

الجوانب المدنية لعقد نقل التكنولوجيا

م.م. شيماء غالب العزاوي

جامعة الموصل / كلية الحقوق / فرع القانون الخاص

shaymaarz@outlook.com

Civil Aspects On Technology Transfer Contract

Assist. Lecturer. Shaymaa Ghalib AL-azzawi

University of Mosul /College of Law/Private Law department

shaymaarz@outlook.com

المقدمة

أثارت كلمة عقد ولا تزال تثير لدى بعض الباحثين لبساً، إلا وهو محاولة سحب عقود التجارة الدولية - رغم أنها نوع خاص من العقود- إلى حلبة القوانين الداخلية، وأبرزها القانون المدني، من دون اعتراف بخصوصيتها^(١)، ومحاولة تجريد هذه العقود من عناصرها الأساسية وخلق عقود جديدة لا بمعنى الجدة، إنما بمعنى المحاكاة بين العقد المدني التقليدي وأي رابطة قانونية اقتصادية لأغراض التجارة الدولية!!

في حين أن عقود التجارة الدولية كُلية لا تنتمي لمدرسة القانون المدني بل تستمد نموذجها من أنظمة قوانين السابقة القضائية (انكلترا والولايات المتحدة) أو ما تعرف بأنظمة القانون العام (Common Law System)، بل وتكتب بلغة هذا النموذج باللغة الانكليزية لا بلغة اي دولة من دول أنظمة القانون المدني (Civil Law System) كألمانيا أو فرنسا أو النرويج أو بلجيكا!^(٢) فكيف القول بسحبها على فكرة

١. من قبيل هذه الدراسات راجع: مراد محمود الموجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠، ص٦٥.

2. Moss, Giuditta Cordero. "International Contracts between Common Law and Civil Law: Is Non-state Law to Be Preferred? The Difficulty of Interpreting Legal Standards Such as Good Faith." (2007).

العقد المدنية؟! واخضاعها للقانون المدني بنفس افكاره كما يفعل البعض^(١) كما انها لا تخضع ابدأ للصيغ الجاهزة والمقولية (العقود المسماة) كما في بعض العقود المدنية، وذلك لأنها ناتج نهائي لعملية طويلة ومعقدة تستند إلى بحوث اساسية وتقوم على التطبيق والتطوير^(٢).

المشكلة التي يطرحها هذا البحث: ان عقود التجارة الدولية تعكس اشكاليات العقد المدني في القوانين المدنية بالذات، من جوانب عدة تتلخص في نقطتين اثنتين الاولى: الطبيعة المركبة للعقد والثانية: المعضلات المدنية في العقود المركبة، سنحاول تغطيتها قدر المستطاع من خلال هذه الورقة البحثية، لنصل إلى حقيقة مفادها: ان الظل العقدي المدني لعقود التجارة الدولية ومنها عقد نقل التكنولوجيا بات ثقلاً، لجمود معظم الافكار وعدم تطورها داخل القانون المدني ذاته، وعدم الاستعانة بالدراسات المقارنة التي تقلل الفارق بين دول النظام المدني التي تستورد لا التقنية فقط بل العقد المنشأ لها، وبين الدول المصنعة للعقد والتقنية وهي انظمة القانون العام، مما خلق بالنتيجة في ذهن بعض الباحثين هذا التشوش حيال العقد التجاري.

وستعالج هذه النقطتين من خلال هذه الخطة :

مقدمة

المطلب الاول: الطبيعة المركبة لعقد نقل التكنولوجيا

الفرع الاول: العقد الدولي بين نظام القانون العام (Common Law System) ونظام القانون المدني (Civil Law System).

الفرع الثاني: مفهوم مجموعة العقود في قانون التجارة الدولية وتزاحمها مع العقد المدني.

المطلب الثاني: المعضلات المدنية في العقود المركبة

الفرع الاول: معضلة الطرف والغير

الفرع الثاني: معضلة مبدأ سلطان الإرادة.

خاتمة

١. مراد محمود المواجهة، مرجع سابق، ص ٦٥.
٢. بوضراف الجيلاني، التجديد في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة ابحاث اقتصادية وادارية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد التاسع، ٢٠١١، ص ٣٢.

المطلب الاول

الطبيعة المركبة لعقد نقل التكنولوجيا

تمهيد وتقسيم:

يعد عقد نقل التكنولوجيا^(١) احد اشكال أو تطبيقات العقود الدولية^(٢) والتي تبرم عادة بين اطراف عاديين (اشخاص طبيعية أو معنوية)، أو ان يكون احد اطراف العقد هو الدولة كتعاقدتها على توريد التكنولوجيا أو استغلال الموارد الطبيعية، كالبحث والتقيب واستغلال النفط أو عقود المساعدة الفنية وغيرها من انواع عقود التجارة الدولية^(٣)، مع تحفظنا على تدخل الدولة في النشاط التجاري وان كان لتحقيق مصلحة عامة، فهذا يتجاوز المفهوم الحامي للدولة (الامن والدفاع).

١. كلمة تكنولوجيا تعود بأصولها إلى اليونانية وتعني علم الفنون أو الصناعة أو دراسة الفنون أو الصناعة، الا ان مجمع اللغة العربية المصري انتهى إلى تعريب لفظ تكنولوجيا بمصطلح "التقنية". راجع بهذا الصدد: احمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك دراسة في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٢١. الا ان الأستاذ ابراهيم المنجى يقول "ان التقنيات هي في نهاية الامر مجموعة من الاساليب، في حين ان التكنولوجيا هي مجموعة من المعارف" وبذلك يعترض ضمناً على المصطلح المعرب للفظ ويفضل استخدام مصطلح التكنولوجيا دون ايجاد ترجمة عربية لها، فقد تعرف الناس على هذا المصطلح والمقصود به، ويعتقد ان استخدام ذات المصطلح من باب الذكاء الانساني والتأقلم الحيوي مع البيئة الاجتماعية. راجع: ابراهيم المنجى، عقد نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٠.

٢. وتتحدد دولية العقد من خلال اشتماله على عنصر اجنبي والحقيقة ان هذا المعيار كما يصفه الفقه معيار قانوني، وهو المعيار الموسع التقليدي السائد، وتضييقه بالمعيار الاقتصادي اي بمدى ارتباطه وتعلقه بمصالح التجارة الدولية اي تعلقه بتجارة خارج نطاق الحدود، الا ان حسب وجهة نظر بعض الفقه ان هذا المعيار اي الاقتصادي لا يضيف حقيقة شيئاً جديداً على العقد لان الانتقال عبر الحدود يضفي عليه الطابع الدولي اي ضمناً لاحتوائه على عنصر اجنبي مؤثر في تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص، مما يعني ضمناً قول نفس الفكرة لكن بكلمات مختلفة. راجع: محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٢.

٣. مع احتفاظ العقد النفطي بمميزات اخرى خاصة الا انها تقع ضمن العقود التي تبرمها الدول عادة راجع كل من: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ١٣. غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي نموذج العقد النفطي، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ١٢٩. الا ان هناك انواع تخص عقود نقل التكنولوجيا لا العقود الدولية بصورة عامة، ومن اشكال عقود نقل التكنولوجيا هي عقود الشراكة، عقود استغلال الاختراع، عقود المعرفة، اتفاقيات المحافظة على السرية وعدم الافصاح، عقود التراخيص انظر: دليل وارشادات عقود التراخيص ونقل التكنولوجيا، صادر عن جمعية خبراء التراخيص في الدول العربية، عمان، ٢٠٠٥، ص ٣.

ويرى الفقه على اغلبه ان للتكنولوجيا مفهومين احدهما اقتصادي والاخر قانوني، مع هذا يرى جانب من الفقه ان لا يمكن وضع تعريف للتكنولوجيا بسبب التأثير الواضح للاتجاهات الاقتصادية لان التأصيل القانوني بات رهيناً بالتأصيل الاقتصادي^(١)، والواقع ان التأصيل الاقتصادي بحد ذاته مرتبط بنظام قانوني مغاير وهو انظمة القانون العام (Common Law System)، وهي انظمة ذات اساس مختلف -كما سنبحث لاحقاً-، وفي هذه الانظمة يرتبط التأصيل الاقتصادي بالتأصيل القانوني، ولا يعمل احدهما بدون الاخر.

وأياً كان الرأي فإن ما يهمنا هو المفهوم القانوني اذ يعرفها الاستاذ محسن شفيق بأنها "مجموعة معلومات تتعلق بكيفية تطبيق نظرية علمية أو اختراع ويطلق عليها في الاصطلاح حق المعرفة Know-How"^(٢). والحقيقة ان هذا ليس بتعريف بقدر بيان فائدة التكنولوجيا، دون ان يشير إلى عنصر العقد فيها، أو حتى جانبه القانوني.

في حين عرفه اخرون من خلال العلم ذاته لا من خلال العقد "التكنولوجيا هي مجموعة من المعلومات المستخدمة في انتاج السلع والخدمات"^(٣)، وهي تعاريف تميل إلى استبعاد المفهوم العقدي والى التركيز على محل العقد، ربما لإدراك اغلب الفقه اللاتيني المشاكل التي تعصف بالعقد فتحاول الابتعاد عنه.

