The legal nature of the technical assistance contract is a comparative study

Hassansarah353@gmail.com
D. Hassan Ali Kazem
Sarah Hassan Alwan
University of Karbala Faculty of Law

الطبيعة القانونية لعقد المساعدة الفنية دراسة مقارنة

أ.م.د. حسن علي كاظم
سارة حسن علوان
جامعة كربلاء ـ كلية القانون

Abstract

The search technology of twenty - first century features , as the technology has become so important that cannot afford any State indispensable, but that the real challenge for those countries not only bring that technology and use , and the lies that challenge in the extent of absorption and developed to the extent that position to the development of technological capabilities.

This study focused on highlighting the legal nature of the contract technical assistance as one of the contracts vectors of technology exerted an important role in the actual and real transfer of technology to the receiving party and enable it to acquire the necessary to direct and regulate certain production process technological capabilities without the need for intervention of third parties.

الخلاصة :

يعد البحث في التكنولوجيا من سمات القرن الواحد والعشرين ، إذ إن التكنولوجيا أصبحت من الأهمية بمكان بحيث لا تستطيع أية دولة الاستغناء عنها ، إلا إن التحدي الحقيقي أمام تلك الدول ليس فقط جلب تلك التكنولوجيا والانتفاع بها ، وإنما يكمن ذلك التحدي في مدى استيعابها وتطويرها بالقدر الذي يمكنها من تنمية قدراتها التكنولوجية.

اهتمت هذه الدراسة بتسليط الضوء على الطبيعة القانونية لعقد المساعدة الفنية باعتباره من العقود الناقلة للتكنولوجيا التي تمارس دورا مهما في النقل الفعلي والحقيقي للتكنولوجيا إلى الطرف المتلقي وتمكينه من اكتساب القدرات التكنولوجية اللازمة لمباشرة وتنظيم عملية إنتاجية معينة دون حاجة إلى تدخل الغير.

المقدمة :

أولا : موضوع البحث

تمارس عقود نقل التكنولوجيا دورا مهما وفعالا في مجال التنمية الاقتصادية لكافة الدول بصفه عامة، والدول النامية والدول الأخذة بالنمو بصفه خاصة ، ولا يبالغ في القول بان قيام أية دولة ونهوضها يعتمدان على ما تبرمه هذه الدولة من عقود لنقل التكنولوجيا ، على اعتبار أن حاجتها إلى التنمية والنهوض تستلزم الإبرام لهذا النوع من العقود. هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فانه لما كانت الدول النامية تفتقر للتكنولوجيا المتطورة ، فقد اعتمدت في التنمية على ما يتم استيراده من التكنولوجيا المنقولة بواسطة هذه العقود، ولا سيما إذا عرفنا إن هناك تباينا واضحا بين دول العالم في مجال تقنية المعلومات، حيث تسعى الدول النامية للتخلص من مشاكلها الاقتصادية لتجاوز حالة التخلف وتعويض حالة التأخير، معتمدة لتحقيق ذلك على نقل التكنولوجيا المتقدمة في مختلف القطاعات الإنتاجية.

إلا إن التحدي الحقيقي أمام هذه الدول النامية ليس مجرد جلب التكنولوجيا ذاتها والانتفاع بها ، وإنما يكمن ذلك التحدي في مدى استيعابها وتطويرها بالقدر الذي يمكنها من تنمية قدراتها التكنولوجية ، وذلك لتقليل الفجوة الاقتصادية بينها وبين الدول المتقدمة ، والتي ظهرت بسبب احتكار الأخيرة للتكنولوجيا امتلاكا وإنتاجا ، في الوقت الذي تكون فيه دول العالم النامية غير قادرة على إنتاج وامتلاك التكنولوجيا التي تلائمها ، وتدفع بعملية التنمية الاقتصادية فيها قدما ، وليس ذلك إلا وجها من أوجه التبعية الاقتصادية والسياسية التي تسود العلاقات الدولية في الوقت الحاضر ، وتبرز هذه التبعية بوضوح في إن مالكي ومنتجي التكنولوجيا يعملون من خلالها على مجرد نقل الحقوق الواردة على هذه التكنولوجيا، وبوجه خاص حق الاستعمال فقط دون السماح باستيعاب التكنولوجيا المنقولة أو السيطرة عليها.

ورغم محاولات الدول النامية لاكتساب ونقل التكنولوجيا الحديثة ، إلا إنها لا تستطيع تعّقب مسار الدول المتقدمة صناعيا بنفس الصيغ والأساليب لنقل التكنولوجيا ، فبدأت هذه الدول بنقل التكنولوجيا واكتسابها عبر طائفتين من العقود ؛ تتمثل الأولى : بعقود تداول وتسويق التكنولوجيا والتي تخرج عن نطاق هذه الدراسة ، بينما تتمثل الطائفة الثانية : بعقود اكتساب السيطرة التكنولوجية ، إذ إن المحل الرئيس لهذه العقود هو النقل الفعلي والحقيقي

للتكنولوجيا إلى الطرف المتلقي وتمكينه من اكتساب القدرات التكنولوجية اللازمة لمباشرة وتنظيم عملية إنتاجية معينة ، دون حاجة إلى تدخل الغير.

وهنا يأتي دور عقد المساعدة الفنية بوصفة من ضمن الطائفة الثانية من هذه العقود ، إذ يمارس دور مهما وأساسيا في تمكين الدولة النامية من اكتساب الخبرة والمهارة الفنية التي تجعلها قادرة بنفسها على تشغيل وإدارة التكنولوجيا المنقولة ، من خلال تمكين المتلقي (الدولة النامية) من الحصول على طاقم فني محلي على درجة عالية من المهارة قادر على استغلال التكنولوجيا وإدارة الإنتاج ، حيث يتم إبرام عقد المساعدة الفنية بين شركة متعددة الجنسية تملك التكنولوجيا ودولة نامية لا تمتلكها.

وهكذا فان هذه العقود تفوق في أهميتها أهمية الاختراعات نفسها لان التكنولوجيا المنقولة بموجب هذه العقود لا تظهر فائدتها للدول الأخرى إلا بنقلها إليها ، كما أن تنظيم هذه العقود قانونيا بالدرجة الأولى يجلب النفع لأطرافها والدول التي تملكها بهدف ضمان حقوقهم والتزاماتهم ، ومن جانب آخر فان هذه التكنولوجيا المنقولة وحتى بعد نقلها إلى الخارج فان طريقة نقلها وشروطها لها اثر في الدول والأشخاص المتلقين لها ، وقد تناولت بعض التشريعات تنظيم هذه العقود تنظيما قانونيا على عكس المشرع العراقي الذي لم يتناول تنظيمها، فعمدت بعض التشريعات الأولى التي نظمت هذه العقود إلى تنظيمها في تشريع خاص يتعلق بتنظيم نقل التكنولوجيا وبعض الآخر عمد إلى تنظيمها ضمن أحكام قوانين أخرى كقوانين التجارة بوجه عام أو قوانين أكثر تخصصا كقوانين عقد التكنولوجيا.

ثانيا : أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره

تحظى دراسة عقد المساعدة الفنية ، بأهمية خاصة ، بوصفة آلية هامة لنقل التكنولوجيا واستيعابها بصورة كاملة من قبل الدول النامية ، حيث شكلت هذه الأهمية الدافع والحافز لنا اختياره موضوعا لهذا البحث. فعقد المساعدة الفنية واحدا من عقود التجارة الدولية الذي لا تنطوي أهميته البحث فيه على انه احد أنواع هذه العقود فحسب ، بل لأنه الجديد منها والذي أثار تساؤلات عديدة ومهمة تنبع من خصوصية المحل في هذا العقد والمتمثل بالمعرفة الفنية ، ولما كانت المساعدة الفنية عبارة عن معلومات فنية ، فإن تكييف عقد المساعدة الفنية في ظل القواعد العامة يثير إشكاليات تنبع من طبيعة المحل الذي يرد علية هذا العقد، ولعل أهم التساؤلات التي حاول هذا البحث معالجتها هي حول ماهية عقد المساعدة الفنية ، وما هي الطبيعة القانونية لهذا العقد ، هذه الأسئلة وغيرها دعتنا إلى البحث الجدي لمحاولة الإجابة عليها. وتزداد أهمية موضوع البحث لأسباب عملية أخرى ، لعل أبرزها ارتباطه بعملية التنمية التي تسعى جميع الدول إلى

تحقيقها ، لاسيما الدول النامية ، فالنهوض بمجتمع ما يتطلب الحصول على مزيد من وسائل التقدم والتقنية الحديثة التي لا سبيل للحصول عليها إلا من خلال عقد المساعدة الفنية. بالإضافة إلى إن هذا الموضوع لم يحظ بما يستحقه من دراسة وافية في الفقه القانوني العراقي.

ثالثا : منهجية البحث

سنحاول في هذا البحث ألا نسهب في ذكر القواعد العامة إلا عندما يستلزم الأمر وذلك تجنبا للتكرار، ونظرا لخصوصية موضوع البحث فقد اعتمدنا منهج الدراسة القانونية المقارنة متخذين من نصوص قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، ومشروع القانون المصري لنقل التكنولوجيا لسنة ١٩٨٧ ، وكذلك قانون عقد التكنولوجيا لجمهورية الصين الشعبية النافذ لسنة ١٩٨٧ أساسا للمقارنة ، وفي المجال الدولي ستتم المقارنة مع موقف التقنين الدولي للسلوك في مجال نقل التكنولوجيا لسنة ١٩٨٥، وسيكون عرض هذه القوانين وتقنين السلوك المذكور على وفق التسلسل المذكور في المجالات التي تناولتها من موضوع البحث. كما اعتمدنا المنهج التحليلي من خلال تحليل عدد كبير من هذه النصوص ومناقشتها في ضوء الآراء التي طرحها الفقه في هذا الصدد وترجيح الآراء السديدة منها عند الاختلاف في مسألة ما.

وتقتضي دراستنا لهذا الموضوع أن نبين ماهية عقد المساعدة الفنية أولا ، ثم نتولى بيان الطبيعة القانونية لهذا العقد وذلك من خلال المبحثين الآتيين :

المبحث الأول
ماهية عقد المساعدة الفنية

يعد عقد المساعدة الفنية من العقود الحديثة نسبيا، التي أوجدتها الحاجة الملحة إلى تضييق الفجوة العميقة في التقدم الصناعي والفني بين الدول النامية من جانب ، والدول المتقدمة صناعيا من جانب أخر، ونظرا لأهمية هذا الموضوع فان البحث فيه ، يتطلب منا الوقوف على ماهية هذا العقد من خلال التعريف بهذا العقد ، وهذا ما سنخصص له المطلب الأول ، في حين يتناول المطلب الثاني خصائص هذا العقد ، ثم نعرج بعد ذلك لتمييزه عن ما يشتبه به من عقود وسيكون ذلك موضوعا للمطلب الثالث.

المطلب الأول
التعريف بعقد المساعدة الفنية

نظرا للحداثة النسبية لعقد المساعدة الفنية ، فإن محاولة طرح تعريف محدد لهذا العقد لا تخلو من صعوبة ، فلم يستقر الأمر على وضع تعريف دقيق من قبل

الفقه ، بالإضافة إلى إن البحوث والمؤلفات القانونية المبسوطة في هذا المجال ليست متفقة بشأن تعريف محدد بصدده ، لذا نرى من الأهمية بمكان إن نعرج على بعض التعريفات التي طرحها الفقه في هذا المجال ، مع إعطاء تحليلا مبسطا لكل منها.

فقد عرف عقد المساعدة الفنية بأنه : (الاتفاق الذي يتضمن التزام المورد بتزويد المتلقي بالفنيين اللازمين لتدريب أفراده على تشغيل الأجهزة والآلات المستعملة في الإنتاج وإصلاحها وصيانتها أو تدريبهم على إدارة المشروع بالأساليب الفنية)[١].

وعرفه بعض آخر[٢] بأنه : (تلقين المانح لمستخدمي المتلقي وتدريبهم على كيفية استغلال الأسرار التجارية المنقولة) ، ويلحظ بأن التعريف المتقدم قد جاء مقتضبا بالمقارنة مع تعريف آخر طرحة الفقيه نفسه ، ولكن في موضع آخر من ذات الدراسة ، إذ عرّفة على أنه : (إدارة وتنظيم وتعليم وتدريب المانح مستخدمي المتلقي على كيفية استغلال الأسرار التجارية ، فمن خلال التدريب تستطيع مشروعات الدول النامية الاستفادة من خبرة وتجارب المانح في تعليم مستخدمي المتلقي)[٣].

وعرّف البعض عقد المساعدة الفنية بأنه : (أداة لتغطية التدريب والتعليم ونقل المعرفة الفنية والكفاءات والخبرات كما أنها تتيح اكتساب تكنولوجيا محددة)[٤]. ولو نظرنا إلى التعريف المتقدم لوجدنا أنه يتناول تعريف هذا العقد من حيث أثره وهو تغطية التدريب والتعليم ونقل المعرفة الفنية والكفاءات والخبرات ، وهذا ما يخالف التعريف المنطقي الذي ينصب على بيان ماهية الشيء وليس على بيان أثره[٥].

وذهب جانب أخر إلى تعريف عقد المساعدة الفنية بأنه : (هو عقد يلتزم بمقتضاه ناقل التقنية بتلقين وتدريب وتأهيل متلقي التقنية قواعد استغلال المعرفة الفنية محل العقد ، واهم خصائصه هو إن محلة منصب على التعليم والتأهيل والتدريب)[٦].

