

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور-خنشلة-
كلية الحقوق و العلوم السياسية



نيابة العمادة للدراسات في التدرج

قسم الحقوق

عقد توريد تكنولوجيا المعلومات

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذة

الدكتورة أوشن حنان

إعداد الطالبة

صيفي راضية

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
سعادنة العيد	أستاذ دكتور	عباس لغرور -خنشلة-	رئيسا
أوشن حنان	أستاذ محاضر-أ-	عباس لغرور -خنشلة-	مشرفا
سناء بلقواس	أستاذ محاضر-ب-	عباس لغرور -خنشلة-	ممتحنا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ فَجَاءَهُ
بِإِيمَانٍ فَغَدَاةً عَلَيْهِ
بِإِيمَانٍ فَغَدَاةً عَلَيْهِ

شكر و عرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم و المعرفة و أماننا على أداء هذا الواجب و وفقنا إلى إنجاز هذا العمل نتوجه بجزيل الشكر و الامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد على إنجاز هذا البحث و في تذليل ما واجهناه من صعوبات و نخص بالذكر الأستاذة المشرفة: أوشن حنان التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها و نصائحها القيمة التي كانت عوناً لي في إتمام هذا العمل

وذلك الشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة الموقرة الذين سيثرون هذه المذكرة بملاحظاتهم و علمهم النافع مما، سيكون له الأثر الطيب في إخراجها بالصورة اللائقة.

إهداء

إلى روح أبيي ...

إلى نبع الحنان أمي...

إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي و شبابي

أخواتي و إخوتي ...

إلى الذين جعلوا للبراءة عنوان

أبناء إخوتي و أخواتي...

إلى من ضاقت السطور من ذكراهم فوسعهم قلبي

عائلتي و أصدقائي...

لكل طلبة العلم المعرفة

إليكم جميعا كل الشكر و الإحترام و التقدير...

مقدمة

السعي إلى تحقيق التنمية و التطور و مواكبة التغيرات الحاصلة على الصعيد الدولي خلق معادلة طرفاها غير متوازنين برز في حلها عنصر جديد طغى على العملية الإنتاجية هو عنصر المعلومات، فالمنظومة الإنتاجية العصرية أصبح يميزها وبشكل تدريجي مركز صدارة تتبوأه المعلومات أو المعرفة؛ و بالتالي أصبح تراكم رأس المال المعرفي القابل لأن يتجسد في السلع له أهمية تفوق أهمية رأس المال المادي؛ الذي يدلُّ على أن جانباً مهماً من التجارة الدولية اليوم ينصب على توريد تكنولوجيا المعلومات التي هي في النهاية معرفة، وتشكل التكنولوجيا أهم مقومات التنافسية، خاصة ونحن نعيش اليوم ما يسمى بالاقتصاد المعرفي الذي تشكل فيه المعلومات و وسائل انتقالها وتداولها الركائز الأهم و الأبرز.

حيث أن هناك تفاوتاً بيناً بين الدول لجهة مستوى التطور والقدرة على خلق التكنولوجيا من جهة و باعتبار أن هناك حاجة ملحة لدى الدول النامية لتحقيق معدلات التنمية من جهة أخرى؛ فهذه الأسباب مجتمعةً جعلت توريد تكنولوجيا المعلومات من الجهات التي تحوزها و تحتكرها إلى الجهات التي تفتقر إليها أمراً لا مفر منه، و في هذا السياق كان العقد الدولي لتوريد تكنولوجيا المعلومات.

أولاً: إشكالية الدراسة.

لما كانت عقود توريد تكنولوجيا المعلومات تعكس قوة الدول الصناعية الكبرى و شركائها بصفقتها الطرف الأقوى في العقد؛ كان لها الحق في أن تفرض على الدول النامية (المستوردة) باعتبارها الحلقة الأضعف في العقد لحاجتها الماسة إلى التكنولوجيا من أجل تحقيق التنمية ما تشاء من شروط تقييدية، لذا كان لزاماً أن ينظم هذا العقد بنصوص قانونية تحمي الدول النامية الضعيفة من هيمنة الدول الكبرى و شركاتها وتكفل حقها في الحصول على تكنولوجيا المعلومات، لقد تعددت الاجتهادات والنظريات التي عالجت هذه المسألة، خاصة لجهة القيمة القانونية التي تنطوي عليها و المبادئ التي تحكمها والتزامات الأطراف خلالها، وعليه كان لزاماً توضيح هذه المسائل و إرساء طائفة من الحلول لمعالجتها بما يتناسب والثقافة القانونية السائدة، وبما لا يتعارض و المنظومة القانونية والتشريعية المتبناة،

و عليه جاءت هذه الدراسة لتحديد ماهية عقود توريد تكنولوجيا المعلومات و ذلك عن طريق الإجابة على السؤال الرئيسي الآتي:

"ما التكييف القانوني لعقود توريد تكنولوجيا المعلومات؟ و ما مدى توافق النصوص القانونية التقليدية؟"

و استنادا للسؤال الرئيسي تمت صياغة مجموعة من الأسئلة الفرعية تتمثل في:

- ما هي الطبيعة التكوينية و القانونية لعقود توريد تكنولوجيا المعلومات ؟
- ما هي الالتزامات الواقعة على كل من المتعاقدين؟

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع.

1. الأسباب الذاتية:

- ارتباط الموضوع و ملاءمته التخصص الذي ندرس فيه.
- الرغبة الذاتية والميل الشخصي في معالجة ودراسة موضوع توريد تكنولوجيا المعلومات.
- الشعور بالأهمية والقيمة الحقيقية لهذا الموضوع .
- محاولة معرفة أهمية توريد تكنولوجيا المعلومات و الآثار المترتبة عنها لصالح الدول النامية.
- إفادة الغير بأكبر قدر من الدراسات والأبحاث المفيدة والواقعية من أجل المعرفة والتحسين.

2. الأسباب الموضوعية :

- يعتبر من أحدث المواضيع في مجال الدراسة .
- إبراز أهمية عقود توريد تكنولوجيا المعلومات للدول النامية باعتبار الجزائر واحدة منها.
- يعتبر من أهم متطلبات التوجه نحو اقتصاد المعرفة ومواجهة التغيرات البيئية التي تشهدها الساحة الدولية.

- كون حصول الدول النامية على تكنولوجيا المعلومات مرتبط بنوع محدد من العقود وفق شروط معينة.

ثالثا: أهمية الدراسة.

تظهر أهمية دراستنا هذه في عدة نقاط تتمثل في:

- أهمية التكنولوجيا و حاجة الدول لها؛ نظرا للأهمية البالغة التي تلعبها في اقتصاديات الدول وتطورها المستمر الذي يصعب تداركه.
- الإقبال المتزايد على هذه العقود بغية اللحاق بركب التقدم و التطور الملحوظ على الصعيد العالمي.
- ظهور أنماط جديدة من العقود، ما أدى إلى عدم قدرة التشريعات الوطنية على تنظيمها.
- إثارة هذه العقود لمشاكل قانونية و فنية بالغة الدقة والتعقيد، وعدم التوازن القانوني والاقتصادي لأطرافها.
- تعدد المناهج التقليدية والحديثة التي حاولت معالجتها.
- تنازع القوانين في مجال عقود التجارة الدولية.
- إظهار مدى الصعوبات التي تلقاها عقود التجارة الدولية في مختلف جوانبها، سواء أثناء إبرامها أو تنفيذها أو في طرق حل نزاعاتها.

رابعا: أهداف الدراسة.

الدافع العلمي هو السبب الأول و الذي يعد من أهم أهداف الدراسة وذلك لقلّة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع، والسبب الثاني هو إلقاء الضوء على عقود توريد تكنولوجيا المعلومات والدور الذي تلعبه في التنمية بالنسبة للدول النامية من جهة و الاقتصاد العالمي من جهة أخرى، من خلال التنظيم القانوني لهذا النوع من العقود و المحاولات الدولية المبذولة من أجل وضع تنظيم قانوني لها، والسعي لتحقيق التوازن فيها كون المورد هو القوي الذي يفرض قيودا وشروطا على المستورد الضعيف الذي هو في حاجة ماسة إلى تكنولوجيا المعلومات، وهذا وفقا للتقدم الذي يلحظه المجتمع الدولي من

جهة إسهامها في عملية التنمية بجوانبها المتعددة، ولما لها من أثر عميق في عملية التمكين من ولوج عصر الاقتصاد المعرفي؛ حيث يبدو من غير المناسب ترك تحديد طبيعة تناولها في التشريع على الصعيد الدولي حيث تبدو على جانب من الأهمية في هذا السياق، بالنظر إلى اختلاف النتائج القانونية التي يمكن أن تتأتى عن هذه الطبيعة.

خامسا: منهجية الدراسة.

من أجل الإجابة على الإشكالية التي طرحها ونظرا لطبيعة موضوع الدراسة فقد تم الاعتماد على منهجية استخدمت من خلالها المنهج التحليلي، وذلك للتطور المتواصل لقواعد تنظيم عقود توريد تكنولوجيا المعلومات والذي عرف حركة مستمرة منذ ظهور هذه العقود و هذا يتطلب البحث والتحليل لهذا العقد، و المنهج التحليلي بشكل رئيسي يتيح لنا التعمق في مختلف أبعاد هذا الموضوع ، فضلاً عن المنهج المقارن الذي يفرض نفسه في مثل هذه الدراسات، و ذلك لمقارنة بعض المفاهيم النظرية عند دراسة بعض الحالات في ما يقابلها من تشريعات أخرى.

سادسا: الدراسات السابقة.

1- دراغمة، نمر صالح محمود(2004): عقد التوريد في الفقه الإسلامي، رسالة

ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين.

و في هذه الدراسة تناول الباحث بيان حكم عقد التوريد و ضوابطه و الباحث إلى ظهوره و أدلة مشروعيته في الفقه الإسلامي و تكييفه الفقهي و أحكامه.

2- عثمان، عبد الحكيم أحمد محمد(2007): عقد التوريد

و قد تناولت هذه الدراسة عقد التوريد من ناحية القانون المدني، حيث بينت ماهيته و تكييفه القانوني و خصائصه و أركانه، و الآثار المترتبة عليه، و مقارنة هذا العقد مع غيره من العقود المشابهة له، و إظهار ما يختص ب من مزايا عن هذه العقود، و قد بحثت الدراسة هذه المسائل في ضوء القانون المصري.

3- الصفار (2008) هدفت رسالة الماجستير الموسومة (الشروط المقيدة لحرية

المتلقي في عقود نقل التكنولوجيا) إلى بيان الشروط المقيدة على المستوى

الوطني والدولي لعقود نقل التكنولوجيا لمشروعات الدول النامية، وضمان سيطرتها على المعارف الفنية والتي من شأنها تقييد المتلقي للتكنولوجيا إلى أبعد الحدود، و جعله تابعا للمورد وتفريغ عملية التكنولوجيا من مضمونها ، و عدم قدرة المتلقي على اكتساب التكنولوجيا بسبب خضوعه لهيمنة المورد و سيطرته التكنولوجية. و تختلف هذه الدراسة عن الدراسة موضوع البحث، بأن الباحث أشار إلى الأسس القانونية الواجبة على أطراف عقد توريد التكنولوجيا فيما يخص شرط السرية و الإلتزام بها، وما يترتب على أطراف العقد في حال الإخلال به.

4- حمزة عباسية مذكرة ماجستير تحت عنوان : " وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، جامعة الشلف، ولقد تضمنت هذه المذكرة تحديد فكرة توريد التكنولوجيا في القانون الدولي، و الوسيلة العقدية لنقل التكنولوجيا و كذا وسائل تسوية نزاعات توريد التكنولوجيا، ولقد تم الإعتماد عليها في تحديد الطبيعة القانونية لعقد توريد التكنولوجيا وكذا الصور المميزة لهذا العقد.

5- "فراس عبد اللطيف سعيد الجيزاوي"، رسالة ماجستير تحت عنوان : "عقود نقل التكنولوجيا (بين النظرية و التطبيق) جامعة آل البيت، ولقد تطرقت هذه الرسالة إلى ماهية عقود نقل التكنولوجيا، و التنظيم القانوني لهذه العقود وكذا الآثار القانونية المترتبة على تلك العقود، ولقد تم الإعتماد على هذه الرسالة في تحديد مفهوم عقد توريد التكنولوجيا.

6- " محمد عبد الكريم عدلي"، رسالة دكتوراه تحت عنوان : " النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، جامعة تلمسان، ولقد تضمنت هذه الرسالة ضوابط تحديد عقود الدولة و القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة، ولقد تم الإعتماد عليها في مبررات اللجوء الى التحكيم و تعيين القانون الواجب التطبيق بواسطة المحكمين.

تقسيم خطة البحث:

و للإجابة على الإشكالية التي تم طرحها ومن أجل بلوغ الهدف من هذه الدراسة انتهجت الخطة التالية، أين قسمت هذا البحث إلى فصلين:

في الفصل الأول تناولت ماهية عقود توريد تكنولوجيا المعلومات، وذلك من خلال التطرق إلى مفهوم عقد توريد تكنولوجيا المعلومات في (المبحث الأول) وهذا من خلال تعريف عقد توريد تكنولوجيا المعلومات (المطلب الأول)، وتطرق إلى التكييف القانوني لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات (المطلب الثاني)، و تناولت بالدراسة أيضا أركان و خصائص عقد توريد تكنولوجيا المعلومات في (المبحث الثاني) من خلال دراسة أركان عقد توريد تكنولوجيا المعلومات (المطلب الأول)، و دراسة خصائص عقد توريد تكنولوجيا المعلومات (المطلب الثاني).

و في الفصل الثاني تطرقت إلى آثار و طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات ، بداية بآثار عقد تكنولوجيا المعلومات (المبحث الأول) وهذا بدراسة بالنسبة لمورد تكنولوجيا المعلومات (المطلب الأول) وكذا بالنسبة لمستورد تكنولوجيا المعلومات (المطلب الثاني) بالإضافة إلى إشكالاته و تناولت في هذا الفصل أيضا طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات (المبحث الثاني) حيث تطرقنا إلى طرق تسوية منازعات عقد توريد تكنولوجيا (المطلب الأول) و كذا إجراءات التحكيم.

الفصل الأول:

ماهية عقد توريد تكنولوجيا

المعلومات.

تمهيد

في ظل افتقار الدول النامية للمعارف والخبرات والوسائل الفنية و في إطار تطلعتها لبلوغ المقصد التكنولوجي المرجو لمواكبة التطور الحاصل في العالم، جاء مصطلح "توريد تكنولوجيا المعلومات" و الذي يدل على التقنيات المتقدمة المتبناة في الدول وإلى الأهداف المنتظرة من توريد تكنولوجيا المعلومات سعياً للتخلص من مشكلاتها الاقتصادية.

ولغرض الوصول إلى المطلب التكنولوجي كان لا بد من إيجاد الوسائل اللازمة لتوريد تلك المعارف الفنية بصورة قانونية تتوازن من خلالها حقوق والتزامات الطرفين قدر الإمكان ، وضمن دائرة توريد لتكنولوجيا المعلومات، فإن العقد أصبح الأداة القانونية الأساسية والأكثر استخداماً وشيوعاً من أجل القيام بالمبادلات التكنولوجية بين الدول المتقدمة من ناحية والدول المتخلفة من ناحية أخرى.

وبناء على ما تقدم نتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم عقد توريد تكنولوجيا المعلومات في المبحث الأول، ثم نتطرق إلى أركان و خصائص عقد تكنولوجيا المعلومات في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية عقد توريد تكنولوجيا المعلومات

نتيجة إلى عدم وجود تنظيم قانوني دولي ملزم يحدد عملية نقل التكنولوجيا بصفة عامة و توريدها بصفة خاصة، وكذلك قلة التشريعات الوطنية التي تعمل على تنظيم هذه العقود، بدأ الاهتمام بهاته العقود التي تعتبر من المواضيع الحديثة نسبياً¹، وكذلك كثرة التعامل فيها بين الدول ولضبط مفهوم عقد توريد تكنولوجيا المعلومات، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول تعريف عقد توريد تكنولوجيا المعلومات، في حين نتناول في الثاني التكيف القانوني لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

المطلب الأول: مفهوم عقد توريد تكنولوجيا المعلومات

اقترن ظهور عقد توريد تكنولوجيا المعلومات مع بروز الثورة الصناعية حيث اتسع نطاقه في الدول المتقدمة ليصل إلى الدول النامية الراغبة في الحصول على الخبرة و تكنولوجيا المعلومات لتحقيق تنميتها الاقتصادية و مواكبة التطور الحاصل في الدول المتقدمة، وتتجلى أهمية عقد توريد تكنولوجيا المعلومات في القيمة الاقتصادية التي يكتسبها، أما بالنسبة لقيمه القانونية فهي تعرف تحولا بفعل عمليات التوريد التكنولوجي وتطور الاقتصاد.

الفرع الأول: تعريف عقد التوريد

يعد عقد التوريد التزام بين طرفين إما أشخاص أو شركات يتم بمقتضاه تسليم و توريد المنقولات من خدمات أو سلع خلال مدة معينة لطرف آخر مقابل قيمة محددة.

¹ - فراس عبد اللطيف سعيد الجزاوي، عقود نقل التكنولوجيا " بين النظرية والتطبيق "، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم الدراسات القانونية، جامعة آل البيت، 2008، ص06.

أولاً: تعريف عقد التوريد في اصطلاح الفقهاء.

عرف عقد التوريد عدة تعريفات عند العلماء المتأخرين لأنه يعتبر من العقود المستحدثة في هذا الزمن.

1. تعريف القاضي محمد تقي العثماني: "فإن عقد التوريد عبارة عن اتفاقية بين الجهة المشترية و الجهة البائعة على أن الجهة البائعة تورد إلى الجهة المشترية سلعا أو مواد محددة الأصناف في تواريخ مستقلة معينة لقاء ثمن معلوم متفق عليه بين الطرفين و بما أن الاتفاقية تنص على أن الجهة البائعة تسلم المبيع من تاريخ لاحق و أن الجهة المشترية تدفع الثمن بعد التسليم فالبذلان من هذه الاتفاقية مؤجلان و إنما تحتاج المؤسسات التجارية إلى مثل هذه العقود و لا يمكن لها تخطيط نشاطاتها التجارية فإن ذلك لا يتيسر إلا بالتزام تعاقدى غير قابل للنقض يتم به الحصول على المواد الخام أو المواد المطلوبة الأخرى في أوقات محددة في المستقبل، و بما أن البدلين في العقد مؤجلا كلاهما فقد يتشكل هذا العقد من الناحية الشرعية بأنه بيع كالى بكالى أو أنه بيع ما لا يملكه الإنسان، و من هذه الناحية يجب دراسة هذا الموضوع بدقة"¹، فإن كان محل عقد التوريد يحتاج إلى صناعة فيمكن تكييفه على أساس الاستصناع و قد صدر قرار من مجمع الفقه بجوازه².

ويقول القاضي محمد تقي العثماني : "و الواقع في نظري أن اتفاقية التوريد لا تعدو من الناحية الشرعية أن تكون تفاهما و مواعدة من الطرفين أما البيع الفعلي فلا ينعقد إلا عند تسلم المبيعات فالإشكال الوحيد إذن هو في جعل هذه المواعدة لازمة، و الحكم عند

¹ - محمد تقي العثماني، عقد التوريد و المناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الثانية عشرة، الجزء 2، 1421هـ/2000م ، ص 313.

<https://al-maktaba.org/book/8356/22979>

² - قرار رقم 66(7/3) من الدورة السابعة للمجمع المنعقدة في جدة سنة (1412هـ)، مرجع سابق، ص 672.

أكثر الفقهاء أن المواعدة لا تكون لازمة في القضاء" ¹، و قد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي في موضوع لزوم الوعد على هذا الأساس بأن "الوعد إنما يجوز الإلزام به إذا كان من طرف واحد أما إذا كانت المواعدة من الطرفين فإنها لا تلزم" ².

2. تعريف الشيخ حسن الجواهري: هو "عقد بين طرفين على توريد سلعة أو مواد محددة الأوصاف في تواريخ معينة لقاء ثمن معين يدفع على أقساط و من خلال هذا التعريف يتبين أن عقد التوريد ليس بسلم ولا نسيئة لأن السلم يتقدم فيه الثمن و يتأجل المثلث و النسيئة يتقدم فيها المثلث و يتأجل الثمن أما هنا فالثلث و المثلث يتأجلان" ³.

3. تعريف السنهوري: "عقد يلزم به أحد المتعاقدين أن يورد للمتعاقد الآخر شيئاً معيناً يتكرر مدة من الزمن" ⁴، أي أن "موضوع عقد التوريد هو باستمرار توريد أشياء منقولة كالبضائع أو الفحم أو السفن أو المواد الحربية المختلفة الخ و لا يمكن أن يكون محل العمل في عقار بطبيعته، أو بالتخصيص و إلا أصبح عقد اشتغال" ⁵.

يصنف "عقد التوريد في القانون بين العقود الإدارية تارة فيعرف بأنه اتفاق بين شخصين معنويين من أشخاص القانون العام و بين فرد أو شركة بعد بمقتضاه هذا الفرد أو تلك الشركة بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين و عقد التوريد هو من العقود التي قد تكون إدارية أ، مدنية وفقاً لخصائصها الذاتية" ⁶.

¹ - محمد تقي العثماني، عقد التوريد و المناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، ع 12، ج2، ص 314.

² - محمد تقي العثماني، المرجع السابق، ع 5، ج 2، ص 1599.

³ - حسن الجواهري، عقد التوريد و المناقصات، المرجع السابق، ص 432.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 6، ص 167.

⁵ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط 3، دار الفكر العربي، ص 116.

⁶ - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 118.

4. تعريف الدكتور رفيق يونس المصري: بالنسبة له عقد التوريد هو: "اتفاق يتعهد فيه أحد الطرفين بأن يورد إلى الآخر سلعا موصوفة على دفعة واحدة أو عدة دفعات في مقابل ثمن محدد غالبا ما يكون مقسما على أقساط بحيث يدفع قسط من الثمن كلما تم قبض قسط من المبيع، و عقد التوريد قد يكون محليا أو دوليا أي قد يتم بين منشأتين في بلد واحد أو في بلدين مختلفين فهو لا يعني بالضرورة أنه عقد متعلق بالاستيراد والتصدير و إن سمي البائع موردا و المشتري موردا له"¹.

5. تعريف الشيخ مصطفى أحمد الزرقا: "هي العقود التي يستغرق تنفيذها مدة ممتدة من الزمن بحيث يكون الزمن عنصرا أساسيا في تنفيذها و تسمى عقودا زمنية وذلك كالإجازة و الإعارة و شركة العقد و الوكالة فإن تنفيذ هذه العقود يحتاج إلى متسع يساوي حكم العقد فيه باستمرار"².

6. تعريف الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان: "عقد على عين موصوفة في الذمة بثمن مؤجل معلوم إلى أجل معلوم في مكان معين"³.

ثانيا: تعريف عقد التوريد في القانون الإداري.

وقد عرفه الدكتور محمد سليمان الطماوي على أنه "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو فرد أو شركة يعد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات

¹ - رفيق يونس المصري، عقد التوريد و المناقصات، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز بجدة، الدورة الثانية عشر، ص 477.

² - مصطفى محمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 1، دار العلم، دمشق، ص 644.

³ - أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 12، ع 12، ج 2، 1421هـ/2000م، ص 338.

معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين¹، ويتميز عقد التوريد بأن موضوعه أموال منقولة أي توريد أشياء منقولة فقط².

لكن يؤخذ على هذا التعريف أنه أهمل عنصرًا أساسيًا في عقد التوريد وهو عنصر الزمن؛ و يتميز عقد التوريد بأنه محلة منقول دائمًا أي توريد أشياء منقولة أيًا كان نوعها أو حجمها كمواد الوقود والملابس والمواد الغذائية وغيره¹. وكذلك يتميز عقد التوريد بأنه عقد رضائي، يتم بمجرد الاتفاق بين الإدارة والمتعهد المورد على توريد المواد والأشياء المحددة في العقد³.

ثالثًا: المفهوم التجاري لعقد التوريد.

تعريف عقد التوريد بمفهومه التجاري المتداول عند الدكتور عبد الوهاب سليمان: "هو من العقود التجارية التي تمخض عنها العصر الحديث، و ما نتج عنه من تطور صناعي في النتاج الكمي و النوعي، وتطور وسائل النقل، و حفظ البضائع وتأمينها، و تطور وسائل الاتصال الهاتفي و الإلكتروني، و قيام المؤسسات الاقتصادية المختلفة قد أوجد مناخات تجارية، و عقود مالية و اقتصادية تختلف تمامًا و كفاءً عن التجارة في القرون الماضية"⁴، حيث " يبرم العقد بين الطرفين على أحد هذين الوجهين مع وصف دقيق للسلعة بما يكون له أثر في اختلاف الأسعار، أو تقديم عينة أو نموذج لها، و تعيين الزمان و المكان لتسليمها للمشتري حسب المتفق عليه في العقد، و اتخاذ إجراءات تعاقدية لتأمين وصولها سليمة مع إحدى شركات التأمين، على أن يتم دفع

¹ - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 118.

² - خالد خليل الظاهر. القانون الإداري، دراسة مقارنة الكتاب الثاني، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 1997م 1417 هـ، ص 253 .

³ - نواف كنعان، القانون الإداري الأردني. الكتاب الثاني، ط 1، 1996، ص 325، 326.

⁴ - عبد الوهاب سليمان، مجلة الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، ع 12، ج 1421 هـ / 2000 م، ص 337.

