألة.

رابعا : إشكالية الموضوع

تناولنا في هذا البحث كما يتضح من عنوانه دراسة عقود نقل الطاقة المتجددة في العلاقات الدولية الخاصة، ومن غير المبالغ القول إن دراسة هذه العقود في إطار القانون

الدولي الخاص قد أثار العديد من المشاكل والخلافات ما لم تثره العديد من العقود الدولية الأخرى، ويعود السبب في ذلك إلى اختلاف النظام القانوني الذي ينتمي إليه أطراف العقد، الدولة ومؤسساتها العامة من جهة، والشخص الأجنبي الخاص من جهة أخرى، مما يثير إشكالية أساسية في هذه العقود تتمثل في :

- ✓ – **ما هي الشروط التي تمر بها عقود نقل تكنولوجيا الطاقة المتجدد ؟**
- ✓ بالإضافة إلى هذه الإشكالية الرئيسية، فإن هناك إشكاليات ثانوية يمكن الإجابة عنها في موضوع البحث و هي:
- ✓ **ما هي عقود نقل تكنولوجيا الطاقة المتجددة ؟ وما هي الطرق والإجراءات المستخدمة في هذه العقود ما بين الإتفاقيات الدولية والتشريعات المحلية؟**
- ✓ **ما هي الخصائص التي تتميز بها هذه العقود ؟**
- ✓ **ما هو التكييف المناسب لعقود نقل تكنولوجيا الطاقة المتجددة ؟**

خامسا : منهجية البحث

نظرا لخصوصية موضوع الرسالة وتشعب القضايا التي يتطرق إليها، فقد اعتمدت بشكل أساسي على المنهج التحليلي وكذا الوصفي ومحاولة الإلمام بجميع دقائقه وتفصيلاته، فإتبعنا المنهج الوصفي وذلك من خلال تعاريف العقود و خاصة عقد نقل التكنولوجيا و خصائصه وشروطه وكذا ذكرنا للطاقة المتجددة من خلال التعاريف المختلفة والخصائص و كذلك إستخدمنا المنهج التحليلي من خلال تحليل وإستخدام القوانين المطبقة في هذا الموضوع.

سادسا : تقسيم الموضوع

لقد تم تقسيم موضوع الدراسة اعتمادا على التقسيم الثنائي للموضوع، وذلك في فصلين جاء الأول تحت عنوان : الفصل الأول الإطار المفاهيمي لعقد نقل تكنولوجيا الطاقة المتجددة حيث تطرقنا إلى مفهوم وخصائص عقد نقل التكنولوجيا في المبحث الأول وفي المبحث الثاني تناولنا من خلاله الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا

والفصل الثاني الذي جاء بعنوان تكوين عقد نقل الطاقة المتجددة تطرقنا فيه إلى شروط إبرام عقود الطاقة المتجددة في المبحث الأول الجزاءات المترتبة على الإخلال بشروط العقد المبحث الثاني .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعقد نقل تكنولوجيا الطاقة المتجددة

عقد نقل التكنولوجيا هو عقد قانوني يتم بين طرفين ويشير هذا العقد إلى موافقة الأطراف ويتم من خلاله تعهد الطرف الذي يمتلك تقنية معينة لنقلها إلى الطرف الآخر مقابل بمقابل.

التكنولوجيا تعني التطبيق العملي للبحث العلمي والنظريات ، فهي وسيلة للوصول إلى أفضل تطبيقات هذه البحوث العلمية ، حيث يوجد بحث علمي نظري من جهة وتطبيق عملي من جهة أخرى.

إذا كان العلم، وكذلك البحث العلمي، يمنحنا القدرة على معرفة خصائص وخصائص الأشياء ومكوناتها فقط، فمن المعروف أن التكنولوجيا تتجاوز ذلك الجانب النظري وتمكننا من الوصول إلى هذه الأبحاث إلى أفضل تطبيق لها. في ضوء ذلك ، يمكن القول أن التكنولوجيا في أبسط تعريف لها وفي أبسط أشكالها هي المعرفة الفنية والدراية العملية.

ولقد عنونا الفصل الأول بالإطار المفاهيمي لعقد نقل تكنولوجيا الطاقة المتجددة حيث تطرقنا فيه إلى مفهوم وخصائص عقد نقل التكنولوجيا في المبحث الأول وفي المبحث الثاني تناولنا من خلاله الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا.

المبحث الأول

مفهوم وخصائص عقد نقل التكنولوجيا

التكنولوجيا هي جميع الأساليب الصناعية والمعرفة المكتسبة اللازمة لتشغيل واستغلال صناعة معينة ووضعها موضع التنفيذ، ومن خلال هذا المبحث سنتطرق بإسهاب إلى مفهوم عقد نقل التكنولوجيا وذلك في المطلب الأول أما المطلب الثاني فنتحدث عن نشأته وخصائصه.

المطلب الأول

مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

التكنولوجيا هي التطبيقات العملية في مجال الصناعة والتي تؤدي إلى تقدم واضح في مستوى الصناعة ومن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف عقد نقل التكنولوجيا لغة في الفرع الأول والمدلول القانوني الاصطلاح التكنولوجيا في الفرع الثاني وإلى تعريف عقد نقل التكنولوجيا في القانون الجزائري في الفرع الثالث .

الفرع الأول: تعريف عقد نقل التكنولوجيا لغة

اللغة اليونانية هي أصل مصطلح التكنولوجيا ، وهو مركب من مقطعين لفظيين: تعني الفن والصناعة والشعارات التي تعني العلم أو الدراسة. في اللغة الفرنسية، تعني كلمة Technologie الدراسة الاستنتاجية والمنظمة للتقنيات ، وخاصة التقنيات الصناعية. أما اللغة الإنجليزية فكان لها أكبر الأثر في رواج هذا المصطلح. كلمة "تكنولوجيا" تعني علم دراسة التكنولوجيا ، بينما كلمة "تكنيجي" تعني طريقة الإنتاج أو طريقة التصنيع. وقد اعتبر هذا المصطلح غريباً عن اللغة العربية رغم انتشاره، لقد اكتفى الفقهاء بإعطاء التكنولوجيا هذا المعنى أو مصطلح مرادف لها، مع العلم أن هناك فرقًا واضحًا بين المصطلحين من الناحية الفنية. [1] والتقنية هي تأليفه من العمليات المستخدمة فعلاً في إنتاج سلعة معينة ،

[1] وليد عودة الهمشري ، عقود نقل التكنولوجيا ، الالتزامات المتبادلة والشروط التغيرية دراسة مقارنة – عمان، دار الثقافة 2009 ، ص 22-23 .

في حين ان التكنولوجيا هي القدرة على إنشاء او اختبار التقنيات المختلفة من ناحية ، وعلى إعدادها واستعمالها من ناحية أخرى ، وبتعبير أخر فان التقنيات هي مجموعة من الأساليب او الأنماط في حين ان التكنولوجيا هي مجموعة من المعارف [1]

الفرع الثاني : المدلول القانوني الاصطلاح التكنولوجيا

ان مصطلح التكنولوجيا هو مصطلح حديث النشأة ، وفي نفس الوقت يتسم بالغموض وعدم الدقة، وقد ذاع انتشاره في الدول النامية، على هذا الأساس فإن تحديد المدلول القانوني لهذا المصطلح ، كان مثار جدل لدى الفقه القانوني ، فقد عرفت الدكتورة سميحة القليوبي التكنولوجيا بانها "التطبيق الفعلي للأبحاث العلمية والوسيلة للحصول على افضل التطبيقات لهذه الأبحاث" [2] ، بينما يرى الدكتور محسن شفيق أنها "مجموعة معلومات تتعلق بكيفية تطبيق علمية أو اختراع ، أي انها الجانب التطبيقي للعلم وانه يطلق عليه في الاصطلاح الدارج حق المعرفة" [3]، ومن الملاحظ أن هذا التعريف يتضمن خلط واضحا بين حق المعرفة ال Know–How والتكنولوجيا بالرغم من وجود فرق بينهما . [4]

بينما يعرّفها الدكتور حسن عباس بأنها "أفكار تتعلق بالتطبيقات العملية في مجال الصناعة والتي تؤدي إلى تقدم واضح في مستوى الفن الصناعي مقارنة بالحالة السابقة لاكتشاف الفكرة" ، ويلاحظ أن هذا التعريف يركز في جوهره ويتعلق ببراءة الاختراع أكثر من تعريف للتكنولوجيا، وبراءات الاختراع ، وليس بالأحرى ، فإن جميع حقوق الملكية الصناعية

---

[1] حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا ، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، دار المستقبل العربي ، 1978 ، ص61 .

[2] سميحة القليوبي ، تقييم شروط التعاقد ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصر، 1986، ص 584.

[3] محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني القانوني، كلية الحقوق، منشورات جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، جامعة القاهرة ، 1984 ، ص 04.

[4] حسن عباس، الملكية الصناعية أو طريق انتقال الدول النامية إلى عنصر التكنولوجيا، مطبوعات المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، جنيف، 1976 ، ص 05.

ليست سوى عنصر من عناصر التكنولوجيا إلى جانب عناصر أخرى ، مثل تلك المتعلقة بالخبرات المكتسبة من قبل العمال نتيجة لذلك من الدروس والتدريب والتجارب ، وهذه ليست لها علاقة بالتطبيقات العلمية في المجال الصناعي ، ولكن توفر هذه الخبرات مصدر تكنولوجي مهم في نفس الوقت ، في حين يرى الدكتور نداء كاظم محمد المولى بحق أن مفهوم التكنولوجيا من وجهة نظر قانونية لا يتعدى كونه عناصر أخلاقية تعني الوصول إلى درجة عالية من المهارة في جانب عملي محدد لا يتطور تطويره. جهود متواصلة مكررة ونفقات مالية كبيرة ، حتى أصبحت محلاً للاستعمال. التكنولوجيا ضرورة ضرورية في الحياة المعاصرة سواء من حيث الاستغلال أو الاستخدام لمن يمتلكها. بهذا المعنى ، تصبح التكنولوجيا موضوع ملكية. [1]

ووفق هذا التعريف، فإن التكنولوجيا تعد مالا معنويا، والرأي عندي ان المفهوم القانوني الدقيق للتكنولوجيا، انها تعني مجموعة المعارف المستخدمة في انتاج السلع والخدمات في اختراع سلع جديدة . ويجب الابقاء على الفرق بينها وبين العلم ، باعتبار الاخير مجرد أفكار مجردة ، في حين أن الأولى تعد تصرفا ونشاطا .

وعلى هذا الأساس فإن الحائز لهذه الأموال المعنوية بشكل مشروع يمكنه نقلها إلى من يحتاجها ويبدي استعداده لاكتسابها وحيازتها .

فالتكنولوجيا في محل التملك وقد تكون مصدرا للربح في حالة كونها محلا للاستئثار .

وعرّفت المنظمة الدولية لحماية الملكية الصناعية التكنولوجيا بأنها "جميع الأساليب الصناعية والمعرفة المكتسبة اللازمة لتشغيل واستغلال صناعة معينة ووضعها موضع

[1] نداء كاظم محمد المولى ، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ، دار وائل للنشر والتوزيع، ط 01،عمان، الأردن ، 2003 ، ص 34.

التنفيذ" [1]، بينما توسع المنظمة الدولية للملكية الفكرية الويبو " (Wipo) ، من معطيات التكنولوجيا فتعرفها بأنها "المعرفة والخبرة المكتسبة ليست فقط للتطبيق العملي لتقنية ما، بل ايضا للاستغلال الاداري والمالي والتجاري والصناعي للمشروع .

ويلاحظ في التعريفين الأول والثاني أنهما يفتقران إلى الدقة والخصوصية. ركز كلاهما على ما هو مناسب ليكون موضوعًا أو عنصرًا للتكنولوجيا ورأيا فيه بيانًا لمفهومه ، دون إعطاء تعريف واضح لهذا المصطلح الحديث. أما بالنسبة لتعريف الويبو ، فقد كان أكثر دقة من السابق ، لكنه ركز وإلى الدرجة على أساس بيان نطاق تطبيق التكنولوجيا.

واستكمالا لوحدة الموضوع ، فانه يتعين تعريف عقد نقد التكنولوجيا ، فقد عرفه بول روما بأن عقد نقل التكنولوجيا لا يخرج عن كونه "اتفاق يتعهد بموجبه شخص طبيعي أو معنوي بأن يجعل المتعاقد معه ينتفع بما في حوزة المرخص من صيغ وطرق سرية خلال مدة معينة لقاء ثمن معين يتعهد المرخي له ببذله" [2] وخصوصية هذا التعريف انه يتيح الفرصة لمعرفة طبيعة العقد من الناحية القانونية ، كما يساعد على التمييز بينه وبين عقود أخرى تنطوي على محل يشابه المعرفة الفنية ، مثل المساعدة الغنية وبراءات الاختراع .

في حين عرف الدكتور صلاح الدين الناهي عقد نقل التكنولوجيا بانه "عقد تمكين من الانتفاع من صيغ وطرق يحتفظ المرخص بسرها، لا من الانتفاع بها[3] ، وهو بهذا التعريف يميز بين أمرين، الأول ، أن المتلقي أي (المرخص له) ينتفع من صيغ وطرق معينة مع ضرورة الاحتفاظ بسرية تلك الطرق ، والثاني، أن المتلقي ينتفع بالصيغ والطرق ذاتها دون أن يطلع على سريتها .

---

[1] جلال احمد خليل ، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا الى الدول النامية، الكويت، 1983 ، ص20.

[2] Alagin Landlois–nations unies Et Le Tran(f)ert De Technologic. 1980. P. 145.

[3] نداء كاظم محمد المولى ، مرجع سابق ، ص 31.

يذهب المحامي يونس عرب الى تعريف عقد نقل التكنولوجيا بأنه " العملية الفكرية التي تقوم ما بين مورد التكنولوجيا ومستوردها أو متلقيها، اذ على المورد ان يتيح فرصة للمستورد للوصول إلى معلوماته وخبراته ، كما أن عليه أن يقربها ويوفرها للمستورد، وهذا يقتضي قيام تعاون وتبادل بينهما تمهيدا لإتمام هذا النقل ".[1]

هناك نقل للتكنولوجيا، عندما يكون الطرف المستقبل قادراً على تنفيذ التكنولوجيا المستوردة، في مرحلة أولى ، وإعادة إنتاجها ، في مرحلة ثانية ، ثم تصل إلى مرحلة التجديد. يقوم صاحب التكنولوجيا بنقلها مقابل مبلغ معين ، مما يعني أن نقل التكنولوجيا هو عملية يتم استخدامها فيها. استخدام أو قيمة المنفعة. بالإضافة إلى القيمة التبادلية للتكنولوجيا المنقولة ، حيث تكون الأخيرة هي القيمة التبادلية. يتم نقلها عبر شبكة تتحكم فيها فكرة القوة والتأثير ، وهي سلعة من نوع خاص ، يتم الحصول عليها مقابل عوض ، وبالتالي ، لها سوقها الخاص. [2]

على المستوى التشريعي ، لم نجد تعريفًا لعقد نقل التكنولوجيا ، لكن القانون عرّف عقد نقل التكنولوجيا تحديدًا على أنه "عقد نقل التكنولوجيا ، وهو اتفاق يتعهد بموجبه مورد التكنولوجيا بنقل المعلومات التقنية مقابل التكنولوجيا المستورد) لاستخدامها بطريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو لتطوير أو تثبيت أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ، ولا يعتبر نقل التكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو تأجير البضائع ، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستخدامها ما لم يتم النص على ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو متعلق به. على هذا الأساس ، فإن عقد نقل التكنولوجيا هو أي

---

[1] صلاح الدين عبد اللطيف الناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ، دار الفرقان ، ط1، الأردن، 1983 ، ص 328.

