كلية الحقوق
قسم القانون التجاري والبحري

الشروط الباطلة في عقود نقل التكنولوجيا

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحثة

إلهام جهاد سليمان صالح

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ سميحة القليوبي (رئيساً)

أستاذ القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

أ.د/ أحمد فاروق علي وشاحي (عضواً)

أستاذ القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

أ.د/ حسام رضا السيد عبدالحميد (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري المساعد – كلية الحقوق– جامعة عين شمس

١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩ م

كلية الحقوق
قسم القانون التجاري والبحري

صفحة العنوان

اسم الباحثة : إلهام جهاد سليمان صالح

عنوان الرسالة : الشروط الباطلة في عقود نقل التكنولوجيا (دراسة مقارنة)

الدرجة العلمية : الدكتوراه.

القسم التابع له : القانون التجاري والبحري

الكلية : الحقوق.

الجامعة : جامعة عين شمس.

سنة التخرج :

سنة المنح : ٢٠١٩

كلية الحقوق
قسم القانون التجاري والبحري

رسالة دكتوراه

اسم الباحثة : إلهام جهاد سليمان صالح

عنوان الرسالة : الشروط الباطلة في عقود نقل التكنولوجيا دراسة مقارنة

الدرجة العلمية : الدكتوراه.

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

أ.د/ سميحة القليوبي (رئيساً)

أستاذ القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

أ.د/ أحمد فاروق علي وشاحي (عضواً)

أستاذ القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

أ.د/ حسام رضا السيد عبدالحميد (مشرفًا وعضواً)

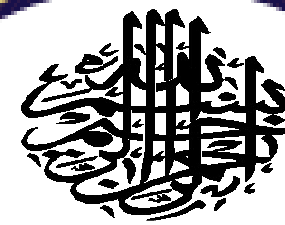
أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري المساعد – كلية الحقوق– جامعة عين شمس

الدراسات العليا

ختم الإجازة: **أُجيزت الرسالة:** **بتاريخ / /**

موافقة مجلس الكلية **موافقة مجلس الجامعة**

بتاريخ / / **بتاريخ / /**



﴿ ۞ ٱللَّهُ نُورُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِۚ مَثَلُ نُورِهِۦ
كَمِشۡكَوٰةٖ فِيهَا مِصۡبَاحٌۖ ٱلۡمِصۡبَاحُ فِي زُجَاجَةٍۖ ٱلزُّجَاجَةُ كَأَنَّهَا
كَوۡكَبٞ دُرِّيّٞ يُوقَدُ مِن شَجَرَةٖ مُّبَٰرَكَةٖ زَيۡتُونَةٖ لَّا شَرۡقِيَّةٖ
وَلَا غَرۡبِيَّةٖ يَكَادُ زَيۡتُهَا يُضِيٓءُ وَلَوۡ لَمۡ تَمۡسَسۡهُ نَارٞۚ نُّورٌ
عَلَىٰ نُورٖۗ يَهۡدِي ٱللَّهُ لِنُورِهِۦ مَن يَشَآءُۚ وَيَضۡرِبُ ٱللَّهُ ٱلۡأَمۡثَٰلَ
لِلنَّاسِۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمُۢ ٣٥ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة النور اية رقم ٣٥)

إهداء

إلى :

من منحني الثقة بالنفس منذ صغري حتى كبرت وعلمني أنه لا حياة مع اليأس ولا يأس مع الحياة و أن الصعاب عدوها الطموح و أن الفشل لا يعني النهاية بل البداية إلى والدي الغالي
جـــهـــاد

من منحتني عطفها وحنانها و دعت لي بالنجاح دوماً في صلاتها إلى من سهرت الليالي من أجلي و عملت على راحتي إلى من ربت الطموح في داخلي و شجعتني أن لا أستسلم أمام أشد الظروف إلى والدتي الغالية
أديـــبـــة

من أخذ بيدي إلى طريق النجاح فكان بجواري دائماً خير رفيق و خير سند إلى صاحب الحضن الدافئ و القلب الواسع إلى من كان معي خطوة بخطوة و لحظة بلحظة إلى شريك حياتي و حبيبي و زوجي العزيز
عـامـــــر

من هي نعمة من الله عز و جل وهبني إياها إلى من هي جزء مني إلى ملاكي الصغير إلى نور عيوني التي أرى الكون من خلال عيناها إلى من أشعر بالسعادة عند سماع ضحكتها إلى حبيبتي و طفلتي الغالية
ريـــنـــا

من علمني وارشدني و انار طريقي بنور علمه و زرع بي حب العلم الى جميع من علمني بكل مراحل حياتي منذ نعومة انامليو وإلى جميع أستاذتي الفاضلين

الباحثة

شكر وتقدير

إلى روح أستاذي الفاضل **الأستاذ الدكتور/ رضا السيد عبد الحميد**، أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري، ووكيل كلية الحقوق سابقاً- جامعة عين شمس"، على ما قدمه لي من نصح وتوجيه وإشراف على جميع مراحل إعداد هذه الرسالة، والذي لم يبخل علي بعزيز وقته، رغم كثرة مشاغله ومهامه، فلسيادته جزيل الشكر والعرفان، وجزاه الله عني وعن كل طالب علم خير الجزاء، أدخله الله فسيح جناته.

