جامعة الدول العربية
المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم
معهد البحوث والدراسات العربية
قسم البحوث والدراسات القانونية

التزامات المستورد في عقود نقل التكنولوجيا

(دراسة تحليلية)

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون

إعداد الطالب

أشرف محمد علي قداد

تحت إشراف

أ.د/ سميحة مصطفى القليوبي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/ سميحة مصطفى القليوبي

أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة القاهرة ـ مشرفاً ورئيساً

الأستاذ الدكتور / ناجي عبد المؤمن

أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة عين شمس ـ مناقشاً

الأستاذ الدكتور / خليل فيكتور تادرس

أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة القاهرة ـ مناقشاً

٢٠١٠

إهداء من الباحث
٢٠١٠/٧/٧

جامعة الدول العربية
المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم
معهد البحوث والدراسات العربية
قسم البحوث والدراسات القانونية

التزامات المستورد في عقود نقل التكنولوجيا

(دراسة تحليلية)

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون

إعداد الطالب

أشرف محمد علي قداد

تحت إشراف

أ.د/ سميحة مصطفي القليوبي

قاعة الرسائل

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/ سميحة مصطفي القليوبي

أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة القاهرة ــ مشرفاً ورئيساً

الأستاذ الدكتور / ناجي عبد المؤمن

أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة عين شمس ــ مناقشاً

الأستاذ الدكتور / خليل فيكتور تادرس

أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة القاهرة ــ مناقشاً

٢٠١٠

T05-01146

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾

سورة المائدة ، جزء من الآية ١

وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ " الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلاً أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا " .

أخرجه الدارقطني في سننه ، كتاب البيوع ، ج٣ ، ص٢٧ .

الإهداء

إلى منارة العلم والمتعلمين . . إلى إمام الذاكرين وقدوة السالكين ، إلى الأميّ الذي علّم المتعلمين ، وقال فيه ربه : (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين)

إلى من قال الله فيهما : (وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً)

إلى رمز الحنان والعطاء . . إلى شمس الوفاء . .

إلى النهرين المتدفقين . . إلى الشجرتين الطيبتين . .

إلى أبي وأمي العزيزين . . أطال الله في عمرهما

إلى من قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم :

(إن الله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه)

إلى الزهور اليانعة . . إلى الشجرة الوارفة . .

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم قلبي

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء . . الذين عايشوني وشاركوني في مشواري هذا خطوة بخطوة

إلى من قال الشاعر فيهم :

وكن موجب حق الصديق إذا أتى ... إليك بر صادق منك واجباً

إلى من عشت معهم أسعد اللحظات ، وسطرت معهم على جدران الزمن أجمل الذكريات . . أصدقائي وأحبابي ورفاق دربي . . الذي شدّوا من أزري في أوقات الشدة . .

إلى من نسجوا في حياتي أحرفاً من نور ، وزرعوا العلم بداخلي مثل البذور

أساتذتي الكرام

إلى هؤلاء جميعاً أهدي ثمرة جهدي هذا . .

أشرف محمد قداد

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي جعل الحمد ثمناً لنعمائه ، وما نُحمد نعمة من نعمه إلاّ بنعمة توفيقه للحمد ، فاحمد الله عزّ وجلّ واشكر فضله أن يسّر لي السبل لإنجاز هذا العمل ، حيث ما كان لهذه الرسالة أن تتم وتكتمل على هذا الشكل الذي أرجو أن أكون هُديت فيه إلى الصواب لولا توفيق الله تعالى ، واستجابة للتوجيه الرباني القائل : (لئن شكرتم لأزيدنكم) ، فإنني اشكر الله تعالى أولاً على ما أنعم به علي وتفضل ، وأساله سبحانه المزيد من فضله وان ينوّر لي بصيرتي ، وأن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم إذ الفضل منه واليه سبحانه جلّ شانه علاّم الغيوب .

أما بعد ، فإن إسداء الشكر لأهله واجب شرعي ، فكما يقول رب العزة في الحديث القدسي " لم يشكرني من لم يشكر من أجريت له النعمة على يديه " وامتثالاً لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم " لا يشكر الله من لا يشكر الناس " وانطلاقاً من قوله عليه أفضل الصلاة والسلام " ..... من صنع إليكم معروفاً فكافئوه ، فإن لم تجدوا ما تكافئونه به فادعوا له ، حتى تروا أنكم قد كافأتموه "

ثم إنه في نهاية البحث ، صدقاً لم أستطع أن أضع القلم من يدي حتى أتقدم بالشكر والثناء - عملاً بحديث نبينا صلى الله عليه وسلم - إلى كل من مدّ لي يد العون والمساعدة ولو بالكلمة الطيبة ، والنصيحة المخلصة ، والتوجيه السديد لكي يخرج هذا العمل بالصورة التي تنال القبول والاستحسان .