[2] ابراهيم المنجي ، عقد نقل التكنولوجيا ، ط1 ، توزيع منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002، ص25.

اتفاق يتعهد بموجبه مورد التكنولوجيا بنقل المعلومات التقنية مقابل مستورد التكنولوجيا لاستخدامها بطريقة فنية خاصة لإنتاج أو تطوير سلعة معينة أو للتركيب أو التشغيل من الآلات أو الأجهزة أو لتقديم الخدمات. يتعلق الأمر بتكنولوجيا الإنتاج والاستخدام وتكنولوجيا الخدمة التي تشمل التنظيم والإدارة.

وقد استبعد المشرع من نطاق هذا العقد مجرد بيع أو شراء أو تأجير السلع باعتبار أن المحل الرئيسي لتلك العقود هو شيء آخر ، خلاف نقل المعرفة والمعلومات الفنية ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا عقود بيع العلامات التجارية أو الاسماء التجارية أو التراخيص باستعمالها.[1]

الفرع الثالث : تعريف عقد نقل التكنولوجيا في القانون الجزائري

لا يوجد تعريف واضح ودقيق من قبل المشرع لعقد نقل التكنولوجيا في القانون الجزائري، بينما يرى البعض أن نقل التكنولوجيا في الظروف الدولية الراهنة لا يحقق المأمول من حيث شروط إدارتها وتكلفتها، والقيود التي تفرض على إستخدامها وملكيتها و الحرية التي تمارس في إختيارها، كما ينبغي أن يعني أولو الأمر بكل هذه الأوضاع، وأن يوجهوا إهتماما خاصا إلى الجيود المحلية لإكتساب المقدرة على إختيار التكنولوجيا المنقولة و التفاوض بشأنها، والإقتدار على تطويعها و تطبيقها، وهنا يجب التنويه بأهمية إرتقاء القوة البشرية التقنية وتوطيد مكانتها الإجتماعية، فهذا هو السبيل الذي يحقق الإنتقال إلى مستويات تكنولوجية أعلى في الدول النامية .[2]

---

[1] حمدي محمود بارود، "محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني"، مجلة جامعة الأزهر ، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد: 1، كلية الحقوق، غزة، 2010، ص ص 860.

[2] سينوت حليم دونه نقل التكنولوجيا بين النظرية والتطبيق، د، ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 8.

إلا أن الدولة الجزائرية قامت بإبرام العديد من الإتفاقيات الجماعية والثنائية مع الدول في مجال نقل التكنولوجيا من جهة ومع المنظمات الدولية من جهة أخرى ونذكر إثنين منها :

1-الإتفاقية الخاصة بالتعاون الإقتصادي والتقني والعلمي بين الجزائر واليونان الموقعة بالجزائر بتاريخ 13 ماي 1982 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 442/82 المؤرخ في تاريخ 11 ديسمبر 1982 .[1]

وهي إتفاقية يسعى فيها الطرفان إلى المساهمة في تطوير الإقتصاد بين البلدين في جميع المجالات خاصة في مجال التجارة و الصناعة و السياحة و النقل و المواصلات و الأشغال العمومية والملاحة والبناء والصيد البحري بجميع الوسائل الممكنة لكلا البلدين وذلك طبقا للمواد (1) والتي تنص على " يسعى الطرفان المتعاقدان إلى تنمية التعاون الاقتصادي والعلمي والتقني بين البلدين في المجالات التي يمكنها أن تساهم في تطوير اقتصاديهما " و المادة (2) والتي تنص على "يشجع الطرفان المتعاقدان بجميع الوسائل الممكنة انشاء وتوسيع التعاون بين الشركات والهيئات والمؤسسات الاقتصادية لكلا البلدين وذلك في جميع المجالات وخاصة في مجال التجارة والصناعة والسياحة والنقل والمواصلات والاشغال العمومية والملاحة والبناء والصيد البحري بمراعاة المصالح المتبادلة وامكانيات كلا البلدين."

2-إتفاقية التعاون التقني بين الجزائر واليابان الموقعة بطوكيو بتاريخ 7 ديسمبر والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 79/06 المؤرخ في 18 فيفري 2006 .

وهي إتفاقية تسعى إلى ترقية التعاون التقني بين البلدين وإتمام الإتفاقية على ترتيبات خاصة بتسيير برامج هذا التعاون بموجب هذه الإتفاقية بين السلطات المختصة للحكومتين

[1] المرسوم الرئاسي 82/442 المؤرخ في تاريخ 11 ديسمبر 1982 ، ج ر عدد 51 ، المؤرخة في 11 ديسمبر1982 ، المتضمنة الإتفاقية الخاصة بالتعاون الإقتصادي والتقني والعلمي بين الجزائر واليونان الموقعة بالجزائر.

والتعاون في مختلف المجالات الإقتصادية والإجتماعية للجزائر حسب نص المادة (1) والتي تنص على أنه " يصدق على الاتفاق حول التعاون التقني بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة اليابان، الموقع بطوكيو في 7 ديسمبر سنة 2004، وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

والمادة 2 التي تنص على أنه " ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.".[1]

المطلب الثاني

لقد بدأ الاهتمام الدولي بالتنظيم القانوني لنقل التكنولوجيا منذ أواخر الخمسينات ومطلع الستينات وإرتبط ذلك بكيفية نقل هذه التكنولوجيا فبدأ إبرام هذه العقود ومن خلال هذا المطلب سنبين كيف نشأت عقود نقل التكنولوجيا في الفرع الأول وكذلك سنتحدث عن خصائص هذه العقود في الفرع الثاني .

الفرع الأول : نشأة عقد نقل التكنولوجيا

منذ أواخر الخمسينات ومطلع الستينات بدأ الاهتمام الدولي بالتنظيم القانوني النقل التكنولوجيا، حيث تولدت هيئات دولية وإقليمية متخصصة مهمتها التوصل إلى صيغ نموذجية مقبولة تصلح لعقود نقل التكنولوجيا، [2]سعى بعضهم إلى سد الفجوة بين الدول المنتجة للتكنولوجيا والدول المستقبلة لهم ، وعملوا أيضًا على تقديم حلول قانونية لقضايا النزاع ، والتي تتعلق عادةً بنطاق وقيود نقل المعرفة ، والبدائل وشروط التحسين ، والقانونية. القضايا المتعلقة بالاختصاص والقانون المطبق على النزاع وتحديد عناصر الملكية الفكرية

---

[1] إتفاقية التعاون التقني بين الجزائر و اليابان، الموقعة بطوكيو بتاريخ 7 ديسمبر2010 ء الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 10، المؤرخة في 26 فيفري 2006، المتضمنة المواد (1)، (2)، ص 17.

[2] عبد الحميد الشورابي، الالتزامات والعقود التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف الإسكندرية، د ط، د س ن ، د ب ن ، ص357.

المتعلقة بالتكنولوجيا وحقوق الأطراف فيها ، أصبح العقد الأداة القانونية الأساسية والأكثر شيوعًا في تنفيذ جميع عمليات التجارة الدولية. يعتبر ماء لأنه يعبر عن الإرادة التعاقدية للمتعاقدين المتطرفين ، رغم ما قد يبدو متضاربًا مع مصالحهم أحيانًا ، لأن العمل له قوة إلزامية. سواء في مواجهة أطرافه ، أو في مواجهة الآخرين ، ثم أصبح العقد الأداة القانونية الأساسية والأكثر شيوعًا لإجراء التبادل التكنولوجي بين الدول المتقدمة من جهة ، والدول النامية من جهة أخرى ، وهذا يعني أن تستند هذه التبادلات على العلاقات التعاقدية بين المورد والمستورد ، ولا شك في أن عقود نقل التكنولوجيا تندرج في إطار هذه العلاقات ، مما يعني أن عملية نقل التكنولوجيا هي في الواقع متقلبة الأدوات والآليات التي لديها القدرة على ضمان نقل فعلي وحقيقي للمعرفة والعلوم التكنولوجية ، على الرغم من أن عمليات نقل التكنولوجيا تظل هي الأكثر انتشارًا وشيوعًا وأهمية من بين هذه الأدوات والوسائل في نفس الوقت..[1]

لقد بدأ الوعي يزداد بعمل هم وجود تكافؤ في العلاقة التكنولوجية بين الدول المادة والدول المتقدمة، وبدأ اهتمام الدول النامية يأخذ مسارا مختلفا في العملية التعاقدية، ولذا يجب على المستورد التكنولوجيا قبل أن يقدم على عملية إبرام عقد نقل التكنولوجيا بأن يختار الوسيلة التعاقدية التي يكون من شأنها أن تناسب الغابات والأهداف التي يتلمح إلى تحقيقها من وراء التعاقد، وتتفق مع الإستراتيجية التي يرغب في إتباعها والسير بها .

الغرض من إبرام عقد نقل التكنولوجيا هو الحصول الفعلي على التكنولوجيا وتحقيق توافقها مع الاحتياجات المحلية للتطوير في جميع المجالات المختلفة ، ولا شك في أن هذا يتطلب تعاونًا وثيقًا وفعالًا بين الأطراف المتعاقدة ، المورد والمستورد، من أجل استمرار

[1] حسام محمد عبسي، نقل التكنولوجيا : دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، دار المستقبل العربى ، القاهرة ، 1987 ، ص 12.

العلاقة التعاقدية ، والتي غالبًا ما تعتبر أمرًا مهمًا للغاية. لذلك فإن عقد نقل التكنولوجيا هو محور لجميع العمليات التي يتم من خلالها نقل التكنولوجيا ، وبالتالي فهو الأداة الأمامية لنقل التكنولوجيا على وجه الخصوص ، سواء كان النقل بين البلدان النامية والبلدان المستقبلة ، سواء كان التنقل بين البلدان المتقدمة والنامية. كما هو الحال بالنسبة لجميع عمليات التجارة الدولية. على العموم.[1]

الفرع الثاني : خصائص عقد نقل التكنولوجيا

إن عقد نقل التكنولوجيا يحافظ على حقوق والتزامات كل طرف في هذا العقد، ومن أجل توضيح الخصائص، التي تستند بشكل أساسي إلى اعتبارات شخصية مرتبطة بالأهمية الاقتصادية هي:

1.عقد يرتكز على المعيار الشخصي:

إن طرفا العقد وخاصة منه الطرف المتلقي للتكنولوجيا وفي هذا العقد يغلب الاعتبار الشخصي للدولة التي يود أن يتعاقد معها، فنية الدولة أو الطرف الذي يريد نقل التكنولوجيا تظهر جليا ومنذ إظهار رغبتها في نقل التكنولوجيا و محاولة منها في ركب التطور التكنولوجي، إلى اختيار الطرف المتعاقد معه وتركز على أن هذا الطرف يتمكن فعليا من التكنولوجيا، ويكون لها باع في هكذا مجالات ويكون هذا الطرف متحكما في هذه التكنولوجيا ومستقلا من التبعية التكنولوجيا صفة مطلقة، فمن هنا يظهر أن طرفا العقد وكلاهما يركز على الاعتبار الشخصي للمصدر والمتلقي للتكنولوجيا. [2]

---

[1] مراد محمود حماد المواجدة، التحكيم في عقود الدولة : دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، 2002، ص 40 .

[2] وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 131.

2.عقد طويل الأجل وذو طبيعة متطورة:

تختلف طول المدة وقصرها حسب موضوع العقد ذاته إلا أنه يمكن القول إنه عموما، يجب أن توافق هذه المدة الكافية لتحقيق موضوع العقد وسببه والنتائج والآثار المرجوة منه، ولما كان مطلب الدول النامية من مثل هذه العقود هو تحقيق التمكن التكنولوجي الحقيقي والفعلي، ففي هذا الصدد وغالبا ما تلجأ الدول المتعاقدة إلى إعطاء نظام خاص بهذه العقود ليتماشى مع طول المدة، والضوابط التي تحكم هذا العقد والشروط والأمور القابلة للتعديل، وفق مصالح الطرفين.

3. عقد تنموي يتأثر بالسياسة:

يقوم هذا العقد على إعادة النظر بالأولويات في الدولة المتلقية حيث تدرس مدى مساهمة التكنولوجيا في اقتصادها وخططها التنموية، ومن هنا تظهر مهارة الدولة في قدرتها على اختيار أفضل التكنولوجيات،[1] وأكثرها ملائمة، وكذا يتأثر هذا العقد بالعوامل السياسية والتوجه السياسي والإيديولوجي للدولة المتلقية، ففي كثير من الأحيان تقف هذه العوامل عائق في وجه نقل التكنولوجيا والتطور التكنولوجي، خاصة في حالة وجود صراع سياسي داخلي أو خارجي بين الدولة المصدرة والدولة المتلقية التكنولوجيا.[2]

4 .عقد ذو طابع دولي في غالبه:

تعد دولية هذه العملية من أهم صفات هذه العقود في غالب الأحيان مع أنه يمكن أن يكون عقد وطني، كون المشروع حدد النطاق الذي يشمله من خلال تحديد طبيعة طرفي العقد دون النظر إلى جنسية أي منهما بمعنى أن هذا العقد يعد دوليا إذا كان موضوع

---

[1] وليد عودة الهمشري، المرجع السابق، ص 43.

[2] جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2001، ص 73.

الاتفاق نقل التكنولوجيا عبر حدود دولة ما سواء أكان طرفا الاتفاق يقيمان أم يمارسان نشاطا تجاريا أو صناعيا في نفس الدولة، أم في دولتين مختلفتين بمعنى أنه لا عبرة الجنسية الطرفين وهذا هو الضابط الذي تبناه مشروع التقنين الدولي لنقل التكنولوجيا، وبالرجوع إلى هذا المشروع نلاحظ في هذا الإطار أن التقنين قد أدخل تعديلا جوهريا بإجازته لكل دولة أن تقرر سريان التقنين على نقل التكنولوجيا إلى ما وراء حدودها .

5. عقد ذو طابع تجاري:

عقد نقل التكنولوجيا هو عقد تجاري، وتعتبر ممارسته عملاً من أعمال التجارة ، وذلك بسبب خضوعه لنظرية التداول وبالرجوع إلى المشروع المذكور أعلاه ، والذي قرر إجراء نقل التكنولوجيا دوليًا وفي المادة الأولى من القانون الدولي. (إن عملية نقل التكنولوجيا هي عملية ذات طبيعة تجارية) ، ويأتي ذلك في الإطار الذي يقوم فيه الطرف الذي يمارس هذا العمل بأدائه على شكل احتراق وتداول ، وهذا يؤدي إلى: اعتبار العمل تجاريًا. سواء من حيث الدليل أو من حيث الاختصاص القضائي أو من حيث التقادم.[1]

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى تقسيمات عقود نقل التكنولوجيا في المطلب الأول وإلى مفهوم عقد نقل التكنولوجيا كعقد من العقود المسماة في المطلب الثاني .

[1] زينة غانم الصفار، السيد مهند حمد أحمد، " الشروط المقيدة لحرية المتلقي في عقود نقل التكنولوجيا" ، مجلة الرافدين للحقوق، العدد : 65 ،السنة السادسة عشر، جامعة الموصل، كلية الحقوق، العراق، أوت 2008، ص 88.