وفي هذا المقام أيضا، لا يسعني إلا أن أشكر **الأستاذ الدكتور/ حسام رضا السيد عبد الحميد**، أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري- كلية الحقوق – جامعة عين شمس"، الذي شرفني بأن يواصل مسيرة والده كمشرفا لي على هذه الدراسة، مثمنا قبول المشاركة، ومنتظرا من سيادته النصح والتوجيه، ومقدرا لسيادته دماثة خلقه وواسع علمه ودقة توجيهاته.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلي معالي **الأستاذة الدكتورة/ سميحة القليوبي** ، أستاذة القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق – جامعة القاهرة، على تفضل سيادتها بقبول رئاسة لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، فالأستاذتي الشكر والتقدير الموصول، لما لمسته من اهتمامها بالبحث العلمي، والحرص على أصالته وجدته من أول ما تشرفت بلقائها، فكان لذلك الأثر الأكبر في تحمل مشاق البحث العلمي ومصاعبه، فلسيادتها التقدير والاحترام، وأرجو من الله عز وجل أن يمتعها بموفور الصحة والعافية.

كما وأتقدم بالشكر الجزيل لعضو لجنة المناقشة "**الأستاذ الدكتور/ أحمد فاروق علي الوشاحي** – أستاذ القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق – جامعة القاهرة، شاكرة لسيادته تشريفه بقبول المشاركة بلجنة المناقشة والحكم على الرسالة، متطلعة إلى ما سيقدمه لي من نصح وإرشاد، فجزاه الله عني خير الجزاء

كما وأتقدم بالشكر الجزيل **للدكتور/ حاتم عبد الرحمن** – مدرس القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق – جامعة عين شمس، شاكرة لسيادته تشريفه بالإشراف على الرسالة، فجزاه الله عني خير الجزاء.

فالشكر لكم جميعا، وأدامكم الله جلت قدرته، سدنة أوفياء لصروح العلم والمعرفة.

الباحثة

المقدمة

نظرا للحاجة الماسة للتكنولوجيا، فقد سعى الإنسان من أجل الحصول عليها بكافة الوسائل. وأهم هذه الوسائل التعاقد مع مالكيها، ذلك أن الحصول على التكنولوجيا من قبل المتلقي يكون أقل كلفة في كثير من الأحيان مما لو قام هو بعمل الأبحاث والتجارب من أجل تطويرها. فالحصول على التكنولوجيا يوفر عليه الجهد والمال الكثير، كما أن تعاقد المتلقي مع مالك التكنولوجيا للحصول على التحسينات التي يطورها صاحب التكنولوجيا بناءاً على الاتفاق المسبق بينهما.

إلا أن مالكي هذه التكنولوجيا يقومون بفرض بعض الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا، ولكون المورد يعتبر الطرف الأقوى في المعادلة العقدية التي تتم بين طرفي عقد نقل التكنولوجيا والتي ينبغي أن تقوم على تحقيق التوازن في الأداءات المناطة بالأطراف، فانه لتلك المكانة والقوة يستطيع بما له من صفة إحتكارية وتنافسية لمحل العقد المبرم أن يقوم بفرض بعض الشروط التعسفية على الطرف المتلقي لتقييد حريته، سواء في إستعمال التكنولوجيا المنقولة إليه أو في التصرف في الإنتاج الذي يحصل عليه من إستعمالها، ولا يجد المتلقي سبيلاً إلا أن يرضى بتلك الشروط التي أصطلح على تسميتها بالشروط التقييدية التي اعتبرتها بعض الدول بالشروط الباطلة، وذلك بسبب حاجة المتلقي الماسة لهذه التكنولوجيا.

إن مورد التكنولوجيا يعلل غايته من فرض مثل تلك الشروط على متلقي التكنولوجيا برغبته بعدم النقل الحقيقي للتكنولوجيا وما تحويه من معارف فنية وتقنيات ومهارات وخبرات، وهذه الغاية للمورد تأتي في إطار حرصه على عدم منح المتلقي التمكن التكنولوجي الذي يمكنه في النهاية من تحقيق الأهداف التنموية بتلك التكنولوجيا، وذلك يبقي المورد مسيطراً على ذلك السلاح الفعال الذي يرسخ مبدأ تبعية المتلقي له.

