

Dr.
Samiha El - Katioubi

Professor of Commercial and Maritime Law
at the Faculty of Law, Cairo University
Attorney of Law, at State Council
and Court of Cassation

دكتورة

سميحة القليوبي

استاذ القانون التجارى والبحرى
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
والمحاميه بالنقض والإدارية العليا

التفاوض فى عقود نقل التكنولوجيا

مقدمه

١ - عقد نقل التكنولوجيا هو بناء قانونى يشير الى توافق ارادة اطرافه على تعهد الطرف الذى يملك أو يحوز تكنولوجيا معينة بنقلها الى الطرف الاخر بما يلائم .
وطبقا للقواعد القانونية فإن محل العقد - هو التكنولوجيا - يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وموجوداً أو يمكن وجوده وأن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام أو حسن الاداب .

ويقصد بالتكنولوجيا فى أبسط تعريف وفى أبسط صورها ، المعرفة الفنية Savoir faire

Know _ How

ويقصد بالتكنولوجيا التطبيق العملى للابحاث والنظريات العلمية ، فهى وسيلة للوصول الى افضل التطبيقات لهذه الابحاث العلمية حيث يوجد البحث العلمى النظرى فى جانب والتطبيق العملى فى جانب آخر .

فاذا كان العلم وكذلك البحث العلمى يمنحنا القدرة على معرفة السمات والصفات المميزة لاشياء ومكوناتها فقط، فمن المعلوم أن التكنولوجيا تتخطى ذلك الجانب النظرى وتمكننا من الوصول لهذه الابحاث العلمية الى أفضل تطبيق لها .

ويقصد بنقل التكنولوجيا نقلها من المجتمعات التى حققت فيها مجالات كبيرة فى التنمية الى المجتمعات التى فى حاجة اليها لتحقيق ذات النتائج فى مجالاتها الاقتصادية والاجتماعية وغيرها . ويلاحظ فى هذا الخصوص أن التكنولوجيا بوصفها معارف ومعلومات ناتجة من تطبيق مجتمع معين لعلوم الطبيعة للوصول الى حلول لمشاكل محددة ، وبالاعتماد على الامكانيات المتاحة لدى هذا المجتمع ، هى وليدة ظروف معينة الامر الذى يستلزم وبالضرورة عند نقلها الى الدول النامية مراعاة البيئة لهذه الدول بمعنى أن يصاحب هذا النقل نشاط كبير بهدف جعل هذه

Dr.
Samira El - Khatib

Professor of Commercial and Maritime Law
at the Faculty of Law, Cairo University
Attorney of Law, at State Council
and Court of Cassation

دكتورة

سميحة القليوبي

استاذ القانون التجارى والبحرى
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
والمحاميه بالنقض والإدارية العليا

- ٢ -

التكنولوجيات متلائمة مع ظروف البيئة الجديدة • فالتكنولوجيات تكون لها قيمة عالية اذا تناسبت وتلاءمت مع البيئة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للدول المتلقية لها، لذلك قيل بحق أن نقل التكنولوجيا يعنى فى جوهره تطويرها وملاءمتها للمستوراد لها • كما أن هذه التكنولوجيا تحتاج بطبيعتها الى التطوير والتحسين المستمر، وبذلك فإن نقل التكنولوجيا لا يختلط فى الواقع بنقل أى سلع أو أموال، بمعنى أن نقل المعارف الفنية له طبيعة خاصة نتيجة الطبيعة المتميزة للتكنولوجيا محل هذا النقل •

ويضاف الى ذلك أن حاجة الدول النامية للتكنولوجيا فى < مهارة الحديث لم تعد قاصرة على مجرد نقل حيازة هذه التكنولوجيا حيازة مادية مع الاستعانة بالخبراء الاجانب لاستخدامها فى الانتاج والتسويق، بل أصبحت هذه الحاجة مرتبطة بالضرورة على اكتساب التمكن التكنولوجى والسيطرة على التكنولوجيا بالقدر الكافى الذى يحقق لهذه الدول قدره كاملة ومستقلة على التصنيع والانتاج المرغوب فيه •

٢ - ولا شك أن موضوع نقل التكنولوجيا كان ولا يزال من الموضوعات الحاركة فى مجال التنمية بجميع انواعها لكافة الدول بصفة عامة والدول النامية والاخذ فى النمو بصفة خاصة • ومن الاسباب التى فرّضت اهمية نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة الى الدول النامية، الفجوة العميقة التى لا تزال قائمة فى التقدم الاقتصادى والصناعى والفنى بين الدول المتقدمة من جانب والدول الاخرى من جانب آخر، حيث تولدت لدى الدول النامية قناعة قوية بالدور الحاسم المنسوب للتكنولوجيا فى عملية التنمية، على أساس أن اقتران نقل التكنولوجيا بمسألة التصنيع يعد علاجاً لمشكلة التخلف وعاملاً أساسياً يسمح بسد الفجوة التكنولوجية القائمة بينها وبين الدول النامية • ولعل أهم ما يتعلق بالتكنولوجيا من وجهة نظر راجل القانون، هو التنظيم القانونى لنقلها، وهذا التنظيم قد يتعلق بالتشريعات والنصوص القانونية التى يسعى المشرع الى فرضها فى هذا المجال وتلزم الافراد بأبوابها حماية للمصالح العام واقتصاد البلاد، كما قد يتعلق بتنظيم العقود ذاتها التى يبرمها الاطراف فى خصوص نقل التكنولوجيا •

والموضوع الاول ، وهو التنظيم التشريعى لنقل التكنولوجيا قد تناول الفقه المصرى منذ زمن بعيد لأهميته ونادى بأصدار تشريع متكامل بشأنه حماية للاقتصاد المصرى ومساعدة الطرف المتلقى للتكنولوجيا فى التعاقد بأفضل الشروط والحصول على أعلى فائدة من تعاقدته سواء الدرجة الفنية للتكنولوجيا محل العقد أو المقابل لها أو من حيث الالتزامات المتبادلة طوال فترة التعاقد .
٣ - وقد اختلفت آراء الفقه فى هذا الخصوص بين مؤيد لاصدار تشريع مستقل لتنظيم قانونى لنقل التكنولوجيا - نظرا لما يتميز به هذا الموضوع من تطور وتغيير مستمر سواء من حيث مجالاته أو فى طرق ووسائل الافادة الفنية منه - وبين معارض لهذا التشريع المستقل ، حيث ينادى هؤلاء بدمج هذا التنظيم القانونى داخل المجموعة التجارية ، وهو ما استقر عليه الرأى فى مصر حيث جاء مشروع قانون التجارة المصرى - والذى تمت الموافقة عليه من حيث المبدأ بمجلس الشعب - متضمنا تنظيم تشريعى لنقل التكنولوجيا وذلك الاول من الباب الثانى والخاص بالالتزامات والعقود التجارية فى المواد من ٧٢ - ٨٧ .

أما فى شأن الموضوع الثانى وهو تنظيم عقد نقل التكنولوجيا وبيان صورته ، فإن الفقه من جانبه ايضا تناول هذا الموضوع بالدراسة والتحليل سواء من حيث صور عقود نقل التكنولوجيا واختيار الافضل منها أو من حيث صياغتها وشروط والتزامات أطرافها والواقع أن استخدام العقد كأداة لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية أصبح هو الوسيلة الأكثر نوعا وانتشارا لانحسار عمليات الاستثمار المباشر من الدول المتقدمة داخل الدول النامية الى حد كبير حيث سادت بعد الحرب العالمية الثانية افكار الاستقلال والسيادة للدول التى استقلت على ثروتها ومواردها الطبيعى وشيوع التأمينات خلال تلك الفترة .