التمن مؤجلاً أو على أقساط¹ وقد عرف الدكتور علي حسن يونس عقد التوريد من الناحية التجارية بقوله: هو "العقد الذي يلتزم به المقاول بتسليم الطرف الآخر كميات من الشيء الذي حصل التعاقد بشأنه بصفة دورية ومنتظمة خلال فترة زمنية معينة².

الفرع الثاني: تعريف تكنولوجيا المعلومات.

تعتبر التكنولوجيا الممر الذي يقود إلى عالم المعرفة و التطور؛ في حين أن تكنولوجيا المعلومات عبارة عن اختصاص واسع يهتم بمعالجة وإدارة المعلومات.

أولاً: التعريف اللغوي لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

يرجع أصل التكنولوجيا إلى الكلمة اليونانية التي تتكون من مقطعين هما (Techno) تعني التشغيل الصناعي، والثاني (Logos) أي العلم أو المنهج، لذا تكون بكلمة واحدة هي علم التشغيل الصناعي³، وفي اللغة الفرنسية فان كلمة Technodogy تعني الدراسة الاستدلالية والمنظمة للتقنيات ولاسيما التقنيات الصناعية، إما في اللغة الانكليزية والتي كان لها الأثر الأكبر في شيوع هذا المصطلح، فإن كلمة Technology تعني علم دراسة التقنيات في حين أن كلمة Technigye تعني أسلوب الإنتاج أو طريقة الصنع وقد اعتبر هذا المصطلح غريباً عن اللغة العربية رغم شيوعه حيث عرب إلى كلمة التقنية، ونلاحظ من خلال المدلولات اللغوية لمفهوم مصطلح التكنولوجيا، أن خلطاً و عدم الدقة قد أكتفاه من خلال إعطاء التكنولوجيا معنى التقنية أو كاصطلاح مرادف

¹ - عبد الوهاب سليمان، مرجع سابق، ص 338.

² - علي حسن يونس. القانون التجاري، دار الفكر العربي، مصر 1959 م، ص 114.

³ - غسان قاسم اللامي، إدارة التكنولوجيا (مفاهيم و مداخل تقنيات تطبيقات علمية)، ط1، دار المناهج، عمان،

2006، ص 22.

لها مع العلم أن هناك اختلافاً بين المصطلحين من الناحية الفنية¹ والتقنية هي تأليفه من العمليات المستخدمة فعلاً في إنتاج سلعة معينة، وفي حين أن التكنولوجيا هي القدرة على إنشاء أو اختبار التقنيات المختلفة من ناحية، وعلى إعدادها واستعمالها من ناحية أخرى، وبتعبير آخر فإن التقنيات هي مجموعة من الأساليب أو الأنماط في حين أن التكنولوجيا هي مجموعة من المعارف².

و يمكن تعريفها من جهة التحليل الاقتصادي بأنها "مجموعة المعارف والمهارات والخبرات الجديدة التي يمكن تحويلها إلى طرف إنتاج أو استعمالها في إنتاج سلع وخدمات وتسويقها وتوزيعها، أو استخدامها في توليد هياكل تنظيمية إنتاجية"³.

كما يمكن تعريفها على أنها: "تطبيق الإجراءات المستمدة من البحث العلمي والخبرات العلمية لحل المشكلات الواقعية، ولا تعني التكنولوجيا هنا الأدوات و المكائن فقط بل أنها الأسس النظرية والعلمية التي ترمي إلى تحسين الأداء البشري في الحركة التي تتناولها"⁴.

ثانياً: التعريف القانوني لعقد توريد التكنولوجيا.

يتسم مصطلح التكنولوجيا بالغموض وعدم الدقة وقد ذاع انتشاره في الدول النامية، على هذا الأساس فإن تحديد المدلول القانوني لهذا المصطلح، كان مشار جدل لدى

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

² - حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، الناشر دار المستقبل العربي، 1978، ص 61 .

³ - نوفيل حديد، تكنولوجيا الإنترنت و تأهيل المؤسسة للإندماج في الإقتصاد العالمي، أطروحة دكتورا دولة، كلية العلوم الإقتصادية و العلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006-2007 ص 51-52.

⁴ - عبد الباري، إبراهيم درة، تكنولوجيا الأداء البشري في المنظمات: الأسس النظرية و دلالاتها في البيئة العربية المعاصرة، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2003، ص 26.

الفقه القانوني، فقد عرفت الدكتورة سميحة القليوبي التكنولوجيا بأنها " التطبيق الفعلي للأبحاث العلمية والوسيلة للحصول على أفضل التطبيقات لهذه الأبحاث"¹، بينما يرى الدكتور محسن شفيق أنها " مجموعة معلومات تتعلق بكيفية تطبيق علمية أو اختراع، أي أنها الجانب التطبيقي للعلم وانه يطلق عليه في الاصطلاح الدراج حق المعرفة "² بينما يعرفها الدكتور حسن عباس بأنها " أفكار تتعلق بتطبيقات عملية في مجال الصناعة يترتب عليها تقدم واضح في مستوى الفن الصناعي وذلك بالقياس إلى الحالة السابقة لاكتشاف الفكرة³ ويلاحظ أن هذا التعريف يركز في جوهره ويتعلق ببراءة الاختراع أكثر منه تعريفاً للتكنولوجيا.

في حين ترى الدكتورة نداء كاظم محمد المولى أن مفهوم التكنولوجيا من الناحية القانونية لا تخرج عن كونها " عناصر معنوية تعني بلوغ درجة عالية من المهارة في جانب عملي معين استلزم تطورها بذل جهود مستمرة ونفقات مالية كبيرة، بحيث أصبحت موضوع انتفاع ضروري لازم في الحياة المعاصرة سواء من حيث الاستغلال أو الاستعمال لمن يحوزها ، وبهذا المفهوم فان التكنولوجيا تصبح محلاً للملكية"⁴ ووفق هذا التعريف فإن "التكنولوجيا تعد مالا معنوياً"⁵.

¹ - سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، سنة 1986، ص 584.
² - 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 4.
³ - حسن عباس، الملكية الصناعية أو طريق انتقال الدول النامية إلى عنصر التكنولوجيا مطبوعات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، جنيف، 1976، ص 5.
⁴ - نداء كاظم محمد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 34.

⁵ - تنص المادة (70) من القانون المدني العراقي على أنه:

1- الأموال المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان.

ثالثاً: تعريف عقد توريد التكنولوجيا على الصعيد الدولي.

فقد عرف مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية والتجارة التكنولوجيا بأنها " كل ما يمكن أن يكون محلاً لبيع أو شراء أو تبادل وعلى وجه الخصوص براءات الاختراع والمعاملات التجارية والمعرفة الفنية غير الممنوح عنها براءات أو علامات أو القابل لهذا المنح وفقاً للقوانين التي تنظم براءات الاختراع والعلامات التجارية ، والمهارات والخبرات التي لا تنفصل عن الأشخاص العاملين والمعرفة التكنولوجية المتجسدة في أشياء مادية وبصفة خاصة المعدات والآلات " ¹.

رابعاً: تعريف عقد توريد التكنولوجيا على الصعيد التشريعي.

عرف عقد توريد تكنولوجيا المعلومات بأنه " اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد توريد تكنولوجيا أو كان مرتبطاً به " ²، وعلى هذا الأساس فإن عقد توريد التكنولوجيا هو كل "اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن يتقبل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات، وأن محل هذه

2- ويتبع في حقوق المؤلفين والمخترعين والفنانين وعلامات التجارة ونحو ذلك من الأموال المعنوية أحكام القوانين الخاصة .

¹ - جلال احمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا للدول النامية، الكويت، 1983، ص 20 .

² - المادة (73) من قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999.

المعرفة يمكن أن تتعلق بتكنولوجيا الإنتاج والاستعمال وتكنولوجيا الخدمات التي تشمل التنظيم والإدارة".¹

خامسا: التعريف الاقتصادي للتكنولوجيا والخصائص الطبيعية لكل منهما،
و بخصائصها المشتركة في التبعية لنظام واحد.

تعرف التكنولوجيا اقتصاديا بأنها مجموع لبعض المواد وأدوات العمل المرتبط في ما بينها بالمعرفة كما تعرف أيضا بأنها مجموع العوامل التي تشكل جزءا من المشروع الصناعي والتي تعد المصلحة المباشرة للعلم ولا سيما علم تحويل المنظم. وهناك تعريف آخر يشار إليه دائما وهو ذلك الذي يرى بأن التكنولوجيا هي تطبيقا للمعارف في إطار مراحل الإنتاج، منذ مرحلة البحث حتى في تلك المتعلقة ببيع المنتج، والعناصر الأساسية يمكن أن تكون ذات طبيعة مختلفة².

سابعا: توريد تكنولوجيا المعلومات.

تتمثل عملية توريد التكنولوجيا في تلك العملية القانونية التي تقوم بين المورد والمستورد، إذ أنه على المورد القيام بإتاحة الفرصة للمستورد لكي يقوم بالوصول إلى المعلومات والخبرات التي عليه أن يقر بها و يوفرها إلى المستورد، وهذا يفترض أن يكون هناك تعاون و تبادل بين الطرفين السابقين وذلك من أجل خبره خاصة؛ إتمام هذا التوريد، ولهذا فإن عملية التفاوض التي تسبق عملية توريد التكنولوجيا من أصعب المهام وتقتضي وعملية توريد التكنولوجيا لا تقتصر على الدول النامية ذاتها فهذا التوريد يقوم بين الدول المتقدمة كذلك، وبالتالي فإن توريد التكنولوجيا قد أصبح سمة بارزة من سمات

¹ - إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، ط 1، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 25 .

² - صيرة بوجمعة سعدي، المرجع السابق، ص 20.

التجارة الخارجية في السنوات الأخيرة وأصبحت التكنولوجيا سلعة تباع وتشتري وقابلة للتصدير وتتمتع باستقلال عن بقية السلع المادية التقليدية¹.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

يتوقف على تكييف عقد توريد تكنولوجيا المعلومات آثار هامة ومتعددة في مقدمتها تحديد النظام القانوني فإن تم تكييف العقد على أساس أنه إتفاقية دولية فهنا يتصدى القانون الدولي العام لحكمه، أما إن تم تكييفه على أنه عقد إداري هنا و جب تطبيق القانون العام الإداري، ومن ثم القانون الخاص فيما لو تم تكييفه على أساس أنه عقد مدني²، و في محاولة لتقريب هذا العقد من الفئات القانونية المعروفة نجده يأخذ أحكاما من عدة عقود وذلك دون الخلط بينهما ولذلك على الأغلب يتم اللجوء إلى التقدير الكمي لأهمية الأداءات الواردة في العقد³، و بناءا على ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في الأول إلى الطبيعة القانونية لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات، أما في الثاني سنتناول تميز عقد توريد تكنولوجيا المعلومات عما يشابهه من مصطلحات

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

يترتب على تكييف عقد توريد تكنولوجيا المعلومات آثار هامة ومختلفة تبرز في مقدمتها تحديد النظام القانوني الذي يخضع له العقد؛ فإذا ما كيف بأنه إتفاقية دولية

¹ - مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 35.

² - وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 135.

³ - المرجع نفسه، ص 147-148.

يتصدى القانون العام الدولي لحكمه، و إن تم تكييفه على أساس عقد إداري وجب تطبيق أحكام القانون الإداري، وهذا ما سوف نتطرق إليه¹:

أولاً: عقد توريد تكنولوجيا المعلومات في إطار القانون العام.

يصعب تحديد الطبيعة القانونية لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات ، و يرجع السبب في ذلك إلى تداخل و تشابه عقد توريد التكنولوجيا مع غيره من الإتفاقيات الدولية الأخرى، كما أن الفقه قد اختلف حول التكييف القانوني لهذا العقد فيما إذا كان هذا العقد إتفاقية دولية، وقد إنقسم إلى إتجاهين وذلك لتحديد الطبيعة القانونية لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات².

يرى بعض أنصار الفقه إلى أن هذا العقد هو من العقود الإدارية، ويستند في ذلك إلى مجموعة من الحجج و التي سنتطرق إليها فيما بعد³.

1. عقد توريد التكنولوجيا إتفاقية دولية: أثير نقاشا واسعا حول مسألة التفرقة بين مفهوم العقد و الإتفاق في إطار القانون الدولي الإقتصادي، ذلك أن البعض من فقهاء القانون الدولي قد إتجه متأثرا بالخصائص المميزة لإتفاق الدولة مع الأشخاص الخاصة الأجنبية، لا سيما وأن القانون الدولي أو على الأقل المبادئ العامة للقانون قد تختار كقانون واجب التطبيق على العلاقة، إلى القول بإعتبار هذا النوع من العقود مثل غيره من الإتفاقيات التي تبرمها الدولة مع أشخاص القانون الدولي، بينما لا يسلم البعض

¹ - وفاء يزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط2008، 1 م، ص 135.

² - حمزة عبايسة، وسائل نقل التكنولوجيا و تسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، أحمد سي علي، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2008، ص33.

³ - حمزة عبايسة، المرجع السابق، ص36.

الآخر بهذا الوصف و لتذليل ذلك الخلاف الفقهي بشأن عقد توريد التكنولوجيا قد يبدو من الأفضل تحديد تعريف الإتفاقية و المعاهدة وخصائصها المميزة¹.

الحجج الفقهية والواقع أن نتبع هذا الإتجاه لدى القائلين به، وعلى رأسهم الفقيه الألماني " بوكشتيجل² Bckstiegel" و يكشف عن أنهم قد أقاموا نظريتهم تلك على الحجج الآتية : يرون أن تلك الإتفاقيات تنتمي بطبيعتها لقانون المعاهدات الدولي لاسيما ما يتجمع لها من العناصر المتميزة التالية:

أ. أن يبرم الإتفاق في صورة إتفاقية دولية .

ب. أن يتولى إبرامها الدولة أو إحدى السلطات العامة، التي يعطيها النظام القانوني الداخلي السلطة و الأهلية لإبرام الاتفاقيات .

ج. أن ينتج الإتفاق إلتر اما على عاتق الدولة المتعاقدة بالألا تمارس بعض سلطاتها العامة، ومن أهم هذه القيود تثبيت التشريعات السارية وقت التعاقد على ما هي عليه من أحكام.

د. إختصاص قضاء التحكيم الدولي بنظر ما ينشب بين الأطراف من منازعات نتيجة إخلال أحد الأطراف بالشروط المتعاقد عليها.

¹ -صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 100-101.

² - صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، المرجع السابق، ص 102. 2.المرجع نفسه، ص 102-103.

هـ. تضمين العقد صراحة أو ضمناً إرادة الأطراف في إستبعاد القانون الوطني للدولة المتعاقدة من التطبيق على العقد وما قد ينشأ عنه من منازعات¹.

فإذا ما توافرت هذه العناصر المتميزة كان للإتفاق السمة الدولية ولو كانت سمة مقيد، وقد ذهب بعضهم إلى أبعد من ذلك بأن إعترف للمشروع الخاص الأجنبي بالشخصية المعنوية للدولة وإن كان حددها بحدود الحقوق و الإلتزامات التي ينشئها العقد الدولي².

يرى البعض ممن إعترضوا على ذلك الوصف وتلك التفسيرات أن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات لا يندرج ضمن إطار الإتفاقيات الدولية وأن الأمر لا يعدو أن يكون لهذا العقد أهمية أكبر مما لبعض الإتفاقيات الدولية بمعناها الضيق، سواء من الناحية الإقتصادية أو الأثر السياسي الذي ترتبه في الدولة المتعاقدة . ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من تطبيق قواعد قانون المعاهدات الدولية، إذا ما وجدت ظروف تقتضي ذلك، كأن يتفق الأطراف على تطبيق المعاهدات الدولية، حين لا تكفي نصوص العقد و مبادئ القانون الدولي للعقود لتسوية النزاع³.

2. عقد توريد تكنولوجيا المعلومات عقد إداري : إستقر الفقه على أن العقد الإداري ما هو إلا أداة قانونية طورته محاكم مجلس الدولة الفرنسي لتسمح بوجود نمط من العقود الملزمة قانوناً، تبرمها إحدى السلطات العامة، أو إحدى الحكومات مع شخص أو مشروع خاص، حيث تظل الدولة هي المسؤول على تحقيق المصلحة العامة و النظام العام، الذي قد يضطرب في حالة التنفيذ غير المحتمل، وهي أي الدولة أو السلطة

¹ - وفاء يزيد فلحوط، مرجع سابق، ص 136.

² - صلاح الدين جمال الدين، التحكيم و تنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، المرجع السابق، ص

102،103

³ - المرجع نفسه، ص 107.

المتعاقدة قد تتعاقد بناءً على إختيارها وفقاً للقانون الخاص، فتخضع تعاملاتها للمحاكم المدنية العادية وقد تخضع تعاقدتها لنظام مختلط من القانون العام و الخاص، وقد تبني الفقه الفرنسي في تعريفه للعقود الإدارية معيارين إثنين ألا وهما¹.

أ. أن يكون الغرض من العقد الإداري هو تحقيق مصلحة عامة.

ب. أن يكون أحد أطراف العقد وحدة إدارية².

أ- **الحجج الفقهية:** يستند أصحاب الإتجاه القائل بأن عقد توريد التكنولوجيا هو من العقود الإدارية إلى مجموعة من الحجج ألا وهي :

- يعتبر عقد توريد التكنولوجيا عقد إداري وذلك لتمتع أحد أطرافه بصفة السيادة، وذلك يساعد على تجسيد أحد أهم مبادئ القانون الدولي المعاصر وهو مبدأ السيادة الدولية الدائمة على إقليمها و ثرواتها الطبيعية³.

- اعتبار هذا العقد أي عقد توريد التكنولوجيا عقدا إداريا، يتيح للدولة الطرف في العقد أن تعدل من الاشتراطات العقدية بإرادتها المنفردة، وهذه الخاصية يرى فيها الفقه في الدول النامية أنها أداة فعالة الطرف المتلقي للتكنولوجيا، و خاصة في ظل حالة عدم المساواة الاقتصادية السائدة في المجتمع الدولي في وجه إستراتيجيات الطرف المورد للتكنولوجيا كالشركات المتعددة الجنسيات.

- اعتبار عقد توريد التكنولوجيا من عقود التنمية وذلك بالدرجة الأولى، حتى أصبح يطلق عليها بعقود التنمية التكنولوجية وبذلك فهي كالعقود الإدارية تماما تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للدولة .

¹ -صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، د. ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005، ص 271-272.

² - صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، المرجع السابق، ص 271-272.

³ - حمزة عبايسة، المرجع السابق، ص 36.

- مساندة أحكام التحكيم الدولي التي كان لها صدى في ظل هذا التكيف و التي صدرت بشأن منازعات عقود الدولة للتنمية الاقتصادية.

ب- **تقييم الاتجاه الفقهي الإداري:** نستنتج مما سبق أنه قد بدا واضحا مدى انتشار الفقه المؤيد للنظرية القائلة بانتقال نظرية العقد إلى نطاق القانون الدولي وعقود الدولة، إلا أنه هناك معارضة كبيرة لهذه الفكرة، يكشف عنها التعامل الجاري في المعاملات الدولية وقضاء التحكيم، حتى أن البعض يرى بأن القانون الدولي يفتقر إلى التمييز بين العقود الإدارية و غيرها من العقود، وأن القانون الدولي لا يعرف ما يطلق عليه نظرية العقد الإداري، كما يضيف فقهاء آخرين و بافتراضهم لانتقال نظرية العقود الإدارية إلى مجال عقود الدولة، فإن ذلك لن يؤدي إلى رفع التعارض بين مصالح الأطراف، كما أنه لن يؤدي إلى حل المشكلات القانونية التي تثار بينهم، ذلك أنه هناك تعارض لا شك فيه ولو جزئيا، بين احتياجات و متطلبات كل طرف مع الآخر¹.

إذا بينما يسعى أحدهم إلى تأمين التوازن و الضمان لعلاقته العقدية، فإن الدولة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يقتضي توافر مرونة كبيرة في العقد، و إذا كان البعض قد أشرط لجواز انتقال عناصر العقود الإدارية إلى علاقات التجارة الدولية، أن يتواجد أيضا قضاء إداريا دوليا له استقلاله، فهو أمر لم يتحقق حتى الآن².

ثانيا: عقد توريد تكنولوجيا المعلومات في إطار القانون الخاص.

يدرج جانب من الفقه عقد توريد تكنولوجيا المعلومات ضمن إطار القانون الخاص و هذا على اعتبار هذا النوع من العقود ليس دائما في طبيعة واحدة حيث أن أحكام

¹- صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا " دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي"، المرجع السابق، ص 280-281.

² - المرجع السابق، ص 280-281.

التحكيم التجاري الدولي أقرت أن العقود الدولية لم تعد عقود ترتبط بالمرفق العام و تقديم الخدمات و إنما أصبحت ذات طبيعة خاصة تحكمها مبادئ القانون الخاص الذي يحكم العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية، كما يؤسسون موقفهم على أن فكرة التعاقد الدولي تبنى أساسا على مبدأ سلطان الإدارة و المتمثل في حرية الأطراف في الاتفاقيات و العقود في ظل قواعد القانون الخاص و الذي يسعى إلى وضع طرفي العالقة التعاقدية على قدم المساواة و إعطاء كل منهما الحرية المطلقة في الاختيار، و أن هذا الجانب من الفقه و بعد تفحصه لمحل عقد توريد تكنولوجيا المعلومات تم وصفه و تصنيفه في إطار القانون الخاص¹.

1. عقد توريد تكنولوجيا المعلومات من العقود المسماة:

لقد أدرج عقد توريد تكنولوجيا المعلومات تحت إحدى مجموعات العقود المسماة و هذا راجع إلى أن وصف عقد توريد تكنولوجيا المعلومات بأنه عقد غير مسمى انه دون فائدة، ذلك أن إطلاق وصف عقد غير مسمى يؤدي إلى نظام قانوني غير معروف بالنسبة لرجال القانون، حيث أن توريد تكنولوجيا المعلومات يتكون من مجموعة من المسائل الأصل فيها أنها مستمدة من العقود المسماة؛ كذلك أن محاولة تكييفه على أنه عقد مسمى تم من خلال محاولتين ذهبت إحداهما إلى اعتباره عقد مسمى استنادا إلى قاعدة الفرع يتبع الأصل و الأخرى استنادا إلى تحديد الالتزام الرئيسي فيه²؛ فيما معناه أنه "إذا وجد للعقد تنظيم خاص فهو من العقود المسماة ومن هنا كان التنظيم القانوني وعلى عكس ما سبق يرى البعض الآخر من الباحثين بأن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات عقد غير مسمى، وهناك عقد غير مسمى ناشئ عن تحليل عقد قائم إلى

¹ - عباسة حمزة، وسائل نقل التكنولوجيا و تسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، أطروحة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الشلف، 2008م، ص 37.

² - بن صيد بونوة، مرجع سابق، ص 15.

أجزائه، و العقد غير المسمى الناشئ عن خليط من العقود القائمة وغير المسمى المتمثل في ابتداء عقد جديد، وتميل سيادتها إلى أن عقد توريد التكنولوجيا غير مسمى خليط"¹

2. عقد توريد تكنولوجيا المعلومات من العقود التجارية:

إن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات من العقود التجارية، و إن كان يخضع بحسب الأصل للقواعد الخاصة بالعقود التجارية التي إنتظمتها القانون التجاري، إلا أنه يخضع كذلك للقواعد العامة الواردة في نظرية العقد التي نظمها القانون المدني، ومن ثم يتوقف تحديد طبيعة التنظيم القانوني لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات عن علاقته قانونية بالقواعد العامة للعقد، فضلا عن تحديد نطاق تطبيقه ومدى حرية الإرادة إزاء ما تضمنه من قواعد إنه وبعد تنظيم المشرع التجاري المصري لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات فقد جعله موضع اهتمام خاص من القانون التجاري، واعتبره من العقود التجارية على وجه الخصوص، وقد قصد من هذا التنظيم تطبيق القواعد العامة على هذا العقد بنصوص صريحة، مع وضع أحكام خاصة يخرج بها في شأن هذا العقد على حكم القواعد العامة خروجا تقتضيه طبيعة هذا العقد الخاصة تمشيا مع الإتجاهات الحديثة².

فيما معناه أن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات لا تسري عليه فحسب القواعد التي يتضمنها التنظيم القانوني الخاص به، وأن تسري عليه أيضا القواعد العامة للعقد، إذا لم يرد بشأنه قاعدة خاصة، ولهذا فان التنظيم الخاص بعقد توريد تكنولوجيا المعلومات بطبيعته تنظيما جزئيا يسري إلى جانب القواعد العامة للعقد³.

¹ - إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص 42.

² - المرجع السابق نفسه، ص 43.

³ - إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص 43.

الفرع الثاني: تميز عقد توريد تكنولوجيا المعلومات عما يشابهه من مصطلحات.

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى دراسة الفرق بين مفهوم التكنولوجيا عموماً، و ما يشابهه من مصطلحات، و هذا يقتضي أن نوزع هذا الفرع إلى العناصر الآتية:

أولاً: تميز عقد توريد التكنولوجيا عن المعرفة الفنية.

تمثل المعرفة الفنية المحور الرئيسي لعمليات توريد التكنولوجيا على الصعيد الدولي، مع وجود فرق دقيق جداً بين المصطلحين، فالخبرة هي وعاء يحوي المعرفة الفنية إضافة إلى عناصر أخرى كالمساعدة الفنية وبراءات الاختراع والتراخيص الصناعية والعلامات التجارية، وكل من هذه العوامل يمكن أن تكون محلاً لعقد توريد التكنولوجيا¹.