ويلحظ إن هذا التعريف قد وقع في خلط ما بين خصائص العقد ومحلة ، فالتعليم والتأهيل والتدريب هي محل عقد المساعدة الفنية وليست من خصائصه.

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف هذا العقد من خلال تقريبه من عقد التدريب وهو بذلك : (التدريب الذي يقدمه المصدر بغية تشكيل طاقم محلي قادر على استثمار وإدارة التكنولوجيا المستوردة بهدف تحقيق الأهداف الاقتصادية المتوقعة من عملية التداول التكنولوجي باتجاه الدول النامية)[٧].

فيلحظ إن التعريف قد عجز عن إعطاء مفهوم دقيق وشامل لكل صور المساعدة الفنية ، فالتدريب هو احد صور المساعدة الفنية ، إضافة إلى أنه قد وقع

في خلط واضح بين عقد المساعدة الفنية ، وعقد التدريب الذي هو احد العقود التي تقترب من هذا العقد من عدة جوانب[٨] .

كما ذهب اتجاه آخر إلى تعريف العقد موضوع الدراسة من خلال تقريبه على أنه الجانب المتحرك للمعرفة الفنية ، وهو على هذا الأساس : (تقديم المساعدة وإعطاء كل ما هو مطلوب تقنيا وفنيا ، ووضع جميع الأساليب تحت تصرف الطرف الآخر الراغب بالحصول على هذه التقنية وبصورة عامة تمثل المساعدة الفنية الصورة المتحركة للمعرفة الفنية)[٩] . وهذا التعريف لا يسلم من النقد لان التعريف المذكور ينم عن تصور غير تام بسبب وقوع الخلط بين المساعدة الفنية والمعرفة الفنية، وبالتالي فأن التعريف المتقدم لا ينفذ بحال إلى جوهر المصطلح القانوني للعقد.

يتضح من هذا العرض تعدد الآراء واختلاف المضامين حول تعريف عقد المساعدة الفنية ، نظرا للخلط الذي وقع فيه هذا الاتجاه بين العقد موضوع الدراسة ، وبين بعض العقود المذكورة سابقا والتي يبدو إنها تقترب من هذا العقد ، وتجنبا لهذا الخلط عرّف اتجاه أخر هذا العقد بأنه : (تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ)[١٠] .

أما على مستوى الفقه العراقي فلم نجد ـ بحسب ما اطلعنا عليه ـ من طرح أو تعريف معين لعقد المساعدة الفنية ، وذلك يعزى إلى أن هذا العقد لم يحظ بما يستحقه من عناية أو دراسة كافية لدى هذا الفقه.

أما على مستوى التشريعات ، فعلى الرغم من أهمية الدور الذي يلعبه عقد المساعدة الفنية في التنمية الصناعية ، بوصفه من العقود الناقلة للتكنولوجيا[١١] ، إلا إن الدول النامية لم توجه اهتماما كافيا لتنظيم هذا العقد بشكل خاص ، فبقي هذا العقد داخلا في عداد العقود غير المسماة التي لم تحظ بتنظيم تشريعي خاص بها ، إذ يعد عقد المساعدة الفنية صيغة جديدة من العقود الذي لم تخصص له القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية أحكاما خاصة به ، أو تضع له صيغة قانونية متفق عليها ولكن ما يجمع هذا العقد بعقود نقل التكنولوجيا (Le contract de savoir fair) كونه يؤدي إلى نقل العلم والتقنية والمعارف الفنية التي يحوزها احد طرفي العقد إلى الطرف الأخر، وهو بذلك يُعدّ صورة من صور نقل التكنولوجيا.

ولم يعرّف قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ النافذ مصطلح نقل التكنولوجيا ، في حين عرّفة مشروع القانون المصري لنقل التكنولوجيا لسنة ١٩٨٧ في المادة الرابعة منه والتي جاء فيها : (يقصد بنقل التكنولوجيا ... نقل

المعرفة المنهجية اللازمة لإنتاج أو تطوير منتج ما أو لتطبيق وسيلة أو طريقة أو لتقديم خدمة ما) ، وقد أدرج بهذا النص فقراته الخمسة للتعبير عن مضمون نقل التكنولوجيا[١٢] . ولم يتطرق القانون الصيني النافذ لسنة ١٩٨٧ لهذا المفهوم[١٣] ، أما على الصعيد الدولي، يقرر مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا لعام١٩٨٥[١٤] ، في المادة الثانية من الفصل الأول منه معنى نقل التكنولوجيا عموما بأنه : (نقل معلومات فنية لاستغلالها في إنتاج سلعة أو في تقديم خدمات فنية معينة)[١٥] .

بينما عرّف مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "Unctad" التكنولوجيا بأنها : (كل ما يمكن أن يكون محلا لبيع أو شراء أو تبادل وعلى وجه الخصوص براءات الاختراع والعلامات التجارية والمعرفة الفنية غير الممنوح عنها براءات اختراع ، أو علامات ، أو القابلة لهذا المنح وفقا للقوانين التي تنظم براءات الاختراع والعلامات التجارية ، والمهارات والخبرات التي لا تنفصل عن أشخاص العاملين ، أو المعرفة التكنولوجية المتجسدة في ماديات وخاصة الآلات والمعدات)[١٦] .

ويلحظ مما تقدم إن كل التعريفات السابقة الذكر قد جاءت موضّحه لصور نقل التكنولوجيا ، وقد أدرجت المساعدة الفنية من ضمن تلك الصور تارة بصورة بصريحة ، كما في مشروع القانون المصري لنقل التكنولوجيا المصري لعام ١٩٨٧ في المادة الرابعة الفقرة الأخيرة منه ، وتارة أخرى بالتلميح كما جاء في تعريف مشروع التقنين الدولي لسنة ١٩٨٥ وكذلك تعريف مؤتمر التجارة (unctad) المتقدم الذكر.

أما بالنسبة لموقف التحكيم بوصفة وسيله لتسوية المنازعات الناشئة عن عقد المساعدة الفنية ، فأن قرارات التحكيم الصادرة في هذا الشأن لم تتضمن أي تحديد لمفهوم هذا العقد.

والحقيقة إن جميع التعاريف التي قيلت بصدد تعريف عقد المساعدة الفنية لم تكن جامعة ؛ وذلك لتعدد صورة واختلاف انواعه ، فمن المفروض تعريف كل نوع على حدة ، هذا من ناحية ، من ناحية أخرى إن معظم التعاريف التي طرحها الفقه في هذا المجال لا تفي بالغرض من هذه الدراسة بإعطاء مفهوم دقيق وشامل للعقد موضوع الدراسة ، ومن ناحية ثالثة يذهب اغلب الفقه[١٧] . إلى نشوء هذا العقد بقرار سياسي كان سببا بعدم الاستقرار في وضع مفهوم محدد للعقد.

ومع ذلك يمكننا القول بأن عقد المساعدة الفنية هو : " العقد الذي يتعهد بموجبة الطرف المورّد بتقديم الخدمات اللازمة في الجانب التقني إلى الطرف المتلقي

وتدريب وتعليم وتنظيم مستخدميه وإدارة المشروع بالشكل الذي يحقق اكتساب التكنولوجيا المنقولة بصورة تامة مع التزام المتلقي بالحفاظ على سرّية المعرفة الفنية المنقولة إلية ، وبدفع مقابل لتلك المساعدة إلى الطرف المورد ".

المطلب الثاني
خصائص عقد المساعدة الفنية

إن تحديد خصائص عقد المساعدة الفنية ، يقتضي وجود صياغة تشريعية لهذا النمط من العقود ، ونظرا لغياب هذه الصياغة التشريعية ، فليس من سبيل إلا الاستعانة بالأحكام التشريعية الخاصة بعقود نقل التكنولوجيا ، إذ يعّد عقد المساعدة الفنية من العقود التي تقع في نطاقها ومعناها ضمن العقود الناقلة للتكنولوجيا ، لذلك فأن هذا العقد يتميز بما تتميز به هذه العقود من خصائص ، مع ملاحظة أن هذا العقد يشتمل على مجموعة من الخصائص الذاتية تميزه عن بقية العقود ، لذا فأن تحديد مفهوم هذا العقد لا يكتمل فقط بمحاولة التعريف بهذا العقد ، بل يستلزم الأمر تسليط الضوء على خصائصه العامة والخاصة هذا ما سنعرض له في الفقرتين الآتيتين :

الفرع الأول
الخصائص العامة لعقد المساعدة الفنية

تتمثل الخصائص العامة لعقد المساعدة الفنية بأنه من العقود غير المسماة ، ومن العقود الشكلية ، والملزمة للجانبين ، ومن العقود الزمنية المستمرة التنفيذ ، وسنتولى إيجاز هذه الخصائص بما يلي :

أولا : انه عقد غير مسمى :

يقصد بالعقود غير المسماة بأنها : " العقود التي لا يوجد لها قواعد خاصة تنظمها تحت اسم معين" فلم يخص المشرع العراقي عقد المساعدة الفنية بإسم معين ولم يضع إحكاما تنظمه بسبب حداثة هذا العقد وعدم انتشاره في التعامل ، ويترتب على عدّه عقد غير مسمى خضوعه للقواعد العامة التي تحكم العقود.

ثانيا : انه عقد شكلي :

القاعدة العامة في العقود هي قاعدة الرضائية[١٨] ، أي إن العقد ينعقد بمجرد توافر أركانه الثلاثة وهي : التراضي ، والمحل ، والسبب ، إذ يتم بمجرد تطابق الإرادتين دون حاجة إلى إفراغ الإرادة في شكل خاص ، إلا إن المشرع قد

يخرج عن هذه القاعدة العامة بشكل صريح ، فيلزم لانعقاد العقد إضافة إلى توافر الأركان الثلاثة الأولى ، ركن رابع وهو ركن الشكلية ، وهذا هو حال عقد المساعدة الفنية بعّده عقد ناقل للتكنولوجيا ، فقد جعل منه المشرع المصري عقدا شكليا[١٩] بموجب نص المادة (١/٧٤) من قانون التجارة المصري النافذ، إذ نص على انه : (١. يجب إن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا وإلا كان باطلا ً) ، كما اوجب مشروع القانون المصري كتابة العقد بوجوب تسجيله ، إذ نصت المادة (٥) منه على أنه : (يتم التعاقد على نقل التكنولوجيا ... ولا يعتبر العقد نافذا إلا بعد تسجيله ...).

وقد أشار القانون الصيني النافذ لسنة ١٩٨٧ على ذات الحكم ، إذ نص على أنه : (صياغة عقد التكنولوجيا وتعديله وإنهاؤه يجب أن تكون كلها بصيغة مكتوبة)[٢٠] .

أما تقنين السلوك الدولي لسنة ١٩٨٥ ، فقد أدرج في الفقرة العاشرة من المادة الرابعة من الفصل الثالث منه ، نصا خاصا بالتعليمات التي على الدول إن تضّمنها في تشريعاتها ومن ضمنها تسجيل العقود الخاصة بنقل التكنولوجيا[٢١] . إن الهدف من وراء شرط الكتابة ليس فقط لتنبيه المتعاقدين إلى خطورة ذلك التصرف الذي أقدموا علية[٢٢] ، بل إن نقل المعرفة الفنية إلى المتلقي وتمكينه من السيطرة عليها ، يستوجب إفراغها في مستندات وتعليمات مكتوبة ، وهو ما حرص علية المشرع في نص المادة (٢/٧٤) على وجوب أن يشمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل إلى مستورد التكنولوجيا ، وحماية منه للطرف المتلقي للمساعدة الفنية فأنه لا يعتد بأي عقد لنقل التكنولوجيا (ومن ضمنها عقد المساعدة الفنية) ما لم يكن مكتوبا وإلا يلحقه البطلان[٢٣] .

ثالثا : انه من عقود المعاوضة :

عقد المعاوضة " هو العقد الذي يأخذ فيه كل متعاقد مقابلا لما أعطاه "[٢٤] .

إن عقد المساعدة الفنية يعّد من عقود المعاوضة ، لان كل من طرفي العقد يحصل على مقابل لما يلتزم بمقتضاه ، فالتمكين من الانتفاع من المساعدة والخدمات المقدمة بموجب عقد المساعدة الفنية هي العنصر الجوهري الأول في العقد ، والمقابل أو العوض هو العنصر الجوهري الثاني في هذا العقد أيضا، فيدفع الطرف المتلقي أجرا للطرف المورّد يمثل مقابلاً للمساعدة الفنية[٢٥] ، إذ يسعى المورّد عادة للحصول على مقابل المساعدة الفنية التي نقلها للمتلقي ، ليسترد ما أنفقه في ابتكارها أو في سبيل الحصول عليها ، والربح الذي يسعى لتحقيقه ، ويشكل المقابل عنصرا جوهريا في العقد يجعله يقوم بوظيفته الاقتصادية ،

وتختلف أشكال المقابل في هذا العقد ، فتارة يكون نقدا وأخرى عينا وثالثة مقايضة[٢٦] . ونص على "المقابل" قانون التجارة المصري النافذ في المادة (٧٣) منه والتي جاء فيها : (عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية ...) أما القانون الصيني النافذ لسنة ١٩٨٧ فقد نص على هذا الحكم أيضا ، إذ نص على التزام المورّد بنقل المعرفة الفنية إلى المتلقي ، مع التزام الأخير بدفع مقابل التكنولوجيا المنقولة إلية من المورّد مقررا هذا الحكم بالنص على إن : على المتلقي ، (أن يدفع المقابل المفروض عليه وكما هو مشروط في العقد)[٢٧] ، ولم ينص مشروع القانون المصري لسنة ١٩٨٧ على هذا الحكم ، كما إن مشروع تقنين السلوك الدولي لسنة ١٩٨٥ لم يقرر حكما مماثلا لاعتباره من القواعد العامة في العقود التي لا تحتاج إلى تنظيم.