المطلب الأول

تقسيمات عقود نقل التكنولوجيا

ذهب جزء من الفقه إلى أن مصطلح عقد نقل التكنولوجيا ليس في الواقع سوى مجموعة من العقود المتنوعة والمتباينة، ولكل منها طابعه القانوني الخاص ونظامه القانوني المتميز ، وعلى هذا الأساس، نجد أن بعضها ما هو إلا عقد بيع أو إيجار أو عقد في الواقع ، فإن بعض عقود نقل التكنولوجيا ليست في الواقع سوى مركب عقدي، من مجموعة عقود مترابطة مع بعضها البعض، على غرار عقد الفندق. أما ما يوحد عقود نقل التكنولوجيا بتنوعها وتباينها، فيؤدي إلى نقل المعرفة التقنية من الطرف الأول إلى الطرف الثاني في العقود ، حيث أنه أحد آثار العقود ، سواء كان هذا الأثر أصلاً أو مترتب على ذلك. [1]

وهذه الاتجاهات الفقهية العامة انقسمت في تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود الى اتجاهين أساسين وهما ما سنقوم بالتطرق إليهما من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: التقسيم حسب الشروط التقييدية

وقد تبنت هذه الاتجاه منظمة الأنكتاد، وقد كان له أثر كبير على تشريعات نقل التكنولوجيا في الدول النامية ، فبموجب هذا الاتجاه يكون الاهتمام بشكل رئيسي بالشروط التقييدية التي تفرضها الشركات متعددة الجنسيات على المشروعات المتلقية للتكنولوجيا في الدول النامية .

فقد بدأ اعتباراً من اواخر الخمسينات ومطلع الستينات الاهتمام الدولي بالتنظيم القانوني لنقل التكنولوجيا، وتولت هيئات دولية واقليمية مهمة التوصل الى صيغ نموذجية مقبولة لعقود نقل التكنولوجيا ، وفي هذا الصدد فإن اهم الجهود تتمثل بما قدمته وبذلته منظمات وهيئات أربع من هيئات الامم المتحدة الأول ، مؤتمر الامم المتحدة للتنمية (أنكتاد) منذ

[1] ابراهيم المنجي ، مرجع سابق ، ص36 .

العام 1962 ، وجهود مؤتمر الامم المتحدة للتنمية الصناعية (يونيدو) منذ عام 1965 ، وجهود لجنة الامم المتحدة للتجارة الدولية (يونسترال) منذ عام 1966 ، وجهود المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو) لعام 1967 [1].

وحديثاً قررت المادة (40) من قانون التجارة المصري الجديد ، رقم (17) لسنة 1999 من جملة مبادئ في حقل مراقبة الممارسات غير المشروعة في التراخيص العقدية ، تمثل أساساً مهماً لمواجهة الشروط الجائرة في تعاقدات وتراخيص نقل التكنولوجيا ، فقد نصت المادة المذكورة على أنه :

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

2- لا يمنع أي من احكام هذا الاتفاق البلدان الاعضاء من ان تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير التي يمكن ان تشكل في حالات معينة اساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة . وحسبما تنص عليه الاحكام الواردة أعلاه، يجوز لأي من البلدان الاعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تتسق مع الاحكام الاخرى المنصوص عليها في هذا الاتفاق لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها، ويجوز ان تشمل هذه التدابير مثلاً منع اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص الى المرخص وليس المرخص له ، ومنع الطعن في قانونية الترخيص

[1] المحامي يونس عرب ، عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة للمنافسة وفقاً للقانونين الاردني والمصري ، مقالة منشورة على موقع الانترنت ، ص3.
www.arabhaw.orgdownload / technology – transfer – contracts doc ، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 28 ماي 2021 على الساعة : 5:00 زوالا .

أو منع اشتراط الترخيص القسري بمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد ، في اطار القوانين واللوائح التنظيمية المتصلة بذلك في أي من الدول الاعضاء" [1] .

ويتضح من خلال النص المذكور آنفاً أن هناك اتفاقاً دولياً على الامور التالية :

1. ان القيود المفروضة في بعض اتفاقيات نقل التكنولوجيا وتراخيص الملكية الفكرية سيكون لها اثر سلبي على التجارة العالمية وستؤدي الى عرقلة نقل ونشر التكنولوجيا.

2. للدول الاعضاء حق تحديد الممارسات أو الشروط ذات الاثر السلبي ولها حق اتخاذ التدابير لمنعها أو مراقبتها .

3. يحق حظر اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص الى المرخص.

4. يحق منع الطعن في قانونية الترخيص .

5. يحق منع اشتراط الترخيص القسري بمجموعة حقوق بدلاً من حق واحد .

وهذا هو موقف المشرع المصري من الشروط التقييدية وذلك ما اكدته المادة (75) من قانون التجارة المصري الجديد ، رقم (17) لسنة 1999 .

الفرع الثاني: التقسيم حسب محل العقد

تزعم هذا الاتجاه الأستاذ فيليب كان Philippe kaha ، اذ ذهب الى تقسيم عقود نقل التكنولوجيا بحسب محلها، أي حسب مضمون الالتزام الرئيسي فيها، وقال بانها تكون على نوعين هما :

1. عقود اكتساب التكنولوجيا التي يكون محلها الرئيسي ، نقل المعارف والقدرات التكنولوجيا، وهي عقود التنظيم وعقود التدريب وعقود المساعدة الفنية ، وعقود البحث .

2. والى عقود تنتج اثاراً في مجال نقل التكنولوجيا دون ان تكون هذه الآثار هي المحل الرئيسي للعقد، وهي عقود الترخيص في استغلال براءات الاختراع ، وعقود بيع العدد

[1] المحامي يونس عرب ، عقود نقل التكنولوجيا ، مرجع سابق ، ص3 .

والآلات، وعقد تسليم المفتاح وانشاء وبيع المجمعات الصناعية أو عقود الخدمات الهندسية[1] .

ويلاحظ على هذا الاخير ، انه قد ركز اهتمامه على تحليل وتصنيف عقود نقل التكنولوجيا من حيث مدى فعاليتها ، في تمكين الطرف المتلقي من اكتساب التمكن التكنولوجي، وما يستلزمه ذلك من السيطرة الكاملة على جوانب التكنولوجيا المنقولة كافة، وذلك على اساس ان اكتساب التمكن التكنولوجي ، هو الهدف الاساس الذي تسعى الى تحقيقه الدول النامية .

ويلاحظ على الاتجاه الاول ، انه ظل محتفظاً بالاهتمام لمنع الممارسات التقييدية لمصدري التكنولوجيا ، اذ ان هذا الاتجاه ينظر الى التكنولوجيا باعتبارها قيمة مبادلة واغفل النظر اليها باعتبارها قيمة استعمال . الامر الذي ادى الى الابتعاد عن طرح قضايا نقل التكنولوجيا ، ومنها قضية اكتساب التمكن التكنولوجي واستيعابها والسيطرة عليها .

اما الاتجاه الثاني ، فيلاحظ عليه ان اعتبار هذا العقد من عقود نقل التكنولوجيا من عدمه ، لا يتوقف على ما اذا كان الالتزام بتقديم المعونة الفنية اصليا أو تبعياً ، وانما يتوقف على مضمون هذا الالتزام ، أي على طبيعة الاداءات التي يلتزم بها مورد التكنولوجيا ومضمونها ، وعلى مدى الدور الايجابي الذي يؤديه المتلقي (المستورد) في تحديد مضمون هذه الاداءات ، وعلى هذا الاساس فانه يكون عقد شراء السلع الرأسمالية من افضل ادوات نقل التكنولوجيا واقلها خطورة على استغلال المشروع المتلقي للتكنولوجيا [2] .

---

[1] حسام محمد عيسى ، مرجع سابق ، ص320.

[2] حسام محمد عيسى، المرجع السابق، ص326 .

المطلب الثاني

عقد نقل التكنولوجيا من العقود المسماة

ليس هناك شك في أن التنوع في الالتزامات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا يجعل من الصعب تقريب هذا العقد إلى أحد العقود المزعومة. قد يكون من المغري النظر في هذا العقد لأنه يتضمن مجموعة من العقود المتجاورة (مثل عقد المقاولة ، وعقد البيع ، وعقد الترخيص، وعقد التدريب ...) ، خاصة إذا أخذنا في الاعتبار أن الطرفين ، على الرغم من موافقتهم على غرض واحد للعقد ، غالبًا ما تميل إلى تقسيم العقد إلى مجموعة الأداء المتميز.

بعبارات أكثر بساطة ، نحن نتعامل مع نموذج عقد معقد ، وبالتالي فإن تكييفه يثير نفس المشكلة مثل مسألة تكييف هذه الفئة من العقود. وإذا اتبعنا منطق نظريات الفقه السائدة في هذا الشأن [1]، فإن مقتضى الاخذ بنظرية الجمع هو تطبيق مركب أو خليط من القواعد القانونية على هذا النمط العقدي ، يجمع بين قواعد المقاولة (تشييد المباني واعمال الهندسة المدنية...) . وقواعد البيع (توريد المعدات والمهمات والتجهيزات اللازمة)، وقواعد الايجار (الترخيص في استغلال التكنولوجيا) [2]. اما تطبيق نظرية التغليب وقاعدة تبعية الفرع للأصل فانه قد يؤدي بحسب وجهة النظر ، اما الى اضفاء وصف البيع على العقد في جملته وذلك اذا ما نظر الى قيمة الاداء الخاص بتوريد الآلات والمعدات كقيمة تعلو باقي

---

[1] عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء1 ، مصادر الالتزام ، مطبوعات جامعة الموصل، الكويت ، كلية الحقوق ، 1982 ، ص ص114-115 .

[2] نصيرة بوحجة سعدي ، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية ، 1987 ، ص225 .

قيم الاداءات الاخرى ، أو يؤدي الى تكيفيه كعقد مقاولة تغليباً لقيمة العمل في العملية بالنظر الى باقي الاداءات [1].

وبهذا الصدد يلاحظ ، ان العقود تكون على نوعين ، هي العقود المسماة والعقود غير المسماة ، والعقد المسمى هو ما كان له تنظيم قانوني خاص تحت اسم معين ، ذلك ان القانون قد يورد احكاماً لطوائف من العقود تحمل اسماء معينة. هذه العقود هي ما جرى الاصطلاح على تسميتها بالعقود المسماة . اما العقود غير المسماة فهي العقود التي لم يورد لها المشرع احكاماً خاصة بها وانما يخضع نشوءها واحكامها للقواعد العامة المقررة لجميع العقود . فالعبرة في كون العقد مسمى هو وجود التنظيم القانوني المباشر لهذا العقد، فاذا اوجد كان عقد مسمى وان لم يوجد كان عقد غير مسمى .

وعلى هذا الاساس يقرر جانب من الفقهاء الفرنسيين، أن طبيعة هذا النمط من العقود – عقود نقل التكنولوجيا– يعد عقد مقاولة ، على اعتبار ان هذا العقد –عقد المقاولة– لا يقتصر المحل فيه على البناء أو المنشآت الثابتة ، وانما قد يكون اشياء منقولة مختلفة [2] . الا ان هذا التكييف لا يستقيم قانوناً ، لان القانون المدني الفرنسي يخلط بين عقد الايجار وعقد المقاولة وعقد العمل [3] ، ومع ذلك فقد يطغى عقد المقاولة على جانب كبير من عقود نقل التكنولوجيا ، كما هو الحال في عقد تسليم المفتاح. وقد تكون هذه العقود عقود بيع أو أي عقد بسيط اخر محله التكنولوجيا أو احد عناصرها فقط . واياً كان الامر فإن التكنولوجيا أو عناصرها التي تعرف بالمعرفة الفنية (Know–How) هما محل وسبب عقد نقل التكنولوجيا، اذ ان هذه الاخيرة لا تبرم الا للحصول على تلك التقنية [4] .

---

[1] أنس السيد عطية سليمان، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية والمشروعات التابعة لها (دراسة في الاطار القانوني للنظام التكنولوجي الدولي السائد) ، النهضة العربية ، القاهرة ، 1996، ص616 .

[2] كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة ، ج1 ، بغداد ، 1976 ، ص13.

[3] المرجع نفسه، ص165 .

[4] نصيرة بوجمعة ، مرجع سابق ص21 .

وعلى خلاف وجهة النظر السابقة للفقهاء الفرنسيين من ان عقد نقل التكنولوجيا هو من عقود المقاولة ، ترى الدكتور نصيرة بوجمعة ، بأن عقد نقل التكنولوجيا هو عقد غير مسمى، فمن خلال تحليل هذا العقد الى اجزائه تبين بانه خليط من مجموعة من العقود فهو عقد غير مسمى لأنه عبارة عن مركب عقدي [1] .

المطلب الثالث

تكييف عقد نقل التكنولوجيا

إن لتكييف العقود ونقل التكنولوجيا العديد من الآثار المهمة ، في مقدمتها تحديد النظام القانوني الذي تخضع له هذه العقود. إذا تم تكييفها من قبل الاتفاقية الدولية ، فإن القانون الدولي يتعامل مع تنظيمها وإذا تم تكييفها كعقد إداري ، فيجب تطبيق القانون الإداري العام ، وإذا تم تكييف القانون الخاص كعقد مدني ولكن إذا تم وصفه بأنه عقد جديد غير مسمى ، ما هو القانون الجديد الذي يخضع له، وقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول بعنوان عقود نقل التكنولوجيا اتفاقية دولية والفرع الثاني عقد نقل التكنولوجيا عقد اداري.

الفرع الأول: عقود نقل التكنولوجيا اتفاقية دولية

أثار الفقه والقضاء الدولي خلافا واسعا حول اعتبار عقود نقل التكنولوجيا اتفاقية دولية خاصة حينما يفرض القانون الدولي العام كقانون واجب للتطبيق.

وقد ذهب جانب من الفقهاء ومن بينهم الفقيه الألماني [2] أن هذه العقود في نطاق الاتفاقيات الدولية كلما توفرت فيها الشروط ، إلا ان هذا الاتجاه لم يحظ بتأييد العديد من الفقهاء اذ ان هذا العقد ليس اتفاقية بين دول او منظمات دولية .كذلك فقه

---

[1] نصيرة بوجمعة ، مرجع سابق ، ص260 .

[2] وفاء مزيد فحلوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى لدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقي، الطبعة الاولى 2008 ،ص 148.

وقضاء القانون الدولي قد اتجه الى ان تضمين العقد شرطا يقضي بان القانون الدولي او المبادئ العامة للقانون هي القواعد الواجبة التطبيق على العلاقة العقدية لا يستتبع تحول العقد الى اتفاقية دولية بالمعنى الذي تقصده اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969.

الفرع الثاني: عقد نقل التكنولوجيا عقد اداري

يذهب جانب من الفقه[1] الى ادراج عقد نقل التكنولوجيا ضمن طائفة العقود الادارية في محاولة لمنح الدولة المتعاقدة الحق في تعديل العقد وانهائه بإرادة منفردة وبما يحقق المصلحة العامة.

انطلاقا من صفة العقد الاداري هناك تقارب بين هذه الصفة وعقد نقل التكنولوجيا ، املته مجموعة من الاعتبارات تتمثل في ان كليهما تكون الدولة او احد مؤسساتها طرفا فيه في حين ان الطرف الاخر هو احد اشخاص القانون الخاص ،غير ان هنالك مجموعة من العوامل ترفض هذا التقارب بين العقدين وينطلق هذا الراي من ان القانون الدولي لا يعرف اصلا ما يطلق عليه بنظرية العقد الاداري ، وخاصة ان وجود مثل ذلك العقد يحتاج الى وجود قضاء اداري دولي له استقلالية وهو ما لم يتحقق حتى الان هذا من جهة اما من جهة تحقق شروط العقد الاداري فثمة عقود لنقل التكنولوجيا قد لاتكون الدولة او اجد هيئاتها طرفا فيها ، ورغم تضمينها شروطا استثنائية وتعلقها

[1] ثروت حبيب دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة الطبعة الثانية سنة200 ص 115.