فالمعرفة الفنية لها مفهومان، "الأول في المجال الفني، والثاني في المجال القانوني، ففي المجال الفني تختلف المعرفة الفنية عن غيرها من المعارف التكنولوجية، وذلك من حيث العناصر المادية التي تضمها والتي تؤثر في أسلوب توريدها، فالتكنولوجية مجموعة معارف تتجسد في أشياء مادية كالوثائق والعدد والآلات والإنسان ذاته، وعلى هذا الأساس تختلف أداة التوريد، فهي في عقود توريد التكنولوجيا تتمثل في عقود مختلفة كعقد البيع والمقاولة والبحث والهندسة"².

بينما في المعرفة الفنية وبمعناها الفني فإنها تتجسد في عاملين رئيسيين، الأول، الوحدة الإنتاجية (المتمثلة بالعناصر المادية)، والثاني، هو العقول والأيدي؛ ومن ثم فإن عملية توريدها تتم من خلال عقود تختلف من حيث الطبيعة والأسلوب، كعقود التدريب مثلاً سواء كان التدريب داخل وحدات المصدر أو كان من خلال الانتقال إلى

¹ - نداء كاظم محمد المولى، مرجع سابق، ص 35 - 36.

² - مدرس القانون المدني، الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، كلية الحقوق، جامعة الموصل، الرافدين للحقوق، مجلد 8، ع 29، 2006، ص 70.

وحدات المستورد أما عن المفهوم القانوني للمعرفة الفنية، فيلاحظ أنه محل خلاف بين الفقه والقضاء، إذ يعرف الفقيه الألماني د. برمنجر المعرفة الفنية من الناحية القانونية أنها " كل المعلومات التقنية التي تمثل إثراء تقنياً والتي تفتقر المعرفة بها على دائرة ضيقة من الأشخاص " ¹ .

وعلى صعيد القضاء، نجد أن القضاء الأمريكي عرف المعرفة بأنها الأساليب و المعارف القبلية المتصلة بها، إذ يرى أن المعرفة الفنية تنعكس في صورة أداء، فلا يمكن تحقيق توريد المعرفة إلا من خلال الأسلوب المتبع من طرف الأشخاص في استعمال خبراتهم و مكتسباتهم القبلية لتأدية عملهم؛ و عليه المعرفة الفنية أساسها المعرفة والخبرة، "فالأولى أي المعرفة، تعد العنصر المعنوي لمجمل المعارف المكتسبة، فهي محل استغلال متى ما أمكن الانتفاع بها؛ بينما تعني الثانية أي الخبرة، التطبيق العملي، وتتضمن سلسلة من التجارب إلى أن تنتهي بالسر الصناعي" ² .

وجدير بالذكر أنه "يجب التمييز بين السر الصناعي والمعرفة من حيث المضمون فالمعرفة الفنية قيمة اقتصادية قابلة للتعرف بها، بينما السر الصناعي يقتصر على المالك، ونادراً ما يمكن التصرف به، وقد يشكل عنصراً من عناصر المعرفة الفنية، عندما يمكن توريدها بعد أن تتجسد بأحد عواملها ، ومن ثم يتم توريدها بالأسلوب المناسب ، أما بعقود التدريب أو البحث أو الاستشارة الفنية" ³ .

¹ - حسام محمد عيسى، مصدر سابق، ص 116 و ص 129.

² - صلاح الدين عبد اللطيف الناصي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، ط1، دار الفرقان، الأردن، 1983، ص 317.

³ - نداء كاظم محمد المولى ، مرجع سابق، ص 41.

ثانياً: تميز عقد توريد التكنولوجيا عن عقد المشورة المعلوماتية.

يعرف عقد المشورة المعلوماتية بأنه ذلك العقد الذي يعتمد على أداء معين للمستشار المتخصص الذي يضع العميل ثقته فيه بقصد الحصول على أنظمة معلومات متطورة تعكس خبرته في تحليل المعلومات التي يوردها من وإلى العميل وتخزينها في جهاز الحاسوب الآلي والذي يقوم بمعالجتها ألياً طبقاً للغة الحاسوب الآلي التي يعرفها خبير البرمجية (المستشار) وإخراجها من إحدى وحدات الإخراج لهذا الجهاز في شكل برنامج تطبيقي يكفل تحقيق نتائج تتفق والغاية التي يبحث عنها العميل من وراء إبرامه لهذا العقد¹.

ولما كان عقد المشورة المعلوماتية يعتمد على مجموعة من المعلومات يقدمها المستشار لعميله من خلال تكنولوجيا المعرفة التي يملكها وأدواتها التقنية، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بان عقد توريد المعلومات هو صورة من صور عقد نقل التكنولوجيا؛ مستندين في تبرير وجهة النظر هذه إلى وجود مجموعة من العناصر الجوهرية المتشابهة بينهما وفي مقدمتها أن موضوع عقد توريد التكنولوجيا هو إنشاء التزام في ذمة أحد المتعاقدين بان ينقل ويورد ما لديه من معرفة فنية إلى المتعاقد الآخر نظير مقابل مادي، وهذا جوهر عقد المشورة المعلوماتية؛ فظلاً عن أن المعرفة الفنية تشكل محلاً لعقد توريد التكنولوجيا ولعقد نقل المعلوماتية، إضافة إلى الأجر يعتبر احد الالتزامات الأساسية لعقد نقل التكنولوجيا وهذا هو شأن عقد التوريد؛ إضافة إلى عبارة (Know How) تتضمن عنصراً ذهنياً يتمثل بالمعرفة والخبرة؛ ومن ثم فالنشاط الذهني الذي يقوم به المستشار من خلال فهم آليات الحاسب الآلي ولغته وكيفية معالجته للمعلومات ألياً، ومن ثم تسليم البرنامج المعلوماتي متضمناً هذه المعرفة الفنية

¹ - أحمد محمود سعد، نمو ارساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية (المعالجة الآلية للبيانات بواسطة الحاسوب الآلي) ، ط1، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة، 1995، ص 98-99 .

والذهنية، فإن كل ذلك يسح بالقول بوصف أدائه في عقد المشورة بأنه من قبيل عقود توريد التكنولوجيا¹.

إن العناصر المشتركة بين عقد المشورة المعلوماتية وعقد توريد التكنولوجيا؛ تجعل من الأول ما هو إلا صورة من هذا الأخير، لكن أوجه الاختلاف بينهما تبدو واضحة ويمكن إيجازها بما يلي :

1. إذا كان منتج (المصدر) التكنولوجيا يدخل في اعتباره عند تقديره للمقابل تلك الخسائر التي تتحقق من اقتسامه لسوق التسويق لهذه التكنولوجيا بينه وبين المتنازل له (المستورد)، فإنه على عكس ذلك، يدخل المستشار في اعتباره عند تقدير أجره مدى نجاح معرفته الفنية وإبداعه الفكري من خلال نجاح برنامجه في تحقيق أهدافه في تحسين إنتاجية المشروع وتسويقه؛ و التنافس هنا غير وارد ونجاح العميل لا يعني فقدان المستشار لعملائه، كما هو الحال بالنسبة للنجاح الذي يصادف المتنازل له (المستورد) في استغلال التكنولوجيا، حيث أن الوجه الآخر لهذا النجاح يعني فقدان منتج التكنولوجيا، لعملائه في تسويق سلعته².

2. إذا كان عقد توريد التكنولوجيا يتضمن أسرار نقل وتوريد التكنولوجيا والتنازل عنها للمرخص له (المستورد) وطرق استيعابها؛ فإن هذه المسألة تبعد المقارنة بين هذا العقد وعقد المشورة فالمستشار لا ينقل إلى عملية آلية أسرار تكنولوجيا وكل ما في الأمر أنه يوجه من خلال برنامجه (سواء البرامج التطبيقية أو التشغيلية)³.

1 - أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 372 - 374 .

2 - أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 375 .

3 - حسام محمد عيسى، مرجع سابق، ص 351 .

المبحث الثاني: أركان و مكونات عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

إن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات شأنه في ذلك شأن باقي العقود، يتم وفق شروط و أركان معينة؛ أي أن هذا العقد يتم وينعقد باتفاق أطرافه و تلاقي إرادتهم على شروط هذا العقد و عليه فإن بعض التشريعات تشترط شكلاً معيناً في عقد توريد تكنولوجيا المعلومات؛ سيتم توضيح أركانه و مكوناته تالياً.

المطلب الأول: أركان عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

إذا ثبت أن عقد التوريد عقد عرفي، وشملته الأدلة العامة الدالة على وجوب الوفاء بالعقد، فستكون أركانه هي أركان كل عقد وهي:

1. **العاقدان:** وهما الموجب والقابل وهما البائع (المورد) والمشتري الذي يسمى قابلاً للبيع¹ وقد يكون كل طرف منهما شخصاً منفرداً أو متعدداً كما لو تخارج فريق من الورثة مع أحدهم، أي تعاقدوا معه على أن يدفعوا كل واحدٍ منهم؛ وقد يكون العاقدان أصليين أو نائبين عن غيرهما في العقد كالوكيلين والوصيين وقد يكون أحدهما أصيلاً عن نفسه والآخر وكيلاً عن غيره².

2. **الصيغة:** (الإيجاب والقبول) فإذا كان عقد التوريد قد تم على سلعة معينة فالإيجاب يكون من البائع وهو الموردّ بتمليك سلعة موصوفة في الذمة إلى الآخر بثمن معين في الذمة والقبول يكون من الموردّ إليه بقبوله لإيجاب البائع، وهذا العقد كبقية العقود لا يشترط فيه تقديم الإيجاب، بل يجوز تقديم القبول من المشتري لكن بقوله: أشتري

¹ - عبد العزيز الخياط. المدخل إلى الفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر للنشر والطباعة، عمان، 1991م - 1411هـ، ص 126.

² - مصطفى أحمد الزرق، المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم، دمشق، 1998، ص 400 .

منك سلعة موصوفة في ذمتك بثمن معين؛ موصوف في الذمة فيقول البائع: بعتك تلك السلعة الموصوفة بذلك الثمن الموصوف¹.

3. **محل العقد:** وهو موضوع العقد، أي ما وقع عليه التعاقد وهو (المعقود عليه) وهو المبيع والثمن في البيع والمرهون في الرهن والمستأجر في الإجارة².

4. **موضوع العقد:** فالمراد به غايته النوعية، أي المقصد الأصلي الذي شرع العقد لأجله . فالمراد في كل عقد بيع إنما هو نقل ملكية المبيع إلى المشتري بعوض³.

أما في الاصطلاح الفقهي فنجد أن للعقد معنيان عام وخاص فالمعنى العام يطلق على كل التزام تعهد به الإنسان على نفسه سواء كان يقابله التزام آخر أم لا، وسواء كان التزاماً دينياً كالنذر أو دنيوياً كالبيع ونحوه. أما المعنى الخاص فيطلق العقد على كل اتفاق تم بين إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله، فهو لا يتحقق إلا من طرفين أو أكثر، وهذا هو المعنى الغالب عند إطلاق الفقهاء للعقد في الاصطلاح الفقهي⁴ ذكر الكمال تعريف العقد "مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر . أو كلام الواحد القائم مقامهما"⁵ ومن التعاريف الواردة على هذا المعنى تعريف العقد بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه مشروع يثبت أثره في

¹ - الشيخ حسن الجواهري، عقود التوريد والمناقصات، المادة 101 من مجلة العدلية عرفت الإيجاب بأنه: أول الكلام الذي يصدر من أحد المتعاقدين لأجل إنشاء تصرف. المادة 102 من مجلة الأحكام العدلية عرفت القبول بأنه: ثاني الكلام الذي يصدر من أحد المتعاقدين لأجل إنشاء تصرف، ص 437-438.

² - عبد العزيز الخياط، مرجع سابق، ص 126.

³ - مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص 400-401.

⁴ - القواعد لابن رجب، القاعدة الثانية والخمسين، ص 78.

⁵ - خالد التركماني، ضوابط العقد في العقد الإسلامي، ص 24.

المعقود عليه¹ وذكر تعريف في مجلة الأحكام العدلية " التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول"².

المطلب الثاني: خصائص عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

إلى جانب اعتبار عقد توريد التكنولوجيا من العقود الغير مسماة، واعتباره من عقود التنمية وكذا من العقود المدرجة ضمن قانون التجارة الدولية، فإن هناك مجموعة من الخصائص الأخرى التي تميز هذا العقد عن سائر العقود الأخرى ومنها:

الفرع الأول: عقد ذو نظام قانوني خاص.

إن أهم خصائص عقود توريد التكنولوجيا هي أنها ذات نظام قانوني خاص بها، ويمكن لنا تعريف هذا النظام القانوني الخاص" بأنه مجموعة القواعد الموضوعية المعروفة في إطار التجارة الدولية للتكنولوجيا والتي تحدد كيفية التعاقد وكيفية تنفيذ العقد و كيفية انقضاء العقد وما يتبعه من آثار بعد ذلك³.

أولاً: مميزات العقد ذو النظام القانوني الخاص.

يتميز هذا النظام القانوني الخاص بدوره بمجموعة من الميزات منها :

1. قانون موضوعي يغلب على القواعد المطبقة في عقود توريد التكنولوجيا أنها عقود تقدم حلاً موضوعية مباشرة للمسائل المثارة، دون الإحالة إلى قوانين أخرى، وغالبا ما تتكون هذه القواعد من العقود النموذجية والشروط العامة وبعض العادات التجارية

¹ - فتح القدير للكمال ابن همام 187/3.

² - لمحمد قنري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المادة 168، م1، ط2، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، 1308 - 1891، ص 27.

³ - عبايسة حمزة، مرجع سابق، ص 40.

- المعروفة في عقود توريد تكنولوجيا المعلومات و كذلك الحلول التي أرساها التحكيم الدولي في مجال توريد التكنولوجيا¹ .
2. قانون تلقائي تتميز هذه القواعد أنها تلقائية أي أن تكوينها لم يمر عبر الإجراءات الشكلية المعروفة في سن القواعد قانونية سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، ومن مظاهر التلقائية أيضا أن تطبيق هذه القواعد تلقائي لا يحتاج إلا لرضا الأطراف، وقد تعززت هذه التلقائية بشكل كبير بعد فشل الجهود الدولية في تقنين عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا على خلفية فشل مشروع مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية المعروف بمدونة سلوك نقل التكنولوجيا² .
3. قانون نوعي متنوع هو قانون خاص بالأطراف المتعاقدة في عقد توريد التكنولوجيا محل الإبرام فقط، ويتغير بتغير الأطراف ويتغير العقود، ومرد ذلك إلى أنه:
- أ. قانون مكون من الاشتراطات العامة التي تضعها الأطراف لحماية مصالحها في هذا العقد وهي تختلف من عقد توريد تكنولوجيا لآخر، وتحاول بعض المنظمات الدولية تنظيم هذه الاشتراطات مثل المنظمة العالمية للملكية الفكرية، إلا أنه بشكل عام لا يزال الوضع بعيد حتى نصل إلى قانون موحد ثابت لعقود نقل وتوريد التكنولوجيا³ .

1 - أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 173 .

2 - عبد الرؤوف جابر، الوجيز في عقود التنمية التقنية، ط 1، لبنان : دار الحلبي الحقوقية، 2005، ص 13.

3 - حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، مقال مقدم في المؤتمر المنظمة العالمية للملكية الفكرية (عمان: مسقط 24/23 مارس 2004 ، الوثيقة 09 ، ص04

{http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_mct_04/wipo_ip_mct_04_9.do

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/03/30 ko 125 c }

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

ثانياً: طغيان مبدأ الحرية الدولية للعقود والاتفاقات.

وهو أحد المبادئ المشتقة من مبدأ سلطان الإرادة في التصرفات القانونية الاتفاقية، حيث يعطي هذا المبدأ للإرادة الأطراف كل الحرية في إبرام التصرفات القانونية وفق الشكل الذي يرونه ملائماً لمصالحهم، ومع تعدد الأطراف الممارسين للتجارة الدولية شهد هذا المبدأ تطبيقات موسعة على مستوى التجارة الدولية¹ ومنها عمليات توريد التكنولوجيا .

وكذلك الدور الذي لعبته الشركات المتعددة الجنسيات والذي له الأثر البالغ في بقاء هذا النظام القانوني، حيث من استراتيجياتها أن تجعل هذا القانون مجموعة قواعد متفرقة خارجة عن نطاق الرقابة، وذلك حتى يتسنى لها المحافظة على قوة مراكزها في التجارة الدولية للتكنولوجيا².

ثالثاً: اختلاف عقود توريد التكنولوجيا عن سائر العقود الدولية.

مثل عقد البيع الدولي وعقد المقاولة الدولية، حيث يتمتع بمجموعة من الصفات التي تجعله مغاير لهما، كما تختلف عقود توريد التكنولوجيا في حد ذاتها عن بعضها البعض، وهذا ما دفع البعض للقول " أنه لا يوجد عقدين لتوريد التكنولوجيا متشابهين وسبب هذا الاختلاف يعود إلى:

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 174.

² - أحمد سي على، مرجع سابق، ص 53.

- اختلاف نوع التكنولوجيا التي يوردها كل عقد .
- مدى سرية التكنولوجيا التي يوردها كل عقد.
- إمكانية سيطرة المتلقي على التكنولوجيا محل التوريد.

الفرع الثاني: دور التحكيم في حل نزاعات توريد التكنولوجيا.

حيث أن التحكيم في هذا النوع من النزاعات يسعى إلى إيجاد حلول بالدرجة الأولى وليس إلى تطبيق القانون، ولذلك كلما طرح عليه نزاع يقوم بخلق قواعد قانونية جديدة وهذا ما يزيد تنوع هذا النظام القانوني¹.
تتكون معظم قواعد هذا النظام من الاشتراطات العامة الواردة في العقد المبرم وهذه الاشتراطات تصاغ حسب متطلبات كل عقد، وقد تصل في بعض الأحيان إلى شبه تغطية كاملة للعقد ويسمى الأستاذ JAKUBOWSKI هذه الحالة بالكفاية الذاتية للعقد².

أولاً: عقد ذو خصوصية في الأطراف.

يتميز عقد توريد التكنولوجيا من حيث الأطراف بعدم وضوح الوصف القانوني لأطرافه حيث لا يمكن اعتبار المورد مجرد بائع والمستورد مجرد مشتري كما هو الحال في عقد البيع الدولي، حيث تتجاوز التزاماتها وحقوقها الناشئة عن عقد توريد التكنولوجيا التزامات وحقوق البائع والمشتري في عقد البيع الدولي، كما لا يمكن إعتبارهما مجرد مؤجر ومستأجر كما هو الأمر في عقد التأجير الدولي وكذا الأمر مع عقد المقاول الدولي ولم تستطع حتى الصيغ العامة لعقود توريد التكنولوجيا الاتفاق على وصف قانوني موحد لأطراف عقد توريد التكنولوجيا، فنجد مثلا الناقل يوصف بأنه :

¹ - الطيب زروتي، "مناهج القوانين في العقود الدولية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 155 اكتوبر 1998 ، ص 125.

² - أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 51.

المجهز sapphier أو المرخص licenser أو المورد transferor أو المصدر exporter والمنقول إليه يوصف بـ: المكتسب acquiring أو المستورد importer أو المرخص له licensee أو المتلقي recipient¹.

وقد حاول مشروع تقنين سلوك توريد التكنولوجيا حسم هذا الوصف في نص المادة 01 حين وصف المورد بالمجهز والمستورد بالمتلقي وعرف في نفس المادة المتلقي بـ "صاحب الحق في استعمال واستغلال تكنولوجيا معينة وكذلك استعمال أو استغلال الحقوق المتصلة بهذه التكنولوجيا " وعرف أيضا الناقل بأنه " المجهز وهو الطرف الذي ينقل بموجب اتفاق كعقد الترخيص أو عقد البيع أو عقد آخر كالتكنولوجيا والحقوق المتصلة أو أحدهما² لكن رغم ذلك لم تنزل هذه المادة الغموض حول الوصف القانوني لأطراف عقد توريد التكنولوجيا، وبقي وصف الأطراف متنوعا من عقد لأخر، ويرد فقهاء القانون الدولي الاقتصادي هذه الظاهرة إلى كون العقد في حد ذاته عقد مركب وليس بسيط وهذا ما يجعل الأطراف تلتزم ببعض الالتزامات غير المعهودة في العقود الدولية البسيطة³.

ثانيا: عقد ذو خصوصية في الأهداف.

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

¹ - نداء كاظم محمد جواد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، ط1، الأردن، دار وائل للنشر، 2003، ص 50.

² - المادة 01 من مشروع تقنين السلوك لنقل التكنولوجيا ، 20 ديسمبر 1978 لهيئة الأمم المتحدة.

³ - نداء كاظم محمد جواد المولى، المرجع السابق، ص 59.

1. رغبة المتلقي في عقد توريد التكنولوجيا في تحقيق تنمية سواء جزئية في مجال اختصاص تلك التكنولوجيا أو كلية فتكون تنمية اقتصادية واجتماعية و... الخ¹ ، ولذلك تفضل الدول النامية آلية العقود الدولية لتوريد التكنولوجيا حيث تضمن هذه العقود:

أ. توريد سريع وفعال لتكنولوجيا بعيد عن الإجراءات والشكليات المعهودة في الاتفاقيات الدولية.

ب. حرية الطرف الباحث عن التكنولوجيا في اختيار بين التكنولوجيات المطروحة التي تتماشى مع احتياجاته في التنمية، ولذلك أطلق بعض رجال القانون الاقتصادي على هذه العقود بعقود التنمية².

2. رغبة مورد التكنولوجيا في ضمان سيطرته الدائمة على تلك التكنولوجيا رغم عمليات التوريد، أو ما يصطلح عليها بالحفاظ على التفوق التكنولوجي³ ، وبين هذا المد والجزر يلاحظ أن القانون الدولي حاول أن يراعي مصالح كلا الطرفين وذلك في نص المادة 13 من ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية التي نصت على حق الدول بالانتفاع من التكنولوجيا لتحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية مع مراعاة حقوق حائزي وموردي هذه التكنولوجيا، إلا أن المراقب للسوق الدولي للتكنولوجيا ورغم النصوص القانونية التي حاولت إقامة توازن بين مصالح الأطراف، يلاحظ أن الدول النامية المتلقية للتكنولوجيا غالبا ما تكون الطرف الخاسر أو الأقل مكسبا في هذه العقود⁴ وذلك بسبب:

أ. استراتيجيات الطرف المورد: كما سبق الإشارة فإن لكل طرف في عقد توريد التكنولوجيا أهدافه، وقد دلت إحدى الإحصائيات التي قامت بها المنظمة العالمية

1 - عبد الرؤوف جابر، مرجع السابق، ص 20 .

2 - عابسة حمزة، مرجع سابق، ص 23.

3 - أحمد سي على، المرجع السابق، ص 41.

4 - عابسة حمزة، المرجع السابق، ص 43.

للملكية الفكرية أن أغلب الموردين الدوليين لتكنولوجيا هم شركات متعددة الجنسيات، وبدورها تطمح هذه الشركات من وراء هذه العقود إلى تحقيق أهدافها القريبة والبعيدة والتي تتراوح بين أهداف سياسية واقتصادية ونذكر منها¹:

-التأثير على التشريعات الداخلية للدول المتصلة بنشاطها لضمان سيرها مع مصالحها.

- نقل وتوريد عملية الإنتاج والأعباء اللازمة لهذه العملية على عاتق المتلقي والتي تتميز بغزو الأسواق المغلقة أمام منتجاتها بطريق غير مباشرة وخلق تبعية تكنولوجيا فيها بالتقلب مما يهدد هامش الربح فيها واحتفاظ الشركات المتعددة الجنسيات بالربح الصافي الناتج عن تراخيص استغلال التكنولوجيا والغير قابل للتقلب².

- كسب ميدان جديد لتطبيق تكنولوجيا الشركات المتعددة الجنسيات يضمن التبعية التكنولوجية لتلك الشركة واستهلاك منتجاتها.

ب. قلة خبرة الدول النامية المتلقية للتكنولوجيا: في مجال المفاوضات التي تسبق مرحلة إبرام العقد، مما ينجم عنه إبرام عقود بمجموعة من الشروط يصعب معها السيطرة على التكنولوجيا، أو تحقيق الأهداف التي نقلت من أجلها³؛ وكنوع من الحل لهذه المشكلة استحدثت آليات و أجهزة دولية مختصة في إعطاء الاستشارات في مجال عقود توريد تكنولوجيا المعلومات، وذلك عبر مجموعة من العقود النموذجية و الصيغ العامة و دليل لتوريد هذا النوع من التكنولوجيا، ومن هذه الأجهزة نجد:

¹ - بشار إلياس، عقود واتفاقيات نقل التكنولوجيا و الممارسات الجزائرية في هذا المجال، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المسيلة، 2012-2013، ص 35.

² أحمد سي على، مرجع سابق، ص 42.

³ عبابسة حمزة ، مرجع سابق، ص 4.

- على المستوى الدولي: نجد المنظمة العالمية للملكية الفكرية UNIDO ومنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية الفكرية WIPO .
- على المستوى الإقليمي: نجد المجلس الاقتصادي لأوروبا و نجد أيضا المجلس الاقتصادي لإفريقيا الذي تفرعت عنه لهذا السبب مجموعة من الأجهزة الفرعية نذكر منها: ARCEDEM – AAST – AIDMO-OARCT – ARCSE .
- على صعيد الدول العربية نجد أيضا لهذا الغرض: ARSO – AIHTTR .
- على صعيد الدول الإسلامية نجد¹ COMISTIC .

ولكن ما تجدر الإشارة إليه عند نهاية هذا العنصر أن تحقيق الدول لأهدافها من عقود توريد التكنولوجيا التي تبرمها تستوجب أهلية تكنولوجيا سابقة عن عملية التعاقد، وذلك تقاديا للتورط في عقود تكون هذه الدول أكبر خاسر منها .

¹ -عباسة حمزة، مرجع سابق ، ص45.