رابعا : انه عقد ملزم للجانبين :

العقد الملزم للجانبين " هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين فالمسألة الجوهرية لهذا العقد ، هو التقابل القائم ما بين التزامات احد الطرفين والتزامات الطرف الآخر "[٢٨] .

ويمكننا إن نلتمس هذه الخاصية في تقابل الالتزامات التي يثيرها عقد المساعدة الفنية في ذمة طرفية، فالالتزامان الرئيسيان المتقابلان هما التزام المورّد بتقديم المساعدة الفنية ، والتزام المتلقي بدفع مقابل تلك المساعدة إلى المورّد، وسيتم دراسة هذه الآثار بالتفصيل في الفصل الثاني[٢٩] .

خامسا : انه من عقود المدة :

يراد بالعقد الزمني " هو العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد "[٣٠] ، ويعد عقد المساعدة الفنية من العقود الزمنية ، فلأطراف العقد اشتراط تنفيذه خلال مدة معينه مناسبة تحقق الغرض من إبرامه ذلك إن تحديد مدة العقد تخضع كقاعدة عامة لحرية أطرافه تطبيقا لمبدأ حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة ، فالمساعدة الفنية تتسم بطابع التوقيت ، وتحدد في العقد مدتها ، وهي ليست واحدة في كل عقود المساعدة الفنية ، ولكنها تختلف في مدتها ، حيث يوضع حد أدنى وحد أقصى لها ، ويعطى الحق للمستورد بتحديد هذه الفترة حسب مدى استيعاب عمالة للخبرة الفنية ، حيث يقوم بإبلاغ المورّد أو المنشئ برغبته في مّد فترة التدريب أو قصرها ، وفي الغالب ما يطلب المتلقي مّد فترة المساعدة الفنية[٣١] ، كما ويدخل عقد المساعدة الفنية في دائرة العقود المستمرة التنفيذ ، لان التمكين بالانتفاع بنقل

المعرفة الفنية التي يتضمنها هذا العقد يتحقق شيئا فشيئا ، وليس في فترات دورية[٣٢] .

قررت هذا الحكم المادة (٨٦) من قانون التجارة المصري النافذ إذ نصت على انه : (يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد ، أن يطلب إنهاءه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها ...) ، كما تضمن مشروع القانون المصري لسنة ١٩٨٧ هذه الصفة ، والتي أشارت إلى إن من ضمن العقود التي يحظر تسجيلها وتكون باطلة بطلانا مطلقا العقود التي تزيد مدتها على العشر سنوات[٣٣] . ولم يتضمن القانون الصيني النافذ نصا مماثلا.

أما على المستوى الدولي فقد نص تقنين السلوك الدولي لسنة ١٩٨٥ على هذا الحكم في الفقرة (١١) من المادة الرابعة من الفصل الثالث[٣٤] .

الفرع الثاني
الخصائص الذاتية لعقد المساعدة الفنية

تتمثل هذه الخصائص في إن هذا العقد يعد من العقود التجارية ، ومن عقود الإذعان ، بالإضافة إلى كونه من العقود النموذجية ، وسوف نعرض لهذه الخصائص وذلك على النحو الآتي :

أولا : إنه عقد ذو طابع تجاري :

يعد عقد المساعدة الفنية من العقود التي تتمتع بالصفة التجارية[٣٥] ، كونه نشأ وتطور في بيئة تتسم بالطابع التجاري هذا من جانب ، من جانب آخر إن أحكامه قد جعلته استثناء من حيث الخضوع للقواعد العامة ، إذ ينشئ عند قيامة ولاعتبارات عملية تحكم النشاط التجاري ، مراكز ذات طبيعة خاصة كونه الوسيلة الناقلة للتقنية على المستوى الدولي. وتجدر الإشارة إلى إن تحديد المقصود بأن عقود نقل التكنولوجيا ذات طابع تجاري كان محل اختلاف في الفقه ، إذ ذهب جانب من الفقه[٣٦] إلى إن المقصود بالطابع التجاري هو : " مجرد مدلول الكلمة العام " ، بمعنى حتى تكون العملية تجارية الطابع لابد أن تكون نفعية تستهدف تحقيق الكسب المادي. وبخلاف هذا الرأي ذهب جانب أخر من الفقه[٣٧] ، إلى إن ما يعطي عقود نقل التكنولوجيا صفتها التجارية لا كونها من عقود المعاوضة النفعية[٣٨] فحسب ، بل إن العمل الذي تنصب علية هذه العقود هو عمل تجاري وممارسة أطراف العقد لهذا العمل بصيغة الاحتراف هو الذي يضفي على هذه العملية الطابع التجاري ، وبذلك تخضع للنظام القانوني

للعقود التجارية سواء من حيث الإثبات أو الاختصاص القضائي أو التقادم ، مع الأخذ بعين الاعتبار إن اتفاقات نقل التقنية التي تتم بهدف تقديم معونات دولية أي بدون مقابل ، أو تلك التي تنظم لأغراض سياسية لا يمكن أن تنضوي تحت صورة العقود التجارية.

وهذا المعنى تمت الإشارة إليه في مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا لسنة ١٩٨٥ إذ نص على : " إن عملية نقل التكنولوجيا عملية ذات طابع تجاري "[٣٩] .

كما نظم المشرع المصري أحكام العقود الناقلة للتكنولوجيا ضمن أحكام قانون التجارة الجديد النافذ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، معتبرا منه عقدا تجاريا يخضع لأحكام قانون التجارة ، حيث تضمنت أحكامه في المواد (٧٢ ، ٨٧) إذ افرد له فصلاً كاملاً في الباب الثاني من هذا القانون وهو توّجه حَسِن من المشرع المصري.

ونأمل أن ينتهج المشرع العراقي ذات النهج بصياغة هذه العقود وتنظيمها تنظيما قانونيا. إذ لا يوجد نص في قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ ما يشير إلى هذا العقد إلا انه اعتبر نقل الأشياء والأشخاص من قبيل الأعمال التجارية بصريح الفقرة (٩) من المادة الخامسة من القانون المذكور.

والتساؤل المطروح هل يعتبر عقد المساعدة الفنية من عقود نقل الأشياء ؟

يذهب البعض[٤٠] إلى إن التكنولوجيا تعتبر من الأموال المعنوية ذات القيمة الاقتصادية العالية ومن ثم تصلح كمحل للحقوق المالية لذا فإن المساعدة الفنية تعتبر من قبيل الأشياء ، خاصة إذا عرفنا أن القاعدة العامة تقضي بان كل الأشياء تصلح إن تكون محلا للحقوق المالية إلا إذا كانت تخرج عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون[٤١] ، فبمقارنة أحكام عقد نقل الأشياء من أحكام عقد المساعدة الفنية نجد إنها متقاربة سواء من حيث الخصائص أو من حيث الالتزامات وكمحصلة نهائية يعتبر عقد المساعدة الفنية من قبيل عقد الأشياء إلا أنه عقد من نوع خاص نظرا لخصوصية محلة المتمثل بالمعرفة الفنية (know - how).

كما ويمكن اعتبار عقد المساعدة الفنية عملا تجاريا لأنه يخضع بالضرورة لنظرية المشروع ونظرية التداول ، فهو يخضع لنظرية المشروع أولا ، لان نقل التكنولوجيا لا يقوم إلا بتوافر عنصر العمل وقوة رأس المال ، ويخضع لنظرية التداول لأنه ينصب على تداول الثروة[٤٢] .

ثانيا : انه من عقود الإذعان :

عرف الأستاذ دي بيج (depage) عقود الإذعان بأنها : " عقود معينة تتكون دون نقاش سابق بين الطرفين لشروطها وفحواها ، فيها يقنع المقابل بإعطاء

موافقته بالانضمام إلى مشروع معين وعلى الدوام تقريبا غير متغير لعقد نموذجي يقدمه الطرف الموجب "[٤٣].

ويعرفه جانب من الفقه بأنه : " العقد الذي يسلم فيه احد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها ، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المناقشة محدودة النقاش بشأنها "[٤٤].

أما المشرع العراقي فلم يضع تعريفا لعقد الإذعان ، بل جاءت المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي بمجموعة من الأحكام منظمة لهذا العقد فقد نصت على أن " القبول في عقود الإذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشه ".

أما فيما يتعلق بالشروط الخاصة بعقد الإذعان[٤٥] :

١. أن يكون الإيجاب عاما موجها للجمهور كافة اوالى فريق غير محدد منهم.

٢. أن يكون احد الطرفين في مركز اقتصادي قوي يسمح له بفرض شروطه لما يتمتع به من احتكار قانوني أو فعلي فصفة الاحتكار، هي الميزة الوحيدة التي تضع الموجب في مركز قوي يسمح له بفرض شروطه دون تحفظ.

٣. إن يتعلق العقد بسلع أو مرافق تعد من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين أو على الأقل في حدود ما وصلت إليه التكنولوجيا الحديثة.

ولو أمعنا النظر في الشروط المتقدمة لوجدنا أنها تنطبق في الغالب على عقد المساعدة الفنية ، فالإيجاب في هذا العقد يتصف بالعمومية بالإضافة إلى إن المورّد يقبل التعاقد مع أي طرف من اجل الحصول على المساعدة والمعونة الفنية وتدريب العاملين لاكتساب الخبرة والمهارة في الأمور الفنية لما يحقق له ذلك من زيادة في مدخولاته.

بالإضافة إلى إن صفة الاحتكار تتحقق في كثير من الفروض ، فالخبرة التي يحوزها المورّد على سبيل الاستئثار تعطيه الأفضلية في مواجهة المنافسين له، وبالتالي يكون في مركز قوي يمكنه من فرض شروطه على المتلقي هذا من جانب ، من جانب أخر نجد إن حاجة المتلقي إلى هذه الخبرات والمهارات التي يمتلكها المورّد ، والتي يفتقر إليها المتلقي تدفعه في كثير من الأحيان إلى قبول الشروط التي يضعها المورّد ، فالحاجة إلى المساعدة الفنية هي التي تدفع المتلقي لإبرام العقد، والتي يبتغي من وراءها تطوير الخبرات والمهارات الفنية اللازمة لإنجاح المشروع.

وخلافا لما تقدم يذهب اتجاه آخر في الفقه[٤٦] ، إلى إن عقود نقل التكنولوجيا عموما وعقد المساعدة الفنية على وجه الخصوص ، لا يصح نسبتها إلى عقود الإذعان ويعلل ذلك لسببين :

١. إذا كان التوازن في القوى الاقتصادية للأطراف يميل أحيانا إلى جانب الطرف الأجنبي لتفوقه على الدول المتعاقدة من ناحية التنظيم ومصادر التمويل والقدرات التكنولوجية مما يجعل المستورد (الدولة المستقبلة للتكنولوجيا) في مركز التبعية الاقتصادية والتكنولوجية ، إلا إن من الثابت لم يعد مقبولا في العلاقات التجارية الدولية في الوقت الحاضر إن يدّعي المتعاقد الأجنبي إن بإمكانه إن يملي إرادته على الدول المتعاقدة معه ، ذلك إن قوته الاقتصادية تجد حدودها وقيودها في السلطات السيادية للدولة أو المشروع المتعاقد ، ومن ثم يصير العقد ملتقى لهذه القوة المضادة لهدف نهائي هو تحقيق التوازن بين مصالح كل الأطراف.

٢. إن تمحيص العلاقات العقدية على ارض الواقع يكشف إن قليلا من العقود يتضمن قيودا على التفاوض ، كما أنه لا إلزام على الطرف الأجنبي إلا إذا قرر هو ذاته أن يتعاقد ويلتزم قبل الدولة وفي ظل شروط قليل منها ما يعّد شرطا مقيدا.

ثالثا : انه من العقود النموذجية :

عرف الفقيه (Schmmittihoff) العقود النموذجية بأنها : " مجموعة من الشروط النموذجية في صيغة مكتوبة وضعتها مسبقا هيئة دولية على وفق العادات وأعراف التجارة الدولية ، والتي قبلها الأطراف بعد تعديلها على وفق متطلبات التعامل الفني "[٤٧] .

وعرفها البعض[٤٨] بأنها : " عبارة عن نماذج لعقود تعتبر حجة على الأشخاص الذين يقبلون صياغة عقودهم على منوالها ، أو أنها صياغة مسبقة لمجموعة من البنود التعاقدية من أحد الأشخاص تندمج في عقد ينصب على نفس موضوعها وذلك باتفاق أطراف هذا العقد ".

وجدير بالذكر إلى إن محاولة توفير الوقت والجهد في صياغة العقود ، وقصور التشريعات الوضعية عن حل المشكلات القانونية المتعلقة بالعقود ، ولاسيما العقود المدنية والتجارية التي تنصب موضوعاتها على أمور فنية أو تقنية تتطور بسرعة كبيرة ولا تستطيع التشريعات ملاحقة هذا التطور من جانب ، ومن جانب آخر الاتجاه نحو توحيد القواعد القانونية التي تحكم المعاملات المالية ، كانت أسباب أدت إلى انتشار ظاهرة العقود النموذجية[٤٩] .