وارجاعاً للفضل لأهله ، وللمعروف لذويه ، فإنني أتقدم بخالص الشكر والتقدير والثناء ، لأستاذة الفاضلة ، الأستاذ الدكتور : سميحة مصطفى القليوبي أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق - جامعة القاهرة - الأستاذة المعلمة صاحبة الخلق السامي والأدب الجم ، التي شرفتني بإشرافها على هذه الرسالة ، والتي شملتني بحسن رعايتها وأمدتني بوافر علمها وبصائب إرشاداتها ، فكانت ملاذي عند كل الصعاب ، لتسعفني بحسن تدبيرها وسلامة توجيهها ، التي كانت لها أثر كبير في إثراء هذا البحث ، فلها مني الشكر كل الشكر ، والتقدير كل التقدير ، وجزاها الله عني خير الجزاء .

كما لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور : ناجي عبدا لمؤمن أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق - جامعة عين شمس - على تفضله بقبول مناقشة هذا الجهد المتواضع كي يحظى بمعلومات قيمة منه على الرغم من أعبائه الجمة ، كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور خليل فيكتور تادرس أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق - جامعة القاهرة - على تفضله مشكوراً لقبوله وتكرمه للاشتراك بمناقشة هذا العمل وإثرائه بقبسٍ من معلوماته ، فلسيادتهما خالص الشكر والتقدير على الرغم من مشاغلهما وأعبائهما الكثيرة ، فجزاهم الله عني خير الجزاء .

ولا أنسى أن أتقدم بالشكر في هذا المقام إلى والدي العزيز وأبي البار ، الذي لولاه ما كان لي شرف الانضمام إلى هذا المقام ، والذي كان له الفضل الأكبر عليّ بتشجيعه ودعائه ودفعه إياي وبذله لي كل ما يملك ، فجزاه الله عني خير الجزاء ورزقني بره وطاعته .

ولوالدتي الحنونة التي كنت ولا أزال أتأمل بدعائها الخير والنفع والتوفيق ، فبارك الله فيهما وأطال في عمرهما ورزقهما الصحة والعافية ، ووفقني إلى الإحسان إليهما ، وجعل دعاءهما لي نبراساً يضيء طريقي في الحياة ، وإلى أفراد أسرتي أحق الناس بصحبتي وحبي .

وأخيراً أُسجل شكري وتقديري لكل من لم أذكره بالاسم ممن ساعدوني في إنجاز هذا العمل ، وأقول لهم بأن الصعاب والعقبات أمكنني مواجهتها بفضلكم ، فأنتم من يسّر طريقي فجزاكم الله عني وعن العلم خير الجزاء ، وإلى جميع من ذكرت ومن لم أذكر أزجي جزيل الشكر ووافر التقدير .