ملخص الفصل الأول

من خلال دراستنا لطبيعة عقود توريد تكنولوجيا المعلومات يمكن القول أن الهدف الأساسي من إتباع وسيلة العقود و اعتمادها هو الاستفادة من المزايا التي يوفرها هذا القالب العقدي، إذ أن عملية توريد تكنولوجيا المعلومات بموجب عقد موثوق يمنح لأطراف العقد الشكل و المضمون الذي يريده، يتميز هذا الأخير عن باقي العقود من حيث التكوين المتعلق بها؛ إذ نلاحظ غياب التكافؤ كون الطرفين المتعاقدين غير متوازنين فالطرف الأول هو الدول المتقدمة المحكرة للتكنولوجيا، و الطرف الثاني هو الدول النامية التي تسعى إلى مواكبة التطور و الالتحاق بركب الحضارة.

كما تسنى لنا في هذا الفصل توضيح التكييف القانوني لعقد توريد التكنولوجيا من خلال الرأي الفقهي الذي يرى بأن هذا العقد يدخل في إطار الاتفاقيات الدولية و العقود الإدارية، وذلك بالنظر إلى المعاملات الكبيرة في هذا المجال و تحقيق التنمية على أساس أن الدولة طرفا في العقد في حين يذهب الرأي الآخر بأن هذا العقد ينتمي إلى القانون الخاص على أساس أنه ليس ذو طبيعة واحدة، وإنما ذو طبيعة خاصة ينظمها القانون الخاص من خلال تعدد عمليات توريد التكنولوجيا.

يسعى الطرف الأقوى دائما في هذا النوع من العقود إلى فرض سيطرتها و وضع قيود على توريد تكنولوجيا المعلومات وفقا للشروط المتضمنة في العقد، و التي بالتأكيد تتلاءم و مصالحها الخاصة في مقابل الطرف الضعيف الذي يهدف إلى الحصول على التكنولوجيا و هذا ما يسبب عادة الكثير من النزاعات بين طرفي العقد، تستلزم التدخل لحلها نظرا لأهمية هذا العقد والآثار المترتبة عنه بالنسبة للدول النامية.

و من أجل توضيح هذا سنتطرق في الفصل الثاني إلى المحاولات والجهود الدولية المبذولة للتحكم في عقود توريد التكنولوجيا وتنظيمها، وكذا طرق حل النزاعات الناشئة عنها.

تمهيد

في ظل افتقار الدول النامية للمعارف والخبرات والوسائل الفنية و في إطار تطلعتها لبلوغ المقصد التكنولوجي المرجو لمواكبة التطور الحاصل في العالم، جاء مصطلح "توريد تكنولوجيا المعلومات" و الذي يدل على التقنيات المتقدمة المتبناة في الدول وإلى الأهداف المنتظرة من توريد تكنولوجيا المعلومات سعياً للتخلص من مشكلاتها الاقتصادية.

ولغرض الوصول إلى المطلب التكنولوجي كان لا بد من إيجاد الوسائل اللازمة لتوريد تلك المعارف الفنية بصورة قانونية تتوازن من خلالها حقوق والتزامات الطرفين قدر الإمكان ، وضمن دائرة توريد لتكنولوجيا المعلومات، فإن العقد أصبح الأداة القانونية الأساسية والأكثر استخداماً وشيوعاً من أجل القيام بالمبادلات التكنولوجية بين الدول المتقدمة من ناحية والدول المتخلفة من ناحية أخرى.

وبناء على ما تقدم نتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم عقد توريد تكنولوجيا المعلومات في المبحث الأول، ثم نتطرق إلى أركان و خصائص عقد تكنولوجيا المعلومات في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية عقد توريد تكنولوجيا المعلومات

نتيجة إلى عدم وجود تنظيم قانوني دولي ملزم يحدد عملية نقل التكنولوجيا بصفة عامة و توريدها بصفة خاصة، وكذلك قلة التشريعات الوطنية التي تعمل على تنظيم هذه العقود، بدأ الاهتمام بهاته العقود التي تعتبر من المواضيع الحديثة نسبياً¹، وكذلك كثرة التعامل فيها بين الدول ولضبط مفهوم عقد توريد تكنولوجيا المعلومات، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول تعريف عقد توريد تكنولوجيا المعلومات، في حين نتناول في الثاني التكيف القانوني لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

المطلب الأول: مفهوم عقد توريد تكنولوجيا المعلومات

اقترن ظهور عقد توريد تكنولوجيا المعلومات مع بروز الثورة الصناعية حيث اتسع نطاقه في الدول المتقدمة ليصل إلى الدول النامية الراغبة في الحصول على الخبرة و تكنولوجيا المعلومات لتحقيق تنميتها الاقتصادية و مواكبة التطور الحاصل في الدول المتقدمة، وتتجلى أهمية عقد توريد تكنولوجيا المعلومات في القيمة الاقتصادية التي يكتسبها، أما بالنسبة لقيمه القانونية فهي تعرف تحولا بفعل عمليات التوريد التكنولوجي وتطور الاقتصاد.

الفرع الأول: تعريف عقد التوريد

يعد عقد التوريد التزام بين طرفين إما أشخاص أو شركات يتم بمقتضاه تسليم و توريد المنقولات من خدمات أو سلع خلال مدة معينة لطرف آخر مقابل قيمة محددة.

¹ - فراس عبد اللطيف سعيد الجزاوي، عقود نقل التكنولوجيا " بين النظرية والتطبيق "، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم الدراسات القانونية، جامعة آل البيت، 2008، ص06.

أولاً: تعريف عقد التوريد في اصطلاح الفقهاء.

عرف عقد التوريد عدة تعريفات عند العلماء المتأخرين لأنه يعتبر من العقود المستحدثة في هذا الزمن.

1. تعريف القاضي محمد تقي العثماني: "فإن عقد التوريد عبارة عن اتفاقية بين الجهة المشترية و الجهة البائعة على أن الجهة البائعة تورد إلى الجهة المشترية سلعا أو مواد محددة الأصناف في تواريخ مستقلة معينة لقاء ثمن معلوم متفق عليه بين الطرفين و بما أن الاتفاقية تنص على أن الجهة البائعة تسلم المبيع من تاريخ لاحق و أن الجهة المشترية تدفع الثمن بعد التسليم فالبطلان من هذه الاتفاقية مؤجلان و إنما تحتاج المؤسسات التجارية إلى مثل هذه العقود و لا يمكن لها تخطيط نشاطاتها التجارية فإن ذلك لا يتيسر إلا بالتزام تعاقدى غير قابل للنقض يتم به الحصول على المواد الخام أو المواد المطلوبة الأخرى في أوقات محددة في المستقبل، و بما أن البديلين في العقد مؤجلا كلاهما فقد يتشكل هذا العقد من الناحية الشرعية بأنه بيع كالى بكالى أو أنه بيع ما لا يملكه الإنسان، و من هذه الناحية يجب دراسة هذا الموضوع بدقة"¹، فإن كان محل عقد التوريد يحتاج إلى صناعة فيمكن تكييفه على أساس الاستصناع و قد صدر قرار من مجمع الفقه بجوازه².

ويقول القاضي محمد تقي العثماني : "و الواقع في نظري أن اتفاقية التوريد لا تعدو من الناحية الشرعية أن تكون تفاهما و مواعدة من الطرفين أما البيع الفعلي فلا ينعقد إلا عند تسلم المبيعات فالإشكال الوحيد إذن هو في جعل هذه المواعدة لازمة، و الحكم عند

¹ - محمد تقي العثماني، عقد التوريد و المناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الثانية عشرة، الجزء 2، 1421هـ/2000م ، ص 313.

<https://al-maktaba.org/book/8356/22979>

² - قرار رقم 66(7/3) من الدورة السابعة للمجمع المنعقدة في جدة سنة (1412هـ)، مرجع سابق، ص 672.

أكثر الفقهاء أن المواعدة لا تكون لازمة في القضاء"¹، و قد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي في موضوع لزوم الوعد على هذا الأساس بأن "الوعد إنما يجوز الإلزام به إذا كان من طرف واحد أما إذا كانت المواعدة من الطرفين فإنها لا تلزم"².

2. تعريف الشيخ حسن الجواهري: هو "عقد بين طرفين على توريد سلعة أو مواد محددة الأوصاف في تواريخ معينة لقاء ثمن معين يدفع على أقساط و من خلال هذا التعريف يتبين أن عقد التوريد ليس بسلم ولا نسيئة لأن السلم يتقدم فيه الثمن و يتأجل المثلث و النسيئة يتقدم فيها المثلث و يتأجل الثمن أما هنا فالثلث و المثلث يتأجلان"³.

3. تعريف السنهوري: "عقد يلزم به أحد المتعاقدين أن يورد للمتعاقد الآخر شيئاً معيناً يتكرر مدة من الزمن"⁴، أي أن "موضوع عقد التوريد هو باستمرار توريد أشياء منقولة كالبضائع أو الفحم أو السفن أو المواد الحربية المختلفة الخ و لا يمكن أن يكون محل العمل في عقار بطبيعته، أو بالتخصيص و إلا أصبح عقد اشتغال"⁵.

يصنف "عقد التوريد في القانون بين العقود الإدارية تارة فيعرف بأنه اتفاق بين شخصين معنويين من أشخاص القانون العام و بين فرد أو شركة بعد بمقتضاه هذا الفرد أو تلك الشركة بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين و عقد التوريد هو من العقود التي قد تكون إدارية أ، مدنية وفقاً لخصائصها الذاتية"⁶.

¹ - محمد تقي العثماني، عقد التوريد و المناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، ع 12، ج2، ص 314.

² - محمد تقي العثماني، المرجع السابق، ع 5، ج 2، ص 1599.

³ - حسن الجواهري، عقد التوريد و المناقصات، المرجع السابق، ص 432.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 6، ص 167.

⁵ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط 3، دار الفكر العربي، ص 116.

⁶ - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 118.

4. تعريف الدكتور رفيق يونس المصري: بالنسبة له عقد التوريد هو: "اتفاق يتعهد فيه أحد الطرفين بأن يورد إلى الآخر سلعا موصوفة على دفعة واحدة أو عدة دفعات في مقابل ثمن محدد غالبا ما يكون مقسما على أقساط بحيث يدفع قسط من الثمن كلما تم قبض قسط من المبيع، و عقد التوريد قد يكون محليا أو دوليا أي قد يتم بين منشأتين في بلد واحد أو في بلدين مختلفين فهو لا يعني بالضرورة أنه عقد متعلق بالاستيراد والتصدير و إن سمي البائع موردا و المشتري موردا له"¹.

5. تعريف الشيخ مصطفى أحمد الزرقا: "هي العقود التي يستغرق تنفيذها مدة ممتدة من الزمن بحيث يكون الزمن عنصرا أساسيا في تنفيذها و تسمى عقودا زمنية وذلك كالإجازة و الإعارة و شركة العقد و الوكالة فإن تنفيذ هذه العقود يحتاج إلى متسع يساوي حكم العقد فيه باستمرار"².

6. تعريف الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان: "عقد على عين موصوفة في الذمة بثمن مؤجل معلوم إلى أجل معلوم في مكان معين"³.

ثانيا: تعريف عقد التوريد في القانون الإداري.

وقد عرفه الدكتور محمد سليمان الطماوي على أنه "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو فرد أو شركة يعد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات

¹ - رفيق يونس المصري، عقد التوريد و المناقصات، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز بجدة، الدورة الثانية عشر، ص 477.

² - مصطفى محمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 1، دار العلم، دمشق، ص 644.

³ - أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 12، ع 12، ج 2، 1421هـ/2000م، ص 338.

معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين¹، ويتميز عقد التوريد بأن موضوعه أموال منقولة أي توريد أشياء منقولة فقط².

لكن يؤخذ على هذا التعريف أنه أهمل عنصرًا أساسيًا في عقد التوريد وهو عنصر الزمن؛ و يتميز عقد التوريد بأنه محلة منقول دائمًا أي توريد أشياء منقولة أيًا كان نوعها أو حجمها كمواد الوقود والملابس والمواد الغذائية وغيره¹. وكذلك يتميز عقد التوريد بأنه عقد رضائي، يتم بمجرد الاتفاق بين الإدارة والمتعهد المورد على توريد المواد والأشياء المحددة في العقد³.

ثالثًا: المفهوم التجاري لعقد التوريد.

تعريف عقد التوريد بمفهومه التجاري المتداول عند الدكتور عبد الوهاب سليمان: "هو من العقود التجارية التي تمخض عنها العصر الحديث، و ما نتج عنه من تطور صناعي في النتاج الكمي و النوعي، وتطور وسائل النقل، و حفظ البضائع وتأمينها، و تطور وسائل الاتصال الهاتفي و الإلكتروني، و قيام المؤسسات الاقتصادية المختلفة قد أوجد مناخات تجارية، و عقود مالية و اقتصادية تختلف تمامًا و كفاءً عن التجارة في القرون الماضية"⁴، حيث " يبرم العقد بين الطرفين على أحد هذين الوجهين مع وصف دقيق للسلعة بما يكون له أثر في اختلاف الأسعار، أو تقديم عينة أو نموذج لها، و تعيين الزمان و المكان لتسليمها للمشتري حسب المتفق عليه في العقد، و اتخاذ إجراءات تعاقدية لتأمين وصولها سليمة مع إحدى شركات التأمين، على أن يتم دفع

¹ - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 118.

² - خالد خليل الظاهر. القانون الإداري، دراسة مقارنة الكتاب الثاني، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 1997م 1417 هـ، ص 253 .

³ - نواف كنعان، القانون الإداري الأردني. الكتاب الثاني، ط 1، 1996، ص 325، 326.

⁴ - عبد الوهاب سليمان، مجلة الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، ع 12، ج 1421 هـ / 2000 م، ص 337.

التمن مؤجلاً أو على أقساط¹ وقد عرف الدكتور علي حسن يونس عقد التوريد من الناحية التجارية بقوله: هو "العقد الذي يلتزم به المقاول بتسليم الطرف الآخر كميات من الشيء الذي حصل التعاقد بشأنه بصفة دورية ومنتظمة خلال فترة زمنية معينة².

الفرع الثاني: تعريف تكنولوجيا المعلومات.

تعتبر التكنولوجيا الممر الذي يقود إلى عالم المعرفة و التطور؛ في حين أن تكنولوجيا المعلومات عبارة عن اختصاص واسع يهتم بمعالجة وإدارة المعلومات.

أولاً: التعريف اللغوي لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

يرجع أصل التكنولوجيا إلى الكلمة اليونانية التي تتكون من مقطعين هما (Techno) تعني التشغيل الصناعي، والثاني (Logos) أي العلم أو المنهج، لذا تكون بكلمة واحدة هي علم التشغيل الصناعي³، وفي اللغة الفرنسية فان كلمة Technodogy تعني الدراسة الاستدلالية والمنظمة للتقنيات ولاسيما التقنيات الصناعية، إما في اللغة الانكليزية والتي كان لها الأثر الأكبر في شيوع هذا المصطلح، فإن كلمة Technology تعني علم دراسة التقنيات في حين أن كلمة Technigye تعني أسلوب الإنتاج أو طريقة الصنع وقد اعتبر هذا المصطلح غريباً عن اللغة العربية رغم شيوعه حيث عرب إلى كلمة التقنية، ونلاحظ من خلال المدلولات اللغوية لمفهوم مصطلح التكنولوجيا، أن خلطاً و عدم الدقة قد أكتفاه من خلال إعطاء التكنولوجيا معنى التقنية أو كاصطلاح مرادف

¹ - عبد الوهاب سليمان، مرجع سابق، ص 338.

² - علي حسن يونس. القانون التجاري، دار الفكر العربي، مصر 1959 م، ص 114.

³ - غسان قاسم اللامي، إدارة التكنولوجيا (مفاهيم و مداخل تقنيات تطبيقات علمية)، ط1، دار المناهج، عمان،

2006، ص 22.

لها مع العلم أن هناك اختلافاً بين المصطلحين من الناحية الفنية¹ والتقنية هي تأليفه من العمليات المستخدمة فعلاً في إنتاج سلعة معينة، وفي حين أن التكنولوجيا هي القدرة على إنشاء أو اختبار التقنيات المختلفة من ناحية، وعلى إعدادها واستعمالها من ناحية أخرى، وبتعبير آخر فإن التقنيات هي مجموعة من الأساليب أو الأنماط في حين أن التكنولوجيا هي مجموعة من المعارف².

و يمكن تعريفها من جهة التحليل الاقتصادي بأنها "مجموعة المعارف والمهارات والخبرات الجديدة التي يمكن تحويلها إلى طرف إنتاج أو استعمالها في إنتاج سلع وخدمات وتسويقها وتوزيعها، أو استخدامها في توليد هياكل تنظيمية إنتاجية"³.

كما يمكن تعريفها على أنها: "تطبيق الإجراءات المستمدة من البحث العلمي والخبرات العلمية لحل المشكلات الواقعية، ولا تعني التكنولوجيا هنا الأدوات و المكائن فقط بل أنها الأسس النظرية والعلمية التي ترمي إلى تحسين الأداء البشري في الحركة التي تتناولها"⁴.

ثانياً: التعريف القانوني لعقد توريد التكنولوجيا.

يتسم مصطلح التكنولوجيا بالغموض وعدم الدقة وقد ذاع انتشاره في الدول النامية، على هذا الأساس فإن تحديد المدلول القانوني لهذا المصطلح، كان مشار جدل لدى

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

² - حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، الناشر دار المستقبل العربي، 1978، ص 61 .

³ - نوفيل حديد، تكنولوجيا الإنترنت و تأهيل المؤسسة للإندماج في الإقتصاد العالمي، أطروحة دكتورا دولة، كلية العلوم الإقتصادية و العلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006-2007 ص 51-52.

⁴ - عبد الباري، إبراهيم درة، تكنولوجيا الأداء البشري في المنظمات: الأسس النظرية و دلالاتها في البيئة العربية المعاصرة، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2003، ص 26.

الفقه القانوني، فقد عرفت الدكتورة سميحة القليوبي التكنولوجيا بأنها " التطبيق الفعلي للأبحاث العلمية والوسيلة للحصول على أفضل التطبيقات لهذه الأبحاث"¹، بينما يرى الدكتور محسن شفيق أنها " مجموعة معلومات تتعلق بكيفية تطبيق علمية أو اختراع، أي أنها الجانب التطبيقي للعلم وانه يطلق عليه في الاصطلاح الدراج حق المعرفة "² بينما يعرفها الدكتور حسن عباس بأنها " أفكار تتعلق بتطبيقات عملية في مجال الصناعة يترتب عليها تقدم واضح في مستوى الفن الصناعي وذلك بالقياس إلى الحالة السابقة لاكتشاف الفكرة³ ويلاحظ أن هذا التعريف يركز في جوهره ويتعلق ببراءة الاختراع أكثر منه تعريفاً للتكنولوجيا.

في حين ترى الدكتورة نداء كاظم محمد المولى أن مفهوم التكنولوجيا من الناحية القانونية لا تخرج عن كونها " عناصر معنوية تعني بلوغ درجة عالية من المهارة في جانب عملي معين استلزم تطورها بذل جهود مستمرة ونفقات مالية كبيرة، بحيث أصبحت موضوع انتفاع ضروري لازم في الحياة المعاصرة سواء من حيث الاستغلال أو الاستعمال لمن يحوزها ، وبهذا المفهوم فان التكنولوجيا تصبح محلاً للملكية"⁴ ووفق هذا التعريف فإن "التكنولوجيا تعد مالا معنوياً"⁵.

¹ - سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، سنة 1986، ص 584.
² - 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 4.
³ - حسن عباس، الملكية الصناعية أو طريق انتقال الدول النامية إلى عنصر التكنولوجيا مطبوعات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، جنيف، 1976، ص 5.
⁴ - نداء كاظم محمد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 34.

⁵ - تنص المادة (70) من القانون المدني العراقي على أنه:

1- الأموال المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان.

ثالثاً: تعريف عقد توريد التكنولوجيا على الصعيد الدولي.

فقد عرف مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية والتجارة التكنولوجيا بأنها " كل ما يمكن أن يكون محلاً لبيع أو شراء أو تبادل وعلى وجه الخصوص براءات الاختراع والمعاملات التجارية والمعرفة الفنية غير الممنوح عنها براءات أو علامات أو القابل لهذا المنح وفقاً للقوانين التي تنظم براءات الاختراع والعلامات التجارية ، والمهارات والخبرات التي لا تنفصل عن الأشخاص العاملين والمعرفة التكنولوجية المتجسدة في أشياء مادية وبصفة خاصة المعدات والآلات " ¹.

رابعاً: تعريف عقد توريد التكنولوجيا على الصعيد التشريعي.

عرف عقد توريد تكنولوجيا المعلومات بأنه " اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد توريد تكنولوجيا أو كان مرتبطاً به " ²، وعلى هذا الأساس فإن عقد توريد التكنولوجيا هو كل "اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن يتقبل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات، وأن محل هذه

2- ويتبع في حقوق المؤلفين والمخترعين والفنانين وعلامات التجارة ونحو ذلك من الأموال المعنوية أحكام القوانين الخاصة .

¹ - جلال احمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا للدول النامية، الكويت، 1983، ص 20 .

² - المادة (73) من قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999.

المعرفة يمكن أن تتعلق بتكنولوجيا الإنتاج والاستعمال وتكنولوجيا الخدمات التي تشمل التنظيم والإدارة".¹

خامسا: التعريف الاقتصادي للتكنولوجيا والخصائص الطبيعية لكل منهما،
و بخصائصها المشتركة في التبعية لنظام واحد.

تعرف التكنولوجيا اقتصاديا بأنها مجموع لبعض المواد وأدوات العمل المرتبط في ما بينها بالمعرفة كما تعرف أيضا بأنها مجموع العوامل التي تشكل جزءا من المشروع الصناعي والتي تعد المصلحة المباشرة للعلم ولا سيما علم تحويل المنظم. وهناك تعريف آخر يشار إليه دائما وهو ذلك الذي يرى بأن التكنولوجيا هي تطبيقا للمعارف في إطار مراحل الإنتاج، منذ مرحلة البحث حتى في تلك المتعلقة ببيع المنتج، والعناصر الأساسية يمكن أن تكون ذات طبيعة مختلفة.²

سابعا: توريد تكنولوجيا المعلومات.

تتمثل عملية توريد التكنولوجيا في تلك العملية القانونية التي تقوم بين المورد والمستورد، إذ أنه على المورد القيام بإتاحة الفرصة للمستورد لكي يقوم بالوصول إلى المعلومات والخبرات التي عليه أن يقر بها و يوفرها إلى المستورد، وهذا يفترض أن يكون هناك تعاون و تبادل بين الطرفين السابقين وذلك من أجل خبره خاصة؛ إتمام هذا التوريد، ولهذا فإن عملية التفاوض التي تسبق عملية توريد التكنولوجيا من أصعب المهام وتقتضي وعملية توريد التكنولوجيا لا تقتصر على الدول النامية ذاتها فهذا التوريد يقوم بين الدول المتقدمة كذلك، وبالتالي فإن توريد التكنولوجيا قد أصبح سمة بارزة من سمات

¹ - إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، ط 1، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 25 .

² - صيرة بوجمعة سعدي، المرجع السابق، ص 20.

التجارة الخارجية في السنوات الأخيرة وأصبحت التكنولوجيا سلعة تباع وتشتري وقابلة للتصدير وتتمتع باستقلال عن بقية السلع المادية التقليدية¹.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

يتوقف على تكييف عقد توريد تكنولوجيا المعلومات آثار هامة ومتعددة في مقدمتها تحديد النظام القانوني فإن تم تكييف العقد على أساس أنه إتفاقية دولية فهنا يتصدى القانون الدولي العام لحكمه، أما إن تم تكييفه على أنه عقد إداري هنا و جب تطبيق القانون العام الإداري، ومن ثم القانون الخاص فيما لو تم تكييفه على أساس أنه عقد مدني²، و في محاولة لتقريب هذا العقد من الفئات القانونية المعروفة نجده يأخذ أحكاما من عدة عقود وذلك دون الخلط بينهما ولذلك على الأغلب يتم اللجوء إلى التقدير الكمي لأهمية الأداءات الواردة في العقد³، و بناءا على ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في الأول إلى الطبيعة القانونية لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات، أما في الثاني سنتناول تميز عقد توريد تكنولوجيا المعلومات عما يشابهه من مصطلحات

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

يترتب على تكييف عقد توريد تكنولوجيا المعلومات آثار هامة ومختلفة تبرز في مقدمتها تحديد النظام القانوني الذي يخضع له العقد؛ فإذا ما كيف بأنه إتفاقية دولية

¹ - مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 35.

² - وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 135.

³ - المرجع نفسه، ص 147-148.

يتصدى القانون العام الدولي لحكمه، و إن تم تكييفه على أساس عقد إداري وجب تطبيق أحكام القانون الإداري، وهذا ما سوف نتطرق إليه¹:

أولاً: عقد توريد تكنولوجيا المعلومات في إطار القانون العام.

يصعب تحديد الطبيعة القانونية لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات ، و يرجع السبب في ذلك إلى تداخل و تشابه عقد توريد التكنولوجيا مع غيره من الإتفاقيات الدولية الأخرى، كما أن الفقه قد اختلف حول التكييف القانوني لهذا العقد فيما إذا كان هذا العقد إتفاقية دولية، وقد إنقسم إلى إتجاهين وذلك لتحديد الطبيعة القانونية لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات².

يرى بعض أنصار الفقه إلى أن هذا العقد هو من العقود الإدارية، ويستند في ذلك إلى مجموعة من الحجج و التي سنتطرق إليها فيما بعد³.