كما يُعرّف عقد نقل التكنولوجيا عند بعض الفقه بأنه "مال منقول معنوي له قيمة اقتصادية وغير مشمول بحماية قانونية خاصة والذي اصطلح على تسميته بـ How-Know^(٤)، ويبدو ان هذا التعريف يخلط بين المعرفة الفنية وبين نقل التكنولوجيا، وان كانت عقود نقل التكنولوجيا تحوي مجموعة من المعارف الا ان هذا لا يبرر تعريف

١. نبيل اسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الاطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٩، العدد الثاني، ٢٠١٣، دمشق، ص ٣٠٢ و ٣٠٣.

٢. التعريف مشار اليه عند: احمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص ٢٣.

٣. المعتمد بالله الغرياني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٠.

٤. التعريف ورد عند كل من: ابراهيم المنجى، مرجع سابق، ص ٢٣. محمد خيرى، سمير الامين، الوكالة التجارية وعقود نقل التكنولوجيا، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٤٦.

العقد ككل من خلال فكرة المعرفة الفنية على حدا دون الافكار الاخرى التي يطرحها عقد نقل التكنولوجيا، والسبب في رفض هذا الخلط ان هناك خلاف فقهي بالأصل حول تعريف "المعرفة الفنية" وانصب هذا الخلاف حول اقتران المعرفة الفنية بالسرية من عدمه، وان كان هناك اجماع فقهي على ضرورة هذا الاقتران لكي تكتسب الحماية القانونية^(١).

من جانب اخر دور السرية ذاته كان محل خلاف من نوع اخر، فهل السرية هي وسيلة احتكار منفصلة عن جوهر المعرفة الفنية ام انها جزء لا يتجزأ منها، مع هذا استرشد الفقه باتفاقية مراكش ١٩٩٤ حول صلاحية المعرفة الفنية كمحل للحق، اذ قررت الاتفاقية قيامه، تاركة امر تكييف هذا الحق للاجتهاد بنوعيه الفقهي والقضائي، بمعنى ان المفهوم الواضح لهذه المعرفة الفنية لن يتحدد الا بالنظر اليها في حال تداولها، بمعنى ان الاستثنائ الواقعي لحائز المعرفة الفنية غير كافٍ ولا بد من ان يتمتع هذا الحائز بحق قانوني عليها، ومثل هذا القول يصطدم مع الفكرة التقليدية للحق^(٢).

كما يوجه نقد اخر للتعريف انه وصف العقد بمال والأسوء انه غير مشمول بحماية قانونية خاصة! وهذا بحد ذاته هدر لقيمة العقد فلا يوجد عقد من العقود أياً كان اسمه ووصفه لا يتمتع بحماية قانونية عامة أو مهما كان اسمها، والا ما الفائدة من الحماية الخاصة؟

لذا يقول الاستاذ احمد بركات مصطفى-وهو تفريق منطقي- ان هناك جانب من الفقه المصري يفرق "بين نقل التكنولوجيا بالمعنى القانوني اي انتقال الحق في استعمال التكنولوجيا من مالكةا إلى الطرف المرخص له، وبين عملية اكتساب التمكين التكنولوجي، والتي تفترض تلقي المعلومات التكنولوجية ثم استيعابها والسيطرة عليها

١. محمد محسن ابراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ٢-٤.

٢. محمد محسن ابراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٢-٤.

واكتساب القدرة على استخدامها في العملية الانتاجية^(١).

لذا كان من المنطقي ان لا ندخل في خلاف فقهي حول المعرفة الفنية وتصنيفها كحق واعتبارها محور لتعريف عقد نقل التكنولوجيا، وأن كان نقل هذه المعارف من الالتزامات الخاصة التي تقع على عاتق الناقل للتكنولوجيا^(٢).

اما قانون التجارة المصري فقد عرف عقد نقل التكنولوجيا في مادته ٧٣^(٣) واصفاً اياه بلفظ الاتفاق وادرج صوراً من العقود تحته، في حين كان على المشرع المصري، وهو من المنطق، ان يصفه بأنه "مجموعة من العقود" قد تقع ضمن العقد وجزءاً منه لكنها -عندما تكون منفصلة- ليست العقد كله.

ويرى جانباً من الفقه بان لفظ الاتفاق اصطلاحاً اوسع من لفظ العقد، لان العقود تتدرج عادة تحت الاتفاقات، اما الاتفاقيات فلا يمكن ان تصنف تحت قائمة العقود، وذلك لان العقود منشأة للالتزامات اما الاتفاقات فمجالها اوسع نطاقاً، وبكل الاحوال فإن توافق الارادتين على احداث اثر قانوني يمكن ان يسمى عقداً أو اتفاقاً، ويرى الاستاذ السنهوري ان التمييز بين العقد والاتفاق ليس ذو اهمية، ولاسيما من خلال الامثلة البسيطة التي ساقها^(٤)، ولو كان الامر كما ذهب اليه السنهوري، لما كان هناك مصطلحين مختلفين، لذا نؤيد ما ذهب اليه جانب اخر من الفقه ان الاتفاق يعني توافق اكثر من ارادتين على انشاء الحق أو نقله أو تعديله أو على زواله، بينما العقد هو توافق ارادتين يستهدف انشاء الحق، وهذا يعني ضمناً ان الاتفاق اوسع من

١. احمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص ٢٤.

٢. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

٣. راجع نص المادة: عقد نقل التكنولوجيا 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 لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع. ولا يبيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا، أو كان مرتبطاً به.

٤. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد (النظرية العامة للالتزام)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٧٩-٨٠.

العقد^(١)، لان هذه الفكرة متوافقة مع فكرة تعدد الاطراف التي تفرضها اغلب عقود التجارة الدولية، والتهرب من معضلة الطرفين.

وهذه الفكرة بحد ذاتها تعني بأن عقد نقل التكنولوجيا مجموعة من العقود تسمى اتفاقاً وبتوافق ارادتين أو اكثر ولدت نوعاً من عدم فهم الطبيعة المركبة لعقد نقل التكنولوجيا، فماذا يعني العقد المركب أو مجموعة العقود؟ وكيف يُلقى العقد المدني بظلاله على عقود نقل التكنولوجيا؟ وهل سيتغير تعريف عقد نقل التكنولوجيا بعد استعراض هذه الصور؟ هذا ما سنحاول مناقشته من خلال التقسيم الآتي:

الفرع الاول: العقد الدولي بين نظام القانون العام (Common Law System) ونظام القانون المدني (Civil Law System)

يختلف العقد المدني عن عقود التجارة الدولية من ناحيتين الاولى مشكلة الطرف، اي من هم اطراف العقد طرفين ام اكثر، الثانية اطلاق ومحدودية مبدأ سلطان الارادة، والحقيقة ان هذه الاختلافات لم تكن لتوجد من الاساس لو كان النظام العالمي يقوم على نظام قانوني واحد، فبرزت هذه المشكلة نتيجة اختلاف الانظمة القانونية بين نظامين الاول نظام القانون المدني والثاني نظام القانون العام أو نظام السابقة القضائية، هذا الاختلاف يعني ان انظمة القانون المدني لايزال القانون المدني المكسد بالنصوص الحاكم المطلق لها، والا لما سُميت بأنظمة القانون المدني، بالمقابل اخذت انظمة القانون العام -التي تسيّر وفق السوابق القضائية- شيئاً فشيئاً تسيطر على التجارة الدولية بل تتحكم بها وفق قوانينها، ولو كان النظامين متسقين لما كانت هناك اية مشكلة الا ان النظامين مختلفين جوهرياً في مجموعة من الاسس^(٢)، لكن لا يعني

١. راجع: ابراهيم المنجي، مرجع سابق، ص ١٦-١٧.

٢. منها من حيث نشأة كل من النظامين، واعتماد كل منهما على التشريع أو على السابقة القضائية، وطرق حل النزاعات وقد ذكرت بالتفاصيل عند عدد من كتاب القانون (Comparative Law) المقارن راجع:

Dainow, Joseph. "The civil law and the common law: Some points of comparison." The American Journal of Comparative Law (1966): 419-435.

ما نطرحه ان العقد المدني يختلف عن عقود التجارة الدولية بالمطلق فكلاهما عقد الا ان بعض التفاصيل المختلفة داخل الانظمة الحاكمة لكل شكل منهما ادى إلى ضرورة تحديد هذه التفاصيل، فالفرق الاساسي الاول ان انظمة القانون المدني تُعرف العقد على انه رابطة بين طرفين^(١)، في حين ان انظمة القانون العام تعرفه على انه عقد بين طرفين أو اكثر^(٢)، فعليه يمكن تفسير العقود التجارية الدولية وفق انظمة القانون العام دون انظمة القانون المدني كعقد الاعتماد المستندي^(٣) (الذي هو عقد من عقود التجارة الدولية ثلاثية الاطراف) كما يمكن تفسير الفرانشايز متعدد الاطراف^(٤)، وتفسير حالة "مجموعة الشركات" التي هي اجتماع اكثر من شخص معنوي في علاقة "اقتصادية" لا تتعد عن كونها علاقة عقدية، الا ان الفقه اللاتيني ولاسيما في فرنسا يعجز عن تفسيرها من خلال فكرة العلاقة ثنائية الاطراف، لذا لم تنظم هذه الفكرة قانوناً^(٥).

كما تعجز فكرة العقد ثنائي الاطراف عن تفسير شكل اخر من المشروعات الدولية كالمشروع المشترك Joint Venture والذي يكون ناجم عن ارتباط اثنين أو اكثر من الاشخاص الطبيعية أو المعنوية ففي احد اشكاله هو اتفاق تعاقدى خالص ومن امثله اتفاقات المعونة والتصنيع المشترك^(٦).