الباحث

المقدمة

تزايد الحديث في الآونة الأخيرة وبشكل مكثف عن عقود نقل التكنولوجيا وما تثيره من منازعات واسعة بين جهات توريد التكنولوجيا وجهات تلقيها ، ولما كان تنظيم نقل التكنولوجيا في إطار عقد نقل التكنولوجيا ومن بين عناصر بنائها العقدية تتخذ الأنماط التعاقدية والآليات القانونية أهمية خاصة في النقل الفعلي للمعارف التكنولوجية التي تشكل أحد الركائز الأساسية لمفهوم التطور والنمو لدى الدول النامية والتي لابد لها من الموازنة والقدرة على اختيار أنسب هذه الآليات حتى تتمكن من إحداث النقل الحقيقي للمعرفة الفنية ، وذلك من خلال الموازنة بين الالتزامات المتبادلة والحد قدر الإمكان من الشروط المقيدة التي تحول دون الانتفاع الحقيقي بالتكنولوجيا المنقولة التي يسعى مورد التكنولوجيا إلي فرضها ضمن بناء العقد ، لذا نستطيع القول بدون مبالغة بأن هذه اليقظة كانت محور اهتمام مباشر وغير مباشر لمعظم المؤتمرات والندوات الدولية المتخصصة سياسياً واقتصادياً وقانونياً سواء من قبل الحكومات أو المنظمات الدولية وهيئات الأمم المتحدة وخاصة بعد أن عبّرت مجموعة من الدول عن رغبتها في تخطي الحواجز التي تفصلها عن تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، وبذلك أصبحت مسألة عقد نقل التكنولوجيا عنصرا أساسياً في الحوار بين الشمال المتقدم والجنوب المتخلف الذي يعاني ركوداً اقتصادياً وأزمات تنموية انعكست على ضعف الإنتاج المتقدم ، وخاصة بعد مجيء عصر الثورة الصناعية ، واستجابة لمتطلبات التنمية الاقتصادية في الدول النامية التي تعاني معظمها من ضعف أو غياب رأس المال التكنولوجي ، فقد سعت هذه الدول للمطلب التكنولوجي كأحد الخيارات المتاحة عقب حصولها على الاستقلال السياسي لمواجهة ما منيت به من إخفاقات ، غير أن المطلب التكنولوجي للدول النامية قد اصطدم بواقع أن التكنولوجيا وفق اقتصاد السوق بمثابة مال ذا أهمية وقيمة كبرى تملكه الشركات الصناعية والتجارية أو الحكومات والدول في بعض الأحيان الأمر الذي جعل من التكنولوجيا سلاحاً

حاسماً لدى حائزيها تمنحهم مزايا احتكارية وقوى تنافسية في نطاق السوق الدولي للتكنولوجيا .

وأن أهمية العقد قد زادت في مجال نقل التكنولوجيا بسبب ما يعتري الأساليب الأخرى من قصور ، حيث إن عقد نقل التكنولوجيا يعد نتاج إرادة المورد والمستورد ولاشك أن ذلك سوف ينعكس على بنود عقد نقل التكنولوجيا ذاته ، حيث إن المورد سوف يسعى إلى فرض شروطه على المستورد بكافة السبل ، فليس أمامه إلا القبول تحت طائلة عدم إبرام هذا العقد ، فالمستورد لا يتمتع بمركز قوي، بل إن مركزه ضعيف وليس أمامه الكثير من الخيرات خاصة إذا كان عقد نقل التكنولوجيا من العقود النموذجية فهو بالخيار بين توقيع العقد دون تعديله أو رفضه بشكل كامل ، ولا يملك إلا القليل من الإمكانات ، وقد يَلجأ في بعض الأحيان إلى المؤسسات المالية الدولية إلى تمويل تكلفة هذا العقد وما يرافق ذلك من ضغوطات وتدخلات في كافة شؤونه ، حيث يسعى إلى الحصول على التكنولوجيا من أجل تحقيق التنمية التي يصبو إليها في كافة المجالات وبالتالي فإن عقد نقل التكنولوجيا سوف يجسد هذه العلاقة.

وأثناء سير هذه العلاقة فقد يظهر الخطأ من المستورد في تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا وبالتالي لابد من إعمال قواعد المسؤولية العقدية من أجل بيان الخطأ الذي ارتكبه المستورد وكذلك تحديد الضرر الذي لحق بالمورد وعلاقة السببية بينهما ، ثم تحديد الآثار القانونية التي سوف تترتب نتيجة لثبوت أركان المسؤولية العقدية ، ولا شك بأن المسؤولية المدنية بشكل عام بشقيها التقصيرية والعقدية ما زالت حتى اليوم تحتل مكانة وأهمية كبيرة في موضوعات القانون الخاص ومنها القانون التجاري . **أهمية البحث :**

- ترجع أهمية البحث في كونه يتعرض لعقد نقل التكنولوجيا التي أصبحت المطلب الرئيسي لدول الجنوب الراغبة في إحداث التنمية الاقتصادية وما لهذه العقود من اتصال وثيق بالاستثمار الأجنبي الذي تسعى جميع الدول إلى توفير ما