1. عقد توريد التكنولوجيا إتفاقية دولية: أثير نقاشا واسعا حول مسألة التفرقة بين مفهوم العقد و الإتفاق في إطار القانون الدولي الإقتصادي، ذلك أن البعض من فقهاء القانون الدولي قد إتجه متأثرا بالخصائص المميزة لإتفاق الدولة مع الأشخاص الخاصة الأجنبية، لا سيما وأن القانون الدولي أو على الأقل المبادئ العامة للقانون قد تختار كقانون واجب التطبيق على العلاقة، إلى القول بإعتبار هذا النوع من العقود مثل غيره من الإتفاقيات التي تبرمها الدولة مع أشخاص القانون الدولي، بينما لا يسلم البعض

¹ - وفاء يزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط2008، 1 م، ص 135.

² - حمزة عبايسة، وسائل نقل التكنولوجيا و تسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، أحمد سي علي، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2008، ص33.

³ - حمزة عبايسة، المرجع السابق، ص36.

الآخر بهذا الوصف و لتذليل ذلك الخلاف الفقهي بشأن عقد توريد التكنولوجيا قد يبدو من الأفضل تحديد تعريف الإتفاقية و المعاهدة وخصائصها المميزة¹.

الحجج الفقهية والواقع أن نتبع هذا الإتجاه لدى القائلين به، وعلى رأسهم الفقيه الألماني " بوكشتيجل² Bckstiegel" و يكشف عن أنهم قد أقاموا نظريتهم تلك على الحجج الآتية : يرون أن تلك الإتفاقيات تنتمي بطبيعتها لقانون المعاهدات الدولي لاسيما ما يتجمع لها من العناصر المتميزة التالية:

أ. أن يبرم الإتفاق في صورة إتفاقية دولية .

ب. أن يتولى إبرامها الدولة أو إحدى السلطات العامة، التي يعطيها النظام القانوني الداخلي السلطة و الأهلية لإبرام الاتفاقيات .

ج. أن ينتج الإتفاق إلتر اما على عاتق الدولة المتعاقدة بالألا تمارس بعض سلطاتها العامة، ومن أهم هذه القيود تثبيت التشريعات السارية وقت التعاقد على ما هي عليه من أحكام.

د. إختصاص قضاء التحكيم الدولي بنظر ما ينشب بين الأطراف من منازعات نتيجة إخلال أحد الأطراف بالشروط المتعاقد عليها.

¹ -صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 100-101.

² - صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، المرجع السابق، ص 102. 2.المرجع نفسه، ص 102-103.

هـ. تضمين العقد صراحة أو ضمناً إرادة الأطراف في إستبعاد القانون الوطني للدولة المتعاقدة من التطبيق على العقد وما قد ينشأ عنه من منازعات¹.

فإذا ما توافرت هذه العناصر المتميزة كان للإتفاق السمة الدولية ولو كانت سمة مقيد، وقد ذهب بعضهم إلى أبعد من ذلك بأن إعترف للمشروع الخاص الأجنبي بالشخصية المعنوية للدولة وإن كان حددها بحدود الحقوق و الإلتزامات التي ينشئها العقد الدولي².

يرى البعض ممن إعترضوا على ذلك الوصف وتلك التفسيرات أن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات لا يندرج ضمن إطار الإتفاقيات الدولية وأن الأمر لا يعدو أن يكون لهذا العقد أهمية أكبر مما لبعض الإتفاقيات الدولية بمعناها الضيق، سواء من الناحية الإقتصادية أو الأثر السياسي الذي ترتبه في الدولة المتعاقدة . ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من تطبيق قواعد قانون المعاهدات الدولية، إذا ما وجدت ظروف تقتضي ذلك، كأن يتفق الأطراف على تطبيق المعاهدات الدولية، حين لا تكفي نصوص العقد و مبادئ القانون الدولي للعقود لتسوية النزاع³.

2. عقد توريد تكنولوجيا المعلومات عقد إداري : إستقر الفقه على أن العقد الإداري ما هو إلا أداة قانونية طورته محاكم مجلس الدولة الفرنسي لتسمح بوجود نمط من العقود الملزمة قانوناً، تبرمها إحدى السلطات العامة، أو إحدى الحكومات مع شخص أو مشروع خاص، حيث تظل الدولة هي المسؤول على تحقيق المصلحة العامة و النظام العام، الذي قد يضطرب في حالة التنفيذ غير المحتمل، وهي أي الدولة أو السلطة

¹ - وفاء يزيد فلحوط، مرجع سابق، ص 136.

² - صلاح الدين جمال الدين، التحكيم و تنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، المرجع السابق، ص

102،103

³ - المرجع نفسه، ص 107.

المتعاقدة قد تتعاقد بناء على إختيارها وفقا للقانون الخاص، فتخضع تعاملاتها للمحاكم المدنية العادية وقد تخضع تعاقدتها لنظام مختلط من القانون العام و الخاص، وقد تبني الفقه الفرنسي في تعريفه للعقود الإدارية معيارين إثنين ألا وهما¹.

أ. أن يكون الغرض من العقد الإداري هو تحقيق مصلحة عامة.

ب. أن يكون أحد أطراف العقد وحدة إدارية².

أ- **الحجج الفقهية:** يستند أصحاب الإتجاه القائل بأن عقد توريد التكنولوجيا هو من العقود الإدارية إلى مجموعة من الحجج ألا وهي :

- يعتبر عقد توريد التكنولوجيا عقد إداري وذلك لتمتع أحد أطرافه بصفة السيادة، وذلك يساعد على تجسيد أحد أهم مبادئ القانون الدولي المعاصر وهو مبدأ السيادة الدولية الدائمة على إقليمها و ثرواتها الطبيعية³.

- اعتبار هذا العقد أي عقد توريد التكنولوجيا عقدا إداريا، يتيح للدولة الطرف في العقد أن تعدل من الاشتراطات العقدية بإرادتها المنفردة، وهذه الخاصية يرى فيها الفقه في الدول النامية أنها أداة فعالة الطرف المتلقي للتكنولوجيا، و خاصة في ظل حالة عدم المساواة الاقتصادية السائدة في المجتمع الدولي في وجه إستراتيجيات الطرف المورد للتكنولوجيا كالشركات المتعددة الجنسيات.

- اعتبار عقد توريد التكنولوجيا من عقود التنمية وذلك بالدرجة الأولى، حتى أصبح يطلق عليها بعقود التنمية التكنولوجية وبذلك فهي كالعقود الإدارية تماما تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للدولة .

¹ -صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، د. ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005، ص 271-272.

² - صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، المرجع السابق، ص 271-272.

³ - حمزة عبايسة، المرجع السابق، ص 36.

- مساندة أحكام التحكيم الدولي التي كان لها صدى في ظل هذا التكيف و التي صدرت بشأن منازعات عقود الدولة للتنمية الاقتصادية.

ب- **تقييم الاتجاه الفقهي الإداري:** نستنتج مما سبق أنه قد بدا واضحا مدى انتشار الفقه المؤيد للنظرية القائلة بانتقال نظرية العقد إلى نطاق القانون الدولي وعقود الدولة، إلا أنه هناك معارضة كبيرة لهذه الفكرة، يكشف عنها التعامل الجاري في المعاملات الدولية وقضاء التحكيم، حتى أن البعض يرى بأن القانون الدولي يفتقر إلى التمييز بين العقود الإدارية و غيرها من العقود، وأن القانون الدولي لا يعرف ما يطلق عليه نظرية العقد الإداري، كما يضيف فقهاء آخرين و بافتراضهم لانتقال نظرية العقود الإدارية إلى مجال عقود الدولة، فإن ذلك لن يؤدي إلى رفع التعارض بين مصالح الأطراف، كما أنه لن يؤدي إلى حل المشكلات القانونية التي تثار بينهم، ذلك أنه هناك تعارض لا شك فيه ولو جزئيا، بين احتياجات و متطلبات كل طرف مع الآخر¹.

إذا بينما يسعى أحدهم إلى تأمين التوازن و الضمان لعلاقته العقدية، فإن الدولة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يقتضي توافر مرونة كبيرة في العقد، و إذا كان البعض قد أشرط لجواز انتقال عناصر العقود الإدارية إلى علاقات التجارة الدولية، أن يتواجد أيضا قضاء إداريا دوليا له استقلاله، فهو أمر لم يتحقق حتى الآن².

ثانيا: عقد توريد تكنولوجيا المعلومات في إطار القانون الخاص.

يدرج جانب من الفقه عقد توريد تكنولوجيا المعلومات ضمن إطار القانون الخاص و هذا على اعتبار هذا النوع من العقود ليس دائما في طبيعة واحدة حيث أن أحكام

¹- صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا " دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي"، المرجع السابق، ص 280-281.

² - المرجع السابق، ص 280-281.

التحكيم التجاري الدولي أقرت أن العقود الدولية لم تعد عقود ترتبط بالمرفق العام و تقديم الخدمات و إنما أصبحت ذات طبيعة خاصة تحكمها مبادئ القانون الخاص الذي يحكم العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية، كما يؤسسون موقفهم على أن فكرة التعاقد الدولي تبنى أساسا على مبدأ سلطان الإدارة و المتمثل في حرية الأطراف في الاتفاقيات و العقود في ظل قواعد القانون الخاص و الذي يسعى إلى وضع طرفي العالقة التعاقدية على قدم المساواة و إعطاء كل منهما الحرية المطلقة في الاختيار، و أن هذا الجانب من الفقه و بعد تفحصه لمحل عقد توريد تكنولوجيا المعلومات تم وصفه و تصنيفه في إطار القانون الخاص¹.

1. عقد توريد تكنولوجيا المعلومات من العقود المسماة:

لقد أدرج عقد توريد تكنولوجيا المعلومات تحت إحدى مجموعات العقود المسماة و هذا راجع إلى أن وصف عقد توريد تكنولوجيا المعلومات بأنه عقد غير مسمى انه دون فائدة، ذلك أن إطلاق وصف عقد غير مسمى يؤدي إلى نظام قانوني غير معروف بالنسبة لرجال القانون، حيث أن توريد تكنولوجيا المعلومات يتكون من مجموعة من المسائل الأصل فيها أنها مستمدة من العقود المسماة؛ كذلك أن محاولة تكييفه على أنه عقد مسمى تم من خلال محاولتين ذهبت إحداهما إلى اعتباره عقد مسمى استنادا إلى قاعدة الفرع يتبع الأصل و الأخرى استنادا إلى تحديد الالتزام الرئيسي فيه²؛ فيما معناه أنه "إذا وجد للعقد تنظيم خاص فهو من العقود المسماة ومن هنا كان التنظيم القانوني وعلى عكس ما سبق يرى البعض الآخر من الباحثين بأن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات عقد غير مسمى، وهناك عقد غير مسمى ناشئ عن تحليل عقد قائم إلى

¹ - عباسة حمزة، وسائل نقل التكنولوجيا و تسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، أطروحة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الشلف، 2008م، ص 37.

² - بن صيد بونوة، مرجع سابق، ص 15.

أجزائه، و العقد غير المسمى الناشئ عن خليط من العقود القائمة وغير المسمى المتمثل في ابتداء عقد جديد، وتميل سيادتها إلى أن عقد توريد التكنولوجيا غير مسمى خليط¹

2. عقد توريد تكنولوجيا المعلومات من العقود التجارية:

إن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات من العقود التجارية، و إن كان يخضع بحسب الأصل للقواعد الخاصة بالعقود التجارية التي إنتظمتها القانون التجاري، إلا أنه يخضع كذلك للقواعد العامة الواردة في نظرية العقد التي نظمها القانون المدني، ومن ثم يتوقف تحديد طبيعة التنظيم القانوني لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات عن علاقته قانونية بالقواعد العامة للعقد، فضلا عن تحديد نطاق تطبيقه ومدى حرية الإرادة إزاء ما تضمنه من قواعد إنه وبعد تنظيم المشرع التجاري المصري لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات فقد جعله موضع اهتمام خاص من القانون التجاري، واعتبره من العقود التجارية على وجه الخصوص، وقد قصد من هذا التنظيم تطبيق القواعد العامة على هذا العقد بنصوص صريحة، مع وضع أحكام خاصة يخرج بها في شأن هذا العقد على حكم القواعد العامة خروجا تقتضيه طبيعة هذا العقد الخاصة تمشيا مع الإتجاهات الحديثة².

فيما معناه أن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات لا تسري عليه فحسب القواعد التي يتضمنها التنظيم القانوني الخاص به، وأن تسري عليه أيضا القواعد العامة للعقد، إذا لم يرد بشأنه قاعدة خاصة، ولهذا فان التنظيم الخاص بعقد توريد تكنولوجيا المعلومات بطبيعته تنظيما جزئيا يسري إلى جانب القواعد العامة للعقد³.

¹ - إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص 42.

² - المرجع السابق نفسه، ص 43.

³ - إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص 43.

الفرع الثاني: تميز عقد توريد تكنولوجيا المعلومات عما يشابهه من مصطلحات.

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى دراسة الفرق بين مفهوم التكنولوجيا عموماً، و ما يشابهه من مصطلحات، و هذا يقتضي أن نوزع هذا الفرع إلى العناصر الآتية:

أولاً: تميز عقد توريد التكنولوجيا عن المعرفة الفنية.

تمثل المعرفة الفنية المحور الرئيسي لعمليات توريد التكنولوجيا على الصعيد الدولي، مع وجود فرق دقيق جداً بين المصطلحين، فالخبرة هي وعاء يحوي المعرفة الفنية إضافة إلى عناصر أخرى كالمساعدة الفنية وبراءات الاختراع والتراخيص الصناعية والعلامات التجارية، وكل من هذه العوامل يمكن أن تكون محلاً لعقد توريد التكنولوجيا¹.

فالمعرفة الفنية لها مفهومان، "الأول في المجال الفني، والثاني في المجال القانوني، ففي المجال الفني تختلف المعرفة الفنية عن غيرها من المعارف التكنولوجية، وذلك من حيث العناصر المادية التي تضمها والتي تؤثر في أسلوب توريدها، فالتكنولوجية مجموعة معارف تتجسد في أشياء مادية كالوثائق والعدد والآلات والإنسان ذاته، وعلى هذا الأساس تختلف أداة التوريد، فهي في عقود توريد التكنولوجيا تتمثل في عقود مختلفة كعقد البيع والمقاولة والبحث والهندسة"².

بينما في المعرفة الفنية وبمعناها الفني فإنها تتجسد في عاملين رئيسيين، الأول، الوحدة الإنتاجية (المتمثلة بالعناصر المادية)، والثاني، هو العقول والأيدي؛ ومن ثم فإن عملية توريدها تتم من خلال عقود تختلف من حيث الطبيعة والأسلوب، كعقود التدريب مثلاً سواء كان التدريب داخل وحدات المصدر أو كان من خلال الانتقال إلى

¹ - نداء كاظم محمد المولى، مرجع سابق، ص 35 - 36.

² - مدرس القانون المدني، الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، كلية الحقوق، جامعة الموصل، الرافدين للحقوق، مجلد 8، ع 29، 2006، ص 70.

وحدات المستورد أما عن المفهوم القانوني للمعرفة الفنية، فيلاحظ أنه محل خلاف بين الفقه والقضاء، إذ يعرف الفقيه الألماني د. برمنجر المعرفة الفنية من الناحية القانونية أنها " كل المعلومات التقنية التي تمثل إثراء تقنياً والتي تفتقر المعرفة بها على دائرة ضيقة من الأشخاص " ¹ .

وعلى صعيد القضاء، نجد أن القضاء الأمريكي عرف المعرفة بأنها الأساليب و المعارف القبلية المتصلة بها، إذ يرى أن المعرفة الفنية تنعكس في صورة أداء، فلا يمكن تحقيق توريد المعرفة إلا من خلال الأسلوب المتبع من طرف الأشخاص في استعمال خبراتهم و مكتسباتهم القبلية لتأدية عملهم؛ و عليه المعرفة الفنية أساسها المعرفة والخبرة، "فالأولى أي المعرفة، تعد العنصر المعنوي لمجمل المعارف المكتسبة، فهي محل استغلال متى ما أمكن الانتفاع بها؛ بينما تعني الثانية أي الخبرة، التطبيق العملي، وتتضمن سلسلة من التجارب إلى أن تنتهي بالسر الصناعي" ² .

وجدير بالذكر أنه "يجب التمييز بين السر الصناعي والمعرفة من حيث المضمون فالمعرفة الفنية قيمة اقتصادية قابلة للتعرف بها، بينما السر الصناعي يقتصر على المالك، ونادراً ما يمكن التصرف به، وقد يشكل عنصراً من عناصر المعرفة الفنية، عندما يمكن توريدها بعد أن تتجسد بأحد عواملها ، ومن ثم يتم توريدها بالأسلوب المناسب ، أما بعقود التدريب أو البحث أو الاستشارة الفنية" ³ .

¹ - حسام محمد عيسى، مصدر سابق، ص 116 و ص 129.

² - صلاح الدين عبد اللطيف الناصي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، ط1، دار الفرقان، الأردن، 1983، ص 317.

³ - نداء كاظم محمد المولى ، مرجع سابق، ص 41.

ثانياً: تميز عقد توريد التكنولوجيا عن عقد المشورة المعلوماتية.

يعرف عقد المشورة المعلوماتية بأنه ذلك العقد الذي يعتمد على أداء معين للمستشار المتخصص الذي يضع العميل ثقته فيه بقصد الحصول على أنظمة معلومات متطورة تعكس خبرته في تحليل المعلومات التي يوردها من وإلى العميل وتخزينها في جهاز الحاسوب الآلي والذي يقوم بمعالجتها ألياً طبقاً للغة الحاسوب الآلي التي يعرفها خبير البرمجية (المستشار) وإخراجها من إحدى وحدات الإخراج لهذا الجهاز في شكل برنامج تطبيقي يكفل تحقيق نتائج تتفق والغاية التي يبحث عنها العميل من وراء إبرامه لهذا العقد¹.

ولما كان عقد المشورة المعلوماتية يعتمد على مجموعة من المعلومات يقدمها المستشار لعميله من خلال تكنولوجيا المعرفة التي يملكها وأدواتها التقنية، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بان عقد توريد المعلومات هو صورة من صور عقد نقل التكنولوجيا؛ مستندين في تبرير وجهة النظر هذه إلى وجود مجموعة من العناصر الجوهرية المتشابهة بينهما وفي مقدمتها أن موضوع عقد توريد التكنولوجيا هو إنشاء التزام في ذمة أحد المتعاقدين بان ينقل ويورد ما لديه من معرفة فنية إلى المتعاقد الآخر نظير مقابل مادي، وهذا جوهر عقد المشورة المعلوماتية؛ فظلاً عن أن المعرفة الفنية تشكل محلاً لعقد توريد التكنولوجيا ولعقد نقل المعلوماتية، إضافة إلى الأجر يعتبر احد الالتزامات الأساسية لعقد نقل التكنولوجيا وهذا هو شأن عقد التوريد؛ إضافة إلى عبارة (Know How) تتضمن عنصراً ذهنياً يتمثل بالمعرفة والخبرة؛ ومن ثم فالنشاط الذهني الذي يقوم به المستشار من خلال فهم آليات الحاسب الآلي ولغته وكيفية معالجته للمعلومات ألياً، ومن ثم تسليم البرنامج المعلوماتي متضمناً هذه المعرفة الفنية

¹ - أحمد محمود سعد، نمو ارساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية (المعالجة الآلية للبيانات بواسطة الحاسوب الآلي) ، ط1، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة، 1995، ص 98-99 .

والذهنية، فإن كل ذلك يسح بالقول بوصف أدائه في عقد المشورة بأنه من قبيل عقود توريد التكنولوجيا¹.

إن العناصر المشتركة بين عقد المشورة المعلوماتية وعقد توريد التكنولوجيا؛ تجعل من الأول ما هو إلا صورة من هذا الأخير، لكن أوجه الاختلاف بينهما تبدو واضحة ويمكن إيجازها بما يلي :

1. إذا كان منتج (المصدر) التكنولوجيا يدخل في اعتباره عند تقديره للمقابل تلك الخسائر التي تتحقق من اقتسامه لسوق التسويق لهذه التكنولوجيا بينه وبين المتنازل له (المستورد)، فإنه على عكس ذلك، يدخل المستشار في اعتباره عند تقدير أجره مدى نجاح معرفته الفنية وإبداعه الفكري من خلال نجاح برنامجه في تحقيق أهدافه في تحسين إنتاجية المشروع وتسويقه؛ و التنافس هنا غير وارد ونجاح العميل لا يعني فقدان المستشار لعملائه، كما هو الحال بالنسبة للنجاح الذي يصادف المتنازل له (المستورد) في استغلال التكنولوجيا، حيث أن الوجه الآخر لهذا النجاح يعني فقدان منتج التكنولوجيا، لعملائه في تسويق سلعته².

2. إذا كان عقد توريد التكنولوجيا يتضمن أسرار نقل وتوريد التكنولوجيا والتنازل عنها للمرخص له (المستورد) وطرق استيعابها؛ فإن هذه المسألة تبعد المقارنة بين هذا العقد وعقد المشورة فالمستشار لا ينقل إلى عملية آلية أسرار تكنولوجيا وكل ما في الأمر أنه يوجه من خلال برنامجه (سواء البرامج التطبيقية أو التشغيلية)³.

¹ - أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 372 - 374 .

² - أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 375 .

³ - حسام محمد عيسى، مرجع سابق، ص 351 .

المبحث الثاني: أركان و مكونات عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

إن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات شأنه في ذلك شأن باقي العقود، يتم وفق شروط و أركان معينة؛ أي أن هذا العقد يتم وينعقد باتفاق أطرافه و تلاقي إرادتهم على شروط هذا العقد و عليه فإن بعض التشريعات تشترط شكلاً معيناً في عقد توريد تكنولوجيا المعلومات؛ سيتم توضيح أركانه و مكوناته تالياً.

المطلب الأول: أركان عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

إذا ثبت أن عقد التوريد عقد عرفي، وشملته الأدلة العامة الدالة على وجوب الوفاء بالعقد، فستكون أركانه هي أركان كل عقد وهي:

1. **العاقدان:** وهما الموجب والقابل وهما البائع (المورد) والمشتري الذي يسمى قابلاً للبيع¹ وقد يكون كل طرف منهما شخصاً منفرداً أو متعدداً كما لو تخارج فريق من الورثة مع أحدهم، أي تعاقدوا معه على أن يدفعوا كل واحدٍ منهم؛ وقد يكون العاقدان أصليين أو نائبين عن غيرهما في العقد كالوكيلين والوصيين وقد يكون أحدهما أصيلاً عن نفسه والآخر وكيلاً عن غيره².

2. **الصيغة:** (الإيجاب والقبول) فإذا كان عقد التوريد قد تم على سلعة معينة فالإيجاب يكون من البائع وهو الموردّ بتمليك سلعة موصوفة في الذمة إلى الآخر بثمن معين في الذمة والقبول يكون من الموردّ إليه بقبوله لإيجاب البائع، وهذا العقد كبقية العقود لا يشترط فيه تقديم الإيجاب، بل يجوز تقديم القبول من المشتري لكن بقوله: أشتري

¹ - عبد العزيز الخياط. المدخل إلى الفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر للنشر والطباعة، عمان، 1991م - 1411هـ، ص 126.

² - مصطفى أحمد الزرق، المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم، دمشق، 1998، ص 400 .

منك سلعة موصوفة في ذمتك بثمن معين؛ موصوف في الذمة فيقول البائع: بعتك تلك السلعة الموصوفة بذلك الثمن الموصوف¹.

3. **محل العقد:** وهو موضوع العقد، أي ما وقع عليه التعاقد وهو (المعقود عليه) وهو المبيع والثمن في البيع والمرهون في الرهن والمستأجر في الإجارة².

4. **موضوع العقد:** فالمراد به غايته النوعية، أي المقصد الأصلي الذي شرع العقد لأجله . فالمراد في كل عقد بيع إنما هو نقل ملكية المبيع إلى المشتري بعوض³.

أما في الاصطلاح الفقهي فنجد أن للعقد معنيان عام وخاص فالمعنى العام يطلق على كل التزام تعهد به الإنسان على نفسه سواء كان يقابله التزام آخر أم لا، وسواء كان التزاماً دينياً كالنذر أو دنيوياً كالبيع ونحوه. أما المعنى الخاص فيطلق العقد على كل اتفاق تم بين إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله، فهو لا يتحقق إلا من طرفين أو أكثر، وهذا هو المعنى الغالب عند إطلاق الفقهاء للعقد في الاصطلاح الفقهي⁴ ذكر الكمال تعريف العقد "مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر . أو كلام الواحد القائم مقامهما"⁵ ومن التعاريف الواردة على هذا المعنى تعريف العقد بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه مشروع يثبت أثره في

¹ - الشيخ حسن الجواهري، عقود التوريد والمناقصات، المادة 101 من مجلة العدلية عرفت الإيجاب بأنه: أول الكلام الذي يصدر من أحد المتعاقدين لأجل إنشاء تصرف. المادة 102 من مجلة الأحكام العدلية عرفت القبول بأنه: ثاني الكلام الذي يصدر من أحد المتعاقدين لأجل إنشاء تصرف، ص 437-438.

² - عبد العزيز الخياط، مرجع سابق، ص 126.

³ - مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص 400-401.

⁴ - القواعد لابن رجب، القاعدة الثانية والخمسين، ص 78.

⁵ - خالد التركماني، ضوابط العقد في العقد الإسلامي، ص 24.

المعقود عليه¹ وذكر تعريف في مجلة الأحكام العدلية " التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول"².

المطلب الثاني: خصائص عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

إلى جانب اعتبار عقد توريد التكنولوجيا من العقود الغير مسماة، واعتباره من عقود التنمية وكذا من العقود المدرجة ضمن قانون التجارة الدولية، فإن هناك مجموعة من الخصائص الأخرى التي تميز هذا العقد عن سائر العقود الأخرى ومنها:

الفرع الأول: عقد ذو نظام قانوني خاص.