بمرفق او مصلحة عامة فلا يعد العقد عقدا اداريا ، وثمة عقود تكون الدولة طرفا فيها ولكنها تتعاقد كطرف خاص.[1]

خلاصة الفصل الأول

لا يعتبر عقد نقل التكنولوجيا عقداً كغيره من العقود ، فهو بحد ذاته من أعمق الظواهر في الحياة المعاصرة لأن أهميته لا تقتصر فقط على دوره في التجارة الدولية ، بل تمتد آثاره إلى مراحل الإنتاج المختلفة. والخدمات وصناعة تكنولوجيا المعلومات والاكتشاف العلمي والتقني وحتى يمتد تأثيرها على القطاعات الأخرى هو أحد ركائز الدولة وسيادتها ، وهذا العقد هو الأداة الأساسية والأكثر شيوعًا في تنفيذ جميع عمليات التجارة الدولية بشكل عام ، لأنه يعبر عن الإرادة التعاقدية للطرفين المتعاقدين ، حتى لو كانت مرتبطة بتضارب المصالح في بعض الأحيان ووجود هيمنة من قبل أحد الطرفين من خلال احتكاره أو سلطته في مجال معين وهنا يلعب الاعتبار الشخصي دور بارز. وكل هذا تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة ، بحيث يصبح العقد واجباً ، سواء على أطرافه أو على غيره. ضمن دائرة نقل التكنولوجيا ، أصبح العقد الأداة القانونية الأساسية والأكثر استخدامًا والأكثر شيوعًا لتنفيذ التبادل التكنولوجي بين البلدان المتقدمة من ناحية ، والبلدان النامية ومشاريعها من ناحية أخرى. كما أن هذا العقد له خصوصية لأنه يحتوي على مرحلة تسبق مرحلة التعاقد تسمى

[1] ابراهيم سيد احمد، عقد نقل التكنولوجيا فقها وقضاء ، الطبعة الاولى، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ،2004، ص186.

مرحلة التفاوض ، حيث يتم تحديد جميع الضوابط القانونية والاقتصادية لآثار هذا العقد وضماناته المقررة.

الفصل الثاني

تكوين عقد نقل الطاقة المتجددة

في الوقت الراهن ، ازداد الاهتمام العالمي بتنويع مصادر الطاقة وتجديدها ، وخاصة المصادر المتجددة (مثل الشمس والرياح ومصادر المياه) ، من أجل تقليل الاعتماد على مصادر الطاقة التقليدية المهددة بالانقراض ومواجهة التهديدات البيئية (تزايد معدلات انبعاثات الحرارة) لتغير المناخ التي تزداد خطورة كل يوم.

كما تتميز مصادر الطاقة المتجددة بإمكانية استغلالها المستمر دون أن يؤدي ذلك إلى استنفاد مصدرها. الطاقة المتجددة هي تلك الموارد التي نحصل عليها من خلال تدفقات الطاقة التي تتكرر بشكل تلقائي ودوري في الطبيعة.

كما تهدف الدول من إبرام هذه العقود إلى تقديم خدمات للمواطنين من خلال قيام بالإستثمار في الثروات الطبيعية والتي لا تستطيع الدولة إستثمارها. وعقود الطاقة المتجددة يوجد لها العديد من إجراءات أولها التفاوض حيث يتم مناقشة الأمور الفنية والإقتصادية والقانونية ثم تأتي مرحلة التراخيص وصولا لإبرام العقد. وعليه سوف يتناول الباحث المفاوضات والتراخيص في عقود الطاقة وإستعدادا لإبرام عقد الطاقة المتجددة فإن ذلك يكون مسبوقا بمراحل ضرورية لذلك الإبرام وتتمثل بمرحلة المفاوضات ويليها التراخيص اللازمة و للإلمام بكل هذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين حيث سنذكر في المبحث الأول شروط إبرام عقود الطاقة المتجددة والإشكاليات الناجمة عنها والمبحث الثاني سنتطرق إلى الجزاءات المترتبة على الإخلال بعقد نقل الطاقات المتجددة.

المبحث الأول

شروط إبرام عقود الطاقة المتجددة والإشكاليات الناجمة عنها

تعد عقود الطاقة المتجددة من بين العقود الجديدة التي تم إبرامها بين الدولة وإحدى الشركات يهدف القطاع الخاص سواء الأجنبي أو الوطني إلى تقديم الخدمات للمواطنين من خلال استثمار الموارد الطبيعية. نظراً لأهمية هذا العقد فإنه يمر بعدة مراحل ، أولها التفاوض، حيث يتم مناقشة كافة شروط العقد من الناحية الفنية والقانونية والاقتصادية للوصول إلى العقد النهائي.

في ضوء المصلحة التي يؤديها هذا العقد ، هناك شروط رسمية وموضوعية يجب الوفاء بها لا يجوز للدولة تعديل التشريعات لتطبيقها على هذا العقد. كما لا يجوز لها تعديل العقد أو فسخه دون الرجوع إلى الشركة ، كما يجب أن تعمل على تحقيق التوازن المالي.

يجب على الشركة إنتاج الطاقة خلال الفترة المحددة حيث أنها تقدم خدمات للجمهور ووفقًا للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد. وعليه، وبالإشارة إلى وجود مجموعة من الإجراءات التي تسبق إبرام العقد، كالتفاوض والتراخيص، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين. سيتم تناول الشروط الرسمية في المطلب الأول والشروط الموضوعية في المطلب الثاني والأساس القانوني لعقود الطاقة المتجددة في المطلب الثالث.

المطلب الأول

الشروط الشكلية لإبرام عقود الطاقة المتجددة

تلعب الطاقة دورًا مهمًا في التنمية الاقتصادية، حيث تعتبر من أهم متطلبات القطاع الاقتصادي ، كما أنها تعتبر من أهم ركائز تقدم المجتمعات. عادة ما يتم إبرام عقود الطاقة بين شركة متخصصة في إنشاء وتسويق وبيع مشاريع الطاقة ، وبين الدولة أو وكالة حكومية تمتلك ثروة طبيعية.

وتهدف الدولة من إبرام هذه العقود إلى تقديم خدمات للمواطنين من خلال قيام بالإستثمار الثروات الطبيعية والتي لا تستطيع الدولة إستثمارها. وعقود الطاقة المتجددة يوجد لها العديد من إجراءات أولها التفاوض حيث يتم مناقشة الأمور الفنية والإقتصادية والقانونية ثم تأتي مرحلة التراخيص وصولا لإبرام العقد. وعليه سوف يتناول الباحث المفاوضات والتراخيص في عقود الطاقة و إستعدادا لإبرام عقد الطاقة المتجددة فإن ذلك يكون مسبوقا بمراحل ضرورية لذلك الإبرام وتتمثل بمرحلة المفاوضات ويليها التراخيص اللازمة.

الفرع الأول: مرحلة المفاوضات

تلعب المفاوضات دورًا مهمًا في عقود الطاقة المتجددة حيث يستغرق تنفيذها وقتًا طويلاً، وتحتوي على العديد من الأمور الفنية والقانونية والاقتصادية ، وتعتبر الإجراءات الأولى لإبرام هذا العقد، حيث يتم مراعاة كافة بنود العقد ، ويلجأ أطراف العقد إلى التفاوض كخطوة أولى لأي دوافع قانونية واقتصادية.

تجري المفاوضات بين الأطراف التي من المحتمل أن يتم التعاقد عليها لاحقًا عندما تكون الإرادة متفق عليها:

أما فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات التي يرتبها موضوع العقد ، فهي محاولة للتوفيق بين التضارب لمصالح الطرفين ، لأن كل منهما يسعى إلى ترجيح مصالحه على حساب الطرف الآخر عادة، تلجأ الإدارة إلى التفاوض لأنها غير قادرة على التنبؤ بالمزايا والترتيبات ، لذلك تلجأ إلى التفاوض لمعرفة بعض الرؤى والأفكار حول موضوع العقد تنص المادة 7 من قانون الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة على ما يلي:[1] الفقرة الأولى من أن الوزارة أو من يفوضه مجلس الوزراء بموجب الفقرة (ب) من المادة (5) من هذا القانون وبالتعاون مع

[1] صابر ذويب، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام، أطروحة دكتواره، 2005، جامعة القاهرة، ص21.

الجهات المختصة تتفاوض مع مقدمي العطاءات المقبولين تمهيداً لاتفاقيات الإحالة والتوقيع المشروع. [1]

وقد ورد في المادة الخامسة في الفقرتين (ا، ب) أنه وعلى الرغم مما ورد في قانون الكهرباء: "على الوزارة، بالتنسيق مع المرخص له بالتزويد بالجملة، طرح عطاءات أو استدراج عروض على أسس تنافسية لتطوير موقع أو أكثر من المواقع المشمولة بقائمة الأراضي المعتمدة وفق أحكام هذا القانون لغايات توليد الطاقة الكهربائية".

واذا تطور استغلال مصادر الطاقة المتجددة لتوليد الطاقة الكهربائية بما يزيد على استطاعة إجمالية مقدارها (500) ميجاوات من هذه المصادر لمجلس الوزراء بناء على تنسيب الوزير أن يصدر قرارا يعهد به للمرخص له بالتزود بالجملة أو المرخص له بالتزود بالتجزئة طرح عطاءات أو استدراج عروض على أسس تنافسية لتطوير موقع أو أكثر من المواقع المشمولة بقائمة الأراضي المعتمدة وفق أحكام هذا القانون ولغايات توليد الطاقة الكهربائية وللربط على الشبكة. وعليه سوف يتناول الباحث تعريف التفاوض في عقود الطاقة أولا ومبرراتها.

أولا: تعريف التفاوض في عقود الطاقة المتجددة

يُعرّف التفاوض بأنه عملية تبادل أطراف عقود الطاقة ومناقشة المقترحات ودراسة التقارير الفنية والاقتصادية والقانونية التي يتم تطويرها للوصول إلى أفضل النتائج التي تخدم مصالحهم [2]. أو هي تبادل أطراف العقد وجهات النظر ومناقشة الشروط بهدف تحديد محتوى العقد من أجل إبرامه[3] وللتفاوض في عقود الطاقة أهمية كبيرة كونها تستغرق مدة

---

[1] قانون الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة وتعديلاته رقم 13 لسنة 2012 والمنشور على الصفحة 1610 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5153 بتاريخ 16\4\2012، المملكة الهاشمية الأردنية.

[2] أنيس منصور، مرحلة ما قبل أبرام العقد، مجلة المنارة، جامعة ال البيت، 2001 ، ص 132.

[3] ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016 ،ص194.

طويلة، فتعتبر المرحلة الأولى من إبرام هذه العقود، وفي هذه المرحلة يتم مناقشة شروط العقد وعن طريقها يتم التوصل إلى اتفاق مبدئي وتمهيدي بين أطراف العقد، وتعمل المفاوضات على عمل التوازن بين مصالح أطراف هذه العقود، كما أنها تعمل على التغلب على كل الصعوبات التي تظهر حلال عملية التفاوض.

ثانيا: مبررات التفاوض

تبرز مبررات التفاوض لما تنطوي عليه من دوافع أهمها :

– **دافع قانوني:** أن عقود الطاقة المتجددة لا يتم إبرامها إلا بعد الانتهاء من المفاوضات لما يترتب من حقوق والتزامات كبيرة، فعدم النص على مثل هذه الحقوق والالتزامات سوف يؤدي أن إلى الإضرار بإحدى أطراف التعاقد. [1]فحتى يتم تنفيذ العقد على أكمل وجه فإنه يجب أن تسبق مرحلة إبرامه هذه المفاوضات وذلك من أجل تلافي حدوث أي نزاع في المستقبل.

– **دافع اقتصادي:** إن عقود الطاقة المتجددة تكون طويلة الأمد، وهذا قد يؤدي إلى حدوث أمور طارئة غير متوقعة تجعل من تنفيذ الإلتزام أمر مستحيلا، ويكون بالتالي فيه إرهاق لإحدى أطراف العقد، كما أن هذه العقود تحتاج إلى أموال طائلة تمول عن طريق البنوك، ولتفادي أي خلاف بين أطراف هذا العقد يمكن التغلب عليه عن طريق التفاوض .[2]

الفرع الثاني: مرحلة التراخيص

1. نظم المشرع الأردني مرحلة الترخيص في قانون الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة ، وكذلك في القانون العام للكهرباء. وتأتي هذه المرحلة بعد انتهاء مرحلة التفاوض والبدء في تنفيذ العقد ، حيث لا يجوز لأي شركة أو شخص البدء في تنفيذ عقد الطاقة المتجددة دون الحصول على التراخيص اللازمة لممارسة المشروع. كل من يكلفه مجلس الوزراء بموجب الفقرة (ب) من المادة (5) من هذا القانون بالتنسيق مع الجهات المختصة بالتفاوض مع

[1] صابر ذويب، المرجع السابق، ص23.

[2] السروي عبد الكريم ، التظلم القانوني لعقود الطاقة المؤتمر السنوي للطاقة، 2013 ، ص 5.

أصحاب العطاءات المقبولة بعد توقيع إتفاقيات المشروع تقوم الهيئة بإصدار رخصة التوليد بما يتفق مع بنودها.

2. يجب أن تتضمن الرخصة الأحكام والشروط والالتزامات المترتبة على المرخص له والحالات التي يتم فيها تعديل الرخصة أو إلغاءها. [1]

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية لعقود الطاقة المتجددة

هناك العديد من الشروط الموضوعية المدرجة في عقود الطاقة المتجددة التي تهدف إلى حماية الأطراف المتعاقدة، ومن أهم هذه الشروط أن الدولة لا تطبق أي قانون أو نظام جديد على العقد المبرم بين الدولة والشركة المتخصصة في الطاقة، ولا يحق للدولة إنهاء هذا العقد بإرادتها. من جانب واحد ، لا يلزم إقامة توازن مالي بين أطراف النزاع. وعليه فإن الباحث سوف يتعامل مع شرط الاستقرار النسبي وعدم المساس بأصل العقد في القسم الأول والتوازن المالي في القسم الثاني، وسنناقش الأساس القانوني لعقود الطاقة المتجددة في نهاية هذا المطلب.

الفرع الأول : مبدأ الثبات وعدم المساس بأصل العقد

يعتبر هذا المبدأ من أهم الضمانات الموضوعة لمصلحة المستثمر أو شركة المشروع في عقود الطاقة المتجددة لأن وجود هذا الشرط يحافظ على شركة المشروع وبعد إبرام العقد بعيدًا عن مخاطر التعديلات التشريعية للقوانين الوطنية وبناءً عليه سيتم معالجة شرط الاستقرار النسبي وعدم الإخلال بالعقد الأصلي.

[1] صابر ذويب، المرجع السابق، ص25.

أولا : شرط الثبات النسبي

يعني هذا الشرط أن الدولة لا تطبق أي تشريع أو نظام أو تعليمات جديدة على العقد المبرم بينها وبين الشركة وشركة المشروع سواء كانت محلية أو أجنبية بحيث يتم تجميد القواعد التشريعية في الدول التي يوجد فيها العقد. والهدف منه حماية الشركة من المخاطر التشريعية والمتمثلة في سلطة الدولة المتعاقدة بتعديل العقد المبرم بينهما وذلك من خلال تعديل التشريعات المتعلقة بالعقد.

وقد يكون هذا الثبات متعلقة بكافة القواعد القانونية المتعلقة بالعقد في الدولة المتعاقدة وعدم سريان جميع القواعد القانونية المتعلقة في الدول المتعاقدة وعدم سريان جميع القوانين الجديدة على عقود الطاقة، أو بعض الشروط كقوانين الجمارك والضريبة. والهدف من ذلك هو حماية الشركة من المخاطر التشريعية التي تمثل سيادة الدولة في تعديل العقد، فبمقتضى هذا الشرط تكون تلك الشركات بمنأى عن أي تعديل تشريعي لاحق يمس العقد. فشرط الثبات التشريعي يحقق الكثير من الفوائد العملية التي تجعله بمنأى من التعديلات التشريعية التي قد تعرضه للخطر ويكبدها الخسائر وفي المقابل فان هذا الشرط قد يترتب علية أثار سلبية عديدة تقع على عاتق الدولة، تودي الى اضرار في المصالح الاقتصادية. [1]

كما أن تعديل تشريعات الدولة المضيفة يؤدي الى بث روح الشك والريبة وعدم الثقة بين أطراف العقد مما يودي إلى خلق مناخ غير مشجع على الاستثمار وتحرص الشركات الي تتولى مشاريع الطاقة في العادة على ادراج هذا الشرط بسبب المخاوف التي قد تنتابها من قيام الإدارة بما لها من سلطة سيادية في إصدار عمل تشريعي يؤدي إلى إخلال في التوازن

[1] حداد. حمزة أحمد ، العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،1994، ص 327.