٤ - التعريف بعقد نقل التكنولوجيا :-

هناك الكثير من التعريفات التى وضعها الفقه لعقد نقل التكنولوجيا نكتفى فى هذا المجال بذكر التعريف الذى تمت الموافقة عليه من حيث المبدأ أمام مجلس الشعب خلال يناير من هذا العام .
هذا التعريف طبقا لما جاء بالمادة (٧٣) من المجموعة التجارية هو :-

-٤-

" عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية الى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها فى طرق فنية خاصة لانتاج سلعة معينة أو تطويرها، أو تركيب أو تشغيل الآلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استعجار السلع • ولا بيع العلامات التجارية أو الاسماء التجارية أو التراخيص بأستعمالها ، الا اذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطا به " •

ولا شك أن عقد نقل التكنولوجيا - شأن فى ذلك شأن باقى العقود - يتم بتراضى أطرافه ، فهو من العقود الرضائية المؤسسة على مبدأ سلطان الإرادة • بمعنى أن هذا العقد يتم وينعقد باتفاق أطرافه وتلقى أرائهم على شروط هذا العقد • على أنه اذا كانت هذه هى القاعدة العامة الا أن بعض التشريعات تشترط شكلا معيناً فى عقد نقل التكنولوجيا كما هو الشأن بالنسبة لقانون التجارة المصرى الجديد السابق الإشارة اليه حيث قرأ فى المادة (١/٧٤) على أنه :-

" يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا والا كان باطلا " •

وحكم هذا النص، اعتبارا لكتابة ركنها فى عقد نقل التكنولوجيا يترتب على فقدانها بطلان العقد . كما أشرت المشرع المصرى فى الفقرة الثانية من ذات المادة (٧٤) أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة التى تنقل الى مستورد التكنولوجيا وتواجها • كما أجاز المشرع أن يرد ذكر هذا البيان مصحوبا بدراسات الجدوى و التصميمات والرسوم الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الألى وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة فى ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءا منه •

وقصد المشرع المصرى من اشتراط كتابة عقد نقل التكنولوجيا والا كان باطلا وكذلك بيان وافى للمعرفة الفنية محل العقد بكامل مستنداتها ودراساتها ، حماية الطرف متلقى التكنولوجيا فى مواجهة مورد التكنولوجيا وتحديد التزامات الأطراف كتابة بكل دقة منعاً للخلافات

Dr.
Samia El-Kalubi

Professor of Commercial and Maritime Law
at the Faculty of Law, Cairo University
Attorney of Law, at State Council
and Court of Cassation

دكتورة

سميحة القليوبى

استاذ القانون التجارى والبحرى
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
والمحامى بالنقض والإدارية العليا

- ٥ -

التي تنتهى غالباً لصالح مور التكنولوجيا .
وقبل إبرام عقد نقل التكنولوجيا فى أى صورته من صورته هناك مرحلة تمر بين الأطراف الراغبين
فى التعاقد قبل إبرام العقد هى مرحلة التفاوض بينهما ، هذه المرحلة تعد فى مجال عقود
نقل التكنولوجيا من أهم المراحل التى يمر بها هذا العقد ، هذه المرحلة يحاول الفقيه
من خلالها دراسة المراكز القانونية للأطراف المتفاوضة والالتزام بالسرية للمعلومات الغيبية
محل التعاقد وكذلك أثر هذه المفاوضات وهو ما سوف نشير إليه فى هذه الورقة .

الموضوع الأول

مفهوم التفاوض فى عقد نقل التكنولوجيا

٥ - المقصود بالتفاوض فى عقد نقل التكنولوجيا :-

يتميز عقد نقل التكنولوجيا بمتعلقات وخصائص تميزه عن غيره من العقود بصفة عامة ،
فهو من العقود التى تبرم بناء على قرارات ودراسات متعاقبة بين أطرافه تأخذ عادة مدداً
ليسهت بالقيرة ، وتظل متبادلة تدريجياً بين الأطراف الى أن تصل فى النهاية الى اتفاق
نهائى يتسم بمحاولة التوفيق بين الرغبات المتعارضة والمتباينة بين أطرافه . أى أن عقد
نقل التكنولوجيا يحتاج فى تكوينه عادة الى مرحلة زمنية تفصل بين الإيجاب الصادر
من طالب التكنولوجيا وملتقيها وقبول الطرف الآخر مانح هذه التكنولوجيا ، هذه الفترة
الزمنية يتم خلالها عدة لقاءات بين الطرفين بيدى كل طرف خلالها آرائه وأهداف تعاقدية
وأسباب اختياره لهذه التكنولوجيا دون غيرها .
ويطلق على هذه الفترة فيما بين تلقى العروض والموافقة عليهما مرحلة التفاوض التى توصل
إليها فى سبيل اختياره التكنولوجيا محل العقد وتفصيلها عن مشكلاتها ويتبادل الأطراف المناقشة
حول كل ما يتصل بالعقد مثل المقابل وكيفية سداده ودرجة كفاءة التكنولوجيا وسند الملكية .

٦ - والمفاوضات لا تخضع كقاعدة عامة بشكل معين أو قالب قانونى محدد ، فقد تتم شفاهية أو بطريق المراسلات أو تبادل الرسومات التوضيحية المؤيدة بلقاءات وأجتماعات مستمرة بين الطرفين ومتابعة نتائج مراحل المفاوضات وتحديد المرفوض والمقبول منها .
تبايعا .

وهذه المفاوضات لا شك بعد اقرارها بصفة نهائية وصياغتها كتمهيد للعقد تعد أما جزء لا يتجزأ من بنوده اذا ما رغب اطرافه ذلك وأما هاديا لهم عند الاختلاف فى تفسيره أو تنفيذه حيث تمثل المفاوضات فى الواقع أهمية قانونية كبيرة لايضاح غايات وأهداف التعاقد والاسباب الدافعة لبرامه .

ولاشك أن تدريب فريق التفاوض من الامور الهامة لاكتساب خبرات تقوى المراكز المتبادله اثناء مرحلة التفاوض وتحيطهم علما بما يجرى عليه العمل سواء من ناحية مناورات التفاوض أو الطرق التى يلجأ لها عادة المنوط بهم مهمة التفاوض .
وهذه التدريبات لها أكبر الاثر ليس فقط فى مرحلة التفاوض بل وعلى امتداد فترة ابرام العقد وحتى الانتهاء من تنفيذه .

٧ - ومرحلة التفاوض فى العقود الهامة مثل عقد نقل التكنولوجيا يحتاج الى ايضاح الخطوات المتتابعة لهذه المفاوضات ، فهناك المفاوضات المبدئية وهناك المرحلة الحساسة والجوهرية لهذا العقد الا وهى حفظ سرية المعلومات والمعرفة الفنية خلال هذه المفاوضات وأخيرا الاثر القانونى لهذه المفاوضات على اطرافها سواء فى حالة أتمام العقد أو عدم اتمامه .