اما الفرق الجوهرى الثانى فيما يخص العقد الدولى بين النظامين، هي وسيلة تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية، تلجأ انظمة القانون المدني إلى المحاكم

١. راجع لهذا الغرض، نص المادة ٧٣ من القانون المدني العراقى رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، وكذلك نص المادة ٨٩ من القانون المصرى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

2. Ryan, Fergus. "Round Hall nutshells Contract Law." Thomson Round Hall (2006): 1.

٣. راجع كل من: تعريف قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ للاعتماد المستند فى نص المادة ١/٣٤١. ومحي الدين اسماعيل علم الدين، الاعتمادات المستندية، المعهد العلمى للفكر الاسلامى، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٥.

٤. محمد محسن ابراهيم النجار، مرجع سابق، ص ١٨.
٥. طاهر شوقى مؤمن، دراسة قانونية فى مجموعة الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٦ و٧.

٦. طاهر شوقى مؤمن، التجمع المؤقت للمشروعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٣٦.

المحلية أو الوطنية لحل نزاعاتها الناشئة عن العقد الوطني، وكذا طموحها مع العقد الدولي من خلال إخضاعه لقانون الدولة، وبعيدا عن مسائل السيادة وما تثيرها، فإن العقود الدولية هي عقود تجارية تراعي في العادة مصالحا ومكاسبا تجارية، والقانون التجاري بعكس المدني، يفترض اجراءات لحل النزاع تتسم بالسرعة والمرونة تماشيا مع سرعة عالم الاعمال، الا ان نظام التقاضي المدني مع اجراءاته لا تحقق هذا الهدف للعقد التجاري الدولي، على العكس تماما فإن هناك نظام وطني في دول انظمة القانون العام يعطي خيار التسوية (settlement)^(١)، ويقصد بها تسوية النزاع ببديل مالي خارج اروقة التقاضي، هذا النظام ذاته يعتمد الان في تسوية النزاعات الدولية وابتكر التحكيم استنادا عليه، فالطرفين في التسوية يتفقان على تعويض مالي لا نهاء الخلاف بين الطرفين، هذا النظام الاصيل الوطني في انظمة القانون العام لمرونته، تحول من كونه نظاما وطنيا يخص انظمة بعينها إلى نظام تقاضي عالمي تخضع له كل التجارة الدولية^(٢).

كما ان هناك مشكلة اخرى في اللجوء إلى القضاء في انظمة القانون المدني، وهي السماح للقاضي بتفسير العقد وهو ما لا يمكن القبول به في انظمة القانون العام اذ تتبنى هذه الانظمة التفسير الحرفي للعقد بين الطرفين، وتتنظر إلى تفسير القاضي انه قابل لان يتضمن التقدير الشخصي للقاضي على نحو مقيد لإرادة الطرفين في تقييم المخاطر الناجمة عن التعاقد والتي يحاولون تجنبها عند التعاقد، على العكس منه في انظمة القانون المدني فالطرفين عند التعاقد يتوقعان لاحقا تدخل "تصحيحي" من القاضي لإرادتهما^(٣)، وهذا ما مرفوض تماما في التجارة الدولية.

1. Fiss, Owen M. "Against settlement." Yale Lj 93 (1983): 1073. Katz, Avery. "The effect of frivolous lawsuits on the settlement of litigation." International review of law and economics 10, no. 1 (1990): 3-27.

2. Mentschikoff, Soia. "Commercial arbitration." Columbia Law Review 61, no. 5 (1961): 846-869.

3. Moss, p5.

اما الفرق الثالث، وهو من الفروق الاساسية ايضاً، ان العقد في انظمة القانون العام (ولاسيما النظام الانكليزي) تعطى فيه الافضلية للامتيازات الممنوحة للأفراد، بكلمة اخرى العقد في انظمة القانون العام يخضع بوضوح للنموذج الليبرالي اذ يحترم استقلالية الفرد ومصالحه، كما يحترم النظام القانوني للعقد تصميم الافراد لمصالحهم الذاتية والاثار المترتبة عليها، ولو كان على حساب العدالة والانصاف، فالقاضي الانكليزي متردد جدا في التدخل في الالتزامات التي يضعها الاطراف على عاتقهم اثناء التعاقد، ومهمته الاساسية هي انفاذ ما اتفقت عليه ارادة الاطراف بدلا من اقامة العدل على أسس مختلفة، وهذا الموقف مستند بالأساس على ما كانت عليه انكلترا منذ قرون وما كانت تتعبه في التبادلات التجارية الدولية، ولا سيما في مجالات القانون البحري، والتأمين، والتمويل، ففي هذه الانظمة يتوقع الافراد من النظام القانوني توفير ادوات لإنفاذ ما اتفقوا عليه، ولا يتوقعون منه الحماية والرعاية، لانهم قادرين على حماية ورعاية مصالحهم الخاصة⁽¹⁾.

اما في انظمة القانون المدني فهو يمنح العدالة بدرجات متفاوتة، بمعنى اخر ان العقد في الانظمة الاوربية قد تطور بطريقة مختلفة عما هو عليه في انظمة القانون العام، فتأثر اولاً بفلسفة ارسطو ونهج الفضيلة الذي تبناه، الا ان أوربا هجرت هذه الافكار باتجاه افكار اكثر ايجابية، وفي طريق تطورها هذا انقسمت حيال العقود إلى قسمين القسم الاول هو التوجه الفرنسي أو ما يسمى بالرومانستك Romanistic ، والثاني هو التوجه الالمانى وهو ما يعرف بالجيرمانك Germanic أو تسمى (Romano-Germanic group)⁽²⁾، والذي تتبعه كل من ايطاليا والنرويج، كما تؤثر المانيا بشكل مباشر على كل الدول الاسكندنافية ولاسيما في مجال العقود⁽³⁾. قاد هذا التقسيم إلى ان يتم الاستناد إلى ارادة الافراد في العقد في القرن التاسع عشر، دون

1. Moss, p4-5.

٢. راجع المصطلح عند :

Bunni, Nael G. The FIDIC forms of contract. John Wiley & Sons, 2013.

3. Moss, p10.

الاستناد على الفضائل في الواجبات العقدية، واخذ القانون الفرنسي بمبدأ مسؤولية الفرد البالغ على ما يلزم به نفسه من التزامات، وان القانون لا يوفر له حماية عن ما لزم به نفسه، الا ان بفعل تقسيم العقود إلى اصناف وتقسيمات متفرعة، بقيت الالتزامات الطبيعية التي فرضتها فلسفة ارسطو عن تحقيق المساواة في المعاملات في تفاصيل هذه العقود، مما جعل الاستناد إلى حرية الارادة في انشاء التصرفات تخفف من نزعة القانون الطبيعي (النزعة إلى تحقيق الفضيلة) فأخذ المحامون يفسرون العقود في ضوء القواعد المتفق عليها في كل نوع من انواع العقود^(١)، بمعنى ان التأثير بأفكار ارسطو حول الفضيلة خُفف لكنه لم يزل تماماً، هذه الفروقات خلقت اختلافاً بين نظامين حول نظرتهن للعقد بصورة عامة.

الفرع الثاني: مفهوم مجموعة العقود في قانون التجارة الدولية وتزاحمها مع

العقد المدني

مجموعة العقود^(٢) أو العقود المركبة^(٣) هي مؤسسة جديدة في المجال العقدي في انظمة القانون المدني، التي لم يعرف هكذا تصرفات قانونية، فهي تتعارض مع بعض المبادئ القانونية التي تحكم العقد كمبدأ المفعول النسبي ومبدأ سلطان الارادة، ويرى الفقه هذه العقود بانها تصرف قانوني حديث، دفع إلى خلقها كظاهرة جديدة المجال الاقتصادي، الذي شهد تطوراً اقتصادياً غير مسبوق^(٤) فأنعكس التطور الاقتصادي المتعدد الواجه في اطار قانوني، وبالتالي خلق علاقات تعاقدية تتجاوز الاتفاق الواحد بين متعاقدين إلى تعدد الاتفاقات بين فريقين أو بين عدة فقاء، وهذه الاتفاقات وان كانت مستقلة قانونياً - حسب وجهة نظر الكاتب - الا انها مترابطة اقتصادياً، لان العقد

1. Moss, p11

٢. بعض الفقه استخدم مسميات اخرى منها المجموع العقدي، أو الاسرة العقدية أو السلسلة العقدية راجع بهذا الصدد: حسن محمد سليم، المرجع السابق، ص ٩ و ص ٢٢.

٣. مصطفى العوجي، القانون المدني (العقد)، الجزء الاول، ط ٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ١٥٥.

٤. محمد حسين الحاج علي، مبدأ المفعول النسبي في إطار مجموعة العقود، بدون دار نشر، ٢٠١١، بيروت، ص ١٣.

الواحد غير قادر على تنفيذ العمليات الاقتصادية المتعددة^(١). والحقيقة انه لا يمكن تفسير كيفية الاتحاد الاقتصادي والتفرق أو الاستقلال القانوني، الا من خلال مبرر واحد عدم وجود قالب قانوني يحوي الترابط الاقتصادي، فهذا الترابط قائم حقيقةً وموجود فعلاً على ارض الواقع، اما عدم وجود القالب القانوني فمرده اما إلى خيالية الباحثين القانونيين بسبب تمسكهم بعلاقة الطرفين، أو عجزهم عن ايجاد قالب صالح لحل المشكلة.