العقدي بين الطرفين .[1] فالقانون الذي سوف يطبق على هذا العقد وفقا لمبدأ الثبات النسبي هو القانون الساري وقت إبرام العقد.

ثانيا: عدم المساس بأصل العقد

المقصود بهذا الشرط هو ألا تقوم الدولة بتعديل عقود الطاقة بإرادتها المنفردة دون رضا شركة المشروع، بحيث تستخدم بذلك امتيازات السلطة العامة في مواجهة أشخاص القانون الخاص [2] والهدف من ذلك هو حماية الشركة ضد المخاطر الإدارية والتي تتمثل في حق الإدارة في تعديل شروط العقد باردتها المنفردة عندما يكون طرفا في العقد. فهذا العقد يعتبر صمام الأمان وعنصر الحماية للشركات لحماية مصالحها وقت ابرام عقود الطاقة، فإذا تمت مخالفة هذا الشرط من قبل الدولة فان ذلك من شأنه ترتيب المسؤولية القانونية على عاتقها. فهذا الشرط يعتبر بمثابة الحافز أو المشجع للاستثمار مما يساعد على التنمية الاقتصادية في تلك البلاد واستثمار الموارد الطبيعية استثمارا جيدة. وقد اختلف الفقهاء حول تحديد القيمة القانونية لشرط عدم الثبات التشريعي وشرط عدم المساس بالعقد ويمكن رد هذا الاختلاف إلى أن جانب من الفقه أن يرى شرط عدم المساس وشرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الطاقة المبرمة بين الدولة والشركات يعتبران شرطان صحيحان منتجين لكافة أثارهما، ولا يجوز للدولة انهاء العقد أو المساس به بأي شكل من الأشكال بالإرادة المنفردة.[3]

---

[1] خالد مصطفى قاسم، إدارة البيئة والتنمية المستديمة في ظل العولمة، الدار الجامعية، مصر ، 2007، ص 371.

[2] السروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 752.

[3] ذبيحي عقيلة، الطاقة في ظل التنمية المستدامة –دراسة حالة الطاقة المستدامة في الجزائر –، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة ، 2007 ، ص 95.

وبدافع الفقهاء عن وجهة نظرهم بأن الشروط تعد صحيحة لأنها مستقلة عن كل نظام قانوني باعتباره من القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص أو القواعد المادية ذات التطبيق المباشر بيد أن هذا الرأي لم يسلم من النقد من عدة أوجه :

1- إن إنكار حق الدولة في تعديل بعض النصوص التشريعية بموجب الشروط الواردة في التعاقد مع الشركة الأجنبية من أن يكون من شأنه الزام الدولة باتباع سياسة عدم المرونة القانونية وهذا يتنافى مع إمكانية تطويرها لنظامها القانوني.

2- يرى بعض الفقهاء أن تلك الشروط تخالف الأصول الفنية المتبعة في مجال القانون الدولي الخاص لحل تنازع القوانين، فشرط الثبات التشريعي يعطي الحق الأطراف في تحديد حالا سريان القانون على العقد.

بينما ذهب البعض الاخر من الفقه إلى اعتبار تلك الشروط ليس لها أي قيمة قانونية ولا ترتب أي أثر، حيث أن الشروط ليس لها أي قيمة أو قوة ملزمة اكثر من العقد ذاته الذي يتضمنه وهذا الراعي أيضا لم يسلم من النقد شأنه شأن الرأي السابق:

1- فقد ذهب بعض الفقه إلى رفض الادعاء بانتفاء القيمة القانونية لهذه الشروط، لأنها لو لم تكن ذات قيمة قانونية لما أقبل الطرف الآخر على القبول به.

2- الإدعاء بأن الدولة لا يجوز لها التنازل عن ممارسة سلطتها السيادية ادعاء مردود علية بالنظر في القانون الدولي وفي العادة فإن الشركات التي تتولى إقامة مشاريع الطاقة تحرص على إدراج هذا الشرط نتيجة الخوف من الدولة بتعديل العقد جراء ممارستها لسيادتها على أرضها. [1]

[1] ابراهيم عصام، الطبيعة القانونية لعقود البترول، دار الفكر العربي ، 2009 ، ص 119.

الفرع الثاني : المحافظة على التوازن المالي بين أطراف العقد

من المفترض الحفاظ على التوازن المالي للعقد عندما تضمن هيئة الإدارة التوازن بين حقوق المدين وواجباته ، مما يتيح تقاسم المخاطر التي يتعرض لها المشروع من جانب الإدارة والشركة كنتيجة لطول مدة العقد فإنه يتزامن أو يعرض ليؤدي إلى خرقه ، وهذا يتطلب تعويض المقاول، لذلك تركز عقود الطاقة على القواعد التي تحكم فكرة التوازن أو التعاون المالي للعقد، وهو أمر متسق مع طبيعة المنشأة [1].

ويتضمن هذا العقد حق أطرافه بالمطالبة بإعادة النظر بتنظيمه عند حدوث ظروف أو صعوبات من شأنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد، بهدف مواجهة هذه الصعوبات للمحافظة على التوازن المالي، ويجب أن تكون هذه الظروف التي تشكل صعوبات والتي من شأنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد غير متوقعة من طرفي العقد وقت إبرامه وأن يكون خارج عن ارادة طرفي العقد وألا يكون الخطأ من قبل شركة المشروع.

وتقتضي هذه الصعوبات إخلال بالتوازن المالي للعقد، أي أن يكون تنفيذ هذا الالتزام أكثر إرهاق. ولا تخفي هذه الظروف شركة المشروع من الاستمرار في تنفيذ العقد وإنما يتم عقد مفاوضات مع الدولة من أجل إعادة التوازن المالي بين الطرف. [2]

المطلب الثالث

الشروط المقيدة لعقد نقل الطاقات المتجددة

تحرص الشركات الدولية الموردة للتكنولوجيا على وضع شروط تقييدية، تكون أحيانًا قاسية ، في عقود نقل التكنولوجيا ، خاصة مع الدول النامية ، بحجة ضمان سيطرتها على المعرفة التقنية والتفوق التكنولوجي. حقيقة أن النص في العقد على هذه الشروط لا يقيد فقط

[1] أبو صالح سامي عبد الباقي، الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة ، 2003 ، ص145.

[2] المرجع نفسه ، ص 146.

متلقي التكنولوجيا بشكل أكبر ليس فقط القيود ، بل يجعله أيضًا معتمداً على المورد وقد يفرغ عملية نقل التكنولوجيا من محتواها بسبب عدم قدرة المستلم على الحصول فعليًا على التكنولوجيا نظرًا لخضوعها لسيطرة مشروع المورد وسيطرته التكنولوجية ومن هنا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين حيث تطرقنا إلى الشروط المقيدة الخاصة بالمتلقي (المستورد) في الفرع الأول والشروط الخاصة بالمورد في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الشروط المقيدة الخاصة بالمتلقي (المستورد)

الفرع الأول : الشروط المقيدة الخاصة بالمتلقي (المستورد)

تتمثل هذه الشروط بما يأتي :-

أولاً : تقييد حرية المتلقي في استخدام التكنولوجيا أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه :

ويضم هذا الشرط في حقيقته ثلاثة أنواع من القيود وكما يأتي :

القيد الأول : والتي تتعلق باستخدام التكنولوجيا موضوع العقد: وفقًا لنص قانون التجارة المعمول به ، لا يجوز للمورد أن يطلب من المستلم استخدام التكنولوجيا في مجالات معينة أو أغراض محددة فقط ، مثل نفس التكنولوجيا قد يكون لها العديد من الاستخدامات الصناعية وبالتالي لا يجوز تقييد الاستخدامات المتعددة لنفس التكنولوجيا.

ومع ذلك ، يطلب المورد عادةً سعرًا مرتفعًا للتكنولوجيا إذا استخدمها المستلم خارج نطاق الغرض من العقد [1]، بل إن المورد وطبقاً للقانون يمكنه إرغام المتلقي بعدم استخدام التكنولوجيا في غير المجالات المذكورة في العقد إن هو – أي المورد – أظهر وجود مصلحة جدية ومشروعة له في ذلك أو أن ذلك يكون لمصلحة مستهلكي المنتج.

(1) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 104.

أما القيد الثاني فيتعلق بالشرط الذي يمنع المتلقي من تطوير التكنولوجيا : وعليه لا يجوز أن يتضمن عقد نقل التكنولوجيا شرطاً يحد من نشاط المتلقي في البحث والتطوير، إذ أن هذا الشرط يستهدف في المقام الأول الحد من قدرة المتلقي على اكتساب التكنولوجيا إذ بغير نشاط البحث والتطوير سيبقى المتلقي تحت رحمة المورد مما يحد من قدرته على المنافسة فيظل قابعاً في مجال ثابت وجامد.

ويتعلق **القيد الثالث** مع الشرط الذي يضعه المورد في العقد بقصد منع طرق أو وسائل محددة للإعلان أو الإعلان عن السلع والخدمات التي تستخدم التكنولوجيا موضوع العقد في إنتاجها:

فالأصل أن تكون للمتلقي حرية وضع الإعلان والدعاية عن المنتجات والخدمات مثل إعداد الكتيبات (الصور التوضيحية والمطبوعات) وغيرها من الأدوات اللازمة للترويج عن المنتجات في السوق المحلية[1].

يجوز إبطال أي شرط يقيد حرية المتلقي في هذا الصدد. ومع ذلك ، يجوز للمورد ، وفقًا لاستنتاج نص القانون المذكور أعلاه ، وضع قيود على حرية المتلقي في التوزيع أو الدعاية أو الإعلان إذا كان الأول له مصلحة جادة ومشروعة في ذلك ، أو قد لا تكون هناك مصلحة. . قد يكون السبب حماية مستهلكي السلعة من خلال إجبار المستلم على كتابة مكونات السلعة أو المنتج بعبارات مرئية على غلافها مع ذكر تاريخ انتهاء الصلاحية، وكذلك ذكر أن المورد غير مسؤول عن الإنتاج من خلال التصريح بـ تغليف السلعة التي يتم إنتاجها بموجب عقد ترخيص وأن يتم إنتاج السلعة تحت إشراف ومسؤولية المتلقي وحده[2].

(2) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 102.

(3) جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 110.

ثانياً : قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها :

الشرط الذي يلزم المتلقي بقبول ما قد يضيفه المورد إلى التكنولوجيا في المستقبل ، وهو ما يسمى بالتكنولوجيا المضافة ، وكذلك الاختراعات التي يكتشفها أو التحسينات التي يقوم بها إذا لم يرغب المستلم في الحصول عليها ، يتم إبطالها. يندرج هذا الشرط تحت بند حزمة التكنولوجيا ، والذي يتم إبطاله بسبب العبء غير المناسب الذي يضعه على المتلقي وعلى الاقتصاد الوطني ككل [1]. ويستلزم نص القانون الخاص بعقد نقل التكنولوجيا النافذ لجواز الإبطال أن يقتضي المورد من المتلقي دفع مقابل هذه التحسينات أو الإضافات، أما إذا كان إلزام المتلقي بها دون تطلب دفع مقابل عنها، فلا يبطل الشرط[2].

ثالثا: استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها :

يُلغى أيضًا شرط إلزام المستلم باستخدام علامات تجارية أو أسماء تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها. ومع ذلك ، إذا احتفظ المورد لنفسه بالحق في الإشراف على نوع أو جودة البضاعة – بناءً على رغبة المستلم – فيجوز له أن يشترط أن يحمل المنتج علامته التجارية أو اسمه التجاري [3]. وقد نص القانون التجارة النافذ على هذا الشرط وكما هي العادة في هذا القانون فقد أجاز إبطاله ولم يجعله باطلاً بطلاناً مطلقاً. في حين أن كلاً من مشروع أكاديمية البحث العلمي المصري والقانونين الفيتنامي والصيني وتقنين السلوك محل الدراسة لم تنص على مثل هذا الشرط.

(1) حسام محمد عيسى، مشروع القانون المصري لتنظيم نقل التكنولوجيا، دراسة نقدية، 1988 م، ص 64.

(2) يوسف عبد الهادي خليل الاكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة الزقازيق، 1988م ، ص 235.

(3) جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ص 112- 113 .

رابعا : تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه :

هذا الشرط الذي يفرض على المتلقي قيودًا تتعلق بحجم الإنتاج أو مستوى أسعار بيع المنتجات سواء في السوق المحلي أو الدولي أو كيفية توزيع تلك المنتجات ، وقد تناوله المشرع المصري في وجوب نفاذه. ذكر القانون التجاري ويجب إلغاؤه. يدافع أحد الفقهاء الغربيين عن هذا الشرط ، بحجة أن المورد يهتم بشدة بأن المتلقي لا ينافسه. ومع ذلك ، فإن خطر وضع حد أقصى للإنتاج أو أسعاره أو مناطق توزيعه قد يؤدي إلى انخفاض قدرة المستلم على التصدير ، إذا كان حجم الإنتاج المحدد من قبل المورد كافياً فقط لتلبية الاحتياجات المحلية ، أو إذا سعره مرتفع لدرجة أنه لا يستطيع منافسة منتجات المورد في الأسواق الخارجية. كما قد يحرص المورد على إدراج هذا الشرط من أجل زيادة ما قد يحصل عليه مقابل التقنية إذا تم تحديد هذا المقابل بنسبة معينة من الإنتاج أو على أساس سعر المنتج ، لذلك يطلب المورد أن المستلم ينتج الحد الأدنى من عدد المنتجات إذا تم تحديد المقابل ، على سبيل المثال نسبة من المبيعات ، مع الأخذ في الاعتبار أن شرط التصدير يسمى شرط حظر التصدير ، وهو غير صالح لأنه يحد من قدرة المستلم على التصدير ، والذي يؤدي إلى عجز مستمر ومزمن في ميزان مدفوعاته.[1]

خامسا : اشتراك المورد في الإدارة واختيار العاملين :

أشار المشرع المصري في قانون التجارة النافذ إلى جواز إبطال هذا الشرط لان اشتراك المورد في إدارة المنشأة فيه نوع من فرض السيطرة على المشروع المتلقي وبما قد يمثل عائقاً أمام الاكتساب الحقيقي للتكنولوجيا ومع ذلك قد يصبح هذا الشرط صحيحاً إذا اقتصر على تقديم المساعدة الفنية في هذا الخصوص. كذلك يبطل الشرط الذي يلزم المتلقي باستخدام عاملين دائمين يختارهم المورد، ومع ذلك يجوز للمورد أن يفرض على المتلقي

(1) حسام محمد عيسى ، المرجع السابق ، ص 55 .