إلا أن هذه الشروط كانت من أبرز التحديات التي نشأت بين الدول النامية (متلقي التكنولوجيا) وبين الدول المتقدمة (مصدرة التكنولوجيا) في نطاق نقل التكنولوجيا، وما زالت محلاً للخلاف دون التوصل إلى حل نهائي لها، ولذلك أصبحت هذه الشروط تشكل أبرز إهتمامات الباحثين القانونية من خلال دراستهم وأبحاثهم.

إلا أن الكثير من الدول أعتبرت أن ورود أي شرط من هذه الشروط التي سأعمل على ذكرها تفصيلاً في بحثي هذا في عقود نقل التكنولوجيا المبرمة بين مصدر التكنولوجيا ومستوردها **يعتبر شرطاً باطلاً** ومن بين تلك الدول التي توسعت في إدراج شروط إضافية غير الواردة في إتفاقية تربس جمهورية مصر العربية التي أوردت في قانون التجارة لعام ١٩٩٩ في المواد المتعلقة بنقل التكنولوجيا (من ٧٢-٨٦) سبعة شروط باطلة غير الواردة في اتفاقية تربس المادة (٤٠) منها.

أما المشرع الأردني فقد أخذ بذات النص الوارد في اتفاقية تربس (المادة ٤٠) ولم يتوسع في ذلك شأنه شأن المشرع المصري الذي توسع في إيراد شروط أخرى غير التي وردت في اتفاقية تربس.

إن مناط هذا البحث يتحدث عن الشروط الباطلة في عقود نقل التكنولوجيا وموقف تشريعات الدول منها ويمكن إيراد هذه الشروط بما يلي :

١- الشروط التى تقضي بأن ما يتوصل إليه المرخص له من اختراعات أثناء مدة الترخيص تكون من حق المرخص وليس المرخص له.

٢- الشروط التى تحظر على المرخص له أن يطعن فى صحة عقد الترخيص.

٣- الشروط التى تتضمن أن يشمل عقد الترخيص مجموعة أخرى من المعارف أو الحقوق، ويطلق على ذلك الحزمة القسرية للحقوق ، بدلا من اقتصار محل الترخيص على حق واحد.

وهذه الشروط أعلاه هي الواردة في المادة (٤٠) فقرة (٢) من إتفاقية تربس وقانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (١٥) لعام ٢٠٠٠، أما الشروط الأخرى التي أجاز المشرع المصري إبطالها في حال ورودها في عقود نقل التكنولوجيا في قانون التجارة رقم (١٧) لعام ١٩٩٩ فهي :

يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه. وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي :

أ – قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها.

ب – حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد.

ج – استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها.

د – تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره.

ه – اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها.

و– شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها.

ز – قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذي يعينهم.

وذلك كله ما لم يكن أي من هذه الشروط قد وردت في عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكي المنتج، أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا.

مشكلة الدراسة :

تكمن مشكلة هذه الدراسة في بيان الشروط الباطلة في عقود نقل التكنولوجيا وموقف تشريعات الدول والهيئات الدولية منها، من خلال معرفة ماهية هذه الشروط وأنواعها والآثار المترتبة على وجود هذه الشروط في عقد نقل التكنولوجيا.

عناصر مشكلة الدراسة :

تحاول هذه الدراسة الإجابة على الأسئلة التالية :

١. ما مفهوم عقد نقل التكنولوجيا ؟
٢. ما هي صور عقود نقل التكنولوجيا ؟
٣. ما هو محل عقد نقل التكنولوجيا و شروطه ؟
٤. من هم أطراف عقد نقل التكنولوجيا ؟
٥. ما هي الطبيعة القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ؟
٦. ما هي الآثار المترتبة على أطراف العلاقة العقدية بعقود نقل التكنولوجيا ؟
٧. ماهية الشروط الباطلة في عقود نقل التكنولوجيا ؟
٨. ما هي أنواع هذه الشروط الباطلة ؟
٩. ما هي الآثار المترتبة على وجود الشروط الباطلة في عقود نقل التكنولوجيا ؟
١٠. ما هو موقف الهيئات الدولية والتشريعات الوطنية من هذه الشروط الباطلة ؟

وعليه وفي ظل هذه الأسئلة وغيرها والتي تثار حول هذا الموضوع

وعدم وجود أجوبة شافية لها سواء في الفقه أو الاجتهاد القضائي، يتبين أن هناك نقص في الدراسات الفقهية والاجتهادات القضائية في تسليط الضوء على هذا الموضوع من جميع جوانبه بشكل كافٍ ولهذا إرتأيت كتابة أطروحتي هذه حول هذا الموضوع ليكون لبنةً في البناء القانوني الخاص به.