إن أهم خصائص عقود توريد التكنولوجيا هي أنها ذات نظام قانوني خاص بها، ويمكن لنا تعريف هذا النظام القانوني الخاص" بأنه مجموعة القواعد الموضوعية المعروفة في إطار التجارة الدولية للتكنولوجيا والتي تحدد كيفية التعاقد وكيفية تنفيذ العقد و كيفية انقضاء العقد وما يتبعه من آثار بعد ذلك³.

أولاً: مميزات العقد ذو النظام القانوني الخاص.

يتميز هذا النظام القانوني الخاص بدوره بمجموعة من الميزات منها :

1. قانون موضوعي يغلب على القواعد المطبقة في عقود توريد التكنولوجيا أنها عقود تقدم حلاً موضوعية مباشرة للمسائل المثارة، دون الإحالة إلى قوانين أخرى، وغالبا ما تتكون هذه القواعد من العقود النموذجية والشروط العامة وبعض العادات التجارية

¹ - فتح القدير للكمال ابن همام 187/3.

² - لمحمد قنري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المادة 168، م1، ط2، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، 1308 - 1891، ص 27.

³ - عبايسة حمزة، مرجع سابق، ص 40.

- المعروفة في عقود توريد تكنولوجيا المعلومات و كذلك الحلول التي أرساها التحكيم الدولي في مجال توريد التكنولوجيا¹ .
2. قانون تلقائي تتميز هذه القواعد أنها تلقائية أي أن تكوينها لم يمر عبر الإجراءات الشكلية المعروفة في سن القواعد قانونية سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، ومن مظاهر التلقائية أيضا أن تطبيق هذه القواعد تلقائي لا يحتاج إلا لرضا الأطراف، وقد تعززت هذه التلقائية بشكل كبير بعد فشل الجهود الدولية في تقنين عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا على خلفية فشل مشروع مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية المعروف بمدونة سلوك نقل التكنولوجيا² .
3. قانون نوعي متنوع هو قانون خاص بالأطراف المتعاقدة في عقد توريد التكنولوجيا محل الإبرام فقط، ويتغير بتغير الأطراف ويتغير العقود، ومرد ذلك إلى أنه:
- أ. قانون مكون من الاشتراطات العامة التي تضعها الأطراف لحماية مصالحها في هذا العقد وهي تختلف من عقد توريد تكنولوجيا لآخر، وتحاول بعض المنظمات الدولية تنظيم هذه الاشتراطات مثل المنظمة العالمية للملكية الفكرية، إلا أنه بشكل عام لا يزال الوضع بعيد حتى نصل إلى قانون موحد ثابت لعقود نقل وتوريد التكنولوجيا³ .

1 - أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 173 .

2 - عبد الرؤوف جابر، الوجيز في عقود التنمية التقنية، ط 1، لبنان: دار الحلبي الحقوقية، 2005، ص 13.

3 - حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، مقال مقدم في المؤتمر المنظمة العالمية للملكية الفكرية (عمان: مسقط 24/23 مارس 2004 ، الوثيقة 09 ، ص04

{http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_mct_04/wipo_ip_mct_04_9.do

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/03/30 ko 125 c }

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

ثانياً: طغيان مبدأ الحرية الدولية للعقود والاتفاقات.

وهو أحد المبادئ المشتقة من مبدأ سلطان الإرادة في التصرفات القانونية الاتفاقية، حيث يعطي هذا المبدأ للإرادة الأطراف كل الحرية في إبرام التصرفات القانونية وفق الشكل الذي يرونه ملائماً لمصالحهم، ومع تعدد الأطراف الممارسين للتجارة الدولية شهد هذا المبدأ تطبيقات موسعة على مستوى التجارة الدولية¹ ومنها عمليات توريد التكنولوجيا .

وكذلك الدور الذي لعبته الشركات المتعددة الجنسيات والذي له الأثر البالغ في بقاء هذا النظام القانوني، حيث من استراتيجياتها أن تجعل هذا القانون مجموعة قواعد متفرقة خارجة عن نطاق الرقابة، وذلك حتى يتسنى لها المحافظة على قوة مراكزها في التجارة الدولية للتكنولوجيا².

ثالثاً: اختلاف عقود توريد التكنولوجيا عن سائر العقود الدولية.

مثل عقد البيع الدولي وعقد المقاولة الدولية، حيث يتمتع بمجموعة من الصفات التي تجعله مغاير لهما، كما تختلف عقود توريد التكنولوجيا في حد ذاتها عن بعضها البعض، وهذا ما دفع البعض للقول " أنه لا يوجد عقدين لتوريد التكنولوجيا متشابهين وسبب هذا الاختلاف يعود إلى:

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 174.

² - أحمد سي على، مرجع سابق، ص 53.

- اختلاف نوع التكنولوجيا التي يوردها كل عقد .
- مدى سرية التكنولوجيا التي يوردها كل عقد.
- إمكانية سيطرة المتلقي على التكنولوجيا محل التوريد.

الفرع الثاني: دور التحكيم في حل نزاعات توريد التكنولوجيا.

حيث أن التحكيم في هذا النوع من النزاعات يسعى إلى إيجاد حلول بالدرجة الأولى وليس إلى تطبيق القانون، ولذلك كلما طرح عليه نزاع يقوم بخلق قواعد قانونية جديدة وهذا ما يزيد تنوع هذا النظام القانوني¹.
تتكون معظم قواعد هذا النظام من الاشتراطات العامة الواردة في العقد المبرم وهذه الاشتراطات تصاغ حسب متطلبات كل عقد، وقد تصل في بعض الأحيان إلى شبه تغطية كاملة للعقد ويسمى الأستاذ JAKUBOWSKI هذه الحالة بالكفاية الذاتية للعقد².

أولاً: عقد ذو خصوصية في الأطراف.

يتميز عقد توريد التكنولوجيا من حيث الأطراف بعدم وضوح الوصف القانوني لأطرافه حيث لا يمكن اعتبار المورد مجرد بائع والمستورد مجرد مشتري كما هو الحال في عقد البيع الدولي، حيث تتجاوز التزاماتها وحقوقها الناشئة عن عقد توريد التكنولوجيا التزامات وحقوق البائع والمشتري في عقد البيع الدولي، كما لا يمكن إعتبارهما مجرد مؤجر ومستأجر كما هو الأمر في عقد التأجير الدولي وكذا الأمر مع عقد المقاول الدولي ولم تستطع حتى الصيغ العامة لعقود توريد التكنولوجيا الاتفاق على وصف قانوني موحد لأطراف عقد توريد التكنولوجيا، فنجد مثلا الناقل يوصف بأنه :

¹ - الطيب زروتي، "مناهج القوانين في العقود الدولية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 155 اكتوبر 1998 ، ص 125.

² - أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 51.

المجهز sapphier أو المرخص licenser أو المورد transferor أو المصدر exporter والمنقول إليه يوصف بـ: المكتسب acquiring أو المستورد importer أو المرخص له licensee أو المتلقي recipient¹.

وقد حاول مشروع تقنين سلوك توريد التكنولوجيا حسم هذا الوصف في نص المادة 01 حين وصف المورد بالمجهز والمستورد بالمتلقي وعرف في نفس المادة المتلقي بـ "صاحب الحق في استعمال واستغلال تكنولوجيا معينة وكذلك استعمال أو استغلال الحقوق المتصلة بهذه التكنولوجيا " وعرف أيضا الناقل بأنه " المجهز وهو الطرف الذي ينقل بموجب اتفاق كعقد الترخيص أو عقد البيع أو عقد آخر كالتكنولوجيا والحقوق المتصلة أو أحدهما² لكن رغم ذلك لم تنزل هذه المادة الغموض حول الوصف القانوني لأطراف عقد توريد التكنولوجيا، وبقي وصف الأطراف متنوعا من عقد لأخر، ويرد فقهاء القانون الدولي الاقتصادي هذه الظاهرة إلى كون العقد في حد ذاته عقد مركب وليس بسيط وهذا ما يجعل الأطراف تلتزم ببعض الالتزامات غير المعهودة في العقود الدولية البسيطة³.

ثانيا: عقد ذو خصوصية في الأهداف.

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

¹ - نداء كاظم محمد جواد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، ط1، الأردن، دار وائل للنشر، 2003، ص 50.

² - المادة 01 من مشروع تقنين السلوك لنقل التكنولوجيا ، 20 ديسمبر 1978 لهيئة الأمم المتحدة.

³ - نداء كاظم محمد جواد المولى، المرجع السابق، ص 59.

1. رغبة المتلقي في عقد توريد التكنولوجيا في تحقيق تنمية سواء جزئية في مجال اختصاص تلك التكنولوجيا أو كلية فتكون تنمية اقتصادية واجتماعية و... الخ¹ ، ولذلك تفضل الدول النامية آلية العقود الدولية لتوريد التكنولوجيا حيث تضمن هذه العقود:

أ. توريد سريع وفعال لتكنولوجيا بعيد عن الإجراءات والشكليات المعهودة في الاتفاقيات الدولية.

ب. حرية الطرف الباحث عن التكنولوجيا في اختيار بين التكنولوجيات المطروحة التي تتماشى مع احتياجاته في التنمية، ولذلك أطلق بعض رجال القانون الاقتصادي على هذه العقود بعقود التنمية².

2. رغبة مورد التكنولوجيا في ضمان سيطرته الدائمة على تلك التكنولوجيا رغم عمليات التوريد، أو ما يصطلح عليها بالحفاظ على التفوق التكنولوجي³ ، وبين هذا المد والجزر يلاحظ أن القانون الدولي حاول أن يراعي مصالح كلا الطرفين وذلك في نص المادة 13 من ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية التي نصت على حق الدول بالانتفاع من التكنولوجيا لتحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية مع مراعاة حقوق حائزي وموردي هذه التكنولوجيا، إلا أن المراقب للسوق الدولي للتكنولوجيا ورغم النصوص القانونية التي حاولت إقامة توازن بين مصالح الأطراف، يلاحظ أن الدول النامية المتلقية للتكنولوجيا غالبا ما تكون الطرف الخاسر أو الأقل مكسبا في هذه العقود⁴ وذلك بسبب:

أ. استراتيجيات الطرف المورد: كما سبق الإشارة فإن لكل طرف في عقد توريد التكنولوجيا أهدافه، وقد دلت إحدى الإحصائيات التي قامت بها المنظمة العالمية

1 - عبد الرؤوف جابر، مرجع السابق، ص 20 .

2 - عابسة حمزة، مرجع سابق، ص 23.

3 - أحمد سي على، المرجع السابق، ص 41.

4 - عابسة حمزة، المرجع السابق، ص 43.

للملكية الفكرية أن أغلب الموردين الدوليين لتكنولوجيا هم شركات متعددة الجنسيات، وبدورها تطمح هذه الشركات من وراء هذه العقود إلى تحقيق أهدافها القريبة والبعيدة والتي تتراوح بين أهداف سياسية واقتصادية ونذكر منها¹:

-التأثير على التشريعات الداخلية للدول المتصلة بنشاطها لضمان سيرها مع مصالحها.

- نقل وتوريد عملية الإنتاج والأعباء اللازمة لهذه العملية على عاتق المتلقي والتي تتميز بغزو الأسواق المغلقة أمام منتجاتها بطريق غير مباشرة وخلق تبعية تكنولوجيا فيها بالتقلب مما يهدد هامش الربح فيها واحتفاظ الشركات المتعددة الجنسيات بالربح الصافي الناتج عن تراخيص استغلال التكنولوجيا والغير قابل للتقلب².

- كسب ميدان جديد لتطبيق تكنولوجيا الشركات المتعددة الجنسيات يضمن التبعية التكنولوجية لتلك الشركة واستهلاك منتجاتها.

ب. قلة خبرة الدول النامية المتلقية للتكنولوجيا: في مجال المفاوضات التي تسبق مرحلة إبرام العقد، مما ينجم عنه إبرام عقود بمجموعة من الشروط يصعب معها السيطرة على التكنولوجيا، أو تحقيق الأهداف التي نقلت من أجلها³؛ وكنوع من الحل لهذه المشكلة استحدثت آليات و أجهزة دولية مختصة في إعطاء الاستشارات في مجال عقود توريد تكنولوجيا المعلومات، وذلك عبر مجموعة من العقود النموذجية و الصيغ العامة و دليل لتوريد هذا النوع من التكنولوجيا، ومن هذه الأجهزة نجد:

¹ - بشار إلياس، عقود واتفاقيات نقل التكنولوجيا و الممارسات الجزائرية في هذا المجال، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المسيلة، 2012-2013، ص 35.

² أحمد سي على، مرجع سابق، ص 42.

³ عبابسة حمزة ، مرجع سابق، ص 4.

- على المستوى الدولي: نجد المنظمة العالمية للملكية الفكرية UNIDO ومنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية الفكرية WIPO .
- على المستوى الإقليمي: نجد المجلس الاقتصادي لأوروبا و نجد أيضا المجلس الاقتصادي لإفريقيا الذي تفرعت عنه لهذا السبب مجموعة من الأجهزة الفرعية نذكر منها: ARCEDEM – AAST – AIDMO-OARCT – ARCSE .
- على صعيد الدول العربية نجد أيضا لهذا الغرض: ARSO – AIHTTR .
- على صعيد الدول الإسلامية نجد¹ COMISTIC .

ولكن ما تجدر الإشارة إليه عند نهاية هذا العنصر أن تحقيق الدول لأهدافها من عقود توريد التكنولوجيا التي تبرمها تستوجب أهلية تكنولوجيا سابقة عن عملية التعاقد، وذلك تقاديا للتورط في عقود تكون هذه الدول أكبر خاسر منها .

¹ -عباسة حمزة، مرجع سابق ، ص45.

ملخص الفصل الأول

من خلال دراستنا لطبيعة عقود توريد تكنولوجيا المعلومات يمكن القول أن الهدف الأساسي من إتباع وسيلة العقود و اعتمادها هو الاستفادة من المزايا التي يوفرها هذا القالب العقدي، إذ أن عملية توريد تكنولوجيا المعلومات بموجب عقد موثوق يمنح لأطراف العقد الشكل و المضمون الذي يريده، يتميز هذا الأخير عن باقي العقود من حيث التكوين المتعلق بها؛ إذ نلاحظ غياب التكافؤ كون الطرفين المتعاقدين غير متوازنين فالطرف الأول هو الدول المتقدمة المحكرة للتكنولوجيا، و الطرف الثاني هو الدول النامية التي تسعى إلى مواكبة التطور و الالتحاق بركب الحضارة.

كما تسنى لنا في هذا الفصل توضيح التكييف القانوني لعقد توريد التكنولوجيا من خلال الرأي الفقهي الذي يرى بأن هذا العقد يدخل في إطار الاتفاقيات الدولية و العقود الإدارية، وذلك بالنظر إلى المعاملات الكبيرة في هذا المجال و تحقيق التنمية على أساس أن الدولة طرفا في العقد في حين يذهب الرأي الآخر بأن هذا العقد ينتمي إلى القانون الخاص على أساس أنه ليس ذو طبيعة واحدة، وإنما ذو طبيعة خاصة ينظمها القانون الخاص من خلال تعدد عمليات توريد التكنولوجيا.

يسعى الطرف الأقوى دائما في هذا النوع من العقود إلى فرض سيطرتها و وضع قيود على توريد تكنولوجيا المعلومات وفقا للشروط المتضمنة في العقد، و التي بالتأكيد تتلاءم و مصالحها الخاصة في مقابل الطرف الضعيف الذي يهدف إلى الحصول على التكنولوجيا و هذا ما يسبب عادة الكثير من النزاعات بين طرفي العقد، تستلزم التدخل لحلها نظرا لأهمية هذا العقد والآثار المترتبة عنه بالنسبة للدول النامية.

و من أجل توضيح هذا سنتطرق في الفصل الثاني إلى المحاولات والجهود الدولية المبذولة للتحكم في عقود توريد التكنولوجيا وتنظيمها، وكذا طرق حل النزاعات الناشئة عنها.

الفصل الثاني:

آثار و طرق تسوية النزاعات

الناشئة عن عقد توريد

تكنولوجيا المعلومات.

تمهيد:

كأي نوع من العقود يعد عقد توريد تكنولوجيا المعلومات من العقود الملزمة للطرفين و التي يترتب عليها إلتزامات قانونية تقع على عاتق كل من المورد و المستورد؛ إذ يلجأ مورد تكنولوجيا المعلومات عادة إلي فرض شروط يضمنها العقد، تقيد من حرية الطرف المتلقي في استعمال واستغلال التكنولوجيا استعمالاً لا يحقق الغايات الاقتصادية التي يهدف إليها من إبرامه العقد و كذلك الشروط التي تجبر المتلقي على التنازل عن براءات الإختراع أو العلامات التجارية أو الإبتكارات والتحسينات التي يقوم بها المتلقي أو يحصل عليها خلال فترة التعاقد و ذلك دون مقابل إلى المورد؛ و في كل الحالات و جلب على الطرفين الوفاء بما إلتزما به بحسن نية و حسب الإلتفاق الدارج في العقد في جميع مراحلها، وذلك من أجل توريد تكنولوجيا المعلومات كاملة وسالمة من كل نقص.

و بالرغم من أهمية عقد توريد تكنولوجيا المعلومات بالنسبة لكلا الطرفين و حرص هاذين الأخيرين على أخذ جميع الإحتياطات اللازمة من أجل توريد تكنولوجيا المعلومات بشكل سليم و قانوني، إلا أنه قد تنشأ منازعات أو خلافات بين المورد و المستورد بسبب إخلال أحدهما بالإلتزاماته؛ و في هذه الحالة لابد من اللجوء إلى طرق لحل النزاع، فإما يلجأ الطرفين إلى الرق الودية أو إلى القضاء الذي يفرض نفسه وهو في الغالب أكثر و عليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في الأول الإلتزامات المترتبة على أطراف عقد توريد التكنولوجيا، لنتناول في الثاني طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

المبحث الأول: آثار عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

ينتج عن عقود توريد تكنولوجيا المعلومات العديد من الالتزامات على عاتق الطرفين حيث يتعين عليهما الوفاء و الالتزام بها وذلك من أجل توريد تكنولوجيا المعلومات كاملة وسالمة من كل نقص وقد ورد في الفقه تعريف للالتزام على أنه: "حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بالقيام بعمل أو بامتناع عن عمل ذي قيمة مالية أو أدبية"¹؛ و عدم الامتثال لما ينص عليه العقد و الإخلال به يترتب عليه المسؤولية العقدية اتجاه الطرف الآخر ويتبين هذا الإخلال في عدم التكافؤ بين طرفي العقد ، فعادة ما يكون الطرف المورد لتكنولوجيا المعلومات من الدول المتقدمة الذي يتبع استراتيجية علمية وفنية عالية، في حين أن الطرف المستورد أو المتلقي يكون دولة تبحث عن النمو تفتقر إلى أدنى التقنيات في هذا المجال؛ مما يجعل النص المتضمن داخل العقد ضرورة حتمية على كلا الطرفين، ومنه سنتناول التزامات المورد في (المطلب الأول) ثم نتطرق إلى التزامات المستورد في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: بالنسبة لمورد تكنولوجيا المعلومات.

يترتب على عقد توريد تكنولوجيا المعلومات إلتزامات متبادلة بين طرفيه أي كل من المورد والمستورد، و يقع على المورد إلتزامات أساسية بتوريد العناصر التكنولوجية طبقا لما هو متفق عليه في نص العقد، والتي سندرجها في الفروع التالية:

الفرع الأول: إلتزام المورد بتقديم المساعدة الفنية و قطع الغيار و الضمان.

أولاً: إلتزام المورد بتقديم المساعدة الفنية.

بموجب العقد يلتزم المورد بتقديم المساعدة الفنية بالاعتماد على خبراته؛ و ذلك عن طريق تدريب العاملين و المهندسين لدى الطرف المستورد بهدف تكوين طاقم محلي قادر

¹ - عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت،

الفصل الثاني: آثار و طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

على إدارة و إستثمار التكنولوجيا المستوردة لتحقيق الأهداف الإقتصادية المتوقعة من عملية توريد تكنولوجيا المعلومات محل العقد.

و هذا الإلتزام يعتبر محل لبس لدى البعض؛ إذ يرى البعض أن ضرورة الإلتزام به يكون دون الحاجة إلى ذكره صراحة في محل التعاقد و ذلك لما يقتضيه تنفيذ العقد بحسن نية من ضرورة توفره لإكساب المستورد القدرة على إستثمار التكنولوجيا محل العقد.

في حين يرى البعض الآخر؛ أن "الإلتزام المورد بتقديم المساعدة الفنية ليس مجرد إلتزام 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 الإلتزامات المكملة للإلتزام الرئيسي للمورد بتقديم المعارف التكنولوجية"¹.

و "يراعى ضرورة صياغة شرط إلزام المورد بالمساعدة الفنية بدقة شديدة، على أن يلحقه أطراف العقد بملحق يضع تفاصيل تلك المساعدة من حيث نوعيتها والخبراء ومؤهلاتهم ونفقات إستخدامهم وبيان كفاءتهم الفنية، كما يلاحظ في هذا الشأن التأكيد على ضرورة أن يؤخذ تنفيذ المورد لإلتزامه بالمساعدة الفنية بجدية شديدة وأن يراقب المستورد جدوى الترتيب وبالذات في جوانبه العملية"².

ثانياً: إلتزام المورد بالضمان.

تتفاوت حدود الضمان وشروطه في العقد بحسب طبيعة العقد ومحلّه؛ حيث يعمل هذا الإلتزام على تمكين المستورد من الإنتفاع بحقوق الملكية الفكرية محل العقد إنتفاعاً لا يعترضه أحد سواء من المورد أو من الغير، ويمنع على المورد القيام بأي عمل من شأنه أن

¹ - جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، د . ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 47 - 49.

² - المرجع نفسه، ص 49، 50.

الفصل الثاني: آثار و طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

يحول كلياً أو جزئياً دون إستعمال المستورد لهذه الحقوق التي يحددها عقد توريد تكنولوجيا المعلومات¹.

كما يجب على المورد في حالة إعتداء الغير على البراءة أو العلامة أو غير ذلك من حقوق الملكية الفكرية التي يتضمنها العقد أن يقوم باتخاذ التدابير والإجراءات القانونية لرد هذا الإعتداء، وله في سبيل ذلك هذا الحق بأحد الصور المنصوص عليها في القانون، ويشترط لرفع هذه الدعوى أن تكون العلامة مسجلة. الحق مثل رفع " دعوى التقليد "، وهذه الأخيرة لا ترفع إلا من جانب المورد مالك الحق ضد من يعتدي على. أي أنه إذا كانت هذه العلامة غير مسجلة فلا يكون أمام المورد إلا رفع الدعاوى المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة².

إن الإلتزام بالضمان ينطوي على مدلولين أحدهما عام وشامل يعالج المسؤولية بشقيها التعاقدية وغير التعاقدية، وبهذا المدلول الواسع يعني ضمان التعرض والإستحقاق والعيوب الخفية وأخطار المهنة والسلامة والهلاك، بينما في النطاق الضيق يرتكز على حالات عدم تنفيذ الإلتزامات العقدية وضمن الإستحقاق فقط، وفي هذا الإطار يرى جانب من الفقه بإضافة قسم آخر بالإلتزام، ألا وهو الإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام ببذل عناية والإلتزام بالضمان. وتتم معالجة أحكام الضمان كأحد الإلتزامات الهامة المتعلقة بالمورد سواء كان هذا الضمان قانونياً أو مشروطاً، وذلك من خلال الضمان في عقد توريد التكنولوجيا وما تثيره هذه المسألة من إشكاليات وخلافات في الواقع العملي، وعليه فإن الإلتزام بالضمان يعد أحد أهم الإلتزامات المكتملة لآلية توريد التكنولوجيا والتي تناط بالمورد لضمان نتيجة التقنية المنقولة³.

¹ - خديجة بلهوشات، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق - تخصص: قانون أعمال، جامعة العربي بن مهدي - أم البواقي - كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، 2016/2017، ص 49.

² - حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ملتقى ندوة الويبو الوطنية للملكية الفكرية، مسقط، عمان، مارس 2004، ص 8.9.

³ - وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا الإلتزامات المتبادلة و الشروط التقييدية " دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن، 2009، ص 113 - 114.

الفصل الثاني: آثار و طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

إنه ولضمان إستمرارية المشروع المستورد في إنتاجه القائم على التكنولوجيا المستوردة، يلتزم المورد طوال مدة سريان العقد بأن يقدم للمستورد وبناء على طلبه قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التي تستعمل في تشغيل منشآته، وإذا كان المورد لا ينتج هذه القطع في منشآته، وجب عليه أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها¹.

الفرع الثاني: إلتزام المورد بتوريد عناصر تكنولوجيا المعلومات.

"إن العناصر التي تتكون منها التكنولوجيا قد تكون مادية، مثل تلك الخدمات و تسليم المعدات الصناعية اليد، وذلك حسب الاتفاق. أو تركيب و إنشاء مصنع كامل طبقا لصيغة " مفتاح في اليد "، أو " إنتاج في اليد "، أو عقد التسويق في المنقولة عبر الوثائق.

أما العناصر المعنوية وهي الأهم من خلال توريد المعارف التقنية والمهارات الصناعية، والتعليمات².

فإذا ما نفذ المورد هذه العناصر المتنوعة حسب الإتفاق الوارد في العقد وبعد مرحلة المفاوضات وما يصاحبها من ضمانات لكلا الأطراف، فإن النتيجة التي دفعت المتلقي لإبرام هذه العقود تكون أقرب إلى التحقق وذلك من خلال منحه السيطرة و التمكين التكنولوجي بمساعدته بالتقدم والتطور³.