بعض الخبراء أو العاملين اللازمين للمراحل الأولى للمشروع، وحتى يتوافر العاملون المحليون المدربون وفي كل الأحوال يبطل الشرط الذي يقيد المتلقي في استخدام عاملين محليين[1]. وقد أشار مشروع الأكاديمية المذكور إلى هذا الشرط في الفقرتين (ب، هـ) في مادته السابعة والتي نصت على ما يأتي (لا يجوز تسجيل العقود في الحالات الآتية : ب- أذا كان العقد يسمح للمورد أن يتدخل في أعمال الإدارة الخاصة بالمتلقي أو ينظمها ما لم يقتصر العقد على تقديم المساعدة في هذا المجال، هـ- إذا كان العقد يلزم المتلقي باستخدام عاملين دائمين يختارهم المورد). أما بالنسبة إلى القانون الفيتنامي محل الدراسة فإنه وان لم ينص على شرط اشتراك المورد في الإدارة إلا انه أشار إلى اختيار العاملين إذ نص على أن من ضمن الشروط المقيدة ما يأتي (الالتزامات المفروضة على المنقول له بـ..... الاستخدام الدائم للقوى العاملة من المصادر المشار إليها من قبل الناقل). ولم ينص القانون المنغولي محل الدراسة على هذا الشرط . في حين نص تقنين السلوك محل الدراسة على هذا الشرط على اعتبار أن من الشروط المقيدة اشتراط الطرف المورد ما يأتي (التزام الطرف المتلقي باستعمال موظفين معينين من قبل الطرف المجهز (المورد)....الخ).[2]

سادسا : شراء المواد الخام والمعدات من المورد أو تابعيه :

يُعرف هذا الشرط باسم شرط الشراء الإجباري أو ما يسمى أحيانًا باللغة الإنجليزية "Tie in Clause". في ظل هذا الشرط ، يلتزم المستلم بشراء المعدات والآلات وقطع الغيار والسلع الوسيطة وما شابه ذلك من مورد التكنولوجيا أو من ينوب عنه ، والتي يمكن الحصول عليها من مصادر أخرى ، وبالتالي يفرض المورد على المتلقي الاعتماد

(1) محسن شفيق، المرجع السابق، ص 29.

(2) حسام محمد عيسى، المرجع السابق ، ص 57 .

الاقتصادي على ضرورة شراء هذه الخامات منه بشكل مباشر أو غير مباشر. [1] يطلق على هذا الشرط مصطلح "التعامل الاستثاري [2].

سابعا : قصر بيع الإنتاج أو التوكيل به إلى المورد أو تابعيه :

يأخذ هذا الشرط عدة أشكال ، مثل اشتراط أن يكون المورد هو الموزع أو الوكيل الوحيد للمستلم ، أو شراء كل الإنتاج أو جزء منه ، أو أن يقوم المورد بعمليات التسويق للمنتجات التي تستخدم التكنولوجيا في تصنيعها . يؤدي هذا إلى تبعية المستلم للمورد في مجال التسويق ، وبالتالي يفقد جانبًا مهمًا من المهارات اللازمة لإعادة بيع المنتجات التي تستخدم التكنولوجيا في تصنيعها. هذه المهارات لا تقل أهمية عن عملية اكتساب الإتقان التكنولوجي نفسه. هذا القانون يتعامل مع هذا الشرط.

ثامنا : منع المتلقي من المنازعة في حق الملكية الفكرية وإلزامه بقبول الترخيص بمجموعة من الحقوق

في الواقع، هذا الشرط متكون من شطرين في نص واحد، الشطر الأول يتطرق إلى منع المتلقي من التقاضي بشأن حق الملكية الفكرية، سواء كان النزاع إداريًا أو قضائيًا ، حيث تشتمل عقود نقل التكنولوجيا غالبًا على شروط يفرضها المورد على المتلقي تحرمه من المطالبة بحقوق الملكية الفكرية، وفي الشطر الثاني يتطرق إلى التزام المورد تجاه المتلقي بقبول الترخيص بمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد. هذه الشروط تمنع المتلقي من البحث عن صحة هذه الحقوق، حيث يمنع هذا المنع المتلقي من حق طبيعي له ومن معرفة ما إذا كان المقابل الذي سيدفعه يتوافق مع حق احتكار للمورد يتمتع بالحماية القانونية ، ويحرمه من ذلك. المتلقي لهذه الحقوق التي يمتلكها كل فرد شيء ممنوع بموجب جميع

(1) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 103.

(2) محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مطبعة عبير للكتاب والأعمال التجارية، مصر،1988 م ، ص 380 .

التشريعات دون استثناء سواء كانت تشريعات الدول الرأسمالية أو الاشتراكية أو تشريعات الدول النامية[1].

الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالمورد

ينطوي عقد نقل التكنولوجيا على شروط متبادلة بين الطرفين ، المورد والمستورد ، وعلى المورد التزامات أساسية بنقل العناصر التكنولوجية وفقًا لما تم الاتفاق عليه ، والتي سندرجها في الأقسام التالية:

أولا : إلتزام المورد بتقديم المساعدة الفنية

يتم خصم التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية من تدريبه من قبل خبرائه من عمال ومهندسي المستورد على استخدام التكنولوجيا موضوع العقد. يهدف هذا الالتزام بشكل مباشر إلى تكوين كادر محلي قادر على إدارة واستثمار التكنولوجيا المستوردة من أجل تحقيق الأهداف الاقتصادية المتوقعة لعملية نقل التكنولوجيا.

ويذهب البعض إلى أن الالتزام بتقديم المساعدة الفنية إلى المستورد لا يتوفر إلا في الحالة التي ينص فيها عليه في العقد صراحة، بينما يذهب البعض الآخر إلى توفر هذا الإلتزام حتى عند عدم ذكره صراحة في العقد لما يقتضيه تنفيذ العقد بحسن نية من ضرورة توفره الإكساب المستورد القدرة على إستثمار التكنولوجيا محل التعاقد.

إن إلتزام المورد بتقديم المساعدة الفنية ليس مجرد التزام ضمني ينبثق عن العقد، إذ يتعين النص عليه صراحة في العقد وبناء على طلب من المستورد، وبعبارة أخرى فإن هذا الإلتزام لم يعد من الإلتزامات الرئيسية في العقد، وإنما أصبح من الالتزامات المكملة للإلتزام الرئيسي للمورد بتقديم المعارف التكنولوجية. [2]

(1) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ص 103، 104.

([2]) جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ص 47-49

ويراعى ضرورة صياغة شرط إلزام المورد بالمساعدة الفنية بدقة شديدة، على أن يلحقه أطراف العقد بملحق يضع تفصيلات تلك المساعدة من حيث نوعيتها والخبراء ومؤهلاتهم ونفقات إستقدامهم وبيان كفائتهم الفنية، كما يلاحظ في هذا الشأن التأكيد على ضرورة أن يؤخذ تنفيذ المورد الإلتزامه بالمساعدة الفنية بجدية شديدة وأن يراقب المستورد جدوى الترتيب وبالذات في جوانبه العملية .[1]

ثانيا : إلتزام المورد بالضمان

بعد أن يكون الضمان من أهم التزامات المورد في عقد نقل التكنولوجيا ، تختلف حدود وشروط الضمان في العقد حسب طبيعة العقد ومكانه. يحظر على المورد القيام بأي عمل من شأنه أن يمنع ، كليا أو جزئيا ، المستورد من استخدام هذه الحقوق المحددة في عقد نقل التكنولوجيا.

كما يجب على المورد في حالة تعدي الغير على براءة الاختراع أو العلامة أو غيرها من حقوق الملكية الفكرية الواردة في العقد ، اتخاذ الإجراءات والإجراءات القانونية لمواجهة هذا التعدي ، ولهذا الغرض يحق له عدم تقديم طلب. دعوى تقليد ، وهذه الأخيرة مرفوعة من قبل الطرف فقط. يمتلك المورد الحق في مواجهة كل من يخالف هذا الحق بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون، ويشترط رفع هذه الدعوى لتسجيل العلامة ، أي إذا هذه العلامة غير مسجلة، فالمورد ليس لديه خيار سوى رفع دعاوى قضائية تتعلق بالمنافسة غير المشروعة. [2]

إن الإلتزام بالضمان ينطوي على مدلولين أحدهما عام وشامل يعالج المسؤولية بشقيها التعاقدي وغير التعاقدي، وبهذا المدلول الواسع يعني ضمان التعرض والإستحقاق والعيوب

([1]) جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ص 49، 50.

([2]) حسام الدين الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ملتقى نشوة الويبو الوطنية للملكية الفكرية، مسقط، عمان، مارس 2004، ص ص 8، 9 .

الخفية وأخطار المهنة والسلامة والهلاك، بينما في النطاق الضيق يرتكز على حالات عدم تنفيذ الالتزامات العقدية وضمان الإستحقاق فقط، وفي هذا الإطار برى جانب من الفقه بإضافة قسم أخر بالإلتزام، ألا وهو الإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام ببذل عناية والإلتزام بالضمان.

وتتم معالجة أحكام الضمان كأحد الإلتزامات الهامة المتعلقة بالمورد سواء كان هذا الضمان قانونيا أو مشروطا، وذلك من خلال الضمان في عقد نقل التكنولوجيا وما تثيره هذه المسألة من إشكاليات وخلافات في الواقع العملي، وعليه فإن الإلتزام بالضمان يعد أحد أهم الإلتزامات المكملة لآلية نقل التكنولوجيا والتي تناط بالمورد لضمان نتيجة التقنية المنقولة .[1]

ثالثا : إلتزام المورد بنقل عناصر التكنولوجيا

قد تكون العناصر التي تتكون منها التكنولوجيا مادية ، مثل إتمام الخدمات وتسليم المعدات الصناعية أو تركيب وبناء مصنع كامل وفقًا لصيغة "المفتاح في متناول اليد" أو "الإنتاج في متناول اليد أو التسويق عقد في متناول اليد "، وفقًا للاتفاقية.

أما بالنسبة للعناصر غير الملموسة وهي أهمها من خلال نقل المعرفة الفنية والمهارات الصناعية، والتعليمات المنقولة من خلال الوثائق.

إذا نفذ المورد هذه العناصر المختلفة وفقًا للاتفاقية الواردة في العقد وبعد مرحلة التفاوض والضمانات المصاحبة لكلا الطرفين ، فإن النتيجة التي دفعت المتلقي لإبرام هذه العقود ستكون أقرب إلى التحقق من خلال منحه السيطرة والتمكين التكنولوجي بمساعدته في التقدم والتطور. [2]

– تتنوع سبل نقل التكنولوجيا ومن أهمها الترخيص الصناعي، وعقد التصنيع، وعقد الإدارة، والمشروعات المشتركة، والإستثمار المباشر، والمساعدة الفنية، وتسليم المفتاح ويلتزم

([1]) وليد عودة الهمشري، المرجع السابق، ص ص 113، 114.

([2]) وليد عودة الهمشري، المرجع السابق، ص 85.

المورد في هذه الحالات بنقل كافة المعلومات والوسائط الفنية التي يتكون منها حق المعرفة إلى المتلقي، وتسليمه كافة الأموال المادية الملحقة بالتكنولوجيا، والمستندات التي تشرح كيفية تصنيع المنتج وتجميعه، ووصف أجزاءه وصيانته والرسومات البيانية والتنفيذية، والمواصفات القياسية لطرق الإنتاج، والمعلومات الخاصة بالمواد الخام وجودتها ومصادرها وأسعارها[1].

كما يلتزم المورد بتسليم المتلقي الأموال المادية الملحقة بالتكنولوجيا كالأجهزة والآلات والشروحات والتعليمات والإيضاحات، وقد يتم ذلك في صورة كراسات أو شروح وتدريب العاملين. [2]

رابعا : إلتزام المورد بتقديم المعلومات

يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يقدم المستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا.

أيضا ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا، وخاصة الخبرة والتدريب.

أي أن إلتزام المورد هذا يمكن المستورد من إستخدام التكنولوجيا بنفسه عند إنتهاء المورد من تنفيذ التزامه. [3]

خامسا: إلتزام المورد بتقديم قطع الغيار عند طلبها

لضمان استمرارية المشروع المستورد في إنتاجه على أساس التكنولوجيا المستوردة ، يلتزم المورد ، طوال فترة سريان العقد ، بتزويد المستورد ، بناءً على طلبه ، بقطع الغيار التي ينتجها ويحتاجها الآلات أو الأجهزة المستخدمة في تشغيل منشأته ، وفي حالة عدم

[1] مصطفى كمال طه، العقود التجارية، د، ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 234-235.

[2] محمد حسين منصور ، العقود الدولية، د. ط دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص ص 25، 226.

[3] محمد حسين منصور، المرجع نفسه ، ص ص 25.

قيام المورد بإنتاج هذه الأجزاء في منشآته ، فيجب عليه: أن يعرف المستورد مصادر الحصول عليها.[1]

المبحث الثاني

الجزاءات المترتبة على الإخلال بعقد نقل تكنولوجيا الطاقات المتجددة

قد يخل أو يمتنع أحد الطرفين بالإلتزامات المذكورة في العقد مما يؤدي إلى وقوع جزاءات مترتبة عن هذا الإخلال في عقد نقل تكنولوجيا الطاقة المتجددة وللإحاطة بهذه الجزاءات سنتطرق في هذا المبحث إلى الجزاءات المترتبة على الإخلال في عقد نقل الطاقات المتجددة في مواجهة المورد والمستورد .

المطلب الأول

الجزاء المترتب في مواجهة مورد نقل تكنولوجيا الطاقات المتجددة

من خلال هذا المطلب سيتم التفصيل في الجزاء المترتب في مواجهة مورد نقل تكنولوجيا الطاقات المتجددة حيث يختلف هذه الجزاء باختلاف طبيعة الالتزام الواقع على عاتق المورد وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث نتطرق في الفرع الأول إلى جزاء عدم تنفيذ الالتزام بنقل التكنولوجيا والجزاء المترتب في حالة عدم التزام المورد الضمان في الفرع الثاني، والجزاء المترتب في حالة عدم الالتزام بتدريب العمالة التابعة للمتلقي في الفرع الثالث وهذا على النحو التالي:

الفرع الأول : جزاء عدم تنفيذ الالتزام بنقل التكنولوجيا

وسبق أن ذكر أن الالتزام بنقل التكنولوجيا هو أهم التزام في هذا النوع من العقود وهو بمثابة أداء متميز فيه. لذلك كان على المورد أن يفي بها وفق الشروط المحددة في العقد وإلا تعرض لغرامة تتناسب مع طبيعتها.

[1] نداء كاظم محمد المولى، المرجع السابق، ص 121.

وفقًا للقواعد العامة، فإن فشل المورد في نقل المعرفة الفنية على النحو المتفق عليه يمنح المستورد الحق في إنهاء العقد مع تعويض الضرر الذي تسبب فيه الطرف الأول مع إمكانية استرداد المقابل الذي دفعه المستلم للمورد ، وهذا يسمى الإنهاء التلقائي ، وهو شرط وارد فيه عدد قليل من عقود التحويل التقني.[1]

وأما في الحالات التي لا يتضمن فيها العقد هذا الشرط جرت العادة على أن يمنح القاضي او المحكم مهلة للمورد حتى يقوم بالوفاء بالتزامه مع تعويض الطرف المتضرر نتيجة التأخير، وذلك بدلا من الحكم بالفسخ الذي قد يضر بمصلحة الطرفين، [2]خاصة و أن العقد هو عقد دولي وقيمته كبيرة جدا واستمرت فترة التفاوض بشأن بنوده وابرامه مدة طويلة.

ذلك مما يجعل مسألة المحافظة عليه واعطاء فرصة للمورد من اجل الوفاء اولى وافضل من حالة انهاء الرابطة العقدية بين الطرفين و أما في حالة تأخر المورد في تنفيذ التزامه بنقل التكنولوجيا، فقد جرت العادة على أن يتضمن العقد شرطا يقضي بربط التعويض بمدة التأخير، حيث يترتب عن كل يوم تأخير قيمة معينة من التعويض يتعين على المورد تمديدها إلى المستورد، وهو ما يحقق مصلحة هذا الأخير و الذي لا يحتاج الى اثبات قيمة الاضرار التي اصابته جراء التأخير، علما أن بعض العقود قد تتضمن تسقيفا لقيمة التعويض التي يتعين دفعها من قبل المورد و التي يلتزم بها كحد اقصى حتى و لو فاقت مدة التأخير تلك القيمة هذا التسقيف لا يخدم مصلحة المورد وقد يكون الجزاء المتمثل في التعويض غير كاف لجبر الضرر الذي تسبب فيه المورد نتيجة تأخره في نقل التكنولوجيا، لذلك يجب على المشروع المنتمي للدول النامية رفض هذا النوع من الشروط و التأكيد أثناء مرحلة المفاوضات على ربط قيمة التعويض بمدة التأخر دون وضع حد أقصى لتلك القيمة[3]

[1] Silvere Seurat, réalité du transfert de technologie, êd Masson, Paris, 1976. 845 ets

[2] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 71.