أهمية الدراسة :

تنبع أهمية هذه الدراسة من أنها تناقش موضوعات ذات أهمية كبيرة تتمثل في معرفة الشروط الباطلة التي قد ترد في عقود نقل التكنولوجيا وما هو موقف الدول والهيئات الدولية منها ومقارنة ذلك بين تشريعات الدول والهيئات الدولية خاصة موقف المشرع المصري والمشرع الأردني منها مع الإشارة إلى رأي تشريعات بعض الدول الأخرى والهيئات الدولية من هذه الشروط الباطلة مع بيان الآثار المترتبة على وجود مثل هذه الشروط الباطلة في عقود نقل التكنولوجيا.

ولقد دفعني لاختيار هذا الموضوع أسباب عدة أهمها :

١) حداثة الموضوع و قلة الدراسات الباحثة فيه نظرا لأن التكنولوجيا حديث العصر و بتجدد مستمر.
٢) أن معيار تقييم الدول من متقدمة إلى نامية هو بقدر ما تملك من تكنولوجيا لذلك رغبت توضيح جوانب تفصيلية عن الموضوع من جوانبه القانونية منذ مرحلة الانعقاد إلى مرحلة التنفيذ.
٣) الوقوف على مفهوم الشروط الباطلة ودورها التي تلعبه في مثل هذه العقود وموقف الهيئات الدولية والتشريعات الوطنية منها وكيف يمكن للدولة المستوردة أن تحمي نفسها من التبعية الكلية.

الدراسات السابقة:

هناك قلة ومحدودية في المراجع المتخصصة في موضوع هذه الدراسة إلا أنـــه هنـــاك بعض الكتب والدراسات والأبحاث التي تناولت هذا الموضوع ومن زوايا مختلفة ولعـــل مـــن أبرز الدراسات السابقة والتي لها علاقة بموضوع هذه الدراسة تشيرالباحثة إلى :

١. الدراسة المعدة من قبل الدكتور إبراهيم قادم بعنوان (الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا و دورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي ، وهي عبارة عن أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري من كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، لعام ٢٠٠٢م.
٢. الدراسة المعدة من قبل الدكتور وليد عوده محمد الهمشري بعنوان (الالتزامات المتبادلة والـــشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا في القانون الاردني دراسة مقارنة مع التشريع الامريكـــي والبريطاني) وهي عبارة عن اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون من جامعة عمان العربية سنة ٢٠٠٦م.

منهجية الدراسة:

تقوم منهجية هذه الدراسة على الجمع بين المنهج التحليلي والوصفي والمقارن وحتى يتسنى لي الإلمام بمحاور هذا البحث إلماماً كافياً اجتهدت في قدر المستطاع – محاولةً ان اتوخى الدقة العلمية والتحليل المنطقي، فقد استعنت **بالمنهج الوصفي** أولا في معرفة ماهية الشروط الباطلة في عقد نقل التكنولوجيا وأنواعها وصورها والآثار المترتبة على وجودها، ثم **المنهج التحليلي** لتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية خاصة في القانون المقارن المصري والأردني، وبالتالي كان **المنهج المقارن** – هو الآخر– حاضرا بقوة في هذه الدراسة، وذلك لإبراز التفاوت بين موقف الهيئات الدولية والتشريعات الوطنية في معالجة هذا الواقع مع التركيز على القانون المصري

والأردني.

محددات الدراسة:

تتحدد هذه الدراسة ببحث موضوع الشروط الباطلة في عقود نقل التكنولوجيا من خلال النظر في الأحكام القانونية الناظمة لذلك وإسقاطها على الموضوع، حيث ستقوم الباحثة في هذه الدراسة ببيان ماهية تلك الشروط وأنواعها وصورها والآثار المترتبة على وجودها في عقود نقل التكنولوجيا مع بيان موقف التشريعات الوطنية وموقف الهيئات الدولية من هذه الشروط.

وعليه سوف نتعرض في هذه الدراسة للحديث عن الشروط الباطلة في عقود نقل التكنولوجيا من خلال بابين وتم تقسيم كل باب الى فصلين، بحيث كان عنوان الباب الأول ماهية عقود نقل التكنولوجيا وآثارها وكان ذلك في فصلين دراسين، وفي حين تناول الباب الثاني موضوع بطلان بعض الشروط الواردة في عقود نقل التكنولوجيا وكان ذلك في فصلين دراسين.

الباب الأول
ماهية عقود نقل التكنولوجيا وآثارها