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١
الفصل التمهيدي : ماهية عقد نقل التكنولوجيا	٦
المبحث الأول : تعريف عقد نقل التكنولوجيا وخصائصه	٧
المطلب الأول : تعريف عقد نقل التكنولوجيا	٧
أولاً : التعريف اللغوي للتكنولوجيا	٨
ثانياً : التعريف الاقتصادي للتكنولوجيا	٩
ثالثاً : التعريف القانوني للتكنولوجيا	١٢
رابعاً : تعريف الفقه لعملية نقل المعلومات	١٣
خامساً : التعريف التسويقي للتكنولوجيا	١٥
المطلب الثاني : خصائص عقد نقل التكنولوجيا	١٧
أولاً : عقود نقل التكنولوجيا عقود ذات نظام قانوني خاص	١٧
ثانياً : دولية وتجارية عقود نقل التكنولوجيا	١٩
خصوصية الأطراف ومحل العقد	٢١
عقد نقل التكنولوجيا من عقود المدة	٢٤
المبحث الثاني : صور عقود نقل التكنولوجيا ومراحل تكوينه	٢٥
المطلب الأول : صور عقود نقل التكنولوجيا	٢٦
أولاً : عقود تداول وتسويق التكنولوجيا	٢٦
عقد الترخيص الصناعي	٢٧
دور عقود الترخيص في نقل التكنولوجيا	٣٩
عقود بيع المجمعات الصناعية	٣٠
عقد تسليم المفتاح	٣٠
عقد المفتاح في اليد	٣٣
ثانياً : عقود اكتساب السيطرة التكنولوجية	٣٥
المطلب الثاني : مراحل تكوين العقد الدولي لنقل التكنولوجيا	٤٠
أولاً : مرحلة المفاوضات في عقد نقل التكنولوجيا	٤٠
أهمية المفاوضات في عقد نقل التكنولوجيا	٤١
ضمانات الحفاظ على السرية في مرحلة المفاوضات	٤٥
ثانياً : مرحلة الاتفاق التمهيدي أو المبدئي	٤٨
ثالثاً : مرحلة إبرام العقد	٥١
الفصل الأول : التزامات المستورد وحقوقه	٥٦
المبحث الأول : التزامات المستورد	٥٨
المطلب الأول : الالتزام بأداء المقابل	٥٨
الفرع الأول : صور المقابل	٥٩

أولاً : المقابل النقدي	٥٩
ثانياً : المقابل العيني	٦٨
ثالثاً : المقابل مقايضة تكنولوجيا أخرى	٧٠
الفرع الثاني : وسائل دفع المقابل	٧٢
الوسيلة الأولى : التسديد المباشر	٧٢
الوسيلة الثانية : فتح الاعتماد المستندي	٧٤
المطلب الثاني : الالتزام بالمحافظة على السرية	٧٦
الفرع الأول : ماهية السرية ونطاقها	٧٨
أولاً : ماهية السرية	٧٨
ثانياً : نطاق السرية	٨٤
الفرع الثاني : معيار السرية والأساس القانوني لحمايتها	٨٨
أولاً : معيار السرية	٨٩
ثانياً : أساس التزام المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا وطبيعته	٩٢
الأساس	٩٢
الطبيعة القانونية لالتزام المستورد بالسرية	٩٣
المطلب الثالث : الالتزام بعدم النزول للغير عن التكنولوجيا	٩٦
الالتزام باستخدام عاملين وخبراء من الغير عند التشغيل	١٠٣
الالتزام باطلاع المورد على الأحكام القانونية لاستيراد التكنولوجيا	١٠٧
المبحث الثاني : حقوق المستورد	١٠٨
المطلب الأول : الحق في المساعدة الفنية	١٠٨
الفرع الأول : مفهوم المساعدة الفنية	١٠٩
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للمساعدة الفنية	١١٢
الحق بتسليم عناصر التكنولوجيا	١٢٠
المطلب الثاني : حق المستورد في التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وقطع الغيار التي ينتجها المورد	١٢٤
الفرع الأول : حق المستورد في التحسينات المدخلة	١٢٤
مفهوم التحسينات	١٢٥
أ ـ التحسينات الجوهرية	١٢٥
ب ـ التحسينات البسيطة وغير الجوهرية	١٢٦
الفرع الثاني : حق المستورد في قطع الغيار التي ينتجها المورد	١٣٠
المطلب الثالث : حق المستورد في ضمان التكنولوجيا	١٣٤
الفرع الأول : أساس حق الضمان وطبيعته القانونية	١٣٥
أولاً : الأساس القانوني للضمان في عقود نقل التكنولوجيا	١٣٥
ثانياً : طبيعة التزام المورد بالضمان	١٣٨
الفرع الثاني : صور الضمان في عقود نقل التكنولوجيا	١٤٣
أولاً : ضمان التعرض والاستحقاق	١٤٣