ويُلمح إلى ذات المشكلة جانب اخر من الفقه في نفس النوعية من العقود الناقلة للتكنولوجيا أو ما يشابهها من عقود التجارة الدولية كعقد الفرانشايز اذ يقول الاستاذ محمد النجار "ويكشف الطابع المعقد لعلاقات الفرانشايز عن ظهور تركيبات اخرى للعلاقة الثنائية، فيظهر الفرانشايز ثلاثي الاطراف (المانح الرئيسي، المانح (او كما يسميه البعض المانح الفرعي)، المتلقي) مما يطرح تساؤلاً عن مدى اعتبار الاطراف الثلاثة اطرافاً في العلاقة العقدية ام يخرج هؤلاء من العلاقة فيصبح اجنبياً عن العقد الذي لم يشترك مباشرة في ابرامه^(٢) وأشار بشكل غير مباشر إلى مشكلة الطرف وهي احدى المشكلات المدنية في العقد والتي اشار اليها جانب من الفقه.

كما اشار إلى ذات الفكرة وبشكل منفصل جانب اخر من الفقه دون ان يسمى العقد بنقل التكنولوجيا انما اشار إلى المعضلة الاساسية الا وهي العقود المركبة اذ يقول "هناك بعض التصرفات لا تتعد الا بوجود ثلاث ارادات وتصرفات، يتميز المركز القانوني بكل طرف من اطرافها عن الاخرى، الا انه لا يمكن اتمام التصرف الا باتفاق الاطراف الثلاثة على انشائه"^(٣).

ويبرر الفقه المدني السبب في ظهور العقد المركب في العقود الدولية بصورة عامة وعقد نقل التكنولوجيا بصورة خاصة، يعود إلى ان مضمون هذه العقود فقد يكون

١. محمد حسين الحاج علي، مرجع سابق، ص ١٤.

٢. محمد محسن ابراهيم النجار، مرجع سابق، ص ١٨.

٣. حسن محمد سليم، مرجع سابق، ص ٢٣.

انشاء مصنع وتركيب معداته والتدريب على ادارته كعقد تسليم المفتاح، وبعضها تراخيص بالاستغلال، وبعضها الاخر مجرد مساعدة فنية واخرى بحث وتبادل معلومات^(١).

هذا التنوع في العمليات ادرجت ضمن عقد واحد يطلق عليه عقد نقل التكنولوجيا وما يميزه عن البيع والشراء والتأجير وباقي العمليات التي تدخل في العقد ولا وجود لها الا بوجوده، هو التزام المورد للتكنولوجيا بنقل المعرفة والتكنولوجيا بالإضافة إلى المساعدة الفنية (وهي بحد ذاتها عقد منفصل) بالإضافة إلى التنمية البشرية، وتدريب العمالة المحلية، والحد الأدنى من الاستثمار، والاعلام، والمحافظة على السرية، وتبادل التحسينات، ومواصلة الانتاج والجودة، وتحمل المخاطر، ومساعدة المستثمر الاجنبي وحمايته، واداء الاعباء الضريبية^(٢)، اضافة إلى تفاصيل اخرى تخص كل عملية بذاتها من عمليات نقل التكنولوجيا وحسب المجال الاقتصادي الذي ستعمل فيه.

لذا ظهرت تعريفات عديدة للعقود المركبة في المدرسة اللاتينية فمنهم من عرفها بأنها "ترابط عدة عقود معينة، سواء بسبب موضوعها أو بسبب اشخاصها لتحقيق عملية تجارية معينة"، أو هي "مجموعة من الاشخاص يساهمون في تكوين تصرفات قانونية متتالية أو متعاقبة على محل واحد أو مال واحد أو مترابطة بقصد تحقيق هدف اقتصادي واحد، وينشأ كل تصرف مستقل عن الآخر^(٣) والحقيقة ان التعريف الاخير لا يخرج عن نظرية Jensen & Meckling، فهو لا يبتعد عنها الا بقدر استبدال كلمة عقد بكلمة شركة اي لا يخرج عن مفهوم The Nexus of contracts اي فكرة العقود المتوالية اذ يقول الباحثان "ينبغي علينا الادراك ان معظم المنظمات هي من

١. عبد الله عبد الكريم عبد الله، عقود نقل التكنولوجيا، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٢٣.

٢. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

٣. حسن محمد سليم، مرجع سابق، ص ٢٢.

صناعة التصور القانوني، والتي تخدم تتالي مجموعة من العلاقات العقدية بين مجموعة من الاشخاص"

"It is important to recognize that most organizations are simply legal fictions which serve as a nexus for a set of contracting relationships among individuals"⁽¹⁾

وذهب جانب من الفقه اللاتيني إلى تعريفها بأنها عدة عقود تسهم جميعها في تحقيق وتنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد واحد، فكل من يساهم ولو بصورة مستقلة في تنفيذ الالتزامات اعتبر طرفاً في المجموع العقدي الذي يتكون من عقدين أو اكثر، كما يعرفها البعض بأنها مجموعة العقود التي تنصب على شيء واحد وتتابع زمنياً ومن خلالها يتتابع (اي العقد) بدءاً من المالك أو المنتج وصولاً إلى المستهلك.⁽²⁾

بينما اتجه جانب اخر من الفقه إلى الاحجام عن تعريفها وهو توجه الاستاذ مصطفى العوجي اذ اكتفى بالتوصيف وضرب امثلة عليها كعقد نقل المعرفة أو الخبرة (الفرنشايز)، و عقد (الايجار-البيع)، واكتفى الاستاذ العوجي بالإشارة إلى ان المشرع اللبناني لم ينظمها بتشريع داخلي، والحقيقة ان هذا الموقف اي عدم التنظيم بتشريع داخلي ليس موقف المشرع اللبناني وانما موقف اغلب التشريعات العربية.⁽³⁾

اذن ضمناً هذه الفكرة تزدهم مع فكرة العقد ثنائي الاطراف، ولا تتقيد بها بل انها تقفز على فكرة نسبية اثر العقد للمتعاقدين وللخلفين العام والخاص ففوق- نظرة العقد الثنائي الطرفين- هذه النظرة تحدد من هم من الاطراف ومن هم يبدون من هذه الزاوية

1. Michael C. Jensen & William H. Meckling, Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, Journal of Financial Economics, October, 1976, V. 3, No. 4.

٢. حسن محمد سليم، مرجع سابق، ص ٢٣.

٣. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص ١٥٥.

كما هو حال المشرع العراقي فلم يأت بإشارة من قريب أو بعيد لهذه العقود راجع: قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ منشور على قاعدة التشريعات العراقية على الرابط:

<http://www.iraqld.iq/LoadLawBook.aspx?SC=061220059061012>

قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ منشور على قاعدة التشريعات العراقية على الرابط:

<http://www.iraqld.iq/LoadLawBook.aspx?SC=220220065863677>

اجانب عن العقد، وما دمنا ننظر للعقد من زاوية الثنائية فلن نستطيع تبرير أياً من الافكار المختلفة.

لذا يمكننا تعريف عقد نقل التكنولوجيا من جانب الاشكالية التي نطرحها بأنه "عقد مركب، ينعقد بين طرفين أو اكثر، يتمحور حول نقل معارف معينة بغرض تحقيق تطور معين لدى مستورد التكنولوجيا في المجال الذي استثمر فيه"، لذا سنناقش أولاً الجوانب المدنية في العقد من حيث انعكاس العقد المدني التقليدي، ومن ثم العناصر التي خلقت منه عقداً مركباً قضاءً لاحتياجات التجارة الدولية.

المطلب الثاني

المعضلات المدنية في العقود المركبة

تمهيد وتقسيم:

تتركز المعضلات المدنية في العقود المركبة إلى معضلتين اثنتين كما قدمنا، الاولى هي معضلة الطرف ومحدودية القانون المدني في النظر إلى اطراف العقد فهو لا يستطيع تصور سوى العلاقة القطبية الثنائية ولا يستطيع ان يعلل ظواهر اخرى دون استخدام مصطلح عقد من الباطن، اما المعضلة الثانية فهو ذهاب اغلب القوانين المدنية إلى ان مبدأ سلطان الارادة مبدأ مقيد وغير مطلق في حين ان مقتضيات التجارة الدولية والعقود التجارية الدولية تسير على مفهوم مخالف كما سنرى.

لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين كما يأتي:

الفرع الاول: معضلة الطرف والغير

تتركز اشكالية هذا الفرع في من يُعتبر طرفاً في العقد وفي من يعتبر من الغير، وهذه الفكرة الطرف والغير ترتبط ارتباطاً وثيقاً بتعريف العقد بصورة عامة، ومستقاة بالأساس فيما وضعه العلامة السنهوري من تعريف العقد الذي قدمنا له في هذا البحث،

اذ يقول السنهوري "ان التراضي المطلوب في العقد هو توافق ارادتين"^(١)، ويذهب الاستاذ العوجي إلى ذات الفكرة بالقول "ان العقد هو حصيلة ارادتين حرتين التزمتا بما ارادتا ان تلتزما به فهو ملزم للطرفين، كما هو ملزم للقاضي"^(٢).

اي ان الفكرة مرتبطة بالأساس بمبدأ النسبية، نسبية اثر العقد فهو لا ينصرف إلا إلى المتعاقدين وخلفهما العام والخاص، وكل ما عدا ذلك يعد من الغير"^(٣).

بمعنى ان النظرية الاساسية التي يقوم عليها القانون المدني تقتض ان العقد طرفين، ولا يمكن ان ينصرف العقد الا لهذين الطرفين وكل ما يظهر خارج نطاق هذه العلاقة الثنائية يعد من الغير.