أولا :- المفاوضات المبدئية

٧ - يلجأ الاطراف عادة عند ابرام عقد من العقود الهامة الى اجراء مفاوضات حول العقد المراد ابرامه ، وهذه المفاوضات قد تطول أو تقصر بحيث تنتهى فى ذات مجلس العقد

أو بالهاتف أو الفاكس • هذه المفاوضات هى تبادل وجهات النظر بين الاطراف بهدف ومن أجل ابرام عقد فيما بينهم يحقق أهداف كل منهم •

على أنه يراعى أن هناك مرحلة يمر بها الطرف الراغب فى التعاقد على نوع من أنواع المعرفة الفنية ، سابقة على مرحلة التفاوض ، يطلق عليها الاختيارات التكنولوجية ، وهى تمثل الجهد والبحث الذى قام فى سبيل اختيار التكنولوجيا الملائمة واستقراره على نوع معين ومحدد وبأوصاف خاصة ومن مصانع أو إنتاج الطرف الاخر الذى يربط فى التعاقد معه كسابقة خبراته فى هذا المجال • بمعنى أن مرحلة التفاوض تأتى لاحقاً لمرحلة الاختيار والتي يقوم بها الطالب وحده فى سوق التكنولوجيا ليحدد النوع الذى يأمل التعاقد عليه والذى استقر عليه بناءً على دراساته الاقتصادية والفنية ودراسات الجدوى التى قام بها خبرائه •

والمفاوضات المبدئية بين الاطراف الراغبة فى التعاقد على نوع من انواع التكنولوجيا تعنى عرضاً من الراغب فى التعاقد لما يريد الاتفاق عليه وعناصر هذا العرض والاهداف المراد تحقيقها من هذا التعاقد وكذلك عرضاً لمعلوماته التى قام بتجميعها فى شأن مزايا التكنولوجيا محل العقد والانواع المشيلة لها والمقارنات التى توصل اليها فى سبيل اختياره التكنولوجية محل العقد وتفضيلها عن مثيلاتها ويتبادل الاطراف المناقشة حول كل ما يتصل بالعقد مثل المقابل وكيفية سداه ودراسة كفاءة التكنولوجيا وسند الملكية •

وخلال هذه المفاوضات المبدئية تظهر مهارات الطرف الراغب فى التعاقد طالب التكنولوجيا سواء عند عرضه لاهداف تعاقدته أو الصفات المميزة لطبيعة التكنولوجيا محل التعاقد • وكما كان طالب التكنولوجيا دقيقاً فى شروط تعاقدته أمكن بسهولة تحديد التزامات الطرف الاخر •

فالمفاوض الناجح هو الذى يتقن تحديد رغباته ببراعه وحجج وأساليب تقوى مركزه التفاوضى ولعل سابقة خبرة الطرف المفاوض طالب التكنولوجيا يكون لها أكبر الاثر فى الوصول الى الهدف الصحيح من التعاقد خاصة وأن الطرف مالك التكنولوجيا أو حائزها ، غالباً ما يكون محتكراً بل ومحترفاً فى ابرام مثل هذه العقود مع دول نامية أو فى طريقها للنمو •

٨ - ومن الامور المرغوب فيها فى مجال المفاوضات ضرورة معرفة طالب التكنولوجيا لشخصية نظيرة فى المفاوضات سواء من حيث مؤهلاته أو من حيث عدد افراد فريته وتخصصاتهم حتى يكون هو الاخر فريقيا مناسباً فى التفاوض والرد على اراء واقتراحات وشروط هذا النظر * كما يعد من المسائل الجوهرية الحرس على تواجد العنصر القانونى المكثف ضمن فريق التفاوض دون الاقتصار فقط على الطاقم الفنى وذلك تفاديا للوقوع فى مشاكل متعددة كالتشديد فى التزامات ومسئوليات الطرف الطالب التكنولوجيا أو ضياع مكاسب قانونية كان بالإمكان الحصول عليها *

وغنى عن البيان ضرورة اختيار رئيس فريق التفاوض من بين الشخصيات التى تتمتع بقوة الشخصية والقدرة على الاقتناع واتخاذ القرار * كما على رئيس الفريق توزيع أدوار كل فرد من أفراد فريقه وفقاً لتخصصه وخبراته فى مجال التفاوض، ولا مانع من التبادل الادوار عند الحاجة منعاً وتفادياً من خسارة جوله نجاحه من جولات التفاوض المبدئية * ويفضل عند التفاوض التركيز على جوهر موضوع التعاقد دون الدخول فى فرعيات أو جزئيات، قد يجره اليها المفاوضات النظر لابعاده عن محل التعاقد الاساسى * ويفضل اثناء التفاوض عدم التشدد أو التهديد بالانسحاب خشية ضياع فرصة التعاقد، أو التساهل لدرجة تشجع الطرف الاخر على فرض شروطه وأوامره *

وغالباً ما يواجه فريق التفاوض بأن الطرف، مالك أو حائز التكنولوجيا قد حدد نقاط خارج التفاوض وهى عادة العناصر الرئيسية للتكنولوجيا محل العقد، تاركاً باقى الموضوعات غير المؤثرة فنياً للتفاوض، كما هو الشأن عند بحث موضوع امداد المورد لطالب التكنولوجيا بقطع الغيار أو الصيانه أو وسائل النقل والتركيب والتأمين دون المساس بعناصر التكنولوجيا الرئيسية وسر تركيبها وقيمتها * ولا شك أن هذا الاسلوب منتشر فى سوق التكنولوجيا حيث ينبع من قوة مركز مانهح للتكنولوجيا الاحتكارى فى السوق العالمى *

٩ - ويجب أن يراعى عند التفاوض أن يتم عرض الرغبات ومزايا التكنولوجيا محل العقد وشروط الاطراف وفقاً لمبدأ حسن النية * بمعنى أن تتم المفاوضات بأمانه وجدديه * فالالتجاء

الى الطراق الملتوية أو المبالغة فى عرض مزايا وعوائد التكنولوجيا محل التعاقد على خلاف الحقيقة الامر الذى يودى الى أسوء نتائج خلال تنفيذ العقد وقد يودى الى تفويت الاهداف الباعثة والدافعة لتعاقد طالب التكنولوجيا.

ومبدأ حسن النية يجب أن يسيطر خلال فترة التفاوض بأكملها وليس فقط فى مرحلة التفاوض المبدئية، بمعنى أن المفاوضات يجب أن تكون بأمانه حتى تلاقى ارادات الاطراف الراغبة فى التعاقد، فالتفاوض ليس حربا بين فريقين ليخرج أحدهما مهزوما والآخر منتصرا ذلك أن اهداف المفاوضات والعرض منها هو تحقيق توازن بين الرغبات المتعارضة فى ظل جو من التفاهم والصدق المتبادل والرغبة فى الوصول الى مراكز قانونية تحقق اهداف الاطراف .

١٠- وتطبيقا لمبدأ حسن النية يلتزم الاطراف المتعاقدة بالافصاح عن كل ما من شأنه ايضاح طبيعة التكنولوجيا محل التعاقد وبصفة خاصة التزام مورد التكنولوجيا الاخطار التى قد تنشأ عن استخدامها وبصفة خاصة الافراد المتعلقة بالبيئة أو الصحة أو سلامة الارواح ، كما عليه اخطار الطرف الاخر بوسائل تفادى ذلك ويلزم ايضا مالك التكنولوجيا أو حائزها أن يشير بأمانة الى المنازعات القضائية القائمة بشأن التكنولوجيا محل التعاقد أن وجدت وأية أحكام بتطلبها قانون دولة عند التصوير.