[3] المرجع نفسه، ص 72.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب في حالة عدم التزام المورد الضمان

يتعين على المورد الالتزام بتحقيق النتائج المحددة في العقد والا كان مخلا بالترامه التعاقدي، فإذا لم يتمكن من ذلك كان من حق المتلقي طلب فسخ العقد و التعويض عن الأضرار التي تسبب له فيها المورد و قد جرت العادة على أنه وفي حالة اجراء التجارب للوصول إلى النتائج المطلوبة و عدم تحقق ذلك يقوم المتلقي بتوجيه اعذار للطرف الاخر من اجل تدارك التقص المسجل على المعدات و المنشآت الصناعية مع منحه مدة زمنية كافية للقيام بذلك، فإن لم يقم المورد رغم ذلك بتصحيح ما يجب تصحيحه وفقا لبنود العقد، جاز للمتلقي طلب فسخ العقد و التعويض ومع ذلك اذا اثبت المورد بأن عدم تحقق النتائج المحددة في العقد يعود إلى خطأ المتلقي فلا مجال لتحميله مسؤولية ذلك، ومن ذلك مثلا سوء تشغيل المشروع المتلقي للمعارف التكنولوجية أو رداءة المواد الأولية المحلية المستعملة أو عدم كفاءة العمال المحليين و تهاونهم، مما يعني بأنه لا دخل للأجهزة و المعدات الموردة كما أن المعرفة التكنولوجية المنقولة ليست سببا في حد ذاتها في عدم الوصول إلى النتائج المرجوة و ضمانا لحقه في التعويض عن عدم التزام المورد بالضمان يجوز للمتلقي أن يحتفظ بجزء من مقابل الوفاء بموجب نص في العقد و ذلك إلى حين انقضاء مدة الضمان، فإذا انقضت التزم بتكملة الجزء المتبقي من قيمة الصفقة، أما إذا لم تتحقق النتائج المحددة في تلك الفترة امتنع عن الوفاء بها و اعتبرها تعويضها عن الضرر الذي أصابه من وراء عدم التزام المشروع الأجنبي بما هو محدد في العقد المبرم .[1]

الفرع الثالث : الجزاء المترتب في حالة عدم الالتزام بتدريب العمالة التابعة للمتلقي

من أهم الالتزامات التي أصبح يلتزم بها المورد وفقا للأنماط العقدية السائدة حاليا الالتزام بتدريب المستخدمين التبعين للمورد و ذلك من خلال العمل على اكسابهم مجموعة

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 29.

من الخبرات والمهارات الفنية غير أنه قد يحدث وأن لا يلتزم المورد بهذا الالتزام وفق النمط المتفق عليه، وهذا ما يدعو الى التساؤل عن الطبيعة القانونية للالتزام، وهل هو التزام بتحقيق نتيجة أم التزام بهذا عناية يؤكد الواقع العملي والممارسات السائدة أن تحديد تلك الطبيعة تتحدد بالنظر الى شروط العقد في مجموعة من المعارف الفنية اللازمة لتشغيل أو ادارة منشأة معينة دون تحديد نتائج معينة يتعين الوصول اليها، وهنا يكون المورد مخلا بالتزامه اذا لم يبذل العناية اللازمة و اتخاذ جميع التدابير التي تسمح بتدريب المستخدمين التابعين للمتلقي دون أن يكون مسؤولا في حالة عدم كفاءة هؤلاء أو عدم قدرتهم على التعلم، أما اذا تم الاتفاق على أن الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة معينة و التي تتمثل في التأكد من تدريب العمالة وحصولهم على المعرفة الفنية كان المورد مسؤولا عن عدم تحقق النتيجة المحدودة.[1]

المطلب الثاني

الجزاء المترتب في مواجهة متلقي التكنولوجيا

يمكن تقسيم الجزاء الذي قد يتعرض له المتلقي إلى الجزاء عقد امتناع هذا الأخير عن دفع مقابل نقل التكنولوجيا، والجزاء المترتب عند التأخر في دفع ذلك المقابل وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين سنتطرق في الفرع الأول إلى جزاء الامتناع عن دفع مقابل نقل التكنولوجيا وإلى الجزاء المترتب في حالة عدم التزام المورد بالضمان في الفرع الثاني وإلى الجزاء المترتب في حالة عدم الالتزام بتدريب العمالة التابعة للمتلقي في الفرع الثالث.

الفرع الأول: جزاء الامتناع عن دفع مقابل نقل التكنولوجيا

قد يحدث أن يمتنع المستلم عن الدفع مقابل نقل التكنولوجيا بشكل كامل بالمخالفة لأحكام العقد المبرم بين الطرفين ، وفي هذه الحالة يُمنح المخالف فترة يلتزم خلالها بدفع

[1] نداء كاظم محمد المولى ، المرجع السابق، ص 128.

القيمة المتفق عليها ، بشرط توقف المورد عن تقديم المساعدة الفنية طوال هذه الفترة ، بهدف السداد ، وعلى المستورد دفع المقابل ، وإذا استمر رغم تعنته وإصراره على عدم الوفاء ، يجوز للمورد إنهاء العقد ، إما تلقائيًا إذا اشتملت الاتفاقية على شرط صريح ينص على ذلك ، أو باللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة بحل الكفالة التعاقدية وفقا للقواعد والشروط التي تحكم عملية الفسخ القضائي.

إذا كان الإنهاء بأثر رجعي يتم بموجبه إعادة الطرفين المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإن تطبيق نفس الشرط المتعلق بعقود نقل التكنولوجيا يكاد يكون مستحيلًا لأن المورد قد نقل جزءًا من المعرفة التقنية للمستلم و الأسرار والمعلومات الواردة في التكنولوجيا موضوع العقد. يستعيد ما نقله أثناء التزامه بتنفيذ شروط العقد لأنه اتصل بالمستلم الذي قد يستخدمها حتى بعد إنهاء ذلك العقد.

من أجل تجنب المشاكل التي قد تنجم عن فشل المستلم في التنفيذ ، يحرص المورد في كثير من الأحيان على وضع شرط يتطلب الدفع مقابل نقل التكنولوجيا مباشرة عند تسليم الأسرار التقنية والمعلومات. أما إذا نصت الاتفاقية على دفع هذا المقابل على شكل مدفوعات ، فإن المورد ملزم أيضًا بنقل التكنولوجيا على مراحل مع عدد المدفوعات ، بحيث يحتفظ كل طرف بحقوقه دون أن يتضرر نتيجة الامتناع عن التنفيذ. الالتزامات ورفض هذا النوع من الشروط والتأكيد خلال مرحلة التفاوض على أن قيمة التعويض مرتبطة بفترة تأخير دون تحديد قيمة قصوى. [1]

[1] نداء كاظم محمد المولى ، المرجع السابق ، ص 134.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب في حالة عدم التزام المورد بالضمان

يتعين على المورد الالتزام بتحقيق النتائج المحددة في العقد والا كان مخلا بالتزامه التعاقدي، فإذا لم يتمكن من ذلك كان من حق المتلقي طلب فسخ العقد والتعويض عن الأضرار التي تسبب له فيها المورد.

وقد جرت العادة على اجراء التجارب للوصول إلى النتائج المطلوبة وعند تحقق ذلك يقوم المتلقي بتوجيه اعذار للطرف الاخر من اجل تدارك التقص المسجل على المعدات والمنشآت الصناعية مع منحه مدة زمنية كافية للقيام بذلك، فإن لم يقم المورد رغم ذلك بتصحيح ما يجب تصحيحه وفقا لبنود العقد، جاز للمتلقي طلب فسخ العقد والتعويض، ومع ذلك أذا أثبت المورد بأن عدم تحقق النتائج المحددة في العقد يعود إلى خطأ المتلقي فلا مجال تحميله مسؤولية ذلك، ومن ذلك مثلا سوء تشغيل المشروع المتلقي للمعارف التكنولوجية أو رداءة المواد الأولية المحلية المستعملة أو عدم كفاءة العمال المحليين وتهاونهم، مما يعني بأنه لا دخل للأجهزة والمعدات الموردة كما أن المعرفة التكنولوجية المنقولة ليست سببا في حد ذاتها في علم الوصول إلى النتائج المرجوة ضمانا لحقه في التعويض عن عدم التزام المورد بالضمان يجوز للمتلقي أن يحتفظ بجزء من مقابل الوفاء بموجب نص في العقد وذلك إلى حين انقضاء مدة الضمان، فإذا انقضت التزم بتكملة الجزء المتبقي من قيمة الصفقة، أما إذا لم تتحقق النتائج المحددة في تلك الفترة امتنع عن الوفاء بها واعتبرها تعويضا عن الضرر الذي أصابه من وراء عدم التزام المشروع الأجنبي بما هو محدد في العقد. [1]

[1] صالح طاهر الزرقان، العوامل المالية والاقتصادية المؤثرة في عوائد الأسهم، دار جليس الزمان للنشر، الأردن،2011، ص 212.

الفرع الثالث: الجزاء المترتب في حالة عدم الالتزام بتدريب العمالة التابعة للمتلقي

من أهم الالتزامات التي أصبح عليها المورد وفقًا للأنماط التعاقدية الحالية هو الالتزام بتدريب المستخدمين التابعين للمورد من خلال العمل على تزويدهم بمجموعة من الخبرات والمهارات الفنية ، ولكن قد يحدث أن المورد لا تلتزم بهذا الالتزام وفق النمط المتفق عليه. وهذا يؤدي إلى مسألة الطبيعة القانونية للالتزام ، وما إذا كان التزامًا بتحقيق نتيجة أم التزامًا بتوخي الحذر.

الالتزام المنصوص عليه في العقد ، بشرط ألا يؤثر اللجوء إلى الفسخ على مصالح الطرفين في هذه الحالة ، حتى لو لم ينقلهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام الغرامة وغرامة التأخير. بالنسبة لنقل التكنولوجيا: من المعتاد تضمين غالبية العقود المبرمة في مجال نقل التكنولوجيا شرطًا يتطلب من المستلم أن يكون ملزمًا بدفع مزايا محددة في حالة التأخير في الدفع مقابل نقل التكنولوجيا على النحو المتفق عليه التاريخ ، بشرط أن تصبح تلك الفوائد سارية المفعول. اعتبارًا من هذا التاريخ ، ما لم يقتضي القانون المعمول به خلاف ذلك ، أو اتفق الطرفان على خلاف ذلك.

ومع ذلك ، فإن نقل التكنولوجيا يعتمد بشكل أساسي على الشروط التي تنظم عملية النقل. إن الصياغة الجيدة لهذه الشروط تؤدي إلى ضمان استمرارية العلاقة التعاقدية وتنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن تلك العلاقة. لذلك ، كان من الضروري أن يعطي الطرفان مرحلة التفاوض أهميتها الضرورية من أجل تحقيق التوازن الأخير بين مصالح الأطراف المتعاقدة.

وتجدر الإشارة إلى أن الغرامة الناتجة عن التأخير في الدفع مقابل نقل التكنولوجيا تتعلق بعنصر الخطأ من جانب المتلقي ، ولكن إذا كان التأخير نتيجة عوامل خارجية لا علاقة لها بأساليب الانتهاك ، مثل حدوث ظروف اقتصادية طارئة تؤدي إلى صعوبات في

التنفيذ ، وهنا من الضروري إعادة التفاوض من أجل إعادة التوازن إلى التزامات الأطراف المتعاقدة. [1]

[1] وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 36.

خلاصة الفصل الثاني

عادة ما يلجأ مورد التكنولوجيا إلى فرض شروط يكفلها العقد ، وتقييد حرية الطرف المتلقي في استخدام واستقلالية التكنولوجيا بطريقة لا تحقق الأهداف الاقتصادية التي تهدف إلى إبرام العقد. انتشر استخدام الشروط التقييدية بشكل خاص في عقود نقل التكنولوجيا بين الدول المتقدمة والنامية بسبب ضعف الموقف التفاوضي للدول الأخيرة لأنها بحاجة إلى التكنولوجيا في محاولة لتقليص الفجوة الهائلة في الجوانب الفنية والاقتصادية بينها وبين الدول النامية. الدول المتقدمة.

أمثلة على الشروط المسيئة أو المقيدة هي تلك التي يفرضها المورد على المتلقي عند التعاقد لمنع المتلقي من إجراء البحوث والتحسينات على التكنولوجيا بموجب العقد ، أو الشروط التي تلزم المستلم بإبلاغ المورد بجميع التحسينات ومنحها شحن مجاني. فضلا عن الشروط التي تلزم المستلم بالتنازل مجانا للمورد عن براءات الاختراع والعلامات التجارية والابتكارات والتحسينات التي يجريها المتلقي أو يحصل عليها خلال فترة العقد.

هناك شروط أقوى يفرضها المورد ، مثل منع المتلقي من تطوير التكنولوجيا لتناسب ظروفه واحتياجاته ، وكذلك حرمانه من فحص صلاحية حقوق الملكية الصناعية إذا كانت عنصرًا من عناصر التكنولوجيا موضوع العقد ، وهي الحقوق الواردة في براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والأسماء التجارية. وطبيعة هذه الحقوق أنها تختفي بعد فترة من احتكارها أو عند صدور حكم بإبطالها لأنها تدخل في الملك العام والحق في الانتفاع بها دون مقابل. كما أنه يمثل قيدًا على حرية المستلم في إبرام العقد لفترات طويلة ، على الرغم من حقيقة أن هذا من شأنه أن يضر بمصالح المستلم إذا ظهرت تقنية

جديدة وأقل تكلفة وأكثر أهمية. وشروط تقييد كمية الإنتاج الناتجة عن التقنية موضوع العقد أو حجمها أو تحديد أسعارها أو منع تصديرها.

الخاتمـــة

الخاتمة

من خلال تطرقنا لموضوع النظام القانوني لعقد نقل تكنولوجيا الطاقة المتجددة ومن خلال تحديد مفهوم هذا العقد واظهار طبيعته القانونية والالتزامات التي تقع على عاتق طرفيه، بالإضافة إلى الشروط الخاصة بعقد نقل تكنولوجيات الطاقة المتجددة، تم التوصل إلى النتائج التالية:

أولا : النتائج

1.تعتبر تكنولوجيا الطاقة المتجددة اليوم من أكثر أسلحة المنافسة تأثيرا وفعالية على الأسواق وهي بهذا المعنى تشكل واحد من أهم الأصول المالية للمشروعات ولذلك فمن الطبيعي أن تتجه المشروعات المنتجة تكنولوجيا الطاقة المتجددة إلى الحفاظ عليها. – يتميز عقد نقل التكنولوجيا والطاقة المتجددة بطبيعة خاصة كما أن له أهمية كبيرة في المجال الإقتصادي والتجارية .

2.لا توجد طائفة قانونية محددة يندرج في إطارها ع نقل التكنولوجيا والطاقة المتجددة بل تتعدد وتتنوع الصيغ والأنماط العقدية السائدة تبعا للأشكال التي تتخذها التكنولوجيا والطاقة المتجددة ومضمون عملية النقل، وتختلف بالتالي من حالة إلى أخرى بحسب المستوى التكنولوجي المتلقي.

3.أن الكثير من الدول النامية تفتقر إلى قانون وتشريع ينظم هذا النوع من العقود بالرغم من أهميته الدولية والوطنية وهذا الغياب قد يصعب عليها فرض رقابتها على هذا العقد في غياب قوانين معدة سابقا.