لذا لا بد من تحديد معنى كل من الطرف والغير، اذ ذهب الفقه إلى تعريف للطرف كما يقول القاضي محمد حسين الحاج علي "جاء انطلاقاً من مبدأ سلطان الارادة، بحيث اقتصر هذا التعريف على مرحلة تكوين العقد وابطامه، واعتبر الطرف هو من يشارك بإرادته في انشاء العقد وابطامه دون سواه، وكل من لم يشارك يعتبر من الغير، وهذا التعريف حسب وجه نظر البعض"^(٤) ادخل اشكالية تحديد مفهوم الطرف في ازمة ارتبطت بالأزمة التي يعاني منها بالأساس مبدأ سلطان الارادة، وبدلاً من ان يكون هذا المبدأ بمثابة الية لتسهيل قيام العقد بما يتلائم ودوره المطور باعتبار ان العقد لم يعد شيئاً فردياً خاصاً، اصبح عبئاً على فكرة العقد برمتها، وبات يبرر لها بأن مبدأ

١. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، ج١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٢، ص ١٧٠. ولا بد من الاشارة ها هنا إلى ان العلامة السنهوري ذكر الالتزام متعدد الاطراف الا انه حصره في علاقة المديونية دون ان يمتد اثره إلى العلاقة العقدية. والحقيقة ان ليس هناك ما يمنع طالما يوجد التزام متعدد الاطراف ناشئ عن مديونية من ان ينشأ عقد متعدد الاطراف ناشئ عن علاقة عقدية. انظر: المرجع السابق، ج٣، ص ١٩٢ وما بعدها.

٢. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ١١١.

٣. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مرجع سابق، ص ٥٤٠ وما بعدها.

٤. محمد حسين الحاج علي، مرجع سابق، ص ١٥.

سلطان الارادة يُولد دون شك طرفاً ضعيفاً في العقود ولا بد من تداخل تشريعي يقلل من سطوة الارادة وبالتالي من اثارها^(١).

وحقيقة الامر ان السير وراء هذه الفكرة يجبر مجموعة من التناقضات على الساحة الدولية فالدول المستوردة للتكنولوجيا والشركات المصدرة لها ايهما الطرف الضعيف؟ وايهما الطرف القوي؟ هذا من ناحية من ناحية اخرى افتراض ان العقد من طرفين، فما النتيجة وفق هذا التحليل -الارادة المستبدة- ان كان الاطراف اكثر من اثنين، كفكرة البحث -الاسرة العقدية أو مجموعة العقود-؟ كيف سيتم تشخيص من منها اضعف؟ واين تستبد تلك الارادة على ايّ من هؤلاء الاطراف على كثرتهم في بعض العقود؟

من ناحية اخرى وهو امر واقعي تحمل اغلب العقود وبتعدد اطرافها واقع ان يحقق احد الاطراف ربحا في موقع وتنازل في موقع اخر، وهذا يحدث على صعيد عالمي ومقبول ان كان سيدر لاحقا تكنولوجيا ترفع من شأن الاقتصاد وتحرك عجلته.

كما ذهب البعض الاخر من الفقه إلى تحديد مفهوم الطرف بأنه "من يُعبر بالتصرف عن مصلحة ذاتية وقانونية ومباشرة فيتأثر بأحكامه"^(٢) ونرى تركيز الفقه يتمشى مع احكام القانون في تحديد فكرة الطرف بالمصلحة المباشرة دون تحديد ما هي المصلحة المباشرة.

اما الغير أو (الاجنبي عن العقد) فهو اي شخص من غير المتعاقدين وخلفهما العام والخاص، اذ يفرق الفقه بين نوعين من الغير النوع الاول الذي يستعان بهم من قبل المدين (احد اطراف العقد) ليعهد لهم بتنفيذ الالتزام أو ممارسة حقاً من حقوقه برضاه الصريح أو الضمني، والنوع الثاني الغير الذين يتدخلون بناءً على طلب المدين

١. قارب : محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص٨.

٢. حسن محمد سليم، مرجع سابق، ص٨٣.

أو من تلقاء انفسهم ليقفوا حاجزاً امام تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد^(١). ويلاحظ ان الفقه يصنف الغير بين مساعدين في سير العقد والعكس معرقلين له.

ونجد ان الاستفاضة في هذا التفصيل سنتج نتائج لا تختلف عن محدودية فكرة الطرف الثاني بحد ذاته، وستجر فكرة تنويع الغير إلى مساهم وغير مساهم في العقد وتفاصيل وابعاء اخرى بالعقد الدولي غير قادراً على تحملها.

اما جانب اخر من الفقه فقد عرف الغير "وفقاً للمفهوم التقليدي لفكرة الطرف بأنه كل شخص لم يساهم في انشاء أو تكوين أو بناء تصرف قانوني معين يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف، حتى لو كان هذا الشخص نفسه [ذاته] قد شارك في تكوين تصرف قانوني اخر مرتبط أو متعاقب مع هذا التصرف" ويصف الكاتب هذا التعريف بأنه التعريف التقليدي للطرف وان هذا التعريف قد هُجر من قبل الفقه اللاتيني تماشياً مع فكرة الاسرة العقدية أو مجموعة العقود وان الطرف قد عُرّف من قبل القضاء الفرنسي بتعريف جديد واسع وعلى اساس موضوعي فيما يتعلق بهذه العقود اذ عُرّف "بانه كل شخص ساهم في تكوين تصرف قانوني ويتأثر بأحكامه وكذلك كل شخص ساهم في تنفيذها أو الانتهاء منها، وعلى ذلك يعد من الغير بالنسبة لتكوين التصرفات القانونية الاخرى، الا انه يخرج من منطقة الغيرية بالنسبة لإنتاج هذه التصرفات لأثارها، ويختلف وصف الغير هنا عن وصف الغير الاجنبي" وذهب إلى تعريف الغير الاجنبي "هو الذي لم يكن طرفاً في العقد ولا خلفاً لاحد من المتعاقدين، وهو بعيد كل البعد عن المجموعة العقدية اي لا تربطه اي صلة بأحد اطراف العقد، فهذا الاجنبي يخرج من اطار اثار هذه التصرفات حيث لا توجد له مصلحة عامة أو خاصة تقتضي الزامه بشيء قبل الاطراف في التصرف"^(٢).

ويلاحظ ان التوسيع أو التضييق في فكرة الطرف والغير ترتبط ارتباط وثيق بمبدأ

١. طارق كاظم عجيل، مسؤولية الغير عن الاخلال بالعقد، بحث منشور في مجلة القانون للبحوث والدراسات القانونية، كلية القانون، جامعة ذي قار، العدد ٨، ٢٠١٣، ص ٩٧.

٢. حسن محمد سليم، مرجع سابق، ص ٩٨-٩٩.

سلطان الارادة، فالمتعاقدون وحدهم وفق هذا المبدأ من لهم الحق في ادخال اي طرف اخر في التزامهم ما دامت ارادتهم اتجهت إلى هذا، وهم كذلك لهم الحق باستبعاد من تتصرف ارادتهم إلى عدم ضمهم إلى حالة التعاقد الاولى بالأساس وكل مرحلة حسب مرحلتها، فقد تدخل بعض الاطراف في العقد في مرحلة التفاوض وتختفي في مرحلة الاتفاق وتعود للظهور ربما في مرحلة التنفيذ وهكذا دواليك حسب مقتضيات العقد وحسب ما تميل ارادة المتعاقدين إلى تحقيقه وفق مبدأ سلطان الارادة^(١).

اذ يقول جانب من الفقه ان تحديد وصف الطرف اصبح يتم عن طريق الارادة اي بالنظر إلى العنصر الارادي، فالإرادة هي الاساس والعقد لا ينهض الا عن طريقها فهي الركن الاساسي ولا يتصور ان يقوم تصرف صحيح أو عقد بدونها، ومن خلالها يتم تحديد كون الشخص طرفاً في العقد من خلفه، هذا من ناحية من ناحية اخرى يحدد ان مفهوم الطرف يرتبط بفكرة المصلحة فالمصلحة هي هدف ونتاج الارادة، والاخيرة هي التي تقود صاحبها وتجعله يمضي في انشاء وتكوين عملية التعاقد، بل يطرح فكرة انه من الممكن ان تحل هذه المصلحة محل الارادة في بعض انواع العقود^(٢). والحقيقة ان تقسيم النظرة إلى الطرف على اساس المصلحة لا على اساس الارادة نستطيع ان ندرجه ضمن مقتضيات العقد، فلا يتصور في عقود التجارة الدولية غير المصلحة، ولا يتصور ان يكون اساس التعاقد واختيار الاطراف الا لتحقيق اهداف وغايات ومصالح معينة قد لا يحققها التعاقد من اغيارهم.

من جانب اخر ينظر كتاب انظمة القانون العام من اتجاه اخر إلى العقود المركبة من خلال الشركة، ولا يتصور علاقات متعددة ذات رابطة اقتصادية بالغالب الاعم الا من خلال الشركات، مع ان تعريف العقد عندهم يخرج عن التعريف القطبي إلى التعريف المتعدد (اي اكثر من طرفين)^(٣)، وحتى الامثلة التي يسوقها الباحثون في

١. حسن محمد سليم، مرجع سابق، ص ٨٣، و ص ٩٠.

٢. حسن محمد سليم، مرجع سابق، ص ٨٣، و ص ٩٠.