تتنوع سبل توريد التكنولوجيا ومن أهمها الترخيص الصناعي، وعقد التصنيع، وعقد الإدارة، و المشروعات و يلتزم المورد في هذه الحالات بتوريد كافة المعلومات و الوسائط الفنية التي يتكون منها حق المعرفة إلى المتلقي، و تسليمه كافة الأموال المادية الملحقة بالتكنولوجيا، والمستندات التي تشرح كيفية تصنيع المنتج وتجميعه، و وصف أجزاءه

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

²- خديجة بلهوشات، مرجع سابق، ص 50.

³- المرجع نفسه، ص 85.

الفصل الثاني: آثار و طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

وصيانتته والرسومات البيانية والتنفيذية، والمواصفات القياسية لطرق الإنتاج، و المعلومات الخاصة بالمواد الخام وجودتها ومصادرها وأسعارها¹.

كما يلتزم المورد بتسليم المتلقي الأموال المادية الملحقة بالتكنولوجيا كالأجهزة والآلات، والشروط والتعليمات والإيضاحات، وقد يتم ذلك في صورة كراسات أو شروح وتدريب للعاملين².

كما يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الخدمات و الخبرات الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا و تشغيلها، أي أن هذا الإلتزام المورد يمكن المستورد من إستخدام التكنولوجيا بنفسه عند إنتهاء المورد من تنفيذ الإلتزامه.

المطلب الثاني: بالنسبة لمستورد تكنولوجيا المعلومات.

يقع على عاتق مستورد التكنولوجيا عدة إلتزامات قانونية تتعين في الوثيقة العقدية التي تبرم بين طرفي العلاقة القانونية، فالمستورد هو الطرف الضعيف في العقود التي محلها تكنولوجيا حديثة، والتي تكون محل إحتكار من قبل المورد في جوانب عديدة³، و سندرج هذه الإلتزامات عبر تقسيم هذا المطلب إلى ستة فروع كالآتي:

الفرع الأول : الإلتزام بدفع مقابل استخدام التكنولوجيا و عدم التنازل عنها.

السعر أو الثمن أو الأجر أو الأتعاب أو الأتاوة هو التسمية التي تطلق على المقابل للتكنولوجيا؛ حيث ينص العقد على الإلتزام بدفع مقابل هو ثمن التكنولوجيا التي يحصل عليها المستورد؛ و تعد "مسألة تحديد المقابل في عقد توريد التكنولوجيا من المسائل الهامة

¹ محمد حسين منصور، العقود الدولية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 225-226.

² -المرجع نفسه.

³ -نداء كاظم محمد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان،

الأردن، 2003، ص، 121.

الفصل الثاني: آثار و طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

في مرحلتي التفاوض والتعاقد، لذلك يجب أن يتفق الطرفين على تحديد مقابل التكنولوجيا ومقداره وميعاد ومكان الوفاء به في العقد¹.

الفرع الثاني : إلتزام المورد باستخدام الخبرة الفنية و إعلام الطرف الآخر.

يلتزم مورد التكنولوجيا بالاستعانة بعاملين على قدر من الكفاءة الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا، كذلك على المستورد كلما تطلب الأمر أن يستعين بخبراء متخصصين في هذا المجال، ولكن المشرع المصري إشتراط أن يكون هؤلاء العاملين والخبراء من المصريين المقيمين في مصر أو خارجها وذلك تشجيعاً منه في الإستعانة بالأيدي العاملة والخبرات المحلية مما يكون من شأنه تنشيط الإقتصاد بوجه عام ولكن هذا لا يعني أو يجعل مورد التكنولوجيا يتجرد من الإلتزام الواقع على عاتقه من تقديم الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا²؛ وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب طبقاً لنص المادة (379³) من قانون التجارة المصري الجديد.

أولاً: إلتزامات المورد بالكفاءة و عدم التنازل عن التكنولوجيا للغير.

1. إلتزام المورد بالكفاءة .

يتضمن عقد توريد التكنولوجيا مفهوم خاص بالكفاءة يستند إلى الإعتبار الشخصي الذي يعتمد عليه كل طرف في الطرف الآخر، و إذا كان الهدف من هذا العقد هو تحقيق الربح مثل سائر المشروعات التجارية الأخرى، ولكن الوصول إلى هذا الهدف يتحقق لدى كل طرف بمظهر مختلف فالمورد يحقق هدفه إذا ما الذي أتاح له فرصة إستغلاله.

¹- أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك"دراسة في قانون التجارة رقم(17) لسنة 1999، "الطبعة الأولى، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي(جامعة أسيوط)، مصر، 2006، ص358 .

²- منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، العقود التجارية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص20-21.

³- المادة (79) : يلتزم المورد بأن يستخدم في تشغيل التكنولوجيا عاملين على قدر من الدراية الفنية كأن يستعين كلما لزم ذلك متاحاً من قانون التجارة المصري الجديد. الأمر بخبراء فنيين على أن يكون إختيار هؤلاء العاملين أو الخبراء من المصريين المقيمين في مصر أو في الخارج .

الفصل الثاني: آثار و طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

انتشرت معرفته الفنية التي تعبر عن تميزه التكنولوجي، أما المستورد فيحقق هدفه بالإعتماد على هذا العقد ولا يقتصر التمكن التكنولوجي للمورد على مضمون التقنيات الفنية للتصنيع أو التوزيع أو الخدمات، بل العقد.

يمتد لدراسة سوق المستورد وبيئته الثقافية و الإجتماعية والمقومات الأخرى الضرورية لإستيعاب النشاط محل ويتمثل الإلتزام بالكفاءة بوضوح في الحالة التي تتضمن فيها عناصر المعرفة الفنية محل العقد علامة الإتفاق على وضع بيان على الإنتاج يوضح بأنه بالتطبيق لتكنولوجيا المورد التي قام بتوريدها وإيرادها للمستورد.

2. إلتزام المورد بعدم التنازل عن التكنولوجيا للغير.

لا يجوز للمورد النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلاّ بموافقة موردها، ويعد هذا الإلتزام إمتدادا للإلتزام بالسرية الذي يفرض على المستورد والمورد المحافظة على سرية التكنولوجيا التي حصل عليها¹؛ وهذا الإلتزام طبيعي حيث أن مستورد التكنولوجيا ليس مالكا للتكنولوجيا التي قام باستيرادها وكذلك عقد توريد التكنولوجيا لا يعطي للمستورد حق بيع التكنولوجيا أو النزول عنها للغير²، أي أن عقد توريد التكنولوجيا يقوم على الثقة والإعتبار الشخصي وينبغي على مستورد التكنولوجيا المحافظة على السرية الخاصة بهذا العقد³.

ثانيا: إلتزامات المورد اتجاه المستورد.

1. إلتزام المورد بتهيئة البيئة الملائمة للتكنولوجيا

يلتزم المستورد بتهيئة البيئة التي تستطيع التفاعل مع التكنولوجيا المنقولة له، ولتحقيق ذلك يتطلب بناء قدرات الإنسان وتمكينه من الإنتفاع بالتقنية المذكورة بشكل فعال؛ و على المستورد أن يقدم الطاقات التي تستطيع الاستيعاب وتسهل مهمة التوريد ومن ثم

¹ مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، المرجع السابق، ص 237.

² منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، المرجع السابق، ص 22.

³ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الثاني، الإلتزامات و العقود التجارية، د . ط، الجزء الثاني، دار محمود للنشر و التوزيع، القاهرة، 2003 ، ص 193.

الفصل الثاني: آثار و طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

تحقيق النتيجة المطلوبة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه لا بد من أن تكون لدى المستورد فكرة واضحة عن أنماط وخصائص العناصر التكنولوجية التي يجب الحصول عليها ومقادير تكاليفها حتى ولو كانت تلك العناصر تحميها براءات إختراع. يجب على المستورد تسهيل عملية توريد المعرفة ومن ثم تحقيق التكنولوجيا المنقولة في ثلاثة جوانب هي:¹

أ. الجانب الإقتصادي والإجتماعي : وهو جانب التخطيط والتنسيق والتعاون بين الأجهزة التخطيطية.

ب. الجانب التقني (الفني) : المتعلق بمدى الإختيار الملائم من المعرفة وفقا لمتطلبات الحاجات المحلية والاستغلال الجيد للعناصر المنقولة

ج . الجانب القانوني : ويتضمن التطابق في شروط العقد مع القوانين والتشريعات الوطنية الداخلية² .

2. إلتزام المورد بأن يطلع المورد على أحكام التشريعات الوطنية.

يلتزم المستورد بإطلاع المورد على أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة باستيراد التكنولوجيا، حتى يكون هذا الأخير على علم بأنواع التكنولوجيا المحظور إستيرادها والمواصفات التي يشترط توافرها في التكنولوجيا المستوردة ونسبة المكوّن الوطني الواجب توافرها في التكنولوجيا المستوردة ومعرفة أبعاد نسبة المكوّن الوطني الواجب إستعمالها ونسبة المكوّن الأجنبي الجائز إستخدامها في تشغيل التكنولوجيا³ .

إن إطلاع المورد على الأحكام الخاصة باستيراد التكنولوجيا من شأنه أن يجعل المورد على بينة من أمره عن أنواع التكنولوجيا المحظور دخولها للبلاد وكذلك المواصفات

¹ - بلهوشات خديجة، المرجع السابق، ص 57.

² - نداء كاظم محمد المولى، المرجع السابق، ص ص135-136.

³ - إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص192.

الفصل الثاني: آثار و طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

ونسبة المكوّن المصري في التكنولوجيا المراد إستيرادها وكافة الإشتراطات الأخرى التي يتطلبها المشرع في التكنولوجيا المستوردة¹.

المبحث الثاني: طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

تزداد و تتعقد الصعوبات عن عقد توريد التكنولوجيا، بالنظر إلى الطبيعة الفنية و القانونية لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات من الطبيعي أن تكون الصعوبات التي تصادفها المنازعات الناشئة عنه معقدة و نفس الشيء لمحاولة تسويتها؛ إذ في حالة وجود نزاع يلزم مضمون العقد الطرفين بضرورة التسويات الودية بمحاولة الصلح قبل اللجوء إلى أيّة إجراءات أخرى، ومن جهة أخرى هناك القضاء الذي يلجأ إليه في حالة عدم إتفاق الأطراف على حل ما فإنه من المهم معرفة من سيكون المختص بالفصل في النزاع أو بعبارة أخرى الوسائل المختارة من جانب الأطراف؛ و يعتبر القضاء محلا للتحفظ و هذا الأخير يجد مصدره فقط في أن حياد المحاكم الوطنية قد يكون محلا للتشكيك، وإنما علاوة على ذلك فإن تحديد القانون الواجب التطبيق و الإجراءات المتبعة على موضوع النزاع، قد يكون محلا لعدم الإلمام بها كما يجب، واللجوء إلى التحكيم يعتبر في الغالب الأكثر إستخداما في هذا النوع من العقود².

وعليه سنتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب، نتناول في الأول طرق تسوية منازعات عقد توريد لتكنولوجيا، لنتناول في الثاني إجراءات التحكيم في عقد توريد التكنولوجيا.

المطلب الأول: طرق تسوية منازعات عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

عادة ما يثار نزاع ما بين الأطراف المتعاقدة، و بصرف النظر عن السبب يقوم هؤلاء الأطراف بحله سريعا و ذلك عبر مختلف الطرق، إلا أنهم يفضلون عادة البدء بالطرق

¹ - منير محمد الجنيبي، ممدوح محمد الجنيبي، المرجع السابق، ص 21.

² - بوجمعة نصيرة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، د . ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992. ص 387، 388.

الفصل الثاني: آثار و طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

الودية قبل اللجوء إلى الطرق الأخرى ألا وهي القضاء، الوساطة و التحكيم¹ ومن هذا المنطلق سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نخصص الأول للطرق الودية، في حين نخصص الثاني للوساطة و التحكيم.

الفرع الأول: الطرق القضائية.

"عند قيام أطراف عقد توريد تكنولوجيا المعلومات باختيار طرق لحل المنازعات المحتملة تتجه إرادتهما إلى رفض عام لفكرة اللجوء إلى المحاكم الوطنية للفصل في أمر تلك المنازعات، و يكمن الباعث إلى مثل هذا الرفض في التخوف من التعصب الذي قد يسيطر على القضاء الوطني ولهذا السبب فإن كل مشروع متعاقد يرفض أن يخضع المنازعات إلى القضاء الوطني للطرف الآخر، وتجدر الإشارة إلى أن الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات تحتل مكانة هامة في المفاوضات لا تقل شأنًا عن العناصر الأخرى المكونة للعقد، و نتيجة ذلك فإن الإطار الذي تتبلور داخله تلك الشروط يتوقف إلى حد كبير على علاقات القوة القائمة بين الأطراف المتعاقدة فجميع العقود المتعارف عليها تنص على شرط اللجوء إلى التحكيم ومع ذلك وفي حالة ما إذا كان المنازعة، العقد لا يتضمن مثل هذا الشرط، فإن القضاء الوطني يكون حينئذ هو صاحب الإختصاص في الفصل في الواقع أنه قد يتخلل الأطراف نوع من الشك بشأن تحديد المحكمة المختصة، وهذا أمر طبيعي في حالة العقود الدولية، فكل دولة تملك نظامها الخاص المتعلق بتحديد الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، وينتج عن ذلك تنوع كبير في الحلول المتبعة بما ينتج عنه دائما تعدد في الجهات القضائية الوطنية المختصة وهذا الأمر الأخير يسمح للطرف الأكثر مهارة إلتماس الإختصاص عند المحكمة التي تقضي له بحكم أكثر تماشيا مع مصالحه، كما أن تعدد الجهات الوطنية المختصة يسمح بعقد الإختصاص لكل منهما بصدد نفس المنازعة"².

¹ - وفاء مزيد فلهوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2008، ص649.

² - بوجمعة نصيرة سعدي، المرجع السابق، ص390-391.

الفرع الثاني: الطرق البديلة (الوساطة و التحكيم).

إن الإلتزام شبه المهم باللجوء إلى التسوية الودية قبل اللجوء إلى وسيلة أخرى إنما تمليه طبيعة العقد التي تفرض نوعا من التعاون المستمر ما بين المورد و المستورد؛ وكثيرا ما نجد إنعكاسا له عبر أسلوب وقائي يتمثل في إدراج شرط يسمح بإستمرار التفاوض بهدف المحافظة على توازن الإلتزامات العقدية أو أن تقتصر إجراءات المصالحة الودية المتمثلة في الوساطة "التوفيق و الخبرة الفنية" على الأطراف فقط بتشكيل لجنة تقنية مشتركة أو اقتضاء تدخل شخص خارجي كالخبير أو الوسيط؛ ويبدو عمليا أن هذه الطريقة الودية ما تزال محل تحفظ، وذلك نظرا لإدراجها على نحو مفرط بالعمومية مما يهدد بضياح معالمها، ورغم ذلك التحفظ فإن التسوية الودية ستفرض نفسها مع كل حالة تستدعي تدخل الموفق أو الخبير أكثر من تدخل القاضي أو المحكم¹.

أولا: الوساطة.

أ. التوفيق: و يقصد بها اتفاق طرفي النزاع على اختيار شخص معين و هو الموفق و يعمل هذا الأخير على التقريب بين وجهات النظر المختلفة و إبداء مقترحات كفيلة بوضع ذلك الحل الذي يرضي الطرفين وتقديم تقرير بهذه المقترحات إلى طرفي النزاع على أن هذا التقرير ليس له صفة إلزامية.

كما يعتبر اللجوء إلى التوفيق مرحلة وسط بين التفاوض و التقاضي، حيث يساعد على التعاون بين الأطراف، و يعتبر الغرض منه هو التوصل إلى تلك التسوية الودية للنزاع القائم وذلك لمساعدة طرف ثالث بما يناسب الطبيعة التقنية للمعرفة التكنولوجية محل التعامل².

يكون الموفق طرفا محايدا و في الأغلب يكون فنيا؛ و الرجوع إليه قبل التحكيم يعد من البنود التي يوصى بإدراجها في عقد توريد تكنولوجيا المعلومات، إذ أن تدخل الموفق بعد

¹ - وفاء مزيد فلحوظ، المرجع السابق، ص 650-651.

² - بلهوشات خديجة، مرجع سبق ذكره، ص 61.

الفصل الثاني: آثار و طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

اللجوء إلى التحكيم نقل فاعليته مما لو كان قبله، حيث يمكن تدارك أسباب النزاع و من ثم إقتراح الحل المناسب¹.

و تبدأ إجراءات التوفيق في اليوم الذي يتفق فيه أطراف العقد على المشاركة في إجراءاته، و في حالة لم يتلق الطرف الذي دعا إلى التوفيق قبولاً لدعوته من الطرف الآخر في ظرف (30) يوماً أو في ظرف مدة أخرى سبق تحديدها في الدعوة يجوز للطرف إعتبار ذلك رفضاً للدعوة إلى التوفيق و هذا ما جاءت به المادة (4) الفقرة 1 و 2 من قانون الأونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي².

ب. **الخبرة الفنية:** يقوم أطراف عقد توريد تكنولوجيا المعلومات و بناء على إتفاق بينهما بتعيين خبير فني منفرد كما قد يتفقا على تعيين لجنة ثلاثية، يعين كل منهم واحد على أن يعين الثالث بإتفاق الخبيرين المعينين أو بمعرفة جهة أو شخص يتفق عليه، كأن يستند برئيس غرفة التجارة الدولية بباريس للقيام بهذه المهمة³.

يتسع دور الخبير المحايد ليشتمل على مهام يقوم بها أثناء تنفيذ العمليات المنطوية على التكنولوجيا، كان يرجع إليه أثناء إنشاء وتجهيز الوحدة الصناعية، ذلك أن مسؤوليات كل الأطراف في تنفيذ العقد الدولي أو عدم تنفيذه من الممكن تحديدها في نطاق تطور العمليات الفنية و يساهم الخبير في تجنب الأخطاء المحتملة والتي لم يمر الوقت لتداركها و تجنب الخسائر التي قد تترتب عليها.

كما يقوم الخبير الفني بمتابعة العمل و تشغيل الوحدة الصناعية أثناء الفترة التي يغطيها الضمان المقدم من طرف المورد للتكنولوجيا ليتدخل في تحديد عناصر المسؤولية إذا ما طلب مستورد التكنولوجيا تغطية خطأ معين بموجب الضمان الذي يقدمه المورد .

¹ - مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 411-414.

² - المادة (4) -تبدأ إجراءات التوفيق، المتعلقة بنزاع كان قد نشأ، في اليوم الذي يتفق فيه طرفا ذلك النزاع على المشاركة في إجراءات التوفيق.

³ - صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، المرجع السابق، ص 150-151 .

الفصل الثاني: آثار و طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

و فضلا عن هذه المهام فالخبير الفني يرجع إليه ليقوم بمهمة الصلح بين أطراف النزاع بعد الكشف عن أسباب هذا الأخير وقد يفوض لتقديم قرار ملزم للجانبين، أو تسند إليه مهمة إتخاذ اللازم لإعادة التوازن إلى العقد، و الرجوع إلى الخبير يسمح للأطراف في بداية نشأة الخلاف بتجنب التقاضي أمام هيئة التحكيم، فيما معناه أن الخبرة الفنية تقلل من عدد العقود التي تفسخ قبل استكمال تنفيذها، لما تقدمه الخبرة الفنية أو 3الخبير الفني من حلول عملية يراعى فيها قواعد العدالة و الإنصاف¹.

ثانيا: التحكيم.

يلجا أطراف عقد توريد تكنولوجيا المعلومات إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن هذا العقد، وليس فقط للمزايا العديدة التي يقدمها، وإنما في الأصل لأسباب تتعلق بذات العقد، وهذا ما يدفع بأطراف العقد إلى اللجوء إلى التحكيم باعتباره قضاء محايد يسعى إلى التوفيق بين المصالح المتعارضة للطرفين².

و يعرف التحكيم بأنه نوع من العدالة الخاصة و الذي يتم وفاقا له إخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء العادي ليعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها . كما يعرف أيضا بأنه إصطلاح يقصد به إيجاد حل للنزاع القائم بين شخصين أو أكثر بواسطة شخص محكم أو أكثر محكمين غير أطراف النزاع و الذين يستمدون سلطاتهم من الإتفاق المبرم بين أطراف النزاع، دون أن يكونوا معينين من قبل الدولة³.

و التحكيم حسب التعريف القانوني هو: "ذلك الإتفاق بين طرفي العقد في نزاع معين على إحالته إلى شخص ثالث أو أكثر لحسمه دون اللجوء للقضاء قبل نشوء النزاع أو بعده

¹ - صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 154-155.

² - مرتضى جمعة عاشور، عقد الإستثمار التكنولوجي " دراسة مقارنة " الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 418،419.

³ - مرتضى جمعة عاشور، مرجع سابق، ص 421،422.

الفصل الثاني: آثار و طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

فإذا كان الإتفاق قبل نشوء النزاع يسمى ذلك شرط التحكيم وإذا كان بعده سمي إتفاق التحكيم" ¹ .

1. مبررات اللجوء إلى التحكيم: تنقسم وسائل فض النزاعات في عقد توريد التكنولوجيا إلى وسائل قضائية و غير قضائية، تتمثل الوسائل غير القضائية في الوسائل البديلة للفصل في النزاع كالوساطة و التوفيق و الخبرة الفنية و المحاكمات المصغرة، و ربما تتميز بعدم إلزاميتها للأطراف على عكس الوسائل القضائية المتمثلة في قضاء محاكم الدولة و التحكيم وهي على عكس الأولى ملزمة لأطرافها، وإن كان للوسائل البديلة دور أساسي و هام في فض النزاعات في عقد توريد التكنولوجيا، حيث أنها تُعنى في النزاع بأسبابه أكثر من اهتمامها بجوانبه القانونية، كما أن غايتها الوصول إلى تسوية سريعة للنزاع لا تلزم أحدا من الأطراف دون رضاه .

إن ما يميز التحكيم في عقود الدولة، هو حرية الإختيار في نوع التحكيم المناسب لخصوصية النزاع، وكذلك إختيار المحكمين الذين يمتلكون التكوين المناسب و الخبرة الكافية لمواجهة مثل هذه المنازعات، وما يوضح الخصوصية في التحكيم كشرط يطالب به المتعاقدين هو مسألة السرية، هذه الأخيرة التي تعتبر أساس العمليات الإقتصادية الإستثمارية السرية في إجراءات التحكيم، والتي تحقق ذات الإيجابية بالنسبة إلى الدول التي تهدف إلى الحفاظ على سرية مشاريعها لاسيما ما كان من المشاريع الإستراتيجية لها².

2. أنواع التحكيم.

أ. التحكيم المؤسسي: ويقصد بالتحكيم المؤسسي ذلك التحكيم الذي يتم تحت إشراف مؤسسة أو منظمة دولية مختصة بالتحكيم . وعلى سبيل غرفة التجارة الدولية بباريس أو جمعية التحكيم الأمريكية أو لجنة التحكيم التجاري، أو المركز الدولي لفض منازعات

¹ علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، " دراسة قانونية مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 356 .

² محمد عبد الكريم عدلي، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، بن حمو عبد الله، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 185-188.

الإستثمار الدولية، ونذكر أيضا محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي أو غرفة " ستكهولم" للتجارة وغيرها من مراكز التحكيم الشهيرة بالعالم، ومما لا شك فيه أن كل تحكيم يجري بأي من هذه المراكز أو غيرها و يخضع لقواعد هذه المراكز وما تتضمنه من إجراءات¹.

ب. **التحكيم الخاص** وهو ذلك التحكيم الذي يتم تحت إشراف و إدارة أطراف عقد توريد التكنولوجيا أو ممثليهم، وهذا النوع من التحكيم غالبا ما يخضع لقواعد الأونيسترال للتحكيم أو في بعض الأحيان الأخرى قد يخضع لقواعد موضوعة بواسطة الأطراف أو محكمة التحكيم أو كلاهما معا².

ج. **التحكيم الحر:** و هو التحكيم الذي يتم بمعرفة محكم أو محكمين يختارهم الخصوم، وفقا لما يحدده هؤلاء من قواعد و إجراءات وفي هذا النوع من التحكيم لا يلجأ الخصوم أي أطراف عقد توريد التكنولوجيا إلى هيئة تحكيم دائمة و منظمة سلفا، تفصل فيما يعرض عليها وفق قواعد و إجراءات يحددها نظامها³.

إنما يلجأ الأطراف إلى اختيار محكم أو أكثر بمعرفتهم، ثم يتولى هؤلاء المحكمين الفصل في النزاع المعروض عليهم، وفقا لما يحدده لهم الخصوم من قواعد، أو وفقا للقواعد العامة في التحكيم التي تضعها التشريعات، و قديما كان التحكيم هو تحكيم الحالات الخاصة الذي يتفق عليه دون اللجوء إلى خدمات أي مركز تحكيمي دائم، وهذا النوع من التحكيم ما يزال ساريا حتى يومنا هذا، وهو المقصود بتعبير التحكيم الحر الذي يقوم على الإرادتين، اللتين تلتقيان على إختيار التحكيم وتبقيان مستمرين على إختيارهما، و يكون عبء تنظيم التحكيم و تنفيذه من مسؤولية طرفي النزاع، غير أن هذا النوع من التحكيم

¹ -محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية و التحكيم فيها، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص372،

² -محمد عبد المجيد إسماعيل، مرجع سابق، ص373.

³ -إلياس ناصيف، العقود الدولية "التحكيم الإلكتروني"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص42.