وأهمية اظهار هذه المعلومات عند التفاوض أنها تطلع الطرف طالب التكنولوجيا على كافة أخطارها ومدى أمانياته الفنية لتفادى هذه المخاطر فيقدم على التعاقد من عدمه .

وهذا الالتزام يطلق عليه الالتزام بالافصاح والشفافية .

و تحراض التشريعات المنظمة لنقل التكنولوجيا على النص مراحة على هذا الالتزام أثناء مراحل المفاوضات حتى تكون الاطراف على بينه من حقيقة وطبيعة التكنولوجيا محل العقد .

وقد نص قانون التجارة المصرى الجديد على هذا الالتزام فى مواجهة الطرف المورد

للتكنولوجيا حيث جاء بنص المادة (٧٦) أنه :-

Dr.
Samiha El - Katioubi
Professor of Commercial and Maritime Law
at the Faculty of Law, Cairo University
Attorney of Law, at State Council
and Court of Cassation

دكتورة
سميحة القليوبي
استاذ القانون التجارى والبحرى
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
والمحامى بالنقض والإدارية العليا

= ١٠ -

" يلتزم مورد التكنولوجيا أن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عما يلي :-

أ - الاخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الاموال ، وعليه أن يطلع على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الاخطار .

ب - الدعاوى القضائية وغيرها من العقوبات التي قد تعوق استخدام الحقوق المتمتصه بالتكنولوجيا لا سيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع .

ج - احكام القانون المحلى بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا .

١١ - ومن جانب الطرف طالب التكنولوجيا يلتزم ايضا بالافصاح والشفافية عن ظروف تعاقدته ومكونات التكنولوجيا الراغب في التعاقد عليها ، كما يلتزم بالافصاح عن الاشتراطات المشراع في شأنه المكونات الممنوع استيرادها واية قيود فنية وصحية يستلزمها القانون في التعاقد كما يلتزم بالافصاح عن الظروف المناخية التي سيتم استخدام التكنولوجيا خلالها ، وعلى الجملة ايضاح اية اشتراطات تكون مؤثرة في تحقيق الغايات من التعاقد على التكنولوجيا محــــلل التعاقد .

وقد نصت المادة (٨٠) من قانون التجارة الجديد على هذا الالتزام في مواجهة الطرف مستورد التكنولوجيا بقولها .

" يلتزم المستورد بأن يطلع المورد على احكام القانون المحلى بشأن استيراد التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بأنواع التكنولوجيا المحظور استيرادها والانشطة التي يجوز فيها الاستعانه بتكنولوجيا اجنبية والمواصفات التي يشترط توافرها في هذه التكنولوجيا ونسبة المواد المستوردة التي يجوز استعمالها في تشغيلها " .

ثانياً :- الالتزام بالسرية في المفاوضات :-

١٢ - أن أهم ما يميز المفاوضات في شأن عقود نقل التكنولوجيا ثمن غيرها من العقود هو عنصر السرية التي يحرض عليها دائما الطرف المالك أو الحائز للتكنولوجيا . وذلك سواء

تم إبرام العقد أو لم يتم .

والمقصود بعنصر السرية فى هذا الخصوص ليس مجرد اجراء المفاوضات فى كتمان وغير علانية ، بل السرية فى المعلومات الفنية أو الهندسية أو الكيماوية وغيرها محل التعاقد والتي يكشف عنها بالضرورة أثناء المفاوضات لبيان مزايا وخصائص التكنولوجيا محل التعاقد كما اذا كانت المعرفة الفنية تكمن فى طريقة تحضير أو التركيب أو الاستعمال . . الى غير ذلك من اعناصر الاساسية محل التعاقد .

والمصوبة التي تثار فى عنصر السرية خلال المفاوضات المبدئية تكمن فى رغبة الطرف طالب التكنولوجيا فى معرفة الخصائص المميزة للتكنولوجيا محل العقد وقدرتها على تحقيق الاهداف التي تقصدها من نقل هذه التكنولوجيا ، وأيضا لمعرفة قيمتها الحقيقية دون غبن وبأختصار معرفة كل ما يجعله يتخذ قرارا فى شأن اتمام التعاقد من عدمه ، وبالمقابل يحرض الطرف المالك للتكنولوجيا ، أو حائزها على بقاء المعلومات التي أفشيت أثناء المفاوضات سرا دون تسربها الى الطرف الاخر خشية الافادة منها اذا لم تنته المفاوضات ، بآتمام التعاقد .
وشرحا لذلك ، نجد أن طالب التكنولوجيا يرى حقه كشف جانب من السرية للمعرفة الفنية محل التعاقد حتى يتمكن من تقدير كفاءتها وقيمتها ومدى مطابقتها للمواصفات المحدده بواسطة الطرفين ، ومن جانب آخر يرى مالك التكنولوجيا أو حائزها أن من حقه أيضا عدم الافشاء بجوهر المعرفة الفنية محل التعاقد والاحتفاظ بها الى أن يتم مثلا التعاقد أو على الأقل ظهور الدلائل اجديه فى التعاقد ، حيث يكتفى غالبا بشرح توضيحي لهذه المعلومات بالرسومات أو على الشاشات المرئية والمسموعة ، وذلك خشية عدم أنتهاء المفاوضات التي تعاقد نهائى فتضيع عليه التكنولوجيا بكشفها خاصة اذا كان الطرف الاخر المستورد للتكنولوجيا سييء النية .

والذى يزيد الامر تعقيدا فى هذا الخصوص أن طالب التكنولوجيا يلجأ عادة الى الخبراء والمتخصصين لفحص وتقييم التكنولوجيا محل التعاقد لعدم خبرته غالبا فى مثل هذه

المجالات وخشيته فى التعاقد على التكنولوجيا غيرا معطوره أو متوافره بأسعارا أقل كثرى راء من الإمعروضه على المفاوضات • بل أن اللتجاء الى الخبراء فى مثل هذه العقود لا يكون نابعاً من المتعاقد ذاته طالب التكنولوجيا ، وإنما يكون مفروضاً فى بعض الحالات على منلقى التكنولوجيا قبل التعاقد كما هو الشأن فى الحالات التى تتولى فيها البنوك تمويل المشروعات القائمة على التكنولوجيا محل التعاقد وذلك حتى تضمن هذه البنوك الى استرداد أموالها فى حالة نجاح المشروع •

ولاشك أن مهمة الخبير الفاحص فى مرحلة التفاوض تكون دقيقة وحساسة للغاية خاصة وهو يقوم بمهمة تحت رقابة وأشرف الطرف ماسح التكنولوجيا والذى لا يسمح بكشف السرية الا فى الحدود المتعارف عليها فى مثل هذه العقود •

هذه الحساسية خلال مرحلة التفاوض قد تؤدى الى فشل المفاوضات وأنتهاؤها نظراً لأهمية الكشف عن المعلومات الفنية فى نظراً الطرف طالب التكنولوجيا ، وحرص الطرف الآخر على التكنولوجيا الخاصة به •