وتجدر الإشارة إلى إن العقد النموذجي يعد صورة من عقود الإذعان[٥٠] ، فهو غالبا ما يحرر على شكل نموذج عقد بصيغة مكتوبة تحتوي على القواعد

والشروط العامة التي تحدد أثار العقد من حقوق والتزامات لأطرافه ، صادر من طرف قوي من الناحية الاقتصادية يقدمه للمتعاقد الآخر وهو الطرف الضعيف في العقد ولا يقبل مناقشه فيها ، وليس أمامه خيار أما إن يقبل العقد برمته أو يرفضه جملة ، وغالبا ما يرضخ لإرادة الطرف القوي وتطبق علية بنود العقد كافه.

وعند إمعان النظر بما تقدم نجد إن عقد المساعدة الفنية في اغلب صورة هو عقد نموذجي بوصفه نظاما قانونيا اقتصاديا ينصب في أطار نموذجي يكون مطبوعا يشتمل على شروط عامة وشروط خاصة بالتعاقد ، فهي تتضمن أحكاما تفصيلية تتعلق بتحديد أركان العقد وحقوق والتزامات أطرافه وكيفية تنفيذها وبيان اثر الإخلال بهذه الالتزامات وصولا إلى وضع القواعد الخاصة بمسائل الواجبة التطبيق على العقد ووسائل تسوية المنازعات التي يمكن إن تثار أثناء تنفيذه.

المطلب الثالث

تمييز عقد المساعدة عما يشتبه به من عقود

بعد أن بينا تعريف عقد المساعدة الفنية وخصائصه ، فإن استكمال البحث في مفهومه يتطلب منا أن نعرض بعد ذلك للتمييز بينه وبين ما يشتبه به من أوضاع قانونية أخرى في الفروع الآتية :

الفرع الأول

تمييز عقد المساعدة الفنية عن عقد البحث العلمي

ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى تعريف عقد البحث بأنه : " ما هو إلا عقد يلتزم فيه المهني تجاه شخص غير متخصص بأن يزوده لقاء اجر بمعلومات في جانب من جوانب العلوم المتخصصة "[٥١] .

كما عرفة البعض[٥٢] بأنة : " اتفاق بموجبه يتعهد المدين بالقيام بدراسات ذات طبيعة عقلية وإجراء تجارب عملية ذات صلة بمهارة المدين في عقد البحث ومقابل اجر بهدف الوصول إلى معارف جديدة غير موجودة في مجال العلم والتكنولوجيا ".

ويرى جانب من الفقه[٥٣] ، إن عقد البحث ما هو إلا صيغة من صيغ العقود الناقلة للتكنولوجيا ومنها عقد المساعدة الفنية ، إذ إن عقد البحث العلمي

يشترك مع عقد المساعدة الفنية من حيث الموضوع، والذي يتمثل بترتيب التزام في ذمة احد المتعاقدين بنقل ما لديه من معرفة إلى المتعاقد الآخر ، إضافة إلى إن الأجر يعد عنصرا جوهريا في كلا العقدين[٥٤] ، ذلك إن عقد المساعدة الفنية من عقود المعاوضة التي لا تتم إلا بمقابل سواء كان عينيا أم ماليا.

ومن نقاط الاشتراك الأخرى بين العقدين الالتزام بالسرية ، إذ يتطلب عقد البحث العلمي الكشف في إثناء المفاوضات عن بعض المعلومات والعناصر للباحث من اجل إقناعه بجدوى هذه المعلومات البحثية كي يتمكن من تقدير قيمتها ، ومدى احتياجه لها في إثناء إعداده للبحث ، أو يكون الكشف عنها بعد إبرام العقد في إطار تنفيذ التزامه بإعداد البحث العلمي ، وهنا يتعرض المستفيد لخطر إمكانية إفشاء الباحث لهذه الأسرار للآخرين على نحو يسبب الضرر بمصالحه ، ونتيجة لذلك تبرز أهمية الالتزام بالسرية في عقد البحث العلمي[٥٥] ، هذا من جانب ، ومن جانب أخر يذهب جانب من الفقه[٥٦] إلى إن كلا العقدين يعدان من عقود المقاولة.

ورغم المحاولات التي بذلها الفقه للتفريق بين العقدين ، والتي جعلت منهما صورتين لوجه واحد إلا إن هذا لا يمنع من وجود تباين بين هذين العقدين من عدة وجوه ، فعقد البحث العلمي يعد من العقود المدنية[٥٧] ، مخالفا في ذلك عقد المساعدة الفنية الذي يعد عقدا تجاريا ناقلا للتكنولوجيا. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ، رغم اقتراب عقد البحث العلمي من عقد المساعدة الفنية في مسألة الالتزام بالسرية إلا أنه تجدر الإشارة إلى إن دور الباحث في عقد البحث العلمي يقتصر على مجرد قيامه بإعداد البحث العلمي وتسليمه للمستفيد على وفق الاتفاق[٥٨] .

ومن ناحية ثالثة نظرا لاعتبار عقد المساعدة الفنية من العقود الناقلة للتكنولوجيا ،فهو يتضمن مجموعة معارف غير مجردة ، بمعنى إن يكون له دائما جانب تطبيقي بالنظر إلى إن مبتكرها ينوي استخدامها في مجال النشاط المادي لتقديم الخدمات أو إنتاج السلع[٥٩] .

فالمساعدة الفنية على حد تعبير جانب من الفقه هي نقل للأهليات أو التخصصات[٦٠] ، بمعنى نقل المساعدة الفنية تحت صيغة التدريب على وضع المعارف التكنولوجية المكتسبة قيد التطبيق[٦١] . ومما تجدر إليه الإشارة إن الفقه الفرنسي يذهب إلى " إن من يقوم بالبحث لا يمكن إن يكون التزامه إلا التزاما ببذل عناية ، لان الملتزم بالبحث لن يتمكن من الارتباط مقدما بالكشف عن معارف فنية جديدة أو اختراعات ليست موجودة في مجال العلم والتكنولوجيا وان يكون التزامه هذا بتحقيق نتيجة "[٦٢] ، وبالتالي فأن مسؤولية الملتزم بالبحث تتحقق بمجرد ارتكابه خطأ إثناء تنفيذ الالتزام.

أما التزام المورّد في عقد المساعدة الفنية كما يذهب جانب من الفقه[٦٣] هو التزام بتحقيق نتيجة ، إذ إن طبيعة العقد والهدف منة يجعل من الالتزام بتقديم المساعدة التزاما بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية، وبالتالي تقوم مسؤولية المورّد بمجرد عدم تحقيق النتيجة المتفق عليها بموجب العقد ، دون الحاجة إلى إثبات الخطأ من قبل المتلقي[٦٤] .

وأيا كان الأمر فقد ذهب جانب من الفقه[٦٥] ، إلى إن الحجج التي أوردها الفقه لمحاولة التقريب بين العقدين تستند إلى صورة عامة لا ترقى إلى المستوى الذي يجعلها تربك التمييز بين العقدين.

الفرع الثاني
تمييز عقد المساعدة الفنية عن عقد المشورة

يعرف عقد المشورة بأنه : " هو ذلك العقد الذي يفرض على احد المتعاقدين ، التزاما بتقديم المشورة اعتمادا على مركزة الأقوى ـ باعتبار كونه مهنيا ـ ليساعد العميل على اتخاذ قرار نهائي بصدد موضوع الاستشارة ، وذلك مقابل اجر "[٦٦] ، كما يعرفه آخرون بأنه : " ذلك العقد الذي يعتمد على أداء معين للمستشار المتخصص الذي يضع المستفيد ثقته فيه بقصد الحصول على معلومات تعكس خبرة المستشار وتخصصه بما يكفل تحقيق نتائج تتفق والغاية التي يبحث عنها المستفيد من وراء إبرامه لهذا العقد "[٦٧] . إذ يتمثل عقد المشورة باستشارات بمقابل يقدمها المهني لغير المتخصص في فرع من فروع المعارف الفنية والعلمية ، يكون من شأنها إن يستند إليها غير المتخصص في قراره[٦٨] . ويلتقي عقد المساعدة الفنية مع عقد المشورة (الخبرة الاستشارية) بجوانب عدة. فمن جانب أول، يقوم عقد المشورة على ركيزة أساسية مفادها الاعتبار الشخصي في شخص المستشار ، لان المستفيد يبرم عقد المشورة استنادا إلى توفر المعلومات الفنية لدى الخبير الاستشاري والتي لا تكون متاحة للجمهور[٦٩] . ومن جانب ثان يشترك العقدين ، بأن كل من الخبير الاستشاري والمساعد الفني يخضعان لما يخضع له المهنيون من التزامات ، بما في ذلك الالتزام بتبصير العميل[٧٠] . وكذلك الالتزام بالسرية ، إذ يلتزم المستشار باحترام المعلومات التي تتصل بالمستفيد عن طريق منع إفشاءها للغير[٧١] ، من جانب ثالث إن كلا العقدين يندرج تحت مفهوم العقود الرضائية الملزمة للجانبين[٧٢] وأخيرا فإن عقد المشورة من العقود بمقابل ، إذ يهدف المستشار من وراء هذا العقد الحصول على مقابل نقدي[٧٣] .

وبالمقابلة بين العقدين نجد إن بالرغم من صحة هذا التشابه ، إلا إن هذا لا ينفي وجود نقاط الاختلاف بينهما ، فما تقدم ذكره هي جوانب عامة لا ترقى إلى المستوى الذي يجعلها تربك التمييز بين العقدين ، ذلك إن وصف عقد المشورة بأنه

رضائي ، قائم على الاعتبار الشخصي ، وأنه بمقابل ، تعد أوصافا عامة تشترك فيها الكثير من العقود ، إلا أن هذا لا يعني أن تكون هذه الأوصاف سبب للتقريب بين هذه العقود إلى الدرجة التي يصعب معها التمييز بينها.

ومن أوجه الاختلاف الأخرى بين العقدين هو دور كل من الخبير الاستشاري والمساعد الفني في مرحلة تنفيذ الأداء الذهني محل الاستشارة ، حيث يقتصر دور الخبير الاستشاري على مجرد إبداء النصح حول الاستشارة التي يتم تسليمها إلية ، بينما يتمثل دور المساعد الفني بوضع هذه الاستشارة موضع التنفيذ ، وذلك من خلال القيام بدور ايجابي فعال ، سواء بتدريب العاملين في المشروع أو الرقابة والإشراف على التنفيذ. هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى يختلف العقدين من حيث طبيعة محل الالتزام ، فمحل الالتزام في عقد المشورة يتمثل بتقديم المشورة وهو عمل ذهني عقلي محض ، أما المحل في عقد المساعدة الفنية فالأصل إن المساعد الفني يقوم بعمل مادي لمصلحة عميلة ولحسابه بغية رفع كفاءة التنفيذ[٧٤].

ومن أوجه الاختلاف الأخرى بينهما ، إن المورد للمساعدة الفنية يدخل في اعتباره عند تقديره للمقابل تلك الخسائر التي تتحقق من اقتسامه لسوق التسويق لهذه التكنولوجيا بينه وبين المتلقي ، فأنه على عكس ذلك ، يدخل المستشار في اعتباره عند تقديره أجره مدى نجاح معرفته الفنية وإبداعه الفكري من خلال نجاح برنامجه في تحقيق أهدافه وتحسين إنتاجية المشروع وتسويقه ، وان التنافس هنا غير وارد، و نجاح العميل لا يعني فقدان المستشار لعملائه كما هو الحال بالنسبة للنجاح الذي يصادف الطرف المتلقي في استغلال التكنولوجيا ، حيث إن الوجه الآخر لهذا النجاح يعني فقدان منتج التكنولوجيا ، لعملائه في تسويق سلعته[٧٥].

وخلافا لما تقدم من ذكره من اعتبار التزام الأطراف بالسرية من نقاط الاشتراك بين عقد المساعدة الفنية ، يذهب جانب أخر من الفقه[٧٦] ، إلى إن هذا الالتزام يبعد المقارنة بين العقدين وعلى وفق هذا الرأي فان المستشار لا ينقل إلى عميله أية إسرار تكنولوجية ، وكل ما في الأمر انه يوجهه ويقدم إليه المشورة من اجل اختيار أفضل مساعده في بعث الحياة مرة أخرى في مشروعه. ونتيجة لما تقدم فإن الخبرة الاستشارية تختلف عن المساعدة الفنية بالهدف المبتغى من وراء كل منهما ، ففي الوقت الذي تهدف الخبرة الاستشارية إلى دعم العميل فنيا فيما ينوي اتخاذه من قرار نجد إن المساعدة الفنية تهدف إلى ضمان حسن تنفيذ الأداء الذهني محل الاستشارة[٧٧].

من ناحية ثالثة يختلف العقدين من حيث طبيعة الالتزام ، حيث ذهب جانب كبير من الفقه في مصر وفرنسا إلى أن التزام الخبير الاستشاري هو التزام ببذل عناية ، ولا يمكن أبدا أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة ، نظرا إلى إن الخبير الاستشاري يمارس نشاطا مهنيا حرا ، وهو في نشاطه يعتمد على الفكر والعقل

، وان الالتزام بنتيجة لا يرد إلا على ما هو مادي من الأعمال ، وعلية فأن التزام الخبير الاستشاري لا يكون إلا التزاما ببذل عناية[٧٨] ، بينما يكون التزام المورد في عقد المساعدة الفنية هو التزاما بتحقيق نتيجة[٧٩] .