أصبح في الوقت الحاضر هو الإستثناء بعدما أصبح للتحكيمات الكبرى مراكز تحكيم مهمة، يجري التحكيم تحت إشرافها ووفقا لقواعدها¹.

د. التحكيم بالقانون: هذا النوع من التحكيم يلتزم فيه المحكم بتطبيق أحكام القانون على التحكيم في جميع مراحلها، ومن مرره إلى إرادة الأطراف المتنازعة، الممكن إخضاع التحكيم إلى قانون واحد في كل مرحلته ويمكن إخضاع كل مرحلة لقانون مختلف لأن الأمر.

هـ) التحكيم بالصلح: أما هذا النوع من التحكيم هو الذي لا يتقيد فيه المحكم عادة بالقانون بل يفصل في النزاع طبقا لما يراه حلا عادلا، ولا يلتزم بتدعيم حكمه بمستندات قانونية لتبرير ما انتهى إليه في قراره و يحتاج ذلك إلى تفويض من الأطراف للمحكم بالتحكيم صلحا أو عدالة، وهذا لن يتأتى إلا إذا حظي المحكم بثقة عامة من الأطراف².

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم

ويقصد بإجراءات التحكيم جميع الأمور التي تحدد و تنظم طريقة سريانه من حيث كيفية رفع خصومة التحكيم، والمدة التي يجب إجراء التحكيم خلالها و صدور حكم بشأنه و كذلك اللغة التي يتم إستخدامها في إجراءات التحكيم سواء كانت اللغة العربية أو غيرها من اللغات الأجنبية الأخرى، و أيضا كيفية إجراء إعلانات التحكيم و أخير تبادل المستندات بين طرفي التحكيم، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتعرض في الأول إلى الإجراءات الواجب إتباعها في جلسات التحكيم، نتعرض في الثاني إلى الإجراءات التي يجب على المدعي القيام بها لإنعقاد الخصومة، بينما نتعرض في الثالث إلى الإجراء الذي يجب على المدعي عليه في خصومة التحكيم القيام به³.

¹- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 43.

²- عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، د.ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص 18.

³- محمد علي سكيكر، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007،

الفرع الأول: الإجراءات الواجب القيام بها في خصومة التحكيم.

أولاً: الإجراءات التي يجب على المدعي القيام بها لإنعقاد الخصومة.

حددت المادة (30) الفقرة الأولى¹ من قانون التحكيم المصري الإجراءات التي يجب أن يباشرها المدعي . فأوجب أن يرسل لكل من المدعي عليه في الخصومة ولكل محكم من المحكمين المكونين لهيئة التحكيم بيان بدعواه وهذا البيان يكون عبارة عن محرر مكتوب ثابت به أسماء خصوم التحكيم وعنوان كل منهم، ووقائع الدعوى و الأمور المتنازع عليها².

ثانياً: الإجراء الذي يجب على المدعي عليه في خصومة التحكيم القيام به.

حدد المشرع هذا الإجراء في الفقرة الثانية³ من المادة " 30 " السابقة الذكر وهو قيام المدعي عليه بإرسال مذكرة مكتوبة تتضمن أوجه دفاعه بشأن الطلبات التي أباها المدعي وما أثاره من مسائل متنازع بشأنها الى كل من المدعي وكل محكم من المحكمين الذين تتكون منهم هيئة التحكيم لتكون بمثابة رد على ما جاء ببيان الدعوى المرسلة من المدعي .

كما أجاز المشرع بالإضافة إلى ما سبق حق المدعى عليه أن يضمن مذكرة دفاعه أي طلبات عارضة يبتغيها طالما كانت متعلقة بموضوع الدعوى، وأجاز أيضا للمدعى عليه ولو في أي مرحلة لاحقة أن يتمسك بحق له ناشئ بقصد الدفع بإجراء المقاصة بين حقه وما يطلبه المدعي من حق طالما أن هيئة التحكيم رأت أن هناك ما يبرر التأخر في إبداء ذلك،

¹ -المادة (30) الفقرة الأولى: "يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على إسمه وعنوانه وإسم المدعى عليه وعنوانه وشرح المصري رقم (27)، (د.ج.ر، د.ع، لسنة 1994. لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب إتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان" من قانون التحكيم

² - محمد علي سكيكر، مرجع سابق، ص 10 5.

³ - المادة (30) الفقرة الثانية " يرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعي وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوى، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة، بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة، وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير"، من قانون التحكيم المصري.

الفصل الثاني: آثار و طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

كذلك يجوز له أن يرفق مذكر ة دفاعه ما يؤيدها من مستندات و أن يشير إلى ما يدعم دفاعه من مستندات سيقوم بعد ذلك بتقديمها¹.

الفرع الثاني: الإجراءات الواجب إتباعها في جلسات التحكيم.

تقوم هيئة التحكيم بمباشرة اختصاصها بحضور أطراف النزاع فإذا تخلف أحد الأطراف عن حضور إحدى الجلسات، أو عن تقديم ما قد طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءاته، و إصدار حكم في النزاع تعتمد فيه على ما توافر لديها من إثباتات.

تستطيع هيئة التحكيم سماع شهادة الشهود دون تحليفهم اليمين، كما أنه بمقدورها تعيين خبير أو التقرير وإتاحة الفرصة لهما لإبداء ما يعنيهما من ملاحظات على ما جاء بهذا التقرير. أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي في النزاع، حيث تقوم الهيئة بدور ها بإخطار طرفي العقد بما يتضمنه تقرير هيئة التحكيم عقد جلسة بحضور طرفي النزاع لسماع و مناقشة الخبير فيما ورد بتقريره، وكفالة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك . الحق لكلا الطرفين في الإستعانة بخبير أو أكثر لتنفيذ ما ورد بتقرير الخبير المنتدب بواسطة هيئة التحكيم تصدر هيئة التحكيم حكمها مكتوبا مشتملا على أسماء الخصوم وعناوينهم و كذلك أسماء المحكمين و جنسياتهم وصفاتهم وصورة من إتفاق التحكيم مع ملخص لأقوال وطلبات و مستندات الخصوم و منطوق الحكم وتاريخه و مكان إصداره، وتسلم هيئة التحكيم صورة من حكم التحكيم لأطراف العقد موقعة من المحكمين الموافقين عليه خلال ثلاثين يوما (30) من تاريخ صدوره².

ويتعين إصدار حكم التحكيم في المدة المتفق عليها في إتفاق التحكيم من طرف الخصوم، فإذا لم يوجد إتفاق وجب صدور الحكم خلال إثنا عشر (12) شهر ا من تاريخ بدء إجراءات

¹ محمد علي سكيكر، مرجع سابق، ص 105-106.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 40 .

الفصل الثاني: آثار و طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.

التحكيم، و يحق لهيئة التحكيم أن تقرر مدة الميعاد لمدة لا تتجاوز ستة أشهر مالم يتفق الأطراف على مدة تزيد على ذلك .

وإذا لم ينته التحكيم خلال هذه الآجال يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من رئيس محكمة الإستئناف إصدار أمر بتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم، مع حق أي من الطرفين في هذه الحالة رفع دعوى إلى محكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع¹.

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق ، ص 41.

خلاصة الفصل الثاني

يظهر لنا جليا من خلال دراستنا لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات بأن هذا العقد كغيره من العقود الأخرى، له من الأهمية ما يعادله من عدم اتزانه؛ فهو عقد يبرم بين طرفين؛ الطرف الأول هو المورد و الذي يمثل الدول المتقدمة القوية و تهدف إلى تحقيق الربح و التوسع، بينما الطرف الثاني يتمثل في المستورد و هي الدول الفقيرة النامية الضعيفة.

بحكم مضمون العقد، يترتب على عاتق الطرفين التزامات قانونية متعددة، و لذلك عمدنا التطرق إلى الالتزامات الواقعة على أطراف العقد المشتركة بين كل من المورد بصفته الطرف الأقوى و الحائز للتكنولوجيا و الذي يقوم بتوريدها و المستورد باعتبار هذا الأخير الطرف الضعيف في العقد، كما قمنا بتسليط الضوء على مختلف الالتزامات الضرورية حتى يكون للعملية العقدية نتائج إيجابية لكلا الطرفين سواء لناقل التكنولوجيا أو لطالبيها .

كما تبين لنا من خلال الدراسة أن هذا النوع من العقود لا يكاد يخلو من منازعات تحدث من حين إلى آخر بين كل من المتعاقدين، مما حملنا إلى تناول طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد توريد لتكنولوجيا المعلومات، وبما أن هذا الأخير ذو طبيعة خاصة كان لا بد من طرق خاصة للفصل في النزاع؛ أين تناولنا في البداية الطرق الودية بين الطرفين، وفي حالة عدم نجاح هذه الأخيرة يتم اللجوء إلى التحكيم و إجراءاته ، وذلك في حالة غياب إرادة الأطراف، وهو من أكثر الطرق المناسبة لهذا النوع من العقود.

الختمة

من خلال دراستنا لموضوع عقود توريد تكنولوجيا المعلومات و الذي برز كأهم العقود التي يتم إبرامها على الصعيد الدولي تبين أنه لم يتم الوصول بعد إلى تعريف قانوني صرف لتوريد لتكنولوجيا المعلومات و لكن تم تحديد الأطراف المتعاقدة ؛ إذ أنها تبرم بين الدول الصناعية الكبرى المالكة للتكنولوجيا و الموردة لها و الدول النامية المستقبلية أو المستوردة لها؛ كما تبين لنا أن عملية توريد تكنولوجيا المعلومات غير متوازنة و غير متكافئة بين المتعاقدين و هذا للتباين و الاختلاف الذي تم إبرازه من خلال الدراسة بين الطرفين و الذي من شأنه أن يقودهما إلى نزاع بسبب إخلال أحد الأطراف بالتزاماته.

كما رأينا بان عقود توريد تكنولوجيا المعلومات هي من العقود التي تهدف إلى تحقيق التنمية العالمية و إحداث ثورة في المجال العلمي و الفني و المعرفي و التي من شأنها أن تقرب و توحد دول العالم إن تم استغلالها على النحو الذي يرضي الجميع و إن تم تنظيمه بطريقة ترتقي عن الاحتكار و استغلال الطرف القوي للطرف الضعيف بالعقد، و إحداث التكامل بين الدول النامية التي بها خيارات و موارد طبيعية كبيرة و الدول الصناعية التي تمتلك الخبرات و التقنيات و العنصر البشري المؤهل؛ و من أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة تناولت موضوع ماهية عقود توريد تكنولوجيا المعلومات، من خلال التعمق بالدراسة أظهرنا طبيعة العقد و الالتزامات التي تقع طرفي العقد، بالإضافة إلى الطريقة المثلى و الطرق البديلة لحل النزاعات الناشئة عن هذا العقد.

يمكن الإشارة إلى ما توصلت إليه الدراسة من مظاهر تجعل توريد تكنولوجيا المعلومات عبر عقد يوثقها نسبيا جدا ومن بين هذه المظاهر ما يلي:

- عدم التكافؤ بين حائز التكنولوجيا ومنتلقيها مما يؤدي إلى إبرام عقود لا تخدم مصلحة الطرف المتلقي.

- يرتب عقد توريد التكنولوجيا التزامات تقع على عاتق كل من المورد و المستورد، كما أن طبيعة العقد تفرض عليهما الالتزام بما هو عليه بدءا من مرحلة التفاوض إلى غاية مرحلة التنفيذ.

- تضمين العقد بجملة من الشروط التي يرى الفقه الدولي أنها مقيدة لتوريد تكنولوجيا المعلومات وتعسفية.

- عقد توريد التكنولوجيا كغيره من العقود قد تنشأ 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.

وبناء على ما سبق نجد أن لعقود توريد تكنولوجيا المعلومات عدة نقائص تعسفية اتجاه الجانب المستورد، لذا يمكن أن نقترح جملة من التوصيات وهذا كمحاولة لسد هذه الثغرات على صعيد عقود وكذا اتفاقيات نقل التكنولوجيا:

- إلزام الدول المتقدمة تكنولوجيا تسهيل توريد تكنولوجيا المعلومات.

- ضرورة الانصياع للالتزامات الواردة في نص العقود الدولية لتوريد تكنولوجيا المعلومات.

- ضرورة وضع قائمة بالشروط التعسفية المحظورة في اتفاقيات توريد التكنولوجيا حتى تكون بمثابة مرجع في حالة النزاع.

- وجوب سعي الدول النامية إلى الحصول على تشريع ينظم عملية توريد تكنولوجيا المعلومات وذلك حماية لمصالح المورد والمستورد.

-الوقوف على تجارب الدول النامية ونظمها القانونية التي استطاعت تحقيق المطلب التكنولوجي.

-ضرورة إعفاء المستورد من بعض الالتزامات التي يربتها العقد جراء بعض الشروط التي يضعها المورد باعتباره الطرف القوي مقارنة بالمستورد.

- وجوب تكوين إطارات متمكنة من طرف الدول المتقدمة الموردة لتكنولوجيا المعلومات في الدول المستوردة و الإشراف عليهم لإكسابهم التقنيات و الخبرات اللازمة لاستعمال التكنولوجيا استعمالا صحيحا بهدف تحقيق التوازن بين المتعاقدين.

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: النصوص القانونية

1. قرار رقم 66(7/3) من الدورة السابعة للمجمع المنعقدة في جدة سنة (1412هـ)،

مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ج 2.

2. مشروع تقنين السلوك لنقل التكنولوجيا، 20 ديسمبر 1978 لهيئة الأمم المتحدة.

ثانياً. الكتب

1. أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك"دراسة في قانون التجارة رقم(17) لسنة 1999، ط1، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي(جامعة أسيوط)، مصر، 2006.

2. إبراهيم سيد أحمد، عقد نقل التكنولوجيا " فقها و قضاء " الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004 .

3. إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا " التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا و التجارة الإلكترونية "، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

4. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية دراسة تأصيلية إنتقادية، ط1، مصر، دار النهضة العربية، 1988.

5. إلياس ناصيف، العقود الدولية "التحكيم الإلكتروني"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2012.

6. أحمد محمود سعد، نمو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية (المعالجة الآلية للبيانات بواسطة الحاسوب الآلي)، ط1، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

7. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، د . ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

المراجع

8. جواد المولى نداء كاظم محمد، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، ط1، الأردن، دار وائل لنشر، 2003.
9. جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات و نقل التكنولوجيا للدول النامية، الكويت، 1983.
10. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا" دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية" الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، 1987.
11. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة الكتاب الثاني، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 1997م 1417 هـ .
12. خالد التركماني، ضوابط العقد في العقد الإسلامي، دار الشروق، جدة، 1981
13. سلامة أحمد عبد الكريم ، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية دراسة تأصيلية إنتقادية ، ط1، مصر، دار النهضة العربية، 1988.
14. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.
15. صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
16. صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، د . ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 .
17. صلاح الدين عبد اللطيف الناصي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، ط1، دار الفرقان، الأردن، 1983 .
18. عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، ج1، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2005.

المراجع

19. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
20. علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري " دراسة قانونية مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
21. عبد الرؤوف جابر، الوجيز في عقود التنمية التقنية، ط1، دار الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
22. عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، د.ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
23. غسان قاسم اللامي، إدارة التكنولوجيا (مفاهيم و مداخل تقنيات تطبيقات علمية)، ط1، دار المناهج، عمان، 2006.
24. عبد الحميد محمد سامي، الدقاق محمد سعيد، خليفة إبراهيم أحمد، القانون الدولي العام، ط1، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
25. مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
26. مرتضى جمعة عاشور، عقد الإستثمار التكنولوجي " دراسة مقارنة "، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
27. مزيد فلحوط وفاء، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
28. محمد علي سكيكر، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
29. محمد حسين منصور، العقود الدولية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006 .
30. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية و التحكيم فيها، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003 .

المراجع

31. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الثاني، الإلتزمات و العقود التجارية، دط، ج2، دار محمود للنشر و التوزيع، القاهرة، 2003.
32. محمددين جلال وفاء، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
33. مصطفى كمال طه، العقود التجارية، العقود التجارية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
34. منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، العقود التجارية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000 .
35. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم ،دمشق، 1998.
36. نداء كاظم محمد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003 .
37. نواف كنعان، القانون الإداري الأردني. الكتاب الثاني. ط 1 ، 1996.
38. نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
39. وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا الإلتزمات المتبادلة و الشروط التقييدية " دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009
40. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2008 .

ثانيا : المقالات

1. انتصار محمد أحمد بشير، "اللتزمات المتبادلة بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا"، مجلة العدل، العدد 43 ،السنة السادسة عشر، دن، دب.ن، د.س.ن.
2. حمدي محمود بارود، " عقد الترخيص التجاري (الفرانتشايز) وفقا لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني"، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)،

المراجع

- المجلد السادس عشر، العدد 02، جامعة الأزهر، كلية الحقوق، غزة، فلسطين، جوان 2008 .
3. حمدي محمود بارود، " نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد الطبيعية العقدية و آثارها " (دراسة تأصيلية)، مجلة جامعة الأزهر (سلسلة العلوم الإنسانية)، المجلد 12، العدد 1، غزة، 29 ماي 2010 .
4. حسن الجواهري، عقد التوريد و المناقصات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة، ع12، جدة 2000م.
5. سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، سنة 1986.
6. عبد الباري إبراهيم درة، تكنولوجيا الأداء البشري في المنظمات: الأسس النظرية و دلالاتها في البيئة العربية المعاصرة، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2003 .
7. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشر، ج 2، جدة، 1421 هـ / 2000 م.
8. محمد تقي العثماني، عقد التوريد و المناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، ج 2، 1421 هـ / 2000م.
9. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني القانوني، كلية الحقوق منشورات جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، جامعة القاهرة 1984.
10. الطيب زروتي، "مناهج القوانين في العقود الدولية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 155 اكتوبر 1998 .

ثالثا. المذكرات

1. بشار إلياس، عقود واتفاقيات نقل التكنولوجيا و الممارسات الجزائرية في هذا المجال، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المسيلة، 2012-2013.
2. بن صيد بونوة، وسائل نقل التكنولوجيا و تسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي رسالة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق ورقلة، سنة 2014 م-2015م.
3. حمزة عبابسة، وسائل نقل التكنولوجيا و تسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، أحمد سي علي، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2008 .
4. خديجة بلهوشات، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق -تخصص: قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي -كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، 2016/2017.
5. سي على أحمد، النظام القانوني للشركات عبر الوطنية المعاصرة والقانون الدولي العام، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الجزائر، 1987.
6. عبابسة حمزة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف.
7. عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط 4 ، رسالة دكتوراه مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1414 هـ / 1994 م.
8. فراس عبد اللطيف سعيد الجيزاوي، عقود نقل التكنولوجيا " بين النظرية و التطبيق "، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، سامر الدالعة، قسم الدراسات القانونية، كلية الدراسات الفقهية و القانونية، جامعة آل البيت، 2008.

المراجع

9. محمد عبد الكريم عدلي، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، بن حمو عبد الله، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

10. نوفيل حديد، تكنولوجيا الإنترنت و تأهيل المؤسسة للاندماج في الاقتصاد العالمي، أطروحة دكتورا دولة، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007/2006 .

رابعاً. المؤتمرات العلمية

1. حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، مقال مقدم في المؤتمر المنظمة العالمية للملكية الفكرية (عمان - مسقط، 24/23 مارس 2004 .

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

خامساً. المواقع الالكترونية:

1. نداء كاظم محمد جواد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، ط1، الأردن، دار وائل لنشر، 2003

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_mct_04/wipo_ip_mct_04_9.doc

2. محمد تقي العثماني، عقد التوريد و المناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، الجزء 2، 1421هـ/2000م ، ص 313.

<https://al-maktaba.org/book/8356/22979>

الفهرس

7-2	مقدمة
08	الفصل الأول: ماهية عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.
10	المبحث الأول: مفهوم عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.
10	المطلب الأول: تعريف عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.
10	الفرع الأول: تعريف عقد التوريد.
11	أولاً: تعريف عقد التوريد في اصطلاح الفقهاء.
13	ثانياً: تعريف عقد التوريد في القانون الإداري.
14	ثالثاً: المفهوم التجاري لعقد التوريد.
15	الفرع الثاني: تعريف توريد تكنولوجيا المعلومات
15	أولاً: التعريف اللغوي لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات.
16	ثانياً: التعريف القانوني لعقد توريد التكنولوجيا.
18	ثالثاً: تعريف عقد توريد التكنولوجيا على الصعيد الدولي.
18	رابعاً: تعريف عقد توريد التكنولوجيا على الصعيد التشريعي.
19	خامساً: التعريف الاقتصادي للتكنولوجيا.
19	سابعاً: توريد تكنولوجيا المعلومات.
20	المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات.
20	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد توريد تكنولوجيا المعلومات.
21	أولاً: عقد توريد تكنولوجيا المعلومات في إطار القانون العام.
25	ثانياً: عقد توريد تكنولوجيا المعلومات في إطار القانون الخاص.
28	الفرع الثاني: تميز عقد توريد تكنولوجيا المعلومات عما يشابهه من مصطلحات.

28	أولاً: تميز عقد توريد التكنولوجيا عن المعرفة الفنية.
30	ثانياً: تميز عقد توريد التكنولوجيا عن عقد المشورة المعلوماتية.
32	المبحث الثاني: أركان و خصائص عقد توريد تكنولوجيا المعلومات
32	المطلب الأول: أركان عقد توريد تكنولوجيا المعلومات.
34	المطلب الثاني: خصائص عقد توريد تكنولوجيا المعلومات
34	الفرع الأول: عقد ذو نظام قانوني خاص.
34	أولاً: مميزات العقد ذو النظام القانوني الخاص.
36	ثانياً: طغيان مبدأ الحرية الدولية للعقود والاتفاقات.
36	ثالثاً: اختلاف عقود توريد التكنولوجيا عن سائر العقود الدولية.
37	الفرع الثاني: دور التحكيم في حل نزاعات توريد التكنولوجيا.
37	أولاً: عقد ذو خصوصية في الأطراف.
38	ثانياً: عقد ذو خصوصية في الأهداف.
42	خلاصة الفصل الأول
44	الفصل الثاني: الفصل الثاني: آثار و طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات
45	المبحث الأول: آثار عقد تكنولوجيا المعلومات.
45	المطلب الأول: بالنسبة لمورد تكنولوجيا المعلومات.
45	الفرع الأول: إلتزام المورد بتقديم المساعدة الفنية و قطع الغيار و الضمان.
45	أولاً: إلتزام المورد بتقديم المساعدة الفنية.
46	ثانياً: إلتزام المورد بالضمان.

48	ثالثا: إلتزام المورد بتقديم قطع الغيار عند طلبها.
48	الفرع الثاني: إلتزام المورد بتوريد عناصر تكنولوجيا المعلومات
49	المطلب الثاني: بالنسبة لمستورد تكنولوجيا المعلومات.
49	الفرع الأول: الإلتزام بدفع مقابل استخدام التكنولوجيا و عدم التنازل عنها
50	الفرع الثاني: إلتزام المستورد باستخدام الخبرة الفنية و إعلام الطرف الآخر.
50	أولا: إلتزامات المورد بالكفاءة و عدم التنازل عن التكنولوجيا للغير.
51	ثانيا: إلتزامات المورد اتجاه المستورد.
53	المبحث الثاني: طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد توريد تكنولوجيا المعلومات
53	المطلب الأول: طرق تسوية منازعات عقد نقل لتكنولوجيا
54	الفرع الأول: الطرق القضائية.
55	الفرع الثاني: الطرق البديلة(الوساطة و التحكيم)
60	المطلب الثاني: إجراءات التحكيم
61	الفرع الأول:الإجراءات الواجب القيام بها في خصومة التحكيم.
62	الفرع الثاني: الإجراءات الواجب إتباعها في جلسات التحكيم.
64	خلاصة الفصل الثاني
66	الخاتمة
	قائمة المصادر و المراجع
	الفهرس

المُلخَص.

يعتبر عقد توريد التكنولوجيا شكل من أشكال العقود التجارية التي اجتاحت الأسواق العالمية لدعم الدول النامية وتمكينها من استخدام الابتكارات و الاختراعات العلمية الفنية و التقنية و التي تعود ملكيتها للدول المتقدمة و الصناعية؛ و نظرا لحدائتها لم يتم الاتفاق على نظام قانوني محدد يحكم هذا النوع من العقود، والتي يدور مضمونها حول فكرة التكنولوجيا و توريدها و الهدف منها، وعليه تم التطرق إلى دراسة التكيف القانوني لهذا النوع من العقود وما وسائل حل المنازعات الناشئة عنه دون المساس بالمصالح الخاصة و المشتركة لكل من المورد والمستورد دون المساس بالمصالح الخاصة بين كلا الطرفين؛ بالإضافة إلى التعرض للمحاولات والجهود الدولية التي جاءت من اجل تنظيم هذا النوع من العقود بين المورد والمستورد للتكنولوجيا، فإذا تم إبرامه و يجب تنفيذ مضمون التزاماته من قبل أطرافه، و كل هذا بهدف تحقيق التكامل و التعاون الدوليين.

The abstract.

The technology supply contract is a form of commercial contract that has swept the world markets to support developing countries and enable them to use the technical and technological inventions owned by developed and industrialized countries. Due to their development, no specific legal system has been agreed to govern this type of contract , Whose content revolves around the idea, supply and purpose of technology Accordingly, the study dealt with the legal adaptation of this type of contract and the means of resolving the disputes arising from it without prejudice to the special interests of both the supplier and the importer. In addition, the study aims to exposure to international attempts and efforts to regulate this type of contracts Between the supplier and the importer of technology. If it is concluded, the content of its obligations must be implemented by its parties, all with the aim of achieving international integration and cooperation.