١٣ - والذى يتضح مما سبق أن مرحلة التفاوض فى عقود نقل التكنولوجيا بين الراغبين فى التعاقد لها طابعها الخاص عن باقى العقود ، وأن الاطراف المتفاوضة يواجهون صعوبات فى شأن الوصول الى اتفاق خاص فيما يتعلق بعنصر السرية الذى يتميز به هذه العقود الامر الذى يجعل توازن عادل بين الطرفين ليس بالامر السهل وأن كان غير مستحيل •

ونظراً لهذه الصعوبة تحرص التشريعات المنظمة لنقل التكنولوجيا على النص صراحة على الالتزام بحفظ عناصر السرية للتكنولوجيا محل العقد ، كما يحرص أطراف التفاوض انفسهم على تأكيد هذا الالتزام بالاتفاق الصريح ، وقد أوجد الواقع العملى عدة حلول قانونية تخلص فى جوهرها الى ايجاد ضمانات وتعهدات يقدمها أطراف التعاقد يطلق عليها ضمانات بقاء المفاوضات • وجرى العمل فى هذا الخصوص على تعهد الطرف طالب التكنولوجيا بالمحافظة على سرية المعلومات التى يتم التعرف عليها نتيجة المفاوضات أو إجراء تجارب الخبراء •

- ١٣ -

ثالثاً:- الضمانات لحفظ عنصر السرية فى المفاوضات :-

١٤ - (أ) التعهد الكتابي المسبق :- engagement écrit préalable

هو تعهد من جانب واحد يصدر من الطرف طالب التكنولوجيا، يتعهد فيه للطرف الاخر مالـك التكنولوجيا أو حائزها بالالتزام بالحفاظ على الاسرار من المعلومات الفنية التى كشف عنها أثناء مرحلة التفاوض ، كما اذا كانت المعلومات تخص تصميم الآله أو الجهاز المراد تشغيله أو طريقة استعماله أو تركيبه أو غير ذلك من الاسرار التى ترتبط بالمعرفة الفنية محل التعاقد واذا ما استعان طالب التكنولوجيا بأحد المكاتب الاستثمارية أو غيره فإنه يعد بتعده ضمانات Garant لمن يستعين بهم •

ويشمل التعهد الكتابي التزام الطرف طالب التكنولوجيا بعدم استخدامه لآى من المعلومات التى توصل اليها نتيجة المفاوضات سواء بطريق مباشر أو غير مباشر • بمعنى أن هذا التعهد يمثل حماية للطرف المالك أو الحائز للتكنولوجيا أو طمئنانه الى عدم استخدام الطرف الاخر لآى من المعلومات الفنية سواء بنفسه أو بواسطة الغير •

والواقع أن هذا التعهد يمثل اختياراً موجهاً الى طالب التكنولوجيا ، بمعنى أن هذا الاختيار يكون بالخيار بين أمرين : أما أن يحرز هذا التعهد فتبدأ المفاوضات ، وتستمر فى جو من الاطمئنان ، وأما الا يوقع فلا تبدأ من مراحل المفاوضات المتعاقبة وتنتهى كلية •

وهذا التعهد الكتابي بالحفاظ على السرية يلعب فى الواقع دوراً هاماً فى مرحلة المفاوضات حيث يبيث الثقة والاطمئنان فى نفوس المتفاوضين ويؤكد مبدأ حسن النية الواجب أتباعه ، كما يترتب عليه وصول أطراف التفاوض الى غايتهم ، حيث يستطيع طالب التكنولوجيا من الوقوف على الفائدة الحقيقية ، دون مبالغيات ، للمعرفة الفنية محل التعاقد ، كما يكمنه الاستعانة بمن يشاء من الخبراء دون اية حساسيات ، فى هذا الخصوص •

والاثر القانوني لهذا التعهد يكون دائماً فى صالح الطرف مانح التكنولوجيا حيث يلتزم الطرف المتعهد بأحترام تعده والا تعرض للمساءلة وتعويض كامل الاضرار التى تصيب الطرف

Dr.
Samira El - Khatib

Professor of Commercial and Maritime Law
at the Faculty of Law, Cairo University
Attorney of Law, at State Council
and Court of Cassation

دكتورة

سميحة القليوبى

استاذ القانون التجارى والبحرى
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
والمحاميه بالنقض والإدارية العليا

= ١٤ -

الآخر من جراء افشاء سرية المعلومات التى تعهد بحفظها •
وحرص المشرع المصرى النص صراحة على الزام الاطراف بالحفاظ على عناصر السرية للتكنولوجيا
محل التعاقد فى جميع المراحل التى يمر بها العقد وخلال فترة المفاوضات •
حيث تضمن قانون التجارة المصرى الجديد نصا صريحا فى هذا الخصوص يلزم المستورد
للتكنولوجيا بالحفاظ على سرية المعلومات محل التعاقد سواء خلال فترة التفاوض أو غيرها •
وفى ذلك تنص المادة (٨٣) على أنه :-
" يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التى يحصل عليها وعلى سرية التحسينات
التى تدخل عليها ، ويسأل عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن افشاء هذه السرية سواء وقع ذلك
فى مرحلة التفاوض على ابرام العقد أو بعد ذلك "
ومعنى ذلك أن التزام المستورد بالحفاظ على السرية أثناء مرحلة المفاوضات أصبح التزاما بنص
القانون سواء تم الاتفاق على ذلك أم لم يتم بين الاطراف المتفاوضة وبذلك يتضح أن مخالفة
هذا الالتزام القانونى من جانب المستورد التكنولوجيا يجعله مسئولا فى مواجهة الطرف المورد لها
عن كامل التعويضات التى تستحق له نتيجة ما أصاب المورد من أضرار بسبب هذه المخالفة
فى سرية المعلومات •
ومن جانب آخر الزم المشرع المصرى مورد التكنولوجيا بالحفاظ على سرية التحسينات التى
يدخلها المستورد وينقلها اليه بموجب شرط فى العقد ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذى
ينشأ عن افشاء هذه السرية (المادة ٢/٨٣) ورغم أنه التزام بنص القانون مقرر لصالح
المستورد بعد ابرام العقد وليس خلال فترة المفاوضات ، إلا أننا آثرنا الإشارة اليه لنوضح
موقف التشريع المصرى الجديد فى شأن الحفاظ على سرية المعلومات التكنولوجية التى يكشف
عنها بين الطرفين سواء خلال مرحلة التفاوض أو ما بعد ذلك •

١٥ - (ب) التعهد الادبى :-

قد يقتصر تعهد الطرف، طالب التكنولوجيا على مجرد التعهد أدبيا للطرف الآخر بحفظ سرية

المعلومات التى يحصل عليها أثناء المفاوضات وعدم استعمالها، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر عند فشل المفاوضات .

وأساس هذا التعهد هو الثقة المتبادلة بين طرفى المفاوضات ،وقد يكون مصدر هذه الثقة سابقة التعامل بينهما أو سمعة الطرف المفاوض فى السوق العالمية .

ولا شك أن الأثر القانونى لهذا التعهد الأدبى متواضع للغاية ، إلا أن مخالفته من جانب طالب التكنولوجيا يجعله فى مركز سيء وسمعة غير مرغوب فيها فى السوق العالمى قد تحرمه من التعاقد مستقبلا ليس فقط مع الطرف الأخر بل مع شركات أخرى الأمر الذى يترتب آثارا بالغة الخطورة إذا ما أحتاج هذا الطرف الى الاستعانة بتكنولوجيا فى ظروف أخرى .