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية لعقد المساعدة الفنية

ثار بشأن تحديد الطبيعة القانونية لعقد المساعدة الفنية خلاف فقهي كبير ، إذ إن الوقوف على طبيعة هذا العقد يستلزم البحث عن مدى قدرة نسبة هذا العقد إلى تلك لعقود التي يمكن تسميتها بالعقود التقليدية ، وهي البيع والعمل والمقاولة ، متناولين الإشارة إلى الدعائم الأساسية لكل عقد من هذه العقود ، ومدى تشابه عقد المساعدة الفنية وهذا العقد حتى يمكن القول بأنه يندرج تحت أحكامه من عدمه. وهذا ما سنعرض له في اربعة مطالب وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول
عقد المساعدة الفنية عقد بيع

يعد عقد البيع من العقود الناقلة للملكية[٨٠] ، والصلة بين عقد المساعدة الفنية وعقد البيع واضحة، بوصف أن المساعدة الفنية بجانبيها النظري والعملي[٨١] تصلح إن تكون محلاً لعقد البيع ، إلى جانب كونه عقدا من عقود المعاوضة ، ويرتب التزامات متقابلة تقع على عاتق طرفيه ، إذ يلتزم المورّد بتقديم المساعدة الفنية ، أما التزام المتلقي فيتمثل بدفع المقابل، مثله في ذلك المشتري العادي ، إذ نجد فيه العناصر الأساسية للبيع كافة ، مثل محل العقد الذي يرغب المتلقي الحصول عليه ، وكذلك المقابل المدفوع للمورّد[٨٢] . وهناك من يذهب[٨٣] إلى إن مفهوم عقد البيع لم يعد ضيقا بأن لا يرد إلا على الأشياء المادية ، وإنما تصلح الأشياء غير المادية إن تكون محلاً ، ولا يوجد ما يمنع أن تكون المعرفة التي يتضمنها عقد المساعدة الفنية هذا المحل. إضافة إلى ما تقدم ذهب جانب من الفقه[٨٤] إلى إن البيع هنا يختلف عن عقود البيع التقليدية ، إذ يتم به تبادل أشياء غير ماديه ، مقابل مبلغ من النقود. ويؤكد ما تقدم رأي آخر ، إن البيع هنا لا يعني نقل بالمعنى التقليدي لنقل ملكية الأشياء المادية وإنما هو بيع لأشياء معنوية[٨٥] .

وتجدر الإشارة إلى إن من غير الممكن تطبيق أحكام عقد البيع على عقد المساعدة الفنية ، إذ يختلف البناء القانوني لكل من العقدين ، إذ يفترض في عقد البيع انتقال شيء من شخص لآخر ، وهذا الشيء غير متصور في المعرفة الفنية

التي يتضمنها عقد المساعدة الفنية ، ذلك لأنها تنطوي على معارف ، فإذا انتقلت هذه المعرفة من شخص لآخر صارت لدى كليهما[٨٦] . هذا من ناحية ، من ناحية أخرى يرتب عقد المساعدة الفنية في ذمة أطرافه التزامات تتعدى مرحلة تنفيذ العقد وتستمر إلى ما بعد انتهاء الرابطة العقدية بين المورّد والمتلقي ، وخصوصا فيما يتعلق بالالتزام بالسرية ، وهذا الأمر لا يستقيم مع ما تقرره أحكام القانون بخصوص عقد البيع[٨٧] . من ناحية ثالثة أنه من غير المتصور إن يلجأ المتلقي (طالب المساعدة الفنية) إلى قواعد التنفيذ العيني الجبري عند امتناع المورّد عن تقديم المساعدة الفنية ، وذلك بسبب الارتباط الوثيق بين هذه المساعدة الفنية والمورّد ، كون هذا العقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي[٨٨] ، فأن تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه يتطلب التدخل من أطرافه ، لاسيما المورّد ولتعلق ذلك بالحرية المنصوص عليها في الكثير من الدساتير والمواثيق الدولية ، فلا يمكن إجبار المخل قسرا إن لم يقم بتنفيذ التزامه اختيارا[٨٩] ، وبذلك يقتصر حق المتلقي على المطالبة بإنهاء الرابطة التعاقدية والتعويض إن كان له مقتضى ، وهذا الأمر يختلف عما تقرره القواعد الخاصة بعقد البيع عند إخلال البائع بالتزاماته في عقد البيع[٩٠] . كذلك يُلحظ إن عقد المساعدة الفنية يتميز بأنه ينطوي على علاقة غير متوازنة بين طرفين احدهما قوي اقتصاديا بما يملكه من تخصص ومعرفة علمية والآخر ضعيف لا يملك التخصص والمعرفة الفنية في المجال الذي تعاقد فيه ، وبالتالي لا يمكن الركون إلى نية الطرفين في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد[٩١] . وأخيرا ذهب جانب من الفقه[٩٢] ، إلى إن طبيعة العلاقة غير المتوازنة بين كل من المورّد والمتلقي تجعل الطرف المورّد في مركز قوي يفرض فيه شروطا[٩٣] تحد من استعمال الطرف المتلقي للمعرفة التي تتضمنها المساعدة الفنية ومن ذلك يتضح إن وصف عقد المساعدة الفنية بأنه عقد بيع لا يتفق معه من الناحية القانونية ، مما دفع الفقه للبحث عن توصيف قانوني آخر لهذا العقد.

المطلب الثاني

عقد المساعدة الفنية عقد عمل

يعرف القانون المدني العراقي عقد العمل بأنه : " عقد يتعهد به احد طرفيه بأن يخصص عمله لخدمة الطرف الآخر ويكون في أدائه تحت توجيهه وإدارته مقابل اجر يتعهد به الطرف الآخر ويكون العامل أجيرا خاصا "[٩٤] ، بينما يعرفه قانون العمل العراقي بأنه : " اتفاق بين العامل وصاحب العمل ، يلتزم فيه العامل بأداء عمل معين لصاحب العمل تبعا لتوجيهه وإدارته ويلتزم فيه صاحب العمل بأداء الأجر المتفق عليه للعامل "[٩٥] .

يتضح من التعريف المتقدم إن العناصر الأساسية المميزة لعقد العمل تتمثل في تنفيذ العمل المتفق عليه والأجرة التي يلتزم بها رب العمل تجاه العامل وعلاقة التبعية التي تربط العامل تجاه رب العمل ، وتجدر الإشارة إلى إن الأجرة وتنفيذ العمل يجب إسقاطهما من عناصر التمييز ، إذ إن كل عقد معاوضة يستلزم وجود المقابل ، أما تنفيذ العمل المتفق علية فهو من طبيعة القوة الملزمة للعقد ، إذ ينبغي "تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية "[٩٦] . ويتفق عقد المساعدة الفنية مع عقد العمل في أنه عقد يقوم على الاعتبار الشخصي من جانب العامل ، أي إن رب العمل يعتمد في الغالب على صفة العامل ومهارته في أداء العمل[٩٧] ، هذا من جانب ، من جانب أخر ، فالعقدان يتفقان في إن كلا منهما يقوم على التنفيذ المتعاقب ، إذ لا ينفذ عقد العمل دفعة واحدة بل يمتد تنفيذه إلى فترة زمنية قد تطول أو تقصر[٩٨] . وذات الأمر يحصل مع عقد المساعدة الفنية. ومن جانب ثالث تؤكد المادة (٩٠٣) من القانون المدني العراقي ، شمول أداء الخدمة بأحكام عقد العمل ، وان المساعدة الفنية كعقد يبرم مع شخص متخصص في مهنته لأداء خدمة معينة لآخر غير متخصص ، فهي عمل داخل في مهنة واختصاص من يؤديه.

وأخيرا يترتب على العامل إن يحتفظ بأسرار رب العمل[٩٩] وهذا عينه التزام المتلقي بالسرية في عقد المساعدة الفنية.

إلا إن ما يثير الخلط بين العقدين هو عنصر التبعية ، ففي عقد العمل يتمتع رب العمل بسلطة الرقابة والإشراف والتوجيه على العامل وينبغي على هذا الأخير إن لا يحيد عن تعليمات رب العمل وأوامره[١٠٠] . ويقترب مركز المتلقي في مواجهة المورّد من مركز العامل ، إذ إن المورّد له سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه في أسلوب تقديم الخدمات إلى المتلقي ،إضافة إلى اعتماد المتلقي على المورّد في مواجهة ما يعترضه من صعوبات ، إذ يبدو وكأنه في حالة تبعية للمورّد وهنا يقع الخلط بين عقد العمل وعقد المساعدة الفنية[١٠١] .

وجدير بالملاحظة إن بالإمكان رفع هذا التداخل بين العقدين ، إذ إن عنصر الرقابة والإشراف في عقد المساعدة الفنية يمثل تبعية اقتصادية لمشروع المورّد ، إذ إن المتلقي يعتمد في مشروعه على المعرفة الفنية للمورّد ، فضلا عن خبرة المورّد في هذا المجال ، إلا أنه يبقى محتفظا باستقلاله القانوني عن مشروع المورّد ، إذ إن المشروع الذي يعمل فيه مملوك ملكا خاصا له يديره بالطريقة المتفق عليها ولحسابه ، مستخدما في ذلك كفاءته وخبرته في مجال اختصاصه ، في حين يخضع العامل لرقابة وإشراف رب العمل ولا يتمتع باستقلال قانوني فهو يعمل لحساب رب العمل لا لحسابه هو[١٠٢] . وكذلك يعتبر الأجر عنصرا مهما في عقد العمل وله نظام قانوني متميز يؤخذ فيه بنظر الاعتبار مصلحة العامل، لذا فأن عقد العمل هو عقد معاوضة[١٠٣] ، أما عقد المساعدة الفنية فالأصل فيه إن

يكون بمقابل، فهو أساسا من عقود المعاوضة ما لم ينص صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك وفي حالة وجود الأجر فيه ، فانه لا ينطبق عليه النظام القانوني الخاص بالأجرة في عقد العمل.

إضافة إلى اختلاف أساس المسؤولية في كل من العقدين ، فالمسؤولية في عقد العمل تقوم على أساس علاقة التابع بالمتبوع ، في حين يكون أساس مسؤولية المورّد والمتلقي هو العقد المبرم بين الطرفين[١٠٤] .

كما تجدر الإشارة إلى إن فسخ عقد العمل يترتب عليه استحقاق العامل لجزء من الأجر يتناسب وما أداه من عمل قبل تقرير فسخ العقد[١٠٥] ، في حين إن المورّد في عقد المساعدة الفنية لا يستحق أجرا إذا لم ينجز ما تعهد به. وهذا عينه ما يفرض على المقاول بحسب الأصل في عقد المقاولة ، إذ لا يستحق المقاول أجرا إذا لم ينجز ما تعهد به. فهل يمكن تكييف العلاقة بين المورّد والمتلقي في عقد المساعدة الفنية بأنها مقاولة ؟ وهذا ما سوف نبحثه في الفقرة القادمة.

المطلب الثالث

عقد المساعدة الفنية عقد مقاولة

عرفت المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي[١٠٦] عقد المقاولة بأنه : (عقد به يتعهد احد الطرفين إن يصنع شيئا أو يؤدي عملا ، لقاء اجر يتعهد به الطرف الآخر) ، كما نصت المادة (٨٦٥) على انه : (١ـ يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله ، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها المقاول أو يستعين بها في القيام بعمله ، ويكون المقاول أجيرا مشتركا. ٢ـ كما يجوز له أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا ، ويكون العقد استصناعا).

كما عرفه الفقه[١٠٧] بأنه : " عقد يقصد به إن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل اجر من دون أن يخضع لإشرافه وإدارته ". ونلحظ من التعريف المتقدم إن التزام المقاول في عقد المقاولة ينصب على العمل فقط ولكن قد يلتزم المقاول بتقديم العمل والمادة معا ، والتساؤل المطروح هنا هل يعّد العقد بيع أم مقاولة ؟

حسمت محكمة النقض الفرنسية هذا الخلاف ، إذ أخذت الجانب الاقتصادي للمسألة بعين الاعتبار ففي الوقت الذي تمثل فيه المادة القاسم الرئيس في العقد ، فالعقد بيع ، لان توريد المعدات أو المادة يحمل طابعا أكثر قيمة من قيمة التنفيذ ، وعلى العكس ، فالعقد مقاولة ، كلما كان العمل يشكل الموضوع الأساس للعقد[١٠٨] ، على اعتبار إن توريد المادة من مكملات العقد.

وبما إن التطورات الحاصلة في مفهوم الأداءات التي يقوم بها المقاول فقد تعدت الإطار التقليدي له، بوصفه يقوم بأداءات مادية فقط ، لتشمل الأداءات ذات الطابع

المعنوي ، فالمهن الحرة التي تندرج تحت مفهوم عقد المقاولة أصبحت تتميز بوجود الأداءات الذهنية[١٠٩] ، لذلك يمكن أن يتسع هذا المفهوم لاستيعاب عقد المساعدة الفنية.

وتأكيدا لهذا المعنى ميز الفقيه الفرنسي (Carbonnier) بين إعداد العاملين معتبرا إياه الجانب الذهني ، وعد تدريبهم هو الجانب المادي ورغم التداخل بين هذين الجانبين فقد عد عقد المساعدة الفنية عقد مقاولة[١١٠] .

كما يذهب جانب من الفقه ، إلى أنه من الممكن تنوع الأعمال التي تكون محلا للمقاولة ، إلا انه يفرق بين الأعمال المادية والأعمال العقلية ، إذ لكل مصطلح منهما مدلوله الخاص عنده وان كان كلاهما يصلحان لان يكونا محلا في عقد المقاولة[١١١] .