3. Mallor, Barnes, Bowers & Langvardt, Business Law, McGraw-Hill, USA, 2007,p856.

القانونين الانكلوسكسوني و الانكلو امريكي بشقيه، تتركز تعدد العقود أو The Nexus of contracts ايضاً لا يتصور الا ان يتأتى الا من خلال الشركة، هذا الارتباط الوثيق له مبرر، ومبرره مقبول ان الشركة هي المؤسسة الوحيدة التي تعقد سلاسل عقدية وهذا ما تقتضيه طبيعة دور الشركة في الحياة الاقتصادية وتتشعب علاقاتها بناء على تحركها في بيئتها.

لذا لو اردنا تحديد الطرف في العقد وفق هذا المنظور فهو تعداد لكم هائل من الاشخاص الذين يعتبرون طرفا في هذه العقود المتعدية، ولا يكتفي كتاب القانون العام بالأطراف الفاعلة (اي ذات المصلحة) انما يتعداها إلى الاطراف غير ذات المصلحة والتي يصيبها الضرر دون الفائدة وتعيش في نفس المنظومة العقدية ومن اسهل الامثلة على هذا هي مسألة النظر إلى المساهمين في الشركات ككل باعتبارهم طرفا في العقد وفقاً لنظرية الوكالة وتمتد إلى المديرين والموظفين والموردين والعملاء^(١).

الفرع الثاني: معضلة مبدأ سلطان الارادة^(٢)

يقر الاستاذ العوجي بمبدأ سلطان الارادة من خلال عدم قدرة القاضي التدخل في ارادة الطرفين اذ يقول "ان العقد هو ارادتين حرتين التزمتا بما ارادتا ان تلتزما به فهو ملزم للطرفين، كما هو ملزم للقاضي الذي لا يستطيع ان يعدل شيئاً في مضمونه، وعليه ان يفسره بما يظهر ارادة الفريقين من ورائه، وبالتالي ليس للقاضي ان يحل مفهومه للعقد محل طرفيه، بل ان ما يستظهره من النص يجب ان يكون عاكساً

١. راجع بهذا الخصوص:

Jensen & Meckling, p8.

٢. كان يسمى مبدأ سلطان الاطراف، الا ان الفقيه السويسري بروشيه كان اول من اطلق اصطلاح سلطان الارادة في المجال القانوني واستعاره منه فيما بعد شراح القانون المدني، لان اصل المصطلح نشأة وتأصيلاً في القانون الدولي الخاص حيث تنازع القوانين. راجع بهذا الصدد: هشام خالد، خضوع العقد التجاري الدولي لقانون الارادة، ص ١٧٤. ويجدر الاشارة إلى ان هذا المصطلح معروف في الشريعة الاسلامية ويطبق بذات الطريقة الليبرالية الحديثة ان صح التعبير، فهو يسير مع حرية الارادة تماماً. راجع بهذا الصدد: حمدي محمد اسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الارادة في العقود المدنية دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١.

لإرادتهما المفترضة وما هو منطبق على روح العقد والغرض المقصود منه.^(١)

كما يُشير الاستاذ مصطفى العوجي إلى معضلة هذا المبدأ في عموم القانون المدني بالقول "سلطان الارادة ام ارادة السلطان"^(٢)، وفيه اشارة واضحة على مدى تدخل المشرع في تنظيم بعض انواع من العقود تنظيماً يُحل حقيقة بمفهوم سلطان الارادة، والواقع ان كان هكذا في العقود المدنية الداخلية فهو اولى بالانتقاد في قياس العقد المدني على العقد التجاري الدولي.

اذ يقوم مبدأ سلطان الارادة على اصل فكرة ان الانسان حر في تصرفاته وفي تقرير ما يراه مناسباً له من تصرفات^(٣)، اي ان الارادة وحدها هي صاحبة السلطان الاكبر في انشاء التصرفات القانونية وتحديد اثارها فللإرادة الحق في انشاء ما تشاء من العقود من دون ان تنقيد بأنواع العقود التي ينظمها المشرع في القانون المدني، كما يكون لها الحرية في تحديد اثار التصرف دون تقيدها بالأثار التي يرتبها المشرع على نوع معين من التصرفات على ان تلتزم الارادة في ذلك حدود النظام العام^(٤)، اما القول بدور القاضي والنظام القانوني بتقييد المبدأ تحقيقاً للعدالة فينتقد الاستاذ العوجي هذه الفكرة بالقول " وهل اعدل من الانسان مع نفسه ان عدل " ويعني ضمناً من خلال شرحه لهذه الفكرة ان كل عقد يستوجب من المتعاقدين تقديم تنازلات حرة ومتبادلة ومتوازنة وعادلة^(٥)، ولا يعقل قيام عقد دون تقديم نوع من التنازل، مع تبريره تدخل المشرع في فرض ارادته على ارادة الاطراف في بعض انواع العقود.

وان كان الفقه اللاتيني ولاسيما المتأثر بالمدرسة الفرنسية ينظر إلى المصطلح هكذا في حالة العموم، الا ان غالب الفقه التابع للمدرسة الفرنسية وعلى راسهم الاستاذ السنهوري مع فكرة وجود ارادتين فهذا الفقه يعتقد وهو اعتقاد (فرنسي الاصل) ان

١. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص ١١١.

٢. المرجع نفسه، ص ١١٧.

٣. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص ١١٠.

٤. حمدي محمد اسماعيل سلطح، مرجع سابق، ص ١٧.

٥. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص ١١٧.

الإرادة تنقسم إلى إرادتين أحدهما إرادة ظاهرة والثانية إرادة باطنة، فالظاهرة لديهم مجرد مظهر مادي، لا يعبر هذا المظهر المادي عنها بالضرورة، ويفترض ان تتطابق الإرادة الظاهرة مع الباطنة، والإرادة الباطنة لديه هي ما تنطوي عليه النفس وما يستكن في الصدر، ويجزم هذا الفقه ان غالباً ما تختلف الإرادتان، لذا تُرَجَّح الإرادة الباطنة!! والحقيقة ان كان من سبب لوجود معضلة في مبدأ سلطان الإرادة فهو هذا التقسيم، فنية ابرام عقد من عقود التجارة الدولية قيمته بالمليارات هل يخضع بالمنطق للإرادة الظاهرة ام الباطنة؟؟ والحقيقة ان القول بتقسيم الإرادة إلى ظاهرة وباطنة رغم ما يسوقه الفقه من افكار تهدم الفرق العملي بينهم^(١) الا اننا نجد ان هذا التقسيم مناف للمنطق وحتى لو تبين ان إرادة احد الطرفين التي اظهرها في العقد مخالفة لإرادته الظاهرة واثبت هذا بالدليل فهذا هدم كلي لمبادئ استقرار التجارة، ولمسؤولية الفرد عما يتخذه من تصرفات، والا كيف يبحث القاضي في إرادة باطنة تجول في النفس في عقود نقل التكنولوجيا! ويؤيد اتجاهنا ان المدرسة اللاتينية نفسها انقسمت على نفسها في موضوع انواع الإرادة فذهبت المدرسة الجرمانية الالمانية إلى الاخذ فقط بالإرادة الظاهرة المادية على العكس من اتجاه المدرسة الفرنسية التي ترى ان الإرادة الباطنة التي تجول في النفس هي الإرادة الحقيقية^(٢)!

وينسف الاستاذ السنهوري مبدأ سلطان الإرادة ان ما اعتمدنا على الإرادة الظاهرة حسب رايه، بالقول "ان نظرية الإرادة الظاهرة ليست في الواقع الا انتقاصاً من مبدأ سلطان الإرادة، وانتصار للمبدأ القاضي بجعل القانون امراً اجتماعياً لا يعنى بالفرد من حيث هو، بل ينظر اليه كعضو في المجتمع"^(٣) والحقيقة ان اسلم رد على هذا الطرح هو رأي انظمة القانون العام من حيث وظيفة النظام القضائي وهو انفاذ (اي تطبيق ما اتفق عليه الاطراف) لا الانشغال بتفسيره^(٤).

١. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص ١٦٨

٢. المرجع نفسه، ص ١٦٩-١٧٠

٣. راجع: عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص ١٧٢.

اما في القوانين الانكلو-امريكية فيسمى مبدأ free wills اي حرية الارادة أو الارادة الحرة، وتذهب إلى ذات المعنى مع بعض فروقات الصياغة فالفقه الانكلو-امريكي يذهب إلى ان حرية التعاقد تستند على فكرة تنفيذ العقد اي ان الارادة الزمت نفسها في تنفيذ العقد، وهو -اي التنفيذ- نتاج للإرادة الحرة، فالأطراف لها حرية تحديد مدى ونطاق التزاماتها، حتى وان كانت هذه التعاقدات غير عادلة، لان الارادة هي التي خلقتها، لذا كان القضاء الانكلوسكسوني غير راغب بالنظر في دعوى تقوم فكرة الادعاء فيها على اساس عدم عدالة العقد، مع هذا بعد حدوث الثورة الصناعية وانتشار مجموعات الاعمال بدأت الحكومات من خلال التشريع تتدخل في صياغة العقود ومنها عقود التأمين على الحياة عقود التوظيف التي حددت فيها الحد الاعلى لساعات العمل والحد الادنى للأجور منعاً للغبن أو الاستغلال، والتعويض عن اصابات العمل، كما حددت قانون لمسؤولية المصنعين عن بضائعهم ومنتجاتهم (حماية المستهلك) ^(١).