ثانياً : ضمان العيوب الخفية	١٤٦
ثالثاً : ضمان تحقيق النتيجة	١٤٨
الفصل الثاني : مسؤولية المورد وجزاء الإخلال بالتزامه	١٥٠
المبحث الأول : أركان مسؤولية المورد	١٥٢
المطلب الأول : ركن الخطأ	١٥٢
الفرع الأول : ماهية الخطأ الموجب لمسؤولية المستورد	١٥٣
الفرع الثاني: معيار خطأ المستورد	١٥٨
أولاً : المعيار الشخصي	١٦٠
ثانياً : المعيار الموضوعي	١٦١
الفرع الثالث : إثبات خطأ المستورد	١٦٣
المطلب الثاني : ركن الضرر	١٦٦
الفرع الأول : ماهية الضرر	١٦٦
الفرع الثاني : أنواع الضرر	١٦٩
الضرر المادي	١٦٩
الضرر المعنوي الأدبي	١٧٠
ثانياً : الضرر المباشر والضرر غير المباشر	١٧١
الفرع الثالث : شروط الضرر الذي سببه المستورد	١٧٤
أولاً : أن يكون محقق الوقوع	١٧٤
ثانياً : أن يكون الضرر الذي يسببه المستورد مباشراً	١٧٦
ثالثاً : أن يكون الضرر الذي يسببه المستورد متوقعاً	١٧٧
المطلب الثالث : علاقة السببية بين الخطأ والضرر	١٧٨
الفرع الأول : مفهوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر	١٧٩
الفرع الثاني : إثبات وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر	١٨١
الفرع الثالث : نفي المستورد لعلاقة السببية	١٨٣
المبحث الثاني : جزاء امتناع المستورد عن تنفيذ التزامه	١٩١
المطلب الأول : الدفع بعدم التنفيذ	١٩٢
الفرع الأول : مفهوم الدفع بعدم التنفيذ	١٩٢
أساس الدفع بعدم التنفيذ	١٩٤
الفرع الثاني : شروط الدفع بعدم التنفيذ	١٩٥
المطلب الثاني : الفسخ	١٩٩
الفرع الأول : المقصود بالفسخ في عقد نقل التكنولوجيا	٢٠٠
الأساس القانوني للفسخ	٢٠١
الفرع الثاني : شروط الفسخ في عقد نقل التكنولوجيا	٢٠٢
أنواع الفسخ	٢٠٤
أولاً : الفسخ الفضائي	٢٠٤
ثانياً : الفسخ الاتفاقي	٢٠٥

ثالثاً : الفسخ القانوني	٢٠٦
المطلب الثالث : التعويض	٢٠٨
الفرع الأول : ماهية التعويض	٢٠٨
الفرع الثاني : أنواع التعويض وصوره	٢١٠
أولاً : التعويض القضائي	٢١٠
صور التعويض القضائي	٢١١
أ ـ التعويض العيني	٢١٢
ب- التعويض النقدي	٢١٣
ثانياً : التعويض الاتفاقي	٢١٤
الخاتمة	٢٢٠
قائمة المصادر والمراجع	٢٢٢
فهرس الموضوعات	٢٣٢

ملخص الرسالة

يعرف عقد نقل التكنولوجيا بأنه بناء قانوني يشير إلى توافق إرادة أطرافه على تعهد الطرف الذي يملك أو يحوز تكنولوجيا معينة بنقلها إلى الطرف الآخر بمقابل ، وطبقاً للقواعد القانونية فإن محل العقد هو التكنولوجيا ويجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ، وموجوداً أو يمكن وجوده ، وأن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب .

ويعتبر المستورد طرفاً في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً من أشخاص القانون العام ، كالدولة أو أحد مؤسساتها أو شخص من أشخاص القانون الخاص ، وهو من تنقل إليه التكنولوجيا من قبل المورد بموجب اتفاق أو ترخيص ، أو أي صورة أخرى ولو لم يكن محل ملكية خاصة ، وكذلك الحقوق المتصلة بهذه التكنولوجيا التي يستمدها المستورد من العقد ذاته ومن القانون والعرف وقواعد العدالة بحسب طبيعة الالتزام .

وتترتب على هذه الالتزامات ضرورة توافر الأركان العامة للمسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، وأن هذه الأركان هي نفس أركان مسئولية المستورد في عقد نقل التكنولوجيا ، وعليه حتى تتحقق تلك المسئولية يتعين توافر جميع الأركان السابقة في واقعة عدم التنفيذ من جانب المستورد .