إضافة لما تقدم فأن أحكام عقد المقاولة الواردة في القانون المدني العراقي[١١٢] لم تحدد نطاق الإعمال التي تمثلها المقاولة على سبيل الحصر، وإنما اكتفت بإيراد أحكام لبعض صور المقاولة مما يسمح بالقول إن عقد المساعدة الفنية الوارد على أعمال غير مادية (في الأصل) ، لا يعدو أن يكون إحدى صور عقد المقاولة.

ورغم أوجه التشابه بين عقد المساعدة الفنية ، وعقد المقاولة ، إلا إن هذا لا يعني إمكان وصف هذا العقد بأنه عقد مقاولة ، إذ إن عقد المقاولة ينطوي على فكرة إنجاز عمل ، تستلزم أن يقوم المقاول بعمل مادي وأن كان العمل يرتكز على الأسلوب الفكري ، أما عقد المساعدة الفنية فقائم على فكرة انتقال المعرفة التي تتضمنها المساعدة الفنية من شخص إلى آخر ، وبذلك يختلف الانجاز عن الانتقال[١١٣] ، فالمقاول في عقد المقاولة يستخدم خبرته والمعلومات التي يمتلكها لمصلحة من تؤول إليه نتيجة المعلومات دون قصد نقل المعرفة الفنية للمتعاقد الآخر ، بينما يلتزم المورد في عقد المساعدة الفنية بتمكين المتلقي باستيعاب المساعدة الفنية بجانبيها النظري والعملي. ومن ذلك يتضح إن وصف عقد المساعدة الفنية بأنه عقد مقاولة لا يتفق معه من الناحية القانونية ، مما دفع الفقه للبحث عن توصيف قانوني آخر لهذا العقد.

المطلب الرابع
عقد المساعدة الفنية ذو طبيعة خاصة

تتحقق المساعدة الفنية بواسطة عقد ينص على تقديم العديد من الخدمات ، بما يكفل نقل المعرفة الفنية ، فالوضع القانوني نادرا ما يكون بسيطا ، إذ تتجمع عدد من الاتفاقات المختلفة من اجل إشباع هدف محدد[١١٤] . فتنطوي العملية الاقتصادية لنقل التقنيات على حشد التقنيات لعدد من العناصر المادية وغير المادية ، من جهة ، ومن جهة أخرى انسجامها مع متطلبات النمو للبلد المضيف ،

فيلحظ إننا بصدد اتفاق حقيقي للتعاون. وللطبيعة الخاصة لعقد المساعدة الفنية ، يلحظ أنه لا يتم دفعة واحدة ، إذ لابد من المدة التي تفسح المجال إلى جملة من اتفاقات التفاوض ، وخطابات النوايا ، واتفاقات المبدأ وما إلى ذلك ، والتفرقة بينهم لا تكاد تخلو من دقة قانونية ، وبصفة عامة ، فأن هذه التعهدات تشكل نقطة عدم العودة وإنها تعادل اتفاق الأطراف على مواصلة النقاش[١١٥] ، والحالة إن عقدا واحدا بالمفهوم الضيق والتقليدي للمصطلح لا يمكن إن يسوي الإشكال ، فالهدف المتوخى لا يمكن الوصول إليه ، إلا بفضل مجموعة اتفاقات ذات طبيعة متنوعة ، تشكل تركيبة تعاقدية جديدة ، وتتعاون هذه العقود من اجل إنجاز العملية المتعهد انجازها ، ويسهم كل واحد فيها حسب مكانة[١١٦] .

ومن جانبنا نميل إلى الرأي الذي يعتبر عقد المساعدة الفنية عقدا ذات طبيعة خاصة ، وتتأتى هذه الطبيعة الخاصة لعقد المساعدة الفنية من طبيعة المعلومات الفنية التي تكون محلا لهذا العقد ، ومع ذلك يمكن تكييف عقد المساعدة الفنية عقد مقاولة ، فالمقاول ينقل المعلومات التي يمتلكها إلى رب العمل، كذلك المورد في عقد المساعدة الفنية ، يقوم بنقل المعلومات والخبرات التي يمتلكها إلى المتلقي وإذا كان رب العمل والمقاول مسئولين بغير تضامن عما يلحق الأشخاص والأموال من ضرر ناشئ عن عقد المقاولة ، فكذلك مورد المساعدة الفنية ومتلقيها مسئولين بغير تضامن بينهما عما يلحق الأشخاص والأموال من ضرر ناشئ بسبب تنفيذ عقد المساعدة الفنية[١١٧] ، ونظرا للطبيعة الخاصة للمعرفة الفنية محل العقد ، فإن العقد يحتاج إلى تنظيم تشريعي خاص بالعقد لأن ذلك يجعلنا في ساحة الأمان القانوني، لوجود الحل المناسب دائما من خلال القواعد العامة من جهة ، وتفادي الغلو في سلطان الإرادة الذي يتم ع حساب الطرف الضعيف من جهة أخرى.

الخاتمة

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على الطبيعة القانونية لعقد المساعدة الفنية ، وسنقتصر هنا على إيراد أهم النتائج والتوصيات التي تمثل جوهر البحث وعلى النحو الآتي :

أ. النتائج :

١. يعدّ عقد المساعدة الفنية من العقود الحديثة نسبيا التي تساهم وبشكل كبير في توفير المناخ الملائم لتحقيق التنمية الاقتصادية ، عبر تدريب الكوادر الفنية العاملة التابعة للدول النامية من قبل الطرف المورد المتمثل بالمشروع متعدد الجنسيات، مما يساهم بشكل خاص في استيعاب الدول النامية للتكنولوجيا المنقولة إليها.

٢. من الصعوبة إيراد تعريف جامع لعقد المساعدة الفنية ، ومع ذلك عرفته هذه الدراسة : (العقد الذي يتعهد بموجبة الطرف المورّد بتقديم الخدمات اللازمة في الجانب التقني إلى الطرف المتلقي وتدريب وتعليم وتنظيم مستخدميه وإدارة المشروع بالشكل الذي يحقق اكتساب التكنولوجيا المنقولة بصورة تامة مع التزام المتلقي بالحفاظ على سرّية المعرفة الفنية المنقولة إلية ، وبدفع مقابل لتلك المساعدة إلى الطرف المورد).

٣. إن هذا العقد هو عقد رضائي في الأصل كما هو الحال في غالبية العقود ، إلا أن بعض التشريعات وخاصة الوطنية التي تولت تنظيم عقد نقل التكنولوجيا قد أوجبت كتابته ، كما اوجب البعض منها تسجيله لدى الجهات المختصة ، ووضعت عقوبة على عدم التسجيل. فضلاً عن ذلك تعتبر هذا العقد من عقود المدة الملزمة للجانبين ، ومن عقود المعاوضة. أما الخصائص الخاصة التي يتميز بها هذا العقد ، فهي أنه عقد ذات طابع تجاري ومن عقود الإذعان النموذجية. كما يتمتع عقد المساعدة الفنية بخصائص وسمات تميزه عن بقية العقود التجارية التقليدية ، إذ إن له محلاً مميزا إلا وهو المعرفة الفنية know-how.

٤. انتصرت هذه الدراسة للاتجاه الفقهي الراجح الذي يكّيف عقد المساعدة الفنية بوصفه عقدا ذا طبيعة خاصة ، اخذين بنظر الاعتبار خصوصية المحل في هذا العقد المتمثل بالمعرفة الفنية ، كما أظهرت هذه الدراسة إن هناك مفهومان للمعرفة الفنية الأول ضيق ويقصرها على المهارات التي يحوزها شخص ما في مجال الصناعة ، والثاني واسع ، يشمل المعارف

التكنولوجية النظرية والعملية والأنشطة الإدارية والتنظيمية كافة والتي تكون قابلة للانتقال.

ب. التوصيات :

١. نقترح أن يضع المشرع العراقي تعريفا جامعا مانعا لعقد المساعد الفنية يبين فيه على نحو دقيق ومفصل للمقصود بالمساعدة الفنية ، كما يجب على أطراف عقد المساعدة الفنية وصف وتحديد المساعدة محل العقد بحيث يكون هذا الوصف تفصيليا وموثقا بالملاحق التي تشتمل على المعلومات الجوهرية عنها. وكذلك التصميمات والرسوم والصور الخاصة بها ، وكذلك ملحق بالأجهزة والآلات التي تستخدم ودليل التعليمات والإرشادات الخاص بتركيب الأجهزة وأعدادها للتشغيل والصيانة والتخزين.

٢. نتمنى على المشرع العراقي تنظيم أحكام عقد المساعدة الفنية ضمن العقود التجارية المسماة الواردة في قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ ، أسوه بالمشرع المصري والاستفادة من المعالجات القانونية الخاصة بهذه العقود .

الهوامش :

(١) Burst (J.J) L assistance technique dans Les contrats de transfert technologique D. 1979 chron. p 1.

(٢) د. انس السيد عطية سليمان ، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية والمشروعات التابعة لها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص٣١٨.

(٣) د. انس السيد عطية سليمان ، المصدر نفسه ، ص٣٣٠.

(٤) د. نصيرة بو جمعة سعدي ، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ١٩٩٢ ، ص٢٠٨.

(٥) محمد رضا المظفر ، المنطق ، أنصار الله للطباعة والنشر ، ٢٠٠٤ ، ص٩٠ وما بعدها.

(٦) د. عبد الله عبد الكريم ، عقود نقل التكنولوجيا ، صادر للمنشورات الحقوقية ، بدون سنة نشر ، ص٢٨.

(٧) د. صالح بكر الطيار ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، شهد للنشر والإعلام ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٢، ص١٦٢.

(٨) للمزيد من التفصيل حول عقد التدريب انظر: د. ضحى محمد سعيد النعمان، عقد التدريب (دراسة في القانون المدني)، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق – جامعة الموصل ، المجلد(١) ، السنة العاشرة ، العدد(٢٤) ، ٢٠٠٥.

(٩) دعاء طارق بكر البشتاوي ، عقد الفرانشيز وآثاره ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ـ جامعة نابلس ، فلسطين ، ٢٠٠٨، ص ٥٣.

(١٠) د. محمود الكيلاني ،عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص٢١٤.

(١١) إذ يمكن أن نستنتج من خلال نصوص التشريعات التي عرّفت عقد نقل التكنولوجيا ، بأنها قد قصدت الإشارة ضمنا لعقد المساعدة الفنية ، بوصفه صورة من صور نقل التكنولوجيا ، وعرّف قانون التجارة المصري الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ في المادة (٧٣) منه عقد نقل التكنولوجيا بأنه : " اتفاق يتعهد بمقتضاه مورّد التكنولوجيا بان ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة ، أو تطويرها ، أو لتركيب ، أو تشغيل الآلات ، أو أجهزة، أو لتقديم خدمات ، ولا يُعدّ نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع ، أو شراء ، أو تأجير، أو استئجار السلع ... " ، كما عرّفة قانون نقل التكنولوجيا لجمهورية الصين الشعبية النافذ لسنة ١٩٨٧ في المادة (٣٤) منه بأن : " عقد نقل التكنولوجيا يشير إلى عقد تم التوصل إليه بين طرفين لنقل براءة اختراع ، أو نقل حقوق تطبيق براءة اختراع ، أو ترخيص باستغلال براءة اختراع ، أو نقل تكنولوجيا لم تمنح عنها براءة اختراع ". ولم يعرّفه مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا لسنة ١٩٨٥. للمزيد من التفصيل حول عقود نقل التكنولوجيا انظر مفصلا : د. صالح بكر الطيار ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، المصدر السابق ، ود. صلاح الدين جمال الدين ، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا ، دراسة في القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ود. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، ١٩٨٣.

(١٢) والتي نصت على ما يأتي (يعتبر نقلا للتكنولوجيا على وجه الخصوص ما يلي :

أـ البيع أو الترخيص لجميع أشكال الملكية الصناعية باستثناء العلامات التجارية ...

بـ توفير المعرفة العملية أو الخبرة الفنية وخاصة في شكل دراسات جدوى وخطط ...

جـ خدمات المتخصصين في نقل المشورة ...

دـ الخدمات الخاصة بتشغيل وإدارة المؤسسات ...

هـ تقديم المساعدة الفنية في جميع المجالات).

(٣[١]) هذا القانون تم تبنيه في ٣٢ حزيران ١٩٨٧ في الجلسة (٢١) للجنة الدائمة للاجتماع الشعبي الوطني السادس والذي أصبح نافذا في ١ تشرين الثاني ١٩٨٧ ، وقد تضمن هذا القانون تنظيم عقد نقل التكنولوجيا في عشر مواد من (٣٤-٤٣) وفي الفصل الرابع منه، فضلا عن قواعد عامة أخرى تنطبق عليه وعلى العقود الأخرى المشار إليها في هذا القانون تضمنها الفصلين الثاني والسادس ، نظم الأول منهما تكوين وأداء وتعديل وإنهاء هذه العقود وتضمن الثاني منهما التحكيم والتقاضي في نزاعات هذه العقود.