١٦ (ج) دفع مبلغ من المال :-

قد يشترط الطرف مالك التكنولوجيا أو حائزها للدخول فى المفاوضات ايداع مبلغ معين من المال لحسابه لضمان احترام السرية من قبل طالب التكنولوجيا .

كما قد يشترط بدلا من ذلك تقديم خطاب ضمان أو شيك مقبول الدفع وفقا لما يراه أطراف المفاوضات مناسبة، لذلك يكون ضمانا لمالك التكنولوجيا فى صالح مخالفة حفظ السرية من الطرف الأخر .

وهذه الوسيلة من وسائل الضمان تتبع عادة عند التعامل لأول مرة بين طرفى المفاوضات حيث يحرص مانح التكنولوجيا على مصالحه فى عدم تسرب سرية معلوماته الفنية دون مقابل .

ومضيرا هذه المبالغ هى أما أن تخضع من المقابل الذى سيتم الاتفاق عليه عند اتمام المفاوضات و ابرام العقد ، وأما حصول الطرف مورد التكنولوجيا عليه فى حالة عدم احترام الالتزام بحفظ السرية بعد انتهاء المفاوضات . وهذا المبلغ ليس نظير اطلاع الطرف الأخر على المعلومات الفنية أثناء فترة المفاوضات ، وإنما يظل ضمانا لعدم انشاء السرية ، فإذا تم هذا الانشاء من الطرف طالب التكنولوجيا أو أحد أتباعه الذين استعان بهم خلال فترة التفاوض ولم يتم ابرام العقد ، أستحق المبلغ للطرف الأخر .

ولتحديد مسؤولية الطرف طالب التكنولوجيا فى هذا الخصوص يراعى ما اذا وجد اتفاق كتابى مسبق *engagement écrit préalable* فتحقق المسؤولية العقدية عند مخالفة هذا الالتزام بالسرية بالإضافة الى الجزاءات التى قد يتضمنها القانون الواجب التطبيق وقد يتعرض المخالف للجزاء الجنائى كما هو الحال طبقا للقانون الفرنسى - أما فى حالة عدم وجود تعهد كتابى مسبق فتتصرفا المسؤولية وفقا للقواعد العامة فى المسؤولية التقصيرية .

هذا وقد يتفق بين اطراف المفاوضات على ما يخالف هذه الاحكام فى شأن مصير الضمانات المالية ومدة الضمان . ونفصل فى مثل هذه الحالات تحديد كيفية رد مبالغ الضمان تفصيلا بالاتفاق الطرفين فى حالة فشل المفاوضات .

الموضوع الثانى

الاتفاق التمهيدى

17 - يقصد بالاتفاق التمهيدى المرحلة النهائية من المفاوضات والتى تسبق ابرام العقد مباشرة - هذه المرحلة يقدم الاطراف المتفاوضة فيها ما تم بلورته من مباحثات من حيث شروط التعاقد والتزامات كل طرف خلال فترة المفاوضات . بمعنى أن هذه المرحلة يتم فيها تحديدا دقيقا لما انتهت اليه المفاوضات من شروط والتزامات لكل طرف والمستندات المؤيدة لجميع وجهات النظر التى تم اعتمادها بصفة مبدئية تمهيدا لمباينتها فى عقد ملزم للاطراف عند توقيعه . ومن المتصور فى هذه المرحلة أرجاء بعض التفاصيل غير الجوهرية ليتم الاتفاق عليها أثناء التعاقد وهى عادة التفاصيل غير المؤثرة على ما سبق الرصود اليه من نتائج للاجور الجوهرية متفق عليها خلال فترة المفاوضات التمهيدية .

كما قد يكون الاتفاق التمهيدى اتفاقا واحدا أو عدة اتفاقات تمهيدية وذلك عندما ينصب التفاوض على صفقة متعددة الجوانب متشابهة تمثل فى مجموعها الصفات الجوهرية للتكنولوجيا محل التعاقد ، حيث يفضل فى مثل هذه الحالات محاولة تجزئة الاتفاقات التى توصل أطراف المفاوضات الى حل واتفاق بشأنها، كل على حده وهو اسلوب متبع يودى الى نتائج عملية مرضية

لجميع اطراف المفاوضات حيث تتم تباعا الموافقات المبدئية للعناصر الجوهرية للتكنولوجيا محل العقد .

والذى يتضح مما سبق أن الاتفاق التمهيدي هو اتفاق للاعداد لبرام العقد النهائى ، ووضع

الصيغ المحددة للعناصر الرئيسية لهذا العقد خلال فترة المفاوضات .

وتأخذ الاتفاقات التمهيديّة عادة أحد الصور الآتية :-

(١) الاتفاق على المبدأ L'accord de principe

١٨ - ويقصد به اتفاق الاطراف المتفاوضة على البدء فى التفاوض حول تكنولوجيا محددة

يرغب الطرف المستورد فى أستيرادها، من المورد . ويوضح فى هذا الاتفاق على المبدأ مكان

المفاوضة ومدتها، واطرافها ، وعدد كل فريق مفاوض وتخصصات اعضاء الفريق .

وللاتفاق على المبدأ فوائد للاطراف المتفاوضة سواء من حيث بث الثقة أو من حيث

أظهار الجدية فى المفاوضات . كما يترتب عليه وقوف كل طرف على مقاصد وأهداف التعاقد

وبصفة خاصة للطرف طالب التكنولوجيا وكذلك سهولة الوصول الى حسن النية للاطراف المتفاوضة

وظروف وبيئة الدولة المستوردة ومدى ملاءمة التكنولوجيا محل التعاقد بحالتها، لهذه الظروف

البيئية والمناخية وتبادل العروض حول أقلمتها، اذا كان ذلك لازما لتحقيق اهداف التعاقد .

كما يتضح خلال هذا الاتفاق على المبدأ مدى القدرة الحالية للطرف طالب التكنولوجيا

وافضل الوسائل له للوفاء بمقابل نقل التكنولوجيا . وبالمقابل يمثل اتفاق المبدأ أهمية

بالغة لمورد التكنولوجيا، حيث تكون فرصة لعرض مزايا المعلومات الفنية محل

التعاقد وقدرتها على تحقيق أهداف التعاقد وشرحه للمخاطر التى تنجم عن استخدامها

ووسائل تفادى هذه المخاطر ، او شرحه لضرورة تدريب المتعاملين مع هذه التكنولوجيا

من قبل مستوردها، الى غير ذلك مما يلزم عرضه بأمانه ودقه للوصول الى أفضل

تطبيق وتحقيق النجاح النتائج من وراء إبرام عقد نقل التكنولوجيا .