مع هذا يجب ان لا يُغفل بأن القضاء الانكلوسكسوني كان قلقاً من ان يتدخل في صنع قواعد العقد لتكون هذه العقود عادلة، فهذا ليس من مهمته بل يقع على عاتق الاطراف، مع موقف القضاء هذا الا انه سمح للمحاكم بتدخل من خلال بعض المعايير التي وصفت انها غير دقيقة من حيث الوصف وتتسم بالمرونة مثل (حسن النية good faith، والظلم injustice، والمعقولية reasonableness، والاذعان unconscionability)، مع هذا يبقى الاتفاق (اي سلطان الارادة) بين الاطراف هو اساس كل عقد ^(٢)، مما يعني ان الاساس هو الرضائية وما دونه في بعض الحالات يتم تدخل القضاء لا القانون لان تدخل القانون محدد فيما ذكر اعلاه.

فالقاعدة في العقود هي الرضائية، فإن كانت هذه الرضائية، "قدرة الطرفين على ابرام العقد بالشكل الذي يريدانه"، تتحدد في العقود لأسباب حددها المشرع منها حماية المتعاقدين، الا ان هذا التحديد لا يشمل كما يذهب اغلب الفقه العقود التجارية،

1. Mallor , p275.

2. Mallor , p275.

فالأصل في العقود التجارية هي الرضائية حيث لا يتطلب المشرع شكلاً معيناً لانعقادها إلا على سبيل الاستثناء، وهذا كما يرى الفقه يتطابق مع طبيعة هذه العقود لأن أغلبها يتم بطرق غير تقليدية كالهاتف والمراسلة أو عبر الإنترنت وغيرها من الوسائل بسبب طبيعة التعاقدات وتطلبها للسرعة^(١).

مع هذا رغم أن هذا معنى المبدأ إلا أنه يخضع في بعض القوانين إلى التقييد هذا التقييد مصدره اتساع نطاق النظام العام وما يدرج تحته أو حتى أن يُقيد المبدأ من القانون ذاته باعتبار أن القانون هو من وضع المبدأ لا إرادة الأطراف^(٢).

فيرى الأستاذ السنهوري أن وضع قيود على مبدأ سلطان الإرادة يخفف من النزعة الفردية التي تتميز بها التقنيات اللاتينية، والتي تطلق المبدأ إلى مدى بعيد من وجهة نظره - بحيث هذا الإطلاق يتعارض مع العدالة والمصلحة^(٣)، وهذا الكلام منطقي ومقبول في العقود الداخلية كعقد الإجارة، عقد البيع، عقد نقل بضائع داخلي، لكنه من المستحيل أن ينطبق على واقع التجارة الدولية وعلى عقد مثل عقد نقل التكنولوجيا فكيف يمكن أن يحد المبدأ لدرجة تضمن العدالة في عقد نقل تقنية بناء مفاعل نووي مثلاً!!

في حين يرى الأستاذ هشام خالد أن "إية محاولة لتقييد مبدأ سلطان إرادة المتعاقدين - خارج الحدود المقبولة على المستوى الدولي - سوف تلقى حثفها، دون مرأء"^(٤)، وهو بذلك ينهي إمكانية معارضة المبدأ.

فانحسار المذهب في القوانين الداخلية لا يعني أن علينا أن نسحب ذات الانحسار حين تعاملنا مع العقود الدولية^(٥)، بل ويعتبر جانباً آخر من الفقه بأن مبدأ سلطان الإرادة بمثابة "وسيلة دفاعية عن النظام القانوني الدولي في مواجهة النظام

١. أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص ٧.

٢. هشام خالد، مرجع سابق، ص ١٧٥.

٣. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص ٨٠.

٤. هشام خالد، مرجع سابق، ص ٩٠.

٥. المرجع نفسه، ص ٨٨.

القانوني الداخلي"^(١) وهذا رفض مطلق لفكرة الانحسار الداخلي ومقتضياتها التي تبناها السنهوري ابتداءً.

ويظهر معنى مبدأ سلطان الارادة في العقود الدولية بلغة واضحة وموجزة ومقتضبة في فكرة الاستاذ هشام خالد "هناك سببان يبرران تخويل المتعاقدين حق اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهما، كذلك حق اختيار المحكمة المختصة بحسم جميع المنازعات المتولدة عن هذا العقد (ويقصد به العقد الدولي)، وهذان السببان هما على التوالي: الحرية التعاقدية اليقين القانوني والفعالية الاقتصادية."^(٢)

اي ان الحرية التعاقدية كما الموجبات الاقتصادية هي التي تستوجب اطلاق مبدأ سلطان الارادة على سعته في مجال العقد الدولي، وكذا الحال في عقود نقل التكنولوجيا، ويضيف الاستاذ هشام خالد بالقول "ان مبدأ الحرية العقدية هو جزء هام من اقتصاديات السوق. فيجب ان يكون المتعاقدين احراراً في تحديد شروط عقدهم واجاله"^(٣)، اما اليقين القانوني ففسره بأنه قدرة المتعاقدين على "مواجهة الشك حول القانون الواجب التطبيق وحول المحكمة المختصة، عن طريق تضمين عقودهم شرطاً يحدد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق على مثل هذه العقود"^(٤) وان ترك أو تحديد القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الدولية- للمحاكم الوطنية هو امر يهدر مبدأ اليقين، وهو مبدأ لا يمكن ان تزدهر حركة التجارة العالمية من دونه^(٥).

مع هذا هناك منطوق اخر فرضه التعامل لا في تحديد مبدأ سلطان الارادة انما في تحديد التعسف في استعمال هذا السلطان، اذ يرى جانب من الفقه ان الواقع العملي

١. طارق الحموري، مرجع سابق، ص ٣-٤.
٢. هشام خالد، مرجع سابق، ص ٧٣. وقد عبر جانب اخر من الفقه عن هذه الفكرة بالقول ان مبدأ سلطان الارادة يقوم على اعتبارات منها الحرية الفردية، وجانب اخلاقي في حق الانسان بان يتعاقد ما في مصلحته، واخيراً جانب اقتصادي وهذا ما تذهب اليه العقود الدولية. راجع بهذا الصدد: حمدي محمد اسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الارادة في العقود المدنية دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١١.
٣. هشام خالد، مرجع سابق، ص ٨٨.
٤. هشام خالد، مرجع سابق، ص ٩٣.
٥. المرجع نفسه، ص ٩٦.

للتعامل في عملية نقل التكنولوجيا تتم في الاغلب الاعم بين شركات متعددة الجنسية من جانب وبين حكومات دول نامية فقيرة، فتكون الاولى عادة تمتلك الخبرات التكنولوجية بما يسمح لها السيطرة المطلقة على زمام سير العقد وحتى الية التنفيذ والمواعيد، بينما الطرف المستقبل بلا حول ولا قوة، مما دفع بالأمم المتحدة إلى محاولة وضع مدونة دولية لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا، وهو ما اطلق عليه "تقنين السلوك لنقل التكنولوجيا" ورغم اقرار هذا المشروع الا انه فعليا لم يكتب له النجاح بسبب الخلافات حول صياغته، لذا يعتبر الفقه ان ما تبقى من الجهود لتقنين قواعد نقل التكنولوجيا عالميا هو اساس اخلاقي^(١).

مع هذا المعمول به فعليا ان الشركات عند تعاقدها مع الدول الاقل نمواً تفرض شرطاً بات متعارف عليه دوليا الا وهو تجميد القانون الوطني من حيث الزمان بحيث لا يسري على عقدها، الا القانون الذي كان سارياً وقت التعاقد اعمالاً لمبدأ سلطان الارادة وعلى ما اقتضت ارادة الطرفين في ادراجه في عقدهما، وهذا التجميد واعلاء ارادة المتعاقدين يُبَرَّر بالحرص على استقرار الرابطة العقدية وحفظ توقعات الاطراف، ومع هذا لا يجوز ان يُضَمَّن الطرفان نصاً يستبعد القواعد الوطنية على اطلاقها لان العقد الدولي لا يرتقي إلى المعاهدة الدولية فلا يمكن الاخذ بالاستبعاد على اطلاقه، وانما له بعض المقيدات كالقواعد الامرة في التقادم وسقوط الحق^(٢).

لذا بناء على ما تقدم يعتبر الفقه ان تقييد مبدأ سلطان الارادة بمثابة "ازمة" هذا المبدأ^(٣) بل وازمته الحقيقية ايضا في مجال التجارة الدولية.

١. احمد مصطفى بركات، مرجع سابق، ص ٢٥-٢٦

٢. طارق الحموري، مرجع سابق، ص ٤.

٣: هشام خالد، مرجع سابق، ص ١٧٦.

الخاتمة

بعد طرح المسائل الاساسية لهذا البحث سنشمل في خاتمتنا استنتاجات الاتية
لأنهاء جزء من هذا الخلاف المدني - التجاري:

١- إن عقود نقل التكنولوجيا في حقيقة الحال هي ليست عقود انما هي اتفاقات بما
انها بين اكثر من طرف، وبذلك نخرجها من فوضى التحليل والدراسة والمقارنة
بالعقد المدني، لذا على مجمع اللغة العربية وحتى المعاجم القانونية اعتماد
مصطلح اتفاق لا عقد، وربما حقيقة ما يثير الجدل هنا انا بعض الفقه العربي
سيعجز عن تفريق الاتفاق التجاري عن الاتفاقيات الدولية، وهذا لغط من باب اخر
لا بد من تصحيحه والا لاحتسبت "عقود" التجارة الدولية ضمن القانون العام
والقانون الدولي وهي ليست كذلك.