(٤[١]) مشروع التقنين الدولي للسلوك في مجال نقل التكنولوجيا : عبارة عن مشروع مدونة للقواعد التي مراعاتها والالتزام بها عند نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي، وقد وضع هذا المشروع لجنة من الخبراء المختصين بناءً على تكليف من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الاونكتاد ، ويشمل هذا المشروع على ديباجة وعشرة أبواب : الأول في التعاريف ونطاق التطبيق ، والثاني في أهداف التقنين وأصوله العامة ، والثالث في تنظيم نقل التكنولوجيا في التشريعات الوطنية ، والرابع في الشروط المقيدة ، والخامس في الضمانات والالتزامات ، والسادس في المعاملة الخاصة التي تمنح للدول النامية ، والسابع في التعاون الدولي في مجال نقل التكنولوجيا ، والثامن في إنشاء لجنة دائمة لنقل التكنولوجيا ، والتاسع في القانون الواجب التطبيق وتسوية المنازعات ، والعاشر في أحكام ختامية. وتجدر الإشارة إلى أن هذا المشروع منذ بداية العمل في إعداده قد ثار خلاف جوهري بين الدول النامية والدول المتقدمة إذ كان من رأي الدول الأخيرة أن الطابع الأخلاقي لفلسفة التقنين يقتضي أن تكون قواعده غير ملزمة ، وإنما مجرد إرشادات Guidelines توجه إلى كل الدول وإلى كل الشركات للاستئناس بها فحسب. بينما كان من رأي الدول النامية أن التقنين لا يحدث فاعليته إلا إذا أفرغت قواعده في اتفاقية دولية ملزمة. وكان هذا الخلاف الجوهري من اكبر العقبات التي حالت دون إنجاز التقنين لحد الآن. لمزيد من التفصيل انظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مصدر سابق ، ص١٠ وما بعدها ، ود. السيد مصطفى احمد أبو الخير ، عقود نقل التكنولوجيا ،الطبعة الأولى ، ايتراك للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص٥٣٣ وما بعدها ، ود. محمود الكيلاني، مصدر سابق ، ص٤٧ وما بعدها.

(15) United nations conference on an international code of conduct on transfer of technology, united nations publications, TD, code TOT 26, 2 June 1985, on the wep : www.unitednations.org.documents

(١٦) نقلاً عن د. ياسر باسم ذنون وصون كل عزيز عبد الكريم ، الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل ، مجلد (٨/ السنة ١١) ، عدد(٢٩) ، سنة ٢٠٠٦ ، ص ٦٠ – ٦١.

(١٧) حيث يرجع الفضل في تحديد ملامح عقد المساعدة الفنية لرجال السياسة والاقتصاد الأمريكان اثر الحرب العالمية الثانية ، للمزيد من التفصيل حول نشأة مفهوم هذا العقد وبيان تطوره التاريخي انظر : د. نصيرة بو جمعة سعدي، المصدر السابق، ص ٢٠٨. ود. مصطفى احمد أبو الخير ، المصدر السابق، ص١١٨ وما بعدها.

(١٨) إن العقد الرضائي" هو ما يكفي لانعقاده تراضي الطرفين أي اقتران الإيجاب بالقبول ، فالتراضي وحده هو الذي يكون العقد ، فهو ينعقد بمجرد اقتران القبول بالإيجاب ، والأصل في العقود إن تكون رضائية" ، انظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥٢، ص١٥٠ ، ود. حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، بيروت ، ٢٠٠٢، ص٣٢.

(١٩) للمزيد من التفصيل حول العقد الشكلي انظر : د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني ، الجزء الأول ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٠، ص٢٥.

(٢٠) انظر في ذلك نص المادة (٩) من هذا القانون.

(٢١) ويتعلق هذا الفصل بالتعليمات الموجهة إلى لدول بشأن تنظيم نقل التكنولوجيا، تحت عنوان (تعليمات للقوانين الوطنية بشأن نقل التكنولوجيا) ، القانون متاح على الشبكة العالمية وعلى البريد الالكتروني :

www. united nations .org. documents

(٢٢) انظر د. فائق محمد الشماع ، الشكلية في الأوراق التجارية ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، العدد العشرون ، السنة الثالثة عشر ، تصدر عن جمعية القانون المقارن ، ١٩٨٧ ، ص١٢٥.

(٢٣) د. إبراهيم المنجي ، عقد نقل التكنولوجيا ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢، ص١٦٧ـ١٦٨.

(٢٤) انظر د. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١ ، انعقاد العقد ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ١٩٦٧ ، ص١٠٠ ، ود. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ ، مصادر الالتزام ، دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٨٠، ص٢٥.

(٢٥) د. ياسر باسم ذنون ، أ. صون كل عزيز عبد الكريم ، مصدر سابق ، ص٦٧.

(٢٦) للمزيد من التفصيل حول صور المقابل في عقود التجارة الدولية انظر : حسن علي كاظم ، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الجزائر ، ٢٠٠٤ ، ص١١٦.

(٢٧) انظر نص الفقرة (أ) من المادة (٣٧) من هذا القانون.

(٢٨) د. غني حسون طه ، الموجز في النظرية العامة في الالتزام ، مطبعه المعارف ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص٦٣.

(٢٩) انظر المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الدراسة.

(٣٠) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص١٦٤. وللمزيد من التفصيل حول عقود المدة انظر: د. ياسر احمد كامل ، نقد التمييز بين العقد الفوري والعقد المستمر ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩، ص ١١وما يليها.

(٣١) د. السيد مصطفى احمد أبو الخير ، المصدر السابق ، ص١٢٥.

(٣٢) د. إبراهيم المنجي ، مصدر سابق ، ص٣٤.

(٣٣) انظر نص المادة (٦) الفقرة (ز) من مشروع القانون المصري لسنة ١٩٨٧.

(٣٤) إذ نصت هذه المادة على انه : (... المقاييس والتنظيمات لتدفق وتأثيرات نقل التكنولوجيا وأموال أو تقنيات الصفقات التجارية والأشكال والآليات التنظيمية تستوجب الاتفاق على : ١١ـ المصطلحات والشروط والمدة لصفقات نقل التكنولوجيا).

(٣٥) ينظر بهذا المعنى د. ياسر باسم ذنون وصون كل عزيز عبد الكريم ، المصدر السابق ، ص ٨٤ـ٨٥.

(٣٦) د. سعيد يحيى ، تنظيم المعرفة الفنية ، دار المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٦، ص٦٥.

(٣٧) د. نداء كاظم المولى ، الآثار القانونية لعقود التجارة الدولية لنقل التكنولوجيا ، أطروحة دكتوراه ، كليه القانون ـ جامعه بغداد ، ١٩٩٦، ص٢٦.

(٣٨) للمزيد من التفصيل حول المقصود بعقود المعاوضة النفعية وما يترتب عليها من آثار انظر : د. سميحة القليوبي ، القانون التجاري ، الجزء الأول ، ١٩٨١ ، ص٥٨٥.

(٣٩) انظر الفقرة (أولا) من المادة الأولى من هذا التقنين.

(٤٠) د. ياسر باسم ذنون وصون كل عزيز عبد الكريم ، المصدر السابق ، ص ٨٨ ـ ٨٩.

(٤١) انظر نص المادة (٢٦١/ ٢,١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل وتقابلها المادة (٨١) من القانون المدني المصري النافذ رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٤٢) د. أكرم ياملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ، الطبعة الثانية ، بغداد ، ١٩٦٨، ص٥٩.

(٤٣) Henri Depage; Traite elementair de droit civil blege , t.11,1934 , no; 550 p. 471.

(٤٤) د. عبد المنعم فرج الصده ، عقود الإذعان في القانون المصري ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، القاهرة ، ١٩٤٦، ص٧٦-٧٧.

(٤٥) للمزيد من التفصيل انظر : شيماء مصطفى احمد ، عقد الإذعان ، رسالة ماجستير ، كلية القانون- جامعة النهرين، ٢٠٠٠ ، ص٥٠ وما بعدها.

(٤٦) د. صلاح الدين جمال الدين ، مصدر سابق ، ص١١٤-١١٥.

(47) Schmmittihoff , The unification or Harmonization of law By means of standar Contracst and general conditions , I.C.L.Q,1968,P.57.

(٤٨) د. أيمن سعد سليم ، العقود النموذجية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥، ص١٢.

(٤٩) عبد المهدي كاظم ناصر ونظام جبار طالب ، المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرانشيز ، بحث منشور مجلة جامعة بابل/العلوم الإنسانية ، المجلة ١٧ ، العدد ٢ ، ٢٠٠٩ ، ص٢٨٧.

(٥٠) يذهب البعض من الفقه إلى انه ليس كل عقد نموذجي يعد عقد إذعان ؛ لأنها أصبحت تستخدم في مختلف التعاملات القانونية بغض النظر عن التعادل بين المراكز القانونية لأطرافها فالعقود النموذجية كما تستخدم في عقود الإذعان كوسيلة أو سلاح بيد الطرف القوي يشهره في مواجهة الطرف الضعيف كي يذعن لشروطه وقد تستخدم

كوسيلة سلام بين طرفين مصالحهما متعارضة. انظر في ذلك: د. أيمن سعد سليم ، مصدر سابق ، ص٢٨ـ٢٩.

(٥١) قريب من هذا المعنى : د. طارق كاظم عجيل ، ماهية عقد نقل التكنولوجيا وضمانات نقلها (دراسة تأصيلية في القانون المدني) ، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء ، المجلد السادس ، العدد الأول ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٣ .

(52) Savatier , Les , contrat De conseil , professiounel en Droit prive , Dalloz , 1972 , p.137.

(٥٣) د. محمود الكيلاني ، مصدر سابق ، ص١٦٣.

(٥٤) د. نداء كاظم المولى ، الآثار القانونية لعقود التجارة الدولية لنقل التكنولوجيا ، المصدر السابق ، ص١٧٦ ـ ١٧٧.

(٥٥) د. نصير صبار لفتة ، مصدر سابق ، ص٧٥.

(٥٦) د. نصير صبار لفته ، المصدر نفسه ، ص٧٦.

(٥٧) د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مصدر سابق ، ص٧٦.

(٥٨) للمزيد من التفصيل انظر : نصير صبار لفتة ، المصدر السابق ، ص٤٧ وما بعدها.

(٥٩) د. نصير صبار لفته ، المصدر نفسه ، ص٧٧.

(٦٠) د. محمد حلمي مراد ، دور التكنولوجيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، محاضرات منشورة في مجلة مصر المعاصرة ، العدد (٣٤٩) ، يوليو ، ١٩٧٢.

(٦١) د. صالح بكر الطيار ، مصدر سابق ، ص١٥١. (٦٢) د. مرتضى جمعة عاشور ، عقد الاستثمار التكنولوجي (دراسة مقارنة) ، المصدر السابق ، ص٢٨٤.

(63) Jves Reboul, Les ,contract De Recherche, These ,La Faculte,de Droit de Strasbourg , 1978 , p. 17.

(٦٤) د. أمال زيدان عبد اللاه ، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص٢٨٢.

(٦٥) د. سميحة القليوبي ، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا ، مجلة مصر المعاصرة ، العدد ٤٠٦ ، السنة السابعة والسبعون ، أكتوبر ، ١٩٨٦، ص١١٢ـ١١٥.

(٦٦) د. نصير صبار لفته ، مصدر سابق ، ص٧٧.

(٦٧) د. محمد محمد سادات ، آليات تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الفيديك ، بحث مقدم لمؤتمر عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة المنعقد في كلية القانون ـ جامعة الامارات العربية المتحدة ، ١٩ـ٢١ ابريل ، ٢٠١٠ ، ص٥٩٨.

(٦٨) د. احمد محمود سعيد ، نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص٩٨.

(٦٩) د. سعيد سعد عبد السلام ، الالتزام بالإفصاح في العقود ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص٤٢.

(٧٠) منتظر محمد مهدي ، عقد المشورة المهنية ، أطروحة دكتوراه ،كلية القانون ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٤ ، ص٢٣.

(٧١) للمزيد من التفصيل حول الالتزام بالتبصير في عقد المشورة انظر د. إبراهيم مصطفى عبده ، المسئولية المدنية للخبير الاستشاري (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص١٢٣ وما بعدها.

(٧٢) منتظر محمد مهدي ، المصدر السابق ، ص٨٨.

(٧٣) د. محمد محمد سادات ، مصدر سابق ، ص٥٩٨.

(٧٤) منتظر محمد مهدي ، المصدر السابق ، ص١٠٤.

(٧٥) د. إبراهيم مصطفى عبده ، مصدر سابق ، ص٢٧.

(٧٦) د. ياسر باسم ذنون وأ. صون كل عزيز عبد الكريم ، مصدر سابق ، ص٧٦.

(٧٧) د. حسام محمد عيسى ، مصدر سابق ، ص٣٥١.

(٧٨) د. إبراهيم مصطفى عبده ، مصدر سابق ، ص٢٦.

(٧٩) للمزيد من التفصيل حول الآراء الفقهية التي طرحت بصدد التزام الخبير الاستشاري فيما لو كان التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة انظر : د. إبراهيم مصطفى عبده ، المصدر نفسه ، ص٢٠١ وما بعدها.

(٨٠) د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص ١١٢ـ ١١٥.

(٨١) انظر في ذلك المادة (٥٠٦) وما بعدها من القانون المدني العراقي ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٨٢) يتمثل الجانب النظري من المساعدة الفنية بصورة دروس تلقى على العاملين في احد مراكز التدريب الخاصة أما في المكان الذي يحدده المورد الأمر الذي يقتضي إرسال العاملين في بعثات خارجية إلى موقع المنشأة التي يحددها المورد ، أو يكون هذا التدريب في منشأة المتلقي إن وجد بها مركز للتدريب ، أما الجانب العملي فيتمثل بإرسال العاملين إلى منشأة المورد لتمضية فترة تمرين بها و يحدد في ملاحق العقد نوعية برامج التمرين والقطاعات التي يجري فيها والساعات التي تخصص له وعدد المشرفين ... الخ للمزيد من التفصيل : انظر د. محسن شفيق ، عقد تسليم المفتاح (نموذج من عقود التنمية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون ذكر تاريخ نشر ، ص٥٢.