وتجدر الإشارة الى أن الاتفاق المبدئى يختلف من حيث طبيعته القانونية عن الوعد بالتعاقد

Dr.
Samiha El - Khatib

Professor of Commercial and Maritime Law
at the Faculty of Law, Cairo University
Attorney of Law, at State Council
and Court of Cassation

دكتورة

سميحة القليوبي

استاذ القانون التجارى والبحرى
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
والمحاميه بالنقض والإدارية العليا

- ١٨ -

فهذا الاخير هو عقد متكامل الاركان بالنسبة لاطرافه سواء كان صادرا من طرف واحد أو متهما معا • ويلزم الطرف الواعد بتحقيق وعده طالما أظهر الطرف الاخر الرغبة فى اتمام التعاقد ، أم الاتفاق المبدئى فهو عقد بين طرفييه يتمثل موضوعه فى موافقة الاطراف لبدء المفاوضة وعرض كل طرف لرغباته وشروطه وظروف تعاقدته فهو اتفاق تمهيدى لا يلزمهما بالانتهاء الى ابرام العقد الذى تتم المفاوضة فى شأنه • ويشبه الاتفاق المبدئى ما يطلق عليه خطاب اعلان النية من حيث الاثر القانونى فهذا الاخير عبارة عن خطاب يعلن فيه مصدره عن نيته فى ابرام عقد فى ضوء ما تسفر عنه المفاوضات التمهيدية ، فهو فى جوهره اعلان على الموافقة على بدء التفاوض وصولا الى اتفاق نهائى • وهذا الخطاب لا يعد من الناحية القانونية التزاما بالتعاقد وانما مجرد خطوة فى المفاوضات بقصد الوصول الى ابرام العقد • ويطلق على خطاب اعلان النوايا احيانا ابروتوكول اتفاق ويوضح فيه العرض المقدم من طالب التكنولوجيا أو من المالك لها ، متضمنا الشروط والمدة وظروف التعاقد لبدء المفاوضات فى ضوءها •

١٩ (٢) اتفاق بالوعد بالتعاقد مع حق الاختيار :

هذا الاتفاق ينشأ ويتم عقب الانتهاء من تحديد النقاط الاساسية للتعاقد خلال فترة المفاوضات ، حيث يجد الاطراف أن من مصلحتهم توقيع اتفاق محدد المدة يتعهد فيه كل طرف بأتمام التعاقد النهائى وفى ذات الوقت حق كل طرف فى اختيار عدم التعاقد خلال هذه المدة • والنتيجة التى ترتب على هذا الاتفاق بالوعد بالتعاقد لا تخلو من أحد صور ثلاثة ، أما أن يعلن كل طرف رغبته فى ابرام العقد وفقا لما انتهت اليه المفاوضات والمثبتة فى اتفاقهما ، فيبرم العقد ويكون عقد الوعد بالتعاقد قد نفذ فعلا ، وأما أن يعلن أى من الاطراف رغبته فى التعاقد خلال المدة المحددة ، فلا تتعدد مسؤولية أى طرف وأخيرا قد يعلن أحد الاطراف فقط اختياره لحق رفض التعاقد النهائى • وفى هذه الحالة لا يبرم العقد مع التزام الطرف غير الراغب بتعويض الطرف الاخر وفقا للمتفق

Dr.
Samira El Khatib
Professor of Commercial and Maritime Law
at the Faculty of Law, Cairo University
Attorney of Law, at State Council
and Court of Cassation

دكتورة
سميحة القليوبي
استاذ القانون التجارى والبحرى
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
والمحاميه بالنقض والإدارية العليا

- ١٩ -

عليه بينهما .

(٣) - الاتفاق على تأجيل إبرام العقد خلال مدة معينة :

٢٠ - قد تنتهى المفاوضات بين الاطراف الى قرار يتفق عليه هو تأجيل إبرام العقد النهائى مدة محددة . بمعنى أن يتفق بين الاطراف المتفاوضة على ارجاء توقيع العقد منهما خلال مدة متفق عليها . وأسباب هذا الاتفاق تكون عادة بمناسبة عدم الاتفاق بين الاطراف على حلول مرضية لهم جميعا وعدم استعداد اى طرف للتنازل عن وجهة نظره ، بمعنى وصول المفاوضات الى نهايتها بحلول غير مرضية تماما للطرف المتفاوضة ، فيرى هؤلاء أن من مصلحة التريث والتأنى فى رفض التعاقد والانتظار مدة محددة يدرس كل طرف خلالها مركزه القانونى والاقتصادى فى العقد والاتفاق على أن من همتهم خلال فترة التأجيل عرض الأفكار والشروط الجديدة ثانية والتي قد تلائم الاطراف المتفاوضة . واذ أنتهت مدة التأجيل دون ذلك انتهت المفاوضات كلية .

(٤) - الاتفاق على حق الرفض فى الاستمرار فى المفاوضات :

٢١ - قد يتفق اطراف المفاوضات عند بداية التفاوض على حق كل طرف الانسحاب من المفاوضات وأنهاؤها فى أى وقت دون مسئولية عليه . ويأتى هذا الانسحاب عادة عند وصول المفاوضات الى طريق مسدود لا مخرج منه فيفضل الاطراف المتفاوضة أو احدهم استخدام الحق المتفق عليه فى رفض الاستمرار فى المفاوضات لعدم جدواها . ويلاحظ أنه فى حالة عدم الاتفاق على حق الرفض فإن الطرف المنسحب قد يتعرض للمسئولية اذا ما ترتب على ذلك اضرار لباقى الاطراف المتفاوضة كما هو الحال عند قطع المفاوضات تعسفاً من أحد الاطراف .

Dr.
Samiha El - Katioubi

Professor of Commercial and Maritime Law
at the Faculty of Law, Cairo University
Attorney of Law, at State Council
and Court of Cassation

دكتورة

سميحة القليوبى

استاذ القانون التجارى والبحرى
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
والمحامى بالنقض والإدارية العليا

- ٢٠ -

الموضوع الثالث

الاشارة القانونية للمفاوضات

أن الطبيعة القانونية للمفاوضات تجعل لها اثاراً هامة سواء تم ابرام العقد نتيجة هذه المفاوضات أو لم يتم . لذلك نعرض الاثر القانونى فى حالة ابرام العقد أو عدم ابرامه .

أولاً :- أثر المفاوضات فى حالة الاتفاق على ابرام العقد :

١ - حالة اعتبار المفاوضات بندا من بنود العقد :

قد يرى اطراف العقد أنه من المناسب لهم اعتبار كل ما تم من إجراءات وآراء متبادلة وعروض وشروط خلال فترة المفاوضات بندا من بنود العقد المبرم بينهم . وفى هذه الحالة يشير الاطراف فى تمهيد عقدهم الى اعتبار المفاوضات التى تحدث بينهم خلال المدة المتفق عليها بندا وجزءاً من العقد . وفى هذه الحالة يعد كل ما جاء بها من اتفاقات مبدئية ونشرات توضيحية أو أمكيات أو فاكسات أو اختبارات عملية أو غير ذلك مما كان موضوع مناقشات واتفاقات بينهم خلال فترة المفاوضات ملزماً للاطراف المتعاقدة . ومصدراً لهذا الالتزام هو التوقيع من الاطراف بأعتبارها هذه المفاوضات جزءاً من العقد . وتطبيقاً لذلك فإن النقاط التى تم حسمها خلال المفاوضات تعد ملزمة للطرفين كما هو الشأن بالنسبة لدراسات الجدوى المقدمه والمعتمده من الاطراف المتعاقدة أو الاسعار التى عرضت وتم الاتفاق بشأنها وكذلك الرسومات التوضيحية أو النشرات . ونتيجة اعتبار المفاوضات جزءاً من العقد ، فإن النزاع بشأن بنود العقد يجب أن يراعى فى نظره والفصل فيه ما اتفق عليه خلال فترة المفاوضات .