٢- إن التسمية الانكلو-سكسونية والانجلو-أمريكية القانونية لعقود نقل التكنولوجيا هي
اتفاقات نقل التكنولوجيا.

٣- في حال بقائنا على كلمة عقد تجنبنا للصراع المشار اليه في استنتاجنا الاول، لا بد
من استخدام مصطلح ادارة العقد محل مصطلح عقد، والحقيقة ان ادارة العقود لا
تكون الا من خلال الشركات، ونكون هكذا قد اتجهنا إلى فكرة العقود المتعدية
والمتسلسلة التي اشرنا اليها في نظرية The Nexus of contracts، والحقيقة ان
هذا الامر من الممكن تحقيقه لكن بعد اعادة صياغة نظرية الوكالة لان ادارة العقد
فعليا لن تتم الا من خلال نظرية الوكالة، وهي تعاني كما سالف الفقه اللاتيني
مشاكل اخرى لا بد من حلها.

التوصيات :

- محاولة اخضاع العقود الدولية إلى اعراف التجار *lex mercatoria* أو إلى
القوانين غير الملزمة *soft law* أو إلى القوانين العابرة للحدود الوطنية
transnational law ، لتجنب لغط مماثل .

قائمة المراجع

أولاً: الكتب:

- ٤- ابراهيم المنجى: عقد نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف، ٢٠٠٢، الاسكندرية.
- ٥- احمد مصطفى بركات: العقود التجارية وعمليات البنوك دراسة في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، القاهرة.
- ٦- حمدي محمد اسماعيل سلطح: القيود الواردة على مبدأ سلطان الارادة في العقود المدنية دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦، الاسكندرية.
- ٧- صلاح الدين جمال الدين: عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، القاهرة.
- ٨- طاهر شوقي مؤمن ، دراسة قانونية في مجموعة الشركات، دار النهضة العربية ، ٢٠١٧، القاهرة.
- ٩- طاهر شوقي مؤمن، التجمع المؤقت للمشروعات، دار النهضة العربية، ٢٠١١، القاهرة.
- ١٠- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، ج ١، دار احياء التراث العربي، بدون سنة طبع، بيروت.
- ١١- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد (النظرية العامة للالتزام)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، القاهرة.
- ١٢- عبد الله عبد الكريم عبد الله: عقود نقل التكنولوجيا، المنشورات الحقوقية صادر، ٢٠٠٧، بيروت.
- ١٣- غسان رباح: الوجيز في العقد التجاري الدولي نموذج العقد النفطي، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨، بيروت.
- ١٤- محسن شفيق: نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤، القاهرة.
- ١٥- محمد حسين الحاج علي، مبدأ المفعول النسبي في إطار مجموعة العقود، بدون دار نشر، ٢٠١١، بيروت.
- ١٦- محمد حسين عبد العال: مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، ٢٠١١، القاهرة.
- ١٧- محمد حسين منصور: العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، الاسكندرية.
- ١٨- محمد خيرى، سمير الامين: الوكالة التجارية وعقود نقل التكنولوجيا، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١١، القاهرة.
- ١٩- محمد محسن ابراهيم النجار: عقد الامتياز التجاري دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠١، الاسكندرية.



٢٠- محي الدين اسماعيل علم الدين، الاعتمادات المستندية، المعهد العلمي للفكر الاسلامي، ١٩٩٦ القاهرة.

٢١- مراد محمود المواجدة: المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، ط١، دار الثقافة، ٢٠١٠ عمان،

٢٢- مصطفى العوجي، القانون المدني(العقد)، الجزء الاول، ط٤، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧، بيروت.

٢٣- المعتصم بالله الغرياني: القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، الاسكندرية.

٢٤- هشام خالد: خضوع العقد التجاري الدولي لقانون الارادة، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٥، الاسكندرية.

ثانياً: الرسائل والاطاريح :

- حسن محمد سليم: النظام القانوني للتحكيم في اطار المجموعة العقدية، اطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس ، ٢٠٠٧، القاهرة.

ثانياً: البحوث:

١- بو صراف الجيلاني: التجديد في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة ابحاث اقتصادية وادارية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد التاسع، ٢٠١١.

٢- طارق الحموري: قراءة مبسطة في عقود التجارة الدولية، بحث مقدم لأعمال ندوة صياغة وابرار عقود التجارة الدولية، شرم الشيخ، ٢٥-٢٩ ديسمبر ٢٠٠٧، منشورة اعمال المؤتمر على الرابط ومتاحة بتاريخ ١٥.٨.٢٠١٥:

<http://unpan1.un.org/groups/public/documents/arado/unpan029770.pdf>

٣- طارق كاظم عجيل: مسؤولية الغير عن الاخلال بالعقد، بحث منشور في مجلة القانون للبحوث والدراسات القانونية، كلية القانون، جامعة ذي قار، العدد ٨، ٢٠١٣.

٤- نبيل اسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الاطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٩، العدد الثاني، ٢٠١٣.

٥- دليل وارشادات عقود التراخيص ونقل التكنولوجيا، صادر عن جمعية خبراء التراخيص في الدول العربية، ٢٠٠٥، عمان.

رابعاً: المراجع الاجنبية:

أ. الكتب:

- 1- Bunni, Nael G. The FIDIC forms of contract. John Wiley & Sons, 2013.
- 2- Mallor, Barnes, Bowers & Langvardt, Business Law, McGraw-Hill, USA, 2007.
- 3- Ryan, Fergus. "Round Hall nutshells Contract Law." Thomson Round Hall (2006).

ب. البحوث:

- 1- Dainow, Joseph. "The civil law and the common law: Some points of comparison." The American Journal of Comparative Law (1966): 419-435.
- 2- Fiss, Owen M. "Against settlement." Yale Lj 93 (1983): 1073. Katz, Avery. "The effect of frivolous lawsuits on the settlement of litigation." International review of law and economics 10, no. 1 (1990): 3-27
- 3- Mentschikoff, Soia. "Commercial arbitration." Columbia Law Review 61, no. 5 (1961): 846-869
- 4- Michael C. Jensen & William H. Meckling, Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, Journal of Financial Economics, October, 1976, V. 3, No. 4
- 5- Moss, Giuditta Cordero. "International Contracts between Common Law and Civil Law: Is Non-state Law to Be Preferred? The Difficulty of Interpreting Legal Standards Such as Good Faith." Global Jurist 7, no. 1 (2007)
- 6- Niles Petersen, Customary Law without Custom? Rules, Principles, And The Role of State Practice in International Norm Creation, AM. U. INT'L L. REV, (2008)23:275.

المخلص:

يناقش هذا البحث الترابط المفترض بين كلمة عقد بمعناها المدني المحدد من ارتباط ارادتين لأحداث اثر قانوني، مع ظواهر اقتصادية اكثر سعة كعقود التجارة الدولية والتي تمتاز بأنها مجموعة عقدية أو عقود متسلسلة أو أياً كانت التسمية، فهذه العقود تحوي غالباً أكثر من عقد واحد في السلة العقدية المدرجة باسم عقود التكنولوجيا، كما انها تتداخل بها الاطراف لتخرج عن نطاق الطرفين إلى تعدد الاطراف، مما يضع العقد الدولي في مواجهة العقد المدني، ومحاولة بعض الفقه اصباغ مزايا العقد المدني على عقود التجارة الدولية، رغم استحالة التناظر بينهما، الا في حدود ضيقة، مما خلق ارباكاً في التفسير وحتى في النظرة إلى عقود التجارة الدولية، هذا الاربك مرده إلى النظرية الاساسية التي يقوم عليها القانون المدني في علاقة الطرفين من جهة، ومن هو هذا الطرف، غاضاً النظر في مجمل الاحوال عن مبدأ سلطان الارادة، الذي ينظر اليه كأحد اثار جان جاك روسو التي تغلو في حماية القوي، وان كانت تصح بعض هذه الافكار في القوانين المدنية (الداخلية) فهي لا تصح في عقود التجارة الدولية، وبالأخص عقود نقل التكنولوجيا، لأنها عقود تستند بالأساس على نقل المعرفة التي هي اهم دعائم القوة المادية في هذا العصر.

كلمات مفتاحية: عقد نقل التكنولوجيا، العقد المدني، العقد الدولي، اطراف العقد،

مبدأ سلطان الارادة.

ABSTRACT :

This paper discusses the Supposed correlation between word "civil contract" with its exact meaning of wills thread for making legal effect ,This threat with an economic phenomenonsuch as international tradec ontracts, which had the advantage of a Contracts Group or whatever label. These contracts often contain more than one contract in the pack, which listed as the "TECHNOLOGY TRANSFER AGREEMENT", they also interfere with the parties to get out of both sides to multilateralism , putting this contracts in the face of civil contract, some of the Jurisprudence tried to impededthe advantages of civil contract on international trade contracts, despite the impossibility of symmetry between them, creating confusion in the interpretation and even the perception of the international trade contracts, this confusion is due to the basic theory underlying the civil law in tow-parties relationship on the one hand, and who is this party, and the lack of attention to the principle of free-will, which is seen as one of the effects of Rousseau that Exaggeration the strong party protect, albeit valid, some of these ideas in the civil laws (internal) are not valid in international trade contracts, and in particular the TTA , because its contracts based primarily on the transfer of knowledge, which is the most important pillars of .material force in this day and age

Keywords: technology transfer contract, civil contract, international contract, contract parties, principle of power of will