(٨٣) د. سعدون العامري ، الوجيز في العقود المسماة ، ج ١، البيع والإيجار ، ط٣ ، بغداد ، ١٩٧٤، ص١٥.

(٨٤) د. صبري حمد خاطر ، الضمانات العقدية لنقل المعلومات ، مجلة الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد الثالث ، العدد ٣ ، السنة ١٩٩٩ ، ص١١٧.

(85) Savatier ,Les vents de services, Dalloz, 1971,p 233

(٨٦) د. محمد السيد عمران ، الطبيعة القانونية لعقود المعلومات (الحاسب الآلي ، البرامج ، الخدمات) ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٢، ص١٩.

(٨٧) وذلك مثل الكتاب ، كما يقول فولتير ، الذي هو كالنار استطيع إن استفيد منها وأعطي للجار والجار الآخر وتبقى النار كما هي من دون نقص. ينظر في ذلك د. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص١٢٥.

(٨٨) إذ يعد الالتزام بالسرية من الالتزامات ذات الطبيعة الخاصة التي تترتب بذمة المتلقي ، انظر في ذلك الفصل الثاني من هذه الرسالة.

(٨٩) للمزيد من التفصيل حول معنى العقد القائم على الاعتبار الشخصي انظر : إياد احمد البطاينة ، الاعتبار الشخصي وأثره في التعاقد ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ص٧ وما بعدها.

(٩٠) ينظر في ذلك : د. مرتضى جمعه عاشور ، عقد الاستثمار التكنولوجي (دراسة مقارنه) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص٣٧٥ـ٣٧٦.

(٩١) انظر المادة (٢/٢٤٨) من القانون المدني العراقي.

(٩٢) ينظر في هذا المعنى : د. نصير صبار لفته ، عقد البحث العلمي ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد، ٢٠٠٥ ، ص٨٩.

(٩٣) د. صالح بكر الطيار ، مصدر سابق ، ص٨٧.

(٩٤) ومما تجدر إليه الإشارة إن عقود نقل التكنولوجيا في اغلب الأحيان تقترن بشروط تعرف بالشروط المقيدة عرفها الفقه إنها (عبارة عن شروط تعسفية يفرضها مورد التكنولوجيا نظرا لسيطرته واحتكاره لسوق التكنولوجيا ومركزة التفاوضي القوي على الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو دائما متلقي التكنولوجيا خاصة إذا كان منتميا لإحدى الدول النامية ، بحيث تؤدي هذه الشروط إلى تقييد قدرة هذا الأخير على المنافسة من جهة ، والى أثار سلبية وضارة بالاقتصاد الوطني للدولة التي ينتمي إليها من جهة أخرى) ، وهذه الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا تصنف في ثلاث مجموعات ، أولها شروط جائزة يجب التفاوض بشأنها لعدم إيرادها في عقود نقل التكنولوجيا ، كما يتعين تدخل تشريعي للنص على بطلانها وبطلان العقد الذي وردت فيه ، وثانيا ، شروط عادلة والأخيرة شروط تتضمن مزيجا بينهما تارة تكون عادلة وتارة أخرى تكون غير عادلة تبعا لكل حالة على حدة وقد نظمت بعض التشريعات هذه الشروط منها قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في المواد من (٧٢ـ ٨٧) وكذلك المشرع الأردني في قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية في المادة (٩) ، وقانون نقل التكنولوجيا واستخدام واستغلال البراءات والعلامات المكسيكي لسنة ١٩٧٢ ، وقانون نقل التكنولوجيا الأرجنتيني لسنة ١٩٧٧ ، وقانون نقل الفنون والعقود المماثلة البرازيلي ١٩٧٥. للمزيد من التفصيل حول الشروط المقيدة انظر: د. حسن علي كاظم، الشروط المقيدة في عقد الترخيص ، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة الجزائر ، ٢٠٠١، و د. السيد مصطفى احمد أبو الخير ، مصدر سابق ، ٣٩٥ وما بعدها.

(٩٥) نص المادة (١/٩٠٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٩٦) نص المادة (٢٩) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧.

(٩٧) نص المادة (١/١٥٠) من القانون المدني العراقي.

(٩٨) انظر نص المادة (٩٢٣) من القانون المدني العراقي ، والتي تقرر انتهاء عقد العمل بموت العامل مما يؤكد أهمية الاعتبار الشخصي في عقد العمل.

(٩٩) د. شابا توما منصور ، شرح قانون العمل ، الطبعة الثالثة ، بغداد ، ١٩٦٨ ، ص٣٤٠.

(١٠٠) انظر المادة (٩٠٩) الفقرة (١) من القانون المدني العراقي.

(١٠١) انظر: د . عدنان العابد ود. يوسف إلياس ، قانون العمل ، الطبعة الثانية ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص٢٢٧.

(١٠٢) قريب من هذا المعنى انظر : د. درع حماد عبد ، عقد الامتياز (دراسة في القانون الخاص) ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٣ ، ص٥٢.

(١٠٣) ينظر في هذا المعنى : د. درع حماد ، مصدر سابق ، ص٥٣.

(٠٤[١]) د. محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية الجزء الأول ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص٤٤٨.

(٠٥[١]) د. عدنان العابد ، ود. يوسف إلياس ، مصدر سابق ، ص٢٢٥.

(٠٦[١]) انظر نص المادة (٩١٨) من القانون المدني العراقي.

(٠٧[١]) رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٠٨[١]) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، الجزء السابع ، مج١ ، بيروت ، ١٩٧٣ ، ص٣٧٧ ، د. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة ، الجزء الأول ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص١٧.

(٠٩[١]) ينظر في ذلك د. صالح بكر الطيار ، مصدر سابق ، ص١٠٠.

(١٠[١]) ينظر د. احمد محمود سعد ، مصدر سابق ، ص٢٩٠ .

(١١[١]) السيد احمد مصطفى أبو الخير ، مصدر سابق ، ص٢٢١.

(١٢[١]) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج٧ ، مصدر سابق ، ص٥٠١.

(١٣[١]) نظم المشرع العراقي أحكام عقد المقاولة في المواد (٨٦٤ـ٨٩١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(١٤[١]) ينظر قريب من هذا المعنى ، د. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص١١٩.

(١١٥) ينظر قريبا من هذا المعنى : د. نداء كاظم المولى ، مصدر سابق ، ص٣٥.

(١٦[١]) د. مرتضى جمعه عاشور ، مصدر سابق ، ص٩٧.

(١٧[١]) د. إلياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد المفتاح باليد) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص٣٢ـ٣٣.

References:

أولا : الكتب القانونية والعامة

١. د. إبراهيم المنجي ، عقد نقل التكنولوجيا ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط١ ، ٢٠٠٢.

٢. د. إبراهيم مصطفى عبده ، المسؤولية المدنية للخبير الاستشاري (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٥.
٣. د. احمد محمود سعيد ، نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية (المعالجة الألية للبيانات بواسطة الحاسب الآلي) ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٩٥.
٤. د. أكرم يا ملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ، ط٢ ، بغداد ، ١٩٦٨.
٥. د. الياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد المفتاح باليد) ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٨
٦. د. أمال زيدان عبد اللاه ، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩.
٧. د. انس السيد عطية سلمان ، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية والمشروعات التابعة لها ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٥.
٨. د. أيمن سعد سليم ، العقود النموذجية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥.
٩. د. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، ط١، دار وائل للنشر ، بيروت ، ٢٠٠٢.
١٠. د. سعيد يحيى ، تنظيم المعرفة الفنية ، دار المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٦.
١١. د. سعدون العامري ، الوجيز في العقود المسماة ، ج١ ، البيع والإيجار ، ط٣ ، بغداد ١٩٧٤،
١٢. د. سميحة القليوبي ، القانون التجاري ، ج١ ، ١٩٨١.
١٣. د. سعيد سعد عبد السلام ، الالتزام بالإفصاح في العقود ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.
١٤. د. شابا توما منصور ، شرح قانون العمل ، ط٣ ، بغداد، ١٩٦٨.
١٥. د. صالح بكر الطيار ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، شهد للنشر والإعلام ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٢.
١٦. د. صلاح الدين جمال الدين ، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا ، دراسة في القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩.
١٧. د. عبدالله عبد الكريم ، عقود نقل التكنولوجيا ، صادر للمنشورات الحقوقية ، د.ت.
١٨. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، ج٧ ، بيروت ،١٩٧٣.
١٩. د. عبد المنعم فرج الصدة ، عقود الإذعان في القانون المصري ، مطبعة جامعة فؤاد الاول ، القاهرة ، ١٩٤٦.
٢٠. د. عدنان العابد ، ود. يوسف الياس ، قانون العمل ، ط٣ ، بغداد ، ١٩٨٩.
٢١. د. غني حسون طه ، الموجز في النظرية العام في الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧١.
٢٢. د. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة ، ج١، بغداد، ١٩٧٦.
٢٣. محمد رضا المظفر ، المنطق ، أنصار الله للطباعة والنشر ، ٢٠٠٤
٢٤. د . محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ ، مصادر الالتزام ، دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٨٠.

٢٥. د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة ، ١٩٨٣.
٢٦. د. محسن شفيق ، عقد تسليم المفتاح ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ت.
٢٧. د. محمد السيد عمران ، الطبيعة القانونية لعقود المعلومات (الحاسب الآلي ، البرامج ، الخدمات)، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٢.
٢٨. د. محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، ج١ ، القاهرة ، ١٩٧٨
٢٩. د. محمود الكيلاني ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، عمان ، ٢٠٠٨.
٣٠. د. مرتضى جمعه عاشور ، عقد الاستثمار التكنولوجي (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠.
٣١. د. مصطفى احمد أبو الخير ، عقود نقل التكنولوجيا ، ايتراك للنشر والتوزيع ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٧.
٣٢. د. نصيرة بو جمعة سعدي ، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ١٩٩٢.
٣٣. د. ياسر احمد كامل ، نقد التمييز بين العقد الفوري والعقد المستمر ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩.

المصادر الأجنبية :

١. Burst (J.J) , Lassistance technique dans Les contrats de transferttechnologique D. 1979.
٢. JvesReboul, Les contrat De recherché , These La faculte , de droit de Strasbourg, 1978.
٣. Henri De page ; Traiteelementair de droit civil belge , 1934 .
٤. Savatier, Les contrats De consilprofessiounel en Droitprive , Dalloz , 1972.
٥. Savatier, Les vents de services , Dalloz , 1971.
٦. Schmmitthoff,The unification or Harmonization of law by means of standarcontrats and general condition , i.c. l .a.1968.

الرسائل والأطاريح :

١. أياد احمد البطاينة ، الاعتبار الشخصي وأثرة في التعاقد ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٢.
٢. حسن علي كاظم ، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الجزائر ، ٢٠٠٤.

٣. د. درع حماد عبد ، عقد الامتياز (دراسة في القانون الخاص) ، أطروحة كتوراة ، كلية القانون، جامعة النهرية، ٢٠٠٣.
٤. دعاء طارق بكر البشتاوي ، عقد الفرانشيز وأثاره ، رسالة ماجستير ، جامعة نابلس ، فلسطين، ٢٠٠٨.
٥. شيماء مصطفى احمد ، عقد الإذعان ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٠.
٦. د. نداء كاظم المولى ، الآثار القانونية ، لعقود التجارة الدولية لنقل التكنولوجيا ، أطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٦.
٧. د. نصير جبار لفته ، عقد البحث العلمي ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥.
٨. منتظر محمد مهدي ، عقد المشورة المهنية ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة النهرين، ٢٠٠٤.

البحوث :

١. د. سميحة القليوبي ، تقييم شروط التعاقد من الناحية القانونية ، بحث مقدم لمؤتمر نقل التكنولوجيا ،١٥ـ١٩ فبراير ، ١٩٦٨.
٢. د. صبري حمد خاطر ، الضمانات العقدية لنقل المعلومات ، مجلة الحقوق ، جامعة النهرين، المجلد الثالث ، العدد ٣ ، ١٩٩٩.
٣. د. طارق كاظم عجيل ، ماهية عقد نقل التكنولوجيا وضمانات نقلها (دراسة تأصيلية في القانون المدني) ، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء ، المجلد السادس ، العدد الأول ، ٢٠٠٨
٤. عبد المهدي كاظم ناصر ونظام جبار طالب ، المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرانشيز ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل / العلوم الإنسانية ، المجلة (١٧) ، العدد ٢ ، ٢٠٠٩.
٥. د. محمد حلمي مراد ، دور التكنولوجيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، محاضرات منشورة في مجلة مصر المعاصرة ، العدد (٣٤٩) ، ١٩٧٢
٦. محمد محمد سادات ، آليات تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الفيديك ، بحث مقدم لمؤتمر (عقد البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة) ، المنعقد في كلية القانون ـ جامعة الإمارات العربية المتحدة ، منشورات المؤتمر، ١٩ـ٢١ ابريل ، ٢٠١٠.

القوانين :

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل
٢. قانون التجارة المصري النافذ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
٣. مشروع قانون نقل التكنولوجيا المصري لسنة ١٩٨٧
٤. قانون نقل التكنولوجيا لجمهورية الصين الشعبية لسنة ١٩٨٧
تقنين السلوك الدولي للتكنولوجيا لسنة ١٩٨٥.