٢ - حالة عدم اعتبار المفاوضات بندا من بنود العقد :

إذا تم ابرام العقد بين الاطراف المتفاوضة ولم يشر فى تمهيد العقد أو بنوده الى اعتبارها

Dr.
Samira El - Khatib
Professor of Commercial and Maritime Law
at the Faculty of Law, Cairo University
Attorney of Law, at State Council
and Court of Cassation

دكتورة
سميحة القليوبي
استاذ القانون التجارى والبحرى
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
والمحاميه بالنقض والإدارية العليا

- ٢١ -

جزاء من العقد فأنها، وأن لم تكن لها، القوة الإلزامية كباقي البنود الأساسية للعقد
الا أنها لا تفقد مع ذلك كل قيمتها القانونية . حيث تظل للمفاوضات وما اتخذ فيها من
قرارات أو عرض خلالها من آراء وما أنتهت اليه المناقشات أهمية القانونية فى تفسير
بنود العقد اذا ما نهي على القاضى أو الحكم أمر من الامور . فالمفاوضات وما دار خلالها
يعد هاديا للقاضى عند النزاع حيث تتضح حقيقة النوايا واهداف الاطراف المتعاقدة من
هذه المفاوضات كما يمكن الوصول الى الارادة الحقيقية للاطراف عن طريقها .
٣ - أهمية المفاوضات فى الاثبات :-

١- وبالإضافة الى ما سبق تلعب المفاوضات دورا هاما فى اثبات ادعاءات أى من الاطراف
عند النزاع حيث يمكن الرجوع اليها للدلالة على صحة الادعاءات من عدمه .
ثانيا :- أثر المفاوضات فى حالة عدم ابرام العقد :

قد تنتهى المفاوضات بين الاطراف الراغبة فى التعاقد دون أن تسفر عن رغبة جديدة أو أكيدة
فى اتمام التعاقد . بمعنى الا يبرم العقد رغم دخول الاطراف فى مفاوضات خلال مدة طويلة .
ولا شك أنه كمبدأ عام لا يلزم المفاوض بالانتهاء دائما الى ابرام عقد ، فكل طرف من اطراف
المفاوضات له الحرية فى عدم ابرام العقد وقفل المفاوضات دون التزام قانونى عليه كقاعدة
عامة . بل أن الطرف غير الراغب فى استمرار المفاوضات غير مكلف بأيضاح اسباب رفضه
كقاعدة عامة ايضا . اما اذا كان فى العدول عن اتمام المفاوضات أو الانسحاب منها خطأ
سبب ضررا للطرف الاخر فإن مرتكبه يلتزم بالتعويض طبقا للقواعد العامة فى المسؤولية التقصيرية
دون العقدية . وبذلك لا يعد العدول فى حد ذاته خطأ مبررا لمسئولية صاحبه . ويقع عبء
اثبات خطأ الطرف المنسحب على الطرف الاخر كما ان يثبت بكافة الطرق أن دخول الطرف الذى قرر

Dr.
Samiha El - Khatib
Professor of Commercial and Maritime Law
at the Faculty of Law, Cairo University
Attorney of Law, at State Council
and Court of Cassation

دكتورة
سميحة القليوبى
استاذ القانون التجارى والبحرى
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
والمحاميه بالنقض والإدارية العليا

- ٢١ -

العدول فى المفاوضات لم يكن جايدا وأميناً منذ البداية أو لم يخطر الطرف الاخر بقرار عدوله فى الوقت المناسب مما تسبب عنه ضرر له .
وإذا وجد اتفاق مبدئى بين الاطراف المتفاوضة فى أى صورته من صورته فإنه لا يعد اتفاقاً ملزماً لمن اصدره فى ابرام العقد ، بل مجرد التزام فى حدود ما جاء به من تعهدات خلال فترة التفاوض . وبذلك يمكن للطرف الذى وقع اتفاقاً تمهيدياً لاجراء المفاوضات أن يعدل عن ابرام العقد المتفاوض من أجله . ولذلك يطلق الفقه الامريكى على الاتفاق المبدئى أنه " اتفاق للاتفاق " غير قابل للنفاذ ومن حق من وقعه الانسحاب وعدم اتمام التعاقد وذلك ما لم يتفق على خلافه صراحة .

٥

٥ ٥

يبين مما سبق أن مرحلة المفاوضات على طولها أو قصرها فى عقود نقل التكنولوجيا تمثل أهمية بالغة للطراف الراغبة فى التعاقد وترتب آثاراً قانونية سواء تمت المفاوضات وأنتهت الى ابرام العقد أم انتهت الى عدم ابرام هذا العقد .
ويراعى فى هذا المجال أنه من صالح وفائدة الطرف طالب التكنولوجيا أن يراعى قبل البدء فى التفاوض وأثناء هذا التفاوض التحقق من صحة وكفاية المعلومات التى يقدمها ويعلن عنها الطرف مالك أو حائز التكنولوجيا ، كذلك التحقق من الحصول على النتائج التى وصلت اليها دراسات الجدوى التى تمت فى هذا الشأن . ولعل الزيارات الميدانية لمواقع الانتاج المملوكة للطرف مانح التكنولوجيا خيراً هاد لطالب التكنولوجيا للتحقق شخصياً أو بواسطة خبراءه من النتائج الفعلية للتكنولوجيا محل التعاقد وأن يحصل على ضمانات لما أعلنه مانح التكنولوجيا من درجة جودتها وفعاليتها فى الانتاج . ولعل أهم النقاط الرئيسية خلال المفاوضات تأكد طالب التكنولوجيا من سند ملكية الطرف الاخر لها والوقوف على اية مطالبات قضائية أو ادعاءات

بشأن التكنولوجيا محل التعاقد • ومن جانب آخر يتعين على مانح التكنولوجيا تحديد طلباته خلال فترة التفاوض بدقة منعاً للمراكز القلقة أثناء تنفيذ العقد بعد إبرامها • فعليه التأكد من المستوى المالى للطرف الاخر ووسائل وضمانات الوفاء به وتحديد القانون الواجب التطبيق عند الخلاف ومكانه ويفضل الاتفاق على عرضة أية منازعات على هيئة تحكيم للحفظ على العلاقات بين الاطراف قدر الاستطاعة وأحتمال استمرار العلاقات بينهم مستقبلاً •

المراجع الرئيسية :-

- ١ - د • / محسن شفيق
(نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية • مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ١٩٨٤)
- ٢ - د • / سميحة القليوبى
(تقييم شروط التعاقد و الالتزام بالضمان فى عقود نقل التكنولوجيا - مصر المعاصرة - السنة السابعة والسبعون العدد ٤٠٦ أكتوبر ١٩٨٦)
- ٣ - د • / يوسف الأكيبي
(النظام القانونى لعقود نقل التكنولوجيا - رسالة دكتوراه - جامعة الزقازيق سنة ١٩٨٨)
- ٤ - د • / محمد سعيد الخلفاوى
(التفاوض فى عقد نقل التكنولوجيا محاضرات على الالة الكاتبة لطلبة الدراسات العليا بحقوق الزقازيق ١٩٨٣ - ١٩٨٤) •
- ٥ - د • / محمود الكيلانى
(جزاء الاخلال فى تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا - رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٨٨) •