4.إختلاف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد وذلك راجع لتعدد الإلتزامات ومجالات نقل التكنولوجيا والطاقة المتجددة حيث تتنوع بين القانون العام والقانون الخاص. طبيعتها ومضمونها .

5.أن الآثار القانونية لجميع تلك العقود متشابهة على الرغم من إختلاف وصورتها.

6.أن أهم إلتزامات المورد في عقد نقل التكنولوجيا والطاقة المتجددة تجسد بالتزامه بنقل عناصر ذات طبيعة فكرية و هذا الإلتزام يجب أن ينطوي تحت صيقة إلتزامات تحقيق نتيجة، فعلى المورد أن يحقق النتيجة المتوخاة من التكنولوجيا والطاقة المتجددة.

7.عقد نقل التكنولوجيا والطاقة المتجددة كغيره من العقود قد تنشا عنه منازعات بين الطرفين لأي سبب من الأسباب لذلك يتم لجوء الأطراف إلى حل هذا النزاع سواء بالطرق الودية أو عن طريق اللجوء إلى القضاء الوطني أو إلى التحكيم، هذا الأخير الذي عادة ما يتم اللجوء إليه في مثل هذا النوع من العقود – أن آثار هذا العقد تستلزم في الواقع أن تكون محلا لتنظيم تشريعي سواء على المستوى الإقليمي الداخلي أو على المستوى الدولي من خلال الإتفاقات الدولية أو المنظمات الدولية التي تعنى بهذا الجانب القانوني.

ثانيا : الإقتراحات

1. المطالبة بوجود تشريع دولي ينظم عملية نقل التكنولوجيا والطاقة المتجددة وذلك حماية المصالح المورد والمستورد لتحقيق التوازن بين المتعاقدين. على تجارب الدول النامية ونظمها القانونية التي استطاعت تحقيق المطلب – الوقوف التكنولوجي .

2. ضرورة وجود تشريعات وطنية خاصة بعقد نقل التكنولوجيا والطاقة المتجددة خاصة الدول النامية بحيث تكون قادرة على حماية مصالح الدولة في جميع المجالات لاسيما السياسية منها قصد تنظيم هذا العقد ووضع أسس خاصة به للحماية من الإجحاف الذي تتعرض له من طرف الدول الصناعية الكبرى ومن ورائها الشركات العملاقة التي تهدف في غالب الأحيان إلى تحقيق الربح بالدرجة الأولى ولو على حساب سيادة وحقوق الدول النامية الضعيفة في شتى المجالات.

3. قيام الدول المتلقية للتكنولوجيا بإعداد أجهزة متابعة قوية قادرة على متابعة عقد نقل التكنولوجيا والطاقة المتجددة بالإضافة إلى الأجهزة الخاصة بحل النزاعات الناشئة عن هذا العقد سواء بالطرق الودية أو القضائية أو التحكيمية من خلال قواعد آمرة يتم اللجوء إليها عند الحاجة.

4. ضرورة إعفاء المستورد من بعض الإلتزامات التي يرتبها العقد جراء بعض الشروط التي يضعها المورد بإعتباره الطرف القوي مقارنة بالمستورد الذي يعتبر الطرف الضعيف في هذا العقد والذي لابد من حمايته. على التقنيات المتحصل عليها .

5. وجوب تكوين إطارات متمكنة لتحمل النهوض بالتنمية والإشراف وتطويرها والرفع من قيمة البحث العلمي.

6. من اللازم أن يعهد إلى الدولة المتعاقدة ذاتها أو إلى مشروعاتها مهمة التعاقد على نقل المعرفة التكنولوجية، ولا تترك هذه الأسئلة الأفراد أو شركات خاصة لا تهتم أغلبها سوى بتحقيق الربح المادي دون أدنى إهتمام بالإقتصاد الوطني.

7. ضرورة إقامة العلاقات والروابط مع مراكز نقل التكنولوجيا والطاقة المتجددة ذات الطابع الدولي والإقليمي العربي ودول العالم الثالث الأخرى.

8. يجب الأخذ بعين الإعتبار الشكلية اللازمة لعقد نقل التكنولوجيا والطاقة المتجددة والمتمثلة بالتسجيل، إذ لابد من تحديد جهة معينة كأكاديمية البحث العلمي والتكنولوجي لتقييم وتسجيل العقود، وبهذه الصورة تتحقق رقابة فعالة على ذلك العقد وما يتضمنه من نقل معرفة فنية ملائمة من حيث التنفيذ.

9. أن تقوم الدولة بإعداد القدرات البشرية الفنية المؤهلة من خلال دعم وإنشاء مراكز البحث والتطوير الوطنية، وتوفير الموارد المالية والعلمية اللازمة لإجراء التجارب والبحوث العلمية

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر

01- المراسيم و القوانين والإتفاقيات

01- المرسوم الرئاسي 82/442 المؤرخ في تاريخ 11 ديسمبر 1982 ، ج ر عدد 51 ، المؤرخة في 11 ديسمبر1982 ، المتضمنة الإتفاقية الخاصة بالتعاون الإقتصادي والتقني والعلمي بين الجزائر واليونان الموقعة بالجزائر.

02- إتفاقية التعاون التقني بين الجزائر واليابان، الموقعة بطوكيو بتاريخ 7 ديسمبر 2010ء الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 10، المؤرخة في 26 فيفري 2006.

03- قانون الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة وتعديلاته رقم 13 لسنة 2012 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 5153 ، بتاريخ 16\4\2012، المملكة الهاشمية الأردنية.

ثانيا: المراجع

01-الكتب

04- ابراهيم سيد احمد، عقد نقل التكنولوجيا فقها وقضاء ، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، مصر،2004.

05- ابراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا ، توزيع منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية، مصر، 2002.

06- ابراهيم عصام، الطبيعة القانونية لعقود البترول، دار الفكر العربي ،القاهرة، مصر، 2009.

07- أبو صالح، سامي عبد الباقي، الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة ، 2003 .

08- أنس السيد عطية سليمان، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية والمشروعات التابعة لها (دراسة في الاطار القانوني للنظام التكنولوجي الدولي السائد) ، النهضة العربية ، القاهرة ، 1996.

09- ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية مكتبة الجلاء الجديدة ، الطبعة الثانية ، المنصورة ، مصر، 2000 .

10- جلال احمد خليل ، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا الى الدول النامية، جامعة الكويت، الكويت، 1983 .

11- جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2001.

12- حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا ، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، الناشر دار المستقبل العربي ، القاهرة ، مصر، 1978 .

13- حسن عباس، الملكية الصناعية أو طريق انتقال الدول النامية إلى عنصر التكنولوجيا، مطبوعات المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، جنيف، 1976 .

14- خالد مصطفى قاسم، إدارة البيئة والتنمية المستديمة في ظل العولمة، الدار الجامعية، مصر، 2007.

15- السروي عبد الكريم، النظام القانوني لعقود الطاقة المؤتمر السنوي للطاقة، بحث مقدم للمؤتمر الحادي والعشرين، البحرين ، 2009.

16- سينوت حليم، نقل التكنولوجيا بين النظرية والتطبيق، د، ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.

17- صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ، دار الفرقان ، ط1، الأردن، 1983.

18- عبد الحميد الشورابي، الالتزامات والعقود التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة ، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر ، 1999.

19- عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج1 ، مصادر الالتزام ، مطبوعات جامعة الموصل، الكويت ، كلية الحقوق ، 1982 .

20- كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة ، ج1 ، بغداد ، العراق، 1976 .

21- صالح طاهر الزرقان، العوامل المالية والاقتصادية المؤثرة في عوائد الأسهم، دار جليس الزمان للنشر، الأردن،2011.

22- محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني القانوني، كلية الحقوق، منشورات جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، جامعة القاهرة ، 1984 .

23- نداء كاظم محمد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ، دار وائل للنشر والتوزيع، ط 01،عمان، الأردن ، 2003 .

24- وفاء مزيد فحلوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى لدول النامية الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت، لبنان، 2008.

25- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016 .

26-محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مطبعة عبير للكتاب والأعمال التجارية، مصر،1988 م .

27-وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا الإلتزامات المتبادلة والشروط التقليدية دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

28-مصطفى كمال طه، العقود التجارية، د، ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

29-محمد حسين منصور، العقود الدولية، د. ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

02- أطروحات الدكتوراه:

01- نصيرة بوحجة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الاسكندرية ، مصر، 1987 .

02- صابر ذويب، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام، أطروحة دكتواره، جامعة القاهرة، مصر، 2005.

03- حداد حمزة أحمد، العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،1994.

03-رسائل الماجستير :

01- ذبيحي عقيلة، الطاقة في ظل التنمية المستدامة –دراسة حالة الطاقة المستدامة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة ، 2007.

02- مراد محمود حماد المواجدة، التحكيم في عقود الدولة : دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، 2002.

04-المجلات :

01-حمدي محمود بارود، "محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني"، مجلة جامعة الأزهر ، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد: 1، كلية الحقوق، غزة، 2010.

02-سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، عدد 406 سنة 1986م .

05-الملتقيات:

01-حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ملتقى نشوة الويبو الوطنية للملكية الفكرية، مسقط، عمان، مارس 2004.

02-زينة غانم الصفار، السيد مهند حمد أحمد، " الشروط المقيدة لحرية المتلقي في عقود نقل التكنولوجيا"، مجلة الرافدين للحقوق، العدد : 65 ،السنة السادسة عشر، جامعة الموصل، كلية الحقوق، العراق، أوت 2008.

06-المواقع الإلكترونية

01- المحامي يونس عرب ، عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة للمنافسة وفقاً للقانونين الاردني والمصري ، مقالة منشورة على موقع الانترنت .

02- www.arabhaw.orgdownload / technology – transfer – contracts .doc

05-المراجع باللغة الأجنبية

01- Alagin Landlois-nations unies Et Le Tran(f)ert De Technologic. 1980.
02- Silvere Seurat, réalité du transfert de technologie, êd Masson, Paris, 1976.

الفهرس

مقدمة..... أ

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد نقل التكنولوجيا..... 7

المبحث الأول: مفهوم وخصائص عقد نقل التكنولوجيا 9

المطلب الأول: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا..... 9

الفرع الأول: تعريف عقد نقل التكنولوجيا لغة..... 9

الفرع الثاني: المدلول القانوني الاصطلاح التكنولوجيا.....10

الفرع الثالث :تعريف عقد نقل التكنولوجيا في القانون الجزائري.....14

المطلب الثاني :نشأة وخصائص عقد نقل التكنولوجيا.....16

الفرع الأول :نشأة عقد نقل التكنولوجيا.....16

الفرع الثاني :خصائص عقد نقل التكنولوجيا 18

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا.....20

المطلب الأول: تقسيمات عقود نقل التكنولوجيا.....21

المطلب الثاني :عقد نقل التكنولوجيا من العقود المسماة.....25

المطلب الثالث: تكييف عقد نقل التكنولوجيا.....27

الفصل الثاني: تكوين عقد نقل الطاقة المتجددة.....31
المبحث الأول: شروط إبرام عقود الطاقة المتجددة 33
المطلب الأول : الشروط الشكلية لإبرام عقود الطاقة المتجددة 35
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لعقود الطاقة المتجددة.....39
الفرع الأول: مبدأ الثبات وعدم المساس بأصل العقد.....39
الفرع الثاني: المحافظة على التوازن المالي بين أطراف العقد 43
المطلب الثالث: الشروط المقيدة لعقد نقل الطاقة المتجددة.....44
الفرع الأول : الشروط المقيدة الخاصة بالمتلقي (المستورد).....44
الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالمورد 48
المبحث الثاني : الجزاءات المترتبة على الإخلال بشروط العقد.....55
المطلب الأول :الجزاء المترتب في مواجهة مورد نقل الطاقات المتجددة.....55
الفرع الأول : جزاء عدم تنفيذ الالتزام بنقل التكنولوجيا.....56
الفرع الثاني: الجزاء المترتب في حالة عدم التزام المورد الضمان.....57
الفرع الثالث : الجزاء المترتب في حالة عدم الالتزام بتدريب العمالة التابعة للمتلقي.....58
المطلب الثاني: الجزاء المترتب في مواجهة متلقي التكنولوجيا.....59
الفرع الأول: جزاء الامتناع عن دفع مقابل نقل التكنولوجيا.....60
الفرع الثاني: الجزاء المترتب في حالة عدم التزام المورد بالضمان.....61
الفرع الثالث: الجزاء المترتب في حالة عدم الالتزام بتدريب العمالة التابعة للمتلقي.....62

الخاتمـة.....66

قائمة المصادر والمراجع.....73

الفهرس.....81

ملخص

تعددت سبل وطرق نقل تكنولوجيا الطاقة المتجددة كما سلف ذكرها والتي أصبحت تؤثر على المجتمع الدولي سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وحتى ثقافيا، وكذلك على العلاقات الدولية بين الدول، وتأخذ براءات الاختراع حيزا مهما من هذه المسالة الإعتبار أنها عنصر في تكنولوجيا الطاقة المتجددة من جهة، ووسيلة نقل وحماية لها من جهة أخرى.

مع أن دور البراءة وتراخيصها في نقل تكنولوجيا الطاقة المتجددة وحمايتها أخذ في الإضمحلال في السنوات الأخيرة، وهذا يرجع لجهة مصدر تكنولوجيا الطاقة المتجددة لأن أغلبية التكنولوجيا أصبحت لاتحضى ببراءة الإختراع، سواء لأسباب قانونية، أو لأسباب تعود لمورد تكنولوجيا الطاقة المتجددة ذاته، وكذا لشيوع وسائل وطرق جديدة وأضمن سواء من الناحية القانونية أو المادية الفعلية، ومن جهة أخرى فإن مستورد تكنولوجيا الطاقة المتجددة يكون في غالبه منعدم الخبرة وكذلك غير قادر على استيعابها ، والتي تحتاج دائما المساعدة الفنية والتقنية، وكذلك هذه البلدان لا تملك تشريعات تحمي حقوق الملكية الفكرية والصناعية وتجعلها عرضة لتحمل التزامات إضافية، فهي لا تلقي بالا للعقود التي تعطيها حق الإستغلال، وإنما تريد الحصول على عقود نقل إليها قدرة تكنولوجية ذاتية إتجهت هذه الدراسة القانونية في الواقع إلى الوصول إلى فكرة واضحة ودقيقة، قدر الإمكان، حول عقد حديث نسبيا ألا وهو عقد نقل تكنولوجيا الطاقة المتجددة، ومدى الحاجة إلى بلورته بنظام قانوني محدد.

Summary

There are many ways and ways of transferring technology and renewable energy, as mentioned above, which has affected the international community politically, economically, socially and even culturally, as well as on international relations between countries, and patents take an important part of this issue considering that it is an element in technology and renewable energy .on the one hand, and a means of transfer and protection her on the other hand

Although the role of the patent and its licenses in the transfer and protection of technology and renewable energy has been eroding in recent years, and this is due to the source of technology and renewable energy because the majority of technology and renewable energy has become patented, whether for legal reasons, or for reasons related to the resource of technology and renewable energy itself, as well as The prevalence of new and safer means and methods, both legally and physically. On the other hand, the importer of technology and renewable energy is mostly inexperienced and unable to absorb technology and renewable energy immediately transferred, which always needs technical and technical assistance, and these countries do not have legislation Protects intellectual and industrial property rights and makes them vulnerable to additional obligations, which do not pay attention to contracts that give them the right to exploit, but rather want to obtain contracts to transfer to them a self-technological ability. This legal study, in fact, tended to arrive at a clear and accurate idea, as much as possible, about a contract Relatively new, namely, the contract for the transfer of technology and renewable energy, and the need to crystallize it with a